

Eidgenössisches Departement für  
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und  
Sport (VBS)  
Generalsekretariat  
Maulbeerstrasse 9  
3003 Bern

An Herrn Daniel Schweri  
**per Email versandt:**  
[daniel.schweri@gs-vbs.admin.ch](mailto:daniel.schweri@gs-vbs.admin.ch)

RR/js

312

Bern, den 14. Juni 2017

**Schweizerischer Anwaltsverband Stellungnahme zur Vernehmlassung über die  
Ausführungsbestimmungen zum Nachrichtendienstgesetz / Verordnung über die Aufsicht  
über nachrichtendienstliche Tätigkeiten (VAND)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrter Herr Schweri

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der Ausführungsbestimmungen zum neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG) und zur Verordnung über die Aufsicht über nachrichtendienstliche Tätigkeiten (VAND) Stellung nehmen zu können.

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) setzt sich insbesondere für den Schutz des straf- sowie standesrechtlichen Berufsgeheimnisses sowie für rechtsstaatlich einwandfreie und transparente Verfahren *auch* beim Nachrichtendienst des Bundes (NDB) ein. In diesem Sinn befürwortet der SAV eine *unabhängige* Aufsichtsbehörde für den NDB, sofern diese eine *wirksame* Aufsicht tatsächlich gewährleisten kann. Wir befürworten in diesem Sinn auch sämtliche weiteren

Massnahmen, um den NDB, den Nachrichtendienst der Armee (NDA) sowie weitere nachrichtendienstlich tätige Bereiche der Bundesverwaltung *wirksam* zu beaufsichtigen. In verschiedenen, direkt oder indirekt an die Öffentlichkeit gelangten Fällen, hat sich die *bisherige* Aufsicht bedauerlicherweise als nicht wirksam erwiesen.

Wir nehmen deshalb wie folgt Stellung zur Verordnung über die Aufsicht über nachrichtendienstliche Tätigkeiten (VAND):

## **Art. 2 – Zuordnung (AB-ND)**

Die administrative Zuordnung der Aufsichtsbehörde zum Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) ergibt sich aus Art. 77 Abs. 1 NDG. Der Vorsteher des VBS ist unter anderem Freigabe- und Genehmigungsorgan für den NDB und es ist davon auszugehen, dass in dieser Hinsicht das Generalsekretariat – auch gemäss Eigendarstellung auf der VBS-Website – eine zentrale Rolle spielt. Dazu kommt, dass bereits die VBS-eigene nachrichtendienstliche Aufsicht dem Generalsekretariat administrativ zugeordnet ist.

Wir hätten es deshalb begrüsst, wenn die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde unter anderem von Anfang an dadurch gestärkt worden wäre, dass die Aufsichtsbehörde einem anderen, *nicht* bundespolizeilich oder nachrichtendienstlich tätigen Departement administrativ zugeordnet wird. Mit der administrativen Zuordnung zum VBS wird die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde von Anfang an in Frage gestellt, denn die Aufsichtsbehörde ist – auch gemäss dem erläuternden Bericht zur VAND – in finanzieller, personeller und organisatorischer Hinsicht vom VBS abhängig. Das NDG ist deshalb auch in dieser Hinsicht revisionsbedürftig, zumal im Vorfeld der Volksabstimmung zum NDG durch die Befürworterinnen und Befürworter insbesondere mit einer starken und unabhängigen Aufsichtsbehörde argumentiert worden war.

Wir fordern in diesem Zusammenhang im Übrigen, dass die Aufsichtsbehörde die Resultate ihrer Überprüfungen sowie ihre Empfehlungen nicht nur dem VBS mitteilt, sondern auch dem Parlament und seinen Aufsichtsorganen, wie insbesondere der Geschäftsprüfungskommission (GPK) und dessen Delegation (GPDeI), vorlegt, wobei die GPDeI personell zu verstärken ist. Die administrative Zuordnung der Aufsichtsbehörde zum VBS entspricht nicht dem parlamentarischen Willen, nachdem Nationalrat und Ständerat einstimmig eine Aufsichtsbehörde ausserhalb der Bundesverwaltung gefordert hatten.

### **Art. 3 – Budget (AB-ND)**

Wir können den Umweg über das VBS und den Bundesrat nicht nachvollziehen. Die Aufsichtsbehörde kann den Entwurf für ihren jährlichen Voranschlag ohne weiteres direkt bei der Bundesversammlung einreichen.

Art. 3 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Sie reicht den Entwurf ihres jährlichen Voranschlages ~~via das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) dem Bundesrat ein. Dieser leitet ihn unverändert der Bundesversammlung weiter ein.~~»*

### **Art. 4 – Zustellung von Unterlagen (AB-ND)**

Wir halten das «Bring-Prinzip» gemäss dieser Bestimmung für äusserst wichtig. Dieses Prinzip soll deshalb von Anfang an gestärkt werden und – anders als im erläuternden Bericht zur VAND vermerkt – ohne Ausnahmen bestehen. Mit modernen Informatikmitteln kann die Aufsichtsbehörde ohne weiteres auch eine allenfalls grosse Zahl von Unterlagen gemäss ihren eigenen Bedürfnissen verarbeiten. Gleichzeitig soll sichergestellt werden, dass die Aufsichtsbehörde alle Unterlagen ohne zeitliche Verzögerung erhält.

Art. 4 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Sie erhält laufend, systematisch und unverzüglich, mindestens aber monatlich sämtliche Unterlagen betreffend die nachrichtendienstlichen Aktivitäten, die der Vorsteherin oder dem Vorsteher des VBS, dem Bundesrat oder den Organen der parlamentarischen Oberaufsicht gemäss Artikel 81 Absatz 1 NDG zugestellt werden.»*

### **Art. 5 – Erteilung von Auskünften (AB-ND)**

Wir erachten es als wichtig, dass mündliche Auskünfte – wie in anderen rechtsstaatlichen Verfahren – nicht bloss protokolliert werden *können*, sondern protokolliert werden *müssen*.

In der französischen Version dieser Bestimmung wird «Nachteile» aus der deutschen Version als «préjudice» übersetzt. Wir empfehlen, «inconvenient» als passenderen Begriff zu verwenden. Ausserdem soll klargestellt werden, dass keinerlei Nachteile erwachsen dürfen, was unter anderem durch eine beispielhafte Erwähnung von straf-, verwaltungs- und zivilrechtlichen Nachteilen erfolgt. Damit wird der grossen Bedeutung dieser Bestimmung für eine wirksame Aufsichtstätigkeit Rechnung getragen.

Art. 5 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

~~«Werden Mündliche Auskünfte protokolliert werden protokolliert, so kann die befragte Person das Protokoll auf Wunsch gegenlesen. Die AB-ND kann sich die Richtigkeit des Protokolls von der befragten Person mit Unterschrift bestätigen lassen. Die protokollführende Person und die AB-ND bestätigen die Richtigkeit des Protokolls. Die AB-ND ist dafür verantwortlich, dass mündliche Auskünfte richtig und vollständig protokolliert werden.»~~

Art. 5 Abs. 4 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundes sowie Angehörigen der Armee dürfen aufgrund von wahrheitsgemässen Auskünften keinerlei Nachteile wie insbesondere straf-, verwaltungs- oder zivilrechtliche Nachteile erwachsen.»*

### **Art. 6 – Zusammensetzung (UKI)**

Wir lehnen die Funk- und Kabelaufklärung als anlasslose und verdachtsunabhängige Massenüberwachung – wie schon in unserer Stellungnahme in der bereits erfolgten Vernehmlassung zu anderen Ausführungsbestimmungen zum NDG – als grundrechtswidrig ab. Mit der Funk- und Kabelaufklärung wird insbesondere das straf- und standesrechtliche Berufsgeheimnis der Anwälte sowie ihrer Mandantinnen und Mandanten in der Schweiz und im Ausland ausgehöhlt. Massenüberwachung untergräbt das Vertrauen der Mandantinnen und Mandanten, auf welches Anwälte für eine wirksame Ausübung ihrer rechtsstaatlichen Funktion angewiesen sind.

Wir lehnen es ab, dass sich die Kontrollinstanz unter anderem aus Angehörigen des VBS, wo insbesondere der NDB und das Zentrum für Elektronische Operationen (ZEO) angesiedelt sind, zusammensetzt. Wir erachten bereits die Unabhängigkeit einer Kontrollinstanz, die sich ausschliesslich aus Angehörigen der Bundesverwaltung zusammensetzt, als problematisch. Die Kontrollinstanz sollte deshalb als «Verwaltungsinterne Kontrollinstanz» und nicht «Unabhängige Kontrollinstanz» bezeichnet werden.

In der Folge sollten zumindest Angehörige jener Bereiche der Bundesverwaltung von einer Mitgliedschaft ausgeschlossen werden, die in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit bundespolizeilichen oder nachrichtendienstlichen Aufgaben stehen. Dazu zählt neben dem VBS insbesondere das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) mit dem Bundesamt für Polizei.

In diesem Sinn lehnen wir es weiter ab, dass das VBS die Mitglieder seiner eigenen Kontrollinstanz im Bereich Funk- und Kabelaufklärung selbst vorschlagen, das heisst faktisch selbst auswählen,

kann. Die entsprechenden Bestimmungen für die Aufsichtsbehörde können sinngemäss übernommen werden. Art. 79 Abs. 1 NDG sieht kein zwingendes Vorschlagsrecht für das VBS vor.

Art. 6 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Das VBS sowie das EJPD und weitere direkt oder indirekt mit bundespolizeilichen oder nachrichtendienstlichen Aufgaben befassten Departemente und sonstigen Einheiten der Bundesverwaltung stellt stellen weder den Vorsitz noch die Mehrheit der keine Mitglieder der UKI.»*

Art. 6 Abs. 4 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«~~Das VBS schlägt dem Bundesrat die Mitglieder der UKI zur Wahl vor.~~ Der Bundesrat wählt den Vorsitz und die Mitglieder der UKI.»*

### **Art. 7 VAND – Organisation (UKI)**

Wir halten es für wichtig, dass auch beim Nachrichtendienst Vertrauen durch Transparenz geschaffen wird. Wir fordern deshalb, dass die Kontrollinstanz die Öffentlichkeit mindestens einmal pro Jahr über ihre Tätigkeit informiert. Art. 79 Abs. 3 NDG schliesst eine Information der Öffentlichkeit nicht aus, sondern erklärt lediglich Anträge, Berichte und Empfehlungen für nicht öffentlich.

Art. 7 VAND ist deshalb mit folgendem Abs. 3 zu ergänzen:

*«Die UKI informiert die Öffentlichkeit mindestens einmal pro Jahr über ihre Tätigkeit.»*

### **Art. 8 – Melde- und Auskunftspflicht der kontrollierten Stellen (UKI)**

Wir halten es für wichtig, dass die Kontrollinstanz unzweifelhaft über *jeden* beendeten Funk- und Kabelaufklärungsauftrag informiert wird. Wir begrüssen die ausdrückliche Erwähnung der Selektoren beziehungsweise Suchbegriffe, halten aber eine Klarstellung zu Vollständigkeit der entsprechenden Liste für sinnvoll.

Ausserdem erscheint uns zwingend, dass keine (weitere) Funk- und Kabelaufklärung vor Aufnahme der Prüfung durch die Kontrollinstanz stattfinden darf, zumal Art. 79 Abs. 1 NDG nicht bloss eine *nachträgliche* Beaufsichtigung und Prüfung vorsieht.

Art. 8 Abs. 1 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Der NDB und der Nachrichtendienst der Armee (NDA) melden der UKI jeden neuen Funk- und*

*Kabelaufklärungsauftrag. Sie übermitteln gleichzeitig die aktuelle und vollständige Liste ~~der~~ aller Suchbegriffe und informieren über die Beendigung ~~des~~ jedes einzelnen Auftrags.»*

Art. 8 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die Funk- und Kabelaufklärung beginnt unabhängig von der erst nach Aufnahme der Aufsicht und Prüfung durch die UKI.»*

### **Art. 9 – Arbeitsweise (UKI)**

Wir halten es für wichtig, die – nicht abschliessend – aufgezählten Prüfhandlungen für zwingend zu erklären. Die Kontrollinstanz handelt unter Ausschluss der Öffentlichkeit, weshalb gesetzlich gewährleistet sein muss, dass sie ihren Aufsichts- und Prüfaufgaben gemäss Art. 79 NDG tatsächlich nachkommt. Sie soll diesen Aufgaben ausserdem fortlaufend und nicht erst mit Verzögerung nachkommen, damit eine wirksame Kontrolle überhaupt möglich ist. Gerade auch die Prüfung der Rechtmässigkeit muss fortlaufend erfolgen, zumal die Funk- und Kabelaufklärungen einen schwerwiegenden, unseres Erachtens unzulässigen, Grundrechtseingriff darstellt.

Art. 9 Abs. 1 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die UKI ~~kann~~ führt zur Ausübung ihres Kontrollauftrags insbesondere folgende Prüfhandlungen fortlaufend durchführen [...]»*

Art. 9 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Sie prüft die Funk- und Kabelaufklärungsaufträge ~~in der Regel~~ jährlich fortlaufend, mindestens jedoch monatlich. ~~Sie prüft den Vollzug der Kabelaufklärungsaufträge innerhalb von sechs Monaten ab Beginn der Aufklärung.~~»*

### **Art. 10 – Bezeichnung und Gesuche (Kantonale Dienstaufsicht)**

Wir halten es für wichtig, dass jene Aufsichtsorgane und sonstigen Stellen, die in den Kantonen für die Dienstaufsicht verantwortlich sind, öffentlich bekannt sind, denn dadurch wird Vertrauen durch Transparenz auch auf kantonaler Ebene geschaffen. In Bezug auf Auskunftsbegehren soll ausserdem eine Auskunft direkt durch die Kantone möglich sein, zumal das NDG nicht regelt, an wen solche Auskunftsbegehren zu richten sind und die nachrichtendienstlichen Stellen bei den Kantonen mehrheitlich bei den jeweiligen kantonalen Polizeibehörden angesiedelt sind.

Der Verweis auf Art. 7 Abs. 2 VAND im erläuternden Bericht zur VAND ergibt in dieser Hinsicht keinen Sinn, denn Art. 7 VAND bezieht sich auf die Organisation der Kontrollinstanz und hat keinen erkennbaren kantonalen Bezug.

Art. 10 Abs. 1 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die Kantone bezeichnen die Stellen und Aufsichtsorgane, die für die kantonale Dienstaufsicht verantwortlich sind, und melden diese dem GS-VBS zuhanden des NDB und der AB-ND. Das GS-VBS veröffentlicht jährlich eine Liste der bezeichneten Stellen und Aufsichtsorgane.»*

Art. 10 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Gesuche nach Artikel 82 Absatz 4 NDG um Einsicht in Daten, die der Kanton im Auftrag des Bundes bearbeitet, können mündlich oder schriftlich an den NDB gerichtet werden. Kantonale Bestimmungen, insbesondere zum Öffentlichkeitsprinzip, bleiben vorbehalten.»*

### **Art. 11 – Aufgaben (Kantonale Dienstaufsicht)**

Wir begrüßen, dass die – nicht abschliessend aufgezählten – Prüfaufgaben der Dienstaufsicht in den Kantonen für zwingend erklärt werden.

### **Art. 12 – Zusammenarbeit der Aufsichtsorgane**

Wir halten es für zwingend, dass die Aufsichtsbehörde von der Kontrollinstanz umfassend informiert wird. Es ist an der Aufsichtsbehörde zu entscheiden, welche Unterlagen der Kontrollinstanz sie als relevant erachtet.

Art. 12 Abs. 2 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die UKI informiert die AB-ND über ihre sämtlichen Aufsichts- und Prüfergebnisse und stellt ihr sämtliche Empfehlungen und Anträge nach Artikel 79 Absatz 3 NDG sowie ihre Berichte laufend und unaufgefordert zu.»*

Art. 12 Abs. 3 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die AB-ND informiert die UKI über ~~diejenigen~~ alle Aufsichts- und Prüfergebnisse, ~~die für die Tätigkeit der UKI relevant sind und~~ stellt ihr insbesondere den jährlichen Bericht nach Artikel 78 Absatz 3 NDG zu.»*

## **Art. 14 – Übergangsbestimmung**

Wir halten es angesichts der erweiterten Aufgaben im Hinblick auf die Kabelaufklärung gemäss NDG für notwendig, die Mitglieder der Kontrollinstanz per Inkrafttreten des NDG per 1. September 2017 zu bestätigen oder – insbesondere bei Angehörigen der Verwaltung, deren Mitgliedschaft in der Kontrollinstanz wir ablehnen (vgl. Art 6 VAND) – zu ersetzen. Aus der Wahl gemäss den Bestimmungen der Verordnung über die elektronische Kriegsführung lässt sich keine Besitzstandswahrung im Hinblick auf den Verbleib als Mitglied in der Kontrollinstanz gemäss NDG ableiten.

Art. 14 VAND ist deshalb wie folgt anzupassen:

*«Die Mitglieder der UKI, die nach den Bestimmungen der Verordnung vom 12. März 2012 über die elektronische Kriegsführung gewählt wurden, bleiben bis zum Ablauf der ordentlichen Amtsdauer im Amt, sofern sie per 1. September 2017 die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 u. 3 dieser Verordnung erfüllen. Alle anderen Mitglieder werden ersetzt.»*

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

mit freundlichen Grüssen

für den SAV

SAV Präsident

Dr. Sergio Giacomini

SAV Generalsekretär

René Rall