



CH-3003 Bern, NDB, LEG

EINSCHREIBEN

Bundesverwaltungsgericht
Abteilung I
Herr Bundesverwaltungsrichter
Alexander Misic
Postfach
9023 St. Gallen

parteioffentlich

Geschäfts-Nr.: **A-6444/2020**
Ihr Zeichen: mia/kob
Unser Zeichen: LEG
Bern, 12. April 2024

Stellungnahme
zur Eingabe der Beschwerdeführenden vom 20.09.2023
in der Sache

Digitale Gesellschaft, 4000 Basel

Beschwerdeführerin 1

Beschwerdeführer 2

Beschwerdeführer 3

Beschwerdeführerin 4

Beschwerdeführerin 5

Beschwerdeführer 6

Beschwerdeführer 7

alle zusammen **Beschwerdeführende**

alle vertreten durch lic. iur. Viktor Györfy, Rechtsanwalt, Peyrot, Schlegel und Györfy Rechtsanwälte, Beethovenstrasse 47, 8002 Zürich

gegen

Nachrichtendienst des Bundes NDB, Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern

NDB oder Vorinstanz

betreffend

Funk- und Kabelaufklärung

Sehr geehrter Herr Instruktionsrichter Misic

Sehr geehrte Damen Bundesverwaltungsrichterrinnen und Herren Bundesverwaltungsrichter

Zur Verfgung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2024 in oben genannter Sache
aussern wir uns wie folgt:

I. Formelles

Frist

- 1 Mit Verfgung vom 8. Februar 2024 bot das Bundesverwaltungsgericht dem NDB die Gelegenheit, bis zum 12. M4rz 2024 eine Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdefhrenden vom 20. September 2023 einzureichen. Das Bundesverwaltungsgericht erstreckte dem NDB die Frist freundlicherweise bis zum 12. April 2024.
- 2 Diese Frist ist mit der heutigen Einreichung der vorliegenden Stellungnahme gewahrt.

II. Materielles

1 Überblick

- 3 Zusammenfassend bringen die Beschwerdefhrenden in ihrer Eingabe vom 20. September 2023 erneut vor, dass das bisherige Verfahren die effektive Praxis der Funk- und Kabelaufkl4rung zu wenig beleuchtet habe und Experten beizuziehen seien. Die Beschwerdefhrenden bem4ngeln diverse Ausf4hrungen in der Stellungnahme des NDB vom 11. Juli 2023. Sofern notwendig geht der NDB in der Folge auf diese R4gen – unter nachfolgendem Vorbehalt und in der gebotenen K4rze – ein.
- 4 Das Bundesverwaltungsgericht hat dem NDB im Dispositiv Ziffer 2 einerseits angeboten, zur Eingabe vom 20. September 2023 Stellung zu nehmen. Andererseits hat es das CEA aufgefordert, sich einl4sslich zu den Ziffern 25, 28, 40, 42 f., 62–69, 75 und 78 der Eingabe der Beschwerdefhrenden zu 4ussern. Um eine Doppelspurigkeit zu vermeiden, verzichtet der NDB auf eine Stellungnahme zu den genannten Ziffern und verweist jeweils vollumf4nglich auf die zu erwartende Stellungnahme des CEA.
- 5 Der NDB h4lt an seinen bisherigen Ausf4hrungen fest. Im Weiteren gelten die Ausf4hrungen der Beschwerdefhrenden als bestritten, soweit der NDB diese nicht ausdr4cklich anerkennt.

2 Zur Stellungnahme der Beschwerdefhrenden vom 20. September 2023 im Einzelnen

Ad Ziff. 1-6

- 6 Die Beschwerdefhrenden bezeichnen die Vorbringen des NDB pauschal als «*inakkurat, substanzlos, irref4hrend und unvollst4ndig*». Insbesondere mache er auch gegen4ber dem Bundesverwaltungsgericht nur unvollst4ndige Angaben (vgl. Ziff. 6 der Eingabe der Beschwerdefhrenden). Teilweise wird dem NDB sogar unterstellt, er mache Falschaussagen gegen4ber dem Gericht und im 4brigen auch gegen4ber seinen Aufsichts- und Kontrollorganen (vgl. etwa Ziff. 23 der Eingabe der Beschwerdefhrenden). F4r eine angebliche Substantiierung dieser Behauptungen verweist die Beschwerdef4hrerin ebenso pauschal auf ihre bisherigen Eingaben. Diese Vorw4rfe sind ebenso repetitiv wie haltlos und unsubstantiiert, und der NDB weist sie zur4ck.

Ad Ziff. 7-11

- 7 Den Beschwerdeführenden ist zuzustimmen, soweit sie ausführen, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Überprüfung der Praxis der Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz auch über das technische Know-How verfügen müsse. Jedoch ist der NDB nach wie vor der Meinung, dass es hierzu nicht des Beizugs der von den Beschwerdeführenden aufgeführten, mutmasslich kaum objektiv agierenden «Experten» bedarf (vgl. auch Stellungnahme des NDB vom 18. August 2022 Ziff. 10 und 16). Vielmehr ist es zweckmässig, wenn der NDB und das CEA die technischen Vorgänge der *von ihnen durchgeführten* Funk- und Kabelaufklärung dem Gericht gegenüber vollständig offenlegen bzw. der NDB offeriert erneut die Befragung des Experten [XY], vgl. Ziff. 14 unten. Das Gericht wird selbst ein Verständnis des wesentlichen Sachverhalts aufbauen müssen und tut dies offenkundig auch; es liegt ohnehin nicht an externen «Experten», wie sie die Beschwerdeführenden beiziehen wollen, zu entscheiden, ob und inwiefern die vom NDB und dem CEA getroffenen Massnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben genügen.

Ad Ziff. 12-16

- 8 Erneut werfen die Beschwerdeführenden dem NDB fälschlicherweise vor, die tatsächliche Praxis der Funk- und Kabelaufklärung gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht verschleiern zu wollen und zeigen auf, wie sie das Instruktionsverfahren ihrer Ansicht nach gerne durch das Bundesverwaltungsgericht weitergeführt hätten. Der NDB hat jedoch gegenüber dem Gericht sämtliche verlangten Angaben zur Praxis der Funk- und Kabelaufklärung offengelegt und ist jederzeit bereit, dem Gericht auch weitere Angaben zu machen.

Ad Ziff. 17-24

- 9 Die Beschwerdeführenden wiederholen über weite Strecken ihre Rügen, dass im bisherigen Verfahren eine Überprüfung der effektiven Praxis der Funk- und Kabelaufklärung nicht stattgefunden habe bzw. nicht stattfinden konnte. Der NDB hat in den bisherigen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht zur Funk- und Kabelaufklärung etliche Stellungnahmen eingereicht und sämtliche Fragen des Bundesverwaltungsgerichts – und soweit wie möglich auch die Fragen der Beschwerdeführenden – beantwortet. Es ist überdies Sache des mit der Streitsache befassten Gerichts zu entscheiden, ob und wann es über genügend Informationen verfügt, um ein Urteil fällen zu können, und nicht Sache der Beschwerdeführenden.
- 10 Des Weiteren rügen die Beschwerdeführenden erneut die Einschränkung ihres rechtlichen Gehörs aus Geheimhaltungsgründen. Der NDB verweist hierzu auf die Rechtslage sowie seine bisherigen Stellungnahmen und hält an seiner Position unverändert fest (vgl. z.B. Stellungnahme vom 11. Juli 2023 Ziff. 63, 70).

Ad Ziff. 25-30

- 11 Vgl. Ziff. 4 oben (Stellungnahme des CEA).

Ad Ziff. 31-33

- 12 Erneut bringen die Beschwerdeführenden vor, der NDB versuche die effektive Praxis der Funk- und Kabelaufklärung zu verdecken. Demgegenüber seien die von ihnen präsentierten «Experten» in der Lage, Angaben zur Praxis des NDB zu machen. Der NDB verweist hierzu auf seine bisherigen Ausführungen (vgl. Ziff. 7 oben).

Ad Ziff. 34

- 13 Die Beschwerdeführenden kommen auf ihren Beweisantrag zurück und erklären, dass auch andere geeignete Personen als Experten fungieren könnten als die bisher von ihnen beantragten.

14 Experten im Bereich der konkreten und aktuellen Praxis der Funk- und Kabelaufklärung in der Schweiz gibt es nicht viele. An dieser Stelle weist der NDB nochmals darauf hin, dass er im Beweisantrag vom 14. September 2021 angeboten hatte, [XY] als Auskunftsperson zu befragen, sofern das Bundesverwaltungsgericht eine Befragung als notwendig erachtet.

Ad Ziff. 35-36

15 Sinngemäss machen die Beschwerdeführenden erneut geltend, der NDB habe ihnen den wesentlichen Inhalt der Akten nicht mitgeteilt. Der NDB verweist auf seine Ausführungen vom 11. Juli 2023 Ziff. 16-22.

Ad Ziff. 37-39, 41

16 Die Beschwerdeführer behaupten erneut, dass der NDB die Zusatzfragen unzureichend beantwortet habe. Der NDB hält an seinen bisherigen Ausführungen fest (vgl. auch Ziff. 10 oben).

Ad Ziff. 40, 42-43

17 Vgl. Ziff. 4 oben (Stellungnahme des CEA).

Ad Ziff. 44-52

18 Die Beschwerdeführenden führen zusammenfassend aus, dass die (parteioffentlichen) Erläuterungen des NDB auch nach der Stellungnahme des NDB vom 11. Juli 2023 noch immer nicht ausreichend seien, um die Bedenken der Beschwerdeführenden auszuräumen. Der NDB hält jedoch an seinen Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2023 fest (vgl. Ziff. 36-54 der Stellungnahme vom 11. Juli 2023). Im Ergebnis sind die Erläuterungen vor dem Hintergrund der auf dem Spiel stehenden Interessen verhältnismässig. Eine Offenlegung ist gegenüber den Beschwerdeführenden nicht möglich.

19 Erneut verlangen die Beschwerdeführenden zudem (Ziff. 48), dass der NDB die Ausfilterung von Inland-Inland-Kommunikation noch detaillierter beschreiben soll, damit Aussagen darüber gemacht werden könnten, wie zuverlässig diese Ausfilterung funktioniere. Der NDB verweist hierzu auf seine bisherigen Ausführungen und die zu erwartenden Ausführungen des CEA.

Ad Ziff. 53

20 Des Weiteren fordern die Beschwerdeführenden den NDB auf, die von ihnen vermutete Dateiablage und deren gesetzliche Grundlage zu benennen. Ihre Vermutung stützen sie auf die Ausführungen des NDB in Ziff. 55 f. seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2023. In der Beilage 3 hatte der NDB zur Frage 13b aus Geheimhaltungsgründen Dokumentennamen weggelassen, wobei sich keines der erwähnten Dokumente auf eine nicht gesetzeskonforme Datenablage bezieht.

Ad Ziff. 54

21 Der NDB hält an seinen Ausführungen in Ziff. 59-66 der Stellungnahme vom 11. Juli 2023 fest.

Ad Ziff. 55

22 Der Hinweis des NDB auf das BGÖ ist entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführenden nicht verfehlt: Die Beschwerdeführenden veröffentlichten die vom NDB als parteioffentlich bezeichneten Dokumente (vgl. Beilage 35). Der NDB stützt sich daher für seine Abwägungen, was er im vorliegenden Verfahren den Beschwerdeführenden bekannt geben soll, unter anderem auch auf Art. 67 NDG, der die Informationsbeschaffung nach dem NDG vom Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ausnimmt. Die Funk- und die Kabelaufklärung sind Mittel der Informationsbeschaffung nach dem NDG und daher vom Öffentlichkeitsgesetz ausgenommen. Es ist somit unangebracht, dass die

Beschwerdeführenden erneut ihre Parteirechte ins Feld führen, um dem Öffentlichkeitsgesetz nicht unterliegende Angaben einzufordern und für jedermann im In- und Ausland zu veröffentlichen.

Beilage 35: Screenshot der Website der Digitalen Gesellschaft vom 04.04.2024

Ad Ziff. 56-61

- 23 Die Beschwerdeführenden stören sich daran, dass der NDB sein Geheimhaltungsinteresse auf den technischen Quellenschutz gemäss Art. 35 Abs. 3 Bst. c NDG stützt.
- 24 Gemäss der Botschaft zum NDG zu Art. 35 Abs. 3 NDG (S. 2174) regelt der Bundesrat die Einzelheiten in einer Verordnung. Den «Erläuterungen zur Verordnung über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstverordnung, NDV) und zur Verordnung über die Informations- und Speichersysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (VIS-NDB)» ist zu Art. 18 NDV Folgendes zu entnehmen (<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/49304.pdf>):
- «Technische Quellen sind umfassend zu schützen, ausser wenn deren Bekanntgabe die Auftrags Erfüllung des NDB weder direkt noch indirekt gefährdet. Zu betonen bleibt, dass der Quellenschutz für den NDB von höchstem Interesse ist. Wenn er ihn nicht ausreichend sicherstellen kann, wäre das Risiko gross, vom internationalen Informationsaustausch abgeschnitten zu werden, mit entsprechenden Folgen für die Sicherheit der Schweiz.»*
- 25 Die Beschwerdeführenden behaupten, Art. 35 Abs. 3 Bst. c NDG sei im Hinblick auf ihr Recht auf effektive Beschwerde verfassungs- und konventionskonform auszulegen und dieser Bestimmung komme im vorliegenden Verfahren keine eigenständige Bedeutung zu.
- 26 Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, wieso der NDB den vom Gesetz- und Verordnungsgeber angeordneten Schutz der technischen Quellen ignorieren soll oder überhaupt ignorieren darf, damit die Beschwerdeführenden ihr Recht auf effektive Beschwerde vollumfänglich wahrnehmen (und die Angaben veröffentlichen) können. Vielmehr sind die sich entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und der NDB hält an seinen Ausführungen zu den Geheimhaltungsinteressen fest.
- 27 Weiter führen die Beschwerdeführenden aus, ihre Fragen müsse der NDB zumindest beschreibend und beispielhaft beantworten, damit sich für die Beschwerdeführenden ein «fassbares Bild» der Kabelaufklärung ergebe.
- 28 Die Zusatzfragen der Beschwerdeführenden vom 24. März 2023, bei denen sich der NDB in seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2023 auf den Schutz der technischen Quellen beruft, lauten u.a. «Wie viele Provider sind bislang von der Kabelaufklärung betroffen?» (Frage 1a) oder «Von wie vielen Datenkabeln bzw. Fasern des Kabels wird der Datenverkehr beiden betroffenen Providern ausgeleitet - im Durchschnitt, - im Minimum, - im Maximum (Angabe jeweils in Anzahl Datenkabel bzw. «Fasern des Kabels» je Provider)?» (Frage 1e). Wie sich solche Fragen unter Beachtung der gesetzlichen Geheimhaltungspflichten beschreibend oder beispielhaft beantworten lassen, ist weder ersichtlich noch möglich. Erachteten die Beschwerdeführenden diese Angaben vorliegend als tatsächlich relevant, stünde es ihnen beispielsweise frei, sich von sich aus zu äussern, welche Quantitäten sie als verhältnismässig erachten würden und welche nicht, und warum.

Ad Ziff. 62-69

- 29 Vgl. Ziff. 4 oben (Stellungnahme des CEA).

Ad Ziff. 70-72

30 Die Beschwerdeführenden bemängeln, dass eine automatische Überprüfung und Aussonderung der Schweiz-Kommunikation stattdessen mit einer anschliessenden inhaltlichen Überprüfung durch die Analysten des CEA. Dieses Vorgehen stütze sich auf keine gesetzliche Grundlage.

31 Art. 39 NDG legt fest, dass und welche Triage das CEA vornimmt. In der Botschaft des NDG steht zu dieser ersten Bestimmung der Kabelaufklärung (S. 2179 zu Art. 39 Abs. 1) – die nebenbei bemerkt unter der Beteiligung von Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini, Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Universität Zürich im Auftrag der eidgenössischen Räte erarbeitet wurde (vgl. Botschaft S. 2177) – dass es zum Schutz der Grundrechte der Personen, deren Kommunikationsdaten bei der Kabelaufklärung miterfasst werden, die aber nicht den Suchkriterien des Auftrags des NDB entsprechen, notwendig sei, dass nicht der NDB, sondern eine Drittstelle die Triage der Daten durchführe. Weiter führt die Botschaft aus (S. 2179 zu Abs. 39 Abs. 2):

«Absatz 2 stellt sicher, dass keine rein schweizerischen Kommunikationen erfasst werden. Wo dies technisch nicht möglich ist (z.B. kann der Leitweg von IP-Datenpaketen nicht vorausgesagt werden, auch wenn sich Absender/in und Empfänger/in in der Schweiz befinden), sind solche Daten unverzüglich zu vernichten, sobald ihre schweizerische Herkunft und Zieladresse erkannt werden. Diese Verpflichtung trifft sowohl das ZEO als auch den NDB.»

32 Wenn die Beschwerdeführenden schlussfolgern, es gäbe keine gesetzliche Grundlage für die automatische und die manuelle Überprüfung der Daten auf Schweizbezug, dann liegen sie damit falsch. Hier wird im Gegenteil genau das getan, was die Beschwerdeführenden verlangen und mit erheblichem Aufwand schon bisher getan wird: Es wird durch eine Drittstelle sichergestellt, dass der NDB gar nicht erst das erhält, was er nicht erhalten sollte. Es ist dies eine von mehreren Massnahmen zum Schutz der Grundrechte.

33 Nur nebenbei sei erwähnt, dass die Unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten (AB-ND) in ihrem kürzlich veröffentlichten Tätigkeitsbericht 2023 Folgendes festgehalten hat (<https://www.ab-nd.admin.ch/de/tatigkeitsberichte>, S. 10): *«Insgesamt fand die AB-ND keine Hinweise, dass das CEA beim Einsatz der technischen Sensoren zur Auftragsbearbeitung der Dienste die rechtlichen Grundlagen verletzen oder die Sensoren nicht wirksam und zweckmässig einsetzen würde.»*

Ad Ziff. 73

34 Erneut sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, dass der NDB ihre Frage nur unvollständig beantwortet habe. Insbesondere trage die Antwort dem Umstand, dass inländische Kommunikation nicht bloss auf Leitungen zwischen zwei Schweizer Standorten stattfindet, nicht Rechnung.

35 Das Bundesverwaltungsgericht fragte den NDB, wie er die Provider auswähle im Hinblick auf einen Ausschluss inländischer Kommunikation, woraufhin die Beschwerdeführenden folgende Frage formulierten:

«Bitte legen Sie nachvollziehbar, der effektiven Praxis entsprechend dar, wie und gestützt auf welche Kriterien inländische Kommunikation im Sinne der Fragestellung des Bundesverwaltungsgerichts effektiv ausgeschlossen werden soll.»

36 Der NDB versucht an dieser Stelle seine Antwort nochmals in andere Worte zu fassen: Es wird nur Kabelverkehr aus Kabeln abgegriffen, welche grenzüberschreitende Kommunikation führen. Gewisse FDA haben mehr Verbindungen ins Ausland als andere. Anhaltspunkte dazu liefern u.a. die FDA im Rahmen der Vorabklärungen (gemäss Art. 43 Abs. 1 NDG). Durch die gezielte Auswahl

von grenzüberschreitenden Leitungen erhöht sich die Chance, dass keine inländische Kommunikation ausgeleitet wird. Nota bene müssen die Provider im Genehmigungsverfahren vom Bundesverwaltungsgericht (Kammer NDG) genehmigt werden. Kommt der NDB zum Schluss, dass ein Provider zu wenig Auslandverkehr für einen bestimmten Kabelaufklärungsauftrag führt, beantragt er ihn für die nächste Verlängerungsperiode nicht mehr bzw. das Gericht kann einen beantragten Provider ablehnen.

- 37 Jedoch kann auch bei einem Provider mit einem sehr hohen Anteil an reinem Auslandverkehr nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass ausnahmsweise auch inländische Kommunikation ausgeleitet und erst in der Analyse als solche erkannt wird (vgl. dazu aber Art. 42 Abs. 2 NDG).

Ad Ziff. 74, 76 und 77

- 38 Vgl. Ziff. 43 ff. unten.

Ad Ziff. 75 und 78

- 39 Vgl. Ziff. 4 oben (Stellungnahme des CEA).

Ad Ziff. 79

- 40 Gemäss den Beschwerdeführenden müsse davon ausgegangen werden, dass die Identität der Kommunikationspartner und deren Aufenthalt zum Zeitpunkt der Kommunikation nicht bekannt sei. Dadurch würden offenkundig Gesetz und Grundrechte nicht eingehalten.

- 41 Diese Schlussfolgerung geht fehl. Weder das Gesetz noch die Grundrechte schränken die Kabelaufklärung so ein, dass sie erst dann durchgeführt werden darf, wenn die Identität der Person und deren Aufenthalt im Zeitpunkt der Kommunikation bekannt sind. Es liegt im Wesen der Kabelaufklärung, dass die Identität der Kommunikationspartner nicht vorab bekannt ist. Vielmehr schreibt das NDG vor, wie vorzugehen ist, wenn bei einer erfassten Kommunikation ein Inlandbezug erkannt worden ist. Die Botschaft hält sodann im Kapitel 5.2 «Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz» auf Seite 2232 fest: «Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Tätigkeiten des NDB erfolgen damit völkerrechtskonform».

Ad Ziff. 80-81

- 42 Folgt man der Argumentation der Beschwerdeführenden, dürfte das CEA Kommunikation, die dem Berufsgeheimnis unterliegt, nicht zur Kenntnis nehmen. Wie jedoch bereits dargelegt, wird der durchführende Dienst zum Schutz der Grundrechte der betroffenen Personen (vgl. oben Ziff. 31) als neutrale Triage-Stelle eingesetzt. Neutral ist das CEA diesbezüglich deshalb, weil es die Daten nur für den NDB in Form von Resultaten bereitstellt, diese darüber hinaus jedoch nicht bearbeitet, weil sie nicht im Aufgabengebiet der Armee liegen.

Ad Ziff. 82-89

- 43 Die Beschwerdeführenden rügen erneut, dass grundrechts- oder konventionsrechtlich besonders geschützte Kommunikation nicht immer als solche erkannt werden könne.
- 44 Tatsächlich kann eine besonders geschützte Kommunikation nur dann vom CEA (oder bei Nichterkennen durch das CEA vom NDB) als solche ausgesondert und vernichtet werden, wenn in der Kommunikation selbst oder in den Metadaten Anhaltspunkte dafür vorliegen.

- 45 Dies ist ein anerkanntes Vorgehen, wie es auch in diversen anderen Bereichen praktiziert wird. Wird beispielsweise in einem Strafverfahren von den Strafverfolgungsbehörden Anwaltskorrespondenz beschlagnahmt, so werden diese geschützten Dokumente im Rahmen einer Entsigelung durch eine Drittstelle gesichtet und ausgesondert. Obwohl hierbei eine dritte Person im staatlichen Auftrag diese geschützten Dokumente sichtet (d.h. der "Staat" diese Daten "bearbeitet"), gelten die Rechte der betroffenen Personen als vollumfänglich gewahrt. Diese Vorgehensweise ist EMRK-konform. Dasselbe Konzept wird auch vorliegend bei der Kabelaufklärung angewandt: Das CEA sondert besonders geschützte Kommunikation aus, sofern sie sich als solche erkennen lässt.
- 46 Die Beschwerdeführenden vermögen auch nichts Gegenteiliges anzuführen. Sie scheinen sich vielmehr wahlweise auf den Standpunkt zu stellen, dem CEA fehle das Fachwissen für eine solche Triage oder es sei keine Drittstelle; substantiiert wird dies allerdings nicht und richtig ist es auch nicht. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum die Analytinnen und Analyten des CEA nicht in der Lage sein sollten, die hier zur Diskussion stehende Kommunikation zu erkennen. Dabei ist nicht zu vergessen, dass die Kommunikation etwa eines Anwalts nur dann als besonders geschützte Kommunikation gilt, wenn es tatsächlich um anwaltliche Kommunikation geht. Solche wird sich erkennen lassen.
- 47 Die Problematik einer solcher Triage ist wie gezeigt nicht kabelaufklärungsspezifisch, sondern besteht auch in vielen anderen Bereichen auch. Sollte man dem NDB tatsächlich – wie von den Beschwerdeführenden gefordert – die Kabelaufklärung verbieten wollen, weil besonders geschützte Kommunikation einer menschlichen Triage unterliegt, müsste ein Verbot konsequenterweise auch für alle anderen, von dieser Problematik betroffenen Bereiche ausgesprochen werden.
- 48 Zudem ist im Zusammenhang mit der Kabelaufklärung Folgendes zu beachten: E-Mail-Kommunikation (inkl. Schweizer Emails) wird in der Regel bei seriösen Providern mit TLS-Verfahren standardmässig verschlüsselt. Die Sicherheit wird bei professionellen Providern hoch geschrieben und die Kommunikation mit anderen seriösen Providern bedingt nicht nur eine Verschlüsselung, sondern auch eine aktive Authentifizierung via Zertifikat und DNS-Abgleich des Empfängerservers. Das gilt auch für das von den Beschwerdeführenden angeführte Beispiel einer Kommunikation via Gmail; Google verschlüsselt auch standardmässig. Nicht verschlüsselt ist hingegen regelmässig der Mailverkehr in den Staaten, die Gegenstand der Kabelaufklärung sind, weil die betreffenden Regimes die Kommunikation selbst überwachen wollen. Das ist mit ein Grund für die Effektivität der Kabelaufklärung.
- 49 Weiter rügen die Beschwerdeführenden, dass auch keine spezifischen Prozesse zum Schutz der Kommunikation von Parlamentariern und Richtern vorgesehen sei. Es gilt hier das bereits Gesagte: Es sind mit der manuellen Prüfung durch das CEA (und einer Aussonderung durch den NDB, sollten alle Stricke reissen) hinreichend Massnahmen getroffen, um Kommunikation, die vom NDB nicht analysiert werden sollte, vorab auszusondern, wo dies das Verfahren und die Technik nicht bereits sicherstellt. Sollte das Gericht dem nicht zustimmen, ist es theoretisch möglich, den Einbau weiterer Sichtungsrunden in den Prozess anzuordnen, d.h. dass die Inhalte vor einer Weiterleitung an den NDB von zusätzlichen Personen prüfen zu lassen. Der NDB ist jedoch der Ansicht, dass dies angesichts der bereits bestehenden Massnahmen und Zahlen unverhältnismässig wäre.

Ad Ziff. 90-95

- 50 Die Vorwürfe richten sich fast ausschliesslich an das CEA. Auf den Vorwurf an den NDB in Ziff. 94, wonach dieser zu wenige Angaben parteipublic gemacht habe, ist der NDB schon mehrfach eingegangen (vgl. bspw. Stellungnahme des NDB vom 11. Juli 2023 Ziff. 61 ff.).

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Instruktionsrichter Masic, sehr geehrte Damen Bundesverwaltungsrichterrinnen und Herren Bundesverwaltungsrichter, um eine wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüße
Nachrichtendienst des Bundes NDB



Christian Dussey
Direktor NDB

- *vierfach*

Beilage:

- Beilage 35: Screenshot der Website der Digitalen Gesellschaft vom 04.04.2024