

Das Herzstück der deutschen Geheimdienstreform: Vorschläge für eine starke G 10-Kommission

von Dr. Thorsten Wetzling

| www.stiftung-nv.de

| Twitter: @snv_berlin

| veröffentlicht unter Creative Commons-Lizenz

Executive Summary

Mit den Plänen zur Schaffung des Amtes eines Geheimdienstbeauftragten hat nach über zwei Jahren Überwachungsdebatte der Reformprozess der Geheimdienstkontrolle in Deutschland begonnen. Der aktuelle Vorschlag sieht vor, die parlamentarischen Kontrollgremien durch einen Sachverständigen mit zwei Dutzend Mitarbeitern aufzurüsten.

Eine Aufstockung der parlamentarischen Aufsicht allein ist jedoch keine geeignete Lösung, um deutsche Nachrichtendienste wirkungsvoll zu kontrollieren und weitere Missstände zu sanktionieren. Im System der Geheimdienstkontrolle ist die G 10-Kommission die einzige Kontrollinstanz, die Abhörprogramme auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz prüft und Maßnahmen stoppen kann. Sie stellt sicher, dass Eingriffe in die Grundrechte von Bürgern verhältnismäßig und notwendig sind.

Allerdings ist die G 10-Kommission aufgrund unklarer Gesetze und schwerwiegender institutioneller Defizite derzeit nicht in der Lage, ihre zentrale Funktion bei der demokratischen Kontrolle der Abhöraktivitäten effektiv wahrzunehmen. Beispielsweise wird das Kerngeschäft des BND – das Erfassen von Kommunikationsdaten, deren Ursprungs- und Endpunkt im Ausland liegen – von den ehrenamtlichen Mitgliedern der Kommission nicht autorisiert. Zudem fehlen der Kommission die Ressourcen und die Kompetenzen, um den Umgang der Nachrichtendienste mit den erfassten Kommunikationsdaten ausreichend zu überprüfen.

Eine Reform der G 10-Kommission ist die Voraussetzung, um herrschende rechtsstaatliche Defizite zu beheben und die Grund- und Menschenrechtsbindung des BND zu gewährleisten. Gleichzeitig kann sie dazu beitragen, die Verhandlungsposition Deutschlands gegenüber den USA und anderen verbündeten Staaten zu stärken.

Folgende Reformschritte sind daher entscheidend:

- Überwachungsmaßnahmen der reinen Auslandsaufklärung müssen zukünftig ebenfalls von der G 10-Kommission auf Zulässigkeit und Erforderlichkeit hin geprüft werden können. Der Bundestag verabschiedet dafür ein neues Artikel 10-Gesetz, das unmissverständlich alle nachrichtendienstlichen Eingriffe in das Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnis verbindlich regelt.

Dr. Thorsten Wetzling

Fellow „Privacy Project“
twetzling@stiftung-nv.de

- Zukünftig sollte dem Autorisierungsverfahren von nachrichtendienstlichen Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis ein Bürgerrechtsanwalt beiwohnen. Diese Person vertritt dabei die Interessen der Betroffenen, die keine Gelegenheit haben, in diesem “Ersatzverfahren” (Bundesverfassungsgericht) mitzuwirken. Der Bürgerrechtsanwalt hat dabei zu begründen, inwiefern eine Überwachungsanordnung dem Recht auf Privatheit der digitalen Kommunikation entgegensteht und welche Maßnahmen von geringerer Eingriffsintensität sich für einen ähnlichen Erkenntnisgewinn anbieten.
- Es bedarf zudem einer massiven Stärkung der G 10-Kommission. Noch entscheidender als die Anzahl der Mitglieder erscheint dabei ein effektiv arbeitendes Sekretariat. Für dieses sind bedeutend mehr finanzielle und personelle Ressourcen bereitzustellen – auch um eine Vorprüfung der Anordnungen im Sinne und Auftrag der G 10-Kommission vornehmen zu können.

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary.....	3
Einleitung.....	5
1. Kritik am gegenwärtigen System... ..	7
Ohne gesetzliche Befugnisnorm bleibt die Auslandsfermeldeaufklärung eine Quelle illegitimer Grundrechtseingriffe und rechtstaatlicher Probleme.....	7
Fehlende Rechtsentwicklung führt zu „Schattenrecht“.....	8
Die Rolle der Exekutive ist im Artikel 10-Gesetz zu unbestimmt.....	9
Praktisch keine unabhängige Kontrolle über die Datenverarbeitung des BND.....	10
Das Kontrollverfahren ist unzureichend und vor Missbrauch der Exekutive nicht gefeit..	12
Unzeitgemäße 20 Prozent-Regel für die Erfassung „internationaler Telekommunikations- beziehungen“.....	13
Fehlende Auswahlkriterien für Kommissionsmitglieder und unzureichendes Entschei- dungsprotokoll.....	13
2. Reformvorschläge.....	14
Die gesamte nachrichtendienstliche Fernmeldeaufklärung ist gesetzlich zu regeln.....	15
Zeit für die „Super-G 10-Kommission“ mit bedeutend mehr Kapazitäten und in enger Ab- stimmung mit der Bundesdatenschutzbeauftragten.....	16
Kontradiktorisches Verfahren im G 10-Genehmigungsprozess einführen.....	17
Das “Diskriminierungsproblem” vorbildlich angehen.....	18
Mehr Transparenz durch Begründungspflicht und Veröffentlichungen von Entscheidun- gen der G 10-Kommission schaffen.....	20
Fazit.....	23
Literaturverzeichnis.....	25
Endnoten.....	28

„Das [...] Fernmeldegeheimnis [ist] unverletzlich.
Beschränkungen dürfen nur auf Grund
eines Gesetzes angeordnet werden.“

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 10

„Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben [...] und seinen Schriftverkehr [...] ausgesetzt werden. Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe [...].“

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 17.

„Der Bundesnachrichtendienst sammelt zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet diese aus.“

Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, §1 Abs. 2 Satz 1.

Einleitung*

Im Zuge des NSA-Untersuchungsausschusses des Bundestages hat erstmalig eine breite Öffentlichkeit in Deutschland von der Praxis der strategischen Auslandsfernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienst (BND) erfahren. Darunter versteht man das millionenfache Erfassen, Verarbeiten und Nutzen von Kommunikationsdaten, deren Ursprungs- und Endpunkt im Ausland liegen.¹ Der BND nennt es „Routineaufklärung“ und Schätzungen zufolge macht es heute neunzig Prozent aller Fernmeldeaktivitäten des BND aus (Löffelmann 2015: 2).ⁱ

Dieser Praxis steht die Europäische Menschenrechtskonvention, der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und das deutsche Grundgesetz gegenüber. Sie schützen das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis als „Abwehrrecht gegen [...] das Abhören, die Kenntnisnahme und das Aufzeichnen des Inhalts der Telekommunikation, [...] die Auswertung ihres Inhalts und die Verwendung gewonnener Daten“ (Drucksache 18/3709: 2). Die in Artikel 10 Grundgesetz „aufgeführten subjektiven Rechte auf Eingriffsunterlassung verpflichten primär die Staatsgewalt [...]. Wird die Telekommunikation überwacht, dann wird dadurch intensiv in das Grundrecht eingegriffen. Die Schwere des Eingriffs wird auch dadurch geprägt, dass der Betroffene wegen der gebotenen Heimlichkeit nicht an dem Anordnungsverfahren beteiligt ist (Drucksache 17/8639: 2).

* Der Autor bedankt sich bei Dr. Bertold Huber, Frank Hofmann, Professor Niko Härting, Markus Löning, Dr. Stefan Heumann und Sebastian Rieger für konstruktive Kritik und wertvolle Anmerkungen. Für den Inhalt ist der Autor allein verantwortlich.

Mit der massenhaften Erfassung von ausländischen Kommunikationsdaten greift der BND nach einhelliger Meinung prominenter Staatsrechtler millionenfach in das „Jedermann-Grundrecht“ des Art. 10 Grundgesetz ein. Weder die Staatsangehörigkeit der Kommunikationsteilnehmer noch deren Aufenthaltsort sind nach herrschender Meinung für die Eröffnung des Grundrechtsschutzes ausschlaggebend (Bäcker 2014: 19). Bedeutsam ist vielmehr, dass deutsche Behörden stets an die Geltung des Grundgesetzes gebunden sind.

Nachrichtendienstliche Eingriffe in das grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis gelten als besonders schwerwiegend (Epping 2012: 319). Sie dürfen nur auf Grundlage eines Gesetzes angeordnet werden und der Rechtsweg darf nur unter strengen Voraussetzungen ausgeschlossen werden.²

Das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10-Gesetz) regelt in Deutschland die Fälle, den Umfang und die Voraussetzungen für Kommunikationsüberwachungsmaßnahmen durch die Nachrichtendienste des Bundes. Bis heute fehlt aber eine Befugnisnorm für die strategische Auslandsfermeldeaufklärung des BND. Weder das Artikel 10-Gesetz noch das unbestimmte Mandat des Auslandsnachrichtendienstes im BND-Gesetz enthalten die benötigte Gesetzesgrundlage (Huber 2013; SPD-Bundestagsfraktion 2015).

Ohne gesetzliche Grundlage steht jedoch der Vorwurf massenhafter Grundrechtsverletzungen im Raum. Mehr noch: Das gesamte Handlungsspektrum der Exekutive ist in diesem sicherheitspolitisch wie grundrechtlich hochsensiblen Bereich über viele Jahre hinweg nicht nur an der Öffentlichkeit, sondern auch an den Kontrollgremien des Bundestages vorbeigegangen. Weder die für die strategische Auslandsfermeldeaufklärung notwendigen Gesetzesinterpretationen, noch die Anordnungen für einzelne informationstechnische Operationen, geschweige denn der Umgang mit den erfassten Daten oder deren Weitergabe an Dritte, sind bisher einer unabhängigen Prüfung unterzogen worden. Kein Parlamentarisches Kontrollgremium (PKGr), keine G 10-Kommission und keine Bundesbeauftragte für Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) kamen hier jemals zum Zuge.

Angesichts der bis dato nicht legitimierten massenhaften Grundrechtseingriffe und angesichts der gänzlich fehlenden Gewaltenteilung bei der Anordnung, Genehmigung und Durchführung der strategischen Auslandsfermeldeaufklärung ist eine grundsätzliche Diskussion, wie Rechtsstaatlichkeit und demokratische Kontrolle bei nachrichtendienstlichen Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis zukünftig gewährleis-

tet werden kann, dringend erforderlich. Dabei gilt es aber nicht nur Kritik zu üben, sondern auch „konkrete und praktikable Vorschläge zur Abhilfe“ (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 3) vorzulegen.

Diese Studie möchte hierzu einen Beitrag leisten und beleuchtet dafür insbesondere die Praxis und den institutionellen Rahmen der G 10-Kommission. Das bisher eher unbekannte, quasi-richterliche Gremium des Bundestages zur Autorisierung nachrichtendienstlicher Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nimmt eine elementare Rolle für den Grundrechtsschutz bei staatlichen Überwachungsmaßnahmen ein. Nur die G 10-Kommission ist im deutschen Kontrollsystem befähigt, Eingriffe der Nachrichtendienste in das Fernmeldegeheimnis auf ihre Erforderlichkeit und Zulässigkeit hin zu überprüfen. Sie kann die sofortige Einstellung von für unzulässig erklärten Maßnahmen verlangen und kann, anders als das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr), einen effektiven Grundrechtsschutz leisten.

Dazu ist die G 10-Kommission zurzeit aber nicht im Stande. Die Studie zeigt zunächst die gravierendsten Defizite im derzeitigen G 10-Verfahren auf und generiert daraus im Anschluss klare Handlungsempfehlungen, mit denen sich die erhebliche, rechtsstaatliche Schiefelage beheben ließe, ohne dabei die nationale Sicherheit aufs Spiel zu setzen.

1. Kritik am gegenwärtigen System

Dieser Abschnitt fasst zunächst die weite Bandbreite an Defiziten bei der demokratischen Kontrolle der technischen Fernmeldeaufklärung zusammen. Dabei geht es einerseits um die Qualität des einschlägigen Nachrichtendienstrechts und andererseits um das Mandat der G 10-Kommission. Zudem werden entscheidende Mängel bei der institutionellen und praktischen Umsetzung des bestehenden Systems angezeigt.

Ohne gesetzliche Befugnisnorm bleibt die Auslandsfernmeldeaufklärung eine Quelle illegitimer Grundrechtseingriffe und rechtsstaatlicher Probleme

Auf internationaler Bühne genießt das Artikel 10-Gesetz seit Jahren einen guten Ruf. Länder, die ihren Sicherheitssektor demokratisieren wollen, konsultieren häufig die deutsche Gesetzgebung für die nachrichtendienstliche Telekommunikationsüberwachung.³ Unlängst hat die renommierte Venedig-Kommission des Europarats in ihrem Bericht über die demokratische Kontrolle der technischen Fernmeldeaufklärung Deutschland und Schweden als Staaten hervorgehoben, deren Gesetze im internationalen Vergleich „definitive Vorzüge aufweisen“ (Venedig Kommission 2015: para 27).

Auf diesen internationalen Lorbeeren kann sich Deutschland aber nicht länger ausruhen. Das Artikel 10-Gesetz mag im internationalen Vergleich fortschrittliche Einzelbefugnisse enthalten, aber es regelt lediglich „Beschränkungsmaßnahmen“ die ausschließlich auf inländische Kommunikationsbeziehungen abzielen oder solche, die ihren Ursprung oder ihren Endpunkt in Deutschland haben. Mit der Erkenntnis, dass das deutsche Kontrollsystem der Fernmeldeaufklärung das „Kerngeschäft“ (Huber 2013) des Auslandsnachrichtendienstes nicht berücksichtigt, verblasst auch die Vorbildfunktion Deutschlands. Ohne die Möglichkeit über Zulässigkeit und Notwendigkeit der mengenmäßig viel bedeutsameren Auslandsfernmeldeaufklärung zu entscheiden, ist die G 10-Kommission selbst nach Meinung eines ihrer Mitglieder ein „Schönwetterverein“ (Experteninterview-1).

Fehlende Rechtsentwicklung führt zu „Schattenrecht“

Im Vergleich zum Polizeirecht herrscht im Nachrichtendienstrecht ein deutlich niedrigeres Niveau an Regelungsdichte (Löffelmann 2015: 2). Normenbestimmtheit ist aber gerade im Nachrichtendienstrecht von großer Bedeutung: Schließlich bringt „der geheime Charakter spezifischer Überwachungsbefugnisse ein erhöhtes Risiko mit sich, dass Ermessen willkürlich ausgeübt wird, woraus sich wiederum die Notwendigkeit größerer Präzision der Regeln für die Ermessensausübung sowie zusätzlicher Aufsicht ergibt“ (OHCHR 2014: para 29).

Hinzu kommt, dass das Nachrichtendienstrecht zu statisch ist. Es fehlen die Strukturen, die zur Überprüfung, zur Anpassung und zur Weiterentwicklung dieses Rechtskörpers führen.⁴ Wohingegen das Polizeirecht von Rechtsprechung geprägt ist, können Richter, Rechts- und Staatsanwälte aufgrund des vielfach ausgeschlossenen Rechtswegs im Nachrichtendienstrecht kaum ihren wesentlichen Beitrag zur Normbestimmtheit und Normklarheit leisten. So erklärt sich, dass die erstaunliche und vielerorts kritisierte Rechtsauffassung und Handlungspraxis der Bundesrepublik Deutschland zur territorialen Einschränkung von Artikel 10 (Stichwort „Deutschengrundrecht“) über Jahre hinweg ungeprüft bestehen konnten.⁵ Geheime Auslegungen des BND-Gesetzes haben den Spielraum der Exekutive weit über den zulässigen Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung ausgedehnt.

Auf die demokratische Legitimation durch den Bundestag konnte die Bundesregierung dabei gänzlich verzichten, was zeigt, wie gehörig die Gewaltenteilung hier aus den Fugen geraten ist. Der normale demokratische Weg sieht vor, dass der Bundestag ein Gesetz verabschiedet und die Exekutive es anwendet. In den Gerichtsinstanzen

wäre die Auslegung dann anfechtbar und der gesamte Prozess könnte von Wissenschaft und Öffentlichkeit begleitet werden.

„Geheime Vorschriften und geheime Auslegungen – selbst geheime gerichtliche Auslegungen - erfüllen nicht die Merkmale eines ‚Gesetzes‘“, gibt die ehemalige Hohe Kommissarin der Vereinten Nationen für Menschenrechte in ihrem Bericht zum Recht auf Privatheit zu bedenken (OHCHR 2014: para. 29). Stattdessen habe jeder Staat sicherzustellen, „dass jeder Eingriff in das Recht auf Privatleben, Familie, Wohnung oder Schriftverkehr auf Gesetzen beruht, die a) öffentlich zugänglich sind, b) Bestimmungen enthalten, die sicherstellen, dass die Erhebung von Kommunikationsdaten, der Zugang zu diesen Daten und ihre Nutzung auf spezifische legitime Ziele zugeschnitten sind, c) ausreichend präzise sind und im Einzelnen festlegen, unter welchen genauen Umständen ein Eingriff zulässig sein kann, welche Genehmigungsverfahren dafür erforderlich sind, welche Kategorien von Personen überwacht werden können, welche zeitliche Begrenzung für die Dauer der Überwachungsmaßnahmen besteht und welche Verfahren für die Nutzung und Speicherung der erfassten Daten gelten, und d) wirksame Garantien gegen Missbrauch vorsehen.“ (OHCHR 2014: para 28).

Die Rolle der Exekutive ist im Artikel 10-Gesetz zu unbestimmt

Das Bundesinnenministerium (BMI) spielt eine entscheidende Rolle bei der Fernmeldeaufklärung. Bertold Huber, stellvertretender Vorsitzende der G 10-Kommission hat den Genehmigungsprozess für die im Artikel 10-Gesetz aufgeführten Beschränkungsmaßnahmen kürzlich so beschrieben: „Der jeweilige Dienst [BND, BfV oder MAD, Ergänzung des Autors] stellt seinen Antrag beim Bundesministerium des Innern. Das Ministerium prüft den Antrag sehr intensiv und wenn es ihn für berechtigt hält, genehmigt es diesen Antrag und erlässt eine entsprechende Anordnung, die aber in der Regel nicht vollzogen werden darf, bevor nicht die G 10-Kommission ihre Zustimmung erteilt hat.“ (Huber 2014: 43).

Abgesehen davon, dass bei der reinen Auslandsaufklärung die parlamentarische bzw. quasi-richterlichen Kontrolle ausgegrenzt ist, scheint auch die Exekutivkontrolle ins Leere zu laufen: Es fehlen konkrete, nachprüfbar Informationen für das allein unter Sicherheitskreisen ausgemachte Genehmigungsverfahren der strategischen Auslands-Fernmeldeaufklärung. Das BMI erlässt hierfür keine Anordnungen (Experteninterview-2) – vermutlich führt der BND sein Kerngeschäft gänzlich aus eigener Kompetenz und ohne weitere Kontrolle durch. Anders als bei den im Artikel 10-Gesetz geregelten Verfahren für nachrichtendienstliche Eingriffe in das

Fernmeldegeheimnis, muss der BND gegenüber dem BMI die Durchführung einzelner informationstechnischer Operationen der „Routineaufklärung“ wohl auch nicht beantragen. Unklar ist daher, ob und wie die Bundesregierung die exekutive Kontrolle bei der Auslandsaufklärung überhaupt ausübt: Hat der BND die räumliche und die zeitliche Dimension einzelner Maßnahmen formal zu begründen? Wie werden die Erforderlichkeits- und Notwendigkeitskriterien zur Rechtfertigung von Eingriffen in die betroffenen Kommunikations- und Datenverkehre beachtet? Auch ist zu bezweifeln, dass der Umgang mit den erfassten Daten aus der reinen Auslandsaufklärung auf die Einhaltung der sonst vorgeschriebenen verfahrensrechtlichen Vorgaben (Prüf-, Kennzeichnungs-, Löschpflichten, Übermittlungen und Zweckbindung) hin überprüft wird. Fraglich ist weiterhin, ob im BMI derzeit abgewogen wird, ob „diejenigen Vorgänge im Ausland, über die der BND Informationen erheben möchte, einen unmittelbaren Bezug zum konkreten Auftragsprofil der Bundesregierung für den BND (APB) aufweisen oder im Zusammenhang stehen mit dem Schutz von Leib und Leben der in Krisenregionen eingesetzten deutschen und alliierten Streitkräfte („Force Protection““ (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 10).

Es ist von daher zu befürchten, dass der BND ohne jegliche externe Kontrolle seitens der Bundesregierung, des Parlaments oder des Bundesdatenschutzbeauftragten die Ausland-Ausland Kommunikation überwacht.

Praktisch keine unabhängige Kontrolle über die Datenverarbeitung des BND

Die Kontrollbefugnis der G 10-Kommission erstreckt sich laut Artikel 10-Gesetz auf die gesamte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der nach diesem Gesetz erlangten personenbezogenen Daten durch die Nachrichtendienste des Bundes. Abgesehen davon, dass der Bundesnachrichtendienst auch personenbezogene Daten auf eine Weise erhebt, die nicht im Artikel 10-Gesetz geregelt ist, ist der Wortlaut hier bezeichnend. Das Gesetz spricht nicht etwa von einer Kontrollverpflichtung oder Kontrollverantwortung. Vielmehr steht es den ehrenamtlichen Kommissionsmitgliedern frei, wenn sie wollen und genügend Zeit mitbringen, neben der von Amts wegen erforderlichen Zulässigkeits- und Notwendigkeitsprüfung von Beschränkungsmaßnahmen, auch den Umgang der Nachrichtendienste mit den daraus gewonnenen Daten zu kontrollieren.

Wie eingangs beschrieben, ist die G 10-Kommission das einzige Gremium im deutschen System der Nachrichtendienstkontrolle, was einen effektiven Grundrechtsschutz und die rechtstaatliche Absicherung von nachrichtendienstlichen Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis leisten kann. Diese „verantwortungsvolle Aufgabe“ (Druck-

sache 18/3709: 4) basiert im bisherigen System auf Ehrenämtern und einer „Kontrollbefugnis“. Das ist ungenügend. Zwar ist den G 10-Kommissionsmitgliedern „Einsicht in alle Unterlagen, insbesondere die gespeicherten Daten und die Datenverarbeitungsprogramme zu gewähren, die im Zusammenhang mit der Beschränkungsmaßnahme stehen“ (§15 Abs. 5. Nr. 3 Artikel 10-Gesetz). Aber, was fortschrittlich klingt - und bezüglich des uneingeschränkten Zugangs zu loben ist - führt in der Praxis nicht zu einer unabhängigen Kontrolle der nachrichtendienstlichen Datenverarbeitung. Die G 10-Kommission unterliegt hinsichtlich ihrer Arbeit keiner Unterrichtungspflicht. Die zuständigen Bundesministerien, nicht die G 10-Kommission, unterrichten das parlamentarische Kontrollgremium (PKGr), welches wiederum jährlich den Bundestag über „Durchführung sowie Art und Umfang“ der Beschränkungsmaßnahmen informiert.

Die letzte öffentliche einsehbare Unterrichtung des PKGr gibt dazu lediglich Folgendes zum Ausdruck: „Darüber hinaus informierten sich die Mitglieder der [G 10-]Kommission und die Mitarbeiter des [PD-5] Sekretariats [der Bundestagsverwaltung] im Rahmen von Informations- und Kontrollbesuchen bei den Diensten über die konkrete Durchführung der betreffenden Maßnahmen und die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen“ (Drucksache 18/3709: 4). Die Mitglieder der G 10-Kommission kommen in der Regel einmal im Monat aus dem gesamten Bundesgebiet nach Berlin, um über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von nachrichtendienstlicher Kommunikationsüberwachung nicht nur von BND, sondern auch von BfV und MAD zu entscheiden. Da bleibt realistisch gesehen kaum Zeit für datenschutzrechtliche Prüfungen. Auch ist fraglich, ob alle Mitglieder die dafür benötigte juristische und technische Expertise mitbringen oder diese im Rahmen ihres Mandats erlangen.

Zwar können die G 10-Kommissionsmitglieder dem „Bundesbeauftragten für Datenschutz Gelegenheit zur Stellungnahme in Fragen des Datenschutzes geben“ (§15 Absatz 5 Artikel 10-Gesetz). Prinzipiell ist der BfDI auch kontrollbefugt, „soweit die Nachrichtendienste personenbezogene Daten erheben oder verarbeiten“. Dies gilt jedoch nicht für personenbezogene Daten, die nach dem G 10-Verfahren erhoben worden sind. Dies kontrolliert ausschließlich die G 10-Kommission“ (Drucksache 18/59: 5). Wenn also, wie im Fall der strategischen Auslandsfernmeldeaufklärung vom ehemaligen BfDI angedeutet, keine G 10-Anordnungen vorliegen und die Regierung dem BfDI keine Auskünfte erteilt (Bundestagstextarchiv 2015; Krempel 2015), führt dies zu einem gravierenden Kontrollvakuum.

In Anbetracht der fehlenden Kapazitäten und Unterrichtungspflichten der G 10-Kommission und angesichts der bisher gänzlich fehlenden unabhängigen Kontrolle der strategischen Auslands-Fernmeldeaufklärung durch G 10-Kommission oder BfDI, lag es bisher einzig an der einzig an der datenerhebenden Stelle die rechtmäßige Datenverarbeitung zu beherzigen.⁶ Praktisch kommt Deutschland damit dem von der Venedig-Kommission erneut betonten Standard der unabhängigen Kontrolle bei der Datenverarbeitung (Venedig-Kommission 2015: para 121) nicht nach.⁷

Das Kontrollverfahren ist unzureichend und vor Missbrauch der Exekutive nicht gefeit

Fragen zum Ausmaß der zur Genehmigung vorgelegten Beschränkungsmaßnahmen sowie zu deren Zulässigkeit und Erforderlichkeit sind aufgrund der Komplexität der technischen Aufklärung, aber auch angesichts der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe sorgfältig zu klären. Die Vorbereitung der monatlichen Sitzung der G 10-Kommission wird allein vom Sekretariat verantwortet. Die Mitglieder der G 10-Kommission werden erst am Tage ihres monatlichen Zusammentreffens über die Anordnungen des BMI informiert. Fraglich ist deshalb, ob die Kommissionsmitglieder zurzeit den Austausch mit den BMI-Vertretern ausreichend vorbereitet bestreiten.

Es ist verständlich, dass die von außerhalb angereisten, ehrenamtlichen Kommissionsmitglieder am Abend den Zug nach Hause nehmen wollen. Was passiert aber, wenn der Austausch mit den Vertretern des BMI längere Zeit in Anspruch nimmt und eine Reihe von Beschränkungsmaßnahmen zum Ende der Sitzung noch nicht behandelt worden sind? Werden sie der Kommission zur Wiedervorlage im nächsten Monat gereicht oder nimmt man es zum Ende mit der Prüfung zwangsläufig dann nicht mehr so genau? Ein „Abfrühstücken“ der Anordnungen geht in der Regel auf Kosten der Bürgerrechte.⁸ Genau in solchen Situationen besteht die Gefahr, dass wichtige Fragen bezüglich der Zulässigkeit und Notwendigkeit einzelner Beschränkungsmaßnahmen unter den Tisch fallen. Dafür bräuchte es einen Katalog an Mindeststandards, der automatisch für Fälle zur Anwendung käme, die nicht mehr im Detail besprochen werden konnten.

Hans De With, bis Januar 2014 Vorsitzender der G 10-Kommission, hat vor dem NSA-Untersuchungsausschuss auf ein weiteres gravierendes Manko des gegenwärtigen Genehmigungsverfahrens hingewiesen: Es ist anfällig für den Missbrauch durch die Exekutive. Ein Beispiel, das Hans De With bereits im Untersuchungsausschuss angesprochen hatte, wurde kürzlich von Frank Hofmann (Mitglied der G 10-Kommission)

in einem Interview mit dem Rechercheverbund NDR, WDR und Süddeutsche Zeitung erneut aufgegriffen: „Die Bundesregierung habe die G 10-Kommission bewusst über den wahren Zweck der Massenüberwachungen in Frankfurt getäuscht. [...] Man sei davon ausgegangen, dass der BND sich von der Kommission das Abhören von Deutschen im Ausland absegnen lassen wollte. Stattdessen habe der Geheimdienst die Zustimmung genutzt, um massenweise Transitverkehr anzuzapfen. [...] Die G 10-Kommission wird als trojanisches Pferd missbraucht.“ (Strozyk 2015).

Unzeitgemäße 20-Prozent Regel für die Erfassung „internationaler Telekommunikationsbeziehungen“

Derzeit gewährt das Artikel 10-Gesetz dem Bundesnachrichtendienst „Telekommunikationsverkehre, die über einen bestimmten technischen Knotenpunkt (Server) von Deutschland aus ins Ausland (in bestimmte Staaten/Gebiete) oder von dort aus nach Deutschland erfolgen, automatisiert zu erfassen, speichern und auszuwerten.“ (Drucksache 18/59: 4). Hierbei „darf der BND bis zu zwanzig Prozent aller über den jeweiligen Knotenpunkt abgewickelten Telekommunikationsverkehre nach vordefinierten Suchbegriffen durchsuchen (rastern)“ (Ibid). Allerdings bezieht sich das 20 Prozent-Limit nicht auf die Datenmenge, die durch ein Internetkabel geschickt wird, sondern auf die Kapazität der Leitung, durch die der Transport erfolgt (Bundestagstextarchiv 2015b). Klaus Landefeld, Vorstand für Infrastruktur und Netze beim Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) e.V. und Beiratsmitglied der DE-CIX Management GmbH, hat dies für den NSA-Untersuchungsausschuss konkretisiert: „Der Zeuge wies darauf hin, dass diese Kapazität immer nur zu einem Teil genutzt werde, sodass der BND letztlich weit mehr als 20 Prozent der Daten zu erfassen vermöge, die durch ein Kabel fließt“. Landefelds Fazit: „Das ist wohl nicht das, was man sich unter der Beschränkung der Fernmeldeaufklärung vorstellt“ (Bundestagstextarchiv 2015b).

Fehlende Auswahlkriterien für Kommissionsmitglieder und unzureichendes Entscheidungsprotokoll

Lediglich der Vorsitzende der G 10-Kommission muss laut Artikel 10-Gesetz die Befähigung zum Richteramt besitzen. Für die anderen Kommissionsmitglieder sind keine Auswahlkriterien festgesetzt. Den Kommissionsmitgliedern werden zu Anfang ihrer Tätigkeit keine Schulungen oder sonstige Vorbereitungsmöglichkeiten auf das Ehrenamt angeboten. Für viele ist es daher ein „Sprung ins kalte Wasser“ (Experteninterview-2). Das zeigt sich dann in Situationen, wenn das Bundesministerium Kommunikationsüberwachungen nach § 3 oder § 5 Artikel 10-Gesetz anordnet und die

Kommissionsmitglieder nicht ausreichend abschätzen können, ob man der Argumentation des BMI oder den Verlautbarungen einzelner Quellen trauen sollte. „Gerade weil man ja nicht mit den Beamten des BMI zusammensitzt, ist es für uns mitunter schwierig abzuschätzen, ob man der Begründung für eine angeordnete Beschränkungsmaßnahme folgen sollte“ (Experteninterview-1). So tappen die Kommissionsmitglieder häufig im Dunkeln und detailliertere Prüfungen sind dann oft vielmehr dem Interesse oder dem Steckenpferd einzelner Kommissionsmitglieder geschuldet als Ausdruck eines systematischen Vorgehens.

Es wurde bereits auf die fehlenden Unterrichtungspflichten der G 10-Kommission hingewiesen. Das Sekretariat PD 5 der Bundestagsverwaltung führt ein Protokoll der Entscheidungen. Die Abwägungen der Kommissionsmitglieder sind dort aber nicht aufgeführt (Experteninterview-3). Auch ist nicht bekannt, ob und was die Mitglieder der G 10-Kommission an die Mitglieder des parlamentarischen Kontrollgremiums weiterleiten dürfen.

Die folgende Tabelle fasst die Mängel im bestehenden Kontrollsystem der technischen Aufklärung zusammen:

Überblick über die Defizite bei der demokratischen Kontrolle nachrichtendienstlicher Kommunikationsüberwachung

- Kerngeschäft des BND (Überwachung der Auslands-Auslands Kommunikation) derzeit ohne gesetzliche Legitimation und unter Ausschluss der parlamentarischen Kontrollinstitutionen
- Fehlende technische, fachliche und personelle Kapazitäten im Sekretariat der G 10-Kommission
- Rolle der Exekutive (BMI und Kanzleramt) im Gesetz nicht ausreichend bestimmt und exekutive Kontrolle bezgl. Kerngeschäft lückenhaft
- Missbrauch des bestehenden G 10-Genehmigungsverfahrens durch Bundesregierung
- Unzulängliche Kontrolle der Datenverarbeitung durch G 10-Kommission und Ausgrenzung des BfDI bei G 10-Verfahren und Kerngeschäft
- Auswahlkriterien und Ehrenamt für G 10-Mitglieder nicht ausreichend
- Fehlendes kontradiktorisches Element im Genehmigungsverfahren
- Faktisch unzureichende Beschränkung der Fernmeldeaufklärung durch bestehende 20 Prozent-Regel
- Fehlende Unterrichtungspflicht für G 10-Kommission

2. Reformvorschläge

Angesichts der beschriebenen Grundrechtsproblematik und der gegenwärtigen rechtstaatlichen Schieflage bedarf es nun dringend einer breit geführten Diskussion, wie die gesamte Fernmeldeaufklärung des BND in Zukunft rechtstaatlich und demokratisch kontrolliert werden soll.

Zu Recht beklagt die SPD, dass es bisher „an konkreten und praktikablen Vorschlägen“ für eine „verfassungsrechtlich gebotene Reform“ der strategischen Fernmeldeaufklärung mangelt (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 3). Die eingangs beschriebenen Defizite lassen sich eben nicht durch eine einfache gesetzliche Erweiterung des Artikel 10-Gesetzes um die strategischen Auslands-Fernmeldeaufklärung aus der Welt schaffen. Vielmehr sollte unter Abwägung von Sicherheitsinteressen, Alternativen zur Informationsbeschaffung und Eingriffsintensität der Maßnahmen und mit Beteiligung von Bürgerrechtsexperten ein klarer Kriterienkatalog erarbeitet werden, der Prozesse und Entscheidungskriterien eines neuen Genehmigungsverfahrens definiert. Das gilt nicht nur für die notwendigen Zulässigkeits- und Erforderlichkeitsprüfungen der einzelnen Maßnahmen, sondern auch für den weiteren Umgang mit den durch die Maßnahmen erhobenen Daten und die Frage, wie der Rechtsschutzgarantie in diesem Bereich sinnvollerweise Rechnung getragen werden kann.

Die gebotene Reform der demokratischen Kontrolle der Fernmeldeaufklärung sollte folgende Aspekte berücksichtigen:

- das Genehmigungsverfahren
- den Umgang mit den erhobenen Daten
- die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG).

Die im folgenden Abschnitt erörterten Handlungsempfehlungen sind dafür als Diskussionsbeitrag gedacht. Sie wurden mit Hilfe einer Reihe von Hintergrundgesprächen und Experteninterviews entwickelt und heben die Punkte hervor, die eine Reform am dringendsten adressieren sollte.

Die gesamte nachrichtendienstliche Fernmeldeaufklärung ist gesetzlich zu regeln

Der Bundestag verabschiedet ein neues Artikel 10-Gesetz, das unmissverständlich alle nachrichtendienstlichen Eingriffe in das Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnis verbindlich regelt. Da Art. 10 Grundgesetz kein „Deutschenrecht“ ist, gilt es auch für natürliche Personen im Ausland. Überwachungsmaßnahmen der reinen Auslandsaufklärung müssen also zukünftig ebenfalls von der G 10-Kommission auf Zulässigkeits- und Erforderlichkeit hin geprüft werden können. Damit ist allerdings, wie später ausgeführt, mitnichten gesagt, dass der Grundrechtsschutz in seiner Qualität für Deutsche, EU-Bürger und den Rest der Welt gleich zu sein hat.

Um zukünftig aber nicht mehr als „Schönwetterverein“ zu fungieren, geschweige denn als „trojanisches Pferd“ missbraucht zu werden, sollte im neuen Artikel 10-Gesetz - analog zu § 3 und § 5 des aktuellen Gesetzes, die Voraussetzungen für rechtmäßig angeordnete Auslandsfernmeldeaufklärungen ausreichend detailliert aufgeführt werden.

Die Mindestanforderungen an nachrichtendienstliche Gesetzestexte – siehe den eingangs zitierten Bericht des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte – sind dabei zu respektieren. Bezüglich der Voraussetzungen für die Auslandsfernmeldeaufklärung hat das Eckpunktepapier der SPD hierzu einen plausiblen Vorschlag gemacht: Es fordert, dass „diejenigen Vorgänge im Ausland, über die der BND Informationen erheben möchte, einen unmittelbaren Bezug zum konkreten Auftragsprofil der Bundesregierung für den BND (APB) aufweisen oder im Zusammenhang stehen mit dem Schutz von Leib und Leben der in Krisenregionen eingesetzten deutschen und alliierten Streitkräfte („Force Protection“)" (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 10). Hierbei sollte allerdings nicht nur das „Bundeskanzleramt gesetzlich verpflichtet werden, dieses Auftragsprofil für den BND der G 10-Kommission in geeigneter Form zu geben“ (Ibid). Das Auftragsprofil muss auch demokratisch legitimiert sein. Dafür ist zumindest eine grundsätzliche Diskussion im Plenum des Bundestages über die wesentlichen Kernpunkte des APB vonnöten. Anschließend wird das APB in seinen Kernpunkten im BND-Gesetz wiedergegeben.

Zeit für die „Super-G 10-Kommission“ mit bedeutend mehr Kapazitäten und in enger Abstimmung mit der Bundesdatenschutzbeauftragten

Neben der Ausweitung des Genehmigungsverfahrens auf die Auslandsaufklärung sind die Kontrollkapazitäten und Kontrollmöglichkeiten der G 10-Kommission bezüglich der angeordneten Maßnahmen entschieden zu verbessern – ansonsten liefe die gewünschte Novellierung des Artikel 10-Gesetz praktisch ins Leere, weil die G 10-Kommission eine effektiven Grundrechtsschutz gar nicht gewährleisten könnte. Schließlich ist „die Kontrolle der Fernmeldeaufklärung der Nachrichtendienste keine Tätigkeit, die „nebenher“ erfolgen kann, sondern eine solche, die ein hohes Maß an juristischen und technischen Sachverstand und viel persönlichen Einsatz erfordert“ (Löffelmann 2015: 3).

Wenn die G 10-Kommission zukünftig alle Fernmeldeaktivitäten des BND zu genehmigen hat, so muss dies mit einer massiven Stärkung dieser bedeutsamen Kontrollinstanz einhergehen. Noch entscheidender als die Anzahl der Mitglieder erscheint dabei

ein effektiv arbeitendes Sekretariat. Es sollte eine Vorprüfung der Anordnungen im Sinne und Auftrag der G 10-Kommission vornehmen. Nach umfangreicher Vorprüfung durch die Fachleute könnte der G 10-Kommission dann eine Entscheidungsvorlage mit den wichtigsten Punkten vorgelegt werden. Dafür sind bedeutend mehr „Sachmittel und qualifiziertes Hilfspersonal der Bundestagsverwaltung“ mit „juristischen, technischen und nachrichtendienstlichen Sachverstand“ (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 8) in das Sekretariat PD 5 des Bundestages zu investieren als dies heute der Fall ist.

Zudem ist es an der Zeit, das Ehrenamt der G 10-Kommissionsmitgliedschaft durch eine vollberufliche Tätigkeit zu ersetzen. Anstelle von gegenwärtig vier Ehrenämtern (plus deren Stellvertreter) sollte die G 10-Kommission zukünftig mindestens aus genauso vielen vollberuflichen Mitgliedern bestehen, die gegebenenfalls auch an mehreren Tagen im Monat zusammenkommen.

Von großer Bedeutung für die Kontrollfunktion der G 10-Kommission ist auch die Kompetenz, genau über die Einspeisung von Selektoren ins Erfassungssystem des BND informiert zu werden und diese genau zu überprüfen. Hierzu stellt das Eckpunktetpapier der SPD eine wichtige Forderung auf: „Die G 10-Kommission muss jederzeit berechtigt sein, sämtliche Suchbegriffe, die zur Selektion auf die erhobenen Informationen Anwendung finden, beim BND einzusehen und zu prüfen, ob sie der Aufgabenerfüllung dienen und nicht gegen deutsche Interessen verstoßen. Sämtliche Rechte aus § 15 Absatz 5 Artikel 10-Gesetz sind auf die Kontrolle der gesamten strategischen Fernmeldeaufklärung des BND zu erstrecken“ (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 13).

Experten wie Klaus Landefeld weisen hierbei darauf hin, dass sich Selektoren nicht statisch kontrollieren lassen. Sie ändern sich im Stundentakt. Von daher ist nicht nur eine personelle Aufstockung der G 10-Kommission vonnöten, sondern auch eine begleitende Kontrolle der Beschränkungsmaßnahmen. Nur so würde man der massenhaften Datenerhebung eine ernsthafte, unabhängige Kontrolle entgegenstellen.

Die zukünftige G 10-Kommission sollte auch damit beauftragt sein, die Leitungsauswahl für die strategische Auslandsfernmeldeaufklärung kritisch zu prüfen. Folgende Fragen sind hierbei zentral: Wie wird die Leitungsauswahl gerechtfertigt? Und wäre für den erwünschten Erkenntnisgewinn nicht auch eine alternative, eingriffsschonendere Maßnahme ausreichend?

Analog zu den bisherigen Vorgaben des Artikel 10-Gesetzes muss zudem auch bei der Auslandsaufklärung gelten, dass eine Anordnung, „die die Kommission für unzulässig oder nicht notwendig erklärt“, vom „zuständigen Bundesministerium unverzüglich aufzuheben ist“ (§ 6 Satz 3 Artikel 10-Gesetz).

Darüber hinaus sollte die G 10-Kommission in enger Abstimmung mit der Bundesdatenschutzbehörde prüfen, ob die Datenerhebung, -verarbeitung, -kennzeichnung, -weitergabe sowie das Löschen von nicht mehr relevanten Daten durch den BND in Einklang mit den datenschutzrechtlichen Vorgaben geschieht. Hierfür sind analog zu den jetzigen Bestimmungen des Artikel 10-Gesetzes (insb. §§ 4, 6, 7, 7a, 11) ähnliche Bestimmungen für die strategische Auslandsfermeldeaufklärung in das Gesetz aufzunehmen. Denkbar wäre auch, ein neues sicherheitsüberprüftes Referat beim BfDI zu errichten, welches mit ausreichend Personal, Sachkenntnis und Technik ausgestattet ist. Eine enge Anbindung an die G 10-Kommission ließe sich auch dadurch befördern, dass das neue BfDI-Referat in Bundestagsnähe angesiedelt werden würde. So könnte gleichsam der Gefahr einer Fragmentierung der Kontrollorgane im Teil entgegenwirkt werden.

Kontradiktorisches Verfahren im G 10-Genehmigungsprozess einführen

Ein grundlegendes Prinzip des Rechtsstaates ist es [...], von staatlichen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen ausgenommen zu sein, soweit keine Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen“ (Drucksache 18/5453: 3). Ein weiteres Prinzip ist der sogenannte Richtervorbehalt, wonach schwerwiegende oder missbrauchsanfällige Eingriffe in wesentliche Rechtsgüter eines Individuums von einer richterlichen Anordnung oder Genehmigung abhängig gemacht werden.

Die anlasslose und massenhafte Erhebung von Kommunikationsdaten durch den Bundesnachrichtendienst steht im Konflikt mit dem ersten Prinzip. Darüber hinaus ist das deutsche Kontrollsystem über nachrichtendienstliche Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 GG als „Ersatzverfahren“ (2BvF 1/69) konzipiert – vor der Durchführung von Beschränkungsmaßnahmen ist keine umfassende richterliche Kontrolle vorgesehen.⁹ Anders ist dies beispielsweise bei der polizeilichen Vorfeldermittlung. Wegen der fehlenden Offenheit bei Einsätzen verdeckter Ermittler sah der Bundestag hier den Anlass, „die richterliche Vorabkontrolle vorzusehen. Sowohl die Strafprozessordnung als auch alle Polizeigesetze sehen [...] die richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Verdeckter Ermittler-Einsatzes vor“ (Roggan 2006: 191). Dagegen sieht das Bundesverfassungsgericht in der „G 10-Kommission ein Kontrollorgan

eigener Art außerhalb der rechtssprechenden Gewalt, das als Ersatz gerade für den richterlichen Rechtsschutz diene“ (NVwZ 1994: 367).

Die Linke hat unlängst die vollständige Aufhebung nachrichtendienstlicher Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis verlangt und einen „Gesetzentwurf zur Aufhebung des Artikel 10-Gesetzes“ (Drucksache 18/5453) vorgelegt. Darin wird zu Recht auf die hohe Diskrepanz zwischen den niedrigen Eingriffsschwellen (also die erforderliche Voraussetzungen für die Beschränkungsmaßnahmen) bei den Nachrichtendiensten einerseits und den bedeutend höheren Eingriffsschwellen bei den Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden andererseits hingewiesen. Angesichts des Trends zahlreicher verfassungsrechtlich relevanter Überschneidungen der drei Bereiche „nachrichtendienstliche Tätigkeit, präventivpolizeiliches Handeln und der Strafverfolgung“ empfehlen auch Mitglieder der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung „zu prüfen, ob und inwieweit Überschneidungsbereiche zurückgeführt werden können“ und dabei „prima facie, die nachrichtendienstliche Zuständigkeit [...] einzuschränken“ (Regierungskommission 2013: 164). In Sicherheitskreisen wird mitunter auch eingeräumt, dass vieles, was derzeit von den Nachrichtendiensten im Rahmen der technischen Aufklärung im Inland unternommen wird, eigentlich besser vom Bundeskriminalamt und anderen polizeilichen Behörden übernommen werden sollte (Experteninterview-4).

Daher ist es grundsätzlich richtig und wichtig, zu überlegen, wie man die Eingriffsschwellen der Nachrichtendienste zukünftig erhöhen kann. Hierbei müssen aber die nachrichtendienstlichen Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis nicht gänzlich abgeschafft werden. Außerdem ist die vielerorts geäußerte Kritik an der praktischen Ausgestaltung des Richtervorbehalts in diese Überlegungen einzubeziehen.¹⁰ Letzlich erscheint es derzeit am zielführendsten, am Konstrukt der G 10-Kommission festzuhalten. Neben der personellen Aufstockung und der Erweiterung der Kontrollkompetenzen ist allerdings eine weitere entscheidende Veränderung dringend geboten: die Einbettung eines Bürgerrechtsanwalts in den G 10-Genehmigungsprozess. Damit ließen sich die Eingriffsschwellen für nachrichtendienstliche Beschränkungsmaßnahmen in der Praxis maßgeblich erhöhen.

Das neue Artikel 10-Gesetz sollte dafür festschreiben, dass neben den BMI-Vertretern, die die einzelnen Anordnungen gegenüber der G 10-Kommission erläutern, eine Person dabei die Interessen des Betroffenen der Beschränkungsmaßnahme vertritt, die „keine Gelegenheit habe[n], in diesem Ersatzverfahren mitzuwirken“ (2BvF 1/69).

Der Bürgerrechtsvertreter hat dabei den Kommissionsmitgliedern zu begründen, inwiefern eine Anordnung dem Recht auf Privatheit entgegensteht und welche Maßnahme von geringerer Eingriffsintensität sich für einen ähnlichen Erkenntnisgewinn anböte. Dem Bürgerrechtsanwalt im G 10-Verfahren sollte die Kompetenz zugewiesen werden, Entscheidungen von besonderer Tragweite und Grundrechtsrelevanz – z.B. bei Entscheidungen, die neue Einsatzmethoden bzw. -ziele begründen – gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium anzuzeigen. Zudem ist in Erwägung zu ziehen, dieser Person eine Klagebefugnis gegen von ihm als verfassungswidrig eingeschätzte Überwachungsmaßnahmen einzuräumen. Mit der Umsetzung dieser Empfehlung würde Deutschland hier den vielversprechenden Reformbemühungen Schwedens und der USA Folge leisten.¹¹

Das “Diskriminierungsproblem” vorbildlich angehen

Demokratische Staaten haben im Verlauf der letzten Jahrzehnte eine Reihe von Schutz- und Kontrollmechanismen geschaffen, um das Fernmeldegeheimnis der eigenen Bürger vor Eingriffen der eigenen Nachrichtendienste zu schützen. Jedoch haben Edward Snowdens Enthüllungen über das Ausmaß und die Praktiken der weltweiten Internet- und Kommunikationsüberwachung durch westliche Nachrichtendienste eindrücklich bewiesen, wie schutzlos das Fernmeldegeheimnis dieser Bürger dem Ausspähen durch ausländische Nachrichtendienste ausgeliefert war. Darüber hinaus ist im NSA-Untersuchungsausschuss des Bundestages deutlich geworden, dass der Bundesnachrichtendienst die Rechte und Daten von Nicht-Deutschen genauso wenig schützt wie die NSA die Rechte und Daten der Nicht-Amerikaner.

Die Empörung der Bundesregierung über das Ausspähen unter Freunden ist angesichts der eigenen Praxis ungläubwürdig. Mehr noch: Seitdem in Österreich, in den Niederlanden, in Belgien, in der Schweiz und in Luxemburg wegen der Erfassung, Auswertung und Weitergabe von Daten aus dem Transitverkehr europäischer Leitungen ermittelt wird, hat die Bundesregierung die europäischen Dimensionen der „BND/NSA-Affäre“ zu bedenken.

Dieses sensible Problem der internationalen Beziehungen kann zumindest in Teilen durch eine vorbildliche Reform der demokratischen Nachrichtendienstkontrolle angegangen werden. Dabei kann und soll der Bundestag nicht die Spionageabwehr durch den Bundesverfassungsschutz ersetzen. Vielmehr ließe sich durch einen international vorbildlichen Umgang mit dem „Diskriminierungsproblem“ ein wichtiger Beitrag dazu leisten, dass die Daten der eigenen Bürger zukünftig auch von den Nachrich-

tendiensten alliierter oder befreundeter Staaten besser geschützt würden. Anstatt auf ein „unverbindliches „No-Spy“ Abkommen“ zu setzen, könnten in einem ersten Schritt gute rechtsstaatliche Schutzmechanismen in Deutschland geschaffen werden, die die Daten von Ausländern deutlich besser schützen. Dieser Standard wäre dann aktiv von anderen einzufordern, um letztlich zu einem gemeinsamen Standard zu kommen. „Je mehr sich unsere Partner zu vergleichbaren Standards entschließen, umso weniger müssen unsere Bürgerinnen und Bürger befürchten, von den Diensten befreundeter Länder überwacht zu werden“ (SPD-Bundestagsfraktion 2015: 8).

In der Praxis ist dieses Ziel aber nicht einfach umzusetzen. Würde man den erfassten Daten von allen Nicht-EU Bürgern den gleichen Schutz einräumen wie den Daten der eigenen Bürger (inkl. Vorabgenehmigung der Datenerhebung; Datenverarbeitungs- und Kennzeichnungspflichten, Lösch- und Weitergaberegelungen; Benachrichtigungspflichten; Rechtsschutzgarantien), so würden diese Veränderungen wohl den Verfassungsauftrag der Nachrichtendienste in Frage stellen. Von daher erscheinen folgende Vorgaben maßvoll: Erstens, es wird zukünftig nicht mehr zwischen den Daten von Inländern und EU-Bürgern unterschieden. Die gleichen Schutzpflichten und Abwehrrechte, die den deutschen Bürgern hinsichtlich der Eingriffe der Nachrichtendienste in das Fernmeldegeheimnis offenstehen, sind eins zu eins auf EU-Bürger auszuweiten. Dies wird zu einer bedeutenden Mehrbelastung der Kontrollinstitutionen führen. Zur Durchsetzung dieser umfassenden Bürgerrechte hat der Staat aber die entsprechende Infrastruktur aufzubauen und zu unterhalten. Eine Überforderung der Verwaltung überzeugt nicht als Argument gegen die Durchsetzung von Rechten und Rechtsansprüchen.

Zweitens ist es richtig, dass die quasi-richterliche Vorabgenehmigung auf alle nachrichtendienstlichen Beschränkungsmaßnahmen ausgedehnt wird – also auch auf diejenigen, die allein der Datenerfassung von Nicht-EU-Bürgerdaten dienen. Bei ausreichender Sachkenntnis und personeller Aufstockung der G 10-Kommission unter Einbeziehung eines Bürgerrechtsvertreters im Genehmigungsverfahren und mittels einer klaren Begründungspflicht (siehe unten) für die neu geschaffene G 10-Kommission sind bereits deutliche höhere Hürden für nachrichtendienstliche Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis unbescholtener Ausländer geschaffen.

Drittens, bezüglich der einzelnen Verfahren der Datenerfassung und Datenverarbeitung sollte Deutschland zumindest dem im US Presidential Policy Directive 28 verfügbaren Standard nicht nachstehen: Demnach haben zum höchstmöglichen mit der

nationalen Sicherheit verträglichen Ausmaß die gleichen Standards für Inlandsdaten wie für Auslandsdaten zu gelten.¹²

Viertens ist im Gegenzug aber hinsichtlich der Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz insofern eine wesentliche Unterscheidung vorzunehmen, als dass die Benachrichtigungspflicht nach § 12 Artikel 10-Gesetz nur auf EU-Bürger ausgedehnt wird, nicht aber auf den Rest der Welt. Anlehnend an die Jurisprudenz des Bundesverfassungsgerichts erscheint diese differenzierte Auskleidung des effektiven Grundrechtsschutzes auch möglich.¹³

Mehr Transparenz durch Begründungspflicht und Veröffentlichungen von Entscheidungen der G 10-Kommission schaffen

Die Gewaltenteilung funktioniert unter Ausschluss der Öffentlichkeit bekanntermaßen nicht gut. Um eine verbesserte Performanz der exekutiven, richterlichen und parlamentarischen Geheimdienstkontrolle herbeizuführen, sind nicht nur das Einhalten von international bewährten Standards entscheidend, sondern auch ein Mindestmaß an Transparenz.

Daher ist der G 10-Kommission zukünftig eine Begründungspflicht für ihre Entscheidungen aufzuerlegen. Ähnlich wie ein Gerichtsentscheid müssten die einzelnen Entscheidungen der G 10-Kommission im Detail begründet sein. Dazu gehört beispielsweise eine klare Identifizierung der einzelnen verfassungsrechtlichen Fragen, die eine Entscheidung aufwirft, und Angaben, wie diese durch welche Interpretation des Gesetzes aufgelöst wurden. Dabei sollte auch aufgezeigt werden, ob und inwiefern eine G 10-Entscheidung von vorherigen Entscheidungen oder Leitsätzen der Entscheidungsfindung abweicht.¹⁴ Das G 10-Sekretariat sollte ein Protokoll über die gesamten G 10-Entscheidungen führen und dem Parlamentarischen Kontrollgremium zur Durchsicht übergeben.

Grundsätzlich ist dabei der US-amerikanischen Praxis Folge zu leisten, wonach der Director of National Intelligence auf Empfehlung der President's Review Group on Intelligence and Communications Technologies einzelne Entscheidungen des FISA Gerichtes veröffentlicht,¹⁵ um die Öffentlichkeit zu informieren, mit welchen Argumenten angeordnete Beschränkungsmaßnahmen befürwortet bzw. abgelehnt wurden. Aus Geheimschutzgründen wären einzelne G 10-Entscheidungen dabei ähnlich zu schwärzen.

Fazit

Die Nachrichtendienste des Bundes befürchten angeblich schon länger ein „Moratorium der G 10-Erfassung und [...] eine parlamentarische Befassung mit unabsehbaren Folgen“ (Strozyk 2015). In einer Demokratie ist eine „parlamentarische Befassung“ aber grundsätzlich zu begrüßen. Außerdem könnte das Parlament die Nachrichtendienste zukünftig besser vor unlauteren Dienstanweisungen der Exekutive schützen. Zudem sollten die Nachrichtendienste ihren Beitrag dazu leisten, überzeugende Argumente zu liefern, warum die Fernmeldeaufklärung ein wichtiges Instrument der deutschen Sicherheitspolitik ist und bleiben soll. Unabhängig von den in dieser Studie behandelten wichtigen Fragen bezüglich der gesetzlichen Grundlage und der Rechtstaatlichkeit des Genehmigungsverfahrens fehlt bis dato aber auch ein überzeugender Nachweis, dass die massenhafte Kommunikationsüberwachung der Fernmeldeaufklärung ein effizientes Mittel darstellt, um Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik zu gewinnen.¹⁶

Unvertretbare Reformgelassenheit der Bundesregierung

Viele der in dieser Studie aufgezeigten Defizite sind seit nunmehr gut zwei Jahren bekannt. Ernsthafte Maßnahmen zur Überwindung dieses rechtstaatlich nicht vertretbaren Zustands sind bisher unterblieben. Dabei hatte sich Deutschland bereits im Herbst 2013 bei den Vereinten Nationen maßgeblich für den Ausbau des Schutzes der Privatheit im digitalen Zeitalter stark gemacht. Die von der Generalversammlung verabschiedete Resolution fordert nun alle Mitgliedsstaaten auf, das Recht auf Privatheit zu wahren indem sie „ihre Verfahren, Praktiken und Rechtsvorschriften hinsichtlich der Überwachung von Kommunikation, deren Abfangen und der Sammlung personenbezogener Daten [...] überprüfen“ und [...] unabhängige, wirksame und mit ausreichenden Mitteln ausgestattete [...] innerstaatliche Aufsichtsmechanismen einrichten, [...] die in der Lage sind Rechenschaftspflicht der staatlichen Überwachung von Kommunikation [...] sicherzustellen.“ (Vereinte Nationen 2015: para 4d).

Auch der im März 2014 eingesetzte NSA-Untersuchungsausschuss des Bundestages hat zu klären, ob „rechtliche und technische Veränderungen am deutschen System der nachrichtendienstlichen Auslandsüberwachung nötig [sind], um der Grund- und Menschenrechtsbindung deutscher Stellen vollauf gerecht zu werden“ und wie dafür „die exekutive, parlamentarische, justizielle und unabhängige datenschützerische Kontrolle [...] lückenlos und effektiv gewährleistet werden kann“ (Drucksache 18/843: 5).

Dem deutschen System der demokratischen Nachrichtendienstkontrolle fehlen derzeit konkrete, nachprüfbarere Vorgaben für die vornehmlich unter Sicherheitskreisen ausgemachte technische Fernmeldeaufklärung. Das betrifft sowohl das Genehmigungsverfahren, die anschließende Kontrolle über die Datenverarbeitung sowie die Weitergabe der Daten an ausländische Nachrichtendienste. Will man zukünftigen politischen Schaden verhindern, leistungsfähige Nachrichtendienste in ihrer wichtigen Aufgabe unterstützen und glaubwürdige internationale Außen- und Sicherheitspolitik betreiben, so können die zahlreichen in dieser Studie aufgezeigten Defizite nicht weiter ausgesessen werden. Stattdessen ist es Zeit für eine umfassende Reform des Nachrichtendienstrechts, der Nachrichtendienstführung und der Nachrichtendienstkontrolle im Bereich der technischen Aufklärung. Hierfür ist die Aufstockung und Erweiterung der G 10-Kommission ein besonders wichtiger Schritt.

Die Glaubwürdigkeit deutscher Politik, Deutschlands Beitrag zur Umsetzung der eigens eigenbrachten VN-Resolution und zahlreiche bereits angestrenzte oder noch zu erwartende Klagen erfordern eine baldige Reaktion von Bundestag und Bundesregierung.¹⁷

Literaturverzeichnis

- Bäcker, M. (2015): Der BND baut sich einen rechtsfreien Raum: Erkenntnisse aus dem NSA-Untersuchungsausschuss. Verfügbar über: <http://www.verfassungsblog.de/der-bnd-baut-sich-einen-rechtsfreien-raum-erkenntnisse-aus-dem-nsa-untersuchungsausschuss>.
- Bäcker, M. (2014a): Erhebung, Bevorratung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes. Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22.Mai 2014, S. 1-23.
- Bäcker, M. (2014b): Der Fall des Geheimen – Ein blick unter den eigenen Teppich. In FlfF-Kommunikation FlfF e.V. (Hrsg.), S. 35-40.
- Çaliskan, S. (2015): Rechtsverletzungen statt Kampf gegen die NSA. Gastbeitrag in der Frankfurter Rundschau vom 21.07.2015. Abrufbar unter: <http://www.fr-online.de/gastbeitraege/nsa-skandal-rechtsverletzungen-statt-kampf-gegen-die-nsa,29976308,31266000,view,asFirstTeaser.html>
- Deutscher Bundestag (2015): Schaar: Sicherheitsdienste effektiver beaufsichtigen. Textarchiv des Bundestages. Verfügbar unter: http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2015/kw03_pa_1ua/352812
- Epping, V. (2012): Grundrechte – 5. Auflage. (Berlin: Springer Verlag).
- Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes (2008): Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren, Strafprozessuale Regeln und faktische (Fehl-?) Entwicklungen, Gutachten im Auftrag des Bundesministerium der Justiz.
- Heumann, S. (2015): Bundesnachrichtendienst unter Beobachtung: Erste Erkenntnisse aus eineinhalb Jahren Überwachungsdebatte. Impulspapier der stiftung neue verantwortung. Verfügbar unter: <http://www.stiftung-nv.de/publikation/bundesnachrichtendienst-unter-beobachtung-erste-erkenntnisse-aus-eineinhalb-jahren>
- Heumann, S. & Wetzling, T. (2014): Policy Brief. Strategische Auslandsüberwachung: Technische Möglichkeiten, rechtlicher Rahmen und parlamentarische Kontrolle. Stiftung neue Verantwortung, S.1-27. Verfügbar unter: http://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/052014_snv_policy_brief_strategische_auslandsueberwachung.pdf
- Huber, B. (2013): Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite. Neue Juristische Wochenschrift, Heft 35/2013, S. 2572-2577.
- Huber, B. (2014): Die Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes: Rechtsgrundlagen und bestehende Regelungsdefizite. Vorgänge nr. 206/207. Auch verfügbar über: <https://netzpolitik.org/2015/die-fernmeldeaufklaerung-des-bundesnachrichtendienstes-rechtsgrundlagen-und-bestehende-regelungsdefizite>.

- Huber, B. (im Erscheinen): Selektorenlisten und Sonderermittler. Neue Zeitung für Verwaltungsrecht. Ausgabe 19/2015.
- Kreml, S. (2015). NSA-Ausschuss: Peter Schaar sieht große Lücken bei BND-Kontrolle. Abrufbar unter: www.heise.de
- Löffelmann, M. (2015): Regelung der „Routineaufklärung“, recht + politik, Ausgabe 6/2015, Abrufbar unter: <http://www.recht-politik.de/wp-content/uploads/2015/06/Ausgabe-vom-22.-Juni-2015-Regelung-der-Routineaufklaerung-PDF-Download.pdf>
- Privacy and Civil Liberties Oversight Board (2014): Report on the Surveillance Program Operated Pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act. Abrufbar unter: <https://www.pclob.gov/library/702-Report.pdf>
- Regierungskommission (2013): Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland. Abrufbar unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2013/regierungskommission-sicherheitsgesetzgebung.pdf?__blob=publicationFile
- Roggan, F. (2006): Verdeckte Ermittler in Polizei- und Strafprozessrecht“, in: Roggan, F. und Kutscha, M. (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit – 2. Auflage, (Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag).
- Schantz, P. (2015): Rechtsschutz gegen die strategische Fernmeldeüberwachung: Ein blinder Fleck im Rechtsstaat. Neue Zeitung für Verwaltungsrecht, Ausgabe 13/2015, Seiten 873-877.
- Scott, B. (2015): Expert Statement for the Committee of Inquiry of the German Parliament. stiftung neue verantwortung, July 2015.
- SPD-Bundestagsfraktion. (2015): Eckpunkte der SPD-Bundestagsfraktion für eine grundlegende Reform der strategischen Fernmeldeaufklärung des BND mit internationaler Vorbildwirkung. Abrufbar auf: http://www.spd-bundestagsfraktion.de/sites/default/files/2015-06-16-spd-eckpunkte_reform_strafma-r-endfassung.pdf
- Strozyk, J. L. (2015): Überwachung des Internetknotens: DE-CIX verklagt BND. Abrufbar auf <https://www.tagesschau.de/inland/decix-klage-bnd-101.html>
- Venedig Kommission des Europarats. (2015): “Update of the 2007 Report on the Democratic Oversight of the Security Services and Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies.” Verfügbar über [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)006-e).
- Vereinte Nationen (2015): Das Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter. Resolution der Generalversammlung A/Res/69/166.
- Vladeck, S. (2015): The case for a FISA Special Advocate, in: Texas A&M University Law Review (im Erscheinen). Abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2546388

Werkmeister, C. (2011): Probleme bei der Grundrechtsberechtigung von Ausländern. Abrufbar unter: <http://www.juraexamen.info/probleme-bei-der-grundrechtsberechtigung-von-auslandern/>

Wetzling, T. (2015): Großbaustelle Geheimdienstkontrolle. Gastbeitrag für die Frankfurter Allgemeine Zeitung. Abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bnd-nsa-ffaere-reform-der-geheimdienstkontrolle-noetig-13565482.html>

Wetzling, T. (2015a): Expert Statement for the European Parliaments' Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE). Abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/libe/events-nationalparl.html?id=20150528CHE00195>

United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). (2014): Das Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter. Bericht A/HRC/27/37.

Drucksachen des Bundestages

Drucksache 17/8247. Unterrichtung durch das Parlamentarische Kontrollgremium. Bericht über die Kontrolltätigkeit gemäß §13 PkGrG (Berichtszeitraum September 2009 – Oktober 2011).

Drucksache 17/8639. Unterrichtung durch das Parlamentarische Kontrollgremium. Bericht über die Kontrolltätigkeit gemäß §13 PkGrG (Berichtszeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2010).

Drucksache 18/5453. Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Artikel-10-Gesetzes und weiterer Gesetze mit Befugnis für die Nachrichtendienste des Bundes zu Beschränkungen von Art. 10 des Grundgesetzes. des Bundestages.

Drucksache 18/59. Unterrichtung durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit gemäß §26 Abs. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes.

Drucksache 18/843. Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, DIE LINKE, und Bündnis 90/Die GRÜNEN: Einsetzung eines Untersuchungsausschusses.

Experteninterviews

Im Sommer 2015 hat der Autor Interviews mit Mitgliedern der G 10-Kommission und Experten aus dem Umfeld des Bundesnachrichtendienstes und des Bundestages geführt. Auf Wunsch einiger Teilnehmer wurden die Verweise im Text anonymisiert.

Endnoten

1 Bei der sogenannten „Routineaufklärung“ wird „keine Kommunikation von deutschen Staatsbürgern oder Personen, die sich auf deutschen Hoheitsgebiet befinden“ (Löffelmann 2015:2) erfasst. Allerdings ist im Rahmen der Aufklärungsarbeit des NSA-Untersuchungsausschusses des Bundestages klar geworden, dass die saubere Trennung der Daten nicht fehlerfrei gewährleistet werden kann. Auch das US-amerikanische Privacy and Civil Liberties Oversight Board (PCLOB) verwies in seinem Bericht auf enormen Kosten und die Schwierigkeit die Daten der eigenen Bürger in der sehr großen Datensammlung zu identifizieren und rauszunehmen (PCLOB 2014: 100).

2 Hat der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so stellt sich die Frage eines „Ersatzes des Rechtsweges“. Diese solle nach Meinung des Bundesverfassungsgericht eine „Nachprüfung“ beinhalten, „die materiell und verfahrensmäßig der gerichtlichen Kontrolle gleichwertig sei“ (2 BvF 1/69).

3 Siehe beispielsweise folgende Ausführung des Parlamentarischen Kontrollgremiums dazu: „So fanden auch im Berichtszeitraum wieder mehrere Besuche ausländischer Delegationen statt. Das Interesse der Delegationen an der Arbeit des Gremiums erklärt sich vornehmlich mit dem guten Ruf der hiesigen Kontrolle. Die Struktur der Kontrolle und die vornehmlich im PKGrG und Artikel 10-Gesetz geregelten Befugnisse sind auch Vorbild für die Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle in anderen Staaten, insbesondere der in Osteuropa.“ (Drucksache 17/8247: 9)

4 Für die Bundesebene zählt dazu das Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), das Bundesnachrichtendienstgesetz (BND-G), das MAD-Gesetz (MADG), das Artikel 10-Gesetz (G10-G), das Gesetz über das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGrG), das Telekommunikationsgesetz (TKG) und die Verordnung über die technische und organisatorische Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation (TKÜG), das BSI-Gesetz (BSIG), das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das AZR-Gesetz (AZRG), das Zollfahndungsdienstgesetz (ZFdG), das Antiterrordateigesetz (ATDG) sowie das Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus (RED-G).

5 Das Eckpunktepapier der SPD-Bundestagsfraktion beklagt zudem, dass „mit zweifelhaften regierungsinternen Gutachten (Stichwort: „Weltraumtheorie“) jahrelang die Anwendung deutschen Datenschutzrechts für diesen Bereich umgangen“ wurde.

6 Nach §6 Artikel 10-Gesetz hat der BND unverzüglich und sodann in Abständen von sechs Monaten zu prüfen, ob die erhobenen personenbezogenen Daten im Rahmen seiner Aufgabe [...] erforderlich sind. Wenn die Daten weder erforderlich sind noch für eine Übermittlung an anderen Stellen benötigt werden, sind die Daten unverzüglich unter Aufsicht eines Bediensteten, der die Befähigung zum Richteramt hat, zu löschen.

7 „Balancing of privacy and other human rights concerns against other interests comes in at several points in the process, but two crucial points are when a decision is made to use particular selectors, and when human analysts decide whether or not to keep the information in question. [...] The second type of decision is of a „data protection“ character, which can be overseen afterwards by an expert administrative body. Such a body must be independent and have appropriate powers.” (Venedig Kommission 2015: para 121).

8 Schließlich kann das BMI „bei Gefahr im Verzuge den Vollzug der Beschränkungsmaßnahmen auch bereits vor der Unterrichtung der Kommission anordnen“ (§15 Absatz 6 Artikel 10-Gesetz)

9 Nach §13 Artikel 10-Gesetz ist der Rechtsweg „gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen nach den §§ 3 und 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 und ihren Vollzug“ vor der Mitteilung an die Betroffenen nicht zulässig. Da sich dies aber nicht auf alle in § 5 Abs. 1 aufgeführten Gefahren bezieht, lässt sich im Umkehrschluss nicht sagen, dass die richterliche Kontrolle für alle G 10-Maßnahmen von vornherein ausgeschlossen ist.

10 Beispielsweise kommt die große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes einstimmig zum Ergebnis: “Die Kommission sieht Defizite bei der effektiven richterlichen Kontrolle staatlicher Eingriffsbefugnisse (Richtervorbehalte) aufgrund mangelnder Ressourcen bei Gericht und Staatsanwaltschaft.” (Große Strafrechtskommission 2008: 224).

11 Siehe hierfür beispielsweise die Ausführungen der Venedig-Kommission. “There is empirical evidence that such privacy advocates in law enforcement and internal security surveillance can have some significance in helping ensure that the parameters of investigations really are drawn as narrowly as possible. See the Swedish official inquiry into secret surveillance (SOU 2012: 44). Privacy advocates (nominated by the Bar Council and appointed by the government) represent the interests of targeted persons and organizations in the authorization process before the Swedish Defence Intelligence Court.” (Venedig Kommission 2015: para 104). Die Idee eines civil liberty advocate ist auch im letzten Jahr in den USA vielfach thematisiert worden. Dabei hat der Gesetzentwurf von Senator Blumenthal (<https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/1467/text>) eine besondere Detailtiefe aufgewiesen. Aber auch die Presidential Review Group on Intelligence and Communications Technologies hat diese Idee in ihrer 28. Empfehlung aufgegriffen. Lesenswert ist auch die Studie von Stephen Vladeck zu diesem Thema (Vladeck 2015).

12 Der entsprechende Wortlaut des Presidential Policy Directive - Signals Intelligence Activities (PPD-28) unter Section 4 lautet: “To the maximum extent feasible consistent with the national security, these policies and procedures are to be applied equally to the personal information of all persons, regardless of nationality”.

13 Siehe beispielsweise folgende Argumentation des Bundesverfassungsgerichts: „Berührt die Ausübung des Grundrechts zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten und werden die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. Namentlich ist es ihm nicht verwehrt, besondere Gegebenheiten zu berücksichtigen, die den ausgestaltungsbedürftigen Sachbereich prägen, sich aber seiner Verfügungsgewalt entziehen. Der deutsche Gesetzgeber steht deswegen vor der Alternative, den deutschen Grundrechtsstandard entweder ungeschmälert zu wahren, [...] oder ihm ein Anwendungsfeld zu erhalten, dann aber eine Minderung des Grundrechtsstandards in Kauf zu nehmen. Unter diesen Umständen ist es dem Gesetzgeber von Verfassung wegen nicht verwehrt, den zweiten Weg zu wählen.“ (BVerfGE 92, 26: para 62)

14 Diese Hinweise für die praktische Ausgestaltung der G 10-Begründungen basieren auf Ideen, die im Gesetzesentwurf von Senator Blumenthal zum Ende des sechsten Abschnitts aufgeführt werden.

15 Ein Beispiel dafür ist auf folgender Seite abzurufen: <http://www.dni.gov/files/documents/0315/FISC%20Opinion%20and%20Order%20May%2018%202012.pdf>

16 Daher sollte man bei der Verbesserung der demokratischen Kontrolle der Fernmeldeaufklärung auch der Frage nachgehen ob die diese Praxis, deren rechtstaatliche Reform eine Vielzahl an gesetzlichen und institutionellen Veränderungen verlangt, überhaupt genügend Erkenntnisgewinn einführt. Zumindest bei der ähnlich gelagerten Frage nach der Erforderlichkeit der Vorratsdatenspeicherung konnte bisher weder das Max-Planck-Institut noch der wissenschaftliche Dienst des Bundestages „Hinweise darauf finden, dass die untersuchten Formen massenhafter Kommunikationsüberwachung zu dem versprochenen Mehr an Sicherheit geführt haben.“ (Çaliskan 2015)

17 Derzeit prüft der Betreiber des Internet-Knotens DE-CIX, eine Klage vor dem Bundesverwaltungsgericht anzustrengen. Die Klagen der Organisation Reporter ohne Grenzen und die von Prof. Härting sind bereits beim Bundesverwaltungsgericht anhängig. Zudem prüft die G 10-Kommission, die Bundesregierung vor dem Bundesverfassungsgericht auf Einsicht der Selektorenlisten zu verklagen. Angesichts der vielen offenen Rechtsfragen sind weitere Klagen wahrscheinlich. In Österreich hat der Abgeordnete Peter Pilz gegen die Deutsche Telekom und zwei Mitglieder der Bundesregierung geklagt.

Über die stiftung neue verantwortung

Die **stiftung neue verantwortung** (snv) ist eine gemeinnützige Denkfabrik in Berlin, die Expertise aus Politik, Forschungseinrichtungen, NGOs und Unternehmen zusammenbringt, um überparteiliche Vorschläge zu aktuellen politischen Fragen zu entwickeln, zu diskutieren und zu verbreiten. In den Schwerpunkt-Programmen Digitalisierung, Energie- und Ressourcen sowie Zukunft des Regierens erstellt die snv Analysen, veröffentlicht Handlungsempfehlungen und formt sektorenübergreifende Koalitionen.

Über den Autor

Dr. Thorsten Wetzling ist Fellow im Privacy Project der stiftung neue verantwortung und entwickelt dort Ideen für eine deutsche und europäische Reformagenda zu den Themen demokratische Nachrichtendienstführung. Zudem leitet er am Brandenburgischen Institut für Gesellschaft und Sicherheit (BIGS) ein vom BMBF gefördertes Capacity Building Vorhaben für die europäische Sicherheitsforschung.

Impressum

stiftung neue verantwortung e. V.

Beisheim Center
Berliner Freiheit 2
10785 Berlin

T. +49 30 81 45 03 78 80
F. +49 30 81 45 03 78 97

www.stiftung-nv.de
info@stiftung-nv.de
Twitter: snv_berlin

Endlektorat und Layout:
Franziska Wiese



Dieser Beitrag unterliegt einer Creative Commons-Lizenz (CC BY-SA). Die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung, Veränderung oder Übersetzung von Inhalten der stiftung neue verantwortung, die mit der Lizenz „CC BY-SA“ gekennzeichnet sind, sowie die Erstellung daraus abgeleiteter Produkte sind unter den Bedingungen „Namensnennung“ und „Weiterverwendung unter gleicher Lizenz“ gestattet. Ausführliche Informationen zu den Lizenzbedingungen finden Sie hier:

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>