

Eidgenössisches Departement für  
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und  
Sport (VBS)  
Nachrichtendienst des Bundes  
3003 Bern

z.H. Frau Andrea Schär  
**per Email versandt:**  
[andrea.schaer@ndb.admin.ch](mailto:andrea.schaer@ndb.admin.ch)

RR/js

312

Bern, den 12. April 2017

**Schweizerischer Anwaltsverband Stellungnahme zur Vernehmlassung über die Ausführungsbestimmungen zum Nachrichtendienstgesetz: Verordnung über den Nachrichtendienst (NDV) und Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin

Sehr geehrte Frau Schär

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, zu den Ausführungsbestimmungen zum neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG) Stellung zu nehmen. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) setzt sich insbesondere für den Schutz des straf- sowie standesrechtlichen Berufsgeheimnisses sowie für rechtsstaatlich einwandfreie Verfahren *auch* beim Nachrichtendienst des Bundes (NDB) ein. Insbesondere beobachten wir mit Sorge, dass die Aushöhlung des Anwaltsgeheimnisses durch das NDG in den Ausführungsbestimmungen seine Fortsetzung findet.

Wir nehmen deshalb wie folgt Stellung zu den Ausführungsbestimmungen zum NDG:

## **Verordnung über den Nachrichtendienst (NDV)**

### **Art. 7 Abs. 3 u. 4 NDV**

Die Formulierungen «regelmässig» (Abs. 3) und «im Einzelfall» (Abs. 4) sind unbestimmt. Es ist für alle nachrichtendienstlichen Kontakte des NDB zu ausländischen Dienststellen eine vorgängige Genehmigung durch den Bundesrat vorzusehen.

Art 7 Abs. 3 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Nachrichtendienstliche Kontakte des NDB zu ausländischen Dienststellen erfordern die vorgängige Genehmigung durch den Bundesrat.»*

Auf Art. 7 Abs. 4 NDV ist in der Folge zu streichen.

### **Art. 10 NDV**

Die Bestimmung ist als systemwidrige Generalkompetenz ausgestaltet und stimmt nicht mit Art. 12 NDG überein. Die Notwendigkeit einer Ausnahme für «internationale Vereinbarungen von beschränkter Tragweite» beziehungsweise für «internationale Vereinbarungen über untergeordnete technische Belange» ist nicht ersichtlich, sondern die Regelung gemäss Art. 48a RVOG genügt.

Art. 10 NDV ist in der Folge zu streichen.

### **Art. 13 Abs. 1 lit. c NDV**

Massgebend ist, dass die betreffende Amtsstelle über die «notwendigen [...] Kenntnisse der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen» verfügt. Es ist keine Notwendigkeit für eine Instruktion durch den NDB ersichtlich, zumal Amtsstellen immer über Kenntnisse der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen für ihre amtlichen Tätigkeiten verfügen müssen – unabhängig von einer allfälligen Instruktion durch den NDB.

Art. 13 Abs. 1 lit. c ist in der Folge zu streichen.

### **Art. 14 ff. NDV**

Die verschiedenen Arten der Zusammenarbeit gemäss Art. 14 ff. NDV müssen bezüglich Bestätigungen zu den massgeblichen Bestimmungen und Protokollierung einheitlich geregelt werden, da weder eine sachliche Begründung noch eine Notwendigkeit für unterschiedliche Regelungen ersichtlich sind.

Art. 14 NDV ist deshalb mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

*«Die Zusammenarbeit oder Beschaffung ist zu protokollieren.»*

Art. 16 Abs. 1 u. 2 NDV sind deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Beschafft der NDB Informationen im Ausland in Zusammenarbeit mit einer ausländischen Amtsstelle oder einer privaten Person oder gibt er einer ausländischen Amtsstelle oder einer privaten Person dazu den Auftrag, so muss der NDB, um Gewähr für eine gesetzeskonforme Beschaffung zu bieten, der ausländischen Amtsstelle oder privaten Person die massgebenden Bestimmungen mitteilen und soweit notwendig erläutern.*

*Die ausländische Amtsstelle oder private Person muss dem NDB gegenüber bestätigen, sich an die Bestimmungen zu halten.»*

Art. 16 ist deshalb mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

*«Die Zusammenarbeit oder Beauftragung ist zu protokollieren.»*

#### **Art. 18 Abs. 4 NDV**

Es fehlt an einer Definition für «technische Quellen». Die Bestimmung widerspricht ausserdem Art. 35 Abs. 3 NDG.

Art. 18 Abs. 4 NDV ist in der Folge zu streichen.

#### **Art. 19 Abs. 2 NDV**

Die Regelung ist ungenügend bestimmt. Die Regelung muss sich auf Art. 19 und 20 NDG und nicht nur auf Art. 19 NDG beziehen, da sowohl Art. 19 als auch Art. 20 NDG die Auskunfts- und Meldepflichten betreffen. Die Regelung muss ausserdem abschliessend konkretisieren, was in der «nicht öffentlichen Liste» gemäss Art. 20 Abs. 4 NDG enthalten sein soll sowie vorsehen, dass Meldungen gemäss Art. 19 Abs. 4 u. Art. 20 Abs. 3 NDG sowohl begründet als auch protokolliert werden müssen.

Art. 19 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Der NDB oder die kantonale Vollzugsbehörde legt zur Begründung eines Auskunftsgesuchs nach Artikel 19 und 20 NDG den zuständigen Behörden und Organisationen summarisch dar, worin die zu erkennende oder abzuwehrende konkrete Bedrohung oder das zu wahrende wesentliche Landesinteresse besteht.*

*Die Organisationen, denen der Bund oder die Kantone die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen haben, und die nach Artikel 19 und 20 NDG verpflichtet sind, dem NDB Auskünfte zu erteilen, sind in Anhang 1 aufgeführt. Die Liste nach Art. 20 Abs. 4 NDG kann folgende Vorgänge*

*und Feststellungen enthalten: [...]»*

Art. 19 NDV ist deshalb weiter mit einem neuen Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

*«Die Organisationen nach Abs. 2 begründen und protokollieren ihre Meldungen.»*

### **Art. 21 NDV**

Die Regelung ist in Bezug auf das Prinzip der Justizöffentlichkeit gemäss Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II ungenügend bestimmt. Die Justizöffentlichkeit erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren – einerseits zum Schutz der direkt an Verfahren beteiligten Personen, andererseits zum Nachvollzug von Rechtspflege und Verfahren durch nicht verfahrensbeteiligte Personen. Auch beim NDB soll keine Kabinettsjustiz stattfinden, sondern Vertrauen in die Verfahren durch Transparenz geschaffen werden – insbesondere im Rahmen, denn das Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.320.4) bereits vorgibt, auch bezüglich Anonymisierung und Interessenabwägung.

Art. 21 Abs. 4 NDV sind deshalb wie folgt zu formulieren:

*«[...] Verfahrensleitende Verfügungen sowie Genehmigungsentscheide werden dem NDB elektronisch eröffnet und durch das Bundesverwaltungsgericht veröffentlicht.»*

Art. 21 Abs. 5 NDV ist deshalb weiter wie folgt zu formulieren:

*«Das VBS dokumentiert die Entscheidungsfindung durch die Vorsteherin oder den Vorsteher des VBS betreffend die Freigabe zur Durchführung in schriftlicher oder elektronischer Form und veröffentlicht seine Entscheide.»*

### **Art. 22 NDV**

Die Bestimmung muss alle Beschaffungsmassnahmen betreffen, denn der Schutz von Berufsgeheimnissen wie insbesondere dem Anwaltsgeheimnis ist nicht nur bei Beschaffungsmassnahmen gemäss Art. 27 NDG, sondern bei allen Beschaffungsmassnahmen gemäss dem 4. Abschnitt des NDG notwendig. Die Bestimmung muss insbesondere auch Rechtsanwälte erfassen, die als Dritte in ein Verfahren involviert sind – beispielsweise, weil sie mit einer überwachten Person sprechen. Es ist deshalb an die Information anzuknüpfen, die durch ein Berufsgeheimnis geschützt ist, unabhängig davon, woher die Information stammt und wer überwacht wird.

Art. 22 NDV ist in der Folge zu streichen und durch einen neuen Art. 18<sup>bis</sup> NDV im Rahmen der Grundsätze der Informationsbeschaffung gemäss Art. 18 ff. NDV zu ersetzen:

*«Werden bei einer Überwachung gestützt auf den vierten Abschnitt des NDG Informationen erfasst, die von einem Berufsgeheimnis gemäss den Artikeln 171–173 der Strafprozessordnung erfasst sind und die nicht in einem direkten Zusammenhang stehen mit dem Grunde, aus welchem die Überwachung angeordnet wurde, beantragt der NDB die Selektion der Informationen im Genehmigungsverfahren nach Artikel 29 NDG; sie erfolgt nach Artikel 58 Absätze 2 und 3 NDG.»*

#### **Art. 25 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1, Art 28. Abs. 1. u. Art. 29 NDV**

Die Begriffe «Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen» und «Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen» ist nicht bestimmt und müssen entsprechend bestimmt werden. Die Begriffsbestimmung darf insbesondere keine Datenzentren und Hosting-Provider betreffen.

#### **Art. 26 u. 28 NDV**

Aufträge zur Kabelaufklärung benötigen unter anderem eine Freigabe (Art. 40 Abs. 2 NDG). Der Auftrag wird vom NDB dem durchführenden Dienst, das heisst dem Zentrum für elektronische Operationen (ZEO), erteilt. In der Folge darf eine Signallieferung durch Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen sowie Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen erst nach erfolgter Freigabe erfolgen. Die Freigabe stellt eine wichtige rechtsstaatliche Hürde dar und diente auch im Abstimmungskampf zum NDG als wichtiger Rechtfertigungsgrund für die Kabelaufklärung. Das ZEO darf deshalb den Zugriff auf Signale erst nach erfolgter Freigabe erhalten.

Im Entwurf für Art. 26 u. 28 NDV hingegen werden die Lieferung von Signalen und technischen Angaben vermischt, denn das ZEO soll generell «eigene Messungen» durchführen können, das heisst auf Signale zugreifen können, obwohl die Signale nicht nur technische Angaben, sondern Randdaten und Inhalte der jeweiligen Kommunikation umfassen. Randdaten und Inhalte der Kommunikation können ausserdem bereits in «technischen Angaben» enthalten sein, insbesondere zu Absendern und Empfängern von Kommunikation, weshalb die technischen Angaben ausschliesslich von den Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und den Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen zu liefern sind und nicht vom ZEO selbst beschafft werden dürfen. Der erläuternde Bericht zum NDV ist zumindest in dieser Hinsicht nicht zutreffend.

Damit stellt der Entwurf für Art. 26 u. 28 NDV den Versuch dar, das Bewilligungs- und Freigabeverfahren für die Kabelaufklärung unter den unverfänglichen Begriffen von «eigenen Messungen» durch das ZEO sowie «technischen Angaben» zu umgehen. Der Entwurf

widerspricht demnach dem Bewilligungs- und Freigabeverfahren gemäss NDG, das heisst es fehlt an der notwendigen Rechtsgrundlage.

Art. 26 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Das ZEO nimmt die für die Durchführung der Kabelaufklärung erforderlichen technischen Angaben von den Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen und den Anbieterinnen von Telekommunikationsdienstleistungen entgegen.»*

Art. 28 Abs. 2 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Sie gewähren dem ZEO Zutritt zu den für die Kabelaufklärung benötigten Räumen, um die Installation von technischen Komponenten, die für die Umsetzung von Kabelaufklärungsaufträgen notwendig sind, zu ermöglichen.»*

### **Art. 27 NDV**

Die Fristen gemäss Art. 27 Abs. 2 u. 3 NDV sind unverhältnismässig und widersprechen insbesondere zahlreichen höchstrichterlichen europäischen Entscheidungen zur strafprozessualen Vorratsdatenspeicherung als unzulässige, anlasslose, unterschiedslose und verdachtsunabhängige Massenüberwachung mit Verweis insbesondere auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), einschliesslich Art. 8 EMRK. Die Fristen widersprechen ausserdem Art. 42 Abs. 4 NDG.

Art. 27 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Das ZEO vernichtet die im Rahmen der Kabelaufklärung gewonnenen Resultate unmittelbar nach Weiterleitung an den NDB.»*

Art. 27 Abs. 2 u. 3 NDV sind in der Folge zu streichen.

### **Art. 31 ff. NDV u. Anhang 3 NDV**

Die Regelung verweist unter anderem auf Bedingungen und Zwecke gemäss Anhang 3 NDV. Anhang 3 NDV erwähnt aber keine Bedingungen und nur teilweise Zwecke, sondern verweist dafür auf Art. 60 NDG, das heisst das NDG wird nicht präzisiert. Die Regelung ist demnach einerseits ungenügend bestimmt und stellt andererseits einen Zirkelschluss dar.

Die Aufzählung in Anhang 3 NDV ist deshalb mit Zweckangaben zu vervollständigen, insbesondere die Ziff. 2 u. 4.

Die Regelung ist auch in Bezug auf den Datenschutz ungenügend bestimmt. Art. 31 Abs. 1 ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Personendaten dürfen den in Anhang 3 genannten Behörden und Amtsstellen zu den dort aufgeführten Zwecken, unter den dort fest gelegten Bedingungen und im Einklang mit dem Bundesgesetz über den Datenschutz bekannt gegeben werden.»*

Die Regelungen gemäss Art. 32–35 NDV sind ebenfalls entsprechend zu formulieren.

### **Art. 33 NDV**

Der Begriff «gerichtsverwertbarer Amtsbericht» ist nicht bestimmt und müssen entsprechend bestimmt werden. Die Regelung muss im Übrigen dahingehend ergänzt werden, dass die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) Vorrang hat, insbesondere Art. 269 ff. StPO.

### **Art. 35 NDV**

Für die Bestimmung ist angesichts von Art. 67 NDG keine Notwendigkeit ersichtlich. Die Auslegung von Art. 67 NDG im Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip kann dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) überlassen werden.

Art. 35 NDV ist in der Folge zu streichen.

### **Art. 45 f. NDV**

Die Kontrollen gemäss Art. 45 f. NDV sind zu dokumentieren und zu protokollieren.

Art. 45 Abs. 2 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Er kontrolliert mit geeigneten Mitteln das rechtskonforme Verhalten seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und trifft Massnahmen zur Verminderung von Risiken. Er dokumentiert und protokolliert die Kontrollen.»*

Art. 46 Abs. 1 NDV ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Der NDB sorgt für eine angemessene Kontrolle des Vollzugs seiner Aufträge durch die kantonalen Vollzugsbehörden. Der NDB dokumentiert und protokolliert die Kontrolle.»*

### **Art. 50 NDV**

Für die Bestimmung ist angesichts von Art. 305 ff. OR (Gebrauchslleihe) keine Notwendigkeit ersichtlich.

Art. 50 NDV ist in der Folge zu streichen.

**Art. 25 Abs. 2 VÜPF (heute):**

Die Regelung ist ungenügend bestimmt und muss deshalb präzisiert werden. Es ist insbesondere zu präzisieren, dass der NDB keine betreffenden Daten aufzeichnen darf. Es muss sichergestellt werden, dass der Dienst ÜPF in einem von dieser Regelung erfassten Fall keine Daten an den NDB weitergibt, bevor eine Aussonderung der durch ein Berufsgeheimnis geschützten Informationen unter Leitung eines Gerichts gemäss Art. 271 StPO stattgefunden hat.

**Weiter nehmen wir wie folgt Stellung zur NDV:**

**Öffentliche Informationsquellen (Art. 13 NDG):** Die Begriffe «öffentlich zugänglich», «öffentlich zugänglich gemacht» und «in der Öffentlichkeit vorgetragen» gemäss Art. 13 NDG werden in der NDV nicht bestimmt und müssen entsprechend bestimmt werden. Präzisierte Bestimmungen sind nicht nur rechtsstaatlich zwingend, sondern auch im Hinblick auf soziale Netzwerke und andere Online-Plattformen notwendig.

**Verfahren bei Dringlichkeit (Art. 31 NDG):** Die NDV äussert sich ungenügend zum Verfahren bei Dringlichkeit. Die NDV ist insbesondere in Bezug auf die Bedeutung von «umgehend» (Art. 31 Abs. 1 NDG) zu ergänzen, auch mit einer zumindest beispielhaften Aufzählung von Fällen der Dringlichkeit.

**Mitteilungspflicht (Art. 33 NDG):** Der Begriff «nicht erreichbar» (Art. 33 Abs. 2 lit. d NDG) wird in der NDV nicht bestimmt und muss entsprechend bestimmt werden. Es ist insbesondere zu präzisieren, wie und wie oft versucht werden muss, eine Person zu erreichen, bis dieses als «nicht erreichbar» gilt.

**Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB)****Art. 69 VIS-NDB**

Daten gemäss Art. 69 Abs. 2 VIS-NDB sind unverzüglich zu löschen um den Schutz von Berufsgeheimnissen wie insbesondere dem Anwaltsgeheimnis zu gewährleisten und zwar unabhängig von der entsprechenden Erkennbarkeit.

Art. 69 VIS-NDB ist deshalb wie folgt zu formulieren:

*«Daten von unbeteiligten Personen, die keinen Bezug zu Bedrohungen nach Artikel 19 Absatz 2 Buchstaben a–d NDG aufweisen und Daten von Personen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht*



*nach den Artikeln 171-173 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) zusteht, sind unverzüglich zu vernichten.»*

Art. 69 VIS-NDB ist deshalb weiter wie folgt zu formulieren:

«Die Qualitätssicherungsstelle des NDB prüft die Vernichtung von Daten gemäss Abs. 2.»

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

mit freundlichen Grüssen

für den SAV

SAV Präsident

Dr. Sergio Giacomini

SAV Generalsekretär

René Rall