Veranstaltungsbericht: Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung

Biljana Vrhovac, Bonn*

I. Kontextualisierung

Am 15. und 16.03.2018 fand in Berlin unter der Überschrift *„Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung"* das 2. Symposium zum Recht der Nachrichtendienste statt.
Schon die Grußworte[1] betonten dessen Zielsetzung, den Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis zu fördern. Die Tagung legte offen, dass der Wissenschaft zum Teil die Informationen zum Realbereich fehlen, um eine lückenlose wissenschaftliche Begleitung der Reformprozesse zu gewährleisten. Andererseits wurde deutlich, dass sich die Praxis angesichts der sich stetig verändernden Bedrohungslage teilweise im „Graubereich" des Rechts bewegt und daher einen Zugewinn an Rechtssicherheit von der Wissenschaft erwartet und auch erwarten darf. Dass nunmehr beide Akteure des Sicherheitsrechts in einen Dialog getreten sind, schafft bereits für sich einen Mehrwert und wird günstigstenfalls zudem ermöglichen, dass die Nachrichtendienste ihre Aufgabenerfüllung im Einklang mit geltendem Recht ausüben und neue Kompetenzen – auch unter Einbeziehung der Öffentlichkeit – wirksam ausgestalten können.

II. Sicherheitsgewährleistung zwischen politischer Gestaltung und verfassungsrechtlicher Bindung

Einen ersten Problemschwerpunkt des Vortrags von RiBVerfG a.D. Schluckebier bildete die Eingriffswirkung. Da sich das Kommunikationsverhalten der Menschen unstreitig verändert hat, muss die Eingriffswirkung von Telekommunikationsüberwachung erörtert und auch die Frage gestellt werden, ob bereits das Gefühl ständiger Überwachung einen Eingriff in die Grundrechte darstellen kann. Der zweite Problemschwerpunkt betraf die Erhebung, Weitergabe und Verarbeitung von Daten. Bei der Erhebung von Daten problematisierte Schluckebier den „Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung"[2]. Diesen legte er als „versteckte Öffnungsklausel" aus. Schluckebier vertrat den Standpunkt, dass die deutsche Staatsgewalt zwar nur der eigenen Grundrechtsbindung unterliege, dies aber auch bei der Weitergabe von Daten im Rahmen internationaler Zusammenarbeit gelte.

Zwei ähnlich gelagerte Fragen sind besonders hervorzuheben: Zunächst wurde nach den Grenzen der Kompetenz der Nachrichtendienste und dem Beginn der Zuständigkeit der Polizei, wenn jene kraft Landesgesetz für „drohende Gefahren" für zuständig erklärt werde, gefragt.[3] Weiter wurde thematisiert, wie das herausragende öffentliche Interesse bei einem Austausch von Daten zwischen Nachrichtendiensten und Polizei zu einem möglichen operativen Tätigwerden beschaffen sein müsse.[4]

III. Reformperspektiven des Rechts der Nachrichtendienste

In seinem Vortrag analysierte Gusy die Reformperspektiven des Rechts der Nachrichtendienste. Er gelangte dabei zu dem Schluss, dass eine Diskrepanz zwischen Quantität und Qualität der Gesetze festzustellen sei. Während Gesetze als solche im hinreichenden Maß vorhanden seien, herrsche hinsichtlich der Qualität der bestehenden Gesetze eine hohe Unzufriedenheit bei Gesetzgeber, Behörden und Wissenschaft. Immer mehr Behörden seien nebeneinander zuständig, was sowohl Doppelarbeit als auch Kooperationsbedürftigkeit mit sich bringe. Gerade hier bedürfe es einer stärkeren Fokussierung im Sinne einer „Kompetenzklarheit". Auch auf Kontrollebene gelte es, ein Neben- und Gegeneinander zu vermeiden. Ein Mehr an Gesetzgebung sei indes nicht notwendig. Vielmehr brauche es nur einer punktuellen Gesetzesfortschreibung im Bereich der Informationstechnologien. *Summa summarum* liege das rechtliche Problem der Nachrichtendienste –so Gusy – weniger auf der Ebene der Rechtssetzung, denn im Bereich der Sicherung von Reformwirkungen und Reformabsichten.

Gusys Vortrag enthielt eine deutliche Kritik an der Steuerung von Sicherheitsbehörden sowie der Behördenkultur. Der Rechtspraxis, insbesondere Herrn Präsident BAMAD Gramm, blieb Gusy jedoch eine Antwort auf die Frage schuldig, wie man beide Faktoren verbessern könne, um Reformwirkungen zu sichern.

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Kirchenrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

1 MR *Marscholleck*, Bundesministerium des Inneren, Prof. Dr. *Gärditz* und Staatssekretär im Bundeskanzleramt *Fritsche*.

2 BVerfGE 141, 220 (BKA-Gesetz).

3 Bezugnehmend auf die Rechtslage in Bayern, *Löffelmann*.

4 Bezugnehmend auf BVerfGE 133, 277 (329) (Antiterrordatei) wurde diese Frage von RA *Gazeas* gestellt.

IV. Nach der Reform ist vor der Reform – eine Zwischenbilanz der Reformen des Nachrichtendienstrechts

1.
Die Ausland-Fernmeldeaufklärung durch den BND
RiLG Löffelmann wies in seinem Vortrag darauf hin, dass das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Vertraulichkeit im Diskurs zu wenig Beachtung finde. Zu dem vorhandenen Datenmaterial merkte er an, dass bloße Zahlen als solche Normativität ausblenden ließen und benannte zudem die Befürchtung eines legislatorischen Wettlaufs auf den größten möglichen Nenner. Wenn Zahlen vorhanden seien, sei die sekundäre Bewertung naheliegend. Beschränkungen verhinderten –seiner Ansicht nach – aber eine effiziente personenbezogene Datenverarbeitung, die zu einer positiven Gesamtbilanz führen könne. § 11 BNDG bezeichnete Löffelmann als „scheinrationale" Regelung.

2.
Die rechtspraktische Perspektive wurde von TRDir Meyer-Ottens (BND) aufgezeigt. Ausgehend davon, dass kein Nachrichtendienst eine globale Aufklärungsfähigkeit besitze, könne die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung die internationale Zusammenarbeit nicht ersetzen. Jene sei durch das BNDG einem hohen Arbeitsaufwand unterworfen, die Herausforderungen des change managements im Behördenablauf mit sich brächten. Dies folge aus den Anordnungs- und Genehmigungsvorbehalten, insbesondere aber aus der umfassenden Dokumentationspflicht, die Meyer-Ottens zugleich als Chance ansieht; in der damit einhergehenden Kontrollfähigkeit sei ein Legitimationszugewinn für die Arbeit des BND auszumachen.

Zentraler Gegenstand der Diskussion war –anknüpfend an den Vortrag von Löffelmann – die Frage, ob bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung eine Grundrechtsbindung aus Art. 1 Abs. 3 oder Abs. 2 GG folge.

3.
Der Einsatz von V-Leuten und verdeckten Mitarbeitern zwischen sicherheitspolitischer Notwendigkeit und verfassungsrechtlichen Grenzen
Hong hielt den Einsatz von V-Leuten zu rein präventiven Zwecken erst im Falle einer bereits konkretisierten Gefahr für zulässig. Für den Einsatz von V-Leuten bei Versammlungen und in Wohnungen sah er keine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben und fürchtete ein Unterlaufen der grundrechtlichen fundierten Verfahrensanforderungen. Besonders problematisch sei in diesem Zusammenhang, dass personengerichtete geheime Mitarbeiter das Verhalten ihres Gegenübers beeinflussen könnten. Aus diesem Grund sei – so Hong – unter Einsatz dieser Ermittlungstechnik nur die Ausforschung allgemeiner Strukturen, nicht dagegen eine personenbezogene Ausforschung zulässig.

4.
Dir´in b. BfV Büddefeld replizierte, dass der Einsatz geheimer personengerichteter Mitarbeiter nur unter sehr engen Voraussetzungen überhaupt zulässig sei. Sie qualifizierte den Einsatz als unverzichtbare, legale und legitime Methode der Informationsbeschaffung – dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die so gewonnen Informationen schlechterdings nicht anders zu beschaffen seien. Büddefeld sah die größte Schwierigkeit in der möglichen Strafbarkeit des VP-Führers und plädierte hier für eine lebensnahe Lösung.

Der durchaus provokanten These Hongs zur Unzulässigkeit von geheimen Mitarbeitern wurde von Gärditz treffend entgegengesetzt, dass weder Art. 10 Abs. 1 noch Art. 13 Abs. 1 GG vor Täuschung schützten. Der Schutzbereich umfasse nicht das Vertrauen in die „Redlichkeit" einer Person.
Kontrovers diskutiert wurde auch die These Büddefelds, nach der zum Quellenschutz auf Strafverfolgung verzichtet werden können müsse. Hier wurde deutlich, wo in der Praxis „der Schuh drückt", nämlich bei der Frage, wie gewährleistet werden könne, dass V-Personen auch künftig zur Verfügung stehen.

5.
Die reformierte Kontrolle der Nachrichtendienste durch das Parlamentarische Kontrollgremium und das Unabhängige Gremium
Mit den Worten „ein transparenter Geheimdienst ist ein Widerspruch in sich" verdeutlichte Waldhoff den Grundkonflikt der geheimen Tätigkeit der Nachrichtendienste und der parlamentarischen Öffentlichkeit, der in der Sache mit Konzepten einer „gestuften mittelbaren Öffentlichkeit" gelöst werden solle.

6.
Schlatmann, Ständiger Bevollmächtigter PKGr wies darauf hin, dass Art. 45d GG nicht dem „Grundsatz der Diskontinuität" unterliege und parlamentarische Kontrolle damit zu jeder Zeit stattfinden würde. Größte Aufgabe sei neben den strukturellen Kontrollen, sog. *„ad-hoc*-Kontrollen" zu installieren, die sich mit Anschlägen –wie etwa am Berliner Breitscheidplatz – adäquat und wirksam befassen könnten. Dem PKGr wies Schlatmann eine zentrale Rolle in der parlamentarischen Kontrolle zu, da dieses Einblicke in alle anderen Kontrollgremien habe und zudem eigene effektive Rechte besitze.

Bezugnehmend auf Schlatmanns Beispiel des „Berliner Breitscheidplatz" wurde gefragt, inwiefern alle beteiligten Behörden – konkret die Ausländerbehörde und die Polizei – der parlamentarischen Kontrolle unterlägen. Da die Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden nicht reibungslos verlaufe und hieraus Fehler resultierten, traf Dieter Büddefeld mit dieser Fragestellung einen durchaus wunden Punkt. Umso bedauerlicher ist es, dass hierzu keine Stellung bezogen wurde.

V. Europäisierung und Internationalisierung der nachrichtendienstlichen Sicherheitsarchitektur

Panel 2: Nachrichtendienstliche Kooperation und Europäische Dimension[5]

1. Ein Kooperationsverwaltungsrecht der Nachrichtendienste?

Poscher stellte von vornherein klar, dass er das Proprium des Verfassungsschutzes nicht in der Kooperation mit anderen Sicherheitsbehörden sehe. Anders als das BKA eigne sich das BfV nicht für ein Kooperationsverwaltungsrecht. Die Datenübermittlungsvorschriften des 3. Abschnitts im BVerfSchG seien als Ermessensvorschriften ausgestaltet und offenbarten eine Asymmetrie zwischen BfV und den Polizeibehörden, die mit einer Entscheidungsabhängigkeit einhergehe. Im Rahmen der Datenübermittlung stelle sich die Frage, wie die zur Verfügung gestellten Informationen unter Wahrung der Verfahrensrechte des Bürgers verwertet werden können. Die sachlich zuständige Behörde müsse die vom BfV bereitgestellten Informationen nachvollziehen können, um eine „gerichtsfeste" Entscheidung herbeiführen zu können. Das stehe mit dem nachrichtendienstlichen Quellenschutz im eklatanten Konflikt und führe zu einer unzureichenden Entscheidungsbegründung der sachlich zuständigen Behörde, die die Verwaltungsentscheidung insgesamt auf wackelige Füße stelle.

Die Diskussion drehte sich um die Frage nach dem Proprium der Nachrichtendienste. Herausgearbeitet wurde dabei, dass jenes aus Sicht der Praxis darin liege, dass Tatsachen geliefert würden, die die Politik benötige, um reagieren zu können. Zudem wurde gefragt, ob das BfV durch die Ausweitung der sog. Vorfeldmaßnahmen der Polizei überflüssig würde. Diese letzte Frage wurde mit dem Argument verneint, dass sich der Arbeitsschwerpunkt der Nachrichtendienste von der Sammlung zur Aufarbeitung von Datenmaterial verschieben werde. Dies leuchtet ein, bedenkt man doch, dass die Polizeibehörden selbst bei Ausweitung jener Vorfeldmaßnahmen immer nur den konkreten Einzelfall operativ aufklären und keine Strukturausforschung in der Breite betreiben kann, die sich jenseits von Strafverfolgung und konkreter Gefahrenabwehr zuträgt.

2. Europäische Nachrichtendienstkooperation – Entwicklungen, Erwartungen und Perspektiven

Conrad, EU INTCEN, zeichnete unter der Prämisse, dass die EU nicht als sicherheitspolitische Union vorgesehen war, die Entwicklungslinien der EU im Bereich der Sicherheitspolitik nach. Das EU INTCEN könne insoweit die europäischen Sicherheitsbehörden zwar koordinieren, aber keine rechtsförmlichen Weisungen erteilen. Die Dienste sowie die Mitgliedstaaten beteiligten sich nach ihrer jeweiligen Interessenlage. Ein europäischer Nachrichtendienst sei weder auf kurze noch lange Sicht realisierbar.

3. Perspektive und Grenzen internationaler Zusammenarbeit der Nachrichtendienste

Der Präsident des BfV Maaßen skizzierte zehn Säulen der internationalen Zusammenarbeit: (1) An der Spitze stehe die Erkenntnis, dass es immer Grenzen der Zusammenarbeit geben werde. (2) Bei der Zusammenarbeit müssten die gemeinsamen Interessen identifiziert werden und (3) die ausländische Rechtspraxis müsse im Wege der Rechtsvergleichung hinreichend ermittelt werden. (4) Es müsse gesetzt sein, dass sich Partner nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln ausspähten und (5) für den Fall, dass ein solcher „Treuebruch" begangen würde, Schutzmöglichkeiten vorbehalten seien. (6) Ebenso müsse ein Missbrauchsschutz der übermittelten Daten gewährleistet sein. (7) Die engste Zusammenarbeit erfolge bilateral. (8) Eine europäische Datenbank über terroristische Gefährder werde benötigt. (9) Die Kommunikation müsse immer in synchronen Informationskanälen erfolgen. (10) Im Bereich der Spionageabwehr sei eine europäische bzw. internationale Zusammenarbeit zwingend erforderlich.
Das Potential der internationalen Zusammenarbeit liege, so Maaßen, in der Analyse von sog. *„best practices"*. Ein europäischer Nachrichtendienst treffe das Grundproblem hingegen nicht. So sei weniger der Austausch denn die Informationsgewinnung Kern des Problems. Hier könne die EU durch Rechts- und Maßstabssetzung (z.B Richtlinie zu Fluggastdaten) eine Rolle spielen.

Auf die Frage, ob gemeinsame Standards für eine internationale Zusammenarbeit notwendig seien, führte *Maaßen* aus, dass einige Befugnisse aus den 70er und 80er Jahren – als Zeit innerer Bedrohung – stammten und damit veraltet seien. Dabei betonte er zugleich, dass die nachrichtendienstliche Tätigkeit Auswirkungen auf ein anderes Land haben kann. Insofern seien gemeinsame Standards nützlich. Wie diese aussehen könnten, sei aber eine Frage des politischen Willens und der politischen Gestaltungsmöglichkeit.

VI. Nachrichtendienste zwischen Geheimnisschutz und Transparenz

Die Podiumsdiskussion *„Nachrichtendienste und Öffentlichkeit in der streitbaren Demokratie"* wurde von RiBVerwG a.D. Graulich moderiert. Zum einen wurden Einzelfragen zum Schutz von personenbezogenen Daten, der Verkürzung von Befugnissen der BfDI Voßhoff und den Voraussetzungen für eine gute Zusammenarbeit zwischen Parlament und Nachrichtendiensten, wie sie Stv. Vorsitz. G 10-Kommission Huber konkretisierte, abgehandelt. Zum anderen diskutierten Staatssekretär Fritsche, Präsident MAD Gramm und Rath und Vorsitz. PKGr Schuster

[5] Eine eingehende Darstellung zu Panel 1 finden sich im Tagungsband zum 2. Symposium (im Erscheinen).

darüber, wie viel Öffentlichkeit die Nachrichtendienste vertragen würden und wann Quellenschutz anfange bzw. aufhöre. In Bezug auf die letztere Frage polarisierte Rath mit der These, dass Themen von öffentlichem Interesse kein Staatsgeheimnis darstellen könnten. Kahl wandte zu Recht ein, dass der Begriff des Staatsgeheimnisses in § 93 StGB definiert sei und damit über das öffentliche Interesse bereits entschieden wäre. Gramm verwies auf den spezifischen Auftrag zur Öffentlichkeitsarbeit in § 16 BVerfSchG Dieser Auftrag, der gemeinsam mit § 3 BVerfSchG zu lesen ist, habe damit zu tun, Extremisten zu identifizieren. Gramm merkte an, dass sich nicht nur die Gesellschaft als solche ausdifferenziert habe, sondern dass sich auch die gesellschaftlichen Ränder ausdifferenziert hätten. Gerade in diesem Graubereich müsste sorgfältig vermessen werden, wo Grundrechtsbetätigung aufhöre und wo etwa der Umschlagpunkt zum Extremismus liege. In dieser Hinsicht seien weder die Bundesrepublik noch der Verfassungsschutz neutral.

VII. Schlussbetrachtung

Das 2. Symposium hat neben den klassischen Problemschwerpunkten, wie etwa dem Konflikt zwischen nachrichtendienstlichem Aufklärungsinteresse und behördlichem Strafverfolgungsinteresse, auch hoch aktuelle Fragen der internationalen Zusammenarbeit und öffentlicher Kontrolle thematisiert. Den Nachrichtendiensten kommt danach für politische Entscheidungsträger eine dienende Funktion zu. Das Sicherheitsbedürfnis der Bürger kann jedoch nicht durch die Nachrichtendienste, sondern nur durch die Polizei befriedigt werden. Dabei ist ein Trend zur stärkeren Vernetzung aller Sicherheitsbehörden unter Anpassung des Datenschutzes angesichts der Bedrohungslage erforderlich.[6] Wie eine funktionsgerechte Vernetzung der Sicherheitsbehörden unter Beachtung des Trennungsgebots jedoch aussehen kann und muss, ist die „Gretchenfrage“, die ein eigenes Symposium verdient.

[6] Diskussionsbeitrag von *Saalfeld*, Bundesministerium der Verteidigung.