

...

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk  
76131 Karlsruhe

### **Verfassungsbeschwerde<sup>1</sup>**

1. der Reporters sans frontières,  
...
2. der Frau Khadija Ismayilova,  
...
3. des Herrn Paul van Gageldonk,  
...
4. des Herrn Richard Norton-Taylor,  
...
5. des Herrn Blaž Zgaga,  
...
6. des Herrn José Raúl Olmos Castillo,  
...
7. des Herrn Goran Lefkov,  
...
8. des Herrn Michael Mörth,  
...

**g e g e n**

---

<sup>1</sup> Dieses Dokument ist um Adressdaten bereinigt und gibt den Verfahrensgegenstand wieder, wie er zum 30. Januar 2018 dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorliegt.

§ 6 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 6,

§ 7 Abs. 1,

§ 9 Abs. 4 und Abs. 5,

§ 10 Abs. 3,

§ 13 Abs. 4,

§ 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2,

§ 15 Abs. 1,

§ 19 Abs. 1,

§ 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und Abs. 3

des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz) in der Fassung des Gesetzes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes vom 23. Dezember 2016 (BGBl I S. 3346).

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer (**Anlage**) erhebe ich Verfassungsbeschwerde. Ich rüge Verletzungen des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG), des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG), des Zitiiergebots (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) und der Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) und.

## Gliederung

|  |    |
|--|----|
| A. Sachverhalt .....   | 5  |
| I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen.....               | 5  |
| II. Gegenstände und Inhalte der angegriffenen Regelungen ..... | 8  |
| 1. Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung .....                   | 8  |
| 2. Kooperation mit ausländischen Nachrichtendiensten .....     | 12 |
| 3. Überwachung vom Ausland aus.....                            | 13 |
| III. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer.....       | 15 |
| B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....                 | 26 |
| I. Verfassungsrechtliche Rügen .....                           | 26 |
| II. Beschwerdebefugnis.....                                    | 26 |
| 1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung .....               | 26 |

|   |    |
|---|----|
| 2. Eigene und gegenwärtige Beschwer .....   | 27 |
| a) Hinreichende Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erfassung von<br>Kommunikationsdaten .....                             | 27 |
| b) Hinreichende Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erhebung und<br>Weiterverarbeitung erfasster Kommunikationsdaten ..... | 31 |
| 3. Unmittelbare Beschwer .....  | 39 |
| III. Beschwerdefrist.....   | 40 |
| C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde .....  | 42 |
| I. Maßstäbliche Grundrechte .....   | 42 |
| 1. Grundrechtlicher Schutz der Auslands-Auslands-Fernkommunikation<br>durch Art. 10 Abs. 1 GG .....                         | 43 |
| a) Kein überzeugendes Argument gegen die Anwendung des<br>Fernmeldegeheimnisses.....  | 43 |
| aa) Grenzen der Verantwortung der deutschen Staatsorgane.....   | 44 |
| bb) Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes.....   | 46 |
| cc) Grundrechte als Kompensation umfassender staatlicher<br>Hoheitsgewalt.....  | 51 |
| b) Gründe für die Anwendung des Fernmeldegeheimnisses.....  | 56 |
| aa) Technische Ununterscheidbarkeit von inländischer,<br>internationaler und ausländischer Telekommunikation .....          | 57 |
| bb) Vermeidung von Wertungswidersprüchen .....  | 61 |
| cc) Unionsrechtliches Gleichbehandlungsgebot .....  | 62 |
| c) Ergebnis.....  | 64 |
| 2. Grundrechtsschutz auch von „Funktionsträgern“ ausländischer<br>juristischer Personen .....                               | 64 |
| 3. Die Pressefreiheit als ergänzender Prüfungsmaßstab .....   | 66 |
| 4. Grundrechtsberechtigung der Beschwerdeführerin zu 1 .....  | 67 |
| 5. Keine generelle Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus....   | 69 |
| II. Verletzung des Zitiergebots .....   | 71 |
| III. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelungen über die Ausland-<br>Ausland-Fernmeldeaufklärung .....                   | 71 |
| 1. Ziele der Überwachung .....  | 72 |
| a) Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.....   | 72 |

|   |    |
|---|----|
| b) Unzureichende Zielvorgaben in § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG .....   | 76 |
| 2. Erhebung und Weiterverarbeitung der erfassten Telekommunikationsdaten.....   | 79 |
| a) Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Inhaltsdaten .....   | 79 |
| aa) Normalfall: Ungezielte Datenerhebung und gezielte Datenerhebung über Drittstaatsangehörige .....                                | 79 |
| bb) Sonderfall 1: Gezielte Datenerhebung über Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.....   | 80 |
| cc) Sonderfall 2: Gezielte Datenerhebung über juristische Personen aus dem EU-Ausland .....   | 82 |
| b) Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Verkehrsdaten .....  | 82 |
| c) Fehlende Schutzvorkehrungen für sensible Kommunikationsdaten .....   | 84 |
| 3. Kontrolle der Überwachung.....   | 85 |
| 4. Datenübermittlungen .....  | 87 |
| IV. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelungen über Kooperationen des Bundesnachrichtendienstes mit ausländischen Diensten ..... | 90 |
| 1. Ziele der Kooperation .....  | 90 |
| 2. Durchführung und Kontrolle der Überwachung .....   | 91 |
| 3. Automatisierte Datenübermittlung ins Ausland .....   | 91 |
| V. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelung über die Überwachung ausländischer Telekommunikation vom Ausland aus .....           | 92 |

## **A. Sachverhalt**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Ermächtigungen des Bundesnachrichtendienstes (im Folgenden: BND) im Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (im Folgenden: BNDG), ausländische Telekommunikationsverkehre mit strategischer Zielsetzung zu erfassen und die erfassten Inhalts- und Verkehrsdaten zu erheben und weiterzuverarbeiten. Sie erstreckt sich auf Regelungen über die Anordnung und Kontrolle der Überwachung, über die punktuelle Übermittlung der erhobenen Kommunikationsdaten an andere Stellen im In- und Ausland sowie über verstetigte Kooperationen zwischen dem BND und ausländischen Nachrichtendiensten bei der strategischen Überwachung der ausländischen Telekommunikation.

Die Verfassungsbeschwerde steht in einem thematischen und inhaltlichen Zusammenhang zu einer vom Unterzeichner namens anderer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eingelegten Verfassungsbeschwerde gegen Vorschriften des Artikel 10-Gesetzes (Az. 1 BvR 2359/16).

### **I. Hintergrund der angegriffenen Regelungen**

Eine strategische Telekommunikationsüberwachung ist eine Maßnahme der Verdachtsgewinnung. Sie unterscheidet sich hierin von herkömmlichen Telekommunikationsüberwachungen, wie sie etwa in der Strafprozessordnung sowie in den Polizeigesetzen von Bund und Ländern geregelt sind. Eine herkömmliche Telekommunikationsüberwachung soll einen bestimmten Sachverhalt aufklären oder die Kommunikation einer bestimmten, aus behördlicher Sicht verdächtigen Person erfassen. Sie beruht damit auf einem konkreten Anlass und wird durch diesen Anlass sachlich und zeitlich begrenzt. Eine strategische Telekommunikationsüberwachung wird hingegen ohne konkreten Anlass, allenfalls aufgrund einer nur schwach konturierten allgemeinen Bedrohungslage durchgeführt, um Verdachtsmomente erst zu gewinnen. Sie findet ihre Grenze im Wesentlichen nur in dem – typischerweise weit gefassten – Erkenntnisziel, das mit der Überwachung verfolgt wird.

Die einzige deutsche Behörde, die strategische Telekommunikationsüberwachungen durchführen darf, ist anerkanntermaßen der BND. Allerdings herrschte über geraume Zeit teilweise Streit darüber, auf welche Rechtsgrundlagen der BND die von ihm durchgeführten strategischen Telekommunikationsüberwachungen stützen konnte.

Sowohl das frühere Recht als auch die angegriffenen Regelungen beruhen auf einer Differenzierung unterschiedlicher Telekommunikationsarten anhand der Endpunkte der Kommunikation, also der Kommunikationsteilnehmer. Da-

nach sind inländische, internationale und ausländische Telekommunikation voneinander zu unterscheiden.

Inländische Telekommunikation zeichnet sich dadurch aus, dass alle Kommunikationsteilnehmer deutsche Staatsangehörige bzw. juristische Personen des deutschen Rechts sind oder sich als ausländische Staatsangehörige zum Kommunikationszeitpunkt in Deutschland aufhalten. Dieser Personenkreis wird im Folgenden als Inländer bezeichnet.

Internationale Telekommunikation findet zwischen mindestens einem Inländer und mindestens einer juristischen Person ausländischen Rechts oder mindestens einem ausländischen Staatsangehörigen statt, der sich zum Kommunikationszeitpunkt im Ausland aufhält. Dieser Personenkreis wird im Folgenden als Ausländer im Ausland bezeichnet.

An ausländischer Telekommunikation sind ausschließlich Ausländer im Ausland beteiligt.

Eine strategische Überwachung inländischer Telekommunikation ist nach früherem wie gegenwärtigem Recht unzulässig, da es hierfür an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt. Dieser Befund ist unstrittig.

Für die strategische Überwachung internationaler Telekommunikation findet sich seit langem eine Ermächtigung im Artikel 10-Gesetz (im Folgenden: G 10). Mit älteren Fassungen dieser Ermächtigung hatte sich das angerufene Gericht bereits mehrfach zu befassen, zuletzt in einem Urteil aus dem Jahr 1999,

BVerfGE 100, 313.

Hingegen stützt der BND die strategische Überwachung ausländischer Telekommunikation seit jeher nicht auf das G 10. Bis zum Inkrafttreten der mit dieser Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen gab es hierfür vielmehr überhaupt keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung. Der BND führte strategische Überwachungen der ausländischen Telekommunikation gleichwohl durch. Hierzu stützte er sich auf die Aufgabenzuweisung in § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG sowie die allgemeinen Datenverarbeitungsermächtigungen in §§ 2 ff. BNDG a.F. Diese behördliche Praxis beruhte auf der Rechtsauffassung, dass das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG Ausländer im Ausland nicht schützt und somit die rein ausländische Telekommunikation nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts fällt. Daher wurde eine besondere Rechtsgrundlage für ihre Überwachung nicht für erforderlich gehalten,

vgl. auf dem Stand der 1990er Jahre BVerfGE 100, 313 (338, 380); eine Darstellung der Bewertung durch die Praxis und der dabei vorgenommenen Differenzierungen unmittelbar vor Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen findet sich im Abschlussbericht des 1. Untersuchungsausschusses des 18. Deutschen Bundestags („NSA-Untersuchungsausschuss“), BT-Drs. 18/12850, S. 731 ff.

Die Differenzierung zwischen inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation stößt mittlerweile auf praktische Schwierigkeiten. Insbesondere erfasst der BND im Rahmen einer strategischen Überwachung der internationalen oder der ausländischen Telekommunikation praktisch immer auch Telekommunikation der anderen Arten. Daher trennt der BND die unterschiedlichen Telekommunikationsarten bei der Erfassung zunächst mit Hilfe eines technischen Verfahrens, das als Daten-Filter-System (DAFIS) bezeichnet wird. Die dabei erkannten inländischen Telekommunikationsverkehre werden gelöscht. Die ausländischen Verkehre wurden hingegen bei Überwachungen auf der Grundlage des G 10 zumindest vor Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen als sogenannte „Routineverkehre“ weiterverarbeitet, und zwar nicht mehr nach Maßgabe des G 10, sondern auf der Grundlage des BNDG,

vgl. BT-Drs. 18/12850, S. 746 ff.; zur gleichläufigen Behördenpraxis in den 1990er Jahren BVerfGE 100, 313 (380).

Insbesondere in den letzten Jahren wurde in der juristischen Literatur intensiv diskutiert und vielfach infrage gestellt, ob die Praxis des BND, die ausländische Telekommunikation ohne besondere gesetzliche Ermächtigung strategisch zu überwachen, mit dem Grundgesetz vereinbar ist,

ablehnend etwa Huber, NJW 2013, S. 2572 (2575 ff); Caspar, PinG 2014, S. 1 (4 f.); Bäcker, K&R 2014, S. 556 (559 ff.).

Der NSA-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestags, der in der abgelaufenen Legislaturperiode tagte, hörte verschiedene Sachverständige unter anderem zur rechtlichen Bewertung der strategischen Überwachung ausländischer Telekommunikation an. Die Sachverständigen kamen überwiegend, wenngleich nicht einhellig zu dem Ergebnis, dass diese Auslandsüberwachung in das Fernmeldegeheimnis eingreift und darum einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf,

zusammenfassend BT-Drs. 18/12850, S. 752 ff.; die dort in Bezug genommenen Gutachten der Sachverständigen Graulich, Hoff-

mann-Riem, Papier und Bäcker sind abrufbar unter <http://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/ua/1untersuchungsausschuss/-/280848> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Vor diesem Hintergrund sollen die angegriffenen Regelungen für den BND Rechtssicherheit schaffen, indem sie erstmals ausdrückliche Ermächtigungen für die strategische Überwachung ausländischer Telekommunikation sowie für die darauf bezogene Kooperation des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten bereitstellen,

so die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9041, S. 1 f., 19.

## **II. Gegenstände und Inhalte der angegriffenen Regelungen**

Die angegriffenen Regelungen haben drei unterschiedliche Überwachungskonstellationen zum Gegenstand:

Die meisten dieser Vorschriften (§ 6 und §§ 8 ff. BNDG) befassen sich mit der Überwachung ausländischer Telekommunikation, die der BND vom Inland aus durchführt, indem er etwa aus der Bundesrepublik Signale von Satelliten empfängt oder sich von einem Telekommunikationsunternehmen Kommunikationsdaten ausleiten lässt, die über Infrastrukturen in der Bundesrepublik geleitet werden. Das Gesetz bezeichnet diesen Überwachungszugriff als Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG).

Gesonderte Regelungen, die allerdings in weitem Umfang auf die Vorschriften über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung verweisen, haben die Kooperation des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung zum Gegenstand (§§ 13 ff. BNDG).

Schließlich befasst sich § 7 BNDG mit der strategischen Überwachung ausländischer Telekommunikation vom Ausland aus. Auch diese Vorschrift verweist teils auf die Regelungen zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung.

### **1. Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung**

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG darf der BND die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung durchführen, um Gefahren für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik zu erkennen, die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik zu wahren oder sonst Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung zu gewinnen. Im letzten Fall setzt die Norm voraus, dass die Vorgänge, über die Erkenntnisse beschafft werden sollen, nach Art



und Umfang dem sogenannten Auftragsprofil der Bundesregierung unterfallen,

vgl. zum Zweck und zu den Inhalten des Auftragsprofils der Bundesregierung BT-Drs. 18/12850, S. 733 ff.

Das Gesetz konzipiert die Überwachung als zweistufigen Vorgang: Auf der ersten Stufe bestimmt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG das Bundeskanzleramt durch Anordnung die Telekommunikationsnetze, aus denen der BND Daten erheben darf. Der Begriff des Telekommunikationsnetzes entspricht nach der Gesetzesbegründung der Legaldefinition in § 3 Nr. 27 TKG und bezeichnet demnach eine Gesamtheit von Übertragungssystemen, Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen zur Fernübertragung von Signalen,

BT-Drs. 18/9041, S. 22 f.

Auf der zweiten Stufe der eigentlichen Überwachung beschafft sich der BND – mittels eigener Überwachungseinrichtungen oder bei einem Telekommunikationsunternehmen, das zur Mitwirkung verpflichtet ist (vgl. § 8 BNDG) – zunächst einen Rohdatenstrom. Diesen Rohdatenstrom unterzieht der BND der gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten, aber von § 6 Abs. 4 BNDG vorausgesetzten DAFIS-Filterung und verwirft die Daten, die aus inländischer und internationaler Telekommunikation stammen, letztere jedenfalls soweit keine parallele Überwachungsanordnung nach dem G 10 besteht. Hinsichtlich des weiteren Umgangs mit den erfassten ausländischen Telekommunikationsdaten differenziert das Gesetz zwischen Inhaltsdaten und Verkehrsdaten (vgl. § 3 Nr. 30 TKG).

Inhaltsdaten darf der BND gemäß § 6 Abs. 2 BNDG nur anhand von Suchbegriffen erheben. Sie müssen also bei der Erfassung mit Suchbegriffen abgeglichen werden, und nur im Trefferfall darf der BND die erfassten Inhaltsdaten erheben und ggfs. weiterverarbeiten. Dies entspricht im Ansatz dem Verfahren bei strategischen Überwachungen nach dem G 10. Suchbegriffe können bei den Kommunikationsinhalten selbst wie auch bei Metadaten der Kommunikation ansetzen,

vgl. zu der geläufigen Unterscheidung von inhaltlichen und formalen Suchbegriffen bei Überwachungen auf der Grundlage des G 10 Huber, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 5 G 10 Rn. 33.

Inhaltsbezogene Suchbegriffe sondern Telekommunikationsverkehre aus, deren Gegenstand einen Bezug zu der Aufklärungsaufgabe des BND aufweist. Beispiele bilden die Bezeichnungen bestimmter Stoffe oder technischer Einrichtungen, Namen von Personen oder Organisationen sowie bekannte Codewörter. Als metadatenbezogene Suchbegriffe kommen insbesondere Kennungen in Betracht, die einem Kommunikationsteilnehmer zugewiesen sind, wie Telefonnummern oder E-Mail-Adressen. Mit ihnen sucht der BND nach Telekommunikationsverkehren unter Beteiligung von Personen oder Einrichtungen, an denen ein nachrichtendienstliches Erkenntnisinteresse besteht, etwa weil sie als „Gefährder“ oder als Kontaktstelle eingestuft werden. Denkbar ist daneben auch, nach überindividuellen Metadaten zu suchen, um etwa die Beiträge einer bestimmten Nutzergruppe eines Internetdienstes zu erheben,

vgl. BT-Drs. 18/9041, S. 23.

Voraussetzung für den Einsatz eines Suchbegriffs ist gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 BNDG grundsätzlich, dass der Suchbegriff zur nachrichtendienstlichen Aufklärung geeignet ist und seine Verwendung im Einklang mit den außen- und sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik steht. Höhere Anforderungen errichtet § 6 Abs. 3 BNDG an den Einsatz von (metadatenbezogenen) Suchbegriffen, mit denen gezielt die Kommunikation von Einrichtungen der Europäischen Union oder eines ihrer Mitgliedstaaten oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern erfasst werden soll, beispielsweise indem eine E-Mail-Adresse als Suchbegriff genutzt wird, die bekanntermaßen zu einer Unionsbürgerin gehört. Gemäß § 10 Abs. 3 BNDG sind zudem erhobene Telekommunikationsverkehre grundsätzlich zu löschen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der zur Datenerhebung eingesetzte metadatenbezogene Suchbegriff zu einer Stelle der Europäischen Union oder eines ihrer Mitgliedstaaten oder zu einem Unionsbürger oder einer Unionsbürgerin gehört. Eine gezielte oder ungezielte Erfassung dieser Stellen und Personen ist allerdings nicht schlechthin ausgeschlossen. Demgegenüber dürfen gemäß § 6 Abs. 4 und § 10 Abs. 4 Satz 1 BNDG Kommunikationsdaten von Inländern generell – also gezielt wie ungezielt – weder erhoben noch weiterverarbeitet werden.

Die Erhebung von Verkehrsdaten ist hingegen nicht an Suchbegriffe gebunden. Der BND darf die erfassten Verkehrsdaten, die sich auf ausländische Telekommunikation beziehen, vielmehr gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 BNDG vollumfänglich erheben und bis zu sechs Monate lang speichern. Dabei kommt

es nicht darauf an, ob der BND die konkreten Verkehrsdaten benötigt, um seine Aufgaben zu erfüllen,

ebenso die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9041, S. 24.

Hinsichtlich dieser ohne vorherige Auswahl bevorrateten Verkehrsdaten enthält das Gesetz, anders als bei der Erhebung von Inhaltsdaten anhand von metadatenbezogenen Suchbegriffen, keine besonderen Schutzregelungen für Einrichtungen der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten oder für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. Die Bevorratung von Verkehrsdaten aus Telekommunikationsverkehren von Inländern ist hingegen gemäß § 6 Abs. 4 BNDG unzulässig.

Für die Weiterverarbeitung der erhobenen Inhalts- und Verkehrsdaten enthält das Gesetz, abgesehen von § 6 Abs. 6 Satz 1 BNDG, weitgehend keine besonderen Regelungen; eine weitere Ausnahme bildet die Vorschrift zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 11 BNDG. Im Übrigen richtet sich die Weiterverarbeitung der erhobenen Daten daher nach den allgemeinen Vorgaben der §§ 19 ff. BNDG, wie für die bevorrateten Verkehrsdaten in § 6 Abs. 6 Satz 2 BNDG ausdrücklich klargestellt wird,

vgl. auch Karl/Soiné, NJW 2017, S. 919 (922).

Gemäß § 19 BNDG i.V.m. § 10 BVerfSchG darf der BND die Daten speichern, verändern und nutzen, wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Darüber hinaus darf der BND Daten, die er durch eine Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung erlangt hat, unter den Voraussetzungen des § 24 BNDG an andere Stellen im In- und Ausland übermitteln. Diese Vorschriften sind Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, soweit sie auf Daten anzuwenden sind, die durch eine Maßnahme der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung erlangt wurden.

Die Verfassungsbeschwerde erstreckt sich schließlich auch auf die Regelungen über die Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Die G 10-Kommission des Deutschen Bundestags, die für die Kontrolle strategischer Überwachungen der internationalen Telekommunikation nach dem G 10 zuständig ist, ist nicht zur Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung berufen. § 16 BNDG errichtet stattdessen eine besondere Kontrollinstanz, die als Unabhängiges Gremium bezeichnet wird. Anders als die G 10-Kommission ist das Unabhängige Gremium nicht umfassend befugt, die Rechtmäßigkeit der Überwachung zu prüfen. Die Kontrollaufgaben des Gremiums ergeben sich vielmehr aus § 9 Abs. 4 und Abs. 5 BNDG. Danach hat das Unabhängige Gremium zum einen die Zulässigkeit und Notwendigkeit

der Überwachungsanordnung des Bundeskanzleramts zu überprüfen, die sich ihrerseits auf die Festlegung der überwachten Telekommunikationsnetze beschränkt. Zum anderen hat das Gremium zu untersuchen, ob bei einer gezielten Erhebung von Telekommunikationsinhalten der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mit metadatenbezogenen Suchbegriffen die besonderen Anforderungen des § 6 Abs. 3 BNDG an die dazu eingesetzten Suchbegriffe gewahrt sind. Die Auswahl der übrigen Suchbegriffe, die Erhebung von Verkehrsdaten und die Weiterverarbeitung der erhobenen Kommunikationsdaten unterliegen hingegen nicht der Kontrolle durch das Unabhängige Gremium.

## **2. Kooperation mit ausländischen Nachrichtendiensten**

Das BNDG enthält Sonderregelungen für Kooperationen des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten bei der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung, in deren Rahmen die erhobenen Daten an die ausländischen Kooperationspartner weitergeleitet werden. Die angegriffenen Regelungen befassen sich nur mit Datenerhebungen durch den BND selbst vom Inland aus, wie sich auch aus § 14 Abs. 3 BNDG ergibt. Die Entgegennahme von Kommunikationsdaten, die ausländische Nachrichtendienste im Ausland erhoben haben, durch den BND ist nicht Gegenstand der angegriffenen Regelungen.

§ 13 Abs. 2 BNDG bindet die Kooperation an die in § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG geregelten Aufklärungsziele. Die sachliche Reichweite der Befugnis zur Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung bildet daher die äußerste Grenze der Kooperationsbefugnis des BND. Darüber hinaus muss der BND mit seinem ausländischen Partnerdienst gemäß § 13 Abs. 3 BNDG vor Beginn der Kooperation eine schriftliche Absichtserklärung niederlegen. Diese Erklärung muss Ziele, Inhalte und Dauer der Kooperation sowie bestimmte Verfahrensregeln enthalten. Die zulässigen Ziele und Inhalte einer Kooperation werden in § 13 Abs. 4 BNDG abschließend aufgezählt.

Die Erhebung von Kommunikationsdaten im Rahmen einer Kooperation ist in § 14 BNDG geregelt. Gemäß § 14 Abs. 1 BNDG muss sich die Datenerhebung nach den vereinbarten Kooperationszielen richten. Ansonsten entsprechen die Regelungen zur Erhebung und Weiterverarbeitung den allgemeinen Regelungen zur Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung, auf die § 14 Abs. 2 BNDG in weitem Umfang verweist. Insbesondere dürfen wiederum Inhaltsdaten nur anhand von Suchbegriffen erhoben werden, während erfasste Verkehrsdaten ohne weiteres erhoben und für sechs Monate gespeichert werden dürfen. Wie sich auch aus § 15 Abs. 4 BNDG ergibt, darf der BND bei

der Datenerhebung Suchbegriffe einsetzen, die ihm der ausländische Kooperationspartner geliefert hat.

Gemäß § 15 Abs. 1 BNDG darf der BND die erhobenen Kommunikationsdaten unmittelbar nach der Erhebung automatisiert an den ausländischen Partnerdienst weiterleiten, wenn dies erforderlich ist, um die Kooperationsziele zu erreichen. Voraussetzung ist, dass vor der Übermittlung automatisiert geprüft wird, ob sich in dem Datenbestand zu löschende Daten von Inländern, von Einrichtungen der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern befinden oder ob die Übermittlung den Interessen der Bundesrepublik zuwiderlaufen würde. In § 15 Abs. 2 bis Abs. 4 BNDG finden sich besondere Verfahrensregelungen für automatisierte Datenübermittlungen. Unter anderem darf gemäß § 15 Abs. 3 Satz 7 BNDG das Unabhängige Gremium jederzeit stichprobenartig prüfen, ob die Voraussetzungen einer automatisierten Datenübermittlung vorliegen und der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewahrt ist.

### **3. Überwachung vom Ausland aus**

Nur eine Teilregelung findet sich für die strategische Überwachung ausländischer Telekommunikation vom Ausland aus in § 7 BNDG.

§ 7 Abs. 1 BNDG regelt die Weiterverarbeitung von Kommunikationsdaten, die der BND im Ausland bereits erhoben hat. Eine Ermächtigung zur Datenerhebung im Ausland enthält das Gesetz nicht. Diese soll daher nach wie vor auf der Aufgabenzuweisung des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG beruhen,

so auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9041, S. 22; ebenso Karl/Soiné, NJW 2017, S. 919; anscheinend a.A. Gärditz, DVBl 2017, S. 525 (526), der § 7 Abs. 1 BNDG entgegen dem Normwortlaut auch auf die Datenerhebung beziehen will.

Wegen der Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Daten verweist § 7 Abs. 1 BNDG auf § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 bis Abs. 6 BNDG. Die Weiterverarbeitung ist daher an dieselben Erkenntnisziele gebunden, die auch für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gelten. Da die Vorschrift allerdings nicht auf § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG verweist, bedarf es keiner Anordnung der Überwachung durch das Bundeskanzleramt, wodurch aufgrund von § 9 Abs. 4 BNDG reflexartig der Kontrollrahmen des Unabhängigen Gremiums reduziert wird. Zudem dürfen mangels eines Verweises auf § 6 Abs. 2 BNDG neben Verkehrsdaten auch Inhaltsdaten der Telekommunikation ohne Nutzung von Suchbegriffen erhoben und weiterverarbeitet werden,

Gärditz, DVBl 2017, S. 525 (526).

Die Teile von § 6 BNDG, auf die § 7 Abs. 1 BNDG verweist, enthalten kein vollständiges Weiterverarbeitungsregime. Unklar ist, ob im Übrigen ergänzend die allgemeinen Weiterverarbeitungsregelungen in §§ 19 ff. BNDG herangezogen werden können. Denn gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 BNDG sind die Verarbeitungsermächtigungen dieses Gesetzes grundsätzlich nur anwendbar, wenn der BND Daten im Inland erhebt. Dies ist bei der Auslandsaufklärung vom Ausland aus gerade nicht der Fall. § 7 Abs. 1 BNDG enthält insoweit eine Ausnahmeregelung, wie auch die Gesetzesbegründung betont,

BT-Drs. 18/9041, S. 25.

Für die unterschiedlichen Datenkategorien reichen die Unklarheiten dabei unterschiedlich weit:

Aufgrund von § 7 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 6 BNDG dürfen im Ausland erhobene Verkehrsdaten wie bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung anlasslos für sechs Monate bevorratet werden. Unklar ist, nach welchen Regelungen sich die Weiterverarbeitung im Übrigen richtet. Wird § 6 Abs. 6 Satz 2 BNDG als (Weiter-)Verweisungsnorm gelesen, so sind § 19 und § 20 BNDG anzuwenden. Allerdings lässt § 6 Abs. 6 Satz 2 BNDG nach seinem Wortlaut diese Vorschriften lediglich unberührt, ohne sie positiv für anwendbar zu erklären.

Bei den im Ausland erhobenen Inhaltsdaten ist vollständig unklar, ob auf ihre Weiterverarbeitung über die sehr lückenhaften Regelungen in § 6 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 BNDG hinaus die allgemeinen Weiterverarbeitungsregelungen anwendbar sind.

Die Gesetzesbegründung enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass auf die Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Kommunikationsdaten neben den in § 7 Abs. 1 BNDG ausdrücklich für anwendbar erklärten Teilen von § 6 BNDG auch die allgemeinen Regelungen des BNDG anwendbar sein sollen. Der Ausnahmecharakter von § 7 Abs. 1 BNDG spricht eher dagegen.

Wird eine Anwendung der allgemeinen Regelungen des BNDG verneint, so kommt noch eine Anwendung der Weiterverarbeitungsermächtigungen des Bundesdatenschutzgesetzes in Betracht. Da dieses Gesetz jedoch nur subsidiär zum bereichsspezifischen Datenschutzrecht gilt, erscheint problematisch, ob ihm Vorgaben für die Weiterverarbeitung von Kommunikationsdaten entnommen werden können, soweit das BNDG grundsätzlich – wenn auch nicht für den konkreten Verarbeitungsvorgang – solche Vorgaben enthält.

Denkbar erscheint auch, in den Vorschriften des BNDG über die Weiterverarbeitung erhobener Daten abschließende Regelungen zu sehen, neben denen das Bundesdatenschutzgesetz nur insoweit anwendbar ist, als das BNDG bestimmte Fragen überhaupt nicht regelt. Insbesondere sind dann die Vorschriften des BNDG über die materiellen Voraussetzungen von Datenverarbeitungen als abschließend anzusehen. Soweit diese Vorschriften auf bestimmte Datenverarbeitungen nicht anzuwenden sind, kann dann nicht ohne weiteres das subsidiäre Bundesdatenschutzgesetz zur Lückenfüllung herangezogen werden, sondern ist zumindest primär im BNDG selbst nach lückenfüllenden Vorgaben zu suchen.

Sind weder die allgemeinen Regelungen des BNDG noch die Verarbeitungsermächtigungen des Bundesdatenschutzgesetzes anwendbar, so richtet sich die Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Kommunikationsdaten, soweit sich aus dem Verweis des § 7 Abs. 1 BNDG auf Teile von § 6 BNDG keine besonderen Vorgaben ergeben, materiell allein nach der Aufgabenorm des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG. Die Weiterverarbeitung ist dann lediglich final programmiert und im Übrigen in tatsächlicher Hinsicht an keine tatbestandlichen Voraussetzungen gebunden.

Die mit der Verfassungsbeschwerde nicht angegriffene Regelung in § 7 Abs. 2 BNDG hat nicht Überwachungen durch den BND selbst, sondern Datenerhebungen im Ausland durch ausländische Nachrichtendienste auf Veranlassung des BND zum Gegenstand. Sie soll eine Umgehung von § 6 Abs. 3 BNDG durch eine solche Kooperation verhindern,

BT-Drs. 18/9041, S. 25.

### **III. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer**

Die 1985 gegründete Beschwerdeführerin zu 1 ist ein rechtsfähiger Verein französischen Rechts (*Association Loi de 1901*). Sie bildet die Dachorganisation eines internationalen Netzwerks, dessen Ziel darin besteht, Verstöße gegen die Presse- und Informationsfreiheit weltweit zu dokumentieren und mehr Sicherheit und besseren Schutz für Journalistinnen und Journalisten zu erreichen,

vgl. zum Folgenden die Selbstdarstellung der Beschwerdeführerin zu 1 unter <https://rsf.org/fr/presentation-0> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Zu den Tätigkeiten der Beschwerdeführerin zu 1 zählen die Veröffentlichung allgemeiner Informationen zum Stand der Pressefreiheit, etwa durch die jähr-

liche Herausgabe des sogenannten Classement mondial de la liberté de la presse/World Press Freedom Index,

vgl. <https://rsf.org/fr/ranking> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017),

die Alarmierung der Öffentlichkeit bei konkreten Bedrohungen der Pressefreiheit sowie die Unterstützung verfolgter Journalistinnen und Journalisten und ihrer Familien. Der Schwerpunkt dieser zuletzt genannten Nothilfetätigkeit liegt auf der Hilfe in den Herkunftsländern der Betroffenen. Sie soll den Betroffenen helfen, damit diese ihre journalistische Tätigkeit weiterführen oder wiederaufnehmen können. Hierzu ersetzt die Beschwerdeführerin zu 1 etwa zerstörte oder beschlagnahmte Ausrüstung, vermittelt und finanziert anwaltliche Unterstützung oder hinterlegt Kautionen zur Haftverschonung. Nach Misshandlungen oder Anschlägen ermöglicht die Beschwerdeführerin zu 1 den betroffenen Journalistinnen und Journalisten eine medizinische Behandlung. Bei Arbeitsverboten oder Entlassungen sorgt sie für eine finanzielle Überbrückung und unterstützt die Angehörigen der betroffenen Journalistinnen und Journalisten.

Die Beschwerdeführerin zu 1 beschäftigt an ihrem Sitz in Paris etwa 40 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Sie unterhält ständige Kontakte zu insgesamt 11 weiteren rechtlich eigenständigen Büros oder Sektionen in anderen Ländern sowie zu mehr als 130 individuellen Korrespondentinnen und Korrespondenten weltweit. Bei diesen Korrespondentinnen und Korrespondenten handelt es sich in der Regel um investigativ tätige Journalistinnen und Journalisten, von denen die Beschwerdeführerin zu 1 Informationen über die Arbeitsbedingungen für Journalisten in dem jeweiligen Land bezieht, die sie für ihre laufende Analysearbeit benötigt.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beschwerdeführerin zu 1 nutzen in deren Auftrag und Namen zahlreiche elektronische Kommunikationsdienste wie Sprachtelefonie, E-Mail oder Instant Messaging in großem Umfang. Insbesondere gilt dies für die Kontakte mit den Korrespondentinnen und Korrespondenten sowie im Rahmen der Nothilfetätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 für verfolgte Journalistinnen und Journalisten. Sowohl für die Kontaktaufnahme zu diesen Journalistinnen und Journalisten selbst und ihren Angehörigen als auch für die Kommunikation mit weiteren Stellen in den Herkunftstaaten verfolgter Person wie Anwaltskanzleien, Ärztinnen und Ärzten, Kreditinstituten oder staatlichen Einrichtungen des Herkunftsstaates bedient sich die Beschwerdeführerin zu 1 praktisch ausschließlich elektronischer Kommunikationsdienste. Gerade diese Kommunikation ist angesichts der bedrohten Lage der jeweils verfolgten Journalistin oder des verfolgten Journalisten



auf besondere Vertraulichkeit angewiesen, um eine wirksame Nothilfe leisten zu können. Würde vorzeitig bekannt, dass die Beschwerdeführerin zu 1 eine bestimmte Journalistin oder einen bestimmten Journalisten unterstützt und an wen sich die Beschwerdeführerin zu 1 hierzu wendet, so könnte dies ihre Hilfsbemühungen vereiteln und schlimmstenfalls die betroffene Person sogar noch schwereren Bedrohungen bis hin zu Gefahren für Leib und Leben aussetzen.

Die Beschwerdeführerin zu 2 ist aserbaidische Staatsangehörige und wohnt in Baku. Sie ist seit über 20 Jahren beruflich als Journalistin tätig. Bis 2010 leitete sie die aserbaidische Redaktion von Radio Free Europe/Radio Liberty. Für diesen Rundfunksender ist sie nach wie vor freiberuflich tätig. Sie beteiligt sich zudem an dem Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP), einem Konsortium investigativer Medien und Journalisten aus Osteuropa, Zentralasien und Mittelamerika,

vgl. <https://www.occrp.org> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Den Tätigkeitsschwerpunkt der Beschwerdeführerin zu 2 bildet seit mehreren Jahren die Korruption im staatlichen und wirtschaftlichen Bereich Aserbaidschans. So veröffentlichte sie seit 2010 mehrere Berichte über nationale und internationale finanzielle Verflechtungen des aserbaidischen Präsidenten Ilham Aliyev und seiner Familie,

vgl. als beispielhafte Veröffentlichungen in englischer Sprache etwa [https://www.rferl.org/a/azerbaijan\\_president\\_aliyev\\_daughters\\_tied\\_to\\_telecoms\\_firm/24248340.html](https://www.rferl.org/a/azerbaijan_president_aliyev_daughters_tied_to_telecoms_firm/24248340.html); <https://www.occrp.org/index.php/en/ccwatch/cc-watch-indepth/1495-azerbaijans-president-awarded-family-stake-in-gold-fields> (letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Aufgrund dieser Veröffentlichungen war die Beschwerdeführerin zu 2 mehrfach Repressalien ausgesetzt. So wurde sie im Jahr 2012 mit der – später verwirklichten – Drohung erpresst, intimes Filmmaterial über sie zu veröffentlichen, das heimlich in ihrer Wohnung mit einer dort von Unbekannten installierten Kamera aufgenommen worden war. Sie sollte so von weiteren Recherchen abgehalten werden. Von 2014 bis 2016 war sie inhaftiert und wurde erst nach internationalen Protesten aufgrund einer Entscheidung des aserbaidischen obersten Gerichtshofs auf Bewährung aus der Haft entlassen,

vgl. von den zahlreichen internationalen Stellungnahmen zu der Inhaftierung der Beschwerdeführerin zu 2 beispielhaft

<http://www.osce.org/node/130076>; <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5337>;  
<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/12/azerbaijan-khadija-ismayilova>;  
<https://www.hrw.org/news/2014/12/05/azerbaijan-investigative-journalist-arrested>; [http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2014/141209\\_01\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2014/141209_01_en.htm) (letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Die Beschwerdeführerin zu 2 hat für ihre Arbeit zahlreiche internationale Ehrungen erfahren. Beispielhaft seien aus jüngster Zeit genannt der UNESCO/Guillermo Cano World Press Freedom Prize 2016 und der Right Livelihood Award („Alternativer Nobelpreis“) 2017,

vgl. <https://en.unesco.org/news/azerbaijani-journalist-khadija-ismayilova-awarded-unescoguillermo-cano-world-press-freedom>;  
<http://www.rightlivelihoodaward.org/laureates/khadija-ismayilova>  
(letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Der Beschwerdeführer zu 3 ist niederländischer Staatsangehöriger und wohnt in Aachen. Er war lange Zeit als angestellter Redakteur bei der Regionalzeitung De Limburger beschäftigt. Mittlerweile befindet er sich im Ruhestand und ist weiterhin freiberuflich als Journalist tätig. Er arbeitet durchweg für niederländische Medien bzw. den niederländischen Markt. Der Beschwerdeführer zu 3 unterhält für seine journalistische Tätigkeit ein Büro in der niederländischen Grenzstadt Heerlen. Er verbringt dort durchschnittlich etwa 30 Stunden pro Woche.

Einen Tätigkeitsschwerpunkt des Beschwerdeführers zu 3 bilden seit langer Zeit gesellschaftliche Randgruppen. Unter anderem hat er sich intensiv mit dem Fußball-Hooliganismus befasst und hierzu intensive Kontakte zu Szeneangehörigen in den Niederlanden, Deutschland, Belgien und dem Vereinigten Königreich unterhalten. Der Beschwerdeführer zu 3 hat insgesamt bislang vier Bücher zum Thema Hooliganismus veröffentlicht. Aufgrund seiner Recherchetätigkeit in diesem Bereich und seiner Szenekontakte beobachtete der frühere niederländische Inlandsnachrichtendienst (Binnenlandse Veiligheidsdienst/BVD) den Beschwerdeführer zu 3 und legte ein Dossier über ihn an. Dies hat der BVD dem Beschwerdeführer zu 3 ausdrücklich bestätigt. Ob der heutige niederländische Inlands- und Auslandsnachrichtendienst (Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst/AIVD) diese Beobachtung fortführt, ist dem Beschwerdeführer zu 3 nicht bekannt.

Einen weiteren Tätigkeitsschwerpunkt des Beschwerdeführers zu 3 stellt in jüngerer Zeit das Aufkommen rechtspopulistischer Parteien in Europa dar, insbesondere in Deutschland und den Niederlanden. Der Beschwerdeführer zu 3 verfügt über enge Kontakte zu Protagonisten rechtspopulistischer Strömungen, etwa der niederländischen Freiheitspartei (Partij van de Vrijheid/PVV) wie auch der deutschen AfD und der Pegida-Bewegung. Über das Aufkommen des deutschen Rechtspopulismus hat der Beschwerdeführer zu 3 jüngst ein Buch publiziert („De redders van het Avondland – Het rechtspopulisme in Duitsland“), in dem unter anderem auch niederländische Rechtspopulisten zu Wort kommen und sich zum deutschen Rechtspopulismus äußern.

Der Beschwerdeführer zu 4 ist Staatsangehöriger des Vereinigten Königreichs und lebt in London. Er ist seit 1967 als Journalist tätig. Von 1975 bis 2016 war er Redakteur der Tageszeitung The Guardian. Seitdem ist er freiberuflich tätig und veröffentlicht weiterhin vor allem in Online-Medien.

Den Tätigkeitsschwerpunkt des Beschwerdeführers zu 4 bildet die Verteidigungs- und Sicherheitspolitik. In diesem Zusammenhang hat er sich intensiv mit den Aktivitäten von Nachrichtendiensten aus dem Vereinigten Königreich, aus Europa und aus den Vereinigten Staaten befasst.

Beispielsweise hat er über den Informationsstand westlicher Nachrichtendienste im Vorfeld des Irakkriegs von 2003 recherchiert. Unter anderem hat er zu einem Interview mit einer nachrichtendienstlichen Quelle beigetragen, die darin zugab, an den BND unzutreffende Informationen über Massenvernichtungswaffen geliefert zu haben, um den Sturz des Regimes von Saddam Hussein herbeizuführen,

vgl. <https://www.theguardian.com/world/2011/feb/15/defector-admits-wmd-lies-iraq-war>; ferner etwa <https://www.theguardian.com/world/2004/jul/14/iraq.uk>; <https://www.theguardian.com/world/2013/mar/18/panorama-iraq-fresh-wmd-claims> (letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Auch zu den Verflechtungen und Kooperationen westlicher Nachrichtendienste hat der Beschwerdeführer zu 4 recherchiert und publiziert. Ein Beispiel bildet der Echelon genannte Informationsverbund von Nachrichtendiensten aus dem angelsächsischen Sprachraum, der etwa im Europäischen Parlament intensiv und kontrovers debattiert wurde,

vgl. etwa <https://www.theguardian.com/uk/2001/may/26/richardnortontaylor.ianblack> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Der Beschwerdeführer zu 4 verfügt über Kontakte zu Mitarbeitern aller Nachrichtendienste des Vereinigten Königreichs wie auch zu Regierungsmitarbeitern (etwa im Außen- und im Verteidigungsministerium des Vereinigten Königreichs), die er bereits als Quellen für seine journalistische Tätigkeit genutzt hat. Darüber hinaus ist es ihm – wie im Fall der angeblichen Massenvernichtungswaffen im Irak – auch gelungen, Informanten von Nachrichtendiensten ausfindig zu machen und über sie zu berichten.

Der Beschwerdeführer zu 5 ist slowenischer Staatsangehöriger und lebt in Medvode, einer Kleinstadt nahe der slowenischen Hauptstadt Ljubljana. Er ist freiberuflich als Journalist tätig und veröffentlicht regelmäßig in dem wöchentlich erscheinenden kroatischen Nachrichtenmagazin Nacional. Daneben hat er zu Veröffentlichungen in zahlreichen Nachrichtenmagazinen und Tageszeitungen weltweit beigetragen, in Europa in jüngerer Vergangenheit unter anderem in Der Spiegel, L'Espresso, El Mundo, Le Soir, Politiken und Dagens Nyheter.

Der Beschwerdeführer zu 5 gehört dem International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) an, einem internationalen Netzwerk von gegenwärtig mehr als 200 Journalisten aus 70 Ländern, das in jüngerer Zeit etwa durch die Auswertung von internationalen finanziellen Verflechtungen zur Steuervermeidung und zur Verschleierung von Finanzflüssen hervorgetreten ist (Projekte Offshore Leaks, Panama Papers und Paradise Papers). An diesen Auswertungen war auch der Beschwerdeführer zu 5 beteiligt, der dabei insbesondere die Verbindungen von Personen aus dem Balkan zu Briefkastenfirmen im Ausland recherchierte,

vgl. <https://www.icij.org/journalists/blaz-zgaga> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Auch in anderen Arbeitszusammenhängen hat der Beschwerdeführer zu 5 sich vielfach mit internationalen finanziellen Verflechtungen, Steuerhinterziehung und Korruption im wirtschaftlichen Bereich befasst. So hat er in Zusammenarbeit mit European Investigative Collaborations (EIC), einem weiteren internationalen Netzwerk investigativ tätiger Journalisten, Informationen über fragwürdige finanzielle Transaktionen im Bereich des Profifußballs (Projekt Football Leaks) und über die Rolle Maltas bei der internationalen Steuer-

vermeidung und Steuerhinterziehung (Projekt Malta Files) ausgewertet und veröffentlicht,

vgl. <https://eic.network> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Weitere Tätigkeitsschwerpunkte des Beschwerdeführers zu 5 bilden die Sicherheits- und Verteidigungspolitik sowie der internationale Waffenschmuggel. So veröffentlichte er drei Bücher über Waffenverschiebungen im ehemaligen Jugoslawien in den 1990er Jahren, an deren Finanzierung auch die deutsche Kreditanstalt für Wiederaufbau beteiligt war,

vgl. <https://www.icij.org/blog/2012/06/creating-investigative-reporting-best-seller> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Im Jahr 2008 recherchierte und veröffentlichte der Beschwerdeführer zu 5 mit einem finnischen Partner Korruptionsvorwürfe im Zusammenhang mit einer Waffenlieferung von Finnland nach Slowenien. Dieser Vorgang zog in mehreren Ländern strafrechtliche Verfahren nach sich und führte unter anderem zu einer – zwischenzeitlich allerdings aufgehobenen – Verurteilung des früheren slowenischen Premierministers Janez Jansa zu einer Freiheitsstrafe,

vgl. <https://euobserver.com/investigations/123961> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Der Beschwerdeführer zu 6 ist mexikanischer Staatsangehöriger und lebt in Mexiko-Stadt. Er ist als investigativer Journalist bei der mexikanischen Nichtregierungsorganisation Mexicanos contra la Corrupción y la Impunidad (Mexikaner gegen Korruption und Straffreiheit) angestellt, deren journalistische Abteilung das Ziel verfolgt, Korruption im politischen und wirtschaftlichen Sektor in Mexiko öffentlich zu machen,

vgl. <https://contralacorrupcion.mx> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Die Recherchen des Beschwerdeführers zu 6 befassen sich in diesem Rahmen mit Korruption im politischen Bereich, Verflechtungen von Politik und organisierter Kriminalität sowie illegalen Überwachungsmaßnahmen mexikanischer Sicherheitsbehörden.

So recherchierte der Beschwerdeführer zu 6 die Beteiligung mehrerer mexikanischer Regierungen an einem Korruptionsnetzwerk, das der brasilianische Mischkonzern Odebrecht in zahlreichen Staaten Lateinamerikas aufgebaut hatte. Diese Recherchen waren Teil einer internationalen Recherche

über den Korruptionsskandal Odebrecht, an der Journalisten aus zehn Ländern beteiligt waren,

vgl. <https://contralacorrupcion.mx/categoria/?cat=673>; ein deutschsprachiger Bericht über den Korruptionsskandal Odebrecht findet sich etwa unter <http://www.spiegel.de/politik/ausland/odebrecht-gigantischer-korruptionsskandal-in-lateinamerika-a-1134657.html> (letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Zu dem durch die Süddeutsche Zeitung und das International Consortium of Investigative Journalists koordinierten Projekt Paradise Papers trug der Beschwerdeführer zu 6 unter anderem Recherchen zu finanziellen Verflechtungen des mexikanischen staatlichen Mineralölkonzerns PEMEX bei,

vgl. <https://contralacorrupcion.mx/categoria/?cat=701> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Darüber hinaus deckte der Beschwerdeführer zu 6 finanzielle Verflechtungen zwischen einem Unternehmen, das dem Drogenkartell *Cártel de Juárez* zuzurechnen ist, und der Wahlkampagne des mexikanischen Präsidenten Enrique Peña Nieto auf,

vgl. <https://aristeguinoicias.com/1603/mexico/cartel-de-juarez-proveedor-del-pri-y-financiador-en-la-campana-de-pena-nieto> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

In einem weiteren Projekt des Beschwerdeführers zu 6 wurde berichtet, dass die mexikanische Regierung die israelische Überwachungssoftware Pegasus angekauft und genutzt hatte, um Journalisten und Menschenrechtler zu überwachen,

vgl. <https://contralacorrupcion.mx/gobiernoespiaoproceso> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Der Beschwerdeführer zu 7 ist mazedonischer Staatsangehöriger und lebt in der im Osten des Landes gelegenen Stadt Kočani. Er ist freiberuflich als Journalist tätig. In erster Linie arbeitet er für die Nichtregierungsorganisation Scoop, die als Teil eines internationalen Netzwerks investigativen Journalismus und Investigativ-Recherchen unterstützt und fördert. Scoop veröffentlicht seine Rechercheergebnisse selbst, diese werden zudem von allen bedeutenden Medien in Mazedonien übernommen und erzielen dadurch eine hohe Reichweite,

vgl. <http://en.scoop.mk/about-us> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Den journalistischen Tätigkeitsschwerpunkt des Beschwerdeführers zu 7 bildet die Korruption in Politik und Wirtschaft Mazedoniens. So deckte er im Jahr 2016 auf, dass die mazedonische Partei VMRO-DPMNE, die bis 2016 den Regierungschef stellte und immer noch stärkste Partei im mazedonischen Parlament ist, über ein erhebliches, durch legale Zuflüsse kaum erklärbares Vermögen verfügt,

vgl. <http://en.scoop.mk/vmro-dpmne-one-of-the-richest-parties-in-europe>.

Diese Berichterstattung wurde auch in internationalen Medien aufgegriffen, vgl. etwa <https://globalvoices.org/2017/01/10/the-richest-political-party-in-europe-gets-its-wealth-from-corruption-according-to-macedonian-journalists> (letzte Abrufe am 17. Dezember 2017).

Gleichfalls im Jahr 2016 veröffentlichte der Beschwerdeführer zu 7 einen Artikel über Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Gebäudes, das heute als Hauptsitz der mazedonischen Telekom dient, eines Tochterunternehmens der Deutschen Telekom,

vgl. <http://en.scoop.mk/the-mystery-of-one-building-in-the-center-of-skopje-but-invisible-to-the-institutions> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Bereits seit mehreren Jahren recherchiert der Beschwerdeführer zu 7 zudem im Bereich der organisierten illegalen Schleusung von Migranten nach Westeuropa, insbesondere Deutschland, über die sogenannte Balkanroute,

vgl. etwa <https://www.youtube.com/watch?v=WrlK4wZzUT8> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 7 nutzen für ihre Arbeit ständig elektronische Kommunikationsdienste wie Sprachtelefonie, E-Mail oder Instant Messaging. Als investigativ tätige Journalistinnen und Journalisten beziehen sie einen erheblichen Teil der Informationen, die sie für ihre Veröffentlichungen benötigen, von menschlichen Quellen, mit denen sie gleichfalls in weitem Umfang mit kommunikationstechnischen Mitteln kommunizieren. Hierbei handelt es sich etwa um staatliche oder privatwirtschaftliche Bedienstete, Angehörige illegaler Organisationen oder deren Kontaktpersonen. Diese Informanten setzen sich durch ihre Mitwirkung vielfach erheblichen Risiken bis hin zu Gefahren für Leib und Leben aus. Die Be-

schwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 7 sind daher für ihre journalistische Tätigkeit existenziell darauf angewiesen, dass die Identität ihrer Quellen vertraulich bleibt.

Der Beschwerdeführer zu 8 ist deutscher Staatsangehöriger und lebt seit 1995 in Guatemala-Stadt, wo er als Rechtsanwalt tätig ist. Er ist Gründungsmitglied und Vizepräsident des Bufete Jurídico de Derechos Humanos, eines auf den Schutz der Menschenrechte spezialisierten Anwaltsbüros, das als juristische Person des guatemaltekischen Rechts (*Asociación Civil*) ausgestaltet ist. Zudem ist der Beschwerdeführer zu 8 Angestellter der Internationalen Juristenkommission, eines rechtsfähigen Vereins des schweizerischen Rechts mit Sitz in Genf.

Die Schwerpunkte der anwaltlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zu 8 bilden die juristische Aufarbeitung des guatemaltekischen Bürgerkriegs (1960-1996) und der Schutz der Menschenrechte in Verfahren mit strategischer Zielsetzung.

So war der Beschwerdeführer zu 8 als Vertreter der Nebenklage in dem Strafprozess wegen Völkermordes gegen den früheren guatemaltekischen Präsidenten Efraín Ríos Montt tätig. Auch zahlreiche weitere Prozesse gegen ehemalige und gegenwärtige Militärs wegen Menschenrechtsverletzungen zur Zeit des Bürgerkrieges hat der Beschwerdeführer zu 8 anwaltlich begleitet. Gegenwärtig vertritt er die Hinterbliebenen von Personen, deren Leichen in einem Massengrab auf einem Gelände des guatemaltekischen Militärs gefunden wurden. Dieses Verfahren führte unter anderem im Januar 2016 zur Verhaftung von 14 hohen Offizieren,

vgl. etwa <https://amerika21.de/2016/01/140526/kriegsverbrecher-verhaftet> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Daneben vertritt der Beschwerdeführer zu 8 Einzelpersonen und Gemeinden in Verfahren, in denen es um große, international finanzierte oder betriebene Einrichtungen mit erheblichen Umweltauswirkungen wie Minen- oder Wasserkraftprojekte geht. Insbesondere die gewaltsame Niederschlagung von Protesten gegen solche Projekte und die strafrechtliche Verfolgung der Beteiligten sowie die Projektfolgen für die Bevölkerung bilden Tätigkeitsschwerpunkte des Beschwerdeführers zu 8. Beispielsweise war er anwaltlich an Verhandlungen über Entschädigungszahlungen für die Opfer eines Staudammbaus (Hidroeléctrica CHIXOY) beteiligt, der im Rahmen des Bürgerkrieges durch ein Massaker an der indigenen Bevölkerung betrieben wurde.



Der Staudamm wurde von verschiedenen internationalen Kreditinstituten finanziert und teilweise von dem deutschen Unternehmen Hochtief gebaut,

vgl. etwa <https://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2012/dec/10/guatemala-chixoy-dam-development-terror> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Die Verhandlungen mündeten im Jahr 2010 in einen Vertrag, in dem sich der guatemaltekische Staat zu Entschädigungszahlungen in Höhe von umgerechnet über 200 Mio. Euro verpflichtete.

Zur Kommunikation mit seinen Mandantinnen und Mandanten sowie zu weiteren beruflichen Kontakten nutzt der Beschwerdeführer zu 8 so gut wie ausschließlich elektronische Kommunikationsmittel. Postdienstleistungen werden in Guatemala seit 2016 praktisch nicht mehr angeboten. Wegen der nach wie vor sehr schwierigen Menschenrechtslage in Guatemala ist der Beschwerdeführer zu 8 existenziell darauf angewiesen, dass seine anwaltliche Kommunikation vertraulich bleibt.

## **B. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihrer Grundrechte durch die angegriffenen Regelungen (unten I). Sie sind hierzu befugt (unten II). Die Beschwerdefrist ist gewahrt (unten III).

### **I. Verfassungsrechtliche Rügen**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer rügen folgende Grundrechtsverletzungen:

Primär rügen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, dass sämtliche angegriffenen Regelungen das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG verletzen. In diesem Rahmen rügen sie auch eine Verletzung des Zitiergebots des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG und der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG.

Darüber hinaus rügen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 1 bis 7 eine Verletzung der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die darin liegt, dass das BNDG für die strategische Überwachung ausländischer Telekommunikation keine besondere Regelung zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Journalisten und ihren Informanten enthält.

Schließlich rügen die Beschwerdeführerin zu 1 und die Beschwerdeführer zu 3 bis 5, dass § 6 Abs. 3 und § 10 Abs. 3 BNDG den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

Zur näheren Begründung dieser Rügen wird auf die Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde (unten C) verwiesen.

### **II. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt. Eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer durch die angegriffenen Regelungen ist zumindest möglich. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind durch diese Regelungen auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

#### **1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung**

Es ist zumindest möglich, dass Überwachungsmaßnahmen auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen Grundrechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer verletzen.

Insbesondere ist eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 8 nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil sich diese als Ausländer im Ausland bzw. als „Funktionsträger“ ausländischer juristischer Personen gegenüber Überwachungsmaßnahmen des BND nicht auf Grundrechte des Grundgesetzes berufen könnten. Die Telekommunikation der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer unterfällt vielmehr umfassend dem Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG und – im Fall der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 7– der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Schutzbereich dieser Grundrechte ist nicht in persönlicher und räumlicher Hinsicht auf inländische und internationale Telekommunikation zu begrenzen. Dies wird im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde näher begründet,

siehe unten C. I. 1. bis 3.

Jedenfalls ist ein grundrechtlicher Schutz der ausländischen Telekommunikation möglich, was für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ausreicht.

Zudem ist neben den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern zu 2 bis 8 als natürlichen Personen auch die Beschwerdeführerin zu 1 als juristische Person des französischen Rechts Trägerin der Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Art. 10 GG,

siehe unten C. I. 4.

## **2. Eigene und gegenwärtige Beschwer**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Vorschriften selbst und gegenwärtig betroffen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist hierfür bei gesetzlichen Ermächtigungen zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen die Darlegung, zukünftig mit einiger Wahrscheinlichkeit von einer solchen Maßnahme betroffen zu sein,

vgl. BVerfGE 100, 313 (354); 141, 220 (262); 143, 1 (21).

### **a) Hinreichende Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erfassung von Kommunikationsdaten**

Zur Darlegung der eigenen und gegenwärtigen Beschwer der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer reicht es aus, dass diese in der Zukunft mit einiger Wahrscheinlichkeit einem Grundrechtseingriff auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen ausgesetzt sein werden. Denn dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn die gesetzliche Eingriffsermächtigung mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Verstößt die Eingriffser-

mächtigung gegen verfassungsrechtliche Vorgaben, so verletzt sie das Grundrecht, in das eingegriffen wird. Damit besteht bei wahrscheinlichem Vorliegen eines Eingriffs stets die Möglichkeit einer Verletzung des Betroffenen in eigenen Grundrechten, soweit die Verfassungskonformität des Gesetzes zumindest nicht auf der Hand liegt. Auf die Intensität des zu erwartenden Grundrechtseingriffs kommt es ebenso wenig an wie auf die Frage, wie viele andere Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger voraussichtlich vergleichbaren Eingriffen ausgesetzt sein werden.

Es steht zu erwarten, dass der BND auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen in das Grundrecht der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer aus Art. 10 GG eingreifen wird.

Zunächst ist mit hoher bzw. sogar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass der BND bei der strategischen Überwachung der ausländischen Telekommunikation Telekommunikationsverkehre der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer erfassen wird. Die hohe Erfassungswahrscheinlichkeit ist eine Folge des strategischen Überwachungsansatzes, der darauf beruht, eine möglichst große Zahl von Telekommunikationsverkehren zu erfassen, um aus ihnen Verdachtsmomente zu generieren. Wegen der enormen Streubreite der Überwachung nähert sich die Erfassungswahrscheinlichkeit für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Zeitablauf rasch dem Grenzwert 1 an.

Dies lässt sich an einer Beispielrechnung veranschaulichen: Angenommen, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beschwerdeführerin zu 1 sowie die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 8 sind täglich im Durchschnitt lediglich an 10 interpersonalen Telekommunikationsverkehren (etwa Telefonanrufen, E-Mails oder Nachrichten über Instant Messaging-Systeme) als Sender oder Empfänger beteiligt (die tatsächliche Zahl dürfte weit höher liegen). Auf dieser Grundlage ergeben sich für die Beschwerdeführerin zu 1 mit 40 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern 146.000 Telekommunikationsverkehre im Jahr, für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 8 je 3.650 Telekommunikationsverkehre im Jahr. Wenn weiter angenommen wird, dass ein einzelner Telekommunikationsverkehr der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer lediglich mit einer Wahrscheinlichkeit von 1:10.000 durch den BND im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung erfasst wird, so ergibt sich in einem Jahr für die Beschwerdeführerin zu 1 eine Erfassungswahrscheinlichkeit von weit über 99% ( $1 - 0,9999^{146000} > 0,999999$ ). Für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 8 ergibt sich in einem Jahr eine Erfassungswahr-

scheinlichkeit von etwa 30% ( $1 - 0,9999^{3650} \approx 0,3$ ), in zwei Jahren von über 50% ( $1 - 0,9999^{7300} \approx 0,51$ ), in drei Jahren von über 65% ( $1 - 0,9999^{10950} \approx 0,66$ ).

Die Telekommunikationsverkehre, an denen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer beteiligt sind, werden zudem nicht bei der DAFIS-Filterung ausgesondert werden, selbst wenn die – aus technischer Sicht äußerst zweifelhafte – Funktionsfähigkeit dieses Filtersystems unterstellt wird,

näher zu diesen Zweifeln unter C. I. 1. b) aa).

Für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 1 bis 7 ergibt sich dies bereits daraus, dass sie bzw. ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Ausländerinnen und Ausländer sind, die sich – teils praktisch stets, teils zumindest regelmäßig und jeweils für erhebliche Zeiträume – im Ausland aufhalten.

Demgegenüber ist der Beschwerdeführer zu 8 zwar deutscher Staatsangehöriger. Jedoch ist er beruflich für juristische Personen des ausländischen Rechts tätig, nämlich das Bufete Jurídico de Derechos Humanos sowie die Internationale Juristenkommission. Die Bundesregierung und der BND haben in der Vergangenheit die Rechtsauffassung vertreten, deutsche Staatsangehörige, die als „Funktionsträger“ für juristische Personen des ausländischen Rechts kommunizierten, seien in dieser Eigenschaft nicht durch das Fernmeldegeheimnis geschützt. Ihre Telekommunikation dürfe daher insoweit als reine Auslandskommunikation überwacht werden, ohne dass die Grenzen beachtet werden müssten, die sich aus Art. 10 GG ergeben,

vgl. zusammenfassend BT-Drs. 18/12850, S. 755 ff.

Es liegt nahe, § 6 Abs. 4 BNDG im Einklang mit dieser Rechtsauffassung auszulegen, zumal die Gesetzesbegründung sich an keiner Stelle von ihr distanziert. Ein Telekommunikationsverkehr eines „Funktionsträgers“ einer ausländischen juristischen Person in seiner Eigenschaft als „Funktionsträger“ ist danach unabhängig von der Staatsangehörigkeit des „Funktionsträgers“ nicht als Telekommunikationsverkehr eines deutschen Staatsangehörigen anzusehen. Aus einem solchen Telekommunikationsverkehr darf der BND deshalb Daten erheben. Dies gilt dementsprechend auch für die berufliche Telekommunikation des Beschwerdeführers zu 8.

Zudem liegt bereits in der Erfassung eines Telekommunikationsverkehrs der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer durch den BND ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis.

Soweit die angegriffenen Regelungen die Erhebung und Weiterverarbeitung von Verkehrsdaten zum Gegenstand haben, ergibt sich dies daraus, dass der BND gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 BNDG alle erfassten Verkehrsdaten ohne weitere Voraussetzungen erheben und sechs Monate lang speichern darf. Eine so lange andauernde Bevorratung von Kommunikationsdaten zu hoheitlichen Zwecken ist zwanglos als Eingriff in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG anzusehen,

vgl. BVerfGE 125, 260 (310).

Gleiches gilt für die Erhebung und Weiterverarbeitung von Inhaltsdaten vom Ausland aus, jedenfalls wenn davon ausgegangen wird, dass sich die Weiterverarbeitung lediglich auf die Aufgabenzuweisung des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG stützt und damit ohne besonderen Anlass und ohne eine vorherige Filterung mit Suchbegriffen zulässig ist,

vgl. zu den insoweit bestehenden Unklarheiten oben A. II. 3.

Nichts anderes ergibt sich letztlich auch für die Erhebung von Inhaltsdaten im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung daraus, dass der BND die erfassten Daten gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 BNDG nur auf der Grundlage eines Abgleichs mit bestimmten Suchbegriffen erheben darf. Um zu bestimmen, welcher Schritt der strategischen Telekommunikationsüberwachung als erstes einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis bewirkt, ist auf das Urteil des angerufenen Gerichts zum G 10 von 1999 zurückzugreifen. Denn die Datenerhebung mittels Suchbegriffen kennzeichnet sowohl die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung als auch die strategische Überwachung nach dem G 10. Es ist kein Grund ersichtlich, die Frage nach der Eingriffsqualität der einzelnen Überwachungsschritte für beide Überwachungsformen unterschiedlich zu beurteilen.

Auf der Grundlage des Urteils von 1999 liegt ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis schon in der Erfassung eines Telekommunikationsverkehrs, da diese die Kommunikation für den BND verfügbar macht. An einem Eingriff fehlt es nur, soweit ein erfasster Telekommunikationsverkehr bereits im Rahmen der initialen DAFIS-Filterung als inländische oder internationale Kommunikation unmittelbar spurenlos ausgesondert wird. Dagegen steht es der Eingriffsqualität nicht entgegen, wenn die erfassten Daten nicht sofort bestimmten Personen zugeordnet werden können. Der anschließende Abgleich mit den Suchbegriffen bildet einen weiteren Eingriff in das Fernmeldegeheimnis,

vgl. BVerfGE 100, 313 (366).

Dementsprechend ergibt sich für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine hohe bzw. sogar eine an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, in absehbarer Zeit einem Grundrechtseingriff durch den BND auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen ausgesetzt zu werden. Sie sind daher durch diese Regelungen selbst und gegenwärtig betroffen.

Diesem Befund kann nicht entgegengehalten werden, dass in gleicher Weise die Betroffenheit praktisch aller regelmäßigen Telekommunikationsnutzer mit ausländischer Staatsangehörigkeit, die sich im Ausland aufhalten, begründet werden könnte. Die annähernd universale Beschwerdebefugnis beruht darauf, dass die angegriffenen Regelungen gerade eine hoheitliche Maßnahme ermöglichen, die praktisch alle Ausländer im Ausland betrifft. Die Reichweite der Beschwerdebefugnis in persönlicher Hinsicht folgt also schlicht der Streubreite der Eingriffsermächtigung. Dies ist kein neuartiger Befund, sondern wurde durch das angerufene Gericht etwa in seinem Urteil über die Bevorratung innerstaatlich anfallender Telekommunikations-Verkehrsdaten bereits anerkannt,

vgl. die Zulässigkeitsprüfung in BVerfGE 125, 260 (304 f.).

#### **b) Hinreichende Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Kommunikationsdaten**

Eine eigene und gegenwärtige Beschwer der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer wäre auch dann zu bejahen, wenn entgegen der oben begründeten Position zu fordern wäre, dass sie nicht nur die hohe Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erfassung ihrer Telekommunikationsverkehre, sondern auch eine über den ausländischen Bevölkerungsdurchschnitt hinausgehende Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Erhebung und Weiterverarbeitung ihrer erfassten Kommunikationsdaten darlegen,

vgl. die Zulässigkeitsprüfung in BVerfGE 100, 313 (355 ff.), in der allerdings die Divergenz zu den Ausführungen zu einem Grundrechtseingriff bereits durch die Datenerfassung nicht thematisiert wird und die deshalb inkonsequent ist.

Konsequent ist diese Forderung hingegen, wenn ein Grundrechtseingriff entgegen dem Urteil von 1999 erst bei späteren Überwachungsschritten als der Datenerfassung angenommen wird, so etwa Proelß/Daum, AöR 141 (2016), S. 373 (392 ff.); Gärditz, DVBl 2017, 525 (528). Vertretbar ist dies allerdings nur für die mittels Suchbegriffen erfolgende Erhebung von Inhaltsdaten bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Soweit die angegriffenen

Regelungen eine völlig anlasslose Erhebung und längerfristige Speicherung erfasster Verkehrsdaten und teils auch Inhaltsdaten erlauben, wäre es gerade wegen der Anlasslosigkeit des Eingriffs widersprüchlich, von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern zu verlangen, dass sie einen auf sich bezogenen Eingriffsanlass darlegen, der sie von anderen Ausländern im Ausland abhebt.

Letztlich kommt es auf die genauen Darlegungsanforderungen allerdings für die Zulässigkeit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde nicht an. Denn in jedem Fall ist für alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Vergleich zum Bevölkerungsdurchschnitt in ihren Ländern das Risiko erheblich erhöht, dass der BND die Inhalte von Telekommunikationsverkehren, an denen sie beteiligt sind, aufgrund eines Abgleichs mit den Suchbegriffen erhebt. Gesteigert wahrscheinlich ist darüber hinaus sogar, dass der BND die erhobenen Inhalts- und Verkehrsdaten der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer als nachrichtendienstlich relevant einstuft und daher weiterverarbeitet. Denn aufgrund ihrer Tätigkeitsfelder befassen sich alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer in ihrer Kommunikation mit Themen, bei denen nahelegt, dass ihnen eine gesteigerte außen- und sicherheitspolitische Relevanz für die Bundesrepublik zukommt. Darüber hinaus stehen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sämtlich in Kontakt mit Personen und Organisationen, denen gleichfalls nahelegend eine solche Relevanz zugeschrieben werden könnte, sodass ihre Kommunikationskennungen als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden könnten. Denkbar erscheint sogar, dass der BND die eigenen Kommunikationskennungen der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer als Suchbegriffe verwenden könnte.

Die Beschwerdeführerin zu 1 setzt sich weltweit für die Freiheit der Presse ein und unterstützt im Einzelfall Journalisten, die aufgrund ihrer Tätigkeit Repressalien ausgesetzt sind.

Der Schutz der Pressefreiheit in ausländischen Staaten ist bereits für sich genommen ein Anliegen von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik. Die Recherchen der Beschwerdeführerin zu 1 zum Stand der Pressefreiheit weltweit können daher dem Aufklärungsauftrag des BND insbesondere insoweit unterfallen, als die Beschwerdeführerin ihre Erkenntnisse – etwa zum Schutz vertraulicher Quellen – weder veröffentlicht noch in sonstiger Weise weitergibt. Insoweit kann ein Aufklärungsinteresse



des BND bestehen, das sich nur durch Überwachungsmaßnahmen befriedigen lässt.

Darüber hinaus kommuniziert die Beschwerdeführerin zu 1 in großem Ausmaß über politisch brisante Themen, an denen ein erhebliches außen- und sicherheitspolitisches Interesse der Bundesrepublik besteht und die darum im Zentrum des Aufklärungsauftrags des BND stehen. Denn sowohl die Korrespondentinnen und Korrespondenten der Beschwerdeführerin zu 1 als auch die Journalistinnen und Journalisten, denen sie in Notlagen hilft, befassen sich typischerweise mit solchen Themen. Beispielhaft seien Korruption im wirtschaftlichen und staatlichen Bereich, internationale finanzielle Verflechtungen zur Verschleierung von Finanzflüssen, internationaler Terrorismus und internationale organisierte Kriminalität genannt. Im Rahmen ihrer Kommunikation mit diesen Personen muss die Beschwerdeführerin zu 1 zwangsläufig deren Recherchethemen erörtern, um von ihnen nähere Informationen zum Stand der Pressefreiheit zu erlangen bzw. um ihnen gezielte Unterstützung anbieten zu können. Zudem kann an den Kommunikationspartnern der Beschwerdeführerin zu 1 selbst oder deren Quellen auch ein unmittelbares nachrichtendienstliches Interesse des BND bestehen, zu dessen Befriedigung ihre Kommunikationskontakte ausgewertet werden sollen.

Es liegt daher nahe, dass die Beschwerdeführerin zu 1 und ihre Kommunikationspartner Begriffe nutzen werden, die der BND als inhaltsbezogene Suchbegriffe nutzt. Zudem ist anzunehmen, dass auch eine metadatenbezogene Suche etwa nach den Kommunikationskennungen journalistischer Quellen oder auch von Journalistinnen und Journalisten selbst Telekommunikationsverkehre der Beschwerdeführerin zu 1 erfassen wird.

Die Beschwerdeführerin zu 2 recherchiert zu Korruptionsfällen im staatlichen und wirtschaftlichen Bereich Aserbaidschans. Hieran besteht ein erhebliches außen- und sicherheitspolitisches Interesse der Bundesrepublik jedenfalls hinsichtlich von Vorgängen, die herausgehobene politische Funktionsträger betreffen. Dies gilt etwa für die von der Beschwerdeführerin zu 2 recherchierten, zumindest erklärungsbedürftigen wirtschaftlichen Verflechtungen des Staatspräsidenten und seiner Familie in Aserbaidschan und im Ausland. Vorgänge in Aserbaidschan berühren die Interessen der Bundesrepublik wegen der engen wirtschaftlichen und kulturellen Beziehungen beider Länder erheblich. Beispielhaft sei darauf verwiesen, dass dieses Land zu den wichtigsten Rohöllieferanten Deutschlands zählt,

vgl. [http://www.auswaertiges-  
amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Aserbajdschan/Bilateral\\_node.html](http://www.auswaertiges-<br/>amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Aserbajdschan/Bilateral_node.html) (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Aufgrund dieses Schwerpunkts ihrer journalistischen Tätigkeit wird die berufliche Kommunikation der Beschwerdeführerin zu 2 daher vielfach Begriffe enthalten, die als inhaltsbezogene Suchbegriffe der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung naheliegen. Beispielhaft seien Bezeichnungen von Tarnfirmen oder Namen von korruptionsverdächtigen Personen genannt, die in der elektronischen Korrespondenz der Beschwerdeführerin zu 2 vorkommen.

Zudem greift die Beschwerdeführerin zu 2 für ihre Recherchen vielfach auf menschliche Quellen zurück, die etwa dem Staatsapparat Aserbajdschans angehören oder bei korruptionsverdächtigen Unternehmen beschäftigt sind. An den Informanten der Beschwerdeführerin zu 2 kann ein persönliches Aufklärungsinteresse des BND bestehen, da vermittelt über sie möglicherweise auch mit nachrichtendienstlichen Mitteln Informationen über Korruptionsfälle in Aserbajdschan zu erlangen sind. Es liegt daher nahe, dass der BND die Kommunikationskennungen einiger dieser Personen als metadatenbezogene Suchbegriffe nutzt.

Aufgrund der herausgehobenen, international bekannten investigativen Recherchetätigkeit der Beschwerdeführerin zu 2 liegt darüber hinaus zumindest nicht fern, dass der BND sogar ihre eigenen Kommunikationskennungen als Suchbegriffe nutzen könnte, etwa um Erkenntnisse über ihre Informanten zu gewinnen.

Von den journalistischen Kernthemen des Beschwerdeführers zu 3 haben sowohl der Fußball-Hooliganismus als auch das Aufkommen rechtspopulistischer Parteien und Strömungen in Westeuropa erhebliche außen- und sicherheitspolitische Bedeutung für die Bundesrepublik.

Auf den ersten Blick mag zwar der Hooliganismus eher als polizeiliches denn als nachrichtendienstliches Thema erscheinen. Jedoch ist wegen der großen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung von Fußballspielen und insbesondere von großen Fußballturnieren wie Europa- und Weltmeisterschaften auch von einer spezifisch politischen und damit nachrichtendienstlichen Relevanz auszugehen. Jedenfalls bei solchen herausgehobenen Anlässen sind neben punktuellen polizeilichen Maßnahmen auch politische Aktionen im Vorfeld krisenhafter Ereignisse angezeigt. Die – zumindest frühere – Beobachtung des Beschwerdeführers zu 3 wegen seiner Recherchen im

Hooliganmilieu durch den niederländischen Nachrichtendienst bestätigt diesen Befund.

Gleichfalls von beträchtlicher außen- und sicherheitspolitischer Relevanz sind das Aufkommen rechtspopulistischer Strömungen in ganz Westeuropa und die grenzüberschreitenden Beziehungen zwischen ihnen. Gerade die Beschäftigung des Beschwerdeführers zu 3 mit den Verflechtungen und Abgrenzungen zwischen rechtspopulistischen Parteien und Gruppierungen in Deutschland und den Niederlanden macht seine journalistischen Themen für die deutsche Außenpolitik bedeutsam.

Es ist daher auch für den Beschwerdeführer zu 3 anzunehmen, dass seine berufliche Kommunikation vielfach Begriffe enthält, die als inhaltsbezogene Suchbegriffe für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in Betracht kommen. So könnte ein nachrichtendienstliches Interesse an Kommunikationen über Protagonisten des niederländischen rechtspopulistischen Milieus und über ihre Verflechtungen zu deutschen Rechtspopulisten bestehen. Die Nutzung etwa der Namen einschlägig bekannter Personen als inhaltsbezogene Suchbegriffe unterläge nicht den rechtlichen Begrenzungen aus § 6 Abs. 3 und Abs. 4 BNDG. Sie wäre daher rechtlich auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen auch dann möglich, wenn davon ausgegangen wird, dass die Voraussetzungen dieser Normen nicht erfüllt sein werden.

Die journalistischen Arbeiten des Beschwerdeführers zu 4 zu den Aufklärungstätigkeiten unterschiedlicher Nachrichtendienste sind in mehrfacher Hinsicht außen- und sicherheitspolitisch bedeutsam und können dazu führen, dass seine Kommunikation im Rahmen einer strategischen Überwachung der ausländischen Telekommunikation erhoben und ausgewertet wird.

Erstens haben diese Aufklärungstätigkeiten Vorgänge zum Gegenstand, die von den jeweils handelnden Nachrichtendiensten ihrerseits als nachrichtendienstlich relevant eingestuft worden sind. Soweit es dem BND nicht gelingt, von seinen ausländischen Kooperationspartnern bestimmte relevante Informationen zu erlangen, könnte ein alternativer Beschaffungsweg darin bestehen, gut vernetzte Personen wie den Beschwerdeführer zu 4 zu überwachen, der von seinen Quellen bereits mehrfach Insiderinformationen erhalten hat. Daher liegt nicht fern, dass der BND Kontaktdaten des Beschwerdeführers zu 4 als metadatenbezogene Suchbegriffe nutzt. Die spezifischen Voraussetzungen, die § 6 Abs. 3 BNDG für die gezielte Überwachung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern mittels solcher Begriffe errichtet, würden dabei oftmals erfüllt sein, da die Überwachung gerade der Aufklärung nachrichtendienstlich besonders relevanter Vorgänge diene. Zudem endet die Mit-

gliedschaft des Vereinigten Königreichs in der Europäischen Union Ende März 2019. Ab diesem Zeitpunkt wird der Beschwerdeführer zu 4 als Staatsangehöriger eines Drittstaats nicht mehr besonders vor einer gezielten Überwachung geschützt sein.

Zweitens richten sich die Aufklärungsaktivitäten ausländischer – einschließlich westlicher – Nachrichtendienste teils auch gegen staatliche Stellen der Bundesrepublik sowie gegen deutsche Staatsangehörige. Es liegt nahe, dass der BND die strategische Überwachung der ausländischen Telekommunikation auch nutzt, um Informationen über solche Spionagemassnahmen ausländischer Dienste zu erlangen. Hierzu können inhaltsbezogene Suchbegriffe dienen, etwa die Tarnbezeichnungen staatlicher Überwachungsprogramme. Da der Beschwerdeführer zu 4 gerade auch über derartige Programme recherchiert, liegt es nahe, dass mit diesen Suchbegriffen seine Kommunikation ausgefiltert und erhoben wird. Darüber hinaus können zur Aufklärung ausländischer Überwachungsmaßnahmen die Kontaktdaten bekannter Beteiligter als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden. Aufgrund der Vielzahl von Kontakten und Quellen des Beschwerdeführers zu 4 in der Ministerialverwaltung und in den Nachrichtendiensten des Vereinigten Königreichs ist weit überdurchschnittlich wahrscheinlich, dass seine Kommunikation mit diesen Personen auf der Grundlage solcher metadatenbezogener Suchbegriffe erhoben wird.

Drittens besteht an den Quellen des Beschwerdeführers zu 4 insoweit ein nachrichtendienstliches Interesse, als der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Quellen aus Sicht des jeweils betroffenen Nachrichtendienstes in der Regel unerwünscht ist. Unter anderem hat der Beschwerdeführer zu 4 bereits – insbesondere im Fall der angeblichen Massenvernichtungswaffen im Irak – Kontakte zu Informanten des BND unterhalten. Daher könnten die eigenen Kontaktdaten des Beschwerdeführers zu 4 als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden, um Informationen über seine Quellen zu erlangen.

Die Themen, zu denen der Beschwerdeführer zu 5 recherchiert und veröffentlicht, sind praktisch durchweg von erheblicher außen- und sicherheitspolitischer Relevanz für die Bundesrepublik. Dies gilt sowohl für Korruptionsfälle im staatlichen und wirtschaftlichen Bereich von Mitgliedstaaten der Europäischen Union und von Staaten im unmittelbaren Umland (insbesondere auf dem Balkan) als auch für internationale Waffenverschiebungen, die auch solche Staaten berühren oder an denen sie sogar beteiligt sind.

Die Kommunikation des Beschwerdeführers zu 5 wird daher vielfach Begriffe wie die Bezeichnungen von Tarnfirmen, die Namen von korruptionsverdächtigen Personen oder die Typenbezeichnungen von Waffen enthalten, die als inhaltsbezogene Suchbegriffe für die strategische Aufklärung der ausländischen Telekommunikation naheliegen. Darüber hinaus ist anzunehmen, dass die Kontaktdaten von Quellen des Beschwerdeführers zu 5 als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden. Auch eine gezielte Überwachung des Beschwerdeführers zu 5 mithilfe metadatenbezogener Suchbegriffe, um seine Quellen zu identifizieren, kommt in Betracht. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer zu 5 Unionsbürger ist, steht einer solchen gezielten Überwachung mittels metadatenbezogener Suchbegriffe nicht generell entgegen. Insbesondere soweit es um die Aufklärung internationaler Waffenverschiebungen geht, kann die gezielte Überwachung auf der Grundlage des Ausnahmetatbestands in § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BNDG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 G 10 zulässig sein.

Auch die Recherchethemen des Beschwerdeführers zu 6 sind von hoher außen- und sicherheitspolitischer Relevanz für die Bundesrepublik. Mexiko, das als eines der wichtigsten Schwellenländer Mitglied der G20 ist, hat eine erhebliche weltpolitische und wirtschaftliche Bedeutung und ist insbesondere der Bundesrepublik politisch und wirtschaftlich eng verbunden. So weisen die bilateralen Handelsbeziehungen ein hohes Volumen auf. Zudem betreiben zahlreiche deutsche Unternehmen Niederlassungen in Mexiko,

vgl. <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/mexiko-node/-/213654> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Die Korruptionsfälle in der mexikanischen Spitzenpolitik und in bedeutenden Unternehmen (darunter solchen in staatlicher Hand), die der Beschwerdeführer zu 6 recherchiert, können diese Beziehungen empfindlich berühren. Informationen über sie sind daher für die deutsche Außenpolitik von hohem Interesse. Umso mehr gilt dies für internationale Korruptionsskandale oder Finanznetzwerke zur Verschleierung von Finanzflüssen mit mexikanischer Beteiligung wie in den Fällen Odebrecht und Paradise Papers. Schließlich sind Verflechtungen zwischen Politik und organisierter Kriminalität in Mexiko für die deutsche Sicherheitspolitik bedeutsam. Insbesondere gehört Mexiko zu den weltweit wichtigsten Drogenanbaugebieten und ist ein Knotenpunkt der internationalen Betäubungsmittelkriminalität. Die Bedeutung dieses Kriminalitätsbereichs, zu dem der Beschwerdeführer zu 6 gleichfalls bereits recherchiert hat, für den Aufklärungsauftrag des BND zeigt sich auch darin, dass er

gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 G 10 zu den herausgehobenen Gefahrenbereichen zählt, zu deren Erforschung der BND neben der ausländischen auch die internationale Telekommunikation strategisch überwachen darf.

Die Kommunikation des Beschwerdeführers zu 6 wird daher vielfach Begriffe wie die Namen korruptionsverdächtiger Personen oder die Bezeichnung von Tarnfirmen enthalten, die der BND naheliegenderweise als inhaltsbezogene Suchbegriffe nutzen könnte. Darüber hinaus liegt nicht fern, dass zumindest manche Quellen des Beschwerdeführers zu 6, die sich etwa in Regierungskreisen oder großen Unternehmen finden, aus Sicht des BND persönlich nachrichtendienstlich relevant sind, sodass ihre Kontaktdaten als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden. Auch die Kontaktdaten des Beschwerdeführers zu 6 selbst kommen als solche Suchbegriffe in Betracht, etwa um Erkenntnisse über seine Quellen zu erlangen.

Die journalistischen Tätigkeitsschwerpunkte des Beschwerdeführers zu 7 sind gleichfalls von erheblichem außen- und sicherheitspolitischen Interesse für die Bundesrepublik.

Soweit der Beschwerdeführer zu 7 sich mit Korruptionsfällen in Politik und Wirtschaft Mazedoniens befasst, ergibt sich dies aus den engen politischen und wirtschaftlichen Beziehungen beider Länder. Das außenpolitische Interesse gerade an Mazedonien ist zudem auch wegen des Status dieses Landes als EU-Beitrittskandidat besonders stark ausgeprägt,

vgl. <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/mazedonien-node/bilateral/207604> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Unmittelbar bedeutsam für die Bundesrepublik sind zudem die Recherchen des Beschwerdeführers zu 7 zu Korruptionsvorwürfen gegen Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen in Mazedonien sowie zu den Netzwerken der organisierten Schleusungskriminalität auf dem Balkan, da ein großer Teil der illegalen Migration die Bundesrepublik als Ziel hat.

Die Kommunikation des Beschwerdeführers zu 7 wird daher vielfach Begriffe wie etwa die Namen von Akteuren der wirtschaftlichen oder politischen Korruption oder die Bezeichnungen korruptionsverdächtiger Unternehmen enthalten, die als inhaltsbezogene Suchbegriffe der strategischen Fernmeldeaufklärung naheliegen. Zudem verfügt der Beschwerdeführer zu 7 über Verbindungen zu Quellen aus Politik, Wirtschaft und auch organisierter Kriminalität, deren Kontaktdaten als metadatenbezogene Suchbegriffe genutzt werden könnten. Auch die Kontaktdaten des Beschwerdeführers zu 7 selbst

kommen als metadatenbezogene Suchbegriffe in Betracht, etwa um Erkenntnisse über seine Quellen zu gewinnen.

Der Beschwerdeführer zu 8 befasst sich in seiner anwaltlichen Tätigkeit zum einen mit Menschenrechtsverletzungen aus der Zeit des guatemaltekischen Bürgerkriegs, für die teilweise Personen verantwortlich sind, die in Guatemala auch heute noch hohe politische oder militärische Ämter innehaben oder sonst erheblichen Einfluss ausüben können. An den Verflechtungen der heutigen guatemaltekischen Führungselite mit schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen besteht angesichts der engen Beziehungen zwischen beiden Ländern ein erhebliches außenpolitisches Interesse der Bundesrepublik,

vgl. <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/guatemala-node/-/221888> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Zum anderen wird der Beschwerdeführer zu 8 im Zusammenhang mit Protesten gegen große, vielfach international finanzierte oder betriebene Einrichtungen in Guatemala anwaltlich tätig. Insbesondere die Beteiligung internationaler Kreditinstitute oder sonstiger Unternehmen an Großprojekten, die möglicherweise unter Verletzung von Menschenrechten betrieben werden, ist von erheblicher außenpolitischer Relevanz. Dies gilt umso mehr, wenn auch eine Beteiligung deutscher Unternehmen in Rede steht. Andererseits könnten manche Mandanten des Beschwerdeführers zu 8 aufgrund ihrer Proteste gegen bestimmte Projekte als Personen eingestuft werden, an denen ein nachrichtendienstliches Interesse besteht, wenn von ihnen etwa Bedrohungen für deutsche Interessen ausgehen.

Es liegt daher nahe, dass die berufliche Kommunikation des Beschwerdeführers zu 8 vielfach Begriffe wie Bezeichnungen von Großprojekten oder Personennamen von Politikern oder Militärs enthalten wird, die als inhaltsbezogene Suchbegriffe für die strategische Überwachung der ausländischen Telekommunikation in Betracht kommen. Darüber hinaus erscheint zumindest möglich, dass der BND die Kontaktdaten einzelner Mandanten oder sonstiger Kontakte des Beschwerdeführers zu 8 als metadatenbezogene Suchbegriffe nutzt, etwa um Beeinträchtigungen deutscher Interessen in Guatemala frühzeitig zu erkennen.

### **3. Unmittelbare Beschwer**

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Regelungen unmittelbar betroffen. Zwar bedürfen diese Regelungen einer Umsetzung durch weitere Vollzugsakte. Von einer unmittelbaren Betrof-

fenheit durch ein Gesetz ist jedoch auch dann auszugehen, wenn potenziell betroffene Personen den Rechtsweg nicht beschreiten können, weil sie keine Kenntnis von der betreffenden Vollziehungsmaßnahme erhalten,

BVerfGE 133, 277 (311); 141, 220 (261).

Die in den angegriffenen Regelungen vorgesehenen strategischen Überwachungen der ausländischen Telekommunikation werden verdeckt durchgeführt. Auch eine nachträgliche Benachrichtigung der Betroffenen ist – abgesehen von dem für dieses Verfahren nicht relevanten Sonderfall des § 10 Abs. 4 Satz 2 BNDG – nicht vorgesehen. Der in § 22 BNDG i.V.m. § 15 BVerfSchG geregelte Auskunftsanspruch beschränkt sich auf personenbezogene Daten, die im Zeitpunkt des Auskunftsbegehrens noch zu der betroffenen Person gespeichert sind. Er erstreckt sich daher nicht schlechthin auf alle Grundrechtseingriffe durch strategische Überwachungen der ausländischen Telekommunikation. Darüber hinaus unterliegt der Auskunftsanspruch zahlreichen Einschränkungen. Auch von der Übermittlung der durch eine strategische Telekommunikationsüberwachung gewonnenen Erkenntnisse durch den BND an andere Stellen im In- und Ausland erhalten die Betroffenen in aller Regel keine Kenntnis. Insgesamt können die potenziell von strategischen Überwachungen der ausländischen Telekommunikation betroffenen Personen den Vollzug der angegriffenen Regelungen daher nicht abwarten, um dann dagegen vorzugehen.

### **III. Beschwerdefrist**

Die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG ist gewahrt. Das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes, welches die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen über strategische Überwachungen der ausländischen Telekommunikation in das BNDG eingefügt hat, ist gemäß Art. 5 dieses Gesetzes am Tag nach seiner Verkündung und damit am 31. Dezember 2016 in Kraft getreten.

Die mit der Verfassungsbeschwerde gleichfalls angegriffenen Regelungen über die Weiterverarbeitung erhobener Daten in § 19 BNDG und über Datenübermittlungen in § 24 BNDG wurden durch das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes zwar inhaltlich nicht verändert. Das Gesetz hat diese Regelungen jedoch aufgrund ihres Zusammenwirkens mit den Ermächtigungen zu strategischen Überwachungen der ausländischen Telekommunikation in einen neuen Regelungskontext eingebettet, in dem sie neue Belastungswirkungen zeitigen können. Das Inkrafttreten des Gesetzes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des



Bundesnachrichtendienstes hat daher die Beschwerdefrist gegen diese Vorschriften neu in Gang gesetzt,

vgl. BVerfGE 100, 313 (356); 141, 220 (263).

### **C. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Regelungen sind in erster Linie am Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG zu messen, teilweise auch an der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (unten I). Sie verletzen das Fernmeldegeheimnis bereits deshalb, weil das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes dieses Grundrecht nicht als eingeschränkt zitiert (unten II). Darüber hinaus stehen die Regelungen zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (unten III), zur darauf bezogenen Kooperation des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten (unten IV), und zur strategischen Überwachung ausländischer Telekommunikation vom Ausland aus (unten V) auch materiell mit dem Grundgesetz nicht in Einklang.

#### **I. Maßstäbliche Grundrechte**

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen sind in erster Linie an der Garantie des Fernmeldegeheimnisses in Art. 10 Abs. 1 GG zu messen. Die Erfassung ausländischer Telekommunikation sowie die Erhebung und Weiterverarbeitung der erfassten Kommunikationsdaten greifen in dieses Grundrecht ein. Entgegen einer seit längerem von der Bundesregierung und dem BND vertretenen, implizit auch den angegriffenen Regelungen zugrundeliegenden Auffassung gibt es keinen Grund, den Schutzbereich dieses Grundrechts in personaler und territorialer Hinsicht auf Inländer zu begrenzen. Auch auf den Ort, von dem aus der BND die Telekommunikationsdaten erfasst, kommt es für den Grundrechtsschutz nicht an (unten 1). Die berufliche Kommunikation der Beschwerdeführer zu 6 und 8 für ausländische juristische Personen unterfällt gleichfalls dem Fernmeldegeheimnis (unten 2). Für die Weiterverarbeitung der erfassten und erhobenen Kommunikationsdaten tritt hinsichtlich der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 1 bis 7 die Garantie der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergänzend neben das Fernmeldegeheimnis (unten 3). Auf das Fernmeldegeheimnis und die Pressefreiheit kann sich auch die Beschwerdeführerin zu 1 als juristische Person des französischen Rechts berufen (unten 4). Das Fernmeldegeheimnis und die Pressefreiheit sind schließlich auf die ausländische Telekommunikation nicht nur anwendbar, sondern schützen deren Vertraulichkeit grundsätzlich ebenso stark wie die Vertraulichkeit der inländischen oder der internationalen Telekommunikation. Nur punktuelle Differenzierungen des grundrechtlichen Schutzniveaus lassen sich begründen, soweit es für sie einen besonderen Sachgrund gibt (unten 5).

## **1. Grundrechtlicher Schutz der Auslands-Auslands-Fernkommunikation durch Art. 10 Abs. 1 GG**

Art. 10 Abs. 1 GG garantiert das Fernmeldegeheimnis deutschen Staatsangehörigen ebenso wie ausländischen Staatsangehörigen im In- und Ausland. Die Argumente, die für eine territoriale und personale Begrenzung des Grundrechtsschutzes auf Inländer angeführt werden, überzeugen nicht. Vielmehr trägt nur eine in territorialer und personaler Hinsicht umfassende Garantie des Fernmeldegeheimnisses den heutigen technischen Bedingungen und den inter- und supranationalen Verflechtungen des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz Rechnung.

### **a) Kein überzeugendes Argument gegen die Anwendung des Fernmeldegeheimnisses**

Das angerufene Gericht hat bislang offengelassen, ob Art. 10 Abs. 1 GG auch ausländische Kommunikationsteilnehmer schützt, die sich zum Zeitpunkt der Kommunikation im Ausland aufhalten,

vgl. BVerfGE 100, 313 (364); 143, 1 (20).

Die Bundesregierung und der BND vertreten demgegenüber seit langem die Auffassung, der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG beschränke sich auf deutsche Staatsangehörige und ausländische Staatsangehörige, die sich im Bundesgebiet aufhalten,

vgl. bereits BVerfGE 100, 313 (338 f.); aus jüngster Zeit die zusammenfassende Darstellung in BT-Drs. 18/12850, S. 749 ff.

Für eine territoriale und personale Begrenzung des Grundrechtsschutzes auf Inländer gibt es jedoch kein überzeugendes Argument.

Der Text des Grundgesetzes bietet keinen Anhaltspunkt dafür, Ausländer im Ausland vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses auszunehmen. Art. 1 Abs. 3 GG bindet die gesamte öffentliche Gewalt der Bundesrepublik an die Grundrechte des Grundgesetzes. Art. 10 Abs. 1 GG enthält ein Jedermannsgrundrecht,

hierauf verweist auch Papier, NVwZ-Extra 1/2016, S. 1 (5).

Dieser Textbefund schließt zwar nicht von vornherein aus, aus funktionalen Erwägungen den Gewährleistungsgehalt des Fernmeldegeheimnisses in räumlicher und persönlicher Hinsicht zu begrenzen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (362).

Für eine Ausklammerung von ausländischen Staatsangehörigen, die sich im Ausland aufhalten, aus dem abwehrrechtlichen Grundrechtsschutz des Art. 10 GG gibt es jedoch keinen einleuchtenden funktionalen Grund.

#### **aa) Grenzen der Verantwortung der deutschen Staatsorgane**

Das angerufene Gericht hat in seinem G 10-Urteil von 1999 ausgeführt, das Grundgesetz gehe von der Notwendigkeit aus, die Grundrechtsbindung in Sachverhalten mit Auslandsbezug gegenüber anderen Staaten und Rechtsordnungen abzugrenzen und mit ihnen abzustimmen. Insbesondere sei der Umfang der Verantwortlichkeit und Verantwortung deutscher Staatsorgane zu berücksichtigen, wenn die Reichweite grundrechtlicher Bindungen bestimmt werde,

BVerfGE 100, 313 (362 f.), unter Verweis auf BVerfGE 66, 39 (57 ff.); 92, 26 (47).

Hieraus ergibt sich kein Grund, Überwachungen der ausländischen Telekommunikation vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses des Art. 10 GG auszunehmen.

Die Grenzen der Verantwortung deutscher staatlicher Stellen zeigen sich primär, wenn diese Stellen mit ausländischen Staatsorganen oder mit Organen internationaler Organisationen zusammenwirken. Dieses Zusammenwirken kann Folgen haben, die dem Beitrag der deutschen Staatsgewalt nicht oder nur begrenzt zuzurechnen sind. Dementsprechend trägt die deutsche Staatsgewalt für solche Folgen zumindest nicht die volle grundrechtliche Rechtfertigungslast. Ein Beispiel hierfür bildet die Auslieferung einer Person, die im Ausland einer Straftat beschuldigt wird,

vgl. etwa BVerfGE 63, 332 (337 f.); 75, 1 (19); 108, 129 (136); 113, 154 (162).

Darüber hinaus kann es in stark internationalisierten Regelungsbereichen faktisch unmöglich sein, den deutschen grundrechtlichen Schutzstandard in vollem Ausmaß durchzusetzen. Hier kann es verfassungsrechtlich zulässig sein, zumindest einen Mindeststandard aufrechtzuerhalten, wenn die Alternative darin bestünde, den Regelungsbereich ganz aufzugeben,

vgl. BVerfGE 92, 26 (42).

Mit Blick auf das Grundrecht aus Art. 10 GG sind die Grenzen der Verantwortung der deutschen Hoheitsgewalt insbesondere bedeutsam, wenn Telekommunikationsdaten grenzüberschreitend übermittelt werden.

So ist es verfassungsrechtlich nicht generell verboten, dass eine deutsche staatliche Stelle von einer ausländischen Stelle Kommunikationsdaten erhält, die diese Stelle durch eine Telekommunikationsüberwachung erlangt hat. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die rechtlichen Grundlagen der Telekommunikationsüberwachung nicht den Anforderungen genügen, die sich für Überwachungsermächtigungen des deutschen Rechts aus Art. 10 GG ergeben.

Umgekehrt dürfen deutsche staatliche Stellen Telekommunikationsdaten, die sie durch eigene Überwachungsmaßnahmen erlangt haben, auch dann ins Ausland übermitteln, wenn der dortige grundrechtliche Standard für den Schutz solcher Daten nicht in allen Einzelheiten den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht, sofern insgesamt ein rechtsstaatlicher Umgang mit den übermittelten Daten gewährleistet ist,

vgl. BVerfGE 141, 220 (344 ff.).

Daneben ist die staatliche Schutzpflicht für eine vertrauliche Telekommunikation in räumlicher und persönlicher Hinsicht zu begrenzen, weil es der deutschen Staatsgewalt weder faktisch noch rechtlich möglich ist, das Fernmeldegeheimnis weltweit zu gewährleisten. Dementsprechend ist beispielsweise die Bundesregierung nicht grundrechtlich verpflichtet, ohne territorialen oder personalen Bezug zur Bundesrepublik einen dem Grundgesetz entsprechenden Schutz von Kommunikationsdaten durch ausländische Staaten einzufordern und diese Forderung etwa mit außenpolitischen Sanktionen zu unterstreichen.

Hinsichtlich des abwehrrechtlichen Schutzes gegen die Auslandsaufklärung des BND besteht hingegen keine vergleichbare transnationale Verflechtung, die einen materiell schwächeren grundrechtlichen Schutzstandard oder gar einen vollständigen Ausschluss des Grundrechtsschutzes bewirken könnte. Soweit der BND diese Auslandsaufklärung aufgrund eigener Erkenntnisinteressen eigenständig durchführt, gibt es von vornherein keinen Grund, ihn aus seiner grundrechtlichen Verantwortung zu entlassen. Im Ergebnis gilt dasselbe, soweit der BND die ausländische Telekommunikation mit seinen eigenen Mitteln im Rahmen von Kooperationen mit ausländischen Nachrichtendiensten überwacht. Auch in einem solchen Fall liegt die Überwachung in der Hand des BND, und diese Behörde muss für die Überwachung rechtlich einstehen. Anderenfalls könnte sich der BND durch entsprechend zugeschnittene Kooperationen seiner grundrechtlichen Bindungen entledigen. Eine partielle Rücknahme des grundrechtlichen Schutzniveaus ist in solchen Kooperationsfällen nur – entsprechend den von dem angerufenen Gericht in seinem

Urteil zum BKA-Gesetz herausgearbeiteten Vorgaben – mit Blick auf die Anforderungen an die Übermittlung der einmal erhobenen Daten angezeigt.

### **bb) Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes**

Das angerufene Gericht hat darüber hinaus in seinem G 10-Urteil von 1999 auf das Erfordernis verwiesen, das Verfassungsrecht mit dem Völkerrecht abzustimmen. Auch dieses Erfordernis sei bei der Konkretisierung der grundrechtlichen Bindungen der deutschen Hoheitsgewalt zu beachten,

BVerfGE 100, 313 (363).

Auch hieraus ergibt sich kein Grund, Überwachungen der ausländischen Telekommunikation grundrechtsfrei zu stellen.

Eine Abstimmung des deutschen Grundrechtsschutzes mit dem Völkerrecht ist vor allem erforderlich, wenn die Bundesrepublik völkerrechtliche Verpflichtungen verletzen würde, falls sie ihren grundrechtlichen Schutzstandard unmodifiziert aufrechterhielte. Das angerufene Gericht hat dementsprechend die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als eigenständigen Verfassungsgrundsatz wie als verfassungsrechtlich abgeleitete Auslegungsregel für das Grundgesetz und das einfache Recht entwickelt. So sollen Widersprüche zwischen Völkerrecht und deutschem Recht möglichst vermieden werden, die ansonsten im Außenverhältnis zu einem Völkerrechtsverstoß der Bundesrepublik führen könnten,

vgl. BVerfGE 111, 307 (328); 112, 1 (25); 128, 326 (366); differenzierend BVerfGE 141, 1 (26 ff.).

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gibt jedoch keinen Anlass, die Auslandsaufklärung des BND aus dem Schutzbereich des Art. 10 GG herauszunehmen.

Zunächst kann es keine völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik verletzen, wenn dem BND die Überwachung ausländischer Telekommunikation wegen seiner Grundrechtsbindung nur in beschränktem Maß möglich ist. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Aufklärungstätigkeit völkerrechtlich geboten oder auch nur erwünscht wäre. Bestenfalls ist die Auslandsaufklärung als Spionage völkerrechtlich weder erlaubt noch verboten,

so – allerdings mit unterschiedlichen Differenzierungen – die wohl herrschende Auffassung, vgl. zum Meinungsspektrum Matz-Lück, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, II § 2 Rn. 12 ff., m.w.N.

Aus völkerrechtlicher Sicht ist es daher günstigstenfalls eine autonome, völkerrechtlich nicht determinierte Entscheidung der Bundesrepublik, einen Auslandsnachrichtendienst einzurichten, der Vorgänge im Ausland überwacht. Hieraus ergibt sich kein Argument dafür, die Bindungen zurückzunehmen, denen diese Überwachungstätigkeit nach deutschem Verfassungsrecht unterliegt.

Teils wird allerdings angenommen, eine grundrechtliche Bindung der Auslandsaufklärung verstoße gegen das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip. Denn durch sie werde ausländischen Staaten der deutsche Grundrechtsstandard aufgezwungen. Insbesondere würde nach dieser Auffassung eine generelle Auslandsgeltung des Fernmeldegeheimnisses in seiner abwehrrechtlichen Dimension dazu führen, dass ausländische Sachverhalte im deutschen Recht geregelt werden müssten. Hierdurch werde das souveräne Recht ausländischer Staaten verletzt, die Rechtsordnung auf ihrem Territorium selbst zu bestimmen,

Löffelmann, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 3 Rn. 15; Proelß/Daum, AöR 141 (2016), S. 373 (381 ff.).

Dieser Einwand gegen eine grundrechtliche Bindung der Auslandsaufklärung überzeugt nicht. Wenn im Zusammenhang mit der Auslandsaufklärung überhaupt die Souveränität ausländischer Staaten verletzt wird, dann durch die Aufklärung selbst und nicht durch ihre grundrechtliche Begrenzung oder durch eine einfachrechtliche Regulierung, welche die grundrechtlichen Grenzen konkretisiert. Diese Begrenzung trägt vielmehr dazu bei, die Auslandsaufklärung im völkerrechtlich zulässigen oder zumindest geduldeten Rahmen zu halten, zumal auch völkerrechtliche Normen wie Art. 8 EMRK, Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte das Fernmeldegeheimnis gewährleisten,

vgl. mit Blick auf Auslandseinsätze der Bundeswehr, aber verallgemeinerbar Walter/v. Ungern-Sternberg, DÖV 2012, S. 861 (865): „Wenn... ohnehin schon eine extraterritoriale Ausübung deutscher Hoheitsgewalt erfolgt und die Grundrechte lediglich zur Begrenzung... herangezogen werden, dann verliert die Argumentation mit dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip ihren Sinn“; ferner Gröpl, ZRP 1995, S. 13 (17), der darauf hinweist, dass „die deutsche Staatsgewalt allenfalls bei einem Bruch des Fernmelde-

geheimnisses, nicht aber bei seiner Befolgung, in Konflikt mit ausländischem Recht geriete.“

Dies lässt sich an zwei Szenarien näher erläutern, welche die denkbaren völkerrechtlichen Bewertungen der Auslandsaufklärung ausschöpfen:

Erstens ist vorstellbar, dass zumindest bestimmte Modalitäten der Auslandsaufklärung völkerrechtswidrig sind. Nahe liegt dies etwa, wenn der BND zum Zweck der Auslandsaufklärung physisch auf Infrastrukturen zugreift, die sich im Hoheitsgebiet eines ausländischen Staates befinden. Soweit die Auslandsaufklärung selbst Völkerrecht verletzt, verstößt auch ihre Regulierung durch nationales Recht gegen Völkerrecht. Das Fernmeldegeheimnis wirkt jedoch auf eine solche Regulierung auch nicht hin. Wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist vielmehr anzunehmen, dass eine Ermächtigung zu einer völkerrechtswidrigen Auslandsaufklärung den Schrankenvorbehalt des Grundrechts aus Art. 10 GG verfehlt. Eine solche Ermächtigung ist daher verfassungswidrig und nichtig, die völkerrechtswidrige Aufklärungstätigkeit ist dem BND auch verfassungsrechtlich verboten. Die Grundrechtsbindung der Auslandsaufklärung verstößt daher in dieser Fallkonstellation nicht nur nicht gegen das Völkerrecht, sondern trägt vielmehr zu dessen innerstaatlicher Effektivierung bei,

ähnlich Krieger, in: Röttgen/Wolff, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 2008, S. 31 (35): „Gerade die abwehrrechtliche Dimension des Grundrechtsschutzes, die das Handeln des Staates beschränken soll, vermeidet oder vermindert zumindest Konflikte mit den Rechten des betroffenen Territorialstaates.“

Zweitens ist anzunehmen, dass es zumindest bestimmte Modalitäten der Auslandsaufklärung gibt, die das Völkerrecht erlaubt oder wenigstens nicht verbietet. Dann ist aber auch nicht ersichtlich, warum es gegen das Völkerrecht verstoßen soll, wenn diese Aufklärungsmaßnahmen grundrechtlich gebunden werden – gegebenenfalls auch über den völkerrechtlichen Mindeststandard des Menschenrechtsschutzes hinaus – und wenn wegen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts die Auslandsaufklärung einfachrechtlich reguliert wird. Insbesondere nimmt die Bundesrepublik keine Regelungskompetenzen ausländischer Staaten in Anspruch, indem sie solche Bindungen errichtet und Regelungen erlässt.

Der BND zählt auch dann zur deutschen Hoheitsgewalt, wenn er extraterritorial tätig wird oder sonst Maßnahmen ergreift, die sich im Ausland auswirken.



Dementsprechend ist der BND auch bei dieser Tätigkeit an das deutsche Recht gebunden. Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip steht dem nicht entgegen, da es einem Staat nicht generell verbietet, extraterritoriale Sachverhalte gesetzlich zu regeln. Erforderlich ist hierfür lediglich, dass der geregelte Sachverhalt einen hinreichenden inländischen Anknüpfungspunkt bietet, was bei der Bindung staatlicher Organe an das Recht ihres Staates aufgrund der staatlichen Organisationshoheit ohne weiteres anzunehmen ist,

vgl. nur Gärditz, Die Verwaltung 48 (2015), S. 463 (469), m.w.N.

Eine Anmaßung ausländischer Regelungsbefugnisse und daraus folgend eine Verletzung des Territorialitätsprinzips ließe sich nur dann begründen, wenn die grundrechtliche Bindung der Auslandsaufklärung und der daraus folgende Regelungsauftrag den deutschen Gesetzgeber verpflichten würden, Rechtsfolgen mit Wirkung für ausländische Staaten zu setzen oder deren Bevölkerungen rechtlich zu binden,

ähnlich Krieger, in: Röttgen/Wolff, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 2008, S. 31 (35), die auf eine „Veränderung der Lebensverhältnisse im betroffenen Staat“ abstellt.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Auch wenn die Auslandsaufklärung des BND nach den Maßstäben des Grundgesetzes grundrechtskonform geregelt wird, ist damit keine Aussage über die Bewertung dieser Aufklärungstätigkeit nach ausländischem Recht getroffen. Es ist vielmehr ohne weiteres möglich und begründet keinen auflösungsbedürftigen Normenkonflikt, dass die unterschiedlichen Rechtsordnungen bestimmte Aufklärungsmaßnahmen unterschiedlich beurteilen. So steht es einem ausländischen Staat frei, eine nach deutschem Recht zulässige Aufklärungsmaßnahme im Ausland als in seiner Rechtsordnung rechtswidrig zu bewerten und daher etwa ein strafrechtliches Verfahren gegen die verantwortlichen Bediensteten des BND durchzuführen. Diese Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von Aufklärungsmaßnahmen durch unterschiedliche nationale Rechtsordnungen ist im Völkerrecht seit langem anerkannt. Eine grundrechtliche Bindung der Auslandsaufklärung und der daraus folgende Regelungsauftrag ändern hieran nichts,

insoweit wie hier Brissa, DÖV 2017, S. 765 (772).

Daneben ist es völkerrechtlich unbedenklich, dass durch die Grundrechtsbindung der Auslandsaufklärung subjektive Rechte von Ausländern im Ausland begründet werden. Diese Rechte richten sich allein gegen die deutsche Hoheitsgewalt und lassen die Regelungsbefugnis ausländischer Staaten unbe-

rührt, ihrerseits ihren Bevölkerungen in ihrer Rechtsordnung subjektive Rechte gegenüber Überwachungsmaßnahmen einzuräumen oder auch zu versagen. Ob die Bundesrepublik darüber hinaus völkerrechtlich sogar verpflichtet ist, solche subjektiven Rechte zu schaffen, ist für die Völkerrechtskonformität dieser Rechtseinräumung unerheblich. Es gibt jedenfalls keinen völkerrechtlichen Satz des Inhalts, dass Staaten überobligationsmäßige Wohltaten zugunsten ausländischer Staatsangehöriger zu unterlassen haben,

vgl. zur Bedeutung des Territorialitätsprinzips bei der Begründung subjektiver öffentlicher Rechte für Ausländer BVerwG, NJW 1987, S. 1154 f.

Auch ansonsten ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Grundrechtsbindung und die einfachrechtliche Regulierung der Auslandsaufklärung des BND Regelungsansprüche ausländischer Staaten beeinträchtigen könnten. So impliziert die Grundrechtsbindung der Auslandsaufklärung des BND nicht, dass sich aus den deutschen Grundrechten gleichartige abwehrrechtliche Bindungen für ausländische Nachrichtendienste bei vergleichbaren Aufklärungstätigkeiten ergäben. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG sind ausländische Staaten und ihre Organe nicht an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Allenfalls eine grundrechtliche Schutzpflicht lässt sich bei hinreichendem räumlichen oder persönlichen Bezug zur Bundesrepublik begründen. Diese richtet sich allerdings unmittelbar allein an die deutsche Hoheitsgewalt und ist im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen zu erfüllen, so dass es auch hierdurch nicht zu einem Konflikt mit dem Völkerrecht kommt. Schließlich mag die Grundrechtsbindung des BND in einer Diskussion mit Vertretern anderer Staaten ein Argument dafür liefern, dass diese anderen Staaten ähnliche Schutzstandards einführen mögen – ebenso wie man etwa mit dem Verbot der Folter und der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik argumentieren kann, um sich weltweit gegen Folter und Todesstrafe auszusprechen. Dies lässt sich gleichfalls schwerlich als völkerrechtlich unstatthafte Einmischung in die Angelegenheiten anderer Staaten ansehen.

Die grundrechtliche Bindung der Auslandsaufklärung lässt somit ebenso wie deren einfachgesetzliche Regulierung die Souveränitätsrechte ausländischer Staaten völlig unberührt und ist mit dem Völkerrecht vereinbar,

Becker, NVwZ 2015, S. 1335 (1339); Papier, NVwZ-Extra 1/2016, S. 1 (6); Payandeh, DVBl 2016, S. 1073 (1075).

Verfehlt ist deshalb auch das für eine Reduktion des Grundrechtsschutzes bei der Auslandsaufklärung angeführte Argument, eine Grundrechtsbindung

führe zu einem Wertungswiderspruch, weil dann das Grundgesetz im Ausland ein höheres Schutzniveau anordnete als in Deutschland. Denn die grundrechtseinschränkenden Gesetze gälten nur auf dem deutschen Staatsgebiet,

so etwa Gusy, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 1 BNDG Rn. 52

Dieses Argument beruht nämlich auf der gerade unzutreffenden Prämisse, es sei dem deutschen Gesetzgeber verwehrt, die auslandsbezogene Tätigkeit deutscher staatlicher Stellen zu regeln.

### **cc) Grundrechte als Kompensation umfassender staatlicher Hoheitsgewalt**

In der jüngeren Diskussion um die Auslandsaufklärung des BND wurde wiederholt ein weiteres, in der Rechtsprechung des angerufenen Gerichts bislang nicht anerkanntes Argument angeführt. Danach gehen

„die Grundrechtsgarantien unausgesprochen von den Gestaltungsmöglichkeiten [aus], die die deutsche Staatsgewalt typischerweise nur auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet hat“,

so Wolff, BT-Ausschussdrs. 18(4)653 F, S. 2,

sie „schließen“ also an die Ausübung unverminderter Hoheitsgewalt „funktional an“,

so Gärditz, DVBI 2017, 525 (526).

Bei der Auslandsaufklärung fehle es hingegen an der

„Ausübung effektiver, die Folgen des nachrichtendienstlichen Handelns vollumfänglich erfassender Kontrolle über die überwachten Personen“,

so Proelß/Daum, AöR 141 (2016), S. 373 (389).

Die Vertreter dieser Position begreifen mithin die Grundrechte – zumindest in ihrer abwehrrechtlichen Dimension – als Kompensation eines spezifischen Unterworfenseins des Einzelnen unter die staatliche Gewalt. Wo ein solches Unterworfensein nicht festzustellen ist, bedarf es auch keiner kompensatorischen Grundrechtsbindung.

Bereits diese Prämisse ist verfehlt. Das Grundgesetz konzipiert die Grundrechte nicht als bloßes Gegengewicht zu einer primär anderen Zwecken dienenden staatlichen Macht. Die Grundrechte sind vielmehr zentraler Bestand-

teil des Gemeinwohls, um dessentwillen das Grundgesetz die staatliche Gewalt überhaupt erst konstituiert. Die umfassende Bindung aller staatlichen Stellen an die Grundrechte hat keine lediglich kompensatorische Funktion, sondern sie setzt die generelle Verpflichtung des Staates auf das Gemeinwohl um. Diese Bindung hängt daher nicht davon ab, dass eine staatliche Stelle sich in einem Überordnungsverhältnis zu denjenigen befindet, die von ihren Handlungen betroffen sind. Lediglich die konkreten grundrechtlichen Maßstäbe für staatliches Handeln sind auf die unterschiedlichen Formen und Mittel dieses Handelns zuzuschneiden. Dementsprechend hat das angerufene Gericht bereits ein staatliches Handeln in privater Rechtsform an den Grundrechten in ihrer abwehrrechtlichen Dimension gemessen, obwohl hier gleichfalls die gebundene staatliche Stelle gerade nicht hoheitlich tätig wird und auch nicht tätig werden kann,

vgl. BVerfGE 128, 226 (244 f.).

Selbst wenn jedoch die Kompensationsthese, die diesem Argument zugrunde liegt, akzeptiert wird, folgt aus ihr nicht, dass die Auslandsaufklärung des BND keinen grundrechtlichen Bindungen unterläge. Denn diese Aufklärungstätigkeit begründet für die betroffenen Ausländer im Ausland jedenfalls so gewichtige Freiheitsrisiken, dass es einer kompensatorischen Grundrechtsbindung bedarf.

Um das grundrechtliche Kompensationsbedürfnis zu ermitteln, können nicht pauschal die Einwirkungsmöglichkeiten der deutschen Staatsgewalt auf Personen im Inland, deutsche Staatsangehörige im Ausland und Ausländer im Ausland gegenübergestellt werden. Es trifft sicher zu, dass Personen im Inland generell in stärkerem Maße der deutschen Staatsgewalt unterworfen sind als Ausländer im Ausland. So müssen sie Einkommensteuer an die deutschen Finanzbehörden bezahlen, unterliegen bei der Teilnahme am Straßenverkehr dem deutschen Straßenverkehrsrecht oder haben unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche auf Sozialleistungen gegen deutsche Sozialleistungsträger. All dies sind grundrechtlich relevante Vorgänge, die Ausländer im Ausland zumindest in der Regel nicht betreffen.

Hier geht es jedoch um eine Schutzgrenze des Fernmeldegeheimnisses und nicht der deutschen Grundrechte allgemein. Die territoriale und personale Reichweite des Grundrechtsschutzes lässt sich sinnvoll nur maßnahmen- und grundrechtsspezifisch diskutieren. So steht die territoriale Beschränkung der Freizügigkeitsgarantie des Art. 11 GG auf das Bundesgebiet nicht der unstreitigen Annahme entgegen, dass zumindest deutsche Staatsbürger auch im Ausland durch das Fernmeldegeheimnis geschützt sind. Die von den

Verfechtern der Kompensationsthese vertretene Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses hat keine zwingenden Implikationen für die Frage, ob sich Ausländer im Ausland gegenüber militärischen Maßnahmen der Bundeswehr im Ausland auf die durch Art. 2 Abs. 2 GG gewährleisteten Rechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person berufen können.

Um zu beurteilen, ob das Fernmeldegeheimnis aus funktionalen Gründen in territorialer und personaler Hinsicht begrenzt ist, muss daher auf solche Einwirkungsmöglichkeiten der deutschen Staatsgewalt abgestellt werden, die gerade im Zusammenhang mit Eingriffen in dieses Grundrecht, also mit Überwachungen der Telekommunikation stehen.

Hinsichtlich der Überwachung selbst unterscheiden sich die Zugriffsmöglichkeiten des BND nicht nach der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsort der betroffenen Personen, sondern nach dem Ort des Zugriffs. Auch dieser Unterschied ist allerdings nicht so erheblich, dass bestimmte Überwachungsmaßnahmen des BND grundrechtsfrei gestellt werden könnten.

Die durch physische Infrastrukturen in der Bundesrepublik verlaufende Telekommunikation ist stets dem Zugriff deutscher staatlicher Stellen ausgesetzt, einerlei wo sich die kommunizierenden Personen befinden. In jedem Fall können dieselben hoheitlichen Mittel eingesetzt werden, um die Überwachung zu ermöglichen. Namentlich werden im Fall der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ebenso wie bei Überwachungen der inländischen oder der internationalen Telekommunikation die Telekommunikationsunternehmen durch § 8 BNDG verpflichtet, an der Überwachung mitzuwirken. Auf der Grundlage dieser Norm greift der BND unter Ausübung von Hoheitsgewalt auf Infrastrukturen zu, um die Überwachung durchzuführen.

Hingegen stehen dem BND keine hoheitlichen Machtmittel zu Gebot, um sich außerhalb der Bundesrepublik Zugang zu Telekommunikationsdaten zu verschaffen. Hierbei kommt es wiederum nicht auf Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsort der Kommunikationsteilnehmer an. Insbesondere wird unter den heutigen technischen Bedingungen auch Telekommunikation zwischen Deutschen, die sich im Inland aufhalten, nicht nur ausnahmsweise, sondern je nach Kommunikationsdienst und Anbieter häufig oder sogar immer über das Ausland geleitet und kann dort abgegriffen werden. Hat allerdings der BND einmal im Ausland Telekommunikationsdaten erhoben, so kann er mit ihnen ebenso verfahren wie mit Daten, die er im Inland erlangt hat. Zudem schützt das Fernmeldegeheimnis anerkanntermaßen nicht nur gegen Telekommunikationsüberwachungen, bei denen sich die überwachende Behörde

den Zugriff mit hoheitlichen Mitteln verschafft, sondern auch gegen Überwachungen, welche die Behörde mit eigenen technischen Mitteln und ohne Nutzung hoheitlicher Befugnisse durchführt, beispielsweise durch eine Satellitenempfangsanlage oder durch die Infiltration eines informationstechnischen Systems,

vgl. BVerfGE 100, 313 (366); 120, 274 (307).

Dies muss für Überwachungszugriffe im Ausland ebenso gelten wie im Inland.

Das Argument der unterschiedlichen Betroffenheit von deutschen Staatsangehörigen, Ausländern im Inland und Ausländern im Ausland durch Telekommunikationsüberwachungen ist mithin unzutreffend, soweit es um die Datenerhebung und die anschließende Datenweiterverarbeitung geht. Diese betreffen alle genannten Personenkreise gleichermaßen.

Damit das angeführte Argument überhaupt Sinn ergeben kann, kann es darum nicht auf die Überwachung selbst bezogen werden, sondern nur auf mögliche Folgemaßnahmen der deutschen Hoheitsgewalt. Der grundrechtliche Schutz des Fernmeldegeheimnisses entfiere demnach für Ausländer im Ausland deshalb, weil sie im Anschluss an die Überwachung nicht oder zumindest nicht annähernd im selben Ausmaß wie Inländer mit weiteren Grundrechtseingriffen durch staatliche Stellen der Bundesrepublik zu rechnen haben.

Für diesen Ansatz lässt sich vorbringen, dass das Fernmeldegeheimnis als besondere Garantie der informationellen Privatheit ähnlich wie das allgemeine Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch einen Schutz vor Grundrechtsgefährdungen enthält. Insoweit verlagert Art. 10 GG den grundrechtlichen Schutz der (äußeren) Verhaltensfreiheit vor, weil sich der Einzelne gegen belastende Folgemaßnahmen, die an einen Eingriff in dieses Grundrecht anschließen, ansonsten nicht durchweg wirksam wehren könnte,

vgl. zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung  
BVerfGE 118, 168 (184 f.); 120, 378 (397).

Es ist darum plausibel, bei der Interpretation von Art. 10 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, ob und welche Folgeeingriffe dem Betroffenen im Anschluss an eine Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses bei typisierender Betrachtung drohen,

so im Zusammenhang mit der Bestimmung der Eingriffsintensität  
etwa BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (320); 125, 260 (320).

Unplausibel ist es jedoch, auf dieser Grundlage Ausländern im Ausland den Schutz des Fernmeldegeheimnisses zu versagen. Denn diesem Personenkreis drohen aufgrund einer Überwachung partiell andere, in vielen Überwachungskonstellationen tendenziell seltenere, nicht aber nur unerhebliche Grundrechtseingriffe durch hoheitliche Maßnahmen deutscher staatlicher Stellen.

Aufklärungsmaßnahmen einer deutschen staatlichen Stelle, die sich auf die Telekommunikation von Ausländern im Ausland beziehen, bleiben für die einzelnen Betroffenen nicht von vornherein typischerweise ohne Folgeeingriffe durch die deutsche Hoheitsgewalt. Die Aufklärungsmaßnahmen können nicht nur zu außenpolitischen Entscheidungen führen, welche die Lebensgestaltung der Betroffenen mittelbar massiv beeinträchtigen können, etwa Entscheidungen über staatenbezogene wirtschaftliche Sanktionen oder über Auslandseinsätze der Bundeswehr. Sie können auch zu unmittelbar gegen bestimmte Einzelpersonen oder Personengruppen gerichteten Folgemaßnahmen führen, die häufig eine erhebliche Eingriffsintensität annehmen. Beispielhaft seien genannt Einreiseverbote, gezielte Finanzsanktionen oder Strafverfolgungsmaßnahmen wegen Auslandstaten, die gemäß §§ 5 ff. StGB dem deutschen Strafrecht unterfallen. Im Extremfall können Erkenntnisse aus einer Überwachung ausländischer Telekommunikation genutzt werden, um einzelne militärische Maßnahmen der Bundeswehr wie die gezielte Bombardierung eines bestimmten Ortes bzw. bestimmter Personen zu planen. Dabei geht es um Folgeeingriffe, die im innerstaatlichen Bereich außerhalb des Notstandsfalls keine Entsprechung finden. Schließlich können Telekommunikationsüberwachungen für Ausländer im Ausland erhebliche Folgen haben, wenn die erhobenen Daten an ausländische Stellen weitergeleitet werden. Dies kann von vornherein beabsichtigt sein, so bei der Auslandsaufklärung insbesondere dann, wenn diese in Kooperation mit einem ausländischen Nachrichtendienst durchgeführt wird. Beispielhaft kann auf die Beschwerdeführerin und Beschwerdeführer zu 2 und zu 4 bis 8 verwiesen werden, deren Tätigkeit in teils erheblichem Ausmaß den Interessen der Regierungen und Sicherheitsbehörden ihrer Heimat- bzw. Aufenthaltstaaten zuwiderläuft. Sie und ihre Quellen oder Mandanten müssten mit schwerwiegenden Folgeeingriffen rechnen, wenn Details über ihre investigativen oder anwaltlichen Recherchemethoden und Kontakte übermittelt würden.

Die grundrechtlichen Risiken für Ausländer im Ausland sind gerade bei Aufklärungsmaßnahmen des BND besonders stark ausgeprägt, da diese Maßnahmen entsprechend der Aufgabe des BND auf die Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland angelegt sind. Eine Aufklärungsmaßnahme

des BND begründet daher nach ihrem Erkenntnisziel das Risiko von Folgeeingriffen sogar *primär* für Ausländer im Ausland.

Zudem soll das Fernmeldegeheimnis nicht nur als grundrechtlicher Vorfeldschutz Gefährdungen der äußeren Freiheit des Einzelnen abschirmen. Dieses Grundrecht dient – wiederum ähnlich wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – auch dazu, die innere Freiheit zu schützen und die Unbefangtheit der Fernkommunikation zu bewahren. Das angerufene Gericht hat dementsprechend in seiner jüngeren Rechtsprechung die Einschüchterungseffekte hervorgehoben, die gerade breit streuende Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis bewirken können,

BVerfGE 100, 313 (381); 125, 260 (320).

Dass solche Einschüchterungseffekte auch von der Erwartung ausgehen können, durch ausländische Nachrichtendienste überwacht zu werden, zeigt die weltweite Diskussion um die Überwachungstätigkeit von Nachrichtendiensten aus dem angelsächsischen Sprachraum seit den Enthüllungen Edward Snowdens. Insbesondere die Überwachungstätigkeit des BND dürfte wegen dessen Aufgabe als Auslandsnachrichtendienst und wegen der Beschränkung strategischer Überwachungen der Telekommunikation auf die internationale und ausländische Kommunikation die innere Freiheit von Ausländern im Ausland sogar deutlich schwerwiegender beeinträchtigen als die innere Freiheit von Personen, die sich in der Bundesrepublik aufhalten.

#### **b) Gründe für die Anwendung des Fernmeldegeheimnisses**

Aufgrund von Art. 1 Abs. 3 GG und wegen der Ausgestaltung des Fernmeldegeheimnisses als Jedermannsgrundrecht folgt ein umfassender Grundrechtsschutz von Ausländern im Ausland bereits daraus, dass es keinen überzeugenden funktionalen Grund für eine territoriale und personale Begrenzung gibt.

Darüber hinaus sprechen noch zwei weitere Sachargumente dafür, das Fernmeldegeheimnis generell auf Ausländer im Ausland zu erstrecken: Erstens setzt eine territoriale und personale Begrenzung des Grundrechtsschutzes Unterscheidungen voraus, die sich technisch heute nicht mehr durchführen lassen. Zweitens erzeugt eine solche Begrenzung einen Wertungswiderspruch zu den Anforderungen, die das Grundgesetz an eine grenzüberschreitende informationelle Kooperation von deutschen und ausländischen Sicherheitsbehörden errichtet.



Schließlich ist hinsichtlich von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, bei denen sich – wie in den Fällen der Beschwerdeführer zu 3 bis 5 – die Überwachung im Anwendungsbereich des Unionsrechts auswirken kann, die Anwendung des Fernmeldegeheimnisses unionsrechtlich geboten.

**aa) Technische Ununterscheidbarkeit von inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation**

In pragmatischer Hinsicht spricht für die Anwendung des Fernmeldegeheimnisses auf die Telekommunikation zwischen Ausländern im Ausland, dass ansonsten zur Abgrenzung des Schutzbereichs dieses Grundrechts Unterscheidungen erforderlich werden, die sich technisch nicht nachvollziehen lassen.

Wenn damit hier ein technisches Argument zur Begründung einer normativen Aussage herangezogen wird, wird weder einem einseitigen Technikdeterminismus das Wort geredet noch der Steuerungsanspruch des Rechts infrage gestellt. Insbesondere kann zwar gegen eine Norminterpretation nicht angeführt werden, dass sie in Randbereichen zu faktischen Abgrenzungsschwierigkeiten führen mag. Dies ist vielmehr ein alltägliches Phänomen. Jedoch können Rechtsnormen nicht völlig ohne Rücksicht auf ihren Realbereich konkretisiert werden. Eine territoriale und personale Beschränkung des Schutzbereichs des Fernmeldegeheimnisses auf Inländer setzt voraus, dass sich dieser Personenkreis zumindest grundsätzlich vor oder wenigstens während einer Überwachung von Ausländern im Ausland abgrenzen lässt. Anders gewendet, muss es möglich sein, inländische, internationale und ausländische Kommunikation zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung ist jedoch unter den heutigen technischen Bedingungen nicht nur in Sonderfällen, sondern bei den meisten Telekommunikationsdiensten regelmäßig nicht mehr zuverlässig möglich, da sich die Endpunkte eines Telekommunikationsvorgangs bei einem Überwachungszugriff auf der Übertragungsstrecke nicht klar verorten lassen.

Telekommunikation wird je nach dem genutzten Dienst (wie Sprachtelefonie, E-Mail, Instant Messaging usw.) heute zunehmend bzw. ausschließlich über das Internet vermittelt. Dabei werden die Inhalte der Telekommunikation in Datenpakete zerlegt, die separat anhand von IP-Adressen zugestellt werden. Die IP-Adressen von Quelle und Ziel eines Datenpakets lassen Rückschlüsse auf die Standorte der beteiligten Rechner zu, wenngleich bereits diese Rückschlüsse nicht ganz zuverlässig sind,

eingehend hierzu die von dem NSA-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestags eingeholten Gutachten des Chaos Computer Club und von Prof. Dr. Gabi Dreo Rodosek, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2016/bnd-kann-internetverkehr-nicht-zuverlaessig-nach-in-und-ausland-filtern-und-verstoest-so-gegen-gesetze> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Für die Abgrenzung inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation kommt es jedoch nicht auf die Verortung von Quellrechner und Zielrechner eines Datenpakets an. Entscheidend sind bei der interpersonalen Kommunikation die Personen an den Netzenden, die miteinander kommunizieren. Die meisten internetbasierten Kommunikationsdienste – und zwar gerade Dienste von hoher Relevanz für die nachrichtendienstliche Aufklärung – werden aber durch Intermediäre bereitgestellt. Dies führt dazu, dass die interpersonale Kommunikation mehrere technische Kommunikationsvorgänge durchläuft, die aneinander anschließen und bei denen jeweils Datenpakete zwischen unterschiedlichen Rechnern an den Netzenden und/oder im Netz (also bei den Intermediären) ausgetauscht werden. In der Folge geben je nach Kommunikationsdienst nur bestimmte oder sogar überhaupt keins der versandten Datenpakete Aufschluss über die Standorte sämtlicher Beteiligter an den Netzenden. Viele Pakete sagen über diese Standorte überhaupt nichts aus.

Dies lässt sich an einem Beispiel illustrieren: Die meisten Privatpersonen und auch viele kleinere Organisationen oder Unternehmen nutzen für Versand und Empfang von E-Mails Dienstleister, die Mailserver mit ihrer eigenen Rechnerinfrastruktur betreiben. Versickt A aus Augsburg eine E-Mail an B aus Berlin und nutzen sie verschiedene E-Mail-Dienstleister, so umfasst der grundrechtlich geschützte Telekommunikationsvorgang zwischen A und B (mindestens) drei technisch separate Datenflüsse: 1. Zunächst versickt A Datenpakete an seinen E-Mail-Dienstleister. 2. Der E-Mail-Dienstleister von A versickt Datenpakete an den E-Mail-Dienstleister von B. 3. Schließlich versickt der E-Mail-Dienstleister von B Datenpakete an B.

Diese Datenflüsse können zeitlich erheblich auseinanderliegen und werden unterschiedliche Übertragungstrecken nehmen, die nicht alle nur durch die Bundesrepublik verlaufen müssen, so etwa wenn sich beide E-Mail-Dienstleister im Ausland befinden. Es ist darum davon auszugehen, dass im Rahmen einer strategischen Telekommunikationsüberwachung in aller Regel nur einer der drei Datenflüsse erfasst wird. Je nachdem, welche Datenpakete auf der Übertragungstrecke erfasst werden, sind anhand der IP-Adressen

der erfassten Datenpakete Rückschlüsse auf den Standort von A, auf den Standort von B oder nur auf die – für die Unterscheidung von inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation irrelevanten – Standorte der Dienstleister von A und B möglich. In keinem Fall können sowohl A als auch B anhand der IP-Adressen der erfassten Datenpakete lokalisiert werden. Nur wenn der abschließende Datenfluss zu B erfasst wird, ist zumindest in manchen Fällen eine Lokalisierung beider Kommunikationsteilnehmer möglich. Hierzu muss neben der IP-Adresse von B als Empfänger des Datenpakets der sogenannte E-Mail-Header ausgewertet werden, der die IP-Adresse des Absender-Mailserver enthält. Diese IP-Adresse kann, muss aber nicht Rückschlüsse auf den Standort von A ermöglichen. Zudem ist es eine Besonderheit von E-Mail-Diensten, dass die IP-Adresse des Absender-Mailserver mitversandt wird. Bei vielen anderen Kommunikationsdiensten ist auch auf der abschließenden Strecke eine Lokalisierung beider Teilnehmer nicht möglich.

Unter den heutigen technischen Bedingungen lässt sich darum die Unterscheidung von inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation in vielen Fällen – und in zunehmendem Ausmaß – allenfalls mit Hilfe von groben Faustregeln handhaben, die das Gesetz nicht konturiert und die außerordentlich unscharf sind. Der dem NSA-Untersuchungsausschuss des Bundestags vorgelegte Bericht über die tatsächliche Überwachungspraxis des Bundesnachrichtendienstes bestätigt dies. Danach arbeitet das vom BND eingesetzte DAFIS-Filtersystem – soweit es inländische und internationale Telekommunikationsverkehre erkennen soll\* – zweistufig: Auf der ersten Stufe werden Telekommunikationsverkehre aufgrund zuordenbarer technischer Parameter vorgefiltert. Für die Telefonie wird die Landesvorwahl, für paketvermittelte Kommunikation die Top-Level-Domain (also Kennungen wie „de“, „com“ oder „uk“) genannt. Auf der zweiten Stufe werden die Verkehre mit einer Positivliste abgeglichen. Diese enthält Telekommunikationskennungen, die bekanntermaßen deutschen Staatsangehörigen zugeordnet sind, ohne dass dies aufgrund technischer Merkmale erkennbar wäre. Die Positivliste wird lediglich anlassbezogen ergänzt, nicht aber routinemäßig befüllt. Sie ist anscheinend auch nicht sehr umfangreich,

vgl. Graulich, Bericht für den NSA-Untersuchungsausschuss, öffentliche Fassung, 2015, S. 27 ff.

---

\* Der auf der dritten Stufe eingesetzte Filter zum Schutz deutscher Interessen dient nicht dem Grundrechtsschutz und bleibt hier außer Betracht.

Es liegt auf der Hand, dass die Filterkriterien auf der ersten Stufe nur äußerst grob zugeschnitten sind. Beispielsweise lässt der Umstand, dass eine E-Mail von einer E-Mail-Adresse der Domain outlook.com an eine E-Mail-Adresse der Domain gmail.com versendet wurde, keine Schlüsse auf Staatsangehörigkeiten und Aufenthaltsorte von Sender und Empfänger zu. Dies gälte selbst dann noch, wenn weitere Metadaten wie die Zeichencodierung einbezogen würden. Beispielsweise kommunizieren zahlreiche deutsche Staatsbürger innerhalb der Bundesrepublik miteinander auf Arabisch, und zahlreiche Ausländer im Ausland verständigen sich auf Deutsch. Selbst nach einer inhaltlichen Auswertung werden sich erhobene Telekommunikationsverkehre vielfach nicht klar verorten lassen.

Darüber hinaus arbeiten viele Kommunikationsdienste ganz ohne technische Zuordnungen, die wie eine Landesvorwahl oder eine Top-Level-Domain auch nur als unscharfe Faustregel einen Schluss auf die Landeszugehörigkeit der Kommunikationsteilnehmer zuließen. Beispielsweise wird ein erheblicher Teil der netzbasierten Individualkommunikation mittlerweile über multifunktionale Plattformen wie Facebook oder Twitter vermittelt. Diese Plattformen arbeiten oftmals mit internen Kennungen, die in aller Regel nicht regional ansetzen und bei manchen Diensten von den Teilnehmern frei gewählt werden können. Wird ein Kommunikationsbeitrag auf einer solchen Plattform abgefangen, indem ein Datenfluss zwischen Rechnern der Plattform-Infrastruktur überwacht wird, ist ein Schluss auf Standorte oder Staatsangehörigkeiten der Kommunikationsteilnehmer anhand von technischen Parametern von vornherein unmöglich, sofern nicht Standortangaben als Metadaten mitversandt werden.

Die Positivliste auf der zweiten Stufe könnte allenfalls dann einen nennenswerten zusätzlichen Filterertrag erbringen, wenn sie fortlaufend aktualisiert und proaktiv erweitert würde. Dies würde – selbst wenn man von den nicht unerheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken absieht, die gegen die Führung einer solchen Liste ohne besondere gesetzliche Grundlage sprächen – einen praktisch nicht zu leistenden Aufwand erfordern, zumal es kein zentrales Verzeichnis der Kommunikationskennungen im Netz und ihrer Inhaber gibt.

Daher ist davon auszugehen, dass eine auf ausländische Telekommunikationsverkehre zugeschnittene strategische Überwachung gleichwohl in weitem Umfang inländische oder internationale Verkehre erfasst und auswertet, ohne dass dies vor, während oder – in vielen Fällen – auch nur nach der Überwachung erkennbar wäre,

nach einem als geheim eingestuft, aber gleichwohl an die Öffentlichkeit gelangten Prüfbericht der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit weist das DAFIS-Filtersystem „erhebliche systemische Defizite“ auf; der Bericht ist abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2016/geheimer-pruefbericht-der-bnd-bricht-dutzendfach-gesetz-und-verfassung-allein-in-bad-aibling> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Nicht nachvollziehbar ist daher die Schlussfolgerung der Regierungsmehrheit des NSA-Untersuchungsausschusses, das DAFIS-System gewährleiste einen „fast 100%igen Schutz“ und nach manueller Bearbeitung würden „Grundrechtsträger“ „zu 100% aussortiert und gelöscht“, BT-Drs. 18/12850, S. 1317; hiergegen das – allerdings lediglich auf die Lokalisation von IP-Adressen und nicht auf die noch viel weniger zu leistende Lokalisation von Kommunikationsteilnehmern bezogene – Sondervotum der Oppositionsfraktionen, ebd. S. 1516 ff.

Dementsprechend kann auch der Schutz des Fernmeldegeheimnisses nicht sinnvoll von dieser Unterscheidung abhängig gemacht werden, wenn nicht behördliche Vermutungen über die Reichweite des Grundrechtsschutzes entscheiden sollen.

### **bb) Vermeidung von Wertungswidersprüchen**

Für einen grundrechtlichen Schutz der ausländischen Telekommunikation durch Art. 10 GG spricht zudem das Anliegen, Wertungswidersprüche zu vermeiden.

Eine territoriale und personale Beschränkung des Fernmeldegeheimnisses auf Inländer führte zu einem Wertungswiderspruch, weil hierdurch das Grundgesetz einen grundrechtlichen Schutz verweigerte, den es von ausländischen Rechtsordnungen einfordert.

Diese Forderung kommt zum Tragen, wenn eine deutsche Behörde personenbezogene Daten ins Ausland übermittelt. Nach der Rechtsprechung des angerufenen Gerichts muss eine Übermittlungsermächtigung gewährleisten, dass im Empfängerstaat hinsichtlich der übermittelten Daten ein angemessenes Datenschutzniveau besteht,

BVerfGE 141, 220 (344 f.).

Damit hängt eine informationelle Kooperation zwischen deutschen und ausländischen Behörden von Verfassungs wegen auch davon ab, dass die be-

troffene ausländische Rechtsordnung die personenbezogenen Daten deutscher Staatsangehöriger schützt. Dieses Postulat lässt sich nur glaubwürdig errichten, wenn im Gegenzug das deutsche Verfassungsrecht ausländischen Staatsangehörigen, die sich im Ausland befinden, gleichfalls Datenschutzgarantien vermittelt. Ansonsten läge der Vorwurf doppelter Standards auf der Hand.

### **cc) Unionsrechtliches Gleichbehandlungsgebot**

Hinsichtlich von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, bei denen sich – wie bei den Beschwerdeführern zu 3 bis 5 – die Auslandsaufklärung des BND im Anwendungsbereich des Unionsrechts auswirkt, ist es zudem unionsrechtlich geboten, die Aufklärung unabhängig vom Aufenthaltsort der betroffenen Person am Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG zu messen. Dies ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV.

Die Beschwerdeführer zu 3 bis 5 können sich gegenüber der Auslandsaufklärung des BND auf Art. 18 AEUV berufen. Insbesondere können Aufklärungsmaßnahmen hinsichtlich dieser Beschwerdeführer in den Anwendungsbereich der Verträge fallen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Anwendungsbereich der Verträge weit zu verstehen und insbesondere bereits dann eröffnet, wenn ein wenigstens mittelbarer Zusammenhang mit der Ausübung oder der tatsächlichen Verwirklichung der Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarkts besteht,

vgl. etwa EuGH, Urteil vom 13. Februar 1985, Rs. 293/83 (Gravier), Rn. 15 ff.; Urteil vom 2. Februar 1989, Rs. 186/87 (Cowan), Rn. 13 ff.; Urteil vom 20. Oktober 1993, Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins), Rn. 20 ff.; Urteil vom 26. September 1996, Rs. C-43/95 (Data Delecta), Rn. 10 ff.; Urteil vom 24. November 1998, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Rn. 14 ff.; Urteil vom 5. Juni 2008, Rs. C-164/07 (Wood), Rn. 10 ff.

Ein solcher Zusammenhang ist hier anzunehmen. Die Beschwerdeführer zu 3 bis 5 erbringen sämtlich grenzüberschreitende Pressedienstleistungen, die der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV unterfallen: Der Beschwerdeführer zu 3 berichtet von Deutschland und den Niederlanden aus einem vorwiegend niederländischen Publikum über Sachverhalte, die er in beiden Ländern recherchiert. Der Beschwerdeführer zu 4 berichtet vom Vereinigten Königreich aus in einem weltweit zugänglichen Format über Sachverhalte von zumindest europaweitem Interesse und recherchiert hierfür – wie im Fall der Quelle des BND – auch im europäischen Ausland. Der Beschwerdeführer zu

5 veröffentlicht von Slowenien aus regelmäßig in einem kroatischen Nachrichtenmagazin und beteiligt sich an weltweiten Rechercheverbänden, die Partner in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union einschließen.

Aufklärungsmaßnahmen des BND können zudem die grenzüberschreitende Dienstleistungstätigkeit der Beschwerdeführer zu 3 bis 5 erheblich beeinträchtigen. Sie sind als investigativ tätige Journalisten auf die Vertraulichkeit der Kommunikation mit ihren Quellen angewiesen. Die strategische Überwachung der ausländischen Telekommunikation hebt diese Vertraulichkeit in beträchtlichem Maße auf. Dies bedroht den Informationszugang der Beschwerdeführer zu 3 bis 5 und stellt mittelbar den Fortbestand ihrer grenzüberschreitenden Dienstleistungstätigkeit in Frage.

Dem Befund, dass damit der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist, lässt sich nicht entgegenhalten, dass gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV die nationale Sicherheit in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten fällt. Diese Vorschrift errichtet eine Kompetenzausübungsschranke der Europäischen Union, begrenzt also deren aktives Tätigwerden in einem bestimmten Sachbereich,

vgl. Calliess/Kahl/Puttler, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 22; von Bogdandy/Schill, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 4 EUV Rn. 37; Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 4 EUV Rn. 52.

Hingegen stellt Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV die Mitgliedstaaten nicht generell davon frei, beim Schutz der nationalen Sicherheit unionsrechtliche Pflichten wie die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot des AEUV zu beachten, wo der Anwendungsbereich dieser Regelungen eröffnet ist. Der Schutz der nationalen Sicherheit kann lediglich herangezogen werden, um Einschränkungen der Grundfreiheiten und des Diskriminierungsverbots zu rechtfertigen, soweit diese Einschränkungen sich auf das erforderliche und angemessene Maß beschränken,

vgl. von Bogdandy/Schill, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 4 EUV Rn. 38; Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 4 EUV Rn. 53.

Das somit anwendbare Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV verpflichtet die Bundesrepublik dazu, deutsche Staatsangehörige einerseits und Unionsbürgerinnen und Unionsbürger andererseits mit Blick auf den verfassungs-

rechtlichen Schutz gegen Aufklärungsmaßnahmen des BND gleich zu behandeln. Das Gleichbehandlungsgebot schließt eine grundrechtliche Gleichbehandlung ein, da sich nur so für beide Personengruppen ein vollauf gleichwertiges Schutzniveau herstellen lässt,

vgl. zur unionsrechtlich gebotenen grundrechtlichen Gleichbehandlung von inländischen und EU-ausländischen juristischen Personen BVerfGE 129, 78 (97 ff.).

### **c) Ergebnis**

Insgesamt sprechen die besseren Gründe gegen eine territoriale und personale Begrenzung des Fernmeldegeheimnisses. Staatliche Stellen der Bundesrepublik haben dieses Grundrecht in seiner abwehrrechtlichen Dimension vielmehr unabhängig vom Ort ihres Handelns wie auch vom Aufenthaltsort und der Staatsangehörigkeit der Kommunikationsteilnehmer zu beachten. Strategische Überwachungen der ausländischen Telekommunikation greifen daher generell in das Grundrecht aus Art. 10 GG ein,

wie hier die mittlerweile überwiegende Auffassung in der juristischen Literatur, etwa Becker, NVwZ 2015, S. 1335 (1339); Brissa, DÖV 2017, S. 765 (771); Heidebach, DÖV 2015, S. 593 (596); Lachenmann, DÖV 2016, S. 501 (505); Huber, ZRP 2016, S. 162 (163); Payandeh, DVBI 2016, S. 1073 (1076); Durner, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 64 f.; Baldus, in: BeckOK GG, Art. 10 Rn. 21. Nach Papier, NVwZ-Extra 1/2016, S. 1 (3) wird die gegenläufige Rechtsauffassung der Bundesregierung und des BND „in der rechtswissenschaftlichen Literatur nahezu einhellig abgelehnt“.

## **2. Grundrechtsschutz auch von „Funktionsträgern“ ausländischer juristischer Personen**

Die Telekommunikation der Beschwerdeführer zu 6 und 8 wird durch das Fernmeldegeheimnis unabhängig davon geschützt, ob sie hierzu ihre privaten Telekommunikationsanschlüsse oder berufliche Anschlüsse nutzt. Auch auf den beruflichen oder privaten Inhalt der Kommunikation kommt es nicht an.

Allerdings können sich die Nichtregierungsorganisationen, für die diese Beschwerdeführer arbeiten, und die Anwaltskanzlei, an der der Beschwerdeführer zu 8 beteiligt ist, als juristische Personen ausländischen Rechts von au-



ßerhalb der Europäischen Union gemäß Art. 19 Abs. 3 GG nicht auf das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG berufen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (364).

Der BND schloss daraus in seiner früheren Überwachungspraxis, Bedienstete und Organe ausländischer juristischer Personen seien bei ihrer beruflichen Telekommunikation nicht durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützt, da sie als bloße „Funktionsträger“ der juristischen Person handelten. Der BND behandelte daher die Telekommunikation solcher „Funktionsträger“ unabhängig von deren Staatsangehörigkeit als ausländische Telekommunikation. Es liegt nahe, dass der BND auch auf der Grundlage der angegriffenen Regelungen an dieser Rechtsauffassung festhält und darum insbesondere die Schutzvorschrift für deutsche Staatsangehörige in § 6 Abs. 4 BNDG nicht auf deutsche „Funktionsträger“ ausländischer juristischer Personen wie den Beschwerdeführer zu 8 anwendet,

siehe oben B. II. 2. a).

Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Das Fernmeldegeheimnis schützt primär diejenigen, die an einem Telekommunikationsvorgang unmittelbar als Teilnehmer beteiligt sind,

Durner, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 10 Rn. 100.

Dieser Grundrechtsschutz entfällt nicht deshalb, weil hinter einem Teilnehmer eine ausländische juristische Person steht. Die Grundrechtsberechtigungen des Teilnehmers und der juristischen Person sind vielmehr getrennt voneinander zu beurteilen. Nur wenn der Teilnehmer selbst Eigenschaften aufweist, die inkompatibel mit einem grundrechtlichen Schutz seiner Telekommunikation sind, ist der Schutzbereich von Art. 10 GG nicht eröffnet. Dies gilt insbesondere für die amtliche Kommunikation von Angehörigen ausländischer Staatsorgane oder anderer öffentlich Bediensteter, soweit sie selbst hoheitliche Gewalt ausüben oder zumindest zur Ausübung hoheitlicher Gewalt beitragen. Im Privatsektor, in dem die Beschwerdeführer zu 6 und 8 tätig sind, bleibt Art. 10 GG hingegen zumindest in aller Regel anwendbar.

Gegen eine Herausnahme von „Funktionsträgern“ ausländischer juristischer Personen aus dem Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses spricht daneben, dass sich die geschützte private und die nicht geschützte berufliche Kommunikation gerade bei Bediensteten oder Organen privater juristischer Personen regelmäßig zumindest ex ante nicht voneinander abgrenzen lassen. Es ist insbesondere (beileibe nicht nur) bei kleineren juristischen Perso-

nen weitgehend üblich, dass solche „Funktionsträger“ einerseits dienstliche Telekommunikation über private Telekommunikationseinrichtungen abwickeln und andererseits dienstliche Telekommunikationseinrichtungen auch privat nutzen. Zudem lassen sich dienstliche und private Telekommunikationskennungen (wie Telefonnummern oder Benutzernamen von Sozialen Netzwerken oder Instant Messaging-Diensten) oftmals nicht ohne eine inhaltliche Analyse unterscheiden. Die Abgrenzung der privaten und der dienstlichen Kommunikation von „Funktionsträgern“ läuft daher – ähnlich wie die Unterscheidung von inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation – auf wenig trennscharfe Faustregeln hinaus, an denen die fundamentale Frage, ob Grundrechtsschutz besteht, nicht festgemacht werden kann.

### **3. Die Pressefreiheit als ergänzender Prüfungsmaßstab**

Die Garantie der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG tritt für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 1 bis 7 als ergänzender Prüfungsmaßstab neben das Fernmeldegeheimnis. Diese Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind durchweg im Pressewesen tätig und werden in dieser Tätigkeit durch die Auslandsaufklärung des BND beeinträchtigt, da die strategische Überwachung der ausländischen Telekommunikation die Gewinnung und Geheimhaltung von Informationsquellen, das Vertrauensverhältnis zwischen Presse und Informanten bzw. – im Fall der Beschwerdeführerin zu 1 – zwischen dem Verein und seinen Kontaktpersonen aus dem Pressebereich sowie die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit gefährdet.

Soweit die Pressefreiheit die Vertraulichkeit bestimmter Kommunikationsbeziehungen gewährleistet, können sich auch Ausländer im Ausland auf sie berufen. Insoweit lassen sich wegen der parallelen Schutzziele die Ausführungen zum Vertraulichkeitsschutz aus Art. 10 Abs. 1 GG auf dieses Grundrecht übertragen. Über die Auslandsgeltung anderer Gewährleistungsgehalte der Pressefreiheit ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

Der grundrechtliche Schutz durch die Pressefreiheit setzt allerdings nach der Rechtsprechung des angerufenen Gerichts erst nach der staatlichen Kenntnisnahme von Kommunikationsdaten ein, da der BND angesichts der ungezielten Erfassung zuvor nicht feststellen kann, ob bestimmte Daten zu einer pressebezogenen Kommunikation gehören. Die Pressefreiheit ist daher nicht schon bei der Erfassung und Erhebung, wohl aber bei der anschließenden Weiterverarbeitung erhobener Kommunikationsdaten zu beachten und errichtet an sie erhöhte Anforderungen,

BVerfGE 100, 313 (365).

#### **4. Grundrechtsberechtigung der Beschwerdeführerin zu 1**

Auf das Fernmeldegeheimnis und die Pressefreiheit kann sich gegenüber den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen auch die Beschwerdeführerin zu 1 berufen. Insbesondere ist sie als juristische Person des französischen Rechts grundrechtsfähig.

Das angerufene Gericht hat bereits entschieden, dass die deutschen Grundrechte über Art. 19 Abs. 3 GG hinausgehend auch juristische Personen aus dem EU-Ausland schützen. Zur Begründung hat es auf die Grundfreiheiten des AEUV sowie auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV verwiesen, die eine grundrechtliche Gleichbehandlung juristischer Personen aus dem Inland und aus dem europäischen Ausland erforderlich machen, soweit letztere im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig würden. Hierzu müsse eine EU-ausländische juristische Person einen hinreichenden Inlandsbezug aufweisen, der die Geltung der Grundrechte in gleicher Weise wie für inländische juristische Personen geboten erscheinen lasse,

BVerfGE 129, 78 (94 ff.).

Die Voraussetzungen dieser Anwendungserweiterung des deutschen Grundrechtsschutzes auf juristische Personen aus der Europäischen Union liegen bei der Beschwerdeführerin zu 1 mit Blick auf die Überwachung ausländischer Telekommunikation durch den BND vor.

Zum einen kann sich die Beschwerdeführerin zu 1 gegenüber Aufklärungsmaßnahmen des BND zumindest auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV berufen und verlangen, hinsichtlich solcher Maßnahmen ebenso gestellt zu werden wie eine inländische juristische Person. Oben wurde bereits dargelegt, dass Aufklärungsmaßnahmen des BND in den Anwendungsbereich der Verträge fallen können, wenn ein Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarkts besteht,

siehe oben C. I. 1. b) cc).

Ein solcher Zusammenhang ist auch hinsichtlich der Beschwerdeführerin zu 1 anzunehmen. Sie ist grenzüberschreitend tätig, um die Lage der Pressefreiheit weltweit zu dokumentieren, durch Veröffentlichungen und politische Kampagnen zur Verbesserung der Lage beizutragen und bedrohten Journalisten sowie deren Familien im Einzelfall beizustehen. Sowohl die allgemeine Informationstätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 als auch ihre Nothilfetätig-

keit im Einzelfall schließt Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein. Dass auch innerhalb der Europäischen Union ein Bedarf für eine grenzüberschreitende Beobachtung der Freiheit der Presse wie auch für Hilfeleistungen im Einzelfall besteht, zeigt sich etwa darin, dass die Beschwerdeführerin zu 1 in ihrem jüngsten Index von 2017 die Lage der Pressefreiheit in mehreren Mitgliedstaaten als problematisch (Italien, Polen, Ungarn, Kroatien, Griechenland) oder sogar als schlecht (Bulgarien) eingestuft hat,

siehe <https://rsf.org/en/ranking> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Im Rahmen ihrer Tätigkeiten nimmt die Beschwerdeführerin zu 1 in großem Umfang grenzüberschreitende Dienstleistungen in Anspruch, etwa indem sie anwaltliche Beratungs- oder medizinische Versorgungsleistungen in den Herkunftsländern bedrohter Journalistinnen und Journalisten beschafft und bezahlt. Gerade dieser grenzüberschreitende Bezug von Dienstleistungen durch die Beschwerdeführerin zu 1, der auch innerhalb der Europäischen Union den Interessen staatlicher Stellen diametral widersprechen kann, ist im besonderen Maße auf Vertraulichkeit angewiesen. Aufklärungsmaßnahmen von Nachrichtendiensten können daher die grenzüberschreitende Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 erheblich beeinträchtigen und im schlimmsten Fall dazu führen, dass sie ihre satzungsmäßigen Aufgaben nicht mehr erfüllen kann, da sich eine Vertrauensbasis zu Informanten oder zu bedrohten Journalistinnen und Journalisten nicht mehr herstellen lässt. Dementsprechend können sich solche Aufklärungsmaßnahmen negativ auf den grenzüberschreitenden Bezug von Dienstleistungen durch die Beschwerdeführerin zu 1 auswirken. Die Auslandsaufklärung des BND berührt daher die (passive) Dienstleistungsfreiheit der Beschwerdeführerin zu 1 aus Art. 56 AEUV.

Zum anderen weist die Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 einen hinreichenden Inlandsbezug auf, um die Grundrechte des Grundgesetzes auf sie anzuwenden, soweit diese Grundrechte einen Schutz gegen nachrichtendienstliche Überwachungen vermitteln. Maßgeblich hierfür ist nicht isoliert der Tätigkeitskreis der Beschwerdeführerin zu 1, sondern sind die potenziellen Auswirkungen der Aufklärungstätigkeit des BND für die Beschwerdeführerin zu 1. Der erforderliche Inlandsbezug ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin zu 1 nach dem Zuschnitt ihrer Tätigkeit als Zielorganisation oder Drittbetroffene von Aufklärungsmaßnahmen des BND in Betracht kommt und zudem mit zahlreichen Einzelpersonen im europäischen und außereuropäischen Ausland Kontakt steht, die als potentielle Zielpersonen solche Aufklärungsmaßnahmen anzusehen sind. Zudem können gerade Aufklä-

rungsmaßnahmen des BND die Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 erheblich beeinträchtigen. Dies folgt schon aus der – auch im Vergleich zu anderen Nachrichtendiensten – beträchtlichen Größe und technischen Kompetenz des BND sowie der außenpolitischen Durchsetzungskraft der Bundesregierung, zu deren Information der BND in erster Linie wird. Hinzu kommen die zahlreichen und intensiven Kooperationen des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten, die ebenfalls erhebliche Nachteile für die Tätigkeit der Beschwerdeführerin zu 1 zur Folge haben können. Sollte sich herausstellen, dass die Beschwerdeführerin zu 1 in größerem Ausmaß durch den BND überwacht wird, so würde aller Voraussicht nach insbesondere ihre einzelfallbezogene Hilfstätigkeit stark leiden, da die dafür erforderliche Vertrauensbasis verloren ginge.

### **5. Keine generelle Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus**

Die Pressefreiheit und das Fernmeldegeheimnis schützen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gegen strategische Telekommunikationsüberwachungen durch den BND grundsätzlich ebenso wie deutsche Staatsangehörige und Ausländer, die sich im Inland aufhalten. Für eine generelle Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus zulasten von Ausländern im Ausland besteht kein Grund. Angezeigt sind lediglich punktuelle Anpassungen, soweit sachliche Unterschiede zwischen den betroffenen Personengruppen sie gebieten.

Das Fernmeldegeheimnis und die diese Gewährleistung flankierenden Vertraulichkeitsgarantien errichten unterschiedliche Anforderungen an unterschiedliche Eingriffsmaßnahmen unterschiedlicher Behörden zu unterschiedlichen Zwecken. Bei der Konkretisierung dieser Anforderungen sind auch die spezifischen Schutzbedarfe unterschiedlicher betroffener Personengruppen zu berücksichtigen.

Das angerufene Gericht hat zu den grundrechtlichen Auswirkungen des spezifischen Erkenntnisziels strategischer Telekommunikationsüberwachungen durch den BND für Überwachungen der internationalen Telekommunikation zwischen der Bundesrepublik und dem Ausland in seinem G 10-Urteil von 1999 Stellung bezogen. Es hat darin diese Überwachungsmaßnahme im Aufgabenbereich des BND grundsätzlich gebilligt, obwohl eine breit gestreute verdachtslose Telekommunikationsüberwachung zur Verdachtsgewinnung etwa im Polizei- oder Strafprozessrecht von Verfassungs wegen nicht erlaubt werden dürfte. Zugleich hat das angerufene Gericht aus Art. 10 Abs. 1 GG spezifische verfassungsrechtliche Anforderungen an strategische Telekommunikationsüberwachungen abgeleitet,

vgl. BVerfGE 100, 313 (382 ff.).

Unabhängig von der Frage, ob die seinerzeit formulierten Anforderungen aufgrund des technischen und sozialen Wandels angepasst werden sollten, sind die Anforderungen jedenfalls gegenüber allen Kommunikationspartnern und Telekommunikationsverkehren gleichermaßen zu beachten. Das angerufene Gericht hat die Besonderheiten der Aufgabe des BND zur Auslandsaufklärung in seinem Urteil bereits berücksichtigt. Tragfähige Gründe für eine weitere grundsätzliche Differenzierung im grundrechtlichen Schutzniveau je nachdem, ob die internationale oder die ausländische Telekommunikation überwacht wird, sind nicht erkennbar. Das strategische Erkenntnisziel birgt in beiden Überwachungskonstellationen dieselben Risiken. Diese treffen in jedem Fall wegen des Primärziels der strategischen Aufklärung, außenpolitische Maßnahmen der Bundesregierung vorzubereiten, in erster Linie Ausländer im Ausland.

Gegen unterschiedliche Schutzniveaus des Fernmeldegeheimnisses für Inländer und Ausländer im Ausland spricht zudem, dass sich diese Personengruppen beim heutigen Stand der Technik im Rahmen einer Überwachung nicht mehr zuverlässig auseinanderhalten lassen,

siehe oben C. I. 1. b) aa).

Selbst wenn man daher auf der rein normativen Ebene davon ausginge, dass sich eine generelle Differenzierung im grundrechtlichen Schutzniveau zwischen den unterschiedlichen Personengruppen begründen lässt, wäre diese Wertung gleichwohl aus tatsächlichen Gründen nicht durchzuhalten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich eine Überwachung des (vermeintlich) ausländischen Telekommunikationsverkehrs faktisch aus strukturellen Gründen stets in erheblichem Ausmaß auf inländische und internationale Telekommunikationsverkehre erstreckt. Beispielsweise wird sich den Telekommunikationsverkehren der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu 2 bis 7 vielfach nicht ansehen lassen, wo sie sich gerade aufhalten, obwohl dies nach der Auffassung der Bundesregierung und des BND maßgeblich für ihren Grundrechtsschutz sein soll. Gleichmaßen werden sich viele Telekommunikationsverkehre des Beschwerdeführers zu 8 selbst im Nachhinein nicht klar als private oder als berufliche Kommunikation für ausländische juristische Personen einstufen lassen. Daher müssen die grundrechtlichen Anforderungen im Sinne eines grundrechtlichen Schutzes vor absehbaren und unvermeidbaren Kollateralschäden grundsätzlich für alle Beteiligten gleich bestimmt werden.

Hingegen können punktuelle Differenzierungen im grundrechtlichen Schutzniveau zwischen Inländern und Ausländern im Ausland begründet sein, wenn sie faktisch möglich sind und auf Sachgründen beruhen. Es ist denkbar, dass bestimmte grundrechtliche Anforderungen, die für Inländer entwickelt worden sind, auf Ausländer im Ausland nicht passen oder sich ihnen gegenüber sogar als kontraproduktiv erweisen. Für die strategische Telekommunikationsüberwachung sind insbesondere die Anforderungen an die Transparenz von Überwachungen zu nennen, die im Inland grundsätzlich gebieten, die Betroffenen einer Überwachung nachträglich zu benachrichtigen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (397).

Eine Benachrichtigung von Ausländern im Ausland könnte hingegen in Konflikt mit den territorialen Hoheitsrechten des Aufenthaltsstaats geraten und – vor allem – Betroffene in manchen Staaten sogar massiv gefährden. Angesichts dessen ist das grundrechtliche Transparenzgebot für Ausländer im Ausland zurückzunehmen. Dies hat wiederum – gleichfalls hinzunehmende – Folgen für die faktischen Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen.

## **II. Verletzung des Zitiergebots**

Die angegriffenen Regelungen verletzen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, da sie zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG ermächtigen, dieses Grundrecht jedoch in dem Gesetz zur Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes, durch welches die angegriffenen Regelungen geschaffen wurden, nicht zitiert wird,

vgl. zur Anwendbarkeit des Zitiergebots auf Art. 10 Abs. 1 GG BVerfGE 113, 348 (366); 120, 274 (343).

Die Verletzung des Zitiergebots führt schon für sich genommen zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der angegriffenen Regelungen,

vgl. BVerfGE 5, 13 (15 f.); 113, 348 (366); 120, 274 (344).

## **III. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelungen über die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung**

Die Regelungen über die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung verfehlen die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und aus Art. 10 Abs. 1 GG in mehrfacher Hinsicht: Sie errichten eine zu niedrige Eingriffsschwelle, da sie die Überwachung zu praktisch beliebigen Zielen im Aufgabenbereich des BND zulassen (unten 1), beschränken die Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Telekommunikationsdaten nur unzu-

reichend (unten 2), sehen keine umfassende und wirksame Kontrolle der Überwachung vor (unten 3) und ermöglichen dem BND in zu weitem Ausmaß, erhobene Kommunikationsdaten an andere Stellen zu übermitteln (unten 4).

## **1. Ziele der Überwachung**

Gemessen an der sehr hohen Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ermöglichen die angegriffenen Regelungen diese Überwachungsmaßnahme unter bei weitem zu niedrigen Voraussetzungen, da sie die Überwachung zu praktisch beliebigen Zielen im Aufgabenbereich des BND zulassen.

### **a) Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung**

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ermächtigungen des BND zur strategischen Überwachung der ausländischen Telekommunikation hängen davon ab, wie intensiv die Überwachung in das Fernmeldegeheimnis eingreift. Dabei gibt es, wie oben dargelegt, keinen Grund, das Schutzniveau dieses Grundrechts für die ausländische Telekommunikation im Vergleich zur inländischen oder internationalen Telekommunikation generell abzusenken. Daher können im Ausgangspunkt sowohl zur Bestimmung der Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung als auch der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ermächtigungen hierzu die Ausführungen des angerufenen Gerichts in seinem G 10-Urteil von 1999 herangezogen werden,

vgl. BVerfGE 100, 313 (373 ff.).

Für das vorliegende Verfahren weniger bedeutsam ist dabei, dass die damaligen Ausführungen des angerufenen Gerichts heute nicht mehr durchweg überzeugen und daher einer kritischen Evaluierung bedürfen, weil sich der technische und soziale Kontext strategischer Telekommunikationsüberwachungen maßgeblich verändert hat. Allerdings erscheint heute sehr zweifelhaft, ob Ermächtigungen zu einer anlasslosen strategischen Telekommunikationsüberwachung überhaupt verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können,

näher hierzu die Beschwerdeschrift des Unterzeichners vom 11. November 2016 im Verfahren 1 BvR 2359/16, unter C. II. 1.

Selbst wenn man nämlich die Ausführungen des angerufenen Gerichts in seinem Urteil von 1999 unmodifiziert zugrunde legt, ist die Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung höher einzuschätzen als die Eingriffsintensität der strategischen Beschränkung des internationalen Tele-



kommunikationsverkehrs nach §§ 5 ff. G 10. Dementsprechend sind an die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung höhere Anforderungen zu richten, als sie für strategische Beschränkungen nach dem G 10 gelten.

Das angerufene Gericht hat in seinem Urteil von 1999 die damals angegriffenen Überwachungsermächtigungen in § 3 G 10 a.F. auch deshalb überwiegend für verfassungsgemäß gehalten, weil sie einschränkende Vorgaben enthielten, die Gegenstand, Ausmaß und Modalitäten der Überwachung begrenzten, und weil die Überwachung zudem faktisch begrenzt war. Diese Faktoren verminderten die Eingriffsintensität der strategischen Überwachung nach dem G 10. Sie finden jedoch in den Regelungen über die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung in wesentlichen Punkten keine Entsprechung. Diese Regelungen ermöglichen deshalb eine deutlich weitergehende Überwachung.

Hinsichtlich des Gegenstands begrenzte § 3 G 10 a.F. die Überwachung auf die nicht leitungsgebundene internationale Telekommunikation. Dadurch wurde die Überwachung im Wesentlichen auf Kommunikation begrenzt, die über Satelliten verläuft. Rein inländische Kommunikation war zudem von der Überwachung ausgenommen. Dies schränkte die Reichweite der Überwachungsbefugnis deutlich ein,

vgl. BVerfGE 100, 313 (376 f.).

Nach den angegriffenen Regelungen darf der BND hingegen jegliche ausländische Telekommunikation überwachen, deren er habhaft wird. Zudem ist die Überwachung zwar auf die ausländische Telekommunikation beschränkt und darf weder die inländische noch die internationale Telekommunikation erfassen. Dementsprechend verbietet § 6 Abs. 4 BNDG ausdrücklich die Erhebung von Kommunikationsdaten von Inländern. Diese Beschränkung ist jedoch technisch nicht operationalisierbar und dürfte in der Praxis in weitem Ausmaß leerlaufen,

siehe oben unter C. I. 1. b) aa).

Der Gesetzgeber hat im G 10 die frühere Beschränkung der Überwachung auf die nicht leitungsgebundene Telekommunikation zwischenzeitlich aufgehoben. Gleichwohl enthält dieses Gesetz zwei Vorgaben, die das Ausmaß der Überwachung begrenzen:

Zum einen dürfen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 G 10 nur solche Telekommunikationsbeziehungen überwacht werden, die das Bundesministerium des Innern

zuvor bestimmt hat. Unter einer Telekommunikationsbeziehung im Sinne dieser Vorschrift ist dabei, wie die Gesetzesbegründung des G 10 erläutert, der einzelne physische Übertragungsweg zu verstehen, also etwa ein bestimmter Kommunikationssatellit oder eine bestimmte Kabelverbindung,

BT-Drs. 14/5655, S. 23.

Zum anderen enthält § 10 Abs. 4 Satz 3 und Satz 4 G 10 eine Obergrenze für das Ausmaß der Überwachung auf den zuvor bestimmten Telekommunikationsbeziehungen. Danach muss die der Bestimmung nachfolgende Überwachungsanordnung festlegen, welche Übertragungswege zu welchem Erkenntnisziel und mit welchem Höchstanteil überwacht werden dürfen. Maximal dürfen 20% der Übertragungskapazität überwacht werden, die auf den angeordneten Übertragungswegen zur Verfügung steht.

Vergleichbare Begrenzungen sehen die Regelungen über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nicht vor. Sie ermöglichen daher eine Überwachung in sehr viel weiterem Ausmaß als das G 10:

Zum einen bedarf zwar gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG die Überwachung einer vorherigen Anordnung durch das Bundeskanzleramt. Diese Anordnung liegt jedoch lediglich fest, aus welchen Telekommunikationsnetzen der BND Daten erheben darf. Der in § 3 Nr. 27 TKG legaldefinierte Begriff des Telekommunikationsnetzes ist ein Bündelbegriff, der praktisch beliebigen Abstraktionen zugänglich ist,

auf die Möglichkeit, „auch übergeordnete Telekommunikationsnetze anordnen zu können“, verweist ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9041, S. 26.

§ 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG ermöglicht dementsprechend Anordnungen auf einer sehr hohen Abstraktionsstufe (beispielsweise: Datenerhebung aus dem Netz der Deutschen Telekom), die dem Bundesnachrichtendienst annähernd unbegrenzte Freiräume für die Gestaltung der Überwachung einräumen.

Eine dieser Anordnung nachgelagerte (zweite) Anordnung konkreter Überwachungsmaßnahmen mit bestimmten Überwachungszielen sehen die angegriffenen Regelungen, anders als das G 10, nicht vor. Die Anordnung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG ist daher sehr unvollständig. Hieran ändert das in § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BNDG enthaltene Begründungserfordernis nichts, da der Gegenstand der Anordnung durch § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG abschließend bestimmt wird und sich gerade nicht auf das Erkenntnisziel der angeordneten Überwachung erstreckt. Der BND darf somit aus den Telekommunikations-

netzen, deren Überwachung angeordnet ist, Daten zu beliebigen Zielen innerhalb seines Aufgabenbereichs erheben, auch soweit diese Ziele nicht in der Anordnung aufgeführt werden.

Die in § 9 Abs. 3 BNDG vorgesehene Befristung der Anordnung trägt gleichfalls nicht dazu bei, die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung einzuhegen und so deren Eingriffsintensität zu reduzieren. Sie ändert nichts daran, dass die Anordnung sich nur auf eine Vorfrage der Überwachung bezieht, gegenständlich fast uferlos formuliert werden kann und extrem weit gefassten Zielen dienen kann. Irgendein Grund für die Aufklärung wird sich immer finden lassen. Mehr verlangt § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG nicht. Die angegriffenen Regelungen ermöglichen dem Bundeskanzleramt daher, routinemäßig Anordnungen zum Zugriff auf sehr abstrakt beschriebene Telekommunikationsnetze zu erlassen und diese Anordnungen ebenso routinemäßig zu verlängern.

Zum anderen enthalten die angegriffenen Regelungen keine quantitative Begrenzung der Überwachung, wie sie in § 10 Abs. 4 Sätze 3 und 4 G 10 vorgesehen ist. Lediglich eine faktische quantitative Grenze ergibt sich aus den Erfassungsmöglichkeiten und Auswertungskapazitäten des Bundesnachrichtendienstes,

hierauf verweist ausdrücklich die Gesetzesbegründung,  
BT-Drs.18/9041, S. 26

Diese faktische Grenze, die dem technischen und sicherheitspolitischen Wandel unterworfen ist und sich in Zukunft etwa durch Veränderungen der Netzinfrastruktur, Fortschritte der Analysetechnik oder einen Ausbau der finanziellen und personellen Ressourcen des BND ohne Gesetzesänderung erheblich verschieben könnte, kann bei der Bestimmung der Eingriffsintensität eine rechtlich verbindliche Überwachungsschranke nicht ersetzen.

Hinsichtlich der Modalitäten der Überwachung hat das angerufene Gericht in seinem G 10-Urteil von 1999 das in § 3 Abs. 2 Satz 2 G 10 a.F. (heute § 5 Abs. 2 Satz 2 G 10) enthaltene Verbot hervorgehoben, mittels metadatenbezogener Suchbegriffe bestimmte individuelle Anschlüsse gezielt zu überwachen. Dieses Verbot sei verfassungsrechtlich unabdingbar, um die Eingriffsintensität der Überwachung zu begrenzen und so den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren,

BVerfGE 100, 313 (384).

Die angegriffenen Regelungen enthalten keine derartige Beschränkung. Sie erlauben daher grundsätzlich unbeschränkt den Einsatz strategischer Tele-

kommunikationsüberwachungen, um gezielt Erkenntnisse über bestimmte ausländische Personen oder Organisationen zu gewinnen, die durch Telekommunikationskennungen beschrieben werden können. Nur für Einrichtungen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten sowie für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger finden sich Sonderregelungen in § 6 Abs. 3 und § 10 Abs. 3 BNDG, die jedoch eine gezielte Überwachung mittels metadatenbezogener Suchbegriffe lediglich beschränken und nicht vollständig ausschließen.

Unzutreffend ist daher die in der Literatur vertretene Position, die Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung sei nur gering zu veranschlagen, da die Überwachung sich auf strategische Aufklärungsziele beschränke und auf der Grundlage abstrakter Suchkriterien durchgeführt werde, während eine zielgerichtete Überwachung von Individuen nicht erfolge,

so Gärditz, DVBl 2017, 525 (528); ähnlich Proelß/Daum, AöR 141 (2016), S. 373 (405 f.).

Auf eine solche ungezielte Überwachung beschränken die angegriffenen Regelungen den BND gerade nicht. Wie § 6 Abs. 3 BNDG zeigt, sieht vielmehr der Gesetzgeber selbst die gezielte Erfassung bestimmter Personen oder Einrichtungen prinzipiell als überwachungstaktisch sinnvoll und rechtlich zulässig an.

Daher ist insgesamt auf der Grundlage der Ausführungen des angerufenen Gerichts in seinem G 10-Urteil von 1999 die Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung, wie sie die angegriffenen Regelungen ermöglichen, als äußerst hoch anzusehen.

#### **b) Unzureichende Zielvorgaben in § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG**

Die Regelung über die zulässigen Ziele der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG trägt der sehr hohen Eingriffsintensität der geregelten Überwachung nicht Rechnung.

Insbesondere weil eine gezielte Überwachung individueller Kommunikationsteilnehmer nicht ausgeschlossen wird, ist sehr zweifelhaft, ob die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung als anlasslose strategische Überwachung überhaupt gerechtfertigt werden kann. Nach dem Urteil des angerufenen Gerichts von 1999 liegt vielmehr nahe, dass zumindest eine gezielte Überwachung bestimmter Personen oder Einrichtungen mittels metadatenbezogener Suchbegriffe eines hinreichenden tatsächlichen Anlasses bedarf. Dieser Anlass kann entweder in einer qualifizierten Bedrohungslage oder in konkreti-

sierten Verdachtsmomenten gegen bestimmte Personen oder Organisationen liegen.

In jedem Fall ist jedoch zu fordern, dass die gesetzliche Ermächtigung die Überwachung auf näher definierte herausgehobene Gefahrenbereiche als Aufklärungsziele begrenzt, wie sie sich in § 5 Abs. 1 Satz 3 G 10 finden,

vgl. zu einer Vorgängerfassung dieser Regelung BVerfGE 100, 313 (381 ff.). Nicht zu vertiefen ist an dieser Stelle, ob § 5 Abs. 1 Satz 3 G 10 die Gefahrenbereiche durchweg verfassungskonform zuschneidet, vgl. zu § 5 Abs. 1 Satz 3 Nr. 8 G 10 die Beschwerdeschrift des Unterzeichners vom 11. November 2016 im Verfahren 1 BvR 2359/16, unter C. II. 2.

Eine solche Begrenzung findet sich in den angegriffenen Regelungen nicht ansatzweise. § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG erklärt vielmehr den gesamten Aufgabenbereich des BND zum tauglichen Überwachungsziel. Ausdrücklich heißt es hierzu in der Gesetzesbegründung:

„Absatz 1 konkretisiert [...] den gesetzlichen Aufklärungsauftrag [...], engt ihn aber nicht ein“,

BT-Drs. 18/9041, S. 22.

Bereits die in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BNDG genannten Ziele, Gefahren für die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik zu erkennen und die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik zu wahren, sind äußerst weit formuliert. Das in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNDG aufgeführte Ziel, Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung zu gewinnen, deckt sich schließlich sogar wörtlich mit der Aufgabenbestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG,

vgl. auch die sehr weiche Definition bei Karl/Soiné, NJW 2017, S. 919 (921).

Keine wirksame Begrenzung der zulässigen Überwachungsziele liegt darin, dass sich eine Überwachung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNDG auf Vorgänge beziehen muss, die das Bundeskanzleramt im Einvernehmen mit weiteren Ressorts bestimmt hat. Wie die Gesetzesbegründung erläutert, wird damit lediglich auf das Auftragsprofil der Bundesregierung verwiesen, das der BND ohnehin stets zu beachten hat,

BT-Drs. 18/9041, S. 22.

Wie feinkörnig das Auftragsprofil der Bundesregierung die Aufklärungstätigkeit des BND steuert und inwieweit es dieser Tätigkeit Grenzen setzt, hängt von Entscheidungen der Bundesregierung ab, die ihrerseits weder durch die angegriffenen Regelungen noch durch andere Rechtsnormen näher angeleitet werden und sich daher ohne Änderung der Rechtsgrundlagen der Aufklärungstätigkeit des BND erheblich verändern können. In der gegenwärtigen Praxis, soweit sie sich aus öffentlich verfügbaren Quellen erschließen lässt, benennt das Auftragsprofil für die nachrichtendienstliche Tätigkeit des BND Zielländer und Themen, belässt dem BND ansonsten jedoch beträchtlichen Spielraum, wie er seine Aufklärungsressourcen einsetzt. Daneben wird das Auftragsprofil auch kurzfristig modifiziert, wenn sich akuter Aufklärungsbedarf ergibt,

vgl. den Abschlussbericht des NSA-Untersuchungsausschusses, BT-Drs. 18/12850, S. 733 ff.

Eine Begrenzung der Überwachung auf bestimmte Staaten oder Regionen sieht § 6 Abs. 1 BNDG gleichfalls nicht vor. Auch wenn das Auftragsprofil für die Aufklärungstätigkeit des Bundesnachrichtendienstes bestimmte regionale Schwerpunkte benennt, wird sich in der Regel begründen lassen, dass anderenorts gleichfalls profilrelevante Erkenntnisse gewonnen werden können. Dies zeigt sich auch an der Praxis der strategischen Beschränkungen nach dem G 10. Trotz des weitaus engeren Katalogs von Aufklärungszielen erstreckt sich diese Überwachung auf internationale Telekommunikationsbeziehungen mit großen Teilen der Welt. So wurden im Jahr 2010 allein im Gefahrenbereich des internationalen Terrorismus Telekommunikationsverkehre nach und von 150 Staaten und weiteren 46 Regionen überwacht,

vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2014 – 6 A 1.13 –, Rn. 30.

Selbst wenn man den grundrechtlichen Schutz der ausländischen Telekommunikation niedriger veranschlagen wollte als den Schutz der inländischen und internationalen Telekommunikation und daher eine strategische Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nach Art der angegriffenen Regelungen überhaupt für verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig hält, kann jedenfalls nicht der gesamte Aufgabenbereich des Bundesnachrichtendienstes ein solches Gewicht haben, dass eine strategische Telekommunikationsüberwachung immer gerechtfertigt werden könnte. Ohne weitergehende Differenzierungen und Begrenzungen der zulässigen Aufklärungsziele, als sie die angegriffenen Regelungen vorsehen, kann die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nicht verfassungskonform sein, wenn das Fernmeldegeheimnis überhaupt noch etwas wert sein soll.

## **2. Erhebung und Weiterverarbeitung der erfassten Telekommunikationsdaten**

Die angegriffenen Regelungen enthalten keine hinreichenden begrenzenden Vorgaben für die Erhebung und Weiterverarbeitung der erfassten Telekommunikationsverkehre, um zumindest im Anschluss an die Erfassung den Anforderungen des Fernmeldegeheimnisses und der Pressefreiheit Rechnung zu tragen.

Das Gesetz unterscheidet insoweit zwischen erfassten Inhaltsdaten und erfassten Verkehrsdaten. Die Vorgaben für die Erhebung und Weiterverarbeitung der erfassten Daten sind hinsichtlich beider Datenkategorien unzureichend. Zudem fehlt es teilweise an den gebotenen gesetzlichen Schutzvorkehrungen für besonders sensible Kommunikationsdaten.

### **a) Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Inhaltsdaten**

Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 BNDG darf der BND erfasste Inhaltsdaten nur anhand von Suchbegriffen erheben. Diese Regelung gewährleistet immerhin, dass Telekommunikationsinhalte nur dann über die Erfassung hinaus erhoben und weiterverarbeitet werden, wenn sie im Rahmen des Suchlaufs als potenziell relevant aufgefallen sind. Hierdurch wird die Überwachung strukturiert und frühzeitig auf einen Ausschnitt der erfassten Daten beschränkt.

Jedoch errichtet das Gesetz nur unzureichende Vorgaben für die Festlegung der Suchbegriffe. Dies gilt sowohl für den gesetzlichen Normalfall eines inhalts- oder eines auf den Angehörigen eines Drittstaats bezogenen metadatenbezogenen Suchbegriffs als auch für den besonders geregelten Fall einer gezielten Erfassung der Kommunikationsinhalte von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern durch metadatenbezogene Suchbegriffe.

### **aa) Normalfall: Ungezielte Datenerhebung und gezielte Datenerhebung über Drittstaatsangehörige**

Grundsätzlich verlangt § 6 Abs. 2 Satz 2 BNDG lediglich, dass die eingesetzten Suchbegriffe einen Bezug zu den Aufgaben des BND haben und den außen- und sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik nicht widersprechen. An den Überwachungsgrund, der in der Anordnung des Bundeskanzleramts angegeben ist, ist der BND hingegen nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht gebunden, wenn er die Suchbegriffe festlegt. Die Suchbegriffe müssen vielmehr gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 BNDG lediglich bestimmt und geeignet sein, überhaupt zur Aufklärung von (irgendwelchen) Sachverhalten im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG beizutragen. Der BND kann die Such-

begriffe während der Laufzeit einer Überwachungsanordnung zudem beliebig modifizieren. Das Bundeskanzleramt muss hierüber – wie sich im Umkehrschluss aus § 9 Abs. 2 Satz 2 BNDG ergibt – nicht einmal unterrichtet werden. So steht dem BND insgesamt im Rahmen seiner Aufgabe frei, welche Suchbegriffe er einsetzt. Die Anforderungen an die Auswahl der Suchbegriffe tragen daher nicht dazu bei, die praktisch uferlose Weite der zulässigen Überwachungsziele zu reduzieren. Damit sind auch diese Anforderungen viel zu weit gefasst und verletzen das Fernmeldegeheimnis.

Die Weiterverarbeitung der einmal erhobenen Inhaltsdaten richtet sich nach der allgemeinen Regelung in § 19 Abs. 1 BNDG i.V.m. § 10 BVerfSchGG. Danach darf der BND die Daten bereits dann weiterverarbeiten, wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Diese sehr niedrige Verarbeitungsschwelle trägt der Sensibilität von Telekommunikationsinhalten und der Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung wiederum nicht ansatzweise Rechnung.

#### **bb) Sonderfall 1: Gezielte Datenerhebung über Unionsbürgerinnen und Unionsbürger**

An engere Voraussetzungen bindet § 6 Abs. 3 BNDG die gezielte Erhebung von Telekommunikationsinhalten von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern. Diese Norm nennt drei alternative Voraussetzungen, unter denen eine solche Überwachung zulässig ist: zur Aufklärung eines der Gefahrenbereiche des § 5 Abs. 1 Satz 3 G 10, zur Erkennung und Begegnung von Straftaten im Sinne von § 3 Abs. 1 G 10 sowie bei einer Datenerhebung über besonders sicherheitsrelevante Vorgänge in Drittstaaten. Stellt sich bei einer Überwachung, die sich nicht gezielt gegen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger richtet, im Nachhinein heraus, dass ein (metadatenbezogener) Suchbegriff einer Unionsbürgerin oder einem Unionsbürger zuzuordnen ist, so sind die damit erhobenen Daten gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 BNDG grundsätzlich zu löschen.

Von diesen Ausnahmeregelungen genügt allenfalls § 6 Abs. 3 Satz 2 BNDG zumindest ansatzweise den Anforderungen des Fernmeldegeheimnisses, da nur diese Norm mit dem Verdacht einer Straftat einen tatsächlichen Eingriffsanlass verlangt, wenngleich der Straftatenkatalog in § 3 Abs. 1 G 10 sehr weit gefasst ist und insbesondere durch die Einbeziehung strafrechtlicher Vorfeldtatbestände der Eingriffsanlass teils sehr unscharf ist. Die in § 6 Abs. 3 Satz 1 BNDG geregelten Ausnahmetatbestände belassen es hingegen bei dem anlasslosen Überwachungsansatz, der aufgrund der unzureichenden Begrenzung und daraus folgenden hohen Eingriffsintensität der



Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung generell die verfassungsrechtlichen Anforderungen verfehlt.

Unabhängig von diesen aus dem Fernmeldegeheimnis abgeleiteten Bedenken verletzen § 6 Abs. 3 und § 10 Abs. 3 BNDG zudem den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Denn diese Normen führen ohne sachlichen Grund zu einer Ungleichbehandlung von Inländern einerseits und Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, die sich außerhalb der Bundesrepublik aufhalten, andererseits.

Diese Personengruppen werden ungleich behandelt, da § 6 Abs. 3 und § 10 Abs. 3 BNDG Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Ausland nur gegen die Erhebung von Inhaltsdaten mittels Suchbegriffen, die sich unmittelbar auf sie beziehen, und nur vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen schützen. Hingegen stellt § 6 Abs. 4 BNDG Inländer generell und ausnahmslos von einer Überwachung frei. Eine strategische Telekommunikationsüberwachung von Inländern ist zwar nach §§ 5 ff. G 10 möglich. Jedoch gilt dies nur für die internationale Telekommunikation. Zudem ist in diesem Rahmen eine gezielte Überwachung inländischer Kommunikationsteilnehmer gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 G 10 generell unzulässig, während die angegriffenen Regelungen eine gezielte Überwachung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern unter bestimmten Voraussetzungen gerade erlauben. Darüber hinaus ist eine ungezielte Überwachung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ohne besondere Voraussetzungen zulässig, während für die Überwachung von Inländern immer die Voraussetzungen des G 10 vorliegen müssen.

Ein tragfähiger sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Dabei ist aufgrund der Unionsrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ein strenger Maßstab zugrunde zu legen. Denn oben wurde bereits dargelegt, dass sich die Auslandsaufklärung des BND im Anwendungsbereich des Unionsrechts auswirken kann und ihre Regulierung daher auch an dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zu messen ist,

siehe oben C. I. 1. b) cc).

Die Ungleichbehandlung von Inländern und Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im Ausland kann daher nur gerechtfertigt werden, wenn der dafür angeführte Grund zugleich dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot genügt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr ist überhaupt kein Sachgrund ersichtlich, der die Diskriminierung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, die sich im Ausland aufhalten, rechtfertigen könnte.

Insbesondere kann zur Rechtfertigung nicht die Aufgabe des BND herangezogen werden, gerade Vorgänge im Ausland aufzuklären. Der BND ist nur einer von mehreren Nachrichtendiensten der Bundesrepublik, die sich insgesamt sowohl mit Vorgängen im Inland wie mit Vorgängen im Ausland befassen und dazu Einzelpersonen gezielt wie ungezielt überwachen. Das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot ist auf die nachrichtendienstliche Aufklärung insgesamt zu beziehen. Ansonsten könnte sich der deutsche Gesetzgeber seinen unionsrechtlichen Bindungen entziehen, indem er die Aufgaben einzelner Behörden entsprechend zuschneidet. Das gesamte Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik schließt jedoch eine gezielte Überwachung von Inländern im Rahmen einer strategischen Telekommunikationsüberwachung aus. Dies gilt für deutsche Staatsangehörige sogar dann, wenn sie sich im Ausland aufhalten. Dann ist jedoch nicht nachvollziehbar, warum der nachrichtendienstliche Beobachtungsauftrag es erforderlich machen soll, eine gezielte Überwachung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im Ausland zuzulassen.

#### **cc) Sonderfall 2: Gezielte Datenerhebung über juristische Personen aus dem EU-Ausland**

Die angegriffenen Regelungen enthalten schließlich überhaupt keine Schutzvorkehrungen zugunsten von juristischen Personen aus dem EU-Ausland. Diese werden also wie juristische Personen aus Drittstaaten behandelt und fundamental schlechter gestellt als inländische juristische Personen, die gemäß § 6 Abs. 4 BNDG weder gezielt noch ungezielt überwacht werden dürfen. Ein Sachgrund, der diese Ungleichbehandlung vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Insoweit sind wiederum unionsrechtliche Diskriminierungsverbote zu beachten, da sich strategische Kommunikationsüberwachungen durch Nachrichtendienste – wie im Fall der Beschwerdeführerin zu 1 – auf die Ausübung von Grundfreiheiten auswirken können. Die Überwachungsvoraussetzungen müssen daher auch im Verhältnis von inländischen juristischen Personen zu juristischen Personen aus dem EU-Ausland diskriminierungsfrei gestaltet werden.

#### **b) Erhebung und Weiterverarbeitung erfasster Verkehrsdaten**

Völlig unzureichend sind die Regelungen für den Umgang mit Verkehrsdaten, die im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung erfasst werden.

Anders als bei Inhaltsdaten geben die angegriffenen Regelungen bei der Erfassung von Verkehrsdaten eine Erhebung auf der Grundlage von Suchbegriffen nicht zwingend vor. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 6 Abs. 2

Satz 1 BNDG sowie aus § 6 Abs. 6 Satz 1 BNDG. Nach dieser Vorschrift darf der BND sämtliche erfassten Verkehrsdaten von Ausländern im Ausland (einschließlich der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger) für sechs Monate speichern.

Hinsichtlich der erfassten Verkehrsdaten ermöglichen die angegriffenen Regelungen dem BND damit eine anlass- und kriterienlose Bevorratung über einen beträchtlichen Zeitraum. Wie das angerufene Gericht in seinem Urteil von 2010 zu der innerstaatlichen Vorratsdatenspeicherung ausgeführt hat, ist eine solche Bevorratung als Grundrechtseingriff von besonders hohem Gewicht anzusehen,

BVerfGE 125, 260 (318 ff.).

Dies gilt auch dann, wenn die Vorratsdatenspeicherung nachrichtendienstlichen Zwecken dient. Dementsprechend hat das angerufene Gericht in seinem Urteil von 2010 für den Abruf der Vorratsdaten durch Nachrichtendienste aus Art. 10 Abs. 1 GG dieselben Anforderungen abgeleitet wie für den Abruf durch Polizeibehörden,

vgl. BVerfGE 125, 260 (331 f.)

Hinzu kommt für die angegriffenen Regelungen noch, dass die Vorratsdaten – anders als bei der von dem angerufenen Gericht 2010 beurteilten Vorratsdatenspeicherung – nicht dezentral bei den Telekommunikationsunternehmen, sondern in einer zentralen Datenbank des Bundesnachrichtendienstes bevorratet werden, der auf diese Daten jederzeit in vollem Umfang zugreifen kann,

vgl. zur Bedeutung der dezentralen Speicherung für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Vorratsdatenspeicherung BVerfGE 125, 260 (321 f.).

Ob eine derartige anlasslose zentrale Bevorratung von Verkehrsdaten für nachrichtendienstliche Zwecke überhaupt verfassungskonform sein kann, ist überaus zweifelhaft. Dies gilt insbesondere, wenn zur Konkretisierung der grundrechtlichen Anforderungen auch die jüngste Rechtsprechung des EuGH einbezogen wird, die über das Urteil des angerufenen Gerichts von 2010 deutlich hinausgeht und anlasslose Sammlungen sensibler Daten für sicherheitsbehördliche Zwecke generell für unzulässig hält,

vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, Rs. C-362/14 (Schrems), Rn. 93; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Rs. C-203/15 und

C-698/15 (Tele2 Sverige), Rn. 62 ff.; EuGH, Gutachten 1/15 vom 26. Juli 2017, Rn. 190 ff.

Zumindest aber müsste aufgrund der von dem angerufenen Gericht 2010 herausgearbeiteten Maßstäbe die Weiterverarbeitung der bevorrateten Daten eng begrenzt und auf besonders herausgehobene Anlässe beschränkt werden,

vgl. BVerfGE 125, 260 (327 ff.).

Hingegen enthalten die angegriffenen Regelungen für diese Weiterverarbeitung keine besonderen Vorgaben. Die Weiterverarbeitung richtet sich vielmehr gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 BNDG nach der allgemeinen Regelung in § 19 Abs. 1 BNDG i.V.m. § 10 BVerfSchGG. Danach darf der BND die bevorrateten Daten bereits dann weiterverarbeiten, wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Diese Verarbeitungsschwelle genügt nicht annähernd den Anforderungen an eine Ermächtigung zur Auswertung von Vorratsdaten.

### **c) Fehlende Schutzvorkehrungen für sensible Kommunikationsdaten**

Schließlich enthalten die angegriffenen Regelungen keine hinreichenden Vorkehrungen zum Schutz besonders sensibler Kommunikationsdaten. Zwar findet sich eine Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 11 BNDG. Darüber hinaus bedarf es jedoch im Zusammenhang mit verdeckten Überwachungsmaßnahmen wie der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung ausdrücklicher gesetzlicher Vorkehrungen, die einen hinreichenden Schutz beruflicher Vertrauensverhältnisse bei der Weiterverarbeitung der erhobenen Kommunikationsdaten gewährleisten,

vgl. BVerfGE 141, 220 (281 f.).

Zu den besonders geschützten Vertrauensverhältnissen gehört unter anderem das durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Verhältnis von Presseangehörigen wie der Beschwerdeführerin und den Beschwerdeführern zu 2 bis 7 zu ihren Informationsquellen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (365); 107, 299 (329 f.); 117, 244 (259).

Besonders geschützt ist darüber hinaus das Verhältnis von Rechtsanwälten wie dem Beschwerdeführer zu 8 zu ihren Mandanten,

vgl. BVerfGE 113, 29 (49); 118, 168 (206).

Für den Schutz solcher Vertrauensverhältnisse enthalten die angegriffenen Regelungen jedoch keine Vorgaben.

### **3. Kontrolle der Überwachung**

Wegen der Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und wegen der stark verminderten Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen, die sowohl auf der Heimlichkeit der Überwachung als auch auf ihrem Fokus auf das Ausland beruhen, muss der Gesetzgeber eine hinreichend effektive Kontrolle der Überwachung gewährleisten. Geboten sind sowohl eine Vorabkontrolle als auch eine nachträgliche antragsunabhängige Rechtskontrolle durch eine neutrale Stelle,

vgl. BVerfGE 141, 220 (275 f., 284 f.).

Eine wirksame Kontrolle setzt unter anderem voraus, dass der Kontrollrahmen der Kontrollinstanz hinreichend weit zugeschnitten wird. Er muss alle wesentlichen Verfahrensschritte und rechtlichen Voraussetzungen der Überwachung sowie den gesamten Prozess der Erfassung, Erhebung und Weiterverarbeitung der Kommunikationsdaten umfassen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (401).

Die angegriffenen Regelungen gewährleisten nach diesem Maßstab keine hinreichend effektive Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Vielmehr kann das gesetzliche Kontrollregime zu erheblichen Effektivitätsverlusten führen.

§ 16 BNDG errichtet mit dem Unabhängigen Gremium eine besondere Kontrollinstanz für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Der Kontrollrahmen des Unabhängigen Gremiums ist jedoch zu restriktiv gefasst, um eine wirksame Kontrolle der Überwachung zu gewährleisten,

kritisch auch Huber, ZRP 2016, S. 162 (165).

Das Unabhängige Gremium überprüft gemäß § 9 Abs. 4 BNDG zwar die Überwachungsanordnung des Bundeskanzleramts. Die Überwachungsanordnung beschränkt sich jedoch gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG darauf, die Telekommunikationsnetze zu bezeichnen, aus denen der BND Daten erheben darf. Darüber hinaus kontrolliert das Gremium gemäß § 9 Abs. 5 BNDG, ob der BND bei der Bestimmung der Suchbegriffe, die zur Erhebung von Inhaltsdaten eingesetzt werden, die besonderen Schutzregelungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten sowie die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger einhält, die sich in § 6 Abs. 3 BNDG finden. Diese Kontrolle ist

allerdings nur teilweise als obligatorische Vorabkontrolle, ansonsten als lediglich stichprobenartige nachlaufende Kontrolle ausgestaltet.

Weitere wesentliche Aspekte der Überwachung sind der Kontrolle durch das Unabhängige Gremium vollständig entzogen. Außer im Sonderfall der gezielten Überwachung von Stellen der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten beziehungsweise von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern hat das Gremium nicht die Befugnis, die bei der Erhebung von Inhaltsdaten eingesetzten Suchbegriffe zu kontrollieren. Darüber hinaus ist dem Gremium eine umfassende Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Erfassungs- und Erhebungsvorgangs ebenso versagt wie eine Kontrolle der anschließenden Datenweiterverarbeitung. Überhaupt keine Kontrollbefugnisse hat das Gremium – nach der einmaligen Prüfung der Anordnung des Bundeskanzleramts – bezüglich der Erhebung, Bevorratung und Weiterverarbeitung von Verkehrsdaten auf der Grundlage von § 6 Abs. 6 Satz 1 und § 19 Abs. 1 BNDG. Damit ist insgesamt eine wirksame Vorabkontrolle der Überwachung nicht gewährleistet, und das Unabhängige Gremium kann auch im Nachhinein die Überwachung nur rudimentär überprüfen.

Der begrenzte Kontrollrahmen des Unabhängigen Gremiums begünstigt darüber hinaus eine Vermeidungshaltung bei dem BND. Da das Gremium nur einen vergleichsweise kleinen Ausschnitt des Überwachungsprozesses zu kontrollieren hat, liegt es nahe, dass es immer wieder zu Streit darüber kommen wird, welche Informationen der BND dem Gremium geben muss. Es ist daher kein reines Problem des Gesetzesvollzugs, sondern auf Strukturfehler der angegriffenen Regelungen zurückzuführen, dass das Unabhängige Gremium nach Medienberichten bereits in seinem ersten Bericht bemängelt hat, der BND habe seine Aufklärungstätigkeit massiv behindert und benötigte Vorgänge nicht offengelegt,

vgl. <http://www.tagesschau.de/inland/bnd-kontrolle-101.html> (letzter Abruf am 17. Dezember 2017).

Zudem führt die Errichtung des Unabhängigen Gremiums zu einer weiteren Zersplitterung der ohnehin schon fragmentierten Kontrolllandschaft im Aufgabenbereich des BND,

kritisch auch Gärditz, DVBI 2017, S. 525 (531 f.).

Mit dem Gremium gibt es insgesamt drei auf rechtliche Würdigungen programmierte Kontrollstellen, von denen keine einen vollständigen Überblick über die Aufklärungstätigkeit des BND hat: Die G 10-Kommission ist im Anwendungsbereich des G 10 und nach Maßgabe von § 3 Abs. 1 BNDG i.V.m.

§ 8b Abs. 2 BVerfSchGG bei bestimmten anderen Aufklärungsmaßnahmen kontrollbefugt. Die Bundesdatenschutzbeauftragte hat insoweit gemäß § 24 Abs. 2 Satz 3 BDSG keine originäre Kontrollkompetenz. Die angegriffenen Regelungen übertragen nunmehr einzelne Kontrollbefugnisse hinsichtlich der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung, die strategisch und technisch eng mit der strategischen Beschränkung nach dem G 10 verknüpft ist, dem Unabhängigen Gremium. Die Bundesdatenschutzbeauftragte bleibt insoweit kontrollbefugt, die G 10-Kommission hat jedoch keine Zuständigkeiten. Wer sich ein umfassendes Bild davon machen will, über welche Sachverhalte und Personen der BND Informationen mit welchen Mitteln sammelt, muss deshalb die Erkenntnisse zusammentragen, die bei diesen drei Stellen vorhanden sind. Dieses Kontrollarrangement ist so dysfunktional, dass insgesamt von einer hinreichend wirksamen Kontrolle der Aufklärungstätigkeit des BND nicht mehr gesprochen werden kann.

#### **4. Datenübermittlungen**

Wegen der hohen Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung dürfen die durch eine solche Überwachung gewonnenen Kommunikationsdaten nur unter einschränkenden Voraussetzungen an andere Stellen übermittelt werden. Das angerufene Gericht hat in seinem Urteil zum BKA-Gesetz die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die mit Datenübermittlungen typischerweise verbundenen Zweckänderungen konsolidiert und in dem Kriterium einer hypothetischen Datenneuerhebung gebündelt. Die zweckändernde Übermittlung von Daten, die durch eingriffsintensive Erhebungsmaßnahmen gewonnen wurden, ist danach nur zum Schutz von Rechtsgütern oder zur Aufdeckung von Straftaten eines solchen Gewichts zulässig, die verfassungsrechtlich ihre Neuerhebung mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln rechtfertigen könnten. Zudem muss sich aus den Daten im Zeitpunkt der Übermittlung ein konkreter Ermittlungsansatz ergeben,

BVerfGE 141, 220 (325 ff.); teilweise überholt sind deshalb die Ausführungen zur Übermittlung von Daten aus strategischen Überwachungen der internationalen Telekommunikation in BVerfGE 100, 313 (388 ff.).

Die angegriffenen Regelungen genügen diesem Erfordernis nicht. Das BNDG enthält keine besondere Ermächtigung für die Übermittlung personenbezogener Daten, die durch eine Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gewonnen wurden. Anzuwenden sind daher die allgemeinen Übermittlungsregelungen, die sich in § 24 Abs. 1 Satz 1 BNDG, in § 24 Abs. 2 Satz 1

BNDG i.V.m. § 19 Abs. 2-5 BVerfSchG sowie in § 24 Abs. 3 BNDG i.V.m. § 20 BVerfSchG finden. Keine dieser Regelungen wahrt die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an die zweckändernde Übermittlung von Daten zu stellen sind, welche durch eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen gewonnen wurden.

§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNDG erlaubt eine Datenübermittlung an eine inländische Behörde bereits, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben des BND erforderlich ist oder die Empfangsbehörde die Daten für erhebliche Zwecke der öffentlichen Sicherheit benötigt. Diese Übermittlungsschwelle liegt weit unter dem Erfordernis einer hypothetischen Datenneuerhebung und kann schon in vergleichsweise bagatellarischen Fällen erreicht sein,

vgl. andeutungsweise bereits BVerfGE 133, 277 (330 f.); eingehend zum teilweise gleichlautenden § 19 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG a.F. Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, 2014, S. 409 ff.

Gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 3 Satz 1 BVerfSchG darf der BND Daten aus der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung an ausländische Behörden übermitteln, wenn dies zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers erforderlich ist. Dieser Übermittlungszweck ist zu pauschal und verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Auslandsübermittlung von Daten, die aus eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen stammen,

vgl. BVerfGE 141, 220 (342 f.).

Die Übermittlungsermächtigung gewährleistet zudem nicht, dass sich der BND vor einer Auslandsübermittlung über das im Empfängerstaat bestehende Datenschutzniveau vergewissert,

vgl. zu diesem Erfordernis BVerfGE 141, 220 (345 f.).

Zwar schließt § 24 Abs. 2 Satz 1 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 3 Satz 2 BVerfSchG die Übermittlung aus, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegenstehen. Es fehlt jedoch an jeder Konkretisierung dieser schutzwürdigen Interessen sowie an prozeduralen Vorgaben, um zu gewährleisten, dass diese Interessen gewahrt bleiben,

vgl. demgegenüber § 14 Abs. 7 BKAG und dazu BVerfGE 141, 220 (349 f.); vgl. auch die weitaus restriktivere und detailliertere Übermittlungsermächtigung in § 7a G 10.



§ 24 Abs. 2 Satz 1 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 4 Satz 1 BVerfSchG erlaubt dem BND, die erhobenen Kommunikationsdaten auch an nicht-öffentliche Stellen zu übermitteln, wenn die Übermittlung zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder zur Gewährleistung der Sicherheit von lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtungen erforderlich ist. Diese Übermittlungsschwelle mag bei verfassungskonformer restriktiver Auslegung materiell den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch genügen, wenngleich insbesondere der Übermittlungszweck des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sehr unbestimmt gefasst ist und bei extensiver Interpretation sehr weit reicht. In tatsächlicher Hinsicht fehlt es aber an dem Erfordernis eines konkreten Ermittlungsansatzes.

Darüber hinaus begründet eine Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an nicht-öffentliche Stellen das Risiko, dass hochsensible Informationen durch Privatpersonen, die nicht den Bindungen und Kontrollen hoheitlicher Stellen unterliegen, versehentlich oder sogar missbräuchlich zweckfremd verwendet werden. Dieses Risiko ist durch strenge verfahrensrechtliche Sicherungen abzuschirmen. Die in § 19 Abs. 4 BVerfSchG enthaltenen prozeduralen Vorgaben genügen dem nicht durchweg. Verfassungswidrig ist zum einen, dass nach § 19 Abs. 4 Satz 4 BVerfSchG die Dokumentation der Übermittlung bereits am Ende des Kalenderjahres nach der Übermittlung zu vernichten ist, da dieser knappe Zeitraum eine wirksame Kontrolle der Übermittlung durch neutrale Stellen nicht durchweg ermöglicht. Unzureichend ist darüber hinaus der in § 19 Abs. 4 Satz 6 BVerfSchG vorgesehene Vorbehalt, dass der BND um Auskunft über die Verwendung der Daten bitten kann. Die bloße Möglichkeit einer Bitte trägt der fortbestehenden Verantwortung des BND für den Umgang mit den übermittelten Daten nicht hinreichend Rechnung. Geboten ist vielmehr eine Befugnis des BND, eine Auskunft über die Datenverwendung verbindlich anzuordnen. Darüber hinaus bedarf es wirksamer Sanktionen für den Fall, dass der Übermittlungsempfänger die übermittelten Daten zweckwidrig weiterverarbeitet. Diese sieht das Gesetz nicht vor.

Zu weit gefasst ist schließlich auch die Übermittlungsermächtigung in § 24 Abs. 3 BNDG i.V.m. § 20 BVerfSchG. Nach diesen Normen muss der BND Informationen an die Polizei- und Strafverfolgungsbehörden übermitteln, wenn diese die Informationen benötigen, um Staatsschutzdelikte zu verhindern oder zu verfolgen. Der maßgebliche Begriff des Staatsschutzdelikts wird in § 20 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG definiert. Er reicht viel zu weit und umfasst bei entsprechender Motivation des Täters auch Straftaten von geringem Ge-

wicht wie Beleidigungen oder Sachbeschädigungen, deren Verhinderung oder Verfolgung die Übermittlung von Daten nicht rechtfertigen kann, die aus eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahmen wie einer Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung stammen. Nur am Rande sei angemerkt, dass andererseits befremdlicherweise nie eine Übermittlungspflicht bei Straftaten ohne Staatsschutzbezug besteht, selbst wenn es sich um schwerste Kriminalität handelt,

eingehend zu den Bedenken gegen § 20 BVerfSchG Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, 2014, S. 318 ff.

#### **IV. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelungen über Kooperationen des Bundesnachrichtendienstes mit ausländischen Diensten**

Die in §§ 13 ff. BNDG enthaltenen Regelungen über Kooperationen des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung genügen gleichfalls nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Sie lassen solche Kooperationen unter zu weit gefassten Voraussetzungen zu (unten 1), enthalten unzureichende Vorgaben für die Durchführung und Kontrolle der kooperativen Überwachung (unten 2) und ermöglichen in zu weitem Umfang eine automatisierte Datenübermittlung an den ausländischen Kooperationspartner (unten 3).

##### **1. Ziele der Kooperation**

Das Grundgesetz steht einer Kooperation des BND mit ausländischen Nachrichtendiensten bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nicht generell entgegen. Der BND kann jedoch die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Aufklärungstätigkeit nicht erweitern, indem er eine solche Kooperation eingeht. Daher muss – ähnlich wie bei Datenübermittlungen ins Ausland – die kooperativ durchgeführte Überwachung an Ziele gebunden werden, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärungen genügen,

vgl. zu Datenübermittlungen BVerfGE 141, 220 (342 f.).

Die angegriffenen Regelungen errichten für kooperative Überwachungen bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung keine hinreichenden Grenzen. Kooperationen mit ausländischen Nachrichtendiensten sind vielmehr im Ergebnis zu denselben Zielen möglich wie Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärungen, die der BND allein durchführt. Oben wurde bereits dargestellt, dass

die gesetzlichen Zielvorgaben den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügen,

siehe oben C. III. 1. b).

Aus § 14 Abs. 1 Satz 1 BNDG ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Vorschrift sind Datenerhebungen im Rahmen von Kooperationen zwar nur zulässig, um die vereinbarten Kooperationsziele zu erreichen. Jedoch begrenzen die angegriffenen Regelungen die zulässigen Kooperationsziele letztlich nicht. In § 13 Abs. 4 BNDG findet sich zwar ein abschließender Katalog zulässiger Kooperationsziele. Insbesondere wegen der überaus weiten Zielbestimmungen in Nr. 6 und Nr. 7 dieser Vorschrift deckt sich der Katalog jedoch letztlich mit dem Aufgabenbereich des Bundesnachrichtendienstes. Die Subsidiaritätsklausel in § 13 Abs. 2 Nr. 2 BNDG ändert hieran nichts, da sie die Kooperationsziele nicht verengt, sondern nur vorgibt, dass vorrangig eigene Mittel des Bundesnachrichtendienstes zur Zielerreichung eingesetzt werden sollen. Im Ergebnis reicht die Erhebungsermächtigung in § 14 Abs. 1 Satz 1 BNDG daher ebenso weit wie § 6 Abs. 1 Satz 1 BNDG und ist ebenso verfassungswidrig wie diese Vorschrift.

## **2. Durchführung und Kontrolle der Überwachung**

Wegen der Durchführung und der Kontrolle der kooperativ durchgeführten Überwachung verweist § 14 Abs. 2 BNDG auf § 6 und §§ 8 ff. BNDG. Diese Regelungen weisen zahlreiche verfassungsrechtliche Defizite auf, die bereits oben im Zusammenhang mit Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärungen, die der BND eigenständig durchführt, im Einzelnen dargelegt wurden,

siehe oben unter C. III. 2. und 3.

## **3. Automatisierte Datenübermittlung ins Ausland**

Verfassungswidrig ist schließlich § 15 Abs. 1 BNDG, der dem BND erlaubt, die im Rahmen der Überwachung erhobenen Daten automatisiert an den ausländischen Kooperationspartner zu übermitteln.

Die automatisierte Übermittlung ist als besonders intensiver Grundrechtseingriff anzusehen, weil sich der BND hierdurch weitgehend der Kontrolle über den Datenfluss im Einzelfall begibt. Dies birgt für die Betroffenen erhebliche Risiken. Der Entwurf begegnet diesen Risiken zwar prozedural, indem § 13 Abs. 3 BNDG Anforderungen an die gemeinsame Absichtserklärung des Bundesnachrichtendienstes und des ausländischen Kooperationspartners errichtet, die der Kooperation zugrunde liegt, und indem § 15 Abs. 2-4 BNDG

zusätzliche Verfahrensregelungen für die automatisierte Übermittlung errichten.

Darüber hinaus kann eine automatisierte Datenübermittlung an ausländische Partnerdienste jedoch materiell nicht in weitergehendem Ausmaß zulässig sein als eine manuelle Übermittlung. § 15 Abs. 1 BNDG enthält indes keine Übermittlungsschwelle, die der verfassungsrechtlichen Mindestschwelle einer hypothetischen Datenenerhebung auch nur annähernd entsprechen würde. Dies gilt bereits für die Erhebung und Übermittlung von Inhaltsdaten mittels Suchbegriffen, da die angegriffenen Regelungen die Voraussetzungen der Datenerhebung und die Auswahl der Suchbegriffe nicht hinreichend begrenzen. Erst recht verfassungswidrig ist die Ermächtigung zur automatisierten Übermittlung von Verkehrsdaten. Diese wird sogar en bloc zugelassen, so dass Ausländer im Ausland praktisch vollständig schutzlos gestellt werden.

#### **V. Verfassungsrechtliche Defizite der Regelung über die Überwachung ausländischer Telekommunikation vom Ausland aus**

Gleichfalls verfassungswidrig ist die partielle Regelung der Auslandsaufklärung vom Ausland aus in § 7 Abs. 1 BNDG.

Diese Vorschrift regelt lediglich die Weiterverarbeitung von Kommunikationsdaten, die der BND im Ausland erhoben hat. Die Datenerhebung selbst soll auf der Aufgabenzuweisung des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG beruhen,

siehe oben A. II. 3.

Dieser Regelungsansatz genügt nicht dem Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG. Da auch eine strategische Telekommunikationsüberwachung durch den BND vom Ausland aus in das Fernmeldegeheimnis eingreift, bedarf sie einer gesetzlichen Ermächtigung. Demgegenüber erzeugt § 7 Abs. 1 BNDG den Rechtsschein, dass die Auslandsaufklärung vom Ausland aus zumindest auf der Erhebungsstufe auch ohne solche Ermächtigung zulässig ist. Damit verfestigt die Norm den Verfassungsverstoß, der in der Auslandsaufklärung ohne gesetzliche Grundlage liegt, und ist ihrerseits verfassungswidrig.

Soweit § 7 Abs. 1 BNDG die Auslandsaufklärung vom Ausland aus reguliert, verfehlt die Vorschrift gleichfalls die verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Die Norm verweist mit § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 6 BNDG auf Regelungen, die ihrerseits das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG, die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzen. Dies wurde oben mit Blick auf die Aus-

land-Ausland-Fernmeldeaufklärung bereits ausgeführt und gilt für die Auslandsaufklärung vom Ausland aus ebenso, da sich die verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht unterscheiden.

Darüber hinaus vertieft § 7 Abs. 1 BNDG den Verfassungsverstoß noch. Soweit es um die Erhebung und Weiterverarbeitung von Telekommunikationsinhalten geht, ergibt sich dies daraus, dass die Vorschrift nur partiell auf § 6 BNDG verweist. Da ein Verweis auf § 6 Abs. 1 Satz 2 BNDG fehlt, bedarf es keiner Anordnung der Überwachung durch das Bundeskanzleramt, wodurch auch der Kontrollrahmen des Unabhängigen Gremiums aufgrund von § 9 Abs. 4 BNDG weiter reduziert wird. Zudem dürfen mangels eines Verweises auf § 6 Abs. 2 BNDG Telekommunikationsinhalte grundsätzlich auch ohne Nutzung von Suchbegriffen erhoben und weiterverarbeitet werden.

Wird darüber hinaus § 7 Abs. 1 BNDG so verstanden, dass sich im Übrigen die Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Daten nicht nach den allgemeinen Regelungen in §§ 19 ff. BNDG und auch nicht nach dem Bundesdatenschutzgesetz, sondern lediglich nach der Aufgabenzuweisung in § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG richtet,

siehe oben A. II. 3.,

so wird das verfassungsrechtlich gebotene Schutzniveau für diese Daten noch drastischer verfehlt als bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Insbesondere darf der BND dann neben Verkehrsdaten auch Inhaltsdaten anlasslos in extrem weitem Umfang bevorraten und nutzen. Hierdurch wird das Fernmeldegeheimnis im Kern ausgehöhlt. Darin ist eine Verletzung der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG zu sehen,

vgl. gleichsinnig zur Wesensgehaltsgarantie des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh mit Blick auf Art. 7 GRCh und die Bevorratung von Telekommunikationsdaten EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland), Rn. 39.

(Prof. Dr. Bäcker, LL.M.)

**Anlage:** Verfahrensvollmachten