

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1492

**Strategische
Auslandstelekkommunikations-
überwachung durch
den Bundesnachrichtendienst**

Von

Jannis Vogt



Duncker & Humblot · Berlin

JANNIS VOGT

Strategische
Auslandstelekkommunikationsüberwachung
durch den Bundesnachrichtendienst

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1492

Strategische Auslandstelekommunikations- überwachung durch den Bundesnachrichtendienst

Von

Jannis Vogt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Wintersemester 2021/2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18664-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58664-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Studie wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von März 2021.

Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung konnten danach nur noch vereinzelt berücksichtigt werden. Seit der Fertigstellung des Manuskriptes hat der Gesetzgeber – maßgeblich als Reaktion auf die breite Beanstandung einfachgesetzlicher Vorschriften des Sicherheitsrechts durch das Bundesverfassungsgericht – zahlreiche Änderungen in den Fachgesetzen der Nachrichtendienste vorgenommen. Insbesondere die gänzliche Neuordnung des BNDG durch das Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des BVerfG und des BVerwG vom 19.4.2021 (BGBl. I S. 771) konnte nur noch fragmentarisch berücksichtigt werden. Auf die Novelle wird in einer separaten Veröffentlichung des Verfassers detailliert und vergleichend zur vorherigen Rechtslage eingegangen¹.

Die Vielzahl an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Sicherheitsrecht und explizit auch zu den nachrichtendienstlichen Fachgesetzen unterstreicht die fortwährende Bedeutung einer rechtswissenschaftlichen Begleitung der technisch hochkomplexen klandestinen strategischen Auslandstelekomunikationsüberwachung des Bundesnachrichtendienstes. Ein Ende ist dabei einstweilen nicht in Sicht: Erneut wurde von der Gesellschaft für Freiheitsrechte und Reporter ohne Grenzen Verfassungsbeschwerde gegen das reformierte BNDG erhoben – das Recht der strategischen Auslandstelekomunikationsüberwachung steht somit weiterhin unter scharfer Beobachtung. Das Bundesverfassungsgericht wird abermals Gelegenheit haben, diese nachrichtendienstliche Eingriffsbefugnis zu vermessen und gegebenenfalls noch passgenauer einzuhegen; insoweit besteht vereinzelt noch verfassungsrechtliches Differenzierungspotential. Zugleich wird gerade aufgrund der aktuellen geopolitischen Entwicklung durch den Krieg in der Ukraine die Relevanz der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung, insbesondere zur Sicherung der Information politischer Entscheidungsträger, überdeutlich.

Mein besonderer Dank gilt Professor Dr. Fabian Wittreck, der die Betreuung der Arbeit bereitwillig übernommen und ihren Fortgang, von der Erstellung des Exposés bis zur Drucklegung, stets äußerst wohlwollend gefördert hat. Bei Zu-

¹ Ein entsprechender Aufsatz liegt der Schriftleitung der DÖV zur Prüfung vor.

schnitt und thematischer Ausrichtung der Studie hat er mir größtmögliche Freiheit gelassen. Dabei hatte er stets ein offenes Ohr für alle Anliegen, Fragen und gelegentliche Zweifel eines Doktoranden.

Herrn Professor Dr. Bernd Holznagel, LL.M. schulde ich Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ebenfalls dankbar bin ich der Studienstiftung des Deutschen Volkes e. V., die die Erstellung dieser Arbeit mit der großzügigen Gewährung eines Promotionsstipendiums unterstützt hat.

Mein herzlichster Dank gilt meinen Eltern, die mich stets gefördert und mir das Studium und die Promotion erst ermöglicht haben. In ganz besonderem Maße gilt dies auch für Anji, die mich immer bestärkt und als Fachfremde die Mühen der Korrektur bereitwillig auf sich genommen hat. Ihnen sowie meinen Großeltern und meinem Großonkel und meiner Großtante, die die Fertigstellung des Manuskriptes leider nicht mehr erleben konnten, ist diese Arbeit gewidmet.

Dortmund, im Juni 2022

Jannis Vogt

Inhaltsverzeichnis

A. Snowden, der Bundesnachrichtendienst und eine sicherheitsrechtliche Ausnahmebefugnis im Lichte des Verfassungsrechts	25
I. Begriffsbestimmung der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung	31
II. Gang der Untersuchung	32
III. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	33
B. Der Bundesnachrichtendienst in der deutschen Sicherheitsarchitektur	35
I. Nachrichten- oder Geheimdienst? Terminologische Unterscheidung im Wandel	35
II. Das Trennungsgebot – Verortung der Nachrichtendienste im Rechtsstaat qua Einhegung operativer Fähigkeiten	39
1. „Polizeibrief“ als historische Ausgangslage	42
2. Organisatorische Trennung	44
3. Befugnisrechtliche Trennung	45
a) Gesicherter Stand einfachgesetzlicher Regelung	45
b) Ausschluss der Polizei von nachrichtendienstlichen Mitteln?	46
aa) Faktische Ausweitung heimlicher Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht	46
bb) Grundsätzliche Anbindung der Polizei und Strafverfolgungsbehörden an den Gefahrbegriff und Verdachtsgrade	50
4. Funktionale Trennung: Aufgaben von Polizei und Nachrichtendiensten im Koordinatensystem der Sicherheitsbehörden	51
a) Verfassungsgerichtliche Standortbestimmung durch Urteile zum Antiterrordateigesetz und zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ..	51
b) Vermischung tradierter Aufgabenbereiche	54
c) Materiell-rechtliche Konsequenzen organisationsrechtlicher Differenzierung – (De-)Privilegierung der Nachrichtendienste?	59
5. Informationelles Trennungsprinzip als hypothetische Datenneuerhebung	69
6. Verfassungsrang des Trennungsgebotes als rechtsstaatliche Sicherung ..	76
III. Die Nachrichtendienste des Bundes im Überblick	81
1. Bundesamt für Verfassungsschutz	82
a) Aufgaben und Ressourcen	84
b) Befugnisse jenseits der Fernmeldeaufklärung	85
2. Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst	91

a) Aufgaben und Ressourcen	91
b) Befugnisse jenseits der Fernmeldeaufklärung	93
3. Bundesnachrichtendienst	94
a) Historischer Hintergrund des Dienstes	96
b) Auftrag zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland	98
aa) Das Produkt „ <i>intelligence</i> “: Von Rohdaten zu Lageeinschätzungen	98
bb) Erkenntnisse von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung ..	99
(1) Auftrag Auslandsaufklärung	101
(2) Gegenspionage	105
(3) Sonderaufträge des Bundeskanzlers und der Bundesregierung als Relikt	106
(4) Spionageabwehr zur Eigensicherung	107
c) Signals und Communications Intelligence als bundesnachrichtendienstliche Mittel	107
d) Organisation und Ressourcen	108
e) Befugnisse jenseits der Fernmeldeaufklärung	110
4. Kontrollstrukturen im Überblick	111
C. Historie und Bestandsaufnahme der strategischen Auslandstelekommu- kationsüberwachung	116
I. Abschichtung der Individualkontrollen durch Nachrichtendienste	117
1. Individualmaßnahmen zur Erfassung der Telekommunikationsinhalte nach § 3 G 10	117
2. Individualmaßnahmen zur Einholung von Telekommunikationsverkehrsdaten	119
3. Anordnungsverfahren und Praxis	120
II. Strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung – übergeordnete Grundlagen	120
III. Strategische Fernmeldeaufklärung nach G 10-Gesetz	123
1. Historischer Abriss: Von der Fernmeldeaufklärung des Kalten Krieges hin zur digitalen Welt – politischer und technischer Wandel im Lichte der Verfassungsrechtsprechung	124
a) Notstandsgesetzgebung und erstes Abhörurteil – BVerfGE 30, 1	124
b) Strategische Kontrolle im Kalten Krieg und zweite Abhörentscheidung – BVerfGE 67, 157	126
c) Verbrechenbekämpfungsgesetz 1994 und dritte Abhörentscheidung – BVerfGE 100, 313	129
d) Neufassung des G 10 und jüngere Entwicklung	135
e) Entwicklungslinien der Rechtsprechung zur strategischen Fernmeldeaufklärung	136
2. Einfachrechtliche Ausgestaltung der strategischen Beschränkungen	138
a) Voraussetzungen und Ziele der Überwachung	138

b)	„Internationale Telekommunikationsbeziehungen“ als verfassungs- dogmatische Prämisse	140
aa)	Bisheriges ständiges Verfassungsverständnis der Staatspraxis ...	141
bb)	Ausschluss rein nationaler Telekommunikation aus der strate- gischen Fernmeldeaufklärung	142
c)	Durchsuchung des Rohdatenstromes mittels Selektoren und Lösch- pflichten	143
d)	Teilverbot der Überwachung einzelner Kommunikationsanschlüsse ..	144
aa)	Kernbereichsschutz mit Unklarheiten	145
bb)	Kein Schutz für besondere Vertrauensbeziehungen	146
e)	Übermittlung von personenbezogenen Daten aus der strategischen Fernmeldeaufklärung	147
aa)	Übermittlung an inländische Behörden, insbesondere an opera- tive Stellen	147
bb)	Übermittlung an ausländische Nachrichtendienste	150
f)	Anordnungsverfahren und Mitwirkungspflichten der Telekommu- nikationsdienstleister	151
aa)	Beschränkungsanordnung	151
bb)	Mitwirkungspflichten der Telekommunikationsdienstleister	152
g)	G 10-Kommission als Richtervorbehalt ersetzende Kontrollinstanz <i>sui generis</i> mit komplementärer Datenschutzkontrolle	154
IV.	Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung – vom Datenfischen im grund- rechtsfreien Raum zur vorerst gescheiterten Legalisierung des Faktischen ..	160
1.	§ 1 II 1 BNDG als Generalklausel oder der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis	162
a)	„Weltraumtheorie“	164
b)	„Theorie des virtuellen Auslands“	165
2.	Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung – ein verfassungs- rechtlicher Spagat	165
a)	Zentralnorm des § 6 BNDG	168
b)	Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung vom Ausland aus ohne Er- mächtigungsgrundlage	171
c)	Eingeschränkte Datenverarbeitungsregelungen und Löschpflichten ..	173
d)	Kein Schutz besonderer Vertrauensbeziehungen und unkontrollierte Kernbereichssicherung	174
e)	Anordnungsverfahren, Mitwirkungspflichten und eingeschränkte Re- geln für Selektoren	175
f)	Allgemeines Übermittlungsregime statt angepasster <i>leges speciales</i> ..	176
g)	Grundzüge des Kooperationsrechts – Die Ausnahme von der Aus- nahmebefugnis	178
h)	Zaghafte Kontrolle durch das Unabhängige Gremium – keine zweite G 10-Kommission	182

D. Grundsatzurteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung – eine erste Annäherung	185
I. Strategisch ausgewählte Beschwerdeführer und ihr Vortrag	186
II. Wiederholung größtenteils bekannter Linien: Der Vortrag der Bundesregierung	188
III. Die wesentlichen Erwägungen des Ersten Senats	189
1. Zulässigkeit als Ausblick auf die Grundsatzentscheidung	189
2. Lehrbuchartige Ausführungen zum Grundrechtsschutz samt detaillierter „Segelanweisung“ für den Gesetzgeber im Einzelnen	192
E. Technische Hintergründe, praktische Umsetzung und Differenzierungsprobleme der technischen Fernmeldeaufklärung: Erkenntnisse der Post-Snowden-Ära I	198
I. Überwachung paket- statt leitungsvermittelter Telekommunikation auf unterschiedlichen Strecken: Technische Evolution respektive Revolution der Fernmeldeaufklärung	200
1. Geringeres Volumen nicht-leitungsgebundener Übertragung	200
2. Unterschiedliche technische Vermittlung von Kommunikation	201
a) Leitungs- und paketvermittelte Datenübertragung	201
b) All-IP-Kommunikation als einheitlicher Standard – Funktionsweise der Paketvermittlung im Überblick	203
aa) Das Internet als Netz von Netzen	203
(1) Glasfaserkabel als physische Netzstruktur	204
(2) Netzwerkarchitektur, IP und Routing	205
(a) OSI-Schichten- und TCP/IP-Referenzmodell	205
(b) IP-Adresse	206
(aa) Festnetzanschlüsse	207
(bb) IP-Adresse im Mobilfunk und bei öffentlichen Netzwerken	208
(cc) Ermittlung von Kommunikationsanschlüssen und Kommunikationsteilnehmern mittels IP-Adressen ..	209
(c) IP-Pakete	209
(d) Routing – stetig wechselnde Übertragungswege von Datenpaketen	210
II. Zugriff auf Telekommunikationssatelliten und Strecken durch den Bundesnachrichtendienst	211
III. Identifizierung relevanter und legal erhebbarer Verkehre bei paketvermittelter Kommunikation als konstitutive technische Herausforderung	214
1. Streckenauswahl mittels Datenanalyse	214
2. Separator und „Daten-Filter-System“ als technischer Grundrechtsschutz	216
a) Separator	217
b) DAFIS-Filter	218

aa) Geolokalisation von IP-Adressen mittels Separator nicht gänzlich fehlerfrei	220
bb) Aussonderung von geschützten Telekommunikationsteilnehmern als komplexe Herausforderung	223
(1) Mehrere Übertragungswege bei Client-Server-Architektur ..	224
(2) Einschränkungen der DAFIS-Filter	225
IV. Fazit: Technische Herausforderungen als drohendes Vollzugsdefizit normativer Fiktion	228
F. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung	230
I. Schutzdimensionen und territorialer Geltungsbereich des Fernmeldegeheimnisses	232
1. Sachlicher Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses aus praxisorientierter Warte	233
a) Vertraulichkeitsschutz von Fernkommunikation durch formalen Anknüpfungspunkt	233
b) Neue Kommunikationsformen als Herausforderung für den Grundrechtsschutz: Vermischung von Massen- und Individualkommunikation in der digitalen Welt	238
aa) Theoretische Fragen der Abgrenzung anhand des Mediums und der Telekommunikationsteilnehmer im Überblick	240
bb) Technologische Praxisperspektive: Ununterscheidbarkeit in Zeiten paketvermittelter Telekommunikation	244
c) <i>Lex specialis</i> zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung	247
d) Verhältnis zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und zur Pressefreiheit	248
e) Fazit	249
2. Jedermann-Grundrecht unter Bewährungsdruck – die „Funktionsträgertheorie“ des Bundesnachrichtendienstes	250
a) Schutz natürlicher Personen durch das Menschenrecht des Fernmeldegeheimnisses	250
b) Wesensmäßiger Schutz von juristischen Personen	251
aa) „Funktionsträgertheorie“ bei juristischen Personen des Privatrechts unanwendbar	254
bb) Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts: Unterscheidung von Organwaltern und grundrechtsberechtigten Individuen „hinter dem Amt“	258
cc) Ausländische Staaten, inter- und supranationale Organisationen jenseits des nationalen Verfassungsrechts	262
c) Fazit	268
3. Territoriale Reichweite des Fernmeldegeheimnisses: Räumlich begrenzter Schutzbereich oder globales Freiheitsrecht?	269

a) Begriffsklärung der Termini und Abschtichtung rein objektivrechtlicher Ansätze	273
b) Definition von Extraterritorialität im Rahmen des Fernmeldegeheimnisses	274
c) Abschtichtung allgemein grundrechtsdogmatischer Ansätze oder eines „Verfassungskollisionsrechtes“	276
d) <i>Status negativus</i> des Fernmeldegeheimnisses	279
e) Die zentralen Eckpfeiler der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung des Bundesverfassungsgerichts: Vom Washingtoner Abkommen zur dritten Abhörentscheidung	281
aa) Meilensteine der Rechtsprechung bis zur dritten Abhörentscheidung	281
bb) Urteil zur strategischen Fernmeldeaufklärung – BVerfGE 100, 313	286
(1) Fortführung bekannter Argumentationslinien	287
(2) Geographische Belegenheit der Überwachungsanlagen als <i>genuine link</i> des Grundrechtsschutzes	288
(3) Vermeintliche und tatsächliche Unsicherheiten nach der Entscheidung 1999	289
cc) Extraterritoriale Datentransfers im BKAG-Urteil	291
f) Überblick über die bisherigen Strömungen der Debatte im Schrifttum	292
aa) Anknüpfung an die Rechtsprechung zum Gebietskontakt	293
bb) Technologiespezifische Ansätze	296
cc) Wirkungsprinzip bei der Grundrechtsgeltung	297
dd) Territorialprinzip als abgeschwächte Demarkation zur Vermeidung völkerrechtlicher Konflikte und Beschneidung außenpolitischer Gestaltungsmacht	299
ee) Grundrechtsschutz durch Subordination unter staatliche Herrschaftsgewalt	302
(1) Verfassungskollisionsrecht nach Isensee als gangbarer Mittelweg?	302
(2) Rein völkerrechtlich determinierte Zuständigkeitsabgrenzung	305
(3) Überhöhung verfassungspolitischer und völkerrechtlicher Prämissen	307
ff) Der Bundesnachrichtendienst als illegaler Akteur im Ausland? ..	308
g) Zäsur durch das Urteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung ..	311
aa) Art. 1 III GG als verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung einer umfassenden Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt ..	312
bb) Internationale Einbindung durch das Grundgesetz und der Blick Richtung Straßburg	314

cc) Konkret: Grundrechtsbindung des Bundesnachrichtendienstes als rechtsstaatliche Kompensation ubiquitärer Überwachungstechnologien	316
dd) Kraftvolles Plädoyer für eine grundsätzlich umfassende Bindung staatlicher Gewalt	318
h) Stellungnahme: Art. 10 I GG als Sonderfall einer grundrechtsimmanen extraterritorialen Reichweite	319
aa) Extraterritoriale Geltung des Fernmeldegeheimnisses durch teleologische Auslegung	320
bb) Keine völkerrechtliche Grenze extraterritorialer Geltung des Fernmeldegeheimnisses	324
i) Ergebnis: Globales Freiheitsrecht durch formalen Geheimnisschutz ..	326
j) Unmodifizierte Übertragung des Grundrechtsverhältnisses auf Ausländer im Ausland?	327
II. Eingriffscharakter der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung	332
1. Eingriffsbegriff und Abgrenzungsfragen bei technisch induzierten Eingriffen	333
a) Verlagerung des Eingriffes durch hoheitliche Indienstnahme Privater	335
b) Massendatenabgleich als Herausforderung an die Eingriffsdogmatik ..	338
aa) Geolokalisation ohne Eingriffswirkung?	338
bb) Irrelevanz der Differenzierung zwischen „Treffern“ und „Nichttreffern“ – Relativierung einer verfehlten Eingriffsdogmatik ...	339
(1) Datenabgleich als „Akt der Auswahl“ und bisherige Nichttrefferfälle-Rechtsprechung	340
(2) Beschluss zur Kennzeichenerfassung II – Rücknahme der Nichttreffer-Rechtsprechung	344
cc) Bewertung und Teilübertragung der Rechtsprechung zur Kennzeichenerfassung II	346
(1) Selektorenabgleich auf „Datenautobahnen“ als Grundrechtseingriff	348
(2) Exkurs: Grundrechtseingriff durch Einschüchterungseffekte? – Zum Wert einer juristischen Argumentationsfigur	350
(a) Einschüchterungseffekte als vermeintlich nicht validierter Gefühlsschutz für irrationale Ängste	354
(b) Antikritik: Einschüchterungseffekte als überindividueller Freiheitsschutz	357
(c) Plädoyer für eine Argumentation mit Einschüchterungseffekten	362
dd) Alles auf Anfang: Das Urteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	362
ee) Ungelöste Vorstufe: Separator und DAFIS-Filter als eigene Grundrechtseingriffe – Stellungnahme	364

c)	Individualisierbarkeit von Grundrechtsträgern als konstitutive Eingriffsvoraussetzung?	369
aa)	Unbeachtlichkeit des Personenbezuges für den Ersteingriff	372
bb)	Relevanz für Folgeeingriffe sowie Eingriffsintensität	374
(1)	Auskunftsrechte bei der strategischen Fernmeldeaufklärung ..	374
(2)	Metadatenauswertung durch <i>full take</i> und nachrichtendienstliche Kooperation	375
d)	Datenerhebungen in der Verantwortlichkeit deutscher Staatsorgane ..	377
e)	Fazit	379
2.	Eingriffsintensität der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung	380
a)	Parameter der Eingriffsintensität und Praxistest – zugleich Post-Snowden-Erkenntnisse II	381
aa)	Art und Aussagekraft von Inhalts- und Metadaten im digitalen Zeitalter	383
(1)	Ebenenanalyse jenseits der rechtswissenschaftlichen Diskussion	385
(2)	XKeyscore-Nutzung im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	391
(3)	Befund für die strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung	392
bb)	Anlasslosigkeit der Überwachung bei korrespondierender hoher Streubreite	393
(1)	Parlamentarische Berichte: Sehr hohe Streubreite der strategischen Fernmeldeaufklärung	396
(2)	Lichtschein ins Dunkle: Außerordentlich hohe Streubreite der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	401
(a)	Normative Streubreitenbegrenzungen bei Erhebung vom Inland aus gering	403
(b)	Datenerhebung vom Ausland aus ohne nennenswerte Streubreitenbegrenzung	407
cc)	Klandestine Überwachung als eingriffsintensive Ausnahme im Rechtsstaat	407
dd)	Drohende Nachteile durch Folgeeingriffe – Erneut: Privilegierung der Nachrichtendienste?	411
(1)	Ausschluss von operativen Maßnahmen und Aufenthalt jenseits der Zugriffsmöglichkeiten deutscher Staatsgewalt	411
(a)	Staatliche Zugriffsmöglichkeiten auf Individuen als entscheidender Faktor?	413
(b)	Stellungnahme	415
(2)	Übermittlungstatbestände mit weiten beziehungsweise ohne Rechtsgüterkataloge	419
(3)	Begrenzung durch Beschränkung auf <i>finished intelligence</i> ? ..	420

b)	These: Besonders schwere Grundrechtseingriffe	421
c)	Befundssicherung durch Rückkoppelung an andere höchstinvasive Informationseingriffe	423
III.	Rechtfertigungsmöglichkeiten und Grenzen strategischer Auslandstele- kommunikationsüberwachung unter dem Grundgesetz	428
1.	Kompetenzrechtliche Beschränkung auf Gefahren der äußeren Sicher- heit als Ausdruck eines auch föderalen Trennungsgebots	428
a)	G 10-Aufklärung kompetenzkonform	433
b)	Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung und innere Sicherheit?	434
2.	Zitiergebot als formelle Sicherung mit Nichtigkeitsfolge	436
3.	Universelle Geltung des Gesetzesvorbehaltes für Grundrechtseingriffe .	442
a)	Fehlende Ermächtigungsgrundlage für die Filterkaskade	443
b)	Fehlende Ermächtigungsgrundlage für die Aufklärung vom Ausland aus	445
c)	Normenklare, hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlagen – auch insoweit keine Privilegierung der Nachrichtendienste	447
4.	Verhältnismäßigkeit einer strategischen Datenerhebung zur Auslands- telekommunikationsüberwachung	453
a)	Nachrichtendienstliche Auslandsaufklärung als legitimer Zweck	454
b)	Strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung als geeigne- tes technisches Mittel	455
c)	Erforderlichkeit der technisch-strategischen Auslandsaufklärung ...	458
d)	Verfassungsrechtliches Herzstück: Die Angemessenheitsanforderun- gen an die Datenerhebung	459
aa)	Überragendes öffentliches Interesse am Auftrag Auslandsaufklä- rung	461
bb)	Besonders schwere Grundrechtseingriffe ohne Bindung an eine Einschreitschwelle – Aufklärung „ins Blaue hinein“?	463
(1)	Konkretisierungsanforderungen an eine präventive Ein- schreitschwelle	465
(2)	Grundsätzliche Unzulässigkeit rein final angeleiteter und begrenzter Grundrechtseingriffe	468
(3)	Ausnahmebefugnis im Rechtsstaat?	470
cc)	Geltungserhaltende Reduktion durch Verzahnung unterschied- licher Datenebenen	474
(1)	Strengste Limitierung einer Nutzung rein inländischer Tele- kommunikation	475
(2)	Abstufungen grundrechtlicher Schutzintensität: Fortsetzung territorialer Demarkationslinien	478
(a)	Alleiniges Ziel: Außen- und sicherheitspolitische Infor- mation der Bundesregierung in ihrer Regierungsfunk- tion	479
(b)	Verfahrensrechtliche Grundrechtssicherungen	482

(aa) Hochzonung politischer Verantwortlichkeit unabhängig von geographischen Parametern	483
(bb) Selektorenbestimmung in der Anordnung nicht generell erforderlich	484
(c) Gezielte Erfassung konkreter Personen: Grundrechtsschutz doch aufgrund Personalhoheit?	485
(3) Bevorratung und Auswertung von Daten: Verhältnismäßigkeit durch Datenverwendungsrecht	489
(4) Kernbereichsabschirmung und Schutz von Vertraulichkeitsbeziehungen	494
(a) Tradierter Kernbereichsschutz	494
(b) Personen- und kontextabhängige Schutzabwägung besonderer Vertraulichkeitsbeziehungen	497
(5) Löschpflichten: Wesentlicher Verhältnismäßigkeitsschutz statt reiner Formvorschriften	500
dd) Zwischenfazit	501
5. Geltungserhaltende Reduktion auf Übermittlungsebene	501
a) Übermittlungs- als Einschreitschwellen: Konkretisierungsanforderungen II	503
aa) Besonders gewichtige Rechtsgüter und besonders schwere Straftaten	503
bb) Strafprozessualer Verdachtsgrad analog § 100c StPO: Begrenzter Ausfall verfassungsgerichtlicher Detaillierungsbestrebungen	505
cc) Hinreichend konkretisierte <i>versus</i> konkrete Gefahr: Einhegung gezielter Überwachung	506
b) Internationale Datentransfers und Kooperationen unverzichtbar für Auslandsaufklärung	508
aa) Angemessenes Datenschutzniveau und Ausschluss menschenrechtswidriger Datennutzung	510
bb) Rechtsstaatlichkeitsvergewisserung als politische Prognose	511
cc) Formalisierte Kooperationen: An der verfassungsrechtlichen Grenze oder darüber hinaus?	515
c) Übermittlung von Erkenntnissen für außenpolitische Regierungsentscheidungen	520
d) Fazit: Datenübermittlung komplementiert verfassungsrechtlichen Erhebungsschutz	524
6. Gerichtsähnliche und administrative Kontrolle statt Transparenz und Individualrechtsschutz: <i>Reset</i> der bisherigen Strukturen	525
a) Transparenz und Benachrichtigungspflichten weit zurückgenommen ..	527
b) Gerichtsähnliche und administrative Kontrolle als umfassende operative Aufsicht	529
c) <i>Third Party Rule</i> : Anpassung des Verfassungsrechts an etablierte internationale Praktiken?	535

7. Resümee: Effektiver Grundrechtsschutz durch einen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an der Belastungsgrenze – BKAG-Urteil <i>reloaded</i> für die technische Auslandsaufklärung	538
IV. Anwendung der Maßstäbe: Kontrolle einfachrechtlicher Vorschriften anhand der Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsparameter	540
1. Beziehung des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Verhältnismäßigkeitskontrolle	541
2. BNDG von durchgreifenden verfassungsrechtlichen Mängeln durchzogen	542
a) Vielfache Mängel der Normenklarheit und Bestimmtheit im BNDG	542
aa) Keine normenklare Beschränkung auf differenzierte Datenerhebungszwecke	543
bb) Verweisungskaskaden statt normenklarer Übermittlungsbefugnisse	545
cc) Unbestimmtheit des Kooperationsrechts	549
dd) Teilweise unzureichende Normenklarheit der Eignungsprüfung ..	549
ee) Fazit: Bestimmtheitsmängel determinieren und reduzieren Verhältnismäßigkeitsprüfung	551
b) Vielfache Mängel in Ansehung der Verhältnismäßigkeitsanforderungen	551
aa) Datenerhebungs- und Verarbeitungsvorschriften unangemessen ausgestaltet	551
bb) Übermittlungsbefugnisse ohne belastbare Einschreitschwellen und Rechtsgüterkataloge	554
cc) Kooperationsrecht mit äquivalenten Mängeln	555
dd) Unabhängiges Gremium und administrativer Datenschutz grundlegend unzureichend	556
ee) Eignungsprüfung unzureichend begrenzt	557
3. Veraltete G 10-Regelungsstrukturen verfassungsrechtlich nicht mehr tragbar	558
a) Graduelle Bestimmtheitsmängel im G 10 <i>de lege lata</i>	559
aa) Datenerhebungsebene mit Verstößen gegen das Gebot einer normenklaren Aussonderung rein inländischer Telekommunikation	559
bb) Datenübermittlungen nach §§ 7, 7a G 10 in Teilen zu unbestimmt	561
b) Partielle Verstöße gegen Verhältnismäßigkeitsanforderungen im engeren Sinne	563
aa) Gezielte Erfassung von Inländern im weiteren Sinne rechtswidrig	563
bb) Datenauswertungsrecht ohne besondere Qualifikation	564
cc) Durchgreifende Defizite beim Schutz von Vertrauensbeziehungen und des Kernbereichs	565

dd) Übermittlungsschwellen als zentrales verfassungsrechtliches Defizit auch im G 10	567
ee) G 10-Kommission statt umfassender gerichtsähnlicher und administrativer Kontrolle?	570
4. Fazit: Erheblicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf	573
G. Menschen- und unionsrechtliche Anforderungen an eine strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung	574
I. Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention	576
1. Rang und Bedeutung der EMRK in der nationalen Rechtsordnung	576
2. Art. 1 und 8 EMRK als konventionsrechtliche Maßstäbe nachrichtendienstlichen Handelns	579
a) Schutz des Privatlebens und der Korrespondenz als Oberbegriff	579
b) Grundrechtsberechtigte nach der Konvention	581
aa) <i>Ratione loci</i> bei grenzüberschreitenden und extraterritorialen Sachverhalten	582
(1) Abriss des allgemeinen <i>case law</i> zu extraterritorialem Handeln	583
(2) Keine Festlegung des Gerichtshofes bezüglich extraterritorialer Überwachung durch Nachrichtendienste	587
(3) Übertragung der allgemeinen judiziellen Parameter auf die nationale Überwachungspraxis	591
(a) Grenzüberschreitende Überwachung vom Inland aus – physischer Aufenthalt als konstitutive Anwendbarkeitsvoraussetzung der Konvention	591
(b) Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung vom Ausland aus jenseits deutscher Hoheitsgewalt	594
(4) Zwischenergebnis: Territoriale Zersplitterung des Konventionsschutzes	596
bb) <i>Ratione personae</i>	596
3. Konventionseingriff durch bloße Existenz von Befugnisnormen	598
4. Anforderungen an die Rechtfertigung einer strategischen Fernmeldeaufklärung	599
a) Formelle Anforderungen an eine „gesetzlich vorgesehene“ Überwachung	599
b) „Weber“-Katalog der materiell-rechtlichen Mindestanforderungen – kein substantielles <i>update</i>	600
c) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft – kontrollierte <i>margin of appreciation</i>	606
aa) Garantien gegen staatlichen Missbrauch im nationalen Recht weitgehend implementiert	608
bb) Mangelhafter Schutz besonderer Vertraulichkeitsbeziehungen im G 10	613
5. Ergebnis: G 10-Regime mit partiellen konventionsrechtlichen Defiziten	615

II. Anforderungen der EU-Grundrechtecharta und des sonstigen Unionsrechts	616
1. Strategische Auslandstelekommunikationsüberwachung als Durchführung bzw. im Anwendungsbereich des Unionsrechts?	617
a) Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 I 1 GRCh	617
b) Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes	620
2. Keine unionsrechtliche Determinierung technischer Aufklärung durch Nachrichtendienste	622
a) Keine sekundärrechtliche Öffnung im Kernbereich nationaler Sicherheit	627
b) Keine Beschränkung von Grundfreiheiten durch technische Aufklärung	633
H. Zusammenfassende Reformimpulse: Perspektivische (Neu-)Regelung der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung	636
I. Verfassungspolitischer Appell: Rechtsstaatliche Einhegung und Effizienzsicherung der Nachrichtendienste unmittelbar im Grundgesetz verankern ..	637
II. Vereinheitlichung der einfachrechtlichen Grundlagen der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung	640
1. Gestufte Ermächtigungsgrundlage für die Datenfilterung <i>aller</i> Telekommunikationsverkehre	643
2. Datenerhebungsstruktur des G 10 dem Grunde nach erhalten	646
3. Datenauswertungsrecht qualifizieren	649
4. Übermittlungsbefugnisse im BKAG als Vorlage?	652
III. Vereinheitlichung der Kontrolle	655
I. Bilanz	660
Literaturverzeichnis	663
Sachregister	695

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
ANISKI	Aufklärung nicht standardisierter Kommunikation im Internet
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ATDG	Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BMAD	Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BND	Bundesnachrichtendienst
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BNDG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Änderung BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BSIG	Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Ch.	Chapter
CIA	Central Intelligence Agency
COMINT	Communications Intelligence
CR	Computer und Recht
DAFIS	Datenfilterungssystem
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DPI	Deep Packet Inspection
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSG-VO	Datenschutzgrundverordnung
DV	Die Verwaltung
DV	Dienstvorschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EZB	Europäische Zentralbank
FHO	Fremde Heere Ost
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act
FlugDaG	Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
GCHQ	Government Communications Headquarters
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GTAZ	Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum
GYIL	German Yearbook of International Law
HmbPolDVG	Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei
Hrsg.	Herausgeber
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HUMINT	Human Intelligence
IMEI	International Mobile Station Equipment Identity
IMSI	International Mobile Subscriber Identity

INPOL	Informationssystem der Polizei
IP	Internet Protokoll
IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
ITRB	IT-Rechtsberater
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
K&R	Kommunikation und Recht
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
KrWaffKontrG	Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MADG	Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst
MI5	Security Service
MMR	Multimedia und Recht
NATO	North Atlantic Treaty Organization
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Agency
NSA-UA	1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode gemäß Art. 44 des Grundgesetzes
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, und Unternehmensstrafrecht
OKH	Oberkommando des Heeres
OSINT	Open Source Intelligence
OVG	Oberverwaltungsgericht
PinG	Privacy in Germany
PKGr	Parlamentarisches Kontrollgremium
PKGrG	Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen

PUAG	Gesetz zur Regelung der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RED-G	Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Datei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern zur Bekämpfung des gewaltbezogenen Rechtsextremismus
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SIGINT	Signals Intelligence
SOCMINT	Social Media Intelligence
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SWR	Südwestrundfunk
TBEG	Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
UA	Untersuchungsausschuss
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VERAS	Verkehrs-Analyse-System
VereinsG	Vereinsgesetz
VoIP	Voice over Internet Protokoll
VR	Verwaltungsrundschau
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZA-NTS	Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

A. Snowden, der Bundesnachrichtendienst und eine sicherheitsrechtliche Ausnahmebefugnis im Lichte des Verfassungsrechts

Geheim- bzw. Nachrichtendienste umgibt der Mythos des Wirkens im Schatzen. Sie generieren Informationen auf verschiedenste Weise, um ihrer Auftraggeberin, der Staatsleitung und Exekutive, exklusive Erkenntnisse und Lageberichte zu liefern, die einen Wissens- und damit auch Handlungsvorsprung vor anderen Mächten und sonstigen Einflussquellen ermöglichen. Dabei handelt es sich nicht um Vorgänge, die sich ausschließlich weit entfernt von der bundesrepublikanischen Lebenswirklichkeit, gleichsam in mondänen Kasinos an der *Côte d'Azur* durch Agenten in Abendgarderobe zutragen, sondern, die sich bisweilen mitten in der deutschen Hauptstadt – „Der Hauptstadt der Spione“ – entfalten¹. Gleichwohl ranken sich viele Legenden und Halbwahrheiten um das klandestine Geschäft der Geheim- und Nachrichtendienste, ebenso vieles bleibt im Dunkeln und wird allenfalls durch echte oder vermeintliche Skandale – wobei schon die diesbezügliche Wertung freilich in der Regel vom jeweiligen (rechts-)politischen Standpunkt abhängig ist – ans Licht der Öffentlichkeit gespült. Die Veröffentlichungen des ehemaligen Mitarbeiters des US-amerikanischen Nachrichtendienstes National Security Agency (NSA) Edward Snowden² warfen ein solches Schlaglicht, jenseits von James Bond-Szenarios, auf die technische Auslandsaufklärung der Nachrichtendienste, die in Deutschland der Bundesnachrichtendienst betreibt. Bekanntermaßen wurde nicht zuletzt aufgrund der enormen öffentlichen Resonanz auf die sich regelrecht überschlagenden Publikationen in der nationalen wie internationalen Presse³ der sogenannte NSA-Untersuchungsausschuss des

¹ Pointiert der Präsident des BfV *T. Haldenwang* bei der jährlichen öffentlichen Befragung der Präsidenten der Nachrichtendienste gemäß § 10 III PKGrG im Juni 2020, zit. nach <https://www.tagesspiegel.de/politik/berlin-ist-hauptstadt-der-spione-das-sind-die-wichtigsten-aussagen-der-geheimdienstchefs/25960848.html> (22.9.2020). Man denke zudem an den sogenannten Tiergartenmord, bei dem mutmaßlich russische nachrichtendienstliche Stellen in die Ermordung eines georgischen Staatsbürgers im Berliner Tiergarten im August 2019 involviert gewesen sein sollen, siehe dazu die entsprechenden Feststellungen in der Entscheidung des KG Berlin, Urteil vom 15.12.2021 – 2 StE 2/20.

² Siehe zur Geschichte der Veröffentlichungen, zu ihren zentralen Aussagen – unter Abbildung von nicht verifizierbaren Dokumenten der NSA – sowie zur öffentlichen Rezeption stellvertretend wie instruktiv *G. Greenwald*, *Die globale Überwachung*, 2015, S. 9 ff. et passim.

³ Siehe stellvertretend die Veröffentlichungen der britischen Tageszeitung *The Guardian*, zusammengestellt in einer chronologischen Übersicht, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/us-news/edward-snowden> (22.9.2020).

Deutschen Bundestages eingesetzt⁴, der die Tätigkeiten von Nachrichtendiensten ausländischer Provenienz, aber auch die Rolle des Bundesnachrichtendienstes beleuchten sollte. Dabei standen die grundsätzlich strenger Geheimhaltung unterliegenden Fähigkeiten zur technischen Aufklärung von Telekommunikation im Zentrum des Interesses, die im Jargon der Nachrichtendienste unter dem – mittlerweile schillernden – Begriff der *Signals Intelligence* (SIGINT) firmieren⁵. Diese Geheimhaltung – für die praktische Arbeit des Bundesnachrichtendienstes schlechterdings unverzichtbar – umgibt die Details der SIGINT-Aufklärung noch immer, wenngleich durch den Untersuchungsausschuss, flankierende Presseberichte und die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht⁶ über die Verfassungsbeschwerde gegen Teile des Bundesnachrichtendienstgesetzes grundlegende Einblicke in die Vorgehensweise gewonnen werden konnten⁷. Im Laufe des Untersuchungsausschusses wurde schnell deutlich, dass es sich um ein technisch enorm anspruchsvolles Aufklärungsinstrument handelt, welches in Zeiten ubiquitärer Bereitstellung und Nutzung von Telekommunikation in globalisierten Datennetzen, auch durch die Kooperation mit ausländischen Partnerdiensten, sehr große Datenmengen erfassen und verarbeiten kann. Das „Internet“ – hier zunächst als pauschaler, untechnischer Oberbegriff untereinander verbundener Netze verstanden – durchdringt mittlerweile jeden gesellschaftlichen Lebensbereich, wobei ein übergeordneter Ordnungsrahmen durch den Gesetzgeber, jenseits von Reaktionen auf einzelne sicherheits- wie strafrechtliche relevante Phänomene mit besonderer gesellschaftlicher Sprengkraft, wie etwa „*Hate Speech*“, bislang fehlt⁸. Nicht zuletzt infolge dieser technischen Entwicklung ist Telekommunikation heute omnipräsent, wird in nahezu allen privaten wie beruflichen Kontexten mittels verschiedenster Anwendungen und Dienstleister genutzt und umfasst ganz selbstverständlich den Austausch auch höchstpersönlicher Inhalte,

⁴ 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode (NSA-UA); Abschlussbericht des NSA-Untersuchungsausschusses in BT-Drs. 18/12850.

⁵ Vgl. ausführlich zum Begriff der *Signals Intelligence* und deren Entwicklung aus der anglo-amerikanischen Literatur im Einstieg *J. Ferris*, *Signals Intelligence in War and Power Politics, 1914–2010*, in: L. K. Johnson (Hrsg.), *The Oxford Handbook of National Security Intelligence*, Oxford 2010, S. 155 (155 ff.).

⁶ Mündliche Verhandlung zur Verfassungsbeschwerde gegen die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung am 14. und 15. Januar 2020 im Verfahren 1 BvR 2835/17.

⁷ Siehe dazu Kapitel E. und F.II.2.

⁸ Stellvertretend *J. Masing*, *Balance wahren – Interview*, in: ZRP 2020, S. 194 (195 f.), der das Netzwerkdurchsetzungsgesetz als eine erste regulatorische Anstrengung des Gesetzgebers für den digitalen Raum nennt. Das Gesetz wurde nunmehr seitens des Gesetzgebers durch das Gesetz zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität vom 30.03.2021 (BGBl. I, S. 441) ergänzt und ausgeweitet. Zuvor hatte der Bundespräsident verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet, siehe dazu <https://netzpolitik.org/2020/gesetz-gegen-rechte-hetze-steinmeier-laesst-grosse-koalition-nach-arbeiten/> (10.10.2021).

Bilder und Dokumente⁹. Zugleich sind die Telekommunikationsströme für den Bundesnachrichtendienst von großem Interesse, da sich durch deren strategische, d. h. anlasslose und vom Einzelfall losgelöste Durchsuchung und Analyse Erkenntnisse über außen- und sicherheitspolitische¹⁰ Gefahrenlagen und Vorgänge gewinnen lassen, die anderenfalls so nicht verfügbar wären¹¹.

Mit der Überwachung von Telekommunikation geht grundsätzlich ein beachtliches grundrechtliches Gefährdungspotential einher, was die rechtswissenschaftliche Debatte im Umfeld des Untersuchungsausschusses schnell auf potentielle Defizite normativer Einhegung der nachrichtendienstrechtlichen Überwachungsbefugnisse kanalisierte¹². Gleichzeitig wurde die der technischen Aufklärung immanente territoriale Entgrenzung staatlicher Hoheitsmacht – die selbstredend nicht auf die Nachrichtendienste begrenzt ist¹³ – durch globalisierte Erfassungsansätze als Antwort auf ebenso internationalisierte Bedrohungslagen für die öffentliche wie individuelle Sicherheit¹⁴ prominent offenbart. Damit stand eine zunächst simpel anmutende aber letztlich fundamentale Frage im Zentrum des rechtswissenschaftlichen aber auch des allgemeinen gesellschaftspolitischen Interesses: Wo finden die Grundrechte des Grundgesetzes, vor allem das Fernmeldegeheimnis, in räumlicher Dimension Anwendung¹⁵? Ohne Kenntnis der mit

⁹ Anschaulich im hier interessierenden Kontext der strategischen Auslandstelekommunikationsüberwachung BVerfGE 154, 152 (243 f., Rn. 151); siehe allgemein zur Durchdringung des Alltags durch digitale Kommunikationsmittel exemplarisch *M. Schröder*, Neue Grundrechte für ein digitales Zeitalter?, in: JZ 2019, S. 953 (953).

¹⁰ Vgl. § 1 II BNDG.

¹¹ Siehe nur den Vortrag der Bundesregierung im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen das BNDG, BVerfGE 154, 152 (196 ff., Rn. 44).

¹² Maßgeblich – wenngleich keinesfalls ausschließlich – sind hier die Gutachten zu nennen, die seinerzeit für den NSA-Untersuchungsausschuss erstattet wurden, *H.-J. Papier*, Gutachtliche Stellungnahme Beweisbeschluss SV-2 des ersten Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 18. Wahlperiode, MAT A SV-2/2 zu A.-Drs. 54; *W. Hoffmann-Riem*, Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22. Mai 2014, MAT A SV-2/1 neu zu A.-Drs. 54; *M. Bäcker*, Erhebung, Bevorzugung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes, Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22. Mai 2014, MAT A SV-2/3 zu AS-Drs. 54.

¹³ Vgl. zur grundlegenden Diskussion um eine allgemeine Entterritorialisierung des Rechts und wie der Staat als genuine Ordnungs- und Kontrollmacht dem begegnen kann stellvertretend wie instruktiv *K. Schmalenbach*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, in: VVDStRL 76 (2017), S. 246 ff., mit zahlreichen Nachweisen der Debatte.

¹⁴ Zur Entterritorialisierung des Sicherheitsrechts und der Globalisierung von Bedrohungslagen siehe im ersten Zugriff etwa *K. F. Gärditz*, Sicherheitsrecht als Perspektive, in: GSZ 2017, S. 1 (5 f.).

¹⁵ Siehe für die Debatte im Fahrwasser des NSA-UA exemplarisch *Bäcker*, Erhebung (Fn. 12), S. 18 ff.; schon früh zur territorialen Reichweite des Art. 10 GG *M. Hochreiter*, Die heimliche Überwachung internationaler Telekommunikation, 2002. Im Kontext einer möglichen Amtshaftung der Bundesrepublik für den durch einen deutschen Bundeswehroberst angeordneten Bombenangriff auf zwei Tanklaster in Afghanistan durch