

## **Einschreiben**

Bundesverwaltungsgericht  
Postfach  
9023 St. Gallen

Basel, 1. Februar 2023 DD

## **Beschwerde**

in Sachen **MASS-VOLLI**, Verein, mit statutarischem Sitz in Zürich  
und postalischer Zustelladresse 6003 Luzern,

**Beschwerdeführer**

vertreten durch SwissLegal Dürr + Partner,  
RA Prof. Dr. David Dürr, RA Lisa Oberholzer,  
Centralbahnstrasse 7, 4010 Basel,

gegen **Nachrichtendienst des Bundes (NDB)**, 2003 Bern,

**Vorinstanz**

betreffend **Auskunftsbegehren zur Bearbeitung von Daten.**

## **Rechtsbegehren**

1. Es sei die Verfügung vom 9. Dezember 2022 betreffend Datenbearbeitung in den Informationssystemen ELD und OSINT-Portal, die Auskunft aufzuschieben, aufzuheben.  
  
Es sei der Nachrichtendienst des Bundes anzuweisen, die angebotene Auskunft zu erteilen.
2. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
3. Es seien dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und es sei ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

## Inhaltsverzeichnis

1.	Formelles .....	2
1.1	Vollmacht .....	2
1.2	Frist .....	3
1.3	Der Beschwerdeführer .....	3
1.4	Legitimation .....	4
1.5	Anfechtungsobjekt .....	4
1.6	Beschwerdegründe .....	4
1.7	Editionsofferte .....	5
1.8	Eintreten .....	5
2.	Sachverhalt .....	5
2.1	Ausgangslage .....	5
2.2	Vollständiges Fehlen von Fakten, die ein öffentliches Interesse unterlegen .....	6
3.	Rechtliches .....	7
3.1	Auskunftsrecht nach Art. 63 Abs. 1 NDG i.V.m. Art. 9 DSGVO .....	7
3.2	Datenbearbeitung zum Verein "MASS-VOLL!" im OSINT-Portal .....	7
3.3	Datenbearbeitung zum Verein "MASS-VOLL!" im ELD .....	8
3.4	Beschaffung und Bearbeitung von Daten über die politische Betätigung im Sinne von Art. 5 Abs. 5 NDG .....	9
3.5	Verletzung verfassungsmässiger Rechte .....	10
3.6	Unverhältnismässigkeit und Ermessensfehler .....	10
4.	Fazit .....	11
5.	Kosten .....	11

## Begründung

### 1. Formelles

#### 1.1 Vollmacht

<sup>1</sup> Die Unterzeichnenden sind gehörig bevollmächtigt.

#### **Beweis**

Vollmacht vom 13. Januar 2023

**Beilage 1**

## 1.2 Frist

- 2 Die Beschwerde ist nach Art. 50 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG, SR 172.021]) innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen.
- 3 Die angefochtene Verfügung wurde am 12. Dezember an den Beschwerdeführer abgeschickt und von dessen Vertreter am 17. Dezember 2022 am Postschalter abgeholt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22a Abs. 1 lit. c VwVG endet die 30-tägige Beschwerdefrist somit am 1. Februar 2023. Mit der vorliegenden Eingabe ist sie gewahrt.

### Beweis

Zustellcouvert und Sendungsverfolgung Post

**Beilage 2**

Poststempel auf dem Couvert der vorliegenden Eingabe **von Amtes wegen**

## 1.3 Der Beschwerdeführer

- 4 Der Verein MASS-VOLL! bezweckt gemäss Art. 2 seiner Statuten "allen Menschen, insbesondere der Jugend, ihren Anliegen und Interessen im öffentlichen Diskurs in Bezug auf die verfassungsmässigen, unentziehbaren Grundrechte Gehör zu verschaffen und sie zu repräsentieren. Zu diesem Zweck fördert MASS-VOLL! den ausgeglichenen, unverfälschten, friedlichen und sachlichen Diskurs in den Bereichen der Medizin, Wissenschaft und Politik unter besonderer Beteiligung jugendlicher Personen."
- 5 Ferner "strebt (er) eine freiheitliche Ordnung in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft an. Der Zweck von MASS-VOLL! ist es, eine Politik zu entwickeln, welche die Grundrechte achtet und fördert, die Freiheit des Einzelnen stärkt, auf Selbstverantwortung, Eigeninitiative sowie Solidarität setzt und den Föderalismus achtet. Die Politik von MASS-VOLL! richtet sich an den Werten Freiheit, Gemeinwohl und Fortschritt aus."
- 6 Die Statuten wurden anlässlich der Gründungsversammlung vom 20. Februar 2021 angenommen und in späteren Generalversammlungen vom 10. August 2021, 8. Januar 2022 und 1. Mai 2022 partiell geändert. Damit sind die Voraussetzungen gemäss Art. 60 Abs. 1 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB, SR 210]) zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit erfüllt. Ein Handelsregistereintrag besteht nicht.
- 7 Die rechtsverbindliche Unterschrift für den Verein führen gemäss Art. 18 Abs. 2 der Statuten der Präsident und eine weitere Person aus dem Vorstand kollektiv zu zweien. Herr N. Rimoldi ist Präsident und Herr M. Straumann ist Aktuar des Vereins MASSVOLL!, erst kürzlich wiedergewählt gemäss Art. 9 des Protokolls anlässlich der Generalversammlung vom 1. Mai 2022.

### **Beweis**

aktuell geltende Statuten

**Beilage 3**

Protokoll der Generalversammlung vom 1. Mai 2022 (Auszug)

**Beilage 4**

### **1.4 Legitimation**

8 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist die von der angefochtenen Verfügung betroffene Partei. Indem er um Auskunft ersucht und diese noch nicht erhält beziehungsweise die Auskunft aufgeschoben wird, ist er von der Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Er ist folglich gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

### **1.5 Anfechtungsobjekt**

9 Gegen die gestützt auf das Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz [NDG, SR 121]) von Bundesorganen erlassenen Verfügungen kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Art. 83 Abs. 1 NDG). Die Vorinstanz ist eine Bundesbehörde, die gestützt auf Art. 63 Abs. 1 NDG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen hat. Es liegt kein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsverfahrensgesetz [VGG, SR 173.32]) vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

10 Anfechtungsobjekt bildet derjenige Teil des Schreibens des Nachrichtendienst des Bundes vom 9. Dezember an den Beschwerdeführer, der mit "*3. Verfügung zur Auskunftserteilung über die Datenbearbeitung in den Informationssystemen ELD und OSINT-Portal*" betitelt ist.

### **Beweis**

Verfügung des NDB vom 9. Dezember 2022 betreffend Auskunftsbegehren zur Bearbeitung von Daten

**Beilage 5**

11 Im gleichen Schreiben wurden noch weitere Anfragen behandelt und die bezüglichen Auskünfte aufgeschoben, jedoch in Bereichen, wo – rechtsstaatlich fragwürdigerweise – hiergegen kein Rechtsmittel an ein Gericht gegeben ist. In diesen Bereichen wird sich der Beschwerdeführer an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten wenden. Dies ist allerdings nicht Gegenstand der vorliegenden Eingabe.

### **1.6 Beschwerdegründe**

12 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts

sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

13 Wie nachstehend näher ausgeführt wird, werden in casu all diese Rügegründe geltend gemacht; so insbesondere auch – zumal die Vorinstanz eine Bundesstelle ist – die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Entscheidung.

### 1.7 Editionsofferte

14 Der Beschwerdeführer offeriert hiermit, sollte dies notwendig sein, die Edition der Originalbelege, welche mit vorliegender Rechtsschrift in Fotokopie eingereicht werden, soweit sich die Originale bei ihm befinden.

### 1.8 Eintreten

15 Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG).

## 2. Sachverhalt

### 2.1 Ausgangslage

16 Mit Gesuch vom 1. Juli 2022 verlangte der Verein MASS-VOLL! beim Nachrichtendienst des Bundes Auskunft über sämtliche über ihn gespeicherten Daten in den beim Nachrichtendienst des Bundes geführten Datensystemen.

#### Beweis

Auskunftsbegehren vom 1. Juli 2022

**Beilage 6**

17 Auf das Auskunftsbegehren reagierte der NDB mit seinem Antwortschreiben vom 9. Dezember 2022. Unter "3. Verfügung zur Auskunftserteilung über die Datenbearbeitung in den Informationssystemen ELD und OSINT-Portal" stellte er fest, dass die Auskunft betreffend der Informationssysteme ELD und OSINT-Portal aufgeschoben werden könne (Art. 63 Abs. 1 NDG i.V.m. Art. 9 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, [DSG, SR 235.1]) und dass dieser Aufschub zu begründen sei (Art. 9 DSG). Allerdings seien an die Begründung im Bereich der inneren oder äusseren Sicherheit "nicht allzu hohe Anforderungen" zu stellen, da ansonsten das zuständige Bundesorgan gerade das preisgeben müsse, was mit der Auskunftsverweigerung verschwiegen werden solle.

18 Alsdann führt die Vorinstanz aus, sie habe "erwogen", es stünden der Auskunft in den hier interessierenden Informationssystemen ELD und OSINT-Portal über den Verein MASS-VOLL! angeblich "überwiegende öffentliche Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a DSG" entgegen.

19 Aufgrund dessen verfügte die Vorinstanz, dass die Auskunft über die Datenbearbeitung zum Verein "MASS-VOLL!" in den Informationssystemen ELD und

OSINT-Portal gestützt auf Art. 63 Abs. 1 NDG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO aufgeschoben werde.

### **Beweis**

Verfügung des NDB vom 9. Dezember 2022 betreffend Auskunftsbegehren zur Bearbeitung von Daten

**Beilage 5**

## **2.2 Vollständiges Fehlen von Fakten, die ein öffentliches Interesse unterlegen**

- 20 Die erwähnte "Erwägung" der Vorinstanz (Rz. 18 hiervor) ist Teil des dreigliedrigen Subsumtionsvorgangs, wonach
- zunächst in den lit. b, c und d auf Seite 3 der angefochtenen Verfügung die rechtliche Ausgangslage thematisiert wird, das heisst die generell-abstrakten Normen des einschlägigen Tatbestandes,
  - alsdann in der "Erwägung" der individuell-konkrete Sachverhalt lokalisiert wird, eben ein angeblich vorhandenes "öffentliches Geheimhaltungsinteresse",
  - um schliesslich daraus die Konklusion zu folgern, nämlich den Aufschub der angebehrten Auskunft.
- 21 Nun hat die Vorinstanz aber das zweite Element, das heisst den Sachverhalt, nicht nur ungenügend oder allenfalls minimal, sondern überhaupt nicht umschrieben. Selbst bei Anwendung einer Praxis, wonach im Bereich der inneren oder äusseren Sicherheit niedrigere Anforderungen an die Begründungspflicht gelten, kommt der NDB nicht darum herum, zumindest "eine umschreibende Begründung" anzubringen (Urteil BVG vom 24. 11. 2022 A-4729/2020, E. 5.3.3 m.w.H.). Auch wenn es wenig für eine genügende Begründung benötigen sollte, benötigt es jedenfalls nicht nichts. Der NDB hat vorliegend lediglich den Gesetzeswortlaut von Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO wiederholt, mit anderen Worten den oben genannten ersten Schritt des Subsumtionsvorgangs absolviert, nämlich die Umschreibung des generell-abstrakten gesetzlichen Tatbestands wiedergegeben.
- 22 Dies wiederum stellt – nebst der unrichtigen, willkürlichen oder unangemessenen Rechtsanwendung (dazu nachstehend Rz 25-47) – eine besonders krasse Form einer unrichtigen beziehungsweise unvollständigen Feststellung des Sachverhalts dar; besonders krass insofern, als der Sachverhalt nicht nur unrichtig beziehungsweise unvollständigen, sondern gar nicht festgestellt wird.
- 23 Aufgrund dieser Mängel hinsichtlich des zugrunde gelegten Sachverhalts ist die angefochtene Verfügung aufzuheben; und da der Mangel darin liegt, dass es am notwendigen Sachverhalt für den Aufschub fehlt, ist die Vorinstanz anzuweisen, die Auskunft zu erteilen. Stattdessen die Sache zur ergänzende Begründung zurückzuweisen, würde zu kurz greifen, denn auf diese Weise bekäme die Vorinstanz die Konsequenzen ihres rechtsstaatswidrigen Verhaltens nicht zu spüren.

Wenn sie meint, die offensichtlich schwachen Gründe für ihren Eingriff in verfassungsmässige Rechte (dazu unten Rz 39-41) dadurch zu kompensieren, dass sie die Gründe überhaupt nicht nennt, so soll dies keine andere Konsequenz haben, als wenn es diese Gründe gar nicht gibt (was in casu wohl ohnehin der Fall ist).

24 Gleichwohl sei – der guten Ordnung und der Vorsicht halber – die Rückweisung an die Vorinstanz zur Ergänzung von Ausführungen zum Sachverhalt beantragt; dies jedoch bloss subsidiär gemäss dem eingangs gestellten Eventualantrag Ziff. 2.

### **3. Rechtliches**

#### **3.1 Auskunftsrecht nach Art. 63 Abs. 1 NDG i.V.m. Art. 9 DSG**

25 Vorliegend geht es um die Datenbeschaffung und -bearbeitung von Daten in den Informationssystemen ELD und OSINT-Portal, deren Einsicht dem Beschwerdeführer aufgeschoben wurde. Das Auskunftsrecht betreffend die Informationssysteme ELD und OSINT-Portal richtet sich gemäss Art. 63 Abs. 1 NDG nach dem Datenschutzgesetz.

26 Schiebt ein Bundesorgan die Auskunft auf, weil es wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft, erforderlich ist (Art. 9 Abs. 2 Bst. a DSG), so muss es angeben, aus welchem Grund die Auskunft verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben wird (Art. 9 Abs. 5 DSG). Der Betroffene muss durch die Begründung in die Lage versetzt sein, die Einschränkung der Auskunft auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüfen zu können. Auch bei eingeschränkten Begründungsanforderungen darf die Vorinstanz nicht bloss auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen verweisen, beziehungsweise nur den reinen Gesetzeswortlaut wiedergegeben. Die Vorinstanz hätte zumindest eine umschreibende Begründung ausführen müssen (dazu schon vorstehend betreffend den Sachverhalt Rz 20-24).

27 Bei der Bemessung der Einschränkung des Auskunftsrecht ist eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen auf der einen und den Zugangsinteressen der Auskunftersuchenden auf der anderen Seite vorzunehmen. Damit von einem Überwiegen der öffentlichen Interessen gesprochen werden kann, bedingt es eine gewisse Erheblichkeit der Risiken für die öffentlichen Interessen beziehungsweise es muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehen, dass mit der Auskunftsgewährung den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen würden. Auch diesen Anforderungen wird die angefochtene Verfügung nicht gerecht:

#### **3.2 Datenbearbeitung zum Verein "MASS-VOLL!" im OSINT-Portal**

28 Das Portal "Open Source Intelligence" (OSINT-Portal) dient dem Nachrichtendienst des Bundes zur Bereitstellung von Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen. Es enthält mithin Daten, die nicht etwa geheim, sondern jedermann öffentlich zugänglich sind (Art. 54 NDG). Angesichts dieser öffentlichen Verfügbarkeit

der Daten ist nicht einzusehen, inwiefern nun ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verweigerung der Auskunftserteilung an den Beschwerdeführer bestehen soll. Geschweige denn, dass eine gewisse Erheblichkeit der Risiken für die öffentlichen Interessen besteht.

29 Das Interesse des Beschwerdeführers, zu wissen, welche Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen die Vorinstanz über ihn sammelt, wiegt ungleich schwerer als ein nicht im Ansatz begründetes Geheimhaltungsinteresse der Vorinstanz über Daten, die ohnehin öffentlich zugänglich sind, beziehungsweise durch Nutzung öffentlich zugänglicher Quellen anfallen. Angesichts dieser eindeutig zugunsten des Beschwerdeführers ausschlagenden Interessenabwägung ist der Aufschub aufzuheben und die Auskunft zu erteilen.

30 Indem die Vorinstanz ferner, wie ausgeführt (vgl. hiervor Rz 20-24) die "überwiegenden öffentlichen Geheimhaltungsinteressen" nicht einmal andeutet, geschweige denn umschreibt, mithin die notwendige Interessenabwägung nicht im Ansatz transparent macht, verletzt sie auch die ihr obliegende Begründungspflicht (Art. 9 Abs. 5 DSG). Dies verunmöglicht es dem Beschwerdeführer, seine datenschutzrechtlichen Ansprüche wahrzunehmen.

### 3.3 Datenbearbeitung zum Verein "MASS-VOLL!" im ELD

31 Das Informationssystem zur elektronischen Lagedarstellung (ELD) dient den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone als Führungsinstrument und der Verbreitung von Informationen im Hinblick auf die Steuerung und Umsetzung von sicherheitspolizeilichen Massnahmen, namentlich bei Ereignissen, bei denen Gewalttätigkeiten befürchtet werden. Es enthält Daten über Ereignisse und über Massnahmen zur Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit (Art. 53 NDG). Auch in diesem Fall wird lediglich auf den rein abstrakten Tatbestand des "überwiegenden öffentlichen Geheimhaltungsinteresses" verwiesen ohne jede minimale Konkretisierung.

32 Im Gegensatz zum OSINT-Portal mögen hier Daten erfasst sein, die nicht öffentlich zugänglich, sondern vertraulich oder gar geheim sind; und es mag ja vielleicht unerwünscht sein, solch vertrauliche Informationen bekannt zu geben. Doch macht es sich die Vorinstanz zu einfach, diesfalls einfach gar nichts zu sagen. Wie oben erwähnt, hätte sie zumindest eine "umschreibende Begründung" anbringen müssen, sodass es für den Beschwerdeführer nachvollziehbar wird, ob die Behörde ernsthafte Gründe hat, seinen Anspruch auf Auskunft abzuweisen beziehungsweise aufzuschieben. Mit anderen Worten, auch bei ELD verletzt die Vorinstanz die ihr obliegende Begründungspflicht (Art. 9 Abs. 5 DSG).

33 Und aus all diesen Gründen ist auch hier bei ELD kein Grund erkennbar, die Auskunft aufzuschieben, beziehungsweise es ist die Vorinstanz anzuweisen, die Auskunft zu erteilen.

### 3.4 Beschaffung und Bearbeitung von Daten über die politische Betätigung im Sinne von Art. 5 Abs. 5 NDG

- 34 Die hier betroffenen Daten stehen zweifellos im Zusammenhang mit der politischen Aktivität des Beschwerdeführers; denn ausser politischen Interessen und Aktionen verfolgt der Beschwerdeführer nichts.
- 35 Die Tatsache allein, dass der NDB über den Beschwerdeführer Daten beschafft und bearbeitet, verstösst damit gegen Art. 5 Abs. 5 NDG, wonach der NDB keine Informationen über die politische Betätigung und über die Ausübung der Meinungs- Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit in der Schweiz sammelt. De lege lata enthält Art. 5 Abs. 5 NDG somit unmissverständlich eine Bearbeitungsschranke zum Schutze der Ausübung politischer Rechte und politischer Meinungsbildung.
- 36 Höchstens unter den sehr spezifischen und hoch anzusetzenden Hürden gemäss Art. 5 Abs. 6 und 8 NDG wäre es ausnahmsweise möglich, von dieser Bearbeitungsschranke abzusehen. Angesichts dessen befremdet es doch sehr, dass die Vorinstanz auch diesbezüglich nicht die geringste Andeutung vorbringt, *inwiefern* oder zu allermindest ob Sachverhalte vorliegen, die unter diese restriktiven Ausnahmen zu subsumieren sind.
- 37 MASS-VOLL! verteidigt die verfassungsmässige Ordnung der Schweiz. Der Verein beteiligt sich an Initiativen, Referenden und betätigt sich mit Aktionen des rein friedlichen Protests. Sein Engagement dient dem Schutz verfassungsmässiger Rechte und der demokratischen Grundordnung der Schweiz. Der Verein hat nie Anlass gegeben zur Annahme, diese Grundordnung in Frage zu stellen oder gar zu verletzen. Selbst in Zeiten härtester staatlicher Repression verzichtete er auf jede Gewalt. Er ist – im Gegensatz etwa zu ökologischen Protestbewegungen, die sich in Verletzung von Straftatbeständen auf die Strasse kleben – gerade nicht der Ansicht, politische Ziele durch Rechtsbruch herbeizuführen. Wenn MASS-VOLL! bekanntlich die Meinung vertritt, dass höchste Bundesbehörden im Zusammenhang mit Corona-Massnahmen verfassungsmässige Rechte verletzt haben und teilweise nach wie vor verletzen, so sind diese Meinungsäusserungen verfassungsrechtlich geschützt und können nicht Anlass zu geheimer Observierung durch staatliche Behörden sein.
- 38 Es macht den Anschein, dass der NDB eine Haltung an den Tag legt, die ungute Erinnerungen an entsprechende Missbräuche im Rahmen der "Fichen-Affäre" weckt. Rechtsstaatlich korrektes Verhalten gebietet es aber, einen solchen Anschein schon gar nicht erst aufkommen zu lassen. Dies bedeutet, dass Art. 5 Abs. 6 und 8 NDG nur bei absolut zweifelsfrei vorliegenden Sachverhalten zum Tragen kommen können. An solchen aber fehlt es hier ganz offensichtlich, sonst hätten zumindest minimale Andeutungen in diese Richtung erfolgen müssen. Also liegt auch diesbezüglich eine Rechtsverletzung vor, die zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen muss.

### 3.5 Verletzung verfassungsmässiger Rechte

39 Nebst der Verletzung ihrer datenschutzrechtlichen Ansprüche wird der Beschwerdeführer durch die Bearbeitung seiner Personendaten durch die Vorinstanz auch in seinen Grundrechten verletzt, insbesondere in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]). Der Anspruch auf Auskunft beziehungsweise Einsicht ist "Grundpfeiler des Datenschutzrechts" (SCHWEIZER, SG-Komm., Art. 13, N 85) und ermöglicht dem Auskunftersuchenden, die Einhaltung der materiellen Grundsätze des Datenschutzes zu überprüfen und seine Rechte im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Daten seiner Person wahrzunehmen. Wie vorstehend erläutert, ist der Aufschub weder ausreichend begründet worden, noch geschah dies in einer das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrenen Weise. Der Beschwerdeführer ist demnach in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt (Art. 13 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 36 BV).

40 Die bereits erwähnte Begründungspflicht gemäss Art. 9 Abs. 5 DSG ist Ausfluss aus Art. 29 Abs. 2 BV und aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs als Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Auch diese sind hier vorliegend verletzt, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen muss.

41 Soweit die politischen Aktivitäten des Beschwerdeführers zum Anlass genommen werden, ihn zu überwachen und Daten über ihn zu bearbeiten (vorstehend Rz 34-38), wird er damit in seinen verfassungsmässigen Versammlungs- und Vereinigungsfreiheiten gemäss Art. 22 und 23 BV sowie Art. 11 EMRK beziehungsweise in seiner Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 16 BV und 10 EMRK verletzt; auch dies mit der Konsequenz, dass die angefochtene Verfügung wegen Rechtsverletzung aufzuheben und die Vorinstanz zur Auskunfterteilung anzuhalten ist.

### 3.6 Unverhältnismässigkeit und Ermessensfehler

42 Die Vorinstanz verzichtet nicht nur auf jede Begründung sowohl zum Sachverhalt (vgl. Rz 20-24) hiervor) als auch zum Recht (oben Rz 25-41), sondern lässt auch in ihrer Konklusion jede Differenzierung vermissen. Dies verletzt sowohl den Grundsatz des verhältnismässigen Verwaltungshandelns als auch die Grundsätze einer pflichtgemässen Ermessensbetätigung:

43 Was das Gebot der Verhältnismässigkeit anbelangt, so wird er durch den weder inhaltlich noch zeitlich differenzierten Auskunftsaufschub klarerweise verletzt; und dies bezogen auf beide der betroffenen Informationssysteme OSINT-Portal und ELD. So hätte die Vorinstanz anstelle einer umfassenden Auskunftsverweigerung auch bloss eine Auskunftsbeschränkung vornehmen können, beispielsweise durch Einschwärzen von gewissen Passagen oder bloss andeutungsweisen Umschreibungen. Denkbar wäre auch gewesen, den Aufschub nicht einfach bis auf Weiteres, sondern mit definierter zeitlicher Limitierung anzuordnen. Zu allermindest hätte umschrieben werden müssen, inwiefern es ernsthafte Gründe für

eine solch umfassende und nicht bloss eine beschränkte Auskunftsverweigerung gebe.

44 Hinsichtlich der Ermessenbetätigung liegen gleich mehrere Fehler vor: So zunächst bereits dadurch, dass der NDB meint, gleich auf jede auch nur minimale Begründung verzichten zu können. Mag er noch im Bereich der vorliegend relevanten Sicherheitsaspekte ein gewisses Ermessen hinsichtlich der Begründungstransparenz haben, so wird dieses Ermessen mit der hier vorgelegten Null-Begründung klarerweise überschritten oder je nach seiner Breite missbraucht.

45 Und sollte das Ermessen noch so weit gehen, dass es selbst eine Null-Begründung mitumfassen könnte, so erscheint es in casu nicht als angemessen, diese Extremvariante zu wählen. Denn allemal geht es vorliegend um Datenbearbeitungen gemäss Art. 63 Abs. 1 NDG, wo immerhin ein Rechtsmittel zur Verfügung steht; also nicht um den besonders sensiblen Bereich von Art. 64 Abs. 2 NDG, in dem nur noch eine indirekte Überprüfung der Rechtmässigkeit über den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten möglich ist. Umso ferner liegt es, hier Auf jede Begründung zu verzichten.

46 Aus dem gleichen Grund gründet nicht nur die fehlende Begründung, sondern ebenso der Inhalt der angefochtenen Verfügung auf einer fehlerhaften Ermessensbetätigung. Das heisst, die Vorinstanz hat Recht nicht nur dadurch verletzt, dass sie die Auskunft aufgeschoben hat, sondern ebenso darin, dass sie darauf verzichtet hat, eine weniger einschneidende Massnahme zu verfügen.

47 Folglich ist die Vorinstanz, sollte sie wider Erwarten nicht zur Auskunfterteilung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 verhalten werden, zumindest gemäss Eventualbegehren Ziff. 2 dazu anzuhalten, hinsichtlich der Begründung wie auch hinsichtlich des Inhalts eine Verfügung zu treffen, die den Geboten der Verhältnismässigkeit und der angemessen Ermessenbetätigung entspricht.

#### **4. Fazit**

48 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bereits das Sammeln und Bearbeiten von Daten des Beschwerdeführers unrechtmässig erfolgte. Zudem hat die Vorinstanz die Verfügung unzureichend begründet und es ist weder ein überwiegendes öffentliches Geheimhaltungsinteresse ersichtlich, noch wurde das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz der pflichtgemässen Ermessensbetätigung eingehalten. Entsprechend ist dem Beschwerdeführer Einsicht in die über ihn beschafften und bearbeiteten Daten im OSINT-Portal und im Informationssystem ELD zu gewähren.

#### **5. Kosten**

49 Die Verfahrenskosten sind auch bei Unterliegen dem Staat aufzuerlegen, da die Beschwerde sich gleichsam gegen eine "Black Box" richten musste, der man von aussen nicht ansieht, ob sie der Anfechtung standhält oder nicht. Sollte es also wider Erwarten zu einer Abweisung der Anträge des Beschwerdeführers

kommen, weil im Lauf des Verfahrens doch noch eine Begründung zutage gefördert wird oder weil es bei der Black Box bleibt, so fehlt es doch an jeder Rechtfertigung, den Beschwerdeführer mit Kosten zu belasten. Etwas anderes würde bedeuten, den Rechtsweg in solche Fällen praktisch zu verunmöglichen.

50 Aus den gleichen Gründen ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren nicht nur beim vollständigen oder partiellen Obsiegen, sondern auch im Fall des Unterliegens zuzusprechen. Es wird ausdrücklich vorbehalten, noch vor dem Entscheid des Gerichts eine detaillierte Kostennote gemäss Art. 14 Abs. 1 VGKE einzureichen; dies sobald je nach dem weiteren Verfahrensverlauf feststeht, dass keine weiteren Dienste seitens der unterzeichnenden Anwälte mehr anfallen beziehungsweise dass deren Aufwand abgeschlossen ist.

Mit freundlichen Grüssen  
SwissLegal Dürr + Partner

Prof. Dr. David Dürr

Lisa Oberholzer

zweifach

Beilagen bzw. Beweismittel (zweifach) gemäss separatem Verzeichnis

**SwissLegal Dürr + Partner**

SwissLegal Dürr + Partner  
Centralbahnstrasse 7  
4010 Basel  
Telefon +41 +61 205 93 93  
Telefax +41 +61 205 93 99  
www.swisslegal.ch

**Beweismittelverzeichnis** zur Beschwerde vom 1. Februar 2023 in Sachen **MASS-VOLL!** gegen **Nachrichtendienst des Bundes (NDB)** betreffend Auskunftsbegehren zur Bearbeitung von Daten

**Urkunden**

- |           |   |
|-----------|---|
| Beilage 1 | Vollmacht vom 13. Januar 2023   |
| Beilage 2 | Zustellcouvert und Sendungsverfolgung Post  |
| Beilage 3 | aktuell geltende Statuten   |
| Beilage 4 | Protokoll der Generalversammlung vom 1. Mai 2022 (Auszug)                                     |
| Beilage 5 | Verfügung des NDB vom 9. Dezember 2022 betreffend Auskunftsbegehren zur Bearbeitung von Daten |
| Beilage 6 | Auskunftsbegehren vom 1. Juli 2022  |

**Weitere Beilagen**

von Amtes wegen      Poststempel auf dem Couvert der vorliegenden Eingabe