

NUR PER E-MAIL AN andrea.schaer@ndb.admin.ch (PDF / WORD)

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS)
Nachrichtendienst des Bundes (NDB)
Frau Andrea Schär
Papiermühlestrasse 20
3003 Bern

Basel, 16. April 2017

**Vernehmlassung über die Ausführungsbestimmungen zum Nachrichtendienstgesetz /
Verordnung über den Nachrichtendienst (NDV) und Verordnung über die Informa-
tions- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB) – Stel-
lungnahme der Digitalen Gesellschaft**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin, sehr geehrte Frau Schär, sehr geehrte Damen und Her-
ren

Die Digitale Gesellschaft ist eine gemeinnützige Organisation, die sich unter anderem für Grund- und Menschenrechte sowie weitreichende Transparenz einsetzt. Unsere Tätigkeit orientiert sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Unser Ziel ist die Erhaltung und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft auf dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zum neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG). Wir nutzen diese Gelegenheit als Beitrag zum demokratischen Rechtsstaat Schweiz, obwohl wir das NDG abgelehnt haben und weiterhin ablehnen.

Wir bedauern, dass der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) mit dem NDG weitgehend freie Hand erhalten hat. Jeder ist verdächtig und wird überwacht. Das NDG ist ein überbordendes Massnahmengesetz und legalisiert die Entwicklung des NDB zu einer mächtigen Sicherheitsbehörde jenseits von Grund- und Menschenrechten sowie ohne wirksame Aufsicht. Rechtsstaatliche Grundsätze wie der Schutz von Berufsgeheimnissen und die Verhältnismässigkeit werden übergangen. Die Schweiz kann sich zur Einhaltung von Grund- und Menschenrechten in anderen Ländern nicht mehr glaubwürdig äussern. Auch Bekenntnisse zur Privatsphäre und zur Verhältnismässigkeit, wie sie beispielsweise im Datenschutzrecht und im Migrationsrecht häufig

vorgebracht werden, erweisen sich als Schönwetterreden in einem Überwachungsstaat, der kaum Grenzen kennt.

Die Ausführungsbestimmungen, wie sie nun vorliegen, zeigen, dass der Bundesrat tatsächlich auf Sicherheitsesoterik setzt und unter Missachtung von Grund- und Menschenrechten einen Geheimdienst nach amerikanischem Vorbild legalisiert. Wir bedauern, dass es die Schweiz damit für lange Zeit verpasst hat, sich als Rechtsstaat zu positionieren, der auf rechtsstaatlichen Grundlagen die Bevölkerung gegen Terrorismus und andere Bedrohungen schützt, *ohne* die Grund- und Menschenrechte in der Schweiz sowie im Ausland auszuhöhlen und *ohne* die Datensicherheit und den Datenschutz der eigenen Bevölkerung auszuhebeln.

Hinweis: Soweit wir nachfolgend auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Regelungen verzichten, ist damit ausdrücklich keine Zustimmung durch die Digitale Gesellschaft zu solchen Regelungen verbunden.

Verordnung über den Nachrichtendienst (NDV)

Allgemeine Anmerkungen

Verhältnis von NDG und NDV: Unzulässige Erweiterung statt Konkretisierung

Die Verordnung über den Nachrichtendienst (NDV) versäumt es in weiten Teilen, das neue Nachrichtendienstgesetz (NDG) zu konkretisieren und verzichtet darauf, die Kompetenzen des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) gemäss NDG abschliessend zu bestimmen. Es fällt auf, dass sich die NDV in weiten Teilen nicht zu den Pflichten des NDB äussert, sondern diesem in erster Linie beinahe unbeschränkte Rechte – immer wieder auch über das NDG hinaus – einräumt.

Die NDV erweitert damit in unzulässiger Art und Weise das NDG, wie es verabschiedet wurde. Der Bundesrat scheint sich aus dem demokratischen Rechtsstaat in den Überwachungsstaat verabschiedet zu haben. Der Zweck heiligt die Mittel, das heisst die Grund- und Menschenrechte gelten nur noch wenig. So sind die Regelungen in der NDV zu Berufsgeheimnissen völlig unzureichend und der journalistische Quellenschutz wird – soweit ersichtlich – überhaupt nicht berücksichtigt.

Art. 13 NDG – Öffentliche Informationsquellen

Die NDV äussert sich nicht zu den Begriffen «*öffentlich zugänglich*», «*öffentlich zugänglich gemacht*» und «*in der Öffentlichkeit vorgetragen*» gemäss Art. 13 NDG.

Die Begriffe müssen deshalb bestimmt werden. Bestimmte Begriffe sind nicht nur rechtsstaatlich zwingend, sondern auch im Hinblick auf entsprechende Abgrenzungen – was gilt als «*öffentlich*» beziehungsweise «*Öffentlichkeit*»? – für Online-Plattformen wie beispielsweise soziale Netzwerke notwendig.

Art. 31 NDG – Verfahren bei Dringlichkeit

Die NDV äussert sich ungenügend zum Verfahren bei Dringlichkeit gemäss Art. 31 NDG und es muss insbesondere der Begriff «*umgehend*» (Art. 31 Abs. 1 NDG) bestimmt werden. Es ist weiter zu klären, was überhaupt unter «*Dringlichkeit*» zu verstehen ist.

Art. 33 NDG – Mitteilungspflicht

Die NDV äusserst sich nicht zum Begriff «*nicht erreichbar*» gemäss Art. 33 Abs. 2 litt. d NDG.

Der Begriff muss deshalb bestimmt werden. Es ist insbesondere zu klären, wie und wie oft versucht werden muss, eine Person zu erreichen, bis dieses als «*nicht erreichbar*» gilt.

Anmerkungen zu einzelnen Regelungen

Art. 1 NDV – Zusammenarbeit des NDB mit inländischen Stellen

Die Regelung erweitert Art. 9 ff. NDG anstatt Art. 9 ff. NDG zu konkretisieren. Die Regelung versucht damit unter anderem Art. 9 Abs. 1 NDG zu umgehen, wonach pro Kanton jeweils nur *eine* (einzige) Behörde mit dem NDB zusammenarbeitet.

Art. 1 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen:

~~«1 Der NDB kann im Rahmen der Gesetzgebung und des ihm erteilten Grundauftrags mit den folgenden Stellen zusammenarbeiten:~~

- ~~a. mit anderen Dienststellen des Bundes;~~
- ~~b. mit Dienststellen der Kantone;~~
- ~~c. mit Privatpersonen, Unternehmen und Organisationen.~~

~~2 Der NDB kann mit den in Absatz 1 genannten Dienststellen, Organisationen und Personen insbesondere in den folgenden Formen zusammenarbeiten:~~

- ~~a. Beurteilung der Bedrohungslage;~~
- ~~b. Beratung; –~~
- ~~c. Unterstützung;~~
- ~~d. Ausbildung.»~~

Art. 2 NDV – Zusammenarbeit des NDB mit den Kantonen

Die Regelung erweitert Art. 10 NDG anstatt Art. 10 NDG zu konkretisieren. Die Regelung versucht damit unter anderem Art. 10 Abs. 1 NDG zu umgehen, wonach das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) – *nicht* etwa der NDB – die interkantonalen Regierungskonferenzen *informiert*, während der NDB die kantonalen Vollzugsbehörden – *eine* (einzige) Vollzugsbehörde pro Kanton gemäss Art. 9 Abs. 1 NFG – *informiert*. «*Informieren*» ist ohne Zweifel *kein* Synonym für «*zusammenarbeiten*».

Art. 2 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen:

~~«Der NDB arbeitet mit den interkantonalen Regierungskonferenzen, insbesondere der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren sowie der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz zusammen.»~~

Art. 3 NDV – Zusammenarbeit des NDB mit dem Nachrichtendienst der Armee

Die Regelung verwendet den Begriff «*insbesondere*» und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 3 Abs. 1 u. 2 NDV sind deshalb wie folgt anzupassen:

~~«1 Der NDB und der Nachrichtendienst der Armee arbeiten *insbesondere* in den Bereichen nach Artikel 6 Absatz 1 NDG und Artikel 99 Absatz 1 des Militärgesetzes vom 3. Februar 19953 (MG) zusammen.~~

~~2 Sie unterstützen sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Die Unterstützung erfolgt *insbesondere*: [...].»~~

Art. 4 NDV – Zusammenarbeit des NDB mit dem Dienst für militärische Sicherheit

Die Regelung verwendet den Begriff «*insbesondere*» und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 4 Abs. 2 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

~~«2 [...] Der NDB unterstützt dabei den Dienst für militärische Sicherheit *insbesondere* zum Schutz der Armee vor Spionage und Sabotage sowie vor weiteren rechtswidrigen Handlungen.»~~

Art. 5 NDV – Zusammenarbeit des NDB mit fedpol

Die Regelung versucht Art. 9 ff. NDG um eine Zusammenarbeit zwischen dem NDB und dem Bundesamt für Polizei (fedpol) zu erweitern. Dafür gibt es im NDG keine Rechtsgrundlage, zumal die Zusammenarbeit weiterhin im Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) geregelt bleibt.

Art. 5 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen:

~~«1 Der NDB und das Bundesamt für Polizei (fedpol) unterstützen sich gegenseitig, wie insbesondere bei der Ausbildung und Beratung sowie beim Einsatz und der Nutzung von operativen Ressourcen und Mitteln.~~

~~2 Der NDB und fedpol geben einander Informationen weiter, die das andere Amt für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben benötigt, insbesondere gemäss Ziffer 8.3 des Anhangs 3 und der nicht öffentlichen Liste des Bundesrates nach Artikel 20 Absatz 4 NDG.»~~

Art. 7 NDV – Jährliche Festlegung der Grundsätze der Zusammenarbeit

Die Digitale Gesellschaft lehnt die Zusammenarbeit des NDB mit ausländischen Stellen ab. Die Zusammenarbeit bewegt sich faktisch in einem rechtsfreien Raum und es findet keine wirksame Kontrolle statt.

Die Regelung sieht vor, die *Grundsätze* der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen als geheim zu klassifizieren. Die Notwendigkeit, selbst die *Grundsätze* als geheim zu klassifizieren, ist nicht ersichtlich. Die Geheimhaltung verunmöglicht jene Diskussion über die Zusammenarbeit mit dem Ausland, wie sie für einen demokratischen Rechtsstaat zwingend ist.

Art. 7 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«1 Das VBS unterbreitet dem Bundesrat nach vorgängiger Konsultation der Vorsteherin oder des Vorstehers des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) und des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) jährlich einen ~~als geheim klassifizierten~~ Antrag über die Grundsätze der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit des NDB mit ausländischen Dienststellen. Der Antrag wird durch den Bundesrat veröffentlicht.»

Die Regelung verwendet die unbestimmten Formulierungen *«regelmässig»* (Abs. 3) und *«im Einzelfall»* (Art. 4). Anstelle dieser unbestimmten Formulierungen ist für *alle* nachrichtendienstlichen Kontakte eine *vorgängige* Genehmigung durch den Bundesrat vorzusehen.

Art. 7 Abs. 3 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«3 ~~Regelmässige~~ Nachrichtendienstliche Kontakte des NDB zu ausländischen Dienststellen erfordern die vorgängige Genehmigung durch den Bundesrat.»

Art. 7 Abs. 4 NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

«4 ~~Für Kontakte mit ausländischen Dienststellen im Einzelfall muss der NDB keine Genehmigung des Bundesrates einholen.~~»

Art. 9 NDV – Arten der Zusammenarbeit

Die Regelung verwendet den Begriff *«insbesondere»* und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 9 Abs. 2 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«2 Er kann ~~insbesondere~~ gemeinsam mit diesen Dienststellen: [...].»

Art. 10 NDV – Internationale Vereinbarungen von beschränkter Tragweite

Die Regelung ist systemwidrig als Generalkompetenz formuliert und widerspricht Art. 12 NDG.

Die Notwendigkeit, eine Ausnahme für «*internationale Vereinbarungen von beschränkter Tragweite*» beziehungsweise für «*internationale Vereinbarungen für untergeordnete technische Belange*» vorzusehen, ist nicht ersichtlich.

Die bestehende Regelung gemäss Art. 48a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) zum «*Abschluss völkerrechtlicher Verträge*» genügt:

«*Der Bundesrat kann die Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge an ein Departement delegieren. Bei Verträgen von beschränkter Tragweite kann er diese Zuständigkeit auch an eine Gruppe oder an ein Bundesamt delegieren.*»

Art. 10 NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

~~«*Der NDB kann selbstständig internationale Vereinbarungen über untergeordnete technische Belange im Bereich der Nachrichtendienste mit ausländischen Nachrichtendiensten oder anderen ausländischen Dienststellen, die Aufgaben im Sinne des NDG erfüllen, abschliessen.*»~~

Art. 13 Abs. 1 lit. c NDV – Zusammenarbeit und Beauftragung in der Beschaffung mit oder von inländischen Amtsstellen

Die erwähnten Amtsstellen müssen unabhängig von einer allfälligen Instruktion durch den NDB über die «*notwendigen [...] Kenntnisse der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen*» verfügen. In einem Rechtsstaat müssen *alle* Amtsstellen *immer* über Kenntnisse *aller* massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen für ihre amtlichen Tätigkeiten verfügen. Gleichzeitig dürfen Amtsstellen nicht auf eine allfällige Instruktion durch den NDB abstellen, denn dieser ist in Bezug auf die anwendbaren beziehungsweise massgebenden gesetzlichen Bestimmungen *keine* unabhängige Instanz.

Art. 13 Abs. 1 lit. c NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

~~«*c. Die Amtsstelle wurde vom NDB bezüglich der vorzunehmenden Beschaffung und der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen instruiert.*»~~

Art. 14 ff. NDV – Zusammenarbeit und Beauftragung [...]

Die Regelungen gemäss Art. 14 ff. NDV befassen sich mit verschiedenen Arten der Zusammenarbeit. Gleichzeitig ist die Notwendigkeit, dafür unterschiedliche Regelungen bezüglich Bestätigungen zu den massgeblichen Bestimmungen und Protokollierung vorzusehen, nicht ersichtlich. Für solche unterschiedlichen Regelungen fehlt es denn auch an einer sachlichen Begründung.

Art. 14 NDV ist deshalb mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

«3 Die Zusammenarbeit oder Beauftragung in der Beschaffung ist zu protokollieren.»

Art. 15 Abs. 3 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«3 Die Zusammenarbeit oder Beauftragung in der Beschaffung ist zu protokollieren.»

Art. 16 Abs. 1 u. 2 NDV sind deshalb wie folgt zu anpassen:

«1 Beschafft der NDB Informationen im Ausland in Zusammenarbeit mit einer ausländischen Amtsstelle oder einer privaten Person oder gibt er einer ausländischen Amtsstelle oder einer privaten Person dazu den Auftrag, so muss der NDB, um Gewähr für eine gesetzeskonforme Beschaffung zu bieten, der ausländischen Amtsstelle oder privaten Person die massgebenden Bestimmungen mitteilen und soweit notwendig erläutern.»

2 Die ausländische Amtsstelle oder private Person muss dem NDB gegenüber bestätigen, ~~von den massgebenden Bestimmungen Kenntnis genommen zu haben~~ sich an die Bestimmungen zu halten.»

Art. 16 ist deshalb weiter mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

«3 Die Zusammenarbeit oder Beauftragung in der Beschaffung ist zu protokollieren.»

Art. 17 NDV – Nachrichtendienstliche Informationsquellen

Die Regelung verwendet den Begriff «insbesondere» und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 17 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«Nachrichtendienstliche Informationsquellen sind ~~insbesondere~~: [...]»

Art. 18 Abs. 4 NDV – Quellenschutz

Die Regelung verwendet den nicht definierten Begriff der «technischen Quellen» und widerspricht Art. 35 Abs. 3 NDG.

Art. 18 Abs. 4 NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

~~«4 Bei technischen Quellen sind alle Angaben zu schützen, ausser wenn deren Bekanntgabe die Auftrags Erfüllung des NDB weder direkt noch indirekt gefährdet.»~~

Art. 19 Abs. 2 NDV – Zusammenarbeit und Beauftragung in der Beschaffung mit oder von inländischen Amtsstellen

Die Regelung ist ungenügend bestimmt formuliert und muss sich nicht nur auf Art. 19 NDG, sondern auch auf Art. 20 NDG beziehen, denn Art. 19 und Art. 20 NDG betreffen die Auskunfts- und Meldepflichten. Die Regelung darf auch nicht pauschal auf Anhang 1 zur NDV verweisen, sondern muss abschliessend konkretisieren, was in der «nicht öffentlichen Liste» gemäss Art. 20 Abs. 4 NDG enthalten sein soll. Die Regelung muss ausserdem vorsehen, dass Meldungen gemäss Art. 19 Abs. 4 u. 20 Abs. 3 NDG sowohl begründet als auch protokolliert werden.

Art. 19 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«1 Der NDB oder die kantonale Vollzugsbehörde legt zur Begründung eines Auskunftsgesuchs nach Artikel 19 und 20 NDG den zuständigen Behörden und Organisationen summarisch dar, worin die

zu erkennende oder abzuwehrende konkrete Bedrohung oder das zu wahrende wesentliche Landesinteresse besteht.

2 Die Organisationen, denen der Bund oder die Kantone die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen haben, und die nach Artikel 19 und 20 NDG verpflichtet sind, dem NDB Auskünfte zu erteilen, sind in Anhang 1 aufgeführt. Die Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG kann folgende Vorgänge und Feststellungen enthalten: [...].»

Art. 19 NDV ist deshalb weiter mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen

«Die Organisationen nach Abs. 2 begründen und protokollieren ihre Meldungen.»

Art. 20 ff. NDV – Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen

Die Digitale Gesellschaft lehnt genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen weiterhin ab. Der NDB erhält damit die Kompetenz einer Geheimpolizei, wie sie mit einem demokratischen Rechtsstaat nicht zu vereinbaren sind.

Art. 21 NDV – Genehmigungsverfahren und Freigabe

Die Regelung ist in Bezug auf den rechtsstaatlichen Grundsatz der Justizöffentlichkeit gemäss Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II ungenügend bestimmt formuliert.

Die Justizöffentlichkeit erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren – einerseits zum Schutz der direkt an Verfahren beteiligten Personen, andererseits zum Nachvollzug von Rechtspflege und Verfahren durch nicht verfahrensbeteiligte Personen. Auch im Zusammenhang mit dem NDB darf keine Geheimjustiz stattfinden, sondern es soll Vertrauen in die Verfahren durch Transparenz geschaffen werden. Dafür gibt es insbesondere mit dem Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.320.4) bereits einen Rahmen, auch bezüglich Anonymisierung und Interessenabwägung.

Art. 21 Abs. 4 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«4 Der Geschäftsverkehr zwischen dem NDB und dem Bundesverwaltungsgericht erfolgt elektronisch. Das Verfahrensdossier wird in elektronischer Form geführt. Verfahrensleitende Verfügungen sowie Genehmigungsentscheide werden dem NDB elektronisch eröffnet und durch das Bundesverwaltungsgericht veröffentlicht.»

Art. 21 Abs. 5 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«5 Das VBS dokumentiert die Entscheid Findung durch die Vorsteherin oder den Vorsteher des VBS betreffend die Freigabe zur Durchführung in schriftlicher oder elektronischer Form und veröffentlicht seine Entscheide.»

Art. 22 NDV – Schutz von Berufsgeheimnissen

Der Schutz von Berufsgeheimnissen ist von grundlegender Bedeutung für einen Rechtsstaat. Die Digitale Gesellschaft lehnte jegliche Aushöhlung und Relativierung von Berufsgeheimnissen ab.

Die Regelung muss deshalb *alle* Beschaffungsmassnahmen betreffen, denn der Schutz von Berufsgeheimnissen wie insbesondere dem Anwaltsgeheimnis ist nicht nur bei Beschaffungsmassnahmen gemäss Art. 27 NDG, sondern bei *allen* Beschaffungsmassnahmen gemäss dem 4. Abschnitt des 3. Kapitels des NDG notwendig. Die Regelung muss insbesondere auch Rechtsanwälte und andere durch ein Berufsgeheimnis geschützte beziehungsweise verpflichtete Personen erfassen, die als Dritte in ein Verfahren involviert sind – beispielsweise, weil sie mit einer überwachten Person Kontakt pflegen. Es ist deshalb an die *Information* anzuknüpfen, die durch ein Berufsgeheimnis geschützt ist, unabhängig davon, woher die Information stammt und wer direkt oder indirekt überwacht wird.

Art. 22 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen ...

~~«Wird eine Person, die einer der in den Artikeln 171–173 der Strafprozessordnung⁶ genannten Berufsgruppen angehört, gestützt auf Artikel 27 NDG überwacht, so ist sicherzustellen, dass der NDG keine von einem Berufsgeheimnis erfassten Informationen erfährt, die nicht im Zusammenhang stehen mit dem Grund, aus welchem die Überwachung angeordnet wurde. Der NDB beantragt die Selektion der Informationen im Genehmigungsverfahren nach Artikel 29 NDG; sie erfolgt nach Artikel 58 Absätze 2 und 3 NDG.»~~

... und durch einen neuen Art. 18^{bis} NDV «Schutz von Berufsgeheimnissen» im Rahmen der Grundsätze der Informationsbeschaffung gemäss Art. 18 ff. NDV zu ersetzen:

«Werden bei einer Überwachung gestützt auf den vierten Abschnitt des dritten Kapitels des NDG Informationen erfasst, die von einem Berufsgeheimnis gemäss den Artikeln 171–173 der Strafprozessordnung erfasst sind, beantragt der NDB die Selektion der Informationen im Genehmigungsverfahren nach Artikel 29 NDG; sie erfolgt nach Artikel 58 Absätze 2 und 3 NDG.»

Art. 23 NDV – Eindringen in Computersysteme und -netzwerke im Ausland

Die Digitale Gesellschaft lehnt Cyberwar – in der NDV verharmlosend als «Eindringen in Computersysteme und -Netzwerke im Ausland» formuliert, weiterhin ab. Cyberwar ist mit der Neutralität der Schweiz nicht vereinbar und gefährdet die digitale Sicherheit von Personen und Unternehmen sowie Behörden und Organisationen in der Schweiz.

Art. 24 ff. NDV – Kabelaufklärung

Die Digitale Gesellschaft lehnt die Kabelaufklärung als weitere legalisierte Form der anlasslosen, unterschiedslosen und verdachtsunabhängigen Massenüberwachung, weiterhin ab. Die Negierung der Menschenrechte von Personen im Ausland widerspricht der Universalität der Menschenrechte.

Art. 25 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1, Art 28. Abs. 1. u. Art. 29 NDV

Die Regelung verwendet die nicht bestimmten Begriffe «Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen» und «Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen». Die Begriffe müssen deshalb bestimmt werden, wobei die Begriffsbestimmung insbesondere keine Datenzentren und Content- sowie Hosting-Provider betreffen darf.

Art. 26 u. 28 NDV – Aufgaben des ZEO / Aufgaben der Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und der Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen

Art. 41 Abs. 1 lit. d NDG lautet wie folgt (mit Hervorhebung):

«1 Beabsichtigt der NDB, einen Auftrag zur Kabelaufklärung zu erteilen, so unterbreitet er dem Bundesverwaltungsgericht einen Antrag mit: [...]

d. der Angabe der Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und der Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen, welche die für die Durchführung der Kabelaufklärung notwendigen Signale liefern müssen [...].»

Art. 42 Abs. 1 NDG lautet wie folgt (mit Hervorhebung):

«1 Der durchführende Dienst nimmt die Signale der Betreiberinnen und Anbieterinnen nach Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe d entgegen, wandelt sie in Daten um und beurteilt anhand des Inhalts, welche Daten er an den NDB weiterleitet.»

Art. 43 Abs. 1 u. 2 NDG lauten wie folgt (mit Hervorhebungen):

«1 Die Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und die Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen sind verpflichtet, dem durchführenden Dienst oder dem NDB die für die Durchführung der Kabelaufklärung notwendigen technischen Angaben zu machen.

2 Liegt die Freigabe für einen Auftrag vor, so sind die Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und die Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen verpflichtet, die Signale an den durchführenden Dienst zu liefern. Von ihnen angebrachte Verschlüsselungen müssen sie entfernen.»

Der durchführende Dienst ist das Zentrum für elektronische Operationen (ZEO) der Schweizerischen Armee.

Die erwähnten Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und die Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen sind demnach erst dann verpflichtet, dem ZEO im Rahmen von Aufträgen der Kabelaufklärung Signale zu liefern, wenn insbesondere eine entsprechende Freigabe vorliegt. Vor einer solchen Freigabe sind die Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und die Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen nicht zur Lieferung von Signalen verpflichtet (und entsprechend auch nicht dazu berechtigt), sondern müssen gegenüber dem NDB oder dem ZEO die «für die Durchführung der Kabelaufklärung notwendigen technischen Angaben» machen.

Solche technischen Angaben sind statisch und können bei Einführung der legalisierten Kabelaufklärung sowie bei allfälligen Änderungen der technischen Angaben gemacht werden.

Art. 26 u. 28 NDV vermischen nun aber rechtswidrig die Lieferung von Signalen und technischen Angaben, denn das ZEO soll generell «*eigene Messungen*» durchführen können, das heisst auf Signale zugreifen können, obwohl die Signale nicht allein technische Angaben, sondern Randdaten und Inhalte der jeweiligen Kommunikation umfassen. Randdaten und Inhalte der Kommunikation können ausserdem bereits in «*technischen Angaben*» enthalten sein, insbesondere Informationen zu Absendern und Empfängern von Kommunikation, weshalb die technischen Angaben – mangels Freigabe unter anderem ohne Informationen zu Absendern und Empfängern der Kommunikation – ausschliesslich von den Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und den Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen zu liefern sind und nicht vom ZEO selbst beschafft werden dürfen. Der erläuternde Bericht zur NDV ist in dieser Hinsicht irreführend und unzutreffend.

Art. 26 u. 28. NDV stellen den rechtswidrigen Versuch dar, das – als Form der Geheimjustiz rechtsstaatlich bereits stossende – Bewilligungs- und Genehmigungsverfahren für die Kabelaufklärung mit verharmlosenden Begriffen wie «*eigene Messungen*» und «*technische Angaben*» zu umgehen. Dafür gibt es selbst im NDG als überbordendes Massnahmengesetz keinerlei Rechtsgrundlage. Das ZEO nimmt sowohl gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. d NDG als auch gemäss Art. 42 Abs. 1 NDG *ausschliesslich* Angaben und Signale von den Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und den Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen entgegen.

Art. 26 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«1 Das ZEO nimmt die für die ~~Erstellung von Anträgen~~ Durchführung der Kabelaufklärung erforderlichen technischen Angaben von den Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und den Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen ~~laufend~~ entgegen ~~und führt bei diesen falls nötig eigene Messungen zur Komplettierung der technischen Angaben durch.~~»

Art. 28 Abs. 2 NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

«2 Sie gewähren dem ZEO Zutritt zu den für die Kabelaufklärung benötigten Räumen, um die Installation von technischen Komponenten, die für die Erhebung von technischen Angaben und für die Umsetzung von Kabelaufklärungsaufträgen notwendig sind, zu ermöglichen.»

Art. 27 NDV – Datenbearbeitung

Die Regelung gemäss Art. 27. Abs. 2 u. 3. NDV sieht Fristen vor, die unverhältnismässig sind und insbesondere auch höchstrichterlichen europäischen Entscheidungen zur strafprozessualen Vorratsdatenspeicherung als unzulässige anlasslose, unterschiedslose und verdachtsunabhängige Massenüberwachung mit Verweis insbesondere auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) einschliesslich Art. 8 EMRK widersprechen. Die Fristen widersprechen ausserdem Art. 42 Abs. 4 NDG. Weiter ist keine Notwendigkeit für eine Vermischung von Funkaufklärung und Kabelaufklärung ersichtlich.

Art. 27 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu anzupassen:

«1 Das ZEO vernichtet die im Rahmen der Kabelaufklärung gewonnenen Resultate ~~spätestens im Zeitpunkt der Beendigung des betreffenden Kabelaufklärungsauftrags~~ unmittelbar nach Weiterleitung an den NDB.»

Art. 27 Abs. 2, 3 u. 4 NDV sind deshalb ersatzlos zu streichen:

~~«2 Es vernichtet die erfassten Kommunikationen im Zeitpunkt der Beendigung des Kabelauftrags, spätestens aber 18 Monate nach deren Erfassung.~~

~~3 Es vernichtet die erfassten Verbindungsdaten im Zeitpunkt der Beendigung des Kabelauftrags, spätestens aber 5 Jahre nach deren Erfassung.~~

~~4 Aufgrund eines Funkaufklärungsauftrags erfasste Daten können auch für Kabelaufklärungsaufträge verwendet werden.»~~

Art. 31 ff. NDV u. Anhang 3 NDV – Besondere Bestimmungen über den Datenschutz und Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip

Die Regelung gemäss Art. 31 Abs. 1 NDV verweist auf Zwecke und Bedingungen, wie sie in Anhang 3 zur NDV aufgeführt sind. Anhang 3 zur NDV erwähnt aber nur teilweise Zwecke und gar keine Bedingungen, sondern verweist dafür weiter auf Art. 60 NDG. Das NDG wird durch die NDV nicht präzisiert, sondern die Regelung ist einerseits ungenügend bestimmt formuliert und stellt andererseits einen Zirkelschluss dar.

Anhang 3 zur NDV ist deshalb mit Zweckangaben zu vervollständigen, insbesondere die Ziff. 2 u. 4 von Anhang 3 zur NDV, wo es vollständig an Zweckangaben fehlt.

Die Regelung gemäss Art. 31 Abs. 1 NDV ist auch in Bezug auf den Datenschutz ungenügend bestimmt formuliert.

Art. 31 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«1 Personendaten dürfen den in Anhang 3 genannten Behörden und Amtsstellen zu den dort aufgeführten Zwecken, ~~und~~ unter den dort fest gelegten Bedingungen und im Einklang mit dem Bundesgesetz über den Datenschutz bekannt gegeben werden.»

Die weiteren Regelungen zur Datenbekanntgabe gemäss Art. 32 ff. NDV sind ebenfalls entsprechend zu ergänzen.

Art. 33 NDV – Bekanntgabe von Informationen an Strafverfolgungsbehörden

Die Regelung verwendet den nicht bestimmten Begriff «gerichtsverwertbarer Amtsbericht», der entsprechend bestimmt werden muss. Die Regelung muss im Übrigen klarstellen, dass die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) Vorrang genießt, insbesondere Art. 269 ff. StPO.

Die Regelung muss weiter vorsehen, dass auch alle betroffenen Personen – insbesondere die jeweiligen Beschuldigten – unverzüglich informiert werden, damit sie ihre Verteidigungsrechte

wahrnehmen können. In einem Rechtsstaat ist davon auszugehen, dass Geheimdienstinformationen grundsätzlich nicht als «gerichtsverwertbar» oder überhaupt als verwertbar zu betrachten sind, was von den Betroffenen in den jeweiligen Verfahren vorgebracht werden können muss.

Art. 35 NDV – Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip

Die Regelung ist angesichts von Art. 67 NDG überflüssig. Die Notwendigkeit, die Auslegung von Art. 67 NDG im Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip *nicht* dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zu überlassen, ist nicht ersichtlich. Der EDÖB hat in bisherigen Verfahren unter Einbezug von NDB und anderen Sicherheitsbehörden bereits gezeigt, dass die Qualifikationen für eine solche Auslegung ohne Zweifel vorhanden sind. Ausserdem soll beim NDB als Sicherheitsbehörde in einem demokratischen Rechtsstaat Vertrauen durch Transparenz geschaffen werden.

Art. 35 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen:

~~«Als nicht dem Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 20048 unterliegende amtliche Dokumente gelten solche, die unabhängig davon bei welcher Behörde sie sich befinden, direkte oder indirekte Rückschlüsse über die Informationsbeschaffung nach dem 3. Kapitel des NDG zulassen, insbesondere~~

- ~~a. eingehende Informationen oder darauf basierende, klassifizierte nachrichtendienstliche Produkte;~~
- ~~b. Informationen über die nachrichtendienstlichen Mittel, Methoden und Kontakte des NDB oder der von ihm beauftragten Stellen;~~
- ~~c. Informationen über zum Einsatz gelangende Geräte, Systeme und Infrastrukturen.»~~

Art. 40 NDV – Kriterien für die Erstellung der Beobachtungsliste

Die Regelung verwendet den Begriff «*insbesondere*» und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 40 ABS. 2 NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

~~«2 Begründete Annahme für eine Bedrohung der inneren oder äusseren Sicherheit besteht *insbesondere*: [...].»~~

Art. 45 f. NDV – Kontrolle

Die Kontrollen gemäss Art. 45 f. NDV müssen dokumentiert und protokolliert werden. Ausserdem genügt es nicht, wenn bloss zu den rechtlichen Rahmenbedingungen ausgebildet wird, sondern deren Einhaltung muss im Vordergrund stehen.

Art. 45 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

~~«1 Der NDB sorgt für die Ausbildung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in folgenden Bereichen:~~

- a. rechtliche Rahmenbedingungen für die nachrichtendienstliche Tätigkeit und deren Einhaltung;
- b. Strategie und interne Prioritäten bei der Umsetzung des Grundauftrags.»

Art. 45 Abs. 2 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«2 Er kontrolliert mit geeigneten Mitteln das rechtskonforme Verhalten seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und trifft Massnahmen zur Verminderung von Risiken. Er dokumentiert und protokolliert die Kontrollen.»

Art. 46 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu ergänzen:

«1 Der NDB sorgt für eine angemessene Kontrolle des Vollzugs seiner Aufträge durch die kantonalen Vollzugsbehörden. Der NDB dokumentiert und protokolliert die Kontrolle.»

Art. 50 NDV – Sicherstellung von Gegenständen

Die Notwendigkeit dieser Regelung ist rätselhaft. Die obligationenrechtliche Regelung zur Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 OR – und dort insbesondere Art. 310 OR – genügt.

Art. 50 NDV ist deshalb *ersatzlos* zu streichen:

~~«Der NDB kann von ihm zur Verfügung gestellte Gegenstände jederzeit zurückfordern.»~~

Art. 53 NDV – Bewaffnung

Die Regelung verwendet den Begriff «*insbesondere*» und erweitert damit das NDG anstatt es zu präzisieren.

Art. 53 Abs. 3 lit. b NDV ist deshalb wie folgt anzupassen:

«b. als Hinderungsgründe gelten ~~insbesondere~~ Anhaltspunkte, die auf eine mögliche Selbst- oder Drittgefährdung schliessen lassen.»

Art. 57a NDV – Übergangsbestimmung zur Archivierung

Die Regelung versucht – ohne Grundlage im NDG – die bereits unverhältnismässig lange Sperrfrist von 50 Jahren um weitere 30 Jahre zu verlängern. Dafür ist keine Notwendigkeit ersichtlich – genauso wenig wie für das vorgesehene Vetorecht durch «*ausländische Sicherheitsdienste.*»

Art. 57a NDV ist deshalb ersatzlos zu streichen:

~~«1 Die 50-jährige Schutzfrist für Archivgut, das vom NDB oder einer seiner Vorgängerorganisationen stammt, und sich beim Inkrafttreten dieser Verordnung bereits im Bundesarchiv befindet, wird um 30 Jahre verlängert.~~

~~2 In Archivgut mit nach Absatz 1 verlängerter Schutzfrist wird vorbehaltlich Artikel 12 Absatz 2 des Archivierungsgesetzes vom 26. Juni 1998¹¹ Einsicht gewährt, wenn kein allenfalls betroffener ausländischer Sicherheitsdienst Vorbehalte gegen die Einsichtnahme geltend macht.»~~

Art. 25 Abs. 2 VÜPF – Durchführung der Überwachung:

Die Regelung ist ungenügend bestimmt formuliert. Es muss insbesondere klargestellt werden, dass der NDB keine betreffenden Daten aufzeichnen darf. Weiter muss sichergestellt werden, dass der Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF) in einem Fall gemäss dieser Regelung keinerlei Daten an den NDB weitergibt, bevor eine Aussonderung der durch ein Berufsgeheimnis geschützten Informationen gemäss Art. 271 StPO stattgefunden hat.

Art. 25 Abs. 2 VÜPF in der heutigen Fassung ist deshalb wie folgt anzupassen:

«2 Wenn der Dienst feststellt, dass die angeordnete Überwachung Trägerinnen und Träger von Berufsgeheimnissen betrifft, ohne dass Vorkehren nach Artikel 271 Absatz 1 der Strafprozessordnung (StPO) angeordnet worden sind, zeichnet der Dienst die Daten auf und benachrichtigt die Genehmigungsbehörde. Diese Bestimmung gilt auch für den NDB.»

Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB)

Allgemeine Anmerkungen

Die Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB) versäumt es, *alle* Informationen, die der NDB bearbeitet, überhaupt oder zumindest genügend zu regeln. Dieses Versäumnis ist besonders augenfällig bei Informationen aus Advance Passenger Information Systemen (APIS) von Fluggesellschaften sowie in Bezug auf Informationen aus der Kabelaufklärung und aus dem legalisierten Zugang zu strafprozessualen Überwachungsmaßnahmen einschliesslich der Vorratsdatenspeicherung.

Die VIS-NDB muss sich auf *alle* Informationen beziehen, die der NDB bearbeitet, und ist entsprechend zu ergänzen beziehungsweise zu präzisieren.

Anmerkungen zu einzelnen Regelungen

Art. 20 Abs. 3 VIS-NDB – Periodische Überprüfung der Personendaten

Die Regelung sieht Fristen für eine periodische Überprüfung vor, die derart lange sind, dass faktisch jegliche wirksame Überprüfung verhindert wird.

Art. 20 Abs. 3 VIS-NDB ist deshalb *mindestens* wie folgt anzupassen:

«3 Die periodische Überprüfung erfolgt spätestens wenn die folgenden Fristen seit der Erfassung des Objekts in einem Informationssystem des NDB oder der letzten periodischen Überprüfung abgelaufen sind:

a. internationaler Terrorismus: ~~10~~ 2 Jahre;

b. verbotener Nachrichtendienst und Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen: ~~15~~ 3 Jahre;

c. übrige sicherheitspolitisch bedeutsame Informationen: ~~20~~ 4 Jahre.»

Art. 38 VIS-NDB – Periodische Überprüfung von Personendaten

Die Regelung sieht Fristen für eine periodische Überprüfung vor, die derart lange sind, dass faktisch jegliche wirksame Überprüfung verhindert wird.

Art. 38 Abs. 1 NIS-NDB ist deshalb *mindestens* wie folgt anzupassen:

«1 Die Qualitätssicherungsstelle des NDB überprüft nach Inkrafttreten der vorliegende Verordnung mindestens ~~alle 10 Jahre~~ jährlich die Verzeichnisse und Unterverzeichnisse des Registerplans und beurteilt unter Berücksichtigung der aktuellen Lage, ob diese für die Geschäftsbearbeitung und -kontrolle sowie zur Sicherung effizienter Arbeitsabläufe des NDB noch notwendig sind.»

Art. 69 VIS-NDB – Verwendungssperre

Der Schutz von Berufsgeheimnissen muss gewährleistet werden. Daten gemäss Art. 69 Abs. 2 VIS-NDB müssen deshalb unabhängig von der entsprechenden Erkennbarkeit und unverzüglich gelöscht werden.

Art. 69 Abs. 2 VIS-NDB ist deshalb wie folgt anzupassen:

«2 Daten von unbeteiligten Personen, die keinen Bezug zu Bedrohungen nach Artikel 19 Absatz 2 Buchstaben a-d NDG aufweisen und Daten von Personen, denen erkennbar ein Zeugnisverweigerungsrecht, die von einem Berufsgeheimnis nach den Artikeln 171-173 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) zusteht erfasst sind, dürfen weder verwendet oder weitergegeben noch in einem anderen Informationssystem erfasst werden und sind spätestens 30 Tage nach Beendigung der Massnahme unverzüglich zu vernichten.»

Stichproben genügen angesichts der grundlegenden Bedeutung des Schutzes von Berufsgeheimnissen für einen Rechtsstaat nicht.

Art. 69 Abs. 3 VIS-NDB ist deshalb wie folgt anzupassen:

«3 Die Qualitätssicherungsstelle des NDB prüft ~~stichprobenweise~~ umfassend, ob die Verwendungssperre eingehalten wird.»

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Digitale Gesellschaft

Erik Schönenberger

Martin Steiger