

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 531

**Geheime Überwachungsmaßnahmen
zu Staatssicherheitszwecken außerhalb
des Gesetzes zur Beschränkung von
Art. 10 GG (G10)**

Unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte
sowie einer rechtsvergleichenden Betrachtung
mit den Vereinigten Staaten von Amerika

Von

Egbert Beier



Duncker & Humblot · Berlin

EGBERT BEIER

**Geheime Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken
außerhalb des Gesetzes zur Beschränkung von Art. 10 GG (G 10)**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 531

Geheime Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken außerhalb des Gesetzes zur Beschränkung von Art. 10 GG (G 10)

**Unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Aspekte sowie einer
rechtsvergleichenden Betrachtung mit den Vereinigten Staaten von Amerika**

**Von
Dr. Egbert Beier**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Beier, Egbert:

Geheime Überwachungsmaßnahmen zu
Staatssicherheitszwecken ausserhalb des Gesetzes zur
Beschränkung von Art. 10 GG (G 10): unter bes. Berücks.
völkerrechtl. Aspekte sowie e. rechtsvergleichenden
Betrachtung mit d. Vereinigten Staaten von Amerika / von
Egbert Beier. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 531)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06398-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06398-8

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 1987 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Der Textteil wurde bereits im März 1986 fertiggestellt; in den Fußnoten sind Rechtsprechung und Literatur bis zum August 1987 ausgewertet worden.

Die Absicht (und Hoffnung) des Verfassers ist es, hiermit einen Diskussionsbeitrag zu einer heiklen und sehr umstrittenen Frage zu leisten. In diesem Sinne sollte auch der im letzten Kapitel erarbeitete Gesetzesvorschlag verstanden werden; im Grunde genommen stellt er lediglich eine andere Art der Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit in Thesenform dar. Ein Blick über die Grenzen der eigenen Rechtsordnung erscheint gerade bei der hier behandelten Problematik als sinnvoll; der Verlauf der Diskussion über die „Sicherheitsgesetze“ hat m. E. zudem die Notwendigkeit einer von den tagespolitischen Aufgeregtheiten unberührten Untersuchung der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten in diesem Bereich unter Beweis gestellt.

Zu danken habe ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein für die Anregung zum Thema und die Betreuung der Arbeit; weiterhin ist hier Dank abzustatten bei Frau Petra Roth und den Herren Matthias Heger und Steven Less sowie dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Gewidmet ist die Arbeit meiner Mutter, die mir Studium sowie Anfertigung und Veröffentlichung meiner Dissertation ermöglicht hat.

Heidelberg, Ende Oktober 1987

Egbert Beier

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	17
1. Allgemeine Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung der Ermittlungstätigkeit der deutschen Nachrichtendienste	17
2. Möglichkeit und Notwendigkeit einer Lösung des Problems	19
II. Die Möglichkeiten zum Einsatz geheimer Überwachungsmaßnahmen durch die Nachrichtendienste im Recht der Bundesrepublik Deutschland	23
1. Historisches zur Entwicklung der Rechtslage in bezug auf geheime Überwachungsmaßnahmen durch die Nachrichtendienste seit 1949	23
2. Das G 10 als Musterfall einer gesetzlichen Regelung und die Unterschiede zur Telefonüberwachung (TÜ) durch die Strafverfolgungsbehörden nach § 100 a StPO	27
a) Die gesetzlichen Unterschiede der nachrichtendienstlichen und der strafverfolgenden TÜ	27
b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Verwertbarkeit der bei nachrichtendienstlicher und strafprozessualer TÜ gewonnenen Erkenntnisse als Beweismittel im Strafverfahren	30
3. Das Defizit: Die über die Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses hinausgehenden nachrichtendienstlichen Ermittlungsmethoden – Möglichkeiten und Grenzen einer gesetzlichen Regelung	34
a) Allgemeine Feststellungen und Eingrenzung des Gegenstandes der Untersuchung	34
b) Die „Raumgespräch“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen vom 16. 3. 1983 – BGHSt. 31, 296	37
c) Die Auslegung des Art. 13 GG und seiner Eingriffsvorbehalte – fallen „Lauschangriffe“ unter Abs. 2 oder Abs. 3?	40
d) Möglichkeiten einer Lösung der Einordnungsschwierigkeiten	46
e) Die Beurteilung von Lauschmaßnahmen zum Zweck der Ausforschung von Wohnungen nach Art. 13 III und Art. 2 I GG	50

f) Die Problematik der möglichen Verletzung des „Kernbereichs unantastbarer privater Lebensgestaltung“	55
g) Die Lösung durch die Anwendung des „strikten“ Verhältnismäßigkeitsprinzips	57
h) Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse	61
4. Bisherige Rechtfertigungsversuche für geheime Überwachungsmaßnahmen außerhalb des G 10-Bereichs	63
a) Das völlige Fehlen einer Rechtsgrundlage für BND und MAD	63
b) Die Beurteilung der Rechtsgrundlage für heimliche Ermittlungstätigkeit durch den Verfassungsschutz	65
c) Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 34 StGB im Bereich des Verfassungsschutzrechts	73
5. Ergebnis für den Geltungsbereich des Grundgesetzes	74
III. Der völkerrechtliche Aspekt: Die Beurteilung der Spionage und die Frage der erlaubten Abwehr – insbesondere die Überwachung der offiziellen Vertreter fremder Mächte auf eigenem Staatsgebiet	76
1. Allgemeine Feststellungen	76
2. Die völkerrechtliche Beurteilung der Spionage	78
a) Die Regelungen über die Spionage im Verlauf bewaffneter Konflikte zwischen Staaten (Kriegsspionage)	78
b) Die Spionage in Friedenszeiten	79
c) Die Berücksichtigung besonderer völkerrechtlicher Rechte und Pflichten von einzelnen Personen oder Personengruppen bei der Beurteilung ihrer Ausspähungstätigkeit	82
3. Der völkerrechtliche Status der diplomatischen Vertreter fremder Mächte auf eigenem Staatsgebiet und die Möglichkeit zu geheimen Überwachungsmaßnahmen gegen diesen Personenkreis	86
a) Allgemeines zu den Privilegien der diplomatischen Vertreter fremder Mächte	86
b) Die Möglichkeit einer „Verwirkung“ der diplomatischen Immunität bei völkerrechtswidriger Ausspähungstätigkeit	87
c) Die allgemeinen Reaktionsmöglichkeiten des durch ein völkerrechtliches Delikt verletzten Staates	89
d) Die völkerrechtliche Beurteilung von geheimen Überwachungsmaßnahmen gegen diplomatische Vertreter fremder Mächte durch den Empfangsstaat	90

- e) Die Bedeutung der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes im Fall United States of America v. Iran vom 24. 5. 1980 und der Kodifikation der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit für die hier zu klärende Frage 94
- f) Der Ausschluß der Repressalie gegen diplomatische Vertreter fremder Mächte 100
- g) Die Frage der sonstigen staatlichen Selbsthilfemaßnahmen 101
- h) Ergebnis der völkerrechtlichen Betrachtung von geheimen Überwachungsmaßnahmen gegen diplomatische Vertreter fremder Mächte als Reaktion des Empfangsstaates auf eine von diesem Personenkreis ausgeübte völkerrechtswidrige Spionagetätigkeit 107

IV. Die amerikanische Regelung geheimer Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken 110

- 1. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage in den USA und die Unterschiede zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland 110
- 2. Die Anwendung des vierten Zusatzartikels zur U.S.-Verfassung auf das heimliche Abhören von Gesprächen durch den U.S. Supreme Court: Von Olmstead v. U.S. (1928) bis zu Katz v. U.S. (1967) 112
 - a) Der Fall Olmstead v. U.S. 112
 - b) Der Federal Communications Act (FCA) von 1934 114
 - c) Der Widerruf der „trespass doctrine“: Die Fälle Berger v. State of New York und Katz v. U.S. 118
- 3. Die erste gesetzliche Regelung: Title III des „Omnibus Crime Control and Safe Streets Act“ (OCCA) von 1968 und sein „national security disclaimer“ 123
 - a) Der Erlaß des OCCA durch den Kongreß 123
 - b) Der „national security disclaimer“ 124
 - c) Die „Keith“-Entscheidung des Supreme Court 126
 - d) Vom „national security disclaimer“ zur „foreign security exception“ – die widersprüchlichen Entscheidungen der Untergerichte nach „Keith“ 129
- 4. Die jetzige Rechtslage: Der Foreign Intelligence Surveillance Act von 1978 („FISA“) 134
 - a) Zur Gesetzesgeschichte 134
 - b) Die Änderungen der bisherigen Rechtslage durch den FISA 135
 - c) Der unterschiedliche Standard für „U.S. persons“, „foreign visitors“ und „officers and employees of a foreign power“ 140

d) Überwachung ohne vorherige richterliche Anordnung nach dem Foreign Intelligence Surveillance Act	144
e) Die „minimization procedures“ des FISA	145
f) Zur Verfassungsmäßigkeit des FISA	149
g) Die Beurteilung des FISA durch die Bundesgerichte	151
h) Abschließende Feststellungen	154

V. Möglichkeiten und Grenzen einer Übernahme der amerikanischen Regelung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Ausgangslage	161
1. Bemerkungen zu einem Bedarf der Orientierung an der amerikanischen Rechtslage in der Bundesrepublik	161
a) Die Erstreckung des FISA auf alle Arten der „electronic surveillance“	161
b) Die im amerikanischen Recht bestehende Differenzierung zwischen Überwachungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit und Maßnahmen gegen eine „fremde Macht“	163
c) Die Abstufung der Überwachungsvoraussetzungen nach der Nähe zu einer „fremden Macht“ im FISA	164
2. Die Möglichkeit einer Differenzierung bei geheimen Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken hinsichtlich der Beteiligung einer „fremden Macht“	165
a) Das Für und Wider einer solchen Differenzierung	165
b) Der Vergleich der FISA-Regelung mit der des G 10	167
c) Der Einfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips	169
3. Die Möglichkeit einer Differenzierung nach dem zu überwachenden Personenkreis hinsichtlich der „Nähe“ der von der Überwachungsmaßnahme Betroffenen zu einer fremden Macht	171
a) Die völkerrechtliche Beurteilung von gegen diplomatische Vertreter fremder Mächte gerichteten geheimen Überwachungsmaßnahmen ...	172
b) Die Frage der Grundrechtsgeltung für diplomatische Vertreter fremder Mächte	172
c) Die Auslegung der betroffenen Grundrechte	176
d) Die Regelung für den Personenkreis der Ausländer ohne diplomatischen Status	179
e) Probleme bei der genauen Formulierung einer gesetzesförmigen Regelung	184
f) Ein Gesetzesvorschlag unter Berücksichtigung der bisher erarbeiteten Voraussetzungen	187

4. Die weiteren Voraussetzungen für die Durchführung geheimer Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken	191
a) Die Frage der Anordnungscompetenz	191
b) Die Übernahme der „minimization procedures“	194
c) Die übrigen notwendigen Regelungen im Rahmen eines „G 13“	203
Literaturverzeichnis	207

Abkürzungsverzeichnis

a.	= auch
aaO.	= am angegebenen Ort
AdG	= Archiv der Gegenwart
AFDI	= Annuaire Français de Droit International
affd.	= affirmed
ähnl.	= ähnlich
AJIL	= American Journal of International Law
AK-GG	= Alternativkommentar zum Grundgesetz
Alt.	= Alternative
Am. Comp. L. J.	= American Journal of Comparative Law
Am. Crim. L. Rev.	= American Criminal Law Review
Anm.	= Anmerkung
App.	= Appendix
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	= Archiv des Völkerrechts
Art.	= Artikel
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	= Band
bes.	= besonders
Beschl.	= Beschluß
BfD	= Bundesbeauftragter für den Datenschutz
BfV	= Bundesamt für Verfassungsschutz
BGHSt.	= Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BND	= Bundesnachrichtendienst
Boston College Inter- nat'l & Comp. L.J.	= Boston College Journal of International and Comparative Law
Brooklyn J. Int'l L.	= Brooklyn Journal of International Law
BTM	= Betäubungsmittel
Buchh.	= Buchholz (Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtspre- chung des Bundesverwaltungsgerichts)
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Calif.	= California

Can. Yb. of International Law	= Canadian Yearbook of International Law
cert. den.	= certiorari denied
CIA	= Central Intelligence Agency
Cir.	= (Judicial) Circuit
C. J. S.	= Corpus Juris Secundum
Cornell L. R.	= Cornell Law Review
CuR	= Computer und Recht (Zeitschrift)
D. oder Dist.	= (Judicial) District
D. C.	= District of Columbia
Denver J. Int'l L. & Pol'y	= Denver Journal of International Law and Policy
diss.	= dissenting
Diss.	= Dissertation
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Duke L. J.	= Duke Law Journal
ebd.	= ebenda
ed.	= Edition oder Editor
E. D.	= Eastern (Judicial) District
EKMR	= Europäische Kommission für Menschenrechte
EPIL	= Encyclopaedia of Public International Law
etc.	= et cetera
EuGRZ	= Europäische Grundrechte – Zeitschrift
(f.)f.	= und folgende Seite(n)
FBI	= Federal Bureau of Investigation
FCA	= Federal Communications Act
FISA	= Foreign Intelligence Surveillance Act
FISC	= Foreign Intelligence Surveillance Court
Fn.	= Fußnote
Fordham Int'l L. J.	= Fordham Journal of International Law
FS	= Festschrift
F.2d	= Federal Reporter Second Series
F. Supp.	= Federal Supplement
GA	= Goldtdammers Archiv für Strafrecht
Georgetown L. J.	= Georgetown Law Journal
GMBL	= Gemeinsames Ministerialblatt (des Bundes)

Golden Gate U. L. Rev.	= Golden Gate University Law Review
Harv. L. R.	= Harvard Law Review
ICJ	= International Court of Justice
Ind. L. J.	= Indiana Law Journal
i. e.	= im einzelnen
ILC	= International Law Commission
Ill.	= Illinois
ILM	= International Legal Materials
J.	= Justice oder Judge (Richter)
JIR	= Jahrbuch für Internationales Recht
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
m.	= mit
MAD	= Militärischer Abschirmdienst
M. D.	= Middle District
Mich.	= Michigan
Minn.	= Minnesota
m. (w.) N.	= mit (weiteren) Nachweisen
Nachw.	= Nachweise
N. D.	= Northern District
N. J.	= New Jersey
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
North Carolina J. Int'l & Comm. Reg.	= North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
NSA	= National Security Agency
NStZ	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVA	= Nationale Volksarmee (der DDR)
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N. Y.	= New York
NZWehrR	= Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OCCA	= Omnibus Crime Control and Safe Streets Act
o. V.	= ohne Verfasserangabe
Rdnr(n).	= Randnummer(n)

RiA	=	Recht im Amt
Rutgers L. Rev.	=	Rutgers Law Review
s.	=	siehe
S.	=	Satz oder Seite
San Diego L. R.	=	San Diego Law Review
S. Cal. L. R.	=	Southern California Law Review
Sec.	=	Section
StA	=	Staatsanwaltschaft
StrVert	=	Strafverteidiger (Zeitschrift)
Suffolk Transnat'l L. J.	=	Suffolk Journal of Transnational Law
TÜ	=	Telefonüberwachung
u.	=	und
UNC	=	United Nations Charter
UN Doc.	=	United Nations Document
U. S.	=	United States Reports
U. S. C.	=	United States Code
U. S. Code Cong. & Adm. News	=	United States Code Congressional and Administrative News
U. S. Const.	=	United States Constitution
usw.	=	und so weiter
v.	=	versus (gegen)
v. a.	=	vor allem
Va.	=	Virginia
Vand. J. Transnat'l L.	=	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Verf.	=	Verfasser
VerwArch.	=	Verwaltungsarchiv
vgl.	=	vergleiche
Virginia L. R.	=	Virginia Law Review
VVdStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staats- rechtslehrer
VwV	=	Verwaltungsvorschrift
WÜD	=	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
ZaöRV	=	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	=	zum Beispiel
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zun.	=	zunächst

I. Einleitung

1. Allgemeine Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung der Ermittlungstätigkeit der deutschen Nachrichtendienste

Über die Tätigkeit der drei für die Bundesrepublik Deutschland arbeitenden Nachrichtendienste (Bundesnachrichtendienst, Militärischer Abschirmdienst, Verfassungsschutz) ist in den letzten Jahren immer ausführlicher juristisch diskutiert worden. Diese Diskussion hat den Umstand klar zutage treten lassen, daß die Rechtsgrundlage dieser notwendigerweise im Geheimen arbeitenden Behörden teilweise defizitär ist und teilweise völlig fehlt. Dieser Umstand begünstigt bzw. bedingt geradezu eine Betrachtungsweise, die die Befugnisse der Nachrichtendienste negativ einzugrenzen versucht, da es eben kaum auslegbare Kompetenznormen gibt, wohl aber die Grundrechte der von ihrer Ermittlungstätigkeit betroffenen Bürger. In den meisten der einschlägigen Veröffentlichungen werden den Nachrichtendiensten denn auch außerhalb des Gesetzes zu Art. 10 GG („G 10“) kaum Eingriffsbefugnisse zuerkannt.¹

Ob die Zurückhaltung des Gesetzgebers auf diesem Gebiet ihre Gründe in einer „historischen Hypothek“² durch die Methoden des Dritten Reichs hat oder in der Angst vor der öffentlichen Meinung angesichts der heiklen Materie, kann hier dahinstehen.³ Jedenfalls hat sie zu dem unerfreulichen

¹ Vgl. zunächst die aus dem Jahr 1958 stammende Bemerkung von *Dürig* in Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG-Kommentar, Rdnr. 39 zu Art. 2 Abs. 1 GG: „Weder traditioneller Kriminalschutz, noch neuzeitlicher Verfassungsschutz rechtfertigen Bandaufnahmen, bei denen der Sprechende über die Tatsache der Bandaufnahme belogen wurde. Insbesondere können die Usancen irgendwelcher Abwehrendienste verfassungsrechtlich auf keinen Fall berücksichtigt werden“; ferner die Arbeit von Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, Frankfurt 1979, der z. B. Erwägungen darüber anstellt, ob die in den Verfassungsschutzgesetzen enthaltene Ermächtigung zum Einsatz „nachrichtendienstlicher Mittel“ überhaupt die Ausschöpfung offen zugänglicher Quellen erlaubt (S. 164, Fn. 218) sowie die im folgenden zitierten Aufsätze von Gusy und Riegel, die weite Bereiche der Tätigkeit der Dienste mangels einer gesetzlichen Befugniszuweisung für rechtswidrig halten, und Liskan, ZRP 1984, 144.

² Dies vermutet Friedrichs, Der Einsatz von „V-Leuten“ durch die Ämter für Verfassungsschutz, Göttingen 1981, S. 1.

³ Während der Entstehung dieser Arbeit waren Pläne der Regierungskoalition bekannt geworden, ein Gesetz über Aufgaben und Befugnisse des MAD, eine Neufassung des BVerfSchG und ein Gesetz über die Zusammenarbeit aller Sicherheitsbehörden bis zum Ende der zehnten Legislaturperiode (Januar 1987) vorzulegen (vgl. DER SPIEGEL 30/1985 vom 22. 7. 1985, S. 17 ff.). Am 29. 1. 1986 verabschiedete dann das Bundeskabinett ein Gesetzespaket zur inneren Sicherheit, das u. a. enthielt:

Zustand geführt, daß lediglich für die Ämter für Verfassungsschutz eine schmale und mancherlei Deutungen zugängliche Aufgaben- und Befugnisnorm existiert (§ 3 BVerfSchG und die entsprechenden Landesgesetze), während die Tätigkeit von BND und MAD lediglich auf internen Dienstweisungen basiert.⁴ Das G 10 ist das einzige Gesetz, in dem BND und MAD – neben dem Verfassungsschutz – überhaupt Befugnisse zugestanden werden. Die dort unter bestimmten Voraussetzungen erlaubte Kontrolle des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs bildet nun aber nur eine von vielen Überwachungstechniken⁵ und mit Sicherheit nicht die einzige, die von den Diensten angewandt wird. Inwieweit die Anwendung geheimer Überwachungsmaßnahmen außerhalb des G 10-Bereichs durch die Ämter für Verfassungsschutz von § 3 III 2 BVerfSchG und den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen gedeckt wird (d.i. die Erlaubnis zum Einsatz „nachrichtendienstlicher Mittel“), ist eine Frage, über die sich immerhin streiten läßt.⁶ Für BND und MAD fehlt es hier aber an einer wie auch immer gearteten rechtlichen Grundlage. Da hilft auch die Feststellung nichts, daß zumindest der BND nach seiner Dienstweisung die im Geltungsbereich des Grundgesetzes lebenden Personen gar nicht behelligen dürfe,⁷ da sich im Zusammenhang mit seiner „Auslandsaufklärung“ auch einmal – vor allem im Rahmen der ihm ausdrücklich zugewiesenen Gegenspionage – die Notwendigkeit ergeben kann, auch Inländer zu überwachen.⁸ Der MAD schließ-

-
- (1) den Entwurf für ein neues BVerfSchG – E-BVerfSchG, BT-Drs. 10/4737 bzw. 10/5343,
 - (2) den Entwurf eines Gesetzes über den MAD – E-MADG, BT-Drs. 10/4738 bzw. 10/5342,
 - (3) den Entwurf eines Gesetzes über die informationelle Zusammenarbeit der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Staats- und Verfassungsschutzes und nachrichtendienstlicher Tätigkeit (Zusammenarbeitsgesetz) – E-ZAG, BR-Drs. 66/86 bzw. BT-Drs. 10/5344.

Zu einer Verabschiedung dieser Gesetzesentwürfe im Bundestag kam es in der zehnten Wahlperiode nicht; sie wurden vielmehr von Anfang an sehr kontrovers diskutiert. s. hierfür Bäumler, DÖV 1986, 496 (zum E-BVerfSchG); ders., DVBl. 1986, 496 (Zum E-MADG); Riegel, CuR 1986, 343 (zum E-ZAG) und ders., RiA 1986, 193. Die Texte der Gesetzesentwürfe sind auch abgedruckt bei Borgs / Ebert, Das Recht der Geheimdienste, Stuttgart 1986, Teil D, S. 246 - 264.

⁴ Die für den BND derzeit gültige Dienstweisung vom 4. 12. 1968 findet sich bei Stern, Staatsrecht I, 2. Auflage, § 6 VI 2 (S. 220) sowie bei Rieger, ZRP 1985, S. 4 Fn. 14. Zum MAD s. Gusy, DÖV 1983, 60.

⁵ s. Schatzschneider, S. 216, der sie als „qualifizierte Informationseingriffe“ aufzählt.

⁶ Vgl. die Kontroverse von Schlink, NJW 1980, 552 und Schwabe, NJW 1980, 2396 u. nochmals Schlink / Schwabe, NJW 1981, 565; s. a. Evers, Verfassungsschutz und Polizei, S. 69 Fn. 190 m. w. N.

⁷ Dies war die Auffassung Hans Hugo Kleins auf der Staatsrechtslehrertagung 1978, vgl. VVDStRL 37 (1979), S. 92. Ähnlich Friedrichs, S. 4, der in der Tätigkeit des BND eher „völkerrechtliche Problematiken“ sieht. Hier hätte bereits ein Blick in das G 10 geholfen; s. a. Gusy, Die Verwaltung 1984, S. 281 f.

⁸ Stern, S. 220f.; s. a. Riegel, NJW 1979, S. 955 Fn. 24 m. w. N.; Gusy NVwZ 1983, 322, 323; Liskan, ZRP 1984, 114, 115.

lich wird ohnehin entsprechend seiner Aufgabenstellung wohl nur auf dem Gebiet der Bundesrepublik tätig.⁹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Volkszählungsgesetz vom 15. Dezember 1983 das aus Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I fließende Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausdrücklich anerkannt und damit die staatliche Erhebung von Informationen über Personen ohne oder gegen deren Willen als Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen qualifiziert. Die Ermächtigung für diese Eingriffe bedarf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die noch weiteren Voraussetzungen genügt (Normenklarheit, Verhältnismäßigkeit).¹⁰ Zumindest für MAD und BND aber keine solche vorhanden, so daß viel für die Ansicht spricht, ihre in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführte verdeckte Ermittlungstätigkeit außerhalb der Ermächtigung des G 10 sei rechtswidrig.¹¹

2. Möglichkeit und Notwendigkeit einer Lösung des Problems

Gewonnen hat man mit dieser Erkenntnis jedoch noch nicht viel; es bleibt die Frage offen, wie denn eine gesetzliche Regelung nachrichtendienstlicher Eingriffsbefugnisse aussehen sollte. Für geheime Überwachungsmaßnahmen unter Zuhilfenahme technischer Mittel soll im Rahmen dieser Arbeit eine Lösung gefunden werden, die sowohl mit den Grundrechten der Betroffenen als auch mit den nachrichtendienstlichen Erfordernissen vereinbar ist. Um dieses Ziel zu erreichen, wird eine rechtsvergleichende Betrachtung mit den Vereinigten Staaten von Amerika vorgenommen werden.

Während in der Bundesrepublik Deutschland die Diskussion über diese Fragen eigentlich erst ab 1977 („Fall Dr. Traube“ mit seinen gesamten politischen und publizistischen Nachwehen)¹² richtig anlief, ist in den USA die Erkenntnis der Problematik von geheimen Überwachungsmaßnahmen durch staatliche Organe um Jahrzehnte älter. Aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung ist damit durchaus Gewinn zu erwarten, zumal die dorti-

⁹ Gusy, DÖV 1983, 63; Riegel, NJW 1979, 952, 955 f.

¹⁰ BVerfGE 65, 1 (43 f.). Zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor dieser Entscheidung vgl. Denninger, ZRP 1981, 231, 232 ff., und Gusy, VerwArch 74 (1983), S. 91 ff. Zur Grundrechtsberührung der staatlichen Ermittlungstätigkeit s. a. Friedrichs, S. 22 f.

¹¹ s. Gusy, DÖV 1980, 433 und NVwZ 1983, 323; Riegel, RiA 1984, 49, 50 und schon in NJW 1979, 952, 956; s. dazu auch die Ausführungen hier in Kap. II, 4 a).

¹² Zum tatsächlichen Hintergrund s. den Beitrag von Klaus Traube selbst in Wolf-Dieter Narr (Hrsg.), Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, Reinbek 1977, sowie Dünneber, Demokratie und Recht 1980, S. 383 ff.; zur juristischen Beurteilung vgl. zunächst de Lazzar / Rohlf, JZ 1977, S. 207 ff., sowie die Beiträge von Grünwald („Wanzen sollen zulässig sein?“) und Denninger („Wo lag das extreme Risiko?“), in: DER SPIEGEL Nr. 11/1977 vom 7.3.1977, S. 22 - 24.