

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	21
A. Aktualitätsbezug – Das Nachrichtendienstrecht im Umbruch	21
B. Konkretisierung des Begriffs der „Kohärenz“ und des Untersuchungsziels	30
C. Prämisse: Fortentwicklung des bestehenden Systems zur Kontrolle der Nachrichtendienste	35
D. Gang der Untersuchung	40
Kapitel 2: Nachrichtendienste im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld aus Sicherheit und Freiheit	45
A. Die Sicherheitsgarantie	45
I. Berücksichtigung der menschenrechtlichen Wertung	47
II. Unmittelbar verfassungsrechtliche Wertung	48
1. Schutzpflichtenlehre des BVerfG – Herleitung aus der objektiven Dimension der Grundrechte	49
2. Herleitung aus rein objektivem Verfassungsrecht	53
III. Bedeutung für das Nachrichtendienstrecht	55
1. Nachrichtendienste als Instrumente zum Schutz der Verfassung	55
2. Konsequenz: Nachrichtendienste als unabänderbare institutionelle Verfassungsgarantie	60
B. Das Rechtsgut Freiheit	63
I. Schutzbereiche von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1, Art. 10 und Art. 13 GG	65
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	66
2. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis	68
3. Unverletzlichkeit der Wohnung	70
II. Eingriffe	71
1. Grundlegende Prämisse: Eigenständige Eingriffsqualität der einzelnen Datenverarbeitungsvorgänge	71
2. Eingriffe in Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	78
a) Anwendbarkeit des allgemeinen Datenschutzrechts im Nachrichtendienstrecht	78

b) Personenbezogenheit	81
3. Eingriffe in Art. 10 GG	84
4. Eingriffe in Art. 13 GG	91
5. Grundrechtsübergreifende Sonderprobleme im Hinblick auf Eingriffe	95
a) Offene Informationen, Einwilligung und private Hilfspersonen	96
b) Maßnahmenkumulation	97
III. Absolute Eingriffsverbote	100
1. Kernbereich privater Lebensgestaltung	100
2. Weitere Verbote der Totalüberwachung	102
IV. Rechtfertigung	103
1. Allgemeine Voraussetzungen	104
2. Bestimmtheitsgebot	105
3. Eingriffserhöhende Kriterien	106
4. Voraussetzungen für Eingriffe gegenüber Dritten	108
5. Schutz des subjektiven Freiheits- oder Sicherheitsgefühls?	110
6. Zweckbindungsgrundsatz	112
a) Dritte G 10-Entscheidung	112
b) Urteil zum Antiterrordateigesetz	113
c) Aktuelle Rechtslage nach dem BKA-Urteil	115
aa) Allgemeine Grundsatzentscheidung: Aufhebung der alten Rechtsprechung zur Zweckänderung	115
bb) Unterscheidung in Weiternutzung und Zweckänderung	117
aaa) Weiternutzung	117
bbb) Zweckänderung	118
7. Verfahrenssicherungen	122
8. Verfassungsrechtlich gebotene Verwertungsverbote im Nachrichtendienstrecht	125
C. Abstrakte Gewichtung	135
I. Kritik am Grundrechtsrang der Rechte auf informationelle Selbstbestimmung sowie auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	135
1. Unzureichende Berücksichtigung einer sozialen Komponente?	135
2. Unzureichende Berücksichtigung des technischen Fortschritts?	137
II. Verringerte Bedeutung des Datenschutzes nach dynamischer Grundrechtsauslegung?	144

III. Gewichtung	145
D. Zusammenfassung des zweiten Kapitels	146
Kapitel 3: Nachrichtendienste in der Struktur des Sicherheitsrechts	149
A. Abgrenzung zu polizeilichen Aufgaben	149
I. Das Urteil des BVerfG zum Antiterrordateigesetz	149
1. Grundsätze	149
2. Analyse und rechtliche Schlussfolgerungen	151
a) Begrifflichkeiten	151
aa) Polizei	152
bb) Sicherheitsbehörden	152
cc) Nachrichtendienste	152
b) Analyse der Rechtsprechung	157
aa) Strukturelle Aufklärung vs. einzelfallbezogene Aufklärung und Intervention	157
bb) Argumente gegen die Abgrenzung durch das BVerfG	159
aaa) Umfassender Verfassungsschutzbegriff im GG?	159
bbb) Keine verfassungsrechtliche Gebotenheit des informationellen Trennungsprinzips?	160
(1) Verfassungsrechtlicher Zweck	161
(2) Gebotenheit	162
(a) Verfassungsrechtliches Trennungsgebot in kompetenzieller, befugnisrechtlicher und organisatorischer Hinsicht	163
(b) Wirksamkeitsvergleich	185
(c) Ergebnis	191
ccc) Möglichkeit der Anordnung von Polizeieinsätzen durch die Regierung als Gegenargument?	193
ddd) Zwischenergebnis	194
cc) Bestätigung der verfassungsrechtlichen Abgrenzung des BVerfG durch das einfache Recht	194
3. Ergebnis	196

II. Allgemeine Folgen für die Ausgestaltung des einfachen Rechts	196
1. Nachrichtendienstliches Handeln nicht ausschließlich im Gefahrenvorfeld	196
2. Polizeiliches Handeln nicht ausschließlich bei bereits konkreter Gefahr	198
3. Konkrete Doppelzuständigkeiten und Befugnisüberschneidungen	204
4. Sonderproblem: Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch Nachrichtendienste	209
5. Zunehmende „Verpolizeilichung“ der Nachrichtendienste und „Vernachrichtendienstlichung“ der Polizei?	215
6. Das Nachrichtendienstrecht als Rechtsgebiet sui generis	217
B. Abgrenzung der Zuständigkeiten der einzelnen Nachrichtendienste und konkrete nachrichtendienstliche Aufgabenbereiche	218
I. Die deutschen Nachrichtendienste	218
1. Das Bundesamt für Verfassungsschutz	219
2. Die Landesämter für Verfassungsschutz	220
3. Der Bundesnachrichtendienst	221
4. Der Militärische Abschirmdienst	222
II. Konkrete Aufgabenbereiche	224
1. Terrorismusbeobachtung	225
2. Beobachtung der Organisierten Kriminalität	226
3. Extremismusbeobachtung	226
4. Spionageprävention	227
5. Prävention von Cyber-Angriffen	228
6. Exportüberwachung	229
C. Zusammenfassung des dritten Kapitels	230
Kapitel 4: Deutsche Nachrichtendienste im extraterritorialen Kontext – rechtliche Bindungen bei nachrichtendienstlicher Auslandstätigkeit	232
A. Extraterritoriale Grundrechtsgeltung	232
I. Rechtsprechung	233
1. Bundesverfassungsgericht	233
a) Beschluss zum Washingtoner Abkommen	233
b) Auslieferungsentscheidungen	234

c)	Dritte G 10-Entscheidung	236
aa)	Zusammenfassung	236
bb)	Auslegung	238
d)	Kunduz-Beschluss und BKA-Urteil	242
e)	Zwischenergebnis	244
2.	Gerichte des Verwaltungsrechtswegs	245
a)	Asylentscheidung des VGH München	245
b)	Piraterie-Entscheidungen des VG Köln und des OVG Münster	247
c)	Drohnen-Entscheidungen des VG Köln und des OVG Münster	248
3.	Zusammenfassung	251
II.	Literatur im Vergleich mit der Rechtsprechung	254
1.	Anlehnung an die Rechtsprechung – Einzelfallabhängigkeit und völkerrechtsfreundliches Verhalten	255
2.	Offene Ansätze – nahezu uneingeschränktes Wirkungsprinzip	257
3.	Restriktive Ansätze	260
a)	Striktes Territorialitätsprinzip	260
b)	Verhinderung eines „Grundrechtsimperialismus“ bzw. „Weltheilversprechens“	262
aa)	Ansätze	262
bb)	Kritische Würdigung – insbesondere Verkenning der eigentlichen Gefahr einer Isolation	264
4.	Differenzierte Ansicht in Bezug auf den BND	269
a)	Ansatz: Keine vollziehende Tätigkeit durch den BND im Ausland	269
b)	Kritische Würdigung	273
aa)	Keine überzeugende Grundsatzkritik	273
bb)	Hinreichende Individualisierung der strategischen Überwachung	275
cc)	Präzisierung zur Ausland-Ausland- Fernmeldekontrolle	276
aaa)	Der BND als Instrument zum Schutz der völkerrechtlichen Souveränität und der gesamtstaatlichen Sicherheit der Bundesrepublik	276

bbb) Abgrenzbarkeit der ausländischen von der inländischen Kommunikation im Bereich der Ausland-Ausland-Fernmeldekontrolle	280
ccc) Konsequenzen	288
c) Zwischenergebnis	290
5. Zwischenergebnis	291
III. Schlussfolgerungen der hier vertretenen Ansicht für das deutsche Nachrichtendienstrecht	291
IV. Auswirkungen des Urteils des BVerfG zur Ausland-Ausland-Fernmeldekontrolle	297
1. Kernaussagen zur Auslandsgeltung der Grundrechte	299
2. Kritische Würdigung	302
a) Grundrechtsbindung des BND trotz struktureller Machtlosigkeit im Ausland	302
b) Volle Grundrechtsbindung bei der Ausland-Ausland-Fernmeldekontrolle vom Inland aus trotz Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik	309
aa) Konkrete Beschränkungen des BVerfG	311
bb) Konkrete Kritikpunkte	316
aaa) Überzogene Anforderungen an Zweckänderungen	316
bbb) Gleichstellung von Inländern und Deutschen im Ausland	320
ccc) Kontrolle	322
ddd) Unzureichende Berücksichtigung verfassungsimmanenter Schranken	325
eee) Zusammenfassung	326
3. Zustimmungswürdige Aussagen im Hinblick auf die Bestimmtheit der Normen und den Schutz besonders vertraulicher Kommunikation	327
4. Ergebnis und Ausblick	331
B. Völkerrechtliche Bindungen	332
I. Menschenrechte	332
1. Relevante Regelungen und ihre Durchsetzung	332
2. Extraterritoriale Geltung der Menschenrechte	336
3. Schutzbereich und Eingriff	341
4. Rechtfertigung	343
a) Bestehen einer Eingriffsermächtigung	343
b) Verhältnismäßigkeit	344
5. Ergebnis	351

II. Objektives Völkerrecht	352
1. Friedensspionage	353
a) Grundsatz: Völkerrechtsgemäßheit der Friedensspionage	353
b) Ausnahmen	355
aa) Ausnahmen im Bereich der allgemeinen Spionage	356
aaa) Recht der Diplomaten und internationalen Organisationen	356
(1) Wiener Übereinkommen über diplomatische bzw. konsularische Beziehungen und Charta der Vereinten Nationen	356
(2) Recht der Europäischen Union als originäres Völkerrecht mit supranationalem Charakter	357
(3) Folgen für das deutsche Nachrichtendienstrecht	358
bbb) Völkerrechtliche Verträge zum Datenschutz	361
bb) Ausnahmen im Bereich spezieller Spionagehandlungen	363
c) Beispiele für völkerrechtsgemäße Spionage in Friedenszeiten	367
aa) Spezielle Spionagehandlungen	367
bb) Allgemeine Spionage	368
aaa) Strategische Fernmeldekontrolle vom Inland aus	368
bbb) Datenerhebung durch Cyber-Angriffe auf ausländische Systeme – eine völkerrechtliche Betrachtung mit Bezügen zum deutschen Verfassungsrecht	370
ccc) Andere Maßnahmen	374
2. Kriegsspionage	375
3. Sonderfall: Spionageabkommen im eng begrenzten Partnerkreis	376
C. Zusammenfassung des vierten Kapitels	382

Kapitel 5: Maßnahmenbezogene Kohärenz – Anforderungen an einfachrechtliche Befugnisnormen	386
A. Vorüberlegung: Übertragbarkeit der Rechtsprechung zum Polizei- und Strafverfolgungsrecht auf das Nachrichtendienstrecht?	386
I. Nachrichtendienstspezifischer „Gefahrenbegriff“	387
II. Kein Richtervorbehalt im Nachrichtendienstrecht auf Grund besonderer Geheimhaltungsinteressen	391
III. Besondere Zielrichtung bestimmter Befugnisse	395
IV. Weitere Modifizierungen	397
B. Kohärenz nachrichtendienstlicher Befugnisnormen – Bestandsaufnahme und Verbesserungsansätze	397
I. Maßnahmen der Datenerhebung	398
1. Auskunftsverlangen gegenüber privaten Diensteanbietern	398
a) Beschluss zur Bestandsdatenspeicherung	400
aa) Inhalt der Entscheidung	400
bb) Konsequente Umsetzung des Beschlusses durch den Gesetzgeber?	406
aaa) Anbieter von Telekommunikations- und Telemediendiensten	406
bbb) Finanzdienstleister	415
ccc) Luftfahrtunternehmen	416
b) Urteil zur Vorratsdatenspeicherung	417
aa) Inhalt der Entscheidung	417
bb) Die Rechtsprechung des EuGH und ihre Folgen	423
cc) Aktuelle Rechtslage für Sicherheitsbehörden in Deutschland	427
dd) Verhältnismäßige Umsetzung einer Vorratsdatenspeicherung	428
aaa) Kein generelles Verbot einer anlasslosen Vorratsdatenspeicherung für den Bereich der nationalen Sicherheit	428
bbb) Konkrete Anforderungen an eine Vorratsdatenspeicherung zur nationalen Sicherheit	431
(1) Anforderungen an die Datensicherheit	432
(2) Eingriffsschwellen für Datenabfragen durch Sicherheitsbehörden	433

(3) Abfragebefugnis auch für Nachrichtendienste	434
(4) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	435
(5) Schutz von Berufsgeheimnisträgern	436
ccc) Verhältnismäßigkeit der §§ 113 a ff. TKG n. F.	439
ee) Vorratsdatenspeicherung auch durch Telemediendiensteanbieter?	441
c) Rechtsprechung zu Auskünften über Kontoinhaltsdaten und Abgrenzung zu Datenaushändigungen	444
aa) Abfrage von Kontoinhaltsdaten – das Urteil zur Online-Durchsuchung	444
bb) Datenaushändigungen nach dem G 10 – die Rechtsprechung des BVerfG zur E-Mail- Beschlagnahme	446
d) Ergebnis	448
2. Originär nachrichtendienstliche Befugnisse	448
a) Technische Mittel	449
aa) Strategische Fernmeldekontrolle	451
bb) Individualkontrolle	454
aaa) Heimliches Abhören und Aufzeichnen von Wort und Bild	454
bbb) Telekommunikationsüberwachung, insbesondere Quellen-TKÜ	458
ccc) Spezialmaßnahmen – Beispiel der Online- Durchsuchung	463
b) Menschliche Mittel	465
aa) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Einsatzes menschlicher Mittel	467
bb) Anforderungen an den Einsatz menschlicher Mittel	469
aaa) Qualifizierte Eingriffsschwellen	470
bbb) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung, von Berufsgeheimnisträgern und Dritten	471
ccc) Voraussetzungen für die Zulässigkeit einsatzbedingten strafbaren Verhaltens	473
ddd) Ergebnis	478

c) Sonderproblem: Beobachtung von Abgeordneten und Parteien	479
aa) Abgeordnetenbeobachtung	479
bb) Beobachtung politischer Parteien	483
II. Maßnahmen der Datenverwendung	486
1. Zweckerfüllung durch Information der Regierung und der Öffentlichkeit – Besonderheit individualbezogener Berichterstattungen am Beispiel des Verfassungsschutzberichts	487
2. Verwendung innerhalb der Erhebungsbehörde oder des Verfassungsschutzverbunds	490
a) Behördeninterne Verwendung	490
b) Informationsaustausch innerhalb des Verfassungsschutzverbunds	492
c) Zwischenergebnis	496
3. Zweckänderung – externe Übermittlungen	496
a) Übermittlung an inländische Behörden	496
aa) Informationsaustausch zwischen den Verfassungsschutzbehörden und dem BND	497
bb) Informationsaustausch zwischen Nachrichtendiensten und Vollzugsbehörden	501
aaa) Klassische Einzelübermittlungen	501
bbb) Registerabfrage, -einsicht und -abgleich	505
ccc) Besonderheiten bei gemeinsamen Dateien	507
ddd) Besonderheiten bei gemeinsamen Analysezentren	508
b) Übermittlung an ausländische Behörden	509
C. Zusammenfassung des fünften Kapitels	511
D. Ergänzung: Urteil des BVerfG zum Bayerischen Verfassungsschutzgesetz vom 26. April 2022	517
I. Verhältnismäßigkeit der Datenerhebungsbefugnisse	520
1. Hinreichender verfassungsspezifischer Aufklärungsbedarf	520
2. Sonderrechtsregime für Maßnahmen mit besonderem Persönlichkeitsbezug	522
3. Überwachung Dritter und Vorabkontrolle	524
II. Verhältnismäßigkeit der Datenverwendungsbefugnisse	525
III. Normenklarheit	530
IV. Kernbereichsschutz sowie Verfahrenssicherungen und „additive Grundrechtseingriffe“	531

V. Verhältnismäßigkeit der einzelnen Maßnahmen	534
VI. Kurzfazit	535
Kapitel 6: Schlussbetrachtung	536
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	536
I. Nachrichtendienstrechte im Spannungsfeld aus Sicherheit und Freiheit (Kapitel 2)	536
II. Sicherheitsarchitektur (Kapitel 3)	540
III. Nachrichtendienstliche Auslandstätigkeit (Kapitel 4)	543
IV. Maßnahmenbezogene Kohärenz (Kapitel 5)	548
B. Thesen	550
Literaturverzeichnis	553