Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS

Nachrichtendienst des Bundes NDB
Der Direktor

CH-3003 Bern, NDB, Grd

Einschreiben
Bundesverwaltungsgericht
Abteilung I
Postfach
9023 St. Gallen

Geschäfts-Nr.: **A-6444/2020**
Ihr Zeichen: mia/kob/niw
Unser Zeichen: Bü
Bern, 18. August 2022

Stellungnahme

in der Sache

Digitale Gesellschaft, 4000 Basel

Beschwerdeführerin 1

[redacted]

Beschwerdeführer 2

[redacted]

Beschwerdeführer 3

[redacted]

Beschwerdeführerin 4

[redacted]

Beschwerdeführerin 5

[redacted]

Beschwerdeführer 6

[redacted]

Beschwerdeführer 7

alle zusammen **Beschwerdeführende**

alle vertreten durch lic. iur. Viktor Györffy, Rechtsanwalt, Peyrot, Schlegel und Györffy Rechtsanwälte, Beethovenstrasse 47, 8002 Zürich

Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern
Tel. +41 58 465 58 12

gegen

Nachrichtendienst des Bundes NDB, Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern

NDB oder **Vorinstanz**

betreffend

Funk- und Kabelaufklärung

Sehr geehrter Herr Instruktionsrichter Misic
Sehr geehrte Damen Bundesverwaltungsrichterinnen und Herren Bundesverwaltungsrichter

Gerne nimmt der NDB, als Vorinstanz, in der oben genannten Sache mit vorliegender Eingabe fristgerecht Stellung:

I. Anträge

1 Die Vorinstanz hält an den Anträgen, die sie mit ihrer Stellungnahme vom 14. September 2021 gestellt hat, vollumfänglich fest.

II. Formelles

1. Frist

2 Mit Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung vom 7. April 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Stellungnahme der Beschwerdeführerenden vom 7. Januar 2022 (**"Stellungnahme vom 7. Januar 2022"**) zugestellt. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz mit Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung vom 7. April 2022 aufgefordert, sich bis zum 9. Mai 2022 zur Stellungnahme vom 7. Januar 2022 zu äussern. Diese Frist hat das Bundesverwaltungsgericht freundlicherweise und antragsgemäss bis zum 19. August 2022 erstreckt.

3 Die heutige Einreichung der vorliegenden Stellungnahme erfolgt somit innert Frist.

2. Zum Eintreten

4 Mit Stellungnahme vom 14. September 2021 (**"Stellungnahme vom 14. September 2021"**) hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 (**"Gesuch vom 31. August 2017"**) nicht einzutreten ist (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2.a.). **Es handelt sich bei den genannten Anträgen Ziff. 4–6 um blosse Feststellunganträge**, an deren Beurteilung vorliegend kein rechtlich geschütztes Interesse besteht (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 3 ff.).

5 In ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2022 haben sich die (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführenden zu diesem Erfordernis auch nicht geäussert. Die Vorinstanz hält an ihrem Rechtsbegehren Ziff. 2.a. fest, wonach auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 gar nicht einzutreten ist. In diesem Licht sind auch die diversen Beweisanträge der Beschwerdeführenden zu beurteilen.

3. Stellungnahme nach Beweisabnahme

6 Die Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. Januar 2022 bringt im Grundsatz für das vorliegende Verfahren keine neuen Erkenntnisse. Dies weder materiell noch mit Blick auf die diversen Beweisanträge Ziff. 1–8.

7 Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten dennoch eine oder mehrere der in den Beweisanträgen der Beschwerdeführenden bezeichneten Personen oder Stellen befragen, von diesen einen Bericht vorgelegt erhalten oder von Amtes wegen Beweise erheben, ersucht die Vorinstanz das Bundesverwaltungsgericht, sich in der Sache zu den Ergebnissen der Beweisabnahme äussern zu können und an der Beweiserhebung als solche teilnehmen zu können. Diesbezüglich entsprechen sich die von den Beschwerdeführenden und von der Vorinstanz beantragten Vorgehensweisen und erscheinen als verfahrensökonomisch (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 6).

III. Überblick

8 Die Vorinstanz hat in der Stellungnahme vom 14. September 2021 detailliert aufgezeigt, wie in der Schweiz bei der Funk- und Kabelaufklärung technisch vorgegangen wird. Ebenso hat die Vorinstanz dargelegt, dass die Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz mit den Grund- und Konventionsrechten in Einklang steht, wie sie durch die Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und durch das Völkerrecht garantiert sind (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 20 ff.).

9 Insbesondere hat die Vorinstanz mit Beispielen ausgeführt, welches die Grundlagen für den relevanten Sachverhalt sind, den es rechtlich zu beurteilen gilt. Die Vorinstanz offeriert in vorliegendem Verfahren auch, [XY] unter Wahrung der Anonymität betreffend das technische Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung mündlich oder schriftlich befragen zu können (vgl. Beweisantrag der Vorinstanz[1]).

10 Im gegenwärtigen Stadium geht es einzig um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nämlich darum, wie die Funk- und Kabelaufklärung funktioniert. Dies hat die Vorinstanz klar und mit entsprechenden Details dargelegt. Die Beschwerdeführerin bestreitet ihn in ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2022 nicht mehr. Daher wird es auch nicht nötig sein, dass das Bundesverwaltungsgericht die Anhörung von "Experten" in Russland oder Neuseeland organisiert, um sich erklären zu lassen, wie die (nota bene dortige) Funk- und Kabelaufklärung funktioniert. Zum Sachverhalt der Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz könnten diese Experten ausser Mutmassungen ohnehin nichts beitragen, selbst wenn diesen Personen in Bezug auf ihre Aussagen betreffend die Verhältnisse in Russland und Neuseeland Glauben geschenkt würde.

11 Was die Beschwerdeführenden in ihrer Eingabe vom 7. Januar 2022 geltend machen, ist, dass die Vorinstanz die Funk- und Kabelaufklärung angeblich in "möglichst gutem Licht" (Rz. 19.4) und hinsichtlich ihrer Dimension und Tragweite in "falschem Licht" (Rz. 20.6) erscheinen lässt. Warum das Bild "falsch" sein soll, erklären die Beschwerdeführenden

---

1 Im Exemplar der Stellungnahme vom 14. September 2021 an das Gericht wurde der Name der Auskunftsperson genannt.

nicht. Die technischen Beispiele, welche sie vorbringen, sind unzutreffend oder belegen sogar das Gegenteil, nämlich, dass die Vorinstanz recht hat. Die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführenden lenken zudem vom Thema ab. Es ist verständlich, dass die Beschwerdeführenden gerne wissen möchten, welche Internet-Provider welchen leitungsgebundenen, grenzüberschreitenden Fernmeldeverkehr an den durchführenden Dienst übergeben. Doch erstens ist diese Information geheim (Art. 43 Abs. 3 NDG, auch zum Schutz dieser Provider) und zweitens ist sie für das vorliegende Verfahren belanglos. Wesentlich ist nur, wie die Kabelaufklärung funktioniert und wie sie nicht funktioniert.

12 Das Narrativ der Beschwerdeführenden dreht sich denn auch primär um die beiden Fragen, wie effektiv die Funk- und Kabelaufklärung im Einzelfall in der Schweiz wirklich ist und ob sie als Massnahme insgesamt sinnvoll ist. Letztere Frage muss der Gesetzgeber beantworten, was er durch die Schaffung der Rechtsgrundlage im NDG im Einklang mit der EMRK getan hat. Erstere Frage ist Bestandteil der Prüfung durch das Bundesverwaltungsgericht anlässlich der Beurteilungen der Erst- und Verlängerungsanträge des NDB sowie durch die unabhängige Kontrollinstanz gemäss Artikel 79 NDG. Das ist vorliegend ebenfalls nicht Prozessthema. Es zielt daher an der Sache vorbei, wenn die Beschwerdeführenden sich nicht nur über das angeblich illegale Verhalten der Vorinstanz (bestritten) auslässt, sondern sogar dem Bundesverwaltungsgericht schlampige Arbeit unterstellt (Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 15.2).

13 Die Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. Januar 2022 ist über weite Strecken appellatorischer und repetitiver Art. Dafür sind die Beschwerdeführenden selbst verantwortlich; der Vorinstanz vorzuwerfen, sie hätte sich mit den Ausführungen der Beschwerdeführenden nicht ausreichend auseinandergesetzt (Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 5), ist falsch und verfehlt. Die Vorinstanz hat sich alle Mühe gegeben, aus den weitschweifigen, pauschalen und spekulativen Darstellungen der Beschwerdeführenden die für das vorliegende Verfahren relevanten Fragen herauszuschälen und zu beantworten.

14 Vor diesem Hintergrund und mit Verweis auf ihre Stellungnahme vom 14. September 2021 äussert sich die Vorinstanz nachstehend im Einzelnen zur Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 7. Januar 2022. An den Anträgen in der Stellungnahme vom 14. September 2021 hält die Vorinstanz vorbehaltlos fest. Ausserdem gelten die Ausführungen der Beschwerdeführenden insgesamt und je einzeln als bestritten, soweit diese vorliegend nicht ausdrücklich anerkannt werden.

IV. Zur Stellungnahme vom 7. Januar 2022

1. Ad Ziff. I. (Formelles)

15 Die Beschwerdeführenden halten an ihren Beweisanträgen Ziff. 1–8 der Eingabe vom 10. Mai 2021 fest. Selbstverständlich liegt es in der Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts, die Notwendigkeit dieser Beweisabnahme zu beurteilen.

16 Die Vorinstanz hat in der Stellungnahme vom 14. September 2021 bereits begründet, dass und warum sie die mitunter ausschweifenden und verfahrensökonomisch unangebrachten Befragungen, die von den Beschwerdeführenden beantragt werden, nicht als sachdienlich

erachtet (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 114 ff. und dortige Verweise). Dies insbesondere aus den folgenden beiden Gründen:

- Zum einen hat die Vorinstanz selber die technischen und rechtlichen Aspekte der Funk- und Kabelüberwachung eingehend beleuchtet. Aufgrund der klaren gesetzlichen Regelungen und Begrenzungen und den dadurch stark limitierten technischen Möglichkeiten ist kein Grund ersichtlich, weshalb – wie die Beschwerdeführenden sinngemäss unterstellen – der NDB Beschönigungen vornehmen und Augenwischerei betreiben sollte. Der NDB ist als Bundesbehörde an die rechtsstaatlichen Grundsätze gebunden und nimmt in diesem Rahmen die ihm zugeteilten Aufgaben wahr.

- Zum anderen gilt namentlich für die in Beweisantrag Ziff. 1 der Stellungnahme vom 10. Mai 2021 genannten Personen, dass es sich dabei aus Sicht der Vorinstanz nicht um objektiv agierende externe Experten handelt. Es handelt sich bei jenen Personen wohl vielmehr um solche, die mit Blick auf Berichterstattungen über ausländische Nachrichtendienste die Ideologie der Beschwerdeführenden unterstützen und generell entsprechende "Geschichten" erzählten könnten. Mit den Schweizer Verhältnissen hätten diese "Geschichten" indessen nichts zu tun. Einerseits, weil die gesetzlichen Regelungen hier anders und mit den ausländischen kaum vergleichbar sind, andererseits, weil jene von den Beschwerdeführenden bezeichneten Experten teilweise nicht einmal einen Bezug zur Schweiz haben. Vor diesem Hintergrund sei dahingestellt, ob und wie jene Experten mit z. T. wiederholt unklarem Aufenthaltsort (z. B. Edward Snowden) überhaupt in rechtlich zulässiger Weise befragt werden könnten.

17 Ausserdem beantragen die Beschwerdeführenden, bei mündlichen oder schriftlichen Befragungen im Rahmen der Untersuchung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung Fragen bzw. Ergänzungsfragen stellen zu können (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 6). Im Sinne der verfahrensrechtlichen Waffengleichheit würde solches, soweit es überhaupt zu Befragungen kommen sollte, auch für die Vorinstanz gelten. Ihr entsprechender Antrag gilt damit ebenso als gestellt.

2. Ad Ziff. II (Begründung)

a) Ad Rz. 1–10 (Allgemeine Ausführungen der Beschwerdeführenden)

18 Mit allgemeinen Ausführungen versuchen die Beschwerdeführenden, auf der Basis von Behauptungen und Mutmassungen einen ganz bestimmtes Narrativ zu entwickeln. Nach diesem Narrativ erfolgt durch die Vorinstanz eine masslose Überwachung der über Funk und Kabel ausgetauschten Daten. Diese Überwachung verletze Grundrechte, genüge den grund- und konventionsrechtlichen Anforderungen nicht, die Gewähr für eine effektive Kontrolle, namentlich auch durch das Bundesverwaltungsgericht, bestehe kaum. Das Ganze müsse durch externe, sachverständige Fachleute, namentlich den offenbar gerade an unbekanntem Ort in Moskau wohnenden Whistleblower Edward Snowden aufgeklärt werden (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 3 f., 6, 8).

19 Folgt man den Ausführungen der Beschwerdeführenden, scheint eine andere Herangehensweise gar nicht denkbar bzw. akzeptabel oder erlaubt zu sein. Wer – wie die Vorinstanz in der Stellungnahme vom 14. September 2021 – dieser beschwerdeführerischen Ideologie nicht folgt, setz sich nach Ansicht der Beschwerdeführenden mit deren Argumenten nicht auseinander (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 5).

20 Diese Ausführungen der Beschwerdeführenden gelten hiermit als bestritten. Vielmehr verweist die Vorinstanz auf die in der Stellungnahme vom 14. September 2021 gemachten Darstellungen. Diese zeigen namentlich die Fakten betreffend die Funk- und Kabelaufklärungen. Die präsentierten Beispiele sind zwar aus naheliegenden Gründen fiktiv, doch keineswegs, wie die Beschwerdeführenden meinen, *"idealtypisch"* und so gewählt, dass *"damit möglichst der Eindruck einer erfolgreichen Gewinnung von relevanten Daten mittels Funk- und Kabelaufklärung generiert werden"* könne (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 6). Zwar trifft zu, dass der NDB erfolgreich relevante Daten gewinnen kann, doch braucht es hierfür weder Rechtsverletzungen noch idealtypische Fälle.

b) Ad Rz. 12 (Rechtliche Grundlagen der Funk- und Kabelaufklärung)

21 Die Beschwerdeführenden führen aus, dass die Vorinstanz keine Gewähr für die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Schranken bieten würde. Dies hätten vergangene Erfahrungen wiederholt gezeigt. Die Beschwerdeführenden verweisen in diesem Zusammenhang auf Ausführungen im Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020 (**"GPDel-Jahresbericht 2019"**; vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 12.2).

22 Dazu das Folgende:

- Treffend führt der GPDel-Jahresbericht 2019 aus, dass sich die Kabelaufklärung *"zurzeit noch in der technischen Aufbauphase"* befinde (vgl. GPDel-Jahresbericht 2019, BBl 2020, S. 3041). Dies war eine mitunter retrospektive Betrachtung, die vor mittlerweile drei Jahren stattfand.

- Ausserdem zeigen die von den Beschwerdeführenden zitierten Stellen, dass die Aufsicht – und damit das von den Beschwerdeführenden in Zweifel gezogene rechtsstaatlich geregelte System – griffig ist und funktioniert. Die Vorinstanz hat in der Stellungnahme vom 14. September 2021 die Aufsicht und Kontrolle dargestellt (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 45). Und wie der GPDel-Jahresbericht 2019 zeigt, hat diese Aufsicht dazu geführt, dass während der technischen Aufbauphase der Funk- und Kabelaufklärung Raum für technische Optimierungen festgestellt wurde und diese Optimierungen umgesetzt werden konnten.

23 In diesem Kontext zu monieren, es bestehe keine Gewähr dafür, dass der NDB die Funk- und Kabelaufklärung innerhalb des rechtsstaatlich geregelten Rahmens durchführe, ist widersprüchlich. Mit ihren Verweisen auf die Berichte des parlamentarischen Aufsichtsorgans zeigen die Beschwerdeführenden gerade selber, dass die Aufsicht und damit die Gewähr für rechtmässiges Tätigwerden des NDB wirksam sind. Dazu kommt, dass die Schilderungen der Beschwerdeführenden einen Zeitraum vor mehreren Jahren betreffen und dass die im GPDel-Jahresbericht 2019 genannte technische Aufbauphase heute, in der

zweiten Hälfte des Jahres 2022, an einem ganz anderen Punkt steht (vgl. zur Aufsicht und Kontrolle ausführlich unten, Rz. 31).

c) Ad Rz. 13 (Gegenstand der Kabelaufklärung)

24 Die Ausführungen der Beschwerdeführenden treffen nicht zu und gelten als bestritten. In Rz. 30 der Stellungnahme vom 14. September 2021 unterschlägt die Vorinstanz nichts, wie die Beschwerdeführenden behaupten. Die Vorinstanz zitiert an dieser Stelle Art. 39 Abs. 1 NDG und verweist auf E. 2.2 des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts und die dortigen Hinweise.

d) Ad Rz. 14 (Genehmigungs- und Freigabepflicht)

25 Die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführenden sind generischer Art. Sie gelten als bestritten. Die Vorinstanz verweist auf ihre bereits gemachten Ausführungen (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 31 ff.).

e) Ad Rz. 15 (Genehmigungskriterien des Bundesverwaltungsgerichts)

26 Die Ausführungen der Beschwerdeführenden betreffen offensichtlich primär die Praxis, Sorgfalt und Fachkunde des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz 15.2, 15.4). Die Vorinstanz vermag der Kritik der Beschwerdeführenden nicht zu folgen. Vielmehr bekundet die Vorinstanz eine kohärente, dem Recht entsprechende und funktionierende Genehmigungspraxis durch das Bundesverwaltungsgericht. Sie verweist diesbezüglich auf ihre bereits gemachten Ausführungen (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 35 ff.).

27 Allgemein erwägen die Beschwerdeführenden den sog. "Richtervorbehalt" als untauglich. Sie beziehen sich hierbei auf einen Aufsatz des ehemaligen Bundesrichters NIKLAUS OBERHOLZER. Der von den Beschwerdeführenden genannte Aufsatz datiert aus dem Jahr 2011. Darin konstatieren die Beschwerdeführenden, dass *in Strafverfahren* kaum Anhaltspunkte zu finden seien, dass die richterliche Kontrolle so erfolge, wie es nach der Intention des Gesetzgebers geschehen sollte. Dies sei so aufgrund von strukturellen Defiziten in Bezug auf den Richtern zugedachten Aufgaben (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 15.3). Neben der Tatsache, dass der Aufsatz von NIKLAUS OBERHOLZER über zehn Jahre alt ist und sich auf dessen Erfahrungen als Untersuchungs- und urteilender Straf-Richter bezieht, kann der vorliegende strafrechtliche Kontext nicht mit dem Genehmigungsverfahren und den Genehmigungskriterien des Bundesverwaltungsgerichts verglichen werden. Nicht nur sind unterschiedliche Behörden am Werk, sondern sind auch unterschiedlich Rechts- und Verfahrensvorschriften anwendbar. Die Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht kann damit auf der Grundlage des genannten Aufsatzes nicht kritisiert werden. Entsprechend setzen sich die Beschwerdeführenden mit ihrer Behauptung denn auch nicht weiter auseinander.

f) Ad Rz. 16 (Kontrolle von Personendaten und Erfassung in einem Informationssystem)

28 Die Ausführungen der Beschwerdeführenden gelten als bestritten. Die Vorinstanz verweist auf ihre Ausführungen in der Stellungnahme vom 14. September 2021 (vgl. Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 42 f.).

g) Ad Rz. 17 (Vernichtung der Daten)

29 Die Ausführungen der Beschwerdeführenden sind allgemein gehalten. Sie tragen zur Rechtsfindung vorliegend nichts bei und gelten hiermit als bestritten.

h) Ad Rz. 18 (Aufsicht und Kontrolle)

30 Die Beschwerdeführenden führen aus, dass laut dem Jahresbericht 2018 der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2019 (**"GPDel-Jahresbericht 2018"**) die Unabhängige Kontrollinstanz für die Funk- und Kabelaufklärung (**"UKI"**) habe *"erkennen müssen, dass sie keine wirksame Kontrolle der Funk- und Kabelaufklärung zu gewährleisten vermag"* (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 18.3). Dies ist offensichtlich aktenwidrig und wird bestritten.

31 Im Einzelnen:

- Die Aktenwidrigkeit ihrer Behauptung legen die Beschwerdeführenden gleich selber offen. So heisst es im GPDel-Jahresbericht 2018, wie von den Beschwerdeführenden auch andernorts angegeben (vgl. Stellungnahme vom 7. Januar 2022, Rz. 18.1), dass die UKI in deren Jahresbericht *"Zweifel"* daran geäussert habe, *"dass sie mit ihrer bisherigen Organisation und Arbeitsweise eine ausreichende Prüftätigkeit über die Funkaufklärung und die Kontrolle der Funkaufklärung gewährleisten könne"* (vgl. GPDel-Jahresbericht 2018, BBl 2019, S. 2799). Aus transparent dargelegten Zweifeln und der Erkenntnis, gewisse Abläufe optimieren zu müssen, machen die Beschwerdeführenden nun eine feststehende und gleichzeitig aktenwidrige "Erkenntnis", die sie der UKI unterstellen. Solches mag zwar dem vorliegend eingeführten Narrativ und der dieser zugrundeliegenden Ideologie der Beschwerdeführenden dienen, das vorliegende Verfahren bringen solche Darrstellungen indessen nicht weiter.

- Entsprechend werden in den Jahresberichten der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte der Folgejahre, d. h. Jahre 2019 (vom 28. Januar 2020), 2020 (vom 26. Januar 2021) und 2021 (vom 25. Januar 2022) solche Zweifel auch nicht erneut aufgenommen.

- Vielmehr zeigen die Folgejahre, dass die Aufsicht und Kontrolle insgesamt funktioniert und stetig an neue Erkenntnisse angepasst und optimiert wird. So wird z. B. geschildert, wie das Bundesverwaltungsgericht einen Antrag des NDB zur Ergänzung und erneuten Einreichung an diesen zurückwies (vgl. Jahresbericht der Geschäftsprüfungskommission und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte 2021, BBl 2021 570, S. 109/134). Eine Aufsicht oder Kontrolle, die nicht

funktioniert, würde zu anderen Darstellungen führen. Nur der guten Ordnung halber sei erwähnt, dass die Zurückweisung des Bundesverwaltungsgerichts nicht bedeutet, dass irgendein Vorgehen des NDB rechtswidrig gewesen wäre – das Zurückweisen heisst lediglich, dass das Bundesverwaltungsgericht korrigierend eingegriffen hat, weil es den Sachverhalt abweichend oder als noch nicht entscheidreif beurteilte.

32 Damit zeigen die Jahresberichte der GPDel, dass die Aufsicht ihren Pflichten nachkommt. Es wird transparent über die Tätigkeit und die Koordination der verschiedenen Behörden berichtet. Weitere Hinweise, dass dem nicht so sein soll, vermögen die Beschwerdeführenden in Bezug auf die Aufsicht denn auch nicht vorzutragen oder zu substantiieren.

i) Ad Rz. 19 (Technisches Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung)

33 Gemäss den Beschwerdeführenden weise der von der Vorinstanz angebotene Experte nicht die erforderliche Unabhängigkeit und Unbefangenheit auf. Die Beschwerdeführenden verkennen dabei, dass es vorliegend um die Feststellung des erheblichen Sachverhalts gehen würde, mithin um die Beantwortung von Fragen des Gerichts zu Punkten, die für das Gericht aufgrund der bisherigen Ausführungen nicht klar oder nicht hinreichend detailliert sind oder die das Gericht hinterfragen möchte.

34 Der von der Vorinstanz bezeichnete Experte wird im Instruktionsverfahren im Rahmen des Parteiverhörs oder als Zeuge befragt und wird bekanntlich zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet sein. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass er dieser Pflicht nicht nachkommen wird, soweit die Auskünfte für die Sachverhaltserhebung notwendig sind. Von diesem Experten wird insbesondere keine neutrale gutachterliche Einschätzung verlangt. Da es beim Sachverhalt um Vorgänge innerhalb der Vorinstanz geht, über die Aussenstehende naturgemäss keine Auskünfte geben können, ist er die zur Ermittlung des Sachverhalts geeignete Person, sollte das Gericht weitere Fragen haben.

j) Ad Rz. 20 (Kabelaufklärung, Anbindung relevanter FDA)

35 Die Beschwerdeführenden versuchen zu erklären, warum sich anhand der IP-Adressen des grenzüberschreitenden Datenverkehrs der Standort der Kommunikationsteilnehmer nicht ermitteln lasse. Sie begründen dies damit, dass die Kommunikation mitunter serverbasiert erfolge, also über eine Art Relais statt direkt zwischen den beiden Kommunikationsteilnehmern und sich so immer nur der Standort eines Teilnehmers bestimmen lasse. Sie werfen der Vorinstanz vor, dies alles auszublenden.

36 Die Beschwerdeführenden liegen damit falsch. Sie stellen die Sache unnötig kompliziert dar. Nach Art. 39 Abs. 2 Satz 1 NDG ist die Kabelaufklärung nur dann nicht zulässig, wenn sich der Sender *und* der Empfänger der Signale sich in der Schweiz befindet. Ist einer der beiden im Ausland, ist sie im Umkehrschluss in einem ersten Schritt zulässig. Dies stellt die Vorinstanz sicher, indem sie nur *grenzüberschreitenden* Datenverkehr erfasst, also eine Transitleitung von der Schweiz ins Ausland. Das wird offenbar nicht bestritten. Die Bedingung des NDG ist also auf den ersten Blick erfüllt.

37 Nun ist es richtig, dass Internet-Benutzer beim Surfen im Internet oder Versenden von E-Mails mit Servern kommunizieren. Es ist auch richtig, dass diese im Ausland sein können (und daher eine ausländische IP-Adresse haben). Allerdings liegt in diesem Falle tatsächlich auch ein *grenzüberschreitender* Datenverkehr vor, welcher wie gesagt in einem ersten Schritt zulässig ist.

38 Den Sonderfall, an welchem sich die Beschwerdeführenden stören, scheint die spezielle Konstellation zu sein, in welcher ein Benutzer in der Schweiz zwar mit einem anderen Benutzer in der Schweiz kommuniziert, er sich hierzu aber eines ausländischen Servers als Relais bedient (Rz. 20.3).

39 Zunächst: Dies kommt nicht häufig vor, und schon praktisch gar nicht werden hierfür Server in jenen Regionen der Welt benutzt, für welche die Kabelaufklärung genehmigt worden ist. Die Kommunikation von Personen in der Schweiz mit anderen Personen in der Schweiz bleibt im Regelfall in der Schweiz – aus Effizienzgründen haben die Internet-Provider kein Interesse daran, den Datenverkehr über das Ausland umzuleiten. Wer von Basel nach Zürich fahren will, nimmt die direkte Strecke und nicht jene der deutschen Bahn über Schaffhausen.

40 Sollte der zitierte Sonderfall jedoch eintreten, so trifft es zu, dass der Verkehr auf der "Teilstrecke" vom Schweizer Benutzer zum ausländischen Server zunächst als Auslandverkehr gilt, der (nach Art. 39 Abs. 2 Satz 1 NDG völlig legal) erfasst wird. Für diesen Sonderfall wurde Satz 2 der genannten Bestimmung geschaffen: *"Kann der durchführende Dienst solche Signale nicht bereits bei der Erfassung ausscheiden, so sind die beschafften Daten zu vernichten, sobald erkannt wird, dass sie von solchen Signalen stammen."* Mit anderen Worten: Wo die Schweiz-Schweiz-Erkennung nicht im ersten Zug geklappt hat, muss sie so rasch möglichst nachgeholt werden.

41 Genau das geschieht bei der Kabelaufklärung. Auch wenn anhand der über die Grenze versandten Datenpakete zum ausländischen Server natürlich nicht auf Anhieb erkannt werden kann, was das Endziel der darin enthaltenen E-Mail ist, so wird dies typischerweise möglich, sobald die Datenpakete zu einer E-Mail zusammengesetzt sind. Diese muss wiederum den Empfänger enthalten, damit der ausländische Server weiss, an welche IP-Adresse er sie weitersenden muss. Folglich kann selbst bei zwischengeschaltetem Servern der Standort des Empfängers ermittelt werden. Die Schweiz-Schweiz-Kommunikation mag in diesem Fall zwar erst in einem zweiten Schritt als solche erkannt werden, weil die Teilnehmer einen ausländischen Server benutzt haben, aber sobald das geschieht, wird sie nach Art. 39 Abs. 2 Satz 2 NDG gelöscht. Der Sonderfall, den die Beschwerdeführenden bemängeln, ist im Gesetz also genau so vorgesehen und geregelt. Dabei kommen auch noch andere Methoden zum Einsatz, um Schweizer Empfänger zu erkennen.

42 Auch sonst ist für die Vorinstanz bezüglich der technischen Ausführungen der Beschwerdeführenden nicht klar zu erkennen, inwiefern diese vorliegend relevant sein sollen. Sie haben offenbar ein falsches Bild von der Kabelaufklärung. Auch wenn die Vorinstanz aus Gründen der Geheimhaltung keine Details offenlegen darf, will sie einige Punkte klären:

43 Zunächst einmal wird nicht sämtlicher Datenverkehr mit dem Ausland überwacht, und auch nicht die Mehrheit. Die Kabelaufklärung bezieht sich auf Datenverkehr von und zu bestimmten, in den Anträgen an das Bundesverwaltungsgericht zu bezeichnenden und von diesem zu genehmigenden Regionen (z. B. Russland). Er muss zudem ein bestimmtes Potenzial aufweisen, sicherheitspolitisch relevante Informationen zu beinhalten; es kann und wird nicht einfach auf gut Glück möglichst viel Verkehr durchsucht. Ferner muss der Datenverkehr zu einem genehmigten und freigegebenen Kabelaufklärungsauftrag passen.

44 Dadurch fällt bereits viel grenzüberschreitender Verkehr weg. Die Regionen, um die es geht, machen nur einen kleinen Teil des Internetverkehrs aus. Die Vorinstanz kann nachvollziehen, dass die Beschwerdeführenden gerne im Detail wissen wollen, welche Provider welche Aufträge erhalten (Rz. 20.17). Solche Informationen können ihnen aber zum Schutz der Aufklärung *und* der Provider nicht offengelegt werden. Die Beschwerdeführenden argumentieren, dies sei notwendig um zu verstehen, um welchen Anteil des grenzüberschreitenden Verkehres es geht. Die Vorinstanz erkennt aber nicht, aus welchem *rechtlichen* Grund dies vorliegend relevant sein sollte. Ob die Kabelaufklärung verhältnismässig erfolgt, überprüft das Bundesverwaltungsgericht bereits im Rahmen seiner Genehmigungsentscheide. Dass nicht zu viel in den Fokus der Kabelaufklärung gelangt, wird durch die Beschränkung auf Verkehr bestimmter Regionen, Provider und Ziele sowie die Grundregeln wie die Pflicht zum Herausfiltern von Schweiz-Schweiz-Kommunikation sichergestellt.

45 Ein weiteres Missverständnis der Beschwerdeführenden scheint zu sein, *was* überwacht wird. Aus dem Hinweis der Vorinstanz, dass Internetverkehr nebst anderem auch "Internet-Suchanfragen" enthalten kann, schliessen sie offenbar, dass die Vorinstanz im Rahmen der Kabelaufklärung überwacht, wie gewisse Benutzer in der Schweiz ausländische Internet-Suchmaschinen verwenden. Das ist falsch.

46 Die zitierten *"grossen, international tätigen Suchmaschinenanbieter"* sind jedoch ein guter Beleg dafür, wie normaler Internetverkehr gar nicht grenzüberschreitend erfolgt. Der Grund ist, dass diese Anbieter die Anfragen von Personen in der Schweiz bereits in der Schweiz in Empfang nehmen. Hier das Beispiel von Google: Verwendet wird der sog. Traceroute-Dienst der Hochschulnetzbetreiberin Switch.[2] Mit ihm lässt sich anzeigen, wo die Daten "durchfliessen" (in diesem Fall exemplarisch vom Hochschulnetz aus). Im Falle von < www.google.ch > ist ersichtlich, dass die Daten in der Schweiz bleiben (siehe letzte Zeile, eine IP-Adresse in der Schweiz, was auch am "ZRH" ersichtlich ist). Dies belegt die obige Aussage, dass Provider entgegen landläufiger Ansicht versuchen jeden Datenstrom möglichst ohne Umwege ans Ziel zu bringen, um Übermittlungskapazitäten zu sparen:

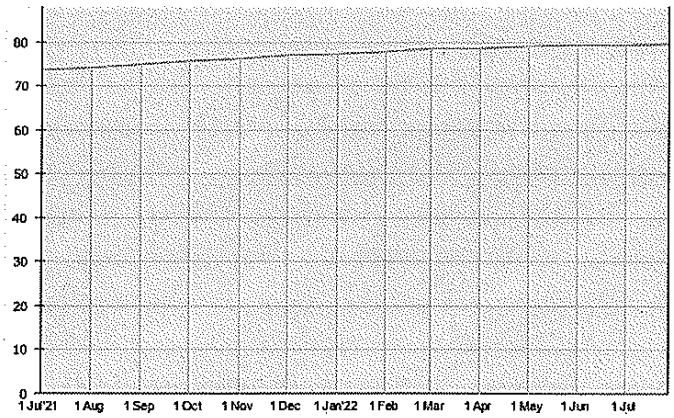
2 < https://www.switch.ch/network/tools/traceroute/ >.

Traceroute to www.google.ch

```
traceroute to www.google.ch (172.217.168.67), 30 hops max, 60 byte packets
 1  130.59.118.3 (130.59.118.3)  0.638 ms 130.59.118.2 (130.59.118.2)  0.646 ms  0.799 ms
 2  swiEZ3-B6.switch.ch (130.59.115.33)  1.027 ms 130.59.115.45 (130.59.115.45)  0.907 ms  1.6
 3  swiEZ3-B6.switch.ch (130.59.115.33)  0.965 ms  1.027 ms swiZH3-100GE-0-0-0-0.switch.ch (13
 4  72.14.195.4 (72.14.195.4)  1.936 ms swiZH3-100GE-0-0-0-0.switch.ch (130.59.38.110)  0.678
 5  74.125.243.129 (74.125.243.129)  2.441 ms 72.14.195.4 (72.14.195.4)  1.817 ms 74.125.243.1
 6  74.125.243.113 (74.125.243.113)  1.532 ms 64.233.175.167 (64.233.175.167)  2.328 ms 172.25
 7  zrh04s15-in-f3.1e100.net (172.217.168.67)  1.506 ms  1.485 ms  1.456 ms
```

47 Den allfälligen Weitertransport der Daten innerhalb von Google erfolgt verschlüsselt und ist für die Vorinstanz auch auf dem Weg der Kabelaufklärung nicht zugänglich. Es ist für die Vorinstanz bei diesen internen verschlüsselten Datenströmen auch nicht mehr erkennbar, um welchen Benutzer in der Schweiz es geht.

48 Selbst wo dies nicht der Fall ist, d. h. die Zugriffe von Schweizer Benutzern auf Server im Internet die Schweiz verlassen, ist der grösste Teil des Verkehrs inzwischen verschlüsselt. Messungen gehen davon aus, dass heute 80 Prozent der Webserver standardmässig mit verschlüsseltem Datenverkehr arbeiten ("https" statt "http"), wie beispielsweise auch die Website des Bundesverwaltungsgerichts:[3]



Usage of Default protocol https for websites, 27 Jul 2022, W3Techs.com

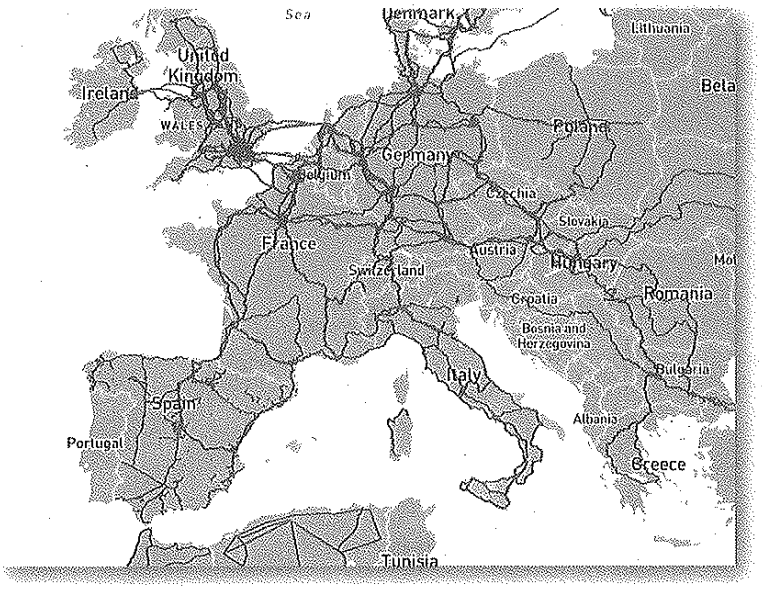
49 Ähnlich verhält es sich mit Zugriffen auf Mail-Server, die nicht über das "http" bzw. "https"-Protokoll erfolgen, sondern über andere Protokolle, jedenfalls in Westeuropa. Sie fallen also ausser Betracht. Die einzige Information, die hier gespeichert werden kann, ist, dass eine IP-Adresse mit einer anderen kommuniziert hat, aber nicht was und für wen bestimmt war. Gerade aufgrund des von den Beschwerdeführenden selbst zitierten Umstands, dass bei Kommunikation mitunter Server als Relais zwischengeschaltet werden, macht die Nachverfolgung angesichts der Vollverschlüsselung der Kommunikation schwer. Aus solchen Metadaten lässt sich nicht viel gewinnen.

3 < https://w3techs.com/technologies/details/ce-httpsdefault >.

50 Ungeachtet davon ist aber schon die Vorstellung der Beschwerdeführenden falsch, die Vorinstanz würde Schweizer Internetnutzer beim Benutzen auf ausländischen Suchmaschinen oder sonst beim Surfen auf Webservern überwachen, ob mit oder ohne Verschlüsselung. Hätte sie es auf die Mailbox eines bestimmten Schweizer Benutzers oder auf seine Nutzung von Suchmaschinen abgesehen, müsste sie dafür eine andere, genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahme einsetzen. Das gilt auch dann, wenn der Server im Ausland ist.

51 Es stellt sich in der Folge vielleicht die Frage, worauf es die Vorinstanz denn sonst noch abgesehen haben könnte. Hier führen die Beschwerdeführenden in einem Nebensatz aus, es müsse sich beim überwachten Verkehr zwingend um Verkehr von Schweizer Benutzern handeln, *"nachdem in der Schweiz kein international bedeutender Internetknoten und keine bedeutende Suchmaschine betrieben wird"* (Rz. 20.2). Letzteres ist richtig, ersteres stimmt nicht. Hierzu einige weitere Ausführungen:

52 Die Schweiz ist aufgrund ihrer geographischen Lage durchaus geeignet für die Kabelaufklärung. Aus Gründen des Geheimnisschutzes können hier abermals keine Details offengelegt werden, aber die Schweiz verfügt über wichtige Telekomknotenpunkte und Transitstrecken, die sich für die Kabelaufklärung eignen. Dabei geht es nicht nur um Internet-Verbindungen. Die Details sind dem Bundesverwaltungsgericht bekannt, aber Hinweise auf die Schweiz als Durchgangsstrecke für internationalen Fernmeldeverkehr geben auch öffentliche Quellen wie beispielsweise *Infrapedia*.[4] Die folgende, aus dieser Quelle stammende Grafik[5] zeigt beispielsweise, wie durch die Schweiz führende Telekommunikationsleitungen Italien und Teile von Südfrankreich mit dem Rest der Welt verbinden:



53 Will also ein Waffenschieber in Moskau mit seinem Mittelsmann in Mailand kommunizieren, sind die Chancen gut, dass dieser Austausch über die im Bild dargestellte Alpentransitachse Frankfurt-Mailand durch die Schweiz läuft und somit überwacht werden kann. In

4 < https://www.infrapedia.com/app >

5 Sie wurde von der Vorinstanz nicht auf Vollständigkeit und Richtigkeit geprüft, sondern soll nur den Grundsatz illustrieren.

der Schweiz wird kein Benutzer tangiert. Überwacht wird also mitunter eine reine Transitstrecke ohne offizielle Zu- oder Abgänge innerhalb der Schweiz.

54 Werden für eine solche Kommunikation Internetverbindungen benutzt, funktioniert die Lokalisierung der Sender und Empfänger über IP-Adressen sehr gut. Kommt ein Datenstrom von einem Gerät in Russland und hat er als Ziel ein Gerät in Italien (Quelle und Ziel sind technisch gesehen immer Geräte, nie Personen; ob es Server, PCs oder Smartphones sind, spielt für die Kabelaufklärung im Grunde keine Rolle), ist die Wahrscheinlichkeit eines Senders oder Empfängers in der Schweiz trotz Beteiligung eines Schweizer Providers am Transport minimal. Gemäss den Berechnungen eines Services, über welchen IP-Adressen lokalisiert werden können, kann jedenfalls das Land mit einer Genauigkeit von 99 % bestimmt werden:[6]

IP-Based Geolocation Accuracy

The Geolocation lookup tool provided on this page is an estimate of where the IP address may be located. The data come from a few IP-Based Geolocation providers, and their accuracy varies depending on how quickly they update their database when changes occur. Since many Internet users are getting their dynamic IP address from their ISP, and most ISPs serve their customers in multiple regions causing Geolocation lookup to be accurate to the region they serve. For example, AT&T in the United States serve their customers in entire USA and the accuracy may be limited to the Country level. Other ISPs may be serving smaller areas, and some ISPs create subnetworks to serve their customers in smaller regions. For this reason, the IP-based Geolocation will be about 99% accurate at the country level while the accuracy of State and City may be at much less accurate level somewhere around 50% range.

For more information about Geolocation Accuracy, please read How accurate is IP-based Geolocation lookup?

55 Wo und wie genau die Vorinstanz auf solchen Knotenpunkten und Transitstrecken Kabelaufklärung betreibt und welche es sonst noch gibt, wird aus Gründen der Geheimhaltung nicht erläutert, aber das Prinzip wird klar. Es zeigt auch, warum die Beschwerdeführenden eine falsche Vorstellung davon haben, worum es bei der Kabelaufklärung geht. Um es mit einem Vergleich zu illustrieren: Die Beschwerdeführenden gehen davon aus, die Vorinstanz würde die Pendler und Touristen in den PKWs an der Grenze kontrollieren, während sie sich in Tat und Wahrheit auf die Ladung der Sattelschlepper mit Kennzeichen aus einem CIS-Staat konzentriert, welche auf dem Weg nach Italien die Alpentransitstrecke durch die Schweiz benutzen, weil es keine andere gibt. Dabei sind diese Sattelschlepper für die Vorinstanz obendrein viel interessanter als die PKWs. Sollte sich trotzdem einmal ein PKW in ihrer Lastwagenkontrolle verirren, wird er durchgewinkt.

56 Auch in anderen Punkten gehen die Beschwerdeführenden von falschen Annahmen aus. So erfolgen Telefonate über das Internet keineswegs nur serverbasiert. Es gibt hier beide Formen: Anbieter, die ihre Gespräche über einen zentralen Server laufen lassen und solche, die direkte Verbindungen zwischen den Teilnehmern ermöglichen. "Telegram" ist ein

6 Ebd.

solches Beispiel. Gespräche werden wenn möglich nicht über einen Server geleitet, sondern "peer-to-peer" vermittelt, d. h. direkt vom Mobiltelefon des einen Benutzers über das Internet zum Mobiltelefon des anderen Benutzers:[7]

> **Super-Fast**
>
> Whenever possible, your calls will go over a peer-to-peer connection, using the best audio codecs to save traffic while providing crystal-clear quality.
>
> If a peer-to-peer connection can't be established, Telegram will use the closest server to you to connect you with the person you're calling in the fastest way possible. Unlike other apps, Telegram has a distributed infrastructure all over the world which we've already been using to deliver your texts faster than other apps. Now these servers will also be used for calls.

57 Nun kann eingewendet werden, dass die Kabelaufklärung keinen Sinn mehr macht, wenn ein grosser Teil der Kommunikation verschlüsselt ist und die Vorinstanz diese Verschlüsselung nicht knacken kann. Auch das wäre aber unzutreffend. Denn bei *Schweizer* Benutzern ist Verschlüsselung zwar gang und gäbe, doch auf diese hat es die Vorinstanz gar nicht abgesehen.

58 Abgesehen hat die Vorinstanz es auf Kommunikation aus Regionen, die nachrichtendienstlich relevant sind. Diese Regionen sind Teil der Genehmigung. Deutschland oder die USA sind das zum Beispiel nicht, weshalb die Kommunikation eines Schweizer Benutzers mit einem Server, PC oder Mobiltelefon in Deutschland oder den USA in der Regel nicht erfasst werden wird. Ausgewählt werden – wie bereits erwähnt – die auf die genehmigten Zielregionen ausgerichteten Verbindungsstrecken.

59 In diesen Zielregionen ist es um Verschlüsselung oft anders bestellt als in der Schweiz. Die dortigen Regimes wollen auf sämtliche Kommunikation zugreifen können und verbieten in solchen Fällen eine sichere Verschlüsselung kurzerhand. Der erwähnte Messenger-Dienst Telegram ist ein Beispiel: Er wurde 2018 in Russland verurteilt, weil er seinen Benutzern verschlüsselte Kommunikation ermöglichte.[8] Auch gegen Threema gingen die russischen Behörden wegen seiner Verschlüsselung vor.[9] Threema kann es sich als Schweizer Unternehmen allerdings leisten, dem Druck nicht nachzugeben.

60 Andere können aufgrund des Alters ihrer IT-Infrastruktur nicht sicher verschlüsseln. Manche Mail-Server in CIS-Ländern unterstützen beispielsweise noch keine moderne TLS-Verschlüsselung. Kommunizieren sie mit einem Mailserver in Italien, ist die Übermittlung gar nicht oder nur ungenügend geschützt. Tut dies ein normaler Schweizer Mail-Server, verhindert TLS 1.2 oder 1.3 den Zugriff auf seine E-Mails im Klartext.

---

7 Quelle: https://telegram.org/blog/calls.

8 < https://www.nzz.ch/international/russland-will-telegram-an-den-kragen-ld.1375165 >

9 < https://www.srf.ch/news/international/russisches-anti-terror-gesetz-gericht-verhaengt-busse-gegen-schweizer-messenger-dienst-threema >

61 Die Filterung bzw. Anonymisierung der Schweizer Organisationen und Menschen in der Schweiz, die hinter einem bestimmten Sender oder Empfänger stehen, erfolgen erst zu einem späteren Zeitpunkt ("Schritt 4" und "Schritt 5", Stellungnahme vom 14. September 2021, Rz. 67 ff., Rz. 71 f.), wenn die einzelnen Datenpakete bzw. Signale zu einem verständlichen Inhalt zusammengesetzt worden sind (z. B. zu einer E-Mail). Vorher macht das auch gar keinen Sinn bzw. ist technisch nicht möglich, da der Inhalt nicht verständlich ist. Diese Schweizer Organisationen und Menschen kann der durchführende Dienst anhand des Kontexts der Kommunikation und weiterer Angaben als solche erkennen, und zwar unabhängig davon, ob deren Server oder sonstigen Maschinen in der Schweiz stehen oder nicht.

62 Die Beschwerdeführenden bringen dies in ihrer Stellungnahme durcheinander, indem sie diese Filterung und Anonymisierung der Schweizer Organisationen und Menschen in einer Mail, einem Telefonat etc. auf der einen Seite mit der Filterung und dem Ausscheiden von fernmeldetechnischen Signalen anhand des Standortes ihrer Maschinen auf der anderen Seite unzulässigerweise in einen Topf werfen. Das sind zwei Dinge die auf unterschiedlichen Stufen stattfinden müssen, weil es technisch nicht anders geht.

63 Die Beschwerdeführenden berücksichtigen auch nicht, dass die "Selektoren", also die verwendeten Suchbegriffe, keine Personen oder Unternehmen in der Schweiz sein dürfen und sind (Art. 39 Abs. 3 NDG). Es ist also die E-Mail-Adresse des beispielhaft erwähnten Waffenschiebers in Moskau oder die Telefonnummer seines Mittelsmanns in Italien, aber nie die Nummer oder Adresse eines Journalisten oder Anwalts in der Schweiz. Sollte trotz aller Vorkehrungen eine Schweiz-Schweiz-Kommunikation in einem solchen Datenstrom vorkommen und erfasst werden, wird sie wie erwähnt möglich rasch aussortiert (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 NDG). Ob dafür der Schweizer Benutzer einen Server im Ausland benutzt hat (= von den Beschwerdeführenden zitierter Sonderfall), d. h. die Mitteilung einen Umweg über das Ausland genommen hat, spielt keine Rolle. Die Kommunikation wird trotzdem aussortiert, sobald sie als Schweiz-Schweiz erkannt wird. Dass dies möglicherweise erst nach dem Vorliegen im Klartext möglich ist, liegt in der Natur der Sache, ändert aber nichts daran, dass die Kommunikation nachrichtendienstlich nicht benutzt wird. Dies entspricht vollumfänglich den Vorgaben des Gesetzgebers.

64 In den weiteren Ausführungen (Rz. 20.6-20.19) stellen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen wie bereits erwähnt in Frage, dass die überwiegende Mehrheit der Auslandsverbindungen der Schweiz von der Kabelaufklärung nicht erfasst wird. Der NDB hält an seiner Aussage fest, ist aber ebenfalls der Ansicht, dass dies nicht relevant und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Es geht um die Frage, ob die Kabelaufklärung vom Bundesverwaltungsgericht zu häufig oder zu breit genehmigt wird, denn unstreitig wird der NDB die Kabelaufklärung nur so und nur dort durchführen, wo das Bundesverwaltungsgericht ihm das erlaubt hat. Um die Genehmigung zu erhalten, muss er auch nachweisen, dass der konkrete Aufklärungsauftrag verhältnismässig und geeignet ist, die angestrebten Aufklärungsbedürfnisse zu erzielen. Dies kann nicht abstrakt beurteilt werden, sondern ist Bestandteil der Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts bei der Prüfung des detaillierten Antrags des NDB (vgl. Art. 41 Abs. 1 NDG). Sollte das Bundesverwaltungsgericht tatsächlich der Ansicht sein, dass seine Genehmigungspraxis zu liberal ist, wird es diese in den betreffenden Verfahren anpassen müssen; das vorliegende Verfahren ist nicht der passende Ort. Also braucht nicht abgeklärt zu werden, welcher Prozent- oder Promille-Satz

des Schweizer grenzüberschreitenden Fernmeldeverkehrs tatsächlich der Kabelaufklärung unterliegt.

k) Ad Rz. 21 (Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten)

65 Die Beschwerdeführenden widersprechen sich hier selbst: Während sie in Rz. 20.2 betonen, der E-Mail-Verkehr funktioniere "serverbasiert", d. h. es werde gar nicht direkt mit der "Gegenstelle" kommuniziert, wollen sie hier in Rz. 21.2 den Eindruck erwecken, dass diese Gegenstelle sich selbst bei verschlüsselten E-Mails anhand der Randdaten der Kommunikation ermitteln liesse. In Rz. 23.2 räumen sie wiederum selbst ein, dass verschlüsselter E-Mail-Verkehr "nicht lesbar" ist. Die von ihnen erwähnte TLS-Verschlüsselung ist heute bei fast allen Mail-Servern in der Schweiz wie bereits erwähnt standardmässig aktiviert. Ist dies der Fall, sind von den E-Mails weder der Inhalt noch die Randdaten zu erfassen. Dasselbe gilt, wenn ein Benutzer von seinem Smartphone oder PC seine E-Mails über eine verschlüsselte Verbindung abruft oder sendet.

l) Ad Rz. 22 (Automatisierte Datenfilterung und Manuelle Datenanalyse)

66 Die von den Beschwerdeführenden kritisierten Bearbeitungen dienen einzig dem Zweck, den Eingriff in die Grundrechte so gering wie möglich zu halten. Das scheint unbestritten. Sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, dass jene Personen informiert werden sollten, deren Daten gerade *nicht* nachrichtendienstlich bearbeitet werden? Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass der Datenschutz und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit diese kritisierten Bearbeitungen geradezu erfordert.

m) Ad Rz. 23 (Fiktive Beispiele zur Veranschaulichung)

67 Die Beschwerdeführenden bezweifeln die Realitätsnähe der genannten Beispiele. Sie liegen falsch.

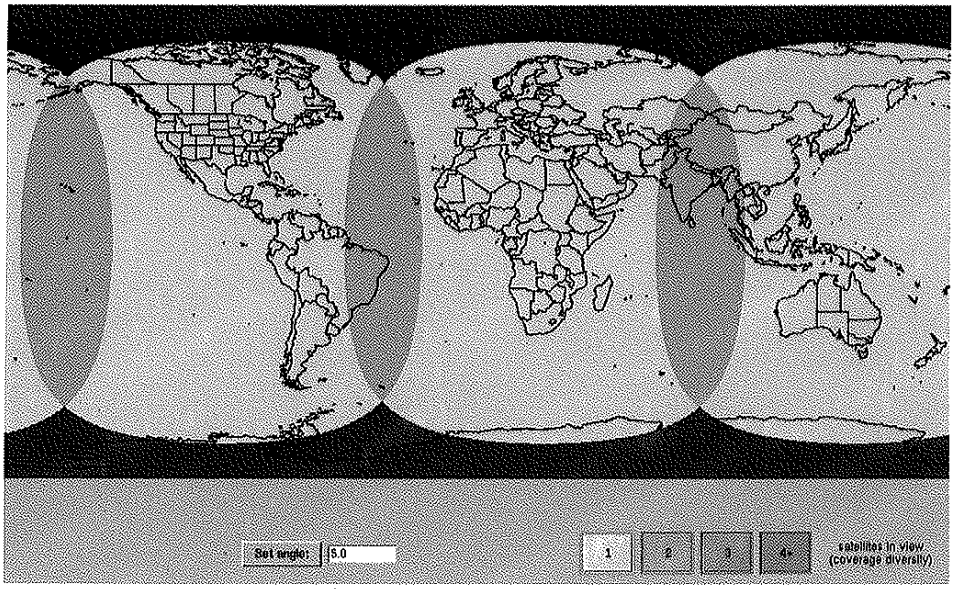
68 Zu Beispiel 1: Wie bereits vorstehend erwähnt, verfügt die Schweiz über wichtige Telekomknotenpunkte und Transitstrecken, die eine solche Kabelaufklärung wie dargelegt ohne Weiteres ermöglichen (Rz. 52 ff.). Diese Knotenpunkte und Transitstrecken (z. B. Glasfaserkabel, welche durch die Alpen führen) sind den normalen Internet-Benutzern natürlich nicht bekannt, weil sie nichts mit den grossen Internet-Konzernen wie Google oder Meta zu tun haben, sondern mit Fernmeldedienstleistern, welche die Transportinfrastruktur betreiben. Wenn solche eine Transitstrecke durch die Schweiz anbieten, stellt sich das Problem von Empfängern oder Sendern in der Schweiz gar nicht erst. Die Ausführungen der Beschwerdeführenden sind zwar teilweise nachvollziehbar, gehen im vorliegenden Fall aber am hier relevanten Sachverhalt vorbei.

69 Zu Beispiel 2: Auch hier irren die Beschwerdeführenden, wie ein Blick auf die Funkkegel beispielsweise von Inmarsat 4 verdeutlicht. Inmarsat 4 ist ein beliebtes Satellitenkommunikationssystem, über welches verschiedenste Kommunikationsdienste angeboten werden. Ein einziger Satellit deckt dabei ganz Europa, Afrika, den Nahen Osten und das Gebiet bis hin zu Indien ab.[10] Natürlich verwendet der durchführende Dienst zum Auffangen

---

10 < https://de.wikipedia.org/wiki/Inmarsat >.

der Signale im Rahmen der Funkaufklärung kein Satellitentelefon, sondern entsprechende ortsfeste Empfangsanlagen.



n) Ad Rz. 24 (Grundrechts- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung)

70 Die Ausführungen der Beschwerdeführenden sind hier repetitiv und appellatorischer Natur. Wie die Beschwerdeführenden geht auch die Vorinstanz wie beantragt davon aus, nach einer allenfalls durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgten Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts noch einmal zur Grundrechts- und Konventionskonformität Stellung nehmen zu können.

o) Ad Rz. 25 (Zur Stellungnahme der Vorinstanz)

71 Zusammenfassend machen die Beschwerdeführenden noch einmal geltend, dass die Vorinstanz sich nicht mit ihren Bedenken auseinandersetze und ein idealisierendes Bild der Funk- und Kabelaufklärung zeichne.

72 Die Vorinstanz bestreitet dies und verweist auf die obigen Ausführungen wie auch auf ihre Stellungnahme vom 14. September 2021.

Aufgrund obiger Ausführungen ersuchen wir Sie, sehr geehrter Instruktionsrichter Misic, sehr geehrte Damen Bundesverwaltungsrichterinnen und Herren Bundesverwaltungsrichter, um antragsgemässen Entscheid.

Freundliche Grüsse
Nachrichtendienst des Bundes NDB

Christian Dussey
Direktor NDB

Dreifach