

Nachrichtendienst des Bundes
Papiermühlestrasse 20
3003 Bern
Daniel.loehrer@ndb.admin.ch

Bern, 28. Juni 2013 sgv-Sc

**Vernehmlassungsantwort
Nachrichtendienstgesetz NDG**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgV für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit dem nun vorgeschlagenen Nachrichtendienstgesetz (NDG) gibt sich die Schweiz eine einheitliche Gesetzesgrundlage für die operative Führung des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB). Für ein global vernetztes Land, wie die Schweiz es ist, ist ein Nachrichtendienst aus verschiedenen Gründen unerlässlich. Eine nicht abschliessende Auflistung einiger Aspekte macht dies deutlich: Erstens kann das Land leicht in Mitleidenschaft bei internationalen Krisen gezogen werden; zweitens können die Standortvorteile der Schweiz missbraucht werden, um über das Land problematische Transaktionen abzuwickeln; drittens ist die Schweiz und/oder ihre Infrastruktur ein attraktives Ziel für terroristische oder extremistische Aktivitäten; viertens erwachsen Herausforderungen aus dem sogenannten „Cyberwar“; und fünftens kann und wird die Industriespionage für den Innovationsstandort eine Belastung sein.

Aus dieser Ausgangslage leiten sich drei Elemente eines starken Nachrichtendienstes ab: die Abwehr gegen Gefahren im Innen und Aussen; das Monitoring geostrategischer Tendenzen, inklusive den Austauschbeziehungen in den globalen Produktions- und Finanzierungsströmen; und die Aufklärung wichtiger sicherheitspolitischer Zusammenhänge, die auf die Schweiz einwirken können. Vor diesem Hintergrund steht der Schweizerische Gewerbeverband sgV zu einem gut ausgebauten und operativ starken Nachrichtendienst.

Gleichzeitig ist unbedingt auf die Schutzbedürfnisse der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen. Sie hat nämlich nicht nur einen Schutzanspruch bei der Gefährdung ihrer Sicherheit, sondern auch ein unbedingtes Recht auf Privatsphäre. Dieses Recht schliesst Hoheit über persönliche Informationen und Daten sowie vor übermässigen Staatseingriffen ein.

Als Resultat aus der Abwägung beider Güter lehnt der sgV den vorliegenden Gesetzesentwurf ab. Störend sind nicht die nachrichtendienstlichen Aktivitäten, sondern der mangelnde Schutz der Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger. Insbesondere problematisch ist der Umgang mit

Daten beziehungsweise die mangelnde Unterscheidung zwischen Inland und Ausland. Es muss die Frage aufgeworfen werden, wie die Abgrenzungen zwischen den Kategorien „Ausland“, „Inland“, „ausländisch“, „inländisch“ verläuft und welche Bedeutung diese Differenzierung für den Schutzanspruch der Privatsphäre hat. Ebenfalls problematisch sind die Ermittlungen ohne Verdacht, die Zwangsmassnahmen und das Verständnis des NDB als „Bundespolizei“.

I. Allgemeine Bemerkungen zur Vorlage

Verfassungsmässigkeit

Der erläuternde Bericht geht in Seite 15 auf die verfassungsmässige Grundlage für den Gesetzesentwurf ein. Genannt werden Art. 54 BV (auswärtige Angelegenheiten) und Art. 57 BV (Sicherheit). Aus der jeweils isoliert betrachteten Kompetenzen des Bundes in Sachen Ausland und Inland folgt keineswegs, dass ihm die Möglichkeit zusteht, beide miteinander zu verbinden, beide mit dem gleichen Organ wahrzunehmen oder gar nicht mehr zwischen Inland und Ausland zu differenzieren. Das Gegenteil ist der Fall: Aus den jeweils einzeln eingeräumten Kompetenzen wird ersichtlich, dass die Bundesverfassung keine Vermischung der Auslands- und Inlandsaktivitäten des Bundes wünscht. Selbstredend ist es möglich, in Form einer Konzession eine bestimmte Überlappung zuzulassen, doch von ihr eindeutig und definitiv ausgeschlossen sind jene Bereiche, die im Inland durch die Grundrechte geschützt werden.

Daraus ist zu folgern, dass der Gesetzesentwurf die Untersuchungsobjekte, -subjekte, -prozesse und -daten zwischen Inland und Ausland unterscheiden muss und gewährleisten muss, dass sie grundsätzlich nicht verknüpft werden.

Nachrichtendienst als Hilfsdienst für Strafverfolgungsbehörden

An verschiedenen Stellen des Berichts legt der Bundesrat dar, dass der Nachrichtendienst offenbar als Hilfsdienst Ermittlungen tätigen soll, welche den Strafverfolgungsbehörden verwehrt sind, um die Erkenntnisse anschliessend in einem Strafverfahren als Beweis zu verwenden, etwa auf Seite 17 unter „Abgrenzung von der Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden“ oder im Zweiten Kapitel „Aufgaben und Zusammenarbeit des NDB“ auf Seiten 20 und 21, ebenso im 4. Abschnitt „Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen“ auf Seite 38, hier wörtlich: „Jedoch sind nicht alle sicherheitspolitisch relevanten Bedrohungen strafrechtlich relevant, bzw. genügen die Verdachtslagen teilweise noch nicht, um strafrechtliche Ermittlungen auszulösen“. Mit anderen Worten: Ist die Verdachtslage ungenügend, um strafrechtliche Ermittlungen auszulösen, kann der NDB ausserhalb eines Strafverfahrens mit Telefonüberwachung, Verwanzung von Räumen, der geheimen Durchsuchung von Datenverarbeitungsanlagen, mit Standortbestimmungen oder mit Kabelaufklärung solange überwachen und Daten sammeln, bis etwas gefunden würde, was als Anfangsverdacht für ein Strafverfahren genügen könnte und die Angelegenheit anschliessend den Strafverfolgungsbehörden übergeben.

Dies wird auf Seite 64 und mit Art. 55 deutlich noch ausgebaut: Nicht nur soll auf einen Anfangsverdacht verzichtet werden, vielmehr sollen ohne Anfangsverdacht noch einschneidendere Mittel als die, welche die Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung haben, zur verdeckten Ermittlung im Geheimbereich von Personen zulässig sein, um eventuell strafprozessuale Beweise zu beschaffen. Art. 55 ist nichts anderes als eine Legalisierung von «Fishing Expeditions» als Grundlage im Strafverfahren und somit klar verfassungswidrig, vgl. bspw. BGE 6B_849/2010 vom 14. April 2011. Auch widerspricht er der EMRK resp. deren Auslegung durch den EGMR (Urteil Klass).

In Verbindung mit Art. 29, nach welchem der NDB die Mitteilung über die durchgeführte „genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahme“ aufschieben oder von ihr absehen kann, wenn dies notwendig ist, um eine laufende Beschaffungsmassnahme oder ein laufendes rechtliches Verfahren nicht

zu gefährden, kann ein Angeschuldigter bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung aufgrund von Beweisen, welche von den Strafverfolgungsbehörden aufbauend auf Erkenntnissen des NDB nachträglich erhoben wurden, und sogar darüber hinaus, über das verdachtsunabhängige Eindringen in den Privat- und Geheimbereich im Unwissen gelassen bleiben und so seiner Verteidigungsrechte beraubt werden. Die Aufschiebung der Mitteilung bis zum Abschluss des Strafverfahrens heisst, dass Betroffene auch während des Strafverfahrens nicht erfahren, aus welcher Quelle Informationen stammen. Faktisch wird die Verteidigung in solchen Fällen wohl nur die übliche Floskel „Amtlich wurde bekannt ... „ erhalten. Eine Verteidigung ist so nicht möglich.

Daraus lässt sich folgern, dass das Gesetz auf präventive Massnahmen ohne Anfangsverdacht verzichten muss und der NDB dazu zu verpflichten ist, keine strafrechtlichen Untersuchungen einzuleiten, ohne einen Anfangsverdacht zu haben und judikativ dazu beauftragt worden zu sein. Der NDB soll Informationen beschaffen, aus- und verwerten können; polizeiliche Aufgaben hat er keine Wahrzunehmen.

II. Antworten zum Fragekatalog

Allgemeine Fragen

Die im Bericht unter 1.5 vermittelten Aussagen sind klar, vollständig und verständlich; sie decken die Intention des Gesetzesentwurfs ab. Das bedeutet indes nicht, dass sie korrekt sind. Beispielsweise unterlassen sie es, zwischen Terrorismus und gewalttätigem Extremismus zu unterscheiden, den Begriff der „wesentlichen Landesinteressen“ zu präzisieren oder ihn mindestens strategisch einzubetten und die Präventionsmassnahmen gegen einen überschüssenden Behördenaktionismus zu erläutern.

Gegenstand und Zweck

Grundsätzlich sind die Voraussetzungen in Art. 1 Abs. 3 genügend präzise formuliert. „Wirtschaftsstandort Schweiz“ ist jedoch ein viel besserer und präziser Ausdruck als die Aufzählung von Werk-, Wirtschafts- und Finanzplatz. Aus dieser Aufzählung geht nämlich nicht hervor worin die jeweiligen Unterschiede bestehen und ob die Auflistung nur die Schutzbedürfnisse dieser Teile berücksichtigt. Die Wirtschaft und die wirtschaftliche Betätigung werden allgemein mit dem Begriff „Wirtschaftsstandort“ besser umschrieben.

Art. 62 ist hingegen zu offen formuliert. Mindestens Ausschlussfälle müssen explizit geregelt werden. Beispiele solcher Fälle in denen der Bundesrat den NDB nicht einsetzen darf sind steuerrechtliche, vertragsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Belange. Der erläuternde Bericht unterlässt es, glaubhaft zu machen, wofür der NDB eingesetzt werden kann und wofür nicht. Das Gegenteil ist der Fall: Durch diese bewusste Ambiguität werden Grauzonen geschaffen. Es ist zu befürchten, dass die Exekutive diese Grauzonen zu ihren Gunsten auslegt. *Der NDB darf unter keinen Umständen zum polizeilichen und politischen Mittel des Bundesrates werden; dies wird aber von der vorgeschlagenen Vorlage nicht ausgeschlossen.*

Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen

Dem NDB soll neu alles erlaubt werden, was Strafverfolgungsbehörden bei einem begründeten Tatverdacht mit richterlicher Genehmigung auch erlaubt ist. Nur, dass beim NDB die Kompetenzen erweitert werden und nicht unbedingt an eine richterliche Verfügung geknüpft sind. Probleme ergeben sich nicht nur aus diesem allgemeinen Grundsatz, sondern auch im Spezifischen:

- Mit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs ist die rückwirkende Auswertung von Rechnungs- und Verbindungsdaten gemeint. Hier ist anzumerken, dass die „Vorratsdatenspeicherung“ bisher von allen Verfassungsgerichten europäischer Staaten, welche sie beurteilt haben, als verfassungswidrig beurteilt wurde. Auch vor dem EGMR sind diverse Verfahren in dieser Angelegenheit

hängig. Erschwerend kommt hinzu, dass mit der Revision des BÜPF (Telefonüberwachungsgesetz) die Speicherpflicht von Rechnungs- und Verbindungsdaten von 6 auf 12 Monate ausgedehnt werden soll. Zudem erlaubte das Bundesgericht auch den Zugriff auf Daten, welche viel älter sind als die vom Gesetz bestimmte Zeit von 6 Monaten (BGE 1B_481/2012 vom 22. Januar 2013).

Ein Beispiel dazu: Seit 2007 haben Telekom- und Internetprovider in Dänemark die Pflicht, alle Daten ein Jahr lang aufzubewahren. Die gelagerten Mengen sind enorm. Allein im Jahr 2012 wurden 900 Milliarden Daten gespeichert, das waren 145 000 Daten pro Einwohner jenes Landes. Jeder der rund fünf Millionen Bewohner des Landes wurde jeden Tag im Durchschnitt fast 400-mal registriert. Der Geheimdienst PET stellt nun fest, dass die Einholung derartiger Informationen „in sehr geringem Ausmass“ für die Ermittlungen relevant sein könne. Welchen Nutzen diese bringen, bleibt ungeklärt.

- Neu können private Betreiber von Sicherheitsinfrastrukturen, insbesondere von Videoüberwachungssystemen, verpflichtet werden Aufzeichnungen, einschliesslich Aufzeichnungen von Vorgängen auf öffentlichem Grund herauszugeben. Damit wird auch eine unkontrollierbare Anzahl unbeteiligter Dritter miterfasst, die selber kein Rechtsmittel haben, sich dagegen zu wehren.
- Besonders auch der Einsatz von Ortungsgeräten, um den Standort und die Bewegung von Personen festzustellen, und der Einsatz von Überwachungsgeräten, um das nicht öffentlich gesprochene Wort abzuhören oder aufzuzeichnen oder um Vorgänge an nicht öffentlichen oder nicht allgemein zugänglichen Orten zu beobachten oder aufzuzeichnen, dringen viel zu stark in die Intimsphäre von Personen ein, um sie einem im klandestinen und im Vorfeld agierenden Nachrichtendienst zu gewähren.
- Das Eindringen in Computersysteme und Computernetzwerke soll mit der Revision des BÜPF auch den Strafverfolgungsbehörden erlaubt werden, allerdings gemäss Botschaft nur, um den Inhalt der Kommunikation und die Randdaten des Fernmeldeverkehrs in unverschlüsselter Form abzufangen und auszuleiten. Der Entwurf des NDG sieht aber vor, dass der NDB in ein Computersystem eindringen und sämtlich vorhandene Informationen beschaffen und verwenden darf. Theoretisch sind damit auch Manipulationen der Daten durch das NDB möglich. Um Trojaner via Internet auf Computer installieren zu können, muss der NDB mit dem Internet Service Provider der Zielperson zusammenarbeiten. Diese Ermächtigung zu Cyberattacken ist unverständlich und gefährlich.
- Durchsuchungen von Räumen durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des NDB werden - im Gegensatz zu Durchsuchungen durch Strafverfolgungsbehörden - verdeckt durchgeführt. Die davon betroffenen Personen haben keine Möglichkeit, eine Siegelung zu verlangen oder bei der Sichtung beschlagnahmter Schriftstücke anwesend zu sein. Die geheime Durchsuchung von Räumen wird zwangsläufig dazu führen, dass der Nachrichtendienst sich mit nicht legalen Massnahmen Zugang zu den Räumlichkeiten verschaffen muss.

Aus all diesen Gründen, weil Polizeiaufgaben von Nachrichtendienst grundsätzlich zu trennen sind und wegen der geplanten Verquickung von Staatsschutzaktivitäten mit Strafverfahren, lehnt der sgv diese genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen für den NDB kategorisch ab.

Ebenfalls abzulehnen ist das zweistufige Verfahren, denn es ist nicht realistisch, davon auszugehen, dass der Bundesrat eine Schranke darstellt, wenn das NDB eines seiner Mittel ist. Damit ist das sogenannte „zweistufige Verfahren“ mindestens in der ersten Stufe nur formal vorhanden.

Informationsbeschaffung im Ausland

Einzuwenden ist hier, dass das vorgeschlagene Gesetz keine Aussagen zur Datenverknüpfung macht. Es ist wesentlich, dass Daten über das Ausland und jene über das Inland grundsätzlich nicht verknüpft werden.

Datenbearbeitung

Die gleichen Vorbehalte, wie sie weiter oben angebracht wurden, gelten hier.

Der Grundsatz gemäss Art. 39 Abs. 3, wonach der NDB dieselben Daten in mehrere Informationssysteme überführen kann und mit der Überführung die Vorgaben des jeweiligen neuen Informationssystems gelten, ist unseriös. In der Grafik auf Seite 55 des Berichts wird lediglich abgebildet, nach welchem Muster neue Daten erfasst werden. Sind die Daten aber erst einmal im System, sind alle Grenzen aufgehoben und unterschiedlichste Daten – beispielsweise solche aus öffentlichen Quellen und solche aus genehmigungspflichtigen Massnahmen – gelten dann als gleichwertig und können unvermittelt eingesehen und kopiert und weitergeleitet werden. Auch Daten aus den geschützten Datenbehältern können in Produkte des NDB einfließen und landen so noch vor der Erstellung eines Berichts im System IASA NDB, welches den heutigen Systemen ISIS und ISAS entspricht. Auf Daten in IASA NDB haben alle Mitarbeitenden des NDB direkt und alle anderen Zugriffsberechtigten via INDEX NDB Zugriff. Werden Daten, welche aus geschützten Datenbehältern ins IASA NDB kopiert wurden im Bericht verwendet, landen sie zusätzlich noch in GEVER NDB, wo alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des NDB im Abrufverfahren Zugriff haben. Mit dem Kopieren in ein anderes System ändern Informationen auch ihre Attribute, z. B. die Fristen für die periodischen Überprüfungen oder die maximale Aufbewahrungsdauer.

Art. 55 „Weitergabe von Personendaten an inländische Behörden“ widerspricht dem Trennungsprinzip der Daten von Nachrichtendiensten und Polizeibehörden. Daten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen unterliegen dem Verwertungsverbot von Art. 277 StPO, weil sie aus strafprozessual nicht genehmigten Überwachungen stammen. Da sie ohne Anfangsverdacht erhoben wurden, käme ihre Verwendung einer „Fishing Expedition“ gleich, was mit der Rechtsprechung des EGMR (Urteil Klass) nicht vereinbar ist.

Auch bei der Weitergabe von Personendaten an ausländische Behörden (Art. 56) ist auf jeden Fall sicherzustellen, dass aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen stammende Erkenntnisse einem absoluten Verwertungsverbot im Sinne von Art. 277 StPO unterstehen.

Dienstleistungen

Die Liste der Dienstleistungen muss abschliessend sein; dieser Charakter ist ausdrücklich in den Wortlaut des Artikels aufzunehmen.

III. Fazit

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv steht zu einem effizienten Nachrichtendienst, der sich auf Abwehr, geopolitisches Monitoring sowie Nachrichtenbeschaffung für die Schweiz spezialisiert. Der vorliegende Gesetzesentwurf geht zu weit und wird folglich abgelehnt.

Zustimmen könnte der sgv nur, wenn folgende Punkte kumulativ eingehalten wären:

- Der NDB darf unter keinen Umständen zum polizeilichen und politischen Mittel des Bundesrates werden, dafür ist eine Kompetenzen- und Einsatzbegrenzung ins Gesetz einzuführen;
- Der NDB darf nicht polizeiliche Aufträge ausführen und insbesondere nicht Kompetenzen erhalten, welche nicht einmal die Polizei hat und ohne richterlichen Erlass angewendet oder ausgeführt werden;
- Der Gesetzesentwurf muss bezüglich der Untersuchungsobjekte, -subjekte, -prozesse und -daten zwischen Inland und Ausland unterscheiden und gewährleisten, dass sie grundsätzlich nicht verknüpft werden.

Wir bitten Sie auch, die anbei gelegte Eingabe der „chambre vaudoise des arts et métiers“ zu beachten.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgV



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter

Beilage

- erwähnt

Union suisse des arts et métiers USAM
M. Henrique Schneider
Schwarztorstrasse 26 / case postale
3001 Berne

Paudex, le 6 juin 2013
PGB

Consultation: loi sur le renseignement

Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité notre avis concernant le projet de loi mentionné en titre. Par la présente, nous vous communiquons notre position, sous la forme des quelques points suivant.

Opportunité d'une nouvelle base légale

Les services de renseignements de la Confédération se sont illustrés à plusieurs reprises par leur manque de coordination. La volonté de réorganiser la base légale formelle du service de renseignement civil n'apparaît dès lors pas dénuée de sens.

Nouvelles mesures de recherche d'informations

Parmi les éléments qui ont retardé cette réorganisation, et qui restent relativement contestés selon le rapport explicatif, figurent les «nouvelles» mesures de recherche d'informations tels que la surveillance des télécommunications ou du trafic postal, ou encore l'utilisation d'appareils de surveillance dans la sphère privée.

Pour notre part, nous n'imaginons pas qu'un service de renseignement puisse se passer de tels moyens d'investigation, et nous sommes persuadés que tous les Etats recourent à ces moyens. Nous n'avons dès lors pas d'objection à ce que leur utilisation soit codifiée dans la loi. L'obligation de soumettre l'engagement de ces mesures particulières à la fois à une instance judiciaire (Tribunal administratif fédéral) et à une instance politique (chef du DDPS) nous paraît offrir des garanties suffisantes pour éviter des abus.

Orientation de la recherche d'informations

Nous comprenons et approuvons la volonté de ne plus opérer de distinction entre menaces internes et menaces externes. Nous nous interrogeons en revanche sur la nouvelle distinction proposée entre l'«extrémisme violent», d'une part, et d'autre part les autres menaces parmi lesquelles figure le terrorisme. Si nous comprenons bien, la seule raison d'être de cette distinction est d'appliquer des mesures de protection de la sphère privée plus strictes en ce qui concerne l'extrémisme violent, afin de ne pas raviver les polémiques liées

à «l'affaire des fiches». Cette justification nous semble un peu légère, notamment en regard du fait que l'extrémisme violent et le terrorisme peuvent parfois se rejoindre.

Base constitutionnelle

L'abandon de la distinction entre menaces internes et externes, certes compréhensible, met en évidence l'absence de base constitutionnelle permettant à la Confédération de légiférer dans le domaine de la sécurité intérieure. Les explications données au point 1.9 du rapport explicatif, qui évoquent «l'interprétation coutumière», «la doctrine», ainsi qu'une compétence attribuée «de façon inhérente», montrent clairement que cette question de la base constitutionnelle n'est pas réglée. Sur un thème aussi sensible que la recherche de renseignements, les fantaisies juridiques ne sont pas acceptables: s'il apparaît nécessaire que des activités de renseignement en matière de sécurité intérieure soient menées par la Confédération – comme cela semble déjà être le cas –, alors cette compétence doit être inscrite explicitement dans la Constitution, par exemple en complétant l'art. 57 Cst.

Nous n'avons pas de remarques de détail sur les articles du projet de loi.

En vertu de ce qui précède, nous souhaitons, d'une part, que la question de la base constitutionnelle soit réglée correctement et, d'autre part, que la distinction entre extrémisme violent et terrorisme soit réexaminée ou tout au moins justifiée d'une manière sérieuse.

En vous remerciant de l'attention que vous aurez portée à ce qui précède, nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Chambre vaudoise des arts et métiers



Pierre-Gabriel Bieri