

Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.

Mannheim, den 12. April 2019



Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk  
76131 Karlsruhe

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

Reporters sans frontières u. a.

– 1 BvR 2835/17 –

nehme ich Bezug auf die Schriftsätze der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018 und der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018. Beide Schriftsätze enthalten überwiegend Argumente, auf die ich bereits in der Beschwerdeschrift eingegangen bin. Um Redundanzen zu vermeiden, verzichte ich auf eine umfassende Erwiderung. Im Folgenden nehme ich zu den Schriftsätzen lediglich insoweit Stellung, als sie Klarstellungen oder Ergänzungen erforderlich machen.

## **I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung ist die Verfassungsbeschwerde vollumfänglich zulässig.

### **1. Gegenwärtige, unmittelbare und eigene Beschwer**

Die Ausführungen der Bundesregierung zum Erfordernis einer gegenwärtigen, unmittelbaren und eigenen Beschwer,

S. 42 ff. des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018,

überspannen diese Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Argumente der Bundesregierung laufen darauf hinaus, dass eine eigene Beschwer ausscheidet, weil die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung aus tatsächlichen Gründen nur einen Bruchteil aller Telekommunikationsverkehre weltweit erfasst und darum jeder einzelne Telekommunikationsverkehr der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nur mit geringer Wahrscheinlichkeit in den Erfassungsanlagen des BND verarbeitet wird. Entgegen der Bundesregierung besteht eine eigene Beschwer bei ungerichteten Aufklärungsmaßnahmen mit großer Streubreite jedoch nicht erst, wenn diese flächendeckend eingesetzt werden und eine „Totalüberwachung“ oder „Massenüberwachung“ bewirken. Maßgeblich ist, ob eine Beschwerdeführerin darlegen kann, dass sie mit gewisser Wahrscheinlichkeit in der Zukunft in den Einwirkungsbereich der Maßnahme geraten wird. Dass dies der Fall ist, wurde in der Beschwerdeschrift mit einem Rechenbeispiel illustriert,

S. 30 f. der Beschwerdeschrift vom 19. Dezember 2017.

Dieses Rechenbeispiel musste zwar notwendigerweise mit fiktiven Wahrscheinlichkeiten operieren, da die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht wissen, mit welcher Wahrscheinlichkeit ihre Telekommunikationsverkehre jeweils durch den BND erfasst werden. Das Beispiel illustrierte jedoch anhand einer geringen Erfassungswahrscheinlichkeit von 1:10.000, dass im Laufe der Zeit mit hoher oder sogar an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass einmal ein Telekommunikationsverkehr der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer erfasst wird.

Verfehlt ist auch der Einwand der Bundesregierung, die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zum Erfordernis einer eigenen Beschwer führe zur Einführung einer verfassungsprozessualen Popularklage. Es trifft zu, dass sich mit Blick auf die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung eine eigene Beschwer für praktisch alle regelmäßigen Telekommunikations-

nutzer im Ausland begründen ließe. Dies liegt jedoch nicht an einer Aufweichung der prozessrechtlichen Anforderungen. Die Ausdehnung der Beschwerdebefugnis folgt vielmehr unmittelbar aus der vom Gesetzgeber ermöglichten Ausdehnung des Überwachungszugriffs. Die Weite der eigenen Beschwer steigt also schlicht mit der Streubreite der Aufklärung.

Dass den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern eine eigene Beschwerde nicht abgesprochen werden kann, zeigt der Vergleich mit dem jüngst ergangenen Beschluss des angerufenen Gerichts zu den Ermächtigungen zum Einsatz der automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle in Hessen und in Baden-Württemberg. Diese Maßnahme gleicht der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung darin, dass sie 1. anlasslos, aber nicht flächendeckend erfolgt, 2. sich im Voraus aus Betroffenen­sicht räumlich-zeitlich nicht eingrenzen lässt und 3. eine große Streubreite aufweist. Das angerufene Gericht ließ für die Bejahung einer eigenen Beschwerde ausreichen, dass die Beschwerdeführer nach ihrem eigenen Vortrag eingetragene Halter von Fahrzeugen waren, mit denen sie regelmäßig auf Straßen in dem jeweiligen Bundesland unterwegs waren.

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09 –, Rn. 39.

Dabei verfügte das Land Baden-Württemberg lediglich über ein einziges Gerät zur Kennzeichenkontrolle,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09 –, Rn. 3.

Angesichts der Vielzahl von Straßen und Verkehrsrouten in Baden-Württemberg und der weit geringeren Zahl von Autofahrten, die auch Vielfahrer täglich unternehmen, im Vergleich zu der Zahl der täglichen Telekommunikationsverkehre einer Vielnutzerin dürfte selbst für regelmäßige Benutzer des baden-württembergischen Straßennetzes die Wahrscheinlichkeit, einmal von der Kennzeichenkontrolle erfasst zu werden, deutlich geringer ausfallen als die Wahrscheinlichkeit für ausländische Telekommunikationsteilnehmerinnen, einmal von der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND erfasst zu werden. Wenn im damaligen Verfahren eine eigene Beschwerde zu bejahen war, muss dies erst recht im vorliegenden Verfahren gelten.

## 2. Beschwerdefrist (und Zitiergebot)

Die Argumente, mit denen die Bundesregierung die Verfassungsbeschwerde für ganz oder teilweise verfristet hält,

S. 47 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018,

überzeugen nicht.

Hier und nochmals in den Ausführungen zum Zitiergebot,

S. 75 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018,

rekurriert die Bundesregierung auf ein Traditionsargument: Weil die angegriffenen Normen lediglich eine langjährige Praxis des BND gesetzlich regelten und beschränkten, müssten die mit der Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen so behandelt werden, als wendeten sie sich gegen diese langjährige Praxis. Die Verfassungsbeschwerde sei daher insgesamt verfristet, das nur für neu geregelte Grundrechtseingriffe geltende Zitiergebot nicht anwendbar.

Diese Argumentation verfängt nicht, weil sie der fundamentalen Bedeutung des Parlamentsgesetzes für den Grundrechtsschutz nicht gerecht wird. Der umfassende grundrechtliche Gesetzesvorbehalt verlangt als eine Mindestvoraussetzung für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen sowohl aus rechtsstaatlichen als auch aus demokratischen Gründen eine formelgesetzliche Regelung.

In rechtsstaatlicher Hinsicht werden erst durch die gesetzliche Eingriffsermächtigung die Konturen der Eingriffstätigkeit des BND sichtbar und verfassungsrechtlich greifbar. Erst die angegriffenen Regelungen ermöglichen es, die verfassungsrechtlichen Mängel der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung präzise aufzuzeigen. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung vor Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen hätte demgegenüber notwendigerweise in weitem Umfang auf Spekulationen über die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung dieser Aufklärungsmaßnahme beruht.

Beispielhaft lässt sich dies an der von der Bundesregierung für unzulässig gehaltenen Rüge von § 19 und § 24 BNDG illustrieren. Diese Regelungen wurden zwar durch das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes inhaltlich nicht verändert. Dieses Gesetz stellte aber durch § 1 Abs. 2 Satz 2 und § 6 Abs. 6 Satz 2 BNDG erstmals klar, dass diese Vorschriften auf die Weiterverarbeitung von Daten anzuwenden sind, die

durch eine Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gewonnen wurden. Solange es für die Aufklärung keine besondere gesetzliche Ermächtigung gab, ließ sich hingegen nicht abschätzen, ob und welche besonderen gesetzlichen Regelungen für die Weiterverarbeitung der erlangten Daten zu beachten waren. Tatsächlich hat nach den Erkenntnissen des NSA-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der BND in der Vergangenheit vertreten, die von Deutschland aus durchgeführte Aufklärung von Kommunikationssatelliten erfolge nicht im Inland, sondern im Weltraum. Für die Weiterverarbeitung der dadurch gewonnenen Daten gälten die besonderen Regelungen des BNDG daher nicht.

vgl. BT-Drs. 18/12850, S. 856 ff.

Ob diese als „Weltraumtheorie“ bekannt gewordene Rechtsauffassung zum damaligen Zeitpunkt überzeugte oder nicht, sei hier dahingestellt. Jedenfalls hat das Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen zur Folge, dass sie heute nicht mehr vertretbar ist und sich die Weiterverarbeitung aller ausländischen Telekommunikationsdaten, die vom Inland aus erhoben wurden, eindeutig einheitlich nach dem BNDG richtet. Insoweit haben die angegriffenen Regelungen im Vergleich zu der früheren Praxis den Anwendungsbereich der Weiterverarbeitungsermächtigungen des BNDG erweitert, was eine neue Belastungswirkung bewirkte und die Beschwerdefrist neu in Gang setzt.

In demokratischer Hinsicht hat der Bundestag in seiner Funktion als Gesetzgeber die Aufklärungstätigkeit des BND mit den angegriffenen Regelungen erstmals selbst ermöglicht und beschränkt. Hierdurch hat der Bundestag für diese Tätigkeit eine verfassungsrechtliche Verantwortung übernommen, für die er im Verfahren der Verfassungsbeschwerde einzustehen hat. Diese Verantwortung würde unterlaufen, wenn die Verfassungsbeschwerde unter Verweis auf die frühere, vom Gesetzgeber gerade nicht ausdrücklich anerkannte Behördenpraxis für verfristet gehalten würde.

### **3. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht auch der Subsidiaritätsgrundsatz nicht entgegen. Zwar hat das angerufene Gericht jüngst in seinem Beschluss zur automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle in Baden-Württemberg und Hessen anscheinend auch für Ermächtigungen zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen mit großer Streubreite grundsätzlich verlangt, dass vor

Einlegung einer Verfassungsbeschwerde ein fachgerichtliches Rechtsschutzverfahren durchlaufen wird,

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09,  
1 BvR 3187/10 –, Rn. 40 ff.

Ein fachgerichtlicher Rechtsschutz war den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern jedoch im vorliegenden Fall nicht zumutbar. Eine zulässige und sinnvolle Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und inzidenter die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigung hierzu fachgerichtlich überprüfen zu lassen, bestand jedenfalls aus der maßgeblichen Perspektive zum Zeitpunkt der Einlegung der Verfassungsbeschwerde nicht.

Ein nachträglicher Feststellungsrechtsschutz gegen Grundrechtseingriffe im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ist teils überhaupt nicht, teils nur mit hoher, den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht zumutbarer Ungewissheit eröffnet.

Die Grenzen des Feststellungsrechtsschutzes gegen Maßnahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung zeigen sich an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den technisch und operativ sehr ähnlich gelagerten strategischen Beschränkungen nach §§ 5 ff. G 10. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis besteht nach dieser Rechtsprechung nur, wenn nachweislich Telekommunikationsverkehre des Klägers durch eine strategische Beschränkung erfasst wurden. Dieser Nachweis lässt sich insbesondere nicht führen, wenn ein Verkehr zwar erfasst und mit den Suchbegriffen abgeglichen wird, sich aber kein Treffer ergibt, da der Verkehr in diesem Fall unverzüglich gelöscht wird. Der Zweifel, ob Telekommunikationsverkehre des Klägers erfasst wurden, geht zulasten des Klägers. Der bloße Umstand, dass eine solche Erfassung im Laufe eines längeren Zeitraums (etwa eines Jahres) aufgrund stochastischer Gesetzmäßigkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, reicht zur Darlegung eines konkreten Rechtsverhältnisses nicht aus,

vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2014 – 6 A 1.13 –, juris, Rn. 19 ff.;  
Urteil vom 14. Dezember 2016 – 6 A 9.14 –, juris, Rn. 14 ff.; Urteil  
vom 14. Dezember 2016 – 6 A 2.15 –, juris, Rn. 14 ff.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung kommt ein Feststellungsrechtsschutz gegen die Erfassung von Inhaltsdaten im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung, die gleichfalls bei der Erfassung mit Suchbegriffen abgeglichen und nur im Trefferfall erhoben und weiterverarbeitet werden, in aller Regel nicht in Betracht. Hinsichtlich der Nichttrefferfälle läuft die

Feststellungsklage also praktisch leer – obwohl bereits in der Erfassung ein Grundrechtseingriff liegt.

Hingegen darf der BND zwar alle erfassten Verkehrsdaten für sechs Monate speichern, so dass sich zumindest während dieses Zeitraums ermitteln ließe, ob ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis besteht. Jedoch haben die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer keine zuverlässige Möglichkeit, von der Speicherung sie betreffender Verkehrsdaten zu erfahren. Eine Benachrichtigung der Betroffenen sieht das BNDG nicht vor. Auch ein Auskunftsanspruch aus § 22 BNDG steht ihnen nicht zu. Denn dieser Anspruch bezieht sich nur auf die nach § 19 BNDG gespeicherten Daten, wohingegen sich die Speicherung der Verkehrsdaten nach § 6 Abs. 6 Satz 1 BNDG richtet. Selbst wenn § 22 BNDG anwendbar wäre, dürfte einer Auskunftserteilung zumindest in vielen Fällen ein Ausnahmetatbestand aus § 22 BNDG i.V.m. § 15 Abs. 2 BVerfSchG entgegenstehen.

Würden die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angesichts dieser Prozessrechtslage auf eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage verwiesen, so würde ihnen ein Rechtsschutz „ins Blaue hinein“ mit äußerst geringen Erfolgsaussichten angesonnen. Dies kann kein zumutbarer Rechtsbehelf im Sinne des verfassungsprozessualen Subsidiaritätsgrundsatzes sein.

Das angerufene Gericht hat daneben hinsichtlich der polizeilichen automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle eine vorbeugende Unterlassungsklage für ein zumutbares und sinnvolles Mittel gehalten, fachgerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen. Ob der Verweis auf eine solche Unterlassungsklage bei verdeckten Grundrechtseingriffen, die sich aus Betroffenenensicht im Voraus kaum präzise konturieren lassen, allgemein überzeugt, mag hier dahinstehen. Jedenfalls für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung handelt es sich bei der Unterlassungsklage nicht um einen zumutbaren Rechtsbehelf.

Viel spricht dafür, dass ein vorbeugender Unterlassungsrechtsschutz gegen Maßnahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung überhaupt nicht eröffnet ist. Denn eine Unterlassungsklage, mit der ein drohendes tatsächliches Verwaltungshandeln abgewehrt werden soll, ist nur statthaft, wenn sich dieses Handeln hinreichend konkret abzeichnet, insbesondere die für eine Rechtmäßigkeitsprüfung erforderliche Bestimmtheit aufweist,

BVerwGE 45, 99 (105); BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 6 A 6.16 –, juris, Rn. 12.

Die erforderliche konkrete Bestimmung des drohenden Verwaltungshandelns steht im Fall der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung vor unüberwindlichen

praktischen Hindernissen. Der BND führt die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung auf der Grundlage von Anordnungen durch, die jeweils auf bestimmte Telekommunikationsnetze bezogen sind und deren Geltungsdauer zeitlich begrenzt ist. Eine vorbeugende Unterlassungsklage müsste sich, um hinreichend konkret zu sein, gegen eine Überwachung aufgrund einer konkreten drohenden Anordnung richten. Aus Sicht der potenziell Betroffenen ist jedoch im Voraus nicht absehbar, wann die nächste Anordnung ergehen wird, auf welche Telekommunikationsnetze sie sich beziehen wird und wie lange sie wirksam sein wird. Selbst wenn man angesichts dessen eine Klage „ins Blaue hinein“ gegen inhaltlich unbestimmte bevorstehende Überwachungen für zulässig hielte, würde sich die Klage wegen der zeitlichen Begrenzung der Anordnung so gut wie zwangsläufig vor Abschluss des Verfahrens erledigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher zu der in diesen Punkten vergleichbaren strategischen Telekommunikationsüberwachung nach §§ 5 ff. G 10 kürzlich überzeugend ausgeführt, das strategische Überwachungsregime als solches sei „einem vorbeugenden Rechtsschutz nicht zugänglich“.

BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 6 A 6.16 –, juris, Rn. 14.

Selbst wenn man eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung für zulässig hielte, wäre sie jedenfalls kein adäquater Rechtsbehelf, auf den die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer unter Subsidiaritätsgesichtspunkten verwiesen werden könnten. Soweit nämlich die Beurteilung einer Norm allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, bedarf es einer vorangehenden fachgerichtlichen Entscheidung nicht.

BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 –, Rn. 44.

So läge der Fall bei einer Unterlassungsklage gegen eine Erfassung durch die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung. Denn zwar enthalten die angegriffenen Regelungen durchaus auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe, deren Interpretation über die tatsächliche Häufigkeit und das tatsächliche Ausmaß des Aufklärungszugriffs mitentscheiden kann. Das Anliegen der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, *überhaupt nicht* von der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung erfasst zu werden, ist auf der Ebene der Gesetzesauslegung jedoch nicht zu erreichen. Aufgrund der technischen Funktionsweise heutiger Telekommunikationsnetzwerke und der operativen Vorgehensweise bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung lässt sich eine Erfassung der

Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer – ebenso wie aller anderen Telekommunikationsteilnehmerinnen im Ausland – im Voraus nie sicher prognostizieren und nie ausschließen, einerlei wie restriktiv oder wie weit die Überwachung zugeschnitten ist. Lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Erfassung mag variieren. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Voraus nicht wissen können, aus welchen Gründen und in welchem Ausmaß der BND die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung einsetzen wird. Denn diese Entscheidungen beruhen auf dem geheimen und überdies in stetiger Veränderung befindlichen Auftragsprofil der Bundesregierung. Dementsprechend wäre es den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht möglich, eine Unterlassungsklage auf bestimmte Anlässe oder Modalitäten der Aufklärung zu begrenzen. Dies setzte Spekulationen „ins Blaue hinein“ über die zukünftigen Einsatzformen dieser Maßnahme voraus, die von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern unter Subsidiaritätsgesichtspunkten schon darum nicht verlangt werden können, weil sie zu einer Aufbereitung der Sach- und Rechtslage nichts beitragen würden.

Ein wirksamer fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung in Form einer Unterlassungsklage muss zudem zwingend bereits bei der Erfassung ansetzen. Den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern kann nicht zugemutet werden, Rechtsschutz lediglich gegen die nachgelagerten Schritte der Erhebung und Speicherung von Kommunikationsdaten zu suchen, obwohl sich die Klage so möglicherweise schärfer konturieren ließe. Denn auf diesem Wege könnten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer ihre verfassungsrechtlichen Einwände gegen die breit streuende und gesetzlich unzureichend angeleitete Datenerfassung selbst, in der bereits ein Grundrechtseingriff liegt, nicht zur gerichtlichen Prüfung stellen. Der Subsidiaritätsgrundsatz kann aber nicht verlangen, wesentliche verfassungsrechtliche Fragen außen vor zu lassen, um sich einen fachgerichtlichen Rechtsschutz zu eröffnen.

Schließlich können die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer – ungeachtet ihres Status als Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger – nicht angehalten werden vorzubringen, dass eine ansonsten unbedenkliche Aufklärung lediglich ihnen gegenüber generell unzulässig ist, um so den Streitgegenstand eines fachgerichtlichen Verfahrens einzugrenzen und handhabbar zu machen. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer fordern – wie in der Beschwerdeschrift unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des angerufenen Gerichts dargelegt – einen besonderen, aber keinen absoluten Schutz ihrer vertraulichen beruflichen Kommunikation ein. Wenn die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung überhaupt zulässig ist, so

kann es – wenngleich nur in besonderen Fällen – auch Gründe geben, Telekommunikationsverkehre der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zu erfassen, zu erheben und weiterzuverarbeiten.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass eine konstruktiv denkbare Unterlassungsklage darauf gerichtet sein müsste, die Erfassung der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer durch die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung *generell* zu unterlassen. Diese Klage wäre nur begründet, wenn es *keinen* denkbaren Anwendungsfall der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gäbe, in dessen Rahmen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer erfasst werden dürften. Dies ließe sich nur annehmen, wenn die angegriffenen Regelungen auch bei restriktiver Interpretation und unabhängig von ihrer tatsächlichen Handhabung verfassungswidrig wären. Ausführungen zur Auslegung und Anwendung der angegriffenen Regelungen könnte das Bundesverwaltungsgericht allenfalls als obiter dicta machen, zu denen es nicht gehalten ist und deren bloße Möglichkeit unter Subsidiaritätsgesichtspunkten keinen fachgerichtlichen Rechtsschutz gebieten kann. Vielmehr wäre eine Aufklärung der einfachrechtlichen Rechtslage und der tatsächlichen Gegebenheiten im Verwaltungsprozess nicht angezeigt. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren wäre vielmehr materiell als reiner Verfassungsprozess zu führen, was der Subsidiaritätsgrundsatz gerade nicht verlangt.

Selbst wenn schließlich entgegen der oben begründeten Auffassung eine Unterlassungsklage gegen eine Erfassung durch die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung grundsätzlich als zumutbarer Rechtsbehelf anzusehen wäre, so wäre sie doch zumindest zum Zeitpunkt der Einlegung der Verfassungsbeschwerde den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht zumutbar gewesen. Denn zu diesem Zeitpunkt hatten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer Grund zu der Annahme, dass das angerufene Gericht ein vorheriges fachgerichtliches Verfahren vor einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Ermächtigung zu einer 1. verdeckten, 2. nicht flächendeckenden, aber anlasslosen, 3. aus Betroffenenansicht im Voraus räumlich-zeitlich nicht eingrenzbaaren und 4. breit streuenden Überwachungsmaßnahme unter Subsidiaritätsgesichtspunkten nicht verlangt.

vgl. zur Bedeutung einer solchen legitimen Erwartung BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 –, Rn. 51.

Denn das angerufene Gericht hatte in den Jahren 1999 und 2008 Rechtssatzverfassungsbeschwerden gegen Ermächtigungen zu zwei hinsichtlich der genannten Faktoren mit der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung

vergleichbaren Überwachungsmaßnahmen – der strategischen Beschränkung nach dem G 10 und der automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle – jeweils für zulässig gehalten, ohne die Möglichkeit einer Unterlassungsklage in den jeweiligen Urteilsgründen auch nur zu erwähnen,

vgl. BVerfGE 100, 313 (354 ff.); 120, 378 (394 ff.).

Die zwischenzeitlich ergangene Senatsrechtsprechung zu verdeckten Überwachungsmaßnahmen enthielt bis Dezember 2018 gleichfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Klage unter Subsidiaritätsgesichtspunkten angezeigt sein könnte. Sollte die jüngste Entscheidung zu den Kfz-Kennzeichenkontrollen in Baden-Württemberg und Hessen als – aus Sicht des Unterzeichners bedauerliche – Wende zu einer restriktiveren Zulässigkeitsrechtsprechung zu verstehen sein, so wäre das vorliegende Verfahren zumindest als Altfall zu behandeln, auf den die strengeren Anforderungen noch nicht angewandt werden können.

vgl. nochmals BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10 –, Rn. 51.

## **II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist auch in vollem Umfang begründet. Die hiergegen von der Bundesregierung und der Bayerischen Staatsregierung vorgebrachten Einwände verfangen nicht.

### **1. Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes**

Die Bundesregierung wendet sich gegen eine Anwendung des Fernmeldegeheimnisses und der Pressefreiheit auf die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung mit dem Argument, es fehle bei Ausländern im Ausland an einer „Subordination unter deutsche Staatsgewalt“, die Bundesrepublik trete den Betroffenen nicht als „herrschende öffentliche Gewalt“ gegenüber,

S. 50 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018; in der Sache ebenso S. 15 ff. des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

Damit verfißt die Bundesregierung eine Sichtweise auf die Grundrechte als Kompensationsmechanismus für ein spezifisches Unterworfensein des Einzelnen unter die staatliche Gewalt. In der Beschwerdeschrift wurde diese Sichtweise bereits als im Ansatz verfehlt und mit Blick auf die durch die Ausland-

Ausland-Fernmeldeaufklärung geschaffenen Risiken sachlich nicht überzeugend zurückgewiesen,

S. 53 ff. der Beschwerdeschrift vom 19. Dezember 2017.

Die Stellungnahme der Bundesregierung, die auf die in der Beschwerdeschrift gegen die Kompensationsthese angeführten Argumente nicht eingeht, gibt keinen Anlass dazu, diese Argumente zu revidieren. Gleiches gilt für die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung.

Nicht tragfähig ist auch das weitere Argument der Bundesregierung, eine Grundrechtsbindung der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung drohe Nachteile für die Bundesrepublik zu bewirken, weil damit hier eine international gängige, zur Wahrung vitaler staatlicher Interessen unentbehrliche Praxis vereitelt würde, solche Aufklärungsmaßnahmen „durchweg ohne Bindung an die jeweils geltenden innerstaatlichen Standards“ durchzuführen,

S. 51 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Der Hinweis der Bundesregierung auf eine internationale Übung lässt sich unterschiedlich interpretieren. Er kann zum einen als Reziprozitätsargument verstanden werden. Danach gewährleistet die Bundesrepublik den Bürgerinnen und Bürgern ausländischer Staaten darum keinen Grundrechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Aufklärungsmaßnahmen, weil diese Staaten deutschen Staatsangehörigen gegen gleichartige Maßnahmen ihrer Nachrichtendienste ebenfalls keinen Schutz gewähren,

deutlich in diese Richtung S. 14 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

Ein solches Reziprozitätsargument ginge jedoch schon im Ansatz fehl. Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes auf ausländische Staatsangehörige ist nicht an das völkerrechtliche Prinzip der Gegenseitigkeit gebunden. Lediglich im Rahmen der grundrechtlichen Rechtfertigungsprüfung kann die Reziprozität bedeutsam sein, insbesondere indem sie eine Ungleichbehandlung von deutschen und ausländischen Staatsangehörigen legitimieren kann. Dies setzt allerdings voraus, dass die Gegenseitigkeit im Einzelfall zu prüfen ist.

vgl. BVerfGE 130, 240 (259 f.).

Der pauschale Verweis der Bundesregierung auf eine (vermeintliche) internationale Übung reicht hierfür nicht aus. Verstanden als Reziprozitätsargument, ist der Einwand der Bundesregierung zudem inkonsistent zu ihren sonstigen

Ausführungen, da selbst die Bundesregierung die deutschen Grundrechte für anwendbar auf ausländische Staatsangehörige hält, die sich im Inland aufhalten.

Zum anderen können die Ausführungen der Bundesregierung als rechtsvergleichender Hinweis darauf verstanden werden, dass eine Ungleichbehandlung inländischer und ausländischer Kommunikationsvorgänge und eine Schutzlosstellung ausländischer Kommunikation internationalem Standard entspricht. Dieser Hinweis beruht jedoch auf zweifelhaften Prämissen.

Zwar unterscheiden viele Rechtsordnungen in ihrem Nachrichtendienstrecht zwischen in- und ausländischer Kommunikation und errichten für beide unterschiedliche Schutzstandards. Durchweg gilt dies jedoch nicht. Ein Gegenbeispiel bilden die Niederlande, wo das Gesetz über die Nachrichten- und Sicherheitsdienste von 2017 (*Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017*) strategische Überwachungen der in- wie ausländischen Telekommunikation einheitlich regelt und unter denselben Bedingungen erlaubt,

vgl. Wetzling/Vieth, Massenüberwachung bändigen, 2019, S. 26 ff.; Houwing, *The Wiv 2017 – A critical contemplation of the Act in an international context*, abrufbar unter [https://www.burojanzen.nl/pdf/2018-LotteHouwing-WivCriticalContemplation\\_final.pdf](https://www.burojanzen.nl/pdf/2018-LotteHouwing-WivCriticalContemplation_final.pdf), S. 42.

Darüber hinaus wird der sehr pauschale Verweis der Bundesregierung auf eine (vermeintlich) international anerkannte Übung dem heutigen Stand der internationalen Diskussion nicht gerecht. Auch außerhalb der Bundesrepublik, wo die in der Beschwerdeschrift vertretene Rechtsposition heute die herrschende Meinung in der juristischen Literatur darstellen dürfte, finden sich gewichtige Stimmen, die eine Differenzierung des (grund-)rechtlichen Schutzniveaus gegenüber Aufklärungsmaßnahmen der Nachrichtendienste aufgrund der Staatsangehörigkeit zumindest grundsätzlich ablehnen,

vgl. etwa Milanovic, *Harvard International Law Journal* 56 (2015), S. 99 ff.; Walen, *German Law Journal* 16 (2015), S. 1131 ff.; Douwe Korff u.a., *Boundaries of Law: Exploring Transparency, Accountability, and Oversight of Government Surveillance Regimes*, 2017, S. 33 ff.

Dementsprechend wird im Kontext des internationalen Menschenrechtsschutzes vielfach gefordert, Aufklärungsmaßnahmen von Nachrichtendiensten auch dann an den völkerrechtlichen Gewährleistungen zu messen, wenn sie sich auf Ausländer im Ausland beziehen. Zumindest für Aufklärungsmaß-

nahmen, die – wie die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des BND – vom Staatsgebiet des handelnden Staates ausgehen, dürfte diese Position wiederum mittlerweile der herrschenden Auffassung entsprechen,

vgl. etwa Schmahl, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 2018, S. 21 (27 ff.); Schwander, Extraterritoriale Wirkungen von Grundrechten im Mehrebenensystem, 2019, S. 91 ff.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht – entgegen dem Vorbringen der Bayerischen Staatsregierung – gleichfalls dahin, Ausländern im Ausland einen Menschenrechtsschutz gegen nachrichtendienstliche Aufklärungsmaßnahmen zumindest dann zu gewähren, wenn der Überwachungszugriff wie bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung im Inland erfolgt,

vgl. EGMR, Urteil vom 1. Juli 2008, No. 58243/00 (*Liberty u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 57, wonach sich zwei irische Menschenrechtsorganisationen mit Sitz in Dublin gegenüber der strategischen Aufklärung der internationalen Telekommunikation durch Behörden des Vereinigten Königreichs auf Art. 8 EMRK berufen konnten.

In einer weiteren, jüngst ergangenen Entscheidung über die Auslandsaufklärung des britischen Nachrichtendienstes ist der Gerichtshof gleichfalls erkennbar davon ausgegangen, dass die Konvention zumindest dann anwendbar ist, wenn der Zugriff auf ausländische Telekommunikationsverkehre im räumlichen Herrschaftsbereich (*territorial jurisdiction*) des betreffenden Konventionsstaates erfolgt, EGMR, Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (*Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich*), Rn. 271. Zu den Beschwerdeführern in diesem Verfahren gehörten mehrere natürliche und juristische Personen von außerhalb des Vereinigten Königreichs, ohne dass der Gerichtshof diesen Umstand thematisiert hätte.

Gleichläufig hierzu hat der UN-Menschenrechtsausschuss bereits mehrere Staaten für die Ungleichbehandlung inländischer und ausländischer

Telekommunikation bei der nachrichtendienstlichen Aufklärung kritisiert und hierzu ausgeführt, Art. 17 IPbPR sei auch auf die Auslandsaufklärung anwendbar,

vgl. UN Doc CCPR/C/USA/CO/4, Rn. 22; UN Doc CCPR/C/GBR/CO/7, Rn. 24; UN Doc CCPR/C/FRA/CO/5, Rn. 12; UN Doc CCPR/C/NZL/CO/6, Rn. 16.

Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für das Recht auf Privatheit hat in seinem Bericht vom 24. Februar 2017 die Staaten dazu aufgefordert, dieses Recht als universelles Recht zu begreifen, das nicht von der Staatsangehörigkeit abhängen dürfe. Die Differenzierung des rechtlichen Schutzniveaus zwischen In- und Ausländern beruhe auf dem „xenophoben Fehlschluss“ (*xenophobic fallacy*), dass nur Ausländer gefährlich seien und darum keinen Schutz ihrer Menschenrechte verdienten. Ausdrücklich wandte sich der Sonderberichterstatter dabei gegen die durch die angegriffenen Regelungen in Deutschland eingeführte Differenzierung zwischen Inländern, Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten und Ausländern im Ausland,

UN Doc A/HRC/34/60, Rn. 44.

Aus dem Vorbringen der Bundesregierung, die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung sei zur „Wahrung vitaler staatlicher Interessen“ der Bundesrepublik erforderlich, lässt sich für die Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte gleichfalls nichts herleiten. Überwachungsbedürfnisse der Praxis legitimieren es generell nicht, grundrechtliche Bindungen von vornherein abzustreifen, sondern müssen ihrerseits im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung vor grundrechtlichen Anforderungen bestehen. Dass die grundrechtlichen Vorgaben die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden erschweren mögen, ist unvermeidlich und teils auch gerade der Sinn dieser Vorgaben. Andererseits wird im vorliegenden Verfahren – anders als es die Bundesregierung wiederholt impliziert – keineswegs ein umfassendes grundrechtliches Verbot der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gefordert, sondern lediglich ihre Begrenzung auf hinreichend gewichtige Aufklärungsanlässe und Aufklärungsziele. Dass eine solche Begrenzung existenzielle Bedrohungen für die Bundesrepublik mit sich bringen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von der Bundesregierung nicht substantiiert dargelegt.

Nicht nachvollziehbar ist schließlich das Vorbringen der Bundesregierung, die vom BND eingesetzten Filtersysteme ermöglichten eine zuverlässige Differenzierung inländischer, ausländischer und internationaler Kommunikation,

S. 52 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Die Schilderung der aktuellen technischen Funktionsweise dieser Filtersysteme durch die Bundesregierung,

S. 36 ff. des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018,

deckt sich mit den in der Beschwerdeschrift zugrunde gelegten Informationen. In der Beschwerdeschrift wurde dargelegt, warum die von der Bundesregierung beschriebenen Mechanismen darauf hinauslaufen, grobe und äußerst unscharfe Faustformeln über die fundamentale Frage entscheiden zu lassen, ob bestimmte Telekommunikationsverkehre grundrechtlich geschützt sind oder nicht. Mit den dazu vorgetragenen Argumenten setzt sich die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme nicht auseinander. Ob das von der Bundesregierung angekündigte algorithmenbasierte Filtersystem, das zukünftig zum Einsatz kommen soll,

vgl. S. 38 f. des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018,

über solche Faustformeln hinausgelangen kann, erscheint sehr zweifelhaft, zumal die Bundesregierung die Funktionsweise dieses Systems und die zugrunde liegenden Datenkategorien nicht näher erläutert.

Es wird angeregt, zur Frage der tatsächlichen Unterscheidbarkeit inländischer, internationaler und ausländischer Telekommunikation eine **sachverständige Stellungnahme** einzuholen.

Das weitere Argument der Bayerischen Staatsregierung, die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes lasse keine Anhaltspunkte dafür erkennen, dass das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG Ausländer im Ausland schützen solle,

S. 10 ff. des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018,

ignoriert, dass in der Entstehungszeit des Grundgesetzes kaum Anlass bestand, sich zur Frage der Auslandsgeltung der deutschen Grundrechte vertiefte Gedanken zu machen. Aus Art. 23 GG a.F., der die besondere

verfassungsrechtliche Situation des geteilten Deutschlands und nicht die heutige Realität eines vollständig souveränen, vielfach extraterritorial tätigen Staates zum Gegenstand hatte, lässt sich für diese Frage gleichfalls nichts herleiten.

Die Existenz von Deutschengrundrechten im Grundgesetz spricht entgegen der Auffassung der Bayerischen Staatsregierung,

S. 13 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018,

bei systematischer Interpretation nicht dagegen, sondern eher im Umkehrschluss dafür, aus dem nicht als Deutschengrundrecht ausgestalteten Art. 10 GG ein grundrechtliches Abwehrrecht auch für Ausländer im Ausland herzu-  
leiten.

Nicht gangbar ist schließlich der Vorschlag der Bayerischen Staatsregierung, Ausländer im Ausland sollten „vor den dortigen Gerichten ihren Anspruch auf Schutz vor einer nach dortigem Recht eventuell nicht zulässigen Überwachung fremder Nachrichtendienste geltend machen.“

S. 19 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

Wie sich die Bayerische Staatsregierung eine solche Geltendmachung vorstellt, geht aus ihrer Stellungnahme nicht klar hervor.

Sollte gemeint sein, dass ausländische Betroffene von Überwachungsmaßnahmen die Bundesrepublik vor ausländischen Gerichten verklagen sollen, so stünde dem das völkerrechtliche Prinzip der Staatenimmunität entgegen. Dieses verbietet Staaten, vor ihren Gerichten Klagen gegen das hoheitliche Handeln ausländischer Staaten zuzulassen,

vgl. zur Reichweite der Staatenimmunität BVerfGE 16, 27 (61 ff.); 117, 141 (153).

Die nachrichtendienstliche Aufklärung ist nach allen denkbaren Interpretationen als hoheitliches Handeln einzustufen und unterfällt daher diesem Rechtsprinzip eindeutig.

Sollte gemeint sein, dass Betroffene von Überwachungsmaßnahmen vor ausländischen Gerichten gegen ihren Heimatstaat auf Schutz gegen die Überwachung durch den BND klagen sollen, so steht einem wirksamen Rechtsschutz entgegen, dass unter den heutigen technischen Bedingungen kein Staat der Welt telekommunikationsbasierte Überwachungsmaßnahmen ausländischer

Staaten zuverlässig verhindern kann, ohne sich von der weltweiten Telekommunikation vollständig abzuschotten. Die Diskussionen über die Enthüllungen Edward Snowdens haben dies deutlich gemacht. Wirksamen Schutz kann allein der Staat bieten, von dem die Überwachung ausgeht, indem er diese Überwachung auf ein angemessenes Maß begrenzt. Genau dies fordern die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer von der Bundesrepublik.

## **2. Grundrechtliches Schutzniveau**

Die Bundesregierung und die Bayerische Staatsregierung sind der Auffassung, wenn die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung überhaupt an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen werde, so müsse zumindest das grundrechtliche Schutzniveau deutlich abgesenkt werden,

S. 53 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018; S. 27 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

So pauschal vorgetragen, überzeugt diese Forderung nicht. In der Beschwerdeschrift wurde am Beispiel des grundrechtlichen Transparenzgebots bereits dargelegt, dass die Grundrechte auch nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine differenzierte Behandlung von Inländern und Ausländern im Ausland zulassen, soweit der Differenzierung Sachgründe zugrunde liegen. Es ist daneben etwa vorstellbar, die grundrechtlichen Anforderungen an Anlässe und Ziele von Aufklärungsmaßnahmen an die Spezifika der Auslandsaufklärung anzupassen. Soweit etwa die Steuerung bestimmter Suchbegriffe bei der Auslandsaufklärung an einen gegen bestimmte Personen gerichteten Verdacht anknüpft, dass sie die äußere Sicherheit der Bundesrepublik gefährden, mögen die Anforderungen an die Konkretisierung dieses Verdachts im Vergleich zu Inländern abgesenkt werden, um den verminderten Erkenntnismöglichkeiten deutscher Behörden im Ausland Rechnung zu tragen.

Hingegen legitimieren es die besonderen Bedürfnisse der Auslandsaufklärung nicht, den gesamten Aufgabenbereich des BND als hinreichend bedeutsam für eine anlasslose Filterung oder Speicherung großer Mengen sensibler Daten anzusehen. Auch für die Auslandsaufklärung müssen Anlässe, Ziele und Ausmaß eingriffsintensiver Überwachungsmaßnahmen möglichst trennscharf und restriktiv bestimmt werden. Dieser Aufgabe hat sich der Gesetzgeber bislang nicht ansatzweise gestellt.

### 3. Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung

Die Argumente, mit denen die Bundesregierung wiederholt die Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung für vergleichsweise gering erachtet, überzeugen nicht. Sie widersprechen zudem den Ausführungen der Bundesregierung zur Bedeutung dieser Aufklärungsmaßnahme für die Sicherheit der Bundesrepublik.

Zur Begründung der geringen Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung stellt die Bundesregierung darauf ab, dass diese Maßnahme sich nicht gezielt gegen Einzelpersonen richte und keine Eingriffsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung gegenüber Einzelpersonen vorbereite. Einzelpersonen seien für den BND lediglich Informationsträger, aus deren Tun Rückschlüsse zur Generierung von Lageinformationen über das Ausland gewonnen würden. Ausgangspunkt für die Tätigkeit des BND sei demgegenüber das nicht individualbezogene außen- und sicherheitspolitische Informationsbedürfnis der Bundesregierung,

S. 13 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018; vgl. beispielhaft zur Argumentationsweise S. 55 und S. 65 f. des Schriftsatzes.

Die Entgegensetzung einer politisch-strategisch ausgerichteten Informationsgewinnung durch die Nachrichtendienste und einer einzelfall- und individualbezogenen Informationsgewinnung durch Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ist weit verbreitet und findet sich auch in der Rechtsprechung des angerufenen Gerichts,

besonders deutlich im ATDG-Urteil, BVerfGE 133, 277 (324 ff.).

Aus dieser Entgegensetzung lassen sich jedoch für die Eingriffsintensität der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung weniger weitreichende Schlüsse ziehen, als es die Bundesregierung unternimmt. Denn die Argumentation der Bundesregierung geht sowohl an der Vorgehensweise als auch an den Zielen der Aufklärung partiell vorbei.

Hinsichtlich der Vorgehensweise setzt die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ganz überwiegend bei Einzelpersonen oder überschaubaren Personen-gruppierungen an. Die Bundesregierung selbst führt aus, dass für die Erhebung von Inhaltsdaten „in der Regel [...] formale Suchbegriffe in Gestalt von

Telekommunikationsmerkmalen, die nachrichtendienstlich relevanten Teilnehmern zugeordnet werden," gesteuert werden,

S. 30 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Im Widerspruch hierzu steht das Vorbringen der Bayerischen Staatsregierung, bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung werde „die Auslandstelekkommunikation zunächst nur auf relevante Inhalte gerastert [...], ohne diese zu deanonymisieren“, S. 25 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die sachnähere Bundesregierung die tatsächliche Vorgehensweise zutreffend beschreibt, zumal sich ihre Beschreibung eher mit den öffentlich verfügbaren Informationen über die strategische Fernmeldeaufklärung des BND deckt.

Die Datenerhebung und die nachgelagerte Datenanalyse erfolgen also sehr wohl individualbezogen. Gerade wenn es um Belange wie die Aufklärung des internationalen Terrorismus oder der internationalen organisierten Kriminalität geht, ist ein individualbezogener Ansatz auch unvermeidbar, da nur er die erwünschten Erkenntnisse erbringen kann,

vgl. zur strategischen Beschränkung nach dem G 10 bereits BVerfGE 100, 313 (379).

Hinsichtlich des Aufklärungsziels ist entgegen dem Vorbringen der Bundesregierung davon auszugehen, dass auch die Erkenntnisse, die aus den erhobenen Daten gewonnen werden sollen, zu einem beträchtlichen Teil einen gezielten Personenbezug aufweisen. Dies gilt selbst dann, wenn mit der Bundesregierung das Ziel der Aufklärung allein in der Gewinnung politisch-strategisch bedeutsamer Lagekenntnisse gesehen wird. Denn mit den Bedrohungslagen haben sich auch die Instrumente der Außen- und Sicherheitspolitik verändert. Mit der zunehmenden Erweiterung des sicherheitspolitischen Fokus von ausländischen Staaten zu international operierenden komplexen Strukturen der Schwermriminalität haben sich Mechanismen entwickelt, sicherheitspolitische Ziele in unmittelbar individualbezogene Maßnahmen umzusetzen, die sich auch oder sogar ausschließlich gegen Ausländer im Ausland richten. Beispiele bilden Einreiseverbote, personen- oder unternehmensbezogene Finanzsanktionen oder (als Extremfall) gezielt gegen Angehörige bestimmter Gruppierungen gerichtete Kampfeinsätze der Bundeswehr. Die Vorbereitung solcher Maßnahmen unterfällt selbst bei restriktiver Interpretation unmittelbar

dem Aufklärungsauftrag des BND, der dementsprechend gerade auch die Gewinnung personenbezogener Erkenntnisse umfasst.

Hinzu kommt, dass der BND heute nach einem in der Sicherheitspolitik verbreiteten Verständnis, das dem Selbstbild des Dienstes entsprechen dürfte, keineswegs nur als Organ politischer Information angesehen wird, sondern auch als Informationsdienstleister der Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern, denen er Informationen über grenzüberschreitende Bedrohungslagen verschaffen soll. Dementsprechend wurde von einem Autor aus dem Kreis der Nachrichtendienste an dem oben zitierten ATDG-Urteil des angerufenen Gerichts kritisiert, es sei „lebensfremd, wenn das BVerfG das Ziel der nachrichtendienstlichen Tätigkeit in erster Linie darin sieht, den politischen Entscheidungsträgern in der Regierung eine Einschätzung der Sicherheitslage zu ermöglichen.“ Die Nachrichtendienste seien „*funktional* sehr wohl an der Abwehr konkreter Gefahren bzw. Aufklärung von Straftaten beteiligt“ (Hervorhebung im Original). Dass diese Einschätzung gerade auch für den BND gelten soll, zeigt der unmittelbar an das zweite Zitat anschließende Verweis auf den Katalog der „vom BND gezielt beobachteten Straftaten“ in § 5 G 10.

Warg, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, V § 1 Rn. 7 f.

Die funktionale Teilhabe an Gefahrenabwehr und Strafverfolgung setzt notwendig voraus, dass der BND auch personenbezogene Erkenntnisse gewinnt, die er dann an operativ tätige Behörden weiterleitet. Die Gewinnung solcher Erkenntnisse ist mithin kein zufälliger „Beifang“ der Aufklärung, der bei der Bemessung ihrer Eingriffsintensität ignoriert werden könnte. Sie ist vielmehr als ein Aufklärungsziel anzusehen und dementsprechend im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

Dass die Bundesregierung selbst gerade auch den personenbezogenen Erkenntnissen, die der BND gewinnt, eine hohe Bedeutung für die Aufgabenerfüllung des Dienstes zumisst, zeigt sich darin, dass sie als Ertrag der Aufklärung gerade die Verwertung solcher Erkenntnisse hervorhebt. Beispielhaft lässt sich dies an den Ausführungen zur Erhebung und Speicherung von Verkehrsdaten im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung zeigen. Einerseits vertritt die Bundesregierung auch hierzu die Auffassung, das Eingriffsgewicht der anlasslosen Datenbevorratung sei im Vergleich zu einer Speicherung für Zwecke der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung reduziert. Denn anders als dort kämen belastende Folgemaßnahmen gegenüber den Betroffenen „bei der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung, die allein der

Information der Bundesregierung über strategische Entwicklungen dient, nicht in Betracht.“

S. 62 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018; ähnlich S. 21 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

Andererseits sollen die hinter der Bevorratung von Verkehrsdaten stehenden Gemeinwohlziele besonderes Gewicht haben, weil diese Daten etwa „[n]ach Terroranschlägen [...] zur Identifikation der Täter und zur Aufklärung von Täterstrukturen und spezifischen Verhaltensmustern bei[tragen], die einen Beitrag zur Abwehr zukünftig drohender Gefahren leisten.“

S. 61 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Die „zentrale Bedeutung“ der strategischen Fernmeldeaufklärung „auch und gerade für die Gewährleistung der inneren Sicherheit“ hebt gleichläufig hervor S. 2 des Schriftsatzes der Bayerischen Staatsregierung vom 5. November 2018.

Hierbei handelt es sich um Erkenntnisziele, die nur dadurch einen Nutzen stiften können, dass Folgemaßnahmen an die Erkenntnisgewinnung geknüpft werden, die ihrerseits zwingend auf personenbezogenen Erkenntnissen beruhen. Die Bundesregierung beruft sich also auf den gezielt hergestellten Personenbezug der durch die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gewonnenen Informationen, um den Wert dieses Instruments herauszustreichen.

Die Argumentation der Bundesregierung ist daher widersprüchlich: Einerseits soll die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung die Betroffenen nur geringfügig belasten, weil sie sich nicht gezielt auf Individuen bezieht und an die Überwachung keine individualbezogenen Folgemaßnahmen anknüpfen. Andererseits soll die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung von hohem gesellschaftlichem Wert sein, weil sie gezielt personenbezogene Erkenntnisse generiert und individualbezogene Folgemaßnahmen ermöglicht. Beide Argumente lassen sich nicht gleichzeitig führen. Richtigerweise ist in die Verhältnismäßigkeitsprüfung das gesamte Spektrum der strategisch sinnvollen und gesetzlich erlaubten Aufklärungsziele einzustellen. Die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung dient danach teils gewichtigen Zielen, bewirkt aber auch intensive Grundrechtseingriffe. Diese lassen sich nur rechtfertigen, wenn zu den Aufklärungszielen hinreichend strenge Anforderungen an Anlass und Ausmaß der Aufklärung hinzutreten und hinreichend robuste prozedurale Schutzvorkehrungen eingerichtet werden.

#### **4. Umfassende Verfassungswidrigkeit der Regelungen über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung**

Wie bereits in der Beschwerdeschrift im Einzelnen dargelegt, verfehlen die angegriffenen Regelungen die materiellen und prozeduralen Anforderungen, die das Grundgesetz an breit streuende Aufklärungsmaßnahmen von Nachrichtendienstern errichtet, in praktisch jeder Hinsicht. Eine Erwiderung hierauf findet sich praktisch nur im Schriftsatz der Bundesregierung. Diese Ausführungen setzen sich allerdings mit den in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Argumenten kaum auseinander und nötigen darum nicht dazu, diese Argumente zu vertiefen. Allerdings finden sich in dem Schriftsatz der Bundesregierung einige Missverständnisse und Fehldarstellungen, die einer Korrektur bedürfen.

Nicht nachvollziehbar ist die Auffassung der Bundesregierung, die Regelungen über die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung glichen nach ihrer prozeduralen Struktur und nach den Eingriffsanforderungen den Bestimmungen für die strategische Fernmeldeüberwachung im G 10,

S. 54 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Unabhängig davon, dass gegen einige Regelungen des G 10 ihrerseits durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, gehen §§ 6 ff. BNDG unter praktisch allen Gesichtspunkten über diese Regelungen weit hinaus. Weder wird die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung auf bestimmte qualifizierte Gefahrenbereiche beschränkt, wie es § 5 Abs. 1 Satz 3 G 10 vorsieht, noch lassen sich die sehr lückenhaften prozeduralen Vorkehrungen für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung mit dem umfassenden Anordnungsvorbehalt des § 10 G 10 und den weitreichenden Kontrollbefugnissen der G 10-Kommission nach § 15 G 10 vergleichen.

Dass der BND derzeit die in den angegriffenen Regelungen liegende Ermächtigung tatsächlich quantitativ nicht vollständig ausschöpfen können mag,

S. 56 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

ändert nichts an der Verfassungswidrigkeit dieser Ermächtigung. Es ist Sache des Gesetzgebers, die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung rechtlich so zu begrenzen, dass grundrechtliche Standards gewahrt bleiben. Eine rein faktische Einsatzgrenze, die sich mit dem Fortschritt der Erfassungs- und Analysetechnologie rasch und massiv verschieben kann, kann eine rechtliche Begrenzung nicht ersetzen.

Im Übrigen haben die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer weder eine quantitative Begrenzung der Überwachung noch eine starre gesetzliche Begrenzung auf bestimmte Aufgabenbereiche oder Regionen als zwingendes verfassungsrechtliches Gebot bezeichnet, wie es die Bundesregierung unterstellt,

vgl. S. 56 ff. des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Die Regulierung der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ist wie bei allen Grundrechtseingriffen zunächst Sache des Gesetzgebers. Bislang hat er diese Maßnahme in materieller Hinsicht kaum begrenzt und in prozeduraler Hinsicht nur rudimentär eingehegt. Es fehlt derzeit noch an konzeptionellen legislativen Vorarbeiten, auf deren Grundlage die verfassungsrechtlichen Grenzen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ähnlich präzise bestimmt werden könnten, wie es das angerufene Gericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz für Überwachungsermächtigungen im Polizeirecht geleistet hat. Einstweilen ist lediglich festzustellen, dass jedenfalls die praktisch vollständige Freigabe dieser Maßnahme durch das geltende Recht nicht verfassungskonform ist, sondern es hinreichend restriktiver Anforderungen an Anlässe, Ziele und Ausmaß der Überwachung sowie hinreichend robuster prozeduraler Vorgaben bedarf. Im Übrigen erstaunen angesichts der engen technischen und strategischen Verwandtschaft beider Aufklärungsmaßnahmen die Ausführungen der Bundesregierung insoweit, als sie eine Orientierung der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung an den Regelungen zu strategischen Beschränkungen in §§ 5 ff. G 10 von vornherein als unpraktikabel bezeichnen.

##### **5. Fernmeldeaufklärung vom Ausland aus**

Auch hinsichtlich von § 7 BNDG zeigt die Bundesregierung überwiegend keine neuen Gesichtspunkte auf, die einer näheren Auseinandersetzung bedürften. Entgegenzutreten ist allerdings der Auffassung, die Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Daten richte sich „zweifelsohne“ nach den allgemeinen Regelungen in §§ 19 ff. BNDG,

S. 74 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Dass sich die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen nicht eindeutig aus dem Verweis von § 7 BNDG auf § 6 Abs. 6 BNDG ergibt, wurde schon in der Beschwerdeschrift dargelegt.

S. 16 f. der Beschwerdeschrift vom 19. Dezember 2019.

Entgegen der Bundesregierung ergibt sich die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen auch nicht zwanglos aus einem „Grundprinzip, dass [die Weiterverarbeitung] im Geltungsbereich des BNDG erfolgt“. Die Bundesregierung beruft sich insoweit auf ein Rechtsprinzip, welches das BNDG nicht enthält. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 BNDG sind die Eingriffsermächtigungen des BNDG – einschließlich der Ermächtigungen zur Weiterverarbeitung erhobener Daten – anwendbar, wenn der BND personenbezogene Daten im Geltungsbereich dieses Gesetzes *erhebt*. Im Umkehrschluss sind die §§ 19 ff. BNDG prinzipiell gerade *nicht* anwendbar, wenn der BND im Ausland erhobene Daten lediglich im Inland weiterverarbeitet. Dementsprechend hat der BND vor Inkrafttreten der angegriffenen Regelungen die Übermittlung von Daten, die er aus der Satellitenaufklärung des ausländischen Fernmeldeverkehrs gewonnen hatte, nicht etwa auf die Übermittlungsermächtigungen des BNDG, sondern lediglich auf die Aufgabenzuweisung des § 1 Abs. 2 Satz 1 BNDG gestützt. Denn nach der vom Bundeskanzleramt und vom BND vertretenen „Weltraumtheorie“ erfolgte die Datenerhebung nicht in Deutschland, sondern im Weltraum,

BT-Drs. 18/12580, S. 856 ff.; siehe auch oben I. 2.

Die in ihren Prämissen unzutreffende Argumentation der Bundesregierung illustriert allerdings nachdrücklich, wie unklar die Rechtslage hinsichtlich der Weiterverarbeitung der im Ausland erhobenen Daten ist. Schon wegen dieser Unklarheiten ist § 7 BNDG verfassungswidrig.

#### **6. Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist zwar unmittelbar allein die Vereinbarkeit der angegriffenen Regelungen mit dem Grundgesetz. Zur Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung kann jedoch die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer Auslegung und Anwendung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte herangezogen werden. Dabei errichtet die Konvention im hier maßgeblichen zweipoligen Staat-Bürger-Verhältnis lediglich einen menschenrechtlichen Mindeststandard, über den das Grundgesetz hinausgehen kann und in vielen Fällen sollte,

vgl. BVerfGE 128, 326 (366 ff.); 138, 296 (355 f.).

Für das vorliegende Verfahren weniger bedeutsam ist daher etwa, dass die 1. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jüngst nicht bereit war, die konventionsrechtlichen Anforderungen an großflächige

nachrichtendienstliche Aufklärungsmaßnahmen im Lichte der technischen Entwicklungen neu zu justieren, worauf die Bundesregierung verweist,

S. 70 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018, unter Verweis auf EGMR, Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich), Rn. 316 ff.

Diese schon konventionsrechtlich zweifelhafte Verweigerungshaltung,

hiergegen das Sondervotum der Richterinnen Koskelo und Turković zu EGMR, Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich),

hindert das angerufene Gericht nicht daran, aus dem Grundgesetz einen auf die heutigen technischen und operativen Bedingungen besser zugeschnittenen Kontrollmaßstab für die Auslandsaufklärung des BND zu entwickeln. Im Übrigen wurde gegen das von der Bundesregierung angeführte Urteil zwischenzeitlich die Große Kammer des Gerichtshofs angerufen. Es bleibt daher zu hoffen, dass der Gerichtshof die Gelegenheit für eine Anpassung der konventionsrechtlichen Maßstäbe an die heutigen technischen Bedingungen noch nutzen wird.

Weitaus relevanter für das vorliegende Verfahren ist hingegen, dass die angegriffenen Regelungen in wesentlichen Aspekten selbst den konventionsrechtlichen Mindeststandard in seiner hergebrachten Gestalt deutlich verfehlen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte muss eine gesetzliche Ermächtigung zu strategischen Telekommunikationsüberwachungen unter anderem in hinreichend bestimmter und verhältnismäßiger Weise regeln, welchem Zweck – insbesondere zur Erkennung welcher Bedrohungen – die Aufklärung dienen darf,

EGMR, Urteil vom 19. Juni 2018, No. 35252/08 (Centrum för Rättvisa/Schweden), Rn. 103; Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich), Rn. 307; beide m.w.N.

Die in den angegriffenen Regelungen enthaltene Zweckbestimmung „Gewinnung von Erkenntnissen von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung“ (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNDG) genügt diesem Erfordernis nicht. Sie ermöglicht eine Überwachung zur Aufklärung annähernd beliebiger auswärtiger Angelegenheiten, soweit diesen nach einer durch das Gesetz nicht angeleiteten

und nicht öffentlich zugänglichen politischen Entscheidung – dem Auftragsprofil der Bundesregierung – Relevanz zugemessen wird.

Entgegen der Bundesregierung lässt sich diese Zweckbestimmung nicht mit den vom Gerichtshof in seiner jüngsten Rechtsprechung gebilligten Regelungen in anderen Konventionsstaaten vergleichen. So erlaubte eine vom Gerichtshof nicht beanstandete Ermächtigung im schwedischen Recht Aufklärungsmaßnahmen nur zu im Gesetz enumerativ aufgezählten Erkenntniszielen, deren Zuschnitt eher mit dem Katalog von Gefahrenbereichen in § 5 Abs. 1 Satz 3 G 10 vergleichbar ist,

vgl. EGMR, Urteil vom 19. Juni 2018, No. 35252/08 (Centrum für Rättvisa/Schweden), Rn. 12 f. und 120.

Eine weitere, unter diesem Gesichtspunkt vom Gerichtshof gleichfalls akzeptierte Ermächtigung im Recht des Vereinigten Königreichs ermöglichte Aufklärungsmaßnahmen allgemein zum Schutz der „nationalen Sicherheit“ (*national security*). Der Gerichtshof führte hierzu aus, dieser Begriff werde in staatlichen und internationalen Regelungswerken vielfach verwandt. Im Rahmen der vom Gerichtshof geprüften Regelungen beschränke er sich auf „activities which threatened the safety or well-being of the State and activities which were intended to undermine or overthrow Parliamentary democracy by political, industrial or violent means“ und sei darum hinreichend bestimmt,

EGMR, Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich), Rn. 333.

Hingegen ist der Begriff der außen- und sicherheitspolitischen Bedeutung weder aus überstaatlichen Normen geläufig noch liegt eine Interpretation nahe, die eine solche Bedeutung nur schwerwiegenden Bedrohungen zumäße. Die Bundesregierung selbst verwahrt sich in ihrer Stellungnahme gegen eine Begrenzung auf bestimmte Gefahrenbereiche, da sich das Informationsinteresse der Bundesregierung mit der politischen Lage jederzeit ändern könne,

S. 57 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 26. Oktober 2018.

Nach dem eigenen Vortrag der Bundesregierung ist der Begriff der außen- und sicherheitspolitischen Bedeutung mithin weitaus umfassender zu verstehen als der Begriff der nationalen Sicherheit. In der Folge trägt er nicht annähernd dazu bei, die Aufklärung in einem Mindestmaß vorhersehbar zu gestalten und eine verhältnismäßige Überwachungspraxis zu gewährleisten.

Zudem hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner jüngsten Rechtsprechung der Filterung erfasster Kommunikationsvorgänge mit Suchbegriffen und der unverzüglichen Löschung irrelevanter Vorgänge hohe Bedeutung für die Rechtfertigung einer anlasslosen Fernmeldeaufklärung zugemessen. Dies gilt nicht nur für die Erhebung von Kommunikationsinhalten, sondern auch für die Erhebung von Metadaten,

vgl. EGMR, Urteil vom 19. Juni 2018, No. 35252/08 (Centrum für Rättvisa/Schweden), Rn. 122; Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich), Rn. 339, vgl. auch Rn. 357.

Die angegriffenen Regelungen erlauben dem BND hingegen eine Erhebung und Speicherung aller erfassten Metadaten, ohne dass eine Selektion mit Suchbegriffen erfolgte. Diese extrem weitreichende Ermächtigung zu einer anlasslosen Datenbevorratung genügt selbst dem konventionsrechtlichen Mindeststandard nicht ansatzweise.

Wegen der herausgehobenen Bedeutung der Suchbegriffe für den Grundrechtsschutz ist schließlich die unabhängige Kontrolle der eingesetzten Suchbegriffe nach der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte integraler Bestandteil des konventionsrechtlich gebotenen prozeduralen Menschenrechtsschutzes,

EGMR, Urteil vom 13. September 2018, No. 58170/13, 62322/14 und 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich), Rn. 340 und 346 f.; vgl. auch EGMR, Urteil vom 19. Juni 2018, No. 35252/08 (Centrum für Rättvisa/Schweden), Rn. 139 und 157.

Die angegriffenen Regelungen sehen hingegen eine Kontrolle der Suchbegriffe durch das Unabhängige Gremium in § 9 Abs. 2 und Abs. 5 BNDG nur in dem Sonderfall vor, dass die Suchbegriffe zu einer gezielten Erfassung von Stellen der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten oder von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern führen. Alle anderen Suchbegriffe sind der Kontrolle durch das Unabhängige Gremium entzogen. Die daneben bestehenden Mechanismen der parlamentarischen Kontrolle und der allgemeinen Datenschutzaufsicht können dieses Kontrolldefizit schon mangels einer spezifischen Ausrichtung auf die besonderen Risiken der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nicht kompensieren. Zudem ist angesichts der durch § 6 Abs. 2 Satz 1 PKGrG und § 32a Abs. 1 Nr. 1 lit. a BNDG (keine Anwendung von § 16 Abs. 4 BDSG) ermöglichten Verweigerung von Informationen nicht gewährleistet, dass das Parlamentarische Kontrollgremium und der

Bundesbeauftragte für den Datenschutz den Einsatz der Suchbegriffe wirksam kontrollieren können.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Bäcker'.

(Prof. Dr. Bäcker, LL.M.)