Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS

Nachrichtendienst des Bundes NDB

Der stellvertretende Direktor

CH-3003 Bern NDB

Bundesverwaltungsgericht
Nr.
E 15. SEP. 2021

Abt. I	Abt. II	Abt. III	Abt. IV	Abt. V
Abt. VI		PR	GS	JURICOM
		HR + O	FI/CO	WD
		BESI	ZK	

Einschreiben
Bundesverwaltungsgericht
Abteilung I
Postfach
9023 St. Gallen

Exemplar für die Beschwerdeführenden

Referenz/Aktenzeichen: **A-6444/2020**
Ihr Zeichen: tij/kob
Unser Zeichen: Bü
Bern, 14. September 2021

Stellungnahme

in Sachen

Digitale Gesellschaft, [redacted]

Beschwerdeführerin 1

Norbert Bollow, [redacted]

Beschwerdeführer 2

Erik Schönenberger [redacted]

Beschwerdeführer 3

Serena Tinari, [redacted]

Beschwerdeführerin 4

Noëmi Landolt, [redacted]

Beschwerdeführerin 5

Andre Meister, [redacted]

Beschwerdeführer 6

Heinrich Busch, [redacted]

Beschwerdeführer 7

Marcel Bosonnet [redacted]

Beschwerdeführer 8

alle zusammen **Beschwerdeführende**

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

gegen

Nachrichtendienst der Bundes NDB, Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern

NDB oder **Vorinstanz**

betreffend

Funk- und Kabelaufklärung

Die vorliegende Stellungnahme enthält vertrauliche Angaben, die der Anonymität und dem Schutz der betreffenden Person dienen. Diese Angaben sind ausschliesslich für den gerichtsinternen Gebrauch bestimmt und dürfen den Beschwerdeführenden nicht offengelegt werden. Entsprechend hat die Vorinstanz die vorliegende Stellungnahme in einer separaten Fassung mit Schwärzungen für die Beschwerdeführenden ausgefertigt.

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

In der oben genannten Sache reicht die Vorinstanz eine Stellungnahme ein

mit folgenden

RECHTSBEGEHREN

1. *Es seien die Anträge Ziff. 1 und 2 der Beschwerdeführenden im Gesuch vom 31. August 2017 abzuweisen;*

2. a. *Es sei auf die Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden im Gesuch vom 31. August 2017 nicht einzutreten;*

   b. ***Eventualiter zu Ziff. 2.a.*** *vorstehend seien die Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden im Gesuch vom 31. August 2017 abzuweisen;*

3. *Es seien die Beweisanträge 1–8 der Beschwerdeführenden in der Stellungnahme vom 10. Mai 2021 abzuweisen;*

4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführenden in solidarischer Haftung.*

und folgendem

BEWEISANTRAG

1. *Es sei [XY] betreffend das technische Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung unter Wahrung der Anonymität schriftlich oder mündlich zu befragen.*

und folgendem

VERFAHRENSANTRAG

Es sei der Vorinstanz nach der Beweisabnahme Gelegenheit zu geben, sich auf der Grundlage der erhobenen Beweise zur Sache zu äussern.

INHALTSVERZEICHNIS

I. FORMELLES ... 6

A. Frist ... 6

B. Nichteintreten auf Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden ... 6

C. Stellungnahme nach Beweisabnahme (Verfahrensantrag) ... 6

II. MATERIELLES ... 7

A. Überblick ... 7

B. Vorgaben des Rückweisungsentscheids ... 8

C. Rechtliche Grundlagen der Funk- und Kabelaufklärung ... 9

1. Massgebende Erlasse ... 9
2. Zweck der Regelungen ... 10
3. Allgemeine Grundsätze der Informationsbeschaffung ... 10
4. Kabelaufklärung ... 11
   a) Gegenstand ... 11
   b) Genehmigungs- und Freigabepflicht ... 11
   c) Genehmigungskriterien des Bundesverwaltungsgerichts ... 11
   d) Durchführung ... 12
5. Funkaufklärung ... 13
6. Kontrolle von Personendaten vor Erfassung in einem Informationssystem ... 13
7. Vernichtung der Daten ... 13
8. Aufsicht und Kontrolle ... 13
   a) Unabhängige Kontrollinstanz für Funk- und Kabelaufklärung ... 13
   b) Unabhängige Aufsichtskommission für die nachrichtendienstliche Tätigkeit ... 14
   c) Parlamentarische Oberaufsicht ... 14
9. Zusammenfassung ... 14

D. Technisches Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung ... 14

1. Überblick ... 14
2. Kabelaufklärung ... 14
   a) Schritt 1: Anbindung relevanter Fernmeldedienstanbieter (FDA) ... 15
   b) Schritt 2: Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten ... 16
   c) Schritt 3: Automatische Datenfilterung ... 16
   d) Schritt 4: Manuelle Datenanalyse ... 17
   e) Schritt 5: Anonymisierung von Personen und Stellen in der Schweiz ... 17
   f) Schritt 6: Übergabe der Ergebnisse ... 17
3. Technik der Funkaufklärung ... 18
4. Fiktive Beispiele zur Veranschaulichung ... 18

E. Grundrechts- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung ... 19

1. Rechtsprechung des EGMR ... 19
   a) Überblick ... 19
   b) Natur der Straftaten ... 20
   c) Definition der Personenkategorien ... 21
   d) Begrenzung der Dauer der Überwachung ... 21
   e) Einzuhaltendes Verfahren ... 21
   f) Vorkehrungen bei Mitteilung an Dritte ... 22

g) Löschung der Daten 22
h) Kontrolle 22
2. Bundesrecht 22
3. Anwendung auf die Funk- und Kabelaufklärung 22
a) Kabelaufklärung 22
b) Funkaufklärung 24
4. Ergebnis 24
III. ZUR STELLUNGNAHME DER BESCHWERDEFÜHRENDEN IM EINZELNEN 24
A. Überblick 24
B. Ad Rz. 1 f. (Wiederholung des Rückweisungsentscheids) 24
C. Ad Rz. 3–6 (Aufgeworfene Fragen) 24
D. Ad Rz. 7 f. (Unterstellungen) 25
E. Ad Rz. 9–13 (Beizug von Experten) 25
F. Ad Rz. 14 (Aufgeworfene Fragen) 25
G. Ad Rz. 15–17 (Experten in Antrag Ziff. 1 und Fragekatalog) 25
H. Ad Rz. 18–23 (Weitere Befragungen und Fragekatalog) 25
I. Ad Rz. 24 (Befragung der Beschwerdeführenden) 26
J. Ad Rz. 25 (Vorbehalt weitere Beweisanträge) 26
IV. GUTHEISSUNG DER ANTRÄGE 26
A. Abweisung der Anträge Ziff. 1 und 2 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 1) 26
B. Nichteintreten auf die Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 2.a.) 26
C. Eventualiter Abweisung der Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 2.b.) 26
D. Abweisung der Beweisanträge (Rechtsbegehren Ziff. 3) 26
E. Kostenfolge (Rechtsbegehren Ziff. 4) 26

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. Frist

1 Mit Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung vom 11. Juni 2021 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 10. Mai 2021 (im Folgenden: **"Eingabe vom 10. Mai 2021"**) zu. Nach Dispositiv Ziff. 2 dieser Verfügung erhielt die Vorinstanz Gelegenheit, bis zum 14. Juli 2021 eine Stellungnahme zum Urteil des Bundesgerichts 1C_377/2019 vom 1. Dezember 2020 (im Folgenden: **"Rückweisungsentscheid"**) und zur Eingabe vom 10. Mai 2021 einzureichen sowie Beweisanträge zu stellen. Das Bundesverwaltungsgericht erstreckte der Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Juli 2021 die Frist vom 14. Juli 2021 freundlicherweise bis zum 14. September 2021.

2 Diese Frist ist mit der heutigen Einreichung der vorliegenden Eingabe gewahrt.

B. Nichteintreten auf Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden

3 Mit den Anträgen Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 (im Folgenden: **"Gesuch vom 31. August 2017"**) beantragen die Beschwerdeführenden die Feststellung der Verletzung von Grund- und Konventionsrechten.

4 Wie der Rückweisungsentscheid festhält, **sind nach ständiger Praxis Feststellunganträge subsidiär**. Sie sind nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann. Vorliegend kommt solchen Feststellungsanträgen keine eigenständige Wirkung zu. Sie können einzig als Eventualanträge entgegengenommen werden (vgl. Rückweisungsentscheid, E. 10.2 m.w.H.).

5 Auf diese Eventualanträge ist indessen ohnehin nicht einzutreten. Wie die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zeigt, findet keine Verletzung von Grund- und Konventionsrechten statt. Eine entsprechende Unterlassung im Sinne der Anträge Ziff. 1 und 2 des Gesuchs vom 31. August 2017 wird daher durch das Bundesverwaltungsgericht gar nicht anzuordnen sein. Somit erübrigen sich auch subsidiäre Feststellungen hierzu betreffend – nicht gegebenen – Verletzungen von Grund- und Konventionsrechten.

6 Auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 ist damit **nicht einzutreten** (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2.a.).

C. Stellungnahme nach Beweisabnahme (Verfahrensantrag)

7 Zur Erstellung des vorliegend rechtserheblichen Sachverhalts nimmt das Bundesverwaltungsgericht möglicherweise etliche Beweise ab.

8 Zwar erachtet die Vorinstanz auf der Grundlage ihrer eigenen, vorliegenden Sachverhaltsdarstellung die Zulassung der vielen Beweise, welche die Beschwerdeführenden offeriert, als nicht sachdienlich. Die Vorinstanz beantragt daher mit Rechtsbegehren Ziff. 3, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beweisanträge Ziff. 1–8 der Beschwerdeführenden in der Stellungnahme vom 10. Mai 2021 abweist.

9 Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten dennoch eine oder mehrere der in den Beweisanträgen der Beschwerdeführenden bezeichneten Personen oder Stellen befragen, von diesen einen Bericht vorgelegt erhalten oder von Amtes wegen Beweise erheben, ersucht die Vorinstanz das Bundesverwaltungsgericht, sich in der Sache zu den Ergebnissen der Beweisabnahme äussern zu können.

II. MATERIELLES

A. Überblick

10 Im vorliegenden Verfahren sind – vorbehältlich der Eintretensfrage in Bezug auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 (vgl. oben, Rz. 3 ff.) – verschiedene Anträge der Beschwerdeführenden zu beurteilen, welche die Funk- und Kabelaufklärung betreffen. Diese Anträge zielen im Resultat darauf ab, die **Funk- und Kabelaufklärung zu verunmöglichen**. Die Anträge der Beschwerdeführenden wurden dem NDB erstmals mit Gesuch vom 31. August 2017 gestellt. Konkret verlangen die Beschwerdeführenden einerseits, dass der Betrieb der Funk- und Kabelaufklärung zu unterlassen sei (Anträge Ziff. 1 und 2 des Gesuchs vom 31. August 2017). Andererseits beantragen die Beschwerdeführenden, dass festzustellen sei, dass sie durch die Funk- und Kabelaufklärung in ihren Grundrechten verletzt seien (vgl. Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017).

11 Der NDB trat auf diese Anträge nicht ein. Daraufhin gelangten die Beschwerdeführenden mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht.

12 Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-6143/2017 vom 4. Juni 2019 (im Folgenden: **"Urteil vom 4. Juni 2019"**) die Anträge der Beschwerdeführenden abgewiesen hatte, soweit es überhaupt darauf eintrat, hat das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid die Eintretensfrage im Grundsatz und für die Anträge Ziff. 1 und 2 des Gesuchs vom 31. August 2017 bejaht. Entsprechend hat das Bundesgericht die Sache zur materiellen Beurteilung an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

13 Mit Eingabe vom 10. März 2021 nahmen die Beschwerdeführenden zum Rückweisungsentscheid Stellung. Sie legen dar, welche Sachverhaltselemente aus ihrer Sicht für einen Entscheid in der Sache zu ermitteln seien. Hierfür beantragen sie die Befragung bzw. Berichterstattung vieler verschiedener Personen und Stellen im In- und Ausland. Jedoch wird schon auf den ersten Blick klar, dass es mehr um Effekthascherei als um die Sache geht. Diverse der bezeichneten Personen haben weder ausgewiesene Kenntnisse über den NDB oder überhaupt einen Bezug zu den Schweizer Verhältnissen. Dazu gehört etwa der in Antrag Ziff. 1.c. der Eingabe vom 10. Mai 2021 genannte Nicky Hager, ein in Wellington (Neuseeland) wohnender Systemkritiker, der sich hauptsächlich mit neuseeländischen Belangen beschäftigt. Ebenso wenig zur vorliegenden Sachverhaltserstellung beizutragen vermag aber auch der in Antrag Ziff. 1.b. bezeichnete ehemalige CIA-Mitarbeiter Edward Snowden. Als Whistleblower mit oft unbekanntem Aufenthaltsort könnte er möglicherweise über bestimmte Themen der Geheimdienste der U.S.A. und Grossbritanniens Auskunft erteilen – mit den schweizerischen Verhältnissen, die im vorliegenden Fall einzig relevant sind, haben seine "Enthüllungen" und möglicherweise vorhandenen technischen Fähigkeiten indessen nichts zu tun.

14 Ohnehin **steht die Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz im Einklang mit den Grund- und Konventionsrechten**, wie sie durch die Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und durch das Völkerrecht garantiert sind, namentlich durch die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101). Insbesondere ist die Funk- und Kabelaufklärung konform mit den Kriterien, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: **"EGMR"**) in mehreren Entscheiden für solche Tätigkeiten ausgearbeitet hat. Die Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz erfüllt die Kriterien nicht nur, sondern sie geht sogar darüber hinaus. **Diverse Massnahmen** wie die laufende Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht, die Beschränkung auf eine maschinelle Auswertung der allermeis-

ten Daten und die strikte organisatorische und personelle Trennung zwischen Auswertern und Verwendern wurden spezifisch für den Schutz der Grund- und Konventionsrechte geschaffen. Sie werden regelmässig auf ihre Wirksamkeit geprüft.

15 Nur der guten Ordnung halber ist an dieser Stelle angeführt, dass – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – die **nachrichtendienstliche Tätigkeit durch die Überwachung bestimmter Kommunikation einen erwiesenen Mehrwert für Frieden und Sicherheit bringt**. Jedenfalls hält der EGMR dies in seinem Grundsatzentscheid, auf den sich die Beschwerdeführenden stützen, ausdrücklich fest (vgl. EGMR-Urteil 58170/13, 62322/14, 24960/15 vom 13. September 2018 i.S. *Big Brother Watch and others vs. The United Kingdom*, § 353, 386 [im Folgenden: **"EGMR-Urteil *Big Brother/UK*"**).

16 Die vorliegend zu beurteilenden Anträge Ziff. 1 und 2 des Gesuchs der Beschwerdeführenden vom 31. August 2017 sind somit **abzulehnen**. Dies zeigt die Vorinstanz nachstehend auf.

17 Auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 ist **nicht einzutreten** (vgl. oben, Rz. 3 ff.).

B. Vorgaben des Rückweisungsentscheids

18 Der Rückweisungsentscheid weist das Bundesverwaltungsgericht an, die Anträge Ziff. 1 und 2 und eventualiter die Anträge Ziff. 4–6 (vgl. oben, Rz. 3 ff.) des Gesuchs vom 31. August 2017 materiell zu beurteilen. Diese Anträge lauten wörtlich wie folgt:

> *"1. Der Betrieb der Funk- und Kabelaufklärung durch den NDB und weitere Stellen, namentlich durch das Zentrum für elektronische Operationen der Armee (ZEO), sowie jegliche Tätigkeiten, die dem Betrieb der Funkaufklärung und der Kabelaufklärung dienen, seien zu unterlassen.*
>
> *2. Der NDB habe jegliche in den Betrieb der Funk- und Kabelaufklärung involvierten Stellen und Personen anzuweisen, ihre diesbezügliche Tätigkeit zu unterlassen.*
>
> *3.* [...]
>
> *4. Es sei festzustellen, dass die Funk- und Kabelaufklärung die Gesuchstellerinnen* [Beschwerdeführenden] *in ihren Grundrechten verletzt, namentlich ihrem Recht auf Achtung des Intim-, Privat- und Familienlebens, auf Schutz der Privatsphäre, einschliesslich Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs, auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten und die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II, Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten [Konvention Nr. 108 des Europarates, SR 0.235.1]), in ihrer Freiheit der Meinungsäusserung, der Meinungs- und Informations- sowie die Medienfreiheit (Art. 16 BV, Art. 10 EMRK, Art. 19 UNO-Pakt II) und der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK) in ihrer persönlichen Freiheit und der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 8 EMRK) sowie ihre Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK, Art. 32 BV).*

5. *Es sei festzustellen, dass die Funk- und Kabelaufklärung die Gesuchstellerinnen 4, 5 und 6 als Journalistinnen in ihrem Anspruch auf Medienfreiheit und auf Quellenschutz (Art. 17 BV und Art. 10 EMRK) verletzt.*

6. *Es sei festzustellen, dass die Funk- und Kabelaufklärung den Gesuchsteller 8 im Berufsgeheimnis als Rechtsanwalt und dadurch in seinem Recht auf Achtung des Privatlebens, auf Schutz der Privatsphäre, einschliesslich Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs, auf Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten und die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II, Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten [Konvention Nr. 108 des Europarates, SR 0.235.1]) und seiner Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verletzt* [...]."

19 Ausserdem führt das Bundesgericht betreffend die materielle Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht das Folgende aus (vgl. Rückweisungsentscheid, E. 11):

"[...]

Dieses [das Bundesverwaltungsgericht] *wird zu prüfen haben, ob die Funk- und Kabelaufklärung Grund- und Konventionsrechte der Beschwerdeführenden verletzt und, wenn ja, welche Rechtsfolge daran zu knüpfen ist. Bei gebotener Prüfung, ob das geltende Regime der Funk- und Kabelaufklärung angemessen und wirksamen Schutz vor Missbrauch bietet (vgl. zu den diesbezüglichen Prüfungspunkten EGMR, zitiertes Urteil Big Brother Watch, insbesondere §§ 314 ff., §§ 328–393), sind nicht nur die gesetzlichen Grundlagen, sondern auch die Vollzugspraxis und die Effektivität der vorgesehenen Kontrollmechanismen zu berücksichtigten (oben E. 7.1 und 9.3; BGE 138 I 6 E. 7.4 S. 35 f.). Soweit nötig werden hierfür Berichte von Überwachungs- und Aufsichtsinstanzen sowie sachverständiger Personen und Verbände einzuholen sein."*

C. Rechtliche Grundlagen der Funk- und Kabelaufklärung

1. Massgebende Erlasse

20 Die Regelung der Funk- und Kabelaufklärung findet sich in folgenden Erlassen des Bundes:

- **NDG:** Bundesgesetz über den Nachrichtendienst vom 25. September 2015 (NDG, SR 121);
- **NDV:** Verordnung über den Nachrichtendienst vom 16. August 2017 (NDV, SR 121.1);
- **VEKF:** Verordnung über die elektronische Kriegsführung und die Funkaufklärung vom 17. Oktober 2012 (VEKF, SR 510.292);
- **VIS-NDB:** Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes vom 16. August 2017 (VIS-NDB, SR 121.2);
- **VAND:** Verordnung über die Aufsicht über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten vom 16. August 2017 (VAND, SR 121.3).

21 Aus diesen Erlassen gehen die nachstehenden Grundsätze hervor. Diese sind auch im Rückweisungsentscheid zusammengefasst dargestellt (vgl. Rückweisungsentscheid, E. 2) und unbestritten. Materiell unterscheiden sich die dortigen Ausführungen von den vorliegenden nicht.

2. Zweck der Regelungen

22 Das NDG und die darauf gestützten Verordnungen, somit auch die darin geregelte Funk- und Kabelaufklärung, dienen dem **Schutz wichtiger Landesinteressen** (vgl. Art. 2 NDG).

23 Diese sind:

- Beitrag zur Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz und zum Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung (vgl. Art. 2 lit. a NDG);
- Erhöhung der Sicherheit der Bevölkerung der Schweiz sowie der Schweizer im Ausland (vgl. Art. 2 lit. b NDG);
- Unterstützung der Handlungsfähigkeit der Schweiz (vgl. Art. 2 lit. c NDG);
- Beitrag zur Wahrung internationaler Sicherheitsinteressen (vgl. Art. 2 lit. d NDG).

24 Bei schweren und unmittelbaren Bedrohungen kann der Bundesrat den NDB zudem über die in Art. 2 NDG genannten Landesinteressen hinaus für klar bestimmte Zwecke einsetzen (vgl. Art. 3 NDG).

3. Allgemeine Grundsätze der Informationsbeschaffung

25 Der NDB beschafft zur Erfüllung seiner Aufgaben Informationen. Diese stammen aus öffentlich und nicht öffentlich zugänglichen Quellen (vgl. Art. 5 Abs. 1 NDG).

26 Wie jede andere staatliche Stelle **ist der NDB in seinem Handeln an den Grundsatz der Gesetzmässigkeit gebunden** (vgl. Art. 5 BV). Verdeutlicht wird dies in Art. 5 Abs. 3 NDG in Bezug auf die Informationsbeschaffung. Diese Verdeutlichung in Art. 5 Abs. 3 NDG entspricht der Prüfung der Verhältnismässigkeit bei der Einschränkung von Grundrechten i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV.

27 **Art. 5 Abs. 3 NDG** lautet wie folgt:

> *"3 Er* [der NDB] *wählt jeweils die Beschaffungsmassnahme, die:*
>
> *a. am besten geeignet und notwendig ist, um ein bestimmtes Beschaffungsziel zu erreichen; und*
>
> *b. am wenigsten in die Grundrechte der betroffenen Personen eingreift."*

28 Bei den Beschaffungsmassnahmen unterscheidet das NDG zwischen solchen im Inland und solchen im Ausland. Sie unterliegen unterschiedlichen Regeln.

29 Die Funk- und die Kabelaufklärung sind in Art. 38 ff. NDG geregelt. Es handelt sich bei ihnen um **Beschaffungsmassnahmen im Ausland**.

4. Kabelaufklärung

a) Gegenstand

30 Die Kabelaufklärung betrifft **grenzüberschreitende Signale aus leitungsgebundenen Netzen** (vgl. Art. 39 Abs. 1 NDG). Potentiell betroffen ist damit in erster Linie der **Internet-Verkehr**, der durch internationale Fernmeldekabel übertragen wird, z.B. E-Mail-Verkehr, Internet-Suchanfragen oder Internettelefonie (vgl. Rückweisungsentscheid, E. 2.2 m.w.H.).

b) Genehmigungs- und Freigabepflicht

31 Aufträge zur Kabelaufklärung sind genehmigungspflichtig (vgl. Art. 40 Abs. 1 NDG). Bevor der NDB dem Zentrum für elektronische Operationen (im Folgenden: **"ZEO"**) der Schweizerischen Armee einen Auftrag zur Kabelaufklärung erteilt, muss er **beim Bundesverwaltungsgericht eine Genehmigung dazu einholen** (vgl. Art. 40 Abs. 2 NDG).

32 Der Inhalt des Genehmigungsantrags, der dem Bundesverwaltungsgericht zu stellen ist, wird in Art. 41 Abs. 1 lit. a–e NDG klar und detailliert definiert. So ist der Auftrag zu beschreiben (lit. a), die Notwendigkeit des Einsatzes zu begründen (lit. b) und die Kategorie der Suchbegriffe anzugeben (lit. c). Ausserdem hat der Antrag die Angabe der Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und der Anbieterinnen von Telekommunikationsleistungen, welche die für die Durchführung der Kabelaufklärung notwendigen Signale liefern müssen, zu enthalten (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. d NDG). Anzugeben sind zudem Beginn und Ende des Auftrags (vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. e NDG).

33 Eine erteilte Genehmigung gilt für höchstens sechs Monate und kann um jeweils höchstens drei Monate verlängert werden (vgl. Art. 41 Abs. 3 NDG). Zudem kann die Erteilung einer Genehmigung unter Auflagen (z.B. sachlich oder zeitlich) erfolgen.

34 Erforderlich für die Erteilung eines Auftrags zur Kabelaufklärung ist ausserdem die **Freigabe durch die Vorsteherin des VBS** nach Konsultation der Vorsteher des EJPD und des EDA (vgl. Art. 40 Abs. 2 f. NDG).

c) Genehmigungskriterien des Bundesverwaltungsgerichts

35 Die Genehmigung bzw. Nicht-Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht **folgt klaren Regeln und einer kohärenten Praxis**. Dabei zieht das Bundesverwaltungsgericht u.a. das Folgende in Erwägung:

- Das Bundesverwaltungsgericht nimmt eine **fundierte bzw. strenge Prüfung der Notwendigkeit der Kabelaufklärung** vor. Dies bedeutet, dass der Auftrag zur Kabelaufklärung dazu **geeignet** sein muss, für den im Auftrag genannten Aufklärungsbereich relevante Informationen zu gewinnen. Weiter muss der Sensor (d.h. die Quelle der Daten[1]) der Kabelaufklärung **erforderlich** sein. Dies ist zu bejahen, wenn der beabsichtigte Aufklärungszweck nicht durch ein weniger eingriffsintensives Mittel mit gleicher Wirksamkeit erreicht werden kann. Dabei hat der NDB u.a. einen Vergleich zu den Resultaten der Funkaufklärung zu ziehen, damit das Gericht abwägen kann, inwiefern die Kabelaufklärung (allenfalls) erforderlich ist, um die damit verfolgten nachrichtendienstlichen Ziele zu erreichen. Ausserdem muss der Auftrag für die Kabelaufklärung **zumutbar** sein (Prüfung der **Verhältnismässigkeit im engeren Sinn**). Dies

[1] Dies muss nicht notwendigerweise ein technisches Gerät sein, wie der Name impliziert.

bedeutet, dass das öffentliche Interesse an einer nachrichtendienstlichen Mehrwert generierenden Kabelaufklärung die damit tangierten Privatinteressen überwiegen muss.

- Im Falle eines Verlängerungsantrags zieht das Bundesverwaltungsgericht in seine Beurteilung zudem sämtliche seit Beginn der Aufklärung gewonnenen Resultate mit ein. Der NDB wird zudem angehalten, Verlängerungsanträgen eine **Gesamtbetrachtung aufgrund sämtlicher angefallener Ergebnisse** beizulegen. Der NDB hat bei Verlängerungsanträgen anhand der bislang gewonnenen, ganz konkreten Resultate darzulegen, ob diese auf gültigen Suchbegriffen beruhen, sich hinreichend auf sicherheitspolitische Vorgänge im Ausland beziehen und der Auftrag in seiner konkreten Umsetzung verhältnismässig ist. Das Gericht muss anhand konkreten Einzelergebnisse aus dem jeweiligen Auftrag zum Schluss kommen, dass sich eine Fortführung dieses betreffenden Auftrags lohnt; resultiert kein Mehrwert, wird das Bundesverwaltungsgericht keine Genehmigung erteilen. Im Rahmen von Verlängerungen berücksichtigt das Bundesverwaltungsgericht ausserdem, dass die mit der Kabelaufklärung verbundenen Eingriffe in die privaten Interessen mit zunehmender Dauer stärker zu gewichten und an das öffentliche Interesse folglich zunehmend erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Da die jeweils genehmigte Dauer der Aufträge kurz ist (vgl. oben, Rz. 33), werden die **Aufklärungsaufträge faktisch laufend gerichtlich überwacht**.
- Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt bei der Beurteilung des Genehmigungsantrags die **aktuellen Erkenntnisse der Unabhängigen Kontrollinstanz für Funk- und Kabelaufklärung** (im Folgenden: **"UKI"**; vgl. unten, Rz. 45 ff.).

36 Durch die Voraussetzung der initialen Auftragsgenehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht und der Notwendigkeit der Genehmigung der Verlängerungen ist somit sichergestellt, dass eine **objektive und unabhängige Beurteilung der Aufträge vorgängig ihrer Umsetzung und periodisch auch danach** erfolgt.

d) Durchführung

37 Das ZEO verpflichtet die betroffenen Netzbetreiberinnen und Anbieterinnen von Fernmeldediensten (FDA), die Signale zu liefern (vgl. Art. 43 NDG; Art. 26 ff. NDV). Vom FDA selbst angebrachte Verschlüsselung muss der FDA vor der Übergabe entfernen. Das ZEO wandelt die Signale in Daten um und durchsucht diese Daten anhand der vordefinierten Suchbegriffe (Schlüsselwörter, Telefonnummern, IP-Adressen usw.). Angaben über schweizerische natürliche oder juristische Personen sind als Suchbegriffe nicht zulässig (vgl. Art. 39 Abs. 3 Satz 3 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.2).

38 Befinden sich sowohl der Sender als auch der Empfänger in der Schweiz, so ist die Verwendung der erfassten Signale bzw. Daten unzulässig. Kann das ZEO solche Signale nicht bereits bei der Erfassung ausscheiden, so sind die Daten zu vernichten, sobald erkannt wird, dass sie von solchen Signalen stammen (vgl. Art. 39 Abs. 2 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.2).

39 Das ZEO leitet ausschliesslich Daten an den NDB weiter, die Informationen zu den für die Erfüllung des Auftrags definierten Suchbegriffen enthalten (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 NDG). Informationen über Personen im Inland dürfen grundsätzlich nur in anonymisierter Form und nur dann an den NDB weitergeleitet werden, wenn sie für das Verständnis

eines Vorgangs im Ausland notwendig sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 Satz 2 NDG; vgl. Rückweisungsentscheid, E. 2.2).

5. Funkaufklärung

40 Die Funkaufklärung erfasst gemäss Art. 38 Abs. 1 NDG **elektromagnetische Ausstrahlungen von Telekommunikationssystemen im Ausland**. Dazu gehören etwa Telekommunikationssatelliten und Kurzwellensender. Die Funkaufklärung dient der Beschaffung sicherheitspolitisch bedeutsamer Informationen über Vorgänge im Ausland (vgl. Art. 38 Abs. 2 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.1).

41 Zuständig ist das ZEO. Der NDB kann dem ZEO Funkaufklärungsaufträge für die in Art. 3 Abs. 3 VEKF genannten Zwecke erteilen (vgl. Rückweisungsentscheid, E. 2.1).

6. Kontrolle von Personendaten vor Erfassung in einem Informationssystem

42 Der NDB ist verpflichtet, die Erheblichkeit und Richtigkeit der ihm übermittelten Personendaten zu kontrollieren, bevor er sie in einem seiner Informationssysteme erfasst (vgl. Art. 45 Abs. 1 NDG). Dabei muss er insbesondere die Schranken von Art. 5 Abs. 5–8 NDG einhalten (vgl. Art. 45 Abs. 2 NDG; Art. 3 Abs. 1 VIS-NDB; Rückweisungsentscheid, E. 2.3).

43 Danach dürfen grundsätzlich keine Daten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz beschafft und bearbeitet werden (vgl. Art. 5 Abs. 5 NDG). Eine Ausnahme gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Person oder Organisation ihre Rechte ausübt, um terroristische, verbotene nachrichtendienstliche oder gewalttätig-extremistische Tätigkeiten vorzubereiten oder durchzuführen (vgl. Art. 5 Abs. 6 NDG) sowie zur Beurteilung der Bedrohung, die von Organisationen und Gruppierungen auf der Beobachtungsliste nach Art. 72 NDG ausgehen (vgl. Art. 5 Abs. 8 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.3).

7. Vernichtung der Daten

44 Die nicht benötigten Daten der Funk- und Kabelaufklärung sind vom ZEO so rasch wie möglich zu vernichten (vgl. Art. 38 Abs. 6, Art. 42 Abs. 4 NDG), spätestens im Zeitpunkt der Beendigung eines Auftrags (Art. 4 Abs. 1 VEKF; Art. 28 Abs. 1 NDV). Die erfassten Kommunikationen sind spätestens achtzehn Monate, Verbindungsdaten spätestens fünf Jahre nach deren Erfassung zu vernichten (Art. 4 Abs. 2, 3 VEKF; Art. 28 Abs. 2, 3 NDV; Rückweisungsentscheid, E. 2.4).

8. Aufsicht und Kontrolle

a) Unabhängige Kontrollinstanz für Funk- und Kabelaufklärung

45 Die Funk- und Kabelaufklärung unterliegen nach Art. 79 NDG der Kontrolle durch eine **verwaltungsinterne, vom NDB unabhängige Instanz**. Diese ist die UKI. Die Zusammensetzung, Organisation und Tätigkeiten sind detailliert geregelt in der VAND.

46 Die UKI prüft die Funkaufklärung auf Rechtmässigkeit und beaufsichtigt den Vollzug der genehmigten und freigegebenen Aufträge zur Kabelaufklärung (vgl. art. 79 Abs. 1 NDG). Sie prüft die Aufträge an das ZEO sowie die Bearbeitung und Weiterleitung der Informationen, die das ZEO erfasst hat. Dazu erhält die UKI von den zuständigen Stellen zu allen zweckdienlichen Informationen und Anlagen Zugang (vgl. Art. 79 Abs. 2 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.5). Sie kontrolliert die konkret verwendeten Suchbegriffe und -aufträge, aber auch die konkret dem NDB gelieferten Ergebnisse.

47 Aufgrund ihre Überprüfung kann die UKI Empfehlungen abgeben. Die UKI kann insbesondere dem VBS beantragen, dass Aufträge zur Funkaufklärung eingestellt und Informationen gelöscht werden (vgl. Art. 79 Abs. 3 NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.5).

b) Unabhängige Aufsichtskommission für die nachrichtendienstliche Tätigkeit

48 Weiter unterliegt der NDB der Aufsicht der Unabhängigen Aufsichtskommission für die nachrichtendienstliche Tätigkeit (im Folgenden: **"AB-ND"**; vgl. Art. 76 ff. NDG; Rückweisungsentscheid, E. 2.5). Ihre Tätigkeit ist ebenfalls geregelt in der VAND.

c) Parlamentarische Oberaufsicht

49 Die parlamentarische Oberaufsicht des NDB erfolgt durch die **Geschäftsprüfungs- und Finanzdelegation** nach Massgabe des Parlamentsgesetzes vom 13 Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, SR 171.10; vgl. Art. 81 Abs. 1 NDG).

9. Zusammenfassung

50 Wie die rechtlichen Grundlagen zeigen, ist eine allfällige Annahme, dass der NDB pauschal den gesamten Datenverkehr überwachen, speichern und jederzeit auf das Gespeicherte zugreifen darf, in mehrerlei Hinsicht grundfalsch. Die Möglichkeiten des NDB sind aufgrund der rechtlichen Vorgaben und der stetigen Kontrolle seines Handelns stark eingeschränkt. Jeder Auftrag wird sorgfältig und von mehreren Stellen unabhängig überprüft. Dies bedeutet, dass selbst Szenarien, wie sie über ausländische Nachrichtendienste herumgereicht werden, **nach Schweizer Recht undenkbar** sind – selbst wenn dem NDB die finanziellen und technischen Ressourcen (was nicht der Fall ist) zur Verfügung stünden, wie dies bei ausländischen Nachrichtendiensten der Fall sein mag.

51 Entsprechend eingeschränkt ist das technische Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung. Dazu nachstehend.

D. Technisches Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung

1. Überblick

52 Die Vorinstanz zeigt nachstehend auf, wie sie bei der Funk- und Kabelaufklärung technisch vorgeht. Insbesondere wird daraus ersichtlich, dass von einer "Massenüberwachung" nicht die Rede sein kann. Vielmehr entspricht die Technik der Funk- und Kabelaufklärung einem Vorgehen mit exakten Methoden und sehr selektiven Filterungen.

53 Anstelle einer Anhörung der bzw. Berichterstattung durch die – z.T. nicht einmal in der Schweiz verfügbaren – Personen, welche die Beschwerdeführenden in ihren Beweisanträgen bezeichnet, erscheint der Vorinstanz die Befragung eines technischen Experten durch das Gericht weitaus zweckdienlicher. Die Vorinstanz beantragt damit die Anhörung von [...] zur allfälligen Ergänzung und Verdeutlichung nachstehender technischer Ausführungen. Die Vorinstanz erachtet die nachstehenden technischen Ausführungen zwar als ausreichend, offeriert dem Gericht jedoch, [...] befragen zu können. [...] hat Kenntnisse sämtlicher Einzelheiten in Bezug auf das technische Vorgehen bei der Funk- und Kabelaufklärung. Ob eine schriftliche oder mündliche Anhörung durchzuführen ist, liegt im Ermessen des Gerichts. [...] ist unter Wahrung der Anonymität anzuhören. Ausländische Verfahren gegen Nachrichtendienste, z.B. in Schweden, haben gezeigt, dass bei Nichtgewährung der Anonymität die betreffenden Personen und ggf. ihnen Nahestehende Anfeindungen und Sicherheitseinbussen im Privatleben erfuhren.

54 Bei einem Präzedenzfall im Ausland ist eine von der Vorinstanz namentlich genannte Auskunftsperson anschliessend von Dritten in teilweiser aggressiver Weise kontaktiert worden. Um den technischen Experten zu schützen, wird sein Name nur dem Gericht genannt und gegenüber den Beschwerdeführenden aus Sicherheitsgründen nicht offengelegt. Die Vorinstanz beantragt dem Bundesverwaltungsgericht die Gewährung der Anonymität auch im Falle einer mündlichen Anhörung.

Beweis: Anhörung von [...] unter Gewährleistung der Anonymität

als Auskunftsperson

2. Kabelaufklärung

a) Schritt 1: Anbindung relevanter Fernmeldedienstanbieter (FDA)

55 Die Anbindung von relevanten FDA basiert unter anderem auf der zwingenden Eigenschaft, dass der FDA grenzüberschreitende Signale führt. Aufgrund des typischen Datenverkehrs werden von diesen FDA diejenigen bestimmt, die für einen konkreten Auftrag zur Kabelaufklärung überhaupt in Frage kommen. Bezieht sich ein geplanter Auftrag beispielshalber auf Russland, so wird 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 Russland aufweisen.

56 Im Vordergrund steht der Internetverkehr, d.h. Verbindungen gestützt auf das sog. IP (IP = Internet Protocol; vgl. oben, Rz. 30). Bei diesem Übermittlungsverfahren ist jedem Absender oder Empfänger von Datenpaketen eine sog. IP-Adresse zugewiesen. Diese Adresse kann aufgrund von öffentlichen Registereinträgen wiederum einem bestimmten Provider in einem bestimmten Land zugewiesen werden. Auf diese Weise können die Staaten, in denen sowohl der Sender wie auch der Empfänger sitzen, bestimmt werden. Dies erlaubt beispielsweise das Herausfiltern von Schweizer Sendern und Empfängern.

57 Diese Technologie zur Geolokalisation ist nichts, was Nachrichtendiensten vorbehalten wäre. Es handelt sich vielmehr um eine technisch ziemlich banale Vorgehensweise, die auch private Stellen nutzen, z.B. um Angebote für bestimmte Staaten zu sperren oder nur für bestimmte Staaten zulassen. Ebenso werden mit dieser Technologie Internet-Nutzer aus einem bestimmten Staat auf länderspezifische Webseiten umgeleitet, etwa beim Online-Shopping. Jeder Internet-Nutzer ist damit täglich konfrontiert, wenn er im Internet Webseiten aufruft, die für seinen Staat individualisiert sind.

58 Weist ein FDA im oben genannten Beispiel (vgl. oben, Rz. 55) einen hohen Anteil an Datenübermittlungen nach oder von Russland aus, so kommt er für die Ausführung des betreffenden Auftrags zur Kabelaufklärung in Frage. Zu differenzieren ist hierbei zwischen Verbindungen und Datenübermittlungen. Im genannten Beispiel ist denkbar, dass die Verbindung zwischen der Schweiz und einem Provider in Deutschland besteht und erst dieser Provider in Deutschland eine Verbindung zu einem Provider in Russland unterhält. Typischerweise wird diese zweite Verbindung der Grund sein, weshalb die erste Verbindung zwischen der Schweiz und Deutschland viele Datenübermittlungen aus oder nach Russland führt: Alles, was die Kunden des russischen Providers in die Schweiz senden oder aus der Schweiz erhalten, wird vermutlich über jenen Provider in Deutschland laufen, weil der russische Provider selbst keine direkte Verbindung in die Schweiz unterhält. Ein typischer Knotenpunkt in Deutschland ist z.B. Frankfurt. Die Daten orientieren sich daher an den "Richtungsweisern" im Netzwerk, die von den diversen Providern jeweils aufgestellt werden (sog. Routing Tables).

59 Auf diese Weise ist das gezielte Auswählen der für die Kabelaufklärung wirklich interessanten Verbindungen einzelner FDA in der Schweiz möglich. Die überwiegende Mehrheit der Auslandsverbindungen bleibt damit aussen vor. In der Schweiz sind von allen FDA gegenwärtig weniger als ein Prozent in die Kabelaufklärung einbezogen. Die Kabelaufklärung findet somit schon auf dieser Stufe **nicht flächendeckend, sondern nur sehr gezielt** statt (vgl. oben, Rz. 50 f.). Der NDB ist daran nicht nur aufgrund der Verhältnismässigkeit von staatlichem Handeln, sondern auch aus Gründen der Effektivität und Effizienz interessiert.

b) **Schritt 2: Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten**

60 Sind bestimmte Verbindungen identifiziert, übergibt der FDA dem ZEO eine Kopie der Signale auf dieser Verbindung (nicht aber anderen Datenverkehr). Im Falle von Signalübermittlung enthalten diese Rohdaten möglicherweise nur Bruchstücke der Kommunikation. Da im Internet jede Kommunikation in einzelne Datenpakete aufgeteilt übermittelt wird, müssen diese Datenpakete zuerst wieder zusammengesetzt werden. Manchmal gelingt dies, manchmal nicht (z.B. wenn die Datenpakete derselben E-Mail über verschiedene Verbindungen geleitet worden sind).

61 Wo es gelingt, erstellt eine Software aus den Signalen Dateien (z.B. E-Mails, Sprachnachrichten, Dokumente, Bilder); ähnliches tun auch Spam- und Virenfilter, wie Unternehmen sie einsetzen, um den gesamten Datenstrom zu scannen. Diese Dateien werden in eine Datenbank gespeist. Wo es nicht gelingt (z.B. bei sicherer, starker Verschlüsselung, z.B. über moderne Messenger, S/MIME oder Konferenzsysteme), werden die kommunizierten Inhalte nicht weiter ausgewertet, sondern nur die allfälligen Randdaten (d.h. die Tatsache, dass eine Kommunikation von Seiten einer Adresse aus stattgefunden hat, die einer verdächtigen Person zugeordnet werden kann) gespeichert.

62 Bei herkömmlichen Telefonaten (keine Internet-Telefonie) ist die Aufbereitung etwas einfacher. Diese werden immer "an einem Stück" über eine für die Dauer des Gesprächs stehende Verbindung zum Beispiel auf einer Glasfaser geleitet, d.h. sie können jeweils gesamthaft erfasst werden, zusammen mit den Randdaten (welche Nummer hat welche wann angerufen).

c) **Schritt 3: Automatische Datenfilterung**

63 Im Rahmen der Datenanalyse werden die gesammelten Datenobjekte (Dokumente, Tondateien, Bilder etc.) in einem ersten Schritt automatisiert nach den Suchbegriffen (sog. Selektoren) abgesucht, die für den jeweiligen Auftrag festgelegt worden sind.

64 Diese Selektoren sind jedoch entgegen landläufiger Meinung in der Regel keine allgemeinen Begriffe wie "Bombe" oder "Attentat". Sie würden zu viele und zu unspezifische Treffer liefern. Es handelt sich vielmehr um spezifische Namen oder Identifikatoren (z.B. bekannte Telefonnummern, E-Mail-Adressen) von verdächtigen Organisationen im Ausland (Mehrheit), von verdächtigen Einzelpersonen im Ausland (Minderheit) und weiteren konkreten verdächtigen Sachbezeichnungen (z.B. Modellbezeichnungen von Fernlenkwaffen, Kennungen von Nuklearmaterial, Bestellnummern bestimmter Dual-Use-Güter). Die Mehrheit der Selektoren sind typischerweise Namen von einschlägig bekannten Unternehmen, die meisten der restlichen Selektoren sind Namen von Personen und nur ein kleiner Teil Sachbezeichnungen.

65 Die vom ZEO verwendeten Systeme arbeiten mit einer sog. Textsuche. So ist immer klar, warum ein bestimmtes Dokument zum Treffer wird – nämlich, weil der Selektor (z.B. die Bezeichnung eines Waffensystems oder der Name einer Firma im Nuklearhandel) darin genauso vorkommt. Dies im Gegensatz zu KI-Systemen, welche nach Mustern absuchen, die ihnen nicht einprogrammiert wurden, sondern sie selbständig gelernt haben. Dies können die Systeme des ZEO nicht.

66 Mit dieser Vorgehensweise kann aus der gesamten Datenmenge der Grossteil der erhobenen Daten aus dem Prozess ausgeschieden werden, d.h. es wird deutlich unter einem Promille der Daten weiterbearbeitet. Weder Mitarbeiter des ZEO noch des NDB bekommen die ausgeschiedenen Daten je zu Gesicht. Nach spätestens 90 Tagen werden sie automatisch und dauerhaft gelöscht. Dies bedeutet, dass das ZEO die vom Gesetzgeber vorgesehene Aufbewahrungsfrist dieser Daten bei weitem nicht ausschöpft.

d) Schritt 4: Manuelle Datenanalyse

67 Die in Schritt 3 generierten Treffer wertet ein Analyst des ZEO jeweils auf ihre Relevanz für den jeweiligen Auftrag aus. Es handelt sich dabei um nachrichtendienstlich geschulte Personen, die mit der Materie des Auftrags gut vertraut sind. Sie sind daher in der Lage, die Relevanz der Treffer im Sinne einer Vorauswertung zuverlässig zu beurteilen.

68 Für die nachrichtendienstliche Auswertung sind sie hingegen nicht zuständig. Dies bedeutet, dass sie die von ihnen als relevant befundenen Inhalte an den NDB weitergeben, ohne damit etwas zu tun. Erst im NDB findet die nachrichtendienstliche Verwendung statt.

69 Mit dieser operativ an sich nicht erforderlichen personellen Trennung wird sichergestellt, dass der NDB nur tatsächlich relevante Treffer vorgelegt erhält, nicht aber andere Inhalte, die zwar im Netz der Suchbegriffe hängen blieben, aber nicht relevant sind oder rechtlich vom NDB nicht verwendet werden dürfen. Dazu zählen auch die Inhalte, welche Organisationen oder Personen in der Schweiz betreffen.

70 Von den mit der automatisierten Suche ermittelten Treffern werden erfahrungsgemäss wiederum der Grossteil der Dokumente vom Analysten des ZEO als nicht relevant manuell ausgesondert.

e) Schritt 5: Anonymisierung von Personen und Stellen in der Schweiz

71 Tauchen in den an sich relevanten Treffern Personen oder Organisationen in der Schweiz auf, so werden diese mitsamt den Angaben, die ihre Identifikation ermöglichen, anonymisiert. Solche Fälle kommen vor.

72 Ein Beispiel könnte der Fall einer Schweizer Import- und Exportfirma sein, die von einer russischen Firma, die für Waffen-Proliferation bekannt ist, für ein konkretes Geschäft angeschrieben wird. In diesem Fall wird die Schweizer Firma geschwärzt. Es liegt dann am NDB nachzuweisen, dass von dieser Firma eine konkrete Gefahr ausgeht und daher die Anonymisierung aufzuheben ist.

f) Schritt 6: Übergabe der Ergebnisse

73 Dem NDB werden die so aufbereiteten Ergebnisse der relevanten Treffer zum Auftrag übergeben. Auf weitere Daten erhält der NDB keinen Zugriff.

74 Dem Verfahren ist immanent, dass es "nur" einzelne Unterhaltungen liefert und keine systematische Überwachung der gesamten Kommunikation einer bestimmten Person

oder Organisation, wie sie die klassischen genehmigungsbedürftigen Beschaffungsmassnahmen wie etwa die Telefonüberwachung ermöglichen. Mit Hilfe der Kabelaufklärung erhält der NDB also nicht die gesammelte Kommunikation einer Person oder Organisation, und er "hört" diese auch nicht ab, sondern er erhält einzelne Hinweise aus einer über öffentliche Netze stattfindenden Kommunikation. Das mögen Zufallsfunde sein, doch die Erfahrung zeigt, dass sie – verbunden mit anderen Informationen – insgesamt nachrichtendienstlich sehr wertvoll sind. Sonst würde das Bundesverwaltungsgericht die Fortsetzung eines Auftrags auch nicht genehmigen und er wäre rasch wieder zu Ende.

75 Der Eingriff ist somit auch mit der Post-, E-Mail- und Telefonüberwachung einer Person nicht zu vergleichen. Diese weist eine völlig andere Intensität auf, da hierbei die gesamte Kommunikation der Zielperson ausgewertet wird.

3. Technik der Funkaufklärung

76 Die Funkaufklärung erfolgt abgesehen von der Erhebung der Signale ähnlich wie die Kabelaufklärung. Im Unterschied zur Kabelaufklärung erfolgt sie jedoch ohne Mitwirkung des Providers. Stattdessen werden mit entsprechenden Empfangsanlagen in der Schweiz Funksignale aufgefangen, welche (auch) auf das Gebiet der Schweiz abgestrahlt werden, beispielsweise von Satelliten. Dies kann z.B. ein Satellit für Seefunk sein, dessen Funkkegel auch die Schweiz abdeckt und seine Signale somit auch in der Schweiz empfangen werden können – von jedermann *nota bene*.

77 Die ZEO beschränkt sich auf eine tiefe zweistellige Zahl von Satelliten, deren Funkverkehr von spezifischem Interesse für den NDB sind. Es geht hier primär um spezielle Kommunikationsformen wie Satellitentelefonie, Seefunk und militärischen Funk. Voraussetzung ist auch hier, dass keine starke Verschlüsselung angebracht ist.

4. Fiktive Beispiele zur Veranschaulichung

78 Im Folgenden soll anhand von zwei fiktiven, aber realitätsnahen Beispielen aufgezeigt werden, mit welchen Arten von Ergebnissen gerechnet werden kann und auf Basis welcher Entscheidungen betreffend Auswahl der Signale und Selektoren solche Ergebnisse konkret erzeugt werden. Dabei sind die Beispiele ebenfalls fiktiv je der Kabel- und Funkaufklärung zugewiesen. Im ersten Schritt (vgl. Rz. 55 ff.) unterscheidet sich die Kabel- von der Funkaufklärung (Erfassung der Signale durch Anbindung relevanter Provider bei der Kabelaufklärung und Auswahl relevanter Satelliten resp. Satellitenverbindungen bei der Funkaufklärung), danach sind die Abläufe gleich.

79 **Beispiel 1**: Bekämpfung der Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen (NBC-Proliferation) mittels Kabelaufklärung
Ein realitätsnahes Beispiel aus dem Bereich Kabelaufklärung ist das Auffangen von Kommunikationen zwischen einer ausländischen Firma, die der Proliferation von Massenvernichtungswaffen in einem bestimmten Land verdächtigt wird, und einer militärischen Amtsstelle in jenem Land mit Bezug zu Massenvernichtungswaffen.

80 In einem ersten Schritt genehmigt das Bundesverwaltungsgericht den Antrag. Damit können durch ZEO bei im Antrag genannten FDA aus bestimmten Verbindungen Signale übernommen werden, die obiges Resultat enthalten (Schritt 1, Anbindung relevanter FDA). Anschliessend werden die Signale gemäss Schritt 2 (Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten) von ZEO technisch aufbereitet und damit erst les- und durchsuchbar gemacht. Im dritten Schritt wird durch automatische Datenfilterung im fiktiven Beispiel eine Kommunikation gefunden, die einem Selektor der

ausländischen Firma entspricht (z.B. Firmenname, Name von Mitarbeitenden, Beschreibung der Produkte der Firma, Telefonnummer oder E-Mail-Adressen der Firma oder der Mitarbeitenden etc.). Im vierten Schritt schliesslich wird die aufgefundene Kommunikation (z.B. ein E-Mail oder ein Telefongespräch) durch einen Analysten des ZEO übersetzt und auf die Relevanz für den genehmigten Kabelaufklärungsantrag geprüft. In diesem Beispiel sind keine Schweizer Kommunikationspartner beteiligt, weshalb keine Anonymisierung notwendig ist (Schritt 5) und das für den NDB relevante Resultat kann in Schritt 6 dem NDB übergeben werden.

81 Dieses Ergebnis bestätigt dann, dass die Firma tatsächlich den wahren Verwendungszweck der bestellten Güter verschleiert. Dies erlaubt es dem NDB, die zuständigen Stellen in der Schweiz zu warnen und allfällige Lieferungen aus der Schweiz an die entsprechende Firma zu unterbinden und damit einen Beitrag zur internationalen Sicherheit und zum Schutz des Wirtschaftsplatzes Schweiz zu leisten.

82 **Beispiel 2**: Konfliktsituation im Nahen Osten mittels Funkaufklärung per Satellit
Ein weiteres realitätsnahes Beispiel ist die Aufzeichnung eines Gesprächs mit einem Satellitentelefon zwischen Mitgliedern von Milizen im Nahen Osten, die sich über die aktuelle Sicherheitssituation in der Region unterhalten und es damit dem NDB ermöglichen, einen exklusiven Einblick in die Schwere des Konflikts in dieser Region zu erhalten.

83 Die Erzeugung dieses Resultats wird diesem angenommenen Beispiel möglich, indem ZEO zuerst in Ausführung eines Aufklärungsauftrags des NDB gezielt Signale von ganz bestimmten Satelliten (der Satellit muss dabei in Sichtverbindung zur Schweiz stehen) und dort von ganz bestimmte Übertragungskanälen (Auswahl relevanter Satelliten und Kanäle, in Analogie zu Schritt 1 in der Kabelaufklärung) aufzeichnet. Das ZEO bereitet diese Signale dann zu lesbaren Daten auf (Automatisierte Übernahme und Aufbereitung der Daten, Schritt 2). Anschliessend sucht das ZEO mittels automatischer Datenfilterung gemäss Schritt 3 basierend auf vom NDB gelieferten Selektoren (z.B. Namen von Einheiten von Milizen, von bekannten Exponenten, bekannte Telefonnummern der Einheiten oder bestimmter Exponenten) nach relevanten Gesprächen, die mit der gewählten Satellitentelefonietechnik geführt wurden. Anschliessend werden die Treffer im Rahmen der manuellen Datenanalyse durch Analysten des ZEO bearbeitet (z.B. übersetzt) und auf ihre Relevanz auf den entsprechenden Auftrag geprüft (waren im Anruf tatsächlich Informationen enthalten, die Rückschlüsse auf das Konfliktgeschehen zuliessen, oder ging es um ein Gespräch ohne sicherheitspolitische Belange, Schritt 4). Auch hier sind keine Schweizer Personen oder Organisationen betroffen, womit keine Anonymisierung (Schritt 5) notwendig ist. Das für den Auftrag relevante Resultat kann damit dem NDB für die nachrichtendienstliche Auswertung übergeben werden (Schritt 6).

E. Grundrechts- und Konventionskonformität der Funk- und Kabelaufklärung

1. Rechtsprechung des EGMR

a) Überblick

84 Der EGMR entwickelte in seiner Rechtsprechung zur Überwachung von Kommunikation in Strafverfahren sechs Mindestanforderungen. Diese sollten **innerstaatlich gesetzlich festgelegt** sein, um einen Machtmissbrauch zu vermeiden. Sind diese erfüllt, sind durch die betreffende Überwachung von Kommunikation auch keine Konventionsrechte verletzt.

85 Diese **sechs Mindestanforderungen** sind die folgenden (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 307):

- Natur der Straftaten, die ein Überwachungsanordnung bewirken können;
- Definition der Personenkategorien, deren Kommunikation überwacht werden kann;
- Begrenzung der Dauer der Überwachung;
- Verfahren, das bei der Prüfung, Verwendung und Speicherung der erlangten Daten einzuhalten ist;
- Vorkehrungen für den Fall, dass die Daten an andere mitgeteilt werden;
- Umstände, unter denen abgefangene Daten gelöscht oder zerstört werden können oder müssen.

86 Ausserdem urteilte der EGMR, dass diese sechs Mindestanforderungen auch in denjenigen Fällen massgebend sind, in denen die **Überwachung aus Gründen der nationalen Sicherheit** zu beurteilen ist (vgl. EGMR-Urteil Big Brother/UK, § 307 m.H. auf EGMR-Urteil 47143/06 vom 4. Dezember 2012 i.S. *Roman Zakharov v. Russia* [im Folgenden: **"EGMR-Urteil *Zakharov/RUS*"**]).

87 Weiter berücksichtigte der EGMR im Zusammenhang mit der Prüfung einer Verletzung von Art. 8 EMRK das Folgende (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 307):

- Vorkehrungen für die Kontrolle der Durchführung von Massnahmen zur geheimen Überwachung;
- Mechanismen zur Mitteilung;
- vom nationalen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfe.

88 Ausdrücklich anerkannt hat der EGMR, dass die nationalen Behörden bei der Wahl, wie sie das legitime Ziel des Schutzes der nationalen Sicherheit am besten erreichen, einen **weiten Ermessensspielraum** geniessen. **Auch ein Regime zur sog. Massenüberwachung fällt laut EGMR nicht aus dem Ermessensspielraum heraus** (vgl. EGMR-Urteil Big Brother/UK, § 314 m.H. auf EGMR-Urteil 54934/00 vom 29. Juni 2006 i.S. *Weber and Savaria v. Germany*).

89 An dieser Ansicht hält der EGMR bis heute fest. Die anzuwendenden Voraussetzungen, die im innerstaatlichen Recht geregelt sein sollten, zur Prüfung einer Überwachungsmassnahme auf ihre Konformität mit der EMRK sind im Einzelnen wie folgt ausgestaltet:

b) Natur der Straftaten

90 Gemäss der Rechtsprechung des EGMR muss das nationale Recht den Anwendungsbereich von Überwachungsmassnahmen festlegen, indem es den Bürgern einen **angemessenen Hinweis auf die Umstände gibt, unter denen Behörden befugt sind, auf solche Massnahmen zurückzugreifen** (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 328 m.H. auf EGMR-Urteil *Zakharov/RUS*).

91 Im EGMR-Urteil *Big Brother/UK* wurde eine entsprechende Prüfung in folgenden drei Schritten vorgenommen (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 330):

- Die Gründe, weshalb eine Überwachung vorgenommen werden kann, müssen **ausreichend klar** sein.

- Das innerstaatliche Recht muss den Bürgern einen angemessenen **Hinweis auf die Umstände geben, unter denen ihre Kommunikation überwacht** werden kann.
- Das innerstaatliche Recht muss den Bürgern einen angemessenen **Hinweis auf die Umstände geben, unter denen ihre Kommunikation zur Prüfung ausgewählt** werden kann.

92 In seiner Rechtsprechung hielt der EGMR fest, dass der **Begriff *"nationale Sicherheit"* in der nationalen Gesetzgebung ein legitimes Ziel nach Art. 8 Abs. 2 EMRK** darstellt. Er hielt auch fest, dass Bedrohungen der nationalen Sicherheit tendenziell im Charakter variieren und unvorhersehbar oder im Vorhinein schwer zu definieren sein können (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 333 m.H. auf EGMR-Urteil 26839/05 vom 18. Mai 2010 i.S. *Kennedy v. The United Kingdom*).

c) Definition der Personenkategorien

93 Der Kreis der Personen, deren Kommunikation überwacht werden kann, ist laut EGMR **weit**. Im EGMR-Urteil *Big Brother/UK* stand die Überwachung ausländischer Kommunikation im Fokus. Dabei berücksichtigte der EGMR, dass hierunter auch inländische Kommunikation fallen kann, wenn diese teilweise oder vollständig durch eines oder mehrere andere Länder geleitet wird (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 336).

94 Zudem war im EGMR-Urteil *Big Brother/UK* klar, dass die anvisierten Übertragungsleitungen nicht zufällig ausgewährt werden. Sie werden ausgewählt, weil angenommen wird, dass sie am wahrscheinlichsten ausländische Kommunikation von geheimdienstlichem Interesse beinhalten (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 337).

95 Der EGMR hielt weiter fest, dass die zur Filterung der abgefangenen Kommunikation verwendeten Suchkriterien einer unabhängigen Kontrolle unterworfen sein sollten. Dass die Selektoren im EGMR-Urteil *Big Brother/UK* gemäss innerstaatlichem Recht nicht in die Genehmigung zur Überwachung aufzunehmen waren, bemängelte der EGMR nicht (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 340).

d) Begrenzung der Dauer der Überwachung

96 Im EGMR-Urteil *Big Brother/UK* hatte der EGMR folgende Fristen der Ermächtigungen für die Überwachung zu beurteilen (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 358):

- **Sechs Monate** bei Überwachungen im Sinne der **nationalen und wirtschaftlichen Sicherheit** (Verlängerungsmöglichkeit von jeweils sechs Monaten);
- **Drei Monate** bei Überwachungen aus Gründen der **Verhütung schwerwiegender Verbrechen** (Verlängerungsmöglichkeit von jeweils drei Monaten).

97 Der EGMR befand, dass diese Regelungen **ausreichend klar** sind, um angemessene Garantien gegen Missbrauch zu gewähren. Insbesondere hielt der EGMR fest, dass eine fortlaufende Überprüfung vorhanden ist, wenn die **Ermächtigung zur Überwachung aufgehoben wird, die nicht länger notwendig** ist (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 360).

e) Einzuhaltendes Verfahren

98 Zu beurteilen hatte der EGMR verschiedene Bestimmungen des nationalen Rechts betreffend die Tätigkeit von Analysten der abgefangenen Daten wie auch der sicheren Lagerung der Daten. Namentlich hob der EGMR hervor, dass im zu beurteilenden Fall

die Analysten speziell autorisiert sind und regelmässige Trainings absolvieren. Insgesamt erachtete der EGMR solche Regelungen als ausreichend (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 362 ff.).

f) Vorkehrungen bei Mitteilung an Dritte

99 Diese Mindestvoraussetzung behandelt die Mitteilung der Daten an innerstaatliche andere Personen, innerhalb oder ausserhalb der überwachenden Behörde. Ausserdem betrifft die Voraussetzung für Weitergabe der Daten an ausländische Behörden. Insgesamt verlangt der EGMR auch diesbezüglich **angemessene Garantien für den Schutz der erlangten Daten** (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 365 ff.).

g) Löschung der Daten

100 Auch hier konzentrierte sich der EGMR auf die Prüfung, ob die entsprechenden Regeln ausreichend klar sind (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 370 ff.).

h) Kontrolle

101 Der EGMR erachtet in seiner Rechtsprechung eine gerichtliche Genehmigung für wünschenswert, qualifiziert eine solche indessen nicht als zwingend, soweit andere Mittel der Überprüfung vorhanden sind (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 381).

2. Bundesrecht

102 Die Einschränkung von Grundrechten ist in Art. 36 BV geregelt. Sie ist wie folgt ausgestaltet:

- Nach Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer **gesetzlichen Grundlage**, die hinreichend bestimmt ist. Bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen ist ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich.
- Der Eingriff in die Grundrechte muss nach Art. 36 Abs. 2 BV durch ein **öffentliches Interesse** gerechtfertigt sein.
- Der Eingriff in Grundrechte muss nach Art. 36 Abs. 3 BV **verhältnismässig** sein. Dies bedeutet, dass die Einschränkung geeignet und erforderlich zu sein hat. Eingriffszweck und Eingriffswirkung müssen verhältnismässig sein.

3. Anwendung auf die Funk- und Kabelaufklärung

a) Kabelaufklärung

103 Die Regelung der Kabelaufklärung in der Schweiz **entspricht vollumfänglich den Anforderungen**, die der EGMR in seiner Rechtsprechung, auf die sich auch die Beschwerdeführenden stützen, an sog. Massenüberwachungen stellt. Dabei erfüllt das innerstaatliche Recht der Schweiz und die Praxis bei der Kabelaufklärung jene Mindestvoraussetzungen nicht nur. Vielmehr gehen sie – stellenweise sogar weit! – darüber hinaus.

104 Im Einzelnen:

- Die **Natur der Straftaten**, die eine Überwachung bewirken können, sind im Gesetz klar geregelt. Mit den definierten **Zwecken in Art. 2 NDG** geht das schweizerische Recht weit über das gemäss EGMR mindestens Anzugebende hinaus. Nach der Rechtsprechung des EGMR würden sogar der Begriff der *"nationalen Sicherheit"* ausreichen (EGMR-Urteil *Big*

Brother/UK, § 333 m.H. auf EGMR-Urteil 26839/05 vom 18. Mai 2010 i.S. *Kennedy v. The United Kingdom*; oben, Rz. 92). Die Hinweise, wann eine Kommunikation überwacht und überprüft werden kann, sind somit im NDG vorhanden. Die Regelung ist klar und detailliert. Somit ist die entsprechende Voraussetzung, die der EGMR in seiner Rechtsprechung an die gesetzliche Regelung der Natur der Straftaten stellt, nicht nur erfüllt, sondern ist sie "übererfüllt".

- Die **Definition der Personenkategorien** gemäss EGMR ist weit (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 336; oben, Rz. 93). Mit der Regelung im Art. 39 Abs. 1 NDG, dass es um Beschaffungsmassnahmen im Ausland geht, sind diese Kategorien für die hier Rechtsunterworfenen ausreichend klar. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und aus Gründen der Ressourcen werden zudem nur ganz bestimmte, einzelne Übertragungsleitungen anvisiert (vgl. oben, Rz. 55 ff.). Ebenso klar ist, wie gemäss NDG mit Angaben zu inländischen Personen zu verfahren ist (vgl. oben, Rz. 35 ff., 40 ff.). Diese sind zu vernichten (vgl. Art. 39 Abs. 2 NDG) oder – bei gegebenen Voraussetzungen – zu anonymisieren (Vgl. Art. 42 Abs. 2 Satz 1 NDG; oben, Rz. 38 f.).

- Die Kabelaufklärung ist in ihrer **Dauer klar begrenzt**, einerseits durch die im NDG festgelegten Fristen (vgl. Art. 41 Abs. 3 NDG; oben, Rz. 32), andererseits durch die stetige Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht (ggf. mit zeitlichen Auflagen; vgl. oben, Rz. 33) und die Freigabe durch die Vorsteherin des VBS (Art. 40 Abs. 2; oben, Rz. 34). Die in der Schweiz geltenden Fristen der Auftragsgenehmigung von erstmals sechs Monaten und danach jeweils drei Monaten gehen nicht über diejenigen hinaus, die der EGMR als zulässig erachtet (vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 360; oben, Rz. 96 f.). Durch die implementierten Kontrollinstrumente im Schweizer Recht ist zudem eine zeitliche Ausuferung direkt und auch präventiv verhindert.

- Ebenso klar gesetzlich geregelt ist das **Verfahren der Überwachung**, namentlich die Aufgabenteilung durch den NDB und das ZEO, das Vorgehen bei der Beschaffung wie auch der Analyse der Daten. Das Vorgehen bei der Beschaffung ist darauf ausgerichtet, dass möglichst wenige Daten überhaupt durch einen Menschen gesehen werden. Aufgrund der technischen Gegebenheiten und der Verhältnismässigkeit ist die direkte **Betrachtung von Daten durch Menschen auf ein absolutes Mindestmass beschränkt**. Zudem besteht eine **strikte Trennung zwischen Auswertern und Anwendern** (ZEO, NDB), ohne dass dies aus logistischen Gründen erforderlich wäre. Ausserdem erfolgt eine automatische Vernichtung der nicht benötigten Daten innerhalb von höchstens 90 Tagen. Der Einsatz von künstlicher Intelligenz erfolgt nicht. Ebenso wenig bedient sich der NDB bzw. das ZEO anderer unklarer Suchmethoden, sondern verwendet **präzise, sehr spezifische Suchbegriffe**, die v.a. auf Firmenbezeichnungen und Namen von Personen abzielen (vgl. oben, Rz. 37 ff., 55 ff.).

- Der NDB teilt **anderen Behörden** die gewonnenen Erkenntnisse einzig dann mit, wenn dies gemäss den gesetzlichen Regelungen angezeigt ist

und unter Befolgung des vorgegebenen Rahmens. Beispielshalber informiert der NDB andere Dienststellen des Bundes und der Kantone unter Wahrung des Quellenschutzes über Vorgänge und Erkenntnisse, welche die gesetzlichen Aufgaben dieser Stellen bei der Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit betreffen (vgl. Art. 6 Abs. 3 NDG).

- Ebenso klar geregelt ist die **Löschung der Daten** (vgl. oben, Rz. 44).
- Im Übrigen unterliegt die Praxis der Kabelaufklärung **einer mehrfachen Kontrolle und stetigen richterlichen Überprüfung**. Ohne Genehmigung des Bundesverwaltungsgerichts und ohne Freigabe durch die Vorsteherin des VBS erfolgt keine Auftragserteilung. Ausserdem bestehen verwaltungsinterne wie externe objektive und regelmässige Überprüfungen (vgl. im Einzelnen oben, Rz. 45 ff.).

b) Funkaufklärung

105 Die Funkaufklärung unterscheidet sich von der Kabelaufklärung insofern, dass eine Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht erforderlich ist. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR ist eine richterliche Genehmigung indessen nicht nötig, sofern andere wirksame Kontrollmechanismen bestehen (vgl. vgl. EGMR-Urteil *Big Brother/UK*, § 381; Rz. 101). Solche Kontrollmechanismen sind mit der verwaltungsinternen und externen Aufsicht gegeben (vgl. im Einzelnen oben, Rz. 45 ff.).

4. Ergebnis

106 Die obigen Ausführungen zeigen, dass die Funk- und Kabelaufklärung den Voraussetzungen gemäss EGMR entsprechen bzw. diese "übererfüllen". Mit der Einhaltung dieser strengen Voraussetzungen sind auch die Anforderungen gemäss Art. 36 BV erfüllt.

III. ZUR STELLUNGNAHME DER BESCHWERDEFÜHRENDEN IM EINZELNEN

A. Überblick

107 Die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 10. Mai 2021 beschränkt sich auf das Stellen von Beweisanträgen und deren Begründung. Die Vorinstanz beantragt dem Bundesverwaltungsgericht, dass die Beweisanträge abzuweisen sind.

108 Dazu und zur Begründung nachstehend im Einzelnen:

B. Ad Rz. 1 f. (Wiederholung des Rückweisungsentscheids)

109 In Rz. 1 f. der Eingabe vom 10. Mai 2021 äussern sich die Beschwerdeführenden zu einzelnen Ausführungen im Rückweisungsentscheid. Die Vorinstanz hat dazu keine Anmerkungen und verweist auf ihre eigenen Ausführungen zum Rückweisungsentscheid (vgl. oben, Rz. 18 f.).

C. Ad Rz. 3–6 (Aufgeworfene Fragen)

110 In Rz. 3–6 der Eingabe vom 10. Mai 2021 stellen die Beschwerdeführenden verschiedene, z.T. einseitig zielorientierte Fragen in den Raum. Die Vorinstanz verweist diesbezüglich auf ihre obigen Ausführungen betreffend die gesetzliche Regelung, die technische Durchführung und die Grund- sowie Konventionsrechtskonformität der Funk- und Kabelaufklärung. Die von den Beschwerdeführenden aufgeworfenen Fragen sind damit ausreichend und klar beantwortet (vgl. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.).

D. Ad Rz. 7 f. (Unterstellungen)

111 Die Behauptungen in Rz. 7 f. der Eingabe vom 10. Mai 2021 sind weder ausreichend substantiiert noch sonst wie belegt. Sie werden ausdrücklich bestritten. Die Vorinstanz verweist auf ihre obigen Ausführungen betreffend die gesetzliche Regelung, die technische Durchführung und die Grund- sowie Konventionsrechtskonformität der Funk- und Kabelaufklärung (vg. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.).

E. Ad Rz. 9–13 (Beizug von Experten)

112 In Rz. 9–13 der Eingabe vom 10. Mai 2021 begründen die Beschwerdeführenden den Bedarf für den Beizug von externen Experten. Im Rahmen der Ausführungen der Vorinstanz (vgl. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.) erscheint diese grossangelegte "Übung", wie sie die Beschwerdeführenden mit Hinweisen auf die "NSA-Enthüllungen" wollen, nicht sachdienlich. Die Beweisanträge der Beschwerdeführenden sind entsprechend abzuweisen.

F. Ad Rz. 14 (Aufgeworfene Fragen)

113 In Rz. 14 der Eingabe vom 10. Mai 2021 stellen die Beschwerdeführenden wiederum verschiedene, z.T. einseitig zielorientierte Fragen in den Raum. Die Vorinstanz verweist diesbezüglich auf ihre obigen Ausführungen betreffend die gesetzliche Regelung, die technische Durchführung und die Grund- sowie Konventionsrechtskonformität der Funk- und Kabelaufklärung. Die von den Beschwerdeführenden aufgeworfenen Fragen sind damit ausreichend und klar beantwortet (vgl. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.).

G. Ad Rz. 15–17 (Experten in Antrag Ziff. 1 und Fragekatalog)

114 Laut den Beschwerdeführenden handle es sich bei den in Antrag Ziff. 1 des Gesuchs vom 31. August 2017 genannten Personen um Experten, die das erforderliche Wissen hätten, um die sich vorliegend stellenden Fragen akkurat beantworten zu können.

115 Die Vorinstanz weist darauf hin, dass mit ihren Ausführungen (vgl. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.) sämtliche Fragen beantwortet sind. Der Beizug jener Experten ist damit weder prozessökonomisch noch sachdienlich. Die Beweisanträge der Beschwerdeführenden sind entsprechend abzuweisen.

116 Bis auf den von den Beschwerdeführenden genannten Fredy Künzler wird im Übrigen auch nicht der geringste Bezug zur Schweiz sichtbar, wenn man die Liste der zu befragenden Personen durchsieht. Es handelt sich um z.T. schillernde Figuren im Rahmen von "NSA-Enthüllungen", um öffentlich auftretende Redner und andere Personen, die sich im Leben mit Computern beschäftigen. Ausserdem haben jene externen Experten zum Grossteil eigene Interessen und werden nicht objektive Auskunft erteilen. Namentlich Edward Snowden (Antrag Ziff. 1.b.) oder Nicky Hager (Antrag Zlff. 1.c.) werden aufgrund ihrer vergangenen Systemkritik und Tätigkeit kein Interesse an einer objektiven Auskunftserteilung haben. Fraglich bleibt zudem, inwiefern eine Masterarbeit (Antrag Ziff. 1.e. betreffend Hernani Marques Madeira) im Rahmen eines Studiums qualifiziert, um vorliegend Auskunft zu erteilen. Die Vorinstanz bestreitet dies ausdrücklich.

H. Ad Rz. 18–23 (Weitere Befragungen und Fragekatalog)

117 Entsprechendes gilt für die weiteren zur Befragen vorgeschlagenen Personen. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass mit ihren Ausführungen (vgl. oben, Rz. 20 ff., 52 ff., 84 ff., 103 ff.) sämtliche Fragen beantwortet sind. Der Beizug jener Experten ist damit weder prozessökonomisch noch sachdienlich. Die Beweisanträge der Beschwerdeführenden sind entsprechend abzuweisen.

I. **Ad Rz. 24 (Befragung der Beschwerdeführenden)**

118 Die Beschwerdeführenden haben die Möglichkeit, sich in ihren Eingaben zu äussern. Eine eigenständige Befragung erscheint nicht prozessökonomisch und ist abzuweisen.

J. **Ad Rz. 25 (Vorbehalt weitere Beweisanträge)**

119 Die Vorinstanz behält sich das entsprechende Recht ebenfalls vor.

IV. GUTHEISSUNG DER ANTRÄGE

A. Abweisung der Anträge Ziff. 1 und 2 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 1)

120 Aufgrund der obigen Ausführungen sind die Anträge Ziff. 1 und 2 des Gesuchs vom 31. August 2017 abzuweisen.

B. Nichteintreten auf die Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 2.a.)

121 Auf die Eventualanträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2017 ist nicht einzutreten mangels Verletzung von Grund- und Konventionsrechten.

C. Eventualiter Abweisung der Anträge Ziff. 4–6 der Beschwerdeführenden (Rechtsbegehren Ziff. 2.b.)

122 Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten auf die Anträge Ziff. 4–6 des Gesuchs vom 31. August 2021 eintreten, sind diese mangels Verletzung von Grund- und Konventionsrechten abzuweisen.

D. Abweisung der Beweisanträge (Rechtsbegehren Ziff. 3)

123 Die Vorinstanz hat dargelegt, dass der Sachverhalt ausreichend erstellt und die Rechtslage klar ist. Die diversen Beweisanträge der Beschwerdeführenden sind somit abzuweisen.

E. Kostenfolge (Rechtsbegehren Ziff. 4)

124 Nach Massgabe des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens ist der Vorinstanz eine angemessene Entschädigung zuzusprechen und ihr sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Aufgrund der obigen Ausführungen bitten wir Sie, sehr geehrter Herr Instruktionsrichter Tiefenthal, sehr geehrte Damen Bundesverwaltungsrichterinnen und Herren Bundesverwaltungsrichter, um antragsgemässen Entscheid.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Jürg Siegfried Bühler
Stellvertretender Direktor NDB

Im Doppel

Beweismittel gemäss separatem Verzeichnis

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS
Nachrichtendienst des Bundes NDB
Der stellvertretende Direktor

Exemplar für die Beschwerdeführenden

Beweismittelverzeichnis

zur Stellungnahme vom 14.09.2021
A-6444/2020

Auskunftsperson: XY