

Februar 2024 · Dr. Thorsten Wetzling

Bedingt kontrollfähig: Warum der Unabhängige Kontrollrat einer Reform bedarf

IN EIGENER SACHE

Wir ändern unseren Namen – aus Stiftung Neue Verantwortung (SNV) wird *interface*. Unsere Organisation wird zu einem europäischen Thinktank für Politik und Digitale Technologien.

[Mehr dazu hier](#)

interface I

Zusammenfassung

Die Bundesregierung plant in diesem Jahr eine große Reform des Nachrichtendienstrechts. Darin werden die Nachrichtendienstkontrolle und das Mandat des Unabhängigen Kontrollrats eine zentrale Rolle spielen. Im Bundeskanzleramt und im Bundesministerium des Inneren ist man sich mittlerweile über den groben Fahrplan einig geworden. Wichtige Weichen sind aber noch nicht gestellt, und auch die Ressortabstimmung hat noch nicht begonnen. Der Teufel steckt im Detail. Bevor die Bundesregierung einen Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes und zur Stärkung der Kontrolle über den Bundesnachrichtendienst in den Bundestag einbringt, will dieser Impuls dem Gesetzgeber zentrale Kriterien für die Wirksamkeit der Rechtskontrolle in Erinnerung rufen.

Ausgehend von einer kurzen Darstellung gravierender Defizite stellt das Papier im Anschluss einige Veränderungsvorschläge zur Diskussion. Die Reform des Nachrichtendienstrechts sollte dem Unabhängigen Kontrollrat (UKRat) einen neuen Rechtsrahmen geben. Bisher kontrolliert der UKRat nur die technische Aufklärung des BND, also die strategische Ausland-Fernmeldeaufklärung – sowie dessen Eingriffe in informationstechnische Systeme von Ausländer:innen im Ausland – auf deren Rechtmäßigkeit. Ein neuer Rechtsrahmen sollte die Zuständigkeit des UKRats auf weitere Methoden der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung und -verarbeitung ausweiten. Zudem sollte der Gesetzgeber die Wirksamkeit der Rechtskontrolle stärken und dem UKRat weitere Berichtsmöglichkeiten eröffnen, um ihn prominenter in den demokratischen Diskurs zur Nachrichtendienstpolitik einzubinden.

Der Autor bedankt sich herzlich bei Hannah-Aeterna Borne, Lilly Goll, Corbinian Ruckerbauer und Luisa Seeling für wertvolle Kommentare, konstruktives Feedback und hervorragende Recherchearbeiten. Der Autor ist allein verantwortlich für den Inhalt dieses Impulses.

Inhalt

Zusammenfassung	2
1. Der UKRat im Kontext der anstehenden Reform des Nachrichtendienstrechts	5
2. Kurzbeschreibung gravierender Defizite	7
2.1. Zu viele nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes sind von der Rechtskontrolle ausgenommen	7
2.1.1. Unzureichende Vorgaben für die Erhebung von personenbezogenen Verkehrs- und sonstigen Metadaten im Rahmen der technischen Aufklärung	8
2.1.2. Fehlendes Kontrollmandat über das systematische Zusammentragen und Auswerten von öffentlich verfügbaren Daten sowie den Kauf personenbezogener Daten	10
2.1.3. Fehlende Vorabkontrolle von weiteren grundrechtsintensiven nachrichtendienstlichen Maßnahmen	10
2.1.4. Ungenügende Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten der Bundeswehr	11
2.1.5. Zwischenfazit	11
2.2. Die Effektivität der Rechtskontrolle ist unzureichend	12
2.2.1. Die Prüfungstiefe bei der Vorabkontrolle reicht nicht aus	12
2.2.2. Die Institutionen der Rechtskontrolle arbeiten nicht genügend zusammen	14
2.2.3. Das Beanstandungsverfahren ist zu komplex und langwierig	15
2.3. Zu wenig Öffentlichkeit für die Auslegung und Fortentwicklung des Nachrichtendienstrechts	16
2.4. Kein effektives Beschwerderecht für potenziell von strategischen Aufklärungsmaßnahmen betroffenen Menschen im Ausland	17
3. Handlungsempfehlungen	19
3.1. Ein ganzheitliches und behördenübergreifendes Kontrollmandat für den UKRat	19
3.2. Maßnahmen zur Stärkung der Effektivität der Rechtskontrolle	22
3.2.1. Anreize für mehr Prüfungstiefe bei der Vorabkontrolle schaffen	22
3.2.2. Die Schlagkraft der administrativen Rechtskontrolle durch einen Echtzeit-Kontrollansatz erhöhen	23



Dr. Thorsten Wetzling

Februar 2024

Warum der Unabhängige Kontrollrat einer Reform bedarf

3.2.3. Das Zusammenwirken der Instanzen der Rechtskontrolle vorantreiben	24
3.2.4. Das Beanstandungsverfahren verschlanken	25
3.3. Mehr Transparenz für die Aktivitäten der Rechtskontrolle schaffen	25
3.4. Einen Anwalt der Betroffenen im UKRat einsetzen	26
3.5. Ein Verfahren für ein effektives Beschwerderecht einführen	26
4. Fazit	28

1. Der UKRat im Kontext der anstehenden Reform des Nachrichtendienstrechts

Der Bundestag hat in der letzten Legislaturperiode das BND-Gesetz reformiert, um der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung¹ des Bundesnachrichtendienstes (BND) eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage zu geben.² Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte unter anderem gefordert, eine „unabhängige objektivrechtliche Kontrolle“³ für diese Überwachungsbefugnis des BND, die tief in Grund- und Menschenrechte eingreift, einzuführen.

Seit Januar 2022 verantwortet eine neue oberste Bundesbehörde, der Unabhängige Kontrollrat (UKRat), diese wichtige Aufgabe. Sie dient der „Sicherung und praktischen Effektivierung der rechtlichen Grenzen der staatlichen Überwachungstätigkeit“.⁴ Das geschieht erstens in Form einer gerichtsähnlichen Vorabkontrolle von beantragungspflichtigen Maßnahmen. Zweitens durch eine administrative Prüfung der Rechtmäßigkeit der daran anschließenden Datenerfassung und -verarbeitung. Beide Funktionen müssen laut BVerfG wirksam ausgeübt werden, um den Umstand auszugleichen, dass die von diesen Überwachungsmaßnahmen betroffenen Personen nur eingeschränkt von ihrem Grundrecht auf einen effektiven Rechtsschutz gegen staatliche Grundrechtseingriffe Gebrauch machen können.⁵

Der UKRat hat sein Potenzial noch lange nicht ausgeschöpft und der Rechtsrahmen für die Rechtskontrolle ist dringend reformbedürftig. Zahlreiche Kontrolldefizite

1 Die strategische Fernmeldeaufklärung ist eine Maßnahme der Kommunikationsüberwachung bei der großflächig Inhalts- und Metadaten aus dem Telekommunikationsverkehr abgefangen werden. Dabei unterscheidet man zwischen der strategischen Fernmeldeaufklärung von internationalen Telekommunikationsbeziehungen gemäß § 5 und § 8 des G 10-Gesetzes und der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung nach §§ 19 ff. BNDG. „Während sich erstere auf grenzüberschreitenden Telekommunikationsverkehr bezieht, bei dem sich ein Kommunikationsteilnehmer im Inland und einer im Ausland befindet, betrifft die strategische Ausland-Fernmeldeaufklärung solche Kommunikationen, bei denen sich alle Kommunikationsteilnehmer ausschließlich im Ausland aufhalten.“ Zitiert aus: Markus Löffelmann und Mark A. Zöllner (2022). Nachrichtendienstrecht. (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft), S. 173.

2 Das im Nachgang des NSA-Untersuchungsausschusses des Bundestages in 2016 bereits umfassend reformierte BND-Gesetz wurde am 19. Mai 2020 in Teilen für verfassungswidrig erklärt. Eine neue Klage gegen die neueste Fassung des BND-Gesetzes ist in Karlsruhe anhängig und die am Verfahren beteiligten Parteien wurden bereits aufgefordert, schriftliche Stellungnahmen einzureichen.

3 BVerfG (2020). Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, 1 BvR 2835/17 –, Rn. 272. Verfügbar unter: https://www.bverfg.de/e/rs20200519_1bvr283517.html

4 Ibid., Rn. 269f. Das Kontrollmandat des UKRats bezieht sich derzeit allein auf einige Überwachungsbefugnisse des Abschnitt 4 des BND-Gesetzes (Technische Aufklärung).

5 Denn anders als bei Überwachungsmaßnahmen nach dem Art. 10 Gesetz sind bei der strategischen Ausland-Fernmeldeaufklärung keine Benachrichtigungspflichten vorgesehen. Die Personen erfahren also so nicht von den sie betreffenden Grundrechtseingriffen.

wurden von der letzten Novellierung des BND-Gesetzes ausgespart.⁶ Zudem sind weitere Probleme sichtbar geworden, die nun ebenfalls adressiert werden müssen.⁷ In den letzten Jahren hat ein Paradigmenwechsel bei der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung stattgefunden. Im Ergebnis sind die Menschen in zu vielen Bereichen nur unzureichend vor unverhältnismäßigen Eingriffen geschützt.⁸ Der Gesetzgeber sollte daher die Grenzen der staatlichen Überwachung neu festlegen und dabei das Mandat der Rechtskontrolle erweitern.

Die Bundesregierung arbeitet gerade aus anderen Gründen⁹ daran, dem UKRat einen neuen Rechtsrahmen zu geben. Seit August 2023 zirkulieren zwei unterschiedliche Entwürfe dazu.¹⁰

Bevor die Bundesregierung einen UKRat-Geszentwurf in den Bundestag einbringt, will dieser Impuls dem Gesetzgeber zentrale Kriterien für die Wirksamkeit der Rechtskontrolle in Erinnerung rufen. Ausgehend von einer kurzen Darstellung gravierender Defizite werden im Anschluss einige Veränderungsvorschläge zur Diskussion gestellt.

- 6 Siehe zum Beispiel: Matthias Bäcker (2022). Verfassungsbeschwerde gegen die gesetzlichen Ermächtigungen des Bundesnachrichtendienstes zur strategischen Überwachung der ausländischen Telekommunikation (sogenannte strategische Ausland-Fernmeldeaufklärung) sowie zu Online-Durchsuchungen im Ausland. Verfügbar unter: https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Freiheit-im-digitalen-Zeitalter/BNDGII_Beschwerdeschrift_anonymisiert.pdf. Für eine weitere Analyse der BND-Gesetzesreform von 2021, siehe auch: Kilian Vieth-Ditlmann und Thorsten Wetzling (2021). Caught in the Act? An analysis of Germany's new SIGINT reform. Verfügbar unter: https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/caught-in-the-act_analysis-of-germanys-new-sigint-reform_0.pdf
- 7 Thorsten Wetzling und Kilian Vieth-Ditlmann (2023). Mehr Rechtskontrolle wagen. Warum das Mandat des Unabhängigen Kontrollrats erweitert werden sollte. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/mehr-rechtskontrolle-wagen-warum-das-mandat-des-unabhaengigen-kontrollrats-erweitert>; Corbinian Ruckerbauer und Thorsten Wetzling (2023). Zügellose Überwachung? Defizite der Kontrolle des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/defizite-der-kontrolle-des-militaerischen-nachrichtenwesens-der-bundeswehr>
- 8 Thorsten Wetzling und Charlotte Dietrich (2022). Disproportionate use of commercially and publicly available data: Europe's next frontier for intelligence reform? Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/disproportionate-use-commercially-and-publicly-available-data-europes-next-frontier>
- 9 Ein Argument, das in Regierungskreisen für einen eigenständigen Rechtsrahmen des UKRats herangezogen wird, ist dass der Bundesrechnungshof, ebenfalls eine oberste Bundesbehörde, ein entsprechendes Bundesrechnungshofgesetz hat. Beim UKRat ist es derzeit noch so, dass sein Mandat in einem Gesetz einer nachgelagerten Bundesoberbehörde (BNDG) aufgeführt wird. Um hier noch klarer zu unterstreichen, dass der UKRat als oberste Bundesbehörde seine Kontrolltätigkeiten ohne Weisungsgebundenheit und Einflussnahme ausüben kann – auch wenn er formaljuristisch der Exekutive zugeordnet bleibt – plant die Bundesregierung, die den UKRat betreffenden Vorschriften des BND-Gesetzes in ein eigenes UKR-Gesetz zu überführen.
- 10 Zum einen hat das Bundeskanzleramt (BKAm) im Rahmen der laufenden Ressortabstimmung zur Reform des Nachrichtendienstrechts einen Gesetzesentwurf „zur Änderung des BND-Gesetzes und zur Stärkung der Kontrolle über den Bundesnachrichtendienst“ verfasst. Andererseits haben einige Mitglieder des UKRats einen Entwurf eines UKRatG als Diskussionsgrundlage veröffentlicht – ein in der Geschichte der Bundesrepublik einmaliger und begrüßenswerter Vorgang. Siehe: https://ukrat.de/DE/UKRatG/UKRatG-Diskussionsentwurf.pdf?_blob=publicationFile&v=2

2. Kurzbeschreibung gravierender Defizite

Folgende Defizite sollten bei der Reform der Rechtskontrolle dringend behoben werden:

- Zu viele nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes sind von der Rechtskontrolle ausgenommen.
- Die Effektivität der Rechtskontrolle ist unzureichend.
- Der UKRat informiert nicht ausreichend über seine Auslegung gesetzlicher Überwachungsbefugnisse.
- Es gibt kein effektives Beschwerderecht für Menschen, die potenziell von strategischen Aufklärungsmaßnahmen im Ausland betroffen sind.

2.1. Zu viele nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes sind von der Rechtskontrolle ausgenommen

Bisher kontrolliert der UKRat nur die technische Aufklärung des BND, also die strategische Ausland-Fernmeldeaufklärung – sowie dessen Eingriffe in informationstechnische Systeme von Ausländer:innen im Ausland – auf deren Rechtmäßigkeit.¹¹ Zahlreiche weitere nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes, die ebenfalls tief in Grund- und Menschenrechte eingreifen, unterliegen derzeit noch keiner vergleichbaren Rechtskontrolle.¹² Das betrifft zum Beispiel folgende Maßnahmen:¹³

- die Erhebung von „personenbezogenen Verkehrs- und sonstigen Metadaten“¹⁴ im Rahmen der technischen Aufklärung des BND

11 Der UKRat verantwortet die Rechtskontrolle nach Abschnitt 4 des BND-Gesetzes. Dort ist in §42 ein Kompetenzkatalog für den gerichtsähnlichen Spruchkörper aufgeführt. Die Vorgaben für die administrative Kontrolle sind in §51 deutlich vager formuliert. Zudem gibt es eine öffentlich einsehbare Geschäftsordnung und eine Verfahrensordnung. Beide Dokumente sind im Bundesanzeiger veröffentlicht (Bekanntmachung der Geschäftsordnung vom 13. Dezember 2021, BAnz AT 27.12.2021 B4; Bekanntmachung der Verfahrensordnung vom 7. März 2023, BAnz AT 03.04.2023 B3) – aktuelle, geänderte Fassung der Verfahrensordnung veröffentlicht am 12. Februar 2024 BAnz AT 12.02.2024 B9).

12 Diese Aussage bezieht sich nicht auf den Kompetenzkatalog der G 10-Kommission. Diese Kommission entscheidet über Zulässigkeit und Notwendigkeit von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen der drei Nachrichtendienste des Bundes. Das betrifft sowohl ‚Beschränkungen im Einzelfall‘ nach §§ 3-4a des G10-Gesetzes als auch ‚strategische Beschränkungen‘ nach §§ 5-8 des G 10-Gesetzes.

13 Dieser Katalog ist nicht abschließend. Viele weitere nachrichtendienstliche Tätigkeiten haben ebenfalls einen Bezug zur (Rechts-)kontrolle. Zu nennen wären hier z.B. das Zusammenwirken der Dienste und Strafverfolgungsbehörden in den Gemeinsamen Zentren, für die es ebenfalls neue Regeln zur Sicherung der Rechtmäßigkeit und Zurechenbarkeit der Datenverarbeitung und -übermittlung bedarf.

14 Deutscher Bundestag (2021). Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts. Drucksache 19/26103, S. 56, 75f. Verfügbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926103.pdf>

- das systematische Zusammentragen und Auswerten von öffentlich verfügbaren Daten¹⁵
- der Kauf von personenbezogenen Daten bei Datenhändlern¹⁶
- die Wohnraumüberwachung, Online-Durchsuchungen, den Einsatz von Vertrauensleuten und verdeckten Ermittler:innen, die Mobilfunkortung und Observationen¹⁷
- nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr¹⁸

Die Stiftung Neue Verantwortung hat in den letzten Monaten zahlreiche Berichte und Stellungnahmen zu den aufgelisteten Überwachungstätigkeiten und deren Kontrolle veröffentlicht. Weitere Impulse werden noch folgen, die auf die Reformbedürftigkeit einzelner Befugnisnormen abstellen. Im folgenden Abschnitt reicht es daher, die gravierenden Defizite kurz zu skizzieren und in Bezug zur Reform der Rechtskontrolle zu setzen. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf und weitere Lösungsvorschläge werden dann im Kapitel 3 besprochen.

2.1.1. Unzureichende Vorgaben für die Erhebung von personenbezogenen Verkehrs- und sonstigen Metadaten im Rahmen der technischen Aufklärung

Das BND-Gesetz macht detaillierte Vorgaben für ein Genehmigungsverfahren, was bei der Erhebung von Inhaltsdaten der technischen Aufklärung für den gebotenen Grundrechtsschutz sorgen soll. Inhaltsdaten sind „die in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels einer Telekommunikationsanlage [...] von einer natürlichen Person übermittelten oder empfangenen Daten“.¹⁹ Davon lassen sich grob die sogenannten Verkehrsdaten unterscheiden, also Daten zu den „äußeren Umständen eines Telekommunikationsvorgangs, insbesondere wer, wann, mit wem, wie lange unter Nutzung welcher Telekommunikationsmerkmale kommuniziert hat“.²⁰ Die Erhebung von personenbezogenen Verkehrs- und sonstigen Metadaten ist für die nachrichtendienstliche Informationsgewinnung nicht weniger bedeutsam; trotzdem ist der

15 Thorsten Wetzling und Charlotte Dietrich (2022). Disproportionate use of commercially and publicly available data: Europe's next frontier for intelligence reform? Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/disproportionate-use-commercially-and-publicly-available-data-europes-next-frontier>

16 Ibid.

17 Thorsten Wetzling und Kilian Vieth-Ditlmann (2023). Mehr Rechtskontrolle wagen. Warum das Mandat des Unabhängigen Kontrollrats erweitert werden sollte. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/mehr-rechtskontrolle-wagen-warum-das-mandat-des-unabhaengigen-kontrollrats-erweitert>

18 Corbinian Ruckerbauer und Thorsten Wetzling (2023). Zügellose Überwachung? Defizite der Kontrolle des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/defizite-der-kontrolle-des-militaerischen-nachrichtenwesens-der-bundeswehr>

19 Markus Löffelmann und Mark A. Zöller (2022). Nachrichtendienstrecht. (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft). S. 132.

20 Ibid.

derzeitige Grundrechtsschutz im BNDG hier deutlich geringer²¹ - obwohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) diese Daten als genauso schützenswert erachtet. Bei seiner Beurteilung der einschlägigen Überwachungsbefugnisse im schwedischen und britischen Nachrichtendienstrecht hat der EGMR folglich auch Grenzen und notwendige Kontrollvorgaben für die Erhebung und Verarbeitung von Verkehrsdaten gefordert.²² Diese sind im BND-Gesetz so nicht ausreichend enthalten. Laut einer Kontrollbeauftragten beim UKRat fehlen Vorgaben dazu, für „welche inhaltlichen Aufklärungsinteressen die bevorrateten Metadaten mit welchen Mitteln ausgewertet werden dürfen“. Auch fehle „eine Verwendungsbeschränkung auf bestimmte, etwa die in § 19 IV BNDG genannten Themen“ und „ein gesetzlicher Rahmen für die zulässigen Recherchemethoden“.²³ Nach Auffassung der Kontrollbeauftragten dürfte ein „derart offener rechtlicher Rahmen für die Weiterverarbeitung der Daten [...] die Anforderungen des EGMR an die Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit [...] der gesetzliche[n] Verarbeitungsbefugnisse nicht mehr erfüllen“.²⁴ Mit anderen Worten: Hätte das EGMR das aktuelle BNDG zu beurteilen, so kann davon ausgegangen werden, dass das Gericht dessen Kompatibilität mit dem Konventionsrecht aus den vorgenannten Gründen verneinen würde.

Dass der Erhebung von Verkehrsdaten keine hinreichenden Grenzen gesetzt werden, führt zu einer Schiefelage: Die Musik spielt nicht allein bei den Inhaltsdaten – aber die gesetzlichen Vorgaben und die Nachrichtendienstkontrolle sind vornehmlich auf sie ausgerichtet. Dabei ist die Annahme falsch, dass die Erfassung und Verarbeitung von Verkehrsdaten automatisch weniger grundrechtsintensiv wären. Aus den Verkehrsdaten können ebenso umfassende Persönlichkeitsprofile erstellt werden, und der Einsatz von künstlicher Intelligenz dürfte dies noch verstärken.²⁵

21 § 26 BNDG enthält eine weitreichende Ermächtigung zur Erhebung von Verkehrsdaten. Dem Umfang des Datenzugriffs werden keine ausreichenden Grenzen gesetzt, sobald der Zugriff auf einen bestimmten Leitungsweg gerechtfertigt werden kann.

22 Das Gericht war nicht von der Argumentation überzeugt, dass die Erhebung und Verarbeitung von Metadaten weniger grundrechtssensibel sei als die Sammlung von Inhaltsdaten. Es forderte daher, dass für Metadaten und Inhaltsdaten dieselben Standards und Schutzmaßnahmen gelten sollten. Entsprechend wandte das Gericht auch den von ihm entwickelten Acht-Stufen-Test an, um das schwedische SIGINT-Gesetz einheitlich für beide Arten von Daten zu bewerten. Siehe: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 25.05.2021, 35252/08 (Centrum för Rättvisa v. Sweden), Rn. 277. Verfügbar unter: <https://data.guardint.org/en/entity/wdwxl9tv6f?page=74>. Siehe auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 25.05.2021, 58170/13, 62322/14, 24960/15 (Case of Big Brother Watch and others v. United Kingdom), Rn. 363. Verfügbar unter: <https://data.guardint.org/en/entity/8bxe5z9q3ar?searchTerm=Big%20Brother%20Watch&page=111>

23 Elisabeth Steiner (2024). „Big Brother Watch/Centrum för Rättvisa“ - Die strategische Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. GSZ 2024, Heft 1, S. 37.

24 Ibid., S. 37; vgl. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine automatisierte Datenanalyse oder -auswertung im innerstaatlichen Bereich: BVerfG (2023). Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023, 1 BvR 1547/19 -, 1 BvR 2634/20 -, Leitsätze 1-5. Verfügbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/02/rs20230216_1bvr154719.html

25 Hier ist anzunehmen, dass der Einsatz generativer KI gerade aus unstrukturierten Verkehrsdaten eine Vielzahl von Verbindungen und Muster erstellen kann. Für eine praxisbezogene Analyse zum Einsatz und zu den Risiken von KI im Kontext nachrichtendienstlicher Tätigkeiten, siehe: Adam C und Richard J. Carter (2023). Large Language Models and Intelligence Analysis. Verfügbar unter: https://cetas.turing.ac.uk/sites/default/files/2023-07/cetas_expert_analysis_-_large_language_models_and_intelligence_analysis.pdf

2.1.2. Fehlendes Kontrollmandat über das systematische Zusammentragen und Auswerten von öffentlich verfügbaren Daten sowie den Kauf personenbezogener Daten

Eine weitere Schiefelage ergibt sich aus dem Umstand, dass personenbezogene Daten zunehmend per Ankauf über private Datenhändler oder über die Nutzung von als „frei zugänglich“ deklarierten Datensätzen zu den Nachrichtendiensten gelangen. Anders als bei der Informationsbeschaffung durch Hacking-Operationen oder durch verpflichtende Übermittlungen durch Telekommunikationsunternehmen sind diese alternativen Beschaffungsmethoden äußerst spärlich reglementiert. Sie sind auch nicht ausreichend von der Nachrichtendienstkontrolle erfasst²⁶ – obwohl auch von ihnen eine beachtliche Gefahr für die Grundrechte ausgeht. Nötige Schutzmaßnahmen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit, aber auch zur Sicherstellung der notwendigen Datenqualität kommen hier deutlich zu kurz.²⁷

2.1.3. Fehlende Vorabkontrolle von weiteren grundrechtsintensiven nachrichtendienstlichen Maßnahmen

Ein brisanter Aspekt der laufenden Ressortabstimmung ist die verfassungsrechtlich gebotene – aber auf Bundesebene noch nicht praktizierte – vorbeugende unabhängige Kontrolle für weitere nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen. Das betrifft die Wohnraumüberwachung, die Online-Durchsuchung, den Einsatz von Vertrauensleuten und verdeckten Ermittler:innen, die Mobilfunkortung und Observationen. Der Handlungsbedarf ergibt sich aus einem Urteil des BVerfG zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz (BayVSG),²⁸ denn die im Rahmen des Urteils monierten Rechtslücken und Defizite bestehen auch im Nachrichtendienstrecht auf Bundesebene.²⁹ Die genauen Kontrollvorgaben werden im Rahmen der Ressortabstimmung gerade abgestimmt. Unstrittig ist, dass die Vorabkontrolle für diese weiteren Methoden der Informationsbeschaffung auf Bundesebene kommen muss. Uneinigkeit besteht allerdings darüber, welche Institution im komplexen Gefüge der Aufsichtsbehörden auf Bundesebene diese Aufgabe übernehmen soll. Dazu haben die Karlsruher Richter:innen keine spezifischen Vorgaben gemacht.

26 Thorsten Wetzling und Charlotte Dietrich (2022). Disproportionate use of commercially and publicly available data: Europe's next frontier for intelligence reform? Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/disproportionate-use-commercially-and-publicly-available-data-europes-next-frontier>

27 Ibid.

28 BVerfG (2022). Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 –, Rn. 1-407. Verfügbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/04/rs20220426_1bvr161917.html

29 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestag (2022). Auswirkungen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 26. April 2022 zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz. Verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/905762/524395e263399c6437e56544a1b67b9a/WD-3-072-22-pdf-data.pdf>

2.1.4. Ungenügende Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten der Bundeswehr

Das Militärische Nachrichtenwesen der Bundeswehr greift auf ähnliche Weise wie die Nachrichtendienste in Grundrechte ein. Anders als bei den Nachrichtendiensten gibt es für die Erhebung und Verarbeitung von Daten im Rahmen der militärischen Aufklärung derzeit allerdings keine ausreichende gesetzliche Grundlage.³⁰

Das Bundesverfassungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass „Eingriffe in alle Grundrechte [...] auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen [müssen], die dem Gebot der Normenklarheit und dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt“.³¹ Das Gericht hat gerade im Kontext der staatlichen Überwachung in den letzten Jahren eine Reihe von Vorgaben und Verfahren zur rechtsstaatlichen Absicherung und Begrenzung von Grundrechtseingriffen formuliert. Der Artikel 87a des Grundgesetzes, auf den sich die Bundesregierung als wesentliche Gesetzesgrundlage für die Überwachungsaktivitäten der Bundeswehr beruft, genügt diesen Kriterien nicht im Ansatz.

Zudem fehlen wichtige Vorgaben und Strukturen für eine wirksame unabhängige Kontrolle des Regierungshandelns in diesem Bereich. Bis heute gibt es keine ständige parlamentarische Kontrolle, ganz zu schweigen von einem unabhängigen Organ der rechtlichen Vorabkontrolle. Die wichtigen Prüftätigkeiten des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) sind, soweit öffentlich erkennbar, begrenzt wirksam.³²

2.1.5. Zwischenfazit

Die derzeitige Beschränkung des Mandats des UKRats auf die technische Aufklärung des BND ist nicht länger vertretbar. Wie die Ausführungen zu den hier nur cursorisch aufgeführten weiteren grundrechtsrelevanten nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes zeigen, ist auch für sie eine umfangreichere Kontrolle geboten.

Vonseiten der Bundesregierung ist in dieser Legislaturperiode keine umfassende Ausweitung des Mandats des UKRats geplant. Einzig der auf der Homepage des UKRats veröffentlichte Entwurf für ein UKRat-Gesetz stellt bereits die Weichen für

30 So zumindest: Corbinian Ruckerbauer und Thorsten Wetzling (2023). Zügellose Überwachung? Defizite der Kontrolle des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/en/publication/defizite-der-kontrolle-des-militaerischen-nachrichtenwesens-der-bundeswehr>

31 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, Rn. 137.

32 Corbinian Ruckerbauer (2024). Die Stärkung des Datenschutzbeauftragten als Schlüssel zu einer effektiveren Nachrichtendienstkontrolle. Verfügbar unter: <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/Staerkung-des-BfDI-fuer-eine-effektivere-Nachrichtendienstkontrolle>

einen erweiterten Kompetenzkatalog der Rechtskontrolle,³³ der zusätzliche Überwachungsbefugnisse des BND, des Bundesamtes für den Verfassungsschutz (BfV), des Militärischen Abschirmdienstes (BAMAD) und des Militärischen Nachrichtendienstes der Bundeswehr beinhalten könnte.

2.2. Die Effektivität der Rechtskontrolle ist unzureichend

Die anstehende Reform des Nachrichtendienstrechts bietet zudem die Chance, einige Defizite bei der aktuell schon praktizierten Rechtskontrolle zu beheben. In diesem Abschnitt werden dazu folgende Missstände kurz beleuchtet:

- Die Prüfungstiefe bei der Vorabkontrolle reicht nicht aus.
- Die Instanzen der gerichtsähnlichen und der administrativen Rechtskontrolle arbeiten nicht genügend zusammen.
- Das Beanstandungsverfahren ist zu langwierig und zu komplex.

2.2.1. Die Prüfungstiefe bei der Vorabkontrolle reicht nicht aus

Dem gerichtsähnlichen Kontrollorgan ist es derzeit nur schwer möglich, die Verhältnismäßigkeit eines vom BND darzulegenden Aufklärungsinteresses an einer Überwachungsmaßnahme in ausreichender Form vorab zu prüfen. Der Grund dafür liegt in den mitunter sehr abstrakten Vorgaben und begrifflichen Unklarheiten in einer für die technische Aufklärung zentralen Befugnisnorm.³⁴ Der BND darf beispielsweise eine strategische Aufklärungsmaßnahme im Rahmen der Gefahrenfrüherkennung durchführen, wenn zwei Kriterien erfüllt sind: Wenn sie der Gewinnung von Informationen über das Ausland dient, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, und wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass durch die beantragte Maßnahme Erkenntnisse zu hybriden Bedrohungen gewonnen werden können.³⁵ Gemäß dem Begründungstext zum BND-Gesetz sind hybride Bedrohungen “interessensgeleitete Einflussnahme[n] auf Staaten [...] zur Störung deren gesamtgesellschaftlichen und politischen Gefüges“.³⁶

Weder das BND-Gesetz noch der Begründungstext geben näher Auskunft über das Mindestmaß an Informationen, das der BND vorab in seinem Antrag aufführen muss,

33 Unabhängiger Kontrollrat (2023). Diskussionsentwurf eines Gesetzes über den Unabhängigen Kontrollrat und zur Änderung des BND-Gesetze, §1 Abs. 2. Verfügbar unter: <https://ukrat.de/DE/UKRatG/ukratg.html>

34 Im Folgenden wird auf das BND-Gesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2979), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 410) geändert worden ist, §19 Abs. 4 abgestellt.

35 § 19 Abs. 4 Nr. 1 h BNDG.

36 Deutscher Bundestag (2021). Drucksache 19/26103, S. 62.

damit die gerichtsähnliche Kontrolle ausreichend informiert ist, um über die Rechtmäßigkeit des Antrags entscheiden zu können. Da der Begriff „hybride Bedrohungen“ vage ist, sind unterschiedliche Informationen nötig, um das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte und den erwarteten Erkenntnisgewinn unabhängig beurteilen zu können. Möglichst genaue Angaben im Antragstext sind wichtig, damit die gerichtsähnliche Kontrolle prüfen kann, ob ein ausreichend begründetes Aufklärungsinteresse vorliegt. Ein begründetes Aufklärungsinteresse ist eine Grundvoraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer beantragten Maßnahme. Bleiben die in den Anträgen aufgeführten Informationen dazu zu vage oder generisch, dann fehlen dem UKRat bei seiner Entscheidungsfindung wichtige Informationen.

In der Praxis scheint dies eine berechtigte Sorge zu sein. Unlängst konstatierte eine Kontrollbeauftragte des UKRats: „Die vom Bundesverfassungsgericht bereits auf der Ebene der Vorabkontrolle angestrebte Prüfungstiefe nach Art einer gerichtlichen Einzelfallkontrolle lässt sich dort nicht erzielen“.³⁷ Zudem weist die Kontrollbeauftragte Elisabeth Steiner darauf hin, dass der deutsche Rechtsrahmen den Anforderungen des EGMR nicht entspricht. Denn derzeit ist es dem UKRat nicht uneingeschränkt möglich, die „Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des Einsatzes des Mittels einer massenhaften Erhebung von Kommunikationsdaten [...] in jedem Verfahrensstadium“ zu prüfen.³⁸ Zwar sei der UKRat dem EGMR-Standard entsprechend „bei der Festlegung von Objekt und Umfang der Überwachung vorab zur Autorisierung eingeschaltet“ und könne die „Operationen auch begleitend kontrollieren“.³⁹ Allerdings müssen „Gegenstand der Autorisierung [...] sowohl die Aufklärungsabsicht [...] wie auch die voraussichtlich für die Aufklärung herangezogenen Leitungswege und Kommunikationsrouten“ sein.⁴⁰ Auch hier unterbiete die entsprechende Regelung im BND-Gesetz die Straßburger Mindestvorgaben.⁴¹ Zudem betont der EGMR, dass „in der zur Vorabkontrolle vorgelegten Anordnung die beabsichtigten Suchbegriffe oder jedenfalls Kategorien von Suchbegriffen anzugeben“ sind.⁴² Auch hier verfehle das BNDG einen „für die Betroffenen aus Sicht des EGMR ganz wesentlichen Aspekt“⁴³.

37 Elisabeth Steiner (2023). Zur Leistungsfähigkeit der gerichtsähnlichen Vorabkontrolle der technischen Auslandsaufklärung des Bundesnachrichtendienstes. GSZ 2023, Heft 3, S. 130.

38 Elisabeth Steiner (2024). „Big Brother Watch/Centrum für Rättvisa“ - Die strategische Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. GSZ 2024, Heft 1, S. 35.

39 Ibid., S. 36.

40 Ibid.

41 Dem § 23 Abs. 2 Satz 2 BNDG ist keine Pflicht des BNDs zu entnehmen, bereits im Antrag die für die Aufklärung herangezogenen Leitungen und Kommunikationswege zu nennen. Die Vorabkontrolle der Auswahl der von Beschränkungsmaßnahmen betroffenen Leitungswege war bereits eine explizite Forderung des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, Rn. 278.

42 Vgl. dazu weniger deutlich die Forderung in BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, Rn. 180: „Auch müssen die Suchbegriffe bei der Festlegung der Maßnahme nicht in jedem Fall schon vorab bestimmt werden.“

43 Elisabeth Steiner (2024). „Big Brother Watch/Centrum für Rättvisa“ - Die strategische Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. GSZ 2024, Heft 1, S. 36.

Im Ergebnis, so die Kontrollbeauftragte, fehlt in der deutschen Rechtslage „im Zeitpunkt der Vorabprüfung durch den Unabhängigen Kontrollrat ein für die Frage der Verhältnismäßigkeit des staatlichen Aufklärungsbegehrens zentrales Element: Die Zahl und der Kreis der potenziell von der Maßnahme Betroffenen ist im Zeitpunkt der Vorabprüfung nicht zu überschauen“.⁴⁴

2.2.2. Die Institutionen der Rechtskontrolle arbeiten nicht genügend zusammen

In seiner Grundsatzentscheidung zum BND-Gesetz hatte das BVerfG dem Gesetzgeber „einen großen Gestaltungsspielraum“ bei der „institutionellen Ausformung der Kontrollinstanzen“ gewährt.⁴⁵ Das Gericht hatte dabei offengelassen, ob die administrative Rechtskontrolle durch „den Bundesdatenschutzbeauftragten oder durch eine verselbständigte Kontrollinstanz gewährleistet sein soll“.⁴⁶ Es unterstrich allerdings die Notwendigkeit des Zusammenwirkens zwischen der gerichtsähnlichen und der administrativen Rechtskontrolle: „Im Zusammenwirken der Kontrollinstanzen muss gewährleistet sein, dass der gesamte Prozess der strategischen Überwachung [...] potenziell umfassend der Kontrolle unterliegt“.⁴⁷

Die Praxis der Rechtskontrolle des UKRats scheint diesen Vorgaben des Gerichts aber noch nicht genügend gerecht zu werden. Einige Kontrollbeauftragte des UKRats lassen erkennen, dass sie nicht ausreichend über die Kontrolltätigkeiten des administrativen Organs der Rechtskontrolle informiert seien und mitunter auch nicht ausreichend Gelegenheiten hatten, das Personal der administrativen Rechtskontrolle bei ihren Prüfterminen zu begleiten. Die beiden Bundesverwaltungsrichter:innen im UKRat haben – mitunter auch aus Enttäuschung über die Art und Weise der Kontrollpraxis – entschieden, die Behörde zum 31.03.2024 zu verlassen.⁴⁸

Gerade mit Blick auf die deutlich fortgeschritteneren Bemühungen anderer Demokratien, die administrativen und technologischen Grundlagen für eine effektivere und engmaschigere Kontrolle zu schaffen,⁴⁹ ist es besorgniserregend, wenn einzelne Kontrollbeauftragte des UKRats Schwierigkeiten zu haben scheinen, mit Mitgliedern der administrativen Rechtskontrolle direkt in Kontakt zu treten. Denn dieser

44 Ibid. Siehe dazu auch: Elisabeth Steiner (2023). Zur Leistungsfähigkeit der gerichtsähnlichen Vorabkontrolle der technischen Auslandsaufklärung des Bundesnachrichtendienstes. GSZ 2023, Heft 3, S. 130.

45 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, Rn. 282.

46 Ibid.

47 Ibid., Rn. 279.

48 Markus Decker (2024). Chaos in BND-Aufsichtsgremium. Verfügbar unter: <https://www.fr.de/hintergrund/chaos-in-bnd-aufsichtsgremium-92791831.html>

49 Danish Intelligence Oversight Board (2022). Standards for Danish intelligence oversight activities. Verfügbar unter: https://www.tet.dk/wp-content/uploads/2022/09/TET_Standard_2022_English.pdf. Vgl. dazu insbesondere das Kapitel 3 „Standards for Mapping of IT infrastructures“.

Kontakt ist für eine engmaschige Gesamtkontrolle entscheidend. Hier sollte das Weisungsrecht des Präsidenten des UKRats⁵⁰ dem Ansinnen einzelner Kontrollbeauftragten nicht entgegenstehen, im Zusammenwirken mit den Mitarbeiter:innen der administrativen Kontrolle neue Impulse zu setzen. Kontrollbeauftragte sollten vielmehr jederzeit direkt und eingehend mit den Mitarbeitenden der administrativen Kontrolle zusammenarbeiten können. Das kann zum Beispiel Einzelfragen zur Umsetzung genehmigter Überwachungsmaßnahmen betreffen. Da die Entscheidungen des UKRats in der Regel Prognoseentscheidungen sind, erfordert eine engmaschige Kontrolle den regelmäßigen Abgleich mit Informationen zu den tatsächlich erhobenen Daten. Nur so lässt sich erkennen, ob die genehmigten Grundrechtseingriffe in der Praxis auch verhältnismäßig waren. Das setzt einen strukturierten und regelmäßigen Austausch beider Instanzen der Rechtskontrolle voraus, der vom individuellen Einsatz und der interdisziplinären Lernbereitschaft der Kontrollbeauftragten und den Mitarbeitenden der administrativen Kontrolle abhängt. Ein solcher Austausch ermöglicht dem gerichtsähnlichen Organ, seine Prognoseentscheidungen stetig zu verbessern. Dieser Prozess sollte begleitet werden von einer intensiveren Berichterstattung gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium (PKGr), um diese wichtige Aufgabe der Rechtsfortbildung einer demokratischen Rechenschaftspflicht zu unterziehen (siehe dazu auch Kapitel 2.3.).

2.2.3. Das Beanstandungsverfahren ist zu komplex und langwierig

Der UKRat kann die Behebung eines rechtswidrigen Zustandes verbindlich anordnen. Zumindest in Bezug auf die technische Aufklärung des BND entspricht das deutsche Nachrichtendienstrecht damit einem zentralen Standard der Übereinkunft 108+ des Europarats.⁵¹ Zu monieren bleibt allerdings, dass derzeit zu viele Schritte nötig sind, um die Behebung eines rechtswidrigen Zustandes verbindlich anordnen zu können:

1. Beanstandungen bedürfen einer Vorab-Anhörung des BND.⁵²
2. Bei Nicht-Abhilfe des beanstandeten Zustandes ist dem Bundeskanzleramt (BKAm) die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen.⁵³
3. Erst nach Kenntnisnahme der Stellungnahme des BKAm, beziehungsweise erst im Falle eines dreimonatigen Ausbleibens einer Stellungnahme des BKAm,

50 § 50 BNDG.

51 Auf diese Übereinkunft zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten hat unlängst das Europäische Parlament in seinem Bericht zum Einsatz von Pegasus und ähnlicher Überwachungs- und Spähsoftware verwiesen. Es stellte dabei fest, dass „im Übereinkommen Nr. 108+ hervorgehoben wird, dass die Aufsicht ‚Untersuchungs- und Eingriffsbefugnisse‘ haben muss“ und war der Ansicht, „dass eine wirksame Überprüfung und Aufsicht *verbindliche Befugnisse* in Bereichen voraussetzt, in denen die Auswirkungen auf die Grundrechte am stärksten sind, insbesondere in den Phasen des Zugriffs auf personenbezogene Daten, ihrer Analyse und Speicherung“ (siehe Paragraph 49, eigene Hervorhebung) in: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0244_DE.html

52 § 52 Abs. 1 BNDG.

53 § 52 Abs. 2 BNDG.

kann das administrative Kontrollorgan die Beanstandung dem gerichtsähnlichen Kontrollorgan zur Entscheidung vorlegen.⁵⁴

4. Vor einer Entscheidung durch das gerichtsähnliche Kontrollorgan muss zunächst erneut das Bundeskanzleramt angehört werden.⁵⁵

Ein derart komplexes und langwieriges Verfahren steht der Kontrolleffizienz des UK-Rats entgegen.

2.3. Zu wenig Öffentlichkeit für die Auslegung und Fortentwicklung des Nachrichtendienstrechts

Viele gesetzliche Bestimmungen zu staatlichen Überwachungstätigkeiten sind relativ unbestimmt und müssen im Einzelfall interpretiert werden. Die gerichtsähnlichen Entscheidungen des UKRats über die Rechtmäßigkeit der technischen Aufklärung nehmen daher eine wichtige Rolle bei der Auslegung und Fortentwicklung des Nachrichtendienstrechts ein. Viele dieser für den Grundrechtsschutz und die Nachrichtendienstpraxis wichtigen Entscheidungen sind für Außenstehende nicht einsehbar. Informationen, die dennoch an die Öffentlichkeit gelangen, haben allerdings Fragen aufgeworfen.⁵⁶

Aufgrund des gebotenen Geheimschutzes kann die breite Öffentlichkeit wesentliche Informationen zur Begründung des Aufklärungsinteresses des BND oder auch zur Begründung der Rechtmäßigkeitsentscheidung des UKRats nicht erhalten. Um jedoch einen Legitimations- und Vertrauensverlust in die Arbeit der Nachrichtendienste und der Kontrollinstanzen zu vermeiden, sollte der UKRat das Parlament, aber auch die Öffentlichkeit in gehaltvoller Weise über seine Tätigkeit informieren können.

Das ist bisher nicht ausreichend der Fall. Es bedarf hier zukünftig eines deutlich vermehrten Aufwandes des UKRats. Anders als beispielsweise die G 10-Kommission hat der UKRat schon heute dem Parlamentarischen Kontrollgremium (PKGr) alle sechs Monate über seine Tätigkeit zu berichten. Dabei hat sich der UKRat auf Informationen und Gegenstände zu beschränken, über die der BND

⁵⁴ § 52 Abs. 3 BNDG.

⁵⁵ § 52 Abs. 4 BNDG.

⁵⁶ In einem Beitrag für die Website der ARD-Nachrichtensendung Tagesschau wurde im April 2023 der erste Bericht des UKRats an das PKGr thematisiert. Dem Beitrag nach wurden fast ausnahmslos alle vom BND beantragten Überwachungsmaßnahmen im Berichtszeitraum genehmigt. Warum von 122 beantragten Maßnahmen nur eine Maßnahme beanstandet wurde, blieb für Außenstehende nicht ersichtlich. Das sorgte angeblich auch für Diskussionen innerhalb der Bundesregierung: „Früheren Berichten zufolge gibt es ferner Spannungen mit Vertretern der Ampelkoalition in der Bundesregierung, weil der Kontrollrat die Überwachungswünsche des BND fast immer genehmige. Nach Geschmack der Regierungsparteien sollten ihnen stattdessen öfter Grenzen aufgezeigt werden.“ Markus Decker (2024). Chaos in BND-Aufsichtsgremium. Verfügbar unter: <https://www.fr.de/hintergrund/chaos-in-bnd-aufsichtsgremium-92791831.html> Manuel Bewarder und Florian Flade (2023). Lauschangriff? Erlaubt!. Verfügbar unter: <https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/bnd-unabhaenger-kontrollrat-101.html>

verfügungsberechtigt ist.⁵⁷ Trotz dieser Beschränkung könnte der UKRat dem PKGr umfangreicher über seine Entscheidungen und Leitsätze bei der Auslegung des Nachrichtendienstrechts sowie das Zusammenwirken seiner administrativen und gerichtsähnlichen Kontrollorgane berichten.

Nicht nur das Parlament, sondern auch die Öffentlichkeit haben ein begründetes Interesse an der Fortentwicklung des Nachrichtendienstrechts. Wenn der UKRat im Rahmen seiner Entscheidungen neue Leitsätze für die Auslegung zentraler Bestimmungen entwickelt, so sollte er auch die Öffentlichkeit darüber informieren. Das aber ist bislang nicht Gegenstand der gesetzlichen Berichtspflicht des UKRats. Deutlich umfangreicher ist hier beispielsweise die Berichtspraxis des für die Genehmigung von Überwachungsmaßnahmen zuständigen Gremiums *Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden* (TIB) in den Niederlanden. Es berichtet regelmäßig über die Zahl der zu prüfenden und abgelehnten Anträge samt Ablehnungsgrund. Zudem erörtert der öffentliche Bericht des TIB Beispiele für Ablehnungsentscheidungen und vermittelt der Öffentlichkeit so ein besseres Verständnis von seiner Kontrolltätigkeit. Dieser Bericht erscheint zudem auch auf Englisch.

Die Öffentlichkeit in Deutschland erfährt dagegen viel zu wenig über die Entscheidungen und Prüftätigkeiten des UKRats. Das Bundesverfassungsgericht hat richtigerweise das Primat des Bundestages bei der Nachrichtendienstkontrolle aufgehoben und mit der Rechtskontrolle eine wichtige weitere Instanz geschaffen. Das heißt aber nicht, dass die Rückkopplung des UKRats an das Parlament und die Öffentlichkeit derart eingeschränkt bleiben muss.

2.4 Kein effektives Beschwerderecht für potenziell von strategischen Aufklärungsmaßnahmen betroffenen Menschen im Ausland

Das deutsche Nachrichtendienstrecht verfehlt zudem den vom EGMR geforderten Standard eines effektiven Beschwerderechts für Menschen, die potenziell von strategischen Aufklärungsmaßnahmen betroffen sind – zumindest was Personen im Ausland anbelangt. Es obliege einem Mitgliedstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), dass er „die Möglichkeit eröffnet, die Rechtmäßigkeit der vermuteten Überwachungsmaßnahme wie auch die Konventionskonformität des Rechtsrahmens prüfen zu lassen“.⁵⁸

57 § 55 Abs. 2 BNDG. Ausgeschlossen wären hier beispielsweise Informationen, die der BND von Ausländischen Nachrichtendiensten erhalten hat und wo keine explizite Erlaubnis vorliegt, dass sie mit dem Parlament geteilt werden dürfen.

58 Elisabeth Steiner (2024). „Big Brother Watch/Centrum för Rättvisa“ - Die strategische Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. GSZ 2024, Heft 1, S. 37.

Betroffen sein könnten zum Beispiel ausländische Journalist:innen im Ausland, die wissen wollen, ob ihre Kommunikation im Rahmen von SIGINT-Operationen erfasst wurde und ob die Erfassung und Verarbeitung ihrer Daten rechtmäßig war. Ihnen bietet Deutschland, anders als die USA, Großbritannien oder Schweden, derzeit kein Verfahren zur Nutzung ihres Beschwerderechts. Der Gesetzgeber hat bei der Reform des BND-Gesetzes 2021 entschieden, dass gegenüber Ausländer:innen im Ausland keine Mitteilung über die Erhebung ihrer personenbezogenen Daten zu erfolgen hat.⁵⁹ Daher gilt auch hier zu bedenken, was die Große Kammer des EGMR im Rättvisa-Urteil betonte: Das Gericht forderte, dass „das Fehlen eines funktionierenden Meldeverfahrens durch die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe ausgeglichen werden sollte, die Einzelpersonen zur Verfügung stehen müssen, die den Verdacht haben, dass ihre Kommunikation abgehört und analysiert wurde“.⁶⁰ Diesen Grundsatz sah das Straßburger Gericht beispielsweise in seinem Urteil im Big-Brother-Watch-Fall in der Ausgestaltung des britischen *Investigatory Powers Tribunal* (IPT) verwirklicht. Darin hob das Gericht hervor, dass das IPT Beschwerden jedweder Personen über potenziell rechtswidrige Abhörmaßnahmen unabhängig von der Benachrichtigung der betroffenen Person prüfen kann.⁶¹

In Deutschland gibt es kein derartiges Verfahren für Menschen im Ausland, die ihr Recht auf einen effektiven Rechtsschutz geltend machen wollen. Dabei hat der EGMR den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Ausgestaltung einer solchen Beschwerdestelle bereits großen Gestaltungsraum gelassen: Ein Gericht ist für dieses Verfahren nicht zwingend erforderlich. Wesentlich ist aber eine unabhängige und dem Grundsatz eines fairen Verfahrens verpflichtete Stelle. Deren Entscheidungen sollten begründet werden, und ihnen müssen bindende Wirkung zukommen.⁶²

59 § 59 Absatz 1 BNDG.

60 EGMR, 25.05.2021 (Centrum för Rättvisa v. Sweden), Rn. 355.

61 EGMR, 25.05.2021 (Big Brother Watch v. UK), Rn. 414.

62 Ibid., Rn. 357ff.

3. Handlungsempfehlungen

Angesichts der im vorherigen Abschnitt beschriebenen Defizite und Schief lagen sollte der Bundestag die Reform des Rechtsrahmens des UKRats nun entschieden vorantreiben. In diesem Abschnitt werden einige Vorschläge gemacht, die dem Gesetzgeber helfen könnten, die Rechtskontrolle in Deutschland zukünftig zu stärken.

3.1. Ein ganzheitliches und behördenübergreifendes Kontrollmandat für den UKRat

Viele nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes greifen tief in Grundrechte ein, ohne dass sie ausreichend begrenzt, geschweige denn einer „unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle“⁶³ unterliegen (siehe Kapitel 2.1). Um zukünftig eine umfassendere „Sicherung und praktische Effektivierung der rechtlichen Grenzen staatlicher Überwachungstätigkeit“⁶⁴ zu ermöglichen, müssen nicht nur die Befugnisnormen, sondern auch die entsprechenden Kontrollvorgaben im Nachrichtendienstrecht angepasst oder erst geschaffen werden.

In diesem Kontext spricht vieles dafür, den UKRat zum zentralen Organ der Rechtskontrolle für alle nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes auszubauen. Die anstehende Reform bietet die Gelegenheit, die gesetzlichen und rechtspraktischen Grundlagen dafür zu schaffen. Das erfordert einen Kraftakt, den der Gesetzgeber schon zu lange vor sich herschiebt.

Es steht zu befürchten, dass es auch in dieser Legislaturperiode zu keinem einheitlichen Rechtsrahmen für alle nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes und für deren Rechtskontrolle kommt. Vermutlich bleibt es bei der unbefriedigenden Lösung, die strategische Fernmeldeaufklärung in unterschiedlichen Gesetzen zu regeln – zwei unterschiedliche Rechtsrahmen für die sehr ähnliche Überwachungsbefugnis und zwei unterschiedliche Rechtsrahmen für die sehr ähnlichen Kontrollvorgaben.⁶⁵ Die strategische Fernmeldeaufklärung involviert derzeit auch drei unterschiedliche Aufsichtsgremien.⁶⁶ Das ist nicht nur für die Nachrichtendienste, sondern auch für die zur Mitwirkung verpflichteten privaten Telekommunikationsunternehmen ein

63 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, 8. Leitsatz.

64 Ibid., Rn. 269f. Das Kontrollmandat des UKRats bezieht sich derzeit allein auf einige Überwachungsbefugnisse des Abschnitt 4 des BND-Gesetzes (Technische Aufklärung).

65 Die Befugnis zur strategischen Fernmeldeaufklärung des BND wird in Teilen im Art. 10-Gesetz und im BND-Gesetz geregelt. Diese beiden Gesetze regeln auch das Genehmigungsverfahren und die nachsorgende Kontrolle der Datenverarbeitung.

66 Zum einen involviert es den UKRat für die gerichtsähnliche und administrative Rechtskontrolle nach den Vorgaben des BND-Gesetzes und zum anderen die G 10-Kommission nach den Vorgaben des Art. 10-Gesetzes. Zudem übernimmt der BfDI einen Teil der Kontrolle der Datenverarbeitung von Maßnahmen nach dem BND-Gesetz und überprüft die Einhaltung des Datenschutzes in beiden Fällen.

unnötig komplexes Zuständigkeitswirrwarr. Für den Grundrechtsschutz ist es ebenfalls kein Effektivitätsgewinn.

Der Bundestag sollte bei der anstehenden Reform aber zumindest das konventionell gebotene Mindestmaß an Schutznormen bezüglich der Erhebung von Verkehrsdaten im Rahmen der strategischen Aufklärung nicht länger unterschreiten (siehe Kapitel 2.1.1) und den Kompetenzkatalog des UKRats hier entsprechend erweitern. Zudem ist es Zeit, neue Grenzen für andere staatliche Überwachungsaktivitäten zu setzen, wie etwa dem Kauf von Daten bei Datenhändlern oder dem automatisierten Auswerten von frei verfügbaren Daten im Rahmen von Open-Source-Intelligence-Methoden (siehe Kapitel 2.1.2). Dabei sollte auch das massenhafte Zusammenführen von Informationen aus verschiedenen Erhebungsmethoden klarer geregelt werden. Es bietet sich auch an, dem UKRat die gebotene Vorabkontrolle von Maßnahmen der Wohnraumüberwachung, Online-Durchsuchungen, den Einsatz von Vertrauensleuten und verdeckten Ermittler:innen, der Mobilfunkortung und nachrichtendienstliche Observationen zu übertragen (siehe Kapitel 2.1.3).

→ Der Gesetzgeber sollte ein UKRat-Gesetz verabschieden. Darin sollte sich das UKRats-Mandat der „unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle“⁶⁷ auf weitere nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes erstrecken.

Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass sich das Mandat des UKRats nicht nur auf weitere Überwachungsbefugnisse des BND, sondern auch auf Grundrechtseingriffe des Bundesamtes für den Verfassungsschutz (BfV), des Bundesamtes für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) und des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr erstrecken würde. Das würde viele gegenwärtige Kontrolllücken schließen.

Deutschland würde sich so der Praxis anderer Demokratien annähern, die bereits ein funktionales Mandat und Kontrollvorgaben für ihre nachrichtendienstliche Tätigkeiten geschaffen haben. Beispielsweise ist man bei der Reform des kanadischen und britischen Sicherheitsrechts dazu übergegangen, hinsichtlich der Kontrolle der Erhebung, Verarbeitung und Weitergabe von mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhobenen Daten eine Vielzahl von Behörden in den Blick zu nehmen. Das Mandat der Aufsichtsbehörden wurde also funktional, entlang der zu kontrollierenden Tätigkeiten und nicht anhand von einzelnen Behörden definiert. Die kanadische Aufsichtsbehörde (National Security and Intelligence Review Agency – NSIRA) verweist dabei auf einen entscheidenden Vorteil, der auch den deutschen Gesetzgeber überzeugen sollte: Ihr funktionales Mandat ermöglicht „den bisher zersplitterten Ansatz der

67 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, 8. Leitsatz.

Überprüfung und Rechenschaftspflicht aufzubrechen und durch eine horizontale, eingehende behördenübergreifende Überprüfung zu ersetzen“.⁶⁸

Dieser Schritt ist zweifellos von enormer Tragweite. Der UKRat würde in vielerlei Hinsicht ganz neue Spannungsfelder betreten. Dafür ist er derzeit nicht gerüstet: Ihm fehlen die notwendigen Befugnisse, die Expertise und die entsprechenden Ressourcen – und vielleicht auch die nötige Entschlossenheit. Das sind aber langfristig keine überzeugenden Argumente, wenn es um die Sicherung des gebotenen Grundrechtsschutzes unserer Demokratie geht. Daher sollte der Gesetzgeber dafür sorgen, dass der UKRat die nötigen Befugnisse und Ressourcen bekommt und seine Expertise entsprechend mehren kann. Er sollte auch bedenken, dass die gehörigen Zuwächse bei den Haushaltsmitteln für die Nachrichtendienste des Bundes auch entsprechende Zuwächse im Bereich der Kontrolle erfordern.

→ Lassen sich Prozesse und Standards aus dem Kontext der Rechtmäßigkeitskontrolle der strategischen Fernmeldeaufklärung auf andere Methoden der Informationsbeschaffung ausweiten? Wo sind welche Anpassungen oder Neuerungen vonnöten? Bei der notwendigen Suche nach guten und passenden Lösungen empfiehlt es sich, den Kreis derer, die gegebenenfalls dazu beitragen können, zu öffnen. Hierfür würde sich zum Beispiel die im Koalitionsvertrag der Ampelregierung anvisierte Freiheitskommission anbieten.

Vieles lässt sich im Übrigen von den Aufsichtsgremien anderer Demokratien lernen, die häufig vor ähnlichen Herausforderungen stehen.

→ Der UKRat sollte eine Vollmitgliedschaft in der European Working Group on Intelligence Oversight beantragen. Dies ist ein Zusammenschluss einiger europäischer Aufsichtsgremien, der seit einigen Jahren einen regelmäßigen und strukturierten Austausch unter europäischen Kontrollgremien fördert. Hier ließen sich die unterschiedlichen Erfahrungen und rechtspraktischen Maßnahmen bei der Umsetzung erforderlicher Reformen gut thematisieren.

Zahlreiche weitere Lösungsvorschläge hat die Stiftung Neue Verantwortung in anderen Berichten und Stellungnahmen bereits veröffentlicht⁶⁹. Dazu zählt zum Beispiel die Forderung, dass Aufsichtsgremien mit Blick auf die Herausforderungen des nachrichtendienstlichen Kaufs von Daten einen Einblick in die Verträge bekommen, die staatliche Behörden mit Unternehmen auf dem Datenmarkt schließen. Das be-

68 National Security and Intelligence Review Agency (NSIRA). Annual Report 2019. S. 16 (eigene Übersetzung). Verfügbar unter: https://publications.gc.ca/collections/collection_2020/ossnr-nsira/PS106-10-2019-eng.pdf

69 Stiftung Neue Verantwortung (2024). Impulse für die Reform des Nachrichtendienstrechts 2024. Verfügbar unter: <https://www.nachrichtendienstreform-2024.de/>

trifft im Übrigen auch den Erwerb von Open-Source-Intelligence-Analysesystemen, mit denen sich aus vermeintlich unverfänglichen „frei verfügbaren“ Daten im Zusammenwirken mit anderen Methoden der nachrichtendienstlichen Informationserhebung neue und sehr granulare Personenprofile erstellen lassen.

3.2. Maßnahmen zur Stärkung der Effektivität der Rechtskontrolle

Abgesehen von den Kontrolllücken sollte es bei der anstehenden Reform auch darum gehen, die Defizite der gegenwärtig praktizierten Rechtskontrolle zu beheben. Die vorangegangenen Abschnitte haben einige Baustellen skizziert (siehe Kapitel 2.2 bis 2.4). Auch hier hat der Gesetzgeber eine Reihe von Steuerungsmöglichkeiten.

3.2.1. Anreize für mehr Prüfungstiefe bei der Vorabkontrolle schaffen

Das gerichtsähnliche Organ der Rechtskontrolle braucht ausreichend detaillierte Informationen, um unabhängig beurteilen zu können, ob tatsächliche Anhaltspunkte für die legitimen Zwecke von Überwachungsmaßnahmen (sogenannte Anlassgefahren) vorliegen, ob eine beantragte Überwachungsmaßnahme dafür einen Erkenntnisgewinn verspricht und ob die Maßnahme verhältnismäßig ist. Um bei seinen Entscheidungen über das Niveau einer allgemeinen Beschreibung nachrichtendienstlich relevanter Sachverhalte hinauszukommen, sollten das vom BND schriftlich zu begründende Aufklärungsinteresse nicht zu vage oder generisch sein.

Eine möglichst genaue Bestimmung der in gesetzlichen Überwachungsbefugnissen verwendeten Begrifflichkeiten ist hierfür eine zentrale Hilfestellung. Gleichwohl ist es nicht realistisch, alle möglichen Einzelheiten der jeweiligen Tatbestandsmerkmale gesetzlich zu fixieren. Was könnte der Gesetzgeber also tun, um dem UKRat die notwendige Strukturierung seiner Prognoseentscheidungen zu erleichtern?

- Bei der Verabschiedung eines UKRat-Gesetzes sollte sich der Gesetzgeber zumindest an den spezifischeren Vorgaben des §10 Abs. 4 Art. 10-Gesetz orientieren. Es sollte zudem dafür Sorge getragen werden, dass in zukünftigen Anträgen von Überwachungsmaßnahmen weitere Informationen (Arten von Suchbegriffen und zur Datenerhebung herangezogene Leitungswege) aufzuführen sind, die nötig sind, um dem Konventionsrecht zu entsprechen (siehe Diskussion in Kapitel 2.1.1).
- Man könnte eine Behörde, die eine Überwachungsmaßnahme beim UKRat beantragt, gesetzlich dazu verpflichten, detailreichere Informationen zu Tatbestandsmerkmalen, Aufklärungsinteresse und dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn aufzuführen. Zudem sollte die Verhältnismäßigkeit ausführlicher

begründet werden. Dazu sollten auch Informationen über weniger eingriffsin-
tensive Maßnahmen gehören, die sich ggf. als Alternative anböten.

- Der Gesetzgeber sollte zudem der gerichtsähnlichen Instanz der Rechtskontrolle weitere Begründungspflichten auferlegen. Derzeit ist nach der Verfahrensordnung, die sich der UKRat selbst gegeben hat, nur die Ablehnung einer beantragten Überwachungsmaßnahme begründungspflichtig. Man könnte hier im zukünftigen UKRat-Gesetz vorschreiben, dass auch zumindest einige der Entscheidungen des UKRats, einem Antrag stattzugeben, begründet werden müssen.

Der UKRat betreibt im Rahmen seiner Entscheidungen Rechtsfortbildung. Um dieser wichtigen Funktion im Kontext des Nachrichtendienstrechts besser gerecht zu werden, wäre es sinnvoll, den einzelnen Kontrollbeauftragten die Möglichkeit einzuräumen, Sondervoten abzugeben.⁷⁰ Dazu müsste der Gesetzgeber die Minderheitsrechte der Kontrollbeauftragten und den Umfang des Weisungsrechts des Präsidenten des UKRats (siehe Diskussion dazu in Kapitel 2.2.2.) präzisieren.

3.2.2. Die Schlagkraft der administrativen Rechtskontrolle durch einen Echtzeit-Kontrollansatz erhöhen

Eine weitere Grundvoraussetzung für eine effektive administrative Rechtskontrolle ist, dass die Kontrolleure eine möglichst umfassende und strukturierte Übersicht aller vom Nachrichtendienst verwendeten Datenerfassungs- und Datenverarbeitungssysteme haben. Gerade im Bereich der administrativen Kontrolle bietet sich ein deutlich intensiverer und strukturierter Austausch mit europäischen Aufsichtsgremien an. Einige von ihnen haben bei dem für eine effektive Kontrolle notwendigen Mapping der IT-Landschaft der Dienste bedeutsame Fortschritte gemacht. Damit ließe sich die Dunkelziffer der den Kontrolleur:innen nicht bekannten Applikationen und technischen Komponenten deutlich reduzieren.

- Man sollte dem UKRat die Kontrollbefugnis einräumen, regelmäßig von den Nachrichtendiensten eine Vollständigkeitserklärung einzufordern. Dies wird bereits in anderen europäischen Demokratien praktiziert.

Der Gesetzgeber sollte bei der anstehenden Reform zudem festlegen, dass die administrative Rechtskontrolle nicht nur einen nachsorgenden und externen Kontrollansatz verfolgt. Stattdessen sollten die Prüfungen direkt in den IT-Systemen der Nachrichtendienste und möglichst im geringstmöglichen zeitlichen Abstand zur Datenverarbeitung stattfinden. Dafür sind datengetriebene Kontrollprogramme zu

⁷⁰ Siehe dazu: Matthias Fahrner (2023). Unabhängige Gremien der ex ante-Rechtskontrolle – Ein Rat von Wächtern oder „Beischläfern“? GSZ 2023, Heft 5, S. 223-227.

entwickeln und zu betreiben.⁷¹ In Frankreich werden aktuell die Weichen dafür gestellt.⁷² Zudem könnte der Einsatz von künstlicher Intelligenz in diesem Bereich eine Steigerung der Kontrolleffizienz bedeuten. Auch hier bietet es sich an, zusammen mit den europäischen Kolleg:innen, regelmäßig und strukturiert über die technologischen und rechtspraktischen Fragen bezüglich des Einsatzes von generativer KI in der Nachrichtendienst-Kontrolle zu diskutieren und gemeinsame Machbarkeitsstudien in Auftrag zu geben.

- Der UKRat sollte dem PKGr dafür umfassender über seine Tätigkeiten zur Weiterentwicklung technologischer Fähigkeiten der administrativen Instanz der Rechtskontrolle berichten.
- Der Bericht sollte auch darüber informieren, wie der UKRat seinen Informationsstand bezüglich der physischen Server und IT-Komponenten des Nachrichtendienstes bildet.

3.2.3. Das Zusammenwirken der Instanzen der Rechtskontrolle vorantreiben

Für eine gesteigerte Effektivität der Rechtskontrolle ist es zudem wichtig, dass sich die Kontrollbeauftragten der gerichtsähnlichen Instanz direkter und strukturierter mit den Mitarbeitenden der administrativen Kontrolle austauschen können (siehe die Diskussion dazu in Kapitel 2.2.2).

- Um das auch gesetzlich zu unterstreichen, könnte der Gesetzgeber in einem neuen UKRat-Gesetz die gerichtsähnliche Instanz dazu verpflichten, jedwede Rechtsfragen der administrativen Instanz der Rechtskontrolle zu beantworten.
- Umgekehrt sollte im UKRat-Gesetz auch festgehalten werden, dass jede:r Kontrollbeauftragte:r der gerichtsähnlichen Instanz jederzeit und ohne formellen Aufwand auf die Expertise der Mitarbeitenden der administrativen Rechtskontrolle zurückgreifen kann.
- Zudem sollte gesetzlich festgelegt werden, dass es den Kontrollbeauftragten der gerichtsähnlichen Kontrolle jederzeit möglich ist, an den Prüfterminen der administrativen Kontrolle teilzunehmen.

71 Siehe Kilian Vieth-Ditlmann und Thorsten Wetzling (2020). Datenbasierte Nachrichtendienstkontrolle. Agenda für mehr Wirksamkeit. Verfügbar unter: https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/datenbasierte_nachrichtendienstkontrolle.pdf

72 Jacques Follorou (2024). L'Elysée fait droit aux demandes d'un meilleur contrôle des services secrets. Verfügbar unter: https://www.lemonde.fr/societe/article/2024/02/10/l-elysee-fait-droit-aux-demandes-d-un-meilleur-controle-des-services-secrets_6215818_3224.html

3.2.4. Das Beanstandungsverfahren verschlanken

Zwei Maßnahmen könnten das unnötig komplexe und langwierige Beanstandungsverfahren (siehe Diskussion in Kapitel 2.2.3) zukünftig verschlanken:

- Einerseits, wie in § 18 des von einigen Mitgliedern des UKRats zur Diskussion gestellten Entwurfs eines UKRat-Gesetzes vorgeschlagen,⁷³ sollte der UKRat ohne Einbindung des Kanzleramtes zunächst direkt mit dem BND kommunizieren dürfen, um einen möglicherweise rechtswidrigen Zustand rasch beheben zu können.
- Zudem wäre es sinnvoll, dem administrativen Organ die Möglichkeit einzuräumen, dem gerichtsähnlichen Organ direkt einen aus seiner Sicht rechtswidrigen Vorgang zur Entscheidung vorzulegen. Das gerichtsähnliche Kontrollorgan könnte dann die Beteiligung des BKAmtes einleiten und das Ergebnis in seiner Entscheidung berücksichtigen.

3.3. Mehr Transparenz für die Aktivitäten der Rechtskontrolle schaffen

Anders als bei der G10-Kommission, die keine Berichtspflicht kennt, ist es gut, dass der UKRat in Abständen von maximal sechs Monaten dem PKGr über seine Tätigkeit berichtet (§ 55 BNDG).

- Der Gesetzgeber sollte sicherstellen, dass zukünftig auch die Rechtsfortbildung des UKRats ausreichend in diesen Berichten dokumentiert wird.
- Hier wäre es zudem sinnvoll, dass das PKGr auch über Sondervoten einzelner Mitglieder erfährt.
- Zudem sollte der UKRat per Gesetz dazu verpflichtet werden, auch regelmäßig einen öffentlichen Bericht zu erstellen.

Dem niederländischen oder US-amerikanischen Beispiel folgend, könnte so ein besserer Einblick in die allgemeinen Tätigkeiten des UKRats inklusive seiner Rolle bei der Auslegung zentraler Befugnisnormen des Nachrichtendienstrechts gegeben werden. Die Praktiken anderer Länder zeigen, dass dies zumindest im Prinzip dem gebotenen Geheimschutz nicht entgegensteht.

73 Siehe den von einigen Mitgliedern des UKRats in 2023 veröffentlichten Diskussionsentwurf für ein UKRat-Gesetz. Verfügbar unter: https://ukrat.de/DE/UKRatG/UKRatG-Diskussionsentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=2

3.4. Einen Anwalt der Betroffenen im UKRat einsetzen

Für eine unabhängige und effektive Rechtskontrolle ist zudem wichtig, dass diejenigen, die über die Rechtmäßigkeit einer beantragten oder ausgeübten Überwachungsmaßnahme entscheiden, nicht allein im Austausch mit der Exekutive und ihren nachgeordneten Behörden stehen. Gemäß des Grundsatzes *audiator et altera pars*⁷⁴ aber auch um einer regulatorischen Vereinnahmung entgegenzuwirken, gilt es, die Perspektive der potenziell betroffenen Menschen bei den Entscheidungen des UKRats stärker zu berücksichtigen.

Üblicherweise werden in einem gerichtlichen Verfahren die Argumente der jeweiligen Interessensvertreter:innen angehört und gegeneinander abgewogen, bevor es zu einer Entscheidung kommt.

→ Um bei der gerichtsähnlichen Kontrolle des UKRats dieser Praxis näher zu kommen, sollte dort ein sogenanntes kontradiktorisches Verfahren eingeführt werden.

Hierbei könnte ein Anwalt im Interesse der betroffenen Gruppen beispielsweise ausführen, warum eine besonders geschützte Berufsgruppe wie Journalist:innen nicht bzw. weniger eingriffsintensiv überwacht werden sollte. Der Gesetzgeber hat hier zahlreiche Möglichkeiten, einen Betroffenenanwalt oder eine Betroffenenanwältin bei den Prozessen des UKRats einzubinden.

→ Vorzugsweise sollte diese Person nicht nur bei Anordnungsentscheidungen zu Rate gezogen werden. Sie könnte zudem auch einer neuen Beschwerdestelle (siehe Kapitel 3.5) und, wo nötig, auch der administrativen Rechtskontrolle dienen.

3.5. Ein Verfahren für ein effektives Beschwerderecht einführen

Um dem vom EGMR geforderten Standard eines effektiven Beschwerderechts zu entsprechen, sollte der Bundestag für Personen im Ausland ein entsprechendes Verfahren schaffen. Wichtig ist, dass potenziell von einer unrechtmäßigen Überwachungsmaßnahme betroffene Menschen ihren Sachverhalt von einer unabhängigen Stelle überprüfen lassen können.

Hierfür könnte man sich zunächst an der Regelung in § 15 Absatz 5 Satz 1 des Artikel 10-Gesetzes orientieren, wonach die G 10-Kommission auch aufgrund von Beschwerden über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Überwachungsmaßnahmen entscheidet. Allerdings hat der EGMR in seinem Urteil zum schwedischen Nachrichtendienstrecht moniert, dass das Verfahren einer Individualbeschwerde dort von der

⁷⁴ Dies ist ein Grundsatz aus dem Römischen Recht. Demnach soll in öffentlichen Verfahren auch die andere Seite gehört werden.



Dr. Thorsten Wetzling

Februar 2024

Warum der Unabhängige Kontrollrat einer Reform bedarf

gleichen Instanz verantwortet wird, die auch die Genehmigung und Verlaufskontrolle durchführt. Das könnte dazu führen, dass Missstände wesentlich nicht zur Sprache gebracht werden.

→ Im Rahmen der Reform wäre es auch ratsam zu überlegen, ob man, dem Beispiel des britischen *Investigatory Powers Tribunal* folgend, auch Schadensersatzansprüche aussprechen sollte.

4. Fazit

In Zeiten geopolitischer Disruptionen, überregionaler Krisen und einem von Russland verantworteten völkerrechtswidrigen Angriffskrieg in Europa leisten die deutschen Nachrichtendienste und das Militärisches Nachrichtenwesen der Bundeswehr einen wichtigen Beitrag zur Sicherung unserer wehrhaften Demokratie. Sie tragen eine große Verantwortung und benötigen angemessene Befugnisse, Ressourcen, aber auch das Vertrauen der Bevölkerung und der Politik.

Viele Sicherheitspolitiker:innen schauen mit Spannung auf die anstehende Reform des Nachrichtendienstrechts. Bei vielen von ihnen steht angesichts der außen- und sicherheitspolitischen Herausforderungen die Kontrolle der Nachrichtendienste nicht im Vordergrund. Einige befürchten, dass den Sicherheitsbehörden ausgerechnet jetzt Begrenzungen ihrer zentralen Überwachungsbefugnisse und einschneidende Kontrollvorgaben bevorstehen.⁷⁵

Es ist aber deutlich zu kurzgefasst, in jeder Stärkung der Kontrolle oder Ausweitung des Grund- und Menschenrechtsschutzes eine direkte Schwächung der Sicherheitsvorsorge zu sehen. Unsere Demokratie wird nicht dadurch geschwächt, dass die Sicherheitsbehörden bei der Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten verfassungsrechtlich gebotene Standards einhalten, die das Wesen unserer Demokratie ausmachen. Im Gegenteil: Gerade jetzt ist es wichtig, sich deutlich und glaubhaft von autoritären Staaten wie Russland abzugrenzen. Dafür muss der für unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung so entscheidende Grund- und Menschenrechtsschutz in Gesetzen festgeschrieben und in der Praxis gelebt werden. Zumal ein Blick über die Grenze zeigt, dass einige Demokratien an manchen Stellen deutlich bessere Wege als Deutschland gefunden haben, ihren Sicherheitsanspruch und den Schutz von Grund- und Menschenrechten sinnvoll in Einklang zu bringen.

Dazu kann die geplante Reform zweifellos einen wichtigen Beitrag leisten. In diesem Papier wurden zahlreiche Defizite, Schief lagen, Regelungs- und Kontrolllücken skizziert, die der Gesetzgeber mit einer Stärkung des Unabhängigen Kontrollrats in Teilen beheben beziehungsweise schließen könnte. Zahlreiche Vorschläge wurden dafür zur Diskussion gestellt. Der Gesetzgeber sollte ein eigenes UKRat-Gesetz verabschieden. Darin sollte sich das UKRats-Mandat der „unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle“⁷⁶ auf weitere nachrichtendienstliche Tätigkeiten des Bundes erstrecken. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass sich das Mandat des UKRats nicht

75 Siehe zum Beispiel: CDU-CSU Bundestagsfraktion (2023). Grünes Licht statt Ampelbremse für unsere Sicherheitsbehörden. Verfügbar unter: <https://www.cducsu.de/presse/pressemitteilungen/gruenes-licht-statt-ampel-bremse-fuer-unsere-sicherheitsbehoerden>

76 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020, 8. Leitsatz.

nur auf weitere Überwachungsbefugnisse des BND, sondern auch auf Grundrechtseingriffe des Bundesamtes für den Verfassungsschutz (BfV), des Bundesamtes für den Militärischen Abschirmdienst (BAMAD) und des Militärischen Nachrichtendienstes der Bundeswehr erstrecken würde. Das würde viele gegenwärtige Kontrolllücken schließen.

Dieser Schritt ist zweifellos von enormer Tragweite. Der UKRat würde in vielerlei Hinsicht ganz neue Spannungsfelder betreten. Dafür ist er derzeit noch nicht gerüstet: Ihm fehlen die notwendigen Befugnisse, die Expertise und die entsprechenden Ressourcen – und vielleicht auch die nötige Entschlossenheit. Das sind aber langfristig keine überzeugenden Argumente, wenn es um die Sicherung des gebotenen Grundrechtsschutzes unserer Demokratie geht.

Daher sollte der Gesetzgeber dafür sorgen, dass der UKRat die nötigen Befugnisse und Ressourcen bekommt und seine Expertise entsprechend mehren kann. Der Bundestag sollte zudem die Chance nutzen, gravierende Defizite bei der aktuell praktizierten Rechtskontrolle zu beheben. Es gilt die Prüfungstiefe der gerichtsähnlichen Vorabkontrolle maßgeblich zu erhöhen und deren Zusammenwirken mit dem administrativen Organ der Rechtskontrolle zu verbessern. Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber mit der Reform zentrale Schutznormen bei der Erhebung von Verkehrsdaten einführen und ein effektives Beschwerderecht für potenziell von Überwachungsmaßnahmen betroffene Menschen im Ausland schaffen.

Diese Maßnahmen würden den Schutz unserer Demokratie vor Gefahren nicht schwächen, sondern sie vielmehr nach innen stärken.



Dr. Thorsten Wetzling

Februar 2024

Warum der Unabhängige Kontrollrat einer Reform bedarf

Über die Stiftung Neue Verantwortung

Think Tank für die Gesellschaft im technologischen Wandel

Neue Technologien verändern Gesellschaft. Dafür brauchen wir rechtzeitig politische Antworten. Die Stiftung Neue Verantwortung ist eine unabhängige Denkfabrik, in der konkrete Ideen für die aktuellen Herausforderungen des technologischen Wandels entstehen. Um Politik mit Vorschlägen zu unterstützen, führen unsere Expertinnen und Experten Wissen aus Wirtschaft, Wissenschaft, Verwaltung und Zivilgesellschaft zusammen und prüfen Ideen radikal.

Über den Autor

Dr. Thorsten Wetzling leitet das Themenfeld „Digitale Grundrechte, Überwachung & Demokratie“ in der Stiftung Neue Verantwortung. Dort stehen die verschiedenen Formen des sicherheitsbehördlichen Zugangs und der Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Fokus unterschiedlicher Projektarbeiten. Dabei geht es häufig um rechtspraktische Fragen, ob und wie der Einsatz moderner Überwachungstechnologie vom Gesetzgeber rechtsstaatlich einzuhegen und von den unabhängigen Aufsichtsbehörden effektiv und umfassend zu kontrollieren ist.

So erreichen Sie den Autor:

Dr. Thorsten Wetzling
twetzling@stiftung-nv.de

Impressum

Stiftung Neue Verantwortung e. V.
Ebertstraße 2
10117 Berlin

T. +49(0)30 81 45 03 78 80

F. +49(0)30 81 45 03 78 97

www.stiftung-nv.de

info@stiftung-nv.de

Design:

Make Studio

www.make-studio.net

Layout:

[Alina Siebert](#)



Dieser Beitrag unterliegt einer CreativeCommons-Lizenz (CC BY-SA). Die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung, Veränderung oder Übersetzung von Inhalten der Stiftung Neue Verantwortung, die mit der Lizenz „CC BY-SA“ gekennzeichnet sind, sowie die Erstellung daraus abgeleiteter Produkte sind unter den Bedingungen „Namensnennung“ und „Weiterverwendung unter gleicher Lizenz“ gestattet. Ausführliche Informationen zu den Lizenzbedingungen finden Sie hier:

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>