grundrechte.ch
droitsfondamentaux.ch
dirittifondamentali.ch

Verordnung über den Nachrichtendienst

12. April 2017

Bundesrat Guy Parmelin

VBS

Bundeshaus Ost

3003 Bern

Andrea.Schaer@ndb.admin.ch

Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über den Nachrichtendienst

Vernehmlassungsantwort von grundrechte.ch

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Der Verein grundrechte.ch hat sich bereits am Vernehmlassungsverfahren zum Nachrichtendienstgesetz beteiligt und reicht hiermit seine Bemerkungen zum Entwurf der Verordnung über den Nachrichtendienst ein. In einem ersten Teil thematisieren wir Allgemeines, das uns bei der Durchsicht des besagten Entwurfs aufgefallen ist, und in einem zweiten Teil kommentieren wir einzelne Artikel.

Allgemeine Bemerkungen

Während ein Gesetz naturgemäss noch unscharfe Bestimmungen enthalten kann, ist dies in einer Verordnung, welche das Gesetz konkretisieren soll und muss, zu vermeiden. Konkretisieren bedeutet immer Eingrenzen. Aus diesem Grund sind offene Aufzählungen mit dem Zusatz «insbesondere» zu unterlassen. Das Wort «insbesondere» kommt in der Verordnung ohne Anhänge 15 Mal vor, und dies vor allem in Artikeln, welche neue Befugnisse des NDB regeln. Alle Kompetenzen des NDB sind in der Verordnung abschliessend aufzuführen. Sofern bereits in der Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz Beispiele genannt wurden, ist die Verordnung auf diese Beispiele zu beschränken.

Neben Befugnissen obliegen dem NDB nach dem neuen Gesetz auch Pflichten. Er muss beispielsweise gemäss Art. 38 Abs. 2 NDG Daten aus der Kabelaufklärung vernichten, sobald erkannt wird, dass sich sowohl die sendende wie auch die empfangende Person in der Schweiz befinden. In der Verordnung wird aber an keiner Stelle definiert, wie der NDB der Pflicht, derartige Daten zu erkennen und zu vernichten, nachkommen soll. Der Verordnungsentwurf enthält generell hauptsächlich Ausführungen zu den Befugnissen, und nur sehr selten zu den Pflichten des NDB.

Eine Verordnung darf nur ein bestehendes Gesetz konkretisieren, nicht jedoch erweitern. Der vorliegende Entwurf regelt unzulässigerweise diverse Gegenstände, welche im NDG nicht vorgesehen sind. So soll etwa das ZEO gemäss Art. 26 der Verordnung (NDV) eine «Schattendatenbank» führen und Daten aus der Kabelaufklärung auswerten, obwohl dazu keine gesetzliche Grundlage besteht.

Konkret regelt die Verordnung in unzulässiger Erweiterung des von den Eidgenössischen Räten verabschiedeten NDG die Kompetenz des NDB zur Zusammenarbeit mit zahllosen Dritten, welche das Gesetz nicht vorsieht. Es ist zu beachten, dass beispielsweise das Nachkommen einer blossen Auskunftspflicht durch eine Amtsstelle resp. einer natürlichen oder juristischen Person nicht eine Handlung im Sinne des 1. Kapitels NDV resp. des 2. Abschnitts NDG (Zusammenarbeit) darstellt. Daher ist die im 2. Kapitel der NDV (Informationsbeschaffung) oft verwendete Wendung «Beschafft der NDB in Zusammenarbeit mit...» irreführend gewählt und sollte geändert werden. Weiter soll bei der Kabelaufklärung der durchführende Dienst (ZEO) gemäss NDV in den Räumlichkeiten der Fernmeldeanbieter selbst Hardware installieren dürfen, was aber im NDG nicht vorgesehen ist. Zudem soll das ZEO gesammelte Daten aus der Kabelaufklärung entgegen den Vorgaben des NDG selbst auswerten dürfen, um alternative Suchbegriffe vorschlagen zu können. Der Verein grundrechte.ch stuft auch die Verlängerung der Sperrfrist von 50 auf 80 Jahre für Dokumente, welche vom NDB oder einer seiner Vorgängerorganisationen ab dem 1. September 1967 im Bundesarchiv abgelegt wurden, als unrechtmässig ein.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

1. Kapitel: Zusammenarbeit

Art. 1

Mit der vorgeschlagenen Definition könnte der NDB mit allen kantonalen Stellen sowie allen natürlichen und juristischen Personen in der Schweiz ohne jede Einschränkung zusammenarbeiten. Eine Restriktion auf bestimmte Gruppen und somit eine Konkretisierung von Art. 9 bis 11 NDG entfällt. Darüber hinaus widerspricht diese Regelung klar Art. 9 NDG, was nicht zulässig ist. Gemäss Art. 9 NDG bestimmt jeder Kanton eine Behörde, welche mit dem NDB zusammenarbeitet. Der NDB hat mit diesen kantonalen Behörden - und nur mit diesen - zusammenzuarbeiten.

? Art. 1 streichen

Art. 2

Die Konferenzen der Kantone sind als Vereine im Sinne von Art. 60 ff ZGB konstituiert und wären somit in Art. 1 eingeschlossen. Da in Art. 2 NDV im Gegensatz zu Art. 1 der Zusatz «im Rahmen der Gesetzgebung und des ihm erteilten Grundauftrags» sowie der gesamte Absatz 2 fehlt, kann angenommen werden, dass der NDB mit den Konferenzen der Kantone vertiefter zusammenarbeiten können soll. Dies ist im Gesetz jedoch nicht vorgesehen, im Gegenteil: Gemäss Art. 10 NDG informiert das VBS - und einzig das VBS - die Kantone und somit auch die Konferenzen der Kantone. In Art. 10 Abs. 2 NDG wird nochmals legiferiert, dass der NDB ausschliesslich mit den kantonalen Vollzugsbehörden (im Sinne von Art. 9 NDG) kommuniziert.

? Art. 2 streichen

Art. 3 und 4

In diesen Artikeln kommt das Wort «insbesondere» 3 Mal vor.

? «insbesondere» in Art. 3 und 4 streichen

Art. 5

Der 2. Abschnitt des Nachrichtendienstgesetzes (Zusammenarbeit, Art. 9 bis 12 NDG) sieht keine Zusammenarbeit zwischen dem NDB und fedpol vor. Die Aufgaben von fedpol im alten «Geheimdienstgesetz» sind im BWIS verblieben und bedürfen keiner Regelung in der NDV.

? Art. 5 streichen

Art. 7

Sofern der NDB für Kontakte zu ausländischen Dienststellen keine Bewilligung des Bundesrats benötigt, hat er zumindest darüber zu informieren.

? In Art. 7 Abs. 4 Informationspflicht an Bundesrat und die GPDel vorsehen

2. Kapitel: Informationsbeschaffung

Die in diesem Kapitel oft verwendete Formulierung «Beschafft der NDB in Zusammenarbeit mit...» sollte vermieden werden, z. B. durch Umformulierung in «Beschafft der NDB Daten von...».

5. Abschnitt: Kabelaufklärung

Bei der Kabelaufklärung ist zu erwarten, dass in grossem Masse auch Informationen von Trägern von Berufsgeheimnissen und Medienschaffenden abgeschöpft werden. Insbesondere die Kommunikation von Medienschaffenden, welche Auskunft über Inhalt und Quellen ihrer Informationen verweigern dürfen, kann dank «heisser» Suchbegriffe leicht erfasst werden.

Im Gegensatz zur Überwachung gestützt auf Art. 27 NDG, bei welcher Art. 22 NDV den Schutz von Berufsgeheimnissen vorschreibt, enthält die NDV keine Vorgaben für das ZEO oder den NDB zur Sicherstellung des Schutzes von Berufsgeheimnissen oder des Quellenschutzes im Rahmen der Kabelaufklärung. Ebenso wenig sind Vorkehren zur Erkennung und Löschung der Kommunikation zwischen sendenden wie auch empfangenden Personen in der Schweiz ersichtlich. Selbst die Kommunikation von Trägern von Berufsgeheimnissen oder Medienschaffenden innerhalb der Schweiz kann leicht erfasst und ungefiltert gespeichert und bearbeitet werden.

? Auf geeignete Weise ist sicherzustellen, dass die Datenströme von Trägern von Berufsgeheimnissen, Medienschaffenden und zwischen sendenden wie auch empfangenden Personen in der Schweiz im Sinne von Art. 38 Abs. 2 NDG nicht erfasst und auf keinen Fall an den NDB weitergeleitet werden.

Art. 23

Beim Eindringen in fremde Computersysteme sind nicht in erster Linie Computer angegriffen, sondern die dahinter stehenden Personen oder Organisationen. Um einen Antrag sachgerecht beurteilen zu können, müssen die Besitzverhältnisse resp. die rechtmässigen Nutzer der anzugreifenden Infrastruktur bekannt sein.

? Art. 23 Abs. 1 entsprechend ergänzen

Art. 24

? «insbesondere» in Art. 24 streichen

Art. 26

Gemäss Art. 26 Abs. 4 NDV soll das ZEO dem NDB vorschlagen können, im Rahmen der genehmigten und freigegebenen Kategorien von Kabelaufklärungen zusätzliche Suchbegriffe in laufende Aufträge aufzunehmen. Dies wäre aber nur möglich, wenn das ZEO die gesammelten Daten auf eigene Faust nach alternativen Suchbegriffen durchforsten würde. Eine derartige Kompetenz ist jedoch im NDG nicht vorgesehen. Gemäss Art. 41 Abs. 5 NDG ist für die nachrichtendienstliche Auswertung der Daten einzig der NDB zuständig.

? Art. 26 Abs. 4 streichen

Art. 27

Es steht dem Bundesrat zwar zu, gestützt auf Art. 38 Abs. 4 NDG die maximale Aufbewahrungsdauer der erfassten Inhalts- und Verbindungsdaten zu regeln. Die maximale Aufbewahrungsdauer der Daten muss aber in einer vernünftigen Relation zur maximalen Dauer einer Genehmigung von 6 Monaten stehen. 18 Monate für Inhaltsdaten und 5 Jahre für Verbindungsdaten sind viel zu lange. Da jeder Auftrag im Prinzip alle 3 Monate erneuert werden kann, wird die Löschung im Zeitpunkt der Beendigung des Auftrags zur Kabelaufklärung wohl kaum Wirkung zeigen. Die 5 Jahre, nach welchen Verbindungsdaten gelöscht werden müssten, würde eine Genehmigung von 6 Monaten und 18 Verlängerungen von je 3 Monaten erfordern, und offenbar geht der Bundesrat davon aus, dass derartige Aufträge zur Kabelaufklärung realistisch sind.

? Speicherdauer auf maximal 6 Monate begrenzen

Art. 28

Gemäss Art. 41 NDG nimmt das ZEO die Signale von den Anbietern entgegen. Anbieter haben demnach die Signale selbst abzuleiten, um sie anschliessend an das ZEO weiter zu reichen. Auch Art. 42 Abs. 2 NDG regelt, dass die Anbieter die Signale an das ZEO liefern. Es besteht daher kein Raum, um das ZEO in den Räumlichkeiten der Anbieter Hardware installieren zu lassen.

Art. 28 Abs. 2 NDV ist wohl in Anlehnung an Art. 26 Abs. 2 lit. b BÜPF (Duldung von Überwachungen) vorgeschlagen worden. Im NDG gibt es keine analoge Bestimmung.

? Art. 28 Abs. 2 streichen.

3. Kapitel: Datenschutz und Archivierung

Art. 33

Sofern der NDB Daten mit genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen erhoben hat, kann davon ausgegangen werden, dass kein Anfangsverdacht vorlag, sondern das ein Anfangsverdacht erst mit verbotener «fishing expedition» geschaffen wurde.

In diesem Fall sind gleichzeitig mit der Strafverfolgungsbehörde alle Angeschuldigten zu informieren, damit diese ihre Verteidigungsrechte (Antrag auf Unverwertbarkeit der Beweise) wahrnehmen können.

? Art. 33 Abs. 2 mit Informationspflicht zugunsten Angeschuldigter bei genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen zufügen

8. Kapitel: Bewaffnung

Art. 54

Munition mit kontrollierter Expansionswirkung ist grundsätzlich abzulehnen, zumal eine Einschränkung wie in Art. 12 Art. 2 ZAV (Es darf nur Munition eingesetzt werden, die sich beim Aufprall deformiert, aber nicht zerlegt) fehlt.

? Art. 54 Abs. 2 lit. b streichen

9. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 57a

Der Sinn dieser «Übergangsbestimmung zur Archivierung» ist nicht ersichtlich, und sie ist weder im NDG vorgesehen, noch wurde sie vom Parlament verlangt, und sie wurde vom Bundesrat auch nicht begründet. Der Verein grundrechte.ch ist erstaunt darüber, dass alles Material, welches nach dem 1. September 1967 vom NDB oder einer seiner Vorgängerorganisationen erfasst wurde, insbesondere auch alle Dokumente zur «Untergruppe Nachrichtendienst und Abwehr (UNA)» ab 1968 oder deren Nachfolgeorganisation «Projekt 26 (P-26)» ab 1981, offenbar so brisant ist, dass es nicht ab dem Jahr 2018 nach Ablauf der Sperrfrist von 50 Jahren veröffentlicht werden darf.

? Art. 57a streichen

Gerne hoffen wir, dass unsere Vorschläge in die definitive Verordnung einfliessen werden.

Mit freundlichen Grüssen

RA Viktor Györffy

Präsident von grundrechte.ch