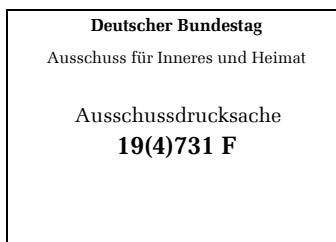


Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
zHd. Herrn Ministerialrat Dr. Heynckes
per E-mail: innenausschuss@bundestag.de



Berlin, den 21.02.2021

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts

von Dr. Thorsten Wetzling
twetzling@stiftung-nv.de

Einleitung	2
Teil A: Zur Bedeutung von Protokolldaten und Kennzeichnungspflichten für die Effektivität der Rechtskontrolle	3
I. Protokolldaten	3
II. Kennzeichnungspflichten	5
Teil B: Anmerkungen zum Unabhängigen Kontrollrat (§§40-58 BND-GE)	5
I. Unspezifischer Kompetenzkatalog des administrativen Kontrollorgans	6
1. §51 BND-GE und das Gebot der Normenklarheit	6
2. Verbesserungsvorschläge	7
a. Ergänzungen im Zuständigkeitskatalog (§51 BND-GE)	7
aa. Rechtskontrolle der Datenverarbeitung der Eignungsprüfungen (§24 BND-GE)	7
bb. Das Führen und Warten von Protokolldaten zum Prüfauftrag machen	7
cc. Kennzeichnungen für Metadaten zum Prüfauftrag machen	7
b. Präzisierung des Beanstandungsverfahrens nach §52 BND-GE	7
II. Stärkung des Genehmigungsverfahrens des gerichtsähnlichen Kontrollorgans	8
1. Mehr Datenauswertungen genehmigungspflichtig machen	8
2. Eignungsprüfung explizit in den Kompetenzkatalog aufnehmen	8
3. Sanktionsbefugnisse für das gerichtsähnliche Kontrollorgan einführen	9
4. Einsicht in sämtliche Suchbegriffe ermöglichen	10
III. Berichtspflichten präzisieren	11
IV. Evaluierungen erweitern	12
V. Unabhängigkeit des Kontrollrats stärken	13
VI. Gemeinsame Kontrolltätigkeiten der Aufsichtsgremien präzisieren	14
VII. Weitere Anmerkungen	16
Fazit	17

Einleitung¹

Ich bedanke mich für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Der Gesetzentwurf adressiert zentrale Defizite des deutschen Nachrichtendienstrechts. An vielen Stellen werden diese aber nicht ausreichend abgebaut bzw. kommen neue Baustellen dazu. In dieser Stellungnahme erörtere ich dies mit Blick auf die Ausgestaltung der Rechtskontrolle durch den Unabhängigen Kontrollrat und stelle mögliche Verbesserungsvorschläge zur Diskussion.²

Gerade bei einem sicherheitspolitisch und grundrechtlich so hochsensiblen Bereich wie der technischen Aufklärung gehört das gesamte Handlungsspektrum der Exekutive einer unabhängigen und wirkmächtigen Prüfung unterzogen. Viele Akteure, die an der Ressortabstimmung der Bundesregierung zum BND-GE beteiligt waren, haben im direkten Austausch oder in Antworten auf Kleine Anfragen indirekt zu verstehen gegeben, dass man bei der Neustrukturierung der Nachrichtendienst-Kontrolle nun entscheidende neue Weichen stelle, aber noch am Anfang stünde.³

Dabei ist es wichtig und richtig, dass Regierung und Parlament diesen Weg nicht alleine beschreiten. Sie sollten meines Erachtens aber noch regelmäßiger den konstruktiven Dialog mit den Anbietern von Telekommunikationsdiensten, der Wissenschaft und der Zivilgesellschaft suchen und dabei die Aufsichtsgremien, die Dienste und die internationalen Partner einbinden. Allein wegen der rasanten Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten der Überwachung und der wachsenden Rechtsprechung aus Luxemburg, Straßburg und Karlsruhe ist davon auszugehen, dass die Suche nach einem angemessenen Rechtsrahmen und der effektiven Kontrolle für nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes ein dynamischer Prozess bleiben wird.

Kein Land der Welt hat dabei für alle Herausforderungen eine passende Lösung gefunden. Dennoch gehen einige Systeme besser mit vergleichbaren Hindernissen um als andere. Im Sinne eines konstruktiven Beitrags verweist die Stellungnahme daher auch auf gute Rechtsnormen und Beispiele innovativer Kontrollpraxis aus anderen Ländern.

¹ Ich bedanke mich bei Corbinian Ruckerbauer für die sachkundige Unterstützung.

² Für weitere Anmerkungen zum BND-GE und alternative Vorschläge für die Neustrukturierung der Nachrichtendienst-Kontrolle verweise ich auf die Stellungnahme der SNV im Rahmen der Verbändebeteiligung vom 03. Dezember 2020 (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/976020/1826336/6a1951011e33e8479bedd21efa9d565b/2020-12-09-bnd-gesetzentwurf-stellungnahme-stiftung-neue-verantwortung-1--data.pdf?download=1>) sowie die Analyse mit Daniel Moßbrucker vom 16. Juni 2020 (https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/bnd_reform_die_zweite_vorschlaege_zur_neustrukturierung.pdf)

³ Siehe (BT-Drs. 19/26120) und dort insb. die Antwort der Bundesregierung auf die Fragen 2, 3 und 9 der Kleinen Anfrage (Drs. 19/25483).

Teil A: Zur Bedeutung von Protokolldaten und Kennzeichnungspflichten für die Effektivität der Rechtskontrolle

I. Protokolldaten

„Protokolldaten zu analysieren ist ein wichtiges Werkzeug und es ist schwierig, Aufsicht ohne dieses Werkzeug durchzuführen. Unsere Erfahrung zeigt, dass es notwendig ist, Logdateien zu validieren. Mit anderen Worten, Kontrolleur:innen müssen den Vorgang der Protokollierung überprüfen, um sicher zu stellen, dass die Logs vollständig und korrekt sind.“ (Emil Bock Greve, Leiter des Sekretariats, Dänische Aufsichtsbehörde TET)

Um die enorme Menge der gesammelten Daten zu organisieren und zu verstehen, sind Nachrichtendienste auf leistungsfähige informationstechnische Systeme angewiesen. Diese produzieren oft standardmäßig große Mengen an Metadaten, die in Protokolldateien aufgezeichnet werden.

Protokolldaten haben das Potenzial, sowohl die internen Kontrollen, als auch die unabhängige Aufsicht der Nachrichtendienste erheblich zu stärken. In einem Bericht, den Kilian Vieth und ich im Rahmen eines kollaborativen Workshops mit Mitgliedern des europäischen Netzwerks Nachrichtendienst-Kontrolle (EION) angefertigt haben, wird genauer dargestellt, wie eine vollumfängliche Kennzeichnungspflicht und Zugang zu Protokolldaten den Einsatz wirkmächtiger Kontrolltools möglich machen würde.⁴ An dieser Stelle sei nur auf drei Beispiele daraus verwiesen:

- Warnmeldungen bei riskantem Datenaustausch: Automatisierte Benachrichtigungen informieren die Aufsichtsgremien über kennzeichnungspflichtige Datenweitergaben und ermöglichen gezielte Inspektionen im Nachgang.
- Lösch-Statistiken: Löschvorgänge werden in gut strukturierten Protokolldateien aufgezeichnet, so dass Aufsichtsorgane Unstimmigkeiten (statistische Abweichungen; besondere Vorkommnisse beim Löschvorgang etc.) erkennen und aufspüren könnten.
- Mustererkennung: Die Protokolldaten machen zudem eine automatische Analyse und Visualisierung der Nutzung von Datenbanken möglich. Die Aufsichtsbehörden können damit die Protokolldateien auf Regelverstöße prüfen und Zweckänderungen von Daten identifizieren, z.B. wenn Daten, die mit Ziel die Bundesregierung zu informieren erhoben wurden, im weiteren

⁴Vieth und Wetzling, "Datenbasierte Nachrichtendienstkontrolle: Agenda für mehr Wirksamkeit", S. 23ff, 2020, https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/datenbasierte_nachrichtendienstkontrolle.pdf

Verlauf mit Daten verknüpft werden, die mit dem Zweck der Gefahrenfrüherkennung erhoben wurden.

Der Gesetzentwurf geht zwar an einigen Stellen explizit auf Protokolldaten ein, allerdings nur im Kontext der dienstinternen Kontrolle beim BND. Insbesondere bei den vielen vorgesehenen Abwägungsentscheidungen z.B. bei der gezielten Erhebung von personenbezogenen Daten (§ 19 Absatz 5 i.V.m. § 20 BND-GE), beim Schutz von Vertraulichkeitsbeziehungen (§ 21 BND-GE) und beim Kernbereichsschutz (§ 22 BND-GE) dürfen dem Entwurf nach Protokolldaten bisher jeweils "ausschließlich zur Durchführung von Kontrollen der Datenverarbeitung, einschließlich der Datenschutzkontrolle verwendet werden". Damit sind die dienstinternen Prüfungen gemeint. Jedoch würde nicht nur der BND, sondern, wie eingangs erwähnt, auch die Organe der Rechtskontrolle enorm von der strukturierten Bereitstellung von Protokolldaten profitieren. Zwar regelt der Gesetzentwurf in §56 Abs. 3 Nr. 2 BND-GE, dass dem Unabhängigen Kontrollrat (UKR) "jederzeit Zugang zur sämtlichen informationstechnischen Systemen zu gewähren (ist), soweit diese in alleiniger Verfügungsberechtigung des BND stehen und dies für die Durchführung der Kontrolle erforderlich ist." Die Erforderlichkeit ist ein zentrales Kriterium und wird im Begründungstext (Drs. 19/26103) und meines Erachtens auch in der Antwort der Bundesregierung auf die Frage 19 der Kleinen Anfrage (Drs. 19/2610, S. 9) jedoch nur unzureichend präzisiert.

Vorschlag und Empfehlung zur Umsetzung: Die gesetzliche Verpflichtung zur Aufzeichnung und Bereitstellung aussagekräftiger Protokolldateien sollten in dem Gesetzentwurf derart konkretisiert werden, dass sie auch den Organen der Rechtskontrolle uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Zudem sind die Bedürfnisse der Kontrolleur:innen bereits bei der Konzeption der Logging-Systeme zu berücksichtigen. Hier gilt es gemeinsam mit dem BND, der Fachaufsicht im Bundeskanzleramt und dem Unabhängigen Kontrollrat die vielen Kriterien für das Führen und Warten von Protokolldaten festzulegen. Die Nutzung und Bereitstellung von Protokolldaten sollte zudem bei der Evaluation der Kontrollwirksamkeit und im Bericht an das PKGr gemäß §61 BND-GE berücksichtigt werden.

Um dies zu gesetzlich zu verankern, könnte überall dort, wo im BND-GE mit Blick auf Protokolldaten die interne Kontrolle des BND angesprochen wird, ein Einschub gemacht werden, dass die Protokolldaten auch den Kontrollorganen des UKR uneingeschränkt zugänglich zu machen sind. Zudem könnte man in § 56 Abs. 3 Nr. 2 BND-GE direkt nach den Wörtern "sämtlichen informationstechnischen Systemen" den Einschub "inklusive aller Protokolldaten" machen. Zudem könnte man zumindest im Begründungstext zu §61 BND-GE einfügen, dass sämtliche Protokolldaten den Bedürfnissen der administrativen Rechtskontrolle entsprechend geführt werden müssen.

II. Kennzeichnungspflichten

Was die Kennzeichnungspflicht betrifft, sollten auch Verkehrs- bzw. Metadaten zur Sicherstellung einer rechtmäßigen Verarbeitung stets gekennzeichnet werden und nicht erst "im Rahmen der manuellen Auswertung" (§ 26 Abs. 2 BND-GE). Hinsichtlich der enorm großen Volumen an Metadaten bei der technischen Aufklärung sollte eine Kennzeichnung, einheitlich zu den anderen Kennzeichnungsvorgaben, direkt bei der Erfassung automatisiert erfolgen und dabei mindestens Angaben zur Rechtsgrundlage und Erfassungsmethode machen.⁵

Vorschlag: Einen Ansatzpunkt für eine bessere Praxis bietet das niederländische Nachrichtendienstrecht. Es hat die Unterscheidung zwischen Verkehrs- und Inhaltsdaten, beziehungsweise personenbezogenen Daten und Sach- oder Metadaten gänzlich verworfen. Es verwendet stattdessen einheitliche Schutzvorschriften für alle Datenarten, da die Trennung und Kennzeichnung in der strategischen Aufklärung in den meisten Fällen nicht zuverlässig gelingen kann.

Die grundsätzliche Verpflichtung, personenbezogene Daten unmittelbar nach der Erhebung unter Angabe des Zwecks und des Mittels der Datenerhebung zu kennzeichnen, enthält eine Generalausnahme für Übermittlungen (§ 19 Abs. 10 BND-GE). Einerseits ist diese bei Übermittlungen ins Ausland nachvollziehbar, um die Offenlegung der technischen Leistungsfähigkeit des BNDs zu verhindern. Andererseits überzeugt dieses Argument jedoch nicht bei der Übermittlung an inländische Behörden. Die Kennzeichnung sollte dort zur Ermöglichung der Rückverfolgung der Datenherkunft festgeschrieben werden.

Teil B: Anmerkungen zum Unabhängigen Kontrollrat (§§40-58 BND-GE)

Neben den vielen Entscheidungen, die das gerichtsähnliche Kontrollorgan des UKR zu treffen hat (siehe §41 BND-GE), hängt die Rechtmäßigkeit der technischen Aufklärung auch entscheidend davon ab, wie die rechtlichen Vorgaben und Schutznormen in der Praxis der Datenverarbeitung umgesetzt werden. Dafür sind gerade die Kompetenzen und Kontrollinstrumente und Kontrolltechnologie des administrativen Kontrollorgans des UKR von entscheidender Bedeutung.

⁵ Die Logik, dass Verkehrsdaten, die nicht durch einen (menschlichen) Kommunikationsvorgang entstehen, weniger (Grundrechts-) Schutz genießen, greift mit Blick auf die Ausnahmen für "Maschine-zu-Maschine-Kommunikation" (§ 26 Abs 3 Satz 2) zu kurz. Darunter könnten etwa Ortungsdaten, Funkzellendaten, Daten von Fitness Trackern, und Banktransaktionsdaten von Inländern fallen. Solche Verkehrsdatenüberwachung stellt keine "Erhebung von Sachdaten, die mangels Grundrechtsrelevanz keiner Regelung bedürfen" (Begründungstext S. 57) dar.

Leider greift der Entwurf gerade bei den Katalogzuständigkeiten des administrativen Kontrollorgans aber deutlich zu kurz. Der Umfang und die Kontrollziele der administrativen Rechtskontrolle bleiben zu unbestimmt.

I. Unspezifischer Kompetenzkatalog des administrativen Kontrollorgans

1. §51 BND-GE und das Gebot der Normenklarheit

Auf die berechtigte Frage Nr. 28 (siehe Drs. 19/26120), inwiefern die Bundesregierung die Ansicht teile, dass die im Entwurf für die administrative Kontrolle formulierten Kontrollziele und der Kontrollumfang nicht hinreichend bestimmt seien, erwidert die Bundesregierung lediglich, dass sie diese Ansicht nicht teile.

Im Folgenden werde ich kurz erläutern, warum die Grundhaltung der Bundesregierung, wonach das, was nicht explizit im Kompetenzkatalog des gerichtsähnlichen Kontrollorgans steht, dem administrativen Kontrollorgan obliegt, nicht überzeugt und es zu Präzisierungen des Kompetenzkatalogs des administrativen Kontrollorgans kommen sollte.

Zur Verdeutlichung: Die Bundesregierung hat es im Begründungstext und in der Antwort zu Frage 21 in Drs. 19/2610 wie folgt formuliert: *“Während sich die Zuständigkeit des gerichtsähnlichen Kontrollorgans aus dem Zuständigkeitskatalog des § 42 BNDG-E ergibt, unterliegt die Technische Aufklärung des BND über den Zuständigkeitskatalog des gerichtsähnlichen Kontrollorgans hinaus dem administrativen Kontrollorgan.”* Zudem steht zu § 51 Abs. 1 BND-GE im Begründungstext (Drs. 19/26103, S. 123): *“Der administrative Kontrollkörper ist so auszugestalten, dass dieser eigeninitiativ stichprobenmäßig den gesamten Prozess der technischen Aufklärung von Ausländern im Ausland auf seine Rechtmäßigkeit prüft”.*

Letzteres ist zwar zu begrüßen und ein bedeutsamer Fortschritt zum Unabhängigen Gremium, das häufig vor verschlossenen Türen stand. Gleichwohl steht zu befürchten, dass es in der Praxis trotz der zahlreichen Vorgaben bezüglich der Sicherheitsüberprüfungen und der stark begrenzten Informationsflüsse in den parlamentarischen Raum noch immer zu Kontroll-Lücken, -Grenzen und -Behinderungen kommen wird. Zumindest dann, wenn es bei dem vagen Kompetenzkatalog für das administrative Kontrollorgan nach § 51 BND-GE bleibt.

Daher unterbreite ich die folgenden Vorschläge, was im Kompetenzkatalog des administrativen Kontrollorgans (§51 BND-GE) und in den weiteren Bestimmungen, die die administrative Rechtskontrolle betreffen (§52, §61), noch aufgenommen werden sollte.

2. Verbesserungsvorschläge

a. Ergänzungen im Zuständigkeitskatalog (§51 BND-GE)

aa. Rechtskontrolle der Datenverarbeitung der Eignungsprüfungen nach §24 BND-GE

Der Verweis der Bundesregierung in Drs. 19/26120, wonach das administrative Kontrollorgan ja gemäß §51 Abs. 1 BND-GE die Praxis der Eignungsprüfung (§24 BND-GE) prüfen könne, überzeugt meines Erachtens so nicht. Gerade mit Blick auf die Gefahren für den Grundrechtsschutz, die mit der zeitlich und mengenmäßig weiterhin unbegrenzten Erhebung von Daten ohne den Einsatz von Suchbegriffen einhergehen, reicht ein schlichter Verweis, das könne das administrative Kontrollorgan ja auch machen, nicht. Vielmehr sollte dies explizit in den Kompetenzkatalog §51 BND-GE aufgenommen werden. Es reicht auch nicht, dass sich das UKR eine eigene Geschäftsordnung geben kann. Der Gesetzgeber sollte vielmehr darauf drängen, dass die Eignungsprüfung explizit als Teil der Prüfpflichten aufgenommen wird.

bb. Das Führen und Warten von Protokolldaten zum Prüfauftrag machen

Wie im Teil A dieser Stellung schon aufgeführt, wäre es ratsam, dem administrativen Kontrollorgan eine explizite Kontrollaufgabe mit Blick auf die Führung und Wartung von Protokolldaten zuzuweisen. Dies sollte dann auch in den Berichten zum Thema gemacht werden, genauso wie die Erfahrungen der Kontrolleur:innen mit der Nutzung von Protokolldaten für Kontrollzwecke.

cc. Kennzeichnungen für Metadaten zum Prüfauftrag machen

Zudem wäre es ratsam, das Führen von Kennzeichnungen (inkl. das Beachten der Kennzeichnungspflicht bei der Übermittlung an inländische Behörden unter Angabe des Zwecks und des Mittels der Datenerhebung) explizit in §51 BND-GE als Aufgabe des administrativen Kontrollorgans aufzunehmen.

b. Präzisierung des Beanstandungsverfahrens nach §52 BND-GE

Ein weiteres Beispiel für eine noch zu unbestimmte und unzureichende Regelung ist das Beanstandungsverfahren nach §52 BND-GE. Es sollte im Gesetzgebungsverfahren darauf geachtet werden, dass man sich hier nicht auf die Beteuerung der Bundesregierung verlässt, sondern möglichst konkrete Vorgaben und Fristen gesetzlich verankert. Gemäß der Bundesregierung (siehe deren Antwort zu Frage 22a in Drs. 19/26120, S. 10) sei es unwahrscheinlich, dass sich das Beanstandungsverfahren "über lange Zeiträume" hinziehen würde, "da der BND Beanstandungen in aller Regel unverzüglich abhilft und eine kurze Reaktionsmöglichkeit jederzeit besteht."

Das kann in der Praxis gut so sein. Für Außenstehende ist dies aber zunächst nur eine Behauptung. Besser wäre es, mit weiteren Einschüben in §52 BND-GE für eine schnelleres,

umfassenderes und mit weniger Interventionsmöglichkeiten für das Bundeskanzleramt verbundenes Beanstandungsverfahren zu sorgen. Dies könnte mit der Aufnahme von Fristen und dem Verweis auf die erweiterten Kompetenzzuständigkeiten des Kontrollorgans in §51 BND-GE erreicht werden.

Die verpflichtenden Vorgaben für den BND sind in dem Verfahren nach §52 BND-GE zu unklar und ich sehe bei der gegenwärtigen Regelung die Gefahr, dass es zu sehr vom guten Willen des BND und der Fachaufsicht abhängen wird, ob das gerichtsähnliche Kontrollorgan eine zeitnahe und rechtmäßige Beanstandungsentscheidung treffen kann. Von daher rege ich an, dass über eine Verkürzung des Beanstandungs-marathons und insbesondere über klare Verfahrensvorgaben und Fristen für eine Bearbeitung der einzelnen Schritte in §52 BND-GE nachgedacht wird.⁶

II. Stärkung des Genehmigungsverfahrens des gerichtsähnlichen Kontrollorgans

1. Mehr Datenauswertungen genehmigungspflichtig machen

Mit Blick auf den Zuständigkeitskatalog des gerichtsähnlichen Kontrollorgans (§42 BND-GE) fällt auf, dass vornehmlich die Anordnungen von strategischen Aufklärungsmaßnahmen bzw. die Anordnung von Eingriffen in informationstechnische Systeme von Ausländern im Ausland (§42 Abs. 3 BND-GE) und deutlich seltener die Verwendung (siehe beispielsweise §42 Abs 2 Nr. 1 BND-GE) oder die Verwertbarkeit (siehe §42 Abs. 1 Nr. 4 BND-GE) als Gegenstand der Vorabkontrolle der Rechtmäßigkeit im Kompetenzkatalog aufgeführt wird.

Dies wird in Großbritannien anders gehandhabt. Mit der Reform des dortigen IP Acts wurden sogenannte "examination warrants" eingeführt. Vor der Auswahl der zu prüfenden Inhalte, muss die Regierung dabei erneut eine unabhängige, gerichtliche Genehmigung eines "Investigatory Powers Commissioner" einholen. Dies gilt auch für die Prüfung von Daten, die von ausländischen Nachrichtendiensten weitergegeben werden.

2. Eignungsprüfung explizit in den Kompetenzkatalog aufnehmen

Die Eignungsprüfung (§ 24 BND-GE) ist für den Bundesnachrichtendienst eine zentrale Befugnis. Hier geht es um die Wahrung der sogenannten "Kaltstartfähigkeit" des BND. Entgegen der Regel in § 19 Abs. 5 BND-GE bekommt der Dienst gemäß § 24 BND-GE die Erlaubnis, personenbezogene Daten auch ohne vorherigen Einsatz von Suchbegriffen zu erheben.

Diese Regel ist aus vielerlei Hinsicht kritisch zu bewerten und bedarf entscheidender Verbesserungen. Zum einen sind mit dem Verweis auf die Legaldefinition der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung (§ 19 Abs. 1 BND-GE) nur die Inhaltsdaten von weiteren

⁶ Siehe Teil B II 3 zu den damit auch verbundenen Sanktionsmöglichkeiten für unkooperatives Verhalten.

Regelungen betroffen. Demnach unterliegen Verkehrsdaten nicht der ohnehin wenig strengen Begrenzung des § 24 Abs. 1 BND-GE.

Neben der Anregung, die Praxis Eignungsprüfungen explizit als Prüfaufgabe für das administrative Kontrollorgan in §51 BND-GE aufzunehmen, wäre zudem auch eine Vorabkontrolle der Rechtmäßigkeit des gerichtsähnlichen Kontrollorgans denkbar. So hat z.B. Neuseeland aufgrund der zentralen Bedeutung von sogenannten "Probebohrungen" zur Prüfung der Eignung von Telekommunikationsnetzen oder zur Bestimmung geeigneter Suchbegriffe eine wichtige Regel in das nationale Nachrichtendienstrecht aufgenommen, mit der der Grundrechtsschutz auch bei der Eignungsprüfung besser gewahrt werden soll. Laut "Part 4 Authorisations - Subpart 3 - Practice Warrants - Section 91 - Application for issue of Practice Warrant" etabliert der Intelligence and Security Act 2017 ein detailliertes Genehmigungsverfahren unter Beteiligung des Chief Commissioner of Intelligence Warrants und des Inspector General.⁷

3. Sanktionsbefugnisse für das gerichtsähnliche Kontrollorgan einführen

Die Antwort der Bundesregierung auf Frage 26 der Kleinen Anfrage (Drs. 19/26120) ist als Einleitung für den folgenden Vorschlag nützlich. Beanstandungen durch das gerichtsähnliche Kontrollorgan seien, so die Bundesregierung, im Gesetzentwurf nicht vorgesehen und daher auch nicht in dessen Kompetenzkatalog (§42 BND-GE) aufgeführt. Stattdessen verweist sie in der Antwort auf die im Gesetzentwurf enthaltene Möglichkeit, gemäß § 51 Abs. 2 BND-GE das administrative Kontrollorgan mit der Durchführung einzelfallbezogener Prüfaufträge zu betrauen.

Mit Blick auf die im Folgenden geschilderte Herausforderung und in Kenntnis des langwierigen Beanstandungsverfahrens nach §52 (siehe Diskussion in Teil B I 2 b) ist dies unzureichend. Mitglieder von europäischen Aufsichtsbehörden haben berichtet, dass Anordnungen oftmals nur aus einer bestimmten Zahl von Textbausteinen bestehen. Argumente in Begründungstexten wurden einfach kopiert und eingefügt, bzw. sind eher phrasenhaft und ohne inhaltlichen Gehalt formuliert worden. Im Genehmigungsverfahren von Anordnungen sind die Kontrolleur:innen gut beraten, nach übermäßigen Ähnlichkeiten in den Begründungstexten zu suchen. Auch dieser Aspekt der Kontrolle könnte im Übrigen durch Automatisierung erleichtert werden. Der Punkt hier ist aber, dass es auch für das gerichtsähnliche Kontrollorgan eine direkte Sanktionsbefugnis geben müsste, um derartiges Verhalten oder die fehlende Kooperationsbereitschaft oder das unzureichende Mitwirken von Mitarbeiter:innen des BND zu ahnden.

⁷ Siehe <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0010/latest/whole.html#DLM7118938>

Das Befragungsrecht in § 56 Abs. 4 BND-GE wird im Begründungstext dahingehend eingeordnet, dass der Unabhängige Kontrollrat "beschäftigte Angehörige des Bundesnachrichtendienstes befragen oder von ihnen schriftliche Auskünfte einholen [kann]. Es besteht die Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Auskunft. Diese Pflicht ist von einer Zeugenvernehmung im Sinne eines Strafverfahrens oder im Kontext eines Untersuchungsausschusses zu unterscheiden, an die spezifische Sanktionen geknüpft sind, §§ 48 ff. StPO, 20ff. PUAG" (S. 126). Auch hier wäre zumindest an eine ähnlichlautende Sanktionierungsmöglichkeit zu denken.

4. Einsicht in sämtliche Suchbegriffe ermöglichen

Für eine effektive Prüfung der Anordnungen von strategischen Aufklärungsmaßnahmen sollten beide Kontrollorgane des UKR einen vollumfänglichen Zugang zu allen Suchbegriffen erhalten. Das heißt nicht, dass das gerichtsähnliche Kontrollorgan für jedwede Vorabkontrolle der Rechtmäßigkeit der Anordnungen Suchbegriffe im Einzelnen prüfen muss. Es sollte es aber zumindest können, denn es werden Situationen auftreten, wo die Prüfung der rechtmäßigen Erfassung von Inhalten nicht allein anhand von abstrakten "strategischen Aufklärungsmaßnahmen" (§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 42 Abs. 1 Nr. 1 BND-GE) oder "Zielen" (§ 23 Abs. 5 i.V.m. § 42 Abs. 1 Nr. 2 BND-GE) erfolgen sollte.

Laut Antwort der Bundesregierung auf Frage 27 der Kleinen Anfrage (Drs. 19/26120, S. 17) werden einzelne Suchbegriffe dem gerichtsähnlichen Kontrollorgan bei der Vorabkontrolle der Rechtmäßigkeit von Anordnungen nach § 23 Absatz 1 BND-GE und von Anordnungen von gezielten Datenerhebungen nach § 23 Absatz 5 BND-GE nicht vorgelegt, "da diese von den im Interesse des BND stehenden Personen oder Organisationen oftmals derart häufig gewechselt werden, dass ihre Vorlage mit einem unverhältnismäßigen Vorlage- und Prüfaufwand verbunden wäre."

Diese Begründung geht von einem analogen Prüfvorgang aus. Mit ausreichend Innovationskraft und Investitionsmitteln ausgestattet, sollte es dem UKR möglich sein, der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts nachzukommen, "eigene Kontrollprogramme zu entwickeln" (BVerfG, 1 BvR 2835/17, Randnummer 288) und so eine automatisierte Vorabprüfung der Suchbegriffe durchzuführen.

Zudem ist der Verweis der Bundesregierung, dass die Suchbegriffe ja vollumfänglich der Kontrolle durch das administrative Kontrollorgan unterliegen würden und es die Deaktivierung von Suchbegriffen verlangen könne, nicht ausreichend an den Bedürfnissen des gerichtsähnlichen Kontrollorgans ausgerichtet. Gerade im Kontext der jüngeren Rechtsprechung des EuGH vom 06 October 2020 (insb. in den verbundenen Rechtssachen C-511/18, C-512/18 and C-520/18) ist es fraglich, ob das Kriterium einer "wirksamen Kontrolle" (effective review) erfüllt ist, wenn die gerichtsähnliche Kontrolle das "Vorliegen

einer Situation sowie die Beachtung der vorzusehenden Bedingungen und Garantien“ (Randnummer 139) vermutlich nicht hinreichend ins Kalkül zieht.⁸

III. Berichtspflichten präzisieren

Eine öffentliche, informierte Diskussion ist eine demokratische Notwendigkeit für Vertrauen in die Arbeit staatlicher Stellen, insbesondere für solche, die tief in Grundrechte eingreifen. Daher ist es im Rahmen des Geheimschutzes für alle Aufsichtsgremien wichtig, regelmäßige Tätigkeitsberichte zu verfassen, die auch dem Bundestag und der interessierten Öffentlichkeit einen Überblick über das gesamte Spektrum der verschiedenen Kontrolltätigkeiten geben. So lässt sich dann auch über einen längeren Zeitraum hinweg erkennen, wie sich die Kontrolle verändert, welche Erfolge erzielt wurden und welchen Einfluss die Aufsichtstätigkeiten auf das Regierungshandeln gehabt haben.

Anders als bei der G10-Kommission, die gegenwärtig noch keine Berichtspflicht hat, ist es zu begrüßen, dass der Unabhängige Kontrollrat in Abständen von maximal sechs Monaten dem PKGr über seine Tätigkeit berichten soll (§ 55 Abs. 1 BND-GE). Anders als zum Beispiel in § 13 Satz 2 PKGR-Gesetz werden die Tätigkeitsberichte in §55 Abs. 1 BND-GE aber nicht näher bestimmt. Das ist unzureichend und sollte vom Gesetzgeber, trotz des notwendigen Geheimschutzes, dergestalt präzisiert werden, dass das Gesetz zumindest einige Vorgaben für die Berichte des Unabhängigen Kontrollrats an das PKGr vorgibt. So könnte zum Beispiel gefordert werden, dass die Berichte einen präzisen Überblick über das Antragsverfahren und die Entscheidungen geben. Das betrifft nicht nur die Anzahl der Anträge pro Kalenderjahr inklusive der zugrunde liegenden Rechtsgrundlage sondern auch die Anzahl der Genehmigungen (mit und ohne Vorbehalt), sowie die Zahl der abgelehnten Anträge samt Überblick der Ablehnungsgründe. Zudem wäre es wichtig, über die Kontrollpraxis und ggf. über Defizite bei der Aufsicht der Eignungsprüfung nach § 24 BND-GE zu berichten. Wichtig wäre es auch, in den Berichten die Anzahl der Eilverfahren (§ 23 Abs. 4 Satz 2 und § 23 Abs. 7 Satz 3) mit dem standardmäßigen Genehmigungsverfahren (§ 23 Abs. 4 Satz 1 und § 23 Abs. 7 Satz 1) in Bezug zu setzen, um zu sehen, wie häufig in der Praxis von der Regel abgewichen wurde. Zudem sollten die Berichte über die Einbindung des Kontrollrats in die hoffentlich weiter wachsende Kontroll-Kooperation europäischer Aufsichtsgremien informieren.

Praxisbeispiel: Warum das wichtig ist, zeigt der Blick auf die Kontrollpraxis in den Niederlanden. Dort hat das für die Genehmigungen von Überwachungsmaßnahmen zuständige Gremium TIB in seinem (übrigens stets auch auf Englisch veröffentlichten) Bericht kürzlich die Öffentlichkeit darüber informiert, dass es “in der Zeit vom 1. Mai 2018

⁸ Siehe dazu den explorativen Beitrag von Elspeth Guild und Thorsten Wetzling, “Germany’s BND Act and recent CJEU case law” <https://aboutintel.eu/bnd-reform-cjeu/>.

bis zum 1. April 2019 insgesamt 2.159 Anträge“ geprüft habe.⁹ Zudem hat das TIB in seinem Bericht die Anzahl der abgelehnten Anträge samt Ablehnungsgrund aufgeführt – dies allerdings zusammengenommen für beide Nachrichtendienste AIVD und MIVD. Dem Bericht lässt sich beispielsweise entnehmen, wie oft Anträge aus welchem Grund für unzulässig befunden und abgelehnt wurden.¹⁰ Zudem erörtert der Bericht des TIB Beispiele für Ablehnungsentscheidungen und vermittelt der Öffentlichkeit so ein besseres Verständnis über seine Kontrolltätigkeit und deren Bedeutung.

Praxisbeispiel: Das norwegische Kontrollgremium EOS berichtet regelmäßig öffentlich über rechtswidrige bzw. beanstandete Fälle, z.B. bei der technischen Datenerfassung des Dienstes.¹¹

Der UKR sollte in zukünftigen Berichten in ähnlicher Weise möglichst nicht nur das PKGr sondern auch den Bundestag über seine Tätigkeit und Entscheidungsfindungen informieren. Bisher sieht der Entwurf lediglich vor, dass der Unabhängige Kontrollrat unter sehr strengen Voraussetzungen in nicht näher bestimmter Weise den Bundestag über Beanstandungen unterrichten kann. Wie am niederländischen Beispiel verdeutlicht, ist dies möglich ohne schützenswerte Informationen über den Auslandsnachrichtendienst und seine Arbeitsweisen preiszugeben.

IV. Evaluierungen erweitern

Viele Schritte der Rechtskontrolle werden "Parlament und Öffentlichkeit weithin verschlossen bleiben" (BVerfG 1 BvR 2835/17; Rn. 299). Umso wichtiger ist es daher, "die Effektivität sowohl der Kontrolle in der Praxis, als auch der gesetzlichen Regelungen in regelmäßigen Abständen zu evaluieren" (BVerfG 1 BvR 2835/17, Rn 299).

Die in § 61 BND-GE eröffnete Möglichkeit, alle fünf Jahre die Wirksamkeit der Kontrolle zu überprüfen, bezieht sich leider nur auf die §§ 40 bis 58 BND-GE. Dabei wäre es wichtig, auch die Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit dem Kanzleramt und dem BND im Rahmen der Führung und Wartung von Protokolldaten zum Gegenstand der Evaluation zu machen. Außerdem sollten diese ruhig häufiger stattfinden als bloß alle fünf Jahre.

⁹ Jahresbericht der niederländischen Aufsichtsbehörde TIB, abrufbar unter:

<https://www.tib-ivd.nl/binaries/tib/documenten/jaarverslagen/2019/04/25/annual-report-2018-2019/TIB+Annual+Report+2018-2019.pdf>

¹⁰ So wurde in 37 Fällen der Einsatz einer Maßnahmen für nicht notwendig befunden; in 58 Fällen der Einsatz einer Maßnahme als unverhältnismäßig erachtet; in 48 Fällen befunden, dass der Zweck der Maßnahme auch mit weniger invasiven Mittel hätte erreicht werden können; in 68 Fälle befunden, dass dem Antrag für eine Maßnahme ausreichende Informationen über die relevante Tatsachen, nähere Umstände sowie Ausführungen über technische Risiken fehlten; in 26 Fällen entschieden, dass eine unzureichende rechtliche Grundlage für die beantragte Maßnahme vorlag; in 21 Fällen entschieden, dass eine beantragte Maßnahme den Geltungsbereich des Gesetzes überschritten hatte.

¹¹ EOS-Gremium, "Annual Report (2017-2018)", S. 24f, 2018,

https://eos-utvalget.no/wp-content/uploads/2019/05/eos_annual_report_2018.pdf

Die Mindestanforderungen an die Protokolldaten sollten unter Beteiligung der Rechtskontrolle gemeinsam mit dem BND und der Fachaufsicht konzipiert und Thema regelmäßiger Konsultationen sein. Zudem ist nicht ersichtlich, warum die beamteten, sicherheitsüberprüften (§ 53 BND-GE) und auf Lebenszeit zur Geheimhaltung verpflichteten (§ 54 BND-GE) Mitarbeiter:innen des Unabhängigen Kontrollrats nicht auch zumindest in Teilen in die Evaluation gemäß § 27 BND-GE eingebunden werden sollen. Unabhängig von der nicht zur Zuständigkeit des Unabhängigen Kontrollrats gehörenden Prüfung der Zweckmäßigkeit von Überwachungsmaßnahmen, gibt es dennoch viele Informationen, die für die Ausübung der Rechtsmäßigkeitprüfungen essentiell wären.

V. Unabhängigkeit des Kontrollrats stärken

Die Mitglieder des Kontrollrats sollen laut Entwurf auf Vorschlag der Präsident:in des BGH und der Generalbundesanwält:in vom Parlamentarischen Kontrollgremium des Bundestages gewählt werden (§ 43 Abs. 1 und 3 BND-Ge). Besser wäre es, wenn dem PKGr eine tatsächliche Auswahl an Kandidat:innen für die Besetzung des Kontrollrats zur Verfügung stünde. Es sollte also einen Pool an vorgeschlagenen Mitgliedern geben, aus denen das PKRr durch Abstimmung geeignete Kandidat:innen wählen könnte.

Obwohl das BND Urteil die Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit für die Kontrollstruktur an vielen Stellen betont hat (Rn. 275, 281, 282, 286), soll es dem Entwurf nach bei einer Einbeziehung von Bundesanwält:innen bleiben (§ 43 Abs. 1 BND-GE). Die Integration der Strafverfolger:innen in das quasi-gerichtliche Organ steht der geforderten richterlichen Unabhängigkeit entgegen. Am Rande sei hier an die Bedenken des EuGH erinnert, die dieser bezüglich der Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft in einer anderen Sache unlängst zu bedenken gab.¹²

Vorschlag: Für die Unabhängigkeit des gerichtsähnlichen Kontrollrats wäre es besser, wenn dieser mit (Bundes-)Richter:innen zu besetzen wäre.¹³ Dann würden sich auch die etwas umständlichen Verfahrensregelungen erübrigen, nach denen die Richter:innen im Spruchkörper mehrheitlich vertreten sein müssen (§ 49 Abs. 3 BND-GE) und die richterlichen Mitglieder bei Stimmgleichheit entscheiden (§ 49 Abs. 4 Satz 5 BND-GE).

Vorschlag: Als Neuerung sollte im UKR als "gerichtsähnlichem Spruchkörper" ein kontradiktorisches Verfahren eingeführt werden, wie es beispielsweise auch in den USA und in Schweden praktiziert wird.

¹² Siehe:

<https://www.lto.de/recht/justiz/j/eugh-unabhaengigkeit-staatsanwaltschaft-europaeischer-haftbefehl-reform-weisungsrechts/>.

¹³ Um eine enge Rückbindung an die richterliche Praxis zu gewährleisten, kämen dafür auch Richter von (Ober-)Landgerichten in Frage. Vgl. Sensburg, "Is SIGINT coming to an end?", 30.11.2020, About: Intel, <https://aboutintel.eu/high-hurdles-for-bnd/>

Begründung: Wenn bei der Prüfung einer Anordnung nur eine Sichtweise auf die jeweiligen Rechtsfragen vertreten ist, besteht die Gefahr strukturell einseitiger Entscheidungen. Daher kann der US-amerikanische Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC) eine Person ernennen, die als Amicus Curiae ("Freund des Gerichts") die Prüfung von Anordnungen unterstützt, die nach Ansicht des Gerichts eine neuartige oder bedeutsame Rechtsauslegung darstellen. Das US-Gesetz fordert ausdrücklich, dass die ernannte Gutachter:in "rechtliche Argumente vorbringt, die den Schutz der persönlichen Privatsphäre und der bürgerlichen Freiheiten fördern." (50 U.S. Code § 1803(i)(4)(A), eigene Übersetzung). Ähnlich verfährt man in Schweden: Bei allen Verfahren vor dem schwedischen Gericht für Auslandsaufklärung (UNDOM) muss eine unabhängige Datenschutzbeauftragte anwesend sein, es sei denn die Operation würde dadurch verzögert oder gefährdet.¹⁴

Dem gerichtsähnlichen Kontrollorgan sollten auch regelmäßig zwei weitere Personen angehören. Dies könnte einerseits eine in Grund- und Menschenrechtsfragen umfassend geschulte Person sein, und andererseits eine Person, die das Vertrauen der Vertreter:innen von besonders schützenswerter Kommunikation (z.B. Anwält:innen, Journalist:innen, Gläubige) genießt. Zur Wahrung ihres besonderen Rechts auf Vertraulichkeit zur Erfüllung ihrer demokratischen Funktionen hat Karlsruhe die Bundesregierung mit dem Urteil erstmals ausdrücklich verpflichtet (BVerfG 1 BvR 2835/17, Rn. 193). Ziel ist es, dass diese beiden Personen gegenüber den Vertreter:innen der Ministerien, die die neuen Überwachungsmaßnahmen beantragen, eine unabhängige, kontradiktorische Position einnehmen und verteidigen können, damit das Verfahren nicht zu einseitig auf die Interessen der Sicherheitsbehörden ausgerichtet ist. Warum das so wichtig ist, hat unlängst ein Bundesrichter am FISA-Gericht wie folgt beschrieben: "Um zu vermeiden, dass der Prozess zu einem Schau- und Stempelgericht wird, brauchte es einen Gegner, der bei allem, was dem FISA-Gericht vorgelegt wird, die Position der anderen Seite einnimmt. Richterinnen und Richter sind im Recht geschult, aber jeder, der einmal Richter:in oder Richter war, wird Ihnen sagen, dass man beide Seiten eines Falles hören muss, ehe man entscheidet."¹⁵

VI. Gemeinsame Kontrolltätigkeiten der Aufsichtsgremien präzisieren

Die wichtige Möglichkeit sich unter Aufsichtsgremien auszutauschen ist zwar in § 58 BND-GE berücksichtigt worden, leider dort aber viel zu unspezifisch gefasst. Das mag daran liegen, dass das Bundeskanzleramt als federführender Akteur der Ressortabstimmung den

¹⁴ Lubin, "Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights",

<https://www.justsecurity.org/59923/legitimizing-foreign-mass-surveillance-european-court-human-rights/>

¹⁵ Eigene Übersetzung. Im Original heißt es: "to avoid being a rubber stamp, the process needed an adversary ... to challenge and take the other side of anything that is presented to the FISA Court. Judges are learned in the law and all that, but anybody who has been a judge will tell you that a judge needs to hear both sides of a case before deciding.". Quelle: Bradford Franklin, Sharon. 2020. "A Key Part of Surveillance Reform Is now in Jeopardy". 29. Mai 2020, abrufbar unter:

<https://slate.com/technology/2020/05/usa-freedom-reauthorization-act-fisa-reform-surveillance-amicus-curiae.html>

Kontrollgremien den Umfang der Kontroll-Kooperation nicht vorschreiben wollte. Jetzt ist aber der Gesetzgeber gefragt und der sollte angesichts der vielen, sich mitunter überschneidenden Kontrollzuständigkeiten des Unabhängigem Kontrollrats, des Parlamentarischem Kontrollgremiums, der G10-Kommission und dem oder der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit konkretere Vorgaben für die Kontroll-Kooperation der Gremien zu machen. Mit dem einfachen Passus, wonach die sehr unterschiedlich aufgestellten Gremien sich "im Rahmen ihrer jeweiligen Kontrollzuständigkeit über allgemeine Angelegenheiten ihrer Kontrolltätigkeit austauschen" (§ 58 Abs. 1 BND-GE) können, ist es dabei nicht getan. Worüber genau sollen sich die Aufsichtsgremien wie häufig und in welcher Form austauschen? Was genau sind die Ziele und Aufgaben bei der Zusammenarbeit beispielsweise mit Blick auf die sich überschneidenden Zuständigkeiten von

- BfDI und administrativer Rechtskontrolle des UKR,
- administrativer Rechtskontrolle des UKR und der G10-Kommission
- gerichtsähnlichem Kontrollorgan und der G10-Kommission?

In der Praxis haben sich schon konkrete Maßnahmen bewährt, wie zum Beispiel die gemeinsamen Kontrollbesuche beim BND durch die G10-Kommission und BfDI. Dies sollte der Gesetzgeber aufgreifen. In Frage kommen zudem

- gemeinsame Schulungen,
- gemeinsam abgestimmte Prüfaufträge,
- gemeinsam genutzte Ressourcen (Expertenbeiräte) und der Austausch von Personal zur Weitergabe von Prüferfahrungen und Fachwissen
- abgestimmte Prioritätensetzung bei der Jahresplanung der Kontrolltätigkeiten
- gemeinsame Evaluationen und Berichterstattungen

Sollte Deutschland die Konvention 108+ ratifizieren, wäre zudem an Art. 17 dieser Konvention zu denken. Dort heißt es:

"oversight bodies must cooperate with one another 'to the extent necessary for the performance of their duties and exercise of their powers'. ... The Article refers in particular to forms of cooperation: mutual assistance [sub a], coordinating investigations and interventions, and conducting joint actions [sub b] and providing information and documentation on their law and administrative practice relating to data protection [sub c]. ... Finally, paragraph 3 of the Article provides for the setting up of a network of oversight bodies. This obligation mainly falls on the oversight bodies. The State parties will in this case - as applies in principle to all other aspects of the

*Convention - have to create the conditions which enable this so that this obligation can be implemented.*¹⁶

VII. Weitere Anmerkungen

Nach Ansicht der Bundesregierung ist mit der vorgesehenen Struktur des Unabhängigen Kontrollrates und der Arbeitsteilung zwischen dem gerichtsähnlichen und dem administrativen Kontrollorgan eine umfassende Kontrolle der Technischen Aufklärung des BND gewährleistet (siehe Antwort auf Frage 21 in Drs. 19/26120). Mit Blick auf die notwendige Weiterentwicklung des Nachrichtendienstrechts über die Novellierung des BNDG hinaus erscheint die Beschränkung des Kontrollmandats des UKR auf die technische Aufklärung nicht wegweisend. Sowohl in Kanada (NSIRA) als auch Großbritannien (IPCO) haben Reformen dazu geführt, dass die Kontrollbehörden ganzheitliche und behördenübergreifende Mandate bekommen haben. Mit Blick auf dessen *“holistic approach to oversight”* verweist NSIRA im Jahresbericht auf folgenden Vorteil, der bei der Nachrichtendienst-Kontrolle auch in Deutschland zunehmend an Bedeutung gewinnen könnte:

“(NSIRA has) an additional and novel mandate to review any activity in the federal government that relates to national security or intelligence. ... This allows NSIRA to break down the previously compartmentalized approach to review and accountability, and replace it with horizontal, in-depth interagency review.” (NSIRA Jahresbericht 2019, S. 16)

In die gleiche Kerbe schlägt eine gemeinsame Notiz der niederländischen Kontrollgremien TIB und CTIVD, die sich mit Konsequenzen beschäftigt, die für die Nachrichtendienst-Kontrolle aus der Ratifizierung der Konvention 108+ erwachsen:

“..when appointing the oversight body/supervisory authority (i.e. Article 11.3, 15, and 16(2) of the Convention), it must be clear that the entire national security domain falls under the responsibility of the oversight body or bodies to be appointed” (TIB/CTIVD Notiz vom 17.02.2021)

Mit Blick auf den Rechtsschutz und die Kontrolldichte bei der Kooperation zwischen BND und dem militärischen Nachrichtendienstwesen der Bundeswehr geben diese Verweise zu denken auf.¹⁷(siehe dazu die Stellungnahme der SNV vom 03 Dezember, aber auch die Drucksachen 19/26120 und 19/26114). Die Kombination aus automatisierter, kennzeichnungsfreier Weiterleitung von Daten aus der Eignungsprüfung (§24 Abs. 7 Nr. 2

¹⁶ Quelle: Eine Notiz vom 17.02.2021 der niederländischen Kontrollgremien CTIVD und TIB, siehe: <https://english.ctivd.nl/documents/publications/2021/02/17/index>

¹⁷ Siehe dazu u.a. die ausführlichere Stellungnahme der SNV vom 03 Dezember und die BT-Drucksachen 19/26120 und 19/26114.

BND-GE), der weit gefassten Erlaubnis des Führens gemeinsamer Dateien, sowie dem fehlenden Ausschluss von Kettenverlängerungen dieser Dateien und der deutlich geringeren Kontrolldichte der Datenverarbeitung beim MilNW, bieten Möglichkeiten, die eigenen Beschränkungen zu umgehen bzw. von unterschiedlichen Kontrolldichten zu profitieren. Dies sollte zukünftig verhindert werden, geht aber über die Novellierung des BND-GE hinaus.

Fazit

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BND-Gesetz macht deutlich, dass die Reichweite und Intensität von Überwachung im Zuge der Digitalisierung eine völlig neue Dimension angenommen hat. Die demokratische Kontrolle der Überwachung konnte mit dieser Entwicklung bislang nicht Schritt halten.

Die jetzt eingeleitete Reform bietet nun die Gelegenheit, den Bundesnachrichtendienst endlich verfassungskonformen Regelungen zu unterwerfen, die unserer vernetzten Welt gerecht werden. Der Umfang, die Kontrollziele und die Technologie, die im Rahmen der administrativen Rechtskontrolle zum Einsatz kommen soll, bleiben dabei vielerorts zu unbestimmt. Zudem nimmt der Entwurf Doppelkontrollen der Datenverarbeitung durch den Bundesdatenschutzbeauftragten und den Unabhängigen Kontrollrat in Kauf. Dies ist nicht nur für den BND ineffizient sondern auch aus Kostengründen zu kritisieren. Unnötige Parallelstrukturen (auch mit Blick auf die G10-Kommission und dem UKR) sollten vermieden werden und die Erfahrung des oder der BfDI noch stärker eingebunden werden. Langfristig sollte der Gesetzgeber einen einheitlichen Rechtsrahmen für alle nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes schaffen und überlegen, ob der Flickenteppich deutscher Kontrollgremien in eine ganzheitliche und überschaubare Struktur überführt werden könnte.

--

gez. Dr. Thorsten Wetzling