

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
A. Gegenstand der Untersuchung	20
B. Rechtsschutzqualitäten im nachrichtendienstlichen Aktionsfeld	21

Teil I

Geheimnis und Kontrolle 24

§ 2 Standortbestimmung des Nachrichtendienstwesens	24
A. Das Nachrichtendienstwesen als wesentlicher Bestandteil der deutschen Sicherheitsarchitektur	24
I. Zum Begriff „innere Sicherheit“	25
1. Innere Sicherheit als Staatsaufgabe	26
2. Innere Sicherheit im Unterschied zur äußeren Sicherheit	27
3. Innere Sicherheit als eigenständiges Schutzgut	28
4. Keine Gleichsetzung von innerer und öffentlicher Sicherheit	28
5. Staat und Verfassung als spezifische Schutzgüter	29
6. Fazit	31
II. Recht der inneren Sicherheit	32
III. Die deutsche Sicherheitsarchitektur	33
1. Sicherheitsarchitektur statt Sicherheitssystem	33
2. Sicherheitsbehörden	34
3. Zwei Säulen	35
a) Polizeien	35
b) Nachrichtendienste	38
aa) Der Bundesnachrichtendienst	38
bb) Das Bundesamt für Verfassungsschutz	40
cc) Der Militärische Abschirmdienst	40
4. Zusammenarbeit innerhalb der Sicherheitsarchitektur	41
B. Nachrichtendienste als untypische Verwaltungsbehörden	41
I. Eigentümlichkeiten in der Entstehungsgeschichte	42
II. Andersartigkeit der nachrichtendienstlichen Aufgabenerfüllung	44
1. Ausgangspunkt: Trennungsgebot	45

2. Spezifische Schutzgüter	46
3. Zeitpunkt des Tätigwerdens	46
4. Vollendung – Beendigung – Never ending	47
5. (Un)mittelbarkeit der Befugnisse	48
C. Zusammenfassung	49
§ 3 Kontrollbedürfnis	49
A. Nachrichtendienstliche Befugnisse	50
I. Befugnisse nach den Fachgesetzen	50
1. Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen	51
2. Befugnisse zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel	51
3. Befugnisse für besondere Auskunftsverlangen	52
II. Befugnisse nach dem G 10-Gesetz	53
1. Der Anwendungsbereich des G 10-Gesetzes	54
a) Offener Schutzbereich	54
b) Problem der territorialen Reichweite	55
2. Beschränkungsmaßnahmen	56
a) Beschränkungen in Einzelfällen	57
b) Strategische Beschränkungen	58
aa) § 5 G 10	59
bb) § 8 G 10	62
c) Übertragung auf das Brief- und Postgeheimnis	63
3. Übermittlungsbefugnisse	64
4. Befugnisse zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	64
III. Zusammenfassung	66
B. Nachrichtendienste als Fremdkörper im Rechtsstaat?	67
I. Grundrechtseingriffe als gewöhnliches Handlungsinstrument der Exekutive	68
II. Grundrechtssensibler Modus Operandi	69
1. Heimlichkeit	69
2. Legislativer Minimalismus	72
3. Vorfeldmaßnahmen ohne Anknüpfung an illegales Verhalten	75
4. Streubreite	76
III. Zwischenergebnis	77
C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	77
I. Legitimationsgrundlage: Streitbare Demokratie	78
1. Normative und institutionelle Umsetzung	79
2. Kritik	80
3. Verklammerung von Abwehrbereitschaft und Freiheitlichkeit durch praktische Konkordanz	80

4. Zwischenergebnis	81
II. Nur bestärkende Legitimationswirkung des entsprechenden Kompetenztitels	81
III. Verbleibende Legitimationsdefizite	83
IV. Kompensationsmöglichkeiten	84
1. Gesetzesbindung	85
2. Verfahrensregelungen	85
3. Kontrolle	86
V. Fazit	87
§ 4 Kontrolle	88
A. Dogmatischer Hintergrund: Kontrolle als Soll-Ist-Vergleich	88
B. Praktische Umsetzung durch eine Vielzahl an Kontrollformen	89
I. Kontrollformen als Modus für die Ausübung des Vergleichs	89
II. Grundtypen der Verwaltungskontrolle	90
1. Gerichtliche Kontrolle	90
2. Aufsicht	91
3. Kontrolle durch Öffentlichkeit	91
C. Kontrollprobleme in Bezug auf das nachrichtendienstliche Handeln	91
I. Die Suche nach der Nadel im Heuhaufen	91
1. Informationen als zentrale Ressource von Kontrolle	92
2. Ressourcenknappheit aufgrund Informationsasymmetrie	92
a) Informationsasymmetrie als Kernproblem	93
b) Verstärkung der Problematik durch das Informationsmonopol der Dienste	93
c) Abhilfe durch Whistleblowing	94
3. Auswirkung auf den Ist-Wert	96
II. Ungeeignetheit herkömmlicher Kontrollformen	96
1. Faktische Unmöglichkeit der gerichtlichen Kontrolle	96
2. Misstrauensforcierung bei behördeninterner Eigenkontrolle	97
3. Kontrolle durch Öffentlichkeit als <i>contradictio in adiecto</i>	98
III. Zwischenergebnis	98
D. Leitende Parameter für die Kontrolle von Nachrichtendiensten	99
I. Kontrolle vor Vollzug	99
II. Externalisierung der Kontrolle	99
III. Förderung der Erlangung interner Informationen	100
IV. Kontrolle mit Konsequenzen	100
1. Notwendigkeit einer unmittelbaren Auswirkung	101
2. Keine Substitution der Entscheidung	102

Teil 2

	Die G 10-Kommission als besondere Form der Kontrolle	104
§ 5	Grundlagen	104
	A. Einordnung in die gegenwärtige Kontrolllandschaft	104
	I. Generelle Kontrollinstrumente für exekutives Handeln	105
	1. Parlamentarische Kontrolle	105
	2. Exekutive Kontrolle	105
	3. Justizielle Kontrolle	106
	4. Uninstitutionalisierte Kontrolle	106
	II. Spezielle Kontrollinstitutionen für nachrichtendienstliches Handeln	107
	1. Das Parlamentarische Kontrollgremium	107
	a) Geschichtlicher Aufriss	108
	b) Politische Kontrolle	109
	c) Parlamentarische Besetzung und geheimer Zusammenritt	110
	d) Informationsrechte und Unterrichtungspflichten als komplementäre Kontrollgrundlage	112
	e) Berichtspflicht als schwaches Sanktionsinstrument	114
	2. Das Unabhängige Gremium	116
	B. Die G 10-Kommission – Bestandsaufnahme	118
	I. Mitgliedschaft und Zusammenritt	118
	II. Aufgaben der G 10-Kommission	119
	1. Kontrolltätigkeit	119
	2. Mitteilungsentscheidungen	121
	3. Sonstige Pflichten	121
	III. Befugnisse	121
	IV. Prüfungsmaßstab	122
	V. Verhältnis zur gerichtlichen Kontrolle	123
	1. Grundsätzliche Benachrichtigungspflicht	123
	2. Partieller Rechtswegausschluss	124
§ 6	Verfassungsrechtliche Maßstäbe	125
	A. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG als Hauptmaßstab	126
	I. Die Notstandsverfassung als Trojanisches Pferd für Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG	127
	1. Vorbehaltsrechte der Alliierten	127
	2. Der vermeintliche Schlüssel zur Souveränität	129
	3. Die Hypothek deutschen Besatzungsrechts	130
	4. Bedeutung für die Analyse der gesetzlichen Bestimmungen	131
	II. Normstruktur	131

1. Spezifische Schutzgüter	132
2. Verfahrensrechtliche Modifizierungen	132
a) Ausschluss der Benachrichtigung	132
b) Ersetzung des Rechtsweges	133
III. Verfassungsrechtliche Bewertung	135
1. Menschenwürde (Art. 1 GG)	135
2. Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG)	136
3. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	137
IV. Zwischenergebnis	137
B. Der gerichtliche Rechtsschutz als Komplementärmaßstab	137
I. Art. 19 Abs. 4 GG und der Rechtsweg	138
1. Gewährleistungsgehalt des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	138
2. Rechtsschutzgarantie oder Rechtsweggarantie?	140
a) Die Doppelfunktion von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	140
b) Begriffliche Abbildung der Doppelfunktion	140
c) Die Janusköpfigkeit des Rechtsschutzbegriffs	141
d) Fazit	141
II. Die institutionelle Dimension des gerichtlichen Rechtsschutzes	142
1. Besondere Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt	142
2. Rechtsprechungsmonopol der Richter	143
3. Medialfunktion des Gerichts	146
III. Rechtliches Gehör als Ausprägung der Menschenwürde	147
IV. Zusammenfassung	148
§ 7 Defizitäre einfachrechtliche Umsetzung durch § 15 G 10	148
A. Aliud oder Minus zur gerichtlichen Kontrolle?	149
I. Materielle Dimension	149
1. Einordnung in das Gewaltenteilungsgefüge	150
a) Keine Zugehörigkeit zur Legislative	151
b) Keine Zugehörigkeit zur Exekutive	153
c) Unvollständige Imitation der Judikative	154
d) Ergebnis: Kontrollorgan sui generis	156
2. Leistungsfähigkeit der G 10-Kommission	156
a) Prüfungsmaßstab und Kontrollreichweite	157
b) Sanktionspotential	157
c) Personelle Aufstellung	158
d) Ergebnis	160
II. Verfahrensrechtliche Dimension	160
1. Wesentliche Unterschiede des G 10-Verfahrens zum gerichtlichen Verfahren	160

2. Die Achillesferse des G 10-Verfahrens	161
3. Zusätzliche Relativierungen der Qualität	163
a) Zeitnot	163
b) Anwesenheit von Angehörigen der Dienste und Bundesbehörden	164
B. Veränderung der Rahmenbedingungen	164
I. Sicherheitspolitischer Kontext	164
1. Nachkriegszeit ab 1945	165
2. Vereintes Deutschland im 21. Jahrhundert	166
II. Befugnisserweiterung	166
1. Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (1968)	167
2. Verbrechenbekämpfungsgesetz (1994)	167
3. Gesetz zur Neuregelung von Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (2001)	169
4. Weitere Änderungen	170
5. Zusammenfassung	170
III. Informationstechnologische Weiterentwicklungen	170
1. Verändertes Kommunikationsverhalten im Informationszeitalter	171
a) Shift zur Telekommunikation	171
b) Zunahme des Kommunikationsvolumens	172
c) Erhöhte Attraktivität der Telekommunikationsüberwachung	172
2. Reichweite der Überwachungsmaßnahmen	173
3. Zwischenfazit	174
IV. Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit der G 10-Kommission	175
C. Ergebnis	175

Teil 3

Alternativen	177
§ 8 Das U.S.-amerikanische Kontrollmodell	177
A. Der Rechtsvergleich als Orientierungsfolie	177
I. Rechtsschutzqualität als tertium comparationis	179
II. Umgang mit der Sprachproblematik	180
B. Das Nachrichtendienstwesen in den USA und seine Kontrolle	182
I. Nachrichtendienste unter dem FISA-Regime	183
1. Die National Security Agency	183
2. Das Federal Bureau of Investigation	184
II. Kontrolleinrichtungen	185

1. Parlamentarische Kontrolle	185
2. Exekutive Kontrolle	186
3. Judikative Kontrolle	186
4. Weitere Kontrollformen	187
C. Rechtlicher Rahmen: Der Foreign Intelligence Surveillance Act	187
I. Entstehungsgeschichte	188
1. Legislatorische Folge des Watergate-Skandals	188
2. Richtungsänderung in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zum Vierten Verfassungszusatz	189
a) Warrant-Erfordernis für elektronische Überwachungsmaßnahmen ...	190
b) Warrant-Erfordernis in national security-Fällen	192
3. Zusammenfassung	194
II. Regelungsgegenstand	195
1. Informationserhebungen zum Zwecke der Auslandsaufklärung	195
2. Unterscheidung zwischen U.S.-Personen und Nicht-U.S.-Personen	196
3. Overseas Surveillance	197
4. Zusammenspiel mit der Executive Order 12333	197
III. Befugnisse zur Telekommunikationsüberwachung	199
1. Der Begriff der electronic surveillance	199
2. „Klassische“ Telekommunikationsüberwachung nach Titel I	200
a) Grundprinzip: Antrag und Anordnung	200
b) Der Schutzstandard des FISA	201
aa) Zustimmung des Attorney General	201
bb) Minimization procedures	202
cc) Probable Cause	202
3. Überwachung auf der Grundlage von Section 702	203
4. Überwachung auf der Grundlage von Section 703	205
5. Überwachung auf der Grundlage von Section 704	206
6. Ehemaliges Telefon-Metadaten-Programm – Section 215	206
D. Kontrolle durch den Foreign Intelligence Surveillance Court	207
I. Institutioneller Rahmen	207
1. Sondergericht in Washington D.C.	207
2. Amici Curiae	209
II. Grundsätze des Verfahrens	210
1. Ablauf	211
2. Ex parte Charakter	212
3. FISCR als „Berufungsgericht“	213
4. Benachrichtigungspflicht nur für Anschlussverfahren	213

III. Kritische Aspekte	214
1. Ruf als „Rubber Stamp Court“	214
2. Ex parte Verfahren	216
3. Politisierbarkeit durch den Ernennungsmodus	218
4. Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund veränderter Rahmenbedingungen	219
5. Gewaltenteilung	220
E. Ergebnis des Rechtsvergleichs	221
I. Institutionelle Dimension	221
II. Verfahrensrechtliche Dimension	222
III. Tatsächliche Dimension	223
IV. Entwicklungsdimension	223
§ 9 Judikativmodell mit alternativem Gerichtszugang	224
A. Bisherige Reformvorschläge	224
I. Die öffentliche Debatte in den USA nach Snowden	225
1. Die Idee des Special Advocate	225
2. Amici-Curiae-Pool als ‚Special Advocate light‘	227
II. Reformansätze in Deutschland	227
1. Bürgerrechtsanwalt für die G 10-Kommission	228
2. Altruistisches Parlamentsklagerecht	229
3. Zwischenfazit	231
B. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin	231
I. Die Einbindung der rechtsprechenden Gewalt	232
II. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin mit altruistischem Klage- recht	234
1. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin	234
2. Altruistisches Klagerecht	236
III. Zusammenfassung	237
C. Rechtliche Zulässigkeit des Alternativmodells	237
I. Gesetzgeberischer Spielraum	238
II. Reichweite der Ersetzungsbefugnis	238
1. G 10-Kommission als Ersatz-Rechtsschutz	238
2. G 10-Kommission als Ersatz-Gerichtszugang	239
a) Der Rechtsweg als Möglichkeit des Gerichtszugangs	239
b) Das Verhältnis des Rechtsweges zum gerichtlichen Rechtsschutz	241
c) Veränderung der Ersetzungsbefugnis	241
d) Systematische Untermuerung des Auslegungsergebnisses	242
aa) Binnensystematik	242
bb) Gesamtsystematik	242

III. Ergebnis	243
D. Konkrete Ausgestaltung des Alternativmodells	243
I. Hilfsorgan mit veränderter Aufgabenzuweisung	244
II. Einbindung eines Gerichts	244
§ 10 Zusammenfassung	245
Literaturverzeichnis	249
Sachwortverzeichnis	271