



Arbeitspapier Sicherheitspolitik, Nr. 24/2016

Große Schritte auf sensiblem Terrain

Die Gesetzesreform zum Bundesnachrichtendienst

von Pia Philippa Seyfried

In Kürze legt die Bundesregierung dem Bundestag die umfassendste Reform des Nachrichtendienstrechts der vergangenen Jahrzehnte zur Abstimmung vor. Die Gesetzentwürfe von CDU/CSU und SPD „zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes“ (18/9041) sowie „zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes“ (18/9040) stoßen bei Experten auf unterschiedliche Einschätzungen. Wo aber liegen die Kritikpunkte? Sind sie berechtigt? Was bedeutet die Reform für die Zukunft nachrichtendienstlicher Aktivität?

Welche Daten der Bundesnachrichtendienst (BND) im Ausland erfasst und speichert, war in Deutschland über Jahrzehnte kaum von öffentlichem Interesse – bis Edward Snowden 2013 die illegalen nachrichtendienstlichen Praktiken der National Security Agency (NSA) enthüllte. Die Ermittlungen des NSA-Untersuchungsausschusses stellten auch bei der technischen Aufklärung des BND schwere Mängel hinsichtlich Gesetzesgrundlagen, Regierungsaufsicht und parlamentarischer Kontrolle fest. Um Rechtssicherheit für den Dienst zu garantieren und das Vertrauen der Öffentlichkeit in den BND, in die Fachaufsicht des Bundeskanzleramts und in die parlamentarische Kontrolle wiederzugewinnen legt die Bundesregierung nun eine umfängliche Gesetzesreform vor. Gleichzeitig soll diese gewährleisten, dass Deutschland über einen leistungsfähigen Auslandsnachrichtendienst verfügt, der zur Sicherheit des Landes beiträgt. Dazu gehört neben einer zielgerichteten Kooperation des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten der effektive und zugleich grundrechtstreue Einsatz von Instrumenten zur technischen Aufklärung.

Bei der Einordnung und Bewertung der Reform ist zu beachten, dass parallel zwei Gesetzesentwürfe vorliegen, die aber in einem Gesetzespaket verabschiedet werden sollen. Der erste (BNDG-E) betrifft die Fernmeldeaufklärung durch den BND im Ausland („Entwurf eines Gesetzes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes“) und bezieht sich auf das Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BNDG). Der zweite („Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes“) reformiert allgemein das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG). Während also der BNDG-E vornehmlich die nachrichtendienstlichen Befugnisse – sowie daraus folgend die Kontrolle – des BND betrifft, bezieht die Reform des PKGrG sich auf die Kontrolle aller drei deutschen Nachrichtendienste (Bundesverfassungsschutz, BND, Militärischer Abschirmdienst).

Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung

Der BND stand hauptsächlich aufgrund seiner durch § 5 des „Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses“ (Art.10-Gesetz/ G10) nicht gedeckten und gesetzlich nicht klar geregelten Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in der Kritik. Inhaltlich geht es dabei um die strategische Aufklärung, die sich „an internationalen und übergeordneten, für die Außen- und Sicherheitspolitik der Bundesrepublik Deutschland bedeutsamen Themen wie zum Beispiel internationaler Terrorismus, Proliferation von Massenvernichtungswaffen und Trägersystemen, internationale organisierte Kriminalität sowie politische Lageentwicklung in bestimmten Ländern“ (BNDG-E) ausrichtet. Sachlich geht es um die Überwachung des Telekommunikationsverkehrs (über Kabel oder Satellit) von Ausländern über auf deutschem Territorium installierte Überwachungsinstrumente.

Während die Überwachung deutscher Staatsangehöriger sowie inländischer und transnationaler Telekommunikation einer klaren gesetzlichen Schranke nach G10 unterliegt, bezog sich der BND bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung bislang auf seine im BNDG geregelten allgemeinen Aufgabenzuschreibungen (§ 1 Abs. 2) und allgemeinen Befugnisse (§ 2 Abs. 1). Diese Praxis wird inzwischen aber als verfassungswidrig erachtet, da auch sie einen Eingriff in Art. 10 GG darstellt.

Der BNDG-E sieht nun vor, die bisherigen Praktiken gesetzlich zu regeln und rechtsstaatlich einzuhegen. Demnach soll in § 6 Abs. 1 BNDG festgeschrieben werden, dass der BND unter besonderen Bedingungen vom Inland aus Informationen einschließlich personenbezogener Daten aus Telekommunikationsnetzen, über die Telekommunikation von Ausländern im Ausland erfolgt, erfassen darf. Dies ist der Fall, wenn 1) Gefahren für die innere und äußere Sicherheit abgewendet, 2) die Handlungsfähigkeit Deutschlands gewahrt, oder 3) sonstige Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung gewonnen werden müssen. Die Datenerhebung von deutschen Staatsangehörigen, Firmen oder von anderen Personen, die sich in Deutschland aufhalten, ist hingegen ausdrücklich untersagt.

Der BNDG-E regelt zudem die Kooperation mit anderen ausländischen Nachrichtendiensten, die künftig vom Bundeskanzleramt in dessen Funktion als Fachaufsicht genehmigt werden muss. Das Gesetz führt darüber hinaus einschränkend ein, dass 1) eine Zusammenarbeit von erheblichem außen- und sicherheitspolitischem Interesse sein muss, 2) nur mit solchen Staaten bestehen kann, bei denen die Einhaltung grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien gewährleistet ist, sowie 3) das Prinzip der Gegenseitigkeit gewahrt wird (§ 26 Abs. 2). Diese Voraussetzungen berücksichtigend soll der BND künftig, z.B. zum Ziel der Terrorismusbekämpfung, gemeinsame Dateien mit ausländischen Diensten führen dürfen.

Einrichtung eines Unabhängigen Gremiums

Die Fernmeldeaufklärung von Ausländern im Ausland wird künftig durch das Bundeskanzleramt angeordnet und der Kontrolle eines unabhängigen Richterorgans unterworfen. Der BNDG-E hat damit auch eine mittelbare Auswirkung auf die nachrichtendienstliche Kontrolle. Das unabhängige Gremium wird neu eingerichtet und ergänzt explizit die bestehenden drei Kontrollgremien (Parlamentarisches Kontrollgremium (PKGr), Vertrauensgremium, G10-Kommission). Es besteht aus zwei Richtern am Bundesgerichtshof und einem Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof.

Parlamentarische Kontrolle

Die breite Reform zur parlamentarischen Kontrolle reagiert auf tatsächliche Mängel sowie auf das Misstrauen der politischen Öffentlichkeit hinsichtlich der Effektivität existierender nachrichtendienstlicher Kontrollmechanismen. Ihr erklärtes Ziel ist, dass die Kontrollrechte des PKGr „intensiver, koordinierter und kontinuierlicher wahrgenommen werden können“. Dazu gehört im Wesentlichen die Einführung eines auf fünf Jahre gewählten „Ständigen Bevollmächtigten“, der mit seinem Mitarbeiterstab dem PKGr organisatorisch und inhaltlich zuarbeitet. Damit sollen die Abgeordneten, die neben ihrer aufwändigen Tätigkeit im PKGr viele weitere parlamentarische Aufgaben zu erfüllen haben, entlastet werden. Der neue Bevollmächtigte wird Jurist oder höherer Verwaltungsbeamte sein.

Das PKGr selbst wird gleichzeitig aufgewertet. Ihre geheimen Erkenntnisse dürfen die Mitglieder künftig vereinzelt mit ihren jeweiligen Fraktionsvorsitzenden teilen. Als öffentliches Element sieht der Gesetzentwurf vor, dass sich die Präsidenten der Nachrichtendienste einmal jährlich einer gremieninternen Anhörung stellen. Darüber hinaus soll die Arbeit der anderen Gremien mit nachrichtendienstlicher Kontrollfunktion für die Nachrichtendienste – G10-Kommission und Vertrauensgremium – enger mit dem PKGr verknüpft werden.

Kritik an der Reform

Der Gesetzentwurf von CDU/CSU und SPD stößt bei Experten auf kontroverse Einschätzungen. Dies wurde bei einer Sachverständigen-Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 26. September 2016¹ deutlich. Dabei wurde die Reform zum PKGrG im Wesentlichen positiv bewertet, verbessert und professionalisiert insgesamt die parlamentarische Kontrolle. Kritische Punkte erweisen sich im BNDG-E, der, wie erwähnt, auch Konsequenzen für die Kontrolle des BND birgt.

1) Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit

Eine fundamentale Kritik am BNDG-E bezieht sich darauf, dass Ausländer im Ausland nicht oder nur stark eingeschränkt gegen Abhöraktivitäten des BND durch das Grundgesetz geschützt seien. Legt man die These einer Auslandsgeltung des Art. 10 GG zugrunde, wäre der BNDG-E als verfassungswidrig zu bewerten. Dr. Kurt Graulich, Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D., stellt fest, dass der BNDG-E beim Grundrechtsschutz allerdings dem bisher praktizierten Prinzip folgt. Demnach gilt für Deutsche ein umfassender, für Ausländer lediglich ein eingeschränkter Grundrechtsschutz bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Im Detail wird im BNDG-E zwischen Deutschen, EU-Mitgliedstaaten und -Institutionen, EU-Bürgern und Angehöriger Drittstaaten unterschieden. Die Angliederung der Reform im BNDG ohne Bezugnahme auf den Schutz gewährenden Art. 10 GG, sowie die Schaffung des unabhängigen Gremiums statt einer Stärkung der G10-Kommission, verdeutlichen die verfassungsrechtliche Besonderheit der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.

Es bleibt abzuwarten, wie sich der BNDG-E zum Grundrechtsschutz verhält, und wie die bestehenden verschiedenen Schutzkategorien juristisch (ggf. durch das Bundesverfassungsgericht) bewertet werden.

2) Unabhängiges Gremium

Relativ einstimmig fällt bei Experten die Bewertung des unabhängigen Gremiums aus. Mit der gleichzeitigen Reform des PKGrG und der Einrichtung des unabhängigen Gremiums wird zwar sowohl die parlamentarische als auch die juristische Nachrichtendienstkontrolle gestärkt. Fraglich ist allerdings, inwieweit der Einsatz nachrichtendienstlicher Aktivität im Ausland allein durch *Juristen* politisch angemessen bewertet, strategisch beurteilt und geprüft werden kann. Darüber hinaus führen Doppelstrukturen aufgrund mangelnder Übersicht erfahrungsgemäß eher zu einer ineffektiveren anstatt intensiveren Kontrolle. Bemängelt wird daher eine Fragmentierung der Kontrolle, nicht zuletzt bedingt durch die geplante Aufteilung der Dienststellen auf Berlin und Karlsruhe. Systematisch effektiver wäre wohl eine Erweiterung der Befugnisse von PKGr oder der G10-Kommission. Des Weiteren wird kritisiert, dass das unabhängige Gremium künftig von der Bundesregierung, und nicht etwa vom – oder zumindest mit – Beteiligung durch das Parlament berufen wird.

¹ Die einzelnen Stellungnahmen der Sachverständigen können unter folgendem Link abgerufen werden: <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a04/anhoerungen/89-sitzung-inhalt/438562> (Stand 06.10.2016)

3) Technische Umsetzbarkeit

Es ist zweifelhaft, dass bei der Erfassung von Daten in der täglichen Praxis zwischen Deutschen und Ausländern unterschieden werden kann. Der NSA-Ausschuss diskutiert seit langem dieses Problem und kam bisher zu dem Ergebnis, dass es kaum möglich sei, Ausland-Ausland-Kommunikation von Inland-Ausland- oder Inland-Inland-Kommunikation technisch sauber zu trennen. Die Identifizierung eines Deutschen, wenn er beispielsweise in fremder Sprache kommuniziert und ausländische Internetanbieter nutzt sei ebenfalls problematisch. Auch die Bundesdatenschutzbeauftragte Andrea Voßhoff hält die Auffassung, Internetdaten national zuzuordnen, für „überkommen“. Dies bleibt also eine technische, aber auch gesetzlich zu lösende Herausforderung.

4) Obergrenze für Datensammlung und Befristung der Speicherung von Daten

Gefordert wird in der politischen und juristischen Debatte zudem eine gesetzliche Obergrenze für die Gesamtmenge an überwachtem Datenfluss zu definieren, um eine unzulässige Totalüberwachung zu verhindern. Damit einher geht die Forderung nach einer Befristung der Speicherung von erfassten Daten.

Allgemeine Bewertung

Die Analyse im Einzelnen zeigt, dass verfassungsrechtliche Bedenken zu berücksichtigen und ggf. weitere Präzisierungen erforderlich sind, um drohende Gesetzeslücken zu schließen. Bei aller berechtigten Kritik ist jedoch hervorzuheben, dass die anvisierten Reformen dem Nachrichtendienstrecht insgesamt eine neue Qualität systematischer Regelung verleihen. Der Gesetzesentwurf überwindet eine bisherige Diskrepanz zwischen Aufgaben und Befugnissen des BND, für welche auch die Frage nach dem Geltungsbereich deutscher Grundrechte maßgeblich ist. Weder im BNDG noch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fand sich dahingehend bislang eine klärende Antwort. In der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung als einem der wichtigsten Tätigkeitsbereiche des BND schlug sich diese juristische Ungewissheit letztlich am auffälligsten nieder. Rechtliche und politische Konsequenz war, dass der BND zwischen einer breiten Aufgabenzuweisung und begrenzten Befugnissen manövrierte. Dies setzte ihn vielfach Vorwürfen aus, deren Gründe jedoch oft nicht bei ihm, sondern in der Gesetzgebung lagen.

Die Reform versucht die Kommunikationsüberwachung des BND in einen rechtsstaatlichen Rahmen zu bringen und bestehende Kontrolldefizite zu beheben. Die gesetzlichen Klarstellungen dürften letztlich zur Leistungsfähigkeit des BND beitragen, da sie für seine Mitarbeiter eine erforderliche Rechtssicherheit bieten.

Weitreichende Revidierungen des Gesetzesentwurfs sind nicht zu erwarten, denn die Bundesregierung plant seine Verabschiedung durch den Bundestag noch in diesem Jahr. Der Zeitplan für dieses große und ein unvollständiges Rechtsgebiet berührende Gesetzespaket ist eng bedacht. Die Debatte um die Dimension nachrichtendienstlicher Aktivität sowie die dessen externer Kontrolle ist damit noch nicht beendet. Die wesentliche und generelle Frage ist, wie eine nationale nachrichtendienstliche Kontrolle mit einer notwendig engeren internationalen Zusammenarbeit der Dienste mithalten kann. Eine umfassende Lösung für eine effektive parlamentarische Kontrolle sowohl der nationalen Nachrichtendienste als auch deren internationaler Zusammenarbeit ist bisher nicht gefunden. Die Bundesregierung begibt sich mit ihrem Gesetzesvorhaben daher auf unbekanntes Terrain.

Neue Impulse durch öffentlichen Diskurs

Neben der legislativen und juristischen Kontrolle bedarf es einer verstärkten, sachlich fundierten Auseinandersetzung und Evaluation durch Wissenschaft, Medien und Zivilgesellschaft. Die Tatsache, dass Nachrichtendienste im Verborgenen operieren bedeutet weder, sie dem öffentlichen Diskurs zu entziehen, noch dass sie einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung nicht zugänglich wären. Es ist notwendig, (theoretisches) Verständnis für die komplexen Fragen nachrichtendienstlicher Tätigkeit zu generieren, und damit Kritik zu ermöglichen, aber auch Akzeptanz herzustellen. Dies ist heute nicht in wünschenswertem Umfang vorhanden. Denkbar wäre die Einrichtung eines *Beirates* aus Sicherheitsexperten sowie Vertretern der Zivilgesellschaft, der sich mit strategischen Überlegungen zu nachrichtendienstlicher Aktivität auseinandersetzt und die Bundesregierung diesbezüglich berät. Der Schutz Deutschlands sowie deutscher Interessen erfordern einen Auslandsnachrichtendienst, der einem politisch-strategischen Auftrag folgt. Von institutionalisierten Auseinandersetzungen wären auch Diskussionen sowie weitere Impulse für eine zeitgemäße und effiziente Kontrolle von Nachrichtendiensten zu erwarten.

Pia Philippa Seyfried ist Vorstandsassistentin bei Women in International Security Deutschland e.V. (WIIS.de). Die Autorin gibt ihre persönliche Meinung wieder.