

Stellungnahme

Wahrung der Meinungs- und Pressefreiheit durch eine grundrechtskonforme Fassung des BND-Gesetzes

Hintergrund zur Kritik von Reporter ohne Grenzen
am Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen von
CDU/CSU und SPD sowie Vorschläge zur Überarbeitung
im Sinne eines verfassungsrechtlich gebotenen
Mindestschutzes für die Pressefreiheit weltweit

Berlin, im August 2016

Kontakt:

Daniel Moßbrucker
Referent für Informationsfreiheit im Internet
030 6098 9533 23
dm@reporter-ohne-grenzen.de

Inhalt

1 Einleitung.....	2
2 Kritik am BNDG-E aus dem Blickwinkel der Pressefreiheit.....	4
2.1 aktuelle Rechtslage.....	4
2.2 geplante Neufassung des BND-Gesetzes.....	5
2.3 Verletzung der Pressefreiheit durch die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung gemäß BNDG-E	7
3 Schutz von Grundrechten durch deutsche Behörden im Ausland	9
3.1 Schutz des Fernmeldegeheimnisses bei Maßnahmen des BND.....	9
3.2 Schutz der Pressefreiheit bei Maßnahmen des BND	10
4 Vorschläge zur grundrechtskonformen Anpassung des BNDG-E	12
4.1 Schutz ausländischer Journalisten vor Überwachungsmaßnahmen gemäß §§ 6, 7 BNDG-E	12
4.2 Schutz ausländischer Journalisten vor Überwachungsmaßnahmen gemäß § 10 BNDG-E.....	14

Zusammenfassung

Mit dieser Stellungnahme zum Entwurf des BND-Gesetzes (BNDG) legt Reporter ohne Grenzen einen Vorschlag vor, wie die Neufassung des BNDG ausgestaltet werden sollte, um den verfassungs- und menschenrechtlichen Anforderungen zum Schutz der Pressefreiheit zu einem Mindestmaß gerecht zu werden. Es wird dabei gezeigt, dass die aktuellen Pläne einen tiefen Eingriff für die Pressefreiheit weltweit bedeuten würden, da die Überwachung ausländischer Journalisten legalisiert würde. Insbesondere betroffen wären Journalisten, die im EU-Ausland leben und keine EU-Bürger sind. Die aktuelle Fassung des BNDG-E ist aus diesem Blickwinkel verfassungswidrig und ein Verstoß gegen Art. 19 der AEMR. Wie im Zuge des NSA-Untersuchungsausschusses durch alle drei Gutachter insbesondere am Beispiel des Art. 10 GG sowie des Art. 12 AEMR verdeutlicht wurde, ist der Bundesnachrichtendienst auch bei Maßnahmen, die im Ausland stattfinden und sich gegen Ausländer richten, an Grundrechte gebunden, sofern es sich nicht um „Deutschenrechte“, sondern „Jedermannsrechte“ handelt. In dieser Hinsicht sind Art. 10 und Art. 5 GG identisch zu betrachten. Der BND muss daher auch im Ausland die Pressefreiheit achten und Journalisten gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes einen Mindestschutz vor staatlichen Eingriffen gewähren. Dieser Mindestschutz fehlt im BNDG-E, da kein Bezug zu zeugnisverweigerungsberechtigten Personen gemäß § 53 StPO hergestellt wird. Die konkreten Vorschläge zur Überarbeitung des BNDG-E von Reporter ohne Grenzen verdeutlichen jedoch, dass sich ein wirksamer Mindestschutz von Journalisten, der sich an der Systematik deutscher Überwachungsgesetze orientiert und auf §§ 53, 160a StPO sowie § 3b G10 fußt, relativ einfach in den bestehenden Entwurf einarbeiten lässt, ohne den Aufbau des neuen Gesetzes zu durchbrechen und die Handlungsfähigkeit des Bundesnachrichtendienstes in unzumutbarer Weise zu beschränken.

Hinweis: Die Inhalte dieser Stellungnahme beziehen sich in gleichem Maße auf Frauen und Männer. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird jedoch die männliche Form für alle Personenbezeichnungen gewählt. Die weibliche Form wird dabei stets mitgedacht.

1 Einleitung

Die Veröffentlichungen über die globale Massenüberwachung der NSA und anderer Geheimdienste im Jahr 2013 haben in keinem anderen Land der Welt so ernsthafte und langfristige politische Debatten ausgelöst wie in Deutschland. Seit dem März 2014 befasst sich der Deutsche Bundestag im sogenannten NSA-Untersuchungsausschuss damit, „Ausmaß und Hintergründe der Ausspähungen durch ausländische Geheimdienste in Deutschland“¹ aufzuklären. Im Verlauf der Ausschusstätigkeit rückten jedoch zunehmend auch die deutschen Geheimdienste, insbesondere das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) sowie der Auslandsgeheimdienst BND, in den Fokus der Abgeordneten. Mittlerweile werden vor allem Mitarbeiter von BfV und BND vor den Ausschuss geladen, um zu klären, inwiefern die deutschen Geheimdienste in die Praktiken der NSA involviert waren.

Es ist begrüßenswert, dass sich der Deutsche Bundestag dieses Thema seit nun über zwei Jahren annimmt, da es um gesamtgesellschaftlich relevante Fragen von zentraler Bedeutung geht. Ebenso positiv ist im Grundsatz, dass die Bundesregierung durch die bisherigen Erkenntnisse des NSA-Untersuchungsausschusses zu der Überzeugung gelangt ist, die parlamentarische Kontrolle der deutschen Geheimdienste sowie die Arbeit des Bundesnachrichtendienstes im Speziellen rechtlich neu zu regeln. Es ist offensichtlich geworden, dass gewisse Tätigkeiten des BND – insbesondere im Bereich der strategischen Fernmeldeaufklärung – mindestens an der Schwelle zur Illegalität erfolgten. An einigen Stellen fehlt es an einer klaren gesetzlichen Grundlage für das Handeln des BND.

Reporter ohne Grenzen (ROG) hat die Diskussionen von Beginn an intensiv begleitet und fühlt sich als Menschenrechtsorganisation besonders verpflichtet, auf grundrechtskonforme Ausgestaltungen der Geheimdienstgesetze hinzuwirken. Wir kämpfen weltweit für Pressefreiheit und halten das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit für essenziell in einer demokratisch-pluralistisch verfassten Gesellschaft. Wir blicken daher mit großer Sorge auf den Ende Juni 2016 durch die Bundesregierung vorgelegten Entwurf zur Reform des BND-Gesetzes. Im Kern geht es darin darum, die gesetzliche Grundlage für die massenhafte Überwachung von EU-Ausländern im EU-Ausland durch den BND zu schaffen. Es findet sich in den Plänen jedoch kein Hinweis darauf, dass Journalisten oder andere Berufsheimnisträger wie Ärzte, Anwälte oder Geistliche von der „Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung“ ausgenommen werden. Reporter ohne Grenzen hält die Pläne daher für einen Angriff auf die Pressefreiheit weltweit, da ausländische Journalisten zukünftig fürchten müssen, ins Visier des BND zu geraten. Die Arbeit des BND würde damit die Kontrollfunktion der Medien schwächen und den Informantenschutz aushebeln. Beides sind fundamentale Rechte der Medien, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung gestärkt hat.

In diesem Papier möchten wir daher deutlich machen,

- warum der aktuelle Gesetzesentwurf eine Gefahr für die Pressefreiheit weltweit ist,
- warum ein Schutz vor Überwachung für Journalisten essenziell und verfassungs- sowie menschenrechtlich auch bei internationalen Überwachungsmaßnahmen geboten ist,
- und wie im aktuellen Gesetzesentwurf ein Schutz von Journalisten vor Überwachung konkret ausgestaltet werden sollte, der den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts zumindest zu einem Mindeststandard gerecht würde.

Reporter ohne Grenzen möchte mit dieser Stellungnahme einen konstruktiven Beitrag zur Diskussion leisten und als Vertreter der Zivilgesellschaft den weiteren Verlauf der politischen Debatte weiterhin mitgestalten.

¹ Für offizielle Informationen zum NSA-Untersuchungsausschuss vgl. <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/ua/1untersuchungsausschuss>

2 Kritik am BNDG-E aus dem Blickwinkel der Pressefreiheit

Im Kern geht es bei der Reform des BND-Gesetzes darum, die strategische Fernmeldeaufklärung von Ausländern im Ausland gesetzlich zu regeln. Bisher stützte sich der BND dabei auf sein allgemeines Auftragsprofil gem. § 1 Abs. 2 BNDG², was sich angesichts der Schwere der Grundrechtseingriffe und des Ausmaßes der Überwachung als unzureichend erwiesen hatte.

„Als Konsequenz aus der aktuellen rechtspolitischen Debatte sollen im Interesse der Rechtssicherheit (...) die bestehende Rechtslage präzisiert und spezielle rechtliche Grundlagen für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung sowie eine diesbezügliche Kooperation mit ausländischen öffentlichen Stellen anderer Staaten geschaffen werden.“ (BNDG-E, S. 1f.)

Mit dem Terminus der „Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung“ wollen Bundesregierung und Regierungsfractionen nun insbesondere regeln, unter welchen Vorgaben der BND die Kommunikation von EU-Ausländern im EU-Ausland massenhaft erfassen und anhand von Suchbegriffen filtern darf.

In diesem Abschnitt wird zunächst dargelegt, wie diese Art der Überwachung bisher geregelt worden war (Abschnitt 2.1), wie sie nun geregelt werden soll (Abschnitt 2.2) und warum mit den Plänen eine klare Verletzung der Pressefreiheit einhergehen würde (Abschnitt 2.3).

2.1 aktuelle Rechtslage

Bisher ist die Überwachungstätigkeit des BND insbesondere im Artikel 10-Gesetz geregelt, da es sich um einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 des Grundgesetzes handelt. Hier wird unterschieden zwischen einer gezielten Überwachung von Personen und einer strategischen Fernmeldeüberwachung, in der ganze Kommunikationsströme anhand bestimmter Kriterien gefiltert werden.

Mit Blick auf die Überwachung von Journalisten und anderer Berufsgeheimnisträger ist § 3b G10 einschlägig. Hier wird geregelt, in welchen Fällen Vertreter der Berufsgruppen, die in § 53 StPO definiert werden³, überwacht werden dürfen. Für Journalisten gilt, dass sie bereits heute vor einer Überwachung durch einen Geheimdienst nur *relativ* geschützt sind, während andere Berufsgruppen – z.B. Geistliche oder Abgeordnete – *absoluten* Schutz vor Überwachung genießen. Die Überwachung eines Journalisten ist stets damit abzuwägen, ob sie verhältnismäßig ist: Übersteigt das Strafverfolgungsinteresse des Staates die Schwere des Eingriffs in die Pressefreiheit, kann eine Überwachung von Journalisten im Einzelfall zulässig sein. Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung fußt auf § 160a StPO und findet sich in praktisch jedem deutschen Gesetz zu Überwachungsmaßnahmen.⁴ Die Überwachung z.B. von Geistlichen oder Abgeordneten ist hingegen ausnahmslos unzulässig.

Der Gesetzgeber stellt durch § 160a StPO wie vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung gefordert sicher, dass Journalisten besonders vor Überwachung geschützt werden müssen, weil sie

² „Der Bundesnachrichtendienst sammelt zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet sie aus. Werden dafür im Geltungsbereich dieses Gesetzes Informationen einschließlich personenbezogener Daten erhoben, so richtet sich ihre Erhebung, Verarbeitung und Nutzung nach den §§ 2 bis 6 und 8 bis 11.“ ([§ 1 Abs. 2 BNDG](#))

³ Klassischerweise dürfen in Deutschland all die Personen vor Gericht die Aussage verweigern, die im Beruf ein Vertrauensverhältnis zu Personen aufbauen müssen und dadurch zum Teil hochprivate oder sensible Informationen erhalten; insbesondere geht es um Geistliche, Gerichtsverteidiger, Rechtsanwälte und Notare, Ärzte, Seelsorger, Abgeordnete von Parlamenten (auf Landes-, Bundes- und Europaebene) und Journalisten.

⁴ Zu betonen ist, dass Journalisten in der „analogen“ Welt einen stärkeren Schutz genießen als in der Frage, wann digitale Kommunikationsdaten von ihnen erfasst werden dürfen. So können Journalisten vor Gericht z.B. die Identität von Informanten praktisch immer verweigern, da selbst die Ausnahmen des [§ 53 Abs. 2 S. 2 StPO](#) (z.B. „Landesverrat“) in Satz 3 wieder revidiert werden. Diesen wünschenswerten Schutz von Informanten hat der Gesetzgeber in [§ 160a StPO](#) durch die Pflicht zur Verhältnismäßigkeitsprüfung deutlich abgeschwächt, was unverständlich ist, da etwa durch die Abfrage von Kommunikationsdaten regelmäßig die Identität von Informanten preisgegeben werden kann (vgl. dazu etwa BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 12. März 2002 – [1 BvR 330/96](#)).

- einerseits die zentrale Aufgabe haben, staatliche Funktionsträger in ihrem Handeln zu kontrollieren und eben dieser Staat nicht heimlich in Erfahrung bringen darf, was Journalisten gerade gegen ihn recherchieren sowie
- andererseits auf Hinweisgeber aus der Gesellschaft angewiesen sind, die z. B. Missstände aufdecken und sich dadurch formal strafbar machen. Sie müssen sich daher besonders darauf verlassen können, dass die Kommunikation mit Journalisten geschützt ist und z. B. eine Kontaktaufnahme vertraulich bleibt.

Insgesamt sind die Hürden für eine gezielte Überwachung im Artikel 10-Gesetz damit verhältnismäßig hoch und orientieren sich an anderen Gesetzen, in denen die Überwachung von Personen geregelt ist (z.B. StPO, BKAG).

Anders ist dies bei der „Strategischen Beschränkung“ internationaler Telefonbeziehungen, also dem massenhaften filtern von Kommunikation, die in §§ 5, 5a G10 geregelt ist. Es handelt sich nach allgemeiner Rechtsauffassung dabei um solche Telekommunikationsverkehre, an denen mindestens ein deutscher Staatsangehöriger beteiligt ist und/oder ein Telekommunikationsteilnehmer sich zum Zeitpunkt der Telekommunikation in Deutschland befindet. In den hier maßgeblichen Normen findet sich kein Hinweis, dass die Kommunikation zeugnisverweigerungsberechtigter Personen gemäß § 53 StPO besonders schützenswert ist und nur unter Auflagen strategisch durch den BND überwacht bzw. verwertet werden darf. Mit Blick auf Journalisten könnte als Rechtfertigung angeführt werden, dass eine Ausnahme von Journalisten einerseits technisch nicht möglich ist und es andererseits zu keiner Schlechterstellung kommt, da Journalisten bereits gemäß § 3b G10 nur einen relativen Schutz vor gezielter Überwachung genießen und eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Lichte der in § 5 Abs. 1 S. 3 Nr. 1-8 G10 aufgeführten schweren Straftaten regelmäßig zu einer Zulässigkeit der Überwachung führen würde. Beide Argumente überzeugen jedoch nicht. Zum einen unterstellt die Bundesregierung im BNDG-E, dass der BND sehr wohl im Zuge einer strategischen Fernmeldeaufklärung in der Lage ist, bestimmte Kommunikation nicht zu erfassen, z.B. die von deutschen Staatsangehörigen oder die von Mitarbeitern von EU-Institutionen. Dieser Einschätzung folgend müsste der BND daher auch in der Lage sein, zum Beispiel die E-Mail-Kommunikation großer Medienunternehmen nicht zu erfassen. Zum anderen ist es der Sinn einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, dass der Einzelfall betrachtet wird. Eine Überwachung kann damit nicht pauschal rechtmäßig sein, weil sie in vielen Einzelfällen mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtmäßig wäre.

Zuletzt sei angemerkt, dass die Überwachung ausländischer Journalisten im Ausland – wie die Überwachung von Ausländern im Ausland generell – bisher letztlich überhaupt nicht geregelt ist. Dass das bedeuten soll, der BND dürfe einfach Überwachungsmaßnahmen durchführen, ist aus menschenrechtlicher Perspektive nicht hinnehmbar und wurde auch verfassungsrechtlich etwa von den Sachverständigen im NSA-Untersuchungsausschuss verneint.⁵

2.2 geplante Neufassung des BND-Gesetzes

Die oben skizzierten Defizite sollen nun dadurch beseitigt werden, dass der BND eine neue Rechtsgrundlage für seine Überwachungsmaßnahmen im Ausland erhält. Dies ist im Grundsatz begrüßenswert. Zentraler Teil des Gesetzesvorhabens⁶ sind die §§ 6, 7 BNDG-E, in dem unter dem neuen Abschnitt 2 die „Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung“ gefasst werden sollen. Im Kern soll in Zukunft zwischen drei Personengruppen differenziert werden, die einen unterschiedlichen Grundrechtsschutz genießen sollen:

- (1) deutsche Staatsangehörige, deutsche juristische Personen oder Personen, die sich in Deutschland aufhalten
- (2) Bürger der EU oder Institutionen der EU

⁵ vgl. hierzu Kapitel 3.

⁶ vgl. Vorschlag der [Bundesregierung](#) und der [Regierungsfractionen](#). Reporter ohne Grenzen hat zur besseren Übersichtlichkeit eine [konsolidierte Fassung des neuen BND-Gesetzes](#) erstellt.

- (3) EU-Ausländer, die sich zum Zeitpunkt der Überwachung im EU-Ausland aufhalten

Während eine strategische Überwachung mit Deutschland-Bezug (1) durch den BND in jedem Fall unzulässig sein soll (§ 6 Abs. 4 BNDG-E), erlaubt der Entwurf dem BND die Überwachung von EU-Bürgern oder EU-Institutionen (2), um Gefahren im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 3 G10 abzuwehren oder wenn durch die Überwachung von EU-Bürgern oder EU-Institutionen ausschließlich Daten über Drittstaaten von „besonderer Relevanz“ für die Sicherheit Deutschlands gewonnen werden (§ 6 Abs. 3 BNDG-E).⁷

Sehr vage sind jedoch die Voraussetzungen definiert, nach denen die Überwachung von EU-Ausländern im EU-Ausland (3) zulässig sein soll (§ 6 Abs. 1, 2). Die Daten müssen erforderlich sein, um

1. frühzeitig Gefahren für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland erkennen und diesen begegnen zu können,
2. die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu wahren oder
3. sonstige Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung über Vorgänge zu gewinnen, die in Bezug auf Art und Umfang durch das Bundeskanzleramt im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium des Innern, dem Bundesministerium der Verteidigung, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung bestimmt werden.

Es ist offensichtlich, dass diese Kriterien dem Bestimmtheitsgrundsatz kaum genügen können. Was etwa unter der „Handlungsfähigkeit Deutschlands“ zu fassen ist, bedarf der Interpretation – und die dürfte durch den BND eher großzügig als eng erfolgen, da er sich im Zweifel eher seinem Aufklärungsauftrag als Grundrechten ausländischer Bürger verpflichtet fühlen dürfte.⁸

Eine Erfassung von Daten aus dem Ausland aus soll dem BND gemäß § 7 BNDG-E unter den gleichen Voraussetzungen erlaubt werden wie die Erfassung vom Inland aus, die § 6 BNDG-E regelt.⁹

Festzuhalten ist, dass sich mit dieser Systematik – Garantie von Grundrechten nach Nationalität – eine Rechtsauffassung durchsetzt, die im Zuge des NSA-Untersuchungsausschusses unter dem Stichwort der „Weltraumtheorie“ stärker in die Öffentlichkeit getragen wurde und aus menschenrechtlicher Perspektive inakzeptabel ist. Es ist ein klarer Verstoß gegen das Gebot der Universalität der Menschenrechte, wonach Menschenrechte überall und für jeden Menschen gelten. Das Recht auf Privatheit nach Artikel 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹⁰ schützt Menschen vor willkürlichen Eingriffen in ihr Privatleben. Wenn der BND zukünftig praktisch keine Einschränkungen hat, um ihre gesamte Kommunikation zu filtern, ist dies eindeutig ein willkürlicher Eingriff und damit ein Verstoß gegen die Menschenrechte, der dadurch verstärkt wird, dass in das Privatleben der Bürger unterschiedlich tief abhängig von ihrer Nationalität eingegriffen wird. Diese Abstufung des Grundrechtsschutzes nach der Nationalität steht unter anderem im Widerspruch zu Art. 2 AEMR, der postuliert, dass die allgemeinen Menschenrechte jeden Bürger unabhängig von seiner Nationalität schützen.

⁷ Reporter ohne Grenzen hält bereits diese Beschränkungen für fragwürdig, weil sie weitreichend sind und nicht praktikabel erscheinen. Wie etwa sollen „ausschließlich“ Daten über nicht-EU-Staaten bzw. nicht-EU-Bürger gewonnen werden, wenn dafür EU-Institutionen bzw. EU-Bürger überwacht werden?

⁸ Hier wird offensichtlich, weshalb eine unabhängig-demokratische Kontrolle des BND durch ein parlamentarisches Gremium zwingend erforderlich ist. In der aktuellen Form soll das Bundeskanzleramt den BND kontrollieren und diese Kontrolle wird durch das Unabhängige Kontrollgremium, das Geheimhaltungspflichten unterliegt, kontrolliert. Dies ist unzureichend und wird der Sensibilität des Themas – dem Eingriff in die Grundrechte tausender Bürger – nicht gerecht.

⁹ Unverständlich ist, warum das Unabhängige Kontrollgremium nur in Fällen von Maßnahmen des § 6 BNDG-E zustimmen muss und Maßnahmen des BND im Ausland überhaupt keiner vom Bundeskanzleramt unabhängigen Kontrolle unterliegen.

¹⁰ „Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden. Jeder hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.“ ([Artikel 12 AEMR](#))

2.3 Verletzung der Pressefreiheit durch die Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung gemäß BNDG-E

In den §§ 6, 7 BNDG-E findet sich kein Hinweis, dass Journalisten und andere Berufsgeheimnisträger gemäß § 53 StPO vor der Ausland-Ausland-Fermeldeaufklärung durch den Bundesnachrichtendienst geschützt werden sollen. Damit gelangt die Kommunikation von Journalisten immer dann in das Visier des Geheimdienstes, wenn der BND zufällig im Rahmen der massenhaften Kommunikationsüberwachung auf Daten von Journalisten stößt oder wenn gezielt Selektoren zur Erfassung von Kommunikationsinhalten eingesetzt werden, mit denen etwa journalistische Recherchen oder ganze Medienunternehmen erfasst würden. Es muss betont werden, dass eine solche Überwachung von Journalisten durch den BND gemäß BNDG-E zulässig wäre, da das Unabhängige Kontrollgremium rechtlich nicht widersprechen könnte, etwa die E-Mail-Adressen aller New York Times-Mitarbeiter als Selektoren zu bestimmen, wenn dies im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E bzw. § 7 Abs. 1 BNDG-E begründbar wäre.

Formal scheint eine solche Begründung aufgrund der vagen Formulierungen der Anforderungen an eine Überwachungsmaßnahme gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E bzw. § 7 Abs. 1 BNDG-E einfach möglich zu sein. Indem beispielsweise u.s.-amerikanische Journalisten investigativ recherchieren und sensible Dokumente aus dem Pentagon zugespielt bekommen, mag dies sicherlich relevant sein, um die „Handlungsfähigkeit Deutschlands“ zu wahren oder um außen- und sicherheitspolitische Erkenntnisse zu erhalten. Ein aktuelles Beispiel stellen die internationalen Recherchen zu den Panama Papers dar: Hintergründe zu globaler Steuerhinterziehung zu erhalten, mag sicherlich für die „Handlungsfähigkeit Deutschlands“ wichtig sein – gerade auch für die Politik, um eigene Versäumnisse der Vergangenheit bereits vor der Veröffentlichung zu vertuschen.

Aus der Perspektive der Pressefreiheit ist es völlig inakzeptabel, Journalisten bei derartigen Recherchen, in der sie unzweifelhaft im öffentlichen Interesse handeln, auszuspionieren. In Deutschland wäre dies schlichtweg rechtswidrig. Der verbundene Schaden solcher Praktiken für eine Gesellschaft ist enorm: Wenn sich weder Journalisten noch Informanten trauen können, kritisch zu recherchieren bzw. sich vertraulich an Journalisten zu wenden, versiegt langsam der Informationsfluss der Medien und die Demokratie insgesamt nimmt Schaden. In der bis heute maßgebenden Spiegel-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ist darauf explizit verwiesen worden.

„Die in Art. 5 GG gesicherte Eigenständigkeit der Presse reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen (...). Deshalb gehört zur Pressefreiheit auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, dass das „Redaktionsgeheimnis“ gewahrt bleibt.“¹¹

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich auch 50 Jahre nach ihrer Verkündung noch auf die hier vorliegende Problematik übertragen und ist entwicklungs offen zu deuten: Damals kritisierte das Gericht, dass mit einer Durchsuchung von Redaktionen das Redaktionsgeheimnis, das mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO gesichert werden soll, nicht umgangen werden darf. An eine globale Massenüberwachung war 1966 allein aus technischen Gründen gewiss noch nicht zu denken, doch die Logik ist identisch: Es ist eine Schwächung der Pressefreiheit, wenn der Staat Informationen per Überwachung abgreift, die er auf offenem Wege wohl kaum abgreifen könnte respektive dürfte. Vor diesem Hintergrund wurde zeugnisverweigerungsberechtigten Personen in § 160a StPO ein besonderer Schutz bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen – unter anderem die Telekommunikationsüberwachung – eingeräumt.

Zudem weist das Bundesverfassungsgericht auch darauf hin, dass letztlich nicht einmal entscheidend ist, ob es tatsächlich zu einer strafprozessualen Maßnahme kommt. Der Informant muss sich

¹¹ vgl. [BVerfGE 20, 162](#)

„grundsätzlich“ darauf verlassen können, dass Journalisten seine Quelle schützen können. Schon allein in der ständigen Furcht, eben dieser Schutz könne ausgehebelt werden, mag der Informant jedoch abgeschreckt werden und Informationen zurückhalten, deren Veröffentlichung für die Gesellschaft eigentlich wichtig wäre.

Es ist evident, dass die derzeitigen Pläne zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung dem gebotenen Schutz der Pressefreiheit nicht genügen. Reporter ohne Grenzen formuliert dies nicht vor dem Hintergrund von wünschenswerten Maximalforderungen, die gegebenenfalls über bisherige rechtliche Regelungen hinausgehen würden. Vielmehr möchten wir hiermit darauf aufmerksam machen, dass mit dem BNDG-E ein Eingriff in die Pressefreiheit stattfinden würde, der das bisherige Schutzniveau abschwächen bzw. beseitigen würde. Es ist daher geboten, in den Gesetzesentwurf einen Mindestschutz von Journalisten und anderen Berufsheimnisträgern zu implementieren, um den minimalen Anforderungen zum Schutz der Pressefreiheit gerecht zu werden.

3 Schutz von Grundrechten durch deutsche Behörden im Ausland

Kapitel 2 hat gezeigt, dass mit dem aktuellen Entwurf zum BND-Gesetz offensichtlich die These legalisiert werden soll, dass bestimmte Grundrechte – hier insbesondere das Fernmeldegeheimnis sowie das Recht auf Meinungs- und Pressefreiheit – im Ausland bzw. von Ausländern in geringerem Maße geachtet werden müssen. In diesem Kapitel soll dargelegt werden, warum diese Rechtsauffassung verfassungs- und menschenrechtlich unzutreffend ist und daher zu fordern ist, dass deutsche Behörden auch im Ausland das Grundrecht auf Pressefreiheit achten.

3.1 Schutz des Fernmeldegeheimnisses bei Maßnahmen des BND

Da diese Frage im Zuge des NSA-Untersuchungsausschusses ausführlich behandelt worden ist, soll hier nur knapp der Stand der Diskussion wiedergegeben werden. Für weitergehende Informationen wird insbesondere verwiesen auf die Stellungnahmen der unabhängigen Gutachter Wolfgang Hoffmann-Riem, Matthias Becker sowie Hans-Jürgen Papier.¹²

Die Verfassungsrechtler vertraten unabhängig voneinander die Auffassung, dass der BND auch bei Tätigkeiten im Ausland an das Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 GG gebunden ist. Damit gelten für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis auch die rechtlichen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung laufend konkretisiert. Hoffmann-Riem stellte unter anderem fest, dass

„ein Zugriff auf Metadaten und/oder auf die Inhalte der Kommunikation durch deutsche Hoheitsträger – einerlei wo er erfolgt – ein Grundrechtseingriff durch Realakt [ist]. Gegen ihn ist Grundrechtsschutz zu gewährt. Er ist nicht auf Deutsche begrenzt, da die die Kommunikationsfreiheit und die Persönlichkeitsrechte schützenden Grundrechte keine sog. Deutschenrechte sind.“

Hans-Jürgen Papier hielt in diesem Zusammenhang ebenfalls fest:

„Deutsche Behörden, einschließlich der Nachrichtendienste, sind an Art. 10 GG auch dann gebunden, wenn und soweit sie die grenzüberschreitende Telekommunikation überwachen. Art. 10 GG schützt als Menschenrecht und damit gemäß seinem weiten personellen Schutzbereich nicht nur Deutsche, sondern auch Ausländer. Das gilt uneingeschränkt für die Telekommunikationsverkehre von Deutschen und Ausländern im deutschen Staatsgebiet, aber auch für solche, bei denen ein Endpunkt im Ausland, der andere im Inland liegt. Sofern beide Endpunkte des Telekommunikationsverkehrs im Ausland liegen, sind die den Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis vornehmenden deutschen Behörden grundsätzlich ebenfalls an Art. 10 GG gebunden; der räumliche Schutzzumfang des Fernmeldegeheimnisses ist also nicht auf das Inland begrenzt (BVerfGE 100, 313). Das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls dann, wenn ‚eine im Ausland stattfindende Telekommunikation durch Erfassung und Auswertung im Inland hinreichend mit inländischen staatlichen Handeln verknüpft ist‘ (BVerfGE 100, 313 ff.).“

Damit ist offensichtlich, dass mindestens Maßnahmen gemäß § 6 BNDG-E an die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes gebunden sind, da hier die Überwachung vom Inland aus geregelt wird. Gleiches dürfte jedoch auch für Maßnahmen gemäß § 7 BNDG-E, die im Ausland stattfinden, gelten, da der BND auch hier als deutscher Hoheitsträger agiert und sicherlich ein hinreichender Bezug zu inländischem staatlichen Handeln besteht – schließlich handelt der BND im Auftrag des Bundeskanzleramtes und soll für Deutschland relevante Informationen zusammentragen. Der aktuelle Entwurf scheint den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts an Überwachungs- und Datenspeicherungsmaßnahmen allerdings kaum zu genügen, da die in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E angeführten Kriterien für eine Überwachung zu vage formuliert sind. Mit Bezug auf das in diesem Zusammenhang maßgebliche Urteil zur Vorratsdatenspeicherung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass eine anlasslose Datenspeicherung nur dann zulässig und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein kann, wenn diese ausschließlich genutzt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für schwere Straftaten vorliegen.

¹² vgl. Gutachten von [Hoffmann-Riem](#), [Becker](#) und [Papier](#).

„Eine Verwendung der Daten zu Zwecken der Strafverfolgung setzt danach voraus, dass zumindest ein durch bestimmte Tatsachen begründeter Verdacht einer schweren Straftat besteht. Soweit der Abruf zur Gefahrenabwehr erfolgen soll, muss es um die Abwehr von Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder um die Abwehr einer gemeinen Gefahr gehen. Es müssen ‚zumindest tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für die zu schützenden Rechtsgüter‘ bestehen (BVerfGE 125, 160, 33). Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze reichen nicht aus.“¹³

Es ist offensichtlich, dass mit Formulierungen wie „Handlungsfähigkeit Deutschland“ im BNDG-E keine Kriterien geschaffen werden, die den strengen Vorgaben – zum Beispiel denen in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-8 G10 genannten schweren Straftaten – gerecht werden. Unverständlich ist, warum Bundesregierung und Regierungsfractionen mit den Kriterien des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E drei neue, völlig undifferenzierte Rechtfertigungsgrundlagen schaffen wollen, obwohl zum Beispiel bei der strategischen Beschränkung internationaler Kommunikation gemäß § 5 G10, die in ihrem Wesen mit der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung vergleichbar ist, deutlich konkretere Gefahrenbeschreibungen bestehen.

Diese Einführung neuer Rechtsbegriffe steht insbesondere im Widerspruch mit dem in der Gesetzesbegründung angeführten Begründung, Rechtssicherheit „für die mit der Aufgabe der strategischen Fernmeldeaufklärung betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BND“ schaffen zu wollen. Auch eine Förderung der proklamierten „Rechtsklarheit“ ist nicht erkennbar. Stattdessen verfestigt sich der Eindruck, dass mit der Einführung der Kriterien nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E lediglich die formale Pflicht zur Eingrenzung der strategischen Fernmeldeaufklärung erfüllt werden soll, diese aber bewusst interpretierbar bleiben. Dass insbesondere Berufsgruppen, die auf die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses im hohen Maße angewiesen sind, diese Formulierungen argwöhnisch betrachten, darf nicht überraschen.

3.2 Schutz der Pressefreiheit bei Maßnahmen des BND

In der allgemeinen Diskussion und insbesondere vor dem NSA-Untersuchungsausschuss wurde in Bezug auf den Grundrechtsschutz von Ausländern besonders Artikel 10 des Grundgesetzes analysiert. Die oben skizzierten verfassungsrechtlichen Argumentationen lassen sich jedoch auch auf Fragen der Pressefreiheit ausweiten, da Art. 5 GG wie auch Art. 10 GG ein Jedermannsrecht ist. Dies ergibt sich einerseits aus dem Grundgesetz selbst, andererseits auch aus Artikel 19 AEMR¹⁴. So wie jeder Bürger das Recht auf Privatheit seiner Kommunikation besitzt, hat er auch das unveräußerliche Recht auf eine freie Meinungsäußerung, womit eine freie Presse untrennbar verbunden ist. Der Bundesnachrichtendienst ist damit bei Überwachungsmaßnahmen, die keine deutschen oder europäischen Bürger betreffen, neben dem Fernmeldegeheimnis auch an das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit gebunden.

Es trifft zu, dass das Bundesverfassungsgericht eine *Ausweitung* von Schutzrechten von Journalisten – insbesondere auch die Abfrage von Kommunikationsdaten – verneint hat, wenn dieser direkt mit der Pressefreiheit gemäß Art. 5 begründet werden soll.¹⁵

„Soweit das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch für die Fälle betont, in denen ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht nicht greift, folgt daraus kein unmittelbar aus der Verfassung herleitbares generelles Zeugnisverweigerungsrecht.“¹⁶

Ein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht allein aus Art. 5 GG abzuleiten, wäre tatsächlich nicht zielführend, da es den Staat hindern würde, in berechtigten Einzelfällen sein Gewaltmonopol – etwa

¹³ Aus dem [Gutachten](#) von Hans-Jürgen Papier vor dem NSA-Untersuchungsausschuss, S. 4.

¹⁴ „Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“ ([Artikel 19 AEMR](#))

¹⁵ vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 12. März 2003; [1 BvR 330/96](#).

¹⁶ vgl. [ebd.](#) Rn. 121

wenn Journalisten selbst eine Straftat begangen haben – wirksam durchsetzen zu können und Pressefreiheit zu einem „Supergrundrecht“ aufsteigen würde, was dem Wesen des Grundgesetzes widersprechen würde. Allein aus der Pressefreiheit ist damit nicht begründbar, dass Journalisten über gesetzliche Vorgaben hinaus vor Überwachung geschützt werden sollen.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht ebenso klar gestellt, dass es selbstverständlich einen *Mindestschutz* für Journalisten vor dem staatlichen Eingriff in die Pressefreiheit sicherstellen muss, wobei die Abfrage von Kommunikationsdaten von Journalisten als Eingriff in die Pressefreiheit klassifiziert worden ist.¹⁷

„Im Rahmen seiner Gestaltungsbefugnis hat der Gesetzgeber durch diese Regeln typische, wenn auch nicht alle, Konfliktsituationen erfasst und in genereller Weise Abwägungen zwischen den Freiheitsrechten der Medien und den Erfordernissen einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege vorgenommen. Die Normen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht notwendig abschließende Regelungen. Für zusätzliche Vorkehrungen besteht dann kein Anlass, wenn dem durch Art. 5 Abs. 1 GG gebotenen Mindestschutz schon durch die allgemeinen Vorschriften ausreichend Rechnung getragen wird. Die hinreichende Berücksichtigung publizistischer Belange lässt sich nicht allein daran bemessen, ob es Sonderregeln für Medien gibt.“¹⁸

Positiv formuliert: Artikel 5 des Grundgesetzes fordert einen Mindestschutz für Journalisten vor staatlichen Eingriffen, um die Pressefreiheit angemessen zu schützen. An eben diesem Mindestschutz für Journalisten fehlt es im aktuellen BNDG-E, da keine Schutzrechte für ausländische Journalisten vor einer Überwachung durch den BND berücksichtigt werden. Diese sind jedoch zwingend notwendig, weil der BND auch bei der Überwachung im Ausland an das Grundrecht der Pressefreiheit gebunden ist (Jedermannsrecht) und seine Maßnahmen einen Eingriff in die Pressefreiheit darstellen.

Die derzeitige Fassung des BNDG-E ist aus diesem Grund verfassungswidrig und eine Überarbeitung dringend geboten. Dies ergibt sich – neben den hier gar nicht näher thematisierten ethischen Verpflichtungen eines demokratischen Rechtsstaates wie der Bundesrepublik Deutschland – zweifelsfrei aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Vorschläge für eine grundrechtskonforme Gestaltungen des BNDG werden in Kapitel 4 gemacht.

¹⁷ Vgl. ebd. Rn. 101

¹⁸ vgl. ebd. Rn. 120

4 Vorschläge zur grundrechtskonformen Anpassung des BNDG-E

In diesem Abschnitt möchten wir als Conclusio aus den vorangegangenen Kapiteln Vorschläge unterbreiten, wie die Arbeit des BND zukünftig grundrechtskonform ausgestaltet werden kann, indem ein Schutz vor Überwachung ausländischer Journalisten in das neue BND-Gesetz aufgenommen wird. Dabei wird zunächst darauf eingegangen, welche Schutzrechte bei Überwachungsmaßnahmen berücksichtigt werden sollten und wie ein Verwertungsverbot für dennoch erlangte Daten konkret ausgestaltet werden sollte.

4.1 Schutz ausländischer Journalisten vor Überwachungsmaßnahmen gemäß §§ 6, 7 BNDG-E

Um die Überwachung von Journalisten, die in § 3b Abs. 2 G10 restriktiv geregelt ist, nicht durch die Hintertür zu erlauben, sollte ein entsprechender Schutzparagraph auch in §§ 6, 7 BNDG-E aufgenommen werden. Es handelt sich dabei um einen absoluten Mindestschutz, der vom Schutzniveau hinter einem darüber hinaus wünschenswerten Zustand zum Schutz der Pressefreiheit zurückbliebe.

Die Norm sollte im Sinne der Rechtssicherheit des BND und für ausländische Journalisten wie folgt gefasst werden:

[Auszug BNDG-E mit **Modifizierungsvorschlag in rot**]

§ 6 Voraussetzungen für die Erhebung und Verarbeitung von Daten

(1) Der Bundesnachrichtendienst darf zur Erfüllung seiner Aufgaben vom Inland aus mit technischen Mitteln Informationen einschließlich personenbezogener Daten aus Telekommunikationsnetzen, über die Telekommunikation von Ausländern im Ausland erfolgt (Telekommunikationsnetze), erheben und verarbeiten (Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung), wenn diese Daten erforderlich sind, um

- 1. frühzeitig Gefahren für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland erkennen und diesen begegnen zu können,*
- 2. die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu wahren oder*
- 3. sonstige Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung über Vorgänge zu gewinnen, die in Bezug auf Art und Umfang durch das Bundeskanzleramt im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt, dem Bundesministerium des Innern, dem Bundesministerium der Verteidigung, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und dem Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung bestimmt werden.*

Die Datenerhebung darf nur aus denjenigen Telekommunikationsnetzen erfolgen, die das Bundeskanzleramt zuvor durch Anordnung bestimmt hat.

(2) Der Bundesnachrichtendienst darf die Erhebung von Inhaltsdaten im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung nur anhand von Suchbegriffen durchführen. Diese müssen für die Aufklärung von Sachverhalten nach Absatz 1 Satz 1 bestimmt und geeignet sein und ihre Verwendung muss im Einklang mit den außen- und sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland stehen.

(3) Suchbegriffe, die zur gezielten Erfassung von Einrichtungen der Europäischen Union, von öffentlichen Stellen ihrer Mitgliedstaaten oder von Unionsbürgerinnen der Unionsbürgern führen, dürfen nur verwendet werden, wenn dies erforderlich ist,

- 1. um Gefahren im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 3 des Artikel 10-Gesetzes zu erkennen und zu begegnen oder*
- 2. um Informationen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 zu gewinnen, soweit ausschließlich Daten über Vorgänge in Drittstaaten gesammelt werden sollen, die von besonderer Relevanz für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sind.*

Suchbegriffe, die zur gezielten Erfassung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern führen, dürfen darüber hinaus verwendet werden, wenn dies erforderlich ist zur Erkennung und Begegnung von Straftaten im Sinne des § 3 Absatz 1 des Artikel 10-Gesetzes.

(4) Eine Erhebung von Daten aus Telekommunikationsverkehren von deutschen Staatsangehörigen, von inländischen juristischen Personen oder von sich im Bundesgebiet aufhaltenden Personen ist unzulässig.

(5) Eine Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung zum Zwecke der Erzielung von Wettbewerbsvorteilen (Wirtschaftsspionage) ist unzulässig.

(6) Verkehrsdaten werden höchstens sechs Monate gespeichert. Die §§ 19 und 20 bleiben im Übrigen unberührt.

(7) Die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen nach Absatz 1 sowie die Kontrollzuständigkeiten innerhalb des Bundesnachrichtendienstes sind in einer Dienstvorschrift festzulegen, die auch das Nähere zu dem Anordnungsverfahren regelt. Die Dienstvorschrift bedarf der Zustimmung des Bundeskanzleramtes. Das Bundeskanzleramt unterrichtet das Parlamentarische Kontrollgremium.

(8) Maßnahmen nach Abs. 1, 2, 3 und 5, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 der Strafprozessordnung genannte Person richten und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, sind unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. Die Sätze 2 bis 3 gelten entsprechend, wenn durch eine Maßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 der Strafprozessordnung genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(9) Absatz 8 gilt entsprechend, soweit die in § 53a der Strafprozessordnung Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

(10) Die Absätze 8 und 9 gelten nicht, sofern die zeugnisverweigerungsberechtigte Person Verdächtiger im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 2 G10 ist oder tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass sie dessen in § 3 Abs. 1 G10 bezeichnete Bestrebungen durch Entgegennahme oder Weitergabe von Mitteilungen bewusst unterstützt.“

[Ende Auszug BNDG-E mit **Modifizierungsvorschlag in rot**]

Mit dieser Ergänzung, die in Anlehnung an Maßnahmen gemäß § 3 G10 gefasst wurden, wird die Handlungsfähigkeit des Bundesnachrichtendienst einerseits nicht unzumutbar eingeschränkt, weil sie der Logik folgt, wie sie in praktisch allen deutschen Überwachungsgesetzen gefasst ist. Andererseits wird dem verfassungsrechtlich gebotenen Umstand Rechnung getragen, dass Journalisten und andere Berufsheimnisträger – im In- oder Ausland, ob EU-Inländer oder EU-Ausländer – einen besonderen Schutz vor Überwachungsmaßnahmen genießen müssen, um ihre öffentliche Aufgabe wirksam erfüllen zu können.

Die Systematik, die auf der Differenzierung von Berufsheimnisträgern bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen nach § 160a StPO fußt, muss insofern modifiziert werden, da eine Verhältnismäßigkeitsprüfung – anders als etwa in Fällen des § 3 G10 – bei derartigen Maßnahmen nicht erfolgen kann. Es geht schließlich um strategische Überwachungsmaßnahmen, in denen ganze Telekommunikationsinfrastrukturen erfasst werden sollen. Eine Abwägung, ob bestimmte Personen verdächtiger bestimmter Straftaten sind, entfällt daher, da in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E eben keine Straftaten des Einzelfalls, sondern vage Aufklärungsziele formuliert sind. Insofern sollten alle

Berufsgeheimnisträger als Einheit betrachtet werden, um das Schutzniveau, das § 53 StPO fordert, herzustellen.

Sinnvoller wäre, die Kriterien gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BNDG-E präziser zu fassen und die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung beispielsweise nur in Fällen des § 5 Abs. 1 S. 3 Nr. 1-8 G10 zuzulassen. In diesem Fall könnte im Zweifel sogar die bisherige Systematik zum Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen aus § 160a StPO beibehalten werden und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Überwachungsmaßnahmen von Journalisten gefordert werden, was dem Mindestschutz ebenfalls entsprechen könnte. Zu empfehlen ist dies jedoch nicht, da die Maßnahmen des BND naturgemäß geheim sind und das diffuse Gefühl des Überwachtwerdens durch einen nur relativen Schutz unvermeidbar wäre.

Durch die oben vorgeschlagene Anpassung bezöge sich § 7 BNDG-E weiterhin auf den § 6 BNDG-E, sodass Journalisten auch vor Überwachung geschützt wären, wenn der BND Maßnahmen im Ausland durchführt.

4.2 Schutz ausländischer Journalisten vor Überwachungsmaßnahmen gemäß § 10 BNDG-E

Zwar verlangt die in Abschnitt vorgeschlagene Fassung der §§ 6, 7 BNDG-E bereits, dass Daten unverzüglich gelöscht werden, sollten sie dennoch erfasst worden sein. Sie dürften nach dem neuen § 6 Abs. 8 und 9 auch nicht verwertet werden. Aus Gründen der Rechtssicherung und zur Vermeidung eventueller Missverständnisse ist es jedoch zu empfehlen, auch im § 10 BNDG-E einen weiteren Absatz einzufügen, um das unverzügliche Löschen sowie ein Verwertungsverbot festzuschreiben für die Daten, die über zeugnisverweigerungsrechtliche Personen gemäß § 53 StPO erhoben worden sind. Wichtig ist dies vor allem, um der Logik des Gesetzes zu folgen und an dieser Stelle eine Unterrichtung des Unabhängigen Kontrollgremiums sicherzustellen, sollten doch Daten über zeugnisverweigerungsrechtliche Personen gemäß § 53 StPO erhoben worden sein.

Die Norm sollte wie folgt gefasst werden:

[Auszug BNDG-E mit **Modifizierungsvorschlag in rot**]

§ 10 Kennzeichnung und Löschung

(1) Die nach § 6 erhobenen Daten sind zu kennzeichnen.

(2) Wird eine Anordnung nach § 9 Absatz 5 Satz 2 aufgehoben, so sind die aufgrund dieser Anordnung bereits erhobenen Daten unverzüglich zu löschen.

(3) Werden Daten entgegen § 6 Absatz 3 oder § 9 Absatz 2 erhoben, sind diese unverzüglich zu löschen. Das Unabhängige Gremium ist hierüber zu unterrichten. Wird nachträglich erkannt, dass ein Suchbegriff einer Einrichtung der Europäischen Union, einer öffentlichen Stelle eines Mitgliedstaates oder einer Unionsbürgerin oder einem Unionsbürger zuzuordnen ist, sind die mittels dieses Suchbegriffs erhobenen Telekommunikationsverkehre ebenfalls unverzüglich zu löschen, es sei denn, eine gezielte Erfassung nach § 6 Absatz 3 wäre zulässig gewesen.

(4) Werden Daten entgegen § 6 Absatz 4 erhoben, sind diese unverzüglich zu löschen. Werden die Daten nicht unverzüglich gelöscht, ist die G10-Kommission in der folgenden Sitzung zu unterrichten und der betroffenen Person ist die Erhebung der Daten mitzuteilen, sobald

- 1. ausgeschlossen werden kann, dass hierdurch der Zweck der Maßnahme gefährdet ist und*
- 2. kein über wiegender Nachteil für das Wohl des Bundes oder eines Landes absehbar ist.*

Erfolgt die Mitteilung nicht binnen zwölf Monaten nach Erhebung der Daten, bedarf die weitere Zurückstellung der Zustimmung der G10-Kommission. Die G10-Kommission bestimmt die weitere

Dauer der Zurückstellung. Fünf Jahre nach Erhebung der Daten kann mit Zustimmung der G10-Kommission endgültig von der Mitteilung abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen für die Mitteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht eintreten werden. Solange die personenbezogenen Daten für eine Mitteilung oder für eine gerichtliche Nachprüfung der Datenerhebung von Bedeutung sein können, wird die Löschung zurückgestellt und die personenbezogenen Daten werden gesperrt; sie dürfen nur zu diesen Zwecken verwendet werden.

(5) Werden Daten entgegen § 6 Absatz 5 erhoben, sind diese unverzüglich zu löschen.

(6) Werden Daten entgegen § 6 Absatz 8 und 9 neun erhoben, sind diese unverzüglich zu lösen. Das Unabhängige Gremium ist hierüber zu unterrichten.

(7) Löschungen nach den Absätzen 2 bis 6 sind zu protokollieren. Die Protokolldaten dürfen ausschließlich zur Durchführung der Datenschutzkontrolle verwendet werden. Die Protokolldaten sind bis zum Ablauf des zweiten auf die Protokollierung folgenden Kalenderjahres aufzubewahren und danach unverzüglich zu löschen.

[Ende Auszug BNDG-E mit **Modifizierungsvorschlag in rot**]

Mit diesen Änderungen würde die Systematik des BNDG-E weder durchbrochen noch die Handlungsfähigkeit des Bundesnachrichtendienstes in unzulässiger Weise eingeschränkt. Es gelänge vielmehr, einen verfassungsrechtlich gebotenen Mindestschutz für Journalisten vor Überwachung in das Gesetz aufzunehmen. Damit würde gleichzeitig auch eine Signalwirkung erreicht für die Auslegung des § 5 G10, der die strategische Beschränkung internationaler Telekommunikation regelt.

Reporter ohne Grenzen hält die Korrekturen für zwingend, damit Deutschland auch in Zukunft authentisch auf Verletzungen der Meinungs- und Pressefreiheit im Ausland hinweisen kann.