

Zürich, 7. Januar 2022

Einschreiben
Bundesverwaltungsgericht
Abteilung I
Postfach
9023 St. Gallen

Viktor Györfly
Rechtsanwalt
Beethovenstrasse 47
8002 Zürich
Telefon 044 240 20 55
Telefax 043 500 55 71
gyoerffy@psg-law.ch
www.psg-law.ch

**Digitale Gesellschaft, Norbert Bollow, Erik Schönenberger, Serena Tinari,
Noëmi Landolt, Andre Meister, Marcel Bosonnet / Nachrichtendienst des
Bundes NDB
Geschäfts-Nr. A-6444/2020**

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

In der eingangs erwähnten Angelegenheit beziehe ich mich auf Ihre Verfügung vom 1. Oktober 2021 und reiche Ihnen innert der entgegenkommenderweise erstreckten Frist zur Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 14. September 2021 folgende Stellungnahme ein:

I. Formelles:

1. Die Beschwerdeführenden halten an ihren Beweisanträgen fest. Es sei dazu auf die nachstehende materielle Begründung verwiesen.
2. Aus den nachstehenden Darlegungen ergibt sich, dass weder die Stellungnahme des Beschwerdegegners noch die von ihm beantragte Befragung eines bei ihm tätigen technischen Experten für die erforderliche Untersuchung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung ausreicht.
3. In Ergänzung zu den weiteren erforderlichen Untersuchungen kann der vorgeschlagene technische Experte durchaus zu Praxis der Funk- und Kabelaufklärung befragt werden. Diese Befragung darf jedoch nicht zu einer einseitigen Präsentation von Seiten des Beschwerdegegners verkommen, sondern es bedarf gezielter Fragen. Dabei müssen auch die Beschwerdeführenden Gelegenheit haben, dem Experten Fragen zu

stellen. Die Aussagen des Experten sind anschliessend einer kritischen Würdigung durch aussenstehende Fachleute zu unterwerfen.

4. Die Beschwerdeführenden haben keine Einwände dagegen, dass der Name des Experten nicht offen gelegt wird. Nachdem der Betreffende beim Beschwerdegegner tätig ist damit klar ist, dass er nicht als unabhängiger Experte fungieren kann, von dem eine unvoreingenommene und umfassende Auskunft zu erwarten ist (dazu nachstehend Ziff. II.19.), wird es bei der Würdigung seiner Aussagen keine Rolle spielen, um wen konkret es sich handelt.
5. Soweit bei der Untersuchung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung mündliche oder schriftliche Befragungen durchgeführt werden, **beantragen** die Beschwerdeführenden, Gelegenheit zu erhalten, Fragen bzw. Ergänzungsfragen zu stellen.
6. Die Beschwerdeführenden **beantragen**, Gelegenheit zu erhalten, nach Abschluss der Untersuchung zum Ergebnis Stellung nehmen zu können.

II. Begründung:

1. In seinem Urteil vom 1. Dezember 2020 hat das Bundesgericht betont, dass bei der Prüfung, ob die Funk- und Kabelaufklärung Grund- und Konventionsrechte der Beschwerdeführenden verletzt, nicht nur die gesetzlichen Grundlagen, sondern auch die Vollzugspraxis und die Effektivität der vorgesehenen Kontrollmechanismen zu berücksichtigen sind. Das «System» der Funk- und Kabelaufklärung sei zu überprüfen. Dies knüpft an die Praxis der Strassburger Organe an, wonach zur Beurteilung, ob Massenüberwachungsprogramme als konventionskonform erachtet werden können, untersucht werden muss, mit welchen Eingriffen in die Grundrechte diese in der Praxis verbunden sind und welche Kontrollmechanismen bestehen, um die Wirkung der Massenüberwachungsprogramme effektiv einzugrenzen und einen Missbrauch der Überwachungsbefugnisse zu verhindern.
2. Der Beschwerdegegner stellt sich nun sinngemäss auf den Standpunkt, dass der vom Bundesgericht verlangten Prüfung mit seiner Stellungnahme vom 14. September 2021 Genüge getan ist. Es erachtet seine Ausführungen hierfür als ausreichend und offeriert – für den Fall, dass sich das Bundesverwaltungsgericht dem nicht anschliesst – die Befragung eines beim Beschwerdegegners tätigen technischen Experten.
3. Dies wird den Vorgaben des Bundesgerichts und der Strassburger Organe nicht im Ansatz gerecht. Die Vollzugspraxis würde damit nicht effektiv ausgeleuchtet. Es würde unüberprüft bleiben, ob die vorgesehenen Kontrollmechanismus die Praxis der Funk- und Kabelaufklärung wirksam zu erfassen und so zu begrenzen vermögen, dass diese als grundrechtskonform erachtet werden könnte. Dabei sind die derartigen

Überwachungsprogrammen inhärenten Auswirkungen auf die Grundrechte der Personen, welche davon tangiert sind, sowie die technischen und anderweitigen Schwierigkeiten, die Überwachung wirksam einzugrenzen und zu kontrollieren, gebührend zu beachten. Sodann ist der Frage nachzugehen, in wie weit Gewähr besteht, dass sich der Beschwerdegegner in seiner Praxis an die bestehenden rechtlichen Schranken hält und die Tätigkeit der bestehenden Aufsichtsorgane die Praxis des Beschwerdegegners verlässlich und dauerhaft in gesetzes- und grundrechtskonforme Bahnen zu lenken vermag, und dies nicht nur im Bereich der Funk- und Kabelaufklärung, sondern insgesamt. Dies lässt sich nicht zuletzt aus Erfahrungen aus der Vergangenheit ableiten.

4. Auf die vom Bundesgericht erwähnten Berichte von Überwachungs- und Aufsichtsinstanzen sowie sachverständiger Personen und Verbände kann deshalb nicht verzichtet werden. Ebenso sind allfällige interne Richtlinien und Weisungen, die effektive Vollzugspraxis von NDB und ZEO sowie die tatsächliche Kontrollpraxis der Aufsichtsbehörden zu berücksichtigen. Die effektive Praxis wird ohne Beizug externer sachverständiger Personen nicht effektiv beurteilt werden können. Für die Erfassung der tatsächlichen Kontrollpraxis der Aufsichtsbehörden wird erforderlich sein, dass diese selbst darüber Auskunft geben.
5. Der Beschwerdegegner setzt sich mit den bisherigen Ausführungen der Beschwerdeführenden kaum auseinander. Soweit eine Befassung mit den Ausführungen der Beschwerdeführenden erkennbar ist, werden deren Argumente unvollständig und entstellt wiedergegeben. Eine ernsthafte Befassung mit den von den Beschwerdeführenden aufgezeigten problematischen Seiten der Funk- und Kabelaufklärung wird vom Beschwerdegegner vermieden. Die Darlegungen des Beschwerdegegners taugen somit nicht als Grundlage für die Analyse der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung und für die Bewertung ihrer Verfassungs- und EMRK-Konformität.
6. Die Darlegungen des Beschwerdegegners, welche sich mit der Durchführung der Funk- und Kabelaufklärung befassen, erscheinen nicht als effektive und umfassende Darlegung der Praxis, sondern als Präsentation von idealtypischen Fällen, die so gewählt sind, dass damit möglichst der Eindruck einer erfolgreichen Gewinnung von relevanten Daten mittels Funk- und Kabelaufklärung generiert werden kann. Jegliche Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten, welche in der Praxis bestehen, und die Auswirkungen der Ausleitung aller Daten einer bestimmten Leitung über die gesuchten Daten hinaus bleiben unbeleuchtet. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden werden weiterhin ignoriert.
7. So werden technische Gegebenheiten, welche der Bestimmung der effektiven Aufenthaltsorte der Kommunikationsteilnehmer entgegenstehen

(insbesondere beim verbreiteten serverbasierten Internetverkehr), weiterhin konsequent ausgeblendet.

8. Auch wenn der Beschwerdegegner mehrfach die Filterung der anfallenden Daten betont, ist doch daran zu erinnern, dass zunächst der gesamte über die gewählten Verbindungen gehende Datenverkehr ausgeleitet und computergestützt analysiert wird. Dies stellt bereits eine Überwachung in Bezug auf alle Personen dar, deren Daten ausgeleitet werden. Insofern liegt eine unterschiedslose, massenhafte und anlasslose Erfassung von Daten vor.
9. Die Beschwerdeführenden sind wie mehrfach dargelegt von der Funk- und Kabelaufklärung betroffen, und dies auch spezifisch aufgrund ihrer Tätigkeit. Das Bundesgericht hat erkannt, dass bei einer verdachtsunabhängigen Massenüberwachung die Gefahr besteht, dass auch besonders vertrauliche Kommunikationen erfasst, gescannt und ausgewertet werden, was zu einem «chilling effect» führt, weil die Vertraulichkeit der Kommunikation nicht gewährleistet ist. Mit diesem Aspekt setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander.
10. Die Beschwerdeführenden haben sich schon mehrfach zur fehlenden Vereinbarkeit der Funk- und Kabelaufklärung mit der Bundesverfassung und der EMRK geäußert. Zur definitiven Beurteilung werden nun in Nachachtung des Urteils des Bundesgerichts und der Strassburger Praxis Abklärungen zu treffen sein, bei denen – wie vom Bundesgericht gefordert – nicht nur die gesetzlichen Grundlagen, sondern auch die Vollzugspraxis und die Effektivität der vorgesehenen Kontrollmechanismen zu berücksichtigen sein werden (E. 7.1 und 9.3 des Urteils des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2020). Bei dieser Ausgangslage werden die Beschwerdeführenden nachstehend nur punktuell auf die Äusserungen des Beschwerdegegners zu den rechtlichen Grundlagen (Ziff. 20 ff. der Stellungnahme) und zur Grundrechts- und Konventionskonformität (Ziff. 84 ff. der Stellungnahme) eingehen.
11. Zu den materiellen Ausführungen des Beschwerdegegners (Ziff. 10 ff. der Stellungnahme) sei in Einzelnen Folgendes festgehalten:
12. *(ad Ziff. 20 ff. [Massgebende Erlasse, Zweck der Regelungen Allgemeine Grundsätze der Informationsbeschaffung]):*
 - 12.1. Der Beschwerdegegner legt die gesetzlichen Grundlagen dar, welche er zu beachten hat, insbesondere zum Zweck und zu den Allgemeinen Grundsätzen der Informationsbeschaffung und bezieht sich bei den Ausführungen, weswegen die Funk- und Kabelaufklärung grundrechtskonform sei, auf diese (Ziff. 103 ff. der Stellungnahme). Ob diese Gesetzesbestimmungen die Funk- und Kabelaufklärung effektiv derart zu beschränken vermögen, dass sie als grundrechtskonform erscheint, bleibt konkret zu prüfen.

12.2. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdegegner – wie vergangene Erfahrungen wiederholt gezeigt haben – keine Gewähr für die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Schranken bietet. So zeigen die Jahresberichte 2019 und 2020 der GPDel auf, dass der NDB Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit teilweise im Widerspruch zu den rechtlichen Vorgaben beschafft und bearbeitet hat und die Behandlung von Auskunftsgesuchen nur ungenügend funktionierte. Namentlich hat der Beschwerdegegner in grossem Umfang Daten bearbeitet, welche keinen Bezug zum Aufgabenbereich des Beschwerdegegners gemäss Art. 6 NDG aufweisen und bei denen die Datenerfassung und -bearbeitung gegen die Schranke von Art. 5 Abs. 5 NDG verstösst, wonach der Beschwerdegegner keine Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz beschafft und bearbeitet. Unter den gespeicherten Daten waren eine grosse Zahl von Zeitungsartikeln und Meldungen von Nachrichtenagenturen sowie Texten von Internetseiten, analysierte tägliche Ereignisübersichten des Bundessicherheitsdienstes (BSD), welche Meldungen enthält, die nicht den Vorgaben des NDG entsprechen und konkret u.a. Daten über kurdischstämmige Politiker im Zusammenhang mit den Basler Grossratswahlen von 2004, welche aufgrund der nachstehend erwähnten ISIS-Inspektion, welche zwischen 2008 und 2010 erfolgte, bereits längst hätten gelöscht sein müssen. Die GPDel kam zum Schluss, dass der Beschwerdegegner den Schranken von Artikel 5 NDG bei der Datenerfassung zu wenig Beachtung beimisst (Jahresberichte 2019 der GPDel, S. 71 ff., und Jahresberichte 2019 der GPDel, S. 109). In ihrem Bericht zur Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS vom 21. Juni 2010 stellte die GPDel fest, dass die Vorläuferorganisation des Beschwerdegegners, der DAP, viel zu viele Personen und Drittpersonen erfasst und dabei die vorgeschriebenen Überprüfungen nicht vorgenommen hatte. Die Probleme mit der Datenqualität wurden über längere Zeit auch dann nicht behoben, als der Chef DAP davon Kenntnis hatte. Auch damals fand die GPDel eine Reihe von Fällen auf, in denen Daten trotz fehlender Staatsschutzrelevanz bearbeitet wurden.

13. *(ad Ziff. 30 [Gegenstand der Kabelaufklärung]):*

Der Beschwerdegegner unterschlägt hier (erneut), dass die Kabelaufklärung wohl auf grenzüberschreitende Signale zielt, es aber eine ganz andere Frage ist, wo sich Sender und Empfänger der ausgeleiteten Kommunikation effektiv befinden. Zudem hat der Beschwerdegegner die Grundrechte der betroffenen Personen ungeachtet dessen zu beachten, wo sie sich aufhalten.

14. *(ad Ziff. 31 ff. [Genehmigungs- und -Freigabepflicht]):*
- 14.1. Von der effektiven Wirksamkeit der Genehmigungs- und Freigabepflicht und einer Begrenzung durch diese könnte mit Blick auf die erforderliche Verfassungs- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung nur ausgegangen werden, soweit sich dies aus der Untersuchung der Praxis ergibt.
- 14.1. Die vom Beschwerdegegner angeführten Vorgaben an einen Genehmigungsantrag bedeuten in erster Linie, dass der Antrag entsprechend zu formulieren ist. Wie dies in der Praxis umgesetzt wird, bleibt konkret zu untersuchen. Ob die Voraussetzungen für den gewünschten Auftrag tatsächlich erfüllt sind, ist durch das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen.
15. *(ad Ziff. 35 f. [Genehmigungskriterien des Bundesverwaltungsgerichts]):*
- 15.1. Die Wirksamkeit des Genehmigungsverfahrens wäre konkret zu überprüfen und gegebenenfalls zu belegen. Naturgemäss sind im Antragsverfahren viele Einschätzungen und Vermutungen im Spiel, sowohl, was die aktuelle Situation, als auch, was allfällige künftige Ergebnisse einer Fortführung der Aufklärung betrifft. Das Bundesverwaltungsgericht kann Anforderungen an den Inhalt der Begründung des Antrags stellen. Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht gleichermassen über die Möglichkeit verfügt, zu überprüfen, in wie weit die Begründung mehr enthält als blosser Behauptungen und Vermutungen. Es wird namentlich absehbar schwierig bis unmöglich sein, die vorgetragene Notwendigkeit des Auftrags und die Frage, wie zielführend die angegebenen Kategorien (!) von Suchbegriffen sind, zu beurteilen.
- 15.2. Zu untersuchen wird auch sein, wie gründlich die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts effektiv ist und ob sie der Praxis effektiv die notwendigen Schranken setzt. Nachdem das Genehmigungsverfahren geheim ist, steht dies nicht fest.
- 15.3. Erfahrungen zur Praxis der Zwangsmassnahmengerichte im Strafprozess, wo die gefällten Entscheide zumindest den Parteien bekannt sind oder es nachträglich werden, dämpfen die Erwartung an den Richtervorbehalt deutlich. So gelangt NIKLAUS OBERHOLZER in einer Betrachtung zum Richtervorbehalt zum ernüchternden Fazit, dass damit eine Institution eingeführt worden sei, die zwar auf den ersten Blick rechtsstaatlich überzeugend wirke, in der praktischen Umsetzung aber auf Grund struktureller Defizite die ihr zugedachte Aufgabe nicht erfüllen könne. Es liessen sich kaum Anhaltspunkte dafür finden, dass die richterliche Kontrolle so erfolge, wie es nach der Intention des Gesetzgebers geschehen sollte. Eine hohe Regelungsdichte bei strafprozessualen Massnahmen würden weder zu einer besseren Effizienz in der Strafverfolgung noch zu einem erhöhten Rechtsschutz für die Betroffenen

führen. Die detaillierte Regelung habe eine Formalisierung zur Folge, die zwar zu einem hohen bürokratischen Aufwand führe, aber die inhaltlichen Aspekte letztlich unberücksichtigt lasse (NIKLAUS OBERHOLZER, Verdeckte Zwangsmassnahmen und Richtervorbehalt, *forumpoenale* 3/2011, S. 225; wobei sich seine Schlussfolgerungen nicht nur auf Literatur abstützen, sondern sich auch aus seiner langjährigen Tätigkeit als Untersuchungsrichter, Strafverteidiger, Anklagekammerpräsident und Bundesrichter speisen).

- 15.4. Auch die vom Beschwerdegegner dargelegte Praxis bei Verlängerungsanträgen wäre konkret zu belegen. Insbesondere müsste nachvollziehbar gemacht werden, welchen Grad der Substanziierung für die Genehmigung eines Verlängerungsantrags erforderlich ist und vor allen Dingen, in wie weit das Bundesverwaltungsgericht effektiv in der Lage ist, den Gehalt und die Richtigkeit der im Antrag gemachten Darlegungen zu überprüfen.
- 15.5. Die Nachvollziehbarkeit der Genehmigungspraxis leidet darunter, dass nicht nur die einzelnen Genehmigungsverfahren im Geheimen stattfinden, sondern dass auch sonst keine (summarische) Veröffentlichung der Genehmigungspraxis stattfindet. Um rechtsstaatlichen Ansprüchen zu genügen und um gegebenenfalls den Nachweis zu erbringen, dass das Genehmigungsverfahren die Praxis wirksam und zureichend auf ein grundrechtskonformes Mass begrenzen kann, müsste die Genehmigungspraxis wenigstens in ihren Grundzügen publik und nachvollziehbar gemacht werden.
16. *(ad Ziff. 42 f. [Kontrolle von Personendaten vor Erfassung in einem Informationssystem]):*

Wie vorstehend (Ziff. II.16.) dargelegt, bietet der Beschwerdegegner keine Gewähr dafür, dass er die hier angeführten Grundsätze einhält. Es erscheint überdies als fraglich, in wie weit er bei Daten, welche aus der Funk- und Kabelaufklärung stammen, überhaupt in der Lage ist, die Grundsätze akkurat anzuwenden. Dieselbe Problematik besteht auch in Bezug Daten, welche durch ein Berufsgeheimnis, insbesondere das Anwaltsgeheimnis, oder den journalistischen Quellenschutz geschützt sind (Nachstehend Ziff. II.24.4.).

17. *(ad Ziff. 44 [Vernichtung der Daten]):*

- 17.1. Die Darlegungen des Beschwerdegegners beziehen sich auf die beim ZEO angefallenen Daten, nicht aber auf Daten, welche in einem nachrichtendienstlichen Informationssystem (Art. 47 ff. NDG) erfasst sind.
- 17.2. Die Aufbewahrungsdauer von Daten, welche in den nachrichtendienstlichen Informationssystemen erfasst sind, ist je nach System unterschiedlich geregelt (zwischen 5 und 45 Jahren), und lässt sich

für gewisse Daten in der Praxis gar nicht bestimmen (vgl. Jahresbericht 2019 der GPDel, S. 77 f.).

18. *(ad Ziff. 45 ff. [Aufsicht und Kontrolle]):*

18.1. Die effektive Wirksamkeit der Aufsicht und Kontrolle bleibt zu untersuchen.

18..2. Wie dem Jahresbericht 2018 der GPDel zu entnehmen ist (BBl 2019, S. 2799) hat die UKI Zweifel daran geäussert, dass sie mit ihrer bisherigen Organisation und Arbeitsweise eine ausreichende Prüftätigkeit über die Funkaufklärung und die Kontrolle der Funkaufklärung gewährleisten kann. Als problematisch erachtete die UKI weniger den Personalbestand von drei Mitgliedern, sondern den Umstand, dass die Prüftätigkeit nur «milizmässig» erfolge, d.h. durch Bundesangestellte, die diese Funktion nur nebenbei und zusätzlich zu ihrer angestammten Funktion ausübten. Die UKI hat deshalb vorgeschlagen, zumindest mittelfristig eine Übertragung ihrer Aufgaben an die vollamtliche AB-ND ins Auge zu fassen. Ein solcher Schritt würde jedoch eine Revision des NDG bedingen.

18.3. Die UKI hat damit selbst erkennen müssen, dass sie keine wirksame Kontrolle der Funk- und Kabelaufklärung zu gewährleisten vermag. Es zeigt sich hier eine grundsätzliche Problematik der Aufsicht- und Kontrollmöglichkeiten, welche insbesondere auch die Tätigkeit der parlamentarischen Oberaufsicht durch die GPDel beschlägt. Eine solche Aufsicht und Kontrolle kann sich nur punktuell einschalten, und überdies ist nicht gewährleistet, dass ihren Schlussfolgerungen und Empfehlungen Folge geleistet wird. Dies wird auch aus den an anderer Stelle zitierten Berichten der GPDel deutlich, welche sich mit der Datenbearbeitung durch den Beschwerdegegner befassen. Die GPDel verfügt weder über die Kapazität noch über die Übersicht über die Gesamtheit der vom Beschwerdegegner bearbeiteten Daten, um kraft ihrer Aufsichtstätigkeit eine gesetzes- und grundrechtskonforme Datenbearbeitung durch den Beschwerdegegner gewährleisten zu können, und seit dem Bericht der PUK EJPD hat jeder parlamentarische Bericht, der sich mit diesem Thema befasst hatte, Missstände zu Tage gefördert.

19. *(ad Ziff. 52 ff. Technisches Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung):*

19.1. Der Beschwerdegegner macht Ausführungen zum technischen Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung. Eingangs begründet er dabei den von ihm gestellten Antrag, einen bei ihm tätigen technischen Experten zu befragen. Er führt aus, er erachte die von ihm gemachten technischen Ausführungen zwar als ausreichend, offeriere dem Gericht jedoch, diesen Experten befragen zu können. Er habe Kenntnisse sämtlicher Einzelheiten in Bezug auf das technische Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung. Darüber hinausgehende Abklärungen, insbesondere die Befragung

weiterer Personen oder Stellen, hält der Beschwerdegegner nicht für notwendig und zweckdienlich.

- 19.2. Mit der Stellungnahme des Beschwerdegegners und mit der von ihm beantragten Befragung eines internen Experten wäre den vom Bundesgericht vorgegebenen Abklärungen nicht Genüge getan.
- 19.3. Die Abklärungen können nur schon deshalb nicht auf die Anhörung dieses technischen Experten kanalisiert und begrenzt werden, weil er Mitarbeiter des Beschwerdegegners ist und ihm damit die erforderliche Unbefangenheit und Unabhängigkeit fehlt. Er wird absehbar bemüht sein, die in der Stellungnahme des Beschwerdegegners gemachten Darlegungen zu stützen. Der Beschwerdegegner räumt dies letztlich selbst ein, wenn er schreibt, er erachte die von ihm in der Stellungnahme gemachten technischen Ausführungen als ausreichend (Ziff. 53 der Stellungnahme des Beschwerdegegners, im gleichen Sinne Ziff. 7 f. der Stellungnahme). Dies impliziert, dass der Beschwerdegegner davon ausgeht, dass sein technischer Experte dasselbe ausführen würde wie der Beschwerdegegner schon in der Stellungnahme dargelegt hat.
- 19.4. Die Vorbringen des Beschwerdegegners und entsprechende Ausführungen, welche der technische Experte in einer Anhörung machen würde, stellen offenkundig keine objektive, ausgewogene, alle massgeblichen Aspekte beleuchtende Darlegung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung dar, aus welche weitere Untersuchungen der Praxis als obsolet erscheinen liesse. Dem Beschwerdegegner kann kein Interesse daran attestiert werden, die kritische Aspekte der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung auszuleuchten. In formeller Hinsicht kann nicht von der notwendigen Objektivität und Ausgewogenheit ausgegangen werden, weil der Beschwerdegegner Partei in diesem Verfahren ist und es seine eigene Tätigkeit betrifft. In materieller Hinsicht zu konstatieren, dass ohne Weiteres erkennbar ist, dass die Darstellung des Beschwerdegegners einseitig und lückenhaft ist und wesentliche Problemfelder ausblendet. Was der Beschwerdegegner vorträgt, ist keine allseitige Analyse der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung und ihrer Auswirkungen auf die Grundrechte, sondern lediglich eine Präsentation idealisierter fiktiver Beispiele, um die Funk- und Kabelaufklärung in möglichst gutem Licht erscheinen zu lassen.
- 19.5. Die Praxis der Funk- und Kabelaufklärung wird u.a. durch entsprechende Abklärungen beim Beschwerdegegner selbst zu untersuchen sein. Die Befragung einer beim Beschwerdegegner tätigen Person, welche die praktizierte Funk- und Kabelaufklärung insbesondere in technischer Hinsicht kennt, kann dem dienen. Die beim Beschwerdegegner zu tätigen Abklärungen können sich aber nicht darauf beschränken, und es muss eine eigentliche Befragung durchgeführt werden, bei der auch die Beschwerdeführenden Gelegenheit haben, Fragen und Anschlussfragen zu

stellen. Das Ergebnis der beim Beschwerdegegner getätigten Abklärungen muss durch externe Experten gewürdigt werden.

20. *(ad Ziff. 55 ff. Kabelaufklärung, Anbindung relevanter Fernmeldediensteanbieter [FDA]):*

- 20.1. Die Beschwerdeführenden haben wiederholt darauf hingewiesen, dass die in Datenpaketen enthaltenen IP-Adressen von Sender und Empfänger des Datenpakets in der Praxis wenig tauglich ist, um den effektiven Standort der Kommunikationspartner zu eruieren (vgl. Beschwerdeschrift ans Bundesgericht vom 8. Juli 2019, Ziff. II.B.47. ff.).
- 20.2. Der Beschwerdegegner erwähnt als Beispiele für den Internetverkehr, auf welchen die Kabelaufklärung abzielt, Email-Verkehr, Internet-Suchanfragen und Internettelefonie (Ziff. 30 der Stellungnahme) und erwähnt überdies, dass bei verschlüsselter Kommunikation die Randdaten verwendet würden, d.h. die Tatsache, dass eine Kommunikation von Seiten einer Adresse aus stattgefunden hat, die einer verdächtigen Person zugeordnet werden kann (Ziff. 61 der Stellungnahme). Bei Email-Verkehr, Internet-Suchanfragen und Internettelefonie funktioniert der Datenaustausch allerdings serverbasiert. Bei Suchanfragen wird es sich um Suchanfragen von einem Client in der Schweiz an den Server eines der grossen, international tätigen Suchmaschinenanbieter handeln, welche über zahlreiche Serverstandorte verfügen (von Clients im Ausland getätigte Suchanfragen werden keinen grenzüberschreitenden Datenverkehr zur Schweiz generieren, nachdem in der Schweiz kein international bedeutender Internetknoten und keine bedeutende Suchmaschine betrieben wird). Soweit Email-Verkehr oder Internettelefonie zu grenzüberschreitendem Datenverkehr führen, wird mindestens ein Client (Sender oder Empfänger des Emails bzw. Anrufteilnehmer) in der Schweiz sein und/oder der Server befindet sich in der Schweiz (Mail- oder Internettelefonieprovider). Sender und Empfänger des Emails und Anrufteilnehmer kommunizieren aber nicht direkt mit der jeweiligen Gegenstelle, sondern die Daten werden vom Client des einen Teilnehmers zum Server seines Anbieters (Mail- oder Internettelefonieprovider) gehen, von dort zum Server des anderen Anbieters und von diesem zum Client des anderen Teilnehmers. Damit wird sich aus IP-Adressen von Datenpaketen aus Email-Verkehr oder Internettelefonie nicht der Standort beider Kommunikationsteilnehmer ermitteln lassen, sondern – wenn überhaupt – von einem.
- 20.3. All dies blendet der Beschwerdeführer konsequent aus. Seine Ausführungen überzeugen nicht, zumal viele seiner Darlegungen darauf beruhen, dass er den Standort von Sender und Empfänger von Kommunikationen bestimmen könne (insb. Abklärung, über welche Verbindungen Datenverkehr nach/von einem bestimmten Land gehäuft läuft [Ziff. 55. ff. der Stellungnahme des Beschwerdegegners]). Wiederholt bezieht sich der Beschwerdegegner darauf, dass die Verwendung von

Daten unzulässig ist, wenn sich sowohl Sender als auch Empfänger in der Schweiz befinden. Er stellt die Sachlage so dar, als könne er dies zuverlässig ermitteln und so die Verwendung von Kommunikationsdaten, bei denen sich sowohl Sender als auch Empfänger in der Schweiz befinden, verhindern (Ziff. 38., Ziff. 56. der Stellungnahme des Beschwerdegegners). Dies ist nachgerade Augenwischerei. Bei grenzüberschreitenden Signalen wird sich im Übrigen praktisch immer eine IP der Kommunikation im Inland und eine IP im Ausland befinden, womit die Auswertung als zulässig erscheint. Soweit der Eindruck vermittelt werden sollte, dass Inhalte, welche Organisationen oder Personen in der Schweiz betreffen, ausgefiltert würden (vgl. Ziff. 69 der Stellungnahme), ist dies unzutreffend. Zwar sind Angaben über schweizerische natürliche oder juristische Personen als Suchbegriffe nicht zulässig (Art. 39 Abs. 3 letzter Satz NDG). Falls sich aber aufgrund der verwendeten Stichworte ein Treffer ergibt, welcher schweizerische natürliche oder juristische Personen betrifft, wird dieser sehr wohl an den NDB weitergereicht.

20.4. Eine Betrachtung des Lageberichts des Beschwerdegegners 'Sicherheit 2021'

(<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/67044.pdf>) weckt weitere Zweifel an der Wirksamkeit der Funk- und Kabelaufklärung, so wie sie der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme darzustellen versucht. Bei einer Reihe der darin aufgeführten Bedrohungen scheint es als überaus fraglich, ob diese geografisch so zugeordnet werden können, wie es der Beschwerdegegner in seinen Beispielen skizziert; ein erfolgsversprechender Ansatz, die Teilnehmer von Kommunikation über das Internet, welche mit diesen Bedrohungen im Zusammenhang stehen könnte, mittels der vom Beschwerdegegner geschilderten Methoden lokalisieren zu können, ist dabei nicht auszumachen. Dies ist für eine Reihe von Bedrohungen festzustellen, welche im Lageradar aufgeführt sind (Lagebericht S. 15), etwa bei der Terrorgefahr durch Einzeltäter/Kleingruppen sowie dschihadistisch motivierte Reisende. Beim dschihadistischen und ethno-nationalistischen Terrorismus betont der Lagebericht im Zusammenhang mit der Gefahr von Anschlägen in Europa die internationale Vernetzung und die Verbreitung von dschihadistischem Gedankengut von autonom agierenden Anhängern auf der ganzen Welt (Lagebericht S. 37). Hier zeigt sich eine Diskrepanz zwischen den Darlegungen und Beispielen in der Stellungnahme, welche dazu dienen, die Wirksamkeit der Funk- und Kabelaufklärung zu belegen, und den im Lagebericht dargelegten Bedrohungsszenarien.

20.5. Der Beschwerdegegner legt dar, dass nur FDA angebunden würden, welche grenzüberschreitende Signale führen (Ziff. 55 der Stellungnahme). Weniger als ein Prozent der FDA sei gegenwärtig in die Kabelaufklärung einbezogen (Ziff. 59 der Stellungnahme). Es werde vorab über Fragebögen, Gespräche mit Vertretern der betreffenden Provider sowie mit weiteren Recherchen eruiert, welche FDA über eine hohe Anzahl an Datenverbindungen nach und aus einem bestimmten Land (im Beispiel:

Russland) aufweisen (Ziff. 55 der Stellungnahme). Im gewählten Beispiel wird die Verbindung zwischen einem FDA und einem Knotenpunkt in Deutschland (konkret: DE-CIX in Frankfurt) ausgeleitet.

- 20.6. Auch wenn an diesen Ausführungen Einiges richtig sein mag, vermitteln sie doch ein falsches Bild, mit dem die Dimensionen und die Tragweite der Ausleitung des Datenverkehrs aus einer derartigen Verbindung verdeckt werden.
- 20.7. Der Beschwerdegegner verwendet in seinen Darlegungen den Begriff Fernmeldedienstanbieter (FDA). In der Gesetzgebung findet sich dieser Begriff im Fernmeldegesetz (FMG), insb. Art. 4 FMG, sowie im Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF). Das BÜPF und die dazugehörige Ausführungsgesetzgebung unterwerfen Anbieterinnen von Fernmeldediensten bestimmten Pflichten; die Überwachung des Fernmeldeverkehrs wird gegenüber den Anbieterinnen von Fernmeldediensten (bzw. gegenüber weiterer im Gesetz aufgeführten Diensten und Personen) angeordnet bzw. muss von diesen geduldet werden. Die vom BAKOM geführte Liste umfasst derzeit 464 FDA (<https://www.eofcom.admin.ch/eofcom/public/searchCatalog.do>).
- 20.8. Im NDB findet der Begriff des FDA keine Erwähnung. Die Kabelaufklärung zielt auf grenzüberschreitende Signale aus leitungsgebundenen Netzen (Art. 39 Abs. 1 NDG). Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sind die Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und die Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen, welche die für die Durchführung der Kabelaufklärung notwendigen Signale liefern müssen, vom Beschwerdegegner konkret zu nennen (Art. 41 Abs. 1 lit. d NDG). Ausgeleitet werden die Signale dieser Betreiberinnen und Anbieterinnen im Rahmen der erteilten Genehmigung (Art. 42 NDG). Gemäss Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz (19. Februar 2014, Seite 77) müssen «nur Betreiberinnen, die öffentliche Leistungen im Sinne des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG) im grenzüberschreitenden Verkehr anbieten» Signale an den durchführenden Dienst liefern. Der Gesetzeswortlaut sieht demgegenüber keine Begrenzung auf FDA i.S. des FMG vor. Gemäss den Bestimmungen des NDG kann jegliche Betreiberin von leitungsgebundenen Netzen und jegliche Anbieterin von Telekommunikationsdienstleistungen von der Kabelaufklärung betroffen sein.
- 20.9. In der Beschwerdeschrift ans Bundesgericht vom 8. Juli 2019 haben die Beschwerdeführenden dargelegt, wie das Internet aufgebaut ist und haben die vier Schichten beschrieben, in welche sich die Internetprotokollfamilie unterteilen lässt (Ziff. II.B.45.). Die Beschwerdeführenden haben ausgeführt, dass die Kabelaufklärung physisch auf der untersten Schicht an, dem Link Layer, ansetzt, und zwar an der Stelle, an dem ein Glasfaserkabel terminiert wird, also am Ende eines Glasfaserkabels an

dessen Übergang zu anderen Datenleitungen. Ausgeleitet werden primär Signale einer Faser, welche in die Schweiz hinein bzw. aus der Schweiz heraus führt (Ziff. B.46.).

- 20.10. Mit den Ausführungen des Beschwerdegegners bleibt das Vorgehen bei der Kabelaufklärung in wesentlichen Aspekten nicht fassbar. Der Beschwerdegegner schreibt, von allen FDA seien gegenwärtig weniger als ein Prozent in die Kabelaufklärung einbezogen (Ziff. 59 der Stellungnahme). Ausgehend von der Zahl der registrierten FDA würde es sich somit um etwa 4 Betreiberinnen handeln. Welche Betreiberinnen dies sind und welchen Layern ihre Tätigkeit zuzuordnen ist, erschliesst sich aus der Stellungnahme des Beschwerdegegners nicht.
- 20.11. Der Beschwerdegegner macht Ausführungen zu den Verbindungen zwischen Providern in der Schweiz und im Ausland und erwähnt als Beispiel Datenübermittlungen zwischen der Schweiz und Russland, welche über einen Provider in Deutschland laufen und erwähnt als typischen Knotenpunkt in Deutschland den DE-CIX in Frankfurt (Ziff. 58 der Stellungnahme). Er legt dar, dass vorab über Fragebögen, Gespräche mit Vertretern der betreffenden Provider sowie mit weiteren Recherchen eruiert werde, welche FDA über eine hohe Anzahl an Datenverbindungen nach und aus Russland aufweisen.
- 20.12. Mit den Darlegungen des Beschwerdegegners lässt sich das Vorgehen nicht ausreichend nachvollziehen, insbesondere, weil nicht deutlich wird, um welche Provider in der Schweiz es sich hier handelt und wo die Kabelaufklärung genau ansetzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gewichtige Anbieterinnen, welche Interkonnectionsleistungen erbringen und grenzüberschreitende Datenleitungen betreiben, bei denen also entsprechende Signale ausgeleitet werden können, nicht auf der Liste der FDA figurieren (insb. die sog. «Tier-1-Provider»). Die Plausibilität der Ausführungen des Beschwerdegegners leidet überdies darunter, dass verschiedene Aspekte offensichtlich nicht akkurat beschrieben werden (insbesondere, indem bei den Ausführungen über die Geolokalisation mittels IP ausgeblendet wird, dass dies bei serverbasiertem Internetverkehr nicht zum Ziel führen kann, vgl. vorstehend Ziff. II.20) und dass die gewählten Beispiele als konstruiert erscheinen (dazu nachstehend Ziff. II.23.).
- 20.13. Wenn der Beschwerdegegner ausführt, weniger als ein Prozent der FDA sei in die Kabelaufklärung einbezogen (Ziff. 59 der Stellungnahme), und das gezielte Auswählen der für die Kabelaufklärung wirklich interessanten Verbindungen einzelner FDA in der Schweiz sei möglich (Ziff. 59 der Stellungnahme), so versucht er das Bild zu vermitteln, die Kabelaufklärung tangiere nur einen sehr geringen Anteil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs. Mit seinen Darlegungen zur Durchführung der Kabelaufklärung vermag der Beschwerdeführer dies aber nicht zu belegen. Nachdem unklar bleibt, wo die Kabelaufklärung konkret ansetzt, kann

nicht beurteilt werden, wie viel grenzüberschreitenden Datenverkehr dies betrifft. Die Konzentration auf wenige grosse Betreiberinnen wird insbesondere deshalb erfolgen, weil diese einen Grossteil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs abwickeln, einschliesslich jenes vieler kleinerer Anbieterinnen (namentlich Internet-Service-Provider und Hosting-Provider). Wenn sich der Beschwerdegegner auf ausgesuchte Verbindungen grosser Betreiberinnen zu ausländischen Providern konzentriert, wird es sich dabei um Verbindungen mit einem entsprechend grossen Datendurchsatz handeln.

- 20.14. Wenn der Beschwerdegegner – um an das von ihm dargelegte Beispiel anzuknüpfen – nach Verbindungen zwischen der Schweiz und einem Provider in Deutschland sucht, über welche viele Datenübermittlungen aus oder nach Russland führen (Ziff. 58 der Stellungnahme), dann wird er bestrebt sein, mit einem hierauf zielenden Kabelaufklärungsauftrag möglichst viel des gesuchten Datenverkehr zu erfassen. Naheliegenderweise wird er bei allen involvierten Providern eruieren, über welche Verbindungen der gesuchte Datenverkehr am ehesten läuft, und wird mit dem entsprechenden Kabelaufklärungsantrag von jedem der involvierten Provider (wie in Ziff. 60 der Stellungnahme dargelegt) Kopien der Signale auf der entsprechenden Verbindungen liefern lassen. Die erfassten Verbindungen werden jene sein, über welche der Verkehr des jeweiligen Providers mit dem anvisierten Land (im Beispiel Russland) am ehesten läuft. Dabei wird es sich in der Regel um Verbindungen zu bedeutenden Knoten im Ausland handeln (im Beispiel der DE-CIX in Frankfurt). Die Ausführungen des Beschwerdegegners zur Filterung der ausgeleiteten Daten (Ziff. 60 ff. der Stellungnahme) dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass zunächst der gesamte Datenverkehr aus der Verbindung zwischen dem Provider in der Schweiz und jenem im Ausland ausgeleitet wird.
- 20.15. Unter diesen Umständen lässt sich aus dem blossen Umstand, dass nur wenige Betreiberinnen in die Kabelaufklärung einbezogen werden und nur gezielte Verbindungen dieser Betreiberinnen ausgeleitet werden, nicht ableiten, dass nur wenig bzw. nur ein kleiner Anteil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs erfasst wird. Dies hängt weniger von der Zahl der involvierten Betreiberinnen und der Zahl der ausgeleiteten Verbindungen ab, sondern letztlich davon, welchen Anteil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs dies repräsentiert. Dass es sich um die grössten Betreiberinnen handeln wird und um Verbindungen mit sehr hohem Datendurchsatz, wird viel stärker ins Gewicht fallen als die Zahl der Betreiberinnen und der ausgeleiteten Verbindungen.
- 20.16. Bereits ein einzelner Kabelaufklärungsauftrag kann damit zur Folge haben, dass ein erklecklicher Teil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs ausgeleitet wird. Von Interesse sein werden in der Realität die Verbindungen zwischen den in die Kabelaufklärung involvierten Betreiberinnen und einigen bedeutenden internationalen Internetknoten.

Dies wird einen nicht geringen Anteil des gesamten grenzüberschreitendem Datenverkehr ausmachen. Angesichts dessen erscheint es euphemistisch, hier von einem gezielten Auswählen zu sprechen

- 20.17. Um zureichend erfassen zu können, welchen Anteil des grenzüberschreitenden Datenverkehrs die Kabelaufklärung betrifft und welche Auswirkungen dies auf die Grundrechte aller Personen, welche Kommunikation über das Internet führen, einschliesslich der Beschwerdeführenden, hat, bedarf es deshalb einer konkreteren Untersuchung des Vorgehens des Beschwerdegegners bei der Kabelaufklärung. Insbesondere muss geklärt werden, wo die Kabelaufklärung konkret ansetzt, also an welcher Stelle bei welchen Betreiberinnen. Die davon tangierten Verbindungen und deren Datenvolumen werden in Relation zu setzen sein zum gesamten grenzüberschreitenden Datenvolumen.
- 20.18. Bei der Untersuchung wird auch näher abzuklären sein, welche Informationen zwischen dem Beschwerdegegner und den Providern ausgetauscht werden, wenn der Beschwerdegegner wie von ihm dargelegt (Ziff. 55 der Stellungnahme) mittels Fragebögen, Gespräche mit Vertretern der betreffenden Provider sowie mit weiteren Recherchen eruiert, welche FDA über eine hohe Anzahl an Datenverbindungen nach und aus einem bestimmten Land aufweisen, und welche Informationen die Provider den erteilten Auskünften zu Grunde legen. Erstens scheint dies für das Verständnis der Wahl der ausgeleiteten Verbindungen und die Einschätzung des Umfangs des davon betroffenen Datenverkehr notwendig. Zweitens stellt sich die Frage, in wie weit sich die Provider auf Angaben über ihre Anbindung ans Internet beschränken oder in wie weit sie auch Auskunft darüber geben, was für Datenverkehr über bestimmte Verbindungen läuft, was die je nachdem die Grundrechte von Personen, von denen der entsprechende Datenverkehr stammt bzw. für welche dieser bestimmt ist, tangieren kann.
- 20.19. Dass solche konkreten Untersuchungen wie in den vorstehenden Absätzen beschrieben notwendig (und machbar) sind, um die Auswirkungen von Massenüberwachungsprogrammen einzuschätzen, zeigen Untersuchungen in anderen Ländern, namentlich der NSA-Untersuchungsausschuss in Deutschland, sowie verschiedene Rechtsverfahren. Der NSA-Untersuchungsausschuss hatte zu Tage gefördert, dass der Bundesnachrichtendienst (BND) Internet-Verkehr beim CE-DIX angezapft hatte (vgl. <https://netzpolitik.org/2015/klaus-landefeld-de-cix/>). Die Betreibergesellschaft des DE-CIX erhob in der Folge Klage gegen die Überwachungsmaßnahmen des BND.

21. *(ad Ziff. 60 ff. Kabelaufklärung, Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten):*

21.1. Die Darlegungen des Beschwerdegegners blenden aus, dass die erwähnte Übernahme und Aufbereitung alle Daten betrifft, welche bei laufender Kabelaufklärung über die entsprechende Datenleitung gegangen sind.

21.2. Der Beschwerdegegner erwähnt, dass bei verschlüsselten Kommunikationsdaten (insb. aus der Nutzung von Messenger-Diensten) zwar die Inhalte nicht weiter ausgewertet, wohl aber die Randdaten gespeichert werden, was zeigt, dass der NDB (ebenso wie andere Nachrichtendienste, vgl. etwa <http://web.archive.org/web/20160901230625/http://abcnews.go.com/bl ogs/headlines/2014/05/ex-nsa-chief-we-kill-people-based-on-metadata/>) davon ausgeht, durch die Auswertung solcher Randdaten relevante Informationen gewinnen zu können.

22. *(ad Ziff. 63 ff. Automatische Datenfilterung und Ziff. 67 ff. Manuelle Datenanalyse):*

22.1. Ob diese Darlegungen des Beschwerdegegners der effektiven Praxis entsprechen oder ob es sich hier wiederum um eine beschönigende Darstellung handelt, bleibt zu untersuchen.

22.2. Nicht übergangen werden darf, dass der Eingriff in die Grundrechte der Kommunikationsteilnehmer bereits mit der Ausleitung der sie betreffenden Daten beginnt und dass auch die Tätigkeit des ZEO, insbesondere die von ihm vorgenommene Datenanalyse, eine Bearbeitung von personenbezogenen Daten darstellt, welche in die Grundrechte der Betroffenen eingreift. Soweit überhaupt je eine Benachrichtigung der Betroffenen über die sie betreffende Datenbearbeitung erfolgt, wird dies jedenfalls insoweit ungenügend sein, als dies die vom ZEO und vom NDB vorgenommene Bearbeitung von Daten, welche später nicht in nachrichtendienstlichen Informationssystemen nicht umfasst.

23. *(ad Ziff. 78 ff. Fiktive Beispiele zur Veranschaulichung):*

23.1. Es muss stark angezweifelt werden, dass die gewählten Beispiele realitätsnah sind und dass in den geschilderten Fällen tatsächlich relevante Ergebnisse erzeugt werden könnten.

23.2. Im Beispiel 1 (Bekämpfung von NBC-Proliferation mittels Kabelaufklärung) ist unerfindlich, weshalb die Kommunikation zwischen einer ausländischen Firma, welche Massenvernichtungswaffen in ein Land liefert, und einer militärischen Amtsstelle in diesem Land über die Schweiz laufen und so vom Beschwerdegegner ausgeleitet können werden soll. Da sich in der Schweiz keine internationalen Internetknoten befinden, müsste es sich um Kommunikation handeln, welche von der Schweiz ins Ausland geht bzw.

aus dem Ausland zu einem Empfänger in die Schweiz. Die Kommunikation müsste gelesen werden können, sodass die im Beispiel genannten Selektoren aufgefunden werden könnten und die Kommunikation vom Analysten verstanden werden könnte. Es ist nicht davon auszugehen, dass Kommunikation zwischen einer solchen ausländischen Firma und einer Amtsstelle in einem anderen Land durch die Schweiz läuft. Am ehesten denkbar wäre dies noch bei Emailverkehr, welcher dann aber wohl in nur verschlüsselter Form (TLS) ausgeleitet werden könnte und damit nicht lesbar wäre. Wie eruiert werden können soll, über welche Verbindungen entsprechende grenzüberschreitende Kommunikation gehäuft geht, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar, womit die Ausleitung nicht mit Aussicht auf Erfolg auf einzelne Verbindungen begrenzt werden könnte.

- 23.3. Im Beispiel 2 (Funkaufklärung, bei der über Satellitentelefon geführte Gespräche von Mitgliedern von Milizen im Nahen Osten über die Signale des verwendeten Satelliten aufgezeichnet werden) erscheint als fraglich, ob solche Signale in der Schweiz empfangen werden können. Der Beschwerdegegner führt aus, der Satellit müsse dabei in Sichtverbindung zur Schweiz stehen. Tatsächlich müsste – wie an anderer Stelle vom Beschwerdegegner geschrieben (Ziff. 76 der Stellungnahme) – dessen Funkkegel auch die Schweiz abdecken, sodass seine Signale somit auch in der Schweiz empfangen werden können. Das erscheint bei Satelliten, über welche Gespräche im Nahen Osten geführt werden können, je nach System als äusserst zweifelhaft oder ausgeschlossen (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Satellitentelefon>).
24. *(ad Ziff. 84 ff. Grundrechts- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung):*
- 24.1. Wie vorstehend ausgeführt gehen die Beschwerdeführenden in dieser Stellungnahme nur punktuell auf die Darlegungen des Beschwerdegegners zur Grundrechts- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung ein. Es sei in erster Linie auf die bisherigen Ausführungen der Beschwerdeführenden verwiesen. Die Beschwerdeführenden gehen davon aus, dass ihnen nach Abschluss der Untersuchung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung das rechtliche Gehör gewährt wird, um sich nochmals einlässlich zu äussern. Dabei werden sie auch auf die Vereinbarkeit der Funk- und Kabelaufklärung mit der Bundesverfassung und der EMRK eingehen.
- 24.2. Zu den Voraussetzungen der Funk- und Kabelaufklärung ist anzumerken, dass diese sehr weit und vage definiert sind. Informationen über sicherheitspolitisch bedeutsame Vorgänge im Ausland (Art. 6 Abs. 1 Bst. b NDG) und Wahrung weiterer wichtiger Landesinteressen (Art. 3 NDG) sind sehr weit gefasste Begriffe, welche keine klaren Grenzen erkennen lassen, und auch der Zweckartikel (Art. 2 NDG) ist weit gefasst und ohne klare Begrenzung. Zur Konturlosigkeit bei trägt die Verwendung von Begriffen wie bedeutsam, dienen, beitragen und unterstützen bei. Die verwendeten

Begriffe weisen keinen erkennbaren Bezug zu einem fassbaren Verhalten einer Person auf, welche von der Funk- und Kabelaufklärung betroffen sein könnte. Die Sammlung von Kommunikation auf Basis dieser Voraussetzungen kann im Prinzip jede Person treffen, ohne dass diese durch ihr Verhalten irgend einen Anlass dazu hätte geben müssen (etwa ein Verhalten, das den Verdacht auf Begehung einer schwer wiegenden Straftat begründet oder die Vornahme einer Handlung, welche die Sicherheit der Schweiz bedroht). Sie ist damit für die Rechtsunterworfenen nicht fassbar und nicht vorhersehbar.

- 24.3. Eine zureichend wirksame zeitliche Begrenzung besteht nicht. Bei der Funkaufklärung besteht diesbezüglich keine Regelung, bei der Kabelaufklärung ist zwar notwendig, dass die Genehmigung periodisch verlängert werden muss, diese kann aber immer wieder erteilt werden, und die ausreichende Wirksamkeit der gerichtlichen Überprüfung der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der beantragten Aufklärungsmassnahme ist nicht gewährleistet.
- 24.4. Die Beschwerdeführenden haben mehrfach dargelegt, dass nicht gewährleistet ist, dass die von Funk- und Kabelaufklärungsmassnahmen betroffenen Personen Auskunft darüber erhalten, dies u.a. auch deshalb, weil der Beschwerdegegner gar nicht in der Lage, zuverlässig Auskunft darüber zu erteilen, nachdem es der Charakter der Funk- und Kabelaufklärung mit sich bringt, dass dabei grossteils Daten anfallen, bei denen nicht geklärt ist, welchen Personen diese Daten zuzuordnen ist. Eine wirksame Beschwerdemöglichkeit besteht nicht, zumal die betroffenen Personen unter Umständen gar nie davon erfahren, dass sie betreffende Daten von einer Funk- und Kabelaufklärungsmassnahme betroffen gewesen sind. Zu beachten ist auch, dass Funk- und Kabelaufklärungsmassnahmen Daten erfassen können, welche durch ein Berufsgeheimnis, insbesondere das Anwaltsgeheimnis, oder den journalistischen Quellenschutz geschützt sind, wobei das der Beschwerdegegner in der Regel nicht realisieren können wird, und wenn er es doch realisiert, ist das Berufsgeheimnis bzw. der Anspruch auf journalistischen Quellenschutz durch diese Kenntnisnahme wiederum verletzt. Ebenso besteht keine zureichende Regelung dazu, welche Daten zu welchem Zweck wie lange aufbewahrt und verwendet werden dürfen. Die bestehenden Bestimmungen zur Aufbewahrung und Löschung der Daten bilden keine genügende Begrenzung (vgl. vorstehend Ziff. II.17.2.).
25. *(ad Ziff. 107 ff. Zur Stellungnahme der Beschwerdeführenden):*
- 25.1. Wie dargelegt lässt sich die Beurteilung der Grundrechtskonformität der Funk- und Kabelaufklärung nicht allein aus den gesetzlichen Grundlagen und aus abstrakten Darlegungen des Beschwerdegegners ableiten, sondern ist konkret zu untersuchen. Sie wäre dann verfassungs- und konventionskonform, wenn sich dies aus den vorzunehmenden Untersuchungen ergeben würde. Hierfür ist es zweckdienlich und

notwendig, die von den Beschwerdeführenden gestellten Beweise zu erheben und den zu befragenden Personen und Stellen die von den Beschwerdeführenden gestellten Fragen zur Beantwortung zu unterbreiten.

- 25.2. Dass der Beschwerdegegner wiederum nicht auf die von den Beschwerdeführenden dargelegten kritischen Aspekte der Funk- und Kabelaufklärung eingeht, sondern ein idealisiertes Bild zeichnet, welches technische Unzulänglichkeiten des skizzierten Ansatzes ausblendet, zeigt noch einmal deutlich die Notwendigkeit, die effektive Praxis der Funk- und Kabelaufklärung gründlich auszuleuchten.

Mit freundlichen Grüßen

Viktor Györfy

Im Doppel