

CH_VB 150000044 vom 22. Dezember 2006

Bundesverwaltung, 2006-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000044

FR: CH_VB 150000044 du 22 décembre 2006

IT: CH_VB 150000044 del 22 dicembre 2006

Erwägungen

E. 2

Gelten unterschiedliche rechtliche Einschränkungen, wenn es sich dabei um Informationen über das Inland oder über das Ausland handelt?

E. 2.1

Zu Frage 1 Die Regelungen des massgebenden schweizerischen und internationalen Rechts für die Informationsweitergabe vom DAP an den SND und umgekehrt sowie für den jeweiligen Quellenschutz wurden in den Ziffern 1.3. und 1.4. dargestellt. Aus dieser Darstellung ergibt sich, dass eine generelle Zulässigkeit oder ein generelles Verbot der Nennung eines ausländischen Dienstes als Quelle der Information nicht besteht. Über die Zulässigkeit der Nennung eines Dienstes muss im Einzelfall entschieden werden, und zwar anhand der anwendbaren Bearbeitungsregelungen, der Bedürfnisse des empfangenden Dienstes und der konkreten Vorgaben der Informanten im Einzelfall, sowie schliesslich anhand der jeweiligen konkreten Schutzbedürfnisse der Quelle. Es sind insbesondere keine völkerrechtlichen Regelungen ersichtlich, die den Informationsaustausch zwischen dem DAP und dem SND von vorneherein ausschliessen. Da wir allerdings keine Kenntnis vom Inhalt der Vereinbarungen haben, welche der DAP und der SND mit ausländischen Diensten abgeschlossen haben, können wir nicht beurteilen, ob sich darin allenfalls Bestimmungen finden, die den Informationsaustausch zwischen den beiden Diensten einschränken können. Unter den verschiedenen Informationstransferbedingungen, welche ausländische Dienste vorgeben, kann einzig die Drittdienstregel eine Beschränkung des Informationsaustausches zwischen DAP und SND nach sich ziehen. Sogar in diesen Fällen geht aber der DAP davon aus, dass eine Übermittlung der eigentlichen Information an den SND oder andere schweizerische Dienststellen möglich ist, sofern nicht das Originaldokument, sondern eine anonymisierte Transkription übermittelt wird. Beim SND seinerseits scheint die Drittdienstregel als Vorgabe bei einer Weitergabe eher die Ausnahme zu sein. Zusammenfassende Antwort: Unmittelbare generelle Einschränkungen des internationalen Rechts für den Informationsaustausch zwischen dem DAP und dem SND sind keine ersichtlich; zu beachten sind Einschränkungen, die sich aus der allenfalls von ausländischen Diensten zur Bedingung gemachten Drittdienstregel ergeben. Als Einschränkung des schweizerischen Rechts für den Informationsaustausch ist der gesetzliche Quellenschutz zu beachten, der sich insbesondere bei informierenden Personen nach den jeweiligen Bedürfnissen der Quelle selbst zu richten hat.

E. 2.2

Zu Frage 2 Sowohl der DAP als auch der SND haben je spezifische Rechtsgrundlagen für die Bearbeitung und insbesondere die Weitergabe von Informationen (s. Ziff. 1.2.3.). Diese Regelungen müssen für den gesamten jeweiligen Tätigkeitsbereich Anwendung finden.

Nach Artikel 99 Absatz 1 MG beschränkt sich die Beschaffungszuständigkeit des SND von vorneherein auf Informationen „über das Ausland“. Damit ist zwar noch nicht gesagt, dass davon die „innere Sicherheit“ nicht betroffen sein kann. Insbesondere aus Artikel 99 Abs. 2bis MG⁶¹ sowie Artikel 1, 2 und insbesondere 5

61 S. Fussnote 10.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

94

BWIS ergibt sich aber die Kompetenzaufteilung zwischen DAP und SND auf die innere bzw. die äussere Sicherheit. Für die Anwendung der Regelungen ist die Tatsache, ob es sich um Regelungen über das Ausland bzw. über das Inland handelt, nicht per se massgebend, sondern nur dann, wenn die jeweiligen Bearbeitungsregelungen selbst oder die jeweiligen Verwendungsvorgaben eine entsprechende Differenzierung vorsehen. Entscheidend für das anwendbare Recht und den Umgang mit der Information ist der Zweck der Erhebung: Je nach Zweck der Erhebung ergibt sich, ob für die Bearbeitung im Grundsatz das MG oder das BWIS zur Anwendung kommt. Die Weiterverbreitung von Informationen über das Ausland an inländische Dienststellen ist zwar weder im MG noch in der VND besonders geregelt, doch dürfte es gerade der Sinn der Tätigkeit des SND sein, die für die Sicherheit des Landes relevanten Informationen über das Ausland in geeigneter Form an die betroffenen inländischen Dienststellen bzw. an den Bundesrat weiterzuleiten. Für die Bearbeitung bzw. die Verbreitung kommen die unter Ziffer 1.3. und 1.4. erwähnten Regelungen über die Informationsweitergabe und den Quellenschutz zum Tragen. Informationen über Vorgänge im Inland, die im Zusammenhang mit Vorgängen im Bereich der äusseren Sicherheit stehen und in deren Kenntnis der SND beispielsweise über die Informationsverbreitung in den Plattformen gelangt ist, kann er nach Massgabe seiner Rechtsgrundlagen und den jeweiligen konkreten Bearbeitungsvorgaben⁶² verwenden bzw. weitergeben. Soweit es sich allerdings um Informationen handelt, die vom DAP in Anwendung des BWIS erhoben worden sind, sind die Vorgaben des BWIS für eine Weitergabe ins Ausland zu beachten. Dass andererseits der DAP für die Erfüllung seiner Aufgaben im Bereich der inneren Sicherheit auch Kontakte mit ausländischen Quellen benötigt, wird durch Artikel 8 und 17 BWIS bestätigt. Dass dabei auch Informationen über das Ausland anfallen können, die für die innere Sicherheit von Belang sind, liegt auf der Hand. In diesem Fall kommen für die Bearbeitung bzw. die Verbreitung und den Quellenschutz die massgebenden Regelungen des BWIS und der VWIS (s. Ziff. 1.3. und 1.4.) zur Anwendung. Zusammenfassende Antwort: Die rechtlichen Einschränkungen des Informationsaustauschs sind nicht davon abhängig, ob es sich um Informationen über das Inland oder das Ausland handelt, sondern richten sich nach den jeweils anzuwendenden Rechtsgrundlagen.

E. 2.3

Zu Frage 3 Die regelmässigen Auslandkontakte sowohl des SND bedürfen nach Artikel 7 Absatz 1 VND der Zustimmung des Bundesrats; der DAP ist nach Artikel 26 Absatz 2 BWIS (in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 VWIS) zum Abschluss von „Verwaltungsvereinbarungen“ mit ausländischen Dienststellen berechtigt; die Vereinbarungen unterstehen nach Artikel 26 Absatz 2 BWIS der Genehmigung des Bundesrats. Es ist denkbar

62 S. etwa Art. 17 Abs. 4 BWIS; die Bestimmung lautet: 3Die Weitergabe ins Ausland muss unterbleiben, wenn die betroffene Person durch die Datenübermittlung der Gefahr einer Doppelbestrafung oder ernsthafter Nachteile für Leib, Leben oder Freiheit im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 ausgesetzt werden könnte.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

95

und kommt nach Angabe der beiden Dienste auch vor, dass dabei sowohl der SND als auch der DAP Kontakte zu denselben ausländischen Diensten unterhalten. Dass solche Kontakte verwaltungsintern zu koordinieren sind, ergibt sich aus den geltenden Zusammenarbeitsgeboten (s. Ziff. 1.3.1.). Zwar dürften, entsprechend den unterschiedlichen Aufträgen und Zuständigkeiten der beiden Dienste, die Beschaffungs- und Weiterleitungsbedürfnisse in der Regel unterschiedlicher Natur sein, so dass sich nicht immer beide Dienste für die gleichen Informationen eines ausländischen Dienstes interessieren, mit denen sie beide Kontakte unterhalten. Es ist aber auch möglich, dass eine Information für beide Dienste wertvoll sein kann. Auch für die Bearbeitung der Informationen eines ausländischen Dienstes, mit dem sowohl der SND als auch der DAP Kontakte unterhalten, gelten aber, je nach Bearbeitungszweck und entsprechender interner Zuständigkeit, im Grundsatz die Regelungen des MG oder des BWIS. Massgebend für die Bearbeitungsmodalitäten bleiben also der Bearbeitungszweck und das innerstaatlich entsprechend anwendbare Recht; die ordentlichen Koordinationsvorgaben sind in diesem Rahmen anwendbar. Dies gilt auch für die Weitergabe von Informationen an einen Dienst, mit dem beide Dienste Kontakte unterhalten. Dagegen ist die Tatsache allein, dass sowohl der DAP als auch der SND mit einem Dienst Kontakte unterhalten, für das anwendbare Recht bzw. die entsprechende Informationsbearbeitung unmassgeblich. Zusammenfassende Antwort: Für die rechtlichen Einschränkungen des Informationsaustauschs ist es unmassgeblich, ob beide schweizerischen Dienste mit dem informierenden ausländischen Dienst Beziehungen unterhalten.

E. 2.4

Zu Frage 4 Die innerstaatlichen Tätigkeitsbereiche des SND und des DAP sind gesetzlich festgelegt. Die Auslandskontakte beider Dienste müssen von ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich abgedeckt sein; dies soll u.a. mit der Zustimmung des Bundesrats zur regelmässigen Kontaktaufnahme sichergestellt werden. Ebenso ist die Informationsbearbeitung und insbesondere die Weiterleitung von Informationen durch den SND und den DAP durch innerstaatliches Recht vorgegeben. Bei der Informationsbearbeitung im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeiten sind die organisatorische Zuweisung und der im ausländischen Recht festgelegte Aufgabenbereich eines ausländischen Dienstes im Grundsatz unmassgeblich. Zusammenfassende Antwort: Für die rechtlichen Einschränkungen des Informationsaustauschs ist es unmassgeblich, ob es sich beim informierenden ausländischen Dienst um einen Inland- oder einen Auslandsnachrichtendienst handelt.

E. 2.5

Zu Frage 5 Die Bearbeitung einer Information einschliesslich der Informationsweitergabe richtet sich vorweg nach den rechtlichen Grundlagen des bearbeitenden Dienstes. Diese Bearbeitungsregelungen differieren für die allgemeine Informationsbearbeitung in den Zuständigkeitsbereichen des SND und des DAP relativ stark (s. Ziff. 1.3.2.), sind aber für den jeweils erfassten spezifischen Bereich des Quellenschutzes nahezu

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

96

identisch (s. Ziff. 1.4.2. ff.). Ob und in welcher Form eine Information zwischen dem DAP und dem SND ausgetauscht werden kann, hängt primär vom Inhalt der Information und von der Notwendigkeit einer Verwendung durch den anderen Dienst in dessen Aufgabenbereich ab (vgl. etwa Art. 11 und 18 VWIS oder Art. 5 VEKF). Stammen die Informationen von ausländischen Diensten, ergeben sich Einschränkungen unter Umständen auch durch entsprechende Vorgaben der Informanten. Daneben sind generell die spezifischen Anforderungen des gesetzlichen Quellenschutzes zu beachten; diese Anforderungen richten sich vorweg nach den Bedürfnissen der Informanten und müssen gegebenenfalls Rückschlüsse auf die Identität der Informanten verhindern. Die Form der Weitergabe kann demzufolge für die anzuwendenden Regeln nur von Bedeutung sein, soweit sie entweder durch den informierenden Dienst verlangt wird oder soweit sie Rückschlüsse auf die Identität einer geschützten Quelle zulässt. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob Teile der Originalinformation zu anonymisieren oder in eine andere Form zu übertragen sind. Die äussere Form (Abschrift, elektronische oder mündliche Übermittlung) ist demgegenüber nicht von eigenständiger Bedeutung. Zusammenfassende Antwort: Die rechtlichen Einschränkungen der Informationsweitergabe hängen nicht von der Form der Weitergabe als solcher ab. Die übermittelten Texte müssen den jeweiligen materiellen Vorgaben der Drittdienstregel oder des Quellenschutzes genügen.

E. 2.7

Zu Frage 7 Als Aufsichtsbehörde der beiden Dienste hat der Bundesrat im Grundsatz uneingeschränkten Zugriff auf deren Geschäfte und die entsprechenden Informationen (s. Ziff. 1.3.1.). Eine gewisse Einschränkung ist allenfalls zu machen, wenn es um die Schutzbedürfnisse einzelner Personen im Ausland bzw. um die Einhaltung strikter Zusagen diesen gegenüber hinsichtlich der Weitergabe ihrer Identität geht (s. Ziff. 1.4.3.). Für die Wahrnehmung der Aufsichtskompetenzen des Bundesrats dürfte zwar die Identität

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

97

einer informierenden Person nur in ausgesprochenen seltenen Ausnahmefällen eine wesentliche Rolle spielen. In diesen Fällen wäre durch besondere Vorkehrungen dafür zu sorgen, dass die betroffenen Departementsvorsteher und gegebenenfalls die übrigen Mitglieder des Bundesrats in geeigneter Weise (z.B. unter Ausschluss der Generalsekretariate und des Hilfspersonals) von der entsprechenden Information Kenntnis nehmen können. Etwas anders dürfte sich die Lage bei den Angaben über die Herkunft von Informationen ausländischer Dienste präsentieren. Einerseits muss der Bundesrat infolge

sei- ner Zustimmungs- bzw. Genehmigungsbefugnisse ohnehin wissen, mit welchen Diensten Kontakte gepflegt werden. Infolge der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften dürfte dies auch den kontaktierten Diensten bekannt sein. Andererseits sind deren Schutzbedürfnisse und die Folgen einer Weitergabe ihrer Identität in der Regel anderer Natur, als diejenigen einzelner Personen (s. Ziff. 1.4.3.). Sollte die Herkunft einer Information entgegen dem Wunsch des informierenden ausländischen Dienstes aus zwingenden internen Gründen doch der Aufsichtsbehörde bekannt gegeben werden, so muss allenfalls damit gerechnet werden, dass der Informationsaustausch mit diesem Dienst Einschränkungen erfährt oder zum Erliegen kommt. Dies aber könnte der Bundesrat ohnehin durch Rückzug seiner Zustimmung oder Genehmigung bewirken.

Zusammenfassende Antwort: Der Bundesrat hat die Kompetenz, von den beiden Diensten Informationen ausländischer Dienste einschliesslich von Angaben über die Herkunft der Informationen zu verlangen.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2007.3.1 - Rechtliche Einschränkungen im Austausch von Informationen ausländischer Nachrichtendienste zwischen dem DAP und dem SND, Gutachten vom 22. Dezember 2006 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2007 Année Anno Band - Volume Volume Seite 76-97 Page Pagina Ref. No 150 000 044 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

E. 3

Gelten unterschiedliche rechtliche Einschränkungen, wenn der SND und der DAP beide mit dem betreffenden ausländischen Dienst Beziehungen unterhalten?

E. 4

Gelten unterschiedliche rechtliche Einschränkungen, wenn der ausländische Dienst ein Inland- oder ein Auslandnachrichtendienst ist?

E. 5

Hängen die rechtlichen Einschränkungen davon ab, ob die Information als Kopie des Originalinformationsträgers weitergegeben wird oder zum Zweck der Weitergabe in eine andere Form übertragen (mündlich, schriftlich, elektronisch) wird?

E. 6

Der Bundesrat genehmigt die Kontakte des DAP und des SND zu ausländischen Diensten. Liegt es in seiner Kompetenz, Auflagen für die Auslandkontakte der Nachrichtendienste zu machen, um den Austausch der vom Ausland erhaltenen Informationen zwischen den beiden Diensten sicherzustellen?

E. 7

VWIS; SR 120.2.

E. 8

SR 360.1.

und international tätigen Verbrechens dem DAP überträgt, sowie in Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung über das Informationssystem der Bundeskriminalpolizei⁹, der bestimmten Dienststellen des DAP Zugriff auf das Informationssystem JANUS gewährt. 1.1.3. Besondere Organisationsgrundlagen für den SND Als formellgesetzliche Grundlage für den SND gilt Artikel 99 Militärgesetz¹⁰. Die Bestimmung spricht vom „Nachrichtendienst“, überträgt aber in Absatz 3 Buchstabe a die Aufgabenzuweisung und die organisatorische Ausgestaltung dem Bundesrat. Drei bedeutsame organisatorische Festlegungen finden sich auf der Ebene des formellen Gesetzes: Artikel 99 Absatz 1 MG beschränkt die Aufgabe des Nachrichtendienstes auf das Beschaffen, Auswerten und Verbreiten sicherheitspolitisch bedeutsamer Informationen „über das Ausland“, Absatz 4 sieht einen unbedingten Quellenschutz vor und Absatz 5 bestimmt, dass „der Nachrichtendienst“ unmittelbar dem Chef des VBS untersteht. Die übrigen organisatorischen Festlegungen finden sich in der Verordnung des Bundesrats über die Nachrichtendienste im Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport¹¹. 1.2. Informationen zur sicherheitspolitischen Lage 1.2.1. Begriff der Information Der Gutachtensauftrag spricht in Anlehnung an Artikel 99 Absatz 1 MG von „Informationen“ zur sicherheitspolitischen Lage. Auch das BWIS spricht in Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b in diesem Zusammenhang vom Bearbeiten von „Informationen über die innere und die äussere Sicherheit“. Das Bundesgesetz über den Datenschutz¹² seinerseits verwendet den Begriff „Daten“, und zwar in eingeschränkter Form: Daten

E. 9

SR 360.2.

E. 10

MG; SR 510.10; die Bestimmung lautet:

Art. 99 Nachrichtendienst 1 Der Nachrichtendienst hat zur Aufgabe, sicherheitspolitisch bedeutsame Informationen über das Ausland zu beschaffen, auszuwerten und zu verbreiten. 2 Er ist befugt, Personendaten, mit Einschluss von besonders schützenswerten Personendaten und von Persönlichkeitsprofilen, zu bearbeiten, gegebenenfalls ohne Wissen der betroffenen Personen, soweit und solange es seine Aufgaben erfordern. Er kann im Einzelfall Personendaten in Abweichung von den datenschutzrechtlichen Bestimmungen ins Ausland weitergeben. 2bis Er kann Informationen über Personen in der Schweiz, die bei Gelegenheit seiner Tätigkeit nach Absatz 1 anfallen und für die innere Sicherheit oder die Strafverfolgung von Bedeutung sein können, dem Bundesamt für Polizei weiterleiten. 3 Der Bundesrat regelt: a. die Aufgaben des Nachrichtendienstes im einzelnen, dessen Organisation sowie den Datenschutz; b. die Tätigkeit des Nachrichtendienstes im Friedensförderungs-, Assistenz- und Aktivdienst; c. die Zusammenarbeit des Nachrichtendienstes mit interessierten Stellen von Bund und Kantonen sowie mit ausländischen Diensten; d. die Ausnahmen von den Vorschriften über die Registrierung von Datensammlungen, wenn diese die Informationsbeschaffung gefährden würde. 4 Der Quellenschutz muss in jedem Fall gewährleistet werden. 5 Der

Nachrichtendienst untersteht unmittelbar dem Chef des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport.

E. 11

VND; SR 510.291.

E. 12

DSG; SR 235.1.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

80

sind nach Artikel 3 Buchstabe a DSG „Personendaten“. Da es bei der Informationsbearbeitung durch die Nachrichtendienste sowohl um Personendaten als auch um „Sachdaten“ geht, erscheint hier die Verwendung des Begriffs „Information“ als Oberbegriff sinnvoll. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass unter Umständen für das Bearbeiten der Informationen unterschiedliche Regelungen gelten, je nachdem ob es sich um Personendaten oder Sachdaten handelt.

1.2.2. Begriff der Bearbeitung Artikel 3 Buchstabe e DSG verwendet den Begriff „Bearbeiten“ von Daten als Oberbegriff für jeden Umgang mit Daten, insbesondere für das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten. Unter dem „Bekanntgeben“ versteht Artikel 3 Buchstabe f DSG auch das Einsichtgewähren, das Weitergeben und das Veröffentlichen.

1.2.3. Anwendbare Bearbeitungsregelungen Die Regelung der Informationsbearbeitung im Tätigkeitsbereich des DAP und des SND erscheint relativ komplex: Einerseits ist zu unterscheiden zwischen der Bearbeitung von Sachdaten und der Bearbeitung von Personendaten im Sinne des DSG. Andererseits enthalten das BWIS und das MG sowie ihre jeweiligen Ausführungserlasse aber auch bereichsspezifische Regelungen zur gesamten jeweiligen Informationsbearbeitung. Für die Bearbeitung von Personendaten ist in beiden Bereichen im Grundsatz das DSG anwendbar; zu beachten ist insbesondere Artikel 4 Absatz 3 DSG, der die Bearbeitung von Personendaten grundsätzlich nur zu den gesetzlichen Zwecken bzw. den bei der Beschaffung angegebenen Zwecken zulässt. Sowohl das BWIS als auch das MG enthalten aber für die Bearbeitung von Personendaten Bestimmungen, die gegenüber den Regelungen des DSG Spezifizierungen oder Abweichungen vorsehen. Insbesondere das BWIS regelt die gesamte Informationsbearbeitung einschliesslich der Bearbeitung von Personendaten in seinem Geltungsbereich insbesondere in Artikel 10-18 relativ eingehend; diese Sonderregelungen gehen den Bestimmungen des DSG vor. Ausnahmen von den Regelungen des DSG für die Bearbeitung von Personendaten finden sich ferner in Artikel 99 Absatz 2-4 MG¹³. Detailregelungen auf Verordnungsebene enthalten schliesslich insbesondere die Artikel 8-20 VWIS, die (befristete) Verordnung betreffend die Ausdehnung der Auskunftspflichten und des Melderechts von Behörden, Amtsstellen und Organisationen zur Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit¹⁴, die Verordnung über das Staatsschutz-Informationssystem¹⁵, die Verordnung über die Wahrnehmung kriminalpolizeilicher Aufgaben im Bundesamt für Polizei, die Verordnung über das Informationssystem der Bundeskriminalpolizei, die Artikel 8-10 VND sowie Artikel 5 und Artikel 6 der Verordnung über die elektronische Kriegführung¹⁶.

E. 13

S. Fussnote 10.

E. 14

Auskunfts- und Meldepflichtenverordnung; SR 120.1.

E. 15

ISIS-Verordnung; SR 120.3.

E. 16

VEKF; SR 510.292.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

81

1.3. Pflicht zur Zusammenarbeit der Nachrichtendienste und gesetzliche Grenzen des Informationsaustauschs 1.3.1. Allgemeines Da es sich beim DAP und beim SND um Verwaltungseinheiten bzw. Dienststellen der zentralen Bundesverwaltung handelt, gilt für sie im Grundsatz das allgemeine Kooperationsgebot von Artikel 14 RVOV¹⁷. Nach Artikel 5 Absatz 1 VND haben der SND und der DAP eine Zusammenarbeitsregelung zu vereinbaren, die der Genehmigung durch die zuständigen Departementsvorsteher bedarf. Eingeschränkt wird die vorgegebene Zusammenarbeit durch das Amtsgeheimnis und den Datenschutz¹⁸. Das Amtsgeheimnis (materiell verankert in Artikel 22 Bundespersonalgesetz¹⁹ und Artikel 33 MG; strafrechtlich geschützt in Artikel 320 des Schweizerischen Strafgesetzbuches²⁰) gilt nach der herrschenden Lehre und Praxis gegenüber den hierarchisch übergeordneten Aufsichtsbehörden nicht; diese haben dem Grundsatz nach uneingeschränkte Einsichts- und Weisungsrechte²¹. Zuständige Aufsichtsbehörden sind nach Artikel 8 Absatz 3 RVOG²² der Bundesrat sowie nach Artikel 38 RVOG²³ die zuständigen Departementsvorsteher. Für die Informationsrechte der parlamentarischen Obergangsbehörden enthält Artikel 154 Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung²⁴ eine Sonderregelung zu

E. 17

Die Bestimmung lautet:

Art. 14 Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungseinheiten 1 Die Verwaltungseinheiten sind zur Zusammenarbeit verpflichtet. Sie unterstützen und informieren sich gegenseitig. 2 Sie koordinieren ihre Tätigkeiten und stimmen diese auf die Gesamtpolitik des Bundesrates ab. 3 Sie erteilen anderen Verwaltungseinheiten die Auskünfte, die für deren gesetzliche Aufgabenerfüllung erforderlich sind.

E. 18

S. dazu etwa Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1259 und 1570 ff.

E. 19

SR 172.220.1.

E. 20

StGB; SR 311.0.

E. 21

S. etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fussnote 18), Rz. 1229 ff. sowie insb. Art. 38 RVOG und Art. 24 RVOV.

E. 22

Die Bestimmung lautet: 3 Er [d.h. der Bundesrat] übt die ständige und systematische Aufsicht über die Bundesverwaltung aus.

E. 23

Die Bestimmung lautet:

Art. 38 Führungsmittel Innerhalb des Departements verfügt der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin grundsätzlich über uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen für einzelne Verwaltungseinheiten oder durch die Bundesgesetzgebung besonders geregelte Zuständigkeiten.

E. 24

Parlamentsgesetz, ParlG, SR 171.10; Art. 154 ParlG lautet: Art. 154 Informationsrechte der Delegationen der Aufsichtskommissionen 1 Den Delegationen der Aufsichtskommissionen dürfen keine Informationen vorenthalten werden. 2 Die Delegationen der Aufsichtskommissionen haben zur Erfüllung ihrer Aufgaben neben den Informationsrechten nach den Artikeln 150 und 153 das Recht: a. Unterlagen einzusehen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesrates dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim gehalten werden; b. Personen als Zeuginnen oder Zeugen einzuvernehmen. 3 Die Finanzdelegation erhält laufend und regelmässig sämtliche Beschlüsse des Bundesrates einschliesslich der Mitberichte.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

82

Gunsten der Delegationen der parlamentarischen Aufsichtskommissionen im Bereich des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste; danach dürfen der Geschäftsprüfungsdelegation keine Informationen vorenthalten werden und diese hat das Recht, Unterlagen einzusehen, die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim gehalten werden (s. dazu auch Ziff. 1.4.3.). Das Amtsgeheimnis gilt dagegen dem Grundsatz nach zwischen den einzelnen Dienststellen bzw. Verwaltungseinheiten²⁵. Insofern bedarf eine „horizontale“ Weitergabe von Informationen, die unter das Amtsgeheimnis fallen, entweder einer besonderen Rechtsgrundlage oder des Einverständnisses des Geheimnisherrn oder der zuständigen Aufsichtsbehörde²⁶. Für die Weitergabe von Personendaten unter den Verwaltungseinheiten schliesslich kommen die Regelungen des DSG bzw. die von diesem verlangten spezifischen Rechtsgrundlagen zur Anwendung. Zu unterscheiden ist schliesslich bei der Zusammenarbeit der Dienste zwischen der Weitergabe von Informationen als solchen und dem in der Gesetzgebung verankerten besonderen Quellenschutz. Während die Bearbeitung der Informationen (s. Ziff. 1.3.2. und 1.3.3.) geradezu den Sinn der Tätigkeit von Nachrichtendiensten ausmacht und jede Einspeisung von Informationen von einer Bearbeitung in der einen oder anderen Form ausgehen muss, erfasst der so genannte Quellenschutz den Umgang mit den Daten

über die Herkunft einer Information (s. Ziff. 1.4.). 1.3.2. Spezifische landesrechtliche Regelungen für die Informationsbearbeitung Im Sinne einer allgemeinen Rechtsgrundlage für den Informationsaustausch enthält das BWIS in Artikel 1027 einen allgemeinen Informationsauftrag an das Bundesamt zugunsten der anderen Sicherheitsbehörden sowie eine Regelung der Melde- und Auskunftspflichten anderer Bundesstellen in Artikel 11 und 13 BWIS, ergänzt und präzisiert durch Artikel 2 Absatz 2-5, Artikel 7, 18 ff. und die Anhänge 1 und 2 VWIS sowie die Auskunfts- und Meldepflichtenverordnung. Das MG sieht in Artikel 99 Absatz 2bis eine Weiterleitung der für die innere Sicherheit bedeutsamen Informationen an das BAP vor und enthält in Artikel 99 Absatz 3 Buchstabe c eine Delegation der Zusammenarbeitsregelung an den Bundesrat; Artikel 5 VND sieht eine Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen den Diensten des VBS und des EJPD vor und Artikel 8 VND enthält Informationspflichten anderer Dienststellen zu Gunsten des SND. Besondere Zusammenarbeitsregelungen enthalten schliesslich Artikel 3 und 5 VEKF; letzterer regelt insbesondere die Weiterleitung sogenannter Nebenprodukte nach Artikel 99 Absatz 2bis MG an das Bundesamt für Polizei.

E. 25

S. etwa René A. RHINOW / Beat KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 478; Peter HÄNNI, Personalrecht des Bundes, 2. Aufl. 2004, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, hgg. von Heinrich Koller / Georg Müller / René A. Rhinow / Ulrich Zimmerli, Basel u. Frankfurt a.M., Rz. 195 und dortige Hinweise; Jürg SIMON, Amtshilfe, Chur u. Zürich 1991, S. 72 ff. und dortige Hinweise; vgl. auch Art. 57a Abs. 2 RVOG.

E. 26

S. HÄNNI (Fussnote 25), Rz. 195 f.; vgl. auch Art. 320 Ziff. 2 StGB.

E. 27

Die Bestimmung lautet:

Art. 10 Informationspflichten des Bundesamtes Das Bundesamt informiert die andern Sicherheitsorgane des Bundes und die Kantone sowie die an sicherheitspolizeilichen Aufgaben mitwirkenden Bundesorgane über alle Vorgänge, welche die innere Sicherheit in ihrem Aufgabenbereich beeinträchtigen können.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

83

Für die Bearbeitung von Personendaten gelten die Regelungen des BWIS und des MG gegenüber dem grundsätzlich anwendbaren DSGVO als *lex specialis*. Für die interne Weitergabe von Informationen ist zudem zu beachten, dass die Klassifizierungsvorschriften und die Vorschriften über Sicherheitsprüfungen des mit der Bearbeitung befassten Personals auch bei der empfangenden Dienststelle eingehalten werden müssen (s. auch Ziff. 1.3.3.). Ferner ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Regelungen des BWIS über die Weitergabe von Personendaten ins Ausland auch vom SND eingehalten werden müssen, wenn er solche Informationen vom DAP erhalten hat und dieser sie in Anwendung des BWIS erhoben hat. Beim Vergleich der Regelungen des BWIS

und des MG fällt auf, dass die Regelungen über die Informationsbearbeitung einschliesslich der Informationsweitergabe im Bereich der inneren Sicherheit wesentlich dichter und detaillierter normiert sind, als im Bereich der äusseren Sicherheit. Dies ist damit zu erklären, dass die Erkenntnisse im Bereich der inneren Sicherheit gesamthaft gesehen wohl stärker personenbezogen sind und gegebenenfalls stärker in grundrechtlich geschützte Bereiche von Personen in der Schweiz eingreifen können²⁸. Auf Weisungsstufe wird versucht, im Rahmen der vorgegebenen Rechtsregeln einen sachgerechten Informationsaustausch zwischen den interessierten Dienststellen zu implementieren. So haben die Vorsteher des EJPD und des VBS gemeinsame Weisungen für die Zusammenarbeit²⁹ erlassen. Diese Weisungen betonen die Selbständigkeit der beiden Dienste in Bezug auf Organisation und Aufgabenerfüllung³⁰, sehen aber für die „Analyse und Auswertung der Themenbereiche Terrorismus, Organisierte Kriminalität und Proliferation“ eine verstärkte Zusammenarbeit vor³¹. Die Zusammenarbeit soll einerseits durch die Institutionalisierung von drei so genannten Plattformen für die erwähnten Themenbereiche erfolgen, in denen gemeinsame Analyseprodukte erstellt werden sollen³², andererseits durch Absprachen hinsichtlich der beiderseitigen Kontakte mit ausländischen Diensten und Inlandaktivitäten des SND³³. Mit diesen Weisungen schaffen die zuständigen Aufsichtsbehörden eine Rechtsgrundlage für den Informationsaustausch in den angesprochenen Gebieten. Vorbehaltlich wird in den Weisungen ein bedürfnisgerechter Quellenschutz³⁴; konkretere Vorgaben dazu werden aber nicht gemacht. In Ausführung der Weisungen haben der DAP und der SND eine Vereinbarung³⁵ getroffen, welche die Zusammenarbeit zwischen den beiden Diensten optimieren soll³⁶. Dabei werden insbesondere die Organisation, der Informationstransfer und die Aus-

E. 28

S. etwa BBl 1994 II 1139 ff.

E. 29

Weisungen vom 28. November 2005 für die Zusammenarbeit zwischen dem Dienst für Analyse und Prävention (DAP) und dem Strategischen Nachrichtendienst (SND) [Weisungen; nicht publiziert].

E. 30

Art. 1 Abs. 3 Weisungen.

E. 31

Art. 1 Abs. 2 Weisungen.

E. 32

Art. 2 Abs. 2 Weisungen.

E. 33

Art. 1 Abs. 2 und 4 Weisungen.

E. 34

Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 5 Weisungen.

E. 35

Vereinbarung zwischen dem Dienst für Analyse und Prävention (DAP) und dem Strategischen Nachrichtendienst (SND) betreffend die Zusammenarbeit, unterzeichnet AM 14./15. Dezember 2005, in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 2006 [Vereinbarung DAP-SND; vertraulich – nicht publiziert].

E. 36

Ziff. 2 Vereinbarung DAP-SND.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

84

wertung der Informationen sowie die Verbreitung der Resultate näher geregelt³⁷. Auch in der Vereinbarung DAP-SND wird der Quellenschutz (aber auch die so ge- nannte Third Party Rule) vorbehalten³⁸, ohne dass dazu Näheres festgelegt wird. Vorbehalten bleiben ferner für die Informationsbearbeitung in den Plattformen allfälli- ge Einschränkungen der ausländischen Dienste betreffend die Weitergabe³⁹.

1.3.3. Internationale Regelungen und Usancen für die Informationsbearbeitung

Es bestehen derzeit weder ein multilaterales Abkommen noch völkerrechtliches Ge- wohnheitsrecht, welches verbindlich die Grundsätze für die Bearbeitung von Informa- tionen festlegt, die von ausländischen Nachrichtendiensten übermittelt werden, oder die den Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Nachrichtendiensten des gleichen Landes regelt.

1.3.3.1. Bilaterale Verträge zum Schutz klassifizierter Informationen

Die Schweiz hat mit einer gewissen Anzahl von Staaten bilaterale Verträge über den Schutz klassifizierter Informationen abgeschlossen. Einige dieser Verträge betreffen den DAP und den SND nicht, denn sie beziehen sich ausschliesslich auf den Schutz des Informationsaustausches zwischen der schweizerischen Armee und der jeweili- gen ausländischen Armee im Rahmen militärischer Aktivitäten (Ausbildung, gemein- same Übungen, Zusammenarbeit im Bereich der Bewaffnung und der Rüstungstech- nologie). Der Bereich des zivilen Nachrichtendienstes wird von diesen Verträgen nicht betroffen (Beispiele: Verträge mit Österreich, Australien, Belgien). So legt etwa der Vertrag vom 10. November 2006 mit Österreich fest: „Zweck dieser Vereinbarung ist der Schutz der zwischen den Parteien ausgetauschten militärisch klassifizierten Informationen.“ Andere bilaterale Verträge zum Schutz klassifizierter Informationen haben dagegen einen weiter gefassten Geltungsbereich. Sie regeln den Austausch klassifizierter In- formationen zwischen den jeweiligen Regierungen in allgemeiner Form und unab- hängig von der Art der jeweiligen Aktivität und den jeweils betroffenen Dienststellen. Solche Verträge erfassen daher auch den Informationsaustausch des DAP und des SND mit den betroffenen ausländischen Dienststellen (Beispiele: Verträge mit Frank- reich, Deutschland, Italien). So legt etwa der Vertrag vom 16. August 2006 mit Fran- kreich fest: „...souhaitant garantir la protection des informations et des matériels classifiés échangés ou produits entre les deux Etats ou entre des organismes publics ou privés soumis à leurs lois et réglementations nationales respectives“. Diesen Verträgen sind die folgenden Grundsätze gemeinsam: Gleichwertiges Schutzniveau: Der empfangende Staat unterstellt die erhaltenen In- formationen einem Schutzniveau, das demjenigen entspricht, dem die Informationen beim abgebenden Staat ausdrücklich unterstellt gewesen waren (z.B. Klassifizierung als geheim). „Need to know“: Der Zugang zu den Informationen wird im Rahmen der jeweiligen Bedürfnisse ausschliesslich Personen gewährt, deren Aufgabenerfüllung die Kennt- nis der klassifizierten Informationen erfordert.

E. 37

S. insb. Ziff. 4 Vereinbarung DAP-SND.

E. 38

Ziff. 3.5 Vereinbarung DAP-SND.

E. 39

Ziff. 4.2.4 Vereinbarung DAP-SND.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

85

Sicherheitsprüfungen: Zugang zu den Informationen erhalten einzig Personen, denen gestützt auf eine entsprechende Personensicherheitsprüfung vom zuständigen Staat eine Sicherheitserklärung erteilt worden ist. Drittstaatregel („third country rule“): Der Empfängerstaat leitet die klassifizierte Information nicht ohne vorgängige schriftliche Zustimmung des abgebenden Staates an einen Drittstaat oder eine internationale Organisation weiter. Diese in den jeweiligen bilateralen Verträgen enthaltenen Grundsätze verhindern nicht, dass der DAP und der SND klassifizierte Informationen austauschen, die ihnen Nachrichtendienste von Staaten übergeben haben, mit denen die Schweiz Informationschutzabkommen geschlossen hat. Es kann davon ausgegangen werden, dass das Personal des DAP und des SND sicherheitsüberprüft ist und durch die entsprechenden Sicherheitserklärungen zum Zugang zu klassifizierten Informationen berechtigt wird; ebenso kann angenommen werden, dass die Dienste in der Lage sind, den Grundsatz des „need to know“ und die Drittstaatregel durchzusetzen. 1.3.3.2. Besondere Vereinbarungen des DAP bzw. des SND mit ausländischen Nachrichtendiensten Der DAP und der SND sind ermächtigt, Beziehungen mit ausländischen Diensten zu unterhalten und dabei mit diesen Diensten gewisse Zusammenarbeitsgrundsätze spezialvertraglich zu vereinbaren. Es stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen Vereinbarungen tatsächlich um eigentliche völkerrechtliche Verträge handelt oder ob es jeweils eher um ein einfaches „Memorandum of understanding (MoU)“ geht, das keine rechtliche Bindung entfaltet. Dies hängt in jedem Fall von jeweiligen Willen der Parteien ab. Da wir keinen Zugriff zu diesen Vereinbarungen haben, ist eine entsprechende Beurteilung hier nicht möglich. Im Fall der Vereinbarungen, die vom DAP getroffen werden, kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber in der Tat den Abschluss von verbindlichen völkerrechtlichen Verträgen erfassen wollte, da solche nach Artikel 17 BWIS erforderlich sind, wenn der DAP mit ausländische Behörden Personendaten austauschen will⁴⁰, und das Gesetz präzisiert, dass es sich um „eine genehmigte zwischenstaatliche Vereinbarung“ handeln muss. Diese Umschreibung kann sich nicht auf ein einfaches MoU beziehen. Die Tatsache, dass die Vereinbarungen des DAP offenbar regelmässig mündlich abgeschlossen werden, hat auf ihre Qualifizierung als verbindliche völkerrechtliche Verträge keinen Einfluss⁴¹.

E. 40

Artikel 17 Absatz 3 BWIS sieht lediglich vier Ausnahmen von diesem Grundsatz vor: 3 Das Bundesamt kann im Einzelfall Personendaten an Sicherheitsorgane von Staaten weitergeben, mit denen die Schweiz diplomatische Beziehungen pflegt, wenn ein Gesetz oder eine genehmigte zwischenstaatliche Vereinbarung es vorsieht oder wenn: a. die

Information benötigt wird, um ein auch in der Schweiz strafbares Verbrechen oder Vergehen zu verhindern oder aufzuklären; b. damit ein schweizerisches Ersuchen um Information begründet werden muss; c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese zugestimmt hat oder deren Zustimmung nach den Umständen angenommen werden kann; d. es zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen der Schweiz oder des Empfängerstaates unerlässlich ist.

E. 41

S. Notiz des EDA vom 27. Februar 2006 an die Delegation der Geschäftsprüfungskommissionen, „Collaboration avec l'étranger du Service d'analyse et de prévention (SAP) de l'Office fédéral de la police“.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

86

Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Vereinbarungen der Genehmigung des Bundesrates bedürfen⁴². Vom Inhalt solcher Vereinbarungen haben wir keine Kenntnis; da sie als „geheim“ klassifiziert sind. Wir können daher nicht beurteilen, ob solche Vereinbarungen gegebenenfalls auch den Austausch entsprechender Informationen eines ausländischen Dienstes zwischen dem DAP und dem SND begrenzen.

1.3.3.3. Besondere Bedingungen der ausländischen Nachrichtendienste

Es kommt offenbar häufig vor, dass ausländische Dienste dem DAP und dem SND ausserhalb des jeweiligen Geltungsbereichs der Abkommen über den Schutz klassifizierter Informationen und der von den schweizerischen Diensten mit ausländischen Diensten getroffenen besonderen Vereinbarungen unter bestimmten, spezifisch formulierten Bedingungen Informationen zukommen lassen. Obschon solche Bedingungen keine formellen völkerrechtlichen Regelungen darstellen, werden sie vom empfangenden Dienst akzeptiert und müssen demzufolge respektiert werden. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Bedingungen auf den Informationsaustausch zwischen dem DAP und dem SND gegebenenfalls beschränkende Wirkungen haben können. Wir haben im Rahmen der Besprechungen mit den Vertretern des DAP und des SND eine begrenzte Zahl von Beispielen für Bearbeitungsbedingungen erhalten, die ausländische Nachrichtendienste für die Übermittlung von Informationen machen. Die Beurteilung der verschiedenen Bedingungstypen stützt sich ausschliesslich auf diese Beispiele und ist daher nicht abschliessend. Die Regel des „need to know“ und die Regel der Sicherheitsprüfung (s. oben): Der Informationsaustausch zwischen dem DAP und dem SND wird durch die Regel des „need to know“ nicht eingeschränkt, da sich für die Verantwortlichen der beiden Dienste die Notwendigkeit zur Einsichtnahme im Rahmen ihres Auftrags zur Wahrung der inneren (DAP) bzw. äusseren Sicherheit (SND) ergibt. Auch die Regel der Sicherheitsprüfung bewirkt keine Einschränkung des Nachrichtenaustauschs zwischen den beiden Diensten, da ihr Personal den erforderlichen Sicherheitsprüfungen unterzogen wird. Textbeispiel: “The following information has been shared with the Government of Switzerland. It may be discussed with appropriately cleared members of the Swiss Government who have a need to know this information in accordance with their official duties”. Die Drittstaatregel (s. oben) hat, wie bereits erwähnt, keine einschränkende Wirkung auf den Informationstransfer zwischen DAP und SND; selbstverständlich wird aber damit die Weiterleitung der auf diesem Weg erhaltenen Informationen an andere

Staaten untersagt, soweit nicht der Absenderstaat einer Weitergabe ausdrücklich

E. 42

Wenn der DAP mit einem ausländischen Nachrichtendienst vertraglich geregelte Beziehungen un- terhalten will, muss er diesen Vertrag nach Art. 26 Abs. 2 BWIS vorgängig dem Bundesrat zur Ge- nehmigung unterbreiten; die Bestimmung lautet: Der Bundesrat genehmigt zwischenstaatliche Verwaltungsvereinbarungen der Sicherheitsorgane. Solche Ver- einbarungen dürfen erst nach erfolgter Genehmigung vollzogen werden. Der SND seinerseits muss Vereinbarungen, die er mit ausländischen Diensten treffen will, nach den Grundsätzen von Art. 99 Abs. 3 Bst. c MG (s. Fussnote 10) dem Bundesrat zur Zustimmung unterbrei- ten.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

87

zustimmt. Textbeispiel: "Further dissemination to other countries is not authorized without prior approval of the originator". Die Drittdienstregel ("Third service rule"): Diese Regel untersagt die Weitergabe der Information (nicht nur beschränkt auf die Quelle) an einen anderen Dienst, sofern nicht der absendende Dienst der Weitergabe ausdrücklich zugestimmt hat. Diese Regel kann daher den Austausch von Informationen zwischen DAP und SND ein- schränken. Sie findet sich insbesondere in den Statuten des Club of Berne⁴³ (Art. 5), der Middle European Conference⁴⁴ (Art. 3) und des Groupe anti-terroriste⁴⁵ (Ziff. 2.15). Diese Regelungen scheinen eine Weitergabe von Informationen, die der DAP aus diesen Kreisen erhalten hat, an den SND a priori auszuschliessen. Allerdings hat sich anlässlich unserer Gespräche mit den Vertretern des DAP gezeigt, dass dieser Dienst davon ausgeht, dass auch beim Vorliegen einer Drittdienstregel die Weiterga- be von zweckdienlichen Informationen an den SND möglich ist, sofern die Informati- onen derart umgeschrieben und anonymisiert werden, dass die Quelle nicht mehr erkennbar ist.

Textbeispiel: „The information may be used by the member services, but it may only be communicated to any service outside the MEC or used for purposes other than intelligence purposes with the consent of the member services concerned.“ Die Drittparteiregel ("third party rule"): Die Drittparteiregel als solche erscheint in kei- nem der Beispiele, die uns von den beiden Diensten präsentiert wurden. Die Regel wird aber von beiden Diensten häufig erwähnt, von ihnen allerdings sehr unter- schiedlich interpretiert. Der DAP stellt die Drittparteiregelung im Wesentlichen der Drittdienstregel gleich, während der SND davon ausgeht, dass sie der Drittstaatenre- gelung entspricht (s. Ziff. 1.4.5.) Zur Quellenschutzregel s. Ziffer 1.4.4. 1.4. Quellenschutz 1.4.1. Gesetzliche Regelungen Artikel 17 Absatz 7 BWIS⁴⁶ sieht unter der Sachüberschrift „Weitergabe von Perso- nendaten“ im Verkehr mit dem Ausland einen formell unbedingten Schutz der Quel- len vor. Die Regelung ist im Verlaufe der parlamentarischen Beratung ins Gesetz

E. 43

Die Chefs der Sicherheits- und Nachrichtendienste der Mitgliedstaaten der EU sowie Norwegens und der Schweiz treffen sich seit 1968 regelmässig auf informelle Weise, um Fragen zu diskutieren, die mit den Nachrichtenbedürfnissen und der Sicherheit insbesondere in den Bereichen der Gegen- spionage, der organisierten Kriminalität sowie des Terrorismus im Zusammenhang stehen. Diese Gruppe wird als „Club of Berne“

bezeichnet.

E. 44

De-facto-Vereinigung der Verantwortlichen für die zivilen Nachrichten- und Sicherheitsdienste West- und Mitteleuropas.

E. 45

Nach den Attentaten des 11. September 2001 und auf Empfehlung der Europäischen Union hat der Club of Berne eine Antiterrorismus-Gruppe (Groupe antiterroriste, GAT) gebildet, dem die Verantwortlichen für die Bekämpfung des Terrorismus angehören. Der GAT erstellt Evaluationen terroristischer Bedrohungen sowie thematische Studien beispielsweise über den Weg gefälschter Dokumente und über Bedrohungen im NRBC-Bereich (Nukleare, radiologische, biologische und chemische Bedrohungen)

E. 46

S. Fussnote 6.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

88

eingefügt worden; der Bundesrat hatte sich in seiner Botschaft⁴⁷ noch gegen eine solche Bestimmung ausgesprochen und hatte erfolglos geltend gemacht, dass ein unbedingter Quellenschutz vor allem im Verkehr mit dem Ausland wichtig sei, dass er aber insbesondere im Inland nicht immer sachgerecht sei und der Umgang damit ein wichtiges Führungsmittel sei, das er und das Departement handhaben können müssten. Artikel 99 Absatz 4 MG verlangt, dass die Informationsquellen der Nachrichtendienste im VBS in jedem Fall zu schützen seien. Die Botschaft⁴⁸ zu dieser vom Parlament am 4. Oktober 2002 verabschiedeten und seit 2004 gültigen Regelung nimmt Bezug auf die Regelung des BWIS und sagt, dass „viele wichtige Informationen nur mitgeteilt“ werden, „wenn die zuständigen Behörden verbindlich zusichern können, dass die Quelle einer Information Dritten nicht bekannt gegeben wird.“ Diese Bestimmungen werden insbesondere gegenüber den Zusammenarbeitsvorgaben des RVOG im Grundsatz als *lex specialis* betrachtet. Besonderer Prüfung bedarf das Verhältnis zwischen Artikel 154 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe a ParlG zu Artikel 7 Absatz 7 BWIS und Artikel 99 Absatz 4 MG. Zwar hat das Parlamentsgesetz, verabschiedet am 13. Dezember 2002, als *lex posterior* gegenüber den beiden anderen älteren Gesetzen bei Widersprüchen grundsätzlich Vorrang, doch stellt sich die Frage, welche der beiden einander gegenüber stehenden Regelungen als die speziellere anzusehen ist. Im Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative Parlamentsgesetz⁴⁹ wird zur heutigen Regelung in Artikel 154 ParlG lediglich festgehalten, dass die Geschäftsprüfungsdelegation „neu auch Einsicht in ... die Meldungen ausländischer Amtsstellen nehmen“ könne⁵⁰. Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates⁵¹ zwar gegen eine Ausdehnung der Einsichtnahmerechte auf Unterlagen zur Entscheidungsfindung des Bundesrats gewehrt, die Einsichtnahme in Informationen im Bereich des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste dagegen insofern akzeptiert, als sie auf den kleinen Kreis der Delegation beschränkt wurde⁵². Auch im Plenum der beiden Räte wurde das Verhältnis zu den Regelungen des Quellenschutzes nicht besonders thematisiert⁵³. Dies ist darauf zurückzuführen, dass bereits anlässlich des Erlasses der

Bundesverfassung vom 18. April 1999 eine sehr ausführliche parlamentarische Debatte zu dieser Frage geführt wurde⁵⁴: Artikel 169 Absatz 2 BV sieht vor, dass den „vom Gesetz vorgesehenen besonderen Delegationen von Aufsichtskommissionen ... keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden können“. Die Lehre ist sich offenbar hin-

E. 47

BBI 1994 II 1184.

E. 48

BBI 2002 877.

E. 49

BBI 2001 3467 ff.

E. 50

BBI 2001 3605. 51 BBI 2001 5428 ff. 52 BBI 2001 5433. 53 Diskutiert wurde im Plenum beider Räte lediglich das Einsichtsrecht der Delegationen in die Sitzungsunterlagen des Bundesrats, während das Einsichtsrecht in die Unterlagen der Nachrichtendienstente ohne besondere Erklärungen beschlossen wurde; s. Amtl. Bull. 2001 N, S. 1372/1373; 2002 S, S. 225; 2002 N, S. 966 sowie 2002 S, S. 933. 54 Zu den Einzelheiten s. Thomas SÄGESSER, Die Bundesbehörden, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der Bundesverfassung, Bern 2000, S. 331 ff.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

89

sichtlich der Tragweite dieser Bestimmung nicht ganz einig⁵⁵, doch ist dem Grundsatz der verfassungskonformen Gesetzesauslegung⁵⁶ folgend davon auszugehen, dass Artikel 154 Absatz 1 und Absatz 2 Bst. a ParlG als *lex specialis* anzusehen sind und die Delegation der GPK nach den von ihr zu bestimmenden Verfahren eine uneingeschränkte Einsicht durchsetzen kann. 1.4.2. Begriff der Quelle Was den Begriff der „Quelle“ anbelangt, wird dieser weder in der Botschaft zum BWIS noch in der Botschaft zur Regelung im MG besonders erläutert. Artikel 11 Absatz 1 VND und Artikel 20a Absatz 2 VWIS enthalten dagegen je eine nicht abschliessende Umschreibung des Begriffs: Er umfasst „Personen, die sensitive Informationen weitergeben, die Nachrichtendienste im In- und Ausland sowie die Signalaufklärung“ bzw. „Personen, die staatschutzrelevante Informationen weitergeben, Sicherheitsorgane, mit welchen der DAP zusammenarbeitet, sowie die Funkaufklärung“. Nicht erwähnt werden dagegen im Zusammenhang mit dem Quellenschutz die so genannten offenen Quellen, d.h. die frei zugänglichen Informationsmittel wie Medienzeugnisse, Bibliotheken u.dgl., auf denen ein erheblicher Teil der beschafften Informationen beruhen dürfte. 1.4.3. Begriff des Schutzes Auch der Begriff des „Schutzes“ wird in den gesetzlichen Materialien nicht besonders umschrieben oder abgegrenzt. Aus den Darstellungen in den Botschaften (s. Ziff. 1.4.1.) ist zu schliessen, dass es vor allem darum geht, dass die primären Empfänger einer Information die Identität der „Quelle“ bzw. der Informanten nicht an Dritte weitergeben sollen bzw. nicht zu einer Weitergabe gezwungen werden dürfen. Dem entspricht im Wesentlichen die Umschreibung der Schutzmassnahmen in Artikel 11 Absatz 2 VND: „Der Quellenschutz ist den jeweiligen Schutzbedürfnissen anzupassen. Umfassend zu schützen sind in Bezug

auf Identität, Standorte, Infrastruktur, Zugänge und Aufträge die besonders schützenswerten Quellen wie Personen, die sensitive Informationen weitergeben.“ Artikel 20a Absatz 2 VWIS enthält eine im Wesentlichen identische Umschreibung für den Bereich der inneren Sicherheit. Mit diesen Regelungen soll wohl vor allem verhindert werden, dass einzelne Personen infolge ihrer Informationstätigkeit negativen Folgen (persönliche oder berufliche Nachteile, administrative oder strafrechtliche Verfahren, öffentliche Stigmatisierung als „Verräter“ etc.) ausgesetzt werden. Offen bleiben kann im Hinblick auf die gestellten Fragen, ob der Begriff des Schutzes in den beiden Gesetzen auch aktive Schutzmassnahmen wie Fluchthilfe, Verschaffen einer neuen Identität, etc. in sich schliesst; die Gesetzesmaterialien und die VND äussern sich zu dieser Frage nicht. Dagegen sehen Absatz 3 von Artikel 11 VND und Absatz 4 VWIS noch eine Art se-

55 Ein uneingeschränktes verfassungsmässiges Einsichtsrecht unter klarem Ausschluss gesetzlicher Einschränkungen befürworten Jean-François AUBERT, in *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, hgg. von J.-F. Aubert und P. Mahon, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 169, Rz. 18 und SÄGESSER (Fussnote 46), Rz. 622; die Zulässigkeit der Weiterführung eines gesetzlichen Vorbehalts zu Gunsten des Quellenschutzes bejaht hingegen implizit Philippe MASTRONARDI, in: *Die schweizerische Bundesverfassung*, hgg. von B. Ehrenzeller/Ph. Mastronardi/ R.J. Schweizer/K.A. Vallender, Zürich etc. 2002, Art. 169, Rz. 58, anzunehmen. 56 S. etwa Ulrich HÄFELIN / Walter HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 6. Aufl., Zürich/-Basel/Genf 2005, Rz. 148 ff. und dortige Hinweise.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

90

kundären Quellenschutz vor; danach sind nebst den Quellen selbst auch „die Art und die Intensität der Beziehungen zu ihnen, die eingesetzten Verbindungsmittel, die Methoden, Mittel und Resultate der Beschaffung sowie die Kontaktpersonen“ zu schützen. Es handelt sich dabei nicht um eigentliche Schutzbestimmungen für die Quellen, sondern eher um den Auftrag zur Sicherung der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung als solcher. Keine spezifischen Hinweise finden sich in den Materialien über den „Schutz“ von ausländischen Dienststellen bzw. Organisationen. Sie werden zwar durch Artikel 11 Absatz 1 VND und Artikel 20a Absatz 2 VWIS als Quellen bezeichnet und kommen im Grundsatz in den Genuss der Schutzmassnahmen nach Artikel 11 Absatz 2 und 3 VND sowie Artikel 20a Absatz 3 und 4 VWIS. Ihre Situation dürfte aber, was die Schutzbedürfnisse anbelangt, häufig eine wesentlich andere als die der informierenden Einzelpersonen sein, da solche Dienste nicht den gleichen Gefahren ausgesetzt sind. Ihr Interesse an einer Nichtweitergabe der Identität der Quelle dürfte eher darin liegen, dass eine Weitergabe bestimmte Operationen oder politische Beziehungen und Pläne (von denen auch die Weitergabe selbst Teil sein kann) beeinträchtigen könnte. Das Schutzinteresse einer ausländischen Dienststelle ist demnach in der Regel nicht identisch mit dem Schutzinteresse einer als Informationsquelle geführten Einzelperson. Vom Quellenschutz in Sinne einer Geheimhaltung der Identität der Quelle kaum unmittelbar erfasst werden schliesslich die so genannten offenen Quellen, da sie ihre Informationen ja selbst der Allgemeinheit zur Verfügung stellen. Der Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates vom 5. Juli 2006 über eine Änderung des BWIS⁵⁷ schlägt vor, Artikel 17 Absatz 7 vollständig dem MG

anzupassen und den „absoluten“ Quellenschutz auch auf Informanten im Inland auszudehnen⁵⁸. 1.4.4. Quellenschutz im internationalen Bereich Es besteht derzeit weder ein multilaterales Abkommen noch völkerrechtliches Wohnheitsrecht, welches den Quellenschutz regelt. Die bilateralen Abkommen über den Schutz von klassifizierten Informationen, welche die Schweiz abgeschlossen hat, befassen sich mit dem Quellenschutz nicht. Ob der Quellenschutz allenfalls in den Verwaltungsvereinbarungen erfasst wird, welche der DAP und der SND mit ausländischen Diensten getroffen haben, entzieht sich unserer Kenntnis. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass in den Beispielen für die Informationstransferbedingungen, die uns vom DAP und vom SND präsentiert wurden, der Quellenschutz nirgends thematisiert wurde; die einzige Ausnahme bildet Artikel 5 der Statuten des Club of Berne: „Whatever the provisions of national laws, the origin of the information must always be protected“. Anders als die Drittdienstregelung (s. Ziff. 1.3.3.3), zielt der Quellenschutz nicht auf eine Beschränkung des Informationsaustauschs als solchem ab, sondern auf die Verhinderung einer Weitergabe von Daten über die Quelle.

57 Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS - Besondere Mittel der Informationsbeschaffung), Entwurf vom 5. Juli 2006 [Projekt BWIS II]. 58 S. auch Erläuterungen vom 5. Juli 2006 zum Vernehmlassungsentwurf BWIS II, S. 45 f. [Erläuterungen BWIS II].

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

91

1.4.5. Praxis im DAP und im SND Für die Darstellung der Praxis der beiden Dienste zur Handhabung des Quellenschutzes stützen wir uns auf die Angaben, die uns in den eingangs erwähnten Gesprächen gemacht wurden. Vorweg ist festzustellen, dass zwischen den allgemeinen Regelungen über die Informationsbearbeitung und die Informationsweitergabe sowie den Anforderungen des Quellenschutzes nicht immer klar differenziert wird. Beide Dienste berufen sich beim Austausch von Informationen, die von ausländischen Diensten stammen, vorweg auf die so genannte Third Party Rule (zu den Begriffen s. Ziff. 1.3.3.) sowie auf die (mit Ausnahme des Geltungsbereichs, der sich beim BWIS auf ausländische Quellen beschränkt) schon heute praktisch gleichlautenden gesetzlichen Regelungen zum Quellenschutz. Beides wird im DAP und im SND derzeit unterschiedlich ausgelegt und gehandhabt: Der SND versteht unter der Third Party Rule im Wesentlichen eine Drittstaatregel. Das heisst, dass Informationen eines ausländischen Dienstes zu Händen eines schweizerischen Dienstes intern in der Originalfassung ausgetauscht werden dürfen, sofern der informierende Dienst dies nicht ausdrücklich beschränkt oder ausgeschlossen hat. In Bezug auf den Quellenschutz geht er offenbar von einer Differenzierung nach Art der Quelle aus. Er geht davon aus, dass ausländische Nachrichtendienste andere Schutzbedürfnisse als Privatpersonen haben und dass die Dienste intern als Quelle genannt werden dürfen, sofern sie dies nicht ausdrücklich selbst ausgeschlossen haben – dies insbesondere, weil die Herkunft der Information für deren Auswertung selbst eine wichtige Rolle spielen kann. Der DAP pflegt eine einschränkendere Praxis. Er spricht zwar auch von einer Third Party Rule, versteht darunter aber eine Drittdienstregel, welche eine Weitergabe der Originalfassung der Information an einen inländischen Dienst nur zulässt, wenn die informierende Stelle dies ausdrücklich gestattet.

Beim spezifischen Quellenschutz geht er davon aus, dass die entsprechenden Bestimmungen sich integral auch auf die Identität ausländischer Dienste erstrecken und damit die Offenlegung der Herkunft einer Information grundsätzlich ausschliessen, es sei denn, der Dienst gestatte die interne Weitergabe der Informationsherkunft. Es ist darauf hinzuweisen, dass in den uns präsentierten Beispielen ausländischer Dienste für Informationstransferbedingungen die Drittparteiregel als solche nirgends ausdrücklich aufgeführt wird. Erwähnt werden dagegen sowohl die Drittstaatregel als auch die Drittdienstregel. Die Drittparteiregel würde daher bedeuten, dass sie, je nach Zusammenhang, entweder die Drittdienstregel, die Drittstaatregel oder beide zusammen einschliessen würde. Es hängt daher von der konkreten Formulierung der Informationstransferbedingungen sowie allenfalls nachträglich eingeholten Präzisierungen des Absenderdienstes ab, ob die Bedingungen des Absenderstaates lediglich die Weitergabe an einen Drittstaat ausschliessen wollen, oder ob auch die Weitergabe der Informationsrestriktion auf andere innerstaatliche Nachrichtendienste ausgeschlossen werden soll.

1.4.6. Rechtliche Schlussfolgerungen zum Quellenschutz
Schutzobjekt ist nach den beiden Gesetzesbestimmungen die Quelle selbst und nicht primär die Information als solche; letztere ist vorweg nach den Regelungen über die Informationsbearbeitung (s. Ziff. 1.3.) zu behandeln. In den Erläuterungen zu BWIS II findet sich nun allerdings auch folgender Satz: „Im Übrigen umfasst Quellenschutz

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

92

sowohl Geheimhaltung über die Identität der Person, die eine Information mitteilt, als auch über den Inhalt der Information“⁵⁹. Würde diese Aussage zum Nennwert genommen, wäre eine Weiterverbreitung des Inhalts einer Information ausgeschlossen und es würde sich die Frage stellen, wozu die Information dann noch dienen soll. Die Quelle entscheidet im Grundsatz über ihr eigenes Interesse an der Nichtweitergabe ihrer Identität bei der Bearbeitung bzw. Weitergabe von Informationen. Dies zeigt sich insbesondere auch im Bereich der offenen Quellen. Die im Gesetzeswort laut vorgegebene Unbedingtheit des Quellenschutzes bezieht sich also nur auf allfällige intern vorgegebenen Weitergabepflichten der schweizerischen Dienste und erlaubt diesen, den Quellen bzw. Informanten bei Bedarf bzw. auf deren Wunsch die Nichtweitergabe ihrer Identität zuzusichern und Massnahmen zu treffen, welche Rückschlüsse auf diese Identität ausschliessen. Solche Massnahmen können insbesondere in einer textlichen Überarbeitung der Information bzw. in der Einarbeitung des materiellen Inhalts in andere Texte bestehen. Die gesetzlichen Regelungen des Quellenschutzes schliessen aber nicht aus, dass Quellen bzw. Informanten selbst auf die Nichtweitergabe der Herkunft der Information ganz oder teilweise verzichten und allenfalls einer vollständigen oder teilweisen Weitergabe von Informationen zur Herkunft an weitere, allenfalls näher umschriebene Adressaten vorgängig oder nachträglich zustimmen können. Liegt eine solche Zustimmung vor, richten sich die Modalitäten einer allfälligen Weitergabe an interessierte schweizerische Dienststellen nach dem anwendbaren Landesrecht bzw. den entsprechenden Weisungen der Aufsichtsbehörden, eine Weitergabe an ausländische Dienststellen dagegen sowohl nach dem Landesrecht als auch nach den allfälligen Absprachen mit solchen Dienststellen und den internationalen Usancen in diesem Bereich (s. Ziff. 1.4.4.). Zwar wird mit der Vorlage „BWIS II“ eine „Vereinheitlichung“ des Quellenschutzes vorgeschlagen⁶⁰. Die damit

angestrebte Ausdehnung eines weitgehenden Quellen- schutzes auf inländische Quellen ist aber rechtspolitisch immer noch umstritten und bezieht sich nur auf die formellen Rechtsgrundlagen. Deren unterschiedliche Inter- pretation und die entsprechend unterschiedliche Praxis des DAP und des SND zum Quellenschutz werden davon im Grunde nicht betroffen; diese unterschiedlichen Auf- fassungen werden vielmehr durch die jeweiligen Vorbehalte in den Weisungen der zuständigen Departemente und in der Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen DAP und SND (s. Ziff. 1.3.2.) sozusagen geschützt. Es stünde allerdings dem Bundesrat schon heute frei, durch eine entsprechende Re- gelung auf Verordnungsebene eine verbindliche Ausführungsbestimmung zu Artikel 99 Absatz 4 MG sowie zu Artikel 17 Absatz 7 BWIS zu erlassen, welche zwischen dem Informationsaustausch zwischen den beiden Diensten und dem eigentlichen Quellenschutz sowie den besonderen Schutzbedürfnissen der jeweiligen Quellen differenziert und die entsprechenden Austauschbedingungen festlegt.

59 Erläuterungen BWIS II, S. 46. 60 Erläuterungen BWIS II, S. 45 f.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2007

93

2. Zu den gestellten Fragen im Einzelnen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.