



---

**Ausarbeitung**

---

**Gesetzesvorbehalt bei der Fernmelde- und elektronischen Aufklärung der Bundeswehr im Ausland**

---

## **Gesetzesvorbehalt bei der Fernmelde- und elektronischen Aufklärung der Bundeswehr im Ausland**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 151/20  
Abschluss der Arbeit: 23. Juni 2020  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Internationale Anwendbarkeit des Grundgesetzes</b>	<b>6</b>
2.1.	Grundsatz: Überwachung	6
2.2.	Militärischer Kontext	7
<b>3.</b>	<b>Artikel 10 Grundgesetz</b>	<b>8</b>
3.1.	Schutzbereich	8
3.1.1.	Grundsatz	8
3.1.2.	Ausländische Streitkräfte	8
3.1.3.	Ausländische Privatpersonen	9
3.1.4.	Ausländische Vertraulichkeitsbeziehungen	9
3.1.5.	Inländer und Deutsche	10
3.2.	Eingriff	10
3.3.	Gesetzliche Grundlage	11
3.3.1.	Grundsatz	11
3.3.2.	Militärischer Kontext	12
<b>4.</b>	<b>Weitere Grundrechte</b>	<b>13</b>

## 1. Fragestellung

Die Bundeswehr unterhält zur Unterstützung ihrer militärischen Einsätze ein „Kommando Strategische Aufklärung“. Die Netzseiten von Bundesbehörden führen hierzu aus:

„Das Kommando Strategische Aufklärung gewinnt Informationen für die Krisenfrüherkennung sowie die Unterstützung der Einsätze. Ziel ist es, Entscheidungsträger rechtzeitig mit verwertbaren Informationen zu versorgen. Das Aufgaben- und Fähigkeitsspektrum des Kommandos umfasst die Satellitengestützte Abbildende Aufklärung, die **Fernmelde- und Elektronische Aufklärung**, den Elektronischen Kampf und den Bereich der Objektanalyse. Die gewonnenen Informationen werden miteinander verknüpft und unter anderem in Hinweisen, Meldungen und Berichten zusammengefasst. Der Schutz des in den Einsatzgebieten der Bundeswehr befindlichen Personals steht dabei im Zentrum unserer Arbeit.“<sup>1</sup>

„Das Kommando Strategische Aufklärung ist das Fähigkeitskommando für das Militärische Nachrichtenwesen. Der Kernauftrag des Kommandos ist die Unterstützung der Informationsbedarfsdeckung der Bundeswehr (**Schwerpunkt taktische Ebene im Einsatz**) und die Aufklärung in ausgewählten Aufklärungsdisziplinen. Es erbringt seine Leistungen in der Basis Inland und stellt Kräfte für die Einsatzkontingente ab. Das Kommando ist darüber hinaus ‚Standardgeber‘ für das Militärische Nachrichtenwesen insgesamt.“<sup>2</sup>

„Im Sommer 2017 wurden dem KdoCIR [**Kommando Cyber- und Informationsraum**] das Kommando Strategische Aufklärung, Zentrum für Geoinformationswesen und das Kommando Informationstechnik der Bundeswehr, ehemals Führungsunterstützungskommando der Bundeswehr unterstellt. So gehören rund 13.500 Dienstposten zum Organisationsbereich CIR [Cyber- und Informationsraum].“<sup>3</sup>

Mit Stand 2011 sollen „im Bereich des Kommandos Strategische Aufklärung etwa **6.300** militärische und ca. 700 zivile **Dienstposten** angesiedelt“ gewesen sein.<sup>4</sup>

Zum **Militärischen Abschirmdienst** (MAD) lässt sich der Aufgabenbereich des „Kommandos Strategische Aufklärung“ wohl insbesondere dadurch abgrenzen, dass der MAD „im Ausland nur in Liegenschaften, in denen sich Dienststellen und Einrichtungen der Truppe befinden“<sup>5</sup> aufklärt

---

1 <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/cyber-und-informationsraum/kommando-und-organisation-cir/kommando-strategische-aufklaerung>.

2 <https://www.service.bund.de/Content/DE/DEBehoerden/B/Bundeswehr/Kommandos/Kdo-StratAufkl/Kommando-Strategische-Aufkl%C3%A4rung.html?nn=4641496>.

3 <https://www.bmvg.de/de/themen/cybersicherheit/cyber-verteidigung/entwicklung-des-org-bereich-bei-der-bw>; siehe auch Bundesrechnungshof, [Bericht](#) an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO, Information über die Entwicklung des Einzelplans 14 (Bundesministerium der Verteidigung) für die Beratungen zum Bundeshaushalt 2019, S. 19: „Das BMVg beabsichtigt, die Dienstposten des Organisationsbereichs CIR bis zum Jahr 2023 auf 14900 zu erhöhen.“

4 Brissa, DÖV 2011, 391 (396).

5 § 14 Abs. 1 MAD-Gesetz.

mit den vorrangigen Aufgabenschwerpunkten „Extremismusabwehr“, „Spionageabwehr“, sowie „Abwehr des internationalen Extremismus und Terrorismus“ (bezogen auf den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung).<sup>6</sup> Demgegenüber könnte der Aufgabenschwerpunkt des „Kommandos Strategische Aufklärung“ darin liegen, die **Einsatztaktik** zu unterstützen.

Presseberichten zufolge soll es bei der Arbeit des „Kommandos Strategische Aufklärung“ z. B. auch um „**abgehörte Telefongespräche** oder aufgeschnappte **Funksprüche** der Taliban aus dem Einsatz in Afghanistan“<sup>7</sup> gehen:

„Deutsche Soldaten hören mit Hilfe riesiger Antennen **Funksprüche** der Russen in Georgien ab, belauschen Telefonate der Taliban. [...]

‘Wir sind kreative Jäger und Sammler’, sagt der General Kriesel. Wie **Staubsauger** schafften seine Soldaten massenhaft Informationen heran: ‚Das Problem ist nicht die Nachrichtengewinnung, sondern die rechtzeitige Auswertung.‘ Schließlich wolle man die Truppen in Afghanistan informieren, bevor ein Anschlag verübt wird, ‚nicht erst hinterher‘. [...]

Am Hindukusch sollten die Fernmelder, die aus Containern in den Bundeswehr-Camps oder mit antennenbewehrten Panzerfahrzeugen wie ‚Fuchs‘ und ‚Dingo‘ **Telefonate** belauschen, tunlichst sogar drei exotische Fremdsprachen beherrschen.“<sup>8</sup>

Ob die Presseberichte aktuell und zutreffend sind, und wie sich die genaue Arbeitsweise und der Umfang der „Fernmeldeaufklärung“ darstellen, dürfte **vertraulich** sein.<sup>9</sup> Einzelheiten hierzu dürften sich wohl nur in nicht-öffentlichen Sitzungen erörtern lassen, z. B. des Verteidigungsausschusses oder des Parlamentarischen Kontrollgremiums.<sup>10</sup>

---

6 Siems, DÖV 2012, 425 ff.

7 Spiegel vom 16. Januar 2019, So lockte der Geheimdienst den Spion in die Falle, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeswehr-so-ueberfuehrte-der-mad-den-iran-spion-a-1248397.html>.

8 Spiegel vom 1. September 2008, Bundeswehr belauscht die Welt, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/strategische-aufklaerung-bundeswehr-belauscht-die-welt-a-575417.html>.

9 Neues Deutschland vom 7. November 2012, [Zugang zu „Streng geheim“](#): „Ausnahmen von der Regel sind offenbar zwei Bundeswehrangehörige, die zwischen 2002 und 2006 im hochsensiblen Kommando Strategische Aufklärung – einer Art Auslandsgeheimdienst des Militärs – Dienst taten“; siehe auch die schriftliche Frage in BT-Drs. 17/11095, S. 61: „Trifft es zu, dass die [...] Soldaten C. B. und R. K. in der Zeit von 2002 bis 2006 im Fernmeldeabschnitt 911 beim geheimen Kommando Strategische Aufklärung der Bundeswehr mit Zugang auch zu Unterlagen der Kategorie ‚STRENG GEHEIM‘ eingesetzt waren [...]?“

10 Siehe aber Singer, Praxiskommentar zum Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, 2016, Rn. 126: „Wenig überzeugend ist, dass derzeit quasi nachrichtendienstliche Aktivitäten [der Bundeswehr] stattfinden, die vom PKGr [Parlamentarischen Kontrollgremium] nicht kontrolliert werden, aber auch kaum im Blick des Verteidigungsausschusses stehen“; siehe auch Brissa, DÖV 2011, 391 (398): „Das Militärische Nachrichtenwesen [...] unterfällt [...] nicht der Zuständigkeit der speziellen nachrichtendienstlichen Kontrollgremien des Deutschen Bundestages“; § 1 Abs. 1 Kontrollgremiumgesetz: „Die Bundesregierung unterliegt hinsichtlich der Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes der Kontrolle durch das Parlamentarische Kontrollgremium.“

Im Folgenden wird als reine Arbeitshypothese davon ausgegangen, dass sich die Aufklärung auf Kommunikation im **Ausland** („Einsatzgebiete“) bezieht.<sup>11</sup> Ferner wird davon ausgegangen, dass hauptsächliches Ziel der Aufklärungsmaßnahmen nicht Deutsche oder Inländer, sondern Ausländer aus Nicht-EU-Staaten sind, insbesondere Angehörige **feindlicher Streitkräfte** oder ausländischer terroristischer Gruppierungen.

Eine spezifische Gesetzesgrundlage – wie z. B. für den Militärischen Abschirmdienst in Form des MAD-Gesetzes – besteht für das „Kommando Strategische Aufklärung“ nicht.<sup>12</sup> Es stellt sich die Frage, ob das „Kommando Strategische Aufklärung“ für die Kommunikationsüberwachung aus verfassungsrechtlichen Gründen eine **gesetzliche Grundlage** benötigt.

## 2. Internationale Anwendbarkeit des Grundgesetzes

### 2.1. Grundsatz: Überwachung

Mit einem Grundsatzurteil zum Bundesnachrichtendienst (BND) hat das Bundesverfassungsgericht im Mai 2020 klargestellt, dass das Grundgesetz (GG) Ausländer **auch im Ausland** vor Überwachungsmaßnahmen des deutschen Staates schützt.<sup>13</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich dabei unter anderem auf den Wortlaut des Grundgesetzes gestützt: Nach Art. 1 Abs. 3 GG „binden“ die Grundrechte den Staat „als unmittelbar geltendes Recht“. Einen beschränkenden Zusatz wie „nur im Inland“ enthält Art. 1 GG nicht. Ob diese Internationalisierung für alle Grundrechte gleichermaßen gelten soll, hat das Gericht ausdrücklich offengelassen. Jedenfalls die „Abwehrrechte gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung“ gälten auch für Ausländer im Ausland.<sup>14</sup>

---

11 Siehe auch Brissa, DÖV 2011, 391 (396): „Das Militärische Nachrichtenwesen ist hingegen darauf beschränkt, solche Informationen über das Ausland zu sammeln und auszuwerten, die für den Auftrag und Schutz der Streitkräfte von unmittelbarer Bedeutung sind.“

12 Singer, Praxiskommentar zum Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, 2016, Rn. 121: „Vereinzelt wurden daher auch das MilNWBw [Militärisches Nachrichtenwesen der Bundeswehr] wie das Kommando Strategische Aufklärung (KSA) und die Intelligence-Abteilungen der Truppen als militärische Nachrichtendienste bezeichnet, obwohl sie nicht als solche definiert werden [...]. Dies ist rechtlich fragwürdig, denn mangels gesetzlicher Grundlage ist eine nachrichtendienstliche Tätigkeit den Behörden jenseits von BND, BfV [Bundesamt für Verfassungsschutz], MAD und denen des Landesverfassungsschutzes untersagt [...].“

13 Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, [1 BvR 2835/17](#), „Strategische Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes“; siehe näher hierzu: Aktueller Begriff [WD 3 - 3000 - 126/20](#), Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur strategischen Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes.

14 BVerfG (Fn. 13), Leitsatz 1.

## 2.2. Militärischer Kontext

Es stellt sich die Frage, ob die im BND-Urteil aufgestellten Grundsätze auch im militärischen Kontext gelten. Hierbei dürfte die Anwendbarkeit von **Kriegsvölkerrecht** ins Gewicht fallen:

„Das humanitäre Völkerrecht prägt gemäß Art. 25 GG auch die strafrechtliche und zivilrechtliche Beurteilung des militärischen Vorgehens deutscher Soldaten im bewaffneten Konflikt nach innerstaatlichem Recht“.<sup>15</sup>

Der militärische Aspekt kann sich auch auf den **Grundrechtsschutz** auswirken:

„Fraglich ist nur, ob, wie und in welchem Umfang Beschränkungen grundrechtlicher Gewährleistungen in militärischen Auslandseinsätzen begründbar sind. Diesbezüglich ist, wie zutreffend festgestellt worden ist, **„viele ungeklärt und ungesichert“** [...]“.<sup>16</sup>

Da die Bundeswehr bislang – soweit ersichtlich – nur als Teil **internationaler Kooperationen** im Ausland zum Einsatz kam, ist unter anderem auch folgender Aspekt von Bedeutung:

„Wird die Bundeswehr daher im Regelfall im Verbund mit den Streitkräften anderer Staaten eingesetzt, so verliert das nationale Recht einen Teil seiner Kraft: Gemeinsam vereinbarte Regeln bei Einsätzen integrierter Verbände können, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen, **nicht dem partikularen Recht** eines jeden beteiligten Staates unterworfen werden. Vielmehr müssen sie nach gemeinsamen, kompromisshaft vereinbarten Regeln operieren. Die Möglichkeiten der Bundesrepublik, in einem solchen Kompromiss ihr eigenes Recht zur Geltung zu bringen, sind begrenzt.“<sup>17</sup>

Die Einzelheiten des Rechts militärischer Einsätze der Bundeswehr sind nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung. In jedem Fall aber besteht **keine Rechtsprechung** konkret zu einer militärisch geprägten Fernmeldeüberwachung. Gegenüber Inländern und Deutschen – jedenfalls als Teil der Zivilbevölkerung – dürfte der Grundrechtsschutz gegen staatliche Überwachung aber wohl auch bei einem militärischen Einsatz im Ausland unstreitig gelten (siehe unten 3.1.5). Im Übrigen lässt sich der Rechtsprechung zum Rechtsschutz von Ausländern gegen **militärische Maßnahmen** der Bundeswehr im Ausland zumindest die Tendenz entnehmen, dass das Grundgesetz auch in diesem Kontext anwendbar ist.<sup>18</sup>

---

15 Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 90. EL Februar 2020, Art. 25 Rn. 67.

16 Fassbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2013, § 244 Militärische Einsätze der Bundeswehr, Rn. 151 (Fußnoten des Originals ausgelassen; Hervorhebung durch Autor).

17 Fassbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2013, § 244 Militärische Einsätze der Bundeswehr, Rn. 171 (Hervorhebung durch Autor).

18 VG Köln vom 7. Mai 1999, 19 L 1104/99, Rn. 11: Antragsteller dürften „als Staatsangehörige eines fremden Staates mit Wohnsitz im Ausland mit Rücksicht auf die Menschenrechtsqualität von Art. 2 Abs. 2 GG und der Individualschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich antragsbefugt sein“ (Antrag jugoslawischer Staatsbürger auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die NATO-Luftangriffe im sog. Kosovo-Krieg), zitiert nach Fassbender, vorige Fn.; BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 2015, 2 BvR 987/11 (Einstellung der Ermittlungen gegen Oberst und Hauptfeldwebel der Bundeswehr nach Luftangriff in Kunduz verstößt nicht gegen das Grundgesetz).

### 3. Artikel 10 Grundgesetz

Insoweit sich auch bei einem internationalen Militäreinsatz eine Anwendbarkeit des Grundgesetzes annehmen lässt, wäre bei einer Fernmeldeüberwachung Art. 10 das vorrangig einschlägige Grundrecht.

#### 3.1. Schutzbereich

##### 3.1.1. Grundsatz

Art. 10 Abs. 1 GG lautet: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.“ Das Fernmeldegeheimnis „schützt gegen das **Abhören**, die Kenntnisnahme und das Aufzeichnen des Inhalts der Telekommunikation, aber auch gegen die Erfassung ihrer Umstände, die Auswertung des Inhalts und die Verwendung gewonnener Daten. [...] Erfasst werden nicht nur die für den öffentlichen Verkehr bestimmten Fernmeldeanlagen, sondern **alle** technisch verfügbaren Mittel der unkörperlichen **Kommunikation**. Darunter fallen u. a. Kabel, Telefon, Telegramm, Funkverkehr, Teletext, Telefax, Bildschirmtext oder E-Mail. Als Ausdrucksform kommen neben Sprache oder Text auch Bilder, Töne, Zeichen oder sonstige Daten in Betracht. Erfasst sind nicht nur Übermittlungen, die wie das Telefonat ‚in Echtzeit‘ erfolgen, sondern auch unkörperliche Kommunikationsformen, bei denen Informationen auf Servern oder einer **Mailbox** zwischengespeichert werden.“<sup>19</sup>

##### 3.1.2. Ausländische Streitkräfte

Der Rechtsprechung zufolge gilt der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG **nicht** für „**Beamte** oder Angestellte [...] gegenüber ihrem Dienstherrn bei der Nutzung der für dienstliche Zwecke bestimmten Fernmeldeeinrichtung“.<sup>20</sup> Genießen hiernach aber inländische Soldaten (die insoweit Beamten gleichstehen) gegenüber ihrem Dienstherrn keinen Schutz, könnte es widersinnig erscheinen, ausländischen Soldaten – gegenüber demselben „Dienstherrn“ (in Form des „Kommandos Strategische Aufklärung“) – diesen Schutz zuzubilligen.

Ferner hat das Bundesverfassungsgericht schon im ersten Leitsatz seines BND-Urteils festgestellt: „Der **Schutz** der einzelnen Grundrechte kann sich im Inland und Ausland **unterscheiden**.“<sup>21</sup> Dabei hat sich das Bundesverfassungsgericht vor allem auf den Schutz beruflicher Geheimnisträger wie Anwälte und Journalisten bezogen. Gleichwohl hat es den unterschiedlichen Schutzstandard allgemein wie folgt formuliert:

„Der Gesetzgeber kann für den Schutz von **Berufsgruppen** und deren Tätigkeit im Rahmen der Auslandsaufklärung den verschiedenen Umständen, unter denen die Presse oder Anwaltschaft

---

19 Durner, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 10 Rn. 81-82, interne Verweise ausgelassen (Hervorhebung durch Autor).

20 Durner, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 10 Rn. 204 (Hervorhebung durch Autor) unter Verweis auf BVerwG, NVwZ 1990, 71 (73); VGH Mannheim, NJW 1991, 2721 (2722); OVG Bremen, NJW 1980, 606 (607).

21 BVerfG (Fn. 13), Leitsatz 1, S. 2 (Hervorhebung durch Autor).



in anderen Ländern tätig ist, Rechnung tragen. Er kann danach den **Schutz** auf Personen und Situationen **beschränken**, die tatsächlich **schutzwürdig** sind, deren Tätigkeit also durch die Freiheit und Unabhängigkeit gekennzeichnet ist, die den besonderen grundrechtlichen Schutz dieser Institutionen rechtfertigen [...].“<sup>22</sup>

Je nach militärischer Einzelsituation deutet viel darauf hin, dass ausländische Soldaten eine Berufsgruppe in einer Situation sind, die tatsächlich **wenig schutzwürdig** erscheint bzw. von Art. 10 Abs. 1 GG nicht erfasst ist. Rechtsprechung besteht zu dieser Frage nicht.

### 3.1.3. Ausländische Privatpersonen

Inwieweit das „Kommando Strategische Aufklärung“ die Telekommunikation von Privatpersonen abhören kann und abhört, ist auf Grundlage öffentlicher Informationen nicht bekannt. Bei Abhörmaßnahmen gegenüber ausländischen Privatpersonen würde jedenfalls grundsätzlich der **Schutzbereich** des Art. 10 Abs. 1 GG greifen.<sup>23</sup> Gleiches gilt, wenn Privatpersonen mit überwachten Soldaten oder anderen überwachten öffentlichen Funktionsträgern kommunizieren (z. B. wenn eine ausländische Soldatin den Anruf oder eine e-Post ihres Ehemanns empfängt). Auch **Terroristen** sind grundsätzlich als Privatpersonen anzusehen.<sup>24</sup>

### 3.1.4. Ausländische Vertraulichkeitsbeziehungen

Es ist jedenfalls theoretisch denkbar, dass in einem Einsatzgebiet Kommunikation von ausländischen **Journalisten** oder **Anwälten** in die Überwachung des „Kommandos Strategische Aufklärung“ gerät. Auch hier greift der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG:

„Besondere Anforderungen sind an den Schutz von **Vertraulichkeitsbeziehungen** – wie insbesondere zwischen Journalisten und ihren Informanten oder Rechtsanwälten und ihren Mandanten – zu stellen. Dieser Schutz folgt schon aus Art. 10 Abs. 1 GG und den sich hieraus

---

22 BVerfG (Fn. 13) Rn. 196 (Hervorhebung durch Autor).

23 So auch schon Brissa, DÖV 2011, 391 (397): „Auf andere Zivilisten und Einrichtungen gerichtete Aufklärungsmaßnahmen [des Militärischen Nachrichtenwesens] wären allerdings als eine dem Bundesnachrichtendienst vorbehaltene nachrichtendienstliche Tätigkeit zu qualifizieren. [...] Ist die Maßnahme als eine nachrichtendienstliche zu qualifizieren, so hat das im Bereich des Militärischen Nachrichtenwesens eingesetzte Personal seine Kompetenzgrenzen auf der Grundlage des geltenden Rechts überschritten.“

24 Vgl. Wissenschaftliche Dienste, [WF II - 040/06](#), Menschenrechte und Kriegsrecht, S. 16: „Die Einstufung der Verdächtigen als ‚ungesetzliche Kämpfer‘ (‚unlawful combatants‘) bzw. ‚feindliche Kombattanten‘ (‚enemy combatants‘) mit der Folge, dass sie keinen Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren haben, ist nach Auffassung des Parlamentarischen Kontrollgremiums mit dem geltenden Völkerrecht nicht in Einklang zu bringen. Diese Position hat auch der Deutsche Bundestag in seinem Beschluss vom 26. Januar 2006 zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus hat er nochmals seine grundsätzliche Auffassung zur Einhaltung der grundlegenden Menschenrechte und Grundfreiheiten von Gefangenen bekräftigt.“ Tendenziell anderer Auffassung möglicherweise Brissa, DÖV 2011, 391 (398): „Ohne hier klare Lösungen anbieten zu können, bestünde eine Möglichkeit darin, militärisch agierende irreguläre Kräfte in diesem Punkt Kombattanten gleichzustellen und eine auf sie gerichtete Aufklärungsmaßnahme demnach noch als Tätigkeit des Militärischen Nachrichtenwesens anzusehen.“

ableitenden Verhältnismäßigkeitsanforderungen. Er entspricht einem in solchen Beziehungen **gesteigerten Schutzbedarf**, der auf beiden Seiten der Kommunikation bestehen kann.“<sup>25</sup>

### 3.1.5. Inländer und Deutsche

Es ist denkbar, dass ausländische Soldaten oder andere überwachte Funktionsträger mit Deutschen oder Inländern kommunizieren (z. B. mit einer privaten Bezugsperson). In diesem Fall ist der Schutzbereich jedenfalls dann eröffnet, wenn diese Überwachung in solchen Fällen **nicht automatisch** von vornherein verhindert wird:

„Gegenüber Personen im Inland bedarf es allerdings auch bezüglich der strategischen Überwachung differenzierter Regelungen, die eine Benachrichtigung weitestmöglich sicherstellen. Von Bedeutung ist dies insbesondere, wenn trotz der vorhandenen Filtermechanismen Kommunikation unter Beteiligung von Inländern oder Deutschen nicht technisch ausgesondert, sondern erst im Rahmen der **manuellen Auswertung** erkannt und nicht sogleich gelöscht wird.“<sup>26</sup>

### 3.2. Eingriff

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Entscheidung in Bezug auf die „strategische Telekommunikationsüberwachung“ des Bundesnachrichtendienstes (BND) gefällt, der das Gericht eine „außerordentliche Streubreite“<sup>27</sup> und „außerordentliche Reichweite“<sup>28</sup> beimisst: „Insgesamt erstreckt sich die strategische Telekommunikationsüberwachung damit inzwischen potentiell auf annähernd die gesamte Kommunikation auch der Zivilgesellschaft“.<sup>29</sup> Hierin ließe sich ein **Unterschied** zur Aufklärung der Bundeswehr sehen: Diese beschränkt sich wohl auf die „Einsatzgebiete“ der Bundeswehr. Ferner könnte die Aufklärung der Bundeswehr unter Umständen weniger personenbezogen sein („Ist eine bestimmte Person eine Gefahr?“), als vielmehr situationsbezogen („Was für eine Gefahr droht an einem bestimmten Ort?“). Insoweit könnte man möglicherweise von einer insgesamt relativ **weniger eingriffsintensiven** Überwachung ausgehen:

„Doch weist die Ausland-Ausland-Überwachung in bestimmten Hinsichten ein **geringeres Eingriffsgewicht** auf als die Inland-Ausland-Überwachung, die Kommunikation mit unmittelbarem Inlandsbezug erfasst und somit tiefer in die innerstaatliche Rechtsordnung hineinreicht. Daher gelten für die Ausland-Ausland-Überwachung zum Teil abgesenkte Anforderungen [...]“<sup>30</sup>

Gleichwohl stellt jedenfalls die Überwachung von ausländischen **Privatpersonen**, insbesondere Berufsträgern mit besonderen **Vertraulichkeitsbeziehungen** (Journalisten, Anwälte, etc.) sowie von

---

25 BVerfG (Fn. 13) Rn. 193 (Hervorhebung durch Autor); zur tatsächlichen Schutzwürdigkeit siehe oben im Text bei Fn. 22.

26 BVerfG (Fn. 13) Rn. 268 (Hervorhebung durch Autor).

27 BVerfG (Fn. 13) Rn. 150.

28 BVerfG (Fn. 13) Rn. 151.

29 BVerfG (Fn. 13) Rn. 151.

30 BVerfG (Fn. 13) Rn. 172.

---

**Deutschen und Inländern** grundsätzlich einen Eingriff dar (auf Grundlage der eingangs genannten Arbeitshypothese zum tatsächlichen Umfang der Überwachung).

### 3.3. Gesetzliche Grundlage

#### 3.3.1. Grundsatz

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem BND-Urteil auch für Überwachungsmaßnahmen im Ausland gegen Ausländer grundsätzlich klargestellt:

„Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG und ebenso in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG müssen – wie Eingriffe in alle Grundrechte – auf einer **gesetzlichen Ermächtigung** beruhen, die dem Gebot der Normenklarheit und dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt [...].“<sup>31</sup>

„Der Regelung liegt die unzutreffende Annahme zugrunde, dass eine solche Datenerhebung [vom Ausland aus über Ausländer mit Mitteln der Fernmeldeaufklärung] keiner Ermächtigunggrundlage bedarf und allein auf der Grundlage der Aufgabennorm des § 1 Abs. 2 BNDG möglich ist. Ohne hinreichende **gesetzliche Ermächtigung** ist jedoch auch eine solche Datenerhebung unzulässig [...].“<sup>32</sup>

Auch in Bezug auf Einzelaspekte hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit einer Regelung betont, so z. B:

- „**Gesetzlicher** Beschränkungen bedarf die Ermächtigung zur strategischen Überwachung auch, soweit mit ihr eine gesamthaft bevorratende Speicherung von Verkehrsdaten eröffnet wird. Der **Gesetzgeber** hat sicherzustellen, dass die hierfür erfassten Datenströme substantiell begrenzt bleiben und eine Höchstspeicherungsdauer von sechs Monaten [...] nicht überschritten werden darf.“<sup>33</sup>
- „Sollen Informationen [...] weitergeleitet werden, setzt dies aber, wie die unmittelbare Übermittlung der Daten an andere Stellen, **gesetzliche** Übermittlungsermächtigungen voraus, die den genannten Anforderungen an einen qualifizierten Rechtsgüterschutz und das Vorliegen von Eingriffsschwellen genügen.“<sup>34</sup>
- „Auch fehlt es an **gesetzlichen Maßgaben** zum Einsatz gezielt personenbezogener Suchbegriffe [...] und zum Schutz von Vertraulichkeitsbeziehungen [...].“<sup>35</sup>

---

31 BVerfG (Fn. 13) Rn. 137 (Hervorhebung durch Autor).

32 BVerfG (Fn. 13) Rn. 309 (Hervorhebung durch Autor).

33 BVerfG (Fn. 13) Rn. 191 (Hervorhebung durch Autor).

34 BVerfG (Fn. 13) Rn. 227 (Hervorhebung durch Autor).

35 BVerfG (Fn. 13) Rn. 306 (Hervorhebung durch Autor).

- „Die Anforderungen an die Aussonderung der Inlandskommunikation und der Inland-Ausland-Kommunikation müssen klar **geregelt** sein.“<sup>36</sup>
- „Zur Begründung einer solchen Befugnis [zur ausnahmsweisen Nutzung von Telekommunikationsdaten von Deutschen oder Inländern] reichen dienstinterne Hinweise auf allgemeine strafrechtliche Grundsätze nicht aus [...], sondern ist eine ausdrückliche **gesetzliche Regelung** erforderlich.“<sup>37</sup>

Ein Teil des Schrifttums hat schon vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine gesetzliche Grundlage für das „Kommando Strategische Aufklärung“ gefordert:

„Wenn im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung neben denen des MAD bedingt durch die Auslandseinsätze zunehmend auch noch andere Tätigkeiten nachrichtendienstlichen Charakters stattfinden, stellen sich die Fragen nach deren **gesetzlicher Regelung** und vor allem nach ihrer Kontrolle.“<sup>38</sup>

„Wegen der im Einzelfall erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Maßnahmen des Militärischen Nachrichtenwesens und nachrichtendienstlichen Maßnahmen sowie der zunehmenden funktionellen Verschmelzung zwischen Bundesnachrichtendienst und Militärischem Nachrichtenwesen **spricht** allerdings sehr viel **für eine gesetzliche Regelung**. Neben diesem Aspekt der Rechtssicherheit spricht für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung, dass andere staatliche Stellen die durch das Militärische Nachrichtenwesen erlangten Erkenntnisse in präventiver oder repressiver Hinsicht verwenden können.

Das Militärische Nachrichtenwesen verfügt teilweise über ein den Nachrichtendiensten vergleichbares Instrumentarium. Seinen Maßnahmen kommt auch eine erhebliche potenzielle Grundrechtsrelevanz zu. Dennoch unterfällt es nicht der Zuständigkeit der speziellen nachrichtendienstlichen Kontrollgremien des Deutschen Bundestages. Diese **Lücke** im System der **parlamentarischen Kontrolle** zu schließen, könnte rechtspolitisch zusätzlich für eine **Gesetzesreform** sprechen.“<sup>39</sup>

### 3.3.2. Militärischer Kontext

Es stellt sich aber auch auf der Ebene der gesetzlichen Grundlage die Frage, ob sich für militärische Einsätze der Bundeswehr im Ausland eine Besonderheit ergibt. Im Ergebnis könnten für Grundrechtseingriffe aus einer Überwachung **von Ausländern** statt einer gesetzlichen Grundlage eine untergesetzliche Vorschrift oder ein Parlamentsbeschluss genügen. Dies ist umstritten. Ein Teil der Literatur stellt hierzu fest:

---

36 BVerfG (Fn. 13) Rn. 173 (Hervorhebung durch Autor).

37 BVerfG (Fn. 13) Rn. 174 (Hervorhebung durch Autor).

38 Singer, Praxiskommentar zum Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, 2016, Rn. 126.

39 Brissa, DÖV 2011, 391 (398).

„Im Ergebnis lässt sich die konstitutive **Zustimmung** des **Bundestags** zu einem bewaffneten Einsatz der Streitkräfte ebenso wie die Feststellung des Verteidigungsfalls als adäquater funktionaler Ersatz für ein als **Titel** für **Grundrechtseingriffe** durch Kampfhandlungen dienendes förmliches Gesetz ansehen, wenn man berücksichtigt, dass die Zustimmung die wesentlichen Umstände eines konkreten Einsatzes erfasst. Es steht dem Bundestag frei, in seinem Zustimmungsbeschluss Voraussetzungen gerechtfertigter Grundrechtseingriffe detailliert zu bestimmen.“<sup>40</sup>

Auch zu diesem Aspekt des Auslandseinsatzes der Bundeswehr besteht bislang keine direkt anwendbare Rechtsprechung. Insoweit man von einer gesetzlichen Grundlage ausgeht, ließe sich diese als **eigenes Gesetz** regeln oder in jedes **bestehende Gesetz** einfügen. Aus Gründen der Normenklarheit wäre es in letzterem Fall angezeigt, z. B. ein Gesetz mit hinreichend militärischem oder nachrichtendienstlichem Bezug zu wählen.

#### 4. Weitere Grundrechte

Hinsichtlich Journalisten greift zusätzlich der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG (Pressefreiheit). Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Grundrecht in seinem BND-Urteil zusammen mit Art. 10 Abs. 1 GG nach einheitlichen Abwägungskriterien geprüft.<sup>41</sup> Gleiches dürfte grundsätzlich für weitere Grundrechte, wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht gelten, falls diese im Einzelfall zur Anwendung kämen. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen unter Abschnitt 2 und 3 entsprechend.

\*\*\*

---

40 Fassbender, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2013, § 244 Militärische Einsätze der Bundeswehr, Rn. 168 (Hervorhebung durch Autor; Fußnoten des Originals ausgelassen), mit weiteren Nachweisen.

41 BVerfG (Fn. 13) Rn. 193: „Für die betroffenen Berufsgruppen wird der Schutz zugleich durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG oder die jeweils sonst ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte – sofern dem personellen Schutzbereich nach gegenüber der Auslandsaufklärung anwendbar – abgesichert.“