

**Walter-Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht**

**in Kooperation mit dem Programm „Europäische
Digitale Agenda“ der stiftung neue verantwortung**

**Ergebnisse des Werkstattgesprächs
„Rechtliche Grenzen nachrichtendienstlicher Überwachung der Einzelnen“**

Am 24. Februar 2014 veranstalteten das Walter-Hallstein-Institut für europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin und das Programm „Europäische Digitale Agenda“ der stiftung neue verantwortung einen Experten-Workshop, um über die rechtlichen Grundlagen, die tatsächlich bestehende Praxis sowie die (parlamentarische, exekutive und gerichtliche) Kontrolle der Überwachungsaktivitäten der deutschen Geheimdienste zu diskutieren. Die Teilnehmer teilen die Überzeugung, dass eine breite politische Debatte über den Auftrag und die Grenzen geheimdienstlicher Überwachung von digitalen Daten- und Kommunikationsverkehren dringend geboten ist. Diese Debatte darf nicht auf die amerikanischen Dienste beschränkt bleiben. Deutschland kann sich international nur dann glaubwürdig für bessere rechtsstaatliche Standards und einen höheren Grundrechtsschutz einsetzen, wenn wir diese Standards auch auf unsere eigenen Dienste anwenden. Das zentrale Ergebnis des Workshops ist jedoch, dass es auch in Deutschland Defizite in Bezug auf die rechtlichen Grundlagen und die Kontrolle der Geheimdienste und damit den verfassungsgemäßen Grundrechtsschutz der von Überwachungsmaßnahmen betroffenen Personen gibt. In den letzten Jahren hat technologischer Fortschritt neue Möglichkeiten der Überwachung geschaffen, die zu der Zeit als die rechtlichen Grundlagen für geheimdienstliche Aufklärung gelegt wurden, noch gar nicht absehbar waren. Eines der größten Probleme ist die Unklarheit darüber, wie die deutschen Geheimdienste und hierbei vor allem der Bundesnachrichtendienst die Bestimmungen über ihre Aufgaben und Befugnisse auslegen und dabei ihre Verpflichtung zum Grundrechtsschutz nachkommen. Es folgt eine Auflistung der wichtigsten Fragen und Probleme die im Rahmen des Workshops aufgeworfen wurden:

Unterscheidung zwischen Deutschen und Nicht-Deutschen

Beim Grundrechtsschutz wird bei Überwachungsmaßnahmen deutscher Geheimdienste zwischen Deutschen und Ausländern bzw. zwischen Inlands- und Auslandsüberwachung unterschieden. Die Gesetze errichten für die Überwachung innerdeutscher Kommunikationsverkehre sowie von Kommunikationsverkehren zwischen Deutschland und dem Ausland hohe rechtliche Hürden. So dürfen Überwachungsmaßnahmen, die in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gemäß Artikel 10 Grundgesetz (GG) eingreifen, nur auf Anordnung der G 10-Kommission durchgeführt werden. Anders bei der strategischen Auslandsaufklärung – also der Überwachung rein ausländischer Kommunikation durch den BND. Hier werden die Vorgaben des G 10-Gesetzes überhaupt nicht angewandt. Somit wird beim Grundrechtsschutz auch bei deutschen Geheimdiensten zwischen In- und Ausländern unterschieden. Im Workshop wurde daher die Frage diskutiert, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, den Anwendungsbereich der Grundrechte territorial zu beschränken.

Strategische Auslandsaufklärung wird nicht von G 10 Kommission genehmigt

Die Überwachung von Kommunikationsverkehren im Ausland, der sogenannte Ausland-Ausland-Verkehr, der auf der Prämisse beruht, dass er nur Nicht-Deutsche außerhalb der Bundesrepublik Deutschland betrifft, macht das sogenannte Kerngeschäft des BND aus. Es ist zugleich der Aufgabenbereich des BND, der nicht durch die G 10-Kommission genehmigt und nach Ansicht der Experten vom parlamentarischen Kontrollgremium nur unzureichend kontrolliert wird. Zugleich stellt sich hier die Frage, wie angesichts der technischen Ausgestaltung der Datenübertragung im Internet bei diesen Überwachungsmaßnahmen technisch und methodisch sichergestellt wird, dass keine deutschen Staatsbürger bei der strategischen Auslandsaufklärung überwacht werden.

Benachrichtigungspflicht der Betroffenen

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Urteil aus dem Jahr 1999 hervorgehoben, wie wichtig die nachträgliche Benachrichtigungspflicht von Betroffenen ist. Hier stellt sich die Frage, wie die Geheimdienste diese Vorgabe in der Praxis umsetzen. Denn es scheint tatsächlich aus diversen Gründen nur äußerst selten zu einer Benachrichtigung der betroffenen Bürger über sie zu betreffende Überwachungsmaßnahmen zu kommen.

Fehlende Überprüfung der Gesetze durch Gerichte

Das Benachrichtigungsproblem scheint auch eine wichtige Ursache dafür zu sein, dass es bisher kaum Rechtsprechung zu geheimdienstlichen Überwachungsmaßnahmen in Deutschland gibt. Vor dem zuständigen Bundesverwaltungsgericht gab es in den letzten 15 Jahren weniger als ein halbes dutzend Fälle, die diese Fragen zu den Geheimdiensten betrafen. Das wirft die Frage auf, inwieweit die rechtliche Auslegung der Geheimdienste in Bezug auf ihre eigenen gesetzlichen Befugnisse und Einschränkungen vor Gericht Bestand haben würde.

Parlamentarische Kontrolle mangelhaft

In der Expertenrunde wurde intensiv über die Effektivität der parlamentarischen Kontrolle diskutiert. Dabei wurde eine Reihe von Problemen benannt:

- Das Parlamentarische Kontrollgremiumsgesetz ist trotz zahlreicher Novellierungen an vielen Stellen immer noch sehr vage.
- Mangelnde personelle Ressourcen und fachliche Expertise zur Unterstützung des parlamentarischen Kontrollgremiums (im Folgenden: PKG)
- Regierungsmehrheit innerhalb des PKG und mangelnde Minderheitenrechte
- Abhängigkeit des PKG von Informationsbereitschaft des Kanzleramts, des Innenministeriums und der Dienste (denn das PKG kontrolliert nur die Aufsicht der Bundesregierung über die Dienste)
- Kontrollfreie Räume: dem PKG wird nur vorgelegt, was der Verfügungsberechtigung der Dienste unterliegt (bei Informationen und Daten von anderen Geheimdiensten liegt diese Verfügungsberechtigung in der Regel nicht vor – sie werden dem PKG daher auch nicht vorgelegt)
- Das PKG wird beim Erlassen von Dienstvorschriften nicht in Kenntnis gesetzt und kontrolliert auch nicht deren Umsetzung. Es bedarf hierbei lediglich der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern
- mangelnde Sanktionsmöglichkeiten bei Unrichtigkeit oder Vorenthalten wichtiger Informationen
- kein ausreichender Informantenschutz für „Whistleblower“ (da diese verpflichtet sind, die Eingabe ans PKG zugleich an die Leitung des betroffenen Dienstes zu richten)
- Umgang mit dem Geheimschutz – es fehlt eine richterliche Kontrolle

- Komplizierte und langwierige Streitschlichtung. Bei ungeklärten Streitfragen bezüglich des Zugangs zu Informationen bleibt letztendlich nur der langwierige Weg eines Organstreitverfahrens vorm Bundesverfassungsgericht.
- Fehlender Kriterienkatalog zur Bewertung der Kontrolltätigkeit

Gegenseitiges Ausspionieren der Mitgliedsstaaten innerhalb der EU und EMRK

Im Rahmen des Workshops wurde des weiteren die Frage diskutiert, in wie weit ein gegenseitige Ausspionieren der EU-Mitgliedsstaaten möglicherweise gegen EU-Recht bzw. die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verstößt. Hierbei ging es einerseits vor allem um das Problem, dass Geheimdienste von Mitgliedsstaaten ihren eigenen Bürgern tendenziell einen höheren Grundrechtsschutz einräumen als anderen EU-Bürgern und ob diese Diskriminierung mit den Werten sowie dem Rechtsrahmen der EU und der europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist. Andererseits wurde auf den Kompetenzvorbehalt in Bezug auf nationale Sicherheit seitens der EU-Mitgliedsstaaten verwiesen.

Teilnehmer :

Ingolf Pernice, WHI

Markus Löning, stiftung neue verantwortung

Peter Schaar, Europäische Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz (EAID)

Kurt Graulich, Richter am BVerwG

Hansjörg Geiger, ehem. Staatssekretär im BMJ

Reinhard Priebe, EU-Kommission, Brüssel

Cathrin Bauer-Bulst, EU-Kommission, Brüssel

Wolfgang Nešković, ehem. MdB

Ben Scott, stiftung neue verantwortung

Stefan Heumann, stiftung neue verantwortung

Niko Härting Rechtsanwalt / Herausgeber *Privacy in Germany*

Thorsten Wetzling, BIGS, Potsdam

Franziska Böhm, ITM, Univ. Münster

Martin Hochhuth, Manager KORSE, Univ. Freiburg

Jan-Peter Kleinhans, stiftung neue verantwortung

Hannfried Leisterer, KORSE am HIIG Berlin

Sebastian Leuschner, KORSE am HIIG Berlin

Emma Peters, KORSE am HIIG Berlin

Sophie Matthäß, KORSE Freiburg
Florian Schneider, KORSE Freiburg
Maria Stemmler, KORSE Freiburg
Maximilian Wolf, KORSE Freiburg
Mattias Wendel, Habilitand am WHI
Paula Kift, HIIG Berlin