

**AMNESTY  
INTERNATIONAL**



Frau  
Bundesrätin Viola Amherd  
Eidgenössisches Departement für  
Verteidigung, Bevölkerungsschutz  
und Sport  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

Bern, 9. September 2022

## **Vernehmlassungsverfahren: Revision des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG) vom 25. September 2015**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Viola Amherd  
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nutzen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Revision des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG) vom 25. September 2015.

### **1. Einleitende Anmerkungen**

Vor etwas mehr als 30 Jahren deckte eine Parlamentarische Untersuchungskommission auf, dass die eidgenössischen und kantonalen Behörden ohne gesetzliche Grundlage mehr als 900'000 Fichen und Dossiers über Personen und Organisationen angelegt hatten.<sup>1</sup> Mangelhafte gesetzliche Grundlagen und überholte Bedrohungsbilder hatten dazu geführt, dass Informationen über die rechtmässige Ausübung politischer Rechte von zumeist linken und kritischen Organisationen und Einzelpersonen gesammelt worden waren. Der Gesetzgeber handelte und erliess mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) eine Bearbeitungsschranke (heute Art. 5 Abs. 5 NDG; ursprünglich Art. 3 Abs. 1 aBWIS).<sup>2</sup> Dies ausdrücklich, um die Ausübung politischer Rechte und politischer Meinungsbildung zu schützen.<sup>3</sup>

Gleichwohl wurde im Juni 2022 öffentlich bekannt, dass der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) – unter der alten Führung von Markus Seiler und Jean-Philippe Gaudin – über Jahre hinweg wissentlich gegen die Bearbeitungsschranke in Art. 5 NDG verstossen und sogar Empfehlungen sowie Gutachten der

---

<sup>1</sup> Vgl. Vorkommnisse im EJPD, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989 und Vorkommnisse im EJPD, Ergänzungsbericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 29. Mai 1990.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 3 aBWIS.

<sup>3</sup> Vgl. BBI 1994 II 1127, hier 1171.

Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) und des Bundesamts für Justiz (BJ) missachtet hat.<sup>4</sup> Daraufhin kündete der NDB öffentlichkeitswirksam an, seine interne «Sammel-Weisung» an die gesetzliche Bearbeitungsschranke angepasst und seitdem mehr als 4 Millionen Daten gelöscht zu haben.<sup>5</sup>

Trotz der jahrelangen systematischen Verstösse gegen die Bearbeitungsschranke sollen mit der aktuellen Revision des Nachrichtendienstgesetzes die Kompetenzen des NDB wesentlich ausgeweitet und in die individuellen Rechte der Betroffenen eingegriffen werden. Nicht zuletzt deshalb ist Amnesty International aus rechtsstaatlichen Überzeugungen zunehmend besorgt um den Grund- und Menschenrechtsschutz in der Schweiz – namentlich im Zusammenhang mit den Tätigkeiten des NDB.

Dies beginnt bereits mit der vagen Formulierung der Bestimmungen, welche den Zweck und die Aufgaben des NDB festlegen, und an welche die gesetzlichen Befugnisse zur Bearbeitung von Daten anknüpfen. Wenn gesetzliche Bestimmungen aber Eingriffe in Grund- und Menschenrechte erlauben, müssen diese so klar und konkret sein, dass aus dem Gesetzeswortlaut vorhersehbar ist, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsunterworfenen hiervon betroffen sein können, und dass damit eine grund- und menschenrechtskonforme Praxis gewährleistet ist. Sind die gesetzlichen Regelungen zu vage und offen formuliert, gibt das den rechtsanwendenden Behörden einen derart grossen Spielraum, dass für die Rechtsunterworfenen kaum abschätzbar ist, was die rechtlichen Konsequenzen sind, wenn sie ihre Grund- und Menschenrechte ausüben. Dadurch können die Rechtsunterworfenen davon abgeschreckt werden, ihre Grund- und Menschenrechte auszuüben («chilling effect»), was die politischen Rechte grundlegend beeinträchtigt. Insbesondere die Ausübung der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie die Meinungsfreiheit sind davon betroffen. Deshalb sind an gesetzliche Bestimmungen, welche in die freie Kommunikation eingreifen, besonders strenge Anforderungen an ihre Bestimmtheit zu stellen. Das NDG enthält jedoch teilweise sehr weit gefasste, unbestimmte Begriffe, aus denen nicht hinreichend deutlich wird, unter welchen Umständen ein Verhalten Anlass dazu geben kann, dass der NDB darüber Daten erfasst. Somit genügen diese Begriffe nicht als Grundlage für Eingriffe in Grund- und Menschenrechte.<sup>6</sup>

Die bestehenden Gesetzesvorschriften haben es bislang nicht vermocht, eine grundrechtskonforme Praxis der nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung sicherzustellen, u.a. auch wegen den vagen gesetzlichen Bestimmungen. Die Spielräume, die sich aus unbestimmten Rechtsbegriffen ergeben, dürfen nicht zur Folge haben, dass sich eine Praxis etabliert, welche immer wieder die Grund- und Menschenrechte verletzt. Die nachrichtendienstliche Datenbearbeitung muss klaren gesetzlichen Schranken unterworfen sein. Nur so ist gewährleistet, dass nicht jede durch die Grund- und Menschenrechte geschützte politische Betätigung riskiert, vom Nachrichtendienst erfasst zu werden und die Grund- und Menschenrechte damit ausgehebelt werden.

Mit Blick auf die vorliegende Gesetzesvorlage erweisen sich insbesondere die weitere Aufweichung der Datenbearbeitungsschranke, das mangelnde Auskunftsrecht, der Ausbau genehmigungspflichtiger Beschaffungsmassnahmen, die Einführung von strafrechtlichen Bestimmungen sowie die Ausweitung des Ausreiseverbots als problematisch.

Zudem enthält die Gesetzesvorlage mehrere Bestimmungen, welche sich mit Regelungen in anderen Gesetzen überschneiden und welche in der Gesetzgebung zum Nachrichtendienst an der falschen Stelle geregelt

---

<sup>4</sup> Vgl. Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, BBI 2020-2971, hier 3045.

<sup>5</sup> Vgl. Berichterstattung des SRF in 10vor10 vom 01. Juni 2022. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Vorseherin des VBS den Direktor des NDB angewiesen hat, alle von der Geschäftsprüfungsdelegation vorgeschlagenen Massnahmen umzusetzen (vgl. Vgl. Jahresbericht 2020 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 26. Januar 2021, BBI 2021-570, hier S. 111).

<sup>6</sup> Vgl. Györfy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 5 N 5 ff.

wären. Dies betrifft insbesondere die vorgesehenen Strafbestimmungen sowie die Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen.

## **2. Aufweichung der Datenbearbeitungsschranke**

### **2.1. Art. 5 Abs. 5 nNDG – «keine Personendaten»**

*Von der vorgeschlagenen Änderung von Artikel 5 Absatz 5 nNDG ist abzusehen. Stattdessen sind die im Gesetz vorgesehenen Bearbeitungsschranken zu präzisieren.*

Mit der in Art. 5 Abs. 5 NDG (ursprünglich Art. 3 Abs. 1 aBWIS) verankerten Bearbeitungsschranke, wonach der NDB keine Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz beschafft oder bearbeitet, sollte ursprünglich gewährleistet werden, dass Personen und Organisationen bei der Ausübung ihrer Grund- und Menschenrechte vor der nachrichtendienstlichen Informationsbearbeitung geschützt sind. Als zentral für die nachrichtendienstliche Bearbeitung von Informationen erachtete die Botschaft zum BWIS im Weiteren deren Bewertung nach Richtigkeit und Erheblichkeit. Die Botschaft hob hervor, dass Personendaten nur dann und nur solange bearbeitet werden dürften, als es dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig sei. Um diese Forderungen erfüllen zu können, solle die Prüfung nicht nur beim Eingang der Daten erfolgen, sondern sie müsse regelmässig wiederholt werden. Nur so könne gewährleistet werden, dass keine falschen, überflüssigen oder unnötig gewordenen Informationen aufbewahrt und bearbeitet werden.<sup>7</sup>

Diese Anforderungen an die nachrichtendienstliche Informationsbearbeitung (keine Erfassung von Personen und Organisationen bei der Ausübung ihrer Grund- und Menschenrechte; Bewertung der Daten nach Richtigkeit und Erheblichkeit; Bearbeitung von Personendaten nur dann und nur solange, als es zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig ist; Prüfung der Daten bei deren Eingang; periodische Überprüfung der erfassten Daten; Gewährleistung, dass keine falschen, überflüssigen oder unnötig gewordenen Informationen aufbewahrt und bearbeitet werden) waren fundamental bei dem als Folge des Fichenskandals angesprochenen Bemühen, der nachrichtendienstlichen Tätigkeit eine klare gesetzliche Grundlage zu geben und eine nachrichtendienstliche Praxis zu etablieren, bei der die Wahrung der Grund- und Menschenrechte gewährleistet ist.

Die Grund- und Menschenrechte und die Bearbeitungsschranken, welche die Grundrechte im Gesetz verankern, sollten garantieren, dass sich Personen und Organisationen sicher sein können, bei ihrer Ausübung politischer Rechte vor der Beobachtung durch den Nachrichtendienst gefeit zu sein. Die Rechtsunterworfenen müssen die Gewissheit haben, dass sie nur mit einem Eingriff in ihre Grund- und Menschenrechte zu rechnen haben, wenn sie durch ihr Verhalten einen konkreten Anlass dafür geben. Ansonsten müssen sie bei der Ausübung von Grund- und Menschenrechten, insbesondere bei politischen Aktivitäten, vor der nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung geschützt werden.

In der Praxis ist dieser Schutz der Grund- und Menschenrechte allerdings nicht gewährleistet, wie aus verschiedenen Berichten der GPDeI und etlichen von Betroffenen offen gelegten Einträgen in den nachrichtendienstlichen Datenbanken deutlich wird. Bereits in ihrem Bericht zur Datenbearbeitung im damaligen Staatsschutzinformationssystem ISIS vom 21. Juni 2010 stellte die GPDeI ein starkes Anschwellen der Datenbestände und eine Reihe weiterer gravierender Missstände fest. Die Delegation gelangte zum Schluss, dass der Zustand der Daten die Zweckmässigkeit des Staatsschutzes grundlegend in Frage stelle. In den Jahresberichten 2019, 2020 und 2021 zeigt die GPDeI weiter auf, dass der NDB Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit

---

<sup>7</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, c, S. 1171.

teilweise im Widerspruch zu den rechtlichen Vorgaben beschafft und bearbeitet hat. Die gesetzlichen Schranken, welche Personen und Organisationen, die sich politisch betätigen, vor einer Datenerfassung durch den Nachrichtendienst bewahren sollten, haben demnach in vielen Fällen nicht gewirkt.

Die aktuelle Revision des Nachrichtendienstgesetzes muss sicherstellen, dass der Schutz der Datenbearbeitungsschranke zukünftig auch in der Praxis gewährleistet ist. Tatsächlich verfehlt sie dieses Ziel gänzlich:

Mit der Revision soll der NDB nach Art. 5 Abs. 5 nNDG künftig nicht mehr «keine Informationen» sondern «keine Personendaten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz» beschaffen und bearbeiten dürfen. In der Vergangenheit hat der NDB bereits mehrfach mit dem Begriff «Personendaten» argumentiert, um das Recht auf Auskunftserteilung und Löschung von Daten zu verweigern. So hat der NDB etwa in zwei Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – Verfahrens-Nr. A-3275/2021 und A-4873/2021 – argumentiert, dass Daten, in welchen eine Person oder Organisation lediglich Erwähnung finden, keine Personendaten seien, weil sie vom NDB nicht als Personendaten verwendet würden. Aus diesem Grund bestünde an diesen Daten weder ein Anspruch auf Auskunftserteilung noch ein Grund zur Löschung.<sup>8</sup>

Demgegenüber haben die GPDel, das BVGer sowie das BJ wiederholt festgehalten, dass alle sich auf Personen und Organisationen beziehenden Informationen, welche der NDB mittels Suchfunktion in seinen Datenbeständen auffinden kann, von Gesetzes wegen als «personenbezogen erschlossen» gelten. Die entsprechenden Daten stellen somit datenschutzrechtlich Personendaten dar und unterliegen der Bearbeitungsschranke nach Art. 5 Abs. 5 NDG.

Nun bietet die neue Formulierung von Art. 5 Abs. 5 nNDG dem NDB aber weiteren Raum, Daten über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit mit der Argumentation beschaffen und bearbeiten zu können, es handle sich dabei nicht um Personendaten, weshalb die Daten nicht von der Datenbearbeitungsschranke erfasst seien. Damit ist der Schutz, welcher die Bearbeitungsschranke zu Gunsten der politischen Aktivitäten und der Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit bieten sollte, weitgehend wirkungslos. Nicht zuletzt ist die Terminologie in Artikel 5 nNDG uneinheitlich: In Absatz 1 verwendet die Gesetzesvorlage weiterhin den Begriff «Informationen».

Die im Gesetz verwendeten Begriffe und die Bearbeitungsschranken sind im Rahmen der Revision des NDB zu präzisieren mit dem Ziel, eine grundrechtskonforme Praxis der nachrichtendienstlichen Datenbearbeitung gewährleisten zu können. Dabei ist an die Empfehlungen anzuknüpfen, welche die GPDel abgegeben hat,<sup>9</sup> um die Erfassung von nicht gesetzeskonformen Daten zukünftig zu verhindern. Diese Empfehlungen sind nicht nur in den internen Weisungen des NDB umzusetzen, sondern soweit möglich in Gesetzesform zu verankern.

## **2.2. Art. 45 Abs. 4 nNDG**

*Art. 45 Abs. 4 nNDG muss ersatzlos gestrichen werden.*

Gemäss Art. 45 Abs. 4 nNDG kann der NDB Daten ans Ausland geben, um überhaupt festzustellen, ob es sich um nachrichtendienstliche Daten handelt. Diese Datenweitergabe ist nicht zu rechtfertigen, da die Schweiz über Daten, welche ausländischen Geheimdiensten zur Verfügung gestellt worden sind, keine Kontrolle mehr hat. Es ist davon auszugehen, dass sämtliche Daten, auch wenn diese dann in der Schweiz gelöscht wurden, im Ausland weiterhin gespeichert werden. Schon seit Jahren ist bekannt, dass die Schweiz

---

<sup>8</sup> Zum Ganzen vgl. GYÖRFFY VIKTOR Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022.

<sup>9</sup> Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, S. 81.

als Tier-B «focused cooperation»-Partner zum engsten Kreis der Geheimdienste um NSA und Five Eyes gehört.<sup>10</sup> Seit mehr als einem Jahrzehnt werden von diesen Geheimdiensten enorm grosse Datenmengen gespeichert.<sup>11</sup> Es ist nicht davon auszugehen, dass eine Löschung von Daten dort erfolgt.

### **2.3. Art. 46 nNDG – Prüfung der Anwendung von Art. 5 Abs. 5 nNDG**

*Auch bei der Anonymisierung von Personendaten sind Rückschlüsse auf die Person oder Organisation und damit Grund- und Menschenrechtsverletzungen möglich.*

*Art. 46 Abs. 1 Satz 2 nNDG ist wie folgt zu ändern: «Ist dies der Fall und liegt keine Ausnahme nach Artikel 5 Absätze 6 oder 8 vor, so löscht der NDB die Personendaten umgehend.»*

*Die Prüfung, ob das Bearbeiten von Daten zulässig ist, muss immer bereits bei deren Erfassung gemacht werden und darf nicht erst bei deren Verwendung als Arbeitsdaten passieren – ansonsten besteht ein nicht zu rechtfertigender Grundrechtseingriff. Art. 46 Abs. 2 nNDG ist wie folgt zu ändern: «Bei Personendaten aus öffentlich zugänglichen Quellen und bei gesondert abgespeicherten Personendaten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen erfolgt diese Prüfung sofort bei der Erfassung.»*

Gemäss Art. 5 Abs. 6 lit. a nNDG ist die Bearbeitung der Daten, welche unter die Bearbeitungsschranke fallen, ausnahmsweise möglich, wenn es nach Art. 46 Abs. 1 nNDG notwendig ist. Nach Art. 46 Abs. 1 nNDG prüft der NDB, wenn nachrichtendienstliche Daten vorliegen, ob Art. 5 Abs. 5 nNDG zur Anwendung kommt und anonymisiert gegebenenfalls die Personendaten. Der vorgesehene Prozess nach Art. 5 Abs. 5 i.V.m. Art. 46 nNDG ist insgesamt unklar und ein zirkulärer Verweis.

Gemäss Datenschutzgesetz sind Daten personenbezogen, wenn die Personen, auf welche sich die Daten beziehen, bestimmt oder bestimmbar sind (vgl. Art. 3 lit. a DSGVO). Eine Anonymisierung durch den NDB ist demnach nur dann ausreichend, wenn von den nachrichtendienstlichen Daten keine Rückschlüsse auf die Identität von Personen oder die konkreten Organisationen mehr möglich sind. Wird etwa eine Person in einem nachrichtendienstlichen Datensatz ohne Namen genannt, obwohl sich im Kontext leicht herausfinden lässt, um wen es sich tatsächlich handelt, so ist die Anonymisierung unzureichend.

Bei Personendaten aus öffentlich zugänglichen Quellen und bei gesondert abgespeicherten Personendaten aus genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen (GEBM) soll die Prüfung gemäss Art. 46 Abs. 2 nNDG zudem erst erfolgen, bevor der NDB die Daten als Arbeitsdaten verwendet. Dem Nachrichtendienst wäre es damit zukünftig möglich, Informationen zu politischen Ereignissen und Tätigkeiten zu sammeln und abzuspeichern, sofern er diese nicht aktiv einer Person zuordnet. Dies schafft eine gesetzliche Grundlage dafür, beliebige Informationen zu erfassen und erst in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob sie für den NDB überhaupt relevant sind und ob sie unter eine Ausnahme fallen. Mit diesem Grundsatz wird die Bearbeitungsschranke von Art. 5 NDG vollständig ausgehebelt. Bezeichnend ist zudem, dass keine Frist vorgesehen ist, in welcher die Überprüfung nach Art. 46 Abs. 1 nNDG vorgenommen werden muss. Die Regelung erscheint als Schlupfloch für die jetzige Praxis des NDB, wonach Daten zum Teil über Jahre hinweg und ohne ersichtlichen Grund in den nachrichtendienstlichen Datenbanken behalten werden. So stellt auch die GPDeI fest, dass falsche, unnütze und für den Staatsschutz belanglose Daten vom NDB unsystematisch und zufällig gesammelt sowie fehlerhaft verwendet werden, und dass die Löschung solcher Daten sowie von Daten, welche der Bearbeitungsschranken unterliegen, nicht zuverlässig funktioniert.<sup>12</sup> Bereits im Jahr 2010

---

<sup>10</sup> Vgl. <https://www.elmundo.es/espana/2013/10/30/5270985d63fd3d7d778b4576.html>.

<sup>11</sup> Vgl. <https://www.heise.de/tp/features/XKeyscore-oder-die-totale-Informationshoheit-3399943.html>; <https://www.theguardian.com/world/2013/jul/31/nsa-top-secret-program-online-data>.

<sup>12</sup> Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010 sowie die Jahresberichte 2019, 2020 und 2021 der GPDeI.

forderte die GPDel, dass das Sammeln dieser Informationen verhindert werden muss.<sup>13</sup> Wenn Daten unter die Datenbearbeitungsschranke fallen, dürfen diese überhaupt nicht bearbeitet werden. Eine allfällige nachträgliche Löschung ändert daran nichts.

### **3. Art. 63a Abs. 8 nNDG – Verweigerung des Auskunftsrechts**

*Art. 63a Absatz 8 nNDG ist zu streichen. Das stellvertretende Einsichtsrecht des EDÖB gemäss Art. 63a Abs. 3 ff. nNDG ist kein Ersatz für die wirksame Beschwerde.*

Gemäss Art. 63a Abs. 8 nNDG können die Auskünfte nach den Absätzen 1 und 2 und die Mitteilungen nach den Absätzen 3 und 4 nicht angefochten werden. Diese Verweigerung des Auskunftsrechts und der Ausschluss von Rechtsmitteln dagegen tangieren die Grund- und Menschenrechte und verstossen insbesondere gegen das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK. Bereits heute ist die Auskunftspraxis des Nachrichtendienstes kaum EMRK konform.<sup>14</sup> Das Bundesgericht hat festgehalten, dass das indirekte Auskunftsrecht nach Art. 64 f. NDG *per se* keine wirksame Beschwerdemöglichkeit nach Art. 13 EMRK gewährleistet.<sup>15</sup> Es ist untragbar, dass diese spärlich ausgestalteten Rechte mit der Revision weiter beschnitten werden. Selbst der erläuternde Bericht erkennt, dass «die Verfassungs- und Völkerrechtskonformität des Verzichts auf ein ordentliches Rechtsmittel für die betroffene Person bei der Einschränkung oder Verweigerung des Auskunftsrechts» noch umstritten sei und im Verlaufe des Vernehmlassungsverfahrens vertiefter geklärt werde.<sup>16</sup>

Ein funktionierendes Auskunftsrecht ist umso bedeutender, als der NDB in den letzten Jahren unrechtmässig Daten erhoben hat. Die GPDel kommt in ihrem Jahresbericht 2019<sup>17</sup> zum Schluss, dass der NDB nicht gewährleisten kann, dass seine Daten in Übereinstimmung mit den Vorgaben des NDG bearbeitet werden. So wurde ein grosser Teil der erhobenen Daten nie auf ihre Konformität mit den Schranken von Art. 5 NDG überprüft. Dies, obwohl die nachrichtendienstliche Datenbearbeitung Rechte tangiert, welche durch die EMRK und die BV geschützt sind; so etwa die informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Rechts auf Schutz des Privatlebens, die Meinungsäusserungsfreiheit und – soweit es um Meinungsäusserungen anlässlich von Kundgebungen geht – die Versammlungsfreiheit.<sup>18</sup> Wenn Daten zu Unrecht erfasst werden, muss zumindest ein funktionierendes Auskunftsrecht zur Verfügung stehen.

### **4. Art. 14 nNDG – verdeckte präventive Überwachung mittels Ortungsgerät**

*Auf den Einsatz von Ortungsgeräten ohne richterliche Genehmigung ist zu verzichten. Generell müssen Observationen – mit oder ohne Ortungsgeräte – immer als genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen ausgestaltet sein.*

Gemäss Art. 14 nNDG kann der NDB während der Dauer einer Observation zur Unterstützung ein Ortungsgerät an einem Fahrzeug oder Gegenstand einsetzen, wenn dies für die Sicherstellung der Kontinuität der

---

<sup>13</sup> Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010, BBI 2010 7739, S. 2 ff.

<sup>14</sup> Vgl. etwa EGMR, *Klass u.a. gegen Deutschland*, 5029/71, Urteil vom 6. September 1978 oder EGMR, *Leander gegen Schweden*, 9248/81, vom 26. März 1987.

<sup>15</sup> Urteil 1C\_377/2019 des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2020 (BGE 147 I 280) E 9.2.4.

<sup>16</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBI 2022, S. 29.

<sup>17</sup> Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, BBI 2020, S. 81.

<sup>18</sup> Vgl. Györffy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, S. 49 N 188.

Überwachung erforderlich ist. Die Übermittlung der Daten wird gestoppt, wenn die Observation beendet ist oder der Sichtkontakt dauerhaft verloren geht. Obwohl die Observation geheim durchgeführt wird, zählt sie nicht zu den genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen (GEBM). Der Bundesrat rechtfertigt diesen Verzicht auf ein Genehmigungsverfahren damit, dass die Observation einen «relativ geringen»<sup>19</sup> Eingriff in die Grund- und Menschenrechte der überwachten Person darstelle.

Die Anordnung einer Observation mittels Ortungsgerät ohne richterliche Genehmigung ist hochproblematisch: In einem Leitentscheid hat das Bundesgericht festgestellt, dass die präventive GPS-Überwachung ohne richterliche Genehmigung ein erhebliches Missbrauchspotential birgt. Bereits einzelne Missbräuche dieser Überwachungsmöglichkeit könnten unter Umständen zu einer generellen Misstrauensstimmung führen und somit schädliche Folgen für die Gesellschaft haben.<sup>20</sup> Die vom Bundesrat vertretene Ansicht, wonach der vorgeschlagene Einsatz eines Ortungsgerätes durch den NDB sich von demjenigen im Sinne einer polizeilichen Observation unterscheidet, ist nicht überzeugend.

Auch – oder gerade – im öffentlichen Raum haben Personen ein Recht auf Achtung ihres Privatlebens. So stellt gemäss EGMR die Aufzeichnung von Daten durch eine staatliche Verwaltung – auch an einem öffentlichen Ort – ein Eingriff in das Recht auf Privatleben dar.<sup>21</sup> Menschen sollten grundsätzlich nicht damit rechnen müssen, dass ein Geheimdienst ihre Gespräche aufzeichnet und potenziell über Jahrzehnte speichert. Dass im aktuellen Gesetz sowie im Gesetzesentwurf weder ein richterliches Genehmigungsverfahren noch die nachträgliche Mitteilung an die überwachte Person vorgesehen sind, bedeutet zudem, dass diese Massnahme *de facto* keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Ein Umstand, der in einem Rechtsstaat unhaltbar ist.

Die Schwere des Grundrechtseingriffs ergibt sich zudem nicht nur aus der Suche nach einer bestimmten Information, sondern auch aus der Verknüpfung von Daten aus mehreren Quellen. Bei der Observation können visuelle Aufzeichnungen (Fotos, Videos) gemacht werden. Zudem verfügt der NDB über ein Gesichtserkennungssystem, was die Identifizierung von Personen und damit die Verknüpfung mit anderen Daten erleichtert. Selbst wenn Daten also im öffentlichen Raum gesammelt werden, verschärft ihre Speicherung und Verknüpfung mit anderen Informationen innerhalb einer staatlichen Datenbank den staatlichen Grund- und Menschenrechtseingriff.

Da eine nachträgliche Information in aller Regel unterbleiben wird, ist die Überprüfung, ob die schwerlich nachvollziehbaren Grenzen einer solchen Überwachung eingehalten wurden und gegebenenfalls die Ortungsgeräte tatsächlich abgeschaltet wurden, zudem kaum möglich. Die Bestimmung überzeugt zuletzt deshalb nicht, weil die Beamt\*innen auch bei dauerhaftem Verlust des Sichtkontaktes eine Überwachung vernünftigerweise nicht gänzlich «stoppen» können, da sie dazu das Ortungsgerät demontieren müssten.

Es muss noch darauf hingewiesen werden, dass der NDB bereits heute über die Möglichkeit verfügt, eine Person oder eine Sache zu lokalisieren (Art. 26 Abs. 1 lit. b NDG). Der neue Art. 14 Abs. 3 nNDG und der Vorbehalt in Art. 26 Abs. 1 lit. b nNDG *in fine* haben als einzige Folge eine weitere Verletzung der Privatsphäre, während der Schutz, den Art. 14 NDG bietet, bereits heute ungenügend ist, um die völkerrechtlichen Normen, denen die Schweiz unterliegt, zu erfüllen.

---

<sup>19</sup> Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105, S. 2149.

<sup>20</sup> BGE 147 I 103, E. 17.5.2.

<sup>21</sup> Statt vieler vgl. EGMR, *Peck gegen Vereinigtes Königreich*, 44647/98, Urteil vom 28. Januar 2003, § 59 oder EGMR, *Perry gegen Vereinigtes Königreich*, 63737/00, Urteil vom 17. Juli 2003; vgl. auch § 38; GONIN LUC/BIGLER OLIVIER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern, 2018, EMRK 8 N 54.

## 5. Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 nNDG– Erweiterung auf gewalttätigen Extremismus

*Genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen dürfen nicht auf gewalttätigen Extremismus ausgeweitet werden.*

Für den Ausdruck «gewalttätiger Extremismus» existiert keine gesetzlich-verbindliche Definition. Damit liegt keine genügende gesetzliche Grundlage für Grund- und Menschenrechtseingriffe und ein Verstoss gegen die Anforderungen von Art. 8 EMRK vor.

Art. 27 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 nNDG sieht vor, dass genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahmen (GEBM) neu für alle in Art. 19 Abs. 2 nNDG genannten Bedrohungen angeordnet werden können. Damit sind GEBM nun auch zur Aufklärung von gewalttätig-extremistischen Aktivitäten einsetzbar.

Jede geheime Überwachung führt zu einem Eingriff in das Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK und muss daher klar, vorhersehbar und besonders präzise in einem Gesetz vorgesehen sein.<sup>22</sup> Das Gesetz muss zudem die Bedingungen auflisten, unter welchen die Behörden eine Person überwachen dürfen,<sup>23</sup> und die Straftaten und Personenkategorien definieren, die überwacht werden können.<sup>24</sup>

Demgegenüber hat der Bundesrat den Begriff «gewalttätiger Extremismus», zu dessen Abwendung nun GEBM angewendet werden dürfen, nicht abschliessend definiert. Vielmehr hat er bereits im Zusammenhang mit dem BWIS festgestellt, dass – ebenso wenig wie Terrorismus – «auch der Begriff des Extremismus definitiv nicht abschliessend erfassbar»<sup>25</sup> ist und das Gesetz aus diesem Grund «bewusst eine Legaldefinition dieser Begriffe»<sup>26</sup> vermeide. Art. 19 Abs. 2 nNDG stellt in dem Sinne auch keine Legaldefinition der dort aufgelisteten Bedrohungen auf, sondern schlicht eine Beschreibung.<sup>27</sup>

Aus diesem Grund existiert inhaltlich keine rechtlich bindende Definition des Begriffs «gewalttätiger Extremismus». Wie der NDB diesen Begriff künftig auslegen und anwenden wird, ist damit weitgehend unvorhersehbar und willkürlich. Dem durch die GEBM vorgesehenen Grundrechtseingriff fehlt es daher an einer ausreichend präzisen Gesetzesgrundlage.<sup>28</sup> Die einfache Beschreibung der Bedrohungslage in Art. 19 Abs. 2 nNDG ist zu vage, um als Definitionen den Anforderungen der EMRK zu entsprechen.

Wie sich in Untersuchungen der nachrichtendienstlichen Praxis gezeigt hat, hat die Unterscheidung zwischen legitimen politischen Aktivitäten und nachrichtendienstlich relevantem Gewaltextremismus nie zuverlässig funktioniert. So sind immer wieder grundrechtlich geschützte politische Aktivitäten in den Fokus des Nachrichtendienstes gekommen. Bis zum Fichenskandal betraf dies insbesondere «Linke», «Alternative», «Grüne», Friedens-, Antiglobalisierungs- und Frauenbewegungen, Arbeitsmigrant\*innen,

---

<sup>22</sup> Vgl. GONIN LUC/BIGLER OLIVIER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern, 2018, EMRK 8 N 53 und 147; EGMR, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31. August 2021, N 219.

<sup>23</sup> Vgl. EGMR, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31. August 2021, N 16; EGMR, *Roman Zakharov gegen Russland*, 47143/06, *Urteil vom 4. Dezember 2015*, § 229; MEYER-LADEWIG JENS/ NETTESHEIM MARTIN, in: MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/VON RAUMER STEFAN (Hrsg.), *EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2017, EMRK 8, N 34 und 37.

<sup>24</sup> Vgl. EGMR, *Roman Zakharov gegen Russland*, 47143/06, *Urteil vom 4. Dezember 2015*, § 231; EGMR, *Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, 58170/13, 62322/14, 24960/15, *Urteil vom 13. September 2018*, § 307; GONIN LUC/ BIGLER OLIVIER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH): commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern, 2018, EMRK 8, N 151.

<sup>25</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, BBI 1994 II 1127, hier 1170.

<sup>26</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994, BBI 1994 II 1127, hier 1168.

<sup>27</sup> Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBI 2014 2105, S. 2158.

<sup>28</sup> Vgl. EGMR, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31. August 2021, N 20.

Kernkraftgegner\*innen und religiöse Gruppierungen, welche von den Behörden als potentiell gefährlich eingestuft wurden.<sup>29</sup> Mehrere Berichte der GPDel und Fälle, in denen die Betroffenen Einsicht in ihre nachrichtendienstlichen Daten erhielten, machen deutlich, dass der Nachrichtendienst auch nach Inkrafttreten des BWIS, mit welchem der Gesetzgeber eine klare Grundlage für die nachrichtendienstliche Tätigkeit hat schaffen wollen, Daten über politische Tätigkeiten sammelte, welche durch Grund- und Menschenrechte geschützt sind.<sup>30</sup> Ein Rechtsgutachten, welches die Praxis der Informationsbeschaffung des NDB untersuchte, zeigt auf, wie eine NGO zwischen 1999 und 2019 vom Nachrichtendienst in insgesamt 405 Dokumenten erfasst worden ist, wobei die NGO fälschlicherweise mehrfach im Kontext von Linksextremismus Erwähnung findet und ihr stellenweise unterstellt wird, sich nicht genügend deutlich von Gewaltakten distanziert zu haben.<sup>31</sup>

## **6. Art. 26 Abs. 1 lit. f und g nNDG – verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen**

*Die verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen ist in ihrer unbestimmten Ausgestaltung zu streichen.*

Art. 26 Abs. 1 lit. f und g nNDG sieht als GEBM das Einholen von Auskünften betreffend Beziehungen zwischen einer natürlichen oder juristischen Person und Finanzintermediären/Händlern (Art. 26 Abs. 1 lit. f nNDG) sowie der Überwachung solcher Beziehungen (Art. 26 Abs. 1 lit. g nNDG) vor. Beide Massnahmen sind in ihren Auswirkungen kaum zu unterschätzen und werfen verschiedene rechtsdogmatische Fragen auf.

Es fällt auf, dass der Massnahme – anders als die anderen weiterreichenden GEBM (insbesondere Funk-, Kabelaufklärung, Eindringen in Computersysteme etc.) – im Gesetz nirgends eine eigenständige materielle Regelung zugrunde liegt. Vielmehr wird sie lediglich beiläufig bei der Aufzählung der Genehmigungspflicht erwähnt, wodurch der Wortlaut ausgesprochen unbestimmt ausfällt. Anders als etwa in Art. 284 und Art. 285 StPO (Überwachung von Bankbeziehungen) fehlt es an einer minimalen Eingrenzung der Massnahme nach nNDG betreffend derer Voraussetzungen und Umfang. Zudem ist die Massnahme nicht auf die eigentliche Zielperson beschränkt, sondern kann sich auch auf Dritte erstrecken. So könnten etwa auch das Bankkonto einer Anwältin in den Fokus verdeckter Überwachungen rücken, die wegen Terrorismus oder Gewaltextremismus beschuldigte Personen vertritt – zwecks Überwachung der Absender\*innen von Honorarzahungen und Ausforschung des Netzwerkes der betroffenen Zielperson.

Gemäss Bundesrat soll sich diese Massnahme etwa gegen «kommerzielle Unternehmen, ideelle Organisationen oder religiöse Einrichtungen» richten. Die Massnahme bezweckt ausdrücklich, in Fällen, wo kein begründeter Verdacht (beispielsweise auf Terrorfinanzierung) besteht, eine Überwachung anordnen zu können. So soll eine allfällige Bedrohung erkannt und besser eingeschätzt werden können.<sup>32</sup> Zudem zielt die Massnahme explizit darauf ab, das zwischenstaatliche Spezialitätsprinzip zu umgehen: Informationen, die international zweckgebunden ausgetauscht werden, sollen im Rahmen des nNDG – und gegebenenfalls sogar in allfälligen späteren Strafverfahren – auch entgegen diesen Zwecken und Auflagen verwendet werden können.

---

<sup>29</sup> Vgl. Vorkommnisse im EJPD, Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 22. November 1989 und Vorkommnisse im EJPD, Ergänzungsbericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) vom 29. Mai 1990 sowie <https://www.bar.admin.ch/bar/de/home/recherche/recherchetipps/themen/nachrichtendienste--spione--landesverraeter-und-staatsschutz-in-/die-politische-polizei-und-der-staatsschutz-in-der-schweiz-.html>.

<sup>30</sup> Vgl. Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 21. Juni 2010 sowie Jahresberichte 2019, 2020 und 2021 der GPDel.

<sup>31</sup> Vgl. Györfy Viktor, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB), 25. Mai 2022, insb. S. 23 ff. N 89 ff.

<sup>32</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 9.

Insgesamt erweist sich die Massnahme vor diesem Hintergrund als schrankenlos, was angesichts der betroffenen Grund- und Menschenrechte, insbesondere die Privatsphäre und informationellen Selbstbestimmung rechtsstaatlich nicht hinzunehmen ist.

Gerade wegen der angedachten Ausdehnung der GEBM auf den Bereich des «gewalttätigen Extremismus» erscheint die Massnahme sodann im Hinblick auf die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit besonders problematisch. Dies umso mehr, als das Instrument sehr umfassend eingesetzt werden soll, etwa zur «Netzwerkaufklärung» betreffend Grossanlässe oder zur Abklärung von finanzieller Unterstützung von Personen und Organisationen.<sup>33</sup> Als «gewalttätiges Verhalten» gilt – zumindest gemäss Definition im «Hooligan-Konkordat», auf welche die kantonalen Vollzugsbehörden gegebenenfalls abstellen – unter anderem bereits eine Nötigung, womit etwa die Aktionsform «Menschenteppich» oder andere Aktionen des zivilen Ungehorsams darunter subsumiert werden dürfte. Da eine Nötigung zudem als «Vergehen gegen die Freiheit» klassifiziert wird, dürfte auch eine «konkrete Bedrohung» gemäss Art. 27 Abs. 1 nNDG (i.V.m. Art. 19 Abs. 2 nNDG) eher leichtfertig bejaht werden. Mithin könnte ein Aktionsbündnis, das entsprechende Aktionsformen nutzt, Ziel einer entsprechenden verdeckten Überwachung der Finanztransaktionen werden. Ebenso erscheint die Novelle zugeschnitten auf die Überwachung der Finanztransaktionen von Unterstützungs-Netzwerken, die etwa im Anschluss an eine Aktion/Demonstration Personen unterstützen, welche von polizeilichen Massnahmen oder Strafverfolgung betroffen sind. Durch eine einzige derartige Überwachung – beispielsweise eines Crowdfundings – können hunderte oder gar tausende Personen beziehungsweise Spender\*innen in den Fokus des NDB geraten.

Als besonders problematisch erweist sich verdeckte Überwachung von Bankbeziehungen und Finanztransaktionen auch im Lichte von Art. 27 nNDG, der künftig selbst bei einer diffusen Bedrohung «wichtiger internationaler Sicherheitsinteressen» bzw. drohenden «negativen Reaktionen» von Drittstaaten gegenüber der Schweiz die Anordnung von GEBM erlaubt. Dies eröffnet ein erhebliches Risiko für die Unabhängigkeit der Schweiz, etwa indem Drittstaaten von der Schweiz die Überwachung von Transaktionen bestimmter ausländischer Zielpersonen verlangen und im Unterlassungsfall negative Folgen androhen könnten. So könnte etwa eine globale Grossmacht im Zusammenhang mit einem kriegerischen Konflikt von der Schweiz die Überwachung von Finanztransaktionen von Exponent\*innen einer bestimmten Kriegspartei verlangen, die von diesem Staat als terroristisch eingestuft wird.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich der Regelungsgegenstand der hier vorgeschlagenen Bestimmung mit jenem anderer Gesetze überschneidet (insb. StGB, StPO, GwG, PMT, BankG). Den bestehenden gesetzlichen Regelungen ist nicht noch eine weitere, rechtsstaatlich bedenkliche Bestimmung im NDG hinzuzufügen.

## **7. Art. 75 ff. NDG – Komplettrevision der Aufsichtsbehörde AB-ND**

In der Revision des NDG muss eine gesetzliche Grundlage erarbeitet werden, in der die AB-ND keinerlei Abhängigkeiten zum VBS und grösstmögliche Unabhängigkeit zu anderen staatlichen Institutionen hat.

In Art. 75 ff. NDG werden im aktuellen NDG die gesetzlichen Grundlagen für die «unabhängige» Aufsichtsbehörde des Nachrichtendienstes (AB-ND) beschrieben. Es ist offensichtlich, dass eine Behörde, welche, wie der NDB, dem VBS angesiedelt ist (Art. 77 NDG) und deren Leitung durch den VBS vorgeschlagen wird (Art. 76 Abs. 2 NDG), nicht über die erforderliche Unabhängigkeit verfügt und somit auch seine Aufgabe, die Kontrolle des NDB, nicht befriedigend wahrnehmen kann.

---

<sup>33</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBI 2022, S. 10.

## 8. Strafrechtliche Bestimmungen

### 8.1. Art. 83a nNDG – Organisationsverbot

*Auf die strafrechtliche Bestimmung zum Organisationsverbot ist zu verzichten und insbesondere die Generalklausel «Förderung auf andere Weise» ist zu streichen.*

Die in Art. 83a nNDG enthaltene Generalklausel der «Förderung auf andere Weise» umschreibt das strafbare Verhalten auf eine Art, welche mit dem Legalitätsprinzip und dem im Strafrecht verankerten Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar ist.<sup>34</sup> Dies ist schwerwiegend, da diese vagen Begriffe einer missbräuchlichen Auslegung Tür und Tor öffnen und zu Verletzungen der Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit führen können, die sowohl in den von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen als auch in der Schweizer Verfassung verankert sind. Diese gesetzliche Bestimmung wird zudem eine abschreckende Wirkung («chilling effect») auf die Ausübung dieser Rechte haben.

Während bisherige Verbote stets auf einem Spezialgesetz beruhten (Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen vom 12. Dezember 2014),<sup>35</sup> wurde in Art. 74 NDG ein Organisationsverbot eingeführt werden und die Kompetenz, ein Verbot auszusprechen, soll nunmehr beim Bundesrat liegen. Die bereits im Sommer 2022 durchgeführte Vernehmlassung der bundesrätlichen Allgemeinverfügung über das Verbot von Al-Qaïda und des Islamischen Staates hat sich als problematisch erwiesen. Nach der Publikation im Bundesblatt<sup>36</sup> konnte der begründete Entwurf der Verfügung nur in den Büros des Generalsekretariats des VBS eingesehen werden, und auch dann nur unter der Voraussetzung, dass eine persönliche Betroffenheit von dem zu erlassenden Verbot dargelegt werden kann. Mit anderen Worten bedurfte es dem Nachweis, dass eine Person selbst einer terroristischen Organisation angehört und somit gegen das bestehende Gesetz und seine Strafbestimmungen verstösst, um sich überhaupt zur Aufrechterhaltung des Verbots äussern zu können. Ein solches Verfahren verstösst insbesondere gegen das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (Art. 113 Abs. 1 StPO). Zudem ist es damit auch ein Alibiverfahren, da keine Person eine Selbstbelastung in Kauf nehmen wird, um an einem Verwaltungsverfahren teilnehmen zu können.

### 8.2. Art. 83b i.V.m. Art. 73 Abs. 1 nNDG – Tätigkeitsverbot

*Die strafrechtliche Bestimmung «Verletzung des Tätigkeitsverbots» muss gestrichen werden.*

*Sollte die konkrete Durchführung der verbotenen Tätigkeit wahre Risiken mit sich bringen, würde diese Tat schon unter die aktuellen Bestimmungen des StGB fallen. Es besteht kein Interesse, eine neue Straftat bzw. im Gesetz über geheimdienstliche Tätigkeiten neue Strafbestimmungen vorzusehen.*

Das Tätigkeitsverbot in Art. 73 NDG ist ein besonders schwerwiegender Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit, Meinungsfreiheit, Vereinigungs- sowie Versammlungsfreiheit als auch in die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte.

Diese Bestimmung ist nicht vereinbar mit dem Legalitätsgrundsatz, denn sie verweist auf sehr vage und undefinierte Begriffe wie «gewalttätiger Extremismus». Eine Person, welche die Sicherheit der Schweiz konkret bedroht, kann bereits heute in den Anwendungsbereich von Strafbestimmungen fallen. Das Strafrecht unterliegt aufgrund seiner Konsequenzen für die Betroffenen zudem einem strengeren Legalitätsprinzip als

---

<sup>34</sup> Siehe auch Urteil der Strafkammer des BStGer SK.2016.9 vom 15. Juli 2016, E. 2.3.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_948/2016 vom 22. Februar 2017, E. 4.2.1.

<sup>35</sup> SR 122.

<sup>36</sup> Vgl. Allgemeinverfügung betreffend das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, BBl 2022 1802.

andere Rechtsbereiche. Es ist deshalb für die Verletzung des Tätigkeitsverbot – welches im präventiven Bereich ansetzt – nicht gerechtfertigt, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen.

Da der Bundesrat seine Verfügung jederzeit ändern kann, um weitere Gruppen in die Liste der verbotenen Organisationen aufzunehmen, kann er *de facto* die Tatbestandsmerkmale einer Straftat definieren, dies ohne jegliche Schutzmechanismen und Beschwerdemöglichkeiten.

### **8.3. Ausweitung des Ausreiseverbots**

*Von den Änderungen des BWIS im Zuge der Revision des nNDG ist abzusehen.*

Unter dem neuen Abschnitt «Massnahmen gegen Gewalttätigkeiten an Demonstrationen und Kundgebungen» soll fedpol gemäss Art. 24h nBWIS Personen die Ausreise aus der Schweiz in ein bestimmtes Land für eine bestimmte Zeitdauer untersagen können, wenn damit zu rechnen ist, dass es dort zu Gewalttätigkeiten kommt. Dieses Ausreiseverbot kennt das BWIS bisher nur bei «terroristischen Gefährder\*innen» gemäss Art 23n BWIS und für Sportveranstaltungen gemäss Art. 24c BWIS. Damit wird das Ausreiseverbot massiv ausgeweitet.

Gemäss Art. 24h Abs. 1 lit. a BWIS kann die Ausreise einer Person untersagt werden, wenn sie dafür verurteilt worden ist oder «ausnahmsweise polizeiliche Nachweise vorliegen», dass sie sich an einer Demonstration oder Kundgebung in der Schweiz oder im Ausland an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen beteiligt hat.

Als polizeiliche Nachweise gelten gemäss Art. 24h Abs. 2 nBWIS namentlich Strafanzeigen aufgrund polizeilicher Feststellungen (lit. a) und polizeiliche Fernhalteverfügungen und Wegweisungsverfügungen (lit. b). Diese Aufzählung ist aufgrund der Verwendung des Worts «namentlich» nicht abschliessend. Der erläuternde Bericht verweist sodann explizit auf Art. 5 VVMH, wonach auch glaubwürdige Aussagen der Polizei oder Privatpersonen oder Meldungen von ausländischen Behörden als Annahme für die Gefährlichkeit ausreichen sollen.

Ein Ausreiseverbot stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die völkerrechtlich verankerte Bewegungsfreiheit dar. Dieses Recht darf nur zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der öffentlichen Gesundheit oder Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer eingeschränkt werden. Um zulässig zu sein, müssen Einschränkungen zudem gesetzlich vorgesehen sein und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz dieser Zwecke notwendig sein. Es reicht nicht aus, dass die Einschränkungen den zulässigen Zweck dienen, sie müssen auch zu deren Schutz erforderlich sein. Eingriffe müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und geeignet sein, ihre Schutzfunktion zu erfüllen. Sie müssen die am wenigsten einschneidende Massnahme darstellen, die das gewünschte Ergebnis erzielt und in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu schützenden Interesse stehen.<sup>37</sup>

Weder polizeiliche Strafanzeigen noch Fernhalte- oder Wegweisungsverfügungen und schon gar nicht glaubwürdige Aussagen lassen Prognosen über eine zukünftige Straftat zu. Im erläuternden Bericht wird dies damit gerechtfertigt, dass mehrere Jahre vergehen können, bis eine Person rechtskräftig verurteilt wird, wenn gegen ein Urteil oder einen Strafbefehl ein Rechtsmittel eingelegt wird und ein jahrelanges Zuwarten mit einer Ausreisebeschränkung den präventiven Zielen der Massnahme zuwiderlaufen würde. Art. 24h nBWIS verstösst damit gegen das Prinzip der Unschuldsvermutung. Es ist nicht zu rechtfertigen, präventiv ein Ausreiseverbot anzuordnen. Eine solche Bestimmung ist zudem unnötig, denn das Strafrecht deckt bereits heute den Tatbestand für strafbare Vorbereitungshandlungen (Art. 260bis StGB) ab, wenn etwa schwere Gewalttaten geplant werden.

---

<sup>37</sup> CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Para. 11 und 14.

Kumulativ zur Voraussetzung in Abs. 1 müssen gemäss Art. 24h Abs. 1 lit. b nBWIS konkrete und aktuelle Anhaltspunkte vorliegen, dass die Person ausreisen will, um sich im Bestimmungsland an einer Demonstration oder Kundgebung mit internationalem Bezug an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu beteiligen. Dabei ist völlig unklar, welches Ausmass die Gewalttätigkeiten gegenüber Sachen annehmen muss. Vielmehr muss ausdrücklich festgehalten werden, dass nicht jede Gewalttätigkeit gegenüber Sachen ein Ausreiseverbot rechtfertigen kann.

Der erläuternde Bericht erkennt richtig, dass durch das Ausreiseverbot das Recht auf freie Meinungsäusserung tangiert werden kann. Dies wird damit begründet, dass die Regelung nur auf Personen anwendbar sei, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit an Gewalttätigkeiten beteiligen werden, was nicht von der Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt sei und deshalb das Grundrecht auf freie Meinungsäusserung gar nicht tangiert werde. Eine lediglich hohe Wahrscheinlichkeit an künftig zu begehenden Gewalttätigkeiten reicht aber nicht aus, um das Recht auf freie Meinungsäusserung und friedliche Versammlungen einzuschränken. Ein laufendes Verfahren betreffend Gewalttätigkeiten kann keine zukünftige Gewaltbereitschaft begründen. Damit liegt ein Eingriff in die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit vor, welcher nicht durch die hohe Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Gewalttätigkeit gerechtfertigt werden kann.

Zudem erscheint es als fraglich, wie es möglich sein soll, allfälliges künftiges gewalttätiges Verhalten anlässlich einer Kundgebung oder Demonstration prognostizieren zu können. Allein aus vergangener Verhalten, zumal bei einem solch schwammigen Gewaltbegriff, wird sich dies regelmässig nicht zuverlässig ableiten können, was ohne Weiteres im Vergleich zum Strafrecht deutlich wird, wo eine negative Prognose in Bezug auf künftige Delikte die Ausnahme ist und wo die Schwierigkeiten in Bezug auf die Legalprognose von der Rechtswissenschaft herausgearbeitet worden sind.

Im erläuternden Bericht selbst steht, dass die Ausreisebeschränkung «ein präventives polizeiliches Instrument»<sup>38</sup> ist. Damit fällt die Ausweitung des Ausreiseverbotes nicht in den nachrichtendienstlichen Bereich und gehört nicht in die vorliegende Gesetzesvorlage rein – sie zeugt aber von der typischen Vermischung von polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnissen, welche strikt zu trennen sind.

## **9. Datenbearbeitung und Qualitätssicherung: Algorithmen und Gesichtserkennung**

*Die automatisierte Bearbeitung von Personendaten und Bearbeitung für biometrische Daten darf nicht ohne explizite gesetzliche Grundlage vorgenommen werden. Diese muss die grundsätzlichen Risiken der automatisierten Bearbeitung von Personendaten berücksichtigen und so gestaltet sein, dass die Grund- und Menschenrechte der Betroffenen gewahrt bleiben.*

Die Unabhängige Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten hat im März 2022 ihren Tätigkeitsbericht veröffentlicht. In diesem Bericht hat sie bekannt gemacht, dass der NDB seit 2020 ein Gesichtserkennungssystem einsetzt, mit dem Personen auf Fotos bestimmt werden können. Die Unabhängige Aufsichtsbehörde hält fest, dass der NDB dies tut, obschon betreffend keines der Informationssysteme eine derartige Bearbeitung biometrischer Daten vorgesehen ist.

Es fällt auf, dass der vorliegende Revisionsentwurf zwar den Einsatz von lernfähigen Programmen zur Suche und Kategorisierung von Informationen als «unabdingbar» preist, zugleich aber auf eine gesetzliche Regelung, vorhersehbaren Voraussetzungen und Schranken verzichtet. Stattdessen bleibt es bei einem Lippenbekenntnis, dass ein Einsatz künstlicher Intelligenz mit dem Risiko schwerwiegender Grundrechtseingriffe «nicht geplant» sei.<sup>39</sup>

---

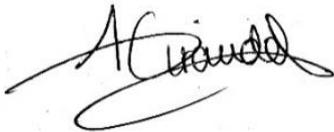
<sup>38</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 34.

<sup>39</sup> Vgl. Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst vom Mai 2022, BBl 2022, S. 22.

Das revidierte Datenschutzrecht sieht betreffend biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren besondere Schutzvorkehrungen vor, unter anderem indem diese als besonders schützenswert bewertet werden.<sup>40</sup> Ebenso wird die automatisierte Bearbeitung von Personendaten, die ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringt, als «Profiling mit hohem Risiko» qualifiziert (Art. 5 lit. g nDSG), was mit verschiedenen Schutzvorkehrungen verbunden ist.

Vor diesem gesetzgeberischen Hintergrund liegt es nicht im Belieben des Bundesrates beziehungsweise des NDB, festzulegen, wann biometrische Daten oder eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellen. Vielmehr ist es Aufgabe des Parlamentes ggf. eine gesetzliche Grundlage, die den grundrechtlichen Interessen hinreichend Rechnung trägt, auszuarbeiten. Dabei erscheint es als sehr fraglich, in wie weit die Verwendung biometrischer Daten oder eine automatisierte Bearbeitung von Personendaten im nachrichtendienstlichen Bereich überhaupt als gerechtfertigt erscheinen könnten, selbst wenn das Parlament eine gesetzliche Grundlage dafür schaffen wollte, da entsprechende Systeme regelmässig mit einer Reihe von grundsätzlichen Problemen behaftet sind (namentlich: grosse Zahl der von einem Einsatz betroffenen Personen bzw. fehlende Zielgerichtetheit der Systeme; mangelnde Transparenz und Nachvollziehbarkeit; diskriminierende Wirkung, insb. von Gesichtserkennungssystemen).

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alicia Giraudel', with a stylized flourish at the end.

Alicia Giraudel  
Amnesty International

---

<sup>40</sup> Vgl. Art. 5 lit. c Ziff. 4 nDSG in der beschlossenen Fassung, vgl. BBl 2020 7639 ff.