

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff, Universität Bayreuth

Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der mündlichen Anhörung am 26.09.2016 von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr im Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1, 10117 Berlin

Übersicht:

Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der mündlichen Anhörung am 26.09.2016 von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr im Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1, 10117 Berlin	1
Zu I. Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Ausland-Auslandfermeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienst	2
1. Inhalt im Überblick	2
2. Allgemein	2
3. Grundrechtliche Kurzbewertung	2
4. Regelungslücke der reinen Auslandsaufklärung	4
5. Schaffung eines unabhängigen Gremiums.	4
6. Die Regelung im Einzelnen	5
zu II. Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zu einem Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes	15
1. Die Regelung im Überblick	15
2. Beteiligung an der Reform 2009	15
3. Legitimation des parlamentarischen Kontrollgremiums	15
4. Charakter der parlamentarischen Kontrolle	17
5. Engere Zusammenführung der Kontrollorganisationen	17
6. Die Änderungsvorschläge im Einzelnen	17
III. Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeiten des Bundes, BT-Drs 18/6640.	23
1. Allgemein	23
2. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen:	23
IV. Antrag der Abgeordneten und der Fraktion Die Linke: Parlamentarische Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes verbessern: BT18/6645	25
V. Antrag der Abgeordneten der Fraktion Die Grünen: Für eine wirksame Kontrolle der Nachrichtendienste	26

Zu I. Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Ausland-Auslandfernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienst

1. Inhalt im Überblick

Der vorliegende Gesetzentwurf will die Auslandfernmeldeaufklärung vom deutschen Boden aus regeln. Er betrifft den Fall, dass im Ausland ein Ausländer mit einem Ausländer, der ebenfalls im Ausland ist, kommuniziert und die Daten des BND im Inland erhoben werden, sei es durch Zugriff auf Fernmeldeleitungen oder Satellitenströme. Das Gesetz sieht ein vereinfachtes Anordnungsverfahren vor, das danach differenziert, ob Einrichtungen der Europäischen Union, ihre Mitgliedsstaaten, öffentliche Stellen oder Unionsbürger gezielt erfasst werden oder nicht. Weiter regelt der Gesetzentwurf Teile des Informationsaustausches mit ausländischen Diensten.

2. Allgemein

Es ist ausgesprochen zu begrüßen, dass die Auslandfernmeldeaufklärung des BND nun eine spezielle gesetzliche Regelung erfährt und nicht mehr auf die allgemeine Datenverarbeitungsklausel des § 3 Abs. 1 BNDG gestützt werden muss. Die gesetzliche Grundlage ist aus Gründen der Rechtsklarheit und der Möglichkeit der besseren Kontrolle sehr zu begrüßen. Dieser rechtstaatliche Fortschritt kann gar nicht zu gering eingeschätzt werden. Der Gesetzentwurf ist der Auffassung, dass die gesetzliche Regelung grundrechtlich nicht zwingend erforderlich ist. Angesichts der Belastung für ausländische Bürger und des auch für sie geltenden Vorbehalts des Gesetzes könnte man über diese Position durchaus streiten. Da die gesetzliche Regelung aber nun auf dem Weg ist, ist dieser Streit müßig.

3. Grundrechtliche Kurzbewertung

Die Grundrechtsgeltung von Sachverhalten mit Auslandsbezug ist in Literatur und Rechtsprechung heftig umstritten und nicht endgültig geklärt. Nach persönlicher Ansicht des Unterzeichners kann der Grundrechtstandard für das Handeln Deutschlands im Ausland aus verschiedenen Gründen reduziert sein. Die Reduzierung der Schutzintensität rechtfertigt sich daraus,

- dass die Grundrechtsgarantien unausgesprochen von den Gestaltungsmöglichkeiten ausgehen, die die deutsche Staatsgewalt typischerweise nur auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet hat.
- Weiter soll der Gesetzesvorbehalt eine Mitwirkung des Parlaments, das vom Staatsvolk gewählt wird, garantieren, so dass dieser eine demokratische Funktion besitzt, die beim Handeln gegenüber Ausländern im Ausland in dieser Form nicht greift.
- Schließlich bedarf ein Tätigwerden im Ausland oftmals eines Kooperierens mit ausländischen Hoheitsträgern, so dass die vollständige Übertragung innerstaatlicher Rechtsgebundenheit die Besonderheiten des Lebenssachverhalts übersieht.
- Schließlich rechtfertigt sich die Absenkung auch durch die fehlende Ausschließlichkeit der deutschen Hoheitsgewalt außerhalb Deutschlands. Deutschland kann schlecht für sich in Anspruch nehmen, etwa auf dem Gebiet des Iraks eine Wohnungsüberwachung gesetzlich zu gestatten.
- Zu guter Letzt sei darauf hingewiesen, dass es keine Ansicht gibt, die für jedes staatliche Handeln einen uneingeschränkten Grundrechtsvorbehalt durchhalten kann; spätestens im Kriegsfall werden sachliche Relativierungen vorgenommen.

Die Reduzierung vollzieht sich dabei vor allem weniger im materiellen Bereich, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsgebots, als vielmehr bei den verfahrensmäßigen und formellen Garantien. So liegen insbesondere Abstriche bei der formalgesetzlichen Grundlage nahe, da mit einer klassischen Eingriffsgrundlage auch konkludent der Anspruch des Staates auf Ausübung einer Hoheitsgewalt in einem der innerstaatlichen Umfassendheit vergleichbaren Maße verbunden sein könnte.

- Nicht richtig ist, dass die Grundrechte im Ausland nicht gelten.
- Nicht richtig ist, dass die Grundrechte immer im gleichen Maße abgesenkt werden.

Der Maßstab ist nicht pauschal herabzusetzen, sondern jeweils am konkreten Grundrecht zu messen und muss sich an den Besonderheiten des jeweiligen Maßstabes orientieren. Es gilt der allgemeine Maßstab, dass mit zunehmender Kontrolle und zunehmender Wirksamkeit der deutschen Staatsgewalt die grundrechtliche Umhegung intensiver wird (Vgl. BVerfGE 92, 26 ff.).

Im Fall des § 6 BNDG werden von Deutschland aus in Telekommunikationsverkehr mit Anfang- und End-Punkten im Ausland eingegriffen. Eine Grundrechtsgeltung als solche kann nicht bestritten werden. Fraglich ist, ob in Art. 10 GG eingegriffen wird. Der Normtext würde eine solche Ansicht nahe legen. Die Anwesenheit eines Telekommunikationspartners ist nicht ausdrücklich im Text verlangt.

Wegen der Territorialhoheit des Staates, des Bezugs des Gesetzesvorbehalts zur Demokratie und der Entstehungsgeschichte lässt sich eine restriktive Auslegung dahingehend, dass Art. 10 GG nicht eröffnet ist, durchaus vertreten. Auf sicheren Füßen steht diese Auslegung aber nicht. Das BVerfG meint in seiner Entscheidung im Jahr 1999 (BVerfG, Ut. v. 14.07.1999, 1 BvR 2226/94, u.a. BVerfGE 100, 313 ff.)

LS: 2. Der räumliche Schutzzumfang des Fernmeldegeheimnisses ist nicht auf das Inland beschränkt. Art 10 GG kann vielmehr auch dann eingreifen, wenn eine im Ausland stattfindende Telekommunikation durch Erfassung und Auswertung im Inland hinreichend mit inländischem staatlichem Handeln verknüpft ist.

Rn. 178

Dabei wird bereits durch die Erfassung und Aufzeichnung des Telekommunikationsverkehrs mit Hilfe der auf deutschem Boden stationierten Empfangsanlagen des Bundesnachrichtendienstes eine technisch-informationelle Beziehung zu den jeweiligen Kommunikationsteilnehmern und ein - den Eigenarten von Daten und Informationen entsprechender - Gebietskontakt hergestellt. Auch die Auswertung der so erfaßten Telekommunikationsvorgänge durch den Bundesnachrichtendienst findet auf deutschem Boden statt. Unter diesen Umständen ist aber auch eine Kommunikation im Ausland mit staatlichem Handeln im Inland derart verknüpft, daß die Bindung durch Art. 10 GG selbst dann eingreift, wenn man dafür einen hinreichenden territorialen Bezug voraussetzen wollte. Über geheimdienstliche Tätigkeiten, die nicht dem G 10 unterliegen, ist hier ebensowenig zu entscheiden wie über die Frage, was für ausländische Kommunikationsteilnehmer im Ausland gilt. Auf ausländische juristische Personen findet Art. 10 GG gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ohnehin keine Anwendung.

Nimmt man an, Art. 10 GG sei eröffnet, so lässt sich aber bei der Bewertung der Intensität des Grundrechtseingriffs der Umstand, dass es ein reiner Auslandsverkehr vorliegt, der wegen der gerade genannten Gründen im Schutz geringer einzustufen ist, anführen.

Den Anforderungen an einen leichten Eingriff in Art. 10 GG dürften §§ 6 ff. BNDG-E genügen.

4. Regelungslücke der reinen Auslandsaufklärung

Die Erweiterung bleibt, mit Ausnahme des § 7 BNDG-E im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 S.2 BNDG. Die reine Auslandsaufklärung des BND, das heißt, das Tätigwerden gegen Ausländer auf ausländischem Boden bleibt weiterhin gesetzlich ungeregelt. Der Unterzeichner selbst bemüht sich seit langer Zeit, auch für diesen Bereich eine angemessene gesetzliche Regelung zu finden. Er hat in der wissenschaftlichen Diskussion vorgeschlagen, der vorliegende Gesetzentwurf wäre eigentlich der richtige Ort, auch diesen Bereich wenigstens ansatzweise zu regeln.

Vorschlag: Es wird daher vorgeschlagen, § 1 Abs. 2 um die Sätze 3 bis 4 zu ergänzen mit folgendem Inhalt:

Außerhalb des Geltungsbereiches nimmt er seine Aufgaben wahr, sofern dies geboten ist. Er hat dabei auf die Verhältnismäßigkeit der Mittel zu achten.

5. Schaffung eines unabhängigen Gremiums.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass ein mit vornehmlich Richtern besetztes, unabhängiges Gremium für die Auslandfermeldeaufklärung ähnliche Aufgaben wahrnimmt, wie die G 10-Kommission für die Telekommunikationsbeschränkung. Auf diese Weise werden die spezialisierten Kontrollorgane der Nachrichtendienste um ein weiteres Organ erweitert. Es besteht nun:

- die G 10-Kommission,
- das parlamentarische Kontrollgremium,
- die Bundesbeauftragte für Datenschutz,
- das Vertrauensgremium für den Haushalt.
- Einige Länder haben zudem für Eingriffe außerhalb der Telekommunikation noch den Richter.

Eine Zersplitterung der Kontrolle auf viele verschiedene Gremien ist nicht wünschenswert. Aufgrund der hohen Vertraulichkeit der Tätigkeit der Nachrichtendienste erhöht sich die tatsächliche Kontrolldichte mit zunehmendem Sachverstand und zunehmender Kenntnis der Kontrolleure. Je mehr Befugnisse auf ein Gremium bezogen sind, umso sinnvoller.

Die bei der Fernmeldeaufklärung erfassten Bereiche sind thematisch auch nicht so, dass man sie unbedingt einem Richter oder einem Bundesanwalt übertragen muss. Die Volljuristen weisen nun keine besondere Sachkenntnis im Bereich der ausländischen Verhältnisse auf.

Die Zuweisung der Fernmeldeaufklärung an ein anderes Gremium als die strategische Fernmeldekontrolle gemäß § 5 G 10 leuchtet auch sachlich nicht ein. Die Auslandfermeldeaufklärung und die strategische Fernmeldeaufklärung hängen systematisch eng zusammen und unterscheiden sich der Sache nach nur hinsichtlich der Betroffenen und der daraus folgenden höheren Eingriffsschwellen bei G 10. Vergleicht man das unabhängige Gremium mit der G 10-Kommission fallen insbesondere zwei Umstände auf:

- Die Mitglieder der G 10-Kommission sind der Sache nach Politiker, wenn auch Juristen, die Mitglieder des unabhängigen Gremiums sind der Sache nach Richter oder kommen aus der Justiz;
- Die G 10-Kommission arbeitet ehrenamtlich; das unabhängige Gremium arbeitet zwar in dieser Funktion auch nur nebenamtlich, ist aber hauptamtlich mit der Kontrolle und der Strafverfolgung verbunden.

Der Unterzeichner hat bei verschiedenen Gelegenheiten darauf hingewiesen, dass seiner Ansicht nach es zweifelhaft ist, ob die G 10-Kommission, mit ihrer Konstruktion der ehrenamtlichen Tätigkeit und der seltenen Sitzungstermine in der Lage ist, den Arbeitsanfall, den die deutlich gestiegenen Aktivitäten der Nachrichtendienste auf-

werfen, noch bewältigen kann. Daher ist gegen die Einrichtung eines Gremiums, das genauso unabhängig ist wie die G 10-Kommission, aber schneller zu erreichen ist, öfters tagt und der Sache nach mit hauptamtlichen Mitgliedern besetzt ist, von der Konstruktion her deutlich vorzuziehen. Es bleibt daher die Frage, ob man nicht die Zuständigkeiten der G 10-Kommission im G 10 und im Bundesverfassungsschutzgesetz dem unabhängigen Gremium insgesamt übertragen soll, um auf diese Weise eine Zersplitterung verschiedener Gremien zu verhindern.

Dies wäre nur möglich, wenn die faktische Abschaffung der G 10-Kommission mit Artikel 10 Abs. 2 GG vereinbar wäre. Ursprünglich war die G 10-Kommission gegründet worden, um von der Ermächtigung des Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 GG Gebrauch zu machen und nachrichtendienstliche Kontrolle den Betroffenen nicht mitzuteilen. Das Bundesverfassungsgericht hat Artikel 10 Abs. 2 S. 2 GG so ausgelegt, dass die Mitteilung nur dann unterbleiben kann, wenn konkrete Gründe gegen die Mitteilung vorliegen. Dies ist eine Einschränkung des Rechtsschutzes gemäß Artikel 19 Abs. 4 GG, für die man nicht Artikel 10 Abs. 2 S. 2 GG gebraucht hätte. Dies sieht man daran, dass auch die Polizeibehörden verdeckte Informationserhebungsbefugnisse haben, bei denen die Mitteilung nicht in vergleichbarer Weise verzögert wird wie nach G 10 und dennoch diese Informationsbefugnisse für rechtmäßig gehalten werden, obwohl die Polizeibehörden sich nicht auf Artikel 10 Abs. 2 S. 2 GG stützen können. Das Bundesverfassungsgericht hat die Informationserhebungsbefugnisse des BKA in seinem jüngsten Urteil nicht deshalb beanstandet, weil die Mitteilung bei vorliegend konkreten Gründen unterbleiben kann. Bei der Polizei ist eine G 10-Kommission aber nicht vorgesehen. Im Umkehrschluss wird man daher schließen können, dass auch die Nachrichtendienste vergleichbare Befugnisse erhalten können, bei denen der Richter anstelle der G 10-Kommission eingeschaltet ist.

Aus wissenschaftlicher Sicht liegt die Übertragung der Kontrolle in die Hände von vollamtlichen Richtern ausgesprochen nahe.

Vorschlag: Es wird daher angeregt, entweder anstelle des unabhängigen Gremiums die Zuständigkeit der G 10-Kommission zu setzen oder die Zuständigkeit des unabhängigen Gremiums auf die Zuständigkeiten der G 10-Kommission gemäß dem G 10 und dem Bundesverfassungsschutzgesetz zu erstrecken. Infolgedessen könnte man auch den Artikel 10 Abs. 2 S. 2 GG mit der entsprechenden Zweidrittelmehrheit aufheben.

6. Die Regelung im Einzelnen

a) § 6 Abs. 1 BNDG-E

§ 6 Abs. 1 legt die Zulässigkeit der Auslandfernmeldeaufklärung fest. Die Norm ist im Kern ausgesprochen zu begrüßen. Bei der Umsetzung der Idee besteht noch ein gewisser Optimierungsspielraum.

Das Gesetz führt mehrere Differenzierungen ein, wodurch die Rechtslage ein wenig unübersichtlich ist.

aa) Für die reine Fernmeldeaufklärung, die sich nicht gezielt gegen Unionsbürger, Unionsorgane oder Organe der Mitgliedstaaten richtet, gilt:

- Formelle Voraussetzungen
 - Bestimmung des Telekommunikationsnetzes gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 durch das Bundeskanzleramt.
 - Festlegung der Suchbegriffe § 6 Abs. 2: Nicht notwendig Anordnung durch den Behördenleiter (Umkehrschluss aus § 9 Abs. 2). Zuständigkeit für die

Festlegung der Suchbegriffe ist nicht geregelt.

- Beteiligung des unabhängigen Gremiums: § 9 Abs. 4.
- Anordnung, § 6 Abs. 1, § 9 Abs. 1
 - Antrag
 - aa) Antragsteller: § 9 Abs. 1 S. 1
 - bb) Inhalt: § 9 Abs. 1 S. 2 (drei inhaltliche Vorgaben)
 - Anordnung: Zuständigkeit? Nicht geregelt. Gemeint wohl Bundeskanzleramt.
 - Inhalt der Anordnung: § 9 Abs. 1 S. 2
 - Dauer : § 9 Abs. 3: Neun Monate.
- Materielle Rechtmäßigkeit:
 - Vorliegen einer Aufgabe gemäß § 6 Abs. 1.
 - Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung.

Im Gegensatz zu G 10 ist keine Darlegung der Subsidiarität erforderlich. Dies scheint angesichts der unterschiedlichen Grundschutzintensitäten sachlich naheliegend.

bb) Für die Auslandsfernmeldeaufklärung hinsichtlich der gezielten Erfassung von Unionsbürgern unterscheidet das Gesetz zwischen G 10-parallelen Fällen und echten Auslandsaufklärungsfällen.

G 10-parallele Fälle:

- Formelle Voraussetzungen
 - Die formelle Rechtmäßigkeit ändert sich nicht.
- Materiellen Voraussetzungen
 - Die materielle Rechtmäßigkeit erhöhen sich erheblich, weil Gefahren im Sinne von § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und § 6 Abs. 3 S. 2 vorliegen müssen.

Echte Auslandsaufklärung:

- Formelle Voraussetzungen
 - Die Suchbegriffe müssen nun gemäß § 9 Abs. 2 durch den Behördenleiter festgesetzt werden.
 - Zudem muss das Bundeskanzleramt gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 unterrichtet werden.
- Materiellen Voraussetzungen
 - Die materiellen Voraussetzungen ändern sich ebenfalls. Sie fallen im Vergleich zu G 10-ähnlichen Situationen herab. Es gilt § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2.

cc) Fernmeldeaufklärung gezielt gegen Organisationen der EU oder von Mitgliedsstaaten

Richtet sich die Fernmeldeaufklärung gezielt gegen Organisationen der EU oder von Mitgliedsstaaten, erhöhen sich zunächst die formellen Voraussetzungen in gleicher Weise wie bei der echten Fernmeldeaufklärung gezielt gegen Unionsbürger, das heißt:

- Die Suchbegriffe müssen nun gemäß § 9 Abs. 2 durch den Behördenleiter festgesetzt werden.
- Zudem muss das Bundeskanzleramt gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 unterrichtet werden.
- Die Materiellen Voraussetzungen unterscheiden sich danach, ob ein G 10 parallele Situation oder eine echte Auslandsaufklärung vorliegt
 - Bei echter Auslandsaufklärung gilt § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 2.
 - Ansonsten § 6 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 PKGrG-E – § 5 G 10 parallele.

dd) Systematische Einwände

Die gegenwärtige Regelung ist schwer zu verstehen, weil die Festlegung der Suchbegriffe teilweise in § 6 und teilweise in § 9 niedergelegt ist.

Weiter ist unglücklich, dass die erhöhten Anforderungen für die Aufklärung bei EU-Organen und EU-Bürger an die Suchbegriffe angekoppelt werden. Es wäre systematisch schöner, wenn man die Anhebung der Eingriffsschwelle an die Maßnahmen anknüpft und nicht an die Suchbegriffe und zudem die Anforderungen direkt hinter § 6 Abs. 1 platziert, weil dann deutlicher wird, dass in bestimmten Fällen erhöhte Anforderungen bestehen.

Es wird daher vorgeschlagen, als 6 Abs. 2 die Norm wie folgt zu formulieren:

§ 6 (2) Datenerhebungen, die zur gezielten Erfassung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger führen, dürfen nur vorgenommen werden,

Nr. 1 um Gefahren im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 3 des Artikel 10-Gesetzes zu erkennen und zu begegnen oder

Nr. 2. um Informationen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 zu gewinnen, soweit ausschließlich Daten über Vorgänge in Drittstaaten gesammelt werden sollen, die von besonderer Relevanz für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sind.

Nr. 3 wenn dies erforderlich ist zur Erkennung und Begegnung von Straftaten im Sinne des § 3 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes.

§ 6 (3) Datenerhebungen, die zur gezielten Erfassung von Einrichtungen der Europäischen Union und von öffentlichen Stellen ihrer Mitgliedsstaaten dienen, dürfen nur vorgenommen werden,

Nr. 1 aus den Gründen des § 6 Abs. 2 Nr. 1,

Nr. 2 aus den Gründen des § 6 Abs. 2 Nr. 2.

§ 6 (4) § 6 Abs. 2 gegenwärtig würde § 6 Abs. 4 werden.

§ 6 (5): § 9 Abs. 2 würde § 6 Abs. 5 werden und festlegen:

Die Bestimmung der Suchbegriffe in den Fällen § 6 Abs. 2 Nr. 2 und § 6 Abs. 3 bedarf der Festlegung durch die Behördenleiterin oder den Behördenleiter oder durch eine Vertreterin oder einen Vertreter. Die Bestimmung der Suchbegriffe ist auf höchstens neun Monate zu befristen. Verlängerungen um jeweils bis zu neun Monate sind zulässig, soweit die Voraussetzungen der Anordnung fortbestehen. Das Bundeskanzleramt ist über Anordnung nach S. 1 zu unterrichten. Das Bundeskanzleramt unterrichtet das unabhängige Gremium über die festgelegten Suchbegriffe.

ee) Sonstige Fragen:

aaa) Bundeskanzleramt als administrative Einheit.

Durch die Neuregelung erhält das Bundeskanzleramt administrative Aufgaben, da es die Anordnung vornehmen muss und das Gremium informieren muss. Man könnte überlegen, ob man diese administrative Tätigkeit nicht dem BMI oder dem Auswärtigen Amt zuweist. Allerdings kommt der Gesetzentwurf von der Bundesregierung, sodass die Vermutung naheliegt, dass dies ausdrücklich gewollt ist, auch wenn dies mit der eigentlichen politischen Funktion des Bundeskanzleramtes nicht 100 % kompatibel ist.

bbb) Zuständigkeit für die Anordnung

Wer für die Anordnung zuständig ist, ist nicht ausdrücklich geregelt.

cc) Gesetzssystematik

§ 9 BNDG-E sollte unmittelbar hinter § 6 gesetzt werden.

dd) Verkehrsdaten

§ 6 Abs. 2 BNDG-E spricht von der Erhebung von Inhaltsdaten. Im Umkehrschluss wird man schließen, dass reine Verkehrsdaten offenbar auch mit Suchbegriffen gesucht werden dürfen, die der Voraussetzung von § 6 Abs. 2 nicht entsprechen. Ist dies so gemeint? § 6 Abs. 6 spricht von den Verkehrsdaten. Daraus schließt man, dass § 6 Abs. 2 offenbar nicht für die Erhebung von Verkehrsdaten gilt.

ee) Begriff „ausschließlich Drittstaaten“

Eine zentrale Rolle nimmt die Voraussetzung ein, dass ausschließlich Daten über Vorgänge in Drittstaaten gesammelt werden sollen, wobei dies mithilfe von Suchbegriffen geschieht, die gezielt Unionsbürger erfassen. Man könnte ketzerisch fragen, ob dies logisch möglich ist. Gemeint dürfte damit der Fall sein, dass die Telefonnummer eines Unionsbürgers, der für einen fremden Staat arbeitet oder über den fremden Staat Dinge weiß, überwacht wird, aber die Daten ohne Personenbezug zu ihm hin gespeichert werden.

ff) Begriff „Sammeln“

Das Gesetz spricht in § 6 Abs. 3 BNDG-E von Sammeln. Die Frage ist, ob Sammeln etwas anderes ist als Speichern.

b) § 7 BNDG-E

§ 7 BNDG-E ist die erstmalige Regelung einer reinen Auslandstätigkeit. Die Norm ordnet für eine Fernmeldeaufklärung, die vom Ausland aus gewonnen wurde, zwar nicht für die Erhebung, aber für die Verarbeitung und Nutzung eine entsprechende Anordnung von § 6 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 bis Abs. 6 BNDG-E an.

Die Anordnung von § 6 Abs. 3 BNDG-E irritiert, da § 6 Abs. 3 BNDG-E der Erhebung von Daten dient und § 7 BNDG-E die Erhebung überhaupt nicht regelt.

Daran sieht man, dass § 6 Abs. 3 unglücklich formuliert ist, weil er der Sache nach Eingriffsschwellen formuliert, dies aber an der Definition der Suchbegriffe festmacht.

Würde die Regelung wie vorgeschlagen umformuliert und anstelle der Suchbegriffe die Erhebung gesetzt werden, würde der Verweis von § 7 Abs. 1 BNDG-E auf diese Norm mehr Sinn machen, weil dann über die Anordnung des „Entsprechenden“ in § 7 Abs. 1 BNDG-E anstelle der Erhebung die Verarbeitung gesetzt werden könnte.

§ 7 Abs. 2 BNDG-E verbietet eine gezielte Umgehung der Erhebungsvoraussetzungen des BND durch die Bitte an einen anderen ausländischen Nachrichtendienst. Diese Vorschrift ist ausgesprochen zu begrüßen. Es sei nur am Rande erwähnt, dass der Unterzeichner eine solche Vorschrift auf der Fachtagung in Speyer schon vor drei Jahren sachlich als sowieso geltend vertreten hat.

c) § 9 BNDG-E

Abs 1: § 9 Abs. 1 ist ausgesprochen unglücklich formuliert, da die Norm nicht festlegt, wer die Anordnung erlässt. Dies ist ein handwerklicher Fehler.

Weiter verweist § 9 Abs. 1 BNDG-E auf die Anordnung nach § 6 Abs. 1 BNDG-E. § 6 Abs. 1 BNDG-E regelt aber nicht die Anordnung, sondern die Voraussetzungen für die Auslandsfernmeldeaufklärung.

Vorschlag: Die Norm sollte lauten:

Die Aufklärung gemäß § 6 Abs. 1 setzt eine Anordnung des Bundeskanzleramts voraus. Diese ergeht schriftlich auf Antrag der Behördenleiter oder des Behördenleiters des Bundesnachrichtendienstes ...

Aus der Rechtspraxis der Prozesse in den G10-Verfahren ist bekannt, dass die Gerichte der Auffassung sind, dass die Anordnung eines rechtmäßigen Antrags bedarf. Liegt ein rechtswidriger Antrag vor, kann die Anordnung die Fehler des Antrags nicht ausgleichen, selbst wenn sie diese erkennt. Dies überzeugt nicht. Die anordnende Behörde muss Fehler des Antrags ausbügeln können, da die Anordnung die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Fernmeldeaufklärung ist. Es wird vorgeschlagen, bei § 9 Abs. 1 einen Satz 3 anzufügen.

Vorschlag zu § 9 Abs. 1 S. 3 PKGrG-E::

Die Begründung des Antrages kann in der Anordnung präzisiert, vervollständigt und ergänzt werden.

Abs. 2: Sachlich lässt sich schon fragen, warum bei der Bestimmung der Suchbegriffe so kompliziert differenziert wird. Wäre eine einheitliche Regelung da nicht möglich?

§ 9 Abs. 3 ist unglücklich, weil es auf eine Anordnung nach § 6 Abs. 1 verweist, dort aber keine Anordnung geregelt ist.

§ 9 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 wurde nach der Lösung hier in § 6 verschoben.

d) § 10 BNDG-E

Abs. 3: Bei § 10 Abs. 3 wird einmal von Daten gesprochen und einmal von Telekommunikationsverkehren (Satz 1 einerseits und Satz 3 andererseits). Warum wird nicht der gleiche Begriff verwendet, ist in der Sache etwas Unterschiedliches gemeint?

Abs. 4: Bei § 10 Abs. 4 S. 1 führt die Verletzung von § 6 Abs. 4 (Erhebung von Daten Deutscher) nicht zu einer Meldepflicht des unabhängigen Gremiums. Von außen betrachtet scheint dies ein Wertungswiderspruch zu § 10 Abs. 3 S. 2 zu sein.

Gemäß § 10 Abs. 4 S. 2 BNDG-E wird vorausgesetzt, dass es Fallgestaltungen gibt, in denen erhobene Daten, die sich auf Deutsche beziehen, nicht gelöscht werden müssen. Diese Fallgestaltung ist aus § 6 und § 10 nicht klar zu entnehmen. Die Gesetzesbegründung weist auf Seite 37 zu § 6 Abs. 4 darauf hin, dass die Erhebung von sonstigen personenbezogenen Daten von deutschen Staatsangehörigen nicht ausgeschlossen sei. Es stellt sich die Frage, welche Fallgruppe bei der Auslandsfernmeldeaufklärung dies sein kann. Es könnten solche sein, die keinen Individualverkehr darstellen. Sollte dies gemeint sein, müsste § 6 Abs. 4 BNDG-E geändert werden. Denkbar wäre der Fall, dass aus dem Inhalt einer Fernmeldebeziehung zwischen Ausländern im Ausland sich Informationen ergeben, die sich auf Deutsche beziehen. Diese wären nicht von § 6 Abs. 4 BNDG-E geschützt. Der Wortlaut lässt eine solche Einschränkung aber nicht erkennen.

§ 10 Abs. 4 ist zu lang.

Vorschlag: Es wird vorgeschlagen bei § 10 Abs. 4, S.2 das Komma nach „zu unterrichten“ zu entfernen und mit einem Punkt zu ersetzen

Abs. 4: Man fragt sich, warum bei § 10 Abs. 4 die G 10-Kommission eingeschaltet, obwohl vorausgehend das unabhängige Kontrollgremium für die Anordnung zuständig war.

Die Instrumente, die bei der Auslandsfernmeldeaufklärung zwecks Aussonderung von Fernmeldeverkehren mit inländischem Bezug eingesetzt werden, sind nicht in der Lage, jede Fallgestaltung eines Inlandsbezuges herauszufinden. Telefoniert von einem syrischen Telefon ein Deutscher in syrischer Sprache mit einem syrischen Kommunikationspartner in Syrien, kann in der Regel das Vorliegen des Verkehrs eines Deutschen nicht sofort erkannt werden. Dieser Verkehr würde daher so lange als ein Auslandsfernmeldeverkehr behandelt werden, bis sein Inlandsbezug erkannt wird.

Die Kritik an der Unterscheidung zwischen G10 Verkehre und Fernmeldeverkehre weist immer wieder auf diese grundsätzlichen Schwierigkeiten hin und meint daraus die Verfassungswidrigkeit der Fernmeldeaufklärung insgesamt herleiten zu können.

Es wäre daher hilfreich, wenn der Gesetzgeber in der Formulierung verdeutlicht, dass er diese Fallgestaltung gesehen hat und dennoch an der Unterscheidung zwischen Fernmeldeaufklärung und G10 Verkehren festhalten möchte.

Vorschlag: Man könnte daher bei § 10 Abs. 4 einen Satz 2 einfügen. Entsprechendes gilt ab Kenntnis, sofern eine solche Betroffenheit erst nach Erhebung erkannt wird.

Auf diese Weise würde deutlich werden, dass § 6 Abs. 4 noch nicht verletzt ist, wenn Daten von Deutschen erhoben werden, dies aber nicht erkennbar war. § 6 Abs. 3 verbietet nur die gezielte Erhebung der dort genannten Einrichtungen, nicht verbietet er aber die Verwendung von Daten, über Mitgliedstaaten und Unionsbürger und Organe der Mitgliedstaaten, wenn diese bei einer Beschränkung, die gegen jemand Dritten gerichtet war, anfallen. Während bei § 6 Abs. 4 das Verwendungsverbot von Daten bezogen auf Deutsche generell unzulässig erklärt wird, wird bei § 6 Abs. 3 bezogen auf die Unionsbürger und Unionsorgane nur die gezielte Erfassung beschränkt. Wenn dies so gewollt ist, sollte es so bleiben, andernfalls sollte sichergestellt werden, dass auch die Verwendung der personenbezogenen Daten dieser Einrichtungen unter den dort genannten Voraussetzungen verwendet werden dürfen.

§ 10 Abs. 4 S. 3 ff. regelt den Fall des endgültigen Unterlassens der Mitteilung. Positiv an der Regelung ist, dass die endgültige Unterlassung der Mitteilung unter einer Stelle erfolgt, die an der Anordnung selbst nicht beteiligt war und insofern etwas unabhängig ist.

Abs. 5: Bei § 10 Abs. 5 fragt man sich, warum ein Verstoß gegen des Verbots der Wirtschaftsspionage nicht dem unabhängigen Gremium zu melden ist.

Vorschlag Es wird vorgeschlagen: Verletzungen gegen § 6 Abs. 3, § 9 Absatz 2, § 6 Abs. 4, § 6 Abs. 5 BNDG-E einheitlich zu behandeln.

Weiter sind die Fallgestaltungen so, dass diese Verstöße durchaus politischen Charakter besitzen, sodass es naheläge, auch eine Meldepflicht für das parlamentarische Kontrollgremium vorzusehen. Dies könnte man erreichen, indem man bei § 4 Abs. 1 Satz 2 PKGrG-E diese Fallgruppe einführt, etwa mit folgendem Normtext:

- *Vorschlag*
schwerwiegende Verletzung gegen die Regeln der Fernmeldeaufklärung, insbesondere Verstöße gegen ausdrückliche Erhebungsverbote.

Abs. 6: Gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 sind die Protokolldaten zu löschen. Nach der Erinnerung des Unterzeichners hat das Bundesverfassungsgericht in dem BKA-Urteil die

entsprechenden Vorschriften beim BKA-Gesetz ausdrücklich für verfassungswidrig erklärt. Sollte die Erinnerung zutreffen, wäre es nicht glücklich, vier Monate nach Erlass eines Urteils eine Vorschrift neu zu erlassen, die das Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte.

e) § 11 BNDG-E

§ 11 BNDG-E enthält gemessen an den Darlegungen, die das Bundesverfassungsgericht beim BKA-Gesetz vorgesehen hat, einen relativ rudimentären Kernbereichsschutz. Angesichts der Besonderheiten der Fernmeldeaufklärung erscheint dies aber durchaus vertretbar.

e) § 12 BNDG-E

§ 12 regelt das Verfahren, wie der BND geeignete Suchbegriffe entwickeln kann. Dies ist eine ausgesprochen sinnvolle Regelung.

Die Genialität dieser Regelung wird ein wenig durch deren Umsetzung gemindert. Die Umsetzung ist formal nicht glücklich.

Vorschlag Es wird vorgeschlagen bei § 12 Abs. 2 S. 1 nach Behördenleiter zu ergänzen:

des Bundesnachrichtendienstes.

Auf diese Weise wird die Parallelität zum § 9 Abs. 1 Satz 1 hergeleitet.

Bei § 12 Abs. 2 S. 3 BNDG-E wird auf § 9 Abs. 1 BNDG-E verwiesen. Bei § 9 Abs. 1 BNDG-E handelt es sich um eine Anordnung, die durch das Bundeskanzleramt ergeht. Bei § 12 Abs. 2 BNDG-E ergeht die Anordnung demgegenüber durch den BND. Man sollte vielleicht klarstellen, dass der Verweis sich nicht auf die Zuständigkeit, sondern auf den Inhalt bezieht.

Vorschlag Man könnte ergänzen „und für den Inhalt der Anordnung § 9 Abs. 1“.

f) §§ 13-15 BNDG-E

§ 13 bis 15 BNDG-E regelt die Kooperation im Rahmen der Ausland-Fernmeldeaufklärung. Diese Regelung ist ausgesprochen sinnvoll. Es ist sehr zu begrüßen, dass der Gesetzgeber zumindest einen Ausschnitt des Informationsaustausches zwischen den Nachrichtendiensten vorsieht.

aa) Datenherkunft

Bei § 13 BNDG-E werden die personenbezogenen Daten, die von anderen Nachrichtendiensten im Rahmen der Kooperation bereitgestellt werden, nicht näher spezifiziert. § 13 Abs. 1 BNDG-E zwingt nicht dazu, nur Daten, die die ausländischen Nachrichtendienste im Rahmen einer Fernmeldeerklärung gewonnen haben, darunter zu fassen. § 13 Abs. 1 BNDG-E würde vom Normtext her auch den Fall erfassen, dass Suchbegriffe ausgetauscht werden, die gewonnen wurden etwa durch Zeugenaussagen, Observationen, Wohnungsdurchsuchungen und vergleichbares. Sollte § 13 BNDG-E nur für Daten gelten, die im Rahmen der Fernmeldeaufklärung gewonnen wurden, sollte dies klargestellt werden.

Vorschlag Für diesen Fall sollte in § 15 Abs. 1 BNDG-E eingefügt werden „durch Fernmeldeaufklärung erhobene Informationen“.

Sollte keine Beschränkung auf die durch Fernmeldeaufklärung erhobene Information gemeint sein, müsste man bei den Kooperationszielen gemäß § 13 Abs. 3 BNDG-E noch eine gewisse Mindestschwelle der Rechtsstaatlichkeit der Erhebung der Daten

einfügen. § 13 Abs. 3 Nr. 4 BNDG-E legt in überzeugender Weise fest, dass die Verwendung mit grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar sein muss. Nicht festgelegt ist, dass die Erhebung mit grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar sein muss. Es läge daher nahe, zumindest für den Fall, dass § 13 BNDG-E nicht nur für Fernmeldeaufklärungsdaten gelten soll bei § 13 Abs. 3 Nr. 4 BNDG-E anstelle von Verwendung zu setzen „Erhebung und Verwendung“.

Vorschlag § 13 Abs. 3 Nr. 4 BNDG wird ergänzt um „Erhebung und“.

bb) Löschung der Protokoll Daten

Bei § 15 Abs. 2 S. 2 BNDG-E gilt das Gleiche wie bei § 10 Abs. 6 S. 2 BNDG-E. Es läge nahe zu prüfen, ob nicht das BKA-Urteil des Bundesverfassungsgerichts einschlägig ist.

cc) Information des Betroffenen

Die automatische Datenübermittlung an das Ausland ist für den Betroffenen von einer erheblichen Belastungsintensität. So kann es sein, dass durch die Übermittlung Daten von Staatsangehörigen des Empfängerlandes übermittelt werden. Der Betroffene weiß davon nichts. Zumindest in den Fällen, in denen Daten von Betroffenen an ihren Heimatstaat weitergegeben werden, sollte eine Mitteilung grundsätzlich vorgesehen werden. Den ausländischen Nachrichtendienst wird man kaum zu einer Mitteilung veranlassen können, sodass die Last gewissermaßen in Deutschland verharret.

g) § 16 BNDG-E Unabhängiges Gremium

Fraglich ist die Vereinbarkeit des unabhängigen Gremiums mit Artikel 45d GG. Gemäß Artikel 45d GG übernimmt das parlamentarische Kontrollgremium die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste ergänzend zu den allgemeinen parlamentarischen Kontrollinstrumenten. Fraglich ist, ob das unabhängige Kontrollgremium mit Artikel 45d GG vereinbar ist. Da das unabhängige Kontrollgremium keine parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste übernimmt, sondern funktional an die Stelle der G 10-Kommission tritt, das heißt, dem Gremium, das im Artikel 10 Abs. 2 S. 2 GG geregelt ist, besteht keine Beeinträchtigung von Artikel 45d GG.

Bei dem unabhängigen Gremium ist eine besondere Sicherheitsüberprüfung der Richter nicht vorgesehen. Offenbart dies dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Das dürfte vertretbar sein.

Unglücklich ist, dass die Wahl der Mitglieder alleine der Regierung überlassen bleiben soll. Warum ist nicht eine parallele Ernennung wie bei der G 10 Kommission möglich?

Vorschlag: Für die Ernennung gilt § 15 Abs. 1 S. 5 G 10 entsprechend.

h) Gemeinsame Dateien

aa) Materielle Voraussetzung

Die Zulässigkeit der gemeinsamen Dateien beschränkt das Gesetz für solche Dateien, die vom Bundesnachrichtendienst selbst geführt werden, auf die Gefahrenbereiche der strategischen Beschränkung gemäß § 5 G 10. Dies erscheint grundsätzlich zulässig.

bb) Verfahrenssicherung

Weiter lässt das Gesetz die Eingabe personenbezogener Daten nur dann zu, wenn diese an alle teilnehmenden Staaten übermittelt werden dürfte. Das ist materiell überzeugend. Eine verfahrensmäßige Absicherung dieser Prüfung findet nur im Rahmen der Stichprobenuntersuchung wie bei § 15 Abs. 3 2 statt. Eine besonders hohe Verfahrenssicherung bildet das nicht.

cc) Mitteilung

Eine Mitteilung der Betroffenen, dass sie in die Dateien eingegeben wurden, ist nicht vorgesehen. Da es sich bei den gemeinsamen Dateien nicht notwendig um Daten handelt, die in der Ausland-Ausland Aufklärung gewonnen wurde, können es auch Daten deutscher Staatsangehöriger sein. Die Einstellung in eine gemeinsam geführte Datei mit der Möglichkeit des Abrufens durch andere Stelle ist solch ein massiver Eingriff, dass die Umsetzung dieser gesetzlichen Regelung nicht vollständig dem Richter verschlossen bleiben kann.

Es sollte daher festgeschrieben werden, dass bei Löschung der Daten aus den gemeinsamen Dateien eine Mitteilung an den Betroffenen ergeht.

Vorschlag: Werden Daten von Staatsangehörigen aus der gemeinsamen Datei gelöscht, ist Ihnen die vorausgegangene Speicherung mitzuteilen. § 10 Abs. 4 gilt entsprechend

Gleiches sollte für den Fall gelten, dass der Bundesnachrichtendienst personenbezogene Daten über Deutsche aus den gemeinsamen Daten entnimmt, sofern er sie selbst nicht eingestellt hat.

dd) Datenqualität

Der Gesetzentwurf sieht keine Regelung zur Sicherung der Datenqualität vor. Es wird nicht angegeben, ob die Daten auf Tatsachen beruhen oder auf Schlussfolgerungen der Nachrichtendienste. In der hier nicht unmittelbar einschlägigen, aber sinngemäß anwendbaren europäischen Richtlinie zum Datenschutz im Bereich der Sicherheit ist eine solche grundsätzliche Prüfung der Datenqualität vorgesehen, Artikel 7 Richtlinie 2016/680 (EU) vom 27.04.2016.

ee) Kontrolle*aaa) Allgemein*

Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 20.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a. (BKA-Urteil) in Randnummer 327 darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen habe, dass der Grundrechtsschutz durch eine Übermittlung der von deutschen Behörden erhobenen Daten ins Ausland und an internationale Organisationen ebenso ausgehüllt wäre, wie durch eine Entgegennahme und Verwertung von durch ausländischen Behörden menschenrechtswidrig erlangten Daten.

In Rn. 329 heißt es:

b) Die Übermittlung von Daten an das Ausland setzt danach eine Begrenzung auf hinreichend gewichtige Zwecke, für die die Daten übermittelt und genutzt werden dürfen (aa), sowie die Vergewisserung über einen rechtsstaatlichen Umgang mit diesen Daten im Empfängerland voraus (bb). Im Übrigen bedarf es auch hier der Sicherstellung einer wirksamen inländischen Kontrolle (cc). Die Anforderungen sind durch normenklare Grundlagen im deutschen Recht sicherzustellen (dd).

Misst man die Regelung zu gemeinsamen Datei an diesen Voraussetzungen für die Weitergabe an Stellen im Ausland, wird man gewisse Zweifel haben dürfen, ob die Regelung den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht in dem BKA-Urteil aufgestellt hat, genügt.

bbb) Vergewisserung über einen rechtsstaatlichen Umgang mit diesen Daten im Empfängerland

Einen Datenaustausch an Staaten, bei denen Menschenrechtsverletzungen zu besorgen sind, ist ausgeschlossen (Juris, Rn. 328);

Vorschlag: Es sollte daher überlegt werden, ob die Kooperationsvereinbarungen so eingeschränkt werden, dass keine Staaten aufgenommen werden, bei denen Menschenrechtsverletzungen zu besorgen sind.

ccc) Aufsichtliche Kontrolle

Für die wirksame Kontrolle verlangt das Gericht zunächst eine aufsichtliche Kontrolle durch eine unabhängige Instanz, wie etwa dem Bundesdatenschutzbeauftragten. Gleiches gilt bei Fehlen von wirksamen Mitteilungspflichten der überwachenden Stelle gegenüber dem Parlament und der Öffentlichkeit (Rn. 320 i.V.m. 340 i.v.n. Rn. 140-143).

Eine solche Kontrolle ist nicht vorgesehen.

Vorschlag: § 26 Abs.4 BNDG-E. Die Unabhängige Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit prüft die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes zu den gemeinsamen Daten mindestens alle zwei Jahre.

ff) Sicherung der Rechtsstaatlichkeit

§ 26 Abs. 2 Nr. 3 BNDG-E verlangt die Einhaltung grundlegender Prinzipien. Dazu würde es wohl nicht gehören, wenn die vom BND eingestellten Daten, wie etwa Handy-Nummern von anderen beteiligten Staaten dazu verwendet werden, wirkliche oder vermeintliche Terroristen durch Drohnen ferngesteuert gezielt zu töten. Das Gesetz enthält keine Regelung, was gelten soll, wenn § 26 Abs. 1 Nr. 3 BNDG-E missachtet wird. Es liegt daher die Ergänzung um eine entsprechende Regelung nahe.

Vorschlag: Bei einer relevanten Verletzung der Sicherungen des § 26 Abs. 2 Nr. 3 BNDG-E ist die Führung der Gemeinsamen Dateien oder die Mitwirkung einzustellen und die eingestellten Dateien zu löschen.

gg) Einheit der Rechtsordnung

Nicht Gegenstand der Anhörung ist der Entwurf eines Gesetzes zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, BT-Drs. 18/8702, der u. a. die Errichtung gemeinsamer Dateien mit ausländischen Nachrichtendiensten im Bundesverfassungsschutzgesetz vorsieht. Trotz der ähnlichen Zielsetzung ist die Regelung in § 22 b Bundesverfassungsschutzgesetz und § 22 c abweichend von der hier vorgesehenen Neuregelung formuliert, ohne dass auf die Schnelle beurteilt werden kann, ob die Differenzierungen sachlich gerechtfertigt sind. Deshalb dieser Gesetzesentwurf nicht zum Gegenstand der Anhörung gemacht wurde, entzieht sich der Beurteilung des Unterzeichners.

zu II. Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zu einem Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes

1. Die Regelung im Überblick

Der Gesetzentwurf knüpft an die Reform des parlamentarischen Kontrollgremiums-gesetzes vom Jahr 2009 an und führt diese fort, insbesondere durch folgende Maßnahmen, fort:

- maßvolle Erleichterungen des Verfahrens der Entscheidungsbildung;
- Definition der Vorgänge besonderer Art;
- Einführung des Instituts des ständigen Bevollmächtigten;
- Erleichterung der Informationen aus den Nachrichtendiensten heraus;
- etwas stärkere Verknüpfung zwischen G-10-Kommission und parlamentarischem Kontrollgremium;
- Erleichterung des Informationsaustausches zwischen den parlamentarischen Kontrollgremien;
- gesetzliche Formulierung der Einrichtung einer Geschäftsstelle.

2. Beteiligung an der Reform 2009

Vorab sei der persönliche Hinweis erlaubt, dass die Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste im Jahre 2009 wissenschaftlich durch ein verhältnismäßig umfangreiches Gutachten aus meiner Feder, im Auftrage der CDU-Fraktion, vorbereitet wurde. Die Vorschläge der CDU-Fraktion aus dieser Zeit waren wissenschaftlich von mir begleitet worden. Ziele der damaligen Reform waren:

- das maßgebliche Kriterium der Vertraulichkeit, das die besondere Stellung des Kontrollgremiums begründet, möglichst weitgehend zu wahren;
- den Charakter des parlamentarischen Kontrollgremiums als Instrument der parlamentarischen Kontrolle zu wahren;
- die Kontrollbefugnisse des Gremiums deutlich effektiver auszugestalten.

Die grundlegende Ausgangsposition hat sich für den Unterzeichner seit dieser Zeit nicht geändert, sodass er das Anliegen des Gesetzentwurfes, an die damalige Reform anzuknüpfen, ausgesprochen begrüßt. Auch die Ablehnung eines Beauftragten für Nachrichtendienste des Gesamtplenums leuchtet ihm grundsätzlich ein.

3. Legitimation des parlamentarischen Kontrollgremiums

a) Allgemein

Das parlamentarische Kontrollgremium wurde vor Einführung des Art. 45d GG durch Gesetz bewusst nicht als Bundestagsausschuss konzipiert, sondern als Gremium. Man wird die Probleme um das parlamentarische Kontrollgremium nicht bewältigen, wenn man sich die Unterschiede zwischen einem normalen Bundestagsausschuss einerseits und dem parlamentarischen Kontrollgremium andererseits vergegenwärtigt. Das parlamentarische Kontrollgremium unterscheidet sich im Kern von einem Bundestagsausschuss dadurch,

- dass die Fraktionen kein verbindliches Bestimmungsrecht der Mitglieder haben;
- dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht in gleicher Strenge durchgesetzt werden muss;

- dass bei sachlichen Gründen Vertreter einzelner Fraktionen oder Gruppen ganz ausgeschlossen werden können.

Die Abweichungen der Besetzungsregeln für das parlamentarische Kontrollgremium im Vergleich zu einem Bundestagsausschuss sind rechtfertigungsbedürftig. Es gibt bekanntlich eine Bundesverfassungsgerichtsentscheidung aus der Zeit vor Existenz des Art. 45d GG, die die Rechtfertigung in der Gewährleistung der Vertraulichkeit des Haushaltsgremiums findet (insoweit übertragbar auf das parlamentarischen Kontrollgremiums) (BVerfG, Ut. 14.01.1986, 2 BvE 14/83, BVerfGE 79, 324 ff.). Die Vertraulichkeit des parlamentarischen Kontrollgremiums ist die Rechtfertigung dafür, dass dieses parlamentarische Kontrollgremium tiefer gehende Informationen gegenüber der Bundesregierung verlangen kann, als andere parlamentarische Kontrolleinrichtungen, wie einzelne Abgeordnete, Fraktionen, Ausschüsse, Plenum, da es eine höhere Vertraulichkeit gewährleisten kann und daher die Bundesregierung den Vertraulichkeitsschutz nicht als Zurückhaltegrund anführen kann.

Diese Rechtfertigung führt im Umkehrschluss dazu, dass die parlamentarische Kontrolle des parlamentarischen Kontrollgremiums additiv zu der sonstigen parlamentarischen Kontrolle der Exekutiven tritt. Die parlamentarische Kontrolle durch das parlamentarische Kontrollgremium ergänzt die allgemeine parlamentarische Kontrolle und ersetzt sie nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat dies bezogen auf kleine Anfragen der Fraktionen und dem Recht des Untersuchungsausschusses sehr deutlich gemacht, was bekanntlich zu einer deutlichen Änderung der Praxis der Bundesregierung auf Anfragen von einzelnen Abgeordneten hinsichtlich des Bereiches der Nachrichtendienste geführt hat.

Im Umkehrschluss führt dies dazu, dass immer dann, wenn für eine parlamentarische Kontrolle keine besondere Vertraulichkeit hinsichtlich der Kontrollinstanz erforderlich ist, die Kontrolle eigentlich von dem zuständigen Innenausschuss ausgeführt werden sollte und nicht vom parlamentarischen Kontrollgremium. Dies liegt daran, dass der Innenausschuss nach Regeln besetzt ist, die den demokratischen Prinzipien besser entsprechen als das parlamentarische Kontrollgremium.

b) Problem des § 10 Abs. 3 PKGrG-E

Aus diesem Grunde hat der Unterzeichner erhebliche Vorbehalte gegen die Regelung des § 10 Abs. 3 Parlamentarisches Kontrollgremiumsgesetz.

Unterstellen wir einmal den Fall, dass im parlamentarischen Kontrollgremium, wie wohl schon zweimal in der Parlamentsgeschichte Deutschlands geschehen, nicht alle im Bundestag vertretenen Fraktionen und Gruppen vertreten sind. Dann würde eine öffentliche Anhörung durch das parlamentarische Kontrollgremium der ausgeschlossenen Fraktion die Möglichkeit nehmen, in öffentlichkeitswirksamer Weise ihre Kritik gegenüber den Nachrichtendiensten anzubringen.

Sollte dieser Fall eintreten, ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Verfassungsgericht dies bemängeln wird, mit einem ernst zu nehmenden Risiko verbunden.

Umgekehrt ist die Regelung des § 10 Abs. 3 PKGrG-E als eine gewisse Ergänzung und Transparenz der Arbeit für das parlamentarische Kontrollgremium nicht unsinnig, sodass es nahe läge, die gerade formulierten Einwände durch eine entsprechende Formulierung vorzusehen. Es wird daher vorgeschlagen, bei § 10 Abs. 3 neu folgenden Satz 2 anzufügen.

Vorschlag: „Für den Fall, dass von einer im Bundestag vertretenen Fraktion oder Gruppe kein Mitglied in das parlamentarische Kontrollgremium gewählt wurde, ist dieser Fraktion oder Gruppe zwecks Durchführung der Anhörung ein angemessenes Mitwirkungsrecht einzuräumen“.

4. Charakter der parlamentarischen Kontrolle

In Deutschland ist die parlamentarische Kontrolle der Exekutiven dadurch geprägt, dass die Parlamentarier im Rahmen ihrer Arbeitskraft, im Rahmen ihrer Prioritäten und im Rahmen ihrer politischen Prioritätensetzung sich aussuchen können, welche Fragen sie zum Gegenstand der parlamentarischen Kontrolle machen. Kein Parlament ist in der Lage, alle Bereiche der Exekutiven im Rahmen des Fragerechtes, der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen oder der Beratungen in Bundestagsausschüssen angemessen zu beraten oder zu kontrollieren. Parlamentarische Kontrolle ist daher immer selektiv und immer auf die Mandatsträger bezogen.

Das parlamentarische Kontrollgremium soll sich durch den vorgeschlagenen Gesetzentwurf stärker in Richtung einer strukturierten Kontrolle der Nachrichtendienste hin entwickeln (vgl. BT-Drs. 18/9040, S. 7.). Dies ist nicht 100 % kompatibel mit der selektiven Natur einer parlamentarischen Kontrolle. Im Bereich der Nachrichtendienste lässt sich eine stärkere Strukturierung und administrative Natur der Kontrolle allerdings dadurch rechtfertigen, dass die parlamentarische Kontrolle auch eine gewisse Kompensationsfunktion zu der schwach ausgeprägten gerichtlichen Kontrolle einnimmt. Mit einer stärkeren strukturellen Kontrolle der Nachrichtendienste ist aber nicht nur eine gewisse Wesensveränderung der parlamentarischen Kontrolle verbunden, sondern auch eine gewisse Gefahr für das Parlament. Eine strukturierte Kontrolle erhebt den Anspruch einer gewissen Geschlossenheit und einer gewissen Steuerungsfunktion. Daraus resultiert im Gegenzug eine gewisse Verantwortung. Wer den Anspruch erhebt, strukturiert zu kontrollieren, haftet mit, wenn etwas schief geht. Trotz aller verschärften Kontrolle sollte daher weiterhin klar sein, dass die Verantwortung für die Nachrichtendienste bei der Bundesregierung und nicht beim parlamentarischen Kontrollgremium liegt.

5. Engere Zusammenführung der Kontrollorganisationen

In der Gesetzesbegründung ist enthalten, dass das Ziel auch darin bestünde, eine engere Verknüpfung des Vertrauensgremiums, der G-10-Kommission und des parlamentarischen Kontrollgremiums zu erreichen. Dieses Ziel ist ausgesprochen sinnvoll. Allerdings ist keine Regelung ersichtlich, mit der eine wirklich engere Verknüpfung des parlamentarischen Kontrollgremiums mit der G-10-Kommission erreicht werden könnte.

6. Die Änderungsvorschläge im Einzelnen

Es werden nur die Änderungen angesprochen, bei denen aus der Sicht des Unterzeichners ein Kommentar nahe liegt.

a) Definition der Vorgänge besonderer Bedeutung: § 4 Abs. 1 S. 2 PKGrG-E:

Die Definition der Vorgänge besonderer Bedeutung, insbesondere wenn sie nicht abschließend ist, erhöht die Rechtssicherheit und ist ausgesprochen sinnvoll. Das parlamentarische Kontrollgremium muss gem. § 13 S. 2 in seinem jährlichen Bericht dazu Stellung nehmen, ob die Bundesregierung ihrer Pflicht nachgekommen ist, über Vorgänge besonderer Bedeutung unterrichtet zu haben. Daher ist es ausgesprochen sinnvoll, wenn diese Vorgänge definiert werden.

Nicht ganz nachvollziehbar ist § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 PKGrG-E insofern, als auf eine existente öffentliche Berichterstattung abgestellt wird. Wichtig wäre aber eine Funktion, durch die das parlamentarische Kontrollgremium auch von „aufziehenden Gewittern“ erfährt. Es wäre daher nachzudenken, ob die Norm durch folgenden Halbsatz ergänzt wird

Vorschlag:

„oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sein werden“.

b) § 5a PKGrG-E

Die Einrichtung eines ständigen Bevollmächtigten im Sinne eines ständigen Repräsentanten des parlamentarischen Kontrollgremiums, der dem gesamten Gremium verantwortlich ist und dessen Arbeit vorbereitet und zugleich so etwas wie einen ständigen Sachverständigen bildet, verändert zwar die parlamentarische Kontrolle insofern, als sie nicht mehr persönlich nur an die Abgeordnete gebunden ist, sondern etwas in die Richtung einer verwaltungsmäßigen Kontrolle verbracht wird. Allerdings ist die Verschiebung so minimal, dass sich an der Struktur nichts ändern dürfte.

Der ständige Bevollmächtigte unterliegt den Weisungen des parlamentarischen Kontrollgremiums. Dies ist sinnvoll.

§ 5a Abs. 2 wirft kleine Verständnisfragen auf:

- Weshalb steht § 5a Abs. 2 S. 2 DSGVO zwischen § 5a Abs. 2 S. 1 und § 5a Abs. 2 S. 3? Soll sich § 5a Abs. 3 S. 3 auch auf den Fall beziehen, dass das Vertrauensgremium Weisungen erteilt oder soll bei diesen Weisungen der ständige Bevollmächtigte nicht nach pflichtgemäßem Ermessen tätig werden? Gilt § 5a Abs. 2 S. 4 auch für den Fall, dass das Vertrauensgremium Weisungen erteilt?
- Die beabsichtigte Verkoppelung der Befugnis des parlamentarischen Kontrollgremiums und das Vertrauensgremium ist im Prinzip ausgesprochen sinnvoll und sehr zu begrüßen, dennoch sollte die Systematik klarer sein.
- Möglich wäre, Satz 2 ans Ende von Abs. 2 zu schieben.

c) § 5b PKGrG-E

Abs. 1: Die ständige Bevollmächtigte muss von dem parlamentarischen Kontrollgremium vorgeschlagen werden. Dafür genügt die Mehrheit der Mitglieder des Kontrollgremiums. Die ständige Bevollmächtigte muss daher nicht das Vertrauen der Opposition im Kontrollgremium besitzen. Angesichts der geringen Oppositionsrechte im parlamentarischen Kontrollgremium, die in der Regel sachlich wegen der einzuhaltenden Vertraulichkeit gerechtfertigt sind, läge es nahe, noch einmal zu prüfen, ob man nicht die Opposition bei der Wahl des ständigen Vertreters stärker einbindet und ein höheres Quorum verlangt.

Vorschlag: Die ständige Bevollmächtigte bzw. der ständige Bevollmächtigte bedarf der Zustimmung von 3/5 oder 2/3 der Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums

Abs. 1: Die ständige Bevollmächtigte soll nach § 5b Abs. 1 S. 2 PKGrG-E nur einmal wiedergewählt werden können. Dies ist nicht nachvollziehbar. Die beschränkte Wiederwahl ist in der Regel eine Kompensation für eine hohe Unabhängigkeit des Amtes. Die Regelung ist ersichtlich an der Ausgestaltung der unabhängigen Beauftragten in der Bundesverwaltung, wie insbesondere der Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, angelehnt. Der ständige Bevollmächtigte ist aber nicht vergleichbar mit dem unabhängigen Bundesbeauftragten, weil er selbst nicht unabhängig ist. Er ist den Weisungen unterworfen. Der Ausschluss der zweiten Wiederwahl dient in der Regel dazu, die Unabhängigkeit des Beauftragten zu schützen, weil man ihn davor bewahren will, dass er unbewusst den Wünschen des Gremiums entgegenkommt, das ihn wieder wählen kann. Bei dem ständigen Beauftragten ist eine solche Gefahr nicht gegeben, weil er sowieso den Weisungen unterliegt.

Vorschlag: § 5b Abs. 1 S. 2 wird gestrichen.

Abs. 1: Die Beschränkung der Amtszeit auf fünf Jahre gem. § 5b Abs. 1 S. 1 PKGrG-E erscheint möglich aber ebenfalls nicht zwingend. Der Beauftragte kann jederzeit vom parlamentarischen Kontrollgremium entlassen werden. Daher bedarf es eigentlich keiner Begrenzung der Dienstzeit. Man kann natürlich vertreten, dass jedes neue parlamentarische Kontrollgremium die Befugnis haben soll, sich den ständigen Vertreter neu zu schaffen. Dann wäre aber die Dauer der Dienstzeit eigentlich auf vier Jahre zu setzen und nicht auf fünf Jahre. Die notwendige Einarbeitungszeit könnte man dadurch gewährleisten, dass die Dienstzeit nicht gerade bei Beginn einer neuen Legislaturperiode vollständig neu beginnt.

Vorschlag zu § 5a PKGrG-E : Die Amtszeit beträgt die jeweilige Legislaturperiode, in der de Beauftragte, der Beauftragte gewählt wurde, wobei die Amtszeit 6 Monate nach Zusammentritt des neuen Bundestags endet.

§ 5b Abs. 2 PKGrG-E wird vom Unterzeichner so verstanden, dass entgeltliche Vorträge zulässig bleiben Sollte das nicht gewollt sein, empfehle sich ein klarer Hinweis.

§ 5a Abs. 2 PKGrG-E: Es sollte eventuell klargestellt werden, dass der Beauftragte unabhängig gegenüber Weisungen anderer Personen als denen des parlamentarischen Kontrollgremiums ist.

§ 5b Abs. 4 PKGrG-E ermöglicht die jederzeitige Entbindung der ständigen Bevollmächtigten von ihren Pflichten. Dies ist angesichts des notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen parlamentarischem Kontrollgremium und der ständigen Bevollmächtigten sinnvoll. Angesichts dieser Möglichkeit bleibt allerdings die Frage, warum die Dienstzeit zeitlich begrenzt wird.

d) § 6 PKGrG-E

§ 6 Abs. 1 S. 2 - 3 PKGrG-E thematisiert eine wichtige Frage. Offenbar wurden dem parlamentarischen Kontrollgremium in der Vergangenheit Informationen zurückgehalten mit der Begründung, diese unterlägen nicht der Verfügungsberechtigung der Nachrichtendienste. Unter dieser Prämisse sind die Ergänzungen um Satz 2 und um Satz 3 ausgesprochen sinnvoll.

Nicht unmittelbar einleuchtend ist allerdings die Prämisse, die offenbar § 6 Abs. 1 PKGrG-E zugrundeliegt. Sie geht davon aus, dass die Nachrichtendienste die Verfügungsbefugnis der Informationen benötigten, um sie dem parlamentarischen Kontrollgremium offenlegen zu können. Das parlamentarische Kontrollgremium soll aber die Tätigkeit der Nachrichtendienste kontrollieren dürfen. Wenn Nachrichtendienste Informationen von fremden Nachrichtendiensten erhalten und diese verarbeiten, muss dieser Vorgang auch dem parlamentarischen Kontrollgremium zugänglich sein. Die fehlende Verfügungsberechtigung ist nachvollziehbar, wenn es um die Frage geht, ob die Nachrichtendienste die Informationen anderen Personen zur Verfügung stellen dürfen, wie etwa Gerichten. Darum geht es im Verhältnis vom parlamentarischen Kontrollgremium und Nachrichtendienste aber nicht. Es darf keine staatliche Tätigkeit innerhalb der Demokratie neben dem Parlament geben. Wenn das Parlament die höchste Vertraulichkeit zusagt, darf es auch höchste Vertraulichkeitsstufen kontrollieren.

Es wird daher angeregt, § 6 Abs. 1 PKGrG-E so zu formulieren, dass das parlamentarische Kontrollgremium das Recht erhält, die Informationen anzuschauen, die vom Bundesnachrichtendienst verarbeitet werden.

Vorschlag: Es wird daher angeregt, § 6 Abs. 1 S. 1 zu ergänzen um den Halbsatz „oder von ihm verarbeitet werden“.

Dieser Änderungsvorschlag beruht auf der Prämisse, dass die befreundeten Nachrichtendienste die Übermittlung ihrer Informationen an die deutschen Nachrichtendienste nicht aufgrund dieser Änderung einstellen werden, mit der Begründung, wenn das parlamentarische Kontrollgremium Zugriff auf die Informationen erhalte, würden sie nicht mehr übermittelt werden. Es ist aus der Sicht der Wissenschaft nicht ausgeschlossen, dass die ausländischen Nachrichtendienste versuchen, die parlamentarische Kontrolle bezogen auf die von ihnen erhobenen Informationen zurückzudrängen. Andererseits ist die Vorstellung, dass es exekutive Tätigkeit gibt, die vollständig ohne Wissen von Vertretern des Parlaments systematisch stattfinden soll, in einer Demokratie kaum vertretbar.

e) § 8 PKGrG-E

Die Änderungen von § 8 besitzen den Zweck, die Informationen aus den Nachrichtendiensten heraus zu erleichtern. Es wird unterstellt, dass die Änderung auf konkreten Anlässen beruht. Die gegenwärtige Fassung von § 8 PKGrG ist 2001 gefasst worden, in der Annahme, einen fairen Kompromiss zwischen den Interessen der Behörden und den Interessen der Beschäftigten zu gewinnen. Wenn dieser Kompromiss zulasten der Beschäftigten gegangen sein sollte, wäre es sinnvoll, die Regelung so zu verändern, dass die Beschäftigten erleichterte Eingabemöglichkeiten erhalten. Sollte es keinen konkreten Anlass geben, würde angeregt werden, die Notwendigkeit der Änderung noch einmal zu überdenken. Die damalige Fassung von § 8 PKGrG-E beruhte auf der Information, die das damalige parlamentarische Kontrollgremium in der sogenannten „Spiegel-Affäre“ erhalten hatte. Für die sachgerechte Regelung dieses Falles war die Neuregelung durchaus geeignet.

f) § 12 PKGrG-E

§ 12 PKGrG-E möchte das alte Sekretariat des parlamentarischen Kontrollgremiums weiter ausbauen. Die Regelung ist angepasst an den Umstand, dass es nun die ständige Bevollmächtigte gibt, die unter Weisung des Kontrollgremiums steht. Es ist aus Sicht eines Außenstehenden nicht sicher, dass alle Konfliktfälle, die dadurch entstehen können, dass einerseits die „Geschäftsstelle“ innerhalb der Verwaltung des Deutschen Bundestages eingegliedert ist, die nach hierarchischen Strukturen aufgebaut ist, andererseits aber auch den Weisungen des Kontrollgremiums unterliegt. Hier sind Konflikte juristisch nicht ausgeschlossen. Es ist davon auszugehen, dass diese in der Vergangenheit rein tatsächlich noch nicht entstanden sind.

Es besteht aber die Gefahr, dass durch § 12 verschiedene Weisungsstränge entstehen. Es ist unklar, inwieweit der Chef der Bundestagsverwaltung zuständig ist und wie weit das parlamentarische Kontrollgremium zuständig ist.

g) § 12a PKGrG-E

Nicht ganz verständlich ist die systematische Stellung von § 12a. Man würde eigentlich die Norm in der Stellung von § 5c erwarten.

Vorschlag: § 12a wird zu § 5c PKGrG-E

Die Regelung zu den Amtsbezügen und zu den Versorgungsbezügen des ständigen Bevollmächtigten orientiert sich an der Regelung der Bundesbeauftragten für Datenschutz und vergleichbaren Positionen (vgl. BT-Drs. 18/9040, S. 11.).

Das ist im Ausgangspunkt nachvollziehbar und sinnvoll. Der Verweis geht aber davon aus, dass die Regelung für den Bundesbeauftragten sachgerecht ist. Die Regelung zu der Versorgung von Beschäftigten im Mandatsverhältnis ist ausgesprochen kompliziert. Der Unterzeichner selbst hat sich vor langer Zeit einmal mit der Ministerversorgung auf Landesebene befasst und weiß daher, dass es eine Unzahl von unsinnigen Ungereimtheiten gibt, die allein darauf beruhen, dass sich kaum jemand die Mühe macht, die Vorschriften bis zum Ende zu denken. Für den ständigen Bevollmächtigten ist die Frage der Sachgerechtigkeit der Versorgung aber nicht unerheblich, weil die Auswahl der Personen, die für dieses Amt infrage kommen, rein praktisch auch davon abhängen, wie gesichert die Versorgung für den Betroffenen ist.

§ 12a geht davon aus, dass für die ständigen Beauftragten, die aus der Besoldungsgruppe B6 kommen, die Versorgung so zu berechnen ist, wie wenn sie in eine Amtsposition in der Stufe B9 befördert worden wären. Das heißt, wenn sie zwei Jahre das Amt innehaben, richtet sich dann ihre Versorgung, für den Fall, dass sie in den Ruhestand versetzt werden, nach der Besoldungsstufe B9. Dies erscheint ausgesprochen sachgerecht.

Wird ein Beamter aus B3 ständiger Bevollmächtigter und ist er dies sechs Jahre lang, so errechnet sich seine Versorgung aus der Stufe B3. Hatte er dem gegenüber ein Amt B6 vorher inne, kommt ihm die „Beförderung auf B9“ versorgungsrechtlich zugute, sofern er die zwei Jahre Wartezeit erreicht hat. Wäre er in der Bundesverwaltung geblieben und von B3 auf B9 befördert worden, würde sich seine Besoldung aus B9 errechnen.

Kommt die ständige Bevollmächtigte dagegen aus einer R-Besoldung, einer W-Besoldung oder aus einer B-Besoldung unter B6, richtet sich ihre Versorgung wohl sachlich nach dem Amt, das sie vor der Beauftragung des ständigen Bevollmächtigten innehatte. Das ist ein fundamentaler Unterschied. Übernimmt zum Beispiel ein Hochschullehrer mit der Besoldungsstufe W3 die Position des ständigen Bevollmächtigten, und freut sich seine Hochschule, ihn endlich los geworden zu sein, mit der Folge, dass sie ihn nicht zurücknimmt, richtet sich seine Versorgung gem. § 18 Abs. 2 Bundesministergesetz i. V. m. § 12a PKGrG nach der Versorgung, die sich aus W3 ergibt, sofern man die Zeit als ständiger Bevollmächtigter hinzurechnet. Der Betreffende stellt sich daher deutlich schlechter, als wenn er in seinem früheren Amt verblieben wäre. Sein einziger Vorteil beruht darin, dass er ggf. vorzeitig in den Ruhestand treten kann.

Aus wissenschaftlicher Sicht läge es näher, das Risiko, das sich aus der Stelle als Mandatsverhältnis ergibt, dadurch auszugleichen, dass die Amtsinhaberinnen und Amtsinhaber, die aus dem Beamtenverhältnis kommen, versorgungsrechtlich so behandelt werden, wie wenn sie die Besoldungsstufe B9 tatsächlich im Beamtenverhältnis erreicht hätten.

Der Unterzeichner regt an, einmal zur Kontrolle der Plausibilität von § 12a folgende Fallgestaltungen ausrechnen zu lassen.

Alle Kandidatinnen erhalten das Amt des ständigen Bevollmächtigten im Alter von 50 Jahren. Alle traten in das öffentliche Dienstverhältnis (bzw. in das Parlament, bzw. freie Wirtschaft) mit 30 Jahren ein. Alle haben sie eine anzurechnende Ausbildung von fünf Jahren. Wie ist der Versorgungsanspruch, ab ihrem 67. Lebensjahr wenn sie nach Ende der Zeit nicht mehr arbeiten.

Kandidatin 1 wird aus der Besoldungsstufe B6 ständige Bevollmächtigte.

Kandidatin 2 wird aus der Besoldungsstufe B3 ständige Bevollmächtigte.

Kandidatin 3 wird aus der Besoldungsstufe R6 ständige Bevollmächtigte.

Kandidatin 4 wird aus der Besoldungsstufe W3 ständige Bevollmächtigte.

Kandidatin 5 wird aus der Stellung als Abgeordneter ständiger Beauftragter.

Kandidatin 6 war in der freien Wirtschaft als Angestellter knapp unter der Höchstgrenze der Bemessungsgrenze tätig.

Sollten die Ergebnisse eine diametrale Ungerechtigkeit offenbaren, was nach der Erinnerung des Unterzeichners der Fall sein wird, legt der Unterzeichner folgende Regelungen nahe:

- Für die ständigen Beauftragten, die aus der freien Wirtschaft kommen, muss sichergestellt sein, dass das Ruhegehalt aus der Stellung der ständigen Beauftragten, nicht auf in der freien Wirtschaft verdiente Ruhegehälter angerechnet wird.
- Für die Beschäftigten, die aus dem öffentlichen Dienst kommen, ist die Übertragung des Amtes als ständiger Bevollmächtigter so zu werten, wie wenn sie vorher im Beamtenverhältnis wären und ein Amt mit B9 erhalten.
- Für die Abgeordneten ist zu prüfen, ob die Anrechnungsvorschriften wirklich sachgerecht sind.

III. Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeiten des Bundes, BT-Drs 18/6640.

1. Allgemein

Der Gesetzentwurf verfolgt den gleichen Gegenstand und weitgehend die gleichen Ziele, wie der zu II besprochene Entwurf. Die Vorbemerkung II.2, 3, 4 gelten daher hier entsprechend.

2. Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen:

a) § 2 Abs. 1 PKGrG-E:

Das Institut des stellvertretenden Mitgliedes ist grundsätzlich denkbar und verfassungsrechtlich unproblematisch.

Aus der Sicht des Unterzeichners ist es nicht zu empfehlen, weil der Personenkreis des parlamentarischen Kontrollgremiums mittelbar erweitert wird und dadurch seine Legitimation geschwächt wird.

b) § 4 PKGrG-E

Die Informationspflicht des § 4 Abs. 2 soll dahin gehend spezifiziert werden, dass auch hinsichtlich geplanter Maßnahmen ggf. eine Informationspflicht entsteht. Dies leuchtet ein. Es ist der gleiche Gedanke, den der Unterzeichner dazu veranlasst hat, den unter II. 6 a genannten Vorschlag zu formulieren.

c) § 5 Abs. 1 PKGrG-E:

Die Änderung will die Minderheitenrechte des Gremiums stärken.

Sofern die Stärkung der Minderheitenrechte nicht zu einer Schwächung der Vertraulichkeit führt, sprechen aus der Sicht des Unterzeichners keine strukturellen Einwände gegen eine Stärkung der Minderheitenrechte. Der Vorschlag würde den Arbeitsanfall, sowohl für die Nachrichtendienste als auch für das Kontrollgremium erheblich erhöhen. Der Informationsfluss würde erhöht werden. Ob dies wünschenswert ist, ist vornehmlich eine rechtspolitische Frage.

d) § 5 Abs. 2 PKGrG-E:

Die ausdrückliche Ausnahme des Zugriffs auf Netzwerke der Informationstechnik würde grundsätzlich innerhalb der Systematik der parlamentarischen Kontrolle ein mögliches Kontrollinstrument darstellen. Der Zugriff darf aber die Vertraulichkeit des Gremiums nicht reduzieren und die Sicherheit der Daten nicht beeinträchtigen. Wenn man eine solche Vorschrift übernehmen möchte, müsste sichergestellt sein, dass der Zugriff auf die Informationstechnik vor Ort geschehen muss und zudem unter Begleitung sachkundiger Technik geschehen muss.

e) § 6 Abs. 1 PKGrG-E:

Nach Ansicht des Unterzeichners kann es kein Umgang der deutschen Nachrichtendienste mit Daten geben, die der parlamentarischen Kontrolle entzogen sind. Allerdings folgt aus der parlamentarischen Kontrolle nicht, dass die Nachrichtendienste

Informationen besorgen müssen, die dem Parlament aus politischen Gründen genehm wären. Es handelt sich um den gleichen Gedanken, der den Unterzeichner dazu veranlasst hat, den Vorschlag unter II.6 d zu formulieren. Bedenken bestehen gegen den gemachten Vorschlag nicht. Ob er regelungstechnisch erforderlich ist, kann vom Unterzeichner mangels genauer Praxis im parlamentarischen Kontrollgremium keine Einschätzung vorgenommen werden.

f) § 9 PKGrG-E:

Die Norm versucht, das Vertrauensgremium und das Kontrollgremium stärker zu verknüpfen. Dies erscheint sinnvoll. Ob die Regelung erforderlich ist, kann von hier aus nicht beurteilt werden.

g) § 10 Abs. 2 PKGrG-E:

Die Norm möchte die Vertraulichkeit des parlamentarischen Kontrollgremiums reduzieren.

Wenn dieser Vorschlag realisiert würde, würde er in erheblicher Weise die Tiefe der Informationsmöglichkeiten des Gremiums verringern. In den Augen des Unterzeichners würde eine solche Regelung „an dem Ast sägen, auf dem das Kontrollgremium sitzt“. Die Vorschrift ist nicht zu empfehlen. Sie wäre aus seiner Sicht „Selbstmord des Gremiums“.

Die Erwägungen gelten auch für die Änderung von § 10 Abs. 4, Abs. 5, S. 2.

h) § 10 Abs. 6 und Abs. 7 PKGrG-E:

Die Vorschläge sind nicht ganz so schlimm, wie die Änderungen in Abs. 5 und Abs. 6, aber auch diese liegen nicht nahe.

i) § 11 PKGrG-E:

Nimmt einen alten Vorschlag auf, der versucht, den Mitgliedern des parlamentarischen Kontrollgremiums das Recht zu gestehen, Mitarbeiter und sonstige Beschäftigte zu benennen.

Hier gilt das Gleiche, wie das zu § 10 Abs. 2 PKGrG-E: Gesagte. Der Unterzeichner würde dezidiert davon abraten, eine solche Vorschrift aufzunehmen. Mit einer solchen Vorschrift würde die Legitimation des Kontrollgremiums aufgehoben werden. Es wäre nicht mehr verständlich, warum die Befugnisse nicht dem Innenausschuss zugewiesen werden.

IV. Antrag der Abgeordneten und der Fraktion Die Linke: Parlamentarische Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes verbessern: BT18/6645

Der genannte Beschlussantrag lebt von einer starken Wertung der Verwaltungstätigkeit des BND. Der Vorwurf eines gefährlichen Eigenlebens, des Verlustes der Rechtsstaatlichkeit und des Versagens der Kontrolle, kann aus wissenschaftlicher Sicht wegen der Vertraulichkeit der Tätigkeit schwer beurteilt werden.

Nach dem persönlichen Eindruck, den der Unterzeichner aufgrund seiner Politikberatung besitzt, könnte er sich diesem Urteil schwer anschließen.

Weiter fordert der Beschlussantrag dazu auf, auf wesentliche Informationserhebungsbefugnisse der Nachrichtendienste zu verzichten.

Der Entwurf vertritt daher eine Ansicht, nach der die Sonderstellung der Nachrichtendienste insofern aufgegeben werden soll, als ihre verdeckten Informationserhebungsbefugnisse weitgehend verzichtet werden.

Hinsichtlich des Auslandsnachrichtendienstes verwundert ein solcher Vortrag. Angesichts der außenpolitischen Spannungen wird Deutschland auf einen Auslandsnachrichtendienst mit effektiven Handlungsmöglichkeiten kaum verzichten können.

Hinsichtlich des Inlandsnachrichtendienstes lässt sich angesichts des immer stärkeren aufeinander Zubewegens der Polizei einerseits und der Nachrichtendienste andererseits durchaus darüber nachdenken, ob ggf. angesichts der Ausweitung der Befugnisse der Polizei, die starken Eingriffsbefugnisse der Nachrichtendienste noch erforderlich sind. Solche Ansätze gibt es in der wissenschaftlichen Diskussion durchaus. Sie werden von der Mehrheit allerdings nicht angenommen. Man ist der Auffassung, dass die spezifischen Gefährdungsbereiche, auf die das BFV spezialisiert ist, auch eine spezialisierte Behörde erfordern.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein Verfassungsschutz, der von Polizeibehörden ausgeübt wird, bei gegenwärtiger Verfassungslage notwendig von Landesebene übernommen werden müsste, während die Nachrichtendienste auf Bundesebene stärkere Kompetenzen besitzen können. Ob der Deutsche Bundestag Interesse daran hat, den Verfassungsschutz aus seiner eigenen körperschaftlichen Zuständigkeit zu entlassen, vermag der Unterzeichner nicht abschließend zu beurteilen. Er verfügt, anders als die Abgeordneten, nicht über ein demokratisches Mandat. Verwundert wäre er allerdings.

V. Antrag der Abgeordneten der Fraktion Die Grünen: Für eine wirksame Kontrolle der Nachrichtendienste

Der Beschlussantrag geht dahin gehend, zunächst festzustellen, dass die bisherige Kontrolle des Parlamentes nicht ausreichend war.

Da der Unterzeichner, wie dargestellt, an der Reform im Jahr 2009 beteiligt war, geht er grundsätzlich davon aus, dass die Reform ihr Ziel erreicht, sodass er sich schwer tun würde, von einer substanziell unzureichenden Kontrolle auszugehen. Damit ist nicht die Möglichkeit verneint, die Kontrolle zu verbessern.

Weiter verlangt der Beschlussantrag, die Informationspflicht der Bundesregierung im parlamentarischen Kontrollgremiumsgesetz zu präzisieren und zu verschärfen.

Die Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen Veränderung würde die Kenntnis der Informationstätigkeit der Bundesregierung im Gremium voraussetzen, woran es dem Unterzeichner fehlt. Wenn bisher die Bundesregierung ihrer Informationspflicht nicht nachgekommen sein sollte, wäre eine gesetzliche Reaktion ausgesprochen naheliegend.

Weiter beantragt der Beschlussentwurf, die Kontrolltätigkeit transparenter werden zu lassen.

Die Erhöhung der Transparenz des parlamentarischen Kontrollgremiums verursacht beim Unterzeichner Kopfschmerzen.

Der Beschlussantrag fordert weiter, die Arbeitsmöglichkeiten des Kontrollgremiums und seiner Mitglieder zu verbessern.

Sofern die Verbesserung nicht mit einer Reduzierung der Vertraulichkeit verbunden ist und an den Charakter als Kontrolltätigkeit, die von Abgeordneten selbst ausgeführt werden, nichts ändert, spricht gegen eine Verbesserung nichts. Die Schaffung eines Exekutivorgans bei dem Parlament mit dem Auftrag der administrativen Kontrolle der Nachrichtendienste neben der internen administrativen Kontrolle der Bundesregierung wäre in den Augen des Unterzeichners allerdings systemfremd. Verfassungsrechtlich möglich wäre sie freilich.

Der Beschlussantrag möchte die Befugnisse des BfDI erweitern. Der BfDI besitzt beim BND die Kontrollbefugnisse, die er bei allen anderen Bundesbehörden auch besitzt. Nur im Bereich der Zuständigkeit der G 10-Kommission ist die Zuständigkeit des BfDI eingeschränkt. Das Gesetz möchte keine Kollision von zwei unabhängigen Kontrollstellen. Dies leuchtet ein. Wenn die Befugnisse der G 10-Kommission zurückgeschnitten werden, bestehen keine Bedenken, die Befugnisse des BfDI auszuweiten.

Wie ein im Internet erschienener Kontrollbericht der BfDI über die Auslandsaufklärung des BND verdeutlicht, bestehen erhebliche Meinungsunterschiede hinsichtlich der Kontrollbefugnisse des BfDI zwischen der BfDI und dem BND. Weiter besteht offenbar auch innerhalb der betroffenen Personen eine erhebliche Schwierigkeit, die selbst vorgenommenen Vertraulichkeitsstufen zu garantieren. Ob dieser Befund ein Einschreiten des Gesetzgebers erfordert, ist eine rechtspolitische Bewertung.

Die Kommission möchte weiter die Kontrolle durch die G 10-Kommission stärken.

Der Unterzeichner hat bei vielen Gelegenheiten darauf hingewiesen, dass nach seinem persönlichen Eindruck, der allerdings sehr selektiv ist, die Ausgestaltung der G 10-Kommission mit ihrer nicht permanenten Beschlussfassung und der ehrenamtlichen Ausgestaltung dem heutigen Arbeitsanfall nur schwer gerecht werden dürfte. Jede Stärkung der G 10-Kommission wäre daher sinnvoll, sofern man sich nicht entschließen sollte, dieselbe vollständig abzuschaffen und einen Richtervorbehalt umzusetzen.

Bayreuth, den 22.09.2016

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

(Die Datei wurde per Mail versendet und ist nicht unterschreiben)