



Bern, 2. März 2017

Verordnung über die Aufsicht über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten (VAND)

Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Ausgangslage

Das Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (NDG) wird voraussichtlich am 1. September 2017 in Kraft treten. Die VAND ist eine von drei Umsetzungsverordnungen.

1. Abschnitt: Gegenstand

Die Verordnung beschränkt sich auf die drei Bereiche, bei denen im Bereich der Aufsicht nach NDG für den Bundesrat Regelungsbedarf besteht: administrative Fragen bezüglich der Aufsichtsbehörde (AB-ND); Kontrolle der Funk- und Kabelaufklärung durch die Unabhängige Kontrollinstanz (UKI); Fragen der Zusammenarbeit zwischen dem Bund und der Dienstaufsicht in den Kantonen.

Bisher waren die Bestimmungen zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten in mehreren Erlassen verteilt (V-NDB, V-NDA, VEKF sowie Weisungen).

2. Abschnitt: Unabhängige Aufsichtsbehörde (AB-ND)

Einerseits darf die Verordnung die gesetzlich vorgegebene Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde nicht einschränken, andererseits bedarf es überall dort einer Verordnungsbestimmung, wo in der Aufsichtstätigkeit Rechte und Pflichten Dritter tangiert sind.

Art. 2 Zuordnung

Artikel 77 Absatz 1 NDG verlangt die bloss administrative Zuordnung zu einer Stelle im VBS. Die Aufsichtsbehörde wird analog dem Oberauditorat der Armee dem GS VBS administrativ zugeordnet. Mit dieser Lösung ist die organisatorische Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde gewahrt, und sie ermöglicht auch die Unterstützung der Aufsichtsbehörde in personeller, finanzieller und organisatorischer Hinsicht (Ausschreibung von Stellen, Abwicklung von Spesen, Räumlichkeiten, IKT usw.) durch das VBS.

Wie für den EDÖB wird hier der Sitz der Behörde präzisiert (vgl. Art. 30 Abs. 1 der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz, VDSG; SR 235.11).

Art. 3 Budget

Die Aufsichtsbehörde soll ihre Ressourcen selbständig und ohne Einflussnahme eines Departements im Budgetprozess beantragen können. Zu diesem Zweck kommt hier die gleiche Lösung wie für die EFK zur Anwendung. Damit kann das VBS die Ressourcenlage der Aufsichtsbehörde nicht beeinflussen.

Art. 4 Zustellung von Unterlagen

Die Aufsichtsbehörde kann nach Artikel 78 Absatz 4 NDG bereits alle sachdienlichen Unterlagen und Informationen einholen („Hol-Prinzip“). Damit die Behörde zeitnah über aktuelle Geschäfte im Bild ist, wird das NDG mit Absatz 3 der Verordnung so ergänzt, dass sie von den zu kontrollierenden Diensten systematisch alle Unterlagen erhält, die der Vorsteherin oder dem Vorsteher des VBS oder der parlamentarischen Oberaufsicht zugestellt werden. Eine Anfrage seitens der Aufsichtsbehörde ist dazu nicht erforderlich („Bring-Prinzip“). So kann sie über laufende Geschäfte mit politischer Relevanz im Bild bleiben. Zu denken ist dabei beispielsweise an Briefe, Stellungnahmen und Konzepte. Mit erfasst sind sowohl Entwürfe als auch elektronische Dokumente. E-Mails sind dann ausgenommen, wenn sie rein administrativen Charakter haben, wie beispielsweise Terminanfragen o.ä.

Adressaten der Norm sind alle Stellen des Bundes, die Unterlagen zu nachrichtendienstlichen Aktivitäten erstellen.

Art. 5 Erteilung von Auskünften

Diese Bestimmung regelt die Rechte und Pflichten der Vertreter der geprüften Organisationseinheiten gegenüber der Aufsichtsbehörde. Bis anhin wurden diese in internen Weisungen des VBS (zur nachrichtendienstlichen Aufsicht) festgelegt. Der Kreis der Personen, die von der Aufsichtsbehörde befragt werden könnten, entspricht den von Artikel 78 Absatz 1 NDG erfassten Stellen und Personen. Hingegen sollen in dieser Verordnung – analog zum Finanzkontrollgesetz (SR 614.0) und zur Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (SR 173.712.24) – nicht alle denkbaren Formen der Aufsichtstätigkeit und ihre Abläufe normiert werden.

Alle anderen Fragen bezüglich der Tätigkeit der Aufsichtsbehörde (Organisation, Kontrollplan, Arbeitsmethoden, Abläufe usw.) werden in einer Geschäftsordnung durch die Aufsichtsbehörde, d. h. durch den vom Bundesrat gewählten Chef, selber geregelt. Der Bundesrat hat in diesem Bereich aufgrund der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde von der Exekutive keine Regelungskompetenzen.

3. Abschnitt: Unabhängige Kontrollinstanz für die Funk- und Kabelaufklärung

Grundsätzlich werden hier die Bestimmungen zur UKI aus der VEKF (SR 510.292) übernommen und mit der im 3. Kapitel und 7. Abschnitt des NDG eingeführten Prüfung der Kabelaufklärung ergänzt. In den folgenden Erläuterungen werden nur die Änderungen zum bisherigen Verordnungsrecht kommentiert.

Art. 6 Zusammensetzung

Abs. 1: Aufgrund der um die Kabelaufklärung erweiterten Aufgabe gemäss NDG wird die maximale Zahl der Mitglieder der UKI von drei auf fünf erhöht. Da die Mitglieder der UKI als verwaltungsinterne Kontrollinstanz alle Vertreter der Bundesverwaltung sind, hat diese personelle Verstärkung keine finanziellen Auswirkungen.

Abs. 3: Es ist wichtig, dass die UKI über die notwendigen Fachkenntnisse verfügen kann. Das bedeutet nicht, dass jedes einzelne Mitglied der UKI über umfangreiche Fachkenntnisse in allen relevanten Bereichen verfügen muss.

Art. 7 Organisation

Auch bezüglich der UKI kann eine Verordnung aufgrund der Unabhängigkeit von der restlichen Bundesverwaltung keine Vorgaben zur Arbeitsweise machen. Die UKI organisiert sich demnach selbst. Vorgaben zum Prüfprogramm sind ebenfalls nicht möglich, so dass der UKI diesbezüglich grösstmögliche Freiheit verbleibt.

Auf eine Bestimmung zur Information der Öffentlichkeit durch die UKI wird verzichtet. Die UKI kann auch ohne Regelung über ihre Funktion, Zusammensetzung, Organisation und Tätigkeit in allgemeiner Weise informieren. Hingegen muss sie in jedem Fall die Schranken von Artikel 79 Absatz 3 NDG einhalten.

Art. 8 Melde- und Auskunftspflicht der kontrollierten Stellen

Neu wird hier die Meldung der Kabelaufklärungsaufträge erwähnt. Es ist für die Effizienz der Kontrolle entscheidend, dass die UKI von den geprüften Stellen diese Informationen spontan erhält. Mit dem zweiten Satz des ersten Absatzes wird klargestellt, dass auch die Listen der Suchbegriffe (Selektoren) Teil der ohne Aufforderung vorzulegenden Unterlagen sind.

Art. 9

Abs. 1: Aufgrund der Erfahrungen aus der Praxis (Aktivität der UKI im Bereich der Funkaufklärung seit 2005) lohnt es sich, die Prüfhandlungen der UKI zu konkretisieren. Diese Präzisierungen stellt klar, welche Informationen die geprüften Stellen im Hinblick auf die Prüftätigkeit der UKI bereitstellen müssen. Die Auflistung ist nicht abschliessend: Als unabhängige Kontrollinstanz kann die UKI im Rahmen ihrer Prüfhandlungen zusätzliche Anforderungen stellen.

Abs. 2: Wie bisher wird die UKI die Funkaufklärungsaufträge jährlich überprüfen. Diese Vorgabe gilt nur „in der Regel“, damit es der UKI möglich ist, bei besonders heiklen Vereinbarungen und Aufträgen mit einer höheren Frequenz zu prüfen.

Im Bereich der Kabelaufklärung ergibt sich eine Schwierigkeit daraus, dass das Bundesverwaltungsgericht Genehmigungen für weniger als sechs Monate erteilen resp. für weniger als für drei Monate verlängern kann (Art. 41 Abs. 3 NDG). Es ist der UKI kaum möglich, den Vollzug aller dieser Aufklärungsaufträge vor Ablauf der Genehmigung zu prüfen. Deshalb enthält die Verordnung die Vorgabe, dass Kabelaufklärungsaufträge innerhalb von sechs Monaten zu überprüfen sind. Es ist damit möglich, dass ein Kabelaufklärungsauftrag erst nach seinem Abschluss oder erst nach einer Verlängerung der Genehmigung durch das Bundesverwaltungsgericht von der UKI geprüft wird.

4. Abschnitt: Kantonale Dienstaufsicht

Hier werden die Kompetenzen auf den verschiedenen Kontrollstufen gemäss NDG und aufgrund der Erfahrungen der Praxis der letzten Jahre konkretisiert. Die Hauptziele bleiben unverändert, die Wirksamkeit der Prüfungen sicherzustellen, allfällige „tote Winkel“ in den Kontrollen zu vermeiden und die Organisationsautonomie der Kantone zu wahren.

Art. 10 Bezeichnung und Gesuche

Abs. 2: Aus Artikel 82 Absatz 4 NDG ergibt sich nicht, an wen sich die kantonale Dienstaufsicht richten soll, wenn sie Einsicht in Daten nehmen möchte, die der Kanton im Auftrag des Bundes bearbeitet. Artikel 7 Absatz 2 VAND legt fest, dass der NDB solche Gesuche entgegennimmt und darüber entscheidet. Wenn die kantonale Dienstaufsicht eine Prüfung durchführt, wird sie demnach in aller Regel Vertreter des NDB zur Teilnahme einladen, so dass Einsichtsgesuche rasch gestellt und durch den NDB entschieden werden können.

Art. 11 Aufgaben

Abs. 3: Diese Bestimmung beruht auf den Erfahrungen der letzten Jahre, vor allem auf den von der bisherigen Nachrichtendienstlichen Aufsicht im VBS durchgeführten Prüfungen in den Kantonen und auf der Kooperation mit den kantonalen Vollzugs- und Dienstaufsichtsorganen. Den im NDG gemachten Auflagen wird Rechnung getragen. Neu dürfen beispielsweise die Kantone in Anwendung des entsprechenden Bundesgesetzes (NDG) keine eigenen Datensammlungen führen: Dieser Punkt bedarf der besonderen Aufmerksamkeit der Kontrollorgane. Die Verweigerung der Einsicht durch den NDB (vgl. Artikel 82 Absatz 4 NDG) ist bei allen genannten kantonalen Dienstaufsichtstätigkeiten – insbesondere den in Absatz 3 genannten – möglich.

5. Abschnitt: Zusammenarbeit der Aufsichtsorgane

Art. 12 Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsorganen

Diese Bestimmung legt den allgemeinen Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsorganen fest. Die Absätze 1 bis 3 enthalten grundsätzliche Koordinationspflichten. Absatz 4 erlaubt eine darüber hinausgehende Zusammenarbeit. Eine genauere Beschreibung dieser Kooperation hätte eine einschränkende Wirkung, die mit der Unabhängigkeit der Aufsichtsorgane nicht zu vereinbaren wäre. Ein wichtiges Ziel der Zusammenarbeit ist, dass Doppelspurigkeiten bei der Aufsichts- und Prüftätigkeit vermieden werden.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz bildet die Schranke für den Austausch zwischen den Aufsichtsorganen (Absatz 4), d.h. es werden nur Informationen ausgetauscht, die für die Aufgabenerfüllung des empfangenden Organs notwendig sind.

Wie die Koordination zwischen den auf Grundlage des NDG unabhängigen Aufsichtsorganen im Einzelnen gestaltet wird, steht nicht in der Regelungskompetenz des Bundesrates.

Abs. 5: Allfällige Prüfergebnisse oder Berichte der UKI sollen auch dem Bundesverwaltungsgericht als zusätzliche Grundlage für die Beurteilung von Verlängerungsanträgen zu Kabelauflösungsaufträgen zur Verfügung gestellt werden können.

6. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 14 Übergangsbestimmung

Die Wahl der Mitglieder der beim in Kraft treten dieser Verordnung schon bestehenden UKI erfolgte auf der Grundlage von Bestimmungen der VEKF. Die entsprechenden Bestimmungen finden sich neu in der VAND. Eine Neuwahl wäre sachlich nicht begründet. Die bestehende UKI soll im Amt bleiben.