

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

---

Bundesamt für Justiz BJ  
Christian Sager, Dr. iur., LL.M.  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail an: christian.sager@bj.admin.ch, nicola.hofer@bj.admin.ch

Basel, 30. April 2024

# Stellungnahme betreffend Handlungsoptionen der Schweiz im Bereich e-Evidence

Sehr geehrter Herr Sager,  
Sehr geehrter Herr Hofer

Am 28. Februar 2024 eröffnete das Bundesamt für Justiz (BJ) die Konsultation über die Handlungsoptionen der Schweiz im Bereich e-Evidence. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Digitale Gesellschaft ist eine gemeinnützige Organisation, die sich für Grund- und Menschenrechte, eine offene Wissenskultur, weitreichende Transparenz sowie Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen einsetzt. Die Tätigkeit orientiert sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Das Ziel ist die Erhaltung und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft vor dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte.

Gerne nehmen wir zum Konsultationspapier wie folgt Stellung:

## **A) Teilen Sie die Auffassung des BJ, dass eine Rechtskollision mit der EU zu vermeiden ist und folglich dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht?**

Die Digitale Gesellschaft teilt die Auffassung des BJ nicht.

Art. 271 StGB verbietet Handlungen, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen, für einen fremden Staat auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung. Eine Ausnahme von Art. 271 StGB würde dazu führen, dass Schweizer Dienstleister von einer Vielzahl von Anfragen überschwemmt werden würden. Dadurch droht die Arbeitslast erheblich zuzunehmen. Kapitel IV der Verordnung 2023/1543 sieht zudem ausdrücklich vor, dass sich Adressaten gegen Überwachungsanordnungen mit dem Argument wehren können, dass sie in ihrem Land widersprechenden Verpflichtungen unterworfen sind. Dieser Einwand wird gerichtlich überprüft, wobei auch der Rechtsweg offensteht. Wir gehen davon aus, dass europäische Gerichte einen derartigen Einwand widersprechender Verpflichtungen objektiv prüfen würden, und eine Durchsetzung des neuen EU-Überwachungsrechts gegenüber Schweizer Unternehmen angesichts von Art. 271 StGB nicht stattfinden wird.

Einige EU-Staaten verfügen im Weiteren nicht über gesetzliche Grundlagen, um Verwaltungsakte im Ausland zustellen zu können. Überdies sehen wir in der Anpassung ans EU-Recht die Gefahr eines Dammbrochs.

Wenn die Schweiz gegenüber der EU nachgibt, ist die Hemmschwelle umso geringer, auch gegenüber anderen Staaten gleichermaßen vorzugehen, in denen ein schwächerer Rechtsschutz besteht (als in der EU).

**B) Teilen Sie die Auffassung, dass eine Lösung nicht bloss auf die «Konfliktvermeidung» mit der EU beschränkt sein sollte, sondern sie sich darüber hinaus an den operativen Bedürfnissen der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden zu orientieren hat?**

Die Digitale Gesellschaft teilt die Auffassung des BJ nicht.

Eine Lösung, die bloss auf die "Konfliktvermeidung" mit der EU beschränkt ist, ist für uns zwar indiskutabel. Wir sehen allerdings auch hohe Hürden für eine Lösung, die sich an den operativen Bedürfnissen der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden orientiert.

Zum einen kann ein wirksamer Schutz der legitimen Interessen von Einwohner\*innen der Schweiz auch bei einer Notifizierung der ausführenden Schweizer Behörde nicht immer gewährleistet werden. Denn es bedarf keiner aktiven Genehmigung dieser Behörde, bevor der Dienstanbieter die Daten herausgeben muss. Hingegen müssen Ablehnungsgründe aktiv geltend gemacht werden, um einen Dienstanbieter vor der Datenherausgabe zu schützen. Die zuständigen Behörden winken solche Ersuchen ohnehin oftmals einfach durch aufgrund der hohen Arbeitsbelastung.

Die Verordnung enthält zwar Ablehnungsgründe (z.B. wenn gegen Immunitäten, Privilegien oder die Presse- oder Meinungsäusserungsfreiheit gemäss dem Recht des ausführenden Staates verstossen wird), die gegen eine Herausgabe- und Datenspeicherungsanordnung geltend gemacht werden können. Allerdings verfügt die zuständige Behörde in der Schweiz möglicherweise nicht über die Information, dass es sich bei einer betroffenen Person beispielsweise um eine Journalistin handelt, deren Überwachung verboten wäre. Zu beachten ist auch, dass es für die Staatsanwaltschaft eines Staates, in dem die Unabhängigkeit von Exekutive und Judikative nicht vollumfänglich gewährleistet ist, möglich wäre, dass der Antrag für die Herausgabe von Verkehrs- und Inhaltsdaten von einer richterlichen Behörde genehmigt wird (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. b der Verordnung 2023/1543).

Zum anderen muss nach unserem Empfinden zuerst dafür gesorgt werden, dass die betroffenen Rechtsordnungen miteinander kompatibel sind, bevor man sich Fragen im Bereich des grenzüberschreitenden Zugriffs auf elektronische Beweismittel im Rahmen von Strafverfahren widmet. In der Schweiz ist die Vorratsdatenspeicherung zulässig, in der EU hingegen nicht. Der EuGH hat schon mehrfach entschieden, dass die Vorratsdatenspeicherung grundrechtswidrig ist.

**C) Welche der vorgeschlagenen Handlungsoptionen würden Sie bevorzugen und warum? Sehen Sie allenfalls weitere Alternativen?**

Die Digitale Gesellschaft bevorzugt die Handlungsoption «Wait and See».

Nach der aktuellen Schweizer Rechtslage begeht ein Dienstanbieter eine verbotene Handlung für einen fremden Staat gemäss Art. 271 StGB, wenn er der Anordnung der Strafverfolgungsbehörde eines EU-Mitgliedstaates Folge leistet. Dies soll auch weiterhin der Fall sein.

Abgesehen von der «Wait and See»-Handlungsoption stellt sich bei allen Handlungsoptionen die Frage, wie bei einer Herausgabeordnung von einer Behörde eines EU-Mitgliedstaates an einen schweizerischen Dienstanbieter sichergestellt werden würde, dass nicht Daten aus der Vorratsdatenspeicherung in die EU gelangen. Zudem müssen auf EU-Ebene zuerst Mechanismen geschaffen werden, die verhindern, dass das System nicht von rechtsstaatlich problematischen Staaten missbraucht werden kann.

Eine Alternative sehen wir in einer Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens. Dieses schwerfällige und zeitaufwändige Verfahren nimmt bis heute oft viele Monate in Anspruch. Daher soll es so angepasst werden, dass es insbesondere den Herausforderungen im Bereich der Erhebung der elektronischen Beweismittel

besser begegnen kann. So könnte beispielsweise eine zentrale Bundesstelle geschaffen werden, welche Datenspeicherungs- und Herausgabeanordnungen ausländischer Behörden rasch prüft und gestützt auf das schweizerische Recht an die betreffenden Dienstanbieter weiterleitet. Der Dienst ÜPF wäre für eine solche Aufgabe wohl die geeignete Stelle. Dieses beschleunigte Rechtsmittelverfahren dürfte nur von denjenigen Staaten in Anspruch genommen werden können, welche für Schweizer Strafverfolgungsbehörden ebenfalls ein ähnlich gelagertes Angebot vorsehen würden.

#### **D) Weitere Überlegungen/Bemerkungen Ihrerseits?**

Eine Beteiligung von Drittstaaten ist im e-Evidence-Paket nicht vorgesehen. Wenn das BJ aufgrund der Vernehmlassung nun zum Schluss kommt, dass eine Verhandlungslösung auf viel Zustimmung stösst, stellt sich daher die Frage, was überhaupt die nächsten Schritte sind. Es ist völlig unklar, ob ein Anknüpfen ans e-Evidence-Paket überhaupt möglich ist.

#### **Schlussbemerkung**

Nach Ansicht der Digitalen Gesellschaft darf eine Effizienzsteigerung in der Strafverfolgung nicht zulasten des Datenschutzes und der Grundrechte erfolgen.

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Die Digitale Gesellschaft dankt für die Berücksichtigung dieser Anliegen und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Erik Schönenberger  
Geschäftsleiter