

ANALYSE: DIE FUNK- UND KABELAUFLÄRUNG LÄSST SICH NICHT GRUNDRECHTSKONFORM AUSGESTALTEN

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit dem Urteil vom 19. November 2025¹ anerkannt: Die Funk- und Kabelauflärung² durch den Nachrichtendienst verletzt die Grundrechte. Die Digitale Gesellschaft zeigt in einer umfangreichen Analyse in diesem Dokument auf, welche Mängel das Gericht anerkennt und dass es faktisch unmöglich ist, diese Massenüberwachung grundrechtskonform auszugestalten. Die Analyse lässt nur ein Fazit zu: Der Bund muss die Funk- und Kabelauflärung so schnell als möglich und vollumfänglich einstellen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) kam zum Schluss, dass die Funk- und Kabelauflärung, so wie sie jetzt durchgeführt wird, das Recht auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und das Recht auf Medienfreiheit und Schutz journalistischer Quellen nach Art. 10 EMRK verletzt. Das Gericht setzte eine Frist von 5 Jahren an, um die Funk- und Kabelauflärung EMRK-Konform auszugestalten. Sollte dies nicht umgesetzt werden, ist die Funk- und Kabelauflärung nach Ablauf der Frist einzustellen.

FUNK- UND KABELAUFLÄRUNG

Die Funk- und die Kabelauflärung ist Teil der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung. Sie dient der Beschaffung von Informationen über sicherheitspolitisch bedeutsame Vorgänge im Ausland. Es handelt sich um eine anlasslose Massenüberwachung, bei der sämtliche Daten, welche über einen erfassten Kommunikationskanal laufen, gesamthaft ausgeleitet und analysiert werden.

Kabelauflärung³ bedeutet die Überwachung der Telekommunikation über internationale Glasfaserkabel. Dies umfasst grundsätzlich die Kommunikation über das Internet. Die Daten, die über die Glasfaserkabel übermittelt werden, werden anhand von ausgewählten Suchbegriffen (Selektoren) gesammelt und ausgewertet. Ein Auftrag zur Kabelauflärung muss vom Bundesverwaltungsgericht genehmigt werden. Der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) stellt ein entsprechendes Gesuch. Darin beantragt er unter anderem auch die Genehmigung der Kategorien der Selektoren, von denen er vorhat, sie zu verwenden. Das Bundesverwaltungsgericht kann einen Auftrag zur Kabelauflärung für höchstens 6 Monate genehmigen. Der Dienst für Cyber und Elektromagnetische Aktionen (CEA) bekommt die Aufträge vom NDB. Netzbetreiberinnen und Anbieterinnen von Fernmeldediensten leiten per Anordnung Datenströme an den Dienst CEA weiter. Dieser erfasst dann Daten, indem er die genehmigten Selektoren auf die Datenströme anwendet. Der Dienst CEA übergibt die gefilterten Daten, die die Selektoren enthalten, dem NDB, welcher diese in seinen Systemen abspeichert und weiter bearbeitet.

Grundsätzlich wäre es im Rahmen der Kabelauflärung nur erlaubt, Kommunikation zu überwachen, bei der mindestens eine Partei im Ausland ist, jedoch kann rein inländische Kommunikation nicht zuverlässig von ausländischer Kommunikation unterschieden werden. Das bedeutet, dass oft auch inländische Kommunikation erfasst wird. Diese muss eigentlich, sobald erkannt, gelöscht werden, sie kann jedoch unter bestimmten Umständen, wie z.B. bei einer Bedrohung der inneren Sicherheit, trotzdem weiterbearbeitet werden. Daten, die vom Dienst CEA automatisch gesammelt wurden, aber nicht weiter bearbeitet werden dürfen, müssen vernichtet werden. Der Dienst CEA hat jedoch einen gewissen Spielraum, was die Vernichtung dieser Daten angeht. Er kann sie auch vorübergehend lagern und zu einem späteren Zeitpunkt erneut Selektoren darauf anwenden. Dieser Vorgang wird Retrosuche genannt.

Die Funkauflärung funktioniert ähnlich. Der Dienst CEA erfasst dabei nicht Daten die mittels Glasfaserkabeln sondern mittels elektromagnetischer Ausstrahlung von Telekommunikationssystemen übermittelt werden. Die

1. <https://www.bvger.ch/media-releases/68735b0c-d348-4b80-8ee8-0df6222d8a77/fr/a-6444-2020.pdf>

2. <https://www.digitale-gesellschaft.ch/dossier/kabelauflaerung/>

3. <https://www.digitale-gesellschaft.ch/2016/09/01/faktenblatt-und-illustration-zur-kabelauflaerung/>

Analyse: Die Funk- und Kabelaufklärung lässt sich nicht grundrechtskonform ausgestalten

Resultate werden an den NDB weitergeleitet. Für die Aufträge zur Funkaufklärung ist nach der aktuellen Rechtslage keine vorangehende Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht nötig. Auch sind die Aufträge nicht zeitlich befristet.

GERICHTSVERFAHREN

Die Digitale Gesellschaft erhob zusammen mit weiteren Beschwerdeführenden, darunter Journalist:innen und Anwalt:innen, Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht sollte prüfen, ob die Funk- und Kabelaufklärung die Beschwerdeführenden in ihren Grundrechten verletzt.

Im Rahmen des Gerichtsverfahrens wurden alle Aspekte der Funk- und Kabelaufklärung anhand von 8 Prüfpunkten geprüft:

1. Gründe aus denen eine Massenüberwachung genehmigt werden darf
2. Umstände, unter denen die Kommunikation eines Individuums überwacht werden darf
3. das für die Erteilung der Genehmigung einzuhaltende Verfahren
4. die für die Auswahl, Auswertung und Verwendung des abgefangenen Materials einzuhaltenden Verfahren
5. die zu treffenden Vorkehrungen, wenn Material an andere Parteien übermittelt wird
6. die Grenzen für die Dauer der Überwachung und Aufbewahrung von abgefangenem Material und die Umstände, unter denen solches Material gelöscht und zerstört werden muss
7. die Verfahren und Modalitäten für die Kontrolle durch eine unabhängige Behörde im Hinblick auf die Einhaltung der Garantien und deren Befugnisse im Falle der Nichteinhaltung
8. das Verfahren für eine unabhängige nachträgliche Überprüfung der Einhaltung der Garantien und die Befugnisse des zuständigen Organs für den Fall der Nichteinhaltung

Für jeden dieser Punkte wird vom EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) vorgegeben, wie er auszugestaltet ist, sodass eine Massenüberwachung im Einklang mit den Grundrechten der EMRK (Europäischen Menschenrechtskonvention⁴) durchgeführt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass Punkte 1 und 2 grundsätzlich unproblematisch sind. Bei der Prüfung aller weiteren Punkte werden jedoch diverse Mängel erkannt.

Das Dokument soll als Hilfsmittel beim kommenden Gesetzgebungsprozess dienen. In einer Tabelle wird zu jedem Mangel dargelegt, wie die Gesetzeslage und Praxis momentan aussehen. Verglichen wird dies damit, wie sie laut Bundesverwaltungsgericht und EGMR auszusehen hat. Dabei ist stets zu berücksichtigen, dass es sich bei der Funk- und Kabelaufklärung um eine anlasslose Massenüberwachung handelt und dass es gilt, die Grundrechte im Ergebnis effektiv zu wahren. Es steht in Frage, in wie weit die bestehenden Mängel überhaupt behoben werden können. Es werden Vorschläge formuliert, wie die Behebung des Mangels vorgenommen werden könnte. Das Bundesverwaltungsgericht hat dabei teilweise selbst spezifische Anforderungen an die Umsetzung gesetzt. Teilweise basieren die Schlussfolgerungen auch darauf, wie der betroffene Aspekt in anderen Ländern umgesetzt wird, oder auf eigenen Einschätzungen, wie die Grundrechte der Bevölkerung am besten geschützt werden können. Die letzte Spalte der Tabelle mit dem Titel «Fazit» enthält eine Beurteilung darüber, ob der behandelte Mangel tatsächlich behoben werden kann und welche Bedeutung diesem Mangel gesamthaft zukommt.

MÄNGEL

Nachfolgende Tabelle listet die Punkte, die das Gericht bemängelt hat, auf und beschreibt die aktuelle Rechtslage. Weiter zeigt die Analyse auf, was geändert werden muss und wie diese Änderungen umgesetzt werden könnten. Das Fazit schlussfolgert, dass es insgesamt nicht möglich wäre, diese Mängel zu beheben.

4. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1974/2151_2151_2151/de

Nr.	Mangel	Aktuelle Gesetzeslage und Praxis	Erforderliche Änderung	Erwägung (Seite)	Umsetzung	Fazit
1	Es existiert keine Regelung bzgl. starker Selektoren (Prüfpunkt 3) <i>Starke Selektoren: Suchbegriffe, die mit identifizierbaren Personen im Zusammenhang stehen (E.13.2.2./S.104)</i>	Art. 39 Abs. 3 NDG: Angaben über schweizerische Personen sind als Suchbegriffe nicht zulässig. Es existiert keine eigene Regelung zu starken Selektoren. Der EGMR verlangt dies jedoch.	Es muss im Gesetz verankert sein, dass die Verwendung starker Selektoren im Hinblick auf Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit gerechtfertigt werden müssen. Diese Rechtfertigung muss genau Dokumentiert und einem Genehmigungsverfahren unterworfen werden. Die Genehmigung muss nicht durch eine unabhängige Behörde erfolgen. Es ist auch eine interne Genehmigung zulässig, jedoch muss eine gesonderte und objektive Beurteilung der Rechtfertigung ermöglicht werden.	E. 14.4.2. (S. 114f.) E. 25.2.3. (S. 196f.)	Wichtig bei einem solchen Verfahren zu beachten, ist, dass die Rechtfertigung dokumentiert und einer unabhängigen Kontrolle zugänglich gemacht werden muss. Ausserdem hat die Genehmigung, falls intern, durch eine andere bzw. vorgesetzte Stelle zu erfolgen. Ob eine gesonderte und objektive Beurteilung intern überhaupt möglich ist, ist unklar. Die Genehmigung starker Selektoren durch eine unabhängige Behörde, wie z.B. das BVGer würde eine gesonderte und objektive Beurteilung somit eher gewährleisten. Des Weiteren wäre es von Vorteil, wenn in den Genehmigungsprozess eine*n Datenschutzbeauftragte*n mit einbezogen wird, da so die Interessen der betroffenen Person vertreten werden und so	Die Verwendung starker Selektoren EMRK-Konform zu gestalten wäre grundsätzlich möglich, solange das Genehmigungsverfahren so umgesetzt wird, dass die Privatsphäre der Bevölkerung so gut wie möglich geschützt ist. Sollte es nicht möglich sein jeden einzelnen Selektor, der mit einer identifizierbaren Person im Zusammenhang steht, einem solchen Genehmigungsverfahren zu unterziehen, so wäre der Mangel nicht behebbar.

					das Recht auf Privatsphäre besser geschützt wird.	
2	Die Anforderungen an die Verwendung von Suchbegriffen, die mit vertraulichem Journalistischen Material in Verbindung stehen, sind nicht erfüllt (Prüfpunkt 3)	Jede Anordnung oder Massnahme, die zu einer Offenlegung journalistischer Quellen führt, stellt eine Beeinträchtigung der Medienfreiheit gem. Art. 10 EMRK dar. Dazu gehört vor allem die Verwendung von Suchbegriffen, die mit Journalist*innen in Verbindung stehen. Eine Beeinträchtigung der Medienfreiheit kann nur gerechtfertigt sein, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse und hinreichende Verfahrensgarantien bestehen. Es existiert momentan keine Regelung zu Suchbegriffen mit Verbindungen zu Journalismus. Somit bestehen keine speziellen Verfahrensgarantien, was eine Verletzung der Medienfreiheit nach Art. 10 EMRK darstellt.	Suchbegriffe, welche mit Journalist*innen in Verbindung stehen, müssen in jedem Fall von einem unabhängigen Entscheidungsgremium genehmigt werden. Dabei ist jede Beeinträchtigung der Medienfreiheit durch ein überwiegendes öffentliches Interesse zu rechtfertigen. Es muss vor der Herausgabe der Informationen von einer unabhängigen Behörde überprüft und entschieden werden, welches Interesse überwiegt.	E. 14.4.2. (S. 115) E. 25.2.3. (S. 196f.)	Es wäre naheliegend, die Interessenabwägung und die Genehmigung der Massnahmen, die die Medienfreiheit beeinträchtigen, ebenfalls durch das Bundesverwaltungsgericht als unabhängige Behörde vornehmen zu lassen. Ob das praktisch umsetzbar ist, bleibt fraglich. Die Anforderung an eine Genehmigung müssen dabei hoch angesetzt sein, weil der Schutz Journalistischer Quellen grundsätzlich vorgehen muss. Auch hier wäre es geeignet eine*n Datenschutzbeauftragte*n in das Genehmigungsverfahren mit einzubeziehen.	Ein solches Verfahren könnte theoretisch so durchgeführt werden. Der Medienfreiheit kann dabei ohne ein kontradiktorisches Verfahren, bei eine Art Datenschutzbeauftragte*r teilnimmt, nicht ausreichend geschützt werden. Im Hinblick darauf, dass auch keine Vorkehrungen zum Schutz Journalistischer Quellen (Prüfpunkt 4) und keine besonderen Garantien bzgl. der Übermittlung journalistischen Materials an andere Behörden (Prüfpunkt 5) existieren, dürfen solche Suchbegriffe ohnehin auf keinen Fall verwendet werden. Wenn nicht alle diese Mängel effektiv behoben werden können, dann muss von der Verwendung von Suchbegriffen, die mit Journalist*innen in Verbindung stehen vollumfänglich abgesehen werden.

3	Aufträge zur Funkaufklärung erfordern keine unabhängige Genehmigung ex ante und sind nicht zeitlich zu beschränken (Prüfpunkt 3)	Art. 38 NDG: Funkaufklärung Bei der Funkaufklärung ist kein Genehmigungsverfahren durch eine unabhängige Behörde erforderlich. Auch sind sie nicht zeitlich zu beschränken. Das stellt einen grundlegenden Mangel im Verfahren dar.	Aufträge zur Funkaufklärung sind den gleichen Anforderungen zu unterwerfen, wie Aufträge zur Kabelaufklärung, da es sich ebenfalls um ein Instrument zur Massenüberwachung handelt. Es ist somit gesetzlich vorzuschreiben, dass auch für Aufträge zur Funkaufklärung folgendes gilt: ☐ Die Aufträge und die Kategorien der Suchbegriffe, die verwendet werden sollen, sind durch eine unabhängige Behörde vorgängig und verbindlich zu genehmigen. ☐ Die Genehmigung ist nur zeitlich befristet möglich ☐ Starken Selektoren/besonders schützenswerter Kommunikation kommt eine besondere Prüfpflicht zu	E. 14.4. (S. 116f.) E. 14.5.2. (S. 118) E. 25.2.3. (S. 196f.)	Die Genehmigungsverfahren der Aufträge zur Funkaufklärung und jene zur Kabelaufklärung können grds. gleich gesetzlich geregelt werden, da sie ohnehin die gleichen Anforderungen erfüllen müssen.	Das Genehmigungsverfahren bzgl. der nicht-starken Selektoren ist bei der Kabelaufklärung grds. in Ordnung und könnte bei der Funkaufklärung identisch ausgeführt werden. Bzgl. der starken Selektoren kommen auch hier die Schwierigkeiten auf, was ein ausreichend schützendes Genehmigungsverfahren betrifft.
4	Revision: Verlängerung der Frist bei der ersten Genehmigung.	Die Revision des NDG sieht vor, dass die Frist für Kabelaufklärung bei der ersten Genehmigung nicht mehr nur auf 6 sondern auf 12	Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es als notwendig, dass die Frist der Genehmigung bei 6 Monaten bleibt und nicht auf	E. 14.4.3. (S. 116)	Die Frist zur ersten Genehmigung darf im Rahmen der Revision des NDG nicht erhöht werden. Die	Dieser Mangel kann behoben werden.

	(Prüfpunkt 3)	Monate angesetzt werden kann. Sie soll zudem nicht mehr um 3 sondern um 6 Monate verlängert werden können. (Art. 41 Abs. 3 NDG) Bei der Erstbeurteilung, kann die Notwendigkeit eines Auftrags nur schwer abgeschätzt werden. Eine eigentliche Überprüfung der Kabelaufklärung kann erst bei der Beurteilung eines Gesuchs um Verlängerung auf der Grundlage der ersten Resultate vorgenommen werden. Die Kabelaufklärung unterliegt somit zu Beginn eines Auftrags stark dem Behördlichen Ermessen. Im Hinblick darauf, dass die Kabelaufklärung einen Eingriff in den Schutz des Privatlebens darstellt, ist eine zeitliche Begrenzung notwendig.	12 Monate erhöht wird, wie im Rahmen der Revision vorgesehen. Eine Verlängerung der zweiten Frist von 3 auf 6 Monate, sieht es als grundsätzlich verhältnismässig an.		Beibehaltung dieser Frist ist aufgrund von deren Streubreite der Kabelaufklärung und der damit verbundenen schwere Beeinträchtigung von Grundrechten unerlässlich.	
5	Möglichkeit der Entanonymisierung erfasster Daten über Personen im Inland (Prüfpunkt 4)	Art. 39 Abs. 2 NDG: grds. darf rein inländische Kommunikation nicht verwendet werden und muss sobald erkannt vernichtet werden Informationen über Personen im Inland dürfen zum Verständnis eines Vorgangs im Ausland anonymisiert an den NDB weitergeleitet werden Art. 38 Abs. 5 NDG/Art. 42 Abs. 3	Die Möglichkeit der Entanonymisierung birgt Missbrauchspotenzial, das nicht ausgeglichen wird. Das stellt einen Mangel dar. Eine Genehmigung durch eine unabhängige Behörde würde dieses Missbrauchspotenzial verringern.	E. 16.3.2.2. (S. 132ff.) E. 16.4. (S. 145) E. 25.2.4. (S. 198)	Zum Entanonymisierungsverfahren kann eine Genehmigung durch eine unabhängige Behörde hinzugefügt werden. Auch hier könnte ein*e Datenschutzbeauftragte*r zur Sicherstellung des Schutzes der Privatsphäre sinnvoll sein.	Das Genehmigungsverfahren zur Entanonymisierung so auszugestalten, dass die Privatsphäre der betroffenen Person ausreichend geschützt ist, ist praktisch kaum möglich. Ohne Datenschutzbeauftragte*n schon gar nicht. Eine Entanonymisierung

		NDG: Informationen, die auf eine konkrete Bedrohung der inneren Sicherheit hinweisen, werden nicht anonymisiert weitergeleitet. Sie können auch nachträglich entanonymisiert werden. Weiterleitung von Informationen und Entanonymisierung erfordert keine Genehmigung durch eine unabhängige Behörde				stellt einen so starken Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person dar, dass dies nur in absoluten Einzelfällen geschehen darf. Ein Genehmigungsverfahren muss diese Einzelfälle mit absoluter Präzision erkennen können. Dieser Mangel ist somit praktisch nicht behebbar.
6	Möglichkeit der genehmigungslosen Weitergabe von Erkenntnissen an Strafverfolgungsbehörden (Prüfpunkt 4)	Art. 60 Abs. 2 NDG: Der NDB kann den Strafverfolgungsbehörden unaufgefordert Erkenntnisse zur Verfügung stellen. Zur Verhinderung schwerer Straftaten oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Dazu werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Es reicht, wenn die Erkenntnisse nach Ermessen des NDB zur Strafverfolgung "dienen". Eine solche Bekanntgabe stellt Datenschutzrechtlich eine Zweckänderung dar und muss durch eine gesetzliche Grundlage gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Eine Prüfung der Verhältnismässigkeit bei der Bekanntgabe von	Die Weitergabe von Erkenntnissen an Strafverfolgungsbehörden muss entweder eingestellt oder einem unabhängigen Genehmigungsverfahren unterstellt werden welches eine Interessensabwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung durchführt.	E. 16.3.2.2. (S. 133f.) E. 25.2.4. (S. 198)	Im Gesetz müsste vorgesehen sein, dass die Bekanntgabe von Erkenntnissen an andere inländische Behörden nur nach einer Genehmigung durch eine unabhängige Behörde vorgenommen werden darf. Die Bekanntgabe muss verhältnismässig sein und das Interesse nach Sicherheit überwiegen muss. Zur Interessenabwägung wäre die Anwesenheit eines*r Datenschutzbeauftragte*n essentiell. Spezifische Anforderungen an eine solche Bekanntgabe im Gesetz festzulegen wäre dabei unerlässlich, da der Eingriff in die Privatsphäre äusserst schwer wiegt.	Grundsätzlich spricht nichts dafür die Weitergabe von Erkenntnissen an Strafverfolgungsbehörden weiterhin durchzuführen. Auch ein hochwertiges Genehmigungsverfahren kann eine solche Zweckänderung der Daten nicht rechtfertigen. Dieser Mangel kann nicht behoben werden.

		Erkenntnissen an andere Behörden ist nicht im Gesetz vorgesehen. Die Bekanntgabe wird auch nicht protokolliert.			Jedoch wäre die einzige Garantie, die Grundrechte der Personen in der Schweiz effektiv zu schützen, die Weitergabe von entanonymisierten nachrichtendienstlichen Erkenntnissen ganz zu unterbinden.	
7	Keine Protokollierungspflicht (Prüfpunkt 4)	Der NDB und Dienst CEA sind gesetzlich nicht zu Protokollierung verpflichtet. Der EGMR schreibt jedoch eine umfassende Protokollierungspflicht vor.	Die Pflicht zur Protokollierung und Aufzeichnung aller Schritte einer Massenüberwachung ist gesetzlich zu verankern.	E. 15.2. (S. 119) E. 16.3.5. (S. 141) E. 25.2.4. (S. 199)	Eine Vorschrift zur umfassenden Protokollierung der Nachrichtendienstlichen Tätigkeit soll gesetzlich verankert werden. Wichtig dabei zu beachten ist, dass sämtliche Daten und Erkenntnisse, die vor Beginn der Protokollierung zu datieren sind, gelöscht werden müssen. Ihr Ursprung und ihre Bearbeitung sind nicht nachvollziehbar.	Eine Pflicht zur umfassenden Protokollierung kann ohne weiteres umgesetzt und die zuvor gesammelten Daten und Erkenntnisse gelöscht werden. Dieser Mangel ist somit theoretisch behebbar, könnte aber in der Umsetzung scheitern.
8	Keine Pflicht Methoden zur Aussonderung rein schweizerischer Kommunikation kontinuierlich weiterzuentwickeln (Prüfpunkt 4)	Das anwendbare Recht verlangt nicht, dass im Rahmen der Kabelaufklärung die Methoden zur Aussonderung rein schweizerischer Kommunikation kontinuierlich weiterzuentwickeln sind. Es wird nur verlangt, dass rein schweizerische Kommunikation ausgesondert wird, nicht mit	Das Gesetz muss verpflichtend vorschreiben, die Kabelaufklärung insbesondere hinsichtlich der Aussonderung rein inländischer Kommunikation (technisch) kontinuierlich weiterzuentwickeln.	E. 16.3.2.3. (S. 134) E. 25.2.4. (S. 198)	Eine solche Vorschrift kann ohne weiteres gesetzlich verankert werden.	Dieser Mangel ist behebbar. Der Dienst CEA tut dies bereits, eine gesetzlich verankerte Vorschrift würde somit voraussichtlich auch eingehalten werden.

		welcher technischen Methode oder dass die technischen Mittel zur Aussonderung irgendwelchen Anforderungen entsprechen müssen. Laut EGMR reicht das nicht aus.				
9	Resultate werden nicht auf ihre Erheblichkeit und Richtigkeit geprüft (Prüfpunkt 4)	Art. 45 Abs. 1 NDG: der NDB hat die Personendaten auf Erheblichkeit und Richtigkeit zu prüfen, bevor er sie erfasst In der Praxis wird das nicht so umgesetzt. Dies erhöht das Risiko von missbrauch und macht die Bearbeitung der Daten weniger vorhersehbar. Mit der Revision soll auch die Datenbearbeitung des NDB revidiert werden. Dabei sollen nur Daten weiterbearbeitet werden können, die zuvor auf ihre Richtigkeit und Erheblichkeit geprüft wurden. Inwiefern dies auch für Ergebnisse aus der Funk- und Kabelaufklärung gilt, ist unklar.	Grds. schreibt das Gesetz bereits vor was zu tun sein müsste, um die Gefahr von Missbrauch zu verringern. Dies wird jedoch nicht umgesetzt.	E. 16.3.4.2. (S. 137 f.) E. 25.2.4. (S. 199)	Der NDB ist dazu zu verpflichten, die Daten auf ihre Richtigkeit und ihre Erheblichkeit zu prüfen bevor er sie weiter bearbeitet. Ausserdem müssen alle Daten, die sich momentan in den Speichersystemen des NDB befinden, auch auf ihre Richtigkeit und Erheblichkeit geprüft werden. Ob das getan wird soll z.B. auch durch die unabhängige Kontrolle/Aufsichtsbehörde überprüft werden. Die Überprüfung der Erheblichkeit und Richtigkeit aller Daten, welche im Rahmen einer anlasslosen Massenüberwachung anfallen, erscheint nicht als realistisch.	Eigentlich wäre der NDB bereits nach jetziger Gesetzelsage verpflichtet, die Daten auf ihre Richtigkeit und Erheblichkeit zu überprüfen. Dass dies derzeit dennoch nicht gewährleistet ist, zeigt, dass es einer unabhängigen Behörde bedarf, welche für eine Durchsetzung des Grundsatzes sorgt, dass nur erhebliche und richtige Daten bearbeitet werden. Es wird aber in der Praxis nicht möglich sein, diesbezüglich eine effektive, flächendeckende Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit durchzuführen. Zudem wird die Richtigkeit und Erheblichkeit von Daten, welche – wie bei der Funk- und Kabelaufklärung – aus einer anlasslosen Massenüberwachung herrühren und nicht aus

						einer gezielten Überwachung bestimmter Personen, in der Realität nicht durchwegs überprüft werden können. Dieser Mangel ist somit nicht behebbar.
10	Möglichkeit der Retrosuche (Prüfpunkt 4)	Art. 38 Abs. 6 NDG/Art. 42 Abs. 4 NDG: Daten, die nicht die erforderlichen Informationen enthalten sind zu vernichten. Art. 28 Abs. 2 & 3 NDV/Art. 4 Abs. 2&3 VEKF: Erfasste Kommunikationen müssen nach spätestens 18 Monaten, Randdaten nach 5 Jahren Vernichtet werden. Das bedeutet: Daten, die erfasst werden und nicht Relevant für die Aufgaben der Kabelaufklärung sind, können trotzdem für 18 Monate bzw. 5 Jahre aufbewahrt werden. In der Praxis verwendet der Dienst CEA im Rahmen der Retrosuche die Selektoren auch bei diesen Daten. Das sind jedoch Daten, die keine Informationen über sicherheitspolitische Vorgänge im Ausland bzw. Hinweise auf eine konkrete Bedrohung der inneren Sicherheit enthalten. Diese Daten dürfen also grds. nicht durch den	Die Retrosuche müsste so ausgestaltet werden, dass sie hinreichend vorhersehbar ist und auch sonst den Anforderungen zur nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung entsprechen. Jedoch ist das bei der Retrosuche an sich schon problematisch, da dort sämtliche Daten, die durch die Kabelaufklärung beschafft wurden, durchsucht werden können, auch solche Daten, deren Erfassung nicht als gerechtfertigt erscheint. Diesen Prozess vorhersehbar zu gestalten, ist nicht möglich.	E. 16.3.4.4. (S. 140f.) E. 25.2.4. (S. 198f.)	Die Retrosuche ist nicht EMRK-konform durchführbar und ist darum einzustellen.	Dieser Mangel ist nicht behebbar.

		NDB bearbeitet werden.				
11	keine Vorkehrungen zum Schutz Journalistischer Quellen und zum Schutz besonders schützenswerter Kommunikation (Prüfpunkt 4)	Der EGMR verlangt im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung von Art. 10 EMRK, dass das nationale Recht im Rahmen einer Massenüberwachung effektive Schutzvorkehrungen in Bezug auf die Speicherung, Untersuchung, Verwendung, Weiterleitung und Vernichtung von vertraulichem journalistischem Material enthält. Bereits der Umstand, dass ein:e Journalist:in mit einer Quelle kommuniziert, fällt gemäss Rechtsprechung des EGMR unter den journalistischen Quellenschutz. Unsicherheiten über die Vertraulichkeit des Kontakts zwischen Journalist:innen und ihren Quellen können Informant:innen abschrecken («chilling effect»). Unter den Schutzbereich von Art. 10 EMRK fallen auch Journalist*innen im Ausland. Es bestehen weitere Berufsbeziehungsweise Personengruppen, deren Kommunikationsbeziehungen laut EGMR einen besonderen Schutz der Vertraulichkeit verlangen (insb. das Berufsgeheimnis von Rechtsanwäl:innen, Ärzt:innen	Es muss eine verfahrensrechtliche Sicherung geschaffen werden, mit welcher der Schutz Journalistischer Quellen und der Schutz besonders schützenswerter Kommunikation gewährleistet werden kann.	E. 16.3.6.2. (S. 142f.) E. 16.3.6.3. (S. 143ff.) E. 25.2.4. (S. 199) E. 25.2.5. (S. 199f.)	Bei Kommunikation, welche dem journalistischen Quellenschutz oder einem Berufsgeheimnis unterliegt, muss vor einer weiteren Bearbeitung durch den durchführenden Dienst oder durch den NDB eine unabhängige (richterliche) Behörde überprüfen und verbindlich darüber entscheiden, ob eine weitere Bearbeitung zulässig ist oder nicht. Da, wie nachstehend dargelegt, von der Funk- und Kabelaufklärung erfasste Kommunikation, welche dem journalistischen Quellenschutz oder einem Berufsgeheimnis unterliegt, u.U. nicht also solche erkennbar ist, müssten alle Daten, welche nachrichtendienstlich weiterbearbeitet werden sollen, vorab einer unabhängigen Instanz vorgelegt werden. Auch die allfällige weitere Bearbeitung von Kommunikation, welche entanonymisiert wird, muss durchwegs von dieser Instanz geprüft werden.	Mit der Schaffung einer unabhängigen (richterliche) Behörde, welche über die Zulässigkeit der Bearbeitung von Kommunikation entscheidet, welche dem journalistischen Quellenschutz oder einem Berufsgeheimnis unterliegt, lässt sich der bestehende Mangel nicht effektiv beheben. Die Funk- und Kabelaufklärung ist eine anlasslose Massenüberwachung, welche alle über bestimmte Kanäle laufende Kommunikation erfasst. Wer die Kommunikationspartner sind und in welchem Kontext sie kommunizieren, ist nicht zu Vorherein bekannt und lässt sich u.U. auch nachträglich nicht zuverlässig bestimmen. Damit ist die erforderliche Erkennung und Ausscheidung geschützter Kommunikation nicht zu bewerkstelligen. Der journalistische Quellenschutz und das

		und Geistlichen). Es existieren momentan im Gesetz keine speziellen Vorschriften bzgl. der Überwachung im Bezug auf journalistische Quellen		Bei der Frage, ob und wie diese Anforderung umgesetzt werden kann, ist der Charakter der Funk- und Kabelaufklärung zu berücksichtigen. Es handelt sich um eine anlasslose Massenüberwachung, bei der die Kommunikation, welche über bestimmte Kanäle läuft, unterschiedslos gesamthaft ausgeleitet und analysiert wird. Wessen Kommunikation dies betrifft, steht bei der Anordnung eines konkreten Auftrags nicht fest. Oft wird sich dann auch bei der erfassten Kommunikation nicht klar bestimmen lassen, wer die Kommunikationspartner sind und in welchem Kontext sie kommunizieren. Damit lässt sich nicht gewährleisten, dass vertrauliches journalistisches Material und die Kommunikation mit Berufsgeheimnissträger:innen überhaupt als solche erkennbar sind. Auch die Instanz, welche darüber entscheiden soll, ob vertrauliches journalistisches Material oder dem Berufsgeheimnis unterstehende Kommunikation weiterbearbeitet werden dürfen oder nicht, steht vor diesem	Berufsgeheimnis lassen sich damit bei der Durchführung der Funk- und Kabelaufklärung nicht gewährleisten. Die abschreckende Wirkung («chilling effect») der Funk- und Kabelaufklärung auf Informant:innen von Journalist:innen bleibt bestehen. Eine Behebung dieses Mangels ist nicht möglich.
--	--	---	--	--	--

					Problem. Eine zuverlässige Ausfilterung solcher Kommunikation wird dieser Instanz unter diesen Umständen nicht möglich sein.	
12	Kein hinreichend verbindlicher Massstab für an Datenschutz im Empfängerstaat für Bekanntgabe von Erkenntnissen an ausländische Behörden (Prüfpunkt 5)	Art. 61 Abs. 2 NDG i.V.m. Art. 16 DSG: Um Personendaten an ausländische Behörden zu übertragen, müssen grds. gewisse Anforderungen an deren Schutz gewährleistet sein. Ist dem nicht so, können auch Erkenntnisse weitergegeben werden, wenn andere Voraussetzungen erfüllt sind. Laut dem BVGer enthält das anwendbare Recht keinen hinreichend verbindlichen Massstab zur Beurteilung der Angemessenheit des Datenschutzes eines anderen Staates. Dies müsste das anwendbare Recht aber beinhalten.	Übermittlung an ausländische Behörden muss der Kontrolle durch eine unabhängige Behörde unterliegen. Die Übermittlung von Informationen aus Massenüberwachung ist zu Beschränken auf solche Informationen, die auf konventionskonforme Weise gesammelt und gespeichert wurden Die Bekanntgabe ist auf das Notwendige zu beschränken und auf ein legitimes Bedürfnis zu überprüfen. Der Massstab muss verbindlicher gestaltet und Weitergabe von Erkenntnissen an Staaten ohne hinreichenden Datenschutz unterbunden oder wenigstens eingegrenzt werden.	E. 17.1. (S. 146ff.) E. 17.3.3. (S. 151) E. 25.2.5. (S. 199f.)	Es ist gesetzlich zu verankern, dass die Bekanntgabe von Erkenntnissen aus der Massenüberwachung an ausländische Behörden nur auf das Notwendige zu beschränken ist. Weiter soll im Gesetz ein Katalog mit verbindlichen, hoch angesetzten Kriterien festgehalten werden, die für eine solche Bekanntgabe erfüllt sein müssen. Zum besseren Schutz sollte die tatsächliche Weitergabe von einer unabhängigen Behörde genehmigt werden. Auch hier wäre ein*e Art Datenschutzbeauftragte*r hilfreich. Dabei ist zu beachten, dass die Weitergabe von Erkenntnissen an ausländische Behörden erst erfolgen darf, sobald die gesamte Massenüberwachung in der Schweiz konventionskonform ausgestaltet ist. Dies sollte durch ein	Grundsätzlich muss zuerst die Massenüberwachung Konventionskonform ausgestaltet werden, damit die Bekanntgabe von Daten überhaupt möglich ist. Falls dies tatsächlich umgesetzt werden kann, wäre es theoretisch möglich gesetzlich ein Verfahren zu schaffen, welches diesen Mangel behebt. Angesichts der Menge der Anforderungen ist nicht davon auszugehen, dass dies praktisch umgesetzt werden kann.

					unabhängiges Gericht bestätigt werden. Falls diese Situation eintritt kann im Rahmen der neu geschaffenen gesetzlichen Richtlinien Material an ausländische Behörden weitergegeben werden.	
13	Keine besonderen Garantien bzgl. der Übermittlung journalistischen Materials an andere Behörden (inländisch oder ausländisch) (Prüfpunkt 5)	Es existierten diesbezüglich keine besonderen Schutzmassnahmen.	Es braucht besondere Garantien zum Schutz von besonders vertraulicher Kommunikation bei deren Übermittlung ins Ausland.	E. 17.1. (S. 148) E. 17.3.3. (S. 150ff.)	Genauer konkretisiert, wie diese besonderen Garantien auszusehen haben, wird vom BVGer nicht. Der EGMR hielt es für ausreichend, wenn in verbindlichen Richtlinien festgehalten wurde, dass entsprechende Kommunikation gekennzeichnet und im Falle von Zweifeln eine interne Kontrollstelle zu Rate gezogen werden musste. Es sind somit Garantien auszuarbeiten, die den Anforderungen zum Schutz journalistischen Materials des EGMR entsprechen und diese sind gesetzlich zu verankern.	Wie bereits gesagt kann nicht davon ausgegangen werden, dass journalistisches Material in der Massenüberwachung durch den NDB genügend Schutz erfährt. Die Funk- und Kabelaufklärung lässt sich letztlich nicht betreiben, ohne in Kauf zu nehmen, dass journalistisches Material davon betroffen ist.
14	Keine unabhängige Kontrolle, die stichprobenweise einzelne Datenbearbeitungen überprüft	Die unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten (AB-ND) überprüft	Die unabhängige Kontrolle der Übermittlung muss wirksam sein. Sie hat auch darin zu bestehen, dass die	E. 17.3.3. (S. 152)	Eine unabhängige Behörde hat gesetzlich den Auftrag zu erhalten, die Datenübertragung ins Ausland und die	Grundsätzlich wäre es möglich eine unabhängige Aufsichtsbehörde zu schaffen, die den

	(Prüfpunkt 5)	nicht stichprobenweise die einzelne Partnerdienstkontakte, sondern konzentriert sich auf grundsätzliche Probleme.	Datenbearbeitung in ausreichendem Mass stichprobenweise überprüft wird.	E. 25.2.5. (S. 200)	Partnerkontakte so zu überprüfen, dass die allgemeine Rechtmässigkeit der Übertragungen beurteilt werden kann.	Anforderungen des EGMR entspricht. Dies würde jedoch eine komplette Umstrukturierung der Aufsicht, wie sie heute aussieht, bedeuten und viele Ressourcen in Anspruch nehmen. Falls keine solche Aufsicht geschaffen wird, müsste die Massenüberwachung eingestellt werden.
15	keine Zeitliche Begrenzung der Überwachung bei der Funkaufklärung (Prüfpunkt 6)	Die Aufträge zur Kabelaufklärung sind gem. Art. 41 Abs. 3 NDG zeitlich begrenzt. Die Funkaufklärung kann hingegen zeitlich unbegrenzt weitergeführt werden.	Es braucht eine ausreichend klare und vorhersehbare Regelung über den Zeitraum, während dem eine Überwachung zulässig ist und die Dauer, für die sie verlängert werden kann.	E. 18.1. (S. 153 f.) E. 18.3.2. (S. 157)	Es sind Fristen zur Begrenzung der Dauer von Aufträgen zur Funkaufklärung einzuführen, dabei wäre es naheliegend die bereits geltenden Fristen für die Kabelaufklärung zu übernehmen.	Dieser Mangel ist behebbar.
16	Umstände, unter denen eine Überwachung beendet werden muss (Prüfpunkt 6)	Es existiert keine spezifische Vorschrift zur vorzeitigen Beendigung einer Funk- oder Kabelaufklärung. Art. 32 NDG: Die Massnahme ist zu beenden, wenn die Voraussetzungen für eine weitere Durchführung nicht mehr erfüllt sind. Art. 41 Abs. 2: Zur Durchführung	Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Auftrag zur Überwachung genehmigt oder weitergeführt werden darf, müssen definiert und festgehalten werden. Des Weiteren sind die Aufträge laufend auf ihre Notwendigkeit/Erforderlichkeit hin zu überprüfen.	E. 18.3.2. (S. 157 f.) E. 25.2.6. (S. 200)	Eine gesetzlich verankerte Pflicht zur laufenden Überprüfung der Notwendigkeit/Erforderlichkeit ist einzuführen. Es muss auch vorgeschrieben werden, dass, die Aufträge eingestellt werden müssen, sobald sie nicht mehr die notwendigen Voraussetzungen erfüllen.	Sofern angemessene Voraussetzungen im Gesetz festgehalten werden, ist dieser Mangel durchaus behebbar. Fraglich ist jedoch, ob die Überprüfung tatsächlich durchgeführt wird. Dies müsste ebenfalls durch eine unabhängige Aufsicht kontrolliert werden, indem

		der Kabelaufklärung wird wieder auf Art. 32 NDG verwiesen. Art. 39 Abs. 1: Die Natur der Kabelaufklärung wird umschrieben. Wirkliche Voraussetzungen sind aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Es wird auch nicht vorgeschrieben, dass die Aufträge zur Überwachung fortlaufend auf ihre Erforderlichkeit zu prüfen sind, also könnte es gar nicht erkannt werden, wenn die "Voraussetzungen" nicht mehr erfüllt sind Der EGMR schreibt vor, dass die Umstände, unter denen eine Überwachung beendet werden muss gesetzlich vorgeschrieben sein muss.			Die Voraussetzungen zur Kabelaufklärung könnten explizit im Gesetz aufgelistet werden, damit verständlich und vorhersehbar ist, unter welchen Umständen die Datenbearbeitung eingestellt wird.	die Protokolle, die neu verfasst werden müssen, kontrolliert werden. Sollte nur eine der genannten Anforderungen nicht erfüllt werden können, so wäre die gesamte Funk- und Kabelaufklärung unverzüglich einzustellen, da dies gemäss BVGer einen grundlegenden Mangel im Verfahren darstellt.
17	Zeitliche Begrenzung der Aufbewahrung der Daten und Pflicht zur Löschung der Daten (Prüfpunkt 6)	Art. 28 NDV und Art. 4 VEKF: Der Dienst CEA vernichtet die Daten und Resultate spätestens nach 18 Monaten bei Kommunikationsdaten und nach 5 Jahren bei Randdaten. <i>Randdaten enthalten Informationen darüber, wer mit wem, wann, wie lange und von wo</i>	Es wäre erforderlich eine vorhersehbare, EMRK-Konforme Regelung zur Aufbewahrung der verschiedenen Arten von Daten in den Speichersystemen zu kreieren.	E. 18.3.2. (S. 158 f.) E. 25.2.6. (S. 200 f.)	Aufgrund der verschiedenen Regelungen und dem komplexen Aufbau der Speichersysteme des NDB ist nicht vorhersehbar, welche Daten wie lange aufbewahrt werden dürfen. Es ist unklar, ob eine Vorhersehbare Regelung, die die Aufbewahrung der Daten zeitlich genug begrenzt überhaupt möglich wäre.	Im Hinblick auf die Komplexität der Speichersysteme, wäre die Aufbewahrungsfrist voraussichtlich nicht übersichtlich und vorhersehbar zu gestalten. Eine striktere und kürzere Festlegung der

		<i>aus kommuniziert hat. (E. 18.3.2./S.158)</i> Der EGMR hat hielt eine Aufbewahrung über 2 Jahre als angemessen. Es geht hier somit nur um die Aufbewahrungsdauer der Randdaten. Das ist laut BVGer im Hinblick auf die Trennung vom NDB und dem Dienst CEA noch angemessen. Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 2 VIS-NDB: Gewisse Daten können unter Umständen in den Systemen des NDB bis zu 45 Jahren aufbewahrt werden. Sie sind dabei jährlich stichprobenweise und alle 10,15,20 Jahren zu überprüfen. Laut EGMR kommt das einer unbefristeten Aufbewahrung sehr nahe.			Es könnte z.B. vorgeschrieben werden, dass sämtliche Daten in sämtlichen Informationssystemen nach spätestens 2 Jahren gelöscht werden müssen. Falls sie nach dennoch weiter bearbeitet werden sollten, muss dies begründet und genehmigt werden. Dieser ganze Prozess müsste dabei protokolliert und alle 2 Jahre wiederholt werden. Andernfalls wäre es auch eine Möglichkeit die Funk- und Kabelaufklärung ganz einzustellen.	Aufbewahrungsfrist für sämtliche Daten in Anlehnung an die vom EGMR als angemessen erachtete Frist von 2 Jahrenkönnte wesentlich zur EMRK-Konformität beitragen. Dies würde jedoch eine enorme Steigerung der Überprüfungsfrequenz der Daten bedeuten. Es erscheint als fraglich, ob der durchführende Dienst bzw. der NDB dies zu leisten imstande wären. Soweit Möglichkeiten verbleiben, Daten über die von EGMR für verhältnismässig angesehene Dauer von 2 Jahren hinaus aufzubewahren, erscheint die EMRK-Konformität als zweifelhaft. Im Ergebnis wird sich dieser Mangel kaum beheben lassen.
18	Kein ausreichende Aufsicht (Prüfpunkt 7)	Unabhängige Kontrollinstanz für die Funk- und Kabelaufklärung (UKI): ☐ beaufsichtigt Vollzug der Aufträge zur Kabelaufklärung	Es muss eine unabhängige Aufsichtsbehörde geschaffen werden, die folgende Aufgaben erfüllt: ☐ Bedeutende Anzahl an Resultaten werden	E. 19.1. (S. 162) E. 21.4. (S. 176)	Entweder muss eine neue Aufsichtsbehörde/Kontrollinstanz eingeführt werden, die allen Anforderungen der EGMR-Rechtsprechung entspricht und jede Phase des Massenüberwachung wirksam	Wie bereits gesagt, ist die EMRK-Konforme Ausgestaltung der Aufsicht/Kontrolle der Massenüberwachung unentbehrlich für deren rechtmässige Ausführung.

		❑ Überprüft Aufträge zur Funkaufklärung auf ihre Rechtmässigkeit ❑ macht nur 5 eintägige Inspektionsbesuche, überprüft Resultate nur Stichprobenweise, keine bedeutende Anzahl → keine fortlaufende und effektive Beaufsichtigung der Informationsbeschaffung durch CEA ❑ ihre Berichte sind nicht öffentlich zugänglich obwohl dies anonymisiert möglich wäre Auch die AB-ND und die Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) erfüllen die Anforderungen an eine unabhängige Aufsichtsbehörde nicht. Der EGMR verlangt, dass eine unabhängigen Aufsichtsbehörde/Kontrollinstanz über ausreichende Befugnis verfügen muss, um jeden Schritt der Massenüberwachung umfassen und effektiv zu beaufsichtigen und kontrollieren und die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der gesetzten Handlung beurteilen können muss.	effektiv und fortlaufend überprüft ❑ Berichte über die Überprüfung werden anonymisiert veröffentlicht Im Rahmen der Behebung der anderen Mängel würde die unabhängige Kontrollinstanz eine entscheidende Rolle spielen. Zur Erfüllung dieser Rolle, müssten ihr ausformulierte Aufgaben spezifisch zugewiesen werden.	E. 25.2.7. (S. 201)	überwacht oder die bisher nicht erfüllten Aufgaben müssen der AB-ND, UKI oder GPDel konkret zugewiesen werden. Zur Erreichung dieses Ziels wäre es naheliegend herauszuarbeiten, wie genau jede Phase der Massenüberwachung effektiv überprüft werden kann und dies in Form von Aufgaben zu formulieren. Diese Aufgaben sollten im Gesetz konkret festgehalten und einer Behörde zugewiesen werden.	Sollte die Aufsicht somit nicht allen Anforderungen des EGMR entsprechen, so ist die Massenüberwachung durch den NDB einzustellen.
--	--	--	---	---------------------------	---	--

19	Auskunftsrecht (Prüfpunkt 8)	Der Rechtsschutz bei der Kabelaufklärung besteht im datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht. Die Auskunft erfolgt nach Art. 63 NDG: Grundsätzlich erfolgt eine direkte Auskunft über die bearbeiteten Daten einer Person, falls dies nicht gewährleistet werden kann, weil das Geheimhaltungsinteresse überwiegt, hat die Person das Recht vom EDÖB zu verlangen, dass er prüfe, ob allfällige Daten rechtmässig bearbeitet werden und der Aufschub gerechtfertigt ist. Es wird jedoch kein kontradiktorisches Verfahren durchgeführt. Somit wird kein hinreichender Schutz vor Missbrauch gewährleistet.	Die Auskunft soll nicht so lange aufgeschoben werden können. Bei der indirekten Auskunft braucht es kontradiktorisches Verfahren und inhaltliche Auskunft, um die Rechtmässigkeit der vermuteten Überwachung oder die Konventionskonformität des Überwachungsregimes festzustellen.	E. 22.1. (S. 177) E. 25.2.8. (S. 202 f.)	Es könnte eine gesetzliche Frist zur Dauer des Aufschubs festgelegt werden. Das Verfahren bei der indirekten Auskunft benötigt eine Vertretung der Interessen der gesuchstellenden Person. Dies kann z.B. ein*e Datenschutzbeauftragte*r sein. Bei Daten, welche im Rahmen der Funk- und Kabelaufklärung anfallen, besteht jedoch überdies die Problematik, dass der durchführende Dienst und der NDB u.U. gar nicht wissen, auf welche Personen sich die erfassten Daten beziehen, und im Rahmen eines Datenauskunftsgesuch die Verbindung zwischen der anfragenden Person und den bearbeiteten Daten nicht zuverlässig herstellen können. Ein Datenauskunftsgesuch kann somit ins Leere laufen.	Dieser Mangel ist insoweit behebbar, als die jetzige Regelung über den Aufschub abgeändert werden könnte. Erfahrungsgemäss sträubt sich der NDB jedoch jeweils stark gegen das erteilen einer Auskunft. In den Fällen, in denen der durchführende Dienst oder der NDB nicht in der Lage sind, die Verbindung zwischen der anfragenden Person und den bearbeiteten Daten herzustellen, lässt sich der bestehende Mangel durch eine Änderung der Regelung über den Aufschub nicht beheben.
----	-------------------------------------	--	---	--	--	--

BEHEBBARKEIT DER MÄNGEL

a) Unter keinen Umständen behebbar

Nach dieser Analyse wird klar, dass einige Aspekte der Funk- und Kabelaufklärung unter keinen Umständen weitergeführt werden dürfen. Darunter fallen die Verwendung von Suchbegriffen, Bearbeitung und Weitergabe von Daten, welche mit Journalist*innen in Verbindung stehen (2,11,13), die Retrosuche (10) und die ganze Praxis im Zusammenhang mit der Entanonymisierung von Daten und die Weitergabe an Strafverfolgungsbehörden (5,6). Dies sind alles nicht inhärente Bestandteile der Funk- und Kabelaufklärung, was bedeutet, dass diese auch ohne die aufgelisteten Aspekte weitergeführt werden könnte. Es ist zudem wichtig zu beachten, dass ohne z.B. eine effektive unabhängige Aufsicht, die Bearbeitung journalistischen Materials dennoch unrechtmässig weitergeführt werden könnte, da dies niemand tatsächlich überprüft. Die Funk- und Kabelaufklärung darf deshalb nur weitergeführt werden, wenn die eben genannten Aspekte eingestellt und wichtigen Mängel (vor allem betreffend die unabhängige Aufsicht) effektiv behoben werden. Dies ist jedoch, wie nachfolgend beschrieben wird, unrealistisch.

b) Theoretisch möglicherweise behebbar, praktisch nicht

Einige Mängel könnten theoretisch behoben werden, jedoch ist es nicht ersichtlich oder nicht wahrscheinlich, dass die theoretischen Vorgaben, falls es möglich sein sollte solche überhaupt zu formulieren, in der Praxis wirklich umgesetzt werden. Darunter gehört die Errichtung einer unabhängigen Aufsichtsbehörde/Kontrollinstanz, welche ausreichende Befugnis verfügt, um jeden Schritt der Massenüberwachung umfassen und effektiv beaufsichtigt und kontrolliert und die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der gesetzten Handlung beurteilen kann. (14, 18), die Einhaltung der Pflicht des NDB zur Prüfung aller Daten auf ihre Erheblichkeit und Richtigkeit (9), eine hinreichende Formulierung der Anforderungen, die an die Weitergabe von Erkenntnissen an ausländische Behörden gestellt werden und die Einhaltung dieser Anforderungen (12), die zeitliche Begrenzung zur Aufbewahrung der Daten (17), die Protokollierungspflicht (7) und die Gewährleistung eines angemessenen Auskunftsrechts (19). Die Behebung dieser Mängel betrachten wir als praktisch unmöglich. Die Funk- und Kabelaufklärung kann somit in der Schweiz nicht EMRK-Konform ausgeführt werden und ist einzustellen.

c) Theoretisch behebbar, jedoch nur mit grosser Praxisänderung

Wiederum andere Mängel wären behebbar, würden jedoch eine grosse Praxisänderung mit sich ziehen. Dabei könnte es sein, dass die Ressourcen dafür nicht vorhanden sind und es sich die Beibehaltung der Funk- und Kabelaufklärung gar nicht lohnt. Dazu gehören die Einhaltung der Vorgaben bzgl. der Verwendung starker Selektoren (1), die Beendigung der Überwachung sobald die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind bzw. die regelmässige Überprüfung, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind (16) und das ex ante Genehmigungsverfahren zur Funkaufklärung (3). Sollte es entgegen unserer Einschätzungen aus irgend einem Grund möglich sein, die Mängel aus b) zu beheben, dann würden enorm viele Ressourcen in die Umstrukturierung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung zur Behebung dieser Mängel fliessen müssen. Die genannten Mängel sind grundlegende Mängel im Verfahren, deren Behebung zur Durchführung der EMRK-Konformen Ausführung der Funk- und Kabelaufklärung notwendig ist. Aufgrund der fehlenden Protokollierungspflicht und der fehlenden Bereitschaft des NDB die tatsächliche Wirkung der Massenüberwachung offenzulegen, ist es nicht möglich einzuschätzen, ob sich der Einsatz dieser Ressourcen tatsächlich lohnt. Diese Abwägung müsste somit vorgenommen werden.

d) Grundsätzlich behebbar

Folgende Mängel erachtet das Bundesverwaltungsgericht und auch die Digitale Gesellschaft als ohne weiteres behebbar: die zeitliche Begrenzung der Aufträge zur Funkaufklärung (15), die Pflicht Methoden zur Aussonderung rein schweizerischer Kommunikation kontinuierlich weiterzuentwickeln (8) und das Beibehalten der bisherigen Frist bei der ersten Genehmigung (4). Dass diese Mängel behebbar sind, ist hinsichtlich der Gesamtumstände jedoch grundsätzlich irrelevant, da die Funk- und Kabelaufklärung ohnehin nicht EMRK-Konform weitergeführt werden kann.

Analyse: Die Funk- und Kabelaufklärung lässt sich nicht grundrechtskonform ausgestalten

GESAMTFAZIT

Zwar könnte die Funk- und Kabelaufklärung auch weitergeführt werden, wenn die Aspekte, welche absolut nicht behebbare Mängel (a) herbeiführen, nicht mehr ausgeführt werden. Jedoch zeigen sich auch bei den übrigen Aspekten sehr viel Mängel auf, bei denen allen die tatsächliche Behebbarkeit praktisch unmöglich erscheint (b,c). Der EGMR hat klare Vorgaben dazu formuliert, was bei der Massenüberwachung zu beachten ist. Diese können in der Schweiz nicht umgesetzt werden. Angesichts der starken Grundrechtseingriffe und der fehlenden, oder jedenfalls nicht belegbaren, Notwendigkeit der Massenüberwachung zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz, ist die Funk- und Kabelaufklärung somit vollumfänglich und endgültig einzustellen.