

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

---

Nachrichtendienst des Bundes NDB  
Datenschutzberatung  
Papiermühlestrasse 20  
3003 Bern

Basel, 11. Dezember 2024

# Antwort auf Ihre Stellungnahme und Auskunft vom 5. November 2024 und erneute Auskunftsgesuche betreffend Datenbearbeitung durch den Nachrichtendienst des Bundes und den Dienst Cyber und elektromagnetische Aktionen

Sehr geehrte Mitarbeitende des NDB

Die Digitale Gesellschaft hat am 7. August 2024 zwei Gesuche an den NDB gestellt. Eines davon bezog sich auf Daten über die Digitale Gesellschaft aus der Kabelaufklärung und das andere auf sämtliche Daten über die Digitale Gesellschaft, die in den Informationssystemen des NDB gespeichert sind.

Wir danken Ihnen für Ihre Antwort vom 5. November 2024, in der Sie auf die zwei genannten Gesuche eingingen. Im vorliegenden Schreiben gehen wir auf beide Gesuche und deren Anliegen separat ein, und zwar

1. auf das Auskunftsgesuch bezüglich sämtlicher über die Digitale Gesellschaft gespeicherten Daten in den Informationssystemen des NDB und
2. auf das Auskunftsgesuch bezüglich allfälliger die Digitale Gesellschaft betreffende Personendaten im Rahmen der Kabelaufklärung.

## **1. Auskunft bezüglich sämtlicher über die Digitale Gesellschaft gespeicherten Daten in den Informationssystemen des NDB**

Bezüglich der Daten über die Digitale Gesellschaft, die Sie in Ihrer Auskunft vom 5. November 2024 herausgegeben haben:

Sie haben, entgegen der klar formulierten Aufforderung vom 7. August 2024, erneut keine umfassende Auskunft über die vom NDG gesammelten Daten über die Digitale Gesellschaft gegeben, sondern nur Ausschnitte. Für ganze Teile der Auskunft (bzgl. der Daten über die Digitale Gesellschaft nach Art. 63 Abs. 1 NDG) verwiesen Sie auf frühere Schreiben Ihrerseits mit der Begründung, dass das Auskunftsrecht nach Art. 63 Abs. 1 NDG für juristische Personen seit der Revision des DSG im September 2023 nicht mehr bestehe

und Sie daher eine erneute Auskunft verweigerten. Diese Begründung erklärt nicht, wieso Sie – wie von uns gewünscht und ausdrücklich verlangt – die Daten nach Art. 63 Abs. 1 NDG, die Sie bereits in früheren Auskünften herausgaben, nicht in eine einzige, aktuelle und vollständige Liste mit sämtlichen über die Digitale Gesellschaft gespeicherten Daten in den Informationssystemen des NDB integriert haben.

Bezüglich der Daten über die Digitale Gesellschaft nach Art. 63 Abs. 1 NDG, die nach dem 1. September 2023 gesammelt wurden, verweisen wir auf den nachstehenden Abschnitt, der auf das Auskunftsrecht juristischer Personen eingeht.

Weiter sind Sie der Aufforderung, die Daten bis zum Zeitpunkt der Bearbeitung des Gesuches aufzuführen, nicht nachgekommen.

Aus der von Ihnen gegebenen Auskunft lässt sich nach wie vor nicht erkennen, über welche Daten der Digitalen Gesellschaft der NDB verfügt, und es bleibt weiterhin unklar, welche Daten inzwischen gelöscht wurden und über welche der NDB noch immer verfügt. Diese Information ist zusätzlich relevant, da bezüglich unrechtmässig bearbeiteter Daten ein Anspruch auf Löschung besteht, von dem wir nach vollständiger Einsicht in die gesammelten Daten gegebenenfalls Gebrauch machen werden.

Zudem sind in Ihrer Auskunft keine Daten, sondern nur die Umschreibungen der gesammelten Daten aufgeführt. Wir haben jedoch die Herausgabe der eigentlichen Daten verlangt, keineswegs nur Umschreibungen oder Zusammenfassungen davon.

Zuletzt möchten wir darauf hinweisen, dass die in Ihrer Auskunft vom 5. November 2024 übermittelten Einträge zu Daten gemäss Art. 63 Abs. 2 NDG über die Digitale Gesellschaft teils fehlerhaft eingeordnet wurden, d.h. die Wahl, in welchem Informationssystem der Eintrag abgelegt worden ist, entspricht hier nicht den gesetzlichen Vorgaben und der Zwecksetzung, welche für das betreffende Informationssystem gelten (etwa eine OSINT-Auswertung, die im GEVER-NDB angezeigt wurde (in Ihrer Antwort vom 5. November als Nr. 1 aufgeführt) oder zwei Computerworld-Artikel, die im IASA-System aufgeführt waren (Nr. 4)).

Vor diesem Hintergrund ist Ihre Verweigerung einer erneuten Auskunft, gestützt auf Art. 26 Abs. 1 Bst. c DSG, unhaltbar.

Ihren Ausführungen zum Auskunftsrecht bei juristischen Personen, welches bzgl. Daten nach Art. 63 Abs. 1 NDG seit der Revision 2023 des DSG entfällt, möchten wir Folgendes entgegenhalten:

Sie machen darauf aufmerksam, dass das Auskunftsrecht gemäss Art. 63 Abs. 1 NDG für juristische Personen nicht mehr bestehe, da diese Bestimmung in das DSG verweist und dieses auf juristische Personen seit der Revision nicht mehr anwendbar sei.

Der Verweis auf das DSG läuft jedoch ins Leere: Dieses regelte bis zur Revision unter anderem die Datenauskunftsrechte sowohl natürlicher als auch juristischer Personen. Der Verweis in Art. 63 Abs. 1 NDG auf das DSG intendiert im Übrigen gerade keine Einschränkung des Einsichtsrechts, sondern dient der Abgrenzung gegenüber den in Art. 63 Abs. 2 ff. NDG vorgesehenen Restriktionen und hat damit lediglich deklaratorischen Charakter. Durch die Tatsache, dass die Auskunftsrechte juristischer Personen im DSG nun nicht mehr geregelt sind, obwohl Daten juristischer Personen weiterhin bearbeitet werden, entsteht eine offensichtliche Regelungslücke.

Der Umstand, dass diese Regelungslücke besteht und dass sie bislang nicht durch eine Revision von Art. 63 Abs. 1 NDG behoben worden ist, rechtfertigt jedenfalls keinen Ausschluss juristischer Personen von Auskunftsrechten in Bezug auf irgendwelche nachrichtendienstliche Daten: Die mit dem revidierten DSG verbundene Neuerung, dass juristische Personen nicht mehr vom DSG erfasst sind, führt dazu, dass die bundesrechtlichen Gesetzesgrundlagen, mit denen Bundesorgane zur Bearbeitung und Bekanntgabe von Personendaten ermächtigt werden, inskünftig nicht mehr anwendbar sind, wenn Daten juristischer Personen bearbeitet bzw. bekannt gegeben werden.

Aufgrund des in Art. 5 Abs. 1 BV verankerten Legalitätsprinzips muss sich jedes staatliche Handeln auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Demzufolge bedarf auch jede staatliche Datenbearbeitung bzw. Datenbekanntgabe einer spezifischen gesetzlichen Grundlage. Dies gilt auch für die Daten juristischer

Personen. Als Folge des Inkrafttretens des revidierten DSG müssen Bundesbehörden damit spezifische gesetzliche Grundlagen schaffen, soweit sie künftig Daten juristischer Personen bearbeiten wollen (vgl. Botschaft zum revidierten DSG vom 15. September 2017, S. 174).

Es ist festzuhalten, dass derzeit keine spezifische gesetzliche Grundlage besteht, welche dem NDB die Bearbeitung von Daten von juristischen Personen erlauben würde. Es existiert lediglich die provisorische Stütze der Übergangsbestimmungen von Art. 71 DSG, wonach Bundesorgane während 5 Jahren in Anwendung von Bestimmungen, die sich auf Personendaten beziehen, Daten juristischer Personen bearbeiten dürfen.

Art. 71 DSG ist so auszulegen, dass mit den weiter bestehenden Befugnissen zur Bearbeitung von Daten juristischer Personen gleichermassen auch das Auskunftsrecht der davon betroffenen juristischen Personen Bestand hat. Soweit eine Bundesbehörde geltend macht, ein Interesse an der Bearbeitung von Daten juristischer Personen zu haben, steht dem ein zu schützendes Bedürfnis der juristischen Person gegenüber, umfassend Auskunft über diese Datenbearbeitung zu erhalten. Es geht somit nicht an, die andauernde Geltung von Bestimmungen für die Bearbeitung von Daten von natürlichen Personen für die Bearbeitung von Daten juristischer Personen in Anspruch zu nehmen und gleichzeitig juristischen Personen die Auskunftsrechte zu verweigern, die mit der Bearbeitung von Daten verbunden sind.

Der Anspruch einer juristischen Person auf Datenauskunft ergibt sich im Übrigen auch unabhängig vom DSG: Der in Art. 13 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung gilt auch für juristische Personen (so auch die Botschaft zum revidierten DSG vom 15. September 2017, S. 187). Dies beinhaltet ein Recht auf Datenauskunft. Ebenso gelten die Ansprüche gemäss Art. 8 EMRK, einschliesslich des Rechts auf Datenauskunft, auch für juristische Personen.

Art. 57t RVOG verweist für die Rechte der betroffenen juristischen Personen im Zusammenhang mit der Datenbearbeitung auf das anwendbare Verfahrensrecht. Dies umfasst insbesondere das Akteneinsichtsrecht im Rahmen laufender Verfahren nach Art. 26 ff. VwVG sowie die Rechtsansprüche nach Art. 25a VwVG im Zusammenhang mit Realakten (vgl. Botschaft zum revidierten DSG vom 15. September 2017, S. 187).

Nachdem sich der Anspruch juristischer Personen auf Datenauskunft direkt aus Art. 13 Abs. 2 BV und aus Art. 8 EMRK ergibt, bedarf es allerdings keiner konkreten Norm aus dem Verfahrensrecht, damit dieser Anspruch zum Tragen kommt. Er besteht mithin auch ausserhalb eines laufenden Verfahrens bzw. unabhängig vom Bestand eines laufenden Verfahrens.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass juristischen Personen nach wie vor Auskunft in Bezug auf die Informationssysteme aus Art. 63 Abs. 1 NDG gewährt werden muss. Ihre Verweigerung der Auskunft ist somit unbegründet. Die von Ihnen vorgetragene Argumente gegen den geltend gemachten Anspruch juristischer Personen auf Auskunft über nachrichtendienstliche Daten stossen ins Leere. Daher halten wir weiterhin an unserem Auskunftsrecht als juristische Person fest.

Bitte geben Sie uns gestützt auf Art. 63 NDG i. V. m. Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK eine vollständige Auskunft über sämtliche gespeicherte Daten über die Digitale Gesellschaft in den Informationssystemen des NDB. Wir insistieren darauf, dass die Auskunft nicht nur bis zum heutigen Datum dieses Gesuchs erteilt wird, sondern bis und mit dem Datum, an dem der NDB das Gesuch bearbeitet, maximal abzüglich der paar wenigen Tage, die für den Abgleichungsprozess notwendig sind.

Die Auskunft hat innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen zu erfolgen. Sollte dies dem NDB wider Erwarten nicht möglich sein, so hat der NDB die Digitale Gesellschaft zu benachrichtigen, bis wann das Gesuch beantwortet wird.

## **2. Auskunft bezüglich allfälliger die Digitale Gesellschaft betreffende Personendaten im Rahmen der Kabelaufklärung**

Aus dem Umstand, dass wir am 15. Mai 2024 beim Dienst Cyber und elektromagnetische Aktionen (Dienst CEA) um Daten aus der Kabelaufklärung ersuchten, der Dienst CEA diese Anfrage aber an den NDB weiterleitete, da der Dienst CEA nur als Bearbeiter im Auftrag des NDB fungiere, muss sich

konsequenterweise eine Zuständigkeit für das Erteilen von Auskunft bzgl. der Daten aus der Kabelaufklärung durch den NDB ergeben. Sollte sich der NDB dafür aber als ebenso unzuständig erachten wie der Dienst CEA, bitten wir Sie darum, das Gesuch an die verantwortliche Stelle weiterzuleiten.

In Ihrer Antwort verwiesen Sie darauf, dass die Daten, die der Dienst CEA dem NDB weiterleitet, den Informations- und Speichersystemen des NDB zugewiesen und in diesen gespeichert werden und dass der NDB über kein Speicher- oder Informationssystem verfüge, das spezifisch der Bearbeitung der vom Dienst CEA dem NDB weitergeleiteten Daten diene. Somit deckt Ihre Antwort nur Daten gemäss Art. 42 Abs. 2 und 3 NDG ab, jedoch nicht auch die Daten, die der Dienst CEA sammelt und mangels Suchtreffer (gemäss Art. 42 Abs. 3 NDG) nicht an den NDB weiterleitet.

Damit haben Sie einen essenziellen Aspekt unseres Gesuchs nicht behandelt: Wir ersuchten Sie um Auskunft über sämtliche über die Digitale Gesellschaft im Rahmen der Kabelaufklärung gespeicherte Daten, nicht nur um Auskunft über die Daten, die dem NDB vom Dienst CEA weitergeleitet wurden. Das Gesuch bezieht sich m. a. W. insbesondere auch auf jene Daten, welche vom CEA (und mithin ausserhalb der in Art. 47 NDG geregelten Informationssysteme des NDB) bearbeitet werden.

In Bezug auf diese Daten haben wir bislang keine Auskunft erhalten. Gemäss Art. 42 Abs. 4 NDG muss der Dienst CEA die Daten, die nicht den Suchaufträgen vom NDB entsprechen, so rasch wie möglich vernichten. Allerdings werden die anfallenden Daten gemäss Angaben, welche der Dienst CEA am 10. November 2022 im Verfahren A-64441 2020 gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht gemacht hat, für die sog. «Retrosuche» aufbewahrt. Es findet also eine Vorratsdatenspeicherung statt, die es ermöglicht, die gesammelten Daten nachträglich erneut zu durchsuchen. Die im NDG statuierte Pflicht zur möglichst raschen Löschung der Daten aus der Kabelaufklärung, die nicht einem Suchtreffer gemäss Art. 42 Abs. 1 NDG entsprechen, scheint damit kaum vereinbar. Ob und wie die Vorschrift nach Art. 42 Abs. 4 NDG in der Praxis nun umgesetzt wird, ist ohne Auskunft nicht nachvollziehbar und unterstreicht die Notwendigkeit einer Auskunft.

In Anbetracht dieser Ausführungen bleibt Ihre Auskunft vom 5. November unvollständig und unbefriedigend.

Bitte geben Sie uns gestützt auf Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK Auskunft über sämtliche Daten über die Digitale Gesellschaft, die im Rahmen der Kabelaufklärung gespeichert wurden. Wir insistieren darauf, dass die Auskunft nicht nur bis zum heutigen Datum dieses Gesuchs erteilt wird, sondern bis und mit dem Datum, an dem der NDB das Gesuch bearbeitet, maximal abzüglich der paar wenigen Tage, die für den Abgleichungsprozess notwendig sind.

Die Auskunft hat innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen zu erfolgen. Sollte dies dem NDB wider Erwarten nicht möglich sein, so hat der NDB die Digitale Gesellschaft zu benachrichtigen, bis wann das Gesuch beantwortet wird.

Besten Dank und freundliche Grüsse



Erik Schönenberger