

Nachrichtendienst des Bundes  
Herr Philipp Bürgi  
Papiermühlestrasse 20  
300 Bern

Zürich, den 13. Mai 2013

## **Anhörung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Zuständigkeiten im Bereich des zivilen Nachrichtendienstes (ZNDG)**

Sehr geehrter Herr Bürgi

Am 27. Februar 2013 wurde die Anhörung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Zuständigkeiten im Bereich des zivilen Nachrichtendienstes (ZNDG) eröffnet. Bedauerlicherweise wurde es unterlassen, privatim, den Verband der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, ebenfalls zur Anhörung einzuladen; dies obwohl die Vorlage augenscheinlich verschiedenste datenschutzrechtliche Aspekte berührt. Wir erlauben uns daher, Ihnen unsere Stellungnahme zu den geplanten Änderungen des ZNDG zukommen zu lassen und hoffen, künftig bereits in einem frühen Stadium der Ausarbeitung eines Gesetzes berücksichtigt zu werden.

### **1 Grundsätzliche Begrüssung der Vorlage**

#### **11 Schaffung einer Rechtsgrundlage in einem Gesetz im formellen Sinn**

Wir begrüssen die Schaffung von Regelungen zum Betrieb des «Informationssystem Äussere Sicherheit» (ISAS) in einem Gesetz im formellen Sinne. Es ist erfreulich, dass darauf verzichtet wird, das ISAS weiterhin im Pilotbetrieb und lediglich basierend auf der zur Wahrung des Rechtsstaats erforderlichen «Notnagel-Verordnung» bis zum Abschluss der Arbeiten am NDG weiterlaufen zu lassen, und dass stattdessen eine Rechtsgrundlage geschaffen wird, welche dem verfassungsrechtlich verankerten Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) Rechnung trägt:

Das Sammeln von Informationen über Ereignisse und Entwicklungen im Ausland, die geeignet sind die Schweiz in ihren diversen Grundwerten zu gefährden, bzw. deren Analyse

durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB) kann einen schwerwiegenden Eingriff in die verfassungsmässigen Rechte (Art. 13 Abs. 2 BV, Informationelle Selbstbestimmung) der betroffenen Personen darstellen und muss daher den Anforderungen von Art. 36 BV genügen. Je schwerer der Eingriff wiegt, umso höhere Anforderungen sind an die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen, auf welchen der Eingriff fusst, zu stellen (Art. 36 Abs. 1 BV).

Dabei ist nicht nur die Normstufe, sondern auch die Normdichte zu beachten. Wie zu Recht im erläuternden Bericht zum ZNDG ausgeführt<sup>1</sup>, sind die Anforderungen an die Normdichte bei Datenbearbeitungsvorgängen mit einem derart grossen Gefährdungspotential hoch. Im Wesentlichen (dazu sogleich) vermögen die neuen Bestimmungen des ZNDG diesen Voraussetzungen zu genügen: Der neue 5. Abschnitt des ZNDG umschreibt das «Informationssystem Äussere Sicherheit» in einem hohen Detaillierungsgrad, sodass sowohl für die ISAS-Nutzer(innen) wie auch für die allenfalls von einer Datenbearbeitung betroffenen Personen ersichtlich ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Rahmen das Bearbeiten von Daten im ISAS zulässig ist.

## **12 Delegation einzelner Regelungen an den Bundesrat**

Das ZNDG delegiert die Konkretisierung einzelner Bestimmungen an den Bundesrat. So soll der Benutzerkreis (Art. 6f), der Inhalt der verschiedenen Systeme (Art. 6c) sowie die Aufbewahrungsdauer der gespeicherten Daten (Art. 6k) vom Bundesrat in einer Verordnung festgelegt werden.

Eine Delegation der Regelungsbefugnis ist nach herrschender Lehre dann zulässig, wenn die Delegation in einem Gesetz im formellen Sinne enthalten ist und sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt ist. Zudem müssen die Grundzüge der delegierten Materie im Gesetz selbst enthalten sein (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, 2012, Rz. 1872). Die erwähnten Art. 6c, 6f und 6k erfüllen diese Kriterien allesamt. Allerdings machen wir auf dieser Stelle darauf aufmerksam, dass das Erfordernis der hohen Normdichte auch für die konkretisierenden Verordnungsbestimmungen gilt. Entsprechend sorgfältig sind daher der Inhalt der diversen Systeme, der Benutzerkreis und die Aufbewahrungsdauer der Daten zu regeln, so dass dem Legalitätsprinzip auch im Rahmen der Delegation Rechnung getragen wird.

## **2 Beibehaltung der «Qualitätssicherung» (Art. 6d Abs. 5)**

Wir begrüssen zudem ausdrücklich den Ansatz, die interne Qualitätssicherung gesetzlich zu verankern. Die in Art. 6 Abs. 1 bis 4 ZNDG festgehaltenen Vorgaben zur Qualitätssicherung erfahren damit eine wertvolle Ergänzung, da ein erster und entscheidender Schritt zur Sicherstellung eines datenschutzrechtlich korrekten Umgangs mit Personendaten die Schulung und die Sensibilisierung derjenigen Personen ist, die die Daten bearbeiten.

Wir empfehlen daher, diesen Passus beizubehalten: Durch die Erwähnung der internen Qualitätssicherung wird diesem Anliegen das angestammte Gewicht beigemessen – wür-

---

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht ZNDG, S. 4.

den die internen Schulungen lediglich in der Botschaft erwähnt, so hätte dies eine weitaus geringere Signalwirkung.

### **3 Klärungsbedarf: Bearbeitung besonderer Personendaten (Art. 6c Abs. 2 ZNDG)**

Art. 6c Abs. 2 ZNDG erlaubt es dem NDB, auch besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile im ISAS zu bearbeiten. Damit wird zwar formal die von Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) verlangte formell-gesetzliche Grundlage geschaffen, die Bestimmung ist jedoch ausgesprochen allgemein und damit vage gehalten – sie bedarf, um dem Kriterium der Normdichte zu genügen, dringend der Konkretisierung.

Wir empfehlen daher, Kategorien von besonders schützenswerten Personendaten in der Verordnung zum ZNDG aufzuführen.

### **4 Änderung von Art. 6c Abs. 3 «unrichtige Daten»**

Art. 6c Abs. 3 ZNDG hält fest, dass der NDB auch unrichtige Daten bearbeiten darf, wenn dies für die Beurteilung der Lage oder eine Quelle notwendig ist. Die Daten sind dann als «unrichtig» zu kennzeichnen. Dieser Passus ist aus datenschutzrechtlicher Sicht ausgesprochen problematisch und muss – auch wenn die Erläuterungen Klärung verschaffen – angepasst werden: Es ist eines der Grundprinzipien des Datenschutzrechts, dass ausschliesslich richtige Daten bearbeitet dürfen werden (siehe dazu Art. 5 DSG und die Ausführungen bei DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 5 N 1ff.). Wer also den Art. 6c Abs. 3 ZNDG liest, könnte aufgrund der Formulierung der Bestimmung leicht zum Schluss kommen, dass der NDB vom Grundsatz der Richtigkeit der bearbeiteten Daten ausgenommen sei. Erst der Blick in die Erläuterungen bringt Klärung – unrichtige Daten können für die Tätigkeit des NDB essentiell sein, wenn sie als Desinformationen oder Falschinformationen identifiziert wurden und Absichten von Informationsproduzenten und –lieferanten erlauben. Diese Argumentation ist nachvollziehbar. Allerdings ist es ausgesprochen unglücklich, dass die Bestimmung selbst keinen Aufschluss über die Hintergründe für das Bearbeiten der «unrichtigen» Daten gibt. Personen, welche nicht im Bereich des Nachrichtendienstes tätig sind und das Gesetz konsultieren müssen, wird so ein falsches Bild von den Befugnissen des NDB vermittelt: Der NDB ist nämlich gerade nicht von der Pflicht befreit, sich über die Richtigkeit der Daten zu vergewissern, im Gegenteil (so ja auch explizit Art. 6d Abs. 1 ZNDG).

Wir empfehlen daher dringend, die Bestimmung anzupassen. Denkbar wäre beispielsweise die folgende Anpassung bzw. Ergänzung:

<sup>3</sup> *Der NDB darf Informationen, welche sich als Desinformationen oder Falschinformationen herausgestellt haben, weiter bearbeiten, wenn dies für die Beurteilung der Lage oder einer Quelle notwendig ist. Er kennzeichnet die betreffenden Daten als unrichtig.*

Indem der Begriff der «unrichtigen Daten» im ersten Satz von Art. 6c Abs. 3 ZNDG mit «Desinformationen oder Falschinformationen» ersetzt wird, kann verdeutlicht werden,

dass es sich bei den fraglichen Daten um Informationen handelt, die – obwohl nicht der Wahrheit entsprechend – für die Tätigkeit des NDB erforderlich sind und – eben gerade wegen ihrer Unrichtigkeit – wesentliche Schlüsse zulassen können.

## 5 Zusammenfassung

Zusammengefasst nehmen wir zum neuen 5. Abschnitt des Bundesgesetzes über die Zuständigkeiten im Bereich des zivilen Nachrichtendienstes wie folgt Stellung:

- Wir begrüssen die Schaffung einer formell-gesetzlichen Grundlage für den Betrieb des ISAS. Die vom Legalitätsprinzip gestellten Anforderungen an die Normstufe und an die Normdichte werden mit dem neuen 5. Abschnitt erfüllt.
- Wir halten fest, dass die in den Art. 6c ZNDG (Inhalt der Systeme), Art. 6f ZNDG (Benutzerkreis) und Art. 6k ZNDG (Aufbewahrungsdauer der gespeicherten Daten) vorgesehene Delegation der Regelungskompetenz an den Bundesrat den verfassungsrechtlichen Delegationsanforderungen entspricht.
- Wir empfehlen, Art. 6d Abs. 5 ZNDG in der vorgelegten Form beizubehalten: Die vorgesehene interne Qualitätssicherung ist ein essentielles Element der Datenbearbeitung.
- Wir empfehlen, Kategorien von besonders schützenswerten Personendaten in der Verordnung zum ZNDG aufzuführen.
- Wir empfehlen dringend, die Art. 6c Abs. 3 ZNDG anzupassen. Denkbar wäre beispielsweise die folgende Anpassung bzw. Ergänzung:

*<sup>3</sup> Der NDB darf Informationen, welche sich als Desinformationen oder Falschinformationen herausgestellt haben, weiter bearbeiten, wenn dies für die Beurteilung der Lage oder einer Quelle notwendig ist. Er kennzeichnet die betreffenden Daten als unrichtig.*

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen in der Anhörung. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Bruno Baeriswyl  
Präsident privatim