

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Band 20

Matrix einer neuen Generation auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit

**Extraterritorialer und transnationaler Grund- und
Menschenrechtsschutz sowie demokratische Kontrolle
bei der auslandsnachrichtendienstlichen strategischen
Fernmeldeaufklärung im Rechtsvergleich**

Von

Maik Knaust



Duncker & Humblot · Berlin

MAIK KNAUST

Matrix einer neuen Generation
auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel, Münster

Band 20

Matrix einer neuen Generation auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit

Extraterritorialer und transnationaler Grund- und
Menschenrechtsschutz sowie demokratische Kontrolle
bei der auslandsnachrichtendienstlichen strategischen
Fernmeldeaufklärung im Rechtsvergleich

Von

Maik Knaust



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der FAZIT-STIFTUNG, Frankfurt a.M.



Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2199-3475
ISBN 978-3-428-18722-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58722-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Urfassung dieser Arbeit wurde im November 2020 nach mehrjähriger Forschung, zuletzt unterbrochen durch das Referendariat, als Dissertation bei der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen eingereicht.

Die Intention und das Ziel des Dissertationsvorhabens waren es, dem Diskurs und den teilweise unterschiedlichen Reaktionen der großen Überwachestaaten auf die Enthüllungen Edward Snowdens im Jahr 2013 durch den Guardian, die Washington Post und den Spiegel eine rechtliche Dimension zu verleihen. Die stetig aufkeimende Debatte bei auslandsnachrichtendienstlichen Tätigkeiten über Freiheit und Sicherheit sollte auch anhand einer „*Best practice*“ rechtsvergleichend fruchtbar gemacht werden. Die in 2015 und 2016 in zahlreichen Staaten eingeführten neuen Auslandsnachrichtendienstgesetze dienten hierbei als maßgeblicher Ausgangs- und Themenschwerpunkt. Der wissenschaftliche Austausch in den regelmäßigen Institutsrunden, den Doktorandinnen- bzw. Doktorandentreffen, den vielen Seminaren und die unzähligen politischen und wissenschaftlichen Diskussionen am Lehrstuhl halfen mir dabei wesentlich bei der Fertigstellung meiner Arbeit. Selbiges gilt für die netzpolitischen Abende der Digitalen Gesellschaft, die netzpolitischen Kongresse im Paul-Löbe-Haus oder die Veranstaltungen zu Menschenrechten im Digitalen Zeitalter von Amnesty International. Mein Dank gilt daher allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern der benannten Veranstaltungen.

Im Speziellen gilt zuvörderst mein größter Dank meinem Doktorvater, dem mittlerweile ehemaligen Richter am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Andreas L. Paulus, welcher mir nicht nur größtmögliche wissenschaftliche Freiheit bei der Umsetzung dieser Arbeit zugestanden, sondern mir jederzeit in vielen Treffen mit Rat und Wissen zur Seite stand und zum Feinschliff dieser Arbeit entscheidend beigetragen hat. Des Weiteren möchte ich mich bei Prof. Dr. Thomas Mann für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens bedanken, nachdem die ursprüngliche Zweitgutachterin die Korrektur krankheitsbedingt abgegeben hat. Ausdrücklich möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Marcus Schladebach danken, der mich bei der Themenfindung unterstützte und zur Promotion in diesem Themenkomplex motivierte.

Bedanken möchte ich mich ferner bei einem Mitglied des PKGr sowie weiteren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in diesem Sektor, welche mir

durch bereitwillige Interviews und Fragen wertvolle Einblicke in die Praxis der nachrichtendienstlichen Kontrollarbeit gewährten und somit die Arbeit weiter ergänzen halfen.

Die Anfertigung einer mehrjährigen Forschungsarbeit erfordert zudem eine besondere Unterstützung von Freunden und der Familie, ohne die eine Fertigstellung womöglich in weite Ferne gerückt wäre. Hervorgehobener Dank gilt dabei meiner Partnerin Franziska Berg, die mir nicht nur durch unzählige Korrekturarbeiten, fundierte Diskussionen und einen ständigen Austausch geholfen, sondern mich in dieser Zeit besonders motiviert und mir stets zur Seite gestanden hat. Ebenfalls sollen neben vielen anderen meine langjährigen Freunde Jan-Henrik Hinselmann und Lennart Wegener, welche mich sowohl im Studium als auch danach begleiteten, nicht unerwähnt bleiben, da die Arbeit in ihrer jetzigen Form ohne ihre zahlreichen Denkanstöße und wertvollen Meinungs austausche wohl kaum so zustande gekommen wäre. Selbiges gilt für meinen guten Freund Andreas Kraus, der in der finalen Phase mit einem kritischen Blick von außen noch einmal zur Schärfung dieser Arbeit beigetragen hat.

Im Rahmen der Drucklegung gilt zuletzt mein spezieller Dank der FAZIT-Stiftung, die meine Veröffentlichung finanziell sehr großzügig unterstützt hat.

Göttingen und Lüneburg, im August 2022

Maik Knaust

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Einführendes Kapitel	25
I. Intention der Arbeit und Forschungsstand	25
II. Methodische Herangehensweise	27
III. Terminologien	29
1. Die Unterscheidung von Geheim- und Nachrichtendiensten	30
2. Auslandsnachrichtendienste als spezielle Form der Nachrichtendienste	34
3. Verarbeitung personenbezogener Daten	35
4. Institutionelle demokratische Kontrolle der Exekutive und innergewaltliche Aufsichtsbefugnisse	36
IV. Untersuchungsgegenstände und -objekte	39
1. Bedeutung und Mehrwert nachrichtendienstlicher Tätigkeit	39
2. Untersuchungsobjekt: Auslandsnachrichtendienstliche SIGINT-Überwachung	43
3. Untersuchungsgegenstand: Die Auslandsnachrichtendienste Deutschlands, Frankreichs und der USA	45
a) Der Bundesnachrichtendienst	45
aa) Verfassungsrechtliche Verankerung des BND im Grundgesetz?	46
bb) Das Gesetz über den Bundesnachrichtendienst	48
(1) Territoriales Betätigungsfeld des BND: Aufklärungsauftrag über das Ausland	50
(2) Auslandsnachrichtendienstliche Überwachungsbefugnisse des BNDG	53
cc) Das G10-Gesetz	59
b) Die Auslandsnachrichtendienste in den USA	62
aa) Struktur und Aufgaben der US-amerikanischen Auslandsnachrichtendienste	63
bb) Gesetzliche Grundlagen für die Wahrnehmung des Tätigkeitsauftrages und daraus folgende Befugnisse der auslandsnachrichtendienstlichen Überwachung in den USA	64
(1) Der Foreign Intelligence Surveillance Act	64
(2) Die Executive Order 12.333	69
c) Die Auslandsnachrichtendienste in Frankreich	71
aa) Struktur und Aufgaben der französischen auslandsnachrichtendienstlichen Tätigkeit	72

bb) Gesetzliche Grundlagen für die Wahrnehmung des Tätigkeitsauftrages und daraus folgende Befugnisse der auslandsnachrichtendienstlichen Überwachung in Frankreich	74
4. Zwischenergebnis	79
C. Transnationaler und extraterritorialer Grundrechtsschutz bei auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung	83
I. Die Entwicklung und Bedeutung des Konzepts der Privatheit	85
II. Der grundrechtliche Privatsphärenschutz bei auslandsnachrichtendienstlicher Tätigkeit des BND	90
1. Die territoriale Bindungswirkung der deutschen Grundrechte: Räumlicher Anwendungsbereich beim Handeln des BND	91
a) Grundrechtsbindung bei auslandsnachrichtendienstlichem Handeln im Inland – die institutionelle Reichweite von Art. 1 Abs. 3 GG	93
aa) Die Ausübung von Staatsgewalt in Form der vollziehenden Gewalt als Ausgangspunkt staatlicher Grundrechtsbindung	94
bb) Die gesetzliche Ermächtigung des BND zur Ausübung vollziehender Gewalt	97
b) Grundrechtsbindung bei auslandsnachrichtendienstlichem Handeln mit Auslandsbezug – die territoriale Reichweite von Art. 1 Abs. 3 GG	102
aa) Die Theorie zur territorialen Beschränkung des Grundgesetzes auf das Bundesgebiet	104
bb) Universalistische Theorien	105
cc) Eingeschränkte Grundrechtsbindung	108
dd) Unions- und menschenrechtlicher Einfluss auf die Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 3 GG bei Auslandssachverhalten	114
(1) Supranationaler Einfluss auf die Grundrechtsbindungen?	115
(2) Regionaler und universeller Einfluss der Menschenrechte auf die Grundrechtsbindungen der deutschen Staatsgewalt	118
(a) Einfluss der EMRK und des EGMR auf die Bindungsreichweite des Art. 1 Abs. 3 GG?	119
(b) Universelle Menschenrechtsinstitute und deren Einfluss auf Art. 1 Abs. 3 GG	121
(c) Zwischenergebnis	123
ee) Einschränkung der Bindungswirkung i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG bei transnationalen und extraterritorialen Überwachungen des BND?	124
(1) Notwendigkeit der Bestimmung eines territorialen Anknüpfungspunktes bei digitaler Überwachung?	124
(2) Die Grundrechtsbindung des BND bei der transnationalen Fernmeldeaufklärung	127

(3) Grundrechtsbindung bei der extraterritorialen Fernmeldeaufklärung des BND	133
c) Bewertung der Grundrechtsbindung bei auslandsnachrichtendienstlichen SIGINT-Maßnahmen des BND	138
2. Die territoriale Grundrechtsgeltung im Lichte auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung: Privatsphärenschutz in der deutschen Verfassung und das BNDG	141
a) Anwendbarkeit der Grundrechte aus sachlicher und personeller Sicht: Aktivlegitimation für In- und Ausländerinnen bzw. Ausländer	141
aa) Generelle Grundrechtsgeltung im Inland: Bürgergrundrechte und Menschenrechte	141
bb) Die territoriale Reichweite der Grundrechtsgeltung	143
b) Die Geltungsreichweite der Fernmeldefreiheit nach Art. 10 Abs. 1 GG aus personeller und sachlicher Schutzbereichsperspektive	145
c) Die Geltungsreichweite des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus personeller und sachlicher Schutzbereichsperspektive	150
d) Staatliche Beschränkungsmaßnahmen durch die technische Fernmeldeaufklärung	153
e) Rechtfertigungskonstellationen auf verfassungsrechtlicher Ebene	154
f) Internationale Einflüsse auf die Grundrechtswertungen bei der technischen Fernmeldeaufklärung	159
aa) Konventionskonforme Auslegung der Grundrechtsgeltung	159
bb) Weitere menschenrechtliche Einflüsse auf die Grundrechtsgeltung	162
g) Bewertung der Grundrechtsgeltung bei auslandsnachrichtendienstlichen SIGINT-Maßnahmen des BND	163
3. Die Grundrechtsbindung und -geltung bei auslandsnachrichtendienstlichem Handeln im Ausland nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	166
4. Die auslandsnachrichtendienstlichen Rechtsgrundlagen im Lichte der Grundrechte	168
a) Das GlO im verfassungsrechtlichen Kontext	169
b) Das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung im verfassungsrechtlichen Kontext	174
aa) Die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und die Grundrechtsgeltung	175
bb) Das Zitiergebot i. S. d. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	178
cc) Differenzierung von Aufgaben- und Befugnisnormen des BNDG im Lichte des Vorbehalts des Gesetzes	179
dd) Verhältnismäßigkeitserwägungen: Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	182

ee)	Verhältnismäßigkeitserwägungen: Verbot der flächendeckenden Totalüberwachung	184
ff)	Verhältnismäßigkeitserwägungen: Der Schutz von Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträgern	190
gg)	Weitere Anforderungen zur Begrenzung der Überwachung	191
hh)	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Ausland-Auslandfermeldeaufklärung hinsichtlich der Befugnisse des BND	193
5.	Fazit zum transnationalen und extraterritorialen Grundrechtsschutz bei auslandsnachrichtendienstlichen SIGINT-Überwachungen	194
a)	Das generelle Problem der Auslandsgeltung bei der auslandsnachrichtendienstlichen Überwachung	194
b)	Massenüberwachung und Kernbereichsschutz	199
c)	Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger	202
d)	Regelungen zur Individualüberwachung	204
e)	Schlussbemerkung	204
III.	Transnationaler Grund- und Menschenrechtsschutz in anderen Überwachungsstaaten	206
1.	Der Schutz der Bürger- und Menschenrechte bei auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung durch französische Dienste – La Vie privée contre l’Ordre public	207
a)	Die Bindungswirkung der französischen Gewalten an den Bloc de constitutionnalité	212
aa)	Die umfassende Bindung staatlicher Gewalt auf französischem Territorium	212
bb)	Die territoriale Reichweite der Bindungswirkung des Bloc de constitutionnalité	215
b)	Die Schutzwirkung des Bloc de constitutionnalité für In- und Ausländer	217
aa)	Grundrechtsschutz für Inländer im In- und Ausland	218
bb)	Grundrechtsschutz für Ausländerinnen und Ausländer im In- und Ausland	221
(1)	Universalistische Ansätze in der Erklärung von 1789 sowie der Präambel der Verfassung von 1946	223
(2)	Die verfassungsrechtliche Auslegung der personellen Geltungsreichweite des Bloc de constitutionnalité	225
(3)	Das territoriale Verständnis der Geltungsreichweite der bürger- und menschenrechtlichen Gewährleistungen für Ausländer	227
(4)	Adaption des internationalen Rechts zur Erweiterung des französischen Bürger- und Menschenrechtsschutzes	230
(a)	Der Einfluss der primären Unionsgrundrechte auf die Bürger- und Menschenrechte in Frankreich	232

(b)	Der Einfluss des internationalen Menschenrechtsschutzes auf die Bürger- und Menschenrechte in Frankreich	234
c)	Zwischenergebnis	238
d)	Der Privatsphärenschutz im Lichte auslandsnachrichtendienstlicher Tätigkeit in Frankreich	238
aa)	Der Schutz der Privatsphäre in Frankreich	239
bb)	Die Privatsphäre und die Loi relative au renseignement	244
cc)	Rechtfertigungsmöglichkeiten der Beschränkungen des Privatsphärenschutzes durch nachrichtendienstliche Maßnahmen	245
(1)	Die gesetzliche Grundlage zur auslandsnachrichtendienstlichen Tätigkeit und ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben	246
(2)	Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte: Der Konflikt des Ordre public und des Schutzes der Privatsphäre	249
e)	Rechtliche Würdigung – ein Zwischenergebnis für Frankreich	255
2.	Verfassungsrechtlicher Privatsphärenschutz in den USA und auslandsnachrichtendienstliche Überwachung US-amerikanischer Dienste	259
a)	Territoriale Bindungsreichweite der US-Grundrechte	262
b)	Territoriale Anwendbarkeit der Civil Liberties für In- und Ausländerinnen bzw. Ausländer	267
aa)	Persönlicher Anwendungsbereich der Civil Liberties auf US-amerikanischem Hoheitsgebiet	267
bb)	Persönlicher Anwendungsbereich der Civil Liberties außerhalb des US-amerikanischen Hoheitsgebietes	273
c)	Internationaler Einfluss auf die Bindungs- und Geltungswirkung auf die Civil Liberties	277
d)	Der Schutz des „right to privacy“ in den USA in Zeiten auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung	280
aa)	The Constitutional Right to Privacy in the United States of America	280
bb)	The Right to Privacy & State Surveillance	286
cc)	The Right to Privacy & FISA	289
(1)	FISA & reasonable expectation of privacy	290
(2)	FISA und <i>the reasonable test</i>	295
(a)	Reasonableness	296
(b)	Warrants	297
(c)	Probable Cause	300
(d)	Zwischenergebnis	302
e)	Rechtliche Würdigung – ein Zwischenergebnis für die USA und den FISA	302

aa)	Würdigung in Bezug auf die territoriale Anwendbarkeit bei auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung	303
bb)	Würdigung in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung des Right to privacy bei auslandsnachrichtendienstlichen Überwachungen	308
3.	Rechtsvergleich – extraterritorialer Grund- und Menschenrechtsschutz in Zeiten auslandsnachrichtendienstlicher Überwachung . . .	312
D.	Nachrichtendienstliche Kontrollmechanismen – Asymmetrische Tendenzen zwischen Kontrolleuren und Kontrollobjekten	316
I.	Kontrolle des BND	319
1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben für die nachrichtendienstliche Kontrolle	322
a)	Grundgesetzliche Vorgaben für die Nachrichtendienstkontrolle .	322
aa)	Art. 45d GG	322
bb)	Art. 10 Abs. 2 GG	325
b)	Verfassungsgerichtliche Vorgaben für die nachrichtendienstliche Tätigkeit	328
2.	Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Auslandsnachrichtendienstkontrolle	333
a)	Parlamentarische Kontrolle der Exekutive	333
aa)	Die wesentlichen Änderungen des Kontrollsystems der Nachrichtendienste nach der Gesetzesnovelle 2009 und Gründe für die Re-Novellierung	336
(1)	Unterrichtungspflichten der Bundesregierung	337
(2)	Die neuen Informationsrechte: Akteneinsichtsrecht . . .	339
(3)	Die neuen Informationsrechte: Befragungs- und Auskunftsrechte	340
(4)	Die neuen Informationsrechte: Zutrittsrecht zu den Diensträumen	341
(5)	Weitere Neuerungen des Gesetzes zur Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes aus 2009	342
(6)	Novellierung als erster Schritt zur Re-Novellierung – Öffentliche Kritik an den Gesetzesnovellen von 2009 .	344
bb)	Parlamentarische Kontrolle des BND nach den Reformen 2016	352
(1)	Die Einführung einer bzw. eines Ständigen Bevollmächtigten durch das Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle	354
(2)	Bewertung der Literatur und Öffentlichkeit	355
(3)	Weitere Neuerungen durch das Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle	359
(4)	Bewertung der Literatur und der Öffentlichkeit	362

cc)	Weitere parlamentarische Kontrollorgane und -mechanismen	365
dd)	Zwischenfazit	368
b)	Exekutive Kontrolle durch Aufsicht?	372
aa)	Die Dienst- und Fachaufsicht des BND	374
bb)	Beauftragte für die Nachrichtendienste des Bundes	377
cc)	Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit	378
dd)	Auslandsnachrichtendienstliche Kontrolle des Bundesrechnungshofes	381
ee)	Interne Kontrolle beim BND	382
ff)	Zwischenfazit	383
c)	Gerichts- und Ersatzgerichtsbarkeit zur Kontrolle des BND	387
aa)	Gerichtliche Kontrolle	387
	(1) Überprüfungsmöglichkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit	387
	(2) Überprüfungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichtes	394
	(3) Zwischenfazit	400
bb)	Quasi-gerichtliche Kontrolle im Bereich des Art. 10 GG und bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	402
	(1) Die G10-Kommission	403
	(a) Generelle Kontrollaufgabe	404
	(b) Neuerungen durch die Gesetzesreformen 2016?	409
	(2) Die Neuschaffung des Unabhängigen Gremium durch das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes	410
	(3) Zwischenfazit zur quasi-gerichtlichen Kontrolle der Ersatzgerichtsbarkeit	412
d)	Kontrollverstärkende Faktoren für die staatlichen Gewalten durch die Medien und die Öffentlichkeit	422
aa)	Mediale Kontrolle und interne Hinweisgebende	423
bb)	Kontrolle durch „haktivistische“ Initiativen, NGOs und die Wissenschaft	427
cc)	Auskunftsansprüche und Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger	429
dd)	Zwischenfazit	430
3.	An einen asymmetrischen Kontrollzustand zu stellende Mindestanforderungen	433
a)	Menschenrechtliche Mindestanforderungen an die nachrichtendienstliche Kontrolle auf nationaler Ebene	433
b)	Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Kontrolle des BND	435

4.	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslands-	
	Auslandfernmeldeaufklärung hinsichtlich der Kontrolle des BND .	442
5.	Kritische Würdigung unter Bezugnahme erster Erfahrungen aus der	
	Praxis zum aktuellen Stand der Kontrolle des BND	442
	a) Mangelnde Informationsgewinnungsmöglichkeiten für Kontroll-	
	organe	444
	b) Mangelnde „Leistungskontrolle“	450
	c) Mangelnde Leistungsfähigkeit durch Zersplitterung der Kon-	
	trolle	458
	d) Conclusio	461
II.	Auslandsnachrichtendienstliche Kontrolle im Rechtsvergleich	465
1.	Die auslandsnachrichtendienstliche Kontrolle in Frankreich	466
	a) Nachrichtendienstliche Kontrolle in Frankreich vor 2015	467
	b) Die Commission nationale de contrôle des techniques de ren-	
	seignement – Symbiose exekutiver, legislativer und fachlicher	
	Auslandsnachrichtendienstkontrolle	469
	c) Parlamentarische Kontrolle der Auslandsnachrichtendienste . . .	476
	d) Exekutive Kontrolle der Auslandsnachrichtendienste seit den	
	Reformen 2015	479
	aa) Die Kontrolle durch die Premierministerin bzw. den Pre-	
	mierminister	479
	bb) Commission nationale de contrôle des interceptions de	
	sécurité	481
	cc) Le groupement interministériel de contrôle	482
	e) Gerichtliche und quasi-gerichtliche Kontrolle	483
	f) Zwischenergebnis	486
2.	Die Auslandsnachrichtendienstkontrolle in den Vereinigten Staaten	
	von Amerika	488
	a) Entwicklung nachrichtendienstlicher Kontrolle in den USA . . .	489
	b) Exekutive Kontrolle	492
	aa) Der Präsident bzw. die Präsidentin der Vereinigten Staaten	
	von Amerika	492
	bb) Das President’s Intelligence Advisory Board und das Intel-	
	ligence Oversight Board	495
	cc) National Security Council	496
	dd) Director of National Intelligence und Director of the Cen-	
	tral Intelligence Agency	497
	ee) Privacy and Civil Liberties Oversight Board	501
	ff) Zwischenergebnis	502
	c) Parlamentarische Kontrolle	503
	aa) Select Committee on Intelligence of the Senate	506
	bb) Permanent Select Committee on Intelligence of the House	
	of Representatives	508

d)	Die Kontrolle durch den Foreign Intelligence Surveillance Court	509
aa)	Entwicklung der kompetenziellen Kontrolle – Gatekeeper of Civil Liberties	511
bb)	Einflüsse von 9/11 auf die Kontrolle des FISC – Rule maker for mass surveillance	516
cc)	Die auslandsnachrichtendienstliche Kontrolle unter dem USA FREEDOM Act	521
e)	Auslandsnachrichtendienstliche Kontrolle durch die ordentliche und verfassungsrechtliche Gerichtsbarkeit der USA	524
f)	Weitere Kontrollmechanismen	529
g)	Zwischenergebnis	530
3.	Einzelne hervorzuhebende nachrichtendienstliche Kontrollansätze aus weiteren Staaten	533
III.	Ein Resümee der Novellierungen zur Auslandsnachrichtendienstkontrolle in den USA und Frankreich im Verhältnis zu Deutschland	535
1.	Exekutiver Kontrollbereich im Rechtsvergleich	536
2.	Parlamentarischer Kontrollvergleich	540
3.	Judikativer und quasi-gerichtlicher Kontrollvergleich	543
4.	Conclusio	547
E.	Matrix – Neun Punkte zur Verbesserung auslandsnachrichtendienstlicher Tätigkeit und Kontrolle	550
I.	Ausgangslage einer deutschen Re-Novellierung: Bestehende positive Ansätze im Regelungssystem der Auslandsnachrichtendienste nach den Novellierungen 2016	551
II.	Abbau asymmetrischer Strukturen zwischen Staatsangehörigen und Ausländerinnen bzw. Ausländern	553
III.	Einführung gesetzlicher Regelungen zur Stärkung der Berufsgeheimnisträgerinnen bzw. Berufsgeheimnisträger bei der auslandsnachrichtendienstlichen Tätigkeit	559
IV.	Herstellung einer leistungsfähigen Kontrollarchitektur durch „Entsplitterung“ der Nachrichtendienstkontrolle und Steigerung der Kooperation der Kontrollorgane	561
V.	Stärkung der Kontrollbefugnisse und der Personal- sowie Sachmittelausstattung der Kontrollorgane	566
VI.	Kein Geheimnisschutz gegenüber und unter den Kontrollorganen	569
VII.	Verbesserung der Kontrolle durch Stärkung der parlamentarischen Minderheiten	572
VIII.	Vorbeugung von Missständen und Missbrauch bei auslandsnachrichtendienstlichen Überwachungsmaßnahmen durch Schaffung von Sanktionsmechanismen	577
IX.	Steigerung der Transparenz nachrichtendienstlicher Tätigkeit und deren Kontrolle	582

X.	Regelmäßige Evaluierung der auslandsnachrichtendienstlichen Möglichkeiten durch parlamentarische Gremien zur Anpassung der gesetzlichen Befugnisse	584
XI.	Zwischenfazit: Matrix auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit	585
XII.	Ausblick: Der Referentenentwurf des Bundeskanzleramtes vom 25.09.2020	587
F. Fazit	590
Literaturverzeichnis	595
Stichwortverzeichnis	656

Abkürzungsverzeichnis

ACLU	American Civil Liberties Union
BfDI	Bundesbeauftragte/r für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGH	Bundesgerichtshof
BKA	Bundeskriminalamt
BND	Bundesnachrichtendienst
BRH	Bundesrechnungshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CFI	Committee on Foreign Intelligence
CIA	Central Intelligence Agency
CLPO	Civil Liberties Protection Officer
CNCIS	Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité
CNCTR	Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement
CNR	Coordonnateur National du Renseignement
CSI	Code de la Sécurité Intérieure
CVFS	Commission de Vérification des Fonds Spéciaux
DAFIS	Daten-Filter-System
D-CIA	Director of the Central Intelligence Agency
DGSE	Direction Générale de la Sécurité Extérieure
DGSI	Direction Générale de la Sécurité Intérieure
DNI	Director of National Intelligence
DNRED	Direction Nationale du Renseignement et des Enquêtes Douanières
DPR	Délégation Parlementaire au Renseignement
DRM	Direction du Renseignement Militaire
DRSD	Direction du renseignement et de la Sécurité de la Défense
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act

FISC	Foreign Intelligence Surveillance Court
FISCR	Foreign Intelligence Court of Review
GIC	Groupement Interministériel de Contrôle
HUMINT	Human Intelligence
IAC	Inter-American Commission
IC	United States Intelligence Community
IGH	Internationaler Gerichtshof
IMINT	Imagery Intelligence
IOB	Intelligence Oversight Board
LfV	Landesamt für Verfassungsschutz
MAD	Militärischer Abschirmdienst
ND-Lage	Besprechung der nachrichtendienstlichen Lage
NGO	Non-Governmental Organization
NSA	National Security Agency
NSC	National Security Council
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
ODNI	Office of the Director of National Intelligence
OSINT	Öffentlich zugängliche Quellen
PCLOB	Privacy and Civil Liberties Oversight Board
PIAB	President's Intelligence Advisory Board
PKGr	Parlamentarisches Kontrollgremium
PR-Lage	„Präsidentenrunde“ der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Nachrichtendienste
PSCIHR	Permanent Select Committee on Intelligence of the House of Representatives
SCIS	Select Committee on Intelligence of the Senate
SIGINT	Signals Intelligence
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung

Im Weiteren wird auf die Abkürzungen aus *Kirchner*, Abkürzungen für Juristen, 2. Aufl. 1993, verwiesen.

„Ich habe [...] auch immer wieder gegenüber dem amerikanischen Präsidenten deutlich gemacht: Ausspähen unter Freunden, das geht gar nicht – das habe ich [...] gesagt, [...] aus dem Interesse für die Bürgerinnen und Bürger in Deutschland.“¹

Angela Merkel

„[Ich bin] irritiert über eine solche Naivität [...], dass unsere Politiker die Berichte nicht lesen, die wir ihnen schicken. [...] Die französischen Nachrichtendienste wissen sehr wohl, dass alle Staaten, egal ob sie Verbündete im Kampf gegen den Terrorismus sind oder nicht, sich gegenseitig jederzeit überwachen.“²

Bernard Squarcini

A. Einleitung

Spionage und Überwachung sind keine Nova des digitalen Zeitalters; in Zeiten von Cyberangriffen auf Parlamente, Wahlmanipulationen durch *Social Bots*³ oder angesichts des weltweiten Terrorismus aus den nationalen Sicherheitsarchitekturen aber kaum noch wegzudenken. Die Vielzahl an unterschiedlich gestalteten Konfliktszenarios machen es Staaten damit schwer, deren verfassungsmäßige Ordnung und die verfassungsverbürgten Rechte ihrer Bürgerinnen und Bürger zu schützen sowie Sicherheit innerhalb ihrer Grenzen zu gewährleisten. Obgleich nach dem *Global Terrorism Index* zumindest die weltweite Zahl an terroristischen Opfern seit 2014 zurückgegangen ist, nahmen vor allem terroristische Anschläge und die daraus resultierenden Toten in den westlichen Staaten seit 2014 zu.⁴ Eine besonders akute

¹ Pressestatement vor der Sitzung des Europäischen Rates in Brüssel am 24.10.2013, verfügbar unter: <https://archiv.bundesregierung.de/archiv-de/dokumente/pressestatement-von-bundeskanzlerin-merkel-vor-der-sitzung-des-europaeischen-rates-am-24-oktober-2013-843818> (zuletzt abgerufen am 30.10.2020).

² Siehe dazu Interview mit France 24, zitiert in: *Todd*, Paris also snoops on US, says French former spy boss, in: France 24 vom 24.10.2013. *Bernard Squarcini* ist ehemaliger Direktor des französischen Direction Générale de la Sécurité Extérieure (DGSE).

³ Sie werden auch als „Meinungsbots“ bezeichnet. Hierunter sind Programme zu verstehen, die auf Algorithmen beruhen, die menschliche Verhaltensmuster, vorwiegend in sozialen Medien, simulieren sollen.

⁴ In den Ländern mit der höchsten Terrorismusquote – Syrien, Afghanistan, Pakistan und Nigeria – ist die Zahl der Anschläge leicht zurückgegangen. Vor allem in Nigeria sind 80% weniger Menschen dem Terror von Boko Haram erlegen. Vgl. dazu auch Institute for Economics & Peace, *Global Terrorism Index 2017*, S. 2.

Gefahr für die europäischen Staaten ist seit 2015 der religiös motivierte Terrorismus.⁵ Allein 2016 sind diesem Terrorismus mehr Menschen in den OECD-Staaten zum Opfer gefallen als in keinem anderen Jahr des 21. Jahrhunderts – ausgenommen 2001.⁶ Exemplarisch hierfür stehen die Attacken auf die Zentrale von *Charlie Hebdo* und der „vendredi noir“ – der schwarze Freitag – in Paris 2015, die Lieferwagenangriffe auf dem Berliner Breitscheidplatz 2016 sowie auf der Promenade des *Anglais* in Nizza, die Bombendetonationen in Brüssel oder im bayrischen Ansbach aus demselben Jahr, ein Jahr später die Attacken auf den *Ramblas* in Barcelona und der *London-Bridge*, der Anschlag auf ein Popkonzert in Manchester 2017 oder die zahlreichen Messerangriffe in London, Turku, Hamburg oder Würzburg.⁷ Die größte Gefahr geht derzeit in Europa vom sogenannten Islamischen Staat (IS) aus, welcher trotz erheblicher Gebietsverluste in Syrien und im Irak noch immer für ca. 75% des weltweiten Terrors verantwortlich ist.⁸ Gerade in Deutschland ist jedoch auch die Frequenz des Terrorismus anderer politisch motivierter Strömungen in den letzten Jahren erheblich gestiegen. Der NSU, die Freital-Gruppe, das Freie Netz Süd, das Hekla-Komitee oder die Federazione Anarchica Informale bilden nur einen Ausschnitt einer Vielzahl unterschiedlichster Vereinigungen, die alle samt politisch motivierte Straftaten begangen, geplant oder versucht haben.⁹

Um derlei Gefahren frühzeitig erkennen und effektiv begegnen zu können, erscheint ein gut informierter Sicherheitsapparat unerlässlich. Elementarer Bestandteil eines solchen Sicherheitsapparats sind vor allem auch nachrichtendienstliche Erkenntnisse zur Informationsgewinnung im Vorfeld. Allein die deutsche Polizei konnte aufgrund nachrichtendienstlicher Informationen einen Bombenanschlag auf dem Ludwigshafener Weihnachtsmarkt verhindern, einen IS-Anhänger mit zwei Kilogramm Sprengstoff in Chemnitz fassen und eine Schläfer-Zelle des IS in Düsseldorf ausheben.¹⁰ Den Nachrich-

⁵ Dieser erstreckt sich bereits seit 2001 nicht mehr nur auf die „Ursprungsländer“ wie Afghanistan, Irak, Libyen, Mali, Nigeria, Pakistan, Syrien oder Somalia. Zuletzt noch einmal hervorgehoben von *Al Hussein*, Negative effects of terrorism on the enjoyment of all human rights and fundamental freedoms, UN Doc. A/HRC/34/30, S. 13.

⁶ Institute for Economics & Peace, Global Terrorism Index, 2017, S. 51 ff.

⁷ Vgl. die Zusammenschau der Neuen Züricher Zeitung vom 20.08.2017, Terroranschläge in Europa seit 2015.

⁸ Daneben existieren allerdings eine Vielzahl anderer bedrohlicher Terrorgruppen mit *Al-Shabaab*, *Al-Quaida*, *Ansar Eddine*, *Boko Haram* oder den *Taliban*, die jedoch weit überwiegend in ihren Ursprungsregionen aktiv sind.

⁹ Siehe hierzu auch die Global Terrorism Database, verfügbar unter: <https://www.start.umd.edu/gtd/> (zuletzt abgerufen am 30.10.2020).

¹⁰ Zusammenfassend zu finden in der Neuen Züricher Zeitung vom 20.12.2016, Vereitelte und tatsächliche Attentate.

tendiensten stehen dafür heutzutage enorme Ressourcen und wirkmächtige Instrumente zur Hand, um demokratische Freiheiten zu schützen. Besonders wertvoll für die fundamentale staatliche Aufgabe der Sicherheitsgewährleistung sind die technischen Möglichkeiten über digitale und internetbasierte Medien.

Nachrichtendienste agieren in Demokratien jedoch unter einer Prämisse: Sie sollen die rechtsstaatlichen und demokratischen Werte und Freiheiten schützen, ohne diese selbst zu untergraben. Im Jahr 2013 veranschaulichten die Enthüllungen des CIA-Mitarbeiters *Edward Snowden*, wie schwierig dieser Balance-Akt in realiter sein kann und wie sehr nachrichtendienstliches Verhalten zum Schutz der Verfassung droht, auf Kosten tragender Verfassungswerte vollzogen zu werden. Die vom Bundesverfassungsgericht vorgelegene zu vermeidende Gefahr eines „diffus bedrohliche[n] Gefühl[s] des Beobachtetseins“¹¹ durch den Staat ist – schenkt man den Veröffentlichungen des Whistleblower *Edward Snowden* Glauben – auch in Deutschland längst Realität geworden¹² und erschütterte in ihrem deutlich zu Tage getretenem Ausmaß die Gesellschaft als „historische[r] Angriff auf [den] demokratischen Rechtsstaat“.¹³ Massenhaftes Sammeln und Analysieren von Verbindungsdaten aus Telefongesprächen, SMS, E-Mails oder Chats; Erstellen von Bewegungsprofilen anhand von Überwachungen von Standortdaten von Mobiltelefonen sowie Echtzeitkontrollen von YouTube, Google-Blog-Plattformen und Facebook-Likes sind nur einige der Möglichkeiten, die moderne Nachrichtendienste für ihre freiheitsbeschränkenden Überwachungsmaßnahmen nutzen.¹⁴ Sie sind damit nicht nur auf aktuelle Trends und gesellschaftliche

¹¹ BVerfGE 125, 260, 320 – Vorratsdatenspeicherung.

¹² Ebenso *Papier*, in: Die Welt, Interview vom 05.08.2013. Seit Juni 2013 werden kontinuierlich neue Erkenntnisse über die Vorgehensweise der amerikanischen Geheimdienste (überwiegend der NSA) und deren Zusammenarbeit mit anderen Nachrichtendiensten bekannt. Vgl. dafür u. a. *Greenwald*, NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily, in: The Guardian vom 06.06.2013.

¹³ *Stadler*, Geheimdienste und Bürgerrechte, in: Beckedahl/Meister, Überwachtes Netz, 2013, S. 145 (145); *Krieger*, Geschichte der Geheimdienste, 2. Aufl. 2010, S. 15 ff.; *Posener*, Datenschutz, in: IP 2013, S. 58 (58 f.).

¹⁴ An technischen Programmen existieren dabei bspw. Tempora und PRISM, die Internetknotenpunkte und transatlantische Datenverbindungen angezapft haben, um so viel Internet- und Telekommunikationsdaten wie möglich zu sammeln. Mit Hilfe von XKeyScore ist es möglich, Metadaten und andere Daten von spezifischen Zielpersonen über Stichwort- bzw. Selektorenlisten von Suchmaschineneingaben – ähnlich einer Google-Suche – zu erhalten. Mit dem Programm Squeaky Dolphin kann die NSA in Echtzeit Aktivitäten auf YouTube und Google-Blog-Plattformen und abgegebene Facebook-Likes verfolgen. Vgl. dafür *Beckedahl/Meister*, Überwachtes Netz, 2013, S. 215 ff.; *Schaar*, Überwachung total, S. 184; Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/28/L.27, S. 2. Siehe für die leichte Auswertbarkeit von Metadaten via Facebook auch die Studie von *Kosinski/Stillwell/Graepel*, Private traits and attributes