Revision des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst

8. September 2022

Frau Bundesrätin Viola Amherd

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport

Bundeshaus Ost

3003 Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Viola Amherd

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Revision des Bundesgesetzes u?ber den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG) vom 25. September 2015.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitende Anmerkungen 4

2. Aufweichung der Datenbearbeitungsschranke 5

2.1. Art. 5 Abs. 5 nNDG - «keine Personendaten» 5

2.2. Art. 5 Abs. 5 nNDG - Ausnahme administrative Aufgaben 8

2.3 Art. 5 Abs. 6 lit. b und Art. 5 Abs. 8 nNDG 9

2.4. Art. 5 Abs. 6 lit. c nNDG - Schutz einer Organisation oder Person 9

2.5 Art. 45 Abs. 4 nNDG 9

2.6 Art. 46 nNDG - Prüfung der Anwendung von Art. 5 Abs. 5 nNDG 10

3. Auskunftsrecht 11

3.1. Art. 63a Abs. 8 nNDG - Verweigerung des Auskunftsrechts 11

3.2. Art. 64 nNDG - Auskunft im Rahmen der ELD 12

4. Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen (GEBM) 13

4.1. Art. 14 nNDG - verdeckte präventive Überwachung mittels Ortungsgerät 13

4.2 Bedingungen der Genehmigung 14

4.2.1. Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 nNDG- Erweiterung auf gewalttätigen Extremismus 14

4.2.2. Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 nNDG - Überwachung zugunsten fremder Staaten 16

4.3. Genehmigungsverfahren 17

4.3.1. Art. 29 nNDG- Antrag für GEBM 17

4.3.2. Art. 29a Abs. 5 nNDG - GEBM im Ausland 18

4.4. Art. 29b und 30 nNDG - Dauer der Genehmigung und Verlängerung von GEBM 19

4.5. Art. 33 nNDG - Mitteilung an von Überwachung betroffene Personen 21

4.6. Art. 50 nNDG - Daten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen 22

4.6.1. Vernichtung und Aussonderung von Daten 22

4.6.2. Art. 50 Abs. 2 nNDG - Durch das Berufsgeheimnis geschützte Daten 23

4.7. Art. 83 nNDG - Rechtswege 24

4.8 Art. 26 Abs. 1 lit. f und g nNDG - verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen 25

4.9 Art. 28 nNDG - Anordnung genehmigungspflichtiger Beschaffungsmassnahmen gegenüber Drittpersonen 27

4.10. Art. 37 nNDG - Dringliche Anordnung des Eindringens in Computersysteme und Computernetzwerke im Ausland 30

4.11. Art. 38 NDG (Funkaufklärung) und Art. 39 ff. NDG (Kabelaufklärung) 30

4.12. Art. 39 nNDG - Kabelaufklärung gegen schweizerische natürliche oder juristische Personen im Ausland 31

4.13 Art. 41 Abs. 3 nNDG - Ausweitung der Frist 31

4.14. Art. 42 nNDG - Analyse von Signalen und Daten aus bestehenden Aufträgen zur Kabelaufklärung 32

5. Qualitätssicherung: Art. 58b nNDG - Nachrichtendienstliche Personendaten des NDB 33

6. «Internet» statt «Cyberraum» 34

6.1 Art. 6 Abs. 1 lit. b nNDG 34

6.2 Art. 19 Abs. 2 lit. f nNDG 34

7. Art. 75 ff. NDG - Komplettrevision der Aufsichtsbehörde AB-ND 34

8. Strafrechtliche Bestimmungen 34

8.1. Art. 83a nNDG - Organisationsverbot 34

8.2. Art. 83b i.V.m. Art. 73 Abs. 1 nNDG - Tätigkeitsverbot 35

8.3. Art. 83c nNDG - Ungehorsam gegen Verfügungen 36

8.4. Art. 83d und 83e nNDG- Gerichtsbarkeit 37

9. Ausweitung des Ausreiseverbots 37

9.1. Art. 24h nBWIS 37

9.2. Art. 24k nBWIS - Altersgrenze 39

10. Datenbearbeitung und Qualitätssicherung: Algorithmen und Gesichtserkennung 39

1. Einleitende Anmerkungen

Vor etwas mehr als 30 Jahren deckte eine Parlamentarische Untersuchungskommission auf, dass die eidgenössischen und kantonalen Behörden ohne gesetzliche Grundlage mehr als 900,000 Fichen und Dossiers über Personen und Organisationen angelegt hatten.[1] Mangelhafte gesetzliche Grundlagen und überholte Bedrohungsbilder hatten dazu geführt, dass Informationen über die rechtmässige Ausübung politischer Rechte von zumeist linken und kritischen Organisationen und Einzelpersonen gesammelt worden waren. Der Gesetzgeber handelte und erliess mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) eine Bearbeitungsschranke (heute Art. 5 Abs. 5 NDG; ursprünglich Art. 3 Abs. 1 aBWIS).[2] Dies ausdrücklich, um die Ausübung politischer Rechte und politischer Meinungsbildung zu schützen.[3]

Gleichwohl wurde im Juni 2022 öffentlich bekannt, dass der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) - unter der alten Führung von Markus Seiler und Jean-Philippe Gaudin - über Jahre hinweg wissentlich gegen die Bearbeitungsschranke in Art. 5 NDG verstossen und sogar Empfehlungen sowie Gutachten der Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) und des Bundesamts für Justiz (BJ) missachtet hat.[4] Daraufhin kündete der NDB öffentlichkeitswirksam an, seine interne «Sammel-Weisung» an die gesetzliche Bearbeitungsschranke angepasst und seitdem mehr als 4 Millionen Daten gelöscht zu haben.[5]

Trotz der jahrelangen systematischen Verstösse gegen die Bearbeitungsschranke sollen mit der aktuellen Revision des Nachrichtendienstgesetzes die Kompetenzen des NDB wesentlich ausgeweitet und empfindlich in die individuellen Rechte der Betroffenen eingegriffen werden. Nicht zuletzt deshalb sind wir aus rechtsstaatlichen Überzeugungen zunehmend besorgt um den Grund- und Menschenrechtsschutz in der Schweiz - namentlich im Zusammenhang mit den Tätigkeiten des NDB.

Dies beginnt bereits mit der vagen Formulierung der Bestimmungen, welche den Zweck und die

Aufgaben des NDB festlegen, und an welche die gesetzlichen Befugnisse zur Bearbeitung von Daten anknüpfen. Wenn gesetzliche Bestimmungen aber Eingriffe in Grundrechte erlauben, müssen diese so klar und konkret sein, dass aus dem Gesetzeswortlaut vorhersehbar ist, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsunterworfenen hiervon betroffen sein können, und dass damit eine grundrechtskonforme Praxis gewährleistet ist. Sind die gesetzlichen Regelungen zu vage und offen formuliert, gibt das den rechtsanwendenden Behörden einen derart grossen Spielraum, dass für die Rechtsunterworfenen kaum abschätzbar ist, was die rechtlichen Konsequenzen sind, wenn sie ihre Grundrechte ausüben. Dadurch können die Rechtsunterworfenen davon abgeschreckt werden, ihre Grundrechte auszuüben («chilling effect»), was die politischen Rechte grundlegend beeinträchtigt. Insbesondere die Ausübung der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Meinungsfreiheit sind davon betroffen. Deshalb sind an gesetzliche Bestimmungen, welche in die freie Kommunikation eingreifen, besonders strenge Anforderungen an ihre Bestimmtheit zu stellen. Das NDG enthält jedoch teilweise sehr weit gefasste, unbestimmte Begriffe, aus denen nicht hinreichend deutlich wird, unter welchen Umständen ein Verhalten Anlass dazu geben kann, dass der NDB darüber Daten erfasst. Somit genügen diese Begriffe nicht als Grundlage für Eingriffe in Grundrechte.[6]

Die bestehenden Gesetzesvorschriften haben es bislang nicht vermocht, eine grundrechtskonforme Praxis der nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung sicherzustellen, u.a. auch wegen den vagen gesetzlichen Bestimmungen. Die Spielräume, die sich aus unbestimmten Rechtsbegriffen ergeben, dürfen nicht zur Folge haben, dass sich eine Praxis etabliert, welche immer wieder die Grundrechte verletzt. Die nachrichtendienstliche Datenbearbeitung muss klaren gesetzlichen Schranken unterworfen sein. Nur so ist gewährleistet, dass nicht jede durch die Grundrechte geschützte politische Betätigung riskiert, vom Nachrichtendienst erfasst zu werden und die Grundrechte damit ausgehebelt werden.

Mit Blick auf die vorliegende Gesetzesvorlage erweisen sich insbesondere die weitere Aufweichung der Datenbearbeitungsschranke, das mangelnde Auskunftsrecht, der Ausbau genehmigungspflichtiger Beschaffungsmassnahmen, die Einführung von strafrechtlichen Bestimmungen sowie die Ausweitung des Ausreiseverbots als problematisch.

Zudem enthält die Gesetzesvorlage mehrere Bestimmungen, welche sich mit Regelungen in anderen Gesetzen überschneiden und welche in der Gesetzgebung zum Nachrichtendienst an der falschen Stelle geregelt wären. Dies betrifft insbesondere die vorgesehenen Strafbestimmungen sowie die Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen.

2. Aufweichung der Datenbearbeitungsschranke

2.1. Art. 5 Abs. 5 nNDG - «keine Personendaten»

Von der vorgeschlagenen Änderung von Art. 5 Abs. 5 nNDG ist abzusehen. Stattdessen sind die im Gesetz vorgesehenen Bearbeitungsschranken zu präzisieren.

Mit der in Art. 5 Abs. 5 NDG (ursprünglich Art. 3 Abs. 1 aBWIS) verankerten Bearbeitungsschranke, wonach der NDB keine Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz beschafft oder bearbeitet, sollte ursprünglich gewährleistet werden, dass Personen und Organisationen bei der Ausübung ihrer Grundrechte vor der nachrichtendienstlichen Informationsbearbeitung geschützt sind. Als zentral für die nachrichtendienstliche Bearbeitung von Informationen erachtete die Botschaft zum BWIS im Weiteren deren Bewertung nach Richtigkeit und Erheblichkeit. Die Botschaft hob hervor, dass Personendaten nur dann und nur solange bearbeitet werden dürften, als dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig

sei. Um diese Forderungen erfüllen zu können, solle die Prüfung nicht nur beim Eingang der Daten erfolgen, sondern sie müsse regelmässig wiederholt werden. Nur so könne gewährleistet werden, dass keine falschen, überflüssigen oder unnötig gewordenen Informationen aufbewahrt und bearbeitet werden.[7]

Diese Anforderungen an die nachrichtendienstliche Informationsbearbeitung (keine Erfassung von Personen und Organisationen bei der Ausübung ihrer Grundrechte; Bewertung der Daten nach Richtigkeit und Erheblichkeit; Bearbeitung von Personendaten nur dann und nur solange, als es zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig ist; Prüfung der Daten bei deren Eingang; periodische Überprüfung der erfassten Daten; Gewährleistung, dass keine falschen, überflüssigen oder unnötig gewordenen Informationen aufbewahrt und bearbeitet werden) waren fundamental bei dem als Folge des Fichenskandals angestossenen Bemühen, der nachrichtendienstlichen Tätigkeit eine klare gesetzliche Grundlage zu geben und eine nachrichtendienstliche Praxis zu etablieren, bei der die Wahrung der Grundrechte gewährleistet ist.

Die Grundrechte und die Bearbeitungsschranken, welche die Grundrechte im Gesetz verankern, sollten garantieren, dass sich Personen und Organisationen sicher sein können, bei ihrer Ausübung von politischen Grundrechten frei von der Beobachtung durch den Nachrichtendienst zu sein. Die Rechtsunterworfenen müssen sich sicher sein können, dass sie nur mit einem Eingriff in ihre Grundrechte rechnen müssen, wenn sie durch ihr Verhalten einen konkreten Anlass dafür geben. Ansonsten müssen sie davor geschützt sein, dass sie bei der Ausübung von Grundrechten, insbesondere bei politischer Betätigung, von nachrichtendienstlicher Datenbearbeitung tangiert sind.

In der Praxis ist dieser Schutz der Grundrechte allerdings nicht gewährleistet, wie aus verschiedenen Berichten der GPDel und etlichen von Betroffenen offen gelegten Einträgen in den nachrichtendienstlichen Datenbanken deutlich wird. Bereits in ihrem Bericht zur Datenbearbeitung im damaligen Staatsschutzinformationssystem ISIS vom 21. Juni 2010 stellte die GPDel ein starkes Anschwellen der Datenbestände und eine Reihe weiterer gravierender Missstände fest. Die Delegation gelangte zum Schluss, dass der Zustand der Daten die Zweckmässigkeit des Staatsschutzes grundlegend in Frage stelle. In den Jahresberichten 2019, 2020 und 2021 zeigt die GPDel weiter 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. Die gesetzlichen Schranken, welche Personen und Organisationen, die sich politisch betätigen, vor einer Datenerfassung durch den Nachrichtendienst bewahren sollten, haben demnach in vielen Fällen nicht gewirkt.

Die aktuelle Revision des Nachrichtendienstgesetzes muss sicherstellen, dass der Schutz der Datenbearbeitungsschranke zukünftig auch in der Praxis gewährleistet ist. Tatsächlich verfehlt sie dieses Ziel gänzlich:

Mit der Revision soll der NDB nach Art. 5 Abs. 5 nNDG künftig nicht mehr «keine Informationen» sondern «keine *Personendaten* u?ber die politische Beta?tigung und u?ber die Ausu?bung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz» beschaffen und bearbeiten dürfen. In der Vergangenheit hat der NDB bereits mehrfach mit dem Begriff «Personendaten» argumentiert, um das Recht auf Auskunftserteilung und Löschung von Daten zu verweigern. So hat der NDB etwa in zwei Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht - Verfahrens-Nr. A-3275/2021 und A-4873/2021 - argumentiert, dass Daten, in welchen eine Person oder Organisation lediglich Erwähnung finden, keine Personendaten seien, weil sie vom NDB nicht als Personendaten verwendet würden. Aus

diesem Grund bestünde an diesen Daten weder ein Anspruch auf Auskunftserteilung noch ein Grund zur Löschung.[8]

Demgegenüber haben die GPDel, das BVGer sowie das BJ wiederholt festgehalten, dass alle sich auf Personen und Organisationen beziehenden Informationen, welche der NDB mittels Suchfunktion in seinen Datenbeständen auffinden kann, von Gesetzes wegen als «personenbezogen erschlossen» gelten. Die entsprechenden Daten stellen somit datenschutzrechtlich Personendaten dar und unterliegen der Bearbeitungsschranke nach Art. 5 Abs. 5 NDG.

Nun bietet die neue Formulierung von Art. 5 Abs. 5 nNDG dem NDB aber weiteren Raum, Daten über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit mit der Argumentation beschaffen und bearbeiten zu können, es handle sich dabei nicht um Personendaten, weshalb die Daten nicht von der Datenbearbeitungsschranke erfasst seien. Damit ist der Schutz, welcher die Bearbeitungsschranke zu Gunsten der politischen Betätigung und der Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit bieten sollte, weitgehend wirkungslos. Nicht zuletzt ist die Terminologie in Art. 5 nNDG uneinheitlich: In Absatz 1 verwendet die Gesetzesvorlage weiterhin den Begriff «Informationen».

Die im Gesetz verwendeten Begriffe und die Bearbeitungsschranken sind im Rahmen der Revision des NDB zu präzisieren mit dem Ziel, eine grundrechtskonforme Praxis der nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung gewährleisten zu können. Dabei ist an die Empfehlungen anzuknüpfen, welche die GPDel abgegeben hat,[9] um die Erfassung von nicht gesetzeskonformen Daten zuku?nftig zu verhindern. Diese Empfehlungen sind nicht nur in den internen Weisungen des NDB umzusetzen, sondern soweit möglich in Gesetzesform zu verankern.

2.2. Art. 5 Abs. 5 nNDG - Ausnahme administrative Aufgaben

Die Ausnahme von Art. 5 Abs. 5 nNDG darf unter keinen Umständen bei Personendaten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit zur Anwendung kommen.

Die Ausnahme zur Erfüllung administrativer Aufgaben ist nicht in Art. 5 Abs. 5 nNDG, sondern in Art. 5 Abs. 6 nNDG zu regeln.

Neu wird in Art. 5 Abs. 5 nNDG eingeführt, dass Personendaten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz vom NDB ausnahmsweise bearbeitet werden können, wenn dies der Erfüllung seiner administrativen Aufgaben dient.

Gegen die Bearbeitung von Daten zur Erfüllung von administrativen Aufgaben ist grundsätzlich nichts einzuwenden, wenn - wie im erläuternden Bericht erwähnt - diese Ausnahme tatsächlich nur bei zugewiesenen Parlamentsgeschäften oder im Rahmen des Auskunftsrechts zur Anwendung kommt. Auch dabei ist jedoch sicherzustellen, dass diese Ausnahme nur insoweit Anwendung findet, als es für die Erfüllung eigentlicher administrativer Aufgaben wirklich notwendig ist. Zudem darf die Ausnahme nur bei nicht nachrichtendienstlich relevanten Informationen angewendet werden.

In seiner jetzigen Praxis grenzt der NDB nachrichtendienstliche und administrative Informationen nicht konsequent voneinander ab und hat seine Datenbanken nicht zweckgetreu betrieben. Zudem hat er sich nicht an die Vorgaben gehalten, welche die Bundesverfassung,

die EMRK sowie das NDG hinsichtlich der Datenerfassung und -bearbeitung vorgeben.[10] Zukünftig muss klar sein, aus welchem Grund Daten erfasst werden, welchem Zweck deren Bearbeitung dient und es muss gewährleistet sein, dass die Zweckbindung strikt eingehalten wird. Er hat künftig sicherzustellen, dass Informationen konsequent nach ihrem Zweck den jeweiligen Datenbanken zugeordnet werden und die Ausnahme der administrativen Aufgaben nicht als Schlupfloch genutzt wird, um Daten zu sammeln und zu verknüpfen. Personendaten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit, die auch nachrichtendienstlich relevant sind, dürfen unter keinen Umständen zur Erfüllung administrativer Aufgaben bearbeitet werden.

Die Ausnahme zur Erfüllung administrativer Aufgaben ist schliesslich nicht in Art. 5 Abs. 5 nNDG, sondern in Art. 5 Abs. 6 nNDG - bei den weiteren Ausnahmen - aufzuführen. So wird deutlich, dass diese Personendaten grundsätzlich auch von der Datenbearbeitungsschranke erfasst sind und es sich nur um eine Ausnahme vom Grundsatz handelt.

2.3 Art. 5 Abs. 6 lit. b und Art. 5 Abs. 8 nNDG

In Art. 5 Abs. 6 lit. b und Art. 5 Abs. 8 nNDG ist sicherzustellen, dass nur Daten von den betreffenden Organisationen und Personen beschafft und bearbeitet werden dürfen.

Gemäss Art. 5 Abs. 6 lit. b nNDG können Daten über eine Organisation oder Person ausnahmsweise beschafft und bearbeitet werden, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass *eine* Organisation oder Person ihre Rechte ausübt, um Tätigkeiten nach Art. 6 Abs. 1 lit. a nNDG vorzubereiten oder durchzuführen. Dabei ist nicht klar, welche Daten und in Bezug auf wen diese Daten beschafft und bearbeitet werden dürfen. Es ist sicherzustellen, dass nur Daten von den betreffenden Organisationen und Personen beschafft und bearbeitet werden dürfen.

Für Art. 5 Abs. 8 nNDG gilt das gleiche.

2.4. Art. 5 Abs. 6 lit. c nNDG - Schutz einer Organisation oder Person

Art. 5 Abs. 6 lit. c nNDG ist zu streichen.

Gemäss Art. 5 Abs. 6 lit. c nNDG kann der NDB Daten über eine Organisation oder Person beschaffen und bearbeiten, wenn es zu ihrem Schutz vor einer Aktivität nach Art. 6 Abs. 1 lit. a NDG notwendig ist. Diese bevormundende Haltung geht nicht mit einem demokratischen Rechtsstaat einher. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der NDB die Erfassung von Daten über Organisationen in der Vergangenheit bereits mit diesem Ansatz begründet hat, wobei der NDB viele Informationen über die entsprechenden Organisationen erfasst und deren Aktivitäten teilweise auch aus nachrichtendienstlicher Sicht kommentiert und eingeordnet hat. Die in der betreffenden Organisation aktiven Personen verlieren mit diesem Ansatz weitgehend den Schutz davor, ihre Grundrechte frei von Beobachtung durch den Nachrichtendienst ausüben zu können.[11]

2.5 Art. 45 Abs. 4 nNDG

Art. 45 Abs. 4 nNDG muss ersatzlos gestrichen werden.

Gemäss Art. 45 Abs. 4 nNDG kann der NDB Daten ans Ausland geben, um überhaupt festzustellen, ob es sich um nachrichtendienstliche Daten handelt. Diese Datenweitergabe ist nicht zu rechtfertigen, da die Schweiz über Daten, welche ausländischen Geheimdiensten zur Verfügung gestellt worden sind, keine Kontrolle mehr hat. Es ist davon auszugehen, dass

sämtliche Daten, auch wenn diese dann in der Schweiz gelöscht wurden, im Ausland weiterhin gespeichert werden. Schon seit Jahren ist bekannt, dass die Schweiz als Tier-B «focused cooperation»-Partner zum engsten Kreis der Geheimdienste um NSA und Five Eyes gehört.[12] Seit mehr als einem Jahrzehnt werden von diesen Geheimdiensten enorm grosse Datenmengen gespeichert.[13] Es ist nicht davon auszugehen, dass eine Löschung von Daten dort erfolgt.

2.6 Art. 46 nNDG - Prüfung der Anwendung von Art. 5 Abs. 5 nNDG

Auch bei der Anonymisierung von Personendaten sind Rückschlüsse auf die Person oder Organisation und damit Grundrechtsverletzungen möglich.

Art. 46 Abs. 1 Satz 2 nNDG ist wie folgt zu ändern: «Ist dies der Fall und liegt keine Ausnahme nach Artikel 5 Absätze 6 oder 8 vor, so löscht der NDB die Personendaten umgehend.»

Die Prüfung, ob das Bearbeiten von Daten zulässig ist, muss immer bereits bei deren Erfassung gemacht werden und darf nicht erst bei deren Verwendung als Arbeitsdaten passieren - ansonsten besteht ein nicht zu rechtfertigender Grundrechtseingriff. Art. 46 Abs. 2 nNDG ist wie folgt zu ändern: «Bei Personendaten aus öffentlich zugänglichen Quellen und bei gesondert abgespeicherten Personendaten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen erfolgt diese Prüfung sofort bei der Erfassung.»

Gemäss Art. 5 Abs. 6 lit. a nNDG ist die Bearbeitung der Daten, welche unter die Bearbeitungsschranke fallen, ausnahmsweise möglich, wenn es nach Art. 46 Abs. 1 nNDG notwendig ist. Nach Art. 46 Abs. 1 nNDG prüft der NDB, wenn nachrichtendienstliche Daten vorliegen, ob Art. 5 Abs. 5 nNDG zur Anwendung kommt und anonymisiert gegebenenfalls die Personendaten. Der vorgesehene Prozess nach Art. 5 Abs. 5 i.V.m. Art. 46 nNDG ist insgesamt unklar und ein zirkulärer Verweis.

Gemäss Datenschutzgesetz sind Daten personenbezogen, wenn die Personen, auf welche sich die Daten beziehen, bestimmt oder bestimmbar sind (vgl. Art. 3 lit. a DSG). Eine Anonymisierung durch den NDB ist demnach nur dann ausreichend, wenn von den nachrichtendienstlichen Daten keine Rückschlüsse auf die Identität von Personen oder die konkrete Organisationen mehr möglich sind. Wird etwa eine Person in einem nachrichtendienstlichen Datensatz ohne Namen genannt, obwohl sich im Kontext leicht herausfinden lässt, um wen es sich tatsächlich handelt, so ist die Anonymisierung unzureichend.

Bei Personendaten aus o?ffentlich zuga?nglichen Quellen und bei gesondert abgespeicherten Personendaten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen soll die Pru?fung gemäss Art. 46 Abs. 2 nNDG zudem erst erfolgen, bevor der NDB die Daten als Arbeitsdaten verwendet. Dem Nachrichtendienst wäre es damit zukünftig möglich, Informationen zu politischen Ereignissen und Tätigkeiten zu sammeln und abzuspeichern, sofern er diese nicht aktiv einer Person zuordnet. Dies schafft eine gesetzliche Grundlage dafür, beliebige Informationen zu erfassen und erst in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob sie für den NDB überhaupt relevant sind und ob sie unter eine Ausnahme fallen. Mit diesem Grundsatz wird die Bearbeitungsschranke von Art. 5 NDG vollständig ausgehebelt. Bezeichnend ist zudem, dass keine Frist vorgesehen ist, in welcher die Überprüfung nach Art. 46 Abs. 1 nNDG vorgenommen werden muss. Die Regelung erscheint als Schlupfloch für die jetzige Praxis des NDB, wonach Daten zum Teil über Jahre hinweg und ohne ersichtlichen Grund in den nachrichtendienstlichen Datenbanken behalten werden. So stellt auch die GPDel fest, dass falsche, unnütze und für den Staatsschutz belanglose Daten vom NDB unsystematisch und zufällig gesammelt sowie

fehlerhaft verwendet werden, und dass die Löschung solcher Daten sowie von Daten, welche der Bearbeitungsschranken unterliegen, nicht zuverlässig funktioniert.[14] Bereits im Jahr 2010 forderte die GPDel, dass das Sammeln dieser Informationen verhindert werden muss.[15] Wenn Daten unter die Datenbearbeitungsschranke fallen, dürfen diese überhaupt nicht bearbeitet werden. Eine allfällige nachträgliche Löschung ändert daran nichts.

3. Auskunftsrecht

3.1. Art. 63a Abs. 8 nNDG - Verweigerung des Auskunftsrechts

Art. 63a Abs. 8 nNDG ist zu streichen. Das stellvertretende Einsichtsrecht des EDÖB gemäss Art. 63a Abs. 3 ff. nNDG ist kein Ersatz für die wirksame Beschwerde.

Gemäss Art. 63a Abs. 8 nNDG können die Auskünfte nach den Absätzen 1 und 2 und die Mitteilungen nach den Absätzen 3 und 4 nicht angefochten werden. Diese Verweigerung des Auskunftsrechts und der Ausschluss von Rechtsmitteln dagegen tangieren die Grundrechte und verstossen gegen das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK. Bereits heute ist die Auskunftspraxis des Nachrichtendienstes kaum EMRK konform.[16] Das Bundesgericht hat festgehalten, dass das indirekte Auskunftsrecht nach Art. 64 f. NDG per se keine wirksame Beschwerdemöglichkeit nach Art. 13 EMRK gewährleistet.[17] Es ist untragbar, dass diese spärlich ausgestalteten Rechte mit der Revision weiter beschnitten werden. Selbst der erläuternde Bericht erkennt, dass «die Verfassungs- und Völkerrechtskonformität des Verzichts auf ein ordentliches Rechtsmittel für die betroffene Person bei der Einschränkung oder Verweigerung des Auskunftsrechts» noch umstritten sei und im Verlaufe des Vernehmlassungsverfahrens vertiefter geklärt werde.[18]

Ein funktionierendes Auskunftsrecht ist umso bedeutender, als der NDB in den letzten Jahren unrechtmässig Daten erhoben hat. Die GPDel kommt in ihrem Jahresbericht 2019[19] zum Schluss, dass der NDB nicht gewährleisten kann, dass seine Daten in Übereinstimmung mit den Vorgaben des NDG bearbeitet werden. So wurde ein grosser Teil der erhobenen Daten nie auf ihre Konformität mit den Schranken von Art. 5 NDG überprüft. Dies, obwohl die nachrichtendienstliche Datenbearbeitung Rechte tangiert, welche durch die EMRK und die BV geschützt sind; so etwa die informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Rechts auf Schutz des Privatlebens, die Meinungsäusserungsfreiheit und - soweit es um Meinungsäusserungen anlässlich von Kundgebungen geht - die Versammlungsfreiheit.[20] Wenn Daten zu Unrecht erfasst werden, muss zumindest ein funktionierendes Auskunftsrecht zur Verfügung stehen.

3.2. Art. 64 nNDG - Auskunft im Rahmen der ELD

Mit der Formulierung von Art. 64 nNDG muss auch in der Praxis gewährleistet sein, dass die Auskunft von anderen Behörden tatsächlich funktioniert.

Gemäss Art. 64 nNDG obliegt die Pflicht zur Auskunft über die in der ELD (Elektronische Lagedarstellung) enthaltenen Personendaten den Behörden von Bund und Kantonen, welche diese abgespeichert haben. Das kann nur funktionieren, wenn diese Behörden die Auskunftsgesuche auch tatsächlich erhalten und dieser Pflicht nachkommen. So steht im erläuternden Bericht zwar, dass der NDB die Auskunftsgesuche an die zuständigen Behörden weiterleitet,[21] ein Rechtsgutachten zeigt jedoch, dass in Einzelfällen eine grosse Anzahl an ELD-Einträgen von anderen Behörden existieren und die Auskunft hierzu verweigert wurde - es könne vom NDB nicht eruiert werden, von welchen Behörden die Einträge seien.[22] Art. 64 nNDG darf einer solchen Argumentation keinen Raum lassen, damit das Recht auf Auskunft

nicht umgangen werden kann.

4. Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen (GEBM)

4.1. Art. 14 nNDG - verdeckte präventive Überwachung mittels Ortungsgerät

Auf den Einsatz von Ortungsgeräten ohne richterliche Genehmigung ist zu verzichten. Generell müssen Observationen - mit oder ohne Ortungsgeräte - immer als GEBM ausgestaltet sein.

Gemäss Art. 14 nNDG kann der NDB wa?hrend der Dauer einer Observation zur Unterstu?tzung ein Ortungsgera?t an einem Fahrzeug oder Gegenstand einsetzen, wenn dies fu?r die Sicherstellung der Kontinuita?t der Überwachung erforderlich ist. Die Übermittlung der Daten wird gestoppt, wenn die Observation beendet ist oder der Sichtkontakt dauerhaft verloren geht. Obwohl die Observation geheim durchgeführt wird, zählt sie nicht zu den genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen. Der Bundesrat rechtfertigt diesen Verzicht auf ein Genehmigungsverfahren damit, dass die Observation einen «relativ geringen»[23] Eingriff in die Grundrechte der überwachten Person darstelle.

Die Anordnung einer Observation mittels Ortungsgerät ohne richterliche Genehmigung ist hochproblematisch: In einem Leitentscheid hat das Bundesgericht festgestellt, dass die präventive GPS-Überwachung ohne richterliche Genehmigung ein erhebliches Missbrauchspotential birgt. Bereits einzelne Missbräuche dieser Überwachungsmöglichkeit könnten unter Umständen zu einer generellen Misstrauensstimmung führen und somit schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung haben.[24] Die vom Bundesrat vertreten Ansicht, wonach der vorgeschlagene Einsatz eines Ortungsgerätes durch den NDB sich von demjenigen im Sinne einer polizeilichen Observation unterscheide, ist nicht überzeugend.

Auch - oder gerade - im öffentlichen Raum haben Personen ein Recht auf Achtung ihres Privatlebens. So stellt gemäss EGMR die Aufzeichnung von Daten durch eine staatliche Verwaltung - auch an einem öffentlichen Ort - ein Eingriff in das Recht auf Privatleben dar.[25] Menschen sollten grundsätzlich nicht damit rechnen müssen, dass ein Geheimdienst ihre Gespräche aufzeichnet und potenziell über Jahrzehnte speichert. Dass im aktuellen Gesetz sowie im Gesetzesentwurf weder ein richterliches Genehmigungsverfahren noch die nachträgliche Mitteilung an die überwachte Person vorgesehen sind, bedeutet zudem, dass diese Massnahme *de facto* keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Ein Umstand, der in einem Rechtsstaat unhaltbar ist.

Die Schwere des Grundrechtseingriffs ergibt sich zudem nicht nur aus der Suche nach einer bestimmten Information, sondern auch aus der Verknüpfung von Daten aus mehreren Quellen. Bei der Observation können visuelle Aufzeichnungen (Fotos, Videos) gemacht werden. Zudem verfügt der NDB über ein Gesichtserkennungssystem, was die Identifizierung von Personen und damit die Verknüpfung mit anderen Daten erleichtert. Selbst wenn Daten also im öffentlichen Raum gesammelt werden, verschärft ihre Speicherung und Verknüpfung mit anderen Informationen innerhalb einer staatlichen Datenbank den staatlichen Grundrechtseingriff.

Da eine nachträgliche Information in aller Regel unterbleiben wird, ist die Überprüfung, ob die schwerlich nachvollziehbaren Grenzen einer solchen Überwachung eingehalten wurden und gegebenenfalls die Ortungsgeräte tatsächlich abgeschaltet wurden, zudem kaum möglich. Die Bestimmung überzeugt nicht zuletzt deshalb nicht, weil die Beamt*innen auch bei dauerhaftem Verlust des Sichtkontaktes eine Überwachung vernünftigerweise nicht gänzlich «stoppen» können, weil sie dazu auch das Ortungsgerät wieder demontieren müssen.

Es muss noch darauf hingewiesen werden, dass der NDB bereits heute über die Möglichkeit verfügt, eine Person oder eine Sache zu lokalisieren (Art. 26 Abs. 1 lit. b NDG). Der neue Art. 14 Abs. 3 nNDG und der Vorbehalt in Art. 26 Abs. 1 lit. b nNDG *in fine* haben als einzige Folge eine weitere Verletzung der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger, während der Schutz, den Art. 14 NDG bietet, bereits heute ungenügend ist, um die internationalen Normen, denen die Schweiz unterliegt, zu erfüllen.

4.2 Bedingungen der Genehmigung

4.2.1. Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 nNDG- Erweiterung auf gewalttätigen Extremismus

GEBM dürfen nicht auf gewalttätigen Extremismus ausgeweitet werden.

Für den Ausdruck «gewalttätiger Extremismus» existiert keine gesetzlich-verbindliche Definition. Damit liegt keine genügende gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe und ein Verstoss gegen die Anforderungen von Art. 8 EMRK vor.

Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 nNDG sieht vor, dass GEBM neu für alle in Art. 19 Abs. 2 nNDG genannten Bedrohungen angeordnet werden können. Damit sind GEBM nun auch zur Aufklärung von gewalttätig-extremistischen Aktivitäten einsetzbar.

Jede geheime Überwachung führt zu einem Eingriff in das Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK und muss daher klar, vorhersehbar und besonders präzise in einem Gesetz vorgesehen sein.[26] Das Gesetz muss zudem die Bedingungen auflisten, unter welchen die Behörden eine Person überwachen dürfen,[27] und die Straftaten und Personenkategorien definieren, die überwacht werden können.[28]

Demgegenüber hat der Bundesrat den Begriff «gewalttätiger Extremismus», zu dessen Abwendung nun GEBM angewendet werden dürfen, nicht abschliessend definiert. Vielmehr hat er bereits im Zusammenhang mit dem BWIS festgestellt, dass - ebenso wenig wie Terrorismus - «auch der Begriff des Extremismus definitorisch nicht abschliessend erfassbar»[29] ist und das Gesetz aus diesem Grund «bewusst eine Legaldefinition dieser Begriffe»[30] vermeide. Art. 19 Abs. 2 nNDG stellt in dem Sinne auch keine Legaldefinition der dort aufgelisteten Bedrohungen auf, sondern schlicht eine Beschreibung.[31]

Aus diesem Grund existiert inhaltlich keine rechtlich bindende Definition des Begriffs «gewalttätiger Extremismus». Wie der NDB diesen Begriff künftig auslegen und anwenden wird, ist damit weitgehend unvorhersehbar und willkürlich. Dem durch die GEBM vorgesehenen Grundrechtseingriff fehlt es daher an einer ausreichend präzisen Gesetzesgrundlage.[32] Die einfache Beschreibung der Bedrohungslage in Art. 19 Abs. 2 nNDG ist zu vage, um als Definitionen den Anforderungen der EMRK zu entsprechen.

Wie sich in Untersuchungen der nachrichtendienstlichen Praxis gezeigt hat, hat die Unterscheidung zwischen legitimen politischen Aktivitäten und nachrichtendienstlich relevantem Gewaltextremismus nie zuverlässig funktioniert. So ist immer wieder grundrechtlich geschützte politische Betätigung in den Fokus des Nachrichtendienstes gekommen. Bis zum Fichenskandal betraf dies insbesondere «Linke», «Alternative», «Grüne», Friedensbewegte, Drittwelt-Aktivisten, Frauenbewegungen, Fremdarbeiterbetreuer, Anti-AKW-Bewegungen und religiöse Gruppierungen, welche von Staatsschützern als potentiell gefährlich empfunden wurden.[33] Mehrere Berichte der GPDel und Fälle, in denen die Betroffenen Einsicht in ihre nachrichtendienstlichen Daten erhielten, machen deutlich, dass der Nachrichtendienst auch nach Inkrafttreten des BWIS, mit welchem der Gesetzgeber eine klare Grundlage für die

nachrichtendienstliche Tätigkeit hat schaffen wollen, Daten über politische Tätigkeiten sammelte, welche durch Grundrechte geschützt sind.[34] Ein Rechtsgutachten, welches die Praxis der Informationsbeschaffung des NDB untersucht hat, zeigt auf, wie eine NGO zwischen 1999 und 2019 vom Nachrichtendienst in insgesamt 405 Dokumenten erfasst worden ist, wobei die NGO fälschlicherweise mehrfach im Kontext von Linksextremismus Erwähnung findet und ihr stellenweise unterstellt wird, sich nicht genügend deutlich von Gewaltakten distanziert zu haben.[35]

4.2.2. Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 nNDG - Überwachung zugunsten fremder Staaten

Auf die Möglichkeit, GEBM zugunsten fremder Staaten anzuordnen, ist zu verzichten. Die Schweiz wird damit anfällig für Druck aus dem Ausland, was ihre Unabhängigkeit und Neutralität gefährdet.

Gemäss der Gesetzesvorlage sollen genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen im Falle einer «konkreten Bedrohung wichtiger internationaler Sicherheitsinteressen» auch auf Ersuchen ausländischer Staaten angeordnet werden können. Ausländische Staaten könnten die Schweiz demnach ersuchen, Überwachungsmassnahmen gegen Organisationen oder Einzelpersonen durchzuführen, die sie gemäss ihrer eigenen Definition als Terrorist*innen oder Extremist*innen einstufen.

Die Nachforschungen könnten darüber hinaus auch Personen betreffen, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Staates befinden, jedoch ein Kommunikationssystem in der Schweiz nutzen (bspw. eine E-Mail-Adresse bei einem Anbieter aus der Schweiz). Dies würde die nachträgliche Unterrichtung der betroffenen Person über die Anwendung der Massnahmen besonders erschweren - ein Umstand, dem im Gesetzesentwurf nicht Rechnung getragen wird.

Die Anordnung von GEBM auf Ersuchen ausländischer Staaten steht in einem Spannungsfeld zum Grundsatz der Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz bzw. ihrer Neutralität (Art. 54 BV). Besonders wenn nicht zugleich die Sicherheit der Schweiz tangiert ist, sondern bloss - nicht weiter definierte - «negative Reaktionen der betroffenen Staaten» gegenüber der Schweiz folgen könnten oder «internationales Handeln unerlässlich» ist (vgl. Art. Abs. 1 lit. a nNDG), besteht die Gefahr, dass sich die Schweiz erpressbar macht. So könnten Drittstaaten der Schweiz Retorsionsmassnahmen androhen, wenn der NDB nicht zu Handen dieser Drittstaaten tätig wird. Souveränitäts- und neutralitätspolitisch erscheint eine so weitgehende Bestimmung nicht haltbar und es droht eine zunehmende und nicht kontrollierbare Implikation der Schweiz in internationale Auseinandersetzungen.

4.3. Genehmigungsverfahren

4.3.1. Art. 29 nNDG- Antrag für GEBM

Der NDB muss dem Bundesverwaltungsgericht immer die *vollständigen* Akten und nicht nur die «*wesentlichen* Akten» übergeben.

Für die überwachte Person muss während des Genehmigungsverfahrens ein*e Vertreter*in ernannt werden, der*die den vollen Zugang zu den Akten und zum Verfahren hat und dazu ermächtigt ist, vor dem BVGer im Namen der überwachten Person Begehren zu stellen.

Es müssen detaillierte Statistiken (nicht nur die Anzahl genehmigte oder abgelehnte Anträge) über die Genehmigungsverfahren veröffentlicht werden.

Art. 29 Abs. 1 lit. g nNDG sieht vor, dass der NDB dem BVGer Anträge mit «den für die Genehmigung wesentlichen Akten» einreicht. In seiner Botschaft zum NDG gab der Bundesrat an, dass der NDB dem BVGer «alle notwendigen Angaben zur Beurteilung, ob die Massnahme den gesetzlichen Anforderungen entspricht, also namentlich die Beschreibung der tatsächlichen Anhaltspunkte für die konkrete Bedrohung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz, die Darlegung der Verhältnismässigkeit der Massnahme, [...]»[36] einreichen muss.

Faktisch vermag diese Bestimmung jedoch nicht zu garantieren, dass dem Gericht ein fundiertes Bild der Situation vermittelt wird. In Wirklichkeit besteht das Risiko, dass die vom NDB ausgewählten und vorgelegten Anhaltspunkte ein verzerrtes Bild der Realität darstellen und der NDB nur Anhaltspunkte einreicht, welche für eine Massnahme sprechen. Die Wirkung der richterlichen Genehmigung von GEBM ist naturgemäss ohnehin begrenzt, da solche Massnahmen darauf zielen, Erkenntnisse zu gewinnen, dies mitunter bei einer zumindest initial dünnen Faktenlage. Damit wird die richterliche Überprüfung sich regelmässig nur darauf erstrecken können, ob der NDB das Bestehen der Voraussetzungen für die Massnahme geltend mache (u.U. gestützt auf Vermutungen), nicht aber auf das effektive Bestehen der dabei vom NDB geltend gemachten Tatsachen. Auch wenn das Gericht Ergänzungen zu den Akten verlangen kann, setzt dies voraus, dass seine Aufmerksamkeit besonders auf ein Element in den Akten gelenkt wird.[37]

Darüber hinaus ist die Frist für die Erteilung der Bewilligung sehr kurz und eignet sich daher schlecht für ein Hin und Her der Akten zwischen dem BVGer und dem NDB. Damit das BVGer fristgerecht eine informierte Entscheidung treffen kann, ist die Zustellung der vollständigen Akten durch den NDB unabdingbar.

Weiter besteht im Genehmigungsverfahren ein deutliches Ungleichgewicht zwischen den Mitteln, welche dem NDB zur Verfügung stehen, und der von den Massnahmen betroffenen - im Verfahren nicht anwesenden - Person. Um die Verteidigung ihrer Interessen zu gewährleisten, muss im Genehmigungsverfahren eine Vertretung anwesend sein, die das Machtgefälle zum NDB ausgleicht.

Die Entscheidungen des BVGers zu den Genehmigungsanträgen werden schliesslich nicht veröffentlicht (Art. 5 Abs. 1 Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008)[38].Um eine minimale öffentliche und demokratische Kontrolle herzustellen, ist die Bereitstellung von statistischen Daten daher zwingend. Demgegenüber veröffentlicht der NDB in seinem Jahresbericht lediglich die Anzahl der durchgeführten Massnahmen. Die jährliche Zahl der genehmigten, teilweise genehmigten, bedingt genehmigten, freigegebenen, zurückgezogenen, verweigerten usw. Massnahmen und ihre inhaltlichen Begründungen - Terrorismus, gewalttätiger Extremismus usw. - ist jedoch nicht ersichtlich und eine Beurteilung der Wirksamkeit der richterlichen Kontrolle unmöglich. Spätestens nach dem Abschluss der Operation sollten die entsprechenden Entscheide veröffentlicht werden.

4.3.2. Art. 29a Abs. 5 nNDG - GEBM im Ausland

Alle GEBM müssen der gerichtlichen Kontrolle durch das BVGer unterliegen, unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder im Ausland durchgeführt werden sollen.

Auch wenn mit der Genehmigung des betroffenen Staates die Durchführung einer Überwachung durch den NDB im Ausland erfolgt, muss diese der richterlichen Kontrolle unterliegen.

Art. 29a Abs. 5 nNDG impliziert, dass erstens GEBM auch im Ausland durchgeführt werden und

dass hierbei eine gerichtliche Kontrolle durch das BVGer entfällt. Betreffend das Eindringen in Computersysteme, mit dem Hinweis auf den stattdessen anwendbaren Art. 37 nNDG, wird ersichtlich, dass der Bundesrat bzw. der*die Vorsteher*in des VBS über die Durchführung solcher Massnahmen entscheidet, in dringlichen Fällen die Direktion des NDB (Art. 37 Abs. 3 nNDG).

Die Durchführung von GEBM im Ausland ist völkerrechtlich im Lichte von Territorialität und Souveränität höchst problematisch und - abgesehen von wenigen Ausnahme - unzulässig. Das Bundesgericht hat in BGE 146 IV 36 festgehalten, dass aufgrund des Territorialitätsprinzips solche Massnahmen, auch wenn sie für die Schweiz rechtsgültig angeordnet wurden, im Ausland grundsätzlich nur durchgeführt werden dürfen, wenn dies mit internationalem Recht vereinbar ist, oder, falls nicht, der betroffene Staat nach den Regeln der internationalen Rechtshilfe vorgängig sein Einverständnis gegeben hat.

Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb die gerichtliche Kontrolle entfallen soll, wenn eine GEBM im Ausland durchgeführt oder fortgeführt wird. So wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn etwa die Verlängerung einer GEBM dem BVGer nicht vorgelegt werden müsste, weil eine Person sich zu diesem Zeitpunkt im Urlaub oder auf einer Geschäftsreise im Ausland befindet. Ebenso wenig wäre es zu legitimieren, die betroffene Person nachträglich nicht oder nur über den Teil der Überwachung zu informieren, welcher in der Schweiz durchgeführt wurde. Die richterliche Genehmigung auf Fälle zu beschränken, in welchem der NDB auf schweizerischem Hoheitsgebiet handelt, ist unhaltbar. Es würde auch bedeuteten, dass die Schweiz die Grundrechte ihrer Bürger*innen auf dem eigenen Hoheitsgebiet besser schützt als im Ausland. Besonders für Auslandschweizer*innen ist das höchst problematisch. Es gibt keine Bestimmung im Gesetzesentwurf, die bspw. verbietet, die Stimmcouverts von Auslandschweizer*innen abzufangen und zu öffnen. Da es sich bei den überwachten Personen auch um Bürger*innen eines anderen Staates handeln kann, läuft die Schweiz zudem Gefahr, mittels einer Staatsbeschwerde nach Art. 33 EMRK vor dem EGMR verklagt zu werden.

4.4. Art. 29b und 30 nNDG - Dauer der Genehmigung und Verlängerung von GEBM

Für die Zeitspanne zwischen dem Antrag für GEBM und deren richterlichen Beurteilung resp. der richterlichen Genehmigung von GEBM und deren Durchführung braucht es gesetzlich festgelegte Maximalfristen.

Es ist ausdrücklich vorzusehen, dass der NDB die betroffenen Personen auch dann über ihre Überwachung informieren muss, wenn er auf die konkrete Durchführung der GEBM verzichtet hat.

Es ist vorzusehen, dass die Verlängerung einer GEBM vor Ablauf der laufenden Massnahme genehmigt werden muss. Eine Fortsetzung einer GEBM über die bewilligte Dauer hinaus ist in jedem Fall unzulässig.

Auf ein erleichtertes Freigabe-Verfahren bei Verlängerungen und auf die Einführung des Begriffs «geringfügige Erweiterung» ist zu verzichten. Jede Verlängerung oder Erweiterung einer GEBM muss einem vollständigen und formgerechten Verfahren unterstellt werden.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Genehmigung für GEBM zu einem vom BVGer festgelegten Zeitpunkt wirksam wird. Hinsichtlich der Wirksamkeit von GEBM ist es jedoch notwendig, gewisse gesetzliche Fristen festzulegen. So können sich etwa zwischen der richterlichen Genehmigung und der tatsächlichen Durchführung der Massnahme die Umstände massgebend ändern. Zudem wird die Beurteilung einer konkreten Bedrohung immer wie mehr

zur Spekulation, je länger im Voraus sie getätigt wird - und damit zu einer blossen Wahrscheinlichkeit, welche den vorgesehenen Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen vermag.

Ändern sich die Umstände seit der Genehmigung tatsächlich, muss der NDB zudem die Verantwortung tragen, diesen Umstand dem Gericht mitzuteilen, damit die GEBM widerrufen werden kann. In diesem Zusammenhang ist insbesondere von Bedeutung, dass die betroffene Person auch dann von der Massnahme unterrichtet wird, wenn diese vor ihrer Durchführung aufgehoben wurde.

Ist eine Verlängerung der GEBM notwendig, so muss gemäss Art. 29b nNDG der NDB lediglich vor Ablauf der laufenden Massnahme beim BVGer seinen Antrag auf Verlängerung stellen. Die Möglichkeit einer Fortsetzung von GEBM bis zum Vorliegen eines Entscheides des BVGers betreffend die Verlängerung eröffnet ein nicht unerhebliches Missbrauchspotential. Zweck der gerichtlichen Genehmigung ist u.a. gerade eine Befristung von GEBM im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips. Um Missbrauch vorzubeugen, muss im Gesetz die gegenteilige Lösung explizit vorgesehen werden, namentlich, dass im Rahmen des Genehmigungsentscheides die Fortsetzung einer GEBM über die bewilligte Dauer hinaus unzulässig ist. Zur Fortführung einer Massnahme muss in jedem Fall die Genehmigung des BVGer vorliegen.

Schliesslich ist auch die in Art. 29b Abs. 3 nNDG vorgesehene Verpflichtung zur Vernichtung der Daten bei Ablehnung der Genehmigung oder Verlängerung nicht ausreichend, insbesondere, wenn der NDB in der Zwischenzeit Daten an andere Stellen weitergegeben hat. Sollte die oben erwähnte Möglichkeit einer Fortsetzung der GEBM vor dem Vorliegen der richterlichen Genehmigung beibehalten werden, müsste das Gesetz garantieren, dass der NDB, solange die Genehmigung und die Freigabe der Verlängerung nicht erteilt wurden, die Daten nicht an andere Instanzen weitergeben darf.

Es ist sodann nicht zu rechtfertigen, dass die Vorsteher*innen des EJPD und des EDA bei der Verlängerung von GEBM nicht mehr konsultiert werden müssen. Diese Vereinfachung geschieht scheinbar in erster Linie, weil die Konsultation eine «beträchtliche Belastung» des*der Vorsteher*in des EDA und EJPD darstelle. Dabei wird jedoch vergessen, dass jede weitere Adresse (Art. 30 Abs. 4 lit. a nNDG) oder Sache «im Besitz der bereits überwachten Person» (Art. 30 Abs. 4 lit. b - d nNDG) auch unter Eigentum oder Nutzung einer anderen Person sein kann und somit potentiell wieder neue tangierte Personen miteinschliessen kann. Ausserdem bedeutet eine verlängerte oder erweiterte Überwachung einen noch schwereren Eingriff in die Rechte der überwachten Person und keineswegs, wie suggeriert, eine gleichbleibende Schwere. Der minimale Zeitgewinn steht in keinem Verhältnis zum Schweregrad des Grundrechtseingriffs, welcher eine GEBM für die betroffenen Personen darstellt. Da sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit mit der Fortdauer einer Massnahme immer mehr aufdrängt, sollten auch die Bedingungen und Kontrollmechanismen erhöht, und nicht geschwächt werden. Zuletzt soll der*die Vorsteher*in des VBS gemäss Art. 30 Abs. 3 nNDG auch bei «geringfügigen Erweiterungen» die Vorstehenden des EJPD und des EDA nicht mehr konsultieren müssen. *De facto* stellen aber auch diese Erweiterungen eine zusätzliche Überwachung dar, welche nur unter Einhaltung aller Verfahrensgarantien zulässig sein darf. Der erläuternde Bericht versucht zu beschwichtigen, indem hervorgehoben wird, dass die vorhergehende Konsultation immer noch freiwillig geschehen könne. Diese Stellen werden faktisch aber nur noch nachträglich darüber informiert und mehr als Augenwischerei ist dieser Hinweis entsprechend nicht.

4.5. Art. 33 nNDG - Mitteilung an von Überwachung betroffene Personen

Die Möglichkeit eines endgültigen Verzichts auf eine Mitteilung ist zu streichen. Gemäss EMKR, BV und bundesgerichterlicher Rechtsprechung ist lediglich ein zeitlich begrenzter (und ggf. verlängerbarer) Aufschub akzeptabel.

Es ist nur die Möglichkeit eines Aufschubs einer Mitteilung für drei Monate beizubehalten. Dieser Aufschub muss dem Genehmigungs- und Freigabeverfahren unterstellt werden.

Die Mitteilung an die betroffene Person nach Abschluss der Überwachung ist ein wesentliches Element des Rechtsstaates. Ohne nachträglich über die Überwachung informiert zu werden, hat die betroffene Person keine wirksame Beschwerdemöglichkeiten im Sinne von Art. 13 EMRK und sie kann mögliche Verletzungen ihres Rechts auf Privatsphäre weder feststellen noch beheben lassen. Die Mitteilung ist zwar nicht immer sofort möglich, sie muss aber erfolgen, «sobald die Mitteilung erfolgen kann, ohne den Zweck der Einschränkung zu gefährden»[39].

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht in Art. 33 Abs. 4 nNDG den endgültigen «Verzicht» auf die Mitteilung an die betroffene Person vor. Der dauerhafte Verzicht auf die Information ist gemäss bundesgerichterlicher Rechtsprechung jedoch unzulässig.[40] Möglich ist einzig ein kurzer und befristeter Aufschub der Mitteilung.

Gemäss Art. 33 Abs. 2bis nNDG soll die Frist für Aufschübe von Mitteilungen von drei auf sechs Monate ausgedehnt werden. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Rechte der betroffenen Person ist dies unangemessen. Das Aufschieben der Information «auf ein bestimmtes Ereignis» ist zudem problematisch, wenn das Ereignis unklar beschrieben wird, nicht eintritt oder die Behörde, welche dafür zuständig ist, vergisst den NDB darüber zu informieren. Eine regelmässige Kontrolle in kurzen Abständen ist der einzige Weg, um sicherzustellen, dass eine Mitteilung nicht vergessen geht und die Rechte der betroffenen Person gewahrt werden.

Der Bundesrat übt Aufsicht über den NDB und ist politisch für dessen Handeln verantwortlich. Es ist daher gerechtfertigt, dass jede Einschränkung der Mitteilungspflicht dem Freigabeverfahren und nicht nur der Genehmigung durch das BVGer unterliegt. Die Idee des «erforderlichen Aufschubs aufgrund der Beziehungen der Schweiz zum Ausland» (Abs. 4) könnte zudem zu Auslegungsproblemen führen.

4.6. Art. 50 nNDG - Daten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen

4.6.1. Vernichtung und Aussonderung von Daten

Eine unabhängige Instanz muss die Daten aussondern und die nicht erforderlichen Daten vernichten - vor ihre Übermittlung an den NDB.

Die Aussonderung von nachrichtendienstlich nicht relevanten Daten muss vor der Übermittlung der Daten an den NDB stattfinden, da etwa in den überwachten Kommunikationen sensible oder vom Berufsgeheimnis geschützte Daten enthalten sein können.

Art. 50 Abs. 1 nNDG sieht vor, dass die im Rahmen einer GEBM gesammelten Daten spätestens nach Abschluss einer Operation geprüft und ggf. vernichtet werden müssen. Nach dem aktuellen Gesetzestext müssen sie innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss der *Einzelmassnahme* vernichtet werden. Je länger die Daten aufbewahrt werden, desto grösser ist das Risiko für die betroffenen Personen, in ihren Grundrechten verletzt zu werden. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass eine Überwachung oftmals auch die Informationsbeschaffung über Personen (bspw. Gesprächspartner*innen) und damit Eingriffe in

ihre Privatsphäre umfasst, welche nicht Ziel der Überwachung sind.

Nach der Rechtsprechung des EGMR muss der Umgang mit Informationen, die bei einer geheimen Überwachung gesammelt werden, reguliert werden.[41] Daten, die keinen Bezug zu der Straftat bzw. der Bedrohung haben, welche Anlass für die Überwachung waren, müssen umgehend vernichtet werden.[42] Auch bei der Erhebung müssen Informationen bereits geschützt werden und für allfällig involvierte Dritte (z. B. Dienst ÜPF, Banken usw.) Sicherheitspflichten vorgesehen werden, um die Daten zu schützen. Was den Dienst ÜPF betrifft, so müssen jene Daten, welche nach Ansicht des NDB gelöscht werden sollten, nicht nur in den Datenbanken des NDB, sondern auch im Verarbeitungssystem des Dienstes ÜPF gelöscht werden. Um die Rechte der betroffenen Personen umfassend zu schützen, müsste die Aussonderung und Löschung aller Daten durch eine unabhängige Instanz - vor ihrer Übermittlung an den NDB - umgesetzt werden.

4.6.2. Art. 50 Abs. 2 nNDG - Durch das Berufsgeheimnis geschützte Daten

Der*die Richter*in, welche*r die Aussonderung durchführt, muss in allen Fällen, zu welchen er von unter das Berufsgeheimnis fallendem Daten durch das Aussonderungsverfahren Kenntnis erlangt hat, in den Ausstand treten.

Vom Berufsgeheimnis geschützte Daten müssen sofort vernichtet werden, unabhängig davon, ob sie während der Überwachung einer der beruflichen Schweigepflicht unterstehenden Person oder einer Drittperson erhoben werden.

Gemäss Art. 50 Abs. 2 nNDG erfolgt die Aussonderung und Vernichtung von nicht erforderlichen Daten bei GEBM gegenüber Personen, welche dem Berufsgeheimnis unterstehen, unter der Leitung des Bundesverwaltungsgerichtes.

Von zentraler Bedeutung ist in einem ersten Schritt, dass diese Aussonderung erfolgt, bevor der NDB Zugang zu den Daten erhält. Nur so kann sichergestellt werden, dass der NDB lediglich die für ihn notwendigen und nicht durch das Berufsgeheimnis geschützten Daten einsehen kann. Hingegen erhält der*die Richter*in des BVGers, welche*r die Aussonderung vornimmt, zwangsläufig Kenntnis von vertraulichen Informationen. Insbesondere bei der Überwachung von Anwält*innen besteht daher die Gefahr, dass Richter*innen Informationen über andere Verfahren erhalten, in welche die überwachten Rechtsvertreter*innen vor dem BVGer involviert sind. Von solchen Informationen dürfen Richter*innen für die Behandlung anderer Fälle unter keinen Umständen profitieren können und haben in diesen Fällen in den Ausstand zu treten.

Weiter beschränkt sich die Aussonderung und Vernichtung bei GEBM gegenüber Personen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, explizit auf «nicht erforderlichen Daten». Dies, obwohl durchaus vorstellbar ist, dass aus nachrichtendienstlicher Sicht «erforderliche» Daten gleichzeitig unter das Berufsgeheimnis fallen. Werden diese Daten dennoch vom NDB bearbeitet, würde dies das Berufsgeheimnis aushöhlen. Gemäss dem zweiten Satz von Art. 50 Abs. 2 nNDG sollen zudem bei der Überwachung einer anderen Person erhobene Daten, zu welchen eine Person mit beruflicher Schweigepflicht ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt, unabhängig von ihrer Erforderlichkeit gelöscht werden. In dem Sinne besteht der unhaltbare Zustand, dass die Daten von schweigepflichtigen Personen besser geschützt sind, wenn sie aus der Überwachung von Drittpersonen stammen.

Das Gesetz muss dementsprechend sicherstellen, dass alle Daten, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, vernichtet werden - unabhängig davon, welche Person das Ziel einer Überwachung bildet. Darüber hinaus sind im Falle einer direkten Überwachung von Personen

mit beruflicher Schweigepflicht auch alle anderen nicht «erforderlichen Daten» zu löschen. Zudem ist im Gesetz explizit festzuhalten, dass die Aussonderung und Vernichtung vorgenommen werden muss, bevor der NDB Zugang zu den Daten erhält: Dieser soll nur Zugang zu Daten erhalten, die nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen und «erforderlich» sind. Schliesslich ist klarzustellen, wer für die Aussonderung und Vernichtung verantwortlich ist, wenn die überwachte Person nicht dem Berufsgeheimnis unterliegt.

Es ist zu betonen, dass eine nachträgliche Aussonderung nicht genügt, um die aus Berufsgeheimnissen und dem Quellenschutz fliessenden Ansprüche zu wahren, sondern dass sichergestellt werden muss, dass - von gerechtfertigten Ausnahmefällen abgesehen - Daten, welche Berufsgeheimnissen oder dem Quellenschutz unterstehen, vom NDB schon gar nicht erfasst werden dürfen.

4.7. Art. 83 nNDG - Rechtswege

Übermittelten Daten müssen vernichtet werden, wenn die sofort rechtskräftige Verfügung, die die Übermittlung anordnet, als ungültig erklärt wird.

Die Informationen, die der NDB der überwachten Person nach einer GEBM mitteilen muss, müssen präzisiert werden.

Die Verteilung der gerichtlichen Kompetenzen bezüglich Genehmigung und Beschwerde müssen neu beurteilt werden.

Falls Daten übermittelt werden und die entsprechende Verfügung später von einem Gericht als ungültig erklärt wird, müssen die betroffenen Daten sofort vernichtet werden.

Damit eine Beschwerde tatsächlich wirksam sein kann muss sie sich auf genaue Informationen stützen können. Es muss daher präzisiert werden, welche Informationen der überwachten Person nachträglich mitgeteilt werden müssen. Das BVGer darf nicht die Überwachungen genehmigen und später die Beschwerde gegen seine eigenen Verfügungen behandeln.

Art. 83 Abs. 2 nNDG sieht vor, dass Beschwerden gegen bestimmte Verfügungen keine aufschiebende Wirkung haben. Dies betrifft insbesondere Fälle, in welchen der NDB eine Person oder eine Behörde anweist, ihm Auskunft zu erteilen. Diese Bestimmung muss dahingehend ergänzt werden, dass die bereitgestellten Daten in jedem Fall dann vernichtet werden müssen, wenn die Verfügung des NDB aufgrund einer Beschwerde nachträglich als ungültig erklärt wird.

Gemäss Art. 83 Abs. 3 NDG ist eine Beschwerde gegen eine GEBM innerhalb von 30 Tagen nach der Mitteilung der Massnahme an die betroffene Person möglich. Diese Bestimmung ist jedoch unbefriedigend, da sie lediglich die vage formulierte Möglichkeit einer Beschwerde gegen die «Anordnung einer genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahme» vorsieht. Notwendig wäre vielmehr, dass explizit die NDB-interne Anordnung als auch die Genehmigung des BVGers sowie die Freigabe des Bundesrates angefochten werden können. Da eine Operation potenziell mehrere Jahre gedauert haben könnte, ist die Beschwerdefrist von 30 Tagen zudem viel zu kurz. Sie räumt den Betroffenen nicht genügend Zeit ein, um alle Elemente der Überwachung zur Kenntnis zu nehmen und zu überprüfen - insbesondere, wenn sie ihr nicht von Anfang an zur Verfügung gestellt werden.

Gemäss Art. 33 nNDG enthält die Mitteilung einer Massnahem an die betroffene Person weiter lediglich die Art, den Grund und die Dauer der Überwachung. Diese einfache Beschreibung der

durchgeführten Massnahme reicht jedoch nicht aus, um deren Rechtmässigkeit zu beurteilen. Vielmehr müssten das Genehmigungsverfahren (ordentlich oder dringlich), das Datum des Antrags sowie der Genehmigung, die Anzahl der Verlängerungen wie auch die Gründe dafür genannt werden.[43] Auf Basis von Art. 33 nNDG könnte der NDB bei der Verfassung von Informationsschreiben Elemente auslassen, die ihm unwichtig erscheinen, welche jedoch aus Sicht der betroffenen Person für die Geltendmachung ihrer Rechte von entscheidender Bedeutung sind. Es ist aus diesen Gründen zwingend notwendig, dass der NDB der betroffenen Person ebenso die Überwachungsanordnung, die Entscheide des BVGers und des Bundesrates sowie gegebenenfalls alle nützlichen Zusatzinformationen mitteilen.

Schliesslich führt die Tatsache, dass das BVGer für die Genehmigung von Massnahmen und anschliessend für die Beschwerde gegen dieselben zuständig ist, zu einem inakzeptablen Interessenkonflikt. Dieser Konflikt spitzt sich zu, wenn die genehmigte Massnahme eine dem Berufsgeheimnis verpflichtete Person betrifft: In diesem Fall sondert das BVGer zusätzlich noch die Informationen aus. Sofern die betroffene Person in der Vergangenheit ihr Recht auf indirekte Auskunft zu Personendaten geltend gemacht hat, wird es ebenfalls das BVGer gewesen sein, welches über ihren Antrag entschieden hat. Das BVGer selbst hat diesen Interessenkonflikt im Vernehmlassungsverfahren zur ersten Fassung des NDG bereits angesprochen und vorgeschlagen, die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Überwachungsmassnahmen einem anderen Gericht zu übertragen. Das Problem ist nach wie vor aktuell.

4.8 Art. 26 Abs. 1 lit. f und g nNDG - verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen

Die verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen ist in ihrer unbestimmten Ausgestaltung zu streichen.

Art. 26 Abs. 1 lit. f und g nNDG sieht als GEBM das Einholen von Auskünften betreffend Beziehungen zwischen einer natürlichen oder juristischen Person und Finanzintermediär*innen/Händler*innen (Art. 26 Abs. 1 lit. f nNDG) sowie der Überwachung solcher Beziehungen (Art. 26 Abs. 1 lit. g nNDG) vor. Beide Massnahmen sind in ihren Auswirkungen kaum zu unterschätzen und werfen verschiedene rechtsdogmatische Fragen auf.

Es fällt auf, dass der Massnahme - anders als die anderen weiterreichenden GEBM (insbesondere Funk-, Kabelaufklärung, Eindringen in Computersysteme etc.) - im Gesetz nirgends eine eigenständige *materielle* Regelung zugrunde liegt. Vielmehr wird sie lediglich beiläufig bei der Aufzählung der Genehmigungspflicht erwähnt, wodurch der Wortlaut ausgesprochen unbestimmt ausfällt. Anders als etwa in Art. 284 und Art. 285 StPO (Überwachung von Bankbeziehungen) fehlt es an einer minimalen Eingrenzung der Massnahme nach nNDG betreffend deren Voraussetzungen und Umfang. Zudem ist die Massnahme nicht auf die eigentliche Zielperson beschränkt, sondern kann sich auch auf Dritte erstrecken. So könnten etwa auch das Bankkonto einer Anwältin in den Fokus verdeckter Überwachungen rücken, die wegen Terrorismus oder Gewaltextremismus beschuldigte Personen vertritt - zwecks Überwachung der Absender*innen von Honorarzahlungen und Ausforschung des Netzwerkes der betroffenen Zielperson.

Die Banken werden mit der Massnahme in erheblichem Umfang in den Dienst des NDB (und ggf. auch ausländischer Nachrichtendienste) genommen, was das Bankkunden- und das Geschäftsgeheimnis aushöhlt. Ebenso fehlt eine Regelung betreffend Selbstbelastungsfreiheit der betroffenen Finanzintermediär*innen/Händler*innen, wie sie analog in der StPO besteht (vgl. Art. 285 Abs. 2 StPO).

Gemäss Bundesrat soll sich diese Massnahme etwa gegen «kommerzielle Unternehmen, ideelle Organisationen oder religiöse Einrichtungen» richten. Die Massnahme bezweckt ausdrücklich, in Fällen, wo *kein* begründeter Verdacht (beispielsweise auf Terrorfinanzierung) besteht, eine Überwachung anordnen zu können. So soll eine allfällige Bedrohung erkannt und besser eingeschätzt werden können.[44] Zudem zielt die Massnahme explizit darauf ab, das zwischenstaatliche Spezialitätsprinzip zu umgehen: Informationen, die international zweckgebunden ausgetauscht werden, sollen im Rahmen des nNDG - und gegebenenfalls sogar in allfälligen späteren Strafverfahren - auch entgegen diesen Zwecken und Auflagen verwendet werden können.

Insgesamt erweist sich die Massnahme vor diesem Hintergrund als schrankenlos, was angesichts der betroffenen Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit, der persönlichen Freiheit, der Privatsphäre und informationellen Selbstbestimmung sowie des Bankkundengeheimnisses und der Geschäftsgeheimnisse rechtsstaatlich nicht hinzunehmen ist.

Gerade wegen der angedachten Ausdehnung der GEBM auf den Bereich des «gewalttätigen Extremismus» erscheint die Massnahme sodann im Hinblick auf die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit besonders problematisch. Dies umso mehr, als das Instrument sehr umfassend eingesetzt werden soll, etwa zur «Netzwerkaufklärung» betreffend Grossanlässe oder zur Abklärung von finanzieller Unterstützung von Personen und Organisationen.[45] Als «gewalttätiges Verhalten» gilt - zumindest gemäss Definition im «Hooligan-Konkordat», auf welche die kantonalen Vollzugsbehörden gegebenenfalls abstellen - unter anderem bereits eine Nötigung, womit etwa die Aktionsform «Menschenteppich» darunter subsumiert werden dürfte. Da eine Nötigung zudem als «Vergehen gegen die Freiheit» klassifiziert wird, dürfte auch eine «konkrete Bedrohung» gemäss Art. 27 Abs. 1 nNDG (i.V.m. Art. 19 Abs. 2 nNDG) eher leichtfertig bejaht werden. Mithin könnte ein Aktionsbündnis, das entsprechende Aktionsformen nutzt, Ziel einer entsprechenden verdeckten Überwachung der Finanztransaktionen werden. Ebenso erscheint die Novelle zugeschnitten auf die Überwachung der Finanztransaktionen von Unterstützungs-Netzwerken, die etwa im Anschluss an eine Aktion/Demonstration Personen unterstützen, welche von polizeilichen Massnahmen oder Strafverfolgung betroffen sind. Durch eine einzige derartige Überwachung - beispielsweise eines Crowdfundings - können hunderte oder gar tausende Personen beziehungsweise Spender*innen in den Fokus des NDB geraten.

Als besonders problematisch erweist sich verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen auch im Lichte von Art. 27 nNDG, der künftig selbst bei einer diffusen Bedrohung «wichtiger internationaler Sicherheitsinteressen» bzw. drohenden «negativen Reaktionen» von Drittstaaten gegenüber der Schweiz die Anordnung von GEBM erlaubt. Dies eröffnet ein erhebliches Risiko für die Neutralität und Unabhängigkeit der Schweiz, etwa indem Drittstaaten von der Schweiz die Überwachung von Transaktionen bestimmter ausländischer Zielpersonen verlangen und im Unterlassungsfall negative Folgen androhen könnten. So könnte etwa eine globale Grossmacht im Zusammenhang mit einem kriegerischen Konflikt von der Schweiz die Überwachung von Finanztransaktionen von Exponent*innen einer bestimmten Kriegspartei verlangen, die von diesem Staat als terroristisch eingestuft wird.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich der Regelungsgegenstand der hier vorgeschlagenen Bestimmung mit jenem anderer Gesetze überschneidet (insb. StGB, StPO, GwG, PMT, BankG). Den bestehenden gesetzlichen Regelungen ist nicht noch eine weitere, rechtsstaatlich bedenkliche Bestimmung im NDG hinzuzufügen.

4.9 Art. 28 nNDG - Anordnung genehmigungspflichtiger Beschaffungsmassnahmen gegenüber Drittpersonen

Auf die Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG ist zu verzichten. GEBM dürfen gegenüber Drittpersonen, die dem Berufsgeheimnis, dem Quellenschutz der Medienschaffenden sowie anderweitigen Geheimhaltungspflichten unterliegen, nicht durchgeführt werden.

Art. 28 nNDG sieht vor, dass nunmehr auch unbeteiligte Drittpersonen explizit auch dann Zielobjekt von GEBM sein können, wenn Daten «dorthin» - also zu ihnen als blosse Empfänger*innen - übermittelt bzw. von ihnen empfangen oder aufbewahrt werden. Dies hat schwerwiegende Auswirkungen: Künftig können sich u.a. die Kommunikationskanäle sämtlicher sich im Umfeld einer Zielperson befindlicher Personen (Familie, Freund*innen etc.) als mögliche Ziele von GEBM erweisen. Ein Schwerpunkt dürfte auf Drittpersonen liegen, denen typischerweise besonders vertrauliche Daten anvertraut werden. Die Einschränkung der «begründeten Anhaltspunkte» lässt keine hinreichende Einschränkung der Massnahme zu.

Besonders gravierend ist, dass die Massnahmen gemäss Entwurf - aufgrund der beabsichtigten Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG - auch gegenüber Drittpersonen angewendet werden soll, die dem Berufsgeheimnis, dem Quellenschutz der Medienschaffenden sowie anderweitigen Geheimhaltungspflichten (Art. 171-173 StPO) unterstehen. Dies stellt eine schwerwiegende Aushöhlung institutionalisierter rechtsstaatlicher Geheimnisschutzvorkehrungen dar, mit jeweils unterschiedlichen Auswirkungen. Auf die drei gravierendsten Bereiche wird exemplarisch kurz eingegangen:

1. Anwaltsgeheimnis: Die anwaltliche Mandatsausübung setzt eine besondere Nähe und Vertrauensverhältnis voraus; ohne die Gewährleistung dieser Vertraulichkeit würde die Wahrnehmung der Berufspflichten der Anwaltschaft verunmöglicht. Gerade wo Personen sich im Ausland aufhalten, sind persönliche Besprechung nicht möglich, weshalb die Kommunikation regelmässig über Kanäle erfolgt, die einer GEBM zugänglich sind. Die gesetzliche Möglichkeit der Überwachung dieser Kanäle wird - wohl nirgends mehr als betreffend die Anwaltschaft - ein virulentes Interesse des NDB hervorrufen, dies auch tatsächlich zu tun. Als Resultat davon muss jede*r Anwält*in, die in einem für den NDB relevanten Bereich (Terrorismus, aber auch Gewaltextremismus) praktiziert, damit rechnen, dass sämtliche Kommunikationskanäle (insbesondere Telefon, E-Mail etc.) mittels GEBM überwacht werden. Dadurch werden nicht nur die vertretenen Klient*innen hinsichtlich einer staatlichen Überwachung «vogelfrei», sondern auch die entsprechenden Verteidiger*innen und Rechtsanwält*innen. Die Aussicht auf eine «Triage unter Aufsicht des Bundesverwaltungsgerichts»[46] vermag die damit verbundenen schwerwiegenden Bedenken in keiner Weise auszuräumen.

2. Arztgeheimnis: Ähnlich problematisch ist Aushöhlung des Berufsgeheimnisses im medizinischen Bereich. Die Beratung und Behandlung von Patient*innen setzt voraus, dass die Ärzteschaft Kenntnis von sensiblen, die Privat- und Intimsphären betreffenden Informationen erhält. Die Betroffenen erteilen solche Informationen allerdings nur, wenn die Vertraulichkeit gewährleistet sei. Die absoluten Geheimhaltungspflichten ist daher notwendige Voraussetzungen für eine erfolgreiche Diagnosestellung und Behandlung.[47]

3. Journalistischer Quellenschutz: Der Schutz journalistischer Quellen stellt einen bedeutsamen Eckpfeiler der Pressefreiheit dar und gewährleistet so die

Informationsfreiheit.[48] Wenn Journalist*innen bei der blossen Korrespondenz mit Personen, die möglicherweise Zielpersonen des nNDG sein könnten, damit rechnen müssen, dass ihre gesamte Korrespondenz einer Überwachung bzw. GEBM unterliegt, so hat dies einen schwerwiegenden Abschreckungs- und Einschüchterungseffekt («chilling effect»). Medienschaffende können ihre Aufgabe als Informationsvermittler*innen und Wächter*innen nur erfüllen, wenn sie die erforderliche Information von Dritten erhalten, insbesondere Hinweise auf Vorkommnisse von gesellschaftlichem Interesse, die sonst verborgen bleiben würden. Dies wiederum setzt voraus, dass die Informationsgeber darauf vertrauen können, dass ihr Name nicht preisgegeben wird. Eine Pflicht zur Preisgabe der anvertrauten Informationen könnte Informant*innen abschrecken. Unter Schutz steht damit insbesondere die Identität der Quelle.[49] Bereits mit der bestehenden gesetzlichen Grundlage funktioniert der journalistische Quellenschutz nicht zuverlässig, insbesondere, was den Schutz der Identität der Quelle betrifft. Das NDG müsste insoweit nachgebessert werden. Mit der vorgeschlagenen Revision von Art. 28 nNDG würde die Gefährdung stattdessen grösser, was in einer freien, kritischen und unabhängige Medienlandschaft in einem Rechtsstaat nicht hinnehmbar ist.

Die Wahrung des Berufsgeheimnisses und des Quellenschutzes funktioniert bereits im geltenden NDG nicht zuverlässig, zumal es der nachrichtendienstlichen Datenerfassung ohnehin inhärent ist, dass sie mitunter über die Daten von bestimmten Zielpersonen oder -organisation hinaus auch Daten von Drittpersonen umfassen kann. Teilweise - etwa bei der Funk- und Kabelaufklärung - werden auch Daten erfasst, bei denen der NDB zumindest initial gar nicht weiss, auf welche Person oder Organisation sie sich beziehen. Es bedarf damit einer klaren Bestimmung im Gesetz, wonach Daten, welche einem Berufsgeheimnis oder dem Quellenschutz unterliegen, vom NDB schon gar nicht erfasst werden dürfen. Ausnahmen von diesem Grundsatz bedürften einer expliziten gesetzlichen Grundlage, wobei gewährleistet sein müsste, dass diese nur in Fällen zur Anwendung gelangen können, in denen dies auch als gerechtfertigt erscheint.

Zu betonen ist, dass eine nachträgliche Löschung von Daten, welche einem Berufsgeheimnis oder dem Quellenschutz unterliegen, den Grundsatz, dass solche Daten nicht erfasst werden dürfen, nicht zu ersetzen vermögen. Die nachträgliche Löschung ändert nichts daran, dass das Berufsgeheimnis der Quellenschutz durchbrochen worden ist und das die Betroffenen damit ihrer durch Grundrechte gedeckten Schutzes verlustig gegangen sind. Die Kenntnisnahme der dem Geheimnis unterliegenden Tatsachen per se wird sich auch nicht rückgängig machen lassen.

Die Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG ist damit strikte abzulehnen. Auch das Bundesgericht hat in seinem Leitentscheid BGE 147 I 280 festgehalten: «Die vertraulichen Kommunikationen zwischen Medienschaffenden und ihren Quellen bzw. zwischen Anwälten oder Anwältinnen und ihrer Klientschaft geniessen besonderen Schutz: Gezielte Massnahmen zu ihrer Überwachung sind grundsätzlich ausgeschlossen […]; besteht dennoch die Gefahr der Erfassung solcher Kommunikationen, sind besondere Vorkehrungen zu ihrem Schutz erforderlich».[50]

Daher müssen - gerade anders als beabsichtigt - die Bestimmungen zum Schutz des Berufsgeheimnisses und des Quellenschutzes so ausgebaut werden, dass die Wahrung der Grundrechte der Betroffenen in diesem Bereich durchgehend als gewährleistet erscheint. Soweit sich nachrichtendienstliche Instrumente nicht so einsetzen lassen, dass die Einhaltung dieser Grundrechte garantiert werden kann , sind die betreffenden Instrumente abzuschaffen. Dies beschlägt namentlich die Funk- und Kabelaufklärung, welche sich auf ganze

Kommunikationsströme bezieht (z.B. alle Daten, welche durch eine bestimmte Glasfaserleitung gehen), und damit auch alle von Berufsgeheimnissen und vom Quellenschutz gedeckten Daten, welche sich im erfassten Kommunikationsstrom befinden, mit einbezieht.

4.10. Art. 37 nNDG - Dringliche Anordnung des Eindringens in Computersysteme und Computernetzwerke im Ausland

Die Massnahme des Eindringens in Computersysteme und Computernetzwerke, die sich im Ausland befinden, ist völkerrechtlich und souveränitätspolitisch äusserst delikat. Dringliche Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit sind grundsätzlich in Art. 184 und Art. 185 BV geregelt und fallen in die Zuständigkeit des Bundesrates.

Souveränitätspolitisch erscheint es problematisch, diese weitreichende Kompetenz in generell-abstrakter Weise im Gesetz an Beamt*innen zu delegieren. Sinnvoller erscheint es, diese Kompetenz - soweit sie überhaupt als zulässig erscheint - weiterhin beim Bundesrat zu belassen und gegebenenfalls das Gesetz mit einer Delegationskompetenz im Falle der Dringlichkeit zu versehen. Dies erlaubt dem Bundesrat, auf Verordnungs-/Weisungsebene klare Schranken vorzusehen.

4.11. Art. 38 NDG (Funkaufklärung) und Art. 39 ff. NDG (Kabelaufklärung)

Die Bestimmungen zur Funkaufklärung (Art. 38 NDG) und zur Kabelaufklärung (Art. 39 - 43 NDG) sind zu streichen.

In Bezug auf die Kabelaufklärung werden in der Vernehmlassungsvorlage punktuelle Änderungen vorgeschlagen. Richtigerweise muss die Revision des NDG Anlass dafür sein, sich der grundlegenden Problematik, welche mit der Kabelaufklärung einhergeht, zu stellen: Die Kabelaufklärung ist eine anlasslose Massenüberwachung, die es dem NDB ermöglicht, die gesamte unverschlüsselte Telekommunikation, die über grenzüberschreitende Glasfaserkabel läuft, nach Stichworten zu durchsuchen. Da ein grosser Teil der internetbasierten Kommunikation der in der Schweiz wohnhaften Personen über ausländische Server und Netzwerke führt, können alle Menschen, die sich in der Schweiz befinden und sich im Internet bewegen, von dieser Überwachung betroffen sein.

Der mit der Kabelaufklärung verbundene weit reichende Eingriff in die Grundrechte aller Personen, welche digitale Kanäle nutzen, um sich zu informieren und mit anderen Personen zu kommunizieren, und dabei damit rechnen müssen, von der Kabelaufklärung tangiert zu werden, ist nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für die Funkaufklärung, welche auf die Erfassung elektromagnetischer Ausstrahlungen von Telekommunikationssystemen, die sich im Ausland befinden, zielt. Die Bestimmungen zur Funkaufklärung (Art. 38 NDG) und zur Kabelaufklärung (Art. 39 - 43 NDG) sind aus diesem Grund zu streichen.

4.12. Art. 39 nNDG - Kabelaufklärung gegen schweizerische natürliche oder juristische Personen im Ausland

Auf die Kabelaufklärung gegen schweizerische natürliche oder juristische Personen im Ausland ist zu verzichten.

Mit der Aufhebung der aktuellen Begrenzung der Kabelaufklärung auf *nicht*-schweizerische natürliche oder juristische Personen wird künftig die Kabelaufklärung gegenüber sämtlichen Schweizer*innen zulässig sein, soweit diese sich im Ausland aufhalten. Dies stellt gegenüber der ursprünglichen versprochenen Regelung eine erhebliche Ausweitung dar.

4.13 Art. 41 Abs. 3 nNDG - Ausweitung der Frist

Bei jeder einzelnen Kabelaufklärung kommt es mit grösster Wahrscheinlichkeit zu einem Eingriff in den Kernbereich der Privatsphäre. Sie ist deshalb per se schon abzulehnen, in jedem Falle aber nicht noch grosszügiger zu erlauben. Die Frist in Art. 41 Abs. 3 nNDG darf nicht auf 12 Monate ausgeweitet werden.

Bislang war die Kabelaufklärung auf 6 Monate beschränkt, mit der Option um Verlängerung für drei Monate. Diese Fristen sollen auf 12, respektive 18 Monate erweitert werden.

Jede Kabelaufklärung bedeutet mit grösster Wahrscheinlichkeit einen Eingriff in den Kernbereich der Privatsphäre, welcher abzulehnen ist. Die im erläuternden Bericht gebrachten Argumente vermögen angesichts dessen in jedem Fall nicht für eine Verlängerung, also eine Ausweitung der Verletzung, zu überzeugen: Begründet wird die Verlängerung u.a. damit, dass sich «die Nachrichtenbedürfnisse nicht im Rhythmus von drei Monaten» änderten, dass sich die Schweiz bei der Kabelaufklärung noch auf Neuland bewege und der Wissensaufbau Zeit beanspruche. Gerade wenn man sich noch auf Neuland befindet, macht es aber umso mehr Sinn, jeden Schritt genau anzuschauen. Eine kürzere Kontrollfrist ist auch für den Wissensaufbau wünschenswert, da fehlgeleitete Ressourcen schneller wieder neu zugeteilt werden können. Wie schnell sich der Rhythmus ändert, scheint bestenfalls Spekulation, da es sich ja gerade, wie im Bericht selbst geschrieben, um Neuland handelt. Eine Verlängerung der Fristen macht also im Gegenteil keinen Sinn.

4.14. Art. 42 nNDG - Analyse von Signalen und Daten aus bestehenden Aufträgen zur Kabelaufklärung

Im Rahmen eines von der Digitalen Gesellschaft zusammen mit sieben Privatpersonen, darunter Journalist*innen und ein Rechtsanwalt, geführten Beschwerdeverfahrens hat das Bundesgericht entschieden, dass das Bundesverwaltungsgericht die Praxis der Funk- und Kabelaufklärung einlässlich untersuchen und prüfen muss, ob diese die Grundrechte verletzt. In seinen Stellungnahmen in diesem Verfahren gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht hat der NDB bisher keine Bereitschaft gezeigt, die Praxis der Funk- und Kabelaufklärung akkurat und nachvollziehbar darzulegen. Gleichzeitig hat sich der NDB sehr bemüht, ein Bild zu zeichnen, in welchem die Kabelaufklärung als sehr zielgerichtete Massnahme erscheint, insbesondere, was die angebliche Möglichkeit betrifft, gezielt die Signale einzelner grenzüberschreitender Leitungen zu eruieren und auszuleiten, welche gehäuft Daten enthalten, welche ihren Ursprung oder ihr Ziel in weiter entfernten Ländern wie beispielsweise Syrien oder Russland enthalten. Die Hinweise der Beschwerdeführenden, wonach die Darlegungen des NDB mit den technischen Gegebenheiten nicht in Übereinklang zu bringen sind, hat der NDB zurückgewiesen, und hat entgegen den hierbei bestehenden technischen Hürden und Schwierigkeiten darauf beharrt, in der Lage zu sein, den gesuchten Verkehr in einer eng begrenzten Zahl von grenzüberschreitenden Leitungen zu finden und auszuleiten.

Die Begründung für die Befugnisse, welche sich der NDB mit Art. 43 Abs. 3bis nNDG einräumen lassen will, stehen in einem starken Kontrast zu den Verlautbarungen, welche der NDB im erwähnten Beschwerdeverfahren abgegeben hat. Im erläuternden Bericht räumt der NDB nun ein, dass nicht einfach eruiert werden kann, über welche Leitungen die Daten von und nach weiter entfernten Ländern gehen. Gleichzeitig ist zu den betreffenden Ausführungen im erläuternden Bericht - ebenso wie zu jenen im Beschwerdeverfahren - festzuhalten, dass diese als schwer nachvollziehbar und nicht überzeugend erscheinen. So ist nicht ersichtlich, warum der NDB die Herkunft bzw. den Endpunkt von Daten aus bzw. in weiter entfernte(n) Ländern besser eruieren können soll als die Schweizer Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen

und Anbieterinnen von Telekommunikationsleistungen, zumal der NDB im gleichen Atemzug darlegt, die Betreiberinnen und Anbieterinnen würden ihre Datenflüsse permanent optimieren (was sich gerade auch auf die Datenflüsse in weiter entfernte Länder beziehen wird).

Zwar beteuert der NDB, die gewünschte Auswertung sei rein technischer Natur. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine solche Analyse notwendigerweise die Kommunikation vieler offenkundig unbescholtener Personen beschlägt. Ohne Auswertung von Metadaten und zumindest teilweise auch von Inhaltsdaten wird eine solche Analyse nicht zu bewerkstelligen sein. Eine solche Analyse wäre damit notwendigerweise mit der Erfassung und Auswertung personenbezogener Daten und damit mit Grundrechtseingriffen verbunden. Dies ist auch dann nicht zu rechtfertigen, wenn der NDB damit letztlich die Optimierung von Kabelaufklärungsaufträgen bezweckt. Auf die vorgesehene Bestimmung ist daher zu verzichten.

5. Qualitätssicherung: Art. 58b nNDG - Nachrichtendienstliche Personendaten des NDB

Bereits im geltenden NDG ist vorgesehen, dass der NDB die von ihm bearbeiteten Daten periodisch überprüft. Im Zuge der Neuordnung der Datenerfassung und -ablage wird diesbezüglich eine Neuregelung vorgeschlagen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die periodische Überprüfung bislang nie zu gewährleisten vermocht hat, dass Daten, welche nicht (mehr) gespeichert werden dürfen oder welche nicht (mehr) benötigt werden, gelöscht werden. Die Aufsichtstätigkeit der GPDel hat immer wieder beträchtliche Datenmengen zu Tage gefördert, die schon gar nicht hätten erfasst werden dürfen oder zumindest im Rahmen der periodischen Überprüfung hätten gelöscht werden müssen. So fand die GPDel im Jahr 2019 Daten, zu denen sie bereits 2010 festgehalten hatte, dass diese zu löschen sind.[51] Auch andere in der Öffentlichkeit bekannt gewordene Beispiele zeigen, dass Daten über Jahre erfasst blieben, welche im Rahmen der periodischen Überprüfung hätten gelöscht werden müssen.[52]

6. «Internet» statt «Cyberraum»

Der Begriff «Cyberraum» ist ein sehr schwammiger Begriff. De facto soll das Internet überwacht werden, deshalb muss dies auch wörtlich so festgehalten sein.

6.1 Art. 6 Abs. 1 lit. b nNDG

In Art. 6 Abs. 1 lit. b nNDG ist das Wort «Cyberraum» durch «Internet» zu ersetzen:

«zur Feststellung, Beobachtung und Beurteilung von sicherheitspolitisch bedeutsamen Vorgängen im Ausland und im Internet;»

6.2 Art. 19 Abs. 2 lit. f nNDG

In Art. 19 Abs. 2 lit. b nNDG ist das Wort «Cyberraum» durch «Internet» zu ersetzen:

«zur Feststellung, Beobachtung und Beurteilung von sicherheitspolitisch bedeutsamen Vorgängen im Ausland und im Internet;»«sicherheitspolitisch bedeutsamen Aktivitäten im Internet»

7. Art. 75 ff. NDG - Komplettrevision der Aufsichtsbehörde AB-ND

In der Revision des NDG muss eine gesetzliche Grundlage erarbeitet werden, in der die AB-ND keinerlei Abhängigkeiten zum VBS und grösstmögliche Unabhängigkeit zu anderen staatlichen Institutionen hat .

In Art. 75 ff. NDG werden im aktuellen NDG die gesetzlichen Grundlagen für die «unabhängige» Aufsichtsbehörde des Nachrichtendienstes (AB-ND) beschrieben. Es ist offensichtlich, dass eine Behörde, welche, wie der NDB, dem VBS angesiedelt ist (Art. 77 NDG) und deren Leitung durch den VBS vorgeschlagen wird (Art. 76 Abs. 2 NDG), nicht über die erforderliche Unabhängigkeit verfügt und somit auch seine Aufgabe, die Kontrolle des NDB, nicht befriedigend wahrnehmen kann.

8. Strafrechtliche Bestimmungen

8.1. Art. 83a nNDG - Organisationsverbot

Auf ein Organisationsverbot ist zu verzichten. Wenn überhaupt ist ein solches Verbot nicht vom Bundesrat, sondern vom Parlament zu beschliessen.

Neu soll in Art. 74 nNDG ein Organisationsverbot eingeführt werden, während bisherige Verbote stets auf einem Spezialgesetz beruhten (Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen vom 12. Dezember 2014)[53]. Nunmehr soll die Kompetenz, ein Verbot auszusprechen, zudem beim Bundesrat liegen. Damit wäre ein solcher Entscheid weit weniger demokratisch, als ein vom Parlament verabschiedetes und dem Referendum bzw. einer öffentlichen politischen Diskussion unterworfenes Gesetz. Dies wiegt besonders schwer, da das Verbot einer Organisation die Werte der Verfassung sowie die Achtung der Meinungs-, Vereins- oder Versammlungsfreiheit beeinträchtigt.

Weiter hat sich bereits die im Sommer 2022 durchgeführte Vernehmlassung der bundesrätlichen Verfügung über das Verbot von Al-Qaïda und des Islamischen Staates als problematisch erwiesen. Nach der Publikation im Bundesblatt[54] konnte der begründete Entwurf der Verfügung nur in den Büros des Generalsekretariats des VBS eingesehen werden, und auch dann nur unter der Voraussetzung, dass eine persönliche Betroffenheit von dem zu erlassenden Verbot dargelegt werden kann. Mit anderen Worten bedurfte es dem Nachweis, dass eine Person selbst einer terroristischen Organisation angehört und somit gegen das bestehende Gesetz und seine Strafbestimmungen verstösst, um sich überhaupt zur Aufrechterhaltung des Verbots äussern zu können. Ein solches Verfahren verstösst insbesondere gegen das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (Art. 113 Abs. 1 StPO). Zudem ist es damit auch ein Alibiverfahren, da keine Person eine Selbstbelastung in Kauf nehmen wird, um an einem Verwaltungsverfahren teilnehmen zu können.

Einer bundesrätlichen Verfügung, welche Nichteinhaltung mittels strafrechtlicher Bestimmungen sanktioniert, fehlt es damit an der notwendigen Legitimität. Da der Bundesrat zudem seine Verfügung jederzeit ändern kann, um weitere Gruppen in die Liste der verbotenen Organisationen aufzunehmen, kann er *de facto* die Tatbestandsmerkmale einer Straftat definieren - ein Vorrecht, welches dem Parlament im Rahmen der Schaffung formelle Gesetze vorbehalten bleiben muss.

8.2. Art. 83b i.V.m. Art. 73 Abs. 1 nNDG - Tätigkeitsverbot

Die strafrechtliche Bestimmung «Verletzung des Tätigkeitsverbots» muss gestrichen werden.

Sollte die konkrete Durchführung der verbotenen Tätigkeit wahre Risiken mit sich bringen, würde diese Tat schon unter die aktuellen Bestimmungen des StGB fallen. Es besteht kein Interesse, eine neue Straftat bzw. im Gesetz über geheimdienstliche Tätigkeiten neue Strafbestimmungen vorzusehen.

Das Tätigkeitsverbot in Art. 73 NDG ist ein besonders schwerwiegender Eingriff in die Grundwerte der Verfassung sowie in die Achtung der persönlichen Freiheit, Wirtschaftsfreiheit, Meinungsfreiheit, Vereinigungs- sowie Versammlungsfreiheit.

Eine Person, welche die Sicherheit der Schweiz konkret bedroht, kann bereits heute in den Anwendungsbereich von Strafbestimmungen wie der Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen / terroristischen Organisation (Art. 260ter StGB), der Finanzierung des Terrorismus (Art. 260quinquies StGB), der Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat (Art. 260sexies StGB) oder der strafbaren Vorbereitungshandlungen (Art. 260bis StGB) fallen, wenn sie etwa konkret einen Anschlag plant. Das Strafrecht unterliegt aufgrund seiner Konsequenzen für die Betroffenen zudem einem strengeren Legalitätsprinzip als andere Rechtsbereiche. Es ist deshalb für die Verletzung des Tätigkeitsverbot - welches im präventiven Bereich ansetzt - nicht gerechtfertigt, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen.

Da der Bundesrat zudem seine Verfügung ändern kann, um weitere Tätigkeiten zu verbieten oder das bestehende Verbot auf weitere Personen auszudehnen, läuft dies *de facto* darauf hinaus, dass er die Tatbestandsmerkmale der Straftat definieren kann. Ein Vorrecht, welches dem Parlament bei der Schaffung formeller Gesetze vorbehalten bleiben muss.

8.3. Art. 83c nNDG - Ungehorsam gegen Verfügungen

Die strafrechtliche Bestimmung «Ungehorsam gegen Verfügungen und Verletzung der Geheimhaltungspflicht» ist zu streichen.

Gemäss dem Wortlaut von Art. 83c Abs. 1 lit. a nNDG scheint die Bestimmung auf alle vom NDB zugestellten Verfügungen anwendbar zu sein. Im erläuternden Bericht[55] werden jedoch nur Verfügungen über die Beschaffung von Informationen erwähnt. Der tatsächliche Anwendungsbereich der Bestimmung ist daher im Gesetz unklar definiert.

Die Bestimmung sieht eine Geldstrafe von CHF 100'000 vor. Bei der Beschaffung von Informationen hat die Beschwerde gegen eine Verfügung des NDB keine aufschiebende Wirkung (Art. 83 Abs. 2 nNDG). Da sich der NDB auf vertrauliche Informationen stützt, kann er seine Verfügungen nicht immer ausführlich begründen. So wäre es *de facto* möglich, dass eine Person, die eine lückenhaft begründete Entscheidung erhalten und Beschwerde eingelegt hat, trotzdem strafrechtlich verfolgt wird, wenn sie die Verfügung nicht innerhalb der vom NDB selbst gesetzten Frist umsetzt.

Die Geldstrafe von CHF 100,000 übersteigt zudem die Geldstrafe, welche von einem Gericht bei Nichtbefolgung eines Urteils verhängt werden kann, um ein 10-faches. Es ist nicht ersichtlich, warum die Verfügungen des NDB 10-Mal wichtiger und respektabler sein sollten als das Urteil eines Gerichts.

Schliesslich verfügt der NDB bereits heute über die Möglichkeit, Verfügungen unter Hinweis auf Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu erlassen. Das geltende Recht ist daher ausreichend.

8.4. Art. 83d und 83e nNDG- Gerichtsbarkeit

Auf die verwaltungsstrafrechtliche Kompetenz des NDB und des durchführenden Dienstes für die Kabelaufklärung muss verzichtet werden. Der NDB darf nicht Verfügungen erlassen und den Ungehorsam gegen diese selbst verfolgen.

Sollten die Strafbestimmungen bezüglich Organisations- und Tätigkeitsverbot trotz allem beibehalten werden, muss Art. 83e nNDG zwingend dahingehend präzisiert werden, dass die Mitteilungspflicht nur diese beiden Straftaten betrifft.

Gemäss Art. 83d nNDG wäre es dem NDB künftig erlaubt, selbst Personen zu verfolgen, die eine seiner Verfügungen nicht umgesetzt haben. Durch diese Bestimmung würde die Unterscheidung zwischen präventiven Tätigkeiten, die in den Zuständigkeitsbereich des NDB fallen, und repressiven Tätigkeiten, die den Strafverfolgungsbehörden obliegen, stark verwischt.

Der NDB wäre in dieser Konstellation Richter und Partei zugleich und das Recht auf ein faires Verfahren für von der Strafverfolgung betroffene Personen nicht gewährleistet. Dies gilt umso mehr, als der NDB bestimmte Bereich der Akten geheim halten kann. Betroffene würde sich also einer Behörde gegenübersehen, welche trotz lückenhafter Begründung und mit der Möglichkeit, den Zugang zu gewissen Aktenbereichen zu verhindern, eine Verfügung aussprechen und bei Nichtbefolgung die strafrechtliche Verfolgung aufnehmen dürfte. Eine Strafverfolgung durch den NDB gemäss dem VStrR ist in dem Sinne absolut unhaltbar. Diese Überlegungen gelten gleichermassen für den durchführenden Dienst bei Kabelaufklärung.

Die Mitteilung von Entscheiden anderer Behörden an den NDB scheint gemäss Art. 83e nNDG für alle Entscheide zu gelten, die aufgrund der Strafbestimmungen des NDG gefällt werden. Dies, obwohl der Bundesrat die Mitteilung in seiner Botschaft nur für Entscheide im Bereich des Organisations- und Tätigkeitsverbots vorsah. Sollten diese Straftaten im nNDG beibehalten, müsste in jedem Fall der Anwendungsbereich der Meldepflicht von Art. 83e nNDG im Gesetzestext präzisiert werden.

9. Ausweitung des Ausreiseverbots

9.1. Art. 24h nBWIS

Zumindest aber ist die Ausnahme des polizeilichen Nachweises in Art. 24h Abs. 1 lit. a nBWIS zu streichen, sodass nur bei einem rechtskräftigen Urteil das Ausreiseverbot angeordnet werden kann. Art. 24h Abs. 1 lit. a nBWIS ist damit wie folgt zu ändern: «sie dafür rechtskräftig verurteilt worden ist und»

Art. 24h Abs. 2 nBWIS ist zu streichen, da polizeiliche Nachweise nicht genügen, um ein Ausreiseverbot anzuordnen.

Unter dem neuen Abschnitt «Massnahmen gegen Gewalttätigkeiten an Demonstrationen und Kundgebungen» soll fedpol gemäss Art. 24h nBWIS Personen die Ausreise aus der Schweiz in ein bestimmtes Land für eine bestimmte Zeitdauer untersagen können, wenn damit zu rechnen ist, dass es dort zu Gewalttätigkeiten kommt. Dieses Ausreiseverbot kennt das BWIS bisher nur bei terroristischen Gefährder*innen gemäss Art. 23n BWIS und für Sportveranstaltungen gemäss Art. 24c BWIS. Damit wird das Ausreiseverbot massiv ausgeweitet.

Gemäss Art. 24h Abs. 1 lit. a BWIS kann die Ausreise einer Person untersagt werden, wenn sie dafür verurteilt worden ist oder «ausnahmsweise polizeiliche Nachweise vorliegen», dass sie sich an einer Demonstration oder Kundgebung in der Schweiz oder im Ausland an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen beteiligt hat.

Als polizeiliche Nachweise gelten gemäss Art. 24h Abs. 2 nBWIS namentlich Strafanzeigen aufgrund polizeilicher Feststellungen (lit. a) und polizeiliche Fernhalteverfügungen und Wegweisungsverfügungen (lit. b). Diese Aufzählung ist aufgrund der Verwendung des Worts «namentlich» nicht abschliessend. Der erläuternde Bericht verweist sodann explizit auf Art. 5 VVMH, wonach auch glaubwürdige Aussagen der Polizei oder Privatpersonen oder Meldungen von ausländischen Behörden als Annahme für die Gefährlichkeit ausreichen sollen.

Weder polizeiliche Strafanzeigen noch Fernhalte- oder Wegweisungsverfügungen und schon gar nicht glaubwürdige Aussagen beweisen aber das Vorliegen einer Straftat. Im erläuternden Bericht wird dies damit erklärt, dass mehrere Jahre vergehen können, bis eine Person rechtskräftig verurteilt wird, wenn gegen ein Urteil oder einen Strafbefehl ein Rechtsmittel eingelegt wird und ein jahrelanges Zuwarten mit einer Ausreisebeschränkung den präventiven Zielen der Massnahme zuwiderlaufen würde. Das kann zutreffen, ist aber in einem Rechtsstaat, in welche nur ein rechtskräftiges Urteil das Vorliegen einer Straftat nachzuweisen vermag, auszuhalten. Art. 24h nBWIS verstösst damit gegen das Prinzip der Unschuldsvermutung. Es ist nicht zu rechtfertigen, präventiv und ohne Nachweis einer tatsächlich begangenen Straftat, ein Ausreiseverbot anzuordnen.

Kumulativ zur Voraussetzung in Abs. 1 müssen gemäss Art. 24h Abs. 1 lit. b nBWIS konkrete und aktuelle Anhaltspunkte vorliegen, dass die Person ausreisen will, um sich im Bestimmungsland an einer Demonstration oder Kundgebung mit internationalem Bezug an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu beteiligen. Dabei ist völlig unklar, welches Ausmass die Gewalttätigkeiten gegenüber Sachen annehmen muss. Vielmehr muss ausdrücklich festgehalten werden, dass nicht jede Gewalttätigkeit gegenüber Sachen ein Ausreiseverbot rechtfertigen kann, sondern diese ein gewisses Ausmass annehmen müssen.

Der erläuternde Bericht erkennt richtig, dass durch das Ausreiseverbot das Recht auf freie Meinungsäusserung tangiert werden kann. Dies wird damit begründet, dass die Regelung nur auf Personen anwendbar sei, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit an Gewalttätigkeiten beteiligen werden, was nicht von der Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt sei und deshalb das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung gar nicht tangiert werde. Eine lediglich hohe Wahrscheinlichkeit an künftig zu begehenden Gewalttätigkeiten reicht aber nicht aus, um das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung gar nicht erst zu tangieren, insbesondere da kein rechtskräftiges Urteil vorliegen muss, das das Vorliegen von begangenen Gewalttätigkeiten nachweist. Es liegt ein Eingriff in das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung und in die persönliche Freiheit vor, welche nicht durch die hohe Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Gewalttätigkeit gerechtfertigt werden.

Zudem erscheint es als fraglich, wie es möglich sein soll, allfälliges künftiges gewalttätiges Verhalten anlässlich einer Kundgebung oder Demonstration prognostizieren zu können. Allein aus vergangenem Verhalten, zumal bei einem solch schwammigen Gewaltbegriff, wird sich dies regelmässig nicht zuverlässig ableiten können, was ohne Weiteres im Vergleich zum Strafrecht deutlich wird, wo eine negative Prognose in Bezug auf künftige Delikte die Ausnahme ist und wo die Schwierigkeiten in Bezug auf die Legalprognose von der Rechtswissenschaft gut herausgearbeitet worden sind.

Im erläuternden Bericht selbst steht, dass die Ausreisebeschränkung «ein präventives polizeiliches Instrument»[56] ist. Damit fällt die Ausweitung des Ausreiseverbotes nicht in den nachrichtendienstlichen Bereich und gehört nicht in die vorliegende Gesetzesvorlage rein - sie zeugt aber von der typischen Vermischung von polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnissen, welche strikt zu trennen sind.

9.2. Art. 24k nBWIS - Altersgrenze

Gemäss Art. 24k nBWIS kann die Ausreisebeschränkung gegen eine Person verfügt werden, die das 15. Altersjahr vollendet hat. Massnahmen gegenüber Jugendlichen sollten grundsätzlich, wie das Jugendstrafrecht, erzieherische Wirkung entfalten. Die vorgesehene Massnahme gegen Minderjährige ab 15 Jahren ist in dem Sinne hochproblematisch und steht im Widerspruch zur von der Schweiz ratifizierten UNO-Kinderrechtskonvention.

10. Datenbearbeitung und Qualitätssicherung: Algorithmen und Gesichtserkennung

Auf eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten und Bearbeitung biometrischer Daten ist zu verzichten. Jedenfalls darf eine solche nicht ohne explizite gesetzliche Grundlage vorgenommen werden. Eine solche hätte den grundrechtlichen Interessen hinreichend Rechnung zu tragen und müsste strenge Schranken sowie adäquate Schutzvorkehrungen vorsehen. Die Verwendung biometrischer Daten und die automatisierte Bearbeitung von Personendaten durch den Nachrichtendienst wird sich allerdings angesichts des schweren Eingriffs in die Grundrechte, welcher damit verbunden wäre, und angesichts der grundsätzlichen Probleme solcher Technologien insgesamt nicht rechtfertigen lassen.

Die Unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten hat im März 2022 ihren Tätigkeitsbericht veröffentlicht. In diesem Bericht hat sie bekannt gemacht, dass der NDB seit 2020 ein Gesichtserkennungssystem einsetzt, mit dem Personen auf Fotos bestimmt werden können. Die Unabhängige Aufsichtsbehörde hält fest, dass der NDB dies tut, obschon betreffend keines der Informationssysteme eine derartige Bearbeitung biometrischer Daten vorgesehen ist.

Es fällt auf, dass der vorliegende Revisionsentwurf zwar den Einsatz von lernfähigen Programmen zur Suche und Kategorisierung von Informationen als «unabdingbar» preist, zugleich aber auf eine *gesetzliche Regelung* vorhersehbaren Voraussetzungen und Schranken verzichtet. Stattdessen bleibt es bei einem nicht nachvollziehbaren Lippenbekenntnis, dass ein Einsatz künstlicher Intelligenz mit dem Risiko schwerwiegender Grundrechtseingriffe «nicht geplant» sei.[57]

Das revidierte Datenschutzrecht sieht betreffend biometrische Daten besondere Schutzvorkehrungen vor, unter anderem indem diese als *besonders schützenswert* bewertet werden.[58] Ebenso wird die automatisierte Bearbeitung von Personendaten, die ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringt, als «*Profiling mit hohem Risiko*» qualifiziert (Art. 5 lit. g nDSG), was mit verschiedenen Schutzvorkehrungen verbunden ist.

Vor diesem gesetzgeberischen Hintergrund liegt es nicht im Belieben des Bundesrates beziehungsweise des NDB, festzulegen, wann biometrische Daten oder eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellen. Vielmehr ist es Aufgabe des Parlamentes ggf. eine gesetzliche Grundlage, die den grundrechtlichen Interessen hinreichend Rechnung trägt, auszuarbeiten. Die Verwendung biometrischer Daten und die automatisierte Bearbeitung von Personendaten durch den Nachrichtendienst würde allerdings zu schwer wiegenden Eingriffen in die Grundrechte führen, insbesondere, weil damit grosse Datenbestände analysiert werden könnten. Zudem sind entsprechende Systeme mit einer Reihe von grundsätzlichen Problemen behaftet (namentlich: grosse Zahl der von einem Einsatz betroffenen Personen bzw. fehlende Zielgerichtetheit der Systeme; mangelnde Transparenz und Nachvollziehbarkeit; diskriminierende Wirkung, insb. von Gesichtserkennungssystemen). Damit erscheint es als sehr fraglich, in wie weit die Verwendung

biometrischer Daten oder eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten im nachrichtendienstlichen Bereich überhaupt als gerechtfertigt erscheinen könnten.

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir

mit freundlichen Grüssen

NGO Koalition, die unterzeichnenden Organisationen gem. Positionspapier

1 Vgl. Vorkommnisse im EJPD, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989 und Vorkommnisse im EJPD, Ergänzungsbericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 29. Mai 1990.

2 Vgl. Art. 3 aBWIS.

3 Vgl. BBl 1994 II 1127, hier 1171.

4 Vgl. Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, BBI 2020-2971, hier 3045.

5 Vgl. Berichterstattung des SRF in 10vor10 vom 01. Juni 2022. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Vorsteherin des VBS den Direktor des NDB angewiesen hat, alle von der Geschäftsprüfungsdelegation vorgeschlagenen Massnahmen umzusetzen (vgl. Vgl. Jahresbericht 2020 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 26. Januar 2021, BBI 2021-570, hier S. 111).

6 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 5 N 5 ff.

7 Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, S. 1171.

8 Zum Ganzen vgl. Györffy Viktor Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022.

9 Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, S. 81.

10 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 34 N 137 f.

11 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 31 N 124 und S. 33 f. N 133 ff.

12 Vgl. https://www.elmundo.es/espana/2013/10/30/5270985d63fd3d7d778b4576.html.

13 Vgl. https://www.heise.de/tp/features/XKeyscore-oder-die-totale-Informationshoheit-3399943.html; https://www.theguardian.com/world/2013/jul/31/nsa-top-secret-program-online-data.

14 Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftspru?fungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010 sowie die Jahresberichte 2019, 2020 und 2021 der GPDel.

15 Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftspru?fungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010, BBI 2010 7739, S. 2 ff.

16 Vgl. etwa EGMR, *Klass u.a. gegen Deutschland*, 5029/71, Urteil vom 6. September 1978 oder EGMR, *Leander gegen Schweden*, 9248/81, vom 26. März 1987.

17 BGE 147 I 280, E 9.2.4.

18 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBI 2022, S. 29.

19 Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, BBI 2020, S. 81.

20 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 49 N 188.

21 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBI 2022, S. 29.

22 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 24 N 93.

23 Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105, S. 2149.

24 BGE 147 I 103, E. 17.5.2.

25 Statt vieler vgl. EGMR, *Peck gegen Vereinigtes Königreich*, 44647/98, Urteil vom 28. Januar 2003, § 59 oder EGMR, *Perry gegen Vereinigtes Königreich*, 63737/00, Urteil vom 17. Juli 2003; vgl. auch § 38; Gonin Luc/Bigler Olivier, Convention européenne des droits de l`homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Bern, 2018, EMRK 8 N 54.

26 Vgl. Gonin Luc/Bigler Olivier, Convention européenne des droits de l›homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Bern, 2018, EMRK 8 N 53 und 147; EGMR, Guide sur l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, 31. August 2021, N 219.

27 Vgl. EGMR, Guide sur l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, 31. August 2021, N 16; EGMR, *Roman Zakharov gegen Russland, 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015,* § 229; Meyer-Ladewig Jens/ Nettesheim Martin, in: Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/Von Raumer Stefan (Hrsg.), EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2017, EMRK 8, N 34 und 37.

28 Vgl. EGMR, *Roman Zakharov gegen Russland, 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015*, § 231; EGMR, *Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, 58170/13, 62322/14, 24960/15, Urteil vom 13. September 2018, § 307; Gonin Luc/ Bigler Olivier, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Bern, 2018, EMRK 8, N 151.

29 Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, BBl 1994 II 1127, hier 1170.

30 Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, BBl 1994 II 1127, hier 1168.

31 Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105, S. 2158.

32 Vgl. EGMR, Guide sur l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, 31. August 2021, N 20.

33 Vgl. Vorkommnisse im EJPD, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989 und Vorkommnisse im EJPD, Ergänzungsbericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 29. Mai 1990 sowie https://www.bar.admin.ch/bar/de/home/recherche/recherchetipps/themen/nachrichtendienste--spione--landesverraeter-und-staatsschutz-in-/die-politische-polizei-und-der-staatsschutz-in-der-schweiz-.html.

34 Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftspru?fungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010 sowie Jahresberichte 2019, 2020 und 2021 der GPDel.

35 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, insb. S. 23 ff. N 89 ff.

36 Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105, hier 2168.

37 Vgl. Schweri Florian, Le respect de la vie privée des personnes concernées par une mesure de surveillance secrète: analyse du droit suisse au regard de la Convention européenne des droits de l’homme, Université de Genève, Master, 2021, [einsehbar unter: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:159835], S. 14.

38 SR 173.320.4.

39 EGMR, *Klass u.a. gegen Deutschland*, 5029/71, Urteil vom 6. September 1978, § 58; vgl. auch EGMR, *Roman Zakharov gegen Russland, 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015*, §§ 286 bis 290.

40 Vgl. BGE 109 Ia 273, E. 12b *in fine* «[Es ist nicht unverhältnismässig] von der nachträglichen Benachrichtigung der Betroffenen abzusehen, *soweit und solange* eine solche den Zweck der durchgeführten Überwachungsmassnahmen gefährden würde» (Hervorhebung hinzugefügt); Kreyden Aileen, Das Nachrichtendienstgesetz im Spannungsverhältnis zwischen Geheimhaltungsinteresse und Recht auf Rechtsschutz: wie kann bei geheimen Überwachungsmassnahmen Rechtsschutz gewährt werden?, Zürich, 2017, N 59.

41 Vgl. *Roman Zakharov gegen Russland, 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015,* § 253 bis 256; *Kennedy gegen Vereinigte Königreich,* 26839/05, Urteil vom 18. Mai 2010, § 164.

42 Vgl. *Roman Zakharov gegen Russland, 47143/06, Urteil vom 4. Dezember 2015*, § 258.

43 Vgl. Schweri Florian, Le respect de la vie privée des personnes concernées par une mesure de surveillance secrète: analyse du droit suisse au regard de la Convention européenne des droits de l’homme, Université de Genève, Master, 2021, [einsehbar unter: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:159835], S. 15 f.

44 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 9.

45 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 10.

46 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 12.

47 Vgl. Stellungnahme der Ärztevereinigung FMH in Tagesanzeiger online, 24.6.2022, Werden Ärzte, Anwälte und Journalisten bald ausgespäht?, [einsehbar unter: https://www.tagesanzeiger.ch/nachrichtendienst-soll-anwaelte-aerzte-und-journalisten-ausspaehen-duerfen-121795356050].

48 Vgl. EGMR, *Jecker gegen die Schweiz*, 35449/14, Urteil vom 6. Januar 2021.

49 Vgl. Müller Jörg Paul/Schefer Markus [mit Zeller Franz], Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 472; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 10 Rn. 17; Handkommentar EMRK-Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK 10 N 39; Basler-Komm/ZELLER, Art. 172 StPO, N 2, N 7 f.; Donatsch, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 172 N 2 und N 4; Basler-Komm/Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO, N 15; Györffy Viktor, Quellenschutz im Strafprozess, in: medialex 6/16 sowie medialex Jahrbuch 2016, S. 79 ff., Rz. 2 f.; EGMR, *Goodwin v. The United Kingdom* (GC), 17488/90, Urteil vom 27. März 1996; EGMR, *Voskuil v. The Netherlands,* 64752/01, Urteil vom 22. November 2007; BGE 132 I 184; BGE 140 IV 108.

50 BGE 147 I 280, E. 6.2.3.

51 Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftspru?fungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010 sowie Jahresberichte 2019, 2020 und 2021 der GPDel.

52 Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, insb. S. 42 ff. N 167 ff.

53 SR 122.

54 Vgl. Allgemeinverfügung betreffend das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, BBl 2022 1802.

55 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 32.

56 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 34.

57 Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 22.

58 Vgl. Art. 5 lit. c Ziff. 4 nDSG in der beschlossenen Fassung, vgl. BBl 2020 7639 ff.