

Nachrichtendienstliche Überwachung in der Schweiz: Praxis und rechtliches Vorgehen

Viktor Györffy



grundrechte.ch
droitsfondamentaux.ch
dirittifondamentali.ch

Praxis nachrichtendienstlicher Überwachung: 2 Beispiele



https://grundrechte.ch/30Jahre/20_Jahre_Schnueffelstaat_Chronologie.pdf



Onyx Leuk: Foto von Martin Steiger | Wikimedia | CC BY-SA 4.0

- Datensammlung durch den NDB
- Funk- und Kabelaufklärung

Datensammlung durch den NDB: Gesetzliche Schranken bei der nachrichtendienstlichen Beobachtung politischer Tätigkeit

- Tätigkeit des Nachrichtendienstes innerhalb des gesetzlichen Aufgabenbereichs (Art. 6 NDG)
- Verbot der Beschaffung und Bearbeitung von Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz (Art. 5 Abs. 5 NDG)

Art. 6 NDG Aufgaben des NDB

- 1 Die Informationsbeschaffung und -bearbeitung des NDB dient:
 - a. dem frühzeitigen Erkennen und Verhindern von Bedrohungen der inneren oder äusseren Sicherheit, die ausgehen von:
 1. Terrorismus,
 2. verbotenem Nachrichtendienst,
 3. der Weiterverbreitung nuklearer, biologischer oder chemischer Waffen, einschliesslich ihrer Trägersysteme, sowie aller zur Herstellung dieser Waffen notwendigen zivil und militärisch verwendbaren Güter und Technologien (NBC-Proliferation) oder dem illegalen Handel mit radioaktiven Substanzen, Kriegsmaterial und anderen Rüstungsgütern,
 4. Angriffen auf Informations-, Kommunikations-, Energie-, Transport- und weitere Infrastrukturen, die für das Funktionieren von Gesellschaft, Wirtschaft und Staat unerlässlich sind (kritische Infrastrukturen),
 5. gewalttätigem Extremismus;
 - b. zur Feststellung, Beobachtung und Beurteilung von sicherheitspolitisch bedeutsamen Vorgängen im Ausland;
 - c. zur Wahrung der Handlungsfähigkeit der Schweiz;
 - d. zur Wahrung weiterer wichtiger Landesinteressen nach Artikel 3, wenn dafür ein konkreter Auftrag des Bundesrates vorliegt.

...

Art. 5 NDG Grundsätze der Informationsbeschaffung

...

5 Er beschafft und bearbeitet keine Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz.

...

Einsichtsgesuche (ab 2018): Einblick in die Praxis der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung

- Freiplatzaktion Zürich
- grundrechte.ch
- Grüne Kanton Bern
- Grüne Schweiz
- Haus der Solidarität Nord-Süd, Winterthur
- Infoladen RABIA/Frauen-Café
- Internetcafé Planet 13
- Jesuiten-Flüchtlingsdienst Schweiz
- Junge Grüne Schweiz
- Kurdisch Türkischer Kulturverein Bern
- Kommunistische Jugend Schweiz
- L'AMIE DU PEUPLE - LAUSANNE
- Les Verts genevois
- Liste gegen Armut und Ausgrenzung
- Luzerner Asylnetz
- Mouvement jurassien de soutien aux sans-papiers
- Open Eyes Balkanroute
- Partei der Arbeit Schweiz
- AL Bern
- Anlaufstelle für Sans-Papiers Basel
- augenauf Zürich
- Autonome Schule Zürich
- Berner Beratungsstelle für Sans-Papiers
- Bewegung für den Sozialismus
- CaBi St. Gallen Antirassimus Treff
- CCSI-Genève
- C.E.D.R.I.
- Freundeskreis Cornelius Koch
- Collectif R
- Collectif vaudois de soutien aux sans-papiers - CVSSP
- Coordination asile.ge
- Demokratische Juristinnen und Juristen Bern
- Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich
- Droit de rester Neuchâtel
- Collectif Droit de rester Vaud
- Europäisches BürgerInnenforum

Parlamentarische Aufsicht

Jahresbericht GPDel 2019

- Reaktion auf Aufsichtseingabe von grundrechte.ch vom 21.5.2019
- Bis Sommer 2019 hat sich in NDB-Datenbanken 7.7 Mio Dokumente angesammelt: vorwiegend Presseberichte und Presseschauen (vgl. Mediendatenbank archiviert pro Jahr ca. 2 Mio Artikel aus 300 Publikationen)
- Mehrheit hätte weder beschafft noch verarbeitet werden dürfen
- NDB ignorierte Anweisung, zu Unrecht erfasste Personendaten von kurdischen Politikern aus Basel zu löschen
- NDB ignorierte, dass personenbezogene Informationen über politische Aktivitäten nicht durch Freitextsuche zugänglich gemacht werden dürfen
- Kommt Auskunftspflicht ungenügend nach
- Empfehlungen

Fazit

- Der NDB sammelt in grossem Umfang Daten ausserhalb seines Aufgabenbereichs.
- Der NDB hält sich nicht an das Verbot, Daten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit personenbezogen zu erschliessen.

Rechtfertigung des NDB

- Erfassung öffentlich zugänglicher Quellen, z.B. Presseschauen von Zeitungsartikeln
- Keine gezielte Erfassung von Namen von Politikerinnen und Politikern
- Wenn solche Namen bei der Erfassung öffentlich zugänglicher Quellen mit gespeichert werden, sei dies keine personenbezogene Erschliessung von Daten (durch Urteil und mehrere juristische Gutachten widerlegt)

Weshalb sammelt der NDB alle diese Daten?

Wahlloses Absaugen von Daten?

oder gezielte Beobachtung politischer Betätigung?

Einerseits: Ansatz einer möglichst breiten, undifferenzierten Erfassung

insb.

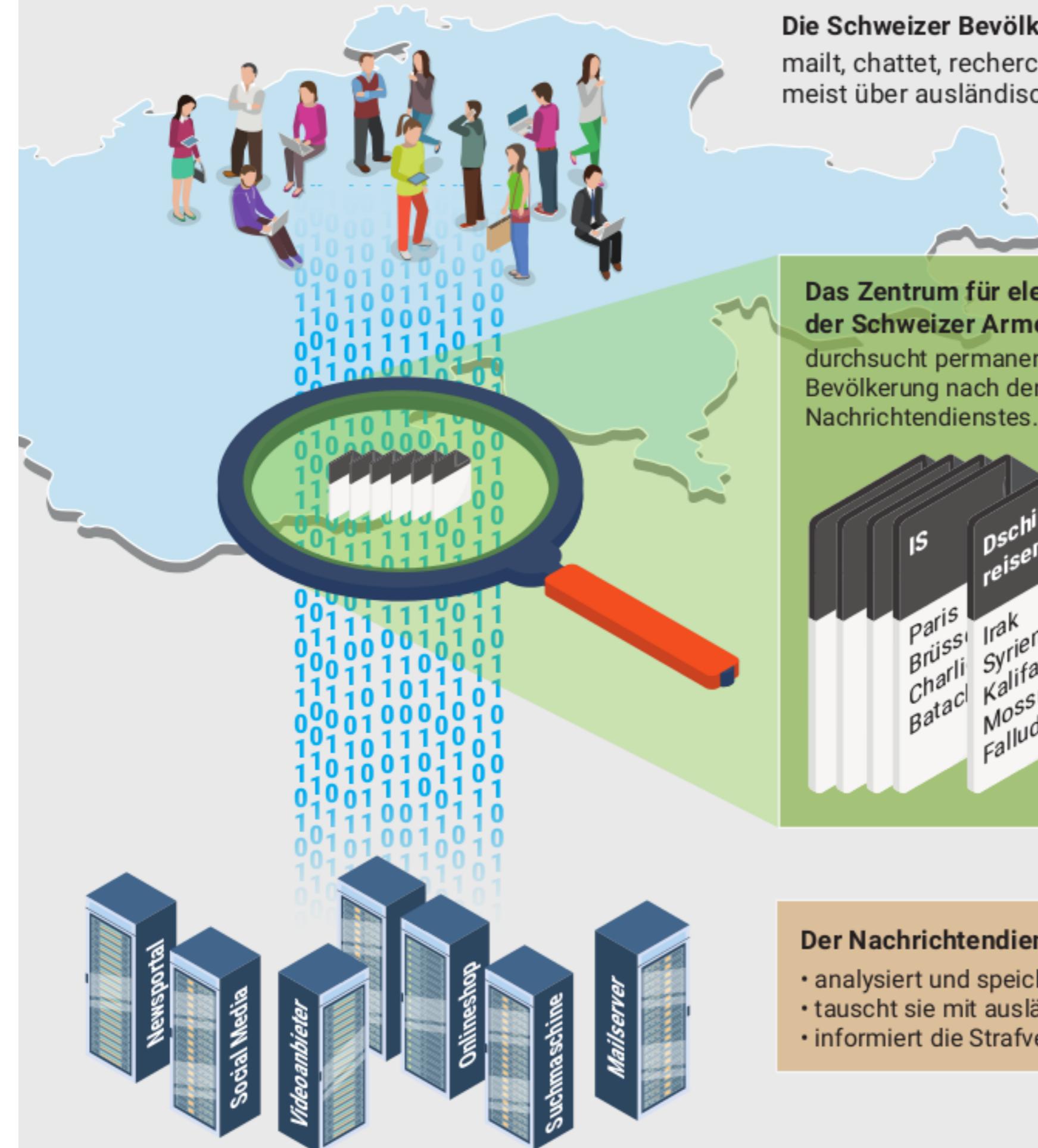
- Erfassung von Informationen aus öffentlichen Quellen weit über den Aufgabenbereich des NDB hinaus
- Erfassung von Meinungsäusserungen im Gesetzgebungsprozess
- Tendenz, Meldungen anderer Behörden und kantonaler Staatsschutzstellen zu wenig auszufiltern

Andererseits: Beobachtung politischer Betätigung, welche nicht als mutmasslich gewaltextremistisch, terroristisch etc. qualifiziert werden kann

- suspekt, weil progressiv?
- suspekt, weil es andere Personen/Organisationen gibt, welche für vergleichbare politische Ziele auch radikale Mittel in Anspruch nehmen?
- suspekt, weil es Verbindungen geben könnte zu mutmasslich gewaltextremistisch, terroristisch etc. tätigen Personen und Organisationen?
→ möglichst breite Abbildung von Verbindungen zwischen politisch tätigen Personen und Organisationen?
- Welches Engagement könnte tangiert sein?
 - Engagement für Umwelt/Klima
 - globalisierungskritisches Engagement
 - antifaschistisches/antirassistisches Engagement
 - Engagement mit Verbindungen zu ausländischen Organisationen
 - ... ?

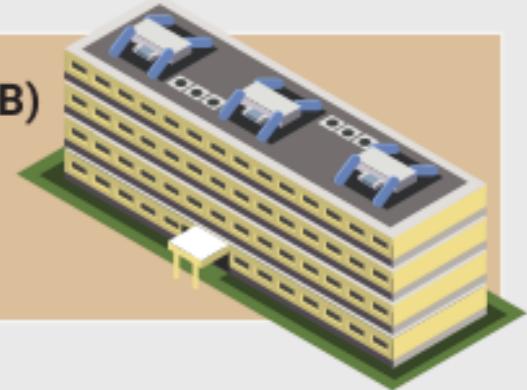
Funk- und Kabelaufklärung

- „NDB als Mini-NSA“
- Art. 38 Abs. 1 und 2 NDG, Art. 25 NDV und Art. 39 NDG
- Anlasslose und verdachtsunabhängige Massenüberwachung durch NDB, indem „grenzüberschreitender Datenverkehr“ erfasst und überwacht wird
- Da die meiste Internetkommunikation über ausländische Server führt, sind wir alle davon betroffen
- Die Provider (Betreiberinnen von leitungsgebundenen Netzen) sind verpflichtet die Datensignale an das ZEO zu liefern (Zentrum für elektronische Operationen)
- ZEO durchsucht die Datenströme nach Stichworten und leitet diese Hits weiter an NDB
- Schutz vor der Massenüberwachung gibt nur eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung



Der Nachrichtendienst des Bundes (NDB)

- analysiert und speichert die Daten,
- tauscht sie mit ausländischen Diensten,
- informiert die Strafverfolgungsbehörden.



Rechtliches Vorgehen: Beschwerde der Digitalen Gesellschaft gegen die Funk- und Kabelaufklärung

- Gesuch an NDB am 31. August 2017
- Nichteintretentscheid des NDB am 28. September 2017
- Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht am 30. November 2017
- Bestätigung des Nichteintretentscheids durch das Bundesverwaltungsgericht am 4. Juni 2019
- Beschwerde ans Bundesgericht am 8. Juli 2019
- Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2020 (1C_377/2019):
 - Gutheissung der Beschwerde
 - Aufhebung des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts und Rückweisung der Sache zu materieller Beurteilung an das Bundesverwaltungsgericht

Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2020

(1C_377/2019) - I

9.2.4. Das indirekte Auskunftsrecht nach Art. 64 f. NDG gewährleistet per se keine wirksame Beschwerdemöglichkeit nach Art. 13 EMRK, sondern stellt einen objektiven Kontrollmechanismus dar, welcher den Aufschub des Beschwerderechts teilweise kompensieren kann (BGE 138 I 6 E. 6.3 S. 33 und E. 7 S. 34 ff.). Es erscheint jedoch nicht gewährleistet, dass sich die Kontrolle des EDÖB und des Bundesverwaltungsgerichts auf die Datenbearbeitung im Rahmen der Funk- und Kabelaufklärung erstreckt; hierfür kann auf das zum datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht Gesagte verwiesen werden.

9.3. Unter diesen Umständen ist es den Beschwerdeführenden nicht möglich, konkrete, sie betreffende Massnahmen der Funk- und Kabelaufklärung anzufechten. Sie sind deshalb darauf angewiesen, **das "System" der Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz überprüfen zu lassen.**

Dabei handelt es sich - entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts - nicht um eine abstrakte Normenkontrolle. Gegenstand der Prüfung ist nicht das Gesetz als solches, sondern die vermutete Erfassung von Daten der Beschwerdeführenden in der Funk- und Kabelaufklärung. **Gefragt wird deshalb nicht, ob die Bestimmungen des NDG zur Funk- und Kabelaufklärung verfassungs- und konventionskonform gehandhabt werden könnten, sondern ob die (vermutete) Bearbeitung von Daten der Beschwerdeführenden im aktuellen System der Funk- und Kabelaufklärung deren Grundrechte verletzt.** Dabei sind nicht nur die gesetzlichen Grundlagen, sondern auch allfällige interne Richtlinien und Weisungen, die effektive Vollzugspraxis von NDB und ZEO sowie die tatsächliche Kontrollpraxis der Aufsichtsbehörden zu berücksichtigen (vgl. oben E. 7.2.3).

Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2020 (1C_377/2019) - II

9.4. Zwar sind gewisse Einschränkungen des Rechtsschutzes bei geheimen Überwachungsmassnahmen zulässig; dies setzt jedoch voraus, dass das Gesamtsystem den Anforderungen von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV genügt (vgl. oben E. 7.1). Dies muss auf entsprechende Rüge hin mindestens von einer unabhängigen Behörde überprüft werden können, bevor die betroffenen Personen mit Individualbeschwerde an den EGMR gelangen (oben E. 7.2).

Im zitierten **Urteil Big Brother Watch** (§ 255 f.) betonte der **EGMR** die zentrale Bedeutung des innerstaatlichen Rechtsschutzes bei der Überprüfung von geheimen Massenüberwachungssystemen. Ohne die sorgfältige Prüfung von Funktionsweise und Umfang solcher Systeme durch die innerstaatlichen Gerichte, unter Berücksichtigung auch von vertraulichen Unterlagen zur Vollzugspraxis, sei es dem Gerichtshof unmöglich, die EMRK-Konformität solcher Regime zu kontrollieren. Es sei Aufgabe der nationalen Gerichte, die schwierige Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen, bevor diese vom EGMR überprüft würden. Dies setzt vorliegend voraus, dass auf die Gesuche der Beschwerdeführenden nach Art. 25 Abs. 1 DSG eingetreten wird.

Dies entspricht dem Vorgehen im Fall BGE 144 I 126. Damals machten die Beschwerdeführer geltend, die Speicherung und Aufbewahrung ihrer Telekommunikationsranddaten widerspreche den Garantien der EMRK und der Bundesverfassung. Der Dienst Überwachung Post und Fernmeldeverkehr (ÜPF) trat auf die Feststellungs- und Unterlassungsbegehren der Beschwerdeführer ein, obwohl die streitige Verpflichtung in einem formellen Bundesgesetz verankert war (Art. 15 Abs. 3 des bis zum 28. Februar 2018 geltenden Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [aBÜPF]) und die Beschwerdeführenden von der gesetzlich vorgesehenen Randdatenspeicherung nicht mehr, sondern gleich betroffen waren wie alle anderen Fernmeldeteilnehmerinnen und -teilnehmer in der Schweiz. Damit ermöglichte er eine unabhängige Überprüfung des Systems der Randdatenspeicherung, durch das Bundesverwaltungsgericht.

Rechtliches Vorgehen gegen Datensammlung des NDB:

- Einsichtsgesuche
- «Indirektes Auskunftsrecht»
- Rechtsmittel

Einsichtsgesuche

Gesetzliche Grundlagen

- Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetz
- Mit Einschränkungen: Aufschub der Einsicht in gewisse Datenbanken gemäss Art. 63 NDG

Beispiele

- BastA!
- grundrechte.ch
- Digitale Gesellschaft

Beispiel Fichierung - BastA! - I

- Datenauskunftsgesuch 4. Juni 2018
- Schreiben NDB 3. Oktober 2018
 - Nicht verzeichnet in den Speichersystemen ELD, Quattro P, administrative Daten in GEVER, den Daten in den Speichersystemen zu den genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen, SiLAN sowie in der Ablage besonders sensibler Daten
 - OSINT-Portal: Medienmitteilung vom 07.01.2018
 - Aufschub der Auskunft betr. IASA NDB, IASA-GEX NDB, INDEX NDB, ISCO, Restspeicher und nachrichtendienstliche Daten in GEVER

Beispiel Fichierung - BastA! - II

- Verfügung NDB 20. August 2020:
Verweigerung der Auskunft in 2 Dokumente in IASA-GEX
- Beschwerde dagegen ans Bundesverwaltungsgericht am 22. September 2020
- Verfügung NDB 20. August 2020:
Verweigerung der Auskunft in 18 Dokumente in den administrativen Daten in GEVER
- Beschwerde dagegen ans Bundesverwaltungsgericht am 22. September 2020

Empfehlung zum Vorgehen nach Rechtslage in der Schweiz

Art. 63 Abs. 2 NDG: Auskunftsgesuche betreffend
IASA NDB, IASA-GEX NDB, INDEX NDB, ISCO,
Restdatenspeicher, Elektronische Lagedarstellung
ELD, Operative Datenablage und
nachrichtendienstliche Daten in GEVER NDB nach
NDG



Auskunftsgesuch nach Art. 63 Abs.
2 NDG beim NDB (siehe Formular
grundrechte.ch*)

Einschränkungen:
Verweigerung
Beschränkung
Aufschub

*wenn Verweigerung/Beschränkung
nach NDG:
keine Verfügung
also kein Rechtsmittel möglich*

*wenn Aufschub bei Gesuch nach
NDG:
keine Verfügung
also kein Rechtsmittel
-> Überprüfung durch EDÖB
-> Überprüfung durch
Bundesverwaltungsgericht*

Art. 63 Abs. 1 NDG: Auskunftsgesuche betreffend
Informationssysteme ELD, OSINT-Portal und Quattro
P sowie administrative Daten in GEVER NDB und
Daten in Speichersystemen nach Art. 36 Abs. 5 und
58 nach DSG

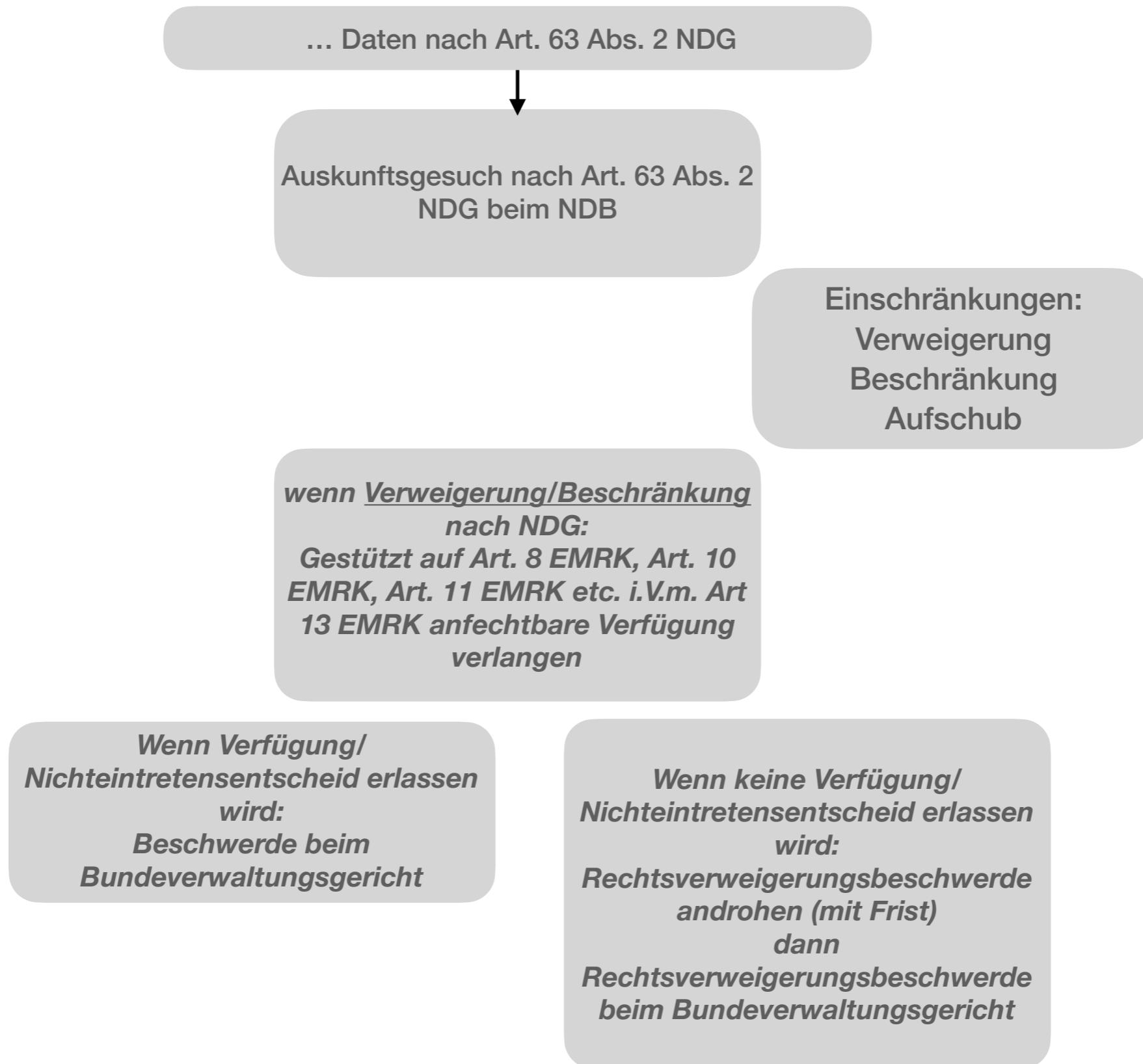


Auskunftsgesuch nach Art. 8 DSG
beim NDB

*wenn Verweigerung/
Beschränkung/Aufschub nach
DSG:
anfechtbare Verfügung und
Beschwerde ans BVGer Art. 33
DSG i.V.m. 44 ff. VwVG*

Empfehlung zu parallelem Vorgehen gestützt auf die EMRK

Nach Bundesgericht stellt indirektes Auskunftsrecht nach Art. 64 f. NDG keine wirksame Beschwerdemöglichkeit nach Art. 13 EMRK dar, lediglich objektiver Kontrollmechanismus





Spy Booth Mural by Banksy, Bild: Kathryn Yengel

Weitergehende Informationen:

grundrechte.ch
(Musterbriefe; Themen / Staatsschutz)

digitale-gesellschaft.ch
(Themen / Überwachung)

psg-law.ch
(Publikationen, Referate)