

Geheimdienste und das Recht – ein unauflösbarer Widerspruch? (*)

Anmerkungen zur Entwicklung eines „Rechts der Nachrichtendienste“. In: vorgänge Nr. 224 (4/2018), S. 131-141

Das Recht der Geheimdienste ist vergleichsweise jung. Die Verrechtlichung ihrer Arbeit, mehr noch die Idee einer zumindest ansatzweisen parlamentarischen Kontrolle der Dienste setzte im Vergleich zu anderen Bereichen staatlichen Handelns relativ spät ein. 1952 gründeten die Niederlande als erstes westeuropäisches Land einen parlamentarischen Ausschuss zur Kontrolle der Dienste. Es vergingen noch 63 Jahre, bis 2015 mit Frankreich auch die letzte große Demokratie endlich eine gesetzliche Grundlage für die Arbeit und Kontrolle ihrer Geheimdienste einführte. Der Grund für diese lange Verweigerung gegenüber demokratischen Regulierungs- und Kontrollansprüchen liegt nicht nur in der Arbeitsweise der Dienste begründet (andere Staatsbereiche sind ebenfalls geheim), sondern nach Wolfgang Krieger (Krieger 2009) auch in einem althergebrachten Verständnis von Geheimdiensten als „*Werkzeugen des Königs*“ (*ouils régaliens*), wonach deren Einsatz zu jenem Kernbereich des Regierungshandelns gehört, der vor den Einblicken von Öffentlichkeit und Parlament abzuschotten ist.

Auch in Deutschland fristete das Recht der Nachrichtendienste lange Zeit ein Schattendasein. So arbeitete der Bundesnachrichtendienst (BND) bis 1989 auf der Grundlage eines Kabinettsbeschlusses, die danach verabschiedeten gesetzlichen Regelungen für BND und Verfassungsschutzbehörden zeichneten sich durch zahlreiche Generalklauseln und pauschale Befugnisnormen aus. Die Tätigkeit der deutschen Geheimdienste beruht zwar auf relativ detaillierten gesetzlichen Grundlagen, die u. a. auf die Anforderungen der Volkszählungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1983 zurückgehen (BVerfGE 65, 1). In der Rechtswissenschaft fanden diese Regelungen aber nur wenig Beachtung. Ein beträchtlicher Teil der Fachliteratur stammte aus dem unmittelbaren Umfeld der Dienste – mit einer entsprechend großzügigen Interpretation der Eingriffsbefugnisse (z. B. Droste 2007). Den Gegenpol hierzu bildet Literatur, die sich kritisch mit der Arbeit von Geheimdiensten und den von ihnen verursachten Skandalen auseinandersetzt und als Schlussfolgerung zumeist die Abschaffung der Dienste fordert, so auch die Position der Humanistischen Union (Humanistische Union 2013). Nur relativ wenige Arbeiten setzten sich pragmatisch-kritisch mit dem Recht der Nachrichtendienste auseinander, ohne dass die Forderung nach der Abschaffung der Dienste explizit oder implizit im Raum stand (z.B. Gusy 1980 und 2011 sowie zahlreiche weitere Beiträge dieses Autors; Aden, Högl u.a. 2014). Seit 2014 liegen mit dem „Sicherheitsrecht des Bundes“ (Schenke, Graulich, Ruthig (Hrsg.) 2014; 2. Aufl. 2019) Kommentierungen zu den Geheimdienstgesetzen vor, die weniger von der nachrichtendienstlichen Binnenperspektive geprägt sind.

Erhöhter Legitimationsbedarf der Nachrichtendienste nach Skandalen

Die Aufmerksamkeit für das Recht der Nachrichtendienste hat in den letzten Jahren zugenommen. Hierfür lassen sich zwei Ursachen identifizieren: Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung wiederholt deutlich gemacht, dass auch die Geheimdienste bei ihrer Informationssammlung und -auswertung an die Grundrechte und andere rechtsstaatliche Grundsätze gebunden sind. Zum anderen machten die Skandale um die jahrelang unerkannte Straftatenserie des Nationalsozialistischen Untergrunds

(NSU) und um die Zusammenarbeit deutscher Nachrichtendienste mit der US-amerikanischen *National Security Agency* (NSA) bei der Sammlung und Auswertung von *Big Data*-Beständen auch einer breiteren Öffentlichkeit deutlich, dass die Geheimdienste in Rechtsstaaten weiterhin Fremdkörper mit erheblichen Defiziten sind (näher hierzu Pütter 2014; Funke 2015; Aden 2015). Diese beiden Skandalkomplexe sind allerdings in längerfristiger Perspektive nur zwei von zahlreichen Nachrichtendienstskandalen mit teils gravierenden Folgen für die Grundrechte Betroffener (vgl. z.B. Aust 1988).

Beide Skandale wurden von Expert*innen in diversen Kommissionen sowie in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen aufgearbeitet (u.a. Deutscher Bundestag 2013 und 2017a und 2017b; Thüringer Landtag 2014). Zu den Konsequenzen zählen rechtliche Präzisierungen, u.a. für den seit Jahrzehnten erfolgten Einsatz von V-Leuten beim Verfassungsschutz sowie die im Zuge des NSA-Skandals offenkundig gewordene Massenüberwachung ausländischer Kommunikationsvorgänge durch den BND[1] (näher zur Kritik: Kant 2014; Lüders 2016b). In Bezug auf die Befugnisse leisten beide Gesetze eine weitgehende Legalisierung bereits vorher praktizierter Überwachungsmaßnahmen, die einem vergleichsweise niedrigschwelligem internen (bei den V-Leuten) bzw. externen (bei der BND-Kommunikationsüberwachung) Prüf- und Entscheidungsverfahren unterworfen wurden. Auf eine Beschränkung der materiellen Eingriffsschwellen, wann und wofür diese (zuvor illegal praktizierten) Maßnahmen künftig eingesetzt werden dürfen, verzichtete der Gesetzgeber. Er verabschiedete stattdessen eine Reform des Parlamentarischen Kontrollgremiums (PKGr), dem ein Ständiger Beauftragter vorgesetzt und dessen Sekretariat personell erheblich aufgestockt wurde.

Die Neuerungen im Bereich der Geheimdienstkontrolle sind aber kaum eine sinnvolle Kompensation für die angewachsenen Befugnisse der Dienste, denn sie erweisen sich in mancher Hinsicht als dysfunktional: Bei der Einführung des Ständigen Bevollmächtigten konnte sich der Gesetzgeber nicht einigen, ob dieser nun Hilfsorgan des PKGr (dessen Weisungen er per Gesetz unterliegt) oder eigenständiges Kontrollorgan ist. Für letzteres spricht, dass er auch unabhängig von den Weisungen des PKGr tätig werden darf, dafür über alle Befugnisse der Kommission verfügt und zudem als einzige Person im gesamten Kontrollgefüge Zugang zu den anderen Kontrollgremien (G10-Kommission und Unabhängiges Gremium) hat. In der Praxis beklagten die oppositionellen Mitglieder der PKGr bereits nach der ersten Untersuchung des neuen Bevollmächtigten (zu den Vorgängen um Anis Amri), dass dieser die parlamentarischen Kontrolleure eher entmachte als stärkte, da die Tatsachenermittlung und die Sichtung der Unterlagen weitgehend aus dem PKGr ausgelagert werde.[2] Daneben wurden mit dem reformierten BND-Gesetz ein neues „Unabhängiges Gremium“ der Nachrichtendienstkontrolle und ein neues Verfahren zur Beaufsichtigung der BND-Auslandsüberwachung eingeführt. Diese Neuerungen lösen jedoch keine Kontrolldefizite, sondern verstärken vielmehr das seit Jahren bemängelte Problem einer Fragmentierung der verschiedenen Kontrollgremien und ihrer jeweiligen Zuständigkeiten. Eine sachliche Begründung, warum die Kontrolle der inlandsbezogenen (G10-Kommission) und der ausländischen Kommunikationsüberwachung (Unabhängiges Gremium) in zwei getrennten Kommissionen stattfindet, gibt es schlicht nicht.

Symposien zum Recht der Nachrichtendienste – zwischen Rechtfertigung und Kritik

Nach einer ersten Veranstaltung dieser Art im November 2016 organisierten Bundeskanzleramt und Bundesinnenministerium im März 2018 zum zweiten Mal ein „*Symposium zum Recht der Nachrichtendienste*“ – diesmal unter dem Motto „*Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung*“.

Bemerkenswert ist hieran zunächst, dass das Verteidigungsministerium, zu dessen Geschäftsbereich der Militärische Abschirmdienst gehört, im Kreis der Veranstalter fehlt, gleichwohl aber beim Symposium vertreten war. Kurios war zudem – wie bereits bei der ersten Veranstaltung dieser Art – dass die Einladung an einen ausgewählten Adressatenkreis auf einem Briefbogen verschickt wurde, auf dem die Logos des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums des Innern abgedruckt waren. Unterzeichnet war die Einladung aber von Personen, die in keiner der beiden Institutionen hauptberuflich tätig sind, sondern die sich als Hochschullehrer oder in anderen Funktionen mit unterschiedlicher fachlicher und politischer

Ausrichtung zu Fragen des Nachrichtendienstrechts geäußert haben.

Wie einseitig die Binnenperspektive auf die Verrechtlichung der geheimdienstlichen Arbeit ist, verdeutlichte (eher unfreiwillig) der zuständige Staatssekretär Klaus-Dieter Fritsche in seinem Grußwort zum Auftakt der 2018er Veranstaltung. Darin benannte er zwei wesentliche Funktionen des Rechts für die Arbeit der Nachrichtendienste: einerseits trage es zur Effizienz und Rechtssicherheit für die Bediensteten in deren Aufgabenwahrnehmung bei; andererseits erfülle es den Informations- und Transparenzbedarf von Seiten des Parlaments. Dass insbesondere die Regelungen materieller Eingriffsbefugnisse für die betroffenen Bürger*innen eine wichtige Schutzfunktion erfüllt, davon war aus seinem Munde nichts zu hören.

Der gestiegene Legitimationsbedarf der Nachrichtendienste spiegelte sich auch darin wider, dass die Veranstaltung sich nicht vollständig auf eine Selbstvergewisserung der Dienste beschränkte – denn eingeladen waren auch Fachleute, die sich kritisch mit rechtsstaatlichen Defiziten der Nachrichtendienste auseinandersetzen. Beim zweiten Symposium im Mai 2018 kamen die kritischen Positionen im Vortragsprogramm allerdings nur am Rande vor, ergänzt durch engagierte Wortbeiträge aus dem Fachpublikum. Akteure des Fachdiskurses, die Nachrichtendienste angesichts zahlreicher Skandale für gänzlich unvereinbar mit einem demokratischen System halten und daher deren Abschaffung fordern, kamen im offiziellen Programm nicht zu Wort, sondern waren nur im diskutierenden Publikum vertreten.

Wissenschaftliche Plädoyers für die rechtsstaatliche Einhegung der Nachrichtendienstarbeit

Referenten des 2. Symposiums im März 2018 waren zunächst der ehemalige Bundesverfassungsrichter Wilhelm Schluckebier und der Bielefelder Hochschullehrer Christoph Gusy. Schluckebier gab mit der Freiheit des nicht mehr von Befangenheit bedrohten ehemaligen Verfassungsrichters einen Überblick über die Rechtsprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts im Spannungsfeld von außenpolitischem Gestaltungsspielraum der Bundesregierung und Grundrechtsgarantien. Dabei ging es insbesondere um die Frage, ob und inwieweit Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht in polizeibezogenen Entscheidungen entwickelt hat, auch auf die Nachrichtendienste übertragbar sind – so zum Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung, zu nicht-anonymisierten Datensammlungen auf Vorrat zu noch nicht bestimmten Zwecken und zu Formen der Rundumüberwachung. Für die Zusammenarbeit zwischen Polizei und Nachrichtendiensten ist das informationelle Trennungsprinzip besonders relevant, vom Bundesverfassungsgericht entwickelt in seiner Entscheidung zum Antiterrordateigesetz (BVerfGE 133, 277).

Zutreffend wies Christoph Gusy in seinem Beitrag darauf hin, dass das Spannungsfeld zwischen der Verpflichtung von Nachrichtendiensten zur Informationsweitergabe an die Polizei bei Gefahren für Leib und Leben einerseits sowie Trennungsgebot und Trennungsprinzip andererseits noch einer weiteren rechtlichen Konkretisierung bedarf. Auch mahnte er die Evaluierung der Nachrichtendienstgesetze an. Kompromisse zwischen Praxiserfordernissen und rechtsstaatlichen Anforderungen führten ebenso zu notwendigen Korrekturen wie die Tendenz, die Regelungen zu den Nachrichtendiensten eher quantitativ als qualitativ auszubauen. Auch im Hinblick auf *Big Data* und das Internet seien die Regelungen des Nachrichtendienstrechts bisher unzulänglich. Mathias Hong (Freiburg) analysierte die rechtlichen Rahmenbedingungen der Tätigkeit von V-Leuten und Verdeckten Ermittlern für die Dienste und bewertete insbesondere deren Einsatz in Wohnungen und bei Versammlungen sehr kritisch.

Im Vergleich zum zweiten Symposium dokumentiert der zeitgleich erschienene Tagungsband zum ersten Symposium im November 2016 eine größere Zahl fundiert kritischer Beiträge. Trotz einer gewissen Zurückhaltung aufgrund seiner möglichen Befassung mit dem Themenfeld als Richter des Bundesverfassungsgerichts positioniert sich Johannes Masing in seinem Vortrag und Buchbeitrag klar als Befürworter einer rechtsstaatlichen Einhegung der Nachrichtendienste. Ausdrücklich bezieht er dieses

Postulat nicht nur auf die Tätigkeit der Dienste im Inland, sondern auch auf die politisch und rechtlich stark umstrittene Informationsbeschaffung im Ausland (Masing 2018, 16). Matthias Bäcker (Mainz) analysiert systematisch bedingte Schwächen der bundesdeutschen Nachrichtendienstgesetze und skizziert den daraus folgenden Reformbedarf (Bäcker 2018, 138ff., 144ff.). Umgesetzt wurden diese Postulate allerdings in den Gesetzesänderungen in der Folge des NSU-Skandals und der Snowden-Enthüllungen allenfalls in Ansätzen. Mark Alexander Zöller (Universität Trier) analysiert anschaulich den Rechtsrahmen für Datenübermittlungen, insbesondere im Kontext der bundesdeutschen Verfassungsrechtsprechung (Zöller 2018).

Auch die beiden völkerrechtlichen Beiträge des Bandes argumentieren, dass Nachrichtendienste in Zeiten zunehmender globaler Vernetzung nicht in einem rechtsfreien Raum agieren (können). Die aufgeworfenen Fragen seien zwar komplex, so die Würzburger Völkerrechtlerin Stefanie Schmahl (2018, 21ff.), und ein systematisch strukturiertes Völkerrecht für die Tätigkeit der Nachrichtendienste fehlt bisher. Dennoch zeigt Schmahl sehr anschaulich, dass internationale Regelungen und Rechtsprinzipien wie die zum Schutz der Privatsphäre und zur extraterritorialen Menschenrechtsbindung bereits weitreichende Maßstäbe für eine rechtsstaatliche Einhegung der Tätigkeit von Nachrichtendiensten und ihrer internationalen Zusammenarbeit enthalten. Ähnlich argumentiert auch der Völkerrechtler Rainer J. Schweizer (St. Gallen), der besonders darauf hinweist, wie stark sich das einschlägige völkerrechtliche Umfeld in den letzten Jahrzehnten weiterentwickelt hat, etwa hinsichtlich des hoheitlichen Handelns auf dem Territorium anderer Staaten (Schweizer 2018, 159ff.).

Theorie-Praxis-Dialog scheitert an defizitären Praxisbeiträgen

Beide Symposien beruhten auf dem Konzept, wissenschaftliche Beiträge jeweils mit „rechtspraktischen Standpunkten“ zusammenzuführen. Dieser wünschenswerte Dialog zwischen Theorie und Praxis kam meist jedoch nicht zustande, aus verschiedenen Gründen. Ein Grund war die in weiten Teilen mangelhafte Qualität der Praxisbeiträge. Ursächlich für die Defizite der meisten Praxisbeiträge ist die typische „Sprechzettelrhetorik“, die öffentliche Auftritte führender Behördenvertreter*innen kennzeichnen. Die Anwesenheit anderer Behördenvertreter und hierarchisch Vorgesetzter ermutigt nicht zu einer innovativen oder zugespitzten Argumentation. Vielmehr wurden altbekannte offizielle Behördenstandpunkte wiedergegeben, die für die zahlreich anwesenden Vertreter*innen vorgesetzter Ministerialverwaltungen sicherlich hinreichend „linienreu“ waren. Ein produktiver Fachdialog, der die rechtsstaatliche Einhegung der Nachrichtendienste voranbringt, kann so nicht entstehen.

Die Beiträge mancher Vertreter*innen der Dienste beim Symposium im März 2018 und im Tagungsband vermitteln den Eindruck, dass ihre Beteiligung an dieser Veranstaltung bzw. Publikation nicht ganz freiwillig war – wäre es doch für viele dieser Akteure bequemer, ihren Diskurs weiterhin auf die reine Binnenperspektive der nationalen und internationalen Nachrichtendienstszene und des dort weiterhin stark verbreiteten „Freund/Feind“-Denkens zu beschränken. Nur widerwillig folgen diese Akteure der politischen Vorgabe, dass sich die Dienste verstärkt dem öffentlichen Diskurs stellen und nicht nur vorgefasste, zumeist strategisch platzierte Weltansichten und Positionen verbreiten sollen.

So kam eine Abteilungsleiterin aus dem Bundesamt für Verfassungsschutz, die beim Symposium im März 2018 einen „rechtspraktischen Standpunkt“ zum Einsatz von V-Personen abgeben sollte, nicht über die oberflächlichen Legitimationsdiskurse hinaus, die das Amt seit Jahren für seine Öffentlichkeitsarbeit nutzt, um Entscheidungsträger*innen davon zu überzeugen, wie wichtig bezahlte Informationszuträger aus den beobachteten Szenen für die Verfassungsschutzarbeit seien. Das Vorwissen und differenzierte Sichtweisen des bei der Tagung anwesenden Fachpublikums waren offenbar kein Anlass, über die Wiederholung altbekannter Allgemeinplätze hinauszugehen.

Eine interessante Ausnahme bildete der Beitrag von Gerhard Conrad zum Thema „Europäische Nachrichtendienstkooperation – Entwicklungen, Erwartungen und Perspektiven“ bei der Tagung 2018. Conrad, früher beim Bundesnachrichtendienst tätig und heute Leiter des *EU Intelligence Analysis Centre* (EU INTCEN), erläuterte mit zuvor ungekannter Offenheit die Arbeit dieser im Europäischen Auswärtigen Dienst angesiedelten Stelle. Hauptfunktion von EU INTCEN ist die Zusammenführung von Erkenntnissen und Lagebewertungen der mitgliedstaatlichen Auslandsnachrichtendienste und deren Aufbereitung für die Entscheidungsträger*innen der EU-Außenpolitik. Anhand konkreter Beispiele warb Conrad für eine Stärkung und Verschränkung der zivilen und militärischen Analysekapazitäten in der EU. Weitere Auftritte Conrads in Berlin in den folgenden Monaten bei Hintergrundgesprächen parteinaher Stiftungen zeigen, dass diese größere Offenheit Teil einer Werbestrategie sein dürfte, die Parlamentarier, Ministerialbeamte und Fachleute vom Nutzen einer stärkeren EU-Koordination auf diesem Feld überzeugen soll.

In beiden Symposien wurde zudem eine weitere Hürde für den schwierigen Dialog zwischen Rechtswissenschaftler*innen und Geheimdienstpraktiker*innen sichtbar: die große Kluft zwischen Theorie und Praxis, die sich nicht auf unterschiedliche Wissensstände, Ziele und Methodiken beschränkt. Diese Kluft geht so weit, dass beide Seiten beim gleichen Thema von komplett verschiedenen Dingen sprechen. Das illustrierte beispielsweise das Panel zu Aufgabenbeschreibung und Befugnisnorm der Dienste (1. Symposium), aus dem der oben zitierte Beitrag von Matthias Bäcker hervorging. Bäckers Vortrag bewegte sich in jenem Rahmen, der vor allem durch die Rechtsprechung des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts geprägt wurde. Demnach sind so weitgehende Eingriffsbefugnisse wie die strategische Fernmeldeaufklärung für die Nachrichtendienste hinzunehmen, weil jene über keine eigenen (Zwangs)Befugnisse zur Gefahrenabwehr verfügen, sondern lediglich Informationen für die politischen Entscheidungsträger*innen bereitstellen. In der Folge widmete sich Becker den Fragen, wie geheimdienstliche Vorfeldaufklärung von polizeilicher Gefahrenabwehr abzugrenzen sei, welche Konsequenzen sich aus einer Tendenz zur Gefahrenabwehr für die Befugnisse der Dienste ergeben usw.

Das Koreferat von Wilfried Karl, damals noch als BND-Abteilungsleiter für dessen SIGINT zuständig, stand dazu im harten Kontrast. Karl berichtete, wie unersetzlich G10-Maßnahmen zur Aufklärung von Hackerattacken sowie zur Identifikation der Zielsysteme bzw. der Betroffenen seien und welche zentrale Rolle die Fernmeldeaufklärung für die operative Cybersicherheit in Deutschland spiele. Unter anderem habe der BND auf ihrer Grundlage eine Wissensdatenbank zur (Früh-)Erkennung von Cyberangriffen aufgebaut. Karl ließ keinen Zweifel daran, dass die vom BND betriebene strategische Fernmeldeaufklärung ein zentraler Baustein der Abwehr von Cybergefahren sei. Sein Bericht stand damit im offenen Widerspruch zum Referat Bäckers, was jenem in der anschließenden Diskussion vor allem als „Weltfremdheit“ ausgelegt wurde. Karl selbst sah keine Notwendigkeit, auf die aus seiner Sicht spitzfindigen Abgrenzungsversuche zwischen polizeilicher und geheimdienstlicher Arbeit einzugehen – für seine praktische Arbeit dürften sie weitgehend bedeutungslos sein.

Dieser Gap zwischen Theorie und Praxis der Geheimdienste wäre es wert, weiter bearbeitet zu werden. Es handelt sich hierbei nicht nur um jene Differenz zwischen der verfassungsrechtlichen Kompetenz des Bundes (nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10c GG) und der Aufgabenbeschreibung nach § 1 Abs. 2 BND-Gesetz, auf die Klaus-Ferdinand Gärditz in seiner Entgegnung auf Schluckebier aufmerksam machte und deren Bereinigung er einforderte. Vielmehr muss man davon ausgehen, dass Rechtsanspruch und Rechtswirklichkeit im Bereich der Nachrichtendienste weit auseinander liegen. Darauf deuten einige Anzeichen hin: etwa die interne Verselbständigung der SIGINT-Aktivitäten des BND, die im Zuge des NSA-Skandals offenbar wurde; die fehlende Begrenzung der Maßnahmen durch die G10-Kommission[3]; die weitgehende Wirkungslosigkeit der parlamentarischen und gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten ...[4] All das wären lohnende Aufgaben für weitere Symposien, die sich um einen echten Dialog zwischen Theoretiker*innen und Praktiker*innen bemühen. Allerdings setzt das voraus, dass man auch kritische Stimmen zur Kenntnis nimmt und nicht – wie bei der Anmoderation einer Studie der EU-Grundrechteagentur (FRA 2015) auf dem ersten Symposium durch den Veranstalter geschehen – dies als

unzulässige Einmischung in die eigenen Angelegenheiten zurückweist.

Alles bleibt wie gehabt? Rechtfertigungskultur und verbleibende Defizite

In der Zusammenschau der dokumentierten Beiträge des Symposiums 2016 (Dietrich u.a. (Hrsg.) 2018) und der Tagung im März 2018 zeigt sich, dass die Defizite der nachrichtendienstlichen Tätigkeit, die durch die Skandale um NSU und NSA erneut und klarer als zuvor deutlich geworden sind, allenfalls in Ansätzen zu einer stärker rechtsstaatlich orientierten Arbeit der Nachrichtendienste in Deutschland geführt haben. Das Symposium im März 2018 vermittelte sogar den Eindruck, dass nach dem Ende der Aufarbeitung in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen (u.a. Deutscher Bundestag 2013, 2017a und 2017b) und einer Welle von Gesetzesänderungen eine Rückkehr zum *business as usual* zu beobachten ist. Die Kontrollmechanismen für die Nachrichtendienste wurden (geringfügig) verstärkt, die Befugnisse wie oben beschrieben etwas konkreter geregelt und dabei sogar faktisch ausgeweitet (zur Kritik: Lüders 2016b). Ausgerechnet das Bundesamt für Verfassungsschutz, dessen Arbeit sich insbesondere im NSU-Komplex als besonders defizitär erwiesen hat, ging personell und hinsichtlich seiner Kompetenzen im Verhältnis zu den Landesämtern gestärkt aus den Veränderungen hervor (zur Kritik: Kant 2014). Neuere Ereignisse wie die Bewertung von rechtsextremen Übergriffen in Chemnitz durch den inzwischen abgelösten Verfassungsschutzpräsidenten Maaßen lassen darauf schließen, dass die Analysekompetenz des Amtes nicht gewachsen ist und der Verfassungsschutz die ihm zgedachte Frühwarnfunktion für neu entstehende Gefahren für Demokratie und Rechtsstaat auch in Zukunft kaum erfüllen können.

Die Initiatoren der Symposien zum „Recht der Nachrichtendienste“ haben einen interessanten Beitrag zur Etablierung eines fachlichen Dialogs geleistet, der über den Dunstkreis der Dienste hinausreicht. Ihre Initiative ist aber zugleich Teil einer Rechtfertigungskultur jener Akteure in Diensten und Ministerialverwaltungen, die an der Tätigkeit der Nachrichtendienste möglichst wenig ändern möchten. Auch nach mehreren Jahren intensiver fachlicher Diskussion ist die demokratisch-rechtsstaatliche Einhegung der Nachrichtendienste in Deutschland noch nicht weit vorangekommen. Manche Praktikerbeiträge im Tagungsband und beim Symposium im Frühjahr 2018 vermittelten den Eindruck, dass eine solche Einhegung auch gar nicht gewünscht ist und eher als notwendiges Übel empfunden wird, das im Großen und Ganzen ein Weitermachen wie zuvor ermöglicht. Das Verhältnis von Sicherheitsbehörden zum Recht bleibt ambivalent: Einerseits verschafft es ihnen einen Raum legitimen, rechtsstaatlich abgesicherten Handelns. Andererseits wünschen sie sich möglichst große Freiräume zu tun, was gerade opportun erscheint (am Beispiel der Polizei: Aden 2013). Die Etablierung eines rechtsstaatlichen Rechts der Nachrichtendienste kann daher nicht auf uneingeschränkte Unterstützung der Praktiker*innen aus den Diensten hoffen.

Für ein rechtsstaatliches Recht der Nachrichtendienste verbleiben daher große Baustellen. Sie reichen von der Schaffung verhältnismäßiger Eingriffsbefugnisse, die hinreichend bestimmt und für Betroffene nachvollziehbar sind, über die Wahrung der Grund- und Menschenrechte auch bei der internationalen Nachrichtendienstzusammenarbeit bis hin zu der Frage, wie „geheim“ die Tätigkeit von Nachrichtendiensten tatsächlich sein muss und wie viel Transparenz im Interesse demokratisch-rechtsstaatlicher Einhegung erforderlich ist (näher hierzu Aden 2018).

Hinzu kommen die strukturellen Unzulänglichkeiten insbesondere der Verfassungsschutzämter und der daraus folgenden Zweifel an ihrer Fähigkeit, Demokratie und Rechtsstaat mehr zu nutzen als zu schaden.

HARTMUT ADEN ist Jurist und Politikwissenschaftler. Er ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht, Politik- und Verwaltungswissenschaft an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, dort stellv. Direktor des Forschungsinstituts für Öffentliche und Private Sicherheit (FÖPS) sowie behördlicher Datenschutzbeauftragter der Hochschule. Webseite: www.hwr-berlin.de/prof/hartmut-aden.

SVEN LÜDERS Jahrgang 1973, studierte Soziologie an der Freien Universität zu Berlin, ist seit 2004 Bundesgeschäftsführer der Humanistischen Union und seit 2013 leitender Redakteur der Zeitschrift

vorgänge.

Literatur

Aden, Hartmut, 2013: Polizei und das Recht: Stressquelle oder Stressvermeidung? In: Rainer Prätorius & Lena Lehmann (Hrsg.), *Polizei unter Stress?*, Frankfurt/Main: Verlag für Polizeiwissenschaft, S. 15-34.

Aden, Hartmut, 2015: Nachrichtendienste - ein Fremdkörper in der Demokratie? Lehren aus den Skandalen um NSU und NSA. In: *Politikum*, 1 (4), S. 54-62.

Aden, Hartmut, 2018: Information Sharing, Secrecy and Trust among Law Enforcement and Secret Service Institutions in the European Union, in: *West European Politics (WEP)*, vol. 41, no. 4, pp. 981-1002.

Aden, Hartmut, Högl, Eva, Schlingmann-Wendenburg, Ulrike & Stokar von Neuforn, Silke, 2014: Reform des niedersächsischen Verfassungsschutzes. Handlungsempfehlungen der Arbeitsgruppe zur Reform des niedersächsischen Verfassungsschutzes, Hannover: Innenministerium. Unter: www.mi.niedersachsen.de/download/86620 (aufgerufen 03.11.2018).

Aust, Stefan, 1988: *Mauss. Ein deutscher Agent*, Hamburg: Hoffmann und Campe.

Bäcker, Matthias, 2018: Zur Reform der Eingriffstatbestände im Nachrichtendienstrecht, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), S. 137-151.

Deutscher Bundestag, 2013: *Beschlussempfehlung und Bericht des 2. Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 des Grundgesetzes*, BT-Drs. 17/14600.

Deutscher Bundestag, 2017a: *Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes*, BT-Drs. 18/12850.

Deutscher Bundestag, 2017b: *Beschlussempfehlung und Bericht des 3. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperioden gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes*, BT-Drs. 18/12950.

Dietrich, Jan-Hendrik, Gärditz, Klaus Ferdinand, Graulich, Kurt, Gusy, Christoph und Warg, Gunter (Hrsg.), 2018: *Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen* (Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik, Bd. 1), Tübingen: Mohr Siebeck.

Droste, Bernadette, 2007: *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, Stuttgart u.a.: Boorberg.

FRA - European Union Agency for Fundamental Rights, 2015: *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU* (Vol. I), Wien. Unter: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services-summary>

Funke, Hajo (unter Mitarbeit von Ralph Gabriel), 2015: *Staatsaffäre NSU. Eine offene Untersuchung*, Münster: Kontur-Verlag.

Gusy, Christoph, 1980: Der Schutz gegen rechtswidrige Informationsermittlung durch die Nachrichtendienste, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, S. 431-436.

Gusy, Christoph, 2011: *Grundrechte und Verfassungsschutz*, Wiesbaden: Springer VS.

Humanistische Union, Internationale Liga für Menschenrechte & Bundesarbeitskreis Kritischer Juragruppen 2013: Brauchen wir den Verfassungsschutz? Nein! In: Vorgänge, Heft 201/202 (52. Jg., Nr. 1-2), S. 51-75.

Kant, Martina, 2014: Gestärkt nach dem NSU-Skandal. BfV erhält mehr Kompetenzen, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 105, S. 10-16.

Krieger, Wolfgang, 2009: Die demokratische Kontrolle von Nachrichtendiensten im internationalen Vergleich. In: Jäger T., Daun A. (Hrsg.), Geheimdienste in Europa. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 303-332.

Lüders, Sven, 2016b: Gesetzlich enthemmter Geheimdienst. Anmerkungen zur parlamentarischen Debatte um das BND-Reformgesetz, in: Vorgänge, Heft 215 (55. Jg., Nr. 3), S. 43-47.

Lüders, Sven, 2016a, Zahlen zur BND-Kommunikationsüberwachung und ihrer Kontrolle, in: Vorgänge, Heft 215 (55. Jg., Nr. 3), S. 17-19.

Masing, Johannes, 2018: Nachrichtendienste im freiheitlichen Rechtsstaat, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), S. 3-19.

Muižnieks, Nils, 2015: Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats nach seinem Besuch in Deutschland vom April/Mai 2015.

Pütter, Norbert, 2014: Geheimdienste besser kontrollieren? Zwischen Illusionen und bewusster Täuschung, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 105, S. 17-33.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Graulich, Kurt & Ruthig, Josef (Hrsg.), 2014: Sicherheitsrecht des Bundes, München: C.H. Beck (2. Aufl. 2019 i.E.).

Schmahl, Stefanie, 2018: Nachrichtendienste in der Völkerrechtsordnung, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), S. 21-41.

Schweizer, Rainer J., 2018: Völkerrechtliche Grenzen internationaler nachrichtendienstlicher Aktivitäten – ein Diskussionsbeitrag, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), S. 159-184.

Thüringer Landtag, 2014: Bericht des Untersuchungsausschusses 5/1 „Rechtsterrorismus und Behördenhandeln“, LT-Drs. 5/8080.

Zöllner, Mark Alexander, 2018: Der Rechtsrahmen für die Übermittlung personenbezogener Daten unter Beteiligung der Nachrichtendienste, in: Dietrich u.a. (Hrsg.), S. 185-194.

Anmerkungen:

* Zugleich Besprechung von Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz, Kurt Graulich, Christoph Gusy und Gunter Warg (Hrsg.), Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat. Kontrolle – Rechtsschutz – Kooperationen (Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik, Bd. 1), Tübingen: Mohr Siebeck 2018, 235 Seiten. 59 €.

1 S. Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes v. 17.11.2015, BGBl. I Nr. 45, S. 1938 ff.; Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes v. 23.12.2016, BGBl. I Nr. 67, S. 3346 ff.

2 S. das Sondervotum des Abgeordneten Dr. André Hahn zur Unterrichtung durch das Parlamentarische

Kontrollgremium über den Fall Anis Amri in BT-Drs. 18/12585 v. 31.5.2017, S. 21f.

3 Einem Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats zufolge genehmigt die G10-Kommission 98% aller Anträge des BND zur Strategischen Fernmeldeaufklärung, obgleich sie technisch gar nicht in der Lage war, die beantragten Selektoren zu entschlüsseln (s. Muižnieks 2015, Rn. 62; s. Lüders 2016a).

4 In 2014 wurden bei 25.209 „qualifizierten Verkehren“, die der BND im Rahmen der strategischen Fernmeldeaufklärung auswertete, ganze 4 Personen darüber benachrichtigt – die dann auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachkontrolle gehabt hätten (s. Bericht des PKGr in BT-Drs. 18/7423 v. 29.01.2016; s. Lüders 2016a).

<https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/224/publikation/geheimdienste-und-das-recht-ein-unaufloesbarer-widerspruch/>

Abgerufen am: 02.10.2023