

# Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite

Vors. Richter am VG Dr. Bertold Huber <sup>zur Fussnote \*</sup>

In diesem Beitrag wird der Frage nachgegangen, auf welcher rechtlichen Grundlage der Bundesnachrichtendienst (BND) die so genannte strategische Kontrolle der Telekommunikation durchführt und ob bzw. inwieweit es für bestimmte Bereiche solcher Überwachungsmaßnahmen an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Insbesondere die strategische Überwachung des Ausland-Ausland-Telekommunikationsverkehrs durch den BND erfolgt derzeit ohne gesetzliche Grundlage.

## I. Einleitung

Die Überwachung der Telekommunikation bestimmter verdächtiger Personen oder Organisationen durch die Nachrichtendienste gehört zu deren alltäglichem Geschäft. Sie sind insoweit im Bereich der Vorfeldaufklärung tätig, was in der Regel voraussetzt, dass die tatbestandlichen Erfordernisse für entsprechende Eingriffsbefugnisse unter anderem nach § STPO § [100a](#) StPO oder nach den einschlägigen Polizeigesetzen (noch) nicht erfüllt sind. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation, die von den Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder vorgenommen wird, sind im Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 26. 6. 2001 (im Folgenden: G 10) <sup>zur Fussnote 1</sup>, zuletzt geändert durch Art. BRD\_001\_2013\_1482 Artikel [2](#) des Gesetzes zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts vom 6. 6. 2013 <sup>zur Fussnote 2</sup>, geregelt.

Dieses geht zurück auf die so genannte Notstandsverfassung, mit der durch Art. G10GG Artikel [2](#) des Gesetzes zu Art. 10 GG vom 28. 4. 1967 <sup>zur Fussnote 3</sup> das Grundrecht des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses des Art. GG Artikel [10](#) GG seine noch heute geltende Fassung mit dem Einschränkungsvorbehalt des Absatzes 2 Satz 2 <sup>zur Fussnote 4</sup> bekommen hat. Das ursprüngliche G 10 stammt vom 13. 8. 1968 <sup>zur Fussnote 5</sup>.

Das G 10 regelt zum einen die Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses in Einzelfällen, die gem. § G10 § [3](#) G 10 auf ein bestimmtes Individuum oder eine bestimmte Organisation bzw. juristische Person zielen. Hiervon zu unterscheiden ist die so genannte strategische Beschränkung des Telekommunikationsverkehrs, die nach Maßgabe des § G10 § [5](#) G 10 ausschließlich vom BND durchgeführt wird und sich im Ergebnis als verdachtslose, nicht aber voraussetzungslose Fernmeldeüberwachung <sup>zur Fussnote 6</sup>, somit als eine Art Rasterfahndung darstellt. Der Mittel einer strategischen Kontrolle bedient sich der Auslandsnachrichtendienst gem. § G10 § [8](#) G 10 auch bei einer Gefahr für Leib oder Leben einer Person im Ausland (z. B. Entführungsfälle).

Im Folgenden werden allein Rechtsfragen der vom BND durchgeführten strategischen Beschränkungsmaßnahmen nach § G10 § [5](#) G 10 sowie der Überwachung der

Telekommunikation, die im so genannten „offenen Himmel“ stattfindet, erörtert. Dies sind Telekommunikationsverkehre, die ihren Ausgangs- bzw. Zielpunkt in zwei ausländischen Staaten oder innerhalb eines ausländischen Staates haben und keinen unmittelbaren territorialen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland aufweisen.

## II. Rasterfahndung I: Strategische Überwachung der Telekommunikation nach § G10 § 5 G 10

### 1. Tatbestandliche Voraussetzungen

Nach § G10 § 5 Absatz 1 G 10 dürfen auf Antrag des BND unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen<sup>zur Fussnote 7</sup> Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses für internationale Telekommunikationsbeziehungen angeordnet werden, soweit eine gebündelte Übertragung erfolgt. Dem Wortlaut dieser Vorschrift ist nicht zu entnehmen, ob damit dem Grunde nach die Überwachung jeglicher internationaler Telekommunikation durch den BND gemeint ist oder ob diese einen Bezug zur Bundesrepublik Deutschland aufweisen muss. Klarheit ergibt sich insoweit erst durch einen Blick in die Gesetzgebungsmaterialien: Gemeint sind Telekommunikationen, „die von oder nach Deutschland geführt werden“<sup>zur Fussnote 8</sup>.

Die konkrete Überwachung erfolgt mittels bestimmter – von der G 10-Kommission<sup>zur Fussnote 9</sup> genehmigter – Suchbegriffe, die zur Aufklärung von Sachverhalten über den in der Anordnung bezeichneten Gefahrenbereich bestimmt und geeignet sind<sup>zur Fussnote 10</sup>. Hierbei handelt es sich entweder um *formale Suchbegriffe* (z. B. Telefon- oder Telefaxnummern sowie E-Mail-Adressen) oder um *inhaltliche* (z. B. Bezeichnungen bestimmter militärischer oder sonstiger Dual-use-Güter, Chemikalien und biologischer Stoffe sowie sonstige Namen und Begriffe, etwa Djihad, Heiliger Krieg, Mudjahed, Gotteskrieger, Schlepper). Die Vermeidung der *Erfassung unerwünschter SPAM-Verkehre*, die umfangreiche Kapazitäten bindet, setzt daher eine sorgfältige Präzisierung des Suchbegriffsprofils voraus.

Der SPAM-Anteil an den erfassten Verkehren lag 2010 teilweise über 90 %<sup>zur Fussnote 11</sup>. Das Parlamentarische Kontrollgremium nahm die hieran anknüpfende Auseinandersetzung in den Medien zum Anlass, nach seiner Sitzung vom 29. 2. 2012 eine den BND entlastende öffentliche Erklärung abzugeben<sup>zur Fussnote 12</sup>. Im Berichtsjahr 2011 war ein deutlicher Rückgang des SPAM-Anteils zu verzeichnen. Hierzu haben unter anderem eine verbesserte Spam-Erkennung und -filterung, eine optimierte Konfiguration der automatisch arbeitenden Filter- und Selektionssysteme und eine damit verbundene Konzentration auf formale Suchbegriffe in der ersten Selektionsstufe beigetragen<sup>zur Fussnote 13</sup>.

Der Anteil der potenziell zu überwachenden gebündelten Telekommunikation, also jener, die über Kabel (Lichtwellenleiter, Koaxialkabel) oder aber Satelliten erfolgt, darf nach § G10 § 10 Absatz 4 G 10 höchstens 20 % der gesamten auf diesen Übertragungswegen zur Verfügung stehenden Übertragungskapazität betragen. Das erscheint auf den ersten Blick eine sehr umfangreiche Datenmenge zu sein. Auf Grund der begrenzten technischen Kapazitäten des BND kann dieser gesetzliche Rahmen bei Weitem nicht ausgeschöpft werden<sup>zur Fussnote 14</sup>.

Nach – unbestätigten – Angaben liegt die tatsächliche Quote der auf diesem Weg erfolgenden strategischen Überwachung bei 1–3 %. Die Zahl der erfassten *und* nachrichtendienstlich relevanten Verkehre, die einer menschlichen Bearbeitung zugeführt worden sind, bewegt sich auf ein Kalenderjahr bezogen im niederschwelligen Bereich. So qualifizierten sich im

Berichtsjahr 2011 anhand der angeordneten Suchbegriffe für die Gefahrenbereiche „Internationaler Terrorismus“, „Proliferation und konventionelle Rüstung“ sowie „Illegale Schleusung“ 2.875.372 Telekommunikationsverkehre, von denen sich jedoch letzten Endes nur 414 als nachrichtendienstlich relevant erwiesen <sup>zur Fussnote 15</sup>.

## **2. Schutz ausländischer Telekommunikationsteilnehmer durch Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG**

§ G10 § 5 G10 § 5 Absatz II 2 Nr. 1 G 10 verbietet es, Suchbegriffe aufzunehmen, die auf Grund bestimmter Merkmale zu einer gezielten Erfassung bestimmter Telekommunikationsanschlüsse führen. Dieses *Verbot* gilt gemäß Satz 3 der Vorschrift jedoch *nicht für Telekommunikationsanschlüsse im Ausland*, sofern ausgeschlossen werden kann, dass Anschlüsse, deren Inhaber oder regelmäßige Nutzer *deutsche* Staatsangehörige sind, gezielt erfasst werden. § G10 § 5 G10 § 5 Absatz II 3 G 10 ist *verfassungswidrig* <sup>zur Fussnote 16</sup>. Das Grundrecht aus Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG ist kein Deutschen-Grundrecht. Vielmehr bezieht es in seinen Schutzbereich auch *ausländische Staatsangehörige* ein, und zwar unabhängig davon, ob sich diese im Bundesgebiet oder aber im Ausland aufhalten <sup>zur Fussnote 17</sup>. Daher ist deren Grundrechtsposition identisch mit der von deutschen Staatsangehörigen. Hinzu kommt, dass jedenfalls die vom BND im Wege der strategischen Kontrolle im Ausland erfassten Daten im Bundesgebiet be- und verarbeitet sowie für eine Übermittlung an andere Stellen aufbereitet werden. Diese Schritte sind aber nach der eindeutigen Rechtsprechung des *BVerfG* mit weiteren Eingriffen in das Grundrecht aus Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG verbunden:

„Durch die Erfassung und Aufzeichnung des Telekommunikationsverkehrs mit Hilfe der auf deutschem Boden stationierten Empfangsanlagen des BND [wird] eine technisch-informationelle Beziehung zu den jeweiligen Kommunikationsteilnehmern und ein – den Eigenarten von Daten und Informationen entsprechender – Gebietskontakt hergestellt. Auch die Auswertung der so erfassten Telekommunikationsvorgänge durch den BND findet auf deutschem Boden statt. Unter diesen Umständen ist aber auch eine Kommunikation im Ausland mit staatlichem Handeln im Inland derart verknüpft, dass die Bindung durch Art. GG Artikel 10 GG selbst dann eingreift, wenn man dafür einen hinreichenden territorialen Bezug voraussetzen wollte.“ <sup>zur Fussnote 18</sup>

Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, wäre daher das Verbot der gezielten Erfassung bestimmter Telekommunikationsanschlüsse nach § G10 § 5 G10 § 5 Absatz II 2 G 10 auch auf solche von ausländischen Staatsangehörigen im Ausland zu erstrecken. Im Ergebnis heißt dies aber, dass die Einstellung bestimmter Telekommunikationsdaten wie z. B. Ruf- oder Telefaxnummern bzw. von E-Mail-Adressen ausländischer Staatsangehöriger im Ausland nach der derzeit geltenden Rechtslage gegen Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I i. V. mit Art. GG Artikel 3 GG Artikel 3 Absatz I GG verstößt <sup>zur Fussnote 19</sup>. Mit diesem Befund ist jedoch der strategischen Kontrolle nach § G10 § 5 G 10 die rechtliche Grundlage genommen.

Das *BVerfG* hatte zwar in seinem Urteil vom 14. 7. 1999 <sup>zur Fussnote 20</sup> dem Verbot der gezielten Erfassung der Telekommunikationsanschlüsse von *deutschen* Staatsangehörigen im Ausland mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine besondere Bedeutung beigemessen. Dies schließt es aber von Verfassungen wegen nicht von vornherein aus, auch die *Telekommunikation deutscher Staatsangehöriger im Ausland* einer strategischen Überwachung zu unterwerfen. Erforderlich ist aber eine *vom Gesetzgeber vorzunehmende*

*Vereinheitlichung* der auf deutsche und ausländische Staatsangehörige bezogenen Eingriffsvoraussetzungen.

### III. Defizitäre Mitteilungspflichten

Gemäß § G10 § [5](#) G10 § 5 Absatz [II](#) G 10 werden in das der strategischen Kontrolle dienende Suchbegriffsprofil unter anderem die formalen Daten bestimmter Telekommunikationsanschlüsse im Ausland eingestellt. Da Telekommunikation aber zwischen einer oder mehreren Personen stattfindet und die Maßnahme nach § G10 § [5](#) G 10 der Überwachung entsprechender Kontakte von oder nach Deutschland dient<sup>zur Fussnote [21](#)</sup>, werden zwangsläufig sich im Inland aufhaltende Teilnehmer als angerufene bzw. anrufende oder angemailete bzw. anmailende in diese mit einbezogen. Da nicht von vornherein absehbar ist, mit wem eine im Ausland befindliche Person konkrete Telekommunikationskontakte aufnehmen wird, scheidet rein tatsächlich eine Aufnahme bestimmter formaler Daten über eine im Bundesgebiet sich aufhaltende Person aus<sup>zur Fussnote [22](#)</sup>. Fraglos wird aber mit einer konkret erfassten Telekommunikation auch in das Grundrecht aus Art. GG Artikel [10](#) GG Artikel 10 Absatz [I](#) GG desjenigen eingegriffen, der vom Ausland her über den in der Anordnung bezeichneten ausländischen Anschluss im Inland kontaktiert wird. Wegen dieser Grundrechtsrelevanz ist es daher von Verfassungs wegen grundsätzlich geboten, auch diese Kontaktperson nachträglich über den Vollzug der Beschränkungsmaßnahme zu unterrichten<sup>zur Fussnote [23](#)</sup>. § G10 § [12](#) G 10, der grundsätzlich auch für strategische Beschränkungsmaßnahmen nach §§ G10 § [5](#) und G10 § [8](#) G 10 gilt<sup>zur Fussnote [24](#)</sup>, regelt die Einzelheiten einer entsprechenden „Mitteilung an Betroffene“, sieht aber die Unterrichtung der im Bundesgebiet sich aufhaltenden Kontaktperson einer Telekommunikation *nicht* vor.

Der Anspruch auf Benachrichtigung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gehört hingegen der ständigen Rechtsprechung des *BVerfG* zufolge zu den wesentlichen Erfordernissen effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich sowohl des behördlichen als auch des gerichtlichen Verfahrens oder des Verfahrens vor der G 10-Kommission<sup>zur Fussnote [25](#)</sup>. Dieser verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch steht auch im Bundesgebiet sich aufhaltenden Teilnehmern einer Telekommunikation zu, die als Anrufer oder Angerufene bzw. als Absender bzw. Empfänger einer bestimmten Kommunikation mit einem im Suchbegriffsprofil nach § G10 § [5](#) G 10 enthaltenen Teilnehmer im Ausland verkehren. So sind z. B. von bestimmten strafprozessualen Maßnahmen gem. § STPO § [101](#) STPO § 101 Absatz [IV](#) 1 StPO unter anderem grundsätzlich im Falle der §§ STPO § [100 a](#) und STPO § [106 g](#) StPO die *Beteiligten der überwachten Telekommunikation* (Nrn. 3 und 6), also *beide Kommunikationspartner* zu benachrichtigen. Vergleichbare Bestimmungen enthält z. B. § ZFDG § [23 c](#) ZFDG § 23C Absatz [IV](#) 1 ZfdG, der als Betroffene unter Nr. 5 die von einer Beschränkungsmaßnahme unvermeidbar betroffenen Dritten benennt<sup>zur Fussnote [26](#)</sup> oder § BKAG § [20 w](#) BKAG § 20W Absatz [I](#) 1 Nr. 7 BKAG. Eine Einbeziehung Drittbetroffener in die Mitteilungspflicht ist bislang im G 10 nicht vorgesehen und bedarf mit Blick auf das Grundrecht aus Art. GG Artikel [10](#) GG Artikel 10 Absatz [I](#) GG *dringend* einer entsprechenden *Regelung durch den Gesetzgeber*. Die insoweit bisher geltende Gesetzeslage ist mit Art. GG Artikel [10](#) GG nicht zu vereinbaren.

Dies gilt auch für die Fälle einer so genannten *Individualmaßnahme nach § G10 § [3](#) G 10*. Die geltende Rechtslage sieht nämlich unabhängig davon, welcher der Nachrichtendienste des Bundes (Bundesamt für Verfassungsschutz, BND oder Militärischer Abschirmdienst) eine Überwachung der Telekommunikation nach dem G 10 durchgeführt hat, eine Unterrichtung Drittbetroffener nach Einstellung der Maßnahme nicht vor. Daher erweist es sich im Hinblick auf solche Fallkonstellationen gleichfalls als zwingend notwendig, eine entsprechende

Benachrichtigung gesetzlich vorzusehen, um den grundrechtlichen Anforderungen des Art. GG Artikel [10](#) GG zu genügen.

## **IV. Rasterfahndung II: Strategische Überwachung der Telekommunikation nach dem BND-Gesetz**

### **1. Territoriale Reichweite des Art. GG Artikel [10](#) GG Artikel 10 Absatz [I](#) GG**

Die strategische Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes findet nicht nur auf der Grundlage des § G10 § [5](#) G 10 mittels formaler Suchbegriffe zielgerichtet statt, sondern auch durch das *Abhören des „offenen Himmels“* und das Verwerten hierbei erlangter einschlägiger Informationen. Dies betrifft die *Ausland-Ausland-Telekommunikation via Funk* <sup>zur Fussnote [27](#)</sup> bzw. *Satellit* oder – einen entsprechenden technischen Zugang vorausgesetzt – eine im Wege einer leitungsgebundenen Übermittlung erfolgenden, die ihren Ausgangs- bzw. Endpunkt jeweils im Ausland und keinen unmittelbaren territorialen bzw. technischen Bezug (mit Ausnahme der Datenverarbeitung) zur Bundesrepublik Deutschland hat. Diese Überwachungsmaßnahmen werden auf §§ *BNDG* § [1](#) *BNDG* § 1 Absatz [II](#) und *BNDG* § [2](#) *BNDG* § 2 Absatz [I](#) *BNDG* gestützt.

In der Überwachung des „offenen Himmels“ liegt der überragende Schwerpunkt der Fernmeldeaufklärung des BND. Er unterliegt insoweit nicht den Regularien des G 10, so dass eine *Kontrollkompetenz der G 10-Kommission nicht gegeben* ist.

Eine Kontrolle findet daher allein durch das geheim tagende Parlamentarische Kontrollgremium des Deutschen Bundestags statt. Ob diese effektiv ausgeübt werden kann, ist mehr als fraglich, da – wie die Erfahrungen mit Prism und Tempora zeigen – die Bundesregierung offenbar nicht gewillt ist, der ihr obliegenden Unterrichtung des Gremiums als in der Verfassung (Art. GG Artikel [45 d](#) GG) verankertem Kontrollorgan im gebotenen Maß nachzukommen.

Der BND gab gegenüber dem *BVerfG* in der mündlichen Verhandlung am 15./16. 12. 1998 an, dass – nach damaligem Stand – täglich ca. 15 000 Telekommunikationsverkehre in die Umwandlungsgeräte des Dienstes gelangen, von denen ca. 14 000 nicht dem G 10 unterfallen <sup>zur Fussnote [28](#)</sup>. Es ist jedoch davon auszugehen, dass diese Art der Telekommunikationsüberwachung nach wie vor das eigentliche „Kerngeschäft“ des BND bildet.

Das *BVerfG* hatte in seinem Urteil vom 14. 7. 1999 zur Verfassungskonformität strategischer Beschränkungsmaßnahmen nach § G10 § [3](#) G 10 in der Fassung des Verbrechensbekämpfungsgesetzes vom 28. 10. 1994 <sup>zur Fussnote [29](#)</sup> – jetzt § G10 § [5](#) G 10 – davon abgesehen, über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an entsprechende nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen der Telekommunikation, die wegen eines Ausland-Ausland-Verkehrs nicht dem G 10 unterliegen, zu befinden. Somit enthielt es sich auch einer abschließenden Entscheidung darüber, wie weit die territoriale Reichweite des Art. GG Artikel [10](#) GG Artikel 10 Absatz [I](#) GG geht.

In diesem Zusammenhang führt das Gericht jedoch aus, dass Ansatzpunkt für die Beantwortung der Frage nach der räumlichen Geltung von Art. GG Artikel [10](#) GG Artikel 10 Absatz [I](#) GG die Verfassungsbestimmung des Art. GG Artikel [1](#) GG Artikel 1 Absatz [III](#) GG sei, der den Geltungsumfang der Grundrechte im Allgemeinen bestimme <sup>zur Fussnote [30](#)</sup>. Aus dem Umstand, dass diese Vorschrift eine umfassende Bindung von Gesetzgebung, vollziehender



Gewalt und Rechtsprechung an die Grundrechte vorsehe, ergebe sich allerdings noch keine abschließende Festlegung der räumlichen Geltungsreichweite der Grundrechte. Dieses schließe freilich eine Geltung von Grundrechten bei Sachverhalten mit Auslandsbezügen nicht prinzipiell aus<sup>zur Fussnote 31</sup>.

In diesem Zusammenhang weist *Baldus*<sup>zur Fussnote 32</sup> zu Recht darauf hin, dass Art. GG Artikel 1 GG Artikel 1 Absatz III GG nicht danach differenziere, wo deutsche Staatsgewalt handele oder die Wirkung ihres Handelns eintrete und überdies eine Beschränkung der extraterritorialen Geltung des Art. GG Artikel 10 GG auch nicht von Art. GG Artikel 25 GG gefordert sei. Daher unterliege deutsche Staatsgewalt auch bei extraterritorialem Handeln dem Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis<sup>zur Fussnote 33</sup>; allerdings müsse das konkrete Handeln auch immer als Handeln deutscher Staatsgewalt darstellbar sein<sup>zur Fussnote 34</sup>. Sei dies der Fall, so spiele die Frage der Staatsangehörigkeit des Betroffenen keine Rolle mehr. Geschützt würden sonach auch Ausländer, sofern deutsche Staatsgewalt auf ausländischem Territorium agiert.

Ferner ist zu beachten, dass die deutsche Staatsgewalt nicht nur den Bindungen des Grundgesetzes unterliegt, sondern z. B. auch denen, die sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben. Insoweit ist in der einschlägigen Rechtsprechung des *EGMR* anerkannt, dass unter bestimmten engen Voraussetzungen auch eine *extritoriale Geltung der EMRK* anzunehmen ist<sup>zur Fussnote 35</sup>.

In jedem Fall ist in Bezug auf strategische Beschränkungsmaßnahmen des BND, die den *Ausland-Ausland-Verkehr* (oder rein ausländischen Binnenverkehr) betreffen, festzustellen, dass auch diese *Erfassung* und *Aufzeichnung* des Telekommunikationsverkehrs mit auf deutschem Boden stationierten Empfangsanlagen des deutschen Auslandsnachrichtendienstes erfolgt und die *Auswertung* sowie gegebenenfalls auch die Entscheidung über eine *Weitergabe* von Informationen an andere Stellen durch diesen als *im Inland ansässige Behörde* stattfindet. Somit müssen auch diese Maßnahmen nach den zentralen Aussagen des *BVerfG* in seinem Urteil vom 14. 7. 1999<sup>zur Fussnote 36</sup> den Kontrollmaßstäben des Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG in vollem Umfang unterliegen. Zu fragen ist daher, ob die §§ BNDG § 1 BNDG § 1 Absatz II und BNDG § 2 BNDG § 2 Absatz I BNDG eine ausreichende Rechtsgrundlage für derlei Beschränkungsmaßnahmen bieten.

## 2. Fehlende gesetzliche Eingriffsbefugnis

Nach § BNDG § 1 BNDG § 1 Absatz II 1 BNDG sammelt der BND „zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet sie aus“. Diese Vorschrift umschreibt allein die dem BND von Gesetzes wegen obliegenden Aufgaben als Auslandsnachrichtendienst. Sie gibt *keine Befugnis*, die Telekommunikation, die im Ausland-Ausland-Verkehr stattfindet, zu überwachen. Auch die Befugnisnorm des § BNDG § 2 BNDG ermächtigt hierzu nicht. Zwar darf der BND nach Absatz 1 dieser Vorschrift grundsätzlich die erforderlichen Informationen einschließlich personenbezogener Daten erheben, verarbeiten und nutzen, sofern es sich um Vorgänge im Ausland handelt, „die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, wenn sie nur auf diese Weise zu erlangen sind und für ihre Erhebung keine andere Behörde zuständig ist“<sup>zur Fussnote 37</sup> (Nr. 4). Im Hinblick auf die hohe Grundrechtsrelevanz des Fernmeldegeheimnisses des Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG genügt diese gesetzliche Ausgestaltung nicht den Anforderungen, die an eine entsprechende Befugnisnorm

zu stellen sind, die einen Eingriff in das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses rechtfertigen könnte.

Auch § BNDG § 3 S. 1 BNDG berechtigt den deutschen Auslandsnachrichtendienst nicht dazu, die im Ausland-Ausland-Verkehr stattfindende Telekommunikation zu überwachen. Nach dieser Vorschrift darf der BND „zur heimlichen Beschaffung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten“ die Mittel des § BVERFSCHG § 8 BVERFSCHG § 8 Absatz II BVerfSchG anwenden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Die genannte Vorschrift zählt als entsprechende Mittel „den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen“ auf. Fraglos ist die Überwachung der Telekommunikation nicht dem Bereich der „Tonaufzeichnungen“ im Sinne dieser Vorschrift zuzuordnen <sup>zur Fussnote 38</sup>. Vielmehr hätte es einer eindeutigen Regelung im BND-Gesetz bedurft, dass der BND auch befugt ist, die Telekommunikation, die im Ausland-Ausland-Verkehr (oder im rein inlandsbezogenen ausländischen Verkehr) stattfindet, zu überwachen. Hieran mangelt es jedoch <sup>zur Fussnote 39</sup>.

Bestätigt wird dies dadurch, dass im Zusammenhang mit § BNDG § 3 BNDG das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses des Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG nicht als eingeschränkt erwähnt wird. Vielmehr findet sich eine entsprechende dem Zitiergebot des Art. GG Artikel 19 GG Artikel 19 Absatz I 2 GG genügende Bestimmung nur im Zusammenhang mit den in § BNDG § 2a BNDG durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz 2001 eingeführten besonderen Auskunftsverlangen. Dass sowohl in der ursprünglichen Fassung des BND-Gesetzes vom 20. 12. 1990 als auch in späteren Novellierungen ein Hinweis auf Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG als eingeschränktes Grundrecht fehlt, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die politisch Verantwortlichen, zuvörderst die im Bundeskanzleramt und im Bundesministerium des Innern, auch nach Ergehen der grundlegenden Entscheidung des BVerfG vom BVERFG 14. 7. 1999 <sup>zur Fussnote 40</sup> schlichtweg nicht zur Kenntnis nehmen wollten, dass auch die Speicherung und Nutzung von Telekommunikationsdaten, die der BND im Rahmen der Ausland-Ausland-Überwachung gewonnen hat, den grundrechtlichen Bindungen des Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG unterliegt. Dem überlieferten Dogma der territorialen Gebundenheit dieses Grundrechts auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ist seit 1999 (!!) jedoch die Grundlage entzogen.

### **3. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung**

Die Überwachung der Telekommunikation durch den BND, die den Ausland-Ausland-Verkehr (oder rein inlandsbezogenen ausländischen Verkehr) erfasst, kann im Hinblick auf die dem Auslandsnachrichtendienst übertragenen Aufgaben notwendig sein. Man denke nur an die Stationierung von Streitkräften der Bundeswehr in Krisengebieten wie Afghanistan, zu deren Schutz auch der Einsatz eines solchen nachrichtendienstlichen Erkenntnismittels zwingend geboten sein kann. Aber: Hierfür bedarf es einer umfassenden gesetzlichen Regelung, unter welchen Voraussetzungen der BND berechtigt ist, den „offenen Himmel“ zu überwachen. § G10 § 5 G 10 könnte insoweit als Vorbild dienen. Im Hinblick auf das betroffene Grundrecht aus Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG, in das eingegriffen wird, ist es zudem von Verfassungs wegen geboten, eine unabhängige Kontrollinstanz einzuführen, die mit Rechten ausgestattet ist, welche denen der G 10-Kommission entsprechen.

### **V. Datenübermittlung des BND an ausländische Stellen**

## 1. Erkenntnisse aus Beschränkungsmaßnahmen nach § G10 § 5 G 10

In der Diskussion über Prism und Tempora wird unter anderem dem BND vorgeworfen, außerhalb des gesetzlichen Rahmens einen unkontrollierten Datenaustausch etwa mit der amerikanischen NSA vorzunehmen. Soweit eine Übermittlung von personenbezogenen Daten an ausländische Stellen erfolgen soll, die aus strategischen Beschränkungsmaßnahmen nach § G10 § 5 G 10 gewonnen worden sind, richtet sich das Vorgehen nach § G10 § 7a G 10. Diese Norm berechtigt zu einem entsprechenden Datentransfer, sofern dies aus außen- oder sicherheitspolitischen Interessen geboten ist. Nach Angaben des Parlamentarischen Kontrollgremiums findet jedoch – wenn überhaupt – nur vereinzelt eine solche Datenübermittlung statt <sup>zur Fussnote 41</sup>. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass für einen solchen Informationsaustausch um personenbezogene Daten bereinigte Sachinformationen weitergeleitet werden. Über das wahre Ausmaß des Datenaustauschs lassen sich jedoch aus den Angaben zur Praxis nach § G10 § 7a G 10 keine Schlüsse ziehen.

Ergänzend ist nur noch darauf hinzuweisen, dass nach der gesetzlichen Konzeption des § G10 § 4 G 10 eine Übermittlung personenbezogener Daten, die im Rahmen von Individualmaßnahmen nach § G10 § 3 G 10 vom BND, aber auch vom Bundesamt für Verfassungsschutz bzw. vom Militärischen Abschirmdienst gewonnen worden sind, an ausländische Stellen *nicht gestattet* ist. Da das G 10 insoweit eine abschließende Regelung enthält, scheidet ein Rückgriff auf die allgemeinen Übermittlungsvorschriften der einschlägigen Fachgesetze (BNDG, BVerfSchG, MADG) aus.

## 2. Erkenntnisse aus der Überwachung nach dem BNDG

Da die Telekommunikations-Überwachung des Ausland-Ausland-Verkehrs (oder auch des rein inländischen Verkehrs in einem bestimmten ausländischen Staat) nach geltender Rechtslage gesetzlich nicht erlaubt ist, scheidet zwangsläufig auch eine Übermittlung von aus solchen rechts- und verfassungswidrigen Maßnahmen durch den BND erlangten Erkenntnissen an ausländische Nachrichtendienste aus. Die Übermittlungsregelung in § BNDG § 9 BNDG § 9 Absatz II 1 BNDG, der auf § BVERFSCHG § 19 BVERFSCHG § 19 Absatz II bis BVERFSCHG § 19 Absatz V BVerfSchG verweist, bietet somit hierfür derzeit keine Rechtsgrundlage.

## VI. Fazit

Das tagtägliche Überwachungsgeschäft der Telekommunikation durch den BND findet derzeit teilweise *außerhalb* des verfassungsrechtlich zulässigen Rahmens statt. Insbesondere die Überwachung der Telekommunikation des Ausland-Ausland-Verkehrs bedarf einer an den Schutzwirkungen des Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG orientierten gesetzlichen Regelung. Eine Differenzierung nach grundrechtlich privilegierten deutschen Staatsangehörigen und verfassungsrechtlich nicht geschützten Ausländern ist mit Art. GG Artikel 10 GG Artikel 10 Absatz I GG nicht zu vereinbaren.

Dokumentennavigation: Vor-/Zurückblättern





Fussnote \*

Der Autor ist seit 1997 Mitglied der G 10-Kommission des Bundes. Er vertritt in diesem Beitrag seine persönliche Auffassung.

Fussnote <sup>1</sup>

BGBI I 2001, BGBL Jahr 2001 I Seite [1254](#) (ber. BGBL Jahr 2001 I [2298](#)).

Fussnote <sup>2</sup>

BGBI I 2013, BGBL Jahr 2013 I Seite [1482](#).

Fussnote <sup>3</sup>

BGBI I 1967, BGBL Jahr 1967 I Seite [966](#).

Fussnote <sup>4</sup>

Dort heißt es: „Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.“

Fussnote <sup>5</sup>

BGBI I 1968, BGBL Jahr 1968 I Seite [949](#).

Fussnote <sup>6</sup>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [376](#) u. BVERFGE Jahr 100 [383](#) f.) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#).

Fussnote <sup>7</sup>

Die Vorschrift benennt folgende Gefahrenbereiche: Bewaffneter Angriff auf die Bundesrepublik Deutschland (Nr. 1), internationale terroristische Anschläge mit unmittelbarem Bezug zu Deutschland (Nr. 2), internationale Verbreitung von Kriegswaffen, unerlaubter Handel mit Dual-use-Gütern (Nr. 3), gewerbs- oder bandenmäßiger BTM-Handel (Nr. 4), Beeinträchtigung der Geldwertstabilität im Euro-Raum durch Geldfälschungen (Nr. 5), international organisierte Geldwäsche (Nr. 6) und gewerbs- oder bandenmäßig organisiertes Einschleusen von Ausländern u. a. bei unmittelbarem Bezug zu den Gefahrenbereichen nach Nrn. 1–3 oder bei

Gefahr für Leib oder Leben der Geschleusten oder bei Unterstützung oder Duldung durch ausländische öffentliche Stellen (Nr. 7).

Fussnote<sup>8</sup>

BT-Dr 14/5655, S. 18.

Fussnote<sup>9</sup>

Vgl. § G10 § 15 G 10.

Fussnote<sup>10</sup>

Die konkret einzubeziehenden Telekommunikationsbeziehungen müssen gem. § G10 § 5 G10 § 5 Absatz 1 2 G 10 zuvor vom Bundesministerium des Innern mit Zustimmung des Parlamentarischen Kontrollgremiums bestimmt werden. Konkret erfolgt dies dadurch, dass bestimmte geografische Regionen bzw. Staaten zu Aufklärungsgebieten des Bundesnachrichtendienstes erklärt werden.

Fussnote<sup>11</sup>

Vgl. ausf. BT-Dr 17/8639, S. 5 ff.

Fussnote<sup>12</sup>

Vgl. Deutscher Bundestag, Pressemit. v. 1. 3. 2012, [www.bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2012/pm\\_1203011.html](http://www.bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2012/pm_1203011.html).

Fussnote<sup>13</sup>

BT-Dr 17/12773 v. 14. 3. 2013, S. 7.

Fussnote<sup>14</sup>

Vgl. dazu schon BT-Dr 14/5655, S. 18.

Fussnote<sup>15</sup>

BT-Dr 17/12773 v. 14. 3. 2013, S. 7; zum Berichtsjahr 2010 vgl. BT-Dr 17/8639 v. 10. 2. 2012, S. 6 f.

Fussnote<sup>16</sup>

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vergleichbare frühere Regelung in § G10 § 3 G10 § 3 Absatz II 3 G 10 a. F. hatte bereits der Bundesbeauftragte für Datenschutz (BfD) in seiner Stellungnahme gegenüber dem *BVerfG* in den Verfahren BVERFG Aktenzeichen [1 BvR 2226/94](#) u. a. (BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) [BVERFGE Jahr 100 [349](#) Rdnr. BVERFGE Jahr 100 Seite 313 Randnummer [125](#)]) geäußert (insoweit nicht abgedruckt in NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#); vgl. auch *Riegel*, § 3 G 10 Rdnr. 28); offen gelassen wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit von BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [384](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#) Rdnr. NJW Jahr 2000 Seite 55 Randnummer [243](#).

Fussnote <sup>17</sup>

So auch der BfD (o. Fußn. 16); vgl. ferner z. B. *Pagenkopf*, in: *Sachs*, GG, 6. Aufl. (2011), Art. 10 Rdnr. 15; *Bizer*, in: AK-GG, Losebl., 3. Aufl. (2011), Art. 10 Rdnr. 49; *Baldus*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK-GG, Stand: 15. 5. 2013, Art. 10 Rdnr. 18; *Hermes*, in: *Dreier*, GG, 2. Aufl. (2004), Art. 10 Rdnr. 43.

Fussnote <sup>18</sup>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [363](#) f.) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#) (NJW Jahr 2000 [58](#)).

Fussnote <sup>19</sup>

So auch *Roggan*, in: Deutsches Bundesrecht, Stand: Mai 2012; G 10 Rdnr. 22; er hält zudem § G10 § 5 Absatz II 2 G 10 für unvereinbar mit Art. GG Artikel [1](#) GG Artikel 1 Absatz [1](#) GG. Darüber hinaus dürfte diese Vorschrift sowohl gegen Unionsrecht (unzulässige Diskriminierung von Unionsbürgern i. S. des Art. AEUV Artikel [20](#) AEUV) als auch gegen Art. EUGRCHARTA Artikel [7](#) und EUGRCHARTA Artikel [8](#) GRCh und Art. EMRK Artikel [8](#) EMRK verstoßen; vgl. *Huber*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig* (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, § 5 G 10 Rdnrn. 47 ff. (im Ersch.).

Fussnote <sup>20</sup>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [384](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#).

Fussnote <sup>21</sup>

Vgl. oben Text zu Fußn. 8.

Fussnote <sup>22</sup>

Auch bei TKÜ-Maßnahmen nach § STPO § [100 a](#) StPO wird in die Anordnung lediglich der Beschuldigte aufgenommen und nicht ein potenzieller Kommunikationspartner.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>23</sub>

Zu Ausnahmen vgl. *Huber*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig* (o. Fußn. 19), § 12 G 10 Rdnrn. 17 ff.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>24</sub>

Nach § G10 § [12](#) G10 § 12 Absatz [II](#) 1 G 10 entfällt in solchen Fällen die Mitteilungspflicht nur dann, wenn die personenbezogenen Daten unverzüglich gelöscht wurden.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>25</sub>

Vgl. z. B. BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [361](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#); BVerfGE 109, BVERFGE Jahr 109 Seite [279](#) (BVERFGE Jahr 109 [363](#) f., BVERFGE Jahr 109 [367](#)) = NJW 2004, NJW Jahr 2004 Seite [999](#); BVerfGE 120, BVERFGE Jahr 120 Seite [351](#) (BVERFGE Jahr 120 [361](#)) = NJW 2008, NJW Jahr 2008 Seite [2099](#); BVerfGE 125, BVERFGE Jahr 125 Seite [260](#) (BVERFGE Jahr 125 [335](#) f.) = NJW 2010, NJW Jahr 2010 Seite [833](#); *BVerfG*, NJW 2012, NJW Jahr 2012 Seite [833](#) Rdnrn. NJW Jahr 2012 Seite 833 Randnummer [183](#), NJW Jahr 2012 Seite 833 Randnummer [194](#) und NJW Jahr 2012 Seite 833 Randnummer [226](#) ff. Vgl. auch BVerwGE 130, BVERWGE Jahr 130 Seite [180](#) = NJW 2008, NJW Jahr 2008 Seite [2135](#) Rdnr. NJW Jahr 2008 Seite 2135 Randnummer [39](#).

Fussnote <sup>↑</sup><sub>26</sub>

Vgl. dazu schon *Huber*, NJW 2005, NJW Jahr 2005 Seite [2260](#).

Fussnote <sup>↑</sup><sub>27</sub>

Das dürfte z. T. im rein militärischen Bereich (z. B. Afghanistan-Einsatz) noch eine Rolle spielen.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>28</sub>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [380](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#) (NJW Jahr 2000 [62](#)) – Neuere Zahlen sind nicht zugänglich.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>29</sub>

BGBI I,1994 BGBL Jahr 1994 I Seite [3186](#).

Fussnote <sup>30</sup>

Vgl. dazu auch *A. Zimmermann*, ZRP 2012, ZRP Jahr 2012 Seite [116](#) zur Grundrechtsbindung bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr.

Fussnote <sup>31</sup>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [362](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#) m. w. Nachw.; vgl. auch z. B. *Baldus*, in: BeckOK-GG (o. Fußn. 17), Art. 10 Rdnr. 21.

Fussnote <sup>32</sup>

*Baldus*, in: BeckOK-GG (o. Fußn. 17), Art. 10 Rdnr. 21 m. w. Nachw.

Fussnote <sup>33</sup>

So schon i. *E. Huber*, NVwZ 2000, NVWZ Jahr 2000 Seite [393](#).

Fussnote <sup>34</sup>

*Baldus*, in: BeckOK-GG (o. Fußn. 17), Art. 10 Rdnr. 21, unter Verweis auf *Bizer*, in: AK-GG (o. Fußn. 17), Art. 10 Rdnr. 49; *Hermes*, in *Dreier* (o. Fußn. 17), Art. 10 Rdnr. 43. Vgl. jetzt auch *Brakemeier/Westphal*, Rechtsgrundlagen für Auslandseinsätze der Bundespolizei, Schriften zur Bundespolizei Nr. 15, 2013, S. 88 f.

Fussnote <sup>35</sup>

Vgl. z. B. zuletzt *EGMR*, NJW 2012, NJW Jahr 2012 Seite [283](#) – Al Skeini u. a. betr. Tötung von Zivilisten im Irak durch britische Soldaten; *EGMR*, NVwZ 2012, NVWZ Jahr 2012 Seite [809](#) Rdnrn. NVWZ Jahr 2012 Seite 809 Randnummer [76](#) ff. – Aufbringen von Flüchtlingen auf hoher See und Rückführung nach Libyen; vgl. auch *Johann*, in: *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 2012, Art. 1 Rdnrn. 20 ff. m. w. Nachw.; zur extrritorialen Wirkung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vgl. *Borowsky*, in: *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. (2011), Art. 51 Rdnr. 16.

Fussnote <sup>36</sup>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) (BVERFGE Jahr 100 [363](#)) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#) (NJW Jahr 2000 [58](#)).



Fussnote <sup>↑</sup><sub>37</sub>

§ BNDG § [3](#) BNDG § 3 Absatz [I](#) Nrn. 1–3 BNDG betreffen in erster Linie Sachverhalte der Eigensicherung des Dienstes.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>38</sub>

Das Bundesministerium des Innern hatte die seinen Angaben zufolge weniger als zehn vom Bundesamt für Verfassungsschutz durchgeführten Online-Durchsuchungen, die vor Ergehen des Urteils des BVerfG vom BVERFG [27. 2. 2008](#) (NJW 2008, NJW Jahr 2008 Seite [822](#)) zum nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetz erfolgten, ursprünglich auf diese Norm gestützt.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>39</sub>

*Riegel* (ZRP 1993, ZRP Jahr 1993 Seite [468](#) [ZRP Jahr 1993 [470](#) f.]) hatte bereits zum G 10 a. F. auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die damalige strategische Rasterfahung des BND hingewiesen.

Fussnote <sup>↑</sup><sub>40</sub>

BVerfGE 100, BVERFGE Jahr 100 Seite [313](#) = NJW 2000, NJW Jahr 2000 Seite [55](#).

Fussnote <sup>↑</sup><sub>41</sub>

Vgl. BT-Dr 17/8639, S. 7; 17/12773, S. 8: 2010 und 2011 jeweils keine Übermittlung nach § G10 § [7a](#) G 10.

<sup>↑</sup>