

2. Symposium zum Recht der Nachrichtendienste

Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung

von Mareike Neumann

Am 15. und 16. März 2018 fand das vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat und dem Bundeskanzleramt veranstaltete 2. Symposium zum Recht der Nachrichtendienste im Rahmen der Veranstaltungsreihe „Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat“ zum Thema „Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung“ in Berlin statt.¹ Die Tagung stand unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich (Hochschule des Bundes), Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz (Universität Bonn), RiBVerfG a.D. Prof. Dr. Kurt Graulich, Prof. Dr. Christoph Gusy (Universität Bielefeld) und RD Dr. Gunter Warg (Hochschule des Bundes). Ziel des Symposiums war es, eine Plattform für den fachlichen Diskurs zwischen Rechtswissenschaft und Praxis zum Recht der Nachrichtendienste zu schaffen, wobei sowohl zivilgesellschaftliche als auch Erfordernisse aus der behördlichen Praxis Berücksichtigung finden sollten.

I. Grußworte und Einführungsvorträge

Nach einer kurzen Begrüßung durch MR *Dietmar Marschollek* (Bundesministerium des Innern), der zur Diskussion zwischen Vertretern der Wissenschaft und Praxis anregte und *Gärditz*, der auf die nachteilige Eigenschaft des Rechts der Nachrichtendienste als Nischenthema hinwies, sprach Staatssekretär *Klaus-Dieter Fritsche* (Bundeskanzleramt) ein Grußwort. Der Zeitpunkt des Symposiums während des Übergangs zweier Legislaturperioden sei ideal für einen Rückblick auf bereits umgesetzte Reformen und einen Blick in die Zukunft auf den neuen Koalitionsvertrag. Besonders hervorhebenswert im Bereich des Nachrichtendienstrechts sei die im Februar 2018 erstmalig erschienene „Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht“ (GSZ) und das neue Masterprogramm „Intelligence and Security Studies“ der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Zusammenarbeit mit der Universität der Bundeswehr München, welches Januar 2019 starten wird.

Im ersten Vortrag befasste sich RiBVerfG a.D. *Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier* mit der Sicherheitsgewährleistung zwischen politischer Gestaltung und verfassungsrechtlicher Bindung. Im Rahmen der Sicherheitsgewährleistung

sei der Staat durch das Grundgesetz zum Schutz verpflichtet; dies bezöge auch die Einhaltung rechtsstaatlicher Regeln und die Freiheit des Einzelnen mit ein. Dadurch würde die Möglichkeit, Missbrauch durch die Nachrichtendienste zu betreiben, ausgeschlossen. *Schluckebier* befasste sich vertieft mit den Grenzen der Datenerhebung und -weitergabe und der bisherigen Rechtsprechung des *BVerfG*. Insbesondere ging er dabei auf die Frage der Übertragbarkeit der vom *BVerfG* aufgestellten Grundsätze in der Entscheidung zum BKA-Gesetz² auf nachrichtendienstliche Daten ein.

Auf diesen Vortrag folgend wurden die Reformperspektiven des Rechts der Nachrichtendienste durch *Gusy* vorgestellt. Er wies zunächst auf die Diskrepanz zwischen Quantität und Qualität der nachrichtendienstlichen Gesetze hin. Ein Nebeneinander der Sicherheitsbehörden müsse durch ein Miteinander abgelöst werden und Befugnisnormen sollten im Lichte der Rechtsklarheit für Bürger, Nachrichtendienste und ihre Mitarbeiter bestimmter und somit praxistauglicher werden. Zudem müsse das Nachrichtendienstrecht an das Recht des IT- und Internetzeitalters angepasst werden und das Behördenkooperationsrecht bedürfe neuer Regeln zur Informationsoptimierung. Es sei zu begrüßen, so *Gusy*, dass die von ihm angesprochenen Reformperspektiven sich zum Teil im Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung wiederfinden. Veränderungen sollten jedoch nur in den Bereichen erfolgen, in denen tatsächliche Mängel erkennbar seien und auch Mittel zur Ausführung zur Verfügung stünden.

II. Nach der Reform ist vor der Reform – eine Zwischenbilanz der Reformen des Nachrichtendienstrechts und Dinner Speech

Die zweite Vortragsreihe wurde von *Dietrich* moderiert und war geprägt von einer Gegenüberstellung der theoretischen und rechtspraktischen Standpunkte zu den jeweiligen Themen.

Zunächst gab RiLG *Dr. Markus Löffelmann* eine Übersicht über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung³ des Bundesnachrichtendienstes (BND). Durch das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes vom 23. Dezember 2016⁴ sei eine

¹ Die Veröffentlichung eines Tagungsbandes zu dem Symposium mit sämtlichen Vorträgen, Diskussionen und der Podiumsdiskussion ist vorgesehen. Die Tagungsteilnahme der *Verfasserin* wurde durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat finanziell gefördert.

² *BVerfG*, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, *BVerfGE* 141, 220.

³ Eine Legaldefinition der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung bietet § 6 Abs. 1 BNDG: „Der Bundesnachrichtendienst darf zur Erfüllung seiner Aufgaben vom Inland aus mit technischen Mitteln Informationen einschließlich personenbezogener Daten aus Telekommunikationsnetzen, über die Telekommunikation von Ausländern im Ausland erfolgt (Telekommunikationsnetze), erheben und verarbeiten.“

⁴ BGBl I 2016, S. 3346 ff.

neue Befugnis in das BNDG eingefügt worden, die lediglich eine alte Maßnahme regelt. Der Gesetzeswortlaut entspreche stark dem Wortlaut des *BVerfG*, was zu Anwendungsproblemen führen würde; daher sei eine Neuordnung und Neuentwicklung der Materie aus dem Verfassungsrecht selbst angebracht. *Löffelmann* ging in seinem Vortrag vertieft auf die Frage ein, ob die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in Grundrechte – insbesondere das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) – eingreife. Dafür betrachtete er vertieft die Grundrechtsbindung der im Ausland tätig werdenden Behörden, welche er generell verneinte – eine grundrechtsspezifische Betrachtungsweise sei angebracht. Dies begründete er mit der fehlenden Regelung der territorialen Bindung in Art. 1 Abs. 3 GG und der Bindung an die Menschenrechte gegenüber der Weltgemeinschaft aus Art. 1 Abs. 2 GG.

TRDir *Sven-Meyer Ottens* (BND) stellte daraufhin die Auswirkungen der Neuregelungen des BNDG auf die Arbeit des BND dar. Die Mitarbeiter des BND seien im Rahmen von Schulungen an die Neuerungen im BNDG herangeführt worden. Insbesondere die Kennzeichnung der erhobenen Daten zur Nachvollziehbarkeit jedes einzelnen Prozesses führe einen erheblichen Mehraufwand mit sich, für den zusätzliches Personal angefordert werden musste. Die größte Herausforderung im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung sei die sich stets verändernde Kommunikationsstruktur.

Prof. Dr. Mathias Hong (Universität Freiburg) referierte zum Einsatz von V-Leuten und verdeckten Mitarbeitern zwischen sicherheitspolitischer Notwendigkeit und verfassungsrechtlichen Grenzen. Der Einsatz von V-Leuten und verdeckten Mitarbeitern sei sicherheitspolitisch notwendig um die Aufgaben der Nachrichtendienste zu erfüllen, allerdings seien die gesetzlichen Regelungen noch nicht ausreichend. *Hong* stellte zunächst die Voraussetzungen für den Einsatz vor, die in §§ 9a, b BVerfSchG⁵ geregelt sind. Die Zielperson werde durch den V-Mann – der mittelbar an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirke – über die Identität des Gegenübers getäuscht, der Einsatz von V-Leuten zähle daher zu den schwersten denkbaren Grundrechtseingriffen. Bedingt sei dies durch die hochsensiblen Informationen, die erlangt werden, die Möglichkeit der aktiven Gestaltung der Kommunikation und die Verstärkung des Vertrauensbruchs mit Folgen bis hin zu psychischen Problemen der Betroffenen. Besonders ausdrücklich wies *Hong* auf fehlende Ermächtigungsgrundlagen für das Betreten von Wohnungen oder den Einsatz bei Versammlungen hin. Solche Eingriffe seien unzulässig und aufgrund der Grundrechtsverletzungen zu unterlassen.

Demgegenüber wies Dir'in b. BfV *Dinchen Franziska Büddefeld* in ihrer Darstellung des rechtspraktischen Standpunkts darauf hin, dass Grundrechtseingriffe ein

notwendiges Mittel seien, um Extremisten, Terroristen, Spionen und gewalttätigen Personen näher zu kommen: Die zu erlangenden Informationen würden überwiegend lediglich mündlich in geschlossenen Räumen geteilt. Die Auswahl, Verpflichtung, Führung und Bezahlung der V-Leute erfolge unter einem formalisierten und strengen Prozess. Informationen über den Kernbereich privater Lebensgestaltung würden nicht erhoben bzw. nicht gespeichert oder letztlich vom Verfassungsschutz zurückgewiesen werden. Während des Einsatzes der V-Leute seien szenetypische Straftaten nicht zu verhindern; dies werfe die Frage der Teilnahmestrafbarkeit der V-Mann-Führer auf. Die neu eingeführten §§ 9a, b BVerfSchG böten mittlerweile jedoch einen größeren Handlungsspielraum: Organisationsdelikte seien unter bestimmten Voraussetzungen nicht mehr strafbar, sodass der Anknüpfungspunkt für die Teilnahme entfiere. *Büddefeld* regte daneben auch die Nichtverfolgung der Verletzung von Individualrechtsgütern in bestimmten Fällen an.

Die reformierte Kontrolle der Nachrichtendienste durch das Parlamentarische Kontrollgremium⁶ und das Unabhängige Gremium⁷ wurde von *Prof. Dr. Christian Waldhoff* (Humboldt-Universität zu Berlin) vorgestellt. Er stellte die aktuellen Reformen dar, verglich die Kontrolle der Nachrichtendienste mit anderen Formen parlamentarischer Kontrolle und ging auf das Konzept gestufter mittelbarer Öffentlichkeit ein. Zudem beleuchtete er die Kontrolle der Nachrichtendienste als organisationsrechtliches Problem und hob die Wichtigkeit der kumulativen Arbeit hervor. Es dürfe keine Exklusivität zwischen den Kontrollinstrumentarien bestehen. Im Rahmen seines Resümees wies *Waldhoff* auf die Grenzen der Verrechtlichung und die Unübersichtlichkeit der Kontrollen hin: Mittelfristig solle die Kontrolle auf Gremienebene vereinfacht und zusammengeführt werden. Auch könne sie nur als Wechselwirkungsprozess verstanden werden; Kontrolle bedeute Schutz des Kontrollierten vor sich selbst und führe im Gegensatz zur Selbstkontrolle zu einer Verbesserung der Nachrichtendienste.

Arne Schlatmann (Ständiger Bevollmächtigter PKGr) ordnete in seiner Darstellung des rechtlichen Standpunktes zunächst die verschiedenen parlamentarischen Kontrollmöglichkeiten der Nachrichtendienste, bevor er auf ihre Struktur und Aufgaben in der Praxis einging. Daraufhin stellte er die Aufträge des Parlamentarischen Kontrollgremiums dar: Es gebe zum einen ad hoc-Kontrollen, die sich auf aktuelle politische Entwicklung von einiger Brisanz und Dringlichkeit bezögen. Die Aufträge könnten andererseits aber auch strukturelle Anfragen darstellen, die sich auf grundsätzliche Fragestellungen von Relevanz fokussierten. Prüfmaßstäbe seien die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Nachrichtendienste, die Geeignetheit der Prozesse und Strukturen, der Ressourceneinsatz, die er-

⁵ Die §§ 9a, b BVerfSchG wurden mit dem Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes v. 17.11.2015 in das BVerfSchG eingefügt, BGBl I 2015, S. 1938 ff.

⁶ Das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr) kontrolliert die Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes, vgl. § 1 Abs. 1 PKGrG.

⁷ Das Unabhängige Gremium kontrolliert die Maßnahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND, BT-Drs. 16/1941, S. 31.

reichten Erfolge und die Frage nach Optimierungspotential.

Bei einem gemeinsamen Abendessen referierte *Prof. Sir David Oman* (King's College London) zu dem Thema „International intelligence cooperation and accountability“. In diesem Rahmen stellte er die britischen Erfahrungen dar. Für die Kooperation verschiedener Nachrichtendienste sei die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit der Kooperationspartner von immenser Wichtigkeit. Problematisch sei dabei stets der jeweilige politische Wille, primär die eigenen Interessen zu verfolgen. Für eine Zusammenarbeit seien daher rechtliche Verpflichtungen und der Wille zur gegenseitigen Unterstützung erforderlich.

III. Europäisierung und Internationalisierung der nachrichtendienstlichen Sicherheitsarchitektur: Nachrichtendienstliche Kooperation und Europäische Dimension (Panel 2)

Unter der Leitung von *Warg* wurde am nächsten Tag im Panel 2 über nachrichtendienstliche Kooperation und Europäische Dimension referiert.⁸

Zunächst hielt *Prof. Dr. Ralf Poscher* (Universität Freiburg) einen Vortrag zu der Frage, ob es ein Kooperationsverwaltungsrecht der Nachrichtendienste gäbe. Die Aufgabe des Verfassungsschutzes sei auf die Sammlung von Informationen begrenzt, aktiv werde er nicht zum Schutz tätig. Demgegenüber sammeln Polizei- und Strafverfolgungsbehörden Informationen mit dem Ziel der Abwehr und Verfolgung von Straftaten. Auch gebe es rechtliche Kooperationshürden zwischen Verfassungsschutz und Sicherheitsbehörden, die in Grenzen im Rahmen der Datenübermittlung deutlich werden. Zwar sei der Verfassungsschutz kooperationsfähig, jedoch stelle die Kooperation nicht seine eigentliche Aufgabe dar.

Dr. Gerhard Conrad (EU INTCEN) stellte die Entwicklungen, Erwartungen und Perspektiven der europäischen Nachrichtendienstkooperation vor. Ein Nachrichtendienst der EU sei von den europäischen Verträgen nicht vorgesehen, die EU sei jedoch auf die Unterstützung der mitgliedstaatlichen Nachrichtendienste, etwa bei Sicherheitsüberprüfungen, angewiesen. *Conrad* ging in seinem Vortrag vertieft auf das EU Intelligence Analysis Centre (INTCEN)⁹ ein. EU INTCEN beschaffe sich keine eigenen Daten, sondern arbeite mit den von den mitgliedstaatlichen Nachrichtendiensten zur Verfügung gestellten Daten. Auch sei die Arbeit nicht fallbezogen, es werden keine personenbezogenen Daten gespeichert. *Conrad*

stellte zum Abschluss seines Vortrags die Idee einer Europäischen Sicherheits- und Verteidigungsunion durch die Kooperation nationaler Nachrichtendienste und nationaler Streitkräfte in den Raum.

Im Anschluss referierte Präsident BfV *Hans-Georg Maaßen* (Bundesamt für Verfassungsschutz) zum Thema der Perspektiven und Grenzen internationaler Zusammenarbeit der Nachrichtendienste, wobei er sich auf seine Erfahrungen im Bundesamt für Verfassungsschutz beschränkte. Das Erfordernis des Informationsaustausches mit dem Ausland habe aufgrund von Terrorismus, Spionageabwehr und Cyber-Crime erheblich zugenommen. Problematisch sei dabei teilweise das unterschiedliche Verständnis des Terrorismusbegriffs. Es sei erforderlich, auch mit Staaten zu kooperieren, die gegenläufige Interessen verfolgen. Dabei müsse man sich allerdings vor Übergriffen der ausländischen Nachrichtendienste schützen, die herausgegebenen Daten dürften nicht die Möglichkeit eines Missbrauchs bieten. Auf bilateraler Ebene erfolge derzeit eine sehr enge Zusammenarbeit, die multilaterale Zusammenarbeit beschränke sich zumeist nur auf den Austausch von Lagebildern. Die Verbesserung der Informationsgewinnung sei von immenser Wichtigkeit, zudem bezeichnete *Maaßen* einen Austausch über sog. „best practices“¹⁰ als wünschenswert. Es sei jedoch auch eine gegenläufige Entwicklung, eine Lockerung der Zusammenarbeit, zu beobachten, da sich viele Länder wieder vermehrt auf nationale Interessen fokussierten.

IV. Nachrichtendienste zwischen Geheimnisschutz und Transparenz: Podiumsdiskussion und Schlusswort

Zum Abschluss der Tagung fand eine Podiumsdiskussion unter der Leitung von *Graulich* zu dem Thema „Nachrichtendienste zwischen Geheimnisschutz und Transparenz – Nachrichtendienste und Öffentlichkeit in der streitbaren Demokratie“ statt. Präsident BND *Dr. Bruno Kahl*, Präsident BAMAD *Dr. Christof Gramm*, Stv. Vors. G 10-Kommission *Dr. Berthold Huber*, *Dr. Christian Rath*, Vors. PKGr *Armin Schuster* und BfDI *Andrea Vofshoff* diskutierten kontrovers über das vorgegebene Thema.

Im Rahmen der Diskussion vertrat etwa *Schuster* die Ansicht, die Forderung nach Transparenz müsse enttäuscht werden – die Enthüllung von Geheimnissen würde einen großen Schaden verursachen –, während *Rath* für eine Änderung des § 93 StGB argumentierte, um eine Strafbarkeit von Journalisten zu umgehen, die aufgrund des öffentlichen Interesses über Staatsgeheimnisse berichteten. Dem-

⁸ Der Tagungsbericht beschränkt sich auf die von der *Verfasserin* besuchten Vorträge. Die Vorträge des Panels 1 („Nachrichtendienstrecht im Rechtsvergleich (mit Dolmetscher) – Grundlinien und jüngere Entwicklungen“) unter der Moderation von *Prof. Sir David Oman* (King's College London) im Rahmen der Panel-Sessions am 16.3.2018 mit den Themen „Nachrichtendienstrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika“ (*Prof. Dr. Russel Miller*, Washington and Lee University), „Nachrichtendienstrecht im Vereinigten Königreich“ (*Prof. Dr. Clive Walker*, University of Leeds, *Simon McKay*, Barrister) und „Nachrichtendienstrecht in Frankreich“ (*Prof. Bertrand Warusfel*, Université Paris 8) können im angekündigten Tagungsband nachgelesen werden.

⁹ INTCEN erstellt aus Erkenntnissen der EU-Mitgliedstaaten strategische Berichte oder konkrete Gefährdungsbewertungen, *Riß* in: *Dietrich/Eiffler*, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, IV § 4 Rn. 20; INTCEN hat seinen Sitz in Brüssel und ist dem Hohen Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik GASP untergeordnet, vgl. *Waltraud Hakenberg*, *Europarecht*, 8. Auflage (2018), Rn. 146.

¹⁰ Als „best practices“ werden die besten und effektivsten Lösungen und Vorgehensweisen bei Problemen bezeichnet.

gegenüber erwiderte *Kahl*, dass bei beschlossener Geheimhaltung das öffentliche Interesse dahingehen würde, dass gerade nicht über diese Dinge berichtet werde. Transparenz schaffe zwar Vertrauen, so *Vofshoff*, eine stärkere Kooperation zwischen den Kontrollbehörden sei jedoch wünschenswerter. Auch *Huber* stellte auf eine intensivere Kooperation zwischen der G 10-Kommission und dem PKGr ab und verwies auf die neue Gesetzeslage, in der in bestimmten Fällen ein Diskurs zwischen den Kontrollgremien vorgesehen sei. Das Schlusswort sprach MR'in *Corinna Rebohle* (Bundeskanzleramt).

V. Fazit

Die Tagung zeigt, wie dringend ein Austausch zwischen nachrichtendienstlicher Praxis, Wissenschaft und Justiz notwendig ist. Die teilweise sehr gegenläufigen Positio-

nen, die in den zahlreichen Diskussionen nach den Vorträgen und auch in den Pausen aufeinandertrafen, deuten auf weiterhin bestehenden Gesprächs- und Diskussionsbedarf hin. Insbesondere die Gegenüberstellung der theoretischen und rechtspraktischen Standpunkte durch die jeweiligen Vertreter aus Wissenschaft und Praxis bot Einblicke in die bestehende Diskrepanz der Auffassungen. Spannend war dabei insbesondere zu sehen, wie in der Praxis auf die in der Wissenschaft aufgeworfenen Problemen reagiert wird. Zu bedauern ist lediglich, dass sich die Diskussionen teilweise als bloße Konfrontation mit unterschiedlichen Ansichten dargestellt haben. Notwendig ist jedoch eine weiterführende Diskussion, die die Auseinandersetzung mit nachrichtendienstrechtlichen Problemen fördert. Umso mehr ist es zu begrüßen, dass das Symposium zum Recht der Nachrichtendienste eine Plattform für einen solchen Austausch bietet.