



Evangelisch-reformierte Kirche
Schweiz

*Eidgenössisches Departement für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
(VBS)*

- per E-Mail -

Bern, 7. September 2022

Stellungnahme der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS zur Änderung des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz EKS äussert sich gemäss ihres verfassungsmässigen Auftrags aus theologisch-ethischer Sicht zu bundesrätlichen Vernehmlassungen und Abstimmungen sowie gesellschaftspolitisch relevanten Themen. Die EKS tritt ein für die rechtsstaatlich garantierten Grund- und Menschenrechte, insbesondere die Religionsfreiheit und Nichtdiskriminierung, für eine gerechte, soziale, auf Teilhabe gründende Gesellschaft und für die Stärkung der demokratischen und partizipativen Rechte und gesellschaftlichen Ressourcen.

Einleitend verweist der Rat EKS darauf, dass er erstaunt ist, dass die Kirchen und Religionsgemeinschaften keine Einladung zu der Vernehmlassung erhalten hat, obwohl die das Berufsgeheimnis betreffenden Änderungen in Artikel 28 nNDG direkte und erhebliche Auswirkungen für die Arbeit, den Status und den Schutz von Pfarrpersonen und kirchlichen Mitarbeitenden haben.

1. Zur Vernehmlassungsvorlage

Die Vernehmlassungsantwort des Rates EKS fokussiert auf Art. 28 nNDG, weil die Kirchen, ihre Pfarrpersonen und Mitarbeitenden davon in direkter und einschneidender Weise betroffen sind.

Der Rat EKS lehnt die im Zuge der Revision des Bundesnachrichtengesetzes vorgeschlagene Streichung von Art. 28 Abs. 2 nNDG entschieden ab. Insgesamt äussert er grosse Bedenken gegenüber der Gesetzesrevision im Blick auf die Grundrechts- und Menschenrechtskohärenz, Verhältnismässigkeit und die zu erwartenden gesellschaftlichen Folgen.



Bevor auf die Argumente betreffend Artikel 28 NDG dargelegt werden, wird ein grundsätzlicher Hinweis, der symptomatisch für weite Teile der Gesetzesrevision stehen, vorangestellt.

1.1 Art. 5 Abs. 5f. NDG

Art. 5 Abs. 5f. nNDG lautet:

«Er beschafft und bearbeitet keine Personendaten über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz. Er kann solche Daten jedoch zur Erfüllung seiner administrativen Aufgaben bearbeiten. Er kann Daten nach Absatz 5 über eine Organisation oder Person ausnahmsweise beschaffen und bearbeiten, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist.»

Der erläuternde Bericht des Bundesrates führt dazu aus:

«Die bisherige nachrichtendienstliche Datenbearbeitungsschranke zu Gunsten der politischen Betätigung und der Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit soll weiterhin unangetastet bleiben. Die notwendigen Ausnahmen beschreibt Absatz 6 jedoch präziser als bisher.»¹

Bereits in der bestehenden Gesetzesfassung Art. 5 Abs. 5 NDG wird eine kategorische Datenbearbeitungsschranke definiert, die im folgenden Absatz relativiert wird: «wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass diese ihre Rechte ausübt, um terroristische, verbotene nachrichtendienstliche oder gewalttätig-extremistische Tätigkeiten vorzubereiten oder durchzuführen» (Art. 5 Abs. 6 NDG). In der Neufassung von Art. 5 Abs. 6 nNDG werden die Ausnahmen auf fünf Unterpunkte (Art. 5 Abs. 6 lit. a–e nNDG) ausgedehnt. Die Änderungen dienen nicht der Präzisierung, wie die bundesrätlichen Erläuterungen fälschlicherweise behaupten, sondern der Ausweitung von Ausnahmetatbeständen. Damit wird die Formulierung von Art 5 Abs. 5 NDG und nNDG irreführend, weil ihr kategorischer Charakter systematisch konditional ausgehöhlt und die Datenbearbeitungsschranke durch eine wachsende Anzahl von Ausnahmebestimmungen aufgeweicht wird. Darin zeigt sich die Tendenz des Gesetzgebers, nicht für mehr rechtliche Transparenz in einem intransparenten Bereich staatlichen Handelns zu sorgen, vielmehr umgekehrt die Unklarheiten im Gesetzestext zu vergrössern.

1.2 Art. 28 nNDG

Art. 28 NDG regelt die «Anordnung genehmigungspflichtiger Beschaffungsmassnahmen gegen-über Drittpersonen». Das aktuelle NDG trat 2017 in Kraft, nachdem es in der Volksabstimmung eine deutliche Mehrheit gefunden hatte. Bereits diese Gesetzesrevision hatte zu einer bedenklichen Relativierung des Berufsgeheimnisses geführt. Möglich wurde damit die uneingeschränkte Aufnahme von Gesprächen an öffentlich zugänglichen Orten in Ton und Bild als «genehmigungsfreie» Beschaffungsmassnahme (Art. 14 Abs. 1 NDG). Eingeschränkt wurde darüber hinaus der besondere Schutz des Berufsgeheimnisses auch im

¹ Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes vom 25. September 2015 über den Nachrichtendienst zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Bern, Mai 2022, 3.



Bereich der «bewilligungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen» (Art. 26ff. NDG), indem die Überwachung der Kommunikation zwischen einer nachrichtendienstlich observierten Person mit einer Berufsgeheimnisträgerin oder einem Berufsgeheimnisträger legalisiert wurde. Die neuen nachrichtendienstlichen Kompetenzen stellten bereits damals einen schwerwiegenden Eingriff in den Grund- und Menschenrechtsschutz dar, insbesondere in das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV; Art. 8 GrCh).² Art. 28 nNDG entspricht mit kleinen sprachlichen Anpassungen Art. 28 Abs. 1 NDG:

«Der NDB kann gegenüber einer Drittperson eine genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahme anordnen, wenn begründete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Person, über die Daten beschafft werden sollen, Räumlichkeiten, Fahrzeuge oder Behältnisse der Drittperson oder deren Postadressen, Fernmeldeanschlüsse, Computersysteme oder Computernetzwerke benutzt, um Daten von da aus oder dorthin zu übermitteln oder zu empfangen oder dort aufzubewahren.»

Die Argumentation des Bundesrates zu Art. 28 nNDG ist in der Sache unplausibel und verschleiert die Konsequenzen. Die Überwachung von Drittpersonen wird mit einem Beispiel begründet. Ein im Ausland befindlicher Schweizer Dschihadkämpfer, der Kontakte in die Schweiz unterhält, kann aufgrund seines Aufenthaltsortes aus technischen Gründen – im Gegensatz zu der in der Schweiz lebenden Drittperson – nicht überwacht werden. Durch die nachrichtendienstliche Überwachung der Drittperson könnten aber «für die Sicherheit der Schweiz wichtige Erkenntnisse zur Abwehr von terroristischen Bedrohungen gewonnen werden». Ausdrücklich ergänzt der Bundesrat, «dass die Anordnung von genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen gegenüber Drittperson auch möglich ist, wenn diese lediglich Empfängerin von Informationen der zu überwachenden Person ist».³ Der konstruierte Fall entspricht nicht der tatsächlichen Arbeit des NDB, wie die Behörde in ihrem Sicherheitsbericht 2021 offenlegt: «Im Einzelnen pflegt er [der NDB; FM] den Nachrichtenaustausch mit über hundert Partnerdiensten verschiedener Staaten und mit internationalen Organisationen. Dazu gehören die zuständigen Stellen bei der UNO sowie Institutionen und Einrichtungen der EU, die sich mit sicherheitspolitischen Fragen befassen. Der NDB erhält derzeit pro Jahr rund 13'500 Meldungen von ausländischen Partnerdiensten. An ausländische Partnerdienste gehen derzeit seitens NDB jährlich rund 6000 Meldungen.»⁴ Der NDB verfügt also über zuverlässige und weitreichende Möglichkeiten und Kanäle, um an Informationen über im Ausland befindliche Schweizerinnen und Schweizer zu gelangen, ohne unbeteiligte Dritte im eigenen Land zu überwachen.

Die entscheidende Neuerung der Gesetzesrevision besteht in der ersatzlosen Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG. Er lautet bisher:

² Vgl. Christine Kaufmann et al., Das Recht auf Privatsphäre im digitalen Zeitalter. Staatliche Schutzpflichten bei Aktivitäten von Unternehmen. Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Bern 2016.

³ Erläuternder Bericht, 11.

⁴ Nachrichtendienst des Bundes NDG, Sicherheit 2021. Lagebericht des Nachrichtendienstes des Bundes, Bern 2021, 91.



«Die Massnahme darf nicht angeordnet werden, wenn die Drittperson einer der in den Artikeln 171–173 StPO genannten Berufsgruppen angehört.»

Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) regelt in Art. 71 das «Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund eines Berufsgeheimnisses». Abs. 1 und 3 lauten:

«Geistliche, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger, Notarinnen und Notare, Patentanwältinnen und Patentanwälte, Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Chiropraktorerinnen und Chiropraktoren, Apothekerinnen und Apotheker, Psychologinnen und Psychologen sowie ihre Hilfspersonen können das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahr-genommen haben. [...]

Die Strafbehörde beachtet das Berufsgeheimnis auch bei Entbindung von der Geheimnispflicht, wenn die Geheimnisträgerin oder der Geheimnisträger glaubhaft macht, dass das Geheimhaltungsinteresse der Geheimnisherrin oder des Geheimnisherrn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.»

Die Streichung von Art. 28 Abs. 2 NDG rechtfertigt der Bundesrat damit, dass «[s]tattdessen [...] auf den Artikel 50 Absatz 2 verwiesen werden» könne.⁵ Der fragliche Gesetzesabsatz behandelt aber überhaupt nicht den Schutz besonderer Berufsgruppen *vor einer Überwachung*, sondern regelt den Umgang mit ihren Daten *bei ihrer Überwachung*.⁶ Die Streichung des Verbots der Überwachung von Personen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen, wird wiederum an einem Beispiel illustriert: Eine Ärztin, ein Arzt oder eine medizinische Hilfsperson schliesst zahlreiche Mobilfunkabonnemente ab, um einige davon der vollständigen Nutzung anderer zu überlassen. Zur Begründung führt der Bundesrat aus: «Die dem Berufsgeheimnis unterstehende Person nutzt diese Anschlüsse nie, womit das Berufsgeheimnis faktisch nicht tangiert ist. Wenn nun vom tatsächlichen Nutzer des Anschlusses eine entsprechend schwere Bedrohung der Sicherheit der Schweiz ausgeht, ist es nicht gerechtfertigt, die Überwachung eines solchen Anschlusses auszuschliessen.»⁷

Auch dieses Beispiel verschleiert den Sachverhalt, anstatt ihn zu klären und argumentiert in fahr-lässiger Weise gegen ein fundamentales Rechtsprinzip. Woher weiss die staatliche Behörde, 1. dass die Person ihre Mobilfunkabonnemente nicht für die eigenen Belange nutzt; 2. dass sie ihre SIM-Karten anderen Personen überlässt und 3. dass es sich bei einer dieser anderen Personen um eine Gefährderinnen oder einen Gefährder handelt? Wenn das Telefon einer Gefährdungsperson abgehört wird, ist es unerheblich, auf wessen Namen das Abonnement läuft. Um umgekehrt zu wissen, dass von der Person X ein Abonnement vom Geliebten Y und ein anderes Abonnement vom Dschihadisten Z genutzt wird, muss der NDB

⁵ Ebd.

⁶ Art. 50 Abs. 2 nNDG lautet: «Betrifft die genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahme eine Person, die einer Berufsgruppe nach den Artikeln 171–173 StPO⁷ angehört, so erfolgt die Aussonderung und Vernichtung der nicht erforderlichen Daten unter der Leitung des Bundesverwaltungsgerichts. Betrifft die Massnahme eine andere Person, so sind die Daten, zu denen einer Person nach den Artikeln 171–173 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ebenfalls zu vernichten.»

⁷ Erläuternder Bericht, 11f.



alle Telefone abhören. Das wirft die Frage auf, was die Behörde zu der Überprüfung veranlasst hat, ob und mit welchem Abonnement von der Person X der Dschihadist Z telefoniert. Die Behörde muss das Berufsgeheimnis verletzen, um festzustellen, ob diese Person ihr Berufsgeheimnis tatsächlich missbraucht. Dass beim Abhören des Dschihadisten-Telefons kein Berufsgeheimnis verletzt wird, wie der Bundesrat behauptet, ist falsch, denn das Wissen, welches Telefon angezapft werden muss, setzt logisch voraus die Überwachung aller Telefone voraus, einschliesslich desjenigen Anschlusses, mit dem das Berufsgeheimnis betreffende Angelegenheiten besprochen werden. Das Argument des Bundesrates führt zu der absurden Konsequenz: Um das Berufsgeheimnis nicht zu verletzen, muss es vorgängig verletzt werden. Das Beispiel zeigt – entgegen der bundesrätlichen Intention –, dass das Telefon von Z nur abgehört werden kann, wenn zwingend das Berufsgeheimnis von X und die Persönlichkeitsrechte von Y verletzt werden.

Für den liberalen Rechtsstaat völlig unakzeptabel ist das Missbrauchsargument. Angesichts der Tatsache, dass in den vergangenen Jahren verheerende Terroranschläge mit vielen Opfern mit Hilfe von PKW's und LKW's ausgeführt wurden, folgt aus der bundesrätlichen Missbrauchslogik entweder ein Verbot aller Autos oder die minutiöse Überwachung aller Autofahrerinnen und Autofahrer oder zumindest die nachrichtendienstliche Behandlung aller Fahrschülerinnen und -schüler vor Aushändigung eines Fahrausweises. Kaum etwas in der Welt kann nicht missbraucht werden. Auf diese prinzipielle Missbrauchsanfälligkeit reagieren zivilisierte Staaten mit dem Recht, das ein Zuwiderhandeln pönalisiert und sanktioniert. Freiheit schliesst das Risiko des Freiheitsmissbrauchs jederzeit mit ein. Das Recht sanktioniert den Freiheitsmissbrauch in dem Umfang, wie die Freiheit in ihrer Substanz nicht gefährdet wird. Das römische Recht fasste dieses Prinzip in die bis heute gültige Formel: *Abusus non tollit usus sed confirmat substantiam* – «Missbrauch hebt den rechten Gebrauch nicht auf, sondern bestätigt dessen Wesen». Wenn der Staat rechts-staatliches Recht mit der Begründung seiner Missbrauchsmöglichkeit einschränkt oder aufhebt, wechselt er die Seiten und setzt sich selbst ins Unrecht.

1.3 Konsequenzen

Die Aufgabe des besonderen Schutzes für Berufsgruppen mit einem Berufsgeheimnis durch Streichung von Art. 28 Abs. 2 nNDG ist rechtsstaatlich prekär, bricht mit einem fundamentalen Rechtsgrundsatz, macht unbeteiligte Dritte in undurchschaubarer Weise zu Zielobjekten staatlicher Überwachung und fördert eine Haltung des Generalverdachts auf staatlicher Seite und eines generellen Misstrauens auf Seiten der Bevölkerung. Die Konsequenz ist nicht ein sicherer Staat, sondern eine verunsicherte und irritierte Gesellschaft.

«Das Seelsorgegeheimnis ist Kernelement der seelsorglichen Begleitung» [...]. Seelsorge basiert ganz wesentlich auf Vertrauen, sie kann nur «funktionieren», wenn die hilfeschuchenden Menschen sich darauf verlassen dürfen, dass das Gespräch in einem geschützten Rahmen stattfindet und nur bei ihrem Einverständnis diesen Rahmen verlässt.»⁸ Auf den negativen

⁸ Regina E. Aebi-Müller, Das Seelsorgegeheimnis im Strafvollzug. Eine Annäherung anhand von Fallbeispielen: Seelsorge & Strafvollzug 5/2021, 7–27 (7.9).



Rechtsschutz und die positiven Rechtspflichten des kirchlichen Amts- und Seelsorgegeheimnisses ist an dieser Stelle nicht einzugehen.⁹ Des Staat selbst hat ein elementares Interesse an einer kirchlichen Seelsorge, die einzelne Personen in existenziellen Lebenslagen begleitet, unterstützt, Perspektiven fördert und auf Gewaltverhältnisse deeskalierend wirkt und an einer kirchlichen Seelsorge, die für die Gesellschaft unverzichtbare integrative, konfliktpräventive und konfliktbewältigende Ressourcen bereitstellt und einbringt. Die Voraussetzungen und der Erfolg kirchlicher Seelsorge in den verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen hängen konstitutiv ab von dem Vertrauen, das Seelsorgende einbringen, fördern und verlässlich garantieren können. «Ein solches Vertrauen muss aufgebaut werden, selbst wenn Seelsorgenden aufgrund ihres Amtes oft ein Vertrauensvorschuss entgegengebracht wird. Vertrauen ist zerbrechlich. Und Menschen, die über ihre Schuld und ihre Scham sprechen, liefern sich demjenigen aus, dem sie dies offenbaren. Durch das Anvertrauen nehmen sie Seelsorgende radikal in die Verantwortung. Sie machen diese zum Mitstreitenden, Mitwissenden, Mitleidenden, Mitsuchenden, Mithoffenden und verbünden sich mit diesen.»¹⁰

Dieser Aufgabe kann die kirchliche Seelsorge nur nachkommen, wenn ihre Arbeit in besonderer Weise durch staatliches Recht geschützt wird. Darüber hinaus besteht bereits jetzt die Möglichkeit, vom Seelsorgegeheimnis durch das explizite Einverständnis des Geheimnisherrn oder durch ein entsprechendes Gesuch an die vorgesetzte Behörde oder Aufsichtsbehörde entbunden zu werden. Im letzten Fall gilt: «Die Behörde hat das Interesse der Offenlegung gegenüber dem Bedürfnis des Geheimnisherrn an der Geheimhaltung abzuwägen. [...] Die Behörde hat zu bestimmen, inwieweit und wem gegenüber die geheimen Tatsachen offenbart werden sollen. Auch hier ist das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, das eine Mitteilung auf das nötige Ausmass beschränkt. Die Entbindung begründet ein Recht zur Offenbarung, verpflichtet den Geheimnisträger aber nicht dazu.»¹¹ Die Kirche selbst garantiert den verantwortlichen Umgang mit den ihr und ihren Mitarbeitenden anvertrauten Informationen. Eine Aufweichung des Amts- und Seelsorgegeheimnisses bedeutet einen unakzeptablen Eingriff in das Selbstverständnis und den Auftrag kirchlicher Seelsorge und Diakonie.

2. Rechtsethische Überlegungen

1. Der Schutz und die Garantie der Grund- und Menschenrechte für jede Person bilden die oberste Aufgabe des Staates und seiner Institutionen. Was der Staat von seinen Bürgerinnen und Bürgern rechtmässig – gegebenenfalls mit den Mitteln seiner Sanktionsgewalt – einfordert resp. durchgesetzt, gilt in gleicher Weise und umso mehr für die staatlichen Behörden, ihre Repräsentantinnen, Vertreter und Mitarbeitenden. Die menschenrechtlich verankerten Freiheits- und Persönlichkeitsrechte gelten unbeding. Sie sind von keinen positiven oder negativen Bedingungen abhängig und kommen jedem Menschen ohne

⁹ Vgl. dazu insgesamt Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund SEK, Dem Anvertrauten Sorge tragen. Das Berufsgeheimnis in der Seelsorge, Bern o. J.

¹⁰ SEK, Anvertrauten, 45.

¹¹ Ebd., 79; vgl.



Ansehung der Person zu. Jede Abweichung staatlichen Handelns von diesem normativen Selbstverständnis würde die staatliche Autorität beschädigen und die Legitimität seines Handelns in Frage stellen. In seinem normensetzenden und politischen Handeln folgt der liberale Rechtsstaat dem Grundsatz, dass Freiheitseinschränkungen und nicht Freiheitsgewährungen begründungspflichtig sind. Die Hürden für die Beschneidung von Grundrechten hat der Gesetzgeber bewusst hochgelegt. Entsprechend unterliegt auch die Legitimation von Grundrechtseinschränkungen strengen rechtlich festgeschriebenen Kriterien und Massstäben.

2. Die Besonderheit nachrichtendienstlicher Tätigkeiten auf Grundlage des Nachrichtendienstgesetzes (NDG) besteht darin, dass nicht zeitlich begrenzte Grundrechtseinschränkungen vorgenommen werden (wie im Fall der parlamentarischen Notrechtskompetenzen gemäss Art. 185 Abs. 3 BV; Art. 173 Abs. 1 lit. a-c BV; Art. 7d RVOG), sondern die Aufgaben und Ziele permanente Grundrechtsübertretungen bzw. -einschränkungen voraussetzen und nötig machen. Der Erfolg und die Effizienz der Arbeit des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) korreliert mit den rechtlich zugestandenen Befugnissen zu Grundrechtseinschränkungen. Die Konstellation, den Rechtsstaat durch systematische Rechtsübertretung zu schützen, bedeutet eine prinzipielle Schwächung des Rechtsstaates und seiner Legitimität, insofern der Eindruck entstehen kann, dass staatliche Organe, vom Recht geschützt, rechtsfreie Räume schaffen, um darin unkontrolliert zu agieren. Die Befürchtung wiegt umso schwerer, als die Bürgerinnen und Bürger durch ihr Verhalten nicht verhindern können, Opfer solcher rechtsbeugenden An- und Eingriffe zu werden. Wie viele Beispiele zeigen, haben Personen, Gruppen und Organisationen keinen Einfluss darauf, ob sie zu Objekten nachrichtendienstlicher Ermittlungen werden.¹²

3. Die sachliche Auseinandersetzung über staatliche Sicherheitspolitiken wird erschwert durch die emotional aufgeladenen Diskussionen über Unsicherheit und Bedrohungsszenarien. Gegenüber der deontologischen Argumentation auf Grundlage der Bundesverfassung und der Menschenrechte, begründen Politik und Gesetzgeber die nachrichtendienstliche Tätigkeit und ihre rechtlichen Grundlagen konsequentialistisch mit dem staatlichen und gesamtgesellschaftlichen Nutzen. Das politische Sicherheitsversprechen, dass der Gewinn (besserer Schutz gegenüber äusseren Gefährdungen) die dafür anfallenden Kosten (Rechtsunsicherheit im inneren) aufwiege, ist schwer nachweisbar. Denn der grösseren Sicherheit etwa vor terroristischen Angriffen oder Cyberkriminalität für die Bürgerinnen und Bürger steht die grössere Rechtsunsicherheit für jede Bürgerin und jeden Bürger gegenüber. Eine Ausweitung nachrichtendienstlicher Eingriffe schafft nicht mehr Sicherheit, sondern verschiebt die Unsicherheiten der Bürgerinnen und Bürger von äusseren auf innere Gefährdungen. Dass der vereitelte Terroranschlag gegenüber dem Schutz vor Grundrechtseinschränkungen als vermeintlich grösserer Sicherheitsgewinn wahrgenommen wird, hat zwei Gründe: 1. Äussere Gefährdungen des Staates werden viel

¹² Vgl. Viktor Györfy, Rechtsgutachten zur Praxis der Informationsbeschaffung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB) erstattet im Auftrag von Public Eye, Zürich 2022.



drastischer ausgemalt, als die von ihm selbst ausgehenden, inneren Bedrohungen.¹³ Die glaubwürdige Präsentation von äusseren Bedrohungen und Feindbildern gehört seit jeher zu den politischen Mitteln, um den inneren Zusammenhalt zu fördern. 2. In liberalen Gesellschaften lösen Bedrohungen für Leib und Leben weitaus stärkere Ängste aus als Freiheitsbedrohungen, weil erstere mit realen Erlebnissen verbunden sind, während letztere abstrakt oder unbemerkt bleiben. Diese – empirisch vielfach bestätigten – wahrnehmungspsychologischen Effekte täuschen darüber hinweg, dass Sicherheit eine regulative Idee darstellt, dem kein realer Zustand in der Welt entspricht. Politische Sicherheitsnarrative dienen wesentlich zur Plausibilisierung und Legitimation staatlicher Sicherheitsdispositive und ihrer inneren Dynamik, die eigene Kontrollmacht kontinuierlich auszudehnen.¹⁴ Daraus resultiert ein Sicherheitsparadox, das anstelle grösserer Sicherheit immer neue Unsicherheiten produziert. Je stärker die Sicherheitsbedürfnisse, desto grösser die Unsicherheiten.

4. Darüber hinaus hat die Umsetzung staatlicher Sicherheitsdispositive die unvermeidbare Konsequenz, dass der Staat selbst für die eigene Bevölkerung zur wachsenden Bedrohung wird. Die für die Bürgerinnen und Bürger potenzielle Gefährdung durch die Staatsmacht ist eine doppelte: 1. Keine Person kann mit Sicherheit davon ausgehen, vor staatlichen Grundrechtseingriffen geschützt zu sein, wenn sie mit ihrem Verhalten keinen konkreten Anlass dafür liefert. Die Bürgerinnen und Bürger können durch ihre Compliance (Gesetzestreue und rechtskonformes Verhalten) nicht verhindern, Ziel staatlicher Bespitzelung zu werden. 2. Der Staat selbst bedient sich bei seiner Gefahrenabwehr unter Umständen der gleichen Personen, Mittel und Verfahren, wie die Gefährderinnen und Gefährder, vor denen die Bevölkerung geschützt werden soll.¹⁵ Damit wird ein fundamentales Rechtsprinzip ausgehebelt. Die Strafwürdigkeit einer Handlung hängt nicht mehr davon ab, was getan wurde, sondern wer gehandelt hat. Das hat eine irritierende Konsequenz: Während

¹³ Vgl. NDG, Sicherheit 2021. Darin heisst es: «Die dschihadistische Bewegung und ihre wichtigsten Akteure, der «Islamische Staat» und die al-Qaida, prägen die Terrorbedrohung in Europa und damit in der Schweiz massgeblich.» (37) Gegenüber dieser Aussage zeigt eine auf der nächsten Seite präsentierte Grafik eine diametral entgegengesetzte Entwicklung terroristischer Anschläge mit islamistischem Hintergrund zwischen 2015 und 2021 in Europa. Im Blick auf die beiden Anschläge von Morges und Lugano 2020 wird ausgeführt: «Von der dschihadistischen Bewegung inspiriert waren das Tötungsdelikt in Morges VD am 12. September 2020 und der Anschlag in Lugano TI am 24. November 2020. Bei beiden Gewalttaten wurden Messer eingesetzt und spielten die belastende persönliche Lebenssituation und psychische Probleme des Täters beziehungsweise der Täterin eine Rolle.» (40) Die Beurteilung zwischen pathologischem Verhalten und islamistischer Motivation ist unklar und wird an anderer Stelle im gleichen Bericht anders nuanciert. Der NDB kommt zu der allgemeinen Lagebeurteilung: «Die islamistische Szene in der Schweiz ist heterogen und kaum organisiert. Für die überwiegende Mehrheit der islamistischen Akteure sind Terrorakte in der Schweiz kein Ziel. Die Bedrohung äussert sich vor allem in Aufrufen zu Gewalt gegen muslimische Minderheiten, die jüdische Gemeinschaft oder westliche Staaten, die in islamischen Staaten militärisch aktiv sind.» (41) Auffällig sind einerseits die mangelnde begriffliche Klarheit und die Inkohärenz der Äusserungen, sowie die mit der tatsächlichen Brisanz nicht erklärbare Tatsache, dass das Kapitel «Dschihadistischer und ethno-nationalistischer Terrorismus» den mit Abstand längsten Themenabschnitt des gesamten Sicherheitsberichts bildet. Diese eigentümliche politische Übersensibilisierung begegnet analog im Erläuternden Bericht des Bundesrates.

¹⁴ Vgl. Michel Foucault, Geschichte der Gouvernementalität I. Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Vorlesung am Collège de France (1977–1978), Frankfurt/M. 2004, 73.

¹⁵ Vgl. die Beispiele illegaler Praktiken des Bundes bei Martin Steiger, Sicherheitsesoterik statt Menschenrecht: digma 4/2015, 134–137.



die nachrichtendienstlich überwachten Personen in ihrem Handeln der Strafverfolgung unterworfen sind, werden die Personen, die im Auftrag des Staates möglicherweise das Gleiche tun, davon ausgenommen. Wenn einerseits das Handeln staatlicher Organe kaum noch oder nicht mehr vom Verhalten krimineller Personen und Organisationen unterschieden werden kann und andererseits gleiche Handlungen in äusserst unterschiedlicher Weise von staatlicher Strafverfolgung betroffen sind, gerät der Rechtsstaat in einen Selbstwiderspruch und riskiert eine prekäre Legitimationslücke.

5. Die Begründung der nachrichtendienstlichen Schutzmassnahmen und ihrer rechtlichen Konsequenzen mit der Bedrohungslage ist komplex. Einerseits ist eine gesicherte Überprüfung der Behauptung vom Vorliegen oder der Eintrittswahrscheinlichkeit von Bedrohungslagenschwierig. . Denn die Wissensasymmetrie zwischen staatlichen Behörden und demokratischer Öffentlichkeit beruht gerade darauf, dass sie exklusiv über Informationen, Kontakte, Quellen und Beschaffungsinstrumente verfügen, die anderen Personen und Institution nicht zur Verfügung stehen. Gleichzeitig fehlt eine unverzichtbare öffentliche Diskussion 1. über den Sicherheits- und Unsicherheitsbegriff, 2. über die Massstäbe und Kriterien, mit denen Gefährdungen erhoben, prognostiziert und beurteilt werden, und 3. über die Art und Weise, wie zwischen Sicherheit, Freiheit, kalkulierbaren Risiken und gerechtfertigter bzw. unvermeidbarer Unsicherheit sachkundig und methodisch stringent abgewogen werden kann.¹⁶ So plausibel der Staat aufgrund seiner verfassungsmässigen Schutzpflichten ein Informationsmonopol begründen kann, so wenig besitzt er ein Antwortmonopol auf die komplexen Fragen, was als Unsicherheit gelten soll und welche Unsicherheiten welche Eingriffe rechtfertigen können. Häufig wird übersehen, dass die Schäden, mit denen nachrichtendienstliche Massnahmen begründet werden, nicht in der Wirklichkeit, sondern nur in Gedankenspielen über die Wirklichkeit vorkommen. Entweder gibt es sie nicht, weil sie weder gegenwärtig eingetreten sind noch zukünftig eintreten werden. Oder es gibt sie nicht, weil sie verhindert werden konnten. Tritt ein solcher Schaden doch ein, wurde er im Vorfeld entweder übersehen, falsch beurteilt oder kam in den Gefährdungsszenarien nicht vor. Die Begründung von Massnahmen im Blick auf zukünftige Ereignisse, von denen niemand mit Sicherheit sagen kann, dass sie eintreffen, wenn sie nicht aktiv verhindert werden, bleibt unvermeidbar irrtumsanfällig. Prekär wird diese Vagheit, wenn sie zum Anlass für nachrichtendienstliche Massnahmen gegen konkrete Personen werden. Niemand kann für einen Schaden verantwortlich oder haftbar gemacht werden, der nicht eintritt. 6. Sicherheitspolitische Diskussionen werden geprägt durch die Steuerung und Kontrolle der knappen gesellschaftlichen Ressource Aufmerksamkeit. Wer überall terroristische Bedrohungen vermutet, hat keinen Blick für die Risiken rigider staatlicher Kontrolle und Überwachung. Wer umgekehrt überall den Überwachungsstaat wittert, verkennt die möglichen und tatsächlichen Bedrohungen, denen die Bevölkerung von aussen ausgesetzt ist. Mit solchen Bubble-Phobien lässt sich weder rechtsstaatliche Freiheit verteidigen noch verantwortungsvoll Politik machen. Schreckgespenste auf der einen und anderen Seite taugen nicht als politische Ratgeber. Im liberalen Rechtsstaat korreliert

¹⁶ Vgl. Frank Mathwig/David Zaugg, Ethische Anmerkungen zur Ökonomie der Sicherheits- und Verteidigungspolitik: stratos 2/2021, 39–49.



Unsicherheit nicht mit Sicherheit, sondern mit Freiheit. Zugespitzt: «Die Sicherheitsapparate eines Polizeistaats dürfen alles, was sie können. Die Sicherheitsapparate eines Rechtsstaats können alles, was sie dürfen. [...] Sicherheit rollt nicht der Freiheit voraus. Sicherheit ist die gut ausbalancierte Freiheit aller.»¹⁷ Die politische Schwäche der Freiheit gegenüber einer hermetischen Sicherheitsdoktrin besteht darin, dass sie durch staatliche Kontrollmassnahmen kaum geschützt werden kann. Rigide Kontrolle stärkt die Sicherheit, aber gefährdet die Freiheit. Freiheit kann nicht vom Staat kontrolliert, sondern muss von den Bürgerinnen und Bürgern verteidigt werden.

7. Vor den vorangegangenen grundsätzlichen Überlegungen muss die Diskussion über die Revision des Nachrichtendienstgesetzes geführt werden. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen mögen veränderten Bedrohungslagen geschuldet sein. Eine Analyse und Beurteilung der rechtlichen Anpassungen darf aber nicht aus dem Blick verlieren, dass sich das Gesetz und der Gegenstand, der damit geregelt wird, in einem prinzipiell problematischen rechtsstaatlichen Grenzbereich bewegen. Im Zentrum steht die Frage, wie mit den rechtlich definierten Kompetenzen und Handlungsoptionen die Freiheit des Staates und seiner Bürgerinnen und Bürger geschützt und gefährdet wird. Weil die nachrichtendienstlichen Aktivitäten vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen sind und in einem nicht kontrollierbaren, intransparenten Raum stattfinden, muss bei den im staatlichen Auftrag handelnden Personen eine besondere Sensibilität und Reflexionsfähigkeit für die rechtsstaatliche Grenzwertigkeit ihrer Arbeit vorausgesetzt werden. Daraus ergeben sich weitreichende Aufgaben. Der Gesetzgeber muss:

1. die Rechtsgrundlagen nachrichtendienstlicher Tätigkeiten schaffen, überprüfen und kontinuierlich im Blick auf ihre Angemessenheit und Praktikabilität evaluieren;
2. ausweisen und gewährleisten, dass die eingesetzten Mittel in jedem Einzelfall zielführend sind, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt ist und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angetastet wird;
3. die permanente und gewissenhafte demokratisch-institutionalisierte Kontrolle der Ziele, Methoden und Ergebnisse sicherstellen;
4. den Grundrechtsschutz garantieren sowohl für die Personen, die von einer nachrichtendienstlichen Massnahme betroffen sind, als auch für die Personen, die diese Massnahme ausführen;
5. für die sorgfältige Überprüfung der Einhaltung der Gesetze und gegebenenfalls für die konsequente Anwendung rechtlicher Sanktionsinstrumente Sorge tragen;
6. ausschliessen, dass Personen im Rahmen nachrichtendienstlicher Tätigkeiten zu strafbaren Handlungen animiert oder gezwungen werden;
7. öffentliche Transparenz darüber herstellen, nicht was die staatliche Behörde konkret tut, sondern was sie tun und nicht tun darf;

¹⁷ Heribert Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber. Wie man mit Angst Politik macht, München 2008, 213f.



Evangelisch-reformierte Kirche
Schweiz

8. dafür sorgen, dass ausnahmslos alle von nachrichtendienstlichen Massnahmen betroffene Personen die verfassungsmässig garantierten Rechtsmittel tatsächlich wahrnehmen können;
9. eine öffentliche Diskussion über die Sicherheitsdispositive lancieren, mit denen das nachrichtendienstliche Handeln begründet werden kann;
10. die Ziele und Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeit öffentlich kommunizieren und zur Diskussion stellen.

Aus rechtsethischer Sicht gelten die Maximen:

1. Je intransparenter der Gegenstand ist, den ein Gesetz regelt, desto klarer und präziser müssen die gesetzlichen Bestimmungen den Gegenstand normieren.
2. Je geringer die Möglichkeit der Öffentlichkeit ist, staatliches Handeln einzusehen und zu kontrollieren, desto schwerer wiegt die Pflicht des Staates, durch präzise rechtliche Rahmenbedingungen das Vertrauen der Bevölkerung zu gewinnen und zu fördern.
3. Je versteckter der Staat hinter dem Rücken seiner Bürgerinnen und Bürger agiert, desto restriktiver und unmissverständlicher müssen die Kompetenzen und Grenzen dieses Handelns definiert werden und desto sensibler, engermaschiger und restriktiver müssen die internen Kontroll- und Sanktionsinstrumente beschaffen sein.

Der Rat der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Rita Famos
Präsidentin EKS

Kontakt für inhaltliche Rückfragen: david.zauqq@evref.ch, T +41 31 370 25 60