

# Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat

Herausgegeben von  
JAN-HENDRIK DIETRICH,  
KLAUS FERDINAND GÄRDITZ,  
KURT GRAULICH,  
CHRISTOPH GUSY  
und GUNTER WARG

*Beiträge zum Sicherheitsrecht  
und zur Sicherheitspolitik*

1

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik

herausgegeben von

Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz  
und Kurt Graulich

1





# Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat

Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen

Herausgegeben von

Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz,  
Kurt Graulich, Christoph Gusy und Gunter Warg

Mohr Siebeck

*Jan-Hendrick Dietrich*

ist Professor für Verwaltungsrecht, Staatsrecht und Sicherheitsverwaltungsrecht am Fachbereich Nachrichtendienste an der Hochschule des Bundes in München/Haar.

*Klaus Ferdinand Gärditz*

ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn, stellvertretender Richter am Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen und Richter im Nebenamt am Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen.

*Kurt Graulich*

ist Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin und Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.

*Christoph Gusy*

ist Professor für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte an der Universität Bielefeld.

*Gunter Warg*

ist hauptamtlich Lehrender am Fachbereich Nachrichtendienste der Hochschule des Bundes in Brühl.

ISBN 978-3-16-155923-5 / eISBN 978-3-16-156234-1

DOI 10.1628/978-3-16-156234-1

ISSN 2568-731X / eISSN 2569-0922 (Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Den deutschen Nachrichtendiensten ist gesetzlich ein wichtiger Teil staatlicher Sicherheitsgewährleistung überantwortet: Für politische Entscheidungsträger fungieren sie als Frühwarnsysteme für Gefährdungen der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland; im Wirkungsverband mit Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften tragen sie zur Verhinderung und Aufklärung von Straftaten bei. Die Bevölkerung bringt Nachrichtendiensten wie dem Bundesnachrichtendienst (BND) oder dem Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) hohe Funktionserwartungen entgegen, allgemeine Sicherheitsbedürfnisse zu befriedigen. Zugleich sind die Nachrichtendienste wie andere Behörden auch an das geltende Recht gebunden und dürfen durch ihre Aufklärungsarbeit die Grund- und Menschenrechte nicht verletzen.

Den Rechtsgrundlagen nachrichtendienstlicher Tätigkeit kommt die Aufgabe zu, den Schutz grundrechtlicher Freiheiten und die wirksame Erfüllung nachrichtendienstlicher Aufgaben miteinander in Einklang zu bringen. Die von Bundeskanzleramt und Bundesministerium des Innern gemeinsam initiierte Veranstaltungsreihe „Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat“ etabliert in diesem Zusammenhang erstmals ein Forum für einen rechtswissenschaftlichen Diskurs über das Recht der Nachrichtendienste, das als Begegnungsplattform über die Nachrichtendienste, die betroffenen Sicherheitsbehörden und die beteiligten Ressorts hinaus auch eine Fachöffentlichkeit zu einem sachverständigen Austausch einlädt. Die Veranstaltungsreihe wendet sich daher sowohl an Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler als auch an Vertreterinnen und Vertreter aus Justiz, Anwaltschaft, Verwaltung, Medien und Politik.

Der vorliegende Tagungsband dokumentiert die Ergebnisse des 1. Symposiums in der Reihe, das vom 3. bis zum 4. November 2016 in Berlin stattfand und inhaltlich den Schwerpunkten „Kontrolle“, „Rechtsschutz“ und „Kooperationen“ gewidmet war. Die wissenschaftliche Leitung des Symposiums wurde von den Veranstaltern den Herausgebern dieses Bandes übertragen. Bei der Organisation der Tagung hat die wissenschaftliche Leitung wertvolle Unterstützung erhalten. Zu danken ist insbesondere Herrn Ministerialrat *Dietmar Marscholleck* und Frau Regierungsdirektorin Dr. *Annett Bratouss* (Bundesministerium des Innern) sowie Herrn Ministerialrat Dr. *Carsten Maas*, Herrn Ministerialrat Dr. *Sven-Rüdiger Eiffler* und Frau Regierungsdirektorin Dr. *Dorothee Maurmann* (Bundeskanzleramt). Die wesentliche Last der Vorbereitung hat Frau

*Laura Becker* (Bundesministerium des Innern) getragen. Sie hat gemeinsam mit dem Team des Tagungsbüros für einen reibungslosen und angenehmen Tagungsablauf gesorgt und zusammen mit Frau *Maria Geismann*, LL.M. (seinerzeit Universität Bonn) die Erstellung dieses Bandes umsichtig begleitet. Hierfür sind die Herausgeber den Beteiligten sehr verbunden. Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* vom Verlag Mohr Siebeck ist sehr herzlich für die prompte Bereitschaft zu danken, den Tagungsband in das Verlagsprogramm aufzunehmen.

München,  
Bonn,  
Berlin,  
Bielefeld,  
Brühl, Juli 2017

Jan-Hendrik Dietrich  
Klaus Ferdinand Gärditz  
Kurt Graulich  
Christoph Gusy  
Gunter Warg

## Inhalt

*Thomas de Maizière*

Grußwort anlässlich des ersten Symposiums zum Recht  
der Nachrichtendienste: Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen . . . . . XI

*Klaus-Dieter Fritsche*

Grußwort anlässlich des ersten Symposiums zum Recht  
der Nachrichtendienste . . . . . XV

### Fachvorträge

*Johannes Masing*

Nachrichtendienste im freiheitlichen Rechtsstaat . . . . . 3

*Stefanie Schmahl*

Nachrichtendienste in der Völkerrechtsordnung . . . . . 21

### *Panel 1*

#### Kontrolle der Nachrichtendienste durch Parlament und Regierung

*Günter Heiß*

Schnittstellen zwischen Aufsicht und parlamentarischer Kontrolle  
von Nachrichtendiensten . . . . . 45

*Burkhard Lischka/Kurt Graulich*

Stand und Perspektiven der gesetzlichen Fortentwicklung  
der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste . . . . . 55

*Heinrich Amadeus Wolff*

Entwicklungslinien und Prinzipien der parlamentarischen Kontrolle  
der Nachrichtendienste . . . . . 69



*Maria Geismann, Fabian Gilles und Alexandra Adenauer*

Diskussionsbericht Panel 1:

Kontrolle der Nachrichtendienste durch Parlament und Regierung . . . . . 93

*Panel 2*

Rechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Aktivitäten

*Reinhard Klaushofer*

Die Rechtsschutzbeauftragten – das österreichische Modell  
des kommissarischen Rechtsschutzes bei nachrichtendienstlichen  
Tätigkeiten . . . . . 99

*Elisabeth Buchberger*

Gerichtlicher Rechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Aktivitäten? . . . 107

*Maria Geismann, Fabian Gilles und Alexandra Adenauer*

Diskussionsbericht Panel 2:

Rechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Aktivitäten . . . . . 125

*Panel 3*

Nachrichtendienste zwischen Aufgabenbeschreibung  
und Befugnisnorm

*Wilfried Karl*

SIGINT Support to Cyber Defense . . . . . 129

*Matthias Bäcker*

Zur Reform der Eingriffstatbestände im Nachrichtendienstrecht . . . . . 137

*Maria Geismann, Fabian Gilles und Alexandra Adenauer*

Diskussionsbericht Panel 3:

Nachrichtendienste zwischen Aufgabenbeschreibung  
und Befugnisnorm . . . . . 153

## Panel 4

## Nachrichtendienste in der behördlichen Kooperation

*Rainer J. Schweizer*

Völkerrechtliche Grenzen internationaler nachrichtendienstlicher  
Aktivitäten – ein Diskussionsbeitrag ..... 159

*Mark Alexander Zöller*

Der Rechtsrahmen für die Übermittlung personenbezogener Daten  
unter Beteiligung der Nachrichtendienste ..... 185

*Maria Geismann, Fabian Gilles und Alexandra Adenauer*

Diskussionsbericht Panel 4:  
Nachrichtendienste in der behördlichen Kooperation ..... 195

## Fachvortrag und Podiumsdiskussion

*Michael O’Flaherty*

Grundrechtsschutz und Rechtsbehelfe in der Europäischen Union  
im Zusammenhang mit der Überwachung durch Nachrichtendienste:  
die Position der Agentur der Europäischen Union für  
Grundrechte (FRA) ..... 201

*Maria Geismann, Fabian Gilles und Alexandra Adenauer*

Podiumsdiskussion: Der Gesetzgeber in der verfassungsrechtlichen  
Aufgabenfalle – Gegenwärtige und zukünftige Herausforderungen  
der deutschen Nachrichtendienste? ..... 221

Autorenverzeichnis ..... 229

Stichwortverzeichnis ..... 231



Grußwort anlässlich des ersten Symposiums  
zum Recht der Nachrichtendienste  
Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen

*Thomas de Maizière*

Ich begrüße Sie recht herzlich zur Tagung „Nachrichtendienste im Rechtsstaat“. Wie Sie wissen, ist dies die erste Veranstaltung dieser Art. Wir waren etwas überrascht, zugleich aber erfreut, welche Resonanz wir im Vorfeld bereits erhalten haben. Offenbar haben wir mit der Ausrichtung der Veranstaltung ein Format getroffen, das auf reges Interesse der Fachwelt und Medien stößt.

Lassen Sie mich kurz zu unserem Anliegen, zu meinem Anliegen der Veranstaltung etwas sagen. Wenn in der Öffentlichkeit Begriffe wie Verfassungsschutz oder Nachrichtendienst/Geheimdienste fallen, dann assoziieren viele Menschen damit eine Materie, die sich im Dunklen abspielt. Und allein, weil sie sich im Dunkeln abspielt, wird sie oft mit Skepsis betrachtet. Dem wollen wir etwas entgegensetzen, indem wir die Dienste selbst bewusst zum Gegenstand der Erörterung machen und einer Fachöffentlichkeit. Und auch in anderen Bereichen ist „dunkel“ und „nicht Erkennbarkeit“ etwas was durchaus als Teil der Aufgabenerfüllung wahrgenommen und geschützt wird. Denken Sie etwa an die Beichte, die wir sogar rechtsstaatlich schützen. Da kann man schon auf die Idee kommen, dass sie allein deswegen schlecht ist, weil sie nicht öffentlich stattfindet. Also ich sage das nur als methodisches Argument: Allein, weil etwas nicht öffentlich stattfindet, ist es nicht kritikwürdig, sondern verlangt besondere Begründung, besonderer Kontrolle, aber nicht besonderer Kritik.

Wenn Sie sich umschauchen, werden Sie bemerken, dass hier Experten aus ganz unterschiedlichen Lebenswelten eingeladen sind. Natürlich aus den Diensten selbst, aber auch ihre Kritiker und Beobachter aus den Medien, aus den Parlamenten (manche, die besonders laut kritisieren, sind nicht gekommen, obwohl eingeladen), wie auch Vertreter der Justiz, die die Rechtmäßigkeit nachrichtendienstlichen Handelns gerichtlich kontrollieren. Und nicht zuletzt Professoren, die sich mit den rechtswissenschaftlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen der Arbeit der Nachrichtendienste befassen.

Für mich sind zwei Erkenntnisse wichtig und sozusagen Ausgangspunkt der Diskussion. 1.: Wir brauchen Nachrichtendienste. Ihre erfolgreiche Arbeit ist für die Sicherheit und die Bewahrung unserer freiheitlichen Demokratie grundlegend und das haben wir heute Nacht wieder erlebt. Und Nachrichtendienste brauchen auch nationale und internationale Zusammenarbeit. Das ist nicht etwas, das man irgendwie notgedrungen machen muss, sondern das ist etwas, was der Sicherheit dient und der Aufgabenerfüllung auch. All dies ist in vielen guten und alten Demokratien unstrittiger als in Deutschland. Und 2.: Die deutschen Nachrichtendienste sind keine Akteure irgendwo im rechtsfreien Raum, sondern sie sind Teil der rechtsstaatlichen Verwaltung. Sie haben zwar besondere Aufgaben, die auch besondere Formen der Aufgabenerfüllung bedingen – sie muss naturgemäß in vielen Fällen mit Geheimhaltung einhergehen. Aber sie sind integriert in gesicherte staatliche demokratische Strukturen. Und es ist gut und richtig, dass ihre interne und externe Kontrolle auch etwas Besonderes ist – anders als bei anderen Behörden. Effektive Kontrollstrukturen sind nicht zuletzt tragend für die breite Akzeptanz dieser weithin verdeckten Aufgabewahrnehmung. Dazu gehört in einem weiteren Sinne auch die Offenheit zum kritischen Diskurs mit der Bereitschaft, die eigene Sicht zu hinterfragen ebenso wie mit dem Ziel, im Dialog ein verbessertes Verständnis zu befördern.

Diesen kritischen Diskurs wollen wir heute vertiefen. Wir eröffnen heute mit dieser Veranstaltung eine Plattform für eine interdisziplinäre Auseinandersetzung und die Vernetzung von fachlicher Expertise, wie sie im angloamerikanischen Raum bereits längst existiert. Und ich habe an anderer Stelle auch schon mehrfach gesagt – für die Bedeutung und die Größe unseres Landes ist im Prinzip die sicherheitspolitische Community zu klein. Sie müsste größer sein. Viel größer sein – bei denen, die darin arbeiten, bei denen, die das kritisieren, bei denen, die das beobachten. Auch der Wechsel hinein in die Sicherheitsbehörden und hinaus aus den Sicherheitsbehörden in andere Bereiche – ministerieller und außenministerieller Verwaltung oder in den wissenschaftlichen Bereich hin wie her – ist in anderen Staaten sehr viel mehr üblich als bei uns. Diese Form des Diskurses, die heute und morgen stattfinden soll, erfüllt zweierlei Funktionen. Zum einen stellen sich die Nachrichtendienste als Gesprächspartner zur Verfügung, um Sachwissen und Hintergründe nachrichtendienstlicher Arbeit zu vermitteln. Und zum anderen sollen die bei der wissenschaftlichen Durchdringung gewonnenen Einsichten uns und die praktische Seite befruchten.

Das Recht der Nachrichtendienste, wie das Thema im engeren Sinne heißt, ist eine der im Wissenschaftsbereich am wenigsten durchdrungenen Rechtsmaterien. Das liegt sicher nicht nur am etwas exotischen Charakter, sondern auch am schwierigen Zugang zu rechtstatsächlichen Materialien. Kein Wunder. Das lädt natürlich wenig zur wissenschaftlichen Diskussion ein. Umso mehr freue ich

mich, dass sie unsere Einladung angenommen haben – insbesondere, soweit sie aus dem wissenschaftlichen Bereich kommen. Wir möchten mit dieser Tagung die Chance bieten, den Gegenstand der wissenschaftlichen Befassung besser kennenzulernen und Sie und ihre Kollegen ermuntern, sich mehr und intensiver, kritischer, konstruktiv mit dem Recht der Nachrichtendienste zu befassen.

Ich wünsche mir, dass diese Veranstaltung der Auftakt wird für einen Dialog zwischen den Beteiligten, der sich im Laufe der Zeit immer mehr verstetigt. Wir haben unser Symposium – darauf wurde schon hingewiesen – nicht als einmaliges Ereignis konzipiert, sondern als Beginn eines langfristigen Dialogs. Und besonders schön wäre es natürlich, wenn in ein, zwei, drei, vier Jahren ein solches Symposium nicht mehr als etwas Besonderes und als etwas Exotisches, sondern als etwas ganz Normales betrachtet würde. Denn zu einer normalen wehrhaften Demokratie gehören Sicherheitsbehörden und die bestehen aus Polizeien und Nachrichtendiensten, die beide ihre Aufgabe zu erfüllen haben. Beide im rechtsstaatlichen Rahmen und beide zum Wohle der Bürgerinnen und Bürger und zum Schutz der Demokratie. Vielen Dank.



## Grußwort anlässlich des ersten Symposiums zum Recht der Nachrichtendienste\*

*Klaus-Dieter Fritsche*

Sehr geehrter Herr Minister,  
sehr geehrte Abgeordnete,  
sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich, Sie heute hier anlässlich des ersten Symposiums zum Recht der Nachrichtendienste begrüßen zu dürfen.

Die Bedeutung der Nachrichtendienste steigt stetig. Das liegt zum einen an der Gefährdungslage durch den internationalen Terrorismus. Die jüngsten Anschläge in Deutschland und Europa haben das allen klar vor Augen geführt. Es stellen sich aber auch viele andere Herausforderungen. Ich will nur kurz Themen wie russische Desinformationskampagnen oder den Ukraine-Konflikt nennen.

All diesen Herausforderungen kann man auch im nachrichtendienstlichen Bereich nur durch internationale Zusammenarbeit erfolgreich begegnen. Das verändert die Arbeit der Nachrichtendienste, das hat aber auch Auswirkungen auf die drei Themenfelder, die Thema des heutigen Symposiums sind: „Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen“.

Die Bundesregierung hat auf diese Situation rechtlich reagiert und mit dem neuen BNDG einen wichtigen Schritt geleistet.

Ende Oktober hat der Bundestag das von der Bundesregierung eingebrachte Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung verabschiedet. Das Gesetz sorgt mit klaren Regelungen für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes für mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Ein Novum auch im Vergleich zu den Nachrichtendienstgesetzen anderer Staaten sind die Regelungen zum Schutz der Kommunikation von Einrichtungen der Europäischen Union, öffentlicher Stellen ihrer Mitgliedsstaaten oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern. Eine Überwachung dieser Kommunikationen durch den Bundesnachrichtendienst darf nur in eng umgrenzten

---

\* Es gilt das gesprochene Wort.



Ausnahmefällen, zum Beispiel zur Aufklärung von Gefahrenlagen des internationalen Terrorismus, erfolgen.

Des Weiteren stärkt das Gesetz die internationale Zusammenarbeit: Neben klaren Regelungen für Kooperationen auf dem Gebiet der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung findet die gemeinsame Datenhaltung mit ausländischen öffentlichen Stellen Eingang in das BNDG.

Die Kontrolle des BND wird ebenfalls verbessert: Zusätzlich zu der parlamentarischen Kontrolle durch das PKGr wird ein neues unabhängiges Gremium speziell für die Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung geschaffen. Das Gremium besteht aus zwei Richterinnen oder Richtern am Bundesgerichtshof und einer Bundesanwältin oder einem Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof und überprüft künftig die Anordnungen des Bundeskanzleramts zur Überwachung von Telekommunikationsnetzen im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND.

Auch die Pflicht zur Anordnung durch das Bundeskanzleramt ist neu. Diese sowie weitere Verfahrenssicherungen bedeuten zwar einen administrativen Mehraufwand. Ich bin jedoch davon überzeugt, dass wir damit nicht nur ein höheres Maß an Rechtssicherheit für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BND leisten, sondern die Legitimität der Aufgabenerfüllung durch den BND insgesamt stärken.

Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen – diese Ziele liegen nicht nur der Novelle des BND-Gesetzes zu Grunde, sondern auch dem Vorhaben des Parlaments zur Reform des Parlamentarischen Kontrollgremiums, das die Bundesregierung von Anfang an unterstützt hat. Bereits im Koalitionsvertrag wurde eine weitere Verbesserung der parlamentarischen Kontrolle vereinbart. Denn der Bundesregierung ist eine effektive Kontrolle der Nachrichtendienste ebenso ein Anliegen wie die Gewährleistung der effektiven Arbeit der Nachrichtendienste.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich möchte noch einmal unterstreichen: Rechtssicherheit ist für die Mitarbeiter unserer Nachrichtendienste unverzichtbar. Denn Rechtssicherheit schafft Handlungssicherheit in der täglichen Arbeit.

Wichtig ist aber auch eine fundierte rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Nachrichtendiensten, ihrer Arbeit und den Rechtsgrundlagen ihrer Arbeit. Das erfordert ein Verständnis der faktischen Anforderungen an die Dienste und einen Einblick in ihre Arbeitsweise. Daher ist für die Weiterentwicklung einer klaren Fachterminologie, aber auch eines differenzierten Verständnisses von interpretationsoffenen Rechtsnormen ein Diskurs zwischen Experten aus Wissenschaft, Justiz, Parlament und selbstverständlich aus den Nachrichtendiensten selbst erforderlich.

Zu einem derartigen Diskurs soll das heutige Symposium einen Beitrag leisten. Das Besondere an der heutigen Veranstaltung ist nicht allein die Tatsache,

dass es sich um das erste Symposium dieser Art handelt. Es ist vielmehr der umfassende Ansatz, der besondere Beachtung verdient:

Das Recht der Nachrichtendienste soll umfassend inhaltlich beleuchtet werden. Aus nationaler Perspektive, aus europarechtlicher Perspektive und aus völkerrechtlicher Perspektive. Die unterschiedlichen Blickrichtungen auf das Recht der Nachrichtendienste sollen offen und kritisch analysiert werden. Dieser Ansatz bietet die Chance für einen intensiven und anregenden – und ich vermute mitunter kontroversen – Austausch.

In meiner Funktion als Beauftragter für die Nachrichtendienste des Bundes und als Jurist ist mir die Etablierung eines solchen Austausches zwischen Wissenschaft und Praxis ein besonderes Anliegen. Deswegen arbeite ich auch mit großem Nachdruck an der Einführung eines Masterstudiengangs für das Nachrichtendienstwesen. Neudeutsch: „Master of Intelligence Studies“. Auch in diesem Bereich werden wir Neuland betreten.

Denn eines ist gewiss: Die faktischen Herausforderungen werden für die Nachrichtendienste in den kommenden Jahren weiter wachsen. Untrennbar sind damit gleichzeitig zunehmend komplexere und anspruchsvollere Bewertungen der rechtlichen Rahmenbedingungen nachrichtendienstlicher Tätigkeit verbunden.

Dieser Diskussion stellen wir uns gerne. Wir suchen sie geradezu, denn sie ist ein wesentlicher Bestandteil einer richtig verstandenen Transparenzoffensive der Nachrichtendienste. Es liegt in der Natur der Sache, dass viele Aspekte nachrichtendienstlicher Arbeit nur innerhalb der Bundesregierung und mit den zuständigen parlamentarischen Gremien besprochen werden können. Nachrichtendienste müssen sich deswegen aber nicht verstecken. Wir suchen den kritischen Diskurs und sind uns sicher, sehr gute Argumente für unsere Positionen zu haben.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,  
ich wünsche Ihnen daher interessante Diskussionen, von denen auch Impulse über die Veranstaltung selbst hinausgehen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



# Fachvorträge



# Nachrichtendienste im freiheitlichen Rechtsstaat\*

*Johannes Masing*

I. Einleitung .....	3
II. Die Veränderung des Aufgabencharakters der Nachrichtendienste – ein qualitativer Sprung .....	4
III. Herausforderungen nach Innen .....	7
1. Ausgestaltung der Befugnisse .....	7
2. Aufgabenabgrenzung gegenüber der Polizei .....	9
3. Gestaltung der Übermittlungsbefugnisse .....	10
4. Fragen der föderalen Kompetenzordnung .....	11
5. Ausbau der Kontrolle .....	12
6. Anforderungen an Transparenz .....	13
IV. Herausforderungen nach Außen .....	14
1. Die Grundfrage nach Macht und Recht .....	14
2. Reichweite der Grundrechtsgeltung im Ausland .....	15
3. Zusammenarbeit der Dienste .....	17
4. Die Übermittlung von Daten an andere Dienste .....	18
V. Schluss .....	19

## I. Einleitung

Nachrichtendienste im freiheitlichen Rechtsstaat – ein großes Thema, das schon immer wichtig war, in der kommenden Zeit aber noch bedeutsamer werden wird. Infolge der Entwicklung der Informationstechnik kommt der Einbindung der Nachrichtendienste in die demokratisch-rechtstaatlichen Strukturen unserer Ordnung eine Rolle zu, die bisher noch kaum erfasst ist – oder vielleicht auch: der sich keiner wirklich zu nähern traut, weil man fürchtet, keinen Fuß auf den Boden zu bekommen. Und doch wird sich nicht zuletzt hier die Zukunft unserer demokratisch-rechtstaatlichen Strukturen entscheiden, nämlich in der Frage, wieweit sich moderne Regierungen künftig auf ein Netz intransparenter Machtapparate mit einem umfänglichen Geheimwissen über uns

---

\* Der nachfolgende Beitrag wurde vom Verfasser als Einleitungsvortrag zum 1. Symposium zum Recht der Nachrichtendienste: Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen – Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat im November 2016 in Berlin gehalten. Er ist in der Vortragsform belassen.

alle stützen werden und stützen müssen, welche darüber immer mehr zu den maßgeblichen Akteuren im Hintergrund werden.

Das Thema ist abstrakt formuliert, kann aber nur in seinem konkreten Zeitbezug und hier auch nur in Blick auf die deutsche Situation aufgenommen werden. Und soll es ersichtlich auch. Denn es steht offenkundig im Zusammenhang mit der gerade auf den Weg gebrachten Reform der Nachrichtendienste, zu welcher ich mich selbstverständlich nicht äußern werde.<sup>1</sup> Über verfassungsrechtliche Fragen ist für einen Richter erst dann zu entscheiden, wenn sie ihm gestellt sind.

Unabhängig von dem genaueren Inhalt der Reform möchte ich aber doch betonen, dass ich es als sehr gutes Zeichen für unseren Rechtsstaat ansehe, dass hier überhaupt eine Reform mit grundlegendem Anspruch angegangen wird. Wenn hier der ernste Versuch unternommen wird, die Befugnisse unserer Nachrichtendienste klarer zu bestimmen und damit eine größere politische Verantwortung für deren Tätigkeit zu übernehmen, kann man unseren Institutionen nur Respekt bekunden. Nur wenige Staaten finden hierzu heute die Kraft. Ich kann nur wünschen, dass diese Kraft bis zum Schluss als ernster Wille zu einer rechtsstaatlichen Einhegung dieser Dienste durchhält – verbunden mit einer klareren Profilierung und damit zugleich auch Effektivierung.

Eine Reform dürfte in der Sache freilich auch erforderlich sein – wobei ich diese wie alle meine weiteren Aussagen nicht als Aussagen zu positivem Verfassungsrecht zu verstehen bitte, sondern als Erwägungen zu den sachlich-politischen Herausforderungen, vor denen die Ordnung der Nachrichtendienste heute steht. Sie ist notwendig, weil sich die Bedingungen der Aufgabenwahrnehmung der Nachrichtendienste grundlegend geändert haben.

## II. Die Veränderung des Aufgabencharakters der Nachrichtendienste – ein qualitativer Sprung

Der Aufgabencharakter der Nachrichtendienste hat einen qualitativen Sprung erfahren. Seine Ursache liegt in der Informationstechnologie und damit zugleich auch in der Internationalisierung der Handlungsbedingungen der Informationsbeschaffung.

Durch die Informationstechnologie erhalten die den Nachrichtendiensten übertragenen Aufgaben eine grundlegend neue Dimension – im gemeinwohlfördernden wie im freiheitsbeeinträchtigenden Sinne. Die Beobachtung von gegen den Staat gerichteten „Bestrebungen“ (wie es im Verfassungsschutzgesetz

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes vom 23.12.2016, BGBl. I S. 3346.

heißt<sup>2</sup>) oder die Gewinnung von sicherheitspolitisch relevanten Auslandsinformationen (wie es das Bundesnachrichtendienstgesetz erstrebt<sup>3</sup>) bekommen durch die neuen Kommunikationsmöglichkeiten ein grundlegend erweitertes Ermittlungsfeld.<sup>4</sup> Durch die Ubiquität von Daten erweitern sich der potentielle Gegenstand und die in Betracht kommenden Anknüpfungspunkte für Ermittlungen kategorial. Elektronische Signale und Spuren bieten heute Schlüssel zu praktisch allen Lebensbereichen. Es dürfte kaum mehr eine uns irgend nahestehende Person geben, mit der wir uns nicht auch elektronisch austauschen, und auch unsere beruflichen wie kommerziellen Kontakte dürften praktisch alle irgendwelche elektronischen Spuren hinterlassen, oftmals unter vollständiger Abbildung des jeweiligen Geschehens. Im dichten Netz der von jeder Stelle getätigten Telefonate, Mails und ausgetauschten Nachrichten, in den Spuren von über das Internet in Anspruch genommenen Dienstleistungen und Auskünften oder im schnelllebigen Austausch über soziale Netzwerke materialisieren sich Kontakte zu elektronischen Signalen, die Zeit und Handlung ihre Flüchtigkeit nehmen. Kein größerer Einkauf mehr, der nicht hinsichtlich Gegenstand, Ort und Summe elektronisch dokumentiert ist, keine Bestellung oder in Anspruch genommene Dienstleistung, kein Arzt, keine Beratung, kein Flug oder Fernbus, in der Praxis immer weniger selbst auch nur eine Bahn- oder Autofahrt, die nicht an irgendeiner Stelle elektronisch nachvollzogen wird. Private wie öffentliche Kameras erfassen uns im öffentlichen Raum, und über unsere Smartphones und Computer lassen sich unsere Bewegungen zeitlich wie örtlich weitestgehend mit- oder zurückverfolgen. All diese Spuren erstrecken sich zunehmend auf jedermann und reichen bis in intimste Bereiche hinein. In ihrer Verselbständigung als informationstechnische Informationen können sie potentiell von Dritten erfasst, gespeichert und mit weiteren Informationen verbunden werden. Dabei erlaubt die Technik in immer weiterem Umfang, auf sie auch von außen Zugriff zu nehmen, sie zu aggregieren und miteinander abzugleichen. Als elektronisch kondensierte und damit verfügbare Spuren entschwinden sie nicht in der Unwiederholbarkeit eines kommunikativen Moments, sondern können sie gesammelt abgefangen oder ausgeforscht werden<sup>5</sup> – und damit auch Gegenstand nachrichtendienstlicher Ermittlungen sein.

---

<sup>2</sup> § 3 Abs. 1 BVerfSchG.

<sup>3</sup> § 1 Abs. 2 BNDG.

<sup>4</sup> Vgl. nur: *Beuth*, Alles Wichtige zum NSA-Skandal, Stand 29.01.2016, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Abruf: 25.05.2017); *Deiseroth ZRP* 2013, 194; *Hoffmann-Riem JZ* 2014, 53; *Lachenmann DÖV* 2016, 501, 502; *Schaar ZfAS* 2015, 447; ausführlich dazu: *Bötticher*, in: *Lange/Lanfer* (Hrsg.), *Verfassungsschutz – Reformperspektiven zwischen administrativer Effektivität und demokratischer Transparenz*, 2016, S. 171 ff.

<sup>5</sup> *Bergt ZD* 2014, 269; *Münch ZRP* 2015, 130; *Schliesky ZRP* 2015, 56; *Weichert ZD* 2013, 251.



Es geht mir hier noch nicht um die Frage, wie die Rechtsordnung mit der Erschließung dieser Informationen umgeht, insbesondere auch nicht, wieweit sie dafür sorgt, dass die Daten wieder gelöscht werden oder wann sie welchen Zugriff auf diese erlaubt. Auch bedarf hier keiner Vertiefung, dass es technisch wie praktisch bisher doch auch nur sehr begrenzt möglich ist, die verstreuten Informationen tatsächlich zu erschließen. Bedeutend ist zunächst das ungeheure Ausmaß der unter den heutigen Bedingungen überhaupt anfallenden Daten, deren potentielle Aussagekraft die Kommunikation zwischen Tätern, aber auch eine jede Person technisch bis tief in ihr Inneres auszuleuchten erlaubt. Das Vorhandensein dieser Daten, die umfassende Vergegenständlichung von Kommunikation zu Informationen in der Form von Daten, macht diese zum potentiellen Objekt von Ermittlungen und öffnet der Aufgabe der Nachrichtendienste einen ganz neuen Horizont. Das gilt für die darin liegenden neuen Chancen ebenso wie für die darin liegenden Risiken für die Freiheit der Bürger. In Anknüpfung an die weit gefassten Aufgaben der Dienste, allgemein gegen den Staat gerichtete Bestrebungen zu beobachten und hierbei – weit im Vorfeld von konkreten Gefahren – Bedrohungsszenarien aufzuspüren<sup>6</sup>, gibt es nunmehr Datenmaterial, das eine wesentlich genauere Beobachtung gesellschaftlicher Kommunikation und eine wesentlich weiterreichende Erschließung von Informationen erlaubt. Dies ist aus der Perspektive der Sicherheit schon deshalb wichtig, weil die Informationstechnik auch den beobachteten Gruppen weitreichende neue – insbesondere Raum und Zeit überwindende – Kooperationsmöglichkeiten ermöglicht und hierdurch erhebliche neue Gefahren schafft. Die Informationstechnik erlaubt es, Hass und Angriffe Zeit und Raum übergreifend kurzfristig zu koordinieren – und ermöglicht es, diese Spuren abzufangen und zur Sicherheit aller zu verfolgen. Freilich eröffnet es den Diensten damit zugleich, wesentlich tiefer in die Gesellschaft einzudringen und in neuem Umfang in die Freiheitssphäre der Bürger einzugreifen.

Das Potential der Nachrichtendienste hat somit heute nur noch wenig zu tun mit dem von vor 60 Jahren. Das „Sammeln von Nachrichten“, wie es so scheinbar unverfänglich heißt, ist im Internetzeitalter etwas grundlegend anderes als in Zeiten, in denen Agenten durch Einzelaktionen in einem spezifisch po-

---

<sup>6</sup> Gusy, in: *Schenkel/Graulich/Ruthig* (Hrsg.), *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2014, § 1 BNDG Rn. 34 ff.; Roth, in: *Schenkel/Graulich/Ruthig* (Hrsg.), *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2014, § 1 BVerfSchG Rn. 10 und §§ 3,4 BVerfSchG Rn. 87; Papier, Gutachtliche Stellungnahme in der Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses, Mai 2014, [https://www.bundestag.de/blob/280842/9f755b0c53866c7a95c38428e262ae98/mat\\_a\\_sv-2-2-pdf-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/280842/9f755b0c53866c7a95c38428e262ae98/mat_a_sv-2-2-pdf-data.pdf) (Abruf: 25.05.2017), S. 5; Pieroth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 9. Aufl. 2016, § 2 Rn. 18; Rux JZ 2007, 285, 287; Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Taskforce „Reformbedarf Nachrichtendienste“ zur Reform der Nachrichtendienste, Nr. 47/2015 vom September 2015, [https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-47-15-reformbedarf-nachrichtendienste?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2015/DAV-SN\\_47\\_15.pdf](https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-47-15-reformbedarf-nachrichtendienste?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2015/DAV-SN_47_15.pdf) (Abruf: 25.05.2017), S. 4.

litischen Milieu an brisante Informationen heranzukommen suchten und hierfür Fangschaltungen einrichteten oder Briefe abfingen. Während früher von vornherein nur spezifisch fokussierte, offensichtlich für die Ordnung insgesamt bedrohliche „Bestrebungen“ beobachtet werden konnten, kann nun – je nach Befugnis, Ausstattung und Fähigkeit – theoretisch annähernd jede Bewegung jedes Bürgers rekonstruiert werden.

Die Aufgabenwahrnehmung der Dienste hat damit eine grundlegend neue Bedeutung. Sie wirkt auf ihre Stellung materiellrechtlich wie institutionell zurück – was auch an ihrem Budget, ihrer Präsenz in den Medien bis hin zu ihren Räumlichkeiten erkennbar wird.<sup>7</sup> Von daher scheint es angezeigt, auch die Herausforderungen an ihre rechtsstaatliche Einhebung neu zu bedenken.<sup>8</sup>

### III. Herausforderungen nach Innen

#### 1. Ausgestaltung der Befugnisse

Angesichts dieser veränderten Rahmenbedingungen verändert sich – erstens – die rechtsstaatliche Bedeutung und Reichweite der den Diensten eingeräumten Befugnisse. Schon die Telekommunikationsüberwachung ist heute, wo jeder jeden Augenblick telefoniert, etwas anderes als zu der Zeit, als dies nur gegen viel Geld von zu Hause aus oder aus einer Telefonzelle möglich war. Erst recht wird die neue Dimension der Befugnisse für die Freiheit der Bürger sichtbar, wenn man die weiteren, zum Teil auch neuen Überwachungsbefugnisse wie die Telekommunikationsverkehrsdatenerhebung, die Onlinedurchsuchung oder auch den Einsatz von immer verfeinerten technischen Mitteln bei der Observation – von Kleinstgeräten zur Ton- und Bildaufnahme über Peilsendern bis zu Drohnen – hinzunimmt. Die heute erschließbaren Informationen reichen äußerst weit.

Selbstverständlich brauchen die Sicherheitsbehörden solche Befugnisse und brauchen sie weitreichende Informationen. Den neuen Kommunikationsmöglichkeiten entspringen auch neue Gefahren, wie nicht zuletzt der Terrorismus

---

<sup>7</sup> Übergabe der neuen BND-Zentrale im Nov. 2016, Baukosten ca. 1 Mrd. €, vgl. Berliner Zeitung/DPA vom 01.12.2016, <http://www.bz-berlin.de/berlin/mitte/neue-bnd-zentrale-in-berlin-an-bauherren-uebergeben> (Abruf: 25.05.2017); *Meister*, Projekt „ANISKI“: Wie der BND mit 150 Millionen Euro Messenger wie WhatsApp entschlüsseln will (Update), vom 29.11.2016, <https://netzpolitik.org/2016/projekt-aniski-wie-der-bnd-mit-150-millionen-euro-messenger-wie-whatsapp-entschluesseln-will/> (Abruf: 25.05.1017).

<sup>8</sup> Vgl. aus jüngerer Zeit hierzu: *Bäcker*, Der BND baut sich einen rechtsfreien Raum: Erkenntnisse aus dem NSA-Untersuchungsausschuss, VerBlog vom 19.01.2015, <http://verfassungsblog.de/der-bnd-baut-sich-einen-rechtsfreien-raum-erkenntnisse-aus-dem-nsa-untersuchungsausschuss/> (Abruf: 25.05.2017); *Lachenmann* DÖV 2016, 501; *Tinnefeld* ZD 2013, 581; Deutscher Anwaltsverein (Fn. 6), S. 4 ff.

dramatisch zeigt, aber auch in anderen Bedrohungen des Gemeinwesens sichtbar wird. Das Bundesverfassungsgericht hat den Sicherheitsbehörden denn bisher auch noch nie ein Aufklärungsinstrument gänzlich aus der Hand geschlagen – obwohl das Aufklärungspotential der heutigen Befugnisse gerade in ihrer Kombination im Einzelfall durchaus in Konflikt mit dem verfassungsrechtlich verbürgten Schutz vor einer Totalüberwachung<sup>9</sup> geraten kann. Freilich wird es angesichts der in der Informationsgesellschaft anfallenden Daten und der zu ihrer Erschließung bereitgestellten Instrumente immer schwerer zu verhindern, dass über einen Zugriff auf die vielfältig vorhandenen Datenspuren in der Gesellschaft letztlich doch eine „Rekonstruierbarkeit praktisch aller Aktivitäten der Bürger“ eröffnet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat dies als absolute Grenze bezeichnet, deren Überschreitung mit dem Kern des Rechtsstaats und der Identität der Verfassung nicht vereinbar wäre.<sup>10</sup>

Es ist hier nicht der Ort, die fachrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Instrumente, die dies verhindern sollen, näher in den Blick zu nehmen. Sie umfassen unter dem Grundsatz der Datensparsamkeit Anforderungen an die Datenverarbeitung vor allem auch schon Privater<sup>11</sup> und setzen staatlichen Vorschriften, die eine Datenbevorratung erstreben, enge Grenzen, um so schon die verfügbaren Daten selbst zu begrenzen<sup>12</sup>. Auf der Ebene der Datenerhebungsbefugnisse der Sicherheitsbehörden korrespondieren dem differenzierte Begrenzungen der Datenerhebung, wie insbesondere durch Anforderungen zu den erforderlichen Eingriffsschwellen und den zu schützenden Rechtsgütern sowie an einen wirksamen Kernbereichsschutz.<sup>13</sup>

Festzuhalten ist hier aber, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Grenzen für den Einsatz eingriffsintensiver Befugnisse auch für die Nachrichtendienste gelten.<sup>14</sup> Das hat für sie spezifische Konsequenzen. Denn im Ergebnis bedeutet das, dass diese Befugnisse nicht im gesamten Umfang der bewusst sehr allgemein und weit gefassten Aufgaben der Dienste einsetzbar sind. Die Rechtsprechung hat den Einsatz eingriffsintensiver Maßnahmen auch für die Nachrichtendienste unter die Voraussetzung hinreichender Anhaltspunkte für eine konkretisierte Gefährdungslage gestellt, sodass sie nicht allgemein zu Verdachtgenerierung genutzt werden können. Entsprechend stellt die Rechtsprechung deren Befugnisse zunehmend auch unter die gleichen Bestimm-

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 – 1 BVR 966/09 u.a. Rn. 120, 123 ff.; BVerfGE 109, 279, 313.

<sup>10</sup> Vgl. auch BVerfGE 125, 260, 323 f.

<sup>11</sup> Vgl. etwa Scholz, in: *Simitis* (Hrsg.), BDSG Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 3a; Frenzel, in: Paal/Pauly (Hrsg.), Datenschutz Grundverordnung, 2017, Art. 5 Rn. 34 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 125, 260, 317; vgl. auch 130, 151, 187.

<sup>13</sup> BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 (Fn. 9), Rn. 104 ff., 119–121.

<sup>14</sup> Vgl. explizit: BVerfGE 120, 274, 329 f.; 125, 260, 331 f.; sowie im Weiteren dann allgemein BVerfGE 130, 151, 178 ff.; 133, 277, 320 ff. Rn. 105 ff.; i.Ü. schon BVerfGE 100, 313, 358 ff.

heitsanforderungen, die auch sonst für die Sicherheitsbehörden gelten.<sup>15</sup> Aus rechtsstaatlichen Gründen können eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen nur für hinreichend zielgenaue Aufklärungsmaßnahmen genutzt werden – das freiheitsbeschränkende Potential von Überwachungsmaßnahmen, gerade angesichts der heutigen Datenmengen, soll damit abgefangen werden.

Für die Aufgabenwahrnehmung der Nachrichtendienste, deren Aufgaben schon in der Beobachtung von gegen den Staat gerichteten Bestrebungen oder in der Gewinnung von relevanten Auslandserkenntnissen liegen und damit – in Abgrenzung zu den Aufgaben der Polizei – gerade auch auf eine Aufklärung im Vorfeld von konkreten Gefahren zielen, bedeutet das, dass der Rückgriff auf diese Befugnisse für einen wesentlichen Teil der Aufgabenwahrnehmung nicht in Betracht kommt.<sup>16</sup> Hierin liegt eine strukturelle Begrenzung. Sie schafft anspruchsvolle Herausforderungen für die Fokussierung und Gliederung der Aufgabenwahrnehmung wie auch eine adäquat abgestimmte Zusammenarbeit mit den anderen Sicherheitsbehörden. Sie schafft damit aber auch eine Chance.

## 2. Aufgabenabgrenzung gegenüber der Polizei

Die geänderten Handlungsbedingungen der Nachrichtendienste wirken auch auf die Abgrenzung ihrer Aufgaben untereinander, vor allem aber auch gegenüber der Polizei zurück.<sup>17</sup> Angesichts der Ubiquität der Daten und des damit kategorial erweiterten Beobachtungsspektrums der Dienste sowie angesichts der Angleichung der Eingriffsvoraussetzungen für eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen besteht ein erheblicher Sog, für besonders gefährliche Delikte letztlich auch polizeiliche Aufgaben wahrzunehmen.

Mit einem weitreichenden Beobachtungsmandat versehen und dann mit Befugnissen ausgestattet, die gegebenenfalls den Zugriff auf die vielfältig aussagekräftigen Daten der Informationsgesellschaft ermöglichen und darüber immer weniger auf Beschlagnahmen oder Zeugenaussagen verwiesen sind, liegt es nicht fern, Ermittlungen dort, wo man selbst auf Spuren gestoßen ist, auch selbst zu Ende zu bringen, also Hinweisen auf sonstige Delikte der schweren Kriminalität selbst nachzugehen. Dies gilt umso mehr, wenn hier besondere Erfahrungen bei dem Einsatz bestimmter Überwachungsbefugnisse bestehen.

Der geltenden Kompetenzordnung und der sich hieraus ergebenden Abgrenzung zwischen den polizeilichen und den nachrichtendienstlichen Aufgaben entspricht das nicht: Den Nachrichtendiensten obliegt es, im Vorfeld von Gefahren Informationen zu sammeln, um unabhängig vom polizeilich-operativen Geschäft Lagekenntnisse über bedrohliche Bestrebungen zu gewinnen oder

---

<sup>15</sup> Kritisch zur Bestimmtheit der jüngsten Änderungen des BVerfSchG: *Roggan/Hammer* NJW 2016, 3063, 3064 f.

<sup>16</sup> So schon BVerfGE 120, 274, 330 f.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 133, 277, 319 f. Rn. 100 ff.

allgemeine Erkenntnisse von außen- oder sicherheitspolitischer Bedeutung zu erlangen. Das schließt nicht aus, dass die Dienste durch die Verbreitung von Informationen oder Gefährderansprache im Einzelfall auch selbst gefahrenabwehrende Maßnahmen treffen. Jedoch ist es grundsätzlich nicht ihre Aufgabe, bekanntwerdende Einzelaten auszuermitteln und zur Anklage zu bringen. Die Nachrichtendienste sind weder eine auf die IT-Aufklärung spezialisierte Geheimpolizei, noch eine Terrorismuspolizei. Wenn bei Anhaltspunkten für konkrete Gefahren durch sie und nicht durch die Polizei ermittelt wird, bedarf das einer besonderen Begründung.

Auch in dieser Aufgabenabgrenzung dürften freilich Fragen für die Zukunft liegen. Dabei geht es nicht allein um die Frage effizienter Kompetenzabgrenzung, sondern auch um die rechtsstaatliche Strukturierung des Anlasses von Ermittlungen: Die Polizei ermittelt nur auf einen aus sich heraus ans Licht tretenden Anlass hin – eine konkrete Gefahr, eine Tat oder ein Tatverdacht. Demgegenüber erwächst die Ermittlung der Nachrichtendienste aus einer anlasslosen und im Grundsatz verdeckten Beobachtung von allgemeinen gegen den Staat gerichteten Bewegungen – durchgeführt mit nachrichtendienstlichen Mitteln.<sup>18</sup> Diese Unterschiede sollten nicht unbedacht übergangen und generell aufgehoben werden. Nach der Rechtsprechung hat dieser Unterschied vielmehr auch Konsequenzen für den Datenaustausch.<sup>19</sup>

### 3. Gestaltung der Übermittlungsbefugnisse

An letzter Bemerkung anknüpfend sei an dieser Stelle die Gestaltung der Übermittlungsbefugnisse als Herausforderung für eine tragfähige Regelung der Handlungsbedingungen der Nachrichtendienste genannt. Die Aufklärungsmöglichkeiten im Informationszeitalter und die hieran anknüpfende enge Verzahnung der Arbeit der Nachrichtendienste mit denen der anderen Sicherheitsbehörden erfordern auch hier, der neuen Stellung der Nachrichtendienste genauer Rechnung zu tragen. Anknüpfend an die verschiedenen Aufgaben und Befugnisse hat das Bundesverfassungsgericht in Konkretisierung des Grundsatzes der Zweckbindung für die Anforderungen in den Austausch von Daten zwischen Behörden zu diesem Problem inzwischen sehr klare Kriterien entwickelt.<sup>20</sup> Es sei betont, dass diese auf einer langen Rechtsprechung beruhen.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Bergemann, in: *Lisken/Denninger* (Begr./Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Auflage 2012, Kapitel H Rn. 77 ff.; Gusy, in: *Schenke/Graulich/Ruthig* (Fn. 6), § 3 BNDG; Roth, in: *Schenke/Graulich/Ruthig* (Fn. 6), § 1 BVerfSchG Rn. 10 und §§ 3,4 BVerfSchG Rn. 87; Pieth/Schlink/Kniesel/Kingreen/Poscher (Fn. 6), § 2 Rn. 18; Roggan/Hammer NJW 2016, 3063, 3064.

<sup>19</sup> BVerfGE 133, 277, 322 ff. Rn. 111 ff.; so auch: *Kutscha* NVwZ 2013, 324, 325.

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 (Fn. 9), Rn. 276 ff., 282.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1, 51, 62; 100, 313, 360 f., 389 f.; 109, 279, 375 ff.; 110, 33, 73; 120, 351, 368 f.; 125, 260, 333; 130, 1, 33 f.; 133, 277, 372 ff. Rn. 225 f.

## Autorenverzeichnis

*Alexandra Adenauer*

Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht  
an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

*Prof. Dr. Matthias Bäcker*

Inhaber der Stiftungsprofessur für Öffentliches Recht und  
Informationsrecht, insbesondere Datenschutzrecht an der Johannes  
Gutenberg-Universität Mainz.

*Elisabeth Buchberger*

Richterin am Bundesverwaltungsgericht a.D.

*Dr. Thomas de Maizière*

Bundesminister des Innern und Mitglied des 18. Deutschen Bundestages.

*Klaus-Dieter Fritsche*

Staatssekretär im Bundeskanzleramt und Beauftragter  
für die Nachrichtendienste des Bundes.

*Prof. Dr. Kurt Graulich*

Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D. und Honorarprofessor  
an der Humboldt-Universität zu Berlin.

*Maria Geismann, LL.M.*

Regierungsrätin im Zollkriminalamt Köln.

*Fabian Gilles*

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht  
an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

*Günter Heiß*

Ministerialdirektor a.D. und bis 30.09.2017 Abteilungsleiter der Abteilung 6  
im Bundeskanzleramt.

*Wilfried Karl*

Bis 31.05.2017 Direktor beim Bundesnachrichtendienst und kommissarischer Abteilungsleiter der Abteilung TA im Bundesnachrichtendienst, seit 01.06.2017 Präsident der Zentralen Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich (ZITiS).

*Prof. Dr. Reinhard Klaushofer*

Professor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Paris Lodron Universität Salzburg.

*Burkhard Lischka*

Mitglied des 18. und 19. Deutschen Bundestages, innenpolitischer Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion sowie Vorsitzender der SPD Sachsen-Anhalt.

*Prof. Michael O'Flaherty*

Direktor der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte.

*Prof. Dr. Johannes Masing*

Richter des Bundesverfassungsgerichts und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht (Abt.5: Verfassungsrecht) an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

*Prof. Dr. Stefanie Schmahl, LL.M.*

Inhaberin des Lehrstuhls für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

*Prof. em. Dr. Rainer J. Schweizer*

Emeritus für Öffentliches Recht einschließlich Europarecht und Völkerrecht an der Universität St. Gallen.

*Prof. Dr. Heinrich Amadens Wolff*

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Recht der Umwelt, Technik und Information an der Universität Bayreuth.

*Prof. Dr. Mark Alexander Zöller*

Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Trier und Direktor des Instituts für Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht an der Universität Trier.

## Stichwortverzeichnis

- Abhörmaßnahme 21, 27, 31, 32, 33
- Akteneinsicht 49, 82, 89, 112, 117
- Akteure, staatliche/nicht-staatliche 21 f.,  
27, 32 f., 40, 130, 136
- Amts- und Rechtshilfe 169
- Anfangsverdacht 144, 185, 191 ff.
- Anhaltspunkte, tatsächlich 141, 143
- Anti-Terrordatei 60
- Aufklärungs-
  - felder 150
  - instrument 8
  - maßnahme 9, 15, 64, 139, 141, 143 ff.,  
147 ff.
  - potenzial 8
  - befugnis 8, 148, 211, 224
  - tätigkeit 64, 137, 142, 144, 147, 227
  - ziele 59, 150 f.
- Aufsicht/s- 87
  - behörde 46 ff., 63, 93, 116, 119
  - exekutive 45, 210 ff.
  - gremien 87, 210 ff., 214 ff.
  - instrumente 46, 52
  - mechanismen 203, 210 f., 218 f.
  - system 211, 218
- Auskunftsansprüche 12, 111 ff., 123 f.
- Auskunftsrechte 67, 215
- Ausland 14 ff., 21 f., 36 f., 40, 59, 62, 120,  
132, 135 f., 142, 153, 163, 168 ff., 175 ff.,  
179 ff., 184, 224, 226,
- Ausland-Ausland-Fernmeldeauf-  
klärung XV, XVI, 61 ff., 143, 147, 227
- Ausland-Ausland-Überwachung 153
- Auslandsaufklärung 141, 150
- Benachrichtigungspflichten 16, 46, 63,  
67 f., 181
- BNDG (Gesetz über den Bundesnachrichtendienst) XV, 61 ff., 66, 87, 111 ff., 138,  
141 ff., 154, 221 ff.
- Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst (MAD) 46, 63, 108,  
110 ff., 141, 185, 193
- Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) 11, 63, 107, 111, 186, 224
- Bundeskanzleramt XVI, 67, 87, 112
- Bundeskriminalamt (BKA) 11, 60, 224
- Bundeskriminalamtsgesetz (BKAG) 11,  
18, 65
- Bundesnachrichtendienst (BND) 14, 25,  
55, 82, 108, 113 f., 120, 122, 124, 131 ff.,  
141 ff., 150 f., 153, 164, 227
- Bundesrechnungshof 63, 94
- Bundesregierung 47, 49, 52, 74, 76, 78, 83,  
86, 131 f., 134, 144
- Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) 61
- Computerkriminalität 180 f.
- Cyber-
  - (*siehe auch Spionage*)
  - angriff 131 ff., 153, 170
  - kriminalität 130
  - operation 174
  - space 30, 129
  - sicherheitsstrategie 134
- Daten/-
  - austausch 10, 34, 129, 189
  - Behörden (Data Protection Authorities, DPA) 213 ff., 217
  - erhebung 8, 61, 67 f., 153, 186, 188 f.,  
192, 203



- Expertengremium zum Schutz 204, 212 ff.
- löschung/Löschung von 6, 104, 114 f., 120 ff.
- personenbezogen 29, 32, 35, 57, 80, 110 f., 124, 141, 185 ff., 202, 204, 212 f., 215
- Rechtsbehelfe 202 ff., 214 ff.
- schutz 18, 27 ff., 46, 90, 103 f., 186, 189, 204, 213 ff.
- übermittlung 18 f., 124, 186 ff.
- verarbeitung 35, 115, 188, 213, 216
- vernichtung 115 ff.
- verwendung/Verwendung von 18, 57, 109, 186, 188
- Zugriff auf 6 ff., 34, 187
- Datenneuerhebung, hypothetische 192, 196
- Datenschutz-GrundVO 29, 35
- Datenschutzbeauftragter 112, 182
- Datenschutzrecht 27 f., 186, 189, 214, 217
- Dienste, ausländische 14, 18, 22, 25, 81, 86, 163, 168, 175, 181, 183, 185, 226
- Dienstgeheimnis 75 f., 78, 86
- Doppeltür-Modell 189, 195 f.
  
- Eingriff/s-
  - anlass 139, 141, 145 f.
  - ermächtigung 137 f., 140 f., 144 ff., 149
  - intensität 144 ff., 222
  - schwelle 8, 139, 142, 144 f., 155, 185, 191, 193, 196
  - tatbestand 137 ff., 143 ff., 147, 149 f.
  - Voraussetzungen des 9, 66, 141
- elektronische
  - Aufklärung 207, 209, 211, 213, 215
  - Kommunikation 33
  - Signale 5, 207
  - Spuren 5
- Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 30 f., 34 ff., 101, 164, 168, 181 f.
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 16, 25, 30 ff., 35 f., 38, 167 ff., 182, 184, 204, 215, 227
- Expertengremien 204, 210 ff.
- extraordinary renditions 22, 37
- Fachaufsicht 45 ff., 51 ff. 93
- Fachausschüsse 212
- Fachgremien 202 ff., 212 f.
- Fernmelde- oder elektronische Aufklärung (Signals Intelligence, SIGINT) 131, 135, 206 f., 209, 211, 213 ff.
- Fernmeldeaufklärung 61 ff., 91, 129, 131 f., 135, 143, 147, 227
- Fernmeldegeheimnis 28, 31, 62, 108, 115, 120
- Fernsprechleitungen 25
- FRA
  - Analyse 207, 209 f.
  - Studie 203, 205, 207 f., 218
- G-10 61 ff., 64, 80, 93, 108 ff.
- G-10 Gesetz 58, 61 ff., 109
- G-10 Kommission 52 f., 65, 80, 93 f., 108 ff., 122, 224
- Gefahrbegriff 140 ff., 145, 147, 150, 155
- Gefährder 40, 61, 161
- Gefahrenabwehr 10 f., 31, 55, 57, 100, 148 f., 169, 175, 190, 226
- Geheimhaltungs-
  - bedürftigkeit 78, 81, 84, 116 f., 119, 125 f., 216
  - interesse 77 ff., 81, 84, 123
  - kultur 13
  - vorbehalt 46, 218
- Geheimnisschutz 73, 75 ff., 116, 117
  - als Grundrechtsschutz 75
  - als Schutz von Staats- und Dienstgeheimnissen 75 f., 78, 86
- Genfer Abkommen 23, 175
- Genfer Konventionen 23, 172
- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 56
- Gewaltenteilung 52, 63 f., 70, 73, 75, 84, 87
- Grundrechte 15, 29, 31, 60, 66, 101, 111, 114, 126, 139, 144, 147, 153 f., 181, 188, 193, 201 ff., 218 f., 222, 227
  - allgemeines Persönlichkeitsrecht 188
  - Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung 112, 190
  - Grundrechtseingriff 40, 57, 109, 114 f., 126, 144 f., 151, 188, 191 ff., 225
- Grundrechtsbindung 17

- Haager Landkriegsordnung 23, 162
- Immunität 22, 26, 176
- In-camera-Verfahren 116 ff., 125
- Individualrechtsschutz 29, 63, 112 f.
- Informationen
- Auslandsinformation, sicherheitspolitisch relevant 5
  - ausspähen 23, 25, 27, 36, 40, 59
  - Offenlegungspflicht 14
- Informations-
- gesellschaft 8 f., 11, 15, 19, 166
  - mittel 71
  - pflichten 47, 93, 166, 215
  - quelle 85, 160
  - technik 3, 5 f., 13
  - technologie 3 f., 143, 187, 192, 213, 216
- Inlandsaufklärung 33, 142, 151
- Interventionsverbot, völkerrechtliches 22, 25
- Koalitionsvertrag XVI
- Kommunikation 6, 18, 22, 34, 57, 135, 166, 169 f., 179, 187, 202, 207, 222, 225
- ausländische 33
- Kommunikationstechnologie 40, 213, 216
- Kontroll-/e
- administrative 64, 70, 91
  - bedarf 12
  - befugnisse 12, 49, 58, 72, 93
  - fachliche 12, 45, 52, 125
  - gerichtliche 33, 87 f., 109 f., 125, 162, 225
  - instanzen 12 ff., 183
  - Institution, parlamentarische 14, 45 f., 49 ff., 64 ff., 69 ff., 79 ff., 83 ff., 86, 91, 93 f., 221 ff.
  - nachträgliche 108 f.
  - öffentliche 73, 88
  - parlamentarische XVI, 14, 45, 49 ff. 51 ff., 55 f., 58, 63 ff., 69 ff., 79 ff., 86, 93 f., 210 ff.
  - rechte 13, 19, 71, 74, 76, 109
- Kooperation 38, 119, 135, 138, 165, 180, 187, 195, 214, 228
- Kooperationsinstrumente 46, 48
- Kriminalität, organisierte 21, 55 ff., 60 ff., 143
- Massenüberwachung 202, 204, 206
- Maßnahme, heimliche 55, 58
- Minderheitenrecht 71 f.
- Minderheitenschutz 72, 83
- Nachrichtendienst/-e/liche/r
- Abhörprogramme 31
  - Aufgabe 6, 9, 19, 57, 88, 100, 138, 141 f., 144 f., 147, 151, 176, 196, 208 f., 226
  - Aufgabencharakter 4
  - ausländische 17, 22, 25, 36, 59, 61, 81, 91, 124, 172, 181
  - befreundete 77, 85 f.
  - Befugnisse 4, 8, 58, 138, 143 ff., 147 f., 151, 221, 228
  - europäische 161
  - Information 26, 81
  - Kontrolle (siehe auch *Kontrolle*) VI, XI, XVI, 12 f., 19, 36, 45, 48 f., 51, 58, 63, 65, 67 ff., 71, 73, 79 f., 82, 86 ff., 93 f., 103, 108, 125 f., 151, 203, 210 ff., 221 f., 225
  - Kooperation XV f., 38, 119, 195
  - Maßnahme 21, 25, 27, 58, 61 f., 67, 108, 115, 123, 125 f., 144, 151, 164, 207, 208
  - militärisch 160, 208
  - Öffentlichkeit 13, 31, 50 f., 67 f., 77, 79, 91, 94, 116, 144, 225
  - Quellen 46, 81, 85, 139, 160, 206
  - rechtsstaatliche Bedeutung 7
  - Reform XVI, 4, 19, 57, 61 ff., 82, 86, 89, 90, 94, 137 f., 144, 149, 151, 194, 202, 211, 218 f.
  - Tätigkeit V, XVII, 27 f., 31, 36, 40, 48, 56, 91, 100, 107 f., 125, 153, 162, 173, 212, 221
  - verfassungsrechtlich 59
  - Zusammenwirken/Zusammenarbeit der 9, 38, 46, 81, 93, 124, 135, 163, 165, 210, 222
- No-Spy-Abkommen 24
- Öffentlichkeit XI, 13 f., 50 f., 67 f., 75, 77, 79, 83, 94, 116, 144, 166, 225
- Onlinedurchsuchung 7, 225
- Parlament XVI, 12, 14, 47, 52, 67, 69, 70 ff., 93, 202 f., 210 ff., 224

- parlamentarische/-s
  - Fragerecht 83
  - Grundsätze 83 ff.
  - Informationsrecht/Ansprüche 71, 79, 81, 83, 91
  - Kontrolle XVI, 45, 51 f., 65 f., 69 ff., 75, 77 ff., 82, 85 ff., 93 f., 210 ff., 223
  - Kontrolle, Grenzen 73 f., 76, 79
  - Kontrolle, Optimierung 46, 87 f.
  - Kontrolle, Struktur 72
  - Kontrollgremium (PKGr) XVI, 49 f., 64 f., 69, 79 f., 82 ff., 91, 94, 205, 223
  - Untersuchungsrecht 76
- Polizei XIII, 9 ff., 56, 58, 61, 100 ff., 132, 140 ff., 165, 169, 176, 180, 186 ff., 210, 221 ff., 227, 230
- Presseauskunft 113, 124
- Privatsphäre 27, 29 ff., 34 f., 41, 57, 202 ff., 213 f., 216
  
- Rechte, subjektive 56, 62
- Rechtsschutz 57, 64, 66 f., 80 f., 95, 99 ff., 125 f., 181 f., 207
  - subjektiver 67, 110
- Rechtsschutz-
  - beauftragter 99 ff., 125 f.
  - einschränkungen, Art. 19 Abs. 4 GG 107 f.
  - garantie 109, 114 f.
  - gewährung 110
- Rechtsweg 64, 107 ff., 123
  
- Schutzpflicht, staatliche 179
- Schutzpflichten 17, 22, 37, 77, 79, 164, 166, 179
- Selektoren 23, 94, 124, 163, 207, 215
- Sicherheitsbehörden XII f., 7 ff., 29, 38 f., 46, 56, 58, 61, 118, 132, 135, 151, 153, 188, 224 f.
- Spyonage 21, 23 ff., 40, 59, 131, 162
  - Cyber 130, 170
  - Friedenszeiten 24, 170
  - Gegenspionage 177
  - Kriegsspionage 23 f., 26
  - Wirtschaftsspionage 63, 177
- SSCD 129, 131 f., 135
- Ständiger Bevollmächtigter 49, 65, 95, 166, 223
  
- Tätigkeit, geheimdienstliche 13, 28, 32, 38, 39, 59, 81
- Telekommunikations-
  - daten 34
  - netze XVI, 25, 129
  - überwachung 7, 60, 109, 143, 149, 151
  - verkehr 7, 57, 60, 62, 114, 120 ff.
- Terrorismus XVI f., 7, 11, 41, 55, 60, 190 f.
- third-party-rule 18, 119
- Transparenzgebot, verfassungsrechtliches 65, 67
- Trennungsgebot 191, 193 ff., 222 f.
  
- Übermittlungs-
  - befugnisse 10
  - vorschriften 18, 192
- Überwachung/s-
  - anlassbezogen 226
  - befugnisse 7, 9, 101
  - maßnahme 9, 16 f., 21, 25, 32 ff., 60, 66 f., 101, 103 f., 110, 114, 126, 144, 148, 179, 192, 202, 204, 207 f., 210, 212 f., 215, 218, 226
  - objekt 21
  - praxis 21
- UN-
  - Charta 22, 25, 171 ff., 175, 177
  - Menschenrechtsausschuss 30, 32
  - Menschenrechtsrat 30
- Untersuchungsausschuss 49 ff., 71, 76, 83, 223
  - NSA 51, 59, 93
  - parlamentarischer 49 ff., 76, 83
  
- Verfassungsschutz V, 11, 63, 81, 107 f., 110 f., 139 ff., 145, 147 ff., 185 f., 196, 224 f.
- Vertrauensgremium 49 ff., 94
- Vertrauensmännnergremium 82 f.
- Vertraulichkeitszusage 86
- Völkerrecht(s-) 23 f., 27, 40, 55, 58, 154, 163, 167, 169, 172 ff.
  - humanitäres 22, 24, 167, 169, 172, 174
  - ordnung 21, 23, 27
- Völkerstrafrecht 169, 174
- Vorratsdatenspeicherung 57

- Whistleblowing 226 f.  
Wiener Diplomatenrechtskonvention  
(WÜD) 26  
Wohnraumüberwachung 60, 66, 141,  
143 f., 148, 189  
Zufallsfund 193, 196  
Zusammenarbeit XII, XV, XVI, 9, 17, 38,  
46, 59 f., 81, 86, 93, 118, 124, 131 f., 135,  
163, 165, 169, 180, 183, 195, 202, 210,  
222 ff.