

Die grundrechtlich gebundene Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung des BND

Louis Graf*

Abstract: Das BVerfG hat in dem Urteil zur Verfassungswidrigkeit der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung (AAFA) des BND (BVerfG, Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17) erstmals eine Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt in reinen Auslandssachverhalten festgestellt. Anhand dessen entwickelte der Erste Senat Vorgaben für eine grundrechtskonforme AAFA. Die Legislative hat die Maßgaben mit Wirkung zum 1. Januar 2022 umgesetzt. Das Urteil und die Novelle werden im Folgenden näher beleuchtet sowie einer kritischen Würdigung sowohl in dogmatischer als auch in rechtspolitischer Hinsicht unterzogen.

A. Einleitung

Am Abend des 12. Juni 2018 stürmen schwer bewaffnete Polizisten des SEK einen Wohnblock im Kölner Stadtteil Chorweiler. Sie verhaften Sief Allah H. in seiner Wohnung, in der sie 250 bis 1000 tödliche Dosen des Giftstoffes Rizin sicherstellen.¹ Der Verdächtige wird später vom OLG Düsseldorf zu zehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die Extrahierung des erstickenden Giftes dazu diene, „einen terroristischen Anschlag in Deutschland zu begehen, mit dem sie [die Täter] den bewaffneten Jihad gegen die westliche Welt durch die Tötung "Ungläubiger" unterstützen wollten.“² Entscheidender Anstoß zur Verhinderung dieses Terrorakts war ein Hinweis eines nicht näher bekannten US-amerikanischen Geheimdienstes.³ Deutsche Sicherheitsbehörden wähten Sief Allah H. zu diesem Zeitpunkt nicht als terroristischen Gefährder.⁴

Dieses Beispiel der erfolgreichen, womöglich lebensrettenden Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten zeigt, wie wichtig die Erhebung und Weitergabe von Daten bei

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Leipzig und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht.

¹ [FAZ Online v. 15.06.2018](#) (Stand: 21.12.2021).

² OLG Düsseldorf, [Urt. v. 26.03.2020 – III-6 StS 1/19](#), Rn. 179.

³ [Fade, WELT Online v. 19.06.2018](#) (Stand: 21.12.2021).

⁴ [Fade, WELT Online v. 19.06.2018](#) (Stand: 21.12.2021).

der Bekämpfung staatsgefährdender Kriminalität ist. Der Umgang mit Information ist das Handwerkszeug des Geheimdienstlers.

Wo aber die Arbeitsweise in der Überwachung und der Auftrag im effektiven Schutz der öffentlichen Sicherheit besteht, ist ein Konflikt mit Grundrechten vorprogrammiert. Dabei stehen Freiheit und Sicherheit in ständigem Widerstreit, wie das Urteil des BVerfG zur AAFA (C.) abermals verdeutlicht. Als Reaktion darauf nahm sich der Gesetzgeber der Materie an und regelte die AAFA von Grund auf neu (D.). Die Novelle trat zu Beginn dieses Jahres in Kraft – mit tiefgreifenden Folgen für die Arbeit des deutschen Auslandsgeheimdienstes.

B. Die bisherige Rechtslage nach dem BNDG a.F.

Nach der bisherigen Rechtslage wurde der Begriff der AAFA definiert als mit technischen Mitteln vom Inland (bzw. gem. § 7 BNDG a.F. vom Ausland) ausgehende Verarbeitung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten aus Telekommunikationsnetzen, über die Telekommunikation von Ausländern im Ausland erfolgt. Die Erhebung dieser Daten war unter den in § 6 Abs. 1 S.1 BNDG a.F. genannten Zielen unter Ausschluss u.a. der Inlandskommunikation (§ 6 Abs. 4 BNDG a.F.) und Kernbereichsinformationen (§ 11 BNDG a.F.) zulässig. Den Erhebungsverboten entsprechend griffen vor der weiteren Verarbeitung Filtermechanismen. Weitergaben waren gem. § 24 BNDG a.F. (i.V.m. §§ 19, 20 BVerfSchG) je nach Adressat zu unterschiedlichen, sehr allgemein gefassten Zwecken, jedoch ohne Rücksicht auf die Grundrechte des Betroffenen möglich. Diese Flexibilität setzte sich auch in den Vorschriften zur tiefergehenden Kooperation mit Partnerdiensten durch den Austausch von Suchbegriffen oder die automatisierte Weitergabe fort (§§ 13 ff. BNDG a.F.), die neben der Wahrung des Schutzes besonders sensibler Kommunikation lediglich die Übereinstimmung mit sicherheitspolitischen Interessen der BRD voraussetzten. Die Kontrolle der Beachtung des ohnehin sehr schlanken Regelwerks war lediglich einem kompetenzarmen und durchsetzungsschwachen Unabhängigen Gremium überlassen (§ 16 BNDG a.F.).

C. Das Urteil und seine Rechtsfragen

Diese Rechtslage hat mit Ablauf der vom BVerfG ausgesprochenen Fortgeltungsanordnung⁵ und der in Kraft getretenen Novelle des BNDG keinen Bestand mehr.

⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 331.

I. Zentrale Frage: Reichweite der Grundrechte des GG

Im Zentrum der Entscheidung des BVerfG stand allerdings die Frage, ob die Grundrechte in Ausland-Ausland-Sachverhalten überhaupt gelten.

1. Rechtswissenschaftliche Diskussion

Darüber wird in der Rechtswissenschaft seit geraumer Zeit diskutiert. Einigkeit herrscht darüber, dass die Grundrechte als objektives Recht Geltung erfahren⁶, weswegen hier lediglich die Reichweite der subjektiven Dimension diskutiert wird. Die Debatte ist mangels eines klaren Wortlauts des GG von einer Exegese der Verfassung und der Ausdeutung ihres Geistes geprägt.

a) Anknüpfungspunkte

Die Kontroverse, ob Grundrechtsschutz auch bei Ausland-Ausland-Konstellationen zum Tragen kommt, ist im Kern eine über den Anknüpfungspunkt, das „Statuskriterium“⁷ der Grundrechte allgemein.

aa) Wirkungsprinzip

Als Ausgangsthese der Vertreter eines weiten, auch extraterritorial für Ausländer geltenden, Verständnisses des Schutzbereichs dient das „Wirkungsprinzip“, welches besagt, dass eine Grundrechtsbindung im gesamten Wirkungsbereich deutscher Staatsgewalt besteht.⁸ Das hieße Grundrechte würden dort Geltung erfahren, wo durch Staatsgewalt in Sie eingegriffen wird. Gegner dieser Ansicht sehen in ihr einen Zirkelschluss.⁹ Dem wird entgegengehalten, dass nicht jede Wirkung von Staatsgewalt einen Eingriff in die Grundrechte darstelle und mithin kein Zirkelschluss vorliege.¹⁰

bb) Subordinationsverhältnis

Um den Anwendungsbereich der Grundrechte zu begrenzen, wird auf eine Vielzahl unterschiedlicher Vorbedingungen rekuriert, etwa auf ein Subordinationsverhältnis. Nur dort, wo der Staat dem Bürger gegenüber hoheitlich auftritt, solle Letzterer

⁶ Speziell zur Betroffenheit des Art. 10 Abs. 1 GG bei der AAFA *Löffelmann*, in: Dietrich u.a., Reform der Nachrichtendienste, 2019, S. 33 (38); allgemein *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung, 2004, S. 223 (237).

⁷ *Elbling*, Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, 1992, S. 260.

⁸ *Dreier*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 44; *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, 2007, S. 74.

⁹ *Becker*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, 2013, § 240 Rn. 16.

¹⁰ *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 75.

Grundrechtsschutz genießen.¹¹ Voraussetzung wäre also das Vorliegen eines hoheitlichen Gewaltverhältnisses. Jenes bestehe aber nur für Deutsche oder Ausländer, die sich im Bundesgebiet oder einem Auslandsterritorium unter deutscher Hoheit (z.B. Botschaftsgelände) aufhalten.¹² Beim heimlichen Abhören durch den BND könne man hingegen nicht von Hoheitsgewalt sprechen, sondern vielmehr von „kontralegaler Macht.“¹³

cc) Effektive Gebietskontrolle

Der Subordinationstheorie verwandt ist die Ansicht, die eine effektive Gebietskontrolle des Grundrechtsadressaten, d.h. eine gefestigte Herrschaftsausübung fordert.¹⁴ Diese läge vor, wenn zumindest ein erhebliches Maß an klassischen Regierungsaufgaben wahrgenommen wird.¹⁵ Die Auffassung rekurriert auf die EMRK, welche die Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten auf das Staatsgebiet der Vertragsparteien eingrenzt.¹⁶ Zum einen wird nach Art. 1 EMRK „allen ihrer [der Vertragsparteien] Hoheitsgewalt unterstehenden Personen“ der Schutz der EMRK zuteil, zum anderen werden die Vertragsparteien zur „Zusicherung“ verpflichtet. Ersteres deutet auf das Erfordernis regierungsähnlicher Herrschaft, Letzteres auf die Notwendigkeit von Durchsetzungsmechanismen hin.¹⁷ Eine genaue Bestimmung dieser Voraussetzungen kann hier dahinstehen, da bei nachrichtendienstlichen Überwachungsmaßnahmen eine Gebietskontrolle evident nicht gegeben ist.

dd) Finalität

Weiter geht die Auffassung, dass auch außerhalb gefestigter Über-/Unterordnung staatliches Handeln grundrechtsgebunden sei, jedoch nur, wenn dieses final ist.¹⁸ Dann würde dem Betroffenen gewissermaßen „der status negativus [...] aufgenötigt“.¹⁹ Im Ergebnis ergibt sich aus dem Kriterium der Finalität keine Begrenzung bei der gezielten Überwachung bestimmter Personen, wohl aber bei

¹¹ *Becker*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, § 240 Rn. 18; *Hecker*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, 2017, III § 2 Rn. 46; *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, VI § 3 Rn. 15.

¹² *Becker*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, § 240 Rn. 19; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 115 Rn. 86 f.

¹³ *Gärditz*, Die Verwaltung 48 (2015), 463 (474 f.).

¹⁴ *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung, S. 223 (237).

¹⁵ Konkret zu Einsätzen der Streitkräfte *Krieger*, ZaöRV 62 (2002), 669 (674).

¹⁶ EGMR, *Urt. v. 12.12.2001 – 52207/99*, Rn. 66. Explizit von einer „parallelen“ Geltung spricht *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung, S. 223 (238); zustimmend *Lorenz*, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, 2005, S. 165.

¹⁷ Vgl. *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 92.

¹⁸ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, § 115 Rn. 90.

¹⁹ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, § 115 Rn. 90.

Informationen über Menschen, deren Observation nicht Ziel, sondern vielmehr „Beifang“ einer finalen Maßnahme war. Dieses Kriterium stößt jedoch auf mehrere Bedenken. So sei der auch faktische Beeinträchtigungen einschließende Eingriffsbegriff allgemein anerkannt.²⁰ Eine Unterscheidung zwischen finalem Handeln und bloßen Folgen sei im Verhältnis zum Bürger nicht angezeigt.²¹ Schließlich überzeuge das Erfordernis auch in dogmatischer Hinsicht nicht, vermische es doch in methodologisch unzulässiger Weise Fragen des Eingriffs und des Schutzbereichs.²²

ee) Völkerrechtmäßigkeit

Eine gänzlich andere Herangehensweise liegt der Anknüpfung an das Völkerrecht zugrunde. Demnach sei eine Grundrechtsbindung nur in den Grenzen der Völkerrechtmäßigkeit denkbar, denn nur dann liege Staatsgewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG vor.²³ Ansonsten drohe ein Eingriff in Aufgabenbereiche fremder Staaten.²⁴ Inwieweit geheimdienstliche Observation dem Völkerrecht entspricht, ist eine Frage des Einzelfalls. Doch wird die Ansicht grundlegend kritisiert. Schon die Normenhierarchie verbiete eine Bestimmung der Reichweite der Grundrechte durch das im Rang einfacher Bundesgesetze stehende Völkerrecht.²⁵ Auch sei es nicht stimmig, zur Wahrung der Souveränitätsinteressen anderer Staaten gleichsam eine Fremdbestimmung des Geltungsbereichs der eigenen Verfassung zu behaupten.²⁶ Schließlich sei nicht einzusehen, wieso im Bereich der Abwehrrechte, zu deren Wahrung ein bloßes Unterlassen eingreifender Maßnahmen zu erfolgen hat, eine Einmischung erblickt wird.²⁷

ff) Reziprozität

Abschließend wird vertreten, dass die Grundrechte in Ausland-Ausland-Sachverhalten nur zugunsten solcher Personen gelten sollen, deren Heimatland Deutschen einen ähnlichen Schutz zuspricht.²⁸ Die Observation etwa eines Staatsbürgers Nordkoreas wäre nicht an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen, genießt doch ein Deutscher umgekehrt evident keinen wie auch immer gearteten

²⁰ *Elbling*, Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, S. 260.

²¹ *Becker*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, § 240 Rn. 22.

²² *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 85 f.

²³ *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, 1988, S. 112.

²⁴ Vgl. *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 118. Siehe auch *Becker*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, § 240 Rn. 24, der von einem „Grundrechtsimperialismus“ spricht.

²⁵ *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 87.

²⁶ *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 87; vgl. auch *Elbling*, Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, S. 314.

²⁷ *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 88 f.

²⁸ *Oppermann*, in: FS Grewe, 1981, S. 521 (534).

Geheimnisschutz. Würde dies übergangen, wäre der Spielraum bezüglich des Schutzes der eigenen Bevölkerung bei der Verhandlung völkerrechtlicher Verträge begrenzt und es drohe eine Inländerdiskriminierung.²⁹ Hiergegen wird eingewandt, dass viele Grundrechte einschließlich des Art. 10 Abs. 1 und des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Menschenrechtscharakter aufwiesen und gem. Art. 1 Abs. 2 GG ohnehin universelle Geltung beanspruchen würden, eine Begrenzung also nicht zulässig sei.³⁰

b) Auslegung des Grundgesetzes

Die Vertreter der verschiedenen Anknüpfungspunkte sehen ihre jeweiligen Ansichten durch die Auslegung des GG gestützt.

aa) Historie

Die Vertreter eines eingegrenzten Grundrechtsschutzes weisen besonders auf die Historie hin. Gegen eine Geltung der Grundrechte des GG auf reine Auslandssachverhalte spreche bereits, dass sich der Parlamentarische Rat bei der Schaffung des GG mit dieser Frage überhaupt nicht befasst habe.³¹ Dies lasse darauf schließen, dass die Nichtgeltung der Grundrechte in Ausland-Ausland-Sachverhalten eine unausgesprochene Selbstverständlichkeit war.³² Mehr noch, es gäbe gar positive Anhaltspunkte für einen reinen Inlandsbezug. So habe der Parlamentarische Rat in einem von „Bescheidenheit und Vorsicht“ geprägten Geist ein Provisorium für die westlichen Länder Deutschlands, gewiss nicht für die ganze Welt schaffen wollen.³³ Eine „Expansionsneigung“ sei dem GG fremd.³⁴

Gegen die Behauptung einer vom Gesetzgeber intendierten – weil für ihn selbstverständlichen – Ausklammerung rein extraterritorialer Sachverhalte wird jedoch eingewandt, dass die Schöpfer des GG bei der Gewährleistung von Abwehrrechten den Menschen und den Schutz seiner Würde und nicht ein Gebiet im Blick gehabt hätten.³⁵

bb) Wortlaut

Weiter bemühen die Vertreter begrenzten Grundrechtsschutzes auch den Wortlaut. So beinhalte Art. 1 Abs. 3 GG nicht bloß eine klarstellende Präzisierung der

²⁹ *Oppermann*, in: FS Grewe, S. 521 (530); vgl. auch *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, § 115 Rn. 89.

³⁰ *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung, S. 223 (249); *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 97.

³¹ *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, 2017, VI § 3 Rn. 15.

³² *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, 2017, VI § 3 Rn. 15.

³³ *Löffelmann*, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, 2017, VI § 3 Rn. 15.

³⁴ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, § 115 Rn. 89.

³⁵ *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 3.

Adressaten, sondern – so von Befürwortern einer Anknüpfung an ein Subordinationsverhältnis behauptet – auch die Aussage, dass eine Grundrechtsbindung nur in Konstellationen besteht, in welchen sich der Staat mit Hoheitsmacht zum Bürger verhält.³⁶ Der Staat würde nicht als abstraktes Gebilde gebunden.³⁷ Dies entspräche auch der unterschiedlichen Wortwahl in dem auf die internationale Sphäre zielenden Art. 1 Abs. 2 GG („Menschenrechte“) und dem Art. 1 Abs. 3 GG („Grundrechte“).

Dies überzeugt die Vertreter des Wirkungsprinzips nicht. Die Ausdifferenzierung in Art. 1 Abs. 3 GG solle den Grundrechtsschutz nicht einschränken, sondern vielmehr verdeutlichen, dass die Staatsgewalt umfassend Adressat der Grundrechte ist.³⁸ Dies galt für die Legislative in der Weimarer Republik noch nicht.³⁹ Der Gehalt erschöpfe sich in dieser klarstellenden Funktion. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus der terminologischen Unterscheidung in Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 GG. Ersterer sichere lediglich über Art. 79 Abs. 3 GG die Grundrechte auf dem Niveau der unveräußerlichen Menschenrechte ab.⁴⁰ Gegen eine Begrenzung auf völkerrechtmäßiges Handeln spreche schließlich, dass auch völkerrechtswidrige Maßnahmen Staatsgewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG seien.⁴¹

cc) Ratio

Auch bei der Frage nach der Ratio der Grundrechte im Allgemeinen besteht keine Einigkeit. Kern des Streits ist in dieser Hinsicht die Frage, ob Grundrechte schon vor der eingreifenden Maßnahme Geltung erfahren oder erst im Anschluss daran.

Nach der Subordinationstheorie sei eine Adressierung an den Staat als abstraktes Gebilde nicht zu erklären. Nur in einem Abhängigkeitsverhältnis sei der Bürger in seinen Freiheiten gefährdet und nur dann bedürfe er grundrechtlichen Schutzes.⁴² Letztlich bestehen alle begrenzenden Auffassungen auf ein legitimierendes

³⁶ Gärditz, Die Verwaltung 48 (2015), 463 (474); speziell zum BND Gärditz, DVBl 2017, 525 (526).

³⁷ Gärditz, Die Verwaltung 48 (2015), 463 (474).

³⁸ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 54; Hillgruber, in: BeckOK-GG, 49. Ed. 2021, Art. 1 Rn. 65; Hölschedt, Jura 2017, 148 (151); Merten, in: FS Schiedermaier, 2001, S. 331 (340); Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 221.

³⁹ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 54; Höfling, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 82; Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 151 ff.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 - 1 BvR 2835/17, Rn. 179; vgl. auch Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler, Hdb. Nachrichtendienste, VI § 3 Rn. 15.

⁴¹ Becker, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. XI, § 240 Rn. 9; Youisif, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 89 f.

⁴² Gärditz, Die Verwaltung 48 (2015), 463 (474).

Grundverhältnis⁴³, sei es ausgedrückt durch Subordination, Gebietskontrolle, Völkerrechtmäßigkeit oder Reziprozität. Eine einseitige und umfassende Grundrechtsbindung wäre demnach mangels Schutzbedürftigkeit unbegründet⁴⁴, mangels Staatsgewalt nicht denkbar⁴⁵ oder mangels Spiegelung im Staate der Maßnahme nicht zu rechtfertigen.⁴⁶

Die Vertreter des Wirkungsprinzips lehnen bereits die Grundannahme ab, der Grundrechtsschutz müsse durch eine bestehende Beziehung gerechtfertigt sein. Vielmehr sei jedes staatliche Handeln, ganz gleich ob es final oder versehentlich, unmittelbar oder mittelbar Folgen zeitigt, Beziehung genug, um eine Grundrechtsbindung zu begründen. Der Grundrechtsschutz liege in der Rechtsgutsgefährdung des Einzelnen begründet.⁴⁷

2. Ansicht des BVerfG

Mit dem Urteil zur AAFA hat das BVerfG schließlich Stellung bezogen und den Streit höchststrichterlich entschieden. Der Erste Senat schloss sich vorbehaltlos dem Wirkungsprinzip an. Zur Begründung führt das BVerfG eine uneingeschränkte Bindung aus Art. 1 Abs. 3 GG an und rekurriert hierbei auf die dargestellten Argumente der Literatur.⁴⁸ Die auf die Ratio, die Historie und den Wortlaut gestützten Einwände dagegen werden durch die Richter in einer „geradezu schulmäßigen Exegese“⁴⁹ des GG widerlegt.⁵⁰ Auch sei eine globale Bindung an die Grundrechte in abwehrrechtlicher Hinsicht keine Intervention in andere Rechtsordnungen.⁵¹ Schließlich begründe auch die EMRK, deren Gleichlauf mit dem GG ohnehin nicht zwingend sei (Art. 53 EMRK), keine andere Ansicht, hat doch der EGMR jüngst über Auslandsüberwachung nach britischem⁵² und schwedischem⁵³ Recht entschieden, ohne Zweifel an der Geltung der EMRK zu äußern.⁵⁴

⁴³ Heintzen, *Auswärtige Beziehungen*, S. 112 spricht von einer „Status-Beziehung“; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, *Hdb. Staatsrecht*, Bd. V, § 115 Rn. 84 von einem „Staatsfundament“.

⁴⁴ Gärditz, *Die Verwaltung* 48 (2015), 463 (474).

⁴⁵ Heintzen, *Auswärtige Beziehungen*, S. 112, 118.

⁴⁶ Oppermann, in: FS Grewe, S. 521 (534).

⁴⁷ BVerfG, *Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 89; Gärditz, *JZ* 2020, 825 (827).

⁴⁸ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 88 ff.

⁴⁹ Schmahl, *NJW* 2020, 2221 (2222).

⁵⁰ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 89 ff.

⁵¹ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 101 ff.

⁵² EGMR, *Urt. v. 13.9.2018 – 58170/13*.

⁵³ EGMR, *Urt. v. 19.6.2018 – 35252/08*.

⁵⁴ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 97 ff.

II. Abstufungen des Grundrechtsschutzes

Dass die Grundrechte auch in reinen Auslandssachverhalten Geltung erfahren, ist von erheblicher Bedeutung nicht nur für die AAFA nach dem BNDG, sondern für die gesamte staatliche Auslandstätigkeit. Hinsichtlich einer verfassungsgemäßen Ausgestaltung des BNDG ist aber die daran anschließende Frage der Tragweite des Grundrechtsschutzes nicht minder signifikant.

1. Beschränkung auf den status negativus

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die festgestellte Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt in reinen Auslandssachverhalten auf die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte beschränkt.⁵⁵ Die BRD treffen damit keine Schutz- oder gar Leistungspflichten, deren Umsetzung nicht nur völkerrechtlich bedenklich, sondern auch in ihrer praktischen Umsetzbarkeit problembehaftet wäre.

2. Maßstab operativer Einsatzmöglichkeiten

Auch auf Ebene des sachlichen Schutzbereichs kommt es zu einer Einschränkung des Grundrechtsschutzes.

Der BND ist grundsätzlich keine operativ tätige Stelle.⁵⁶ Dies folgte bereits aus § 2 Abs. 3 BNDG a.F. Sinn und Zweck dieser organisatorischen Trennung zwischen Aufklärung und Zugriff ist die Begrenzung staatlicher Macht gegenüber den Bürgern. Gusy pointiert diese Ratio mit den Worten: „Wer (fast) alles weiß, soll nicht alles dürfen. Und wer (fast) alles darf, soll nicht alles wissen.“⁵⁷

Dieser Grundsatz hat aber eine Kehrseite: Die Tatsache, dass der BND nicht „alles darf“ zieht nach sich, bei der Eingrenzung seiner Befugnisse gleichsam zurückhaltend zu sein. Dies gilt gerade im Ausland, wo auch der mittelbare Zugriff durch andere Behörden nur sehr eingeschränkt möglich ist. Wo aber der BND seine Daten operativ tätigen Stellen zukommen lässt, ist es umgekehrt angezeigt, die grundrechtlichen Zügel straffer anzuziehen.

III. Vorgaben für eine verfassungskonforme AAFA

Aus der Geltung der Grundrechte folgen weitgehende Anforderungen an die Ausgestaltung der AAFA. Das BVerfG beschränkte sich hierbei nicht auf punktuelle Einwände gegen Normen des BNDG, sondern hat vielmehr einen konkreten und über einzelne Regelungsbereiche hinausgehenden Leitfaden erarbeitet. Im Folgenden werden die maßgeblichen Vorgaben des BVerfG dargestellt.

⁵⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Ls. 1, Rn. 88, 101.

⁵⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 149.

⁵⁷ Gusy, in: Möllers/v Ooyen, JBÖS 2008/2009, S. 177 (180).

1. Erhebung, Speicherung und Verwertung

a) Geografische Begrenzung

Einleitend und eher beiläufig schiebt das BVerfG der AAFA globaler Dimension einen Riegel vor. Missionen müssten geografisch begrenzt werden, wobei bereits die Legislative Maßgaben vorgeben müsse.⁵⁸

b) Aussonderung von Inländerkommunikation

Weiter fordert das BVerfG eine Aussonderung von Telekommunikation mit Beteiligung von Inländern.

Definiert wird der Begriff des Inländers im Urteil nicht. Doch mit Blick auf § 6 Abs. 4 BNDG und die abweichenden Maßgaben des BVerfG für die Überwachung von „sich im Ausland befindlichen Ausländern“⁵⁹ ist hierbei an den Aufenthaltsort anzuknüpfen. Ob darüber hinaus gefordert wird, dass die Person ihren dauerhaften Lebensmittelpunkt in Deutschland hat,⁶⁰ und ob auch der ausländische Staatsbürger mit Lebensmittelpunkt in der Bundesrepublik während eines Auslandsaufenthaltes als Inländer zu qualifizieren ist, wird im Urteil nicht spezifiziert. Mit Blick auf das Kriterium der Wahrscheinlichkeit operativer Maßnahmen zur Bestimmung der Schutzintensität ist letzteres aber durchaus anzunehmen, schließlich ist bei einer Rückkehr in die BRD der Zugriff auf die überwachte Person ohne weiteres möglich.

Kommunikation mit Inlandsbezug dürfe schon nicht der anlasslosen Fernkommunikationsüberwachung unterfallen.⁶¹ Um dies zu gewährleisten, sei ein gesetzlicher Rahmen für den Einsatz von Filtertechnologie zu schaffen.⁶² Kann diese nach dem technischen Stand nicht zielgenau eine Aussonderung sicherstellen, so seien dennoch erfasste Daten vor der Verarbeitung zu sichten und unverzüglich zu löschen.⁶³ Nur für Daten, die eine unmittelbare Gefahr für bedeutende Schutzgüter nahelegen, könne hiervon eine Ausnahme gemacht werden.⁶⁴

c) Präzise Festlegung der Überwachungszwecke

Anders als bisher müssten die Überwachungszwecke normenklar festgelegt werden und in der Abwehr von Gefahren für wichtige Rechtsgüter bestehen.⁶⁵ Ist keine

⁵⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 169.

⁵⁹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 186.

⁶⁰ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (827).

⁶¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 171.

⁶² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 173.

⁶³ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 174.

⁶⁴ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 174.

⁶⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 176.

Weiterleitung an operative Behörden, sondern lediglich die Information der Bundesregierung vorgesehen, könne der Zweck darüber hinaus gehen.⁶⁶

d) Regelung der Überwachung mittels Suchbegriffen

Dem eigenen Maßstab der Intensität von Eingriffen folgend stellt das BVerfG Hürden für die Überwachung mittels Suchbegriffen auf. Der Gesetzgeber habe sicherzustellen, dass der Betroffene, je nachdem, ob und inwieweit sich operative Folgen für ihn ergeben können, vorab geschützt wird. Dementsprechend sei eine Abhörung deutscher Staatsangehöriger, die wegen regelmäßiger Reisen ins Bundesgebiet oder notwendiger Behördenkontakte diesem Risiko besonders ausgeliefert sind, zu unterbinden.⁶⁷ Auch Ausländer, bei denen mit Folgemaßnahmen deutscher Behörden zu rechnen ist, werden, wenngleich auch nicht in derselben Pauschalität, so doch durch eine Ex-Ante-Kontrolle der Verhältnismäßigkeit geschützt.⁶⁸

e) Besonderer Schutz für Vertraulichkeitsbeziehungen

Für die Beschwerdeführer entscheidend dürfte der Schutz der Vertraulichkeitsbeziehungen sein. Journalisten sind auf die Geheimhaltung der Kommunikation mit Informanten, Rechtsanwälte auf die mit Mandanten angewiesen und entsprechend durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 bzw. Art. 12 Abs. 1 GG⁶⁹ geschützt. Umgekehrt stellen diese Berufsträger aufgrund eben dieser Kommunikation attraktive Ziele für Überwachungsmaßnahmen dar. Deswegen schützt das BVerfG sie durch erhöhte Eingriffsschwellen und verfahrensrechtliche Vorgaben. So rechtfertige die vage Aussicht auf relevante Informationen keine Überwachung. Eine solche komme nur nach einer Anordnung und nur zum Zwecke der Aufklärung schwerer Straftaten und zur Ergreifung besonders gefährlicher Verdächtiger in Betracht.⁷⁰ Kommt es dennoch versehentlich zu einer Erfassung, sei nachträglich zu prüfen, ob eine Auswertung nach diesen Maßstäben zulässig ist.⁷¹ Die strengen Vorgaben gelten nicht, wenn die Informationen lediglich dazu dienen, die Bundesregierung ins Bild zu setzen.⁷²

f) Kernbereichsschutz

Eine weitere, zugunsten aller Betroffenen wirkende Begrenzung ist der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Ein Eindringen in den „Bereich

⁶⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 177.

⁶⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 186.

⁶⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 188.

⁶⁹ Zum Anwaltsgeheimnis: *Henssler*, NJW 1994, 1817 (1819).

⁷⁰ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 194.

⁷¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 195.

⁷² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 198.

höchstpersönlicher Privatheit“ verbiete sich von vornherein. Umfasst ist private Kommunikation mit „Personen des höchstpersönlichen Vertrauens“, auch solche, die für die Gefahrenabwehr relevant ist.⁷³ Lediglich die Planung von Straftaten beseitigt diesen Schutz, selbst wenn dabei Höchstpersönliches geäußert wird.⁷⁴

Dem Gesetzgeber trägt das BVerfG auf, dem Kernbereichsschutz zweistufig Rechnung zu tragen. Zum einen müsse die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten vermieden werden, wobei das BVerfG zugesteht, dass dies bei der Erhebung mit Hilfe von Suchbegriffen schwierig umzusetzen sei, weswegen nur eine gezielte Erfassung ausgeschlossen werden müsse.⁷⁵ Umso wichtiger sind dann aber die Vorkehrungen auf der zweiten Stufe, der Datenauswertung. Besteht auch nur der Verdacht der Erfassung kernbereichsrelevanter Daten, müsse eine Live-Überwachung unterbleiben.⁷⁶ Das Gespräch könne aber aufgezeichnet und einer unabhängigen Stelle zur Sichtung übermittelt werden. Diese entscheide dann darüber, ob die Inhalte verwertet werden können oder unverzüglich zu löschen sind.⁷⁷

2. Informationsweitergabe an andere Stellen

Das BVerfG hegt nicht nur die Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten, sondern auch und gerade ihre Weitergabe erheblich ein.

a) Grundrechtliche Einordnung

Jede Übermittlung personenbezogener Daten stellt einen erneuten Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG dar.⁷⁸ Daraus folgt zunächst, dass gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG Weitergaben nur aufgrund normenklarer Rechtsgrundlagen zulässig sind.⁷⁹

b) Allgemeine Eingriffsschwellen der Informationsweitergabe

Weil aber der BND trotz der genannten Einschränkungen einen weiten Spielraum in der proaktiven Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten genießt, komme Eingriffsschwellen bei der Übermittlung eine besondere Bedeutung für den Grundrechtsschutz zu.⁸⁰ Andere Stellen nutzen die Daten mitunter für operative

⁷³ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 201.

⁷⁴ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 202.

⁷⁵ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 205 ff.

⁷⁶ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 207.

⁷⁷ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 207.

⁷⁸ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 212; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 10 Rn. 11; *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 898; speziell zur Weitergabe an verbündete Nachrichtendienste als „weitreichender“ Grundrechtseingriff *Durner*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 95. EL. 2021, Art. 10 Rn. 159.

⁷⁹ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 213 ff.

⁸⁰ BVerfG, *Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17*, Rn. 218.

Zwecke. Daraus ergibt sich die Herangehensweise für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Weitergabe. So sei zu fragen, wie schwer die Zweckänderung – auch diese ist ein eigenständiger Grundrechtseingriff⁸¹ – ins Gewicht fällt, und hieran anschließend, ob eine Erhebung für diesen geänderten Zweck mit ähnlich eingriffsintensiven Mitteln zulässig wäre.⁸²

aa) Informationsweitergabe direkt an operativ tätige Stellen

Das BVerfG unterstellt, abgesehen vom Fall der reinen Information der Bundesregierung,⁸³ jeder Stelle, der Daten zugespielt werden, eine operative Tätigkeit.⁸⁴ Daraus folgt das Bedürfnis nach Eingriffsschwellen, zu deren Konkretisierung sich das BVerfG weit gefasster Begrifflichkeiten des Gefahrenabwehrrechts und der Strafverfolgung bedient. So solle eine Übermittlung zwecks Prävention nur zum Schutz „besonders gewichtig[er]“ Rechtsgüter bei einer „hinreichend konkret absehbaren Gefahrenlage“ zulässig sein.⁸⁵ Auf repressiver Seite verlangt das BVerfG den Zweck der Verfolgung „besonders schwerer Straftaten“ anlässlich „konkretisierter“ verdachtsbegründender Tatsachen. Plastisch wird dies durch eine Anleihe aus der StPO: Zureichende Anhaltspunkte gem. § 152 Abs. 2 StPO reichten nicht, bestimmte verdachtsbegründende Tatsachen i.S.d. § 100c Abs. 1 Nr. 1 StPO hingegen schon.⁸⁶

bb) Informationsweitergabe an Bundesregierung

Mehr Spielraum besteht bei der Information der Bundesregierung. Soweit der Zweck der Übermittlung sich hierin erschöpft, seien die genannten Anforderungen allesamt, d.h. auch das Erfordernis einer Eingriffsschwelle entbehrlich.⁸⁷ Die Bundesregierung nutze im „überragenden öffentlichen Interesse“ die Daten regelmäßig ohne Interesse an der Person des Betroffenen zur Vorbereitung außen- und sicherheitspolitischer Entscheidungen.⁸⁸ Ist der Personenbezug von vornherein nicht relevant, könne eine Anonymisierung schon durch den BND angezeigt sein.⁸⁹

Die strengen Vorgaben leben aber wieder auf, wenn die Bundesregierung ihrerseits Informationen an operativ tätige Stellen weitergibt.⁹⁰ Ein Transfer sei nach einer

⁸¹ *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 10 Rn. 54.

⁸² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 216, 218; So bereits auch zum BKAG BVerfG, [Urt. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09](#), Rn. 287.

⁸³ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 223 ff.

⁸⁴ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 219.

⁸⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 222.

⁸⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 222.

⁸⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 223, 255.

⁸⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 224 f.

⁸⁹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 225.

⁹⁰ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 227.

solchen Zweckänderung grundsätzlich ausgeschlossen.⁹¹ Ausnahmsweise ist diese bei einer unmittelbaren Gefahr für herausragend wichtige Rechtsgüter jedoch erlaubt.⁹²

c) Weitergabe an ausländische Nachrichtendienste

Die internationale Kooperation der Geheimdienste ist, wie im einleitenden Beispiel veranschaulicht, von enormer Bedeutung. Diese basiert auf dem Prinzip des Gebens und Nehmens. Welche Regeln für das Geben im Einzelfall gelten, ist ebenfalls Bestandteil des Urteils. Hierfür dient die folgende Interessenkollision als Richtlinie: Zwar widerspricht die Kooperation nicht der völkerrechtsfreundlichen Ordnung des GG⁹³, doch geht mit ihr ein Kontrollverlust einher⁹⁴, dem das BVerfG Rechnung trägt.

So müsse der Empfängerstaat Datenschutz gewährleisten.⁹⁵ Zwar stellt das BVerfG klar, dass es keines mit dem deutschen vergleichbaren oder gar übereinstimmenden Schutzniveaus bedürfe, gefordert wird jedoch ein „angemessenes“ Maß, etwa durch Zweckbindungen oder Löschungspflichten.⁹⁶

Wohl mit Blick auf die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit des BND bleibt das BVerfG auch hinsichtlich der Vergewisserung von Menschenrechten zunächst vage. Der Staat dürfe „seine Hand nicht zur Verletzung der Menschenrechte reichen“.⁹⁷ Gerade bei der Kooperation mit autoritären Regimen müsse sichergestellt werden, dass Informationen nicht zur politischen Verfolgung oder unmenschlichen Behandlungen genutzt werden.⁹⁸

Normenklare Regelungen müssten letztlich dafür sorgen, dass der Dienst sich praktikabel der Beachtung dieser Gebote vergewissern kann.⁹⁹ Zunächst könne der BND generalisierend einschätzen, ob die Stelle des Nehmerlandes den Bedingungen folgeleisten wird.¹⁰⁰ Bei Vorliegen konkreter Zweifel an der Beachtung des Datenschutzes und der Menschenrechte sei aber eine Abwägung bezogen auf die betroffene Person notwendig, also etwa der Frage nachzugehen, ob ihr politische Verfolgung im Heimatland droht. Weiter kommt auch an dieser Stelle Berufsträgern

⁹¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 228.

⁹² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 228.

⁹³ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 245.

⁹⁴ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (831).

⁹⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 235.

⁹⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 236.

⁹⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 237; vgl. BVerfG, [Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14](#), Ls. 4, Rn. 62.

⁹⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 237.

⁹⁹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 238.

¹⁰⁰ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 239.

in Vertraulichkeitsbeziehungen ein besonderer Schutz zugute. So bedürfe es hier einer diesen Umstand berücksichtigenden gesonderten Abwägung sowie einer gerichtsähnlichen Vorabkontrolle.¹⁰¹

3. Weitergehende Kooperation mit Partnerdiensten

Das BVerfG betont, dass auch eine intensivere Kooperation auf Grundlage entsprechender Rechtsgrundlagen (für Weitergabe und Empfang) durch das völkerrechtsfreundliche GG legitimiert sei und gibt damit der Zusammenarbeit mit Partnerdiensten grünes Licht.¹⁰² Dennoch ergäben sich dafür Grenzen.

a) Grundrechtliche Grenzen

So komme strategische Überwachung von Bundesbürgern und Inländern auch im Rahmen der Kooperation mit ausländischen Diensten nicht in Betracht (vgl. C.III.1.b)).¹⁰³ Dem sei auf Stufe der Erhebung dahingehend Rechnung zu tragen, dass Suchbegriffe ausländischer Dienste gesichtet und solche mit spezifischem Inlandsbezug gefiltert werden.¹⁰⁴ Kommt erst im Zuge der Auswertung der Daten ein Inlandsbezug zu Tage, so seien die Daten unverzüglich zu löschen.¹⁰⁵ Vollauf unzulässig sei ein „Ringtausch“, d.h. die Überwachung von Inländern durch ausländische Dienste, welche dann gewonnene Informationen an den BND weitergeben.¹⁰⁶

Weiter sei die Observation von Personen in Vertraulichkeitsbeziehungen beim Einsatz von Suchbegriffen ausländischer Partnerdienste gerichtsähnlich vorab zu kontrollieren.¹⁰⁷

b) Gewährleistungsinstrumente

Die internationale Kooperation bei der Erhebung zieht eine entsprechende Zusammenarbeit beim Schutz der Grundrechte nach sich. Das BVerfG spricht dem BND gewissermaßen das Sorgerecht für Informationen zu, die einmal in seinem Herrschaftsbereich waren.

So müsse Kommunikation geschützter Personengruppen gekennzeichnet und so vor jeder Übermittlung eine Prüfung angemahnt werden.¹⁰⁸ Diese Methode versagt selbstverständlich, wenn der BND automatisiert Daten weitergibt, deren Auswertung vollständig dem Empfängerdienst überlassen wird. Dann aber müsse

¹⁰¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 240.

¹⁰² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 245 f., 250.

¹⁰³ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 253.

¹⁰⁴ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 253.

¹⁰⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 253.

¹⁰⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 248.

¹⁰⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 257.

¹⁰⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 257.

der BND bei jeder Überwachungsmaßnahme auf Zusagen bestehen, dass der Partnerdienst entsprechend den Regeln, die für den BND selbst gelten, mit den Daten verfährt.¹⁰⁹ Diese sollen durch Auskunfts- und Einwirkungsrechte auf der einen und Mitteilungspflichten auf der anderen Seite ergänzt werden.¹¹⁰

4. Rechtsschutz und Kontrolle

In der naturgemäß undurchsichtigen Entscheidungspraxis des BND besteht das Risiko, dass die dargelegten Regeln „im Eifer des Gefechts“ unterlaufen werden. Hinzu kommt, dass Effektivität und Informantenschutz ein transparentes Vorgehen nicht erlauben.¹¹¹ Umso bedeutender ist ein wirksames Kontroll- und Rechtsschutzregime, nach den „atemberaubend detaillierten“¹¹² Vorgaben des BVerfG ein zweigleisiges.

a) Gerichtsähnliche Kontrolle

Zum einen sei eine gerichtsähnliche Stelle einzurichten. Diese diene als unabhängige Kontrollinstanz in allen „wesentlichen“, d.h. grundrechtssensiblen Verfahrensschritten, etwa der formalisierten Festlegung der Überwachungsmaßnahmen (C.III.1.a)) oder der Überwachung von Personen in Vertraulichkeitsbeziehungen (C.III.1.e)).¹¹³ Ob eine nur stichprobenartige oder vollständige, eine ex-post- oder ex-ante-Kontrolle stattfindet, sei dem Gesetzgeber überlassen.¹¹⁴ Bei Maßnahmen erhöhter Eingriffsintensität, zu welcher auch die ausnahmsweise Nutzung von unzulässigerweise erhobenen Daten (z.B. aus dem Inland) gehören dürfte (C.III.1.b)), setze der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dieser Einschätzungsprärogative aber Grenzen und gebiete eine lückenlose Vorabkontrolle.¹¹⁵

Bemerkenswert ist die Vorgabe der Einrichtung eines Verfahrens, in welchem Personen, die plausibel vortragen, von einer Observation betroffen zu sein, eine Prüfung der Maßnahme anstoßen können.¹¹⁶ Es bleibt also bei der objektivrechtlichen Kontrolle, die aber durch den Einzelnen veranlasst werden kann.

Dieser neuen Aufgabe nachzukommen habe ein unabhängiger Spruchkörper, zusammengesetzt aus erfahrenen Richtern mit erheblicher juristischer und mitunter

¹⁰⁹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 259 f.

¹¹⁰ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 261.

¹¹¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 267, 269.

¹¹² Gärditz, JZ 2020, 825 (832).

¹¹³ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 278, 281.

¹¹⁴ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 278.

¹¹⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 278.

¹¹⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 280.

auch technischer Expertise.¹¹⁷ Hinzu kommt das Erfordernis hinreichender Personal- und Budgetausstattung.¹¹⁸

b) Administrative Kontrolle

Die Kontrolle durch die gerichtsähnliche Stelle wird durch eine weiche Kontrolle administrativer Art flankiert. Dieser Stelle sei die Kompetenz einzuräumen, „eigeninitiativ stichprobenartig“ Entscheidungen des Dienstes auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen und gegebenenfalls zu beanstanden.¹¹⁹ Wohl wissend, dass ein Beanstandungsrecht ein stumpfes Schwert ist, verlangt das BVerfG die Eröffnung der Möglichkeit des administrativen Organs, bei grundlegenden Fragen das gerichtsähnliche Gremium anzurufen,¹²⁰ also gleichsam als Aufklärer zu agieren. Nicht vorgegeben wird dagegen, durch wen die administrative Kontrolle zu erfolgen hat, wohl aber eine ausreichende Ausstattung.¹²¹

c) Befugnisse der Kontrollinstanzen

Das BVerfG spricht beiden Kontrollinstanzen diverse Befugnisse zu, um deren Durchsetzungsfähigkeit sicherzustellen. Im Binnenverhältnis sei der BND zur Kooperation, etwa zur Auskunftserteilung oder Gestattung des Zutritts zu allen Diensträumen, zu verpflichten.¹²²

Komplizierter gestaltet sich die Herstellung einer Balance zwischen Kontrollierbarkeit und Effektivität bei der Kooperation mit Partnerdiensten. Eine solche ist nur denkbar, wenn sich der Informationsgeber auf den vertraulichen Umgang mit den Daten verlassen kann. Dies findet seinen Ausdruck in der Praxis der „Third Party Rule“, einer Vereinbarung zwischen Informationsgeber und -nehmer dahingehend, dass Letzterer nicht ohne Zustimmung des Ersteren Daten weitergeben oder einer nicht vereinbarten Verwendung zuführen darf.¹²³ Die Verhaltensregel birgt eine doppelte Gefahr. Schließt sie eine Weitergabe an die Kontrollstellen aus, können diese ihrer Aufgabe nicht nachkommen. Entstehen umgekehrt Zweifel des Partnerdienstes an der Sicherheit der Daten, wird sich dieser künftig zurückhalten, den BND an Erkenntnissen teilhaben zu lassen.

¹¹⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 286.

¹¹⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 287 f.

¹¹⁹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 276.

¹²⁰ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 276.

¹²¹ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 287 f.

¹²² BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 290.

¹²³ BVerfG, [Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvE 2/15](#), Rn. 162; BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 293.

Zunächst zeigt sich das Gericht resolut. Die „Third Party Rule“ dürfe eine Überprüfung nicht behindern.¹²⁴ Der BND habe schlicht darauf zu bestehen, dass die Kontrollinstanzen nicht als „third party“ angesehen werden.¹²⁵ Im Gegenzug aber versucht das BVerfG, den aus der Mitwisserschaft der Kontrollinstanzen möglicherweise entstehenden Vertrauensverlust wieder einzufangen. Es bleibe der Legislative überlassen, den Angestellten unter Wahrung ihrer Arbeitsfähigkeit strikte Verschwiegenheitspflichten aufzuerlegen.¹²⁶

IV. Verfassungswidrige Vorschriften

Die Bestimmungen des BNDG a.F. wurden diesem fein austarierten System des Grundrechtsschutzes nicht gerecht. So lag bereits ein Verstoß gegen das Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG vor, der darauf schließen lässt, dass der Gesetzgeber die Grundrechtsbindung gar nicht vor Augen hatte.¹²⁷ In materieller Hinsicht fehlte es an normenklaren Rechtsgrundlagen. Die Eingriffsschwellen, soweit überhaupt vorhanden, waren angesichts der Eingriffsintensität völlig unangemessen. Und schließlich genügte das Kontrollsystem aus § 16 BNDG a.F. in keiner Weise den Vorgaben des BVerfG.¹²⁸

V. Kritische Würdigung des Urteils

Das BVerfG hat in einem bedeutenden Urteil die Geltung von Grundrechten in reinen Auslandssachverhalten zunächst ohne weitere Anforderungen bejaht. Ersichtlich ist, dass der Erste Senat sich des daraus entstehenden Konflikts zwischen Grundrechtsschutz und effektiver Geheimdienstarbeit bewusst war und um einen Ausgleich beider Pole bemühte. Sowohl in der Frage der Grundrechtsbindung als auch in der Ausgestaltung verfassungsrechtlicher Anforderungen verdient das Urteil gleichwohl eine kritische Würdigung.

1. Reichweite der Grundrechte des GG

Die Verfassungsrichter schließen sich uneingeschränkt dem Wirkungsprinzip an (vgl.C.I.1.a)aa) und C.I.2.). Dies ist im Grundsatz zu begrüßen. Das moderne, im innerstaatlichen Kontext unbestrittene Grundrechtsverständnis, welches Ausdruck im auch faktische Wirkungen berücksichtigenden Eingriffsbegriff gefunden hat, lässt eine Anknüpfung an weitergehende Voraussetzungen nicht zu. Das BVerfG überzeugt, wenn es den Menschen, gleich in welcher Grundbeziehung er zur staatlichen Gewalt steht, als Mittel- und Ausgangspunkt grundrechtlichen Schutzes

¹²⁴ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 292.

¹²⁵ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 294.

¹²⁶ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 296.

¹²⁷ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 134, 301.

¹²⁸ BVerfG, [Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17](#), Rn. 324.

ausmacht.¹²⁹ Es spielt für den Betroffenen regelmäßig keine Rolle, ob über seinen Aufenthaltsort Gebietskontrolle ausgeübt wird, ob der Übergriff in seine Sphäre als hoheitlich oder inoffiziell, final oder faktisch, völkerrechtmäßig oder völkerrechtswidrig angesehen wird oder sein Heimatland ein gewisses Maß an Grundrechtsschutz bietet. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. Das GG sieht sie in ihrer subjektiven Ausprägung vor, weil es ihrer bedarf. Und dieses Bedürfnis ist – wie die Überwachungsmöglichkeiten nationaler Geheimdienste – grenzenlos geworden.

Dieser überzeugende Ansatz verkommt aber zum Stereotyp, werden die Friktionen, welche mit ihm einhergehen, nicht auch beleuchtet. Zurecht vermeidet das BVerfG einen Bruch mit dem weiten Eingriffsverständnis. Dann aber beschränkt es die Geltung der Grundrechte nur auf ihre abwehrrechtliche Dimension. So befremdlich eine umfassende schutz- oder gar leistungsrechtliche Grundrechtsinhaberschaft von Ausländern im Ausland auch anmuten mag, so sind Zweifel an der dogmatischen Kohärenz nicht von der Hand zu weisen. Der Einwand erschüttert das Wirkungsprinzip jedoch nur bedingt: Zum einen kann in diesen Konstellationen kaum von Staatshandeln gesprochen werden, an das ein Grundrechtsschutz anknüpfen würde. Zum anderen sind Friktionen mit dem innerstaatlichen Verständnis der Grundrechte schon aufgrund faktischer Gegebenheiten nach keinem Modell vermeidbar. Das Abwehrrecht setzt nicht mehr als ein Unterlassen voraus, also stets etwas Mögliches. Schutzpflichten und Leistungsrechte sind an mannigfaltige Umstände geknüpft, sei es Hoheitsgewalt, Gebietskontrolle oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

Die Ablehnung der Grundrechtsbindung im Ausland entspringt neben dogmatischen Bedenken der Befürchtung einer Lähmung bei der Wahrnehmung sicherheitspolitischer Interessen. Dass dies aber nicht zwangsläufig der Fall ist, zeigt der Vergleich zu anderen Nationen. So hat der israelische Supreme Court eine Bindung der Streitkräfte in Palästinensergebieten an grundlegende verwaltungsrechtliche Regeln zum Schutz Betroffener festgestellt.¹³⁰ Von einer sicherheitspolitischen Handlungsunfähigkeit Israels kann dennoch keine Rede sein. Inwieweit die Grundrechtsbindung die Flexibilität (nicht nur nachrichtendienstlicher) internationaler Tätigkeit beschränkt, ist letztlich eine Frage des Umfangs des Grundrechtsschutzes.

¹²⁹ Gärditz, JZ 2020, 825 (827).

¹³⁰ HCJ 2056/04, Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel, Commander of the IDF Forces in the West Bank (20.06.2004), Rn. 24: „[Every] Israeli soldier carries, in his pack, [...] the basic provisions of Israeli administrative law.“. Ausführlich hierzu *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung, S. 223 (232 ff.).

2. Abstufung des Grundrechtsschutzes

Hier legt das BVerfG den Grundstein einer ausgewogenen Ordnung der AAFA. Die Feststellung, dass sich der Schutz der Grundrechte im In- und Ausland unterscheiden kann, eröffnet dem Ersten Senat die Möglichkeit, dem Bedarf am effektiven Schutz der Sicherheitsinteressen Deutschlands Rechnung zu tragen. Diese Abstufung ist dogmatisch weder zwingend noch über jegliche Kritik erhaben.¹³¹ Doch wo mangelnde Hoheitsgewalt und Gebietskontrolle einer Grundrechtsbindung nicht im Wege stehen, machen sie eine Anpassung dessen, was vom Adressaten der Grundrechte bei der Einhaltung dieser erwartet werden darf, alternativlos. Hinzu kommt, dass dem BND als Auslandsgeheimdienst eine entscheidende sicherheitspolitische Rolle zukommt. Der Staat hat eine Schutzpflicht gegenüber den Grundrechten seiner Bürger und aller Menschen, die seiner Obhut unterstehen. Die Aufklärung durch den BND ist unverzichtbar, will man auch dieser Dimension der Grundrechte gerecht werden.

3. Vorgaben für eine verfassungskonforme AAFA

Aufgrund des Umfangs und der beachtenswerten Ausdifferenzierung der konkreten Handlungsanweisungen bietet das Urteil eine beträchtliche Angriffsfläche für rechtspolitische, weniger für dogmatische Kritik.

Denkwürdig ist zunächst das Maß an Detailliertheit dessen, was das BVerfG aus Art. 10 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für die Tätigkeit des BND folgert. Der Erste Senat beschränkt sich nicht auf Zielvorgaben, sondern gibt zahlreiche konkrete, ja sogar technische Handlungsanweisungen, etwa zum Einsatz von Filtertechnologien (vgl. C.III.1.b) und C.III.3.b)) oder der Kennzeichnung von Daten (vgl. C.III.3.b)). Im Bereich der Kontrollorgane geht das BVerfG noch weiter und gibt nicht nur eine beinahe verwaltungsorganisatorische Ordnung vor, sondern regelt weiter die Besetzung, Ausstattung und Verschränkung der Organe sowie Mitwirkungspflichten des BND (vgl. C.III.4). Es ist Gärditz beizupflichten, wenn dieser konstatiert, „pflichtschuldige Hinweise auf die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers [nähmen] daneben beinahe satirischen Charakter an.“¹³² Das Urteil fungiert bildlich gesprochen in Teilen weniger als Richtschnur oder Leitplanke, sondern vielmehr als detaillierte Unterweisung der Legislative und wirft so die grundsätzliche, seit geraumer Zeit diskutierte Frage auf, wie weit der Interpretationsspielraum des BVerfG reicht. *Vofßkuhle* erinnert in diesem Kontext an den bemerkenswerten Ausspruch von *Chief Justice Ch. E. Hughes*: „We are under the constitution; but the

¹³¹ Siehe etwa *Yousif*, Die extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, S. 105 ff.

¹³² *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833).

constitution is what the judges say it is!“¹³³ Doch ist bei der Bewertung dessen ein entscheidender Umstand zu berücksichtigen: Das BVerfG hat weite Teile des BNDG zur AAFA für verfassungswidrig erklärt. Informationen aus dieser machen beinahe 50% des Meldeaufkommens des BND aus.¹³⁴ Dieses Zusammenspiel aus enormer Relevanz und der (wenn auch bis Ende 2021 hinausgezögerten) Aufhebung der gesetzlichen Grundlage weckte nachvollziehbar das Bedürfnis nach einer klaren Handlungsanleitung. Umgekehrt spricht gerade die herausragende Bedeutung der AAFA dagegen, den demokratischen Gesetzgeber zum bloßen Verrichtungsgehilfen einer Judikatur des BVerfG zu degradieren, dessen Legitimation aus dem GG herrührt, dessen Aufgabe sich aber auch im Schutz des GG erschöpft.¹³⁵

Im Einzelnen sind die Vorgaben nahezu vollständig dogmatisch vertretbar. Insbesondere ist das Bestehen auf eine gerichtsähnliche Vorabprüfung bei eingriffsintensiven Maßnahmen eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragende Maßgabe. Sofern die Zulässigkeit dessen mit Verweis auf das Fehlen einer solchen Bestimmung in Art. 10 Abs. 1 oder Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Vergleich zu Art. 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 bis 4 und Art. 104 Abs. 2 GG bezweifelt wird¹³⁶, ist zu entgegnen, dass den verfassungsunmittelbaren Richtervorbehalten nicht der Anspruch einer abschließenden Regelung zu entnehmen ist. Es ist richtigerweise auf das Ausmaß des Eingriffs abzustellen. Danach drängt sich gerade durch den Vergleich etwa der Verwertung unzulässigerweise erfasster Kommunikation eines deutschen Journalisten zur Ergreifung eines besonders gefährlichen Verdächtigen zur Wohnungsdurchsuchung, welche gem. Art. 13 Abs. 2 GG unter einem Richtervorbehalt steht, ein Gleichlauf in dieser Hinsicht auf. Eine Wertung, die ergäbe, dass diese besonders sensible Kommunikation auch ohne diese Hürde ausgewertet werden könne, während jede Wohnungsdurchsuchung vorab richterlich freigegeben werden muss, wäre nicht überzeugend. Demnach ist es unbedenklich, aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein solches Erfordernis zu entwickeln.

Ungewöhnlich ist lediglich die Vorgabe, das gerichtsähnliche Kontrollgremium sei mit erfahrenen, juristisch besonders bewanderten Mitgliedern zu besetzen (vgl. C.III.4.a)). Diese Maßgabe verwundert vor dem Hintergrund, dass Art. 92 Hs. 1 GG, der zwar die Rechtsprechung betrifft, bei einer vorrangig mit Richtern zu

¹³³ *Voßkuhle*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 93 Rn. 33 unter Bezugnahme auf *Danielski/Tulchin*, The Autobiographical Notes of Charles Evans Hughes, 1973, S. 144.

¹³⁴ BT-Drs. 18/12850, S. 707.

¹³⁵ Vgl. *Graulich*, GSZ 2021, 121 (123), der den Missbrauch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als „Stein der Weisen in der Hand der Rechtsprechung gegenüber der Gesetzgebung“ tadelt.

¹³⁶ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833).

besetzenden gerichtsähnlichen Kontrolle jedoch ebenfalls von Relevanz ist, selbstverständlich juristischen Sachverstand voraussetzt¹³⁷, eine weitere Differenzierung unter hauptamtlichen Richtern aber nicht kennt.¹³⁸ Auch wenn das Verbot einer solchen Differenzierung nach dem Grad der Expertise nicht zwingend ist, ein entsprechendes Gebot ist es auch nicht. Nimmt man hingegen die Intensität eines Eingriffs zum Anlass, nur erfahrene Richter zur Entscheidung zu berufen, sieht man sich zu Recht dem Vorwurf ausgesetzt, Friktionen zu einer verfassungsrechtlich nicht beanstandeten Praxis zu schaffen, in der etwa ein Richter auf Probe als Einzelrichter nach sechs Monaten über die Anerkennung eines Asylbegehrens entscheiden kann.¹³⁹ Wenn *Gärditz* behauptet, das BVerfG habe geradewegs beim britischen Regulation of Investigatory Powers Act (Schedule 3, Sec.65 ff.) abgeschrieben und gleichsam „inspirationsbeflügelte Prozessrechtsvergleiche als Quelle der Verfassungsauslegung“ herangezogen,¹⁴⁰ bleibt dies eine Unterstellung, jedoch angesichts der Ähnlichkeiten keine völlig unbegründete.

Noch keine endgültige Aussage lässt sich über die Auswirkungen auf die Effektivität der Tätigkeit des BND treffen. Fest steht lediglich, dass sich die Arbeit des Geheimdienstes in mancher Hinsicht verkomplizieren, an nicht wenigen Stellen grundsätzlich ändern wird. Es ist nicht zu gewagt, eine Einbuße an Flexibilität zu prognostizieren. So ist das Bestehen auf die Einhaltung der Menschenrechte durch Staaten ausländischer Dienste in Kooperation mit dem BND ein hehres und grundrechtsdogmatisch begründetes Anliegen. Ob dies geopolitischen Realitäten – man denke an die Unterstützung kurdischer Milizen gegen die Terrorgruppe Islamischer Staat – entspricht, kann aber bezweifelt werden. Unsicherheit besteht auch in der Frage, ob die Partnerdienste des BND eine Kenntnisnahme der von ihnen übermittelten Informationen durch die Kontrollinstanzen hinnehmen werden oder die Erweiterung des Kreises der Mitwisser für mehr Zurückhaltung im Austausch mit dem BND führen wird. Hier war der Gesetzgeber gefragt, der mit strikten Geheimhaltungspflichten der Mitglieder der Kontrollgremien zumindest versuchte, den Partnerdiensten entsprechende Sorgen zu nehmen (siehe D.I.5.). In der umgekehrten Situation der Weitergabe durch den BND ist außerdem festzustellen, dass Flexibilität bei der Übermittlung an andere Stellen, die tatsächlich eingreifen können (Bundeswehr, Polizeistellen), ein hohes Gut hinsichtlich des Schutzes von Bürgern und Beamten und der sicherheitspolitischen Interessen Deutschlands ist.

¹³⁷ *Classen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 92 Rn. 29.

¹³⁸ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833).

¹³⁹ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833).

¹⁴⁰ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833).

Die Achtung vor dem Abwehrrecht und die Erfüllung der Schutzpflicht in Einklang zu bringen, war nach diesem Urteil die zentrale Aufgabe des Gesetzgebers.

D. Umsetzung der Vorgaben in das BNDG

Dieser hat sich der Aufgabe angenommen, mit dem „Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichtes“¹⁴¹ ein verfassungskonformes Regelwerk für die AAFA zu schaffen.

I. Neue Rechtslage

1. Ausgangspunkt und Anordnung

Nunmehr ist bereits der Ausgangspunkt der AAFA ein anderer: Diese wird in § 19 Abs. 1 BNDG neu definiert als die mit technischen Mitteln bewirkte Verarbeitung personenbezogener Inhaltsdaten von Ausländern im Ausland auf der Grundlage zuvor angeordneter strategischer Aufklärungsmaßnahmen. Sie ist gem. § 19 Abs. 1, 3 und 4 BNDG zur Unterrichtung der Bundesregierung und in gefahrenabwehrrechtlicher Hinsicht nur noch zu konkret bezeichneten, den Vorgaben des BVerfG entsprechenden Zwecken zulässig, etwa zur Terrorismusbekämpfung oder der Landes- bzw. Bündnisverteidigung.¹⁴² Die obligatorische Anordnung der Erhebung muss die jeweilige Mission gem. § 19 Abs. 2 BNDG geografisch, zeitlich, thematisch und ihrem Zweck nach begrenzen.

2. Erhebung, Speicherung und Verwertung

Soweit eine solche Zielsetzung sowie eine Anordnung vorliegen, sind weitere die betroffenen Grundrechtsträger schützende Vorschriften zu beachten. Das Änderungsgesetz überträgt die Vorgaben des BVerfG zur Aussonderung besonders sensibler Kommunikation teilweise wortwörtlich¹⁴³ in die Vorschriften zum Schutz von Inländern, Deutschen und EU-Bürgern bzw. -Stellen (§§ 19 Abs. 6, 20 Abs. 1 BNDG), von Personen, für welche mit Folgemaßnahmen zu rechnen ist (§ 20 Abs. 2 BNDG), von Vertraulichkeitsbeziehungen (§ 21 BNDG) und von Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung (§ 22 BNDG). Aus den Normen ergeben sich drei Schutzniveaus. So ist lediglich die gezielte Erfassung (§§ 20 Abs. 1 und 2, 21 Abs. 1 BNDG) Einschränkungen unterworfen, sofern EU-

¹⁴¹ Gesetz v. 19. April 2021 (BGBl. I 2021, S. 771 ff.).

¹⁴² Positiv würdigen Gärditz, DVBl 2021, 905 (906) und Graulich, GSZ 2021, 121 (123) die gesetzliche Anerkennung der force protection als Aufklärungsziel gem. § 19 Abs. 4 Nr. 1 lit. a) BNDG.

¹⁴³ Vgl. Gärditz, DVBl 2021, 905 (906 f.) über § 19 BNDG.

Kommunikation, Personen, denen operative Folgemaßnahmen drohen, und Vertrauensbeziehungen betroffen sind. Eine Überwachung von Deutschen- bzw. Inlandskommunikation ist gem. § 19 Abs. 7 S. 2 bis 4 BNDG durch den Einsatz von Filtertechnologie, also bereits durch Vorfeldmaßnahmen zu vermeiden. Die Erhebung von Kernbereichsdaten sowie die individualisierte Überwachung des gesamten Telekommunikationsverkehrs eines Menschen (§ 21 Abs. 3 BNDG) sind jeweils als Ausdruck der Menschenwürde vollumfänglich ausgeschlossen.

Kommt es gleichwohl zu einer Erhebung solcher Daten, sehen die §§ 19 Abs. 7 S. 5 und 6, 30 Abs. 1 S. 2 und 3, 21 Abs. 3 und 22 Abs. 2 BNDG Verarbeitungsverbote und Löschungspflichten vor. Für den weiteren Umgang unerlässlich ist die Vorgabe des § 19 Abs. 10 BNDG, der eine Kennzeichnung aller erhobenen Inhalte mit dem jeweiligen Erhebungszweck vorschreibt.

3. Weitergabe an andere Stellen

Sind die Daten rechtmäßig erhoben worden, kommt eine Weitergabe an andere Stellen in Betracht. Mit der Schaffung der §§ 29 und 30 BNDG hat der Gesetzgeber dem seitens des BVerfG bemängelten Wirrwarr aus Verweisungen und Normenketten ein Ende bereitet. Stattdessen ergeben sich die Eingriffsschwellen für Weiterleitungen aus diesen zwei zentralen Vorschriften, für das Inland aus § 29 BNDG, für das Ausland aus § 30 BNDG. Hierbei wird der Eingriffsintensität entsprechend einerseits zwischen den Übermittlungsadressaten, andererseits nach dem ursprünglichen Erhebungszweck unterschieden. In diesem „filigran differenzierten“¹⁴⁴ Regelungssystem spiegelt sich die Herangehensweise des BVerfG an die Bewertung der Zulässigkeit einer Weitergabe: die hypothetische Datenneuerhebung (vgl. C.III.2.b)).

Für das Kriterium des Adressaten ergibt sich der folgende, im Urteil entwickelte Leitgedanke: je wahrscheinlicher operative Folgemaßnahmen für den Betroffenen, desto höher die Übermittlungsschwellen. Auf der anderen Seite ist eine Weitergabe nur unter äußerst strengen Voraussetzungen möglich, wenn der Erhebungszweck nicht dem Übermittlungsadressaten entspricht. Über die rechtliche Bewertung einer Weiterleitung entscheiden gleichsam Herkunft und Zukunft der Information.

So setzt etwa eine Übermittlung von Daten, die zur politischen Unterrichtung erhoben wurden, an die Bundesregierung gem. § 29 Abs. 2 BNDG lediglich voraus, dass tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dies zur Erfüllung der Aufgaben des BND (§ 1 Abs. 2 BNDG) oder der Bundesregierung erforderlich ist. Für eine Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden verlangt § 29 Abs. 3 BNDG

¹⁴⁴ Gärditz, DVBl 2021, 905 (908).

hingegen Tatsachen, die auf eine Notwendigkeit dessen zur Verfolgung schwerer Straftaten, etwa nach § 100b Abs. 2 StPO, schließen lassen. § 29 Abs. 7 BNDG regelt dann den Fall der Zweckänderung: Eine Weiterleitung von zur politischen Unterrichtung erhobenen Daten an operative Stellen wie Strafverfolgungsbehörden oder die Bundeswehr ist nur zur Abwendung unmittelbarer Gefahren für bedeutende Schutzgüter zulässig.

Dieses abgestufte Regelungssystem kommt auch bei § 30 BNDG zur Anwendung, allerdings teilweise verschärft wegen der besonderen Eingriffsintensität der Weitergabe ins Ausland und des damit einhergehenden Kontrollverlusts. So ist eine Übermittlung zwecks Strafverfolgung gem. § 30 Abs. 2 BNDG unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 BNDG, eine Weiterleitung an (nicht operativ tätige) Partnerdienste gem. § 30 Abs. 1 BNDG dagegen schon bei Notwendigkeit zur Aufgabenerfüllung möglich. Wieder ist eine Übermittlung nach Zweckänderung gem. § 30 Abs. 5 BNDG nur zur Abwehr unmittelbarer Gefahren für bedeutende Schutzgüter möglich. Dem Kontrollverlust wird dadurch Rechnung getragen, dass anders als bei den Inlandsregelungen eine Weitergabe an andere (nicht öffentliche) Stellen (§ 29 Abs. 6 BNDG) gem. § 30 Abs. 4 BNDG einer noch einmal höheren Eingriffsschwelle unterliegt und dem BND in § 30 Abs. 6-9 BNDG strengere Prüfpflichten und Übermittlungsverbote auferlegt werden.

4. Weitergehende Kooperation mit Partnerdiensten

Wie schon nach der alten Rechtslage ist auch die weitergehende Kooperation mit Partnerdiensten besonders geregelt (§§ 31 ff. BNDG). Diese Zusammenarbeit ist in zwei Richtungen denkbar. So kann der BND einerseits von Partnerdiensten erhobene Daten verarbeiten (§ 32 Abs. 1 BNDG), andererseits für ausländische Dienste spionieren und die Daten automatisiert an diese weiterleiten (§ 32 Abs. 3 und 4 BNDG).

Für beide Arten der Kooperation gilt, dass diese gem. § 31 Abs. 2 BNDG nur zur Früherkennung erheblicher Sicherheitsbedrohungen, zur Wahrung außenpolitischer Handlungsfähigkeit oder zur Sicherung der Aufgabenerfüllung des BND möglich ist und einem der in § 31 Abs. 5 BNDG aufgeführten bedeutenden Zwecke dient. Entsprechend der Vorgabe des BVerfG schließt § 31 Abs. 1 S. 2 und 3 BNDG einen Ringtausch mit den Kooperationspartnern aus. Einzelheiten der Kooperation (§ 31 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 BNDG) sind in einer Absichtserklärung festzulegen.

Ist der BND Empfänger der Daten, hat er gem. § 32 Abs. 1 S. 3 BNDG die gleichen Verarbeitungsverbote und Löschungspflichten zu beachten, die im Rahmen der Verarbeitung selbst erhobener Daten gelten. Darüber hinaus müssen die Kooperation

allgemein und die vom Partnerdienst verwendeten Suchbegriffe im Besonderen geeignet sein, die in der Absichtserklärung niedergelegten Zwecke zu erreichen.

Erhebt und übermittelt der BND Daten, so gelten umfangreichere spezielle Anforderungen an seine Tätigkeit. Vor jeder Kooperation, die Übermittlungen seitens des deutschen Auslandsgeheimdienstes zum Gegenstand hat, muss dieser gem. § 31 Abs. 4 Nr. 3 BNDG auf eine Zusicherung des Partnerdienstes bestehen, mit den Daten grundrechtskonform umzugehen und etwaigen Auskunfts- bzw. Löschungsverlangen Folge zu leisten. Werden Suchbegriffe ausländischer Dienste zur Erhebung verwendet, hat der BND diese gem. § 32 Abs. 3 BNDG automatisiert einerseits auf ihre Zielgenauigkeit, andererseits auf ihre Ungefährlichkeit in Bezug auf die versehentliche Erhebung von Kernbereichsdaten bzw. solchen aus Vertraulichkeitsbeziehungen hin zu überprüfen. Eine automatisierte Weiterleitung erhobener Inhalte muss gem. § 32 Abs. 4 BNDG unterbleiben, wenn eine vorherige, wiederum automatisierte Prüfung ergibt, dass der Datensatz Informationen aus Inlands- oder Deutschenkommunikation, dem Kernbereich privater Lebensgestaltung oder Vertraulichkeitsbeziehungen enthält oder eine Übermittlung den nationalen Interessen der BRD zuwiderlaufen würde.

Ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass der Kooperationspartner die genannten Vorschriften missachtet, so hat der BND gem. § 32 Abs. 2 BNDG auf zukünftige Compliance zu bestehen und bei fortgesetzter Zuwiderhandlung die Kooperation zu beenden.

5. Kontrolle und Rechtsschutz

Das neue Regelwerk wird komplettiert durch die Neuaufstellung der Rechtskontrolle. Diese auszuüben ist gem. § 30 BNDG Aufgabe des Unabhängigen Kontrollrats (UKR), bestehend aus einem gerichtsähnlichen (GKO) und einem administrativen Kontrollorgan (AKO).

Ersterer ist gem. § 42 BNDG für die Rechtmäßigkeitskontrolle in den verschiedenen Verfahrensschritten zuständig, wobei Grundrechtseingriffe von besonderer Intensität und grundlegende Entscheidungen gem. § 42 Abs. 1 BNDG einer Vorabkontrolle unterliegen. Das GKO setzt sich gem. §§ 43 Abs. 1, 3 und 4, 45 Abs. 1 BNDG aus für jeweils zwölf Jahre gewählten und vorher am BGH bzw. dem BVerwG tätigen Richtern zusammen und ist gem. § 41 Abs. 3 BNDG nicht weisungsgebunden.

Das AKO nimmt nach § 51 BNDG eine Lückenfüller- und Aufklärerrolle ein, indem es Entscheidungen unterhalb der Erheblichkeitsschwelle der Zuständigkeit der GKO auf ihre Rechtmäßigkeit hin prüft und im Falle einer erfolglosen Beanstandung gegenüber dem BND Streitfragen dem GKO zur Entscheidung vorlegen kann.

Abgesehen davon, dass die Mitglieder gem. § 53 BNDG sicherheitsüberprüfte deutsche Staatsbürger sein müssen, ist die Zusammensetzung des AKO nicht geregelt.

Durchsetzungsfähigkeit verleiht der Gesetzgeber dem UKG auf zweierlei Art und Weise: Die Organe sind einerseits gem. § 57 BNDG mit ausreichend Sachmitteln und Personal auszustatten, andererseits vom BND verpflichtend bei ihren Ermittlungen zu unterstützen, indem etwa gem. § 56 Abs. 3 und 4 BNDG unbegrenzter räumlicher und informationstechnischer Zugang zu gewähren oder ihnen gegenüber wahrheitsgemäß und vollständig Auskunft zu erteilen ist.

Mit Blick auf die Wahrung der Vertraulichkeit internationaler Zusammenarbeit sind die Mitglieder des UKR gem. § 54 BNDG zu lebenslanger und strenger Geheimhaltung verpflichtet.

II. Kritische Würdigung

Das BVerfG hat der Legislative mit seinem detaillierten Urteil über weite Strecken kaum Spielräume bei der grundrechtlichen Einhegung der AAFA gelassen. So lässt sich feststellen, dass die Novelle in vielerlei Hinsicht die Anforderungen des BVerfG verbaliter übernimmt, etwa bei der Ausfilterung besonders geschützter Kommunikation nach § 19 Abs. 7 BNDG. Dennoch sieht sich das Änderungsgesetz dort, wo dem Gesetzgeber Raum für eigene Ausgestaltung zugestanden wurde, der Kritik ausgesetzt.

1. Struktur

Die zentrale Botschaft des Urteils war: Art. 10 GG und andere Grundrechte entfalten auch Schutz zugunsten von Ausländern im Ausland. Dass der Gesetzgeber dies nicht zum Anlass genommen hat, das damit obsolet gewordene Nebeneinander aus G10-Gesetz und BNDG¹⁴⁵ aufzugeben, nimmt der Novellierung nicht nur jedes strukturelle Ebenmaß, sondern ist dogmatisch irreführend.

2. Unzureichender Schutz für Ausländer

Inhaltlich wird die Novelle den Anforderungen des Urteils über weite Strecken gerecht, sie begegnet aber auch Bedenken. Zweifelhaft ist etwa der Inländerschutz in sämtlichen Verfahrensschritten. Von Überwachungsmaßnahmen besonders

¹⁴⁵ Vgl. [BDI, Stellungnahme zum Referentenentwurf v. 25.11.2020 für ein Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes, 3.12.2020](#) (Stand: 21.12.2021), S. 3; [bitkom, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes](#) (Stand: 21.12.2021), S. 2; [Gärditz, DVBl 2021, 905 \(906, 913\)](#); [Wetzling/Vieth, Erste Reaktionen auf den Ref-E des Bundeskanzleramtes zur Novelle des BNDG, 1.10.2020](#), S. 2.

abgeschirmt sind gem. § 19 Abs. 7 Nr. 3 BNDG (und über zahlreiche Verweisungen) „sich im Bundesgebiet aufhaltende Personen“. Die Formulierung birgt zwei Unstimmigkeiten: Zunächst erfährt durch sie jeder, der sich auf deutschem Staatsgebiet aufhält, gleichwertigen Schutz. Dies ist verfassungsrechtlich jedenfalls nicht gefordert, wobei es dem Gesetzgeber selbstredend freisteht, in dieser Hinsicht den Inländerschutz strenger als vorgegeben auszugestalten. Doch ist die Regelung paradox, bedenkt man, dass damit sämtlichen dauerhaft in der BRD lebenden Ausländern, halten sie sich gerade nicht auf deutschem Staatsgebiet auf, ein solcher qualifizierter Schutz verwehrt wird.¹⁴⁶ In der Praxis wäre also ein türkischer Staatsbürger in den frühen Minuten seines ersten Aufenthalts in Deutschland bessergestellt als ein Landsmann, der seit Jahrzehnten in Deutschland beheimatet ist, sich im Zeitpunkt der TKÜ aber auf Familienbesuch in der Türkei aufhält. Angesichts dessen, dass letzterem Betroffenen im selben wenn nicht sogar höheren Maße operative Eingriffe drohen, kann diese Regelung der Rechtsprechung des BVerfG, welche die Wahrscheinlichkeit operativer Schritte als Maßstab an die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen anlegt, in keiner Weise genügen.

3. Definition des Journalisten

Im Bereich besonders geschützter Kommunikation liegt ein weiteres Spannungsfeld: die Definition des Journalisten in § 21 Abs. 1 BNDG. Der Gesetzgeber verweist hierzu auf die StPO, genauer auf § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO. Dies ruft Kritik hervor, bestehe doch zwischen dem Strafprozess und der AAFA eine „funktionale Divergenz“¹⁴⁷, die eine bloße Verweisung zweifelhaft erscheinen lasse. Daran, dass die Ratio der Schutzvorschriften des Zeugnisverweigerungsrechts und der TKÜ-Beschränkungen nicht deckungsgleich ist, bestehen keine Zweifel. Doch liegen der Sinn und Zweck des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO wie auch der des § 31 Abs. 1 BNDG letztlich darin, die vertrauensvolle Kommunikation zwischen Journalisten und Informanten und mithin die Freiheit der Presse (und anderer Medien) insgesamt zu schützen.¹⁴⁸ Ob der Austausch dadurch belastet wird, dass man eine Offenlegung in einem Strafverfahren fürchtet oder eine geheimdienstliche Aushorchung des Kommunikationsvorgangs, die Folge bleibt dieselbe: die Einschüchterung des Journalisten und seiner Kontaktperson. Es ist nicht ersichtlich, welche konkreten Friktionen mit dieser Verweisung einhergehen sollen. Die gewählte Regelungstechnik überzeugt umso mehr, sieht man sich die Alternative an: eine

¹⁴⁶ Vgl. Gärditz, DVBl 2021, 905 (907).

¹⁴⁷ Gärditz, DVBl 2021, 905 (907 f.).

¹⁴⁸ Zu § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO Bader, in: Karlsruher Kommentar StPO, 8. Aufl. 2019, § 53 Rn. 27.

Definition aus dem BNDG selbst wäre nachvollziehbar nicht wenigen Berufsträgern suspekt.¹⁴⁹

In jedem Fall birgt die voraussetzungsarme Abschirmung des Journalisten eine erhebliche Gefahr: Zu erwarten ist, dass Zielpersonen von geheimdienstlichem Interesse sich in den Schutz der Berufszugehörigkeit flüchten. Es ist nicht einzusehen, wieso angeblichen Journalisten, die ihrer Arbeitsweise nach in erster Linie als Propagandisten etwa einer Terrorgruppe oder staatlich kontrollierter Medien (z.B. des festland-chinesischen CCTV) agieren, besonderer Schutz zukommen sollte.¹⁵⁰ Der Gesetzgeber hat dieser in ihrer Intensität beachtlichen Divergenz zur StPO nicht Rechnung getragen. Umso wichtiger ist, dass der BND an dieser Stelle keine unangebrachte Zurückhaltung übt und der UKR, erfährt er von einem solchen Sachverhalt, im Wege der teleologischen Reduktion von einer Beanstandung oder Untersagung der TKÜ-Maßnahme absieht.

4. Mangelnde Durchsetzungsfähigkeit des UKR

Gerade wegen seiner entscheidenden Rolle für die Wahrung der Grundrechte der Betroffenen verdienen auch die Vorschriften zum neuen UKR eine kritische Überprüfung.

Bereits das BVerfG hat mit der Eignungsvoraussetzung der Erfahrung und juristischen Kompetenz zur Besetzung des GKO nicht nur den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausgangspunkt stark überdehnt, sondern insbesondere mit dem ersten Merkmal auch das Rekrutierungsfeld erheblich verkleinert. Umso mehr überrascht es, dass der Gesetzgeber den engen Spielraum, den der Erste Senat ihm eingeräumt hatte, nicht etwa nutzte, sondern im Gegenteil mit der Beschränkung auf erfahrene Richter am BGH oder BVerwG (§ 43 Abs. 2 BNDG) die denkbar strengste Variante wählte.¹⁵¹ Die Ratio dessen – die kompetente und damit auch schlagkräftige Rechtskontrolle – liegt auf der Hand, die Notwendigkeit, den Personenkreis der Befähigten derart klein zu halten, hingegen nicht. Dass das Organ inzwischen durch das PKGr vollständig gewählt wurde,¹⁵² mag auch an der gem. § 46 BNDG nicht unerheblich höheren Besoldung im Vergleich zum Richteramt liegen.¹⁵³

Diese der Effektivität dienende Begrenzung der Befähigten ist umso unverständlicher, wenn man einen genaueren Blick auf das Arsenal der

¹⁴⁹ *Graulich*, GSZ 2021, 121 (124).

¹⁵⁰ *Graulich*, GSZ 2021, 121 (124); *Gärditz*, DVBl 2021, 905 (907 f.).

¹⁵¹ Vgl. *Graulich*, GSZ 2021, 121 (128).

¹⁵² [Pressemitteilung des PKGr v. 21.05.2021](#) (Stand: 21.12.2021).

¹⁵³ *Graulich*, GSZ 2021, 121 (128).

Durchsetzungsinstrumente wirft, das dem UKR durch die Novelle an die Hand gegeben wird. So weit die Kompetenzen vor allem des GKO auch reichen, die Möglichkeiten der Organe, ihrer gesetzlichen Rolle verfahrensrechtlich Geltung zu verschaffen, sind schnell erschöpft. Zwar ist das voraussetzungsarme Recht auf Akteneinsicht und Zugang zu Dienststellen und informationstechnischen Systemen aus § 56 Abs. 2 und 3 BNDG für die gründliche Ermittlungsarbeit wesentlich, gerade mit Blick auf die umfangreichen Protokollierungspflichten des BND in verschiedenen Verfahrensschritten (z.B. §§ 21 Abs. 3 S. 3, 22 Abs. 2 S. 2, 35 Abs. 3 S. 2, 36 Abs. 2 S. 2 BNDG). Auch sind Mitarbeiter gem. § 56 Abs. 4 BNDG zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Aussage verpflichtet. Im Unterschied zu Gerichten und dem PKGr ist der UKR aber mangels besonderer Strafbarkeit wegen falscher uneidlicher Aussage hilflos, wenn dem nicht Folge geleistet wird.¹⁵⁴ Gänzlich ohnmächtig ist das Organ, wenn es Sachverständige oder ausländische Mitarbeiter anderer Geheimdienste – beides mitunter bedeutende Informationsquellen zur Bewertung grundrechtlich zweifelhafter Sachverhalte – befragen will. Das Gesetz sieht dies schließlich an keiner Stelle als solches, geschweige denn eine Wahrheitspflicht dieser Personen vor.¹⁵⁵ Dass der BND beamtenrechtlich gegen die eigenen Mitarbeiter vorgehen kann, ist als intransparente und damit unzuverlässige Binnenkontrolle nicht geeignet, ein Verfahrensrecht des UKR zu ersetzen.

E. Fazit und Ausblick

Sicherheitspolitische Relevanz ist in einem Rechtsstaat kein Freibrief für eine unkontrollierte Tätigkeit. Das hat das BVerfG mit dem Urteil zur AAFA deutlich gemacht. Der Gesetzgeber ist mit der inhaltlichen Neuaufstellung der AAFA-Regelungen dem Auftrag des Ersten Senats – abseits der genannten Schwächen – überwiegend gerecht geworden. In struktureller Hinsicht wurde jedoch die Chance auf eine stimmige Neuordnung des BND-Rechts verpasst.

Nicht nur deswegen wird auch nach dieser Novelle keine Ruhe in die stetige Diskussion über die grundrechtliche Umgrenzung nachrichtendienstlicher Befugnisse einkehren. Bereits der Gesetzesentwurf sah sich Beanstandungen verschiedener Interessenverbände ausgesetzt¹⁵⁶ und viele dieser Bedenken wurden

¹⁵⁴ *Graulich*, GSZ 2021, 121 (128); *Gärditz*, DVBl 2021, 901 (912).

¹⁵⁵ *Graulich*, GSZ 2021, 121 (128 f.); *Gärditz*, DVBl 2021, 901 (911).

¹⁵⁶ [Amnesty International, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes, 17.02.2021](#) (Stand: 21.12.2021); [BRAK, Stellungnahme Nr. 79/2020](#) (Stand: 21.12.2021); [LTO, Interview mit Ulf Buermeyer \(GFF\), 14.04.2021](#) (Stand: 21.12.2021); [Reporter ohne Grenzen, Stellungnahme zum Referentenentwurf des](#)

im Laufe des Verfahrens nicht ausgeräumt. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber bei all der auf mehr Kontrolle zielenden Kritik die Balance findet zu einer Flexibilität, die notwendig ist, um auch in Zukunft die Sicherheit Deutschlands, seiner Bürger und seiner Alliierten zu gewährleisten und erfolgreiche Zugriffe gegen ernstzunehmende Bedrohungen wie in Köln-Chorweiler zu ermöglichen.