



Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte

vom 28. Januar 2020

[Auszug des Kapitels 4.9]

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen gestützt auf Art. 55 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10) den Bericht über die Tätigkeit der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation im Jahr 2019 und bitten Sie, davon Kenntnis zu nehmen.

Dieser Bericht gibt Auskunft über die wichtigsten während des Berichtsjahrs vorgenommenen Kontrollen sowie über ihre Ergebnisse und die daraus zu ziehenden Lehren. Ein besonderes Augenmerk gilt auch den Folgen, die den Empfehlungen der Kommissionen und der Delegation gegeben wurden.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

28. Januar 2020

Im Namen der Geschäftsprüfungskommissionen
der eidgenössischen Räte

Der Präsident der GPK-N:
Erich von Siebenthal

Die Präsidentin der GPK-S:
Maya Graf

4.9 Aufsichtseingabe von «grundrechte.ch»

Am 21. Mai 2019 richtete der Verein «grundrechte.ch» eine Aufsichtseingabe an die GPDel, laut welcher der NDB gesetzeswidrig politische Parteien und soziale Bewegungen überwachen und «fichieren» würde, obwohl diese Organisationen sich an sämtliche demokratische Spielregeln und rechtliche Vorgaben hielten, um ihre politischen Rechte wahrzunehmen. Um diesen Vorwurf zu belegen, liess der Verein der GPDel auch die Antworten des NDB auf die Auskunftsgesuche verschiedener Parteien zukommen. Die GPDel teilte dem Verein «grundrechte.ch» am 27. Mai 2019 mit, dass sie aufgrund der Aufsichtseingabe eigene Abklärungen vornehmen und den Verein zu gegebener Zeit über ihre Beurteilung informieren werde.

Zu diesem Zweck edierte die GPDel beim NDB eine Vielzahl von Akten und holte weiterführende Auskünfte ein. Insbesondere verlangte die GPDel auch alle Unterlagen über Personen heraus, welche laut dem Verein «grundrechte.ch» und einzelnen Medienberichten zufolge beim NDB ein Auskunftsgesuch eingereicht hatten.

Im August 2019 sichtete die GPDel die umfangreichen Akten, welche der NDB über den Sommer in ihrem Auftrag zusammengestellt hatte und veranlasste weitere Abklärungen. An ihrer Sitzung vom 23. Oktober 2019 nahm die GPDel den abgeklärten Sachverhalt zur Kenntnis und nahm eine rechtliche Beurteilung vor. Gleichzeitig beschloss sie, ihre Erkenntnisse und den von ihr erkannten Handlungsbedarf der Vorsteherin des VBS in einem Schreiben zur Kenntnis zu bringen und mit ihr darüber am 25. November 2019 eine Aussprache zu führen. Am 15. November 2019 führte der Präsident der GPDel ein vorbereitendes Gespräch mit der Vorsteherin des VBS.

Im Nachgang zur Aussprache vom 25. November 2019 beschloss die GPDel, die wichtigsten Schlussfolgerungen aus ihren Abklärungen in ihrem Jahresbericht zu veröffentlichen. Über dieses Vorgehen informierte die GPDel am 28. November 2019 die Öffentlichkeit in einer Medienmitteilung.¹²⁹

4.9.1 Rechtliches zu den Schranken von Artikel 5 NDG

Artikel 5 Absatz 5 NDG verbietet die Beschaffung und Bearbeitung von Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz. Diese Schranke gilt jedoch nicht, wenn eine Person oder eine Organisation diese Rechte ausübt, um terroristische, verbotene nachrichtendienstliche oder gewalttätig-extremistische Tätigkeiten vorzubereiten oder durchzuführen. Gemäss Artikel 5 Absatz 8 NDG dürfen über Organisationen auf der Beobachtungsliste oder deren Exponenten auch Informationen nach Artikel 5 Absatz 5 NDG beschafft und bearbeitet werden, wenn damit die Bedrohungen, die von diesen Organisationen ausgehen, beurteilt werden können.

Artikel 5 NDG enthält im Wesentlichen die Bestimmungen des früheren Artikel 3 BWIS. Aus der BWIS-Botschaft vom 7. März 1994 geht hervor, dass die Aufhebung

¹²⁹ Bearbeitung der Aufsichtseingabe von «grundrechte.ch», Medienmitteilung der GPDel vom 28. Nov. 2019.

der Schranken von Artikel 3 BWIS dazu dienen soll, ein «Gesamtbild»¹³⁰ über eine Organisation der Beobachtungsliste zu gewinnen. Nach der Beurteilung der GPDel war es jedoch nie die Absicht des Gesetzgebers, auch ein Gesamtbild über Personen zu gewinnen, die als Exponenten einer entsprechenden Organisation zu betrachten sind.

Somit dürfen Informationen über die Aktivitäten einer Person nur dann beschafft werden, wenn diese Informationen der Beurteilung der betreffenden Organisation auf der Beobachtungsliste dienen können. Bei einer Führungsperson einer Organisation dürfte dieses Kriterium für die Mehrheit ihrer politischen Aktivitäten gelten. Bei Personen, welche nur am Rande einer Organisation der Beobachtungsliste in Erscheinung treten, dürfen ihre anderen politischen Aktivitäten jedoch nicht automatisch mitüberwacht werden. Dies wäre nur dann erlaubt, wenn sich aus diesen Aktivitäten konkrete Anhaltspunkte ergeben würden, die dazu dienen, die Bedrohung, die von der betreffenden Organisation ausgeht, zu beurteilen (vgl. Art. 5 Abs. 8 NDG).

Die Schranken von Artikel 5 NDG gelten nur für die Erfassung von Informationen, wenn diese «personenbezogen erschlossen» werden (vgl. Art. 5 Abs. 6 NDG). Als der NDB im Jahr 2015 die GPDel zur Einführung der Freitextsuche im System ISIS konsultierte, teilte ihm die GPDel mit Schreiben vom 4. November 2015 mit, dass Meldungen, für welche die Schranken von Artikel 3 BWIS gelten, nicht für eine Freitextsuche zugänglich sein dürften. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass alle Informationen, welche mittels Freitextsuche auffindbar sind, von Gesetzes wegen als «personenbezogen erschlossen» gelten. Diese Auslegung wurde explizit durch ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz (BJ) vom 2. Juni 2009 über Artikel 3 BWIS gestützt. Aus einem weiteren Gutachten des BJ vom 21. September 2015, welches die GPDel im Zusammenhang mit ihren Abklärungen zur Freitextsuche einholte, ging zudem hervor, dass das Auskunftsrecht und die Datenlöschung im Rahmen der Qualitätskontrolle auch für Personendaten gelten, die mittels Freitextsuche auffindbar sind.

Aus Artikel 5 NDG ergibt sich, dass die früheren Schranken von Artikel 3 BWIS neu für alle Informationssysteme des NDB gelten. Darauf hatte die GPDel den damaligen Direktor NDB bereits am 27. Oktober 2016 in einem Brief aufmerksam gemacht.¹³¹ Für die Anwendbarkeit von Artikel 5 NDG auf diese Systeme bleibt es deshalb unerheblich, ob die dortigen Personendaten über ein Datenbankobjekt erschlossen sind oder über eine Freitextsuche, beispielsweise nach dem Namen einer Person, gefunden werden können.

4.9.2 Beurteilung der Datenbearbeitung des NDB bezüglich Artikel 5 und 6 NDG

Ausgehend von der erwähnten Aufsichtseingabe hat die GPDel die Datenbearbeitung im NDG auf ihre Vereinbarkeit mit den Aufgaben des NDB nach Artikel 6 NDG und

¹³⁰ Botschaft des Bundesrates zum BWIS vom 7.3.1994 (BBI **1994 II** 1127 1172)

¹³¹ Jahresbericht 2016 der GPK und GPDel vom 26. Jan. 2017, Ziff. 4.3.1 (BBI **2017** 3741 hier 3787)

den Schranken von Artikel 5 NDG untersucht. Die GPDel identifizierte folgende Probleme, die sie über den Einzelfall hinaus als relevant erachtet:

- Die Mehrheit der Zeitungsartikel und Meldungen von Nachrichtenagenturen sowie die Texte von Internetseiten, welche beim NDB ediert wurden, hätten vom Dienst weder beschafft noch bearbeitet werden dürfen. Es fehlt in der Regel eine thematische Zuständigkeit gemäss Artikel 6 NDG und oft wird Artikel 5 NDG verletzt.
- Praktisch jede der analysierten täglichen Ereignisübersichten des Bundessicherheitsdienstes (BSD) enthält Meldungen, welche nicht den Vorgaben des NDG entsprechen. Bei den Meldungen des BSD, welche die Schranken von Art. 5 NDG verletzen, ist davon auszugehen, dass sie auch nicht die Schranken von Artikel 23b Absatz 3 BWIS einhalten. Diese Bestimmung ist materiell nämlich identisch mit Artikel 5 Absatz 5 und 6 NDG, welche beide aus dem ursprünglichen Artikel 3 Absatz 1 BWIS übernommen wurden.
- Unter den erhobenen Daten fanden sich auch Berichte, welche aus Observationen kantonaler Vollzugsorgane (Kantonale Nachrichtendienste, KND) stammen. Während diesbezüglich kaum Verletzungen von Artikel 5 NDG festzustellen waren, ist es aus Sicht der GPDel notwendig, dass der NDB die KND auf die Schranken von Artikel 5 Absatz 5 NDG aufmerksam macht, insbesondere im Zusammenhang mit der Beobachtungsliste. Auch die Beschaffung des NDB sollte systematisch Artikel 5 NDG im Auge behalten, wenn sie Informationen von menschlichen Quellen entgegennimmt.
- Die «Fichierung» von kurdisch-stämmigen Politikern im Zusammenhang mit den Basler Grossratswahlen von 2004 gab den Anstoss für die ISIS-Inspektion der GPDel, welche zwischen 2008 und 2010 erfolgte.¹³² In der Folge hätten diesbezügliche Informationen gelöscht werden müssen. Wie die GPDel feststellen musste, waren solche Berichte im Sommer 2019, d.h. 15 Jahre später, beim NDB immer noch auffindbar.
- Bei den Daten aus der Elektronische Lagedarstellung (ELD) hat der NDB auf Nachfrage der GPDel die Probleme mit Artikel 5 NDG selber erkannt und Korrekturmassnahmen eingeleitet. Ziel ist es, die Informationen der ELD soweit zu anonymisieren, dass die Schranken von Artikel 5 NDG nicht mehr tangiert werden.
- Jene Fälle, bei denen parlamentarische Vorstösse durch die KND bearbeitet wurden, erachtet die GPDel als legitim.
- Es ist unbestritten, dass der Nachrichtendienst auf Stufe Bund und Kantone sicherheitspolizeiliche Aufgaben unterstützen und zu diesem Zweck vorausschauend die Risiken der anstehenden öffentlichen Anlässe beurteilen soll. Ein gutes Beispiel ist die wöchentliche Einschätzung des KND Bern. Dass die Schranken von Artikel 5 NDG dabei tangiert werden, dürfte unvermeidlich sein. Da solche Information nur für kurze Zeit benötigt werden, sollte im Rahmen von Artikel 5 Absatz 7 NDG eine pragmatische Lösung möglich sein.

¹³² Datenbearbeitung im Staatsschutzinformationssystem ISIS, Bericht der GPDel vom 21. Juni 2010, Ziff. 3.2 (BBI 2010 7665 hier 7705)

In einzelnen Antworten an die Gesuchsteller, aber auch in seiner Aktennotiz vom 23. Mai 2019 an die Vorsteherin des VBS, legte der NDB jeweils Wert darauf, dass die Daten zu den betroffenen Personen durchwegs rechtmässig bearbeitet wurden. Diesbezüglich kommt die GPDel jedoch zu einem anderen Schluss und sieht in verschiedener Hinsicht dringenden Handlungsbedarf.

4.9.3 Probleme bei der Datenerfassung

Aufgrund der Analyse der bearbeiteten Daten folgert die GPDel, dass der NDB den Schranken von Artikel 5 NDG bei der Datenerfassung zu wenig Beachtung beimisst. Der unmittelbare Grund dafür liegt in den Weisungen des NDB vom 31. August 2017, welche die Erfassung und Anonymisierung von Informationen, die den Schranken von Artikel 5 NDG unterliegen, regeln.

Die Weisungen verbieten die elektronische Erfassung einer Meldung nur dann, wenn diese ausschliesslich Informationen enthält, die im Widerspruch zu Artikel 5 NDG stehen. Enthält die Meldung jedoch eine einzige Information, die in den Aufgabenbereich des NDB (vgl. Art. 6 NDG) fällt und die zugleich nicht der Bearbeitungsschranke von Artikel 5 NDG unterworfen ist, erfasst der NDB den gesamten Inhalt der Meldung. Ob die zu erfassende Meldung noch weitere Informationen enthält, die der NDB aufgrund der Schranken von Artikel 5 NDG gar nicht bearbeiten dürfte, spielt nach den Weisungen somit keine Rolle.

Erst wenn eine Meldung mit einem Datenbankobjekt in IASA-GEX NDB oder IASA NDB verknüpft wird, erfolgt die Prüfung ihres gesamten Inhalts auf seine Konformität mit Artikel 5 NDG. Personendaten, deren Bearbeitung Artikel 5 NDG verletzen, müssen in diesem Fall anonymisiert werden. Da der NDB bei der Erfassung von Presseartikeln, Presseschauen und Ereignislisten in IASA NDB oft darauf verzichtet, sie mit einem Datenbankobjekt zu verknüpfen, besteht keine Gewähr, dass diese Daten mit Artikel 5 NDG konform sind.

Nach Ansicht der GPDel ist diese problematische Praxis des NDB darauf zurückzuführen, dass die Leitung des Dienstes den Begriff «personenbezogen erschliessen» nicht richtig ausgelegt hat, als im Jahr 2016 die Freitextsuche mit dem System SIDRED (vgl. Art. 6 VIS-NDB) eingeführt wurde. Auch im Schreiben des Direktors NDB vom 31. Juli 2019 an die GPDel wird die Rechtsauffassung vertreten, dass eine personenbezogene Erschliessung von Informationen nur dann vorliegt, wenn diese mit einem Datenbankobjekt zur betroffenen Person verknüpft werden. Dies ist jedoch nur in IASA-GEX NDB und bei einem kleinen Bruchteil der Millionen von Meldungen in IASA NDB der Fall. Für alle anderen Daten in seinen Systemen sorgt der NDB de facto nicht dafür, dass die Schranken von Artikel 5 NDG eingehalten werden.

Die GPDel und das BJ haben bisher die Auffassung vertreten, dass eine personenbezogene Erschliessung auch dann vorliegt, wenn die Informationen mittels Freitextsuche gefunden werden können. Dieselbe Auslegung vertrat auch das BVGer in einem Schreiben an den NDB in einem Verfahren um Überprüfung der Mitteilung des EDÖB nach Art. 65 NDG im August 2018 in einem Einzelfall. Das Gericht geht von einer personenbezogenen Erschliessung aus, wenn der Bearbeiter die zu einer bestimmten Person gehörenden Personendaten mit vernünftigen Aufwand findet, worunter auch

eine Volltextsuche fällt. Die Leitung des Informationsmanagements des NDB erachtete diese Rechtsauslegung im Zusammenhang mit dem NDG jedoch nicht als stringent und wies in einem internen Mail auch auf die problematischen Konsequenzen hin, welche eine solche Auslegung für die Datenbearbeitungspraxis im Dienst haben würde. Beispielsweise würde es schlicht unmöglich sein, im OSINT-Portal die notwendige inhaltliche Triage der tausenden Pressemeldungen nach den Kriterien von Artikel 5 Absatz 5 NDG zu gewährleisten.

Diese internen Diskussionen zeigen der GPDeI, dass der NDB seine Datenbearbeitung so organisiert hat, dass er die Anforderungen, welche die Schranken von Artikel 5 NDG an die Verwendung der Freitextsuche stellen, mangels genügender Personalressourcen unmöglich erfüllen kann. Für die GPDeI stellt sich ausserdem die Frage, warum der NDB tausende von Pressemeldungen beschafft, für deren Bearbeitung offensichtlich niemand Zeit hat.

4.9.4 Probleme mit dem Auskunftsrecht nach Artikel 63 NDG

Das Auskunftsrecht gilt grundsätzlich für alle Daten des NDB, die personenbezogen erschlossen sind (vgl. Bemerkungen in Ziffer 4.9.1 und 4.9.3). Darunter fallen alle Personendaten, die über eine Datenbankabfrage oder eine Freitextsuche gefunden werden können.

Für die Daten in den Informationssystemen ELD, OSINT-Portal und Quattro P, die administrativen Daten in GEVER NDB (administrative Daten) sowie die Daten in den Speichersystemen nach Artikel 58 NDG und 36 Absatz 5 NDG gilt laut Artikel 63 Absatz 1 NDG immer das Auskunftsrecht gemäss DSG¹³³. Nach Artikel 8 DSG erhalten die Geschuesteller grundsätzlich Auskunft über alle ihre Daten oder werden darüber informiert, dass der NDB keine Informationen über sie bearbeitet. Der NDB kann das Einsichtsrecht jedoch gestützt auf Artikel 9 DSG einschränken, aufschieben oder verweigern, wenn es das überwiegende öffentliche Interesse oder dasjenige von Dritten erfordert oder wenn durch die Auskunft der Zweck eines Strafverfahrens oder eines anderen Untersuchungsverfahrens gefährdet würde.

Steht einer uneingeschränkten Auskunft aus Sicht des NDB nichts im Weg, so gilt das Auskunftsrecht gemäss DSG auch für die Informationssysteme IASA NDB, IASAGEX NDB, INDEX NDB, ISCO, den Restdatenspeicher sowie für die nachrichtendienstlichen Daten von GEVER NDB (Art. 63 Abs. 2 NDG). Falls keine Daten über einen Geschuesteller bearbeitet werden, wird dieser allerdings erst nach drei Jahren darüber informiert (Artikel 63 Absatz 5 NDG).

Überwiegt das Interesse Dritter oder das Interesse des NDB an einer Geheimhaltung, wird gemäss Artikel 63 Absatz 4 NDG die Auskunft so lange aufgeschoben, bis kein Geheimhaltungsinteresse mehr besteht. Spätestens aber nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer der Daten der betroffenen Person erteilt ihr der NDB nach dem Verfahren des DSG Auskunft. Eine Einschränkung der Auskunft nach Artikel 9 DSG ist in diesem Zeitpunkt nur dann noch möglich, wenn ein Geheimhaltungsinteresse auch nach

¹³³ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1)

Auflauf der Aufbewahrungsdauer weiterbesteht, d.h. nachdem die Information gelöscht worden ist. Artikel 8 Absatz 7 BPI¹³⁴ war diesbezüglich präziser.

Bei einem Aufschub der Auskunft kann der Gesuchsteller durch den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) prüfen lassen, ob seine Daten rechtmässig bearbeitet werden und ob der Aufschub gerechtfertigt ist. Die Beurteilung des EDÖB und die Umsetzung seiner Empfehlungen können danach noch vom BVGer überprüft werden. Dieses kann mittels Verfügung erkannte Mängel vom NDB beheben lassen.

Artikel 63 NDG regelt abschliessend, welche Informationssysteme dem Auskunftsrecht unterstehen. Der NDB betreibt jedoch noch weitere Informationssysteme, insbesondere das System zur Erfassung besonders sensibler Daten gemäss Artikel 7 VIS-NDB und die Fileablage SiLAN. Zur Fileablage SiLAN scheint der NDB üblicherweise vollständig Auskunft zu erteilen. Der Betrieb der beiden Informationssysteme erfolgt im Widerspruch zu den Vorgaben des NDG und die entsprechende Regelung des Auskunftsrechts fehlt.

Artikel 44 Absatz 3 NDG erlaubt es dem NDB, Daten zwischen Informationssystemen hin- und herzuschicken oder in mehreren Informationssystemen gleichzeitig abzuspeichern. Mit Blick auf das Auskunftsrecht erachtet die GPDel diese Bestimmung als problematisch, da sie dazu führen kann, dass für die exakt gleiche Information unterschiedliche Auskunftsverfahren gelten.

Das Verfahren für den Aufschub der Auskunft, wie es in Artikel 63 Absatz 2 bis 5 NDG geregelt ist, geht auf das ursprüngliche Auskunftsverfahren nach Artikel 8 BPI für das System JANUS der Bundeskriminalpolizei (BKP) zurück. Gemäss Verordnung betrug dort die Aufbewahrungsdauer mindestens 8 Jahre und konnte schrittweise verlängert werden, wenn es die Dauer des Ermittlungsverfahrens verlangte. Die Aufbewahrungsdauer galt allerdings nicht für einzelne Informationen, sondern für die Gesamtheit der Informationen über eine Person und die Vorgänge, welche im Rahmen der Ermittlungen über sie erfasst wurden.

Bei der Revision des Auskunftsrechts von Artikel 18 BWIS im Jahr 2011 wurde die Regelung von Artikel 8 BPI für das Staatsschutzinformationssystem ISIS übernommen. Die Daten in ISIS waren zu diesem Zeitpunkt alle über ein Datenbankobjekt einer Person zugeordnet und konnten auf anderem Weg, beispielsweise über eine Freitextsuche, nicht gefunden werden. Die einzelnen Informationen zu einer Person wurden infolge der periodischen Qualitätskontrollen oder, wenn sie ihre maximale Aufbewahrungsdauer (15 Jahre) erreicht hatten, gelöscht. Wenn keine Daten mehr vorhanden waren, wurde auch das Datenbankobjekt der Person in ISIS gelöscht. Damit war – in Analogie zur Regelung gemäss BPI – auch der Zeitpunkt des Ablaufs der Aufbewahrungsfrist definiert.

Das Auskunftsverfahren nach Artikel 18 BWIS wurde ins NDG übernommen. Es gilt nun nicht mehr bloss für eine einzige Datenbank, sondern für alle sechs Informationssysteme nach Artikel 63 Absatz 2 NDG. Die maximale Aufbewahrungsdauer für die Daten unterscheidet sich von einem System zum anderen und beträgt zwischen 5 und

¹³⁴ Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI; SR 361)

45 Jahren. Zusätzlich können in diesen Systemen personenbezogene Daten auch mittels Freitextsuche gefunden werden. Unter diesen Umständen ergeben sich für das Auskunftsverfahren, welches ursprünglich für das BPI konzipiert wurde, verschiedene Probleme.

Erstens gibt es keine gemeinsame Aufbewahrungsdauer, welche für die Daten in den sechs verschiedenen Systemen gilt. Zweitens lassen sich Daten, die ausschliesslich mittels Freitextsuche gefunden werden können, oft keinem Datenbankobjekt zuordnen. In diesem Fall ist eine Bestimmung der Aufbewahrungsdauer, wie sie unter Artikel 18 BWIS erfolgte, nicht mehr möglich. Es stellt sich deshalb die Frage, ob in diesen Fällen der NDB dem Geschwister nach der Löschung einer einzelnen Meldung jeweils Auskunft erteilen müsste. Für einen Aufschub der Auskunft bis zum Zeitpunkt, in welchem keine Informationen mehr über den Geschwister in den Systemen nach Artikel 63 Absatz 2 NDG vorhanden sind, bietet das NDG nach Ansicht der GPDel keine gesetzliche Grundlage. Dies gilt insbesondere für jene Personen, zu denen kein eigenes Datenbankobjekt in einem der Informationssysteme nach Artikel 63 Absatz 2 NDG existiert.

Die Verweigerung oder der Aufschub einer Auskunft zielt im Grunde genommen darauf ab, spezifische Informationen, deren Geheimhaltung für die Funktionsweise des NDB wichtig ist, zu schützen. Wird allerdings die Auskunft nach Artikel 63 Absatz 2 NDG aufgeschoben, so betrifft dies nicht nur eine spezifische sensible Information, sondern auch alle anderen Informationen zum betroffenen Geschwister, die in den übrigen fünf Informationssystemen enthalten sind. So führt beispielsweise ein schützenswerter Quellenbericht in IASA-GEX NDB, der den Namen einer Person enthält, die nicht im Fokus des Dienstes steht, dazu, dass auch die Auskunft über alle Presseartikel zu dieser Person in IASA NDB aufgeschoben wird.

Dieses Problem stellt sich insbesondere, weil der Inhalt der Systeme, für welche gestützt auf Artikel 63 Absatz 2 NDG die Auskunft aufgeschoben werden kann, äusserst heterogen ist. So informierte der NDB anfangs Oktober 2019 die GPDel, dass sich 3.3 Mio. Presseartikel in IASA NDB befinden, die älter als zwei Jahre sind und dass der Direktor NDB beschlossen habe, sie noch vor Monatsende zu löschen.

Aus Sicht der GPDel lässt sich der Aufschub einer Auskunft über öffentlich bekannte Informationen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer grundsätzlich nicht rechtfertigen. In diesem Sinn erscheint es auch angebracht, dass der NDB allen bisherigen Geschwister, für welche die Auskunft aufgeschoben wurde und die in den 3.3 Mio. in IASA NDB gelöschten Dateien erwähnt werden, innert nützlicher Frist über die gelöschten Pressemeldungen Auskunft erteilt.

Aus Sicht der GPDel sollte nicht nur die Konzeption des Auskunftsrechts im NDG grundlegend überprüft, sondern auch eine Vereinfachung der Systemlandschaft ins Auge gefasst werden. Es ist deshalb auf jeden Fall zu vermeiden, dass der NDB weitere, neue Informationssysteme einführt.

4.9.5 Beurteilung der Auskunftserteilung durch den NDB

Die GPDel hat die vom NDB verschiedenen Geschuchstellern erteilten Auskünfte mit denjenigen Daten verglichen, die beim NDB zum Zeitpunkt der Auskunft vorhanden waren:

- Der NDB erteilte in allen untersuchten Fällen für die Daten in den Systemen nach Artikel 63 Absatz 1 NDG uneingeschränkt Auskunft gemäss Artikel 8 DSGVO. Für die drei Fälle, in welchen der NDB seine Antwort auf diese Systeme allein beschränkte, stimmten die Auskünfte mit den Daten überein, die der NDB über diese Personen bearbeitet hatte.
- In drei der untersuchten Fälle erteilte der NDB zusätzlich auch Auskunft gemäss Artikel 8 DSGVO über die Daten in den Systemen nach Artikel 63 Absatz 2 NDG. Obwohl die Auskunft gemäss Artikel 8 DSGVO erfolgte, stellt die GPDel fest, dass sie in allen Fällen unvollständig war.
- Im Fall einer Nationalrätin gab der NDB ebenfalls Auskunft über die Daten in den Systemen nach Artikel 63 Absatz 2 NDG. Bei drei Dokumenten aus IASA NDB informierte der NDB jedoch nur eingeschränkt über ihren Inhalt und ihre Herkunft. Dieses Vorgehen wäre für Informationen aus einem System nach Artikel 63 Absatz 1 NDG gestützt auf Artikel 9 DSGVO zulässig gewesen. Da die Dokumente in IASA NDB abgelegt waren, durfte der NDB aus Sicht der GPDel die Auskunft jedoch nicht nach Artikel 9 DSGVO einschränken, sondern hätte sie gestützt auf Artikel 63 Absatz 2 NDG für alle diese Dokumente aufschieben müssen.

In formeller Hinsicht wurden die Anforderungen an die Auskunftserteilung gemäss DSGVO und die Mitteilung des Aufschubs der Auskunft gemäss Artikel 63 Absatz 3 NDG in unterschiedlichem Masse erfüllt:

- Bei der Auskunft gemäss DSGVO unterliess es der NDB, Angaben zum Zweck der Datenbearbeitung und zu den Kategorien der Empfänger dieser Daten zu machen (vgl. Art. 8 Abs. 2 DSGVO). Ausserdem wurde die Herkunft der Daten nur teilweise angegeben. Bei einer vollständigen Auskunft ist weder eine Begründung noch eine Rechtsmittelbelehrung vonnöten, im Gegensatz zu einer eingeschränkten Auskunft gemäss Artikel 9 DSGVO.
- In allen Mitteilungen, die der NDB zum Aufschub einer Auskunft gemacht hat, wurden die Geschuchsteller in Übereinstimmung mit Artikel 63 Absatz 3 NDG auf die Möglichkeit einer Überprüfung durch den EDÖB hingewiesen. Da solche Mitteilungen gemäss Artikel 66 Absatz 2 NDG von den Betroffenen nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden können, bedarf es keiner Rechtsmittelbelehrung.

Aus Sicht der GPDel könnte es zweckmässig sein, wenn der NDB einem Geschuchsteller die Auskunft gemäss DSGVO und den Aufschub gemäss Artikel 63 Absatz 2 NDG jeweils in separaten Schreiben zur Kenntnis bringt. Damit könnte dem unterschiedlichen Charakter der Mitteilungen gemäss Artikel 63 Absatz 3 NDG und den Auskünften gemäss DSGVO besser Rechnung getragen werden und es wäre in jedem Fall klar, welche formellen Anforderungen einzuhalten sind.

4.9.6 Zuverlässigkeit der Freitextsuche

Die vertieften Abklärungen des NDB zuhanden der GPDel zeigen, dass es oft schwierig ist, in den Informationssystemen des NDB alle relevanten Informationen zu einem Gesuchsteller ausfindig zu machen. Die Ursache für dieses Problem liegt darin, dass ein immer kleinerer Anteil der Personendaten über ein Datenbankobjekt erschlossen ist und der NDB sich für den Zugriff auf die von ihm gespeicherten Personendaten zunehmend auf die Freitextsuche abstützt.

Das Resultat einer Freitextsuche hängt direkt von den gewählten Suchbegriffen, letztlich aber auch vom Aufwand, welcher für eine Suche betrieben werden kann, ab. Das Resultat der Suche hängt aber auch von den personalisierten Einstellungen der Suchmaschine SIDRED ab, welche sich dem Suchverhalten der Mitarbeitenden systematisch anpassen.

Die diversen Lücken, welche bei den Auskünften des NDB festgestellt wurden, gehen demnach nicht auf ein bewusstes Zurückhalten von Informationen zurück. Vielmehr liegt es in der Natur der Freitextsuche, dass die Vollständigkeit ihrer Resultate nicht wirklich gewährleistet werden kann. Auf die Notwendigkeit, dass das Auskunftsrecht auch nach der Einführung der Freitextsuche gewährleistet sein müsse, hatte die GPDel den damaligen Direktor NDB bereits am 4. November 2015 schriftlich hingewiesen.¹³⁵

4.9.7 Handlungsbedarf aus Sicht der GPDel bezüglich der Datenbearbeitung im NDB

Die Auswertung der vom NDB bearbeiteten Daten über Personen und Organisationen, die Auskunftsgesuche gestellt haben, hat verschiedene, oft auch grundlegende Mängel in der Datenbearbeitung des Dienstes zum Vorschein gebracht. Für die Behebung dieser Mängel ist grundsätzlich das VBS zuständig.

Als Oberaufsicht hat die GPDel der Vorsteherin des VBS insgesamt sechs Sofortmassnahmen vorgeschlagen, um erkannte rechtliche Probleme mit spezifischen Daten zu beheben. Die wichtigsten Massnahmen sind:

1. Alle Meldungen des früheren Dienstes für Analyse und Prävention (DAP) und des KND Basel-Stadt, die einen Bezug zu den baselstädtischen Grossratswahlen von 2004 haben, sind zu überprüfen. Zu überprüfen sind auch alle Daten des NDB zu davon betroffenen kantonalen Parteien, die ein Einsichtsgesuch gestellt haben. Nicht gesetzeskonforme Meldungen sind zu löschen oder allenfalls zu anonymisieren.
2. Der NDB stellt gestützt auf Artikel 75 NDG sicher, dass die KND die Vorgaben von Artikel 5 NDG bezüglich der Bearbeitung von Informationen über Organisationen der Beobachtungsliste und ihrer Exponenten richtig auslegen und einhalten. Der NDB informiert die Vorsteherin des VBS bis Ende Januar 2020 über das geplante Vorgehen.

¹³⁵ Jahresbericht 2015 der GPK und GPDel vom 29. Januar 2016, Ziff. 4.3.4, (BBI 2016 6241, hier 6316)

3. Der NDB überprüft die Ereignisübersichten und allenfalls auch andere Produkte des BSD in seinen Systemen in Bezug auf die für den NDB geltenden Rechtsgrundlagen (Art. 5 und 6 NDG) und löscht nicht rechtskonforme Berichte. Wegen der langen Aufbewahrungsdauer (15 - 45 Jahre) in IASA NDB ist dort eine frühere Löschung aller Ereignisübersichten des BSD in Erwägung zu ziehen.
4. Der NDB prüft im Grundsatz, welche Produkte des BSD überhaupt benötigt. Er definiert gemeinsam mit fedpol, welche Voraussetzungen die Produkte des BSD nach Artikel 5 und 6 NDG erfüllen müssen, damit sie dem NDB zugestellt und von ihm *tel quel* erfasst werden können. Dieses Konzept ist der GPDel bis Ende April 2020 zuzustellen.

Um die Erfassung von nicht gesetzeskonformen Daten zukünftig zu verhindern, hat die GPDel der Vorsteherin des VBS insgesamt fünf Massnahmen vorgeschlagen. Die wichtigsten Massnahmen sind:

5. Die internen Weisungen vom 31. August 2017 über die Datenerfassung und Anonymisierung entsprechen keiner gesetzeskonformen Auslegung und sind zu korrigieren. Sie sollen zukünftig gewährleisten, dass wenn auch nur eine Information innerhalb einer Meldung unter die Schranken von Artikel 5 NDG fällt, diese Meldung in ihrer Gesamtheit nicht für die Freitextsuche zugänglich gemacht wird.
6. Der NDB überprüft, welche Kategorien von insbesondere öffentlichen Informationen er effektiv für die Erfüllung seiner Aufgaben nach Artikel 6 NDG benötigt. Ein Verzicht auf die Erfassung von Presseschauen sollte ins Auge gefasst werden.
7. Nachrichtendienstliche Risikobeurteilungen für die Planung von sicherheitspolizeilichen Massnahmen basieren teilweise auf Informationen, welche unter die Schranken von Artikel 5 NDG fallen. Eine temporäre Speicherung von personenbezogenen Daten gestützt auf Artikel 5 Absatz 7 NDG erscheint zulässig, wenn sie weniger als ein Jahr dauert. Der NDB sollte prüfen, wie eine solche Regelung insbesondere in den Kantonen umgesetzt werden könnte.

Aufgrund ihrer Abklärungen kommt die GPDel zum Schluss, dass der NDB zurzeit nicht gewährleisten kann, dass seine Daten in Übereinstimmung mit den Vorgaben des NDG bearbeitet werden. Ein grosser Teil der Daten wurden nie darauf überprüft, ob sie die Schranken von Artikel 5 NDG verletzen. Weiter haben sich bis zum Sommer dieses Jahres im System IASA NDB rund 7.7 Mio. Dokumente angesammelt, die ausschliesslich über die Freitextsuche auffindbar sind. Sie dürfen während 15 Jahre aufbewahrt werden, ohne dass sie in diesem Zeitraum einer Qualitätskontrolle unterzogen werden müssen.

Die GPDel hat deshalb der Vorsteherin des VBS vorgeschlagen, im Hinblick auf eine Bereinigung des Datenbestandes folgende Abklärungen vornehmen zu lassen:

8. Der NDB verschafft sich einen Überblick über die Datenqualität in jedem Informationssystem bezüglich der Vorgaben von Artikel 5 NDG und Artikel 6 NDG und schlägt Massnahmen und Prioritäten für ihre Bereinigung vor. Für die Bereinigung der Millionen von Dokumenten in

IASA NDB, die ausschliesslich über die Freitextsuche zugänglich sind, ist auch eine Übertragung dieser Daten in das System Restdatenspeicher nach Artikel 57 NDG zu prüfen. Dieses System wurde spezifisch für die Ablage solcher Daten konzipiert.¹³⁶

9. Im Hinblick auf die nächste Revision des NDG könnte allenfalls ein neues Datenhaltungskonzept geprüft werden, in welchem der Zweck der Informationssysteme (Artikel 47 bis 57 NDG), die Regeln für den Datentransfer zwischen den Systemen (Artikel 44 NDG) und die Anwendbarkeit der Schranken von Artikel 5 NDG für einzelne Systeme in Verbindung mit spezifischen Löschrufen neu austariert würden. Der grundlegende Zweck der Schranken von Artikel 5 NDG sollte dabei jedoch nicht zur Disposition stehen.

Die GPDel ist der Ansicht, dass diese Art von Massnahmen einen wesentlichen Beitrag zu leisten vermögen, um das Vertrauen in die Qualität der Daten des NDB längerfristig zu gewährleisten.

4.9.8 Handlungsbedarf aus Sicht der GPDel bezüglich Beantwortung von Auskunftsgesuchen

Die GPDel hat verschiedene Mängel in der Auskunftspraxis des NDB festgestellt und kommt zum Schluss, dass die aktuelle Konzeption des Auskunftsrechts im NDG weder einen gezielten Schutz von Geheimhaltungsinteressen des NDB noch eine angemessene Auskunftserteilung an die betroffenen Personen gewährleistet. Das VBS sollte deshalb folgende Massnahmen anordnen:

1. Der NDB ergänzt nachträglich die Antworten an jene drei Gesuchsteller, bei denen die GPDel festgestellt hat, dass sie gestützt auf Artikel 8 DSG unvollständig Auskunft erhalten haben.
2. Der NDB informiert alle betroffenen Gesuchsteller, nachdem im Rahmen der ersten Sofortmassnahme nach Ziffer 4.9.7 Daten über sie gelöscht, respektive anonymisiert worden sind.
3. Der NDB prüft, welche der 3.3 Mio. Pressemeldungen, die in IASA NDB gelöscht wurden, Gesuchsteller betreffen, bei denen die Auskunft aufgehoben worden ist. Er informiert diese innert nützlicher Frist über die Löschung ihrer Daten.
4. Der NDB revidiert die internen Weisungen über die Behandlung von Einsichtsgesuchen vom 1. Dezember 2017 und trägt den von der GPDel in Ziffer 4.9.5 aufgezeigten Mängeln Rechnung.
5. Der NDB definiert geeignete Minimalanforderungen für die Freitextsuche, um bei der Bearbeitung der Auskunftsgesuche eine einheitliche und zuverlässige Qualität sicherstellen zu können.

¹³⁶ AB-S 2015 525

6. Im Hinblick auf die nächste Revision des NDG überprüft der NDB die aktuelle Ausgestaltung des Auskunftsrechts im NDG und erarbeitet Vorschläge für eine neue Konzeption, welche den aufgezeigten Mängeln Rechnung trägt. Dabei ist auch eine Vereinfachung der Systemlandschaft des NDB anzustreben.

4.9.9 Massnahmen des VBS

Nachdem die GPDel am 8. November 2019 ihre rechtliche Beurteilung und den von ihr erkannten Handlungsbedarf der Vorsteherin des VBS in schriftlicher Form zu Kenntnis gebracht hatte, führte sie mit ihr am 25. November 2019 eine Aussprache in Anwesenheit des Direktors NDB.

Wie die Vorsteherin des VBS der GPDel mitteilte, ist das VBS bereit, die grosse Mehrheit der Empfehlungen der GPDel umzusetzen. Sie wies auch darauf hin, dass der NDB bereits selbständig mehrere Massnahmen eingeleitet hat. Bezüglich der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung im NDB stellte die Vorsteherin des VBS allerdings zwischen dem NDB und der GPDel divergierende Interpretationen der einschlägigen gesetzlichen Grundlagen fest. Aus diesem Grund hat sie beschlossen, die zugrundeliegenden Fragen mittels eines Gutachtens klären zu lassen.

Der Direktor NDB informierte die GPDel, dass der NDB inzwischen insgesamt 3.3 Mio. Pressemeldungen und Presseauswertungen in IASA NDB, welche nur über die Freitextsuche zugänglich und älter als zwei Jahre waren, gelöscht hat. In Zukunft soll für diese Art von Daten die gleiche maximale Aufbewahrungsdauer von zwei Jahren wie im OSINT-Portal gelten. Dieses System dient der Bearbeitung von Informationen aus öffentlichen Quellen und unterliegt im Gegensatz zu IASA NDB dem Auskunftsrecht gemäss DSGVO.

Darüber hinaus hat der Direktor NDB seinen Dienst beauftragt, Datenbestände zu identifizieren, die zwar rechtmässig bearbeitet werden, aber von den Mitarbeitenden des NDB nicht zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt werden. Der NDB soll abklären, ob für diese Daten ebenfalls eine maximale Aufbewahrungsdauer von zwei Jahren eingeführt werden könnte.

Was die 20 konkreten Massnahmen betrifft, welche die GPDel vorgeschlagen hat, so erklärte sich der Direktor des NDB bereit, sie mit drei Ausnahmen umzusetzen. Insbesondere lehnt er eine Revision der von der GPDel bemängelten internen Weisungen über die Erfassung und Anonymisierung von Informationen, die den Schranken von Artikel 5 NDG unterliegen, ab (vgl. Ziffer 4.9.7, Massnahme 5), da sie aus Sicht des NDB gesetzeskonform seien. Ihre Gesetzeskonformität soll ebenfalls Gegenstand des Gutachtens sein.

Weiter ist der NDB nicht bereit, die Massnahme 2 von Ziffer 4.9.8 umzusetzen, zumal das NDG nicht explizit vorsieht, dass den betroffenen Gesuchstellern Auskunft erteilt werden muss, wenn Daten über sie beim Vollzug der Sofortmassnahme 1 von Ziffer 4.9.7 gelöscht werden. Implizit wirft dies auch die Frage auf, wann im konkreten Fall gemäss Artikel 63 Absatz 3 NDG die Aufbewahrungsdauer einer Information abgelaufen ist und die aufgeschobene Auskunft erteilt werden muss (vgl. Ziffer 4.9.4).

Was die Massnahme 3 unter Ziffer 4.9.8 anbelangt, so informierte der Direktor des NDB die GPDel, dass die Löschung der 3.3 Mio. Presseartikel keinen Einfluss auf die bereits bearbeiteten Auskunftsgesuche hat, da der NDB die Auskunft über Presseartikel nie aufgeschoben habe. In den untersuchten Fällen fand die GPDel diverse Informationen aus öffentlichen Quellen und Presseartikel, für welche der NDB die Auskunft aufgeschoben hatte. Die Massnahme, welche die GPDel vorgeschlagen hatte, verlangt, dass der NDB prüft, ob sich unter den 3.3 Mio. Pressemeldungen auch solche Fälle befinden. Aus der Zusicherung, dass der NDB die Auskunft über Presseartikel noch nie aufgeschoben hat, ergibt sich für die GPDel noch keine Gewähr dafür, dass die gelöschten Pressemeldungen keine Bezüge zu den beim NDB eingegangenen Auskunftsgesuche haben könnten.