

Douwe Korff*

Emeritierter Professor in Völkerrecht

douwe@korff.co.uk

**SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN,
erstellt für den Untersuchungsausschuss des Bundestages
zu den von Edward Snowden aufgedeckten globalen Überwachungssystemen "5EYES"**

Anhörung im Ausschuss, Paul-Löbe-Haus, Berlin, 5. Juni 2014

Der vollständige Wortlaut meines Gutachtens bemüht sich um die Beantwortung der Fragen, die mir durch den Untersuchungsausschuss unter der Überschrift "*Leitfragen' für die Sachverständigengutachten – Anhörung 3, Teil 2 – Rechtslage Völker- und Europarecht*" vorgelegt wurden.

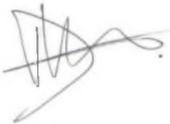
Bei der Bearbeitung der Fragen habe ich versucht, systematisch vorzugehen, indem ich zwischen einzelnen (Völker-)Rechtsgebieten unterschieden habe und zwischen Subjekten des jeweiligen Rechts, wesentlichen Normen und Rechtsmitteln (sowohl einzelstaatlich als auch zwischenstaatlich). Ich habe das fast gänzlich im Rahmen von Frage 1 gemacht, wobei das spezielle Thema der Haltung des Völkerrechts zum Ausspähen gesondert in meiner Antwort zu Frage 2 behandelt wird.

Das durch Frage 3 aufgeworfene Problem - ob Deutschland dem Ausspähen durch andere zugestimmt haben kann - ist ein Problem, für dessen Beantwortung ich *im Einzelfall* nicht die am besten geeignete Person bin; allerdings habe ich in meiner Antwort auf Frage 2 unter dem Untertitel "*Ausspähen mit Zustimmung des Zielstaates (und Ausspähverbote)*" einige Kommentare zur Rechtsposition und zu einigen Komplikationen gegeben.

Ich glaube, ich habe die Antworten auf die Fragen 4, 5 und 6 in meiner Beantwortung der Unterasspekte gegeben, die ich zu Frage 1 herausgearbeitet habe; und ich glaube, dass die Unterscheidungen, die ich dort treffe, auch diejenigen Unterscheidungen abdecken, um die ich für Frage 7 gebeten wurde.

Diese kurze Abhandlung enthält lediglich eine Zusammenfassung der obigen Antworten.

Insgesamt betrachte ich, dass mein Gutachten (und diese Zusammenfassung) einen Beitrag zu den Debatten im Untersuchungsausschuss und darüber hinaus leisten.



Douwe Korff (Prof.)

Cambridge/London, den 3. Juni 2014

* Douwe Korff ist ein niederländischer Rechtsanwalt für Rechtsvergleichung und Völkerrecht, der sich auf die Bereiche Menschenrechte (insbesondere die EMRK) und Datenschutz spezialisiert hat. Nach vorangegangener akademischer Betätigung in Florenz, Freiburg im Breisgau, Heidelberg, Essex und Maastricht war er bis Mai 2014 Professor für Völkerrecht an der London Metropolitan University im Vereinigten Königreich. Gegenwärtig ist er Mitarbeiter der Oxford Martin School der Universität Oxford und Mitglied der Arbeitsgruppe Internetsicherheit (Rechtsangelegenheiten) des OMS Global Cybersecurity Centre:

<http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/cybersecurity/people/578>.

Ab Juli 2014 ist er Gastwissenschaftler an der Yale University.

Professor Korff war stark in die rechtlichen Reaktionen auf Edward Snowdens Enthüllungen über Massenüberwachung u. a. durch die USA und das Vereinigte Königreich involviert, und er wurde als Experte in diesen Fragen von den zuständigen Ausschüssen des Europäischen Parlamentes und der Parlamentarischen Versammlung des Europarates hinzugezogen. Er arbeitet eng mit Gruppen für Menschenrechte und digitale Rechte zusammen, wie EDRI, EFF, Statewatch, FIPR, Article 19 und Privacy International.

ZUSAMMENFASSUNG DER ANTWORTEN

1. Welche internationalen Rechtsnormen gelten für Erhebung, Speicherung, Speicherung für den Fall der Notwendigkeit, Analyse und Austausch von [personenbezogenen] Daten mit Bezug auf elektronische Kommunikation und Internetnutzung?	
A. Allgemeines Völkerrecht	
A.1 Subjekte	Nur Staaten (und internationale Organisationen) sind Subjekte des allgemeinen Völkerrechts. Er baut auf dem Begriff der Souveränität auf.
A.2 Materielles Recht	<p>Überwacht ein Staat die Internetaktivitäten und die elektronische Kommunikation von Bürgern und Amtspersonen eines anderen Staates, mit dem er sich in diesem Zeitpunkt nicht im Krieg befindet, ohne ausdrückliche Zustimmung des anderen Staates und unter Anwendung illegaler Aktivitäten (wie z. B. "unberechtigter Eingriff in Computersysteme" oder "unberechtigtes Abhören von Kommunikation") durch Beauftragte des ersten Staates, und wird diese Überwachung vom Territorium des anderen Staates aus vorgenommen, ist dies eine Verletzung der Souveränität des Zielstaates. Dies ist ein Grundsatz des primären Völkerrechts.</p> <p><u>Im vorliegenden Fall verletzt meiner Ansicht nach die gegen Deutschland gerichtete Überwachung der elektronischen Kommunikation, die Berichten zufolge durch die USA (und das Vereinigte Königreich?) von diplomatischen Einrichtungen der USA (und von Militärbasen der USA und des Vereinigten Königreichs?) in Deutschland aus durchgeführt worden sein soll, die deutsche Souveränität (es sei denn, Deutschland hat dem zugestimmt: siehe meine Antwort auf Frage 3).</u></p> <p>Die Überwachung von Bürgern und Amtsträgern eines Staates, der Vertragspartei eines internationalen Menschenrechtsvertrages ist, durch Beauftragte eines anderen Staates, der ebenfalls Partei dieses Vertrages ist, vom Territorium des letzteren Staates aus verletzt die Souveränität des Zielstaates nicht. Sind damit jedoch Handlungen verbunden, die die Verpflichtungen des letzteren Vertragsstaates verletzen, ist dies nicht nur eine Verletzung des Vertrages, sondern stellt (da es die Interessen des Zielstaates und seiner Amtsträger und Bürger verletzt) zudem eine in internationalem Rahmen unrechtmäßige Handlung gegen den Staat dar, dessen Bürger und Amtsträger betroffen sind. Das ist ein Grundsatz des sekundären Völkerrechts.</p> <p><u>Im vorliegenden Fall stellt meiner Ansicht nach die gegen Deutschland und viele andere Länder gerichtete Überwachung der Internetkommunikation und der elektronischen Kommunikation, die Berichten zufolge durch die USA und das Vereinigte Königreich (und andere) vom Territorium der USA und des Vereinigten Königreichs (und anderen) durchgeführt wurde, eine ganze Reihe international unrechtmä-</u></p>

	<i>ßiger Handlungen gegen Deutschland und diese anderen Länder dar.</i>
A.3 Rechtsmittel	<p>Es wäre höchst angemessen, wenn Deutschland und andere (europäische und sonstige) Staaten oder Deutschland <i>mit</i> diesen anderen Staaten es anstreben würde(n), die Angelegenheit der Überwachung des Internet und der elektronischen Kommunikation durch die USA und das Vereinigte Königreich (<i>und andere</i>) in einem Verfahren zur Regelung dieses Streitfalles dem Internationalen Gerichtshof vorzulegen. Dafür wäre jedoch die Zustimmung der USA und des Vereinigten Königreichs erforderlich, und es ist unwahrscheinlich, dass sie gegeben wird. Unwahrscheinlich ist auch, dass die USA und das Vereinigte Königreich (<i>und andere</i>) einer Arbitrage in diesem Streitfall zustimmen werden.</p> <p>Das bedeutet, dass Staaten, die von der unrechtmäßigen Überwachung betroffen sind, nach dem Völkerrecht leider nur wenige Rechtsmittel zur Verfügung stehen, wenn man von den zwischenstaatlichen Verfahren nach den unten dargestellten Bestimmungen des internationalen Menschenrechts absieht. Wie wir jedoch sehen werden, sind sie nicht aussichtslos.</p>
B. Internationale und europäische Menschenrechtsbestimmungen	
B.1 Subjekte	Die modernen Menschenrechtsbestimmungen machen natürliche Personen zu Subjekten des Völkerrechts, und sie erhalten selbst Rechte und Rechtsmittel.
B.2 Materielles Recht	<i>Unter diesem Thema spreche ich fünf Punkte an:</i>
a. Allgemeine Prinzipien	<p>Wie ich meine, kommt die Beteiligung des Vereinigten Königreichs an den globalen Überwachungsmaßnahmen und -systemen, wie sie von Edward Snowden enthüllt wurde, in gröblicher und offensichtlicher Weise nicht - "auch nicht im allergeringsten", wie es jemand ausgedrückt hat - den "Mindeststandards" für eine Überwachung nach, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Rahmen der EMRK aufgezählt werden (entsprechend der Zusammenfassung auf S. 17 meines vollständigen Gutachtens).</p> <p>Der Menschenrechtsausschuss hat bereits eindeutig festgestellt, dass er auch die Beteiligung der USA an diesen Maßnahmen und Systemen (und die Tatsache, dass sie diese Maßnahmen und Systeme anführen) als Verletzung des ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights = Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) betrachtet.</p>
b. Diskriminierung	Das Verbot der Diskriminierung in den Bestimmungen der internationalen Menschenrechte ist absolut grundlegend für diesen bereits grundlegenden Rechtsbereich. Alle Gesetze oder Verfahrensweisen

	<p>einzelner Staaten, die dem ersten Anschein nach diesen Grundsatz verletzen, müssen einer äußerst strikten Beurteilung hinsichtlich der Notwendigkeit der offensichtlichen Unterscheidungen unterzogen werden. Falls es einen eindeutigen und objektiven Grund gibt - und soweit dieser Grund vorhanden ist - "Auslandskommunikation" anders zu behandeln als rein interne inländische Kommunikation, kann eine solche Unterscheidung im Sinne der nationalen Sicherheit gerechtfertigt werden. Die bloße Tatsache jedoch, dass eine auszuspähende Person "Ausländer" ist oder dass die abzuhörende Kommunikation außerhalb des Territoriums des ausspähenden Staates stattfindet, kann meiner Ansicht nach kein ausreichender Grund für eine solche Unterscheidung sein.</p> <p>Mit anderen Worten: Historische Gesetze, die derartige Unterscheidungen enthalten (und zwar oft als Kernstück) müssen von Grund auf neu geschrieben werden. Dies muss in und durch Deutschland geschehen, genau so wie in und von den Staaten, die der Errichtung eines globalen Überwachungssystems beschuldigt werden.</p>
c. extraterritoriale Anwendung der Menschenrechte	<p>Ein Staat, der seine gesetzgebende und vollziehende Gewalt nutzt um in Computersysteme einzugreifen oder die Kommunikation von natürlichen Personen und Amtsträgern außerhalb seines eigenen Territoriums abzu hören, z. B. durch Nutzung der physischen Infrastruktur des Internet und der globalen elektronischen Kommunikationssysteme, um diese Daten von Servern, PCs oder mobilen Geräten in einem anderen Staat abzugreifen oder durch Aufforderung privater Unternehmen mit Zugang zu diesen Daten im Ausland, diese Daten von den Servern oder Geräten in einem anderen Land abzugreifen und sie dem ausspähenden Staat zu übermitteln, verbringt nach meiner Ansicht diese Daten und mit Bezug auf diese Daten die Betroffenen in dem Sinne in seine "rechtliche Zuständigkeit", in dem dieser Begriff in der EMRK und im ICCPR verwendet wird.</p> <p>Aus den kürzlichen Entwicklungen im Fallrecht der internationalen Menschenrechtsgerichte und -foren ergibt sich, dass ein solcher ausspähender Staat sich bei dieser extraterritorialen Tätigkeit an die Verpflichtungen gemäß den internationalen Menschenrechtsverträgen halten muss, deren Vertragspartei er ist.</p> <p><u><i>Zur US-Position in dieser Angelegenheit:</i></u></p> <p>Nach meiner Meinung ist die Ansicht der US-Regierung (die vom Menschenrechtsausschuss kategorisch abgelehnt wird und im Gegensatz zu den Meinungen aller übrigen internationalen Menschenrechtsforen steht), dass nämlich die Verpflichtungen der USA nach dem ICCPR (ganz und gar) nicht auf extraterritoriale Tätigkeiten von US-Beauftragten oder -Dienststellen Anwendung finden, unvereinbar mit der modernen Einstellung zu den Menschenrechten, die demnach für jeden gelten, ohne Unterscheidung danach, wer oder wo er ist</p>

	<p>und mit der Ansicht, dass Staaten sich an ihre Verpflichtungen nach internationalen Menschenrechten halten müssen, gleich, wann und wo sie ihre Hoheitsgewalt ausüben.</p> <p>Angesichts der Dominanz der USA (und von US-Unternehmen) in der digitalen Welt stellt dies eine ernsthafte Bedrohung für den wirksamen Schutz der Menschenrechte von "Nicht-US-Personen" und ihrer globalen Kommunikation dar.</p>
d. "positive Verpflichtungen"	<p>Ich bin der Meinung, dass alle Staaten, die Partner der EMRK sind, darunter Deutschland und das Vereinigte Königreich, nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht - eine "positive Verpflichtung" - haben, die Beteiligung von ihrer Rechtshoheit unterstehenden privaten Unternehmen an globalen Überwachungssystemen zu beschränken, die die Rechte ihrer Bürger verletzen können. Das schließt ausländische Privatunternehmen ein, wenn sie so tätig sind, dass sie sich in die Rechtshoheit des betroffenen Staates einbringen, z. B., indem sie dort Betriebe haben oder sich dort an natürliche Personen wenden.</p> <p>Sie müssen für einen rechtlichen Rahmen sorgen, der eindeutig und erkennbar die Handlungen dieser Privatunternehmen regelt und ihre Beteiligung an dem, was "notwendig und angemessen" ist, begrenzt.</p> <p>Für sie gilt auch die "positive Verpflichtung" sicherzustellen, dass jede Überwachung - nicht nur die durch ihre eigenen Geheimdienste sondern auch die der Geheimdienste anderer Länder, die auf ihrem Territorium arbeiten - gleichermaßen die "Mindestanforderungen" der EMRK einhält (auf S. 17 meines vollständigen Gutachtens ausgeführt).</p>
e. EU-Recht, gemeinsamer Bezugsrahmen und "nationale Sicherheit"	<p>Es scheint - wenigstens <i>auf den ersten Blick</i> - dass das nationale Recht (und Fallrecht), das diesen Staaten eine Überwachung für derart weit reichende Ziele gestattet, nicht in dem Sinne auf Zwecke der nationalen Sicherheit beschränkt ist, in dem dieser Begriff in den internationalen Menschenrechten oder im EU-Recht verstanden werden muss.</p> <p>Meiner Meinung nach hat der Gerichtshof der EU in erster Linie das Recht festzulegen, was man vernünftigerweise als unter den Begriff der "nationalen Sicherheit" fallend (oder nicht darunter fallend) - gemäß der Verwendung im Vertrag über die Europäische Union (TEU) - betrachten kann. Wie ich meine, wird er sich hierbei wahrscheinlich durch sich entwickelnde internationale Normen in dieser Angelegenheit leiten lassen, insbesondere durch die <u>Johannesburg-Prinzipien</u> (Johannesburg Principles).</p> <p>Würde ein Mitgliedstaat angeben, er handele mit Bezug auf die "nationale Sicherheit", allerdings in Sachen, die nicht zu Recht als die nationale Sicherheit betreffend betrachtet werden können - wie, angenommen, reine Wirtschaftsspionage oder Ausspähen der Institutionen der EU selbst (was nach Snowdens Worten geschehen ist, auch</p>

	<p>durch das Vereinigte Königreich) - und würden die Handlungen des Mitgliedsstaates in dieser Hinsicht Dinge berühren, die im Kompetenzbereich der EU liegen (wenn dies z. B. die Funktion des Gemeinsamen Marktes / der e-Privacy-Richtlinie ("Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation") oder die Arbeitsweise der ausgespähnten Institutionen betrifft), dann ist das Gericht zu der Annahme berechtigt, dass die fragliche Handlung <i>nicht</i> durch die Ausnahme in Art. 4(2) TEU gedeckt ist. Und in einem solchen Fall kann der Gerichtshof die Ansicht vertreten, dass diese Handlungen gegen Gemeinschaftsrecht gerichtet und ungesetzlich sind.</p> <p>Zum zweiten kommt hinzu, dass selbst dann, wenn ein Mitgliedsstaat in einer Angelegenheit tätig wäre, die tatsächlich zu seiner nationalen Sicherheit gehörte, das Gericht trotzdem noch das Recht hätte zu beurteilen, ob die Maßnahmen des betreffenden Staates mit den sonstigen vertraglichen Aufgaben des Staates vereinbar sind. Dies betrifft auch Angelegenheiten geteilter Zuständigkeit. Und auch in einem solchen Falle kann es die Ansicht vertreten, dass bei den angesprochenen Handlungen diese Vereinbarkeit fehlt und sie daher unrechtmäßig sind.</p>
B.3 Rechtsmittel	<p><u>ICCPR:</u></p> <p>Obwohl nach dem ICCPR weder natürliche Personen noch Gruppen natürlicher Personen einen Fall vor den Menschenrechtsausschuss bringen können, sollten die EU-Länder, darunter Deutschland, ernsthaft in Erwägung ziehen, eine zwischenstaatliche Beschwerde gegen die USA und das Vereinigte Königreich gemäß Art. 41 des Paktes wegen der Überwachungsprogramme der USA und des Vereinigten Königreichs (und anderer) vorzubringen.</p> <p><u>EMRK:</u></p> <p>Ein überzeugender und gut begründeter Einzelantrag gegen das Vereinigte Königreich (<i>BBW, ORG et al. gegen das Vereinigte Königreich</i>) ist bereits vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängig.</p> <p>Es ist jedoch immer noch in vollem Umfang gerechtfertigt, wenn Deutschland und andere dazu bereite Mitgliedsstaaten des Europarates ein gesondertes zwischenstaatliches Verfahren nach Art. 33 EMRK gegen das Vereinigte Königreich anstrengen. Ein solches zwischenstaatliches Verfahren würde die Angelegenheit auf eine höhere Ebene bringen - was meiner Meinung unter den Umständen völlig gerechtfertigt ist, wenn man sich die enormen Auswirkungen der Überwachungsmaßnahmen des Vereinigten Königreichs für alle übrigen Mitgliedsstaaten des Europarates ansieht.</p> <p>Ganz abgesehen davon wäre es - so meine ich - höchst angebracht, wenn der Untersuchungsausschuss die deutsche Regierung aufforderte, die Aufforderung an den Generalsekretär des Europarates zu unter-</p>

	<p>stützen, aufgrund seiner Befugnis nach Art. 52 EMRK zu verlangen, dass das Vereinigte Königreich vollständige Informationen über seine Überwachungsprogramme erteilt.</p> <p><u>EU-Recht:</u></p> <p>Aktivitäten der EU-Mitgliedsstaaten hinsichtlich der "nationalen Sicherheit" liegen außerhalb der EU-Zuständigkeit - was aber nicht bedeutet, dass die Mitgliedsstaaten freie Hand haben, wenn sie sich auf die nationale Sicherheit berufen, sondern es bleiben zwei entscheidende Punkte einklagbar: ob eine spezielle Maßnahme, die Angelegenheiten innerhalb der EU-Kompetenz berührt (wie z. B. der Schutz der elektronischen Kommunikation), bei der jedoch ein Mitgliedsstaat anführt, er handele zum Schutz der "nationalen Sicherheit", tatsächlich diesem Zweck diene; und ob - selbst, wenn eine solche Maßnahme diesen Zweck verfolgte - die tatsächlich ergriffenen Maßnahmen mit den übrigen Verpflichtungen dieses Staates nach EU-Recht (insbesondere mit Bezug auf andere "Sicherheits-" Fragen, die eindeutig innerhalb der EU-Zuständigkeit liegen) bzw. mit dem EU-Besitzstand vereinbar sind.</p> <p>Ich bin der Ansicht, dass diese Angelegenheiten gerichtlich in Verfahren geklärt werden sollten, die vor dem Gerichtshof der EU entweder durch andere von den Programmen des Vereinigten Königreichs betroffene EU-Regierungen (einschließlich Deutschland) oder durch die Europäische Kommission anzustrengen wären.</p> <p>Noch einmal: Ich halte es für angebracht, dass der Untersuchungsausschuss die deutsche Regierung auffordert, diese Möglichkeiten zu untersuchen.</p>
C. Internationales und europäisches Datenschutzrecht	
C.1 Subjekte	<p>Das internationale Datenschutzrecht behandelt nicht nur natürliche Personen ebenfalls als Rechtssubjekte, sondern es bietet ihnen auch Schutz und Rechtsmittel gegen diejenigen, die Daten über sie kontrollieren - gleich, ob es sich um öffentliche (staatliche) Stellen oder private Stellen handelt, wie z. B. Unternehmen. Letzteres - die Gewährung von Schutz nach internationalen Bestimmungen für natürliche Personen gegenüber anderen natürlichen Personen und privaten Stellen - ist das besondere Merkmal des Datenschutzrechtes.</p>

<p>C.2 Materielles Recht</p>	<p>In Europa wird der Datenschutz als neues Grundrecht sui generis mit einer Verknüpfung zum Schutz der Privatsphäre - nicht aber mit der Beschränkung darauf - betrachtet, das den weiter gefassten Zweck des Schutzes der "menschlichen Identität" (l'identité humaine) hat oder - wie in Deutschland - das Ur-Recht auf [die Achtung der] "Persönlichkeit" (<i>das allgemeine Persönlichkeitsrecht</i>). Am deutlichsten wird dies ausgedrückt in der <i>Charta der Grundrechte</i> der EU, in der der Datenschutz als vom Privatleben getrenntes Recht garantiert wird (Artikel 8). In Europa wird der Datenschutz als wesentliche Voraussetzung für den Schutz anderer Freiheiten betrachtet, darunter Gedankenfreiheit und das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dies trifft insbesondere mit Bezug auf Überwachung zu.</p> <p>In den USA beruht der Datenschutz nicht auf einer derart weit gespannten, grundsätzlichen Ansicht und bietet auch für US-Bürger weit weniger Schutz - und kaum irgendeinen Schutz für "Nicht-US-Personen".</p> <p>Selbst wenn die USA bereit wären, absolut alle den US-Bürgern zugestandenen Datenschutzrechte auch auf europäische Bürger anzuwenden - und sie scheinen noch nicht einmal willens zu sein, das in Erwägung zu ziehen - würden sich die europäischen Bürger immer noch auf einer Schutz-Stufe gegenüber US-Dienststellen befinden, die weit unter dem läge, was europäische Gerichte und das deutsche Verfassungsgericht als absolutes Minimum der Grundrechte betrachten würden. Der Bundestag (und die übrigen nationalen Parlamente sowie das Europa-Parlament) sollten sehr auf der Hut vor dem Vorschlag eines "EU-USA-Rahmenabkommens" sein, das die Datenschutzrechte für europäische Bürger auf dem vom europäischen Recht und vom nationalen Verfassungsrecht geforderten Mindestniveau nicht sicherstellt.</p> <p>Das europäische Datenschutzrecht beruht fest auf einer Reihe von Kernprinzipien, einschließlich der Angabe und Beschränkung des Zwecks (<i>Zweckbindung</i>), der Begrenzung der Vorratsdatenspeicherung, Fairness, Transparenz usw. Diese Grundsätze werden nachdrücklich in dem Datenschutzübereinkommen des Europarates und in den Datenschutz-Richtlinien von EG und EU bestätigt - abgesehen von der EG-Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung, die allerdings vom EU-Gerichtshof zur Gänze und von Beginn an für null und nichtig erklärt wurde, eben deshalb, weil sie sich nicht korrekt an die Kernprinzipien gehalten hat und sich unverhältnismäßig von ihnen entfernt hat.</p> <p><i>Die Erwägungen des EuGH zum Fall der Vorratsdatenspeicherung weisen nachdrücklich darauf hin, dass - wie die Zivilgesellschaft lange argumentiert hat - die unterschiedslose obligatorische Vorratsdatenspeicherung für Zwecke der Strafverfolgung durch ein System der ge-</i></p>
----------------------------------	---

	<p>zielten Datenspeicherung (auch als "Daten-Einfrieren" bezeichnet) ersetzt werden sollte, in dessen Rahmen die Aufbewahrung der Kommunikationsdaten von "interessanten" Personen angeordnet werden könnte. Eine solche Anordnung sollte grundsätzlich durch ein Gericht erlassen werden und dringende Maßnahmen vorbehaltlich einer rückwirkenden gerichtlichen Überprüfung ermöglichen.</p> <p>Darüber hinaus ergibt sich meiner Ansicht nach eindeutig aus dem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung, dass die Programme der USA (NSA) und des Vereinigten Königreichs (GCHQ) (und andere) zur verdachtslosen massenhaften Überwachung offensichtlich - und hier möchte ich sagen: "in unerhörter Weise" - den Grundprinzipien des Datenschutzes in der Charta der Grundrechte der EU, wie sie in diesem Falle vom EuGH angewandt (wie auch, obgleich indirekt, durch die EMRK geschützt) wurden, zuwiderlaufen, selbst, wenn man die Ausnahme- und Abweichungsklauseln in der Hauptrichtlinie für Datenschutz und der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation voll berücksichtigt.</p>
C.3 Rechtsmittel	<p>Vorstehendes lässt insbesondere dem Vereinigten Königreich nur die Option des Argumentes, dass die EU-Vorschriften schlichtweg nicht gelten und dass keine EU-Institution einschließlich des Gerichtshofes in diesen Angelegenheiten entscheiden kann.</p> <p>Wie ich jedoch vorstehend bereits in B.3 erklärt habe, ist das meiner Ansicht nach einfach falsch. Um es noch einmal zu wiederholen: meiner Ansicht nach ist der Luxemburger Gerichtshof für die Bewertung von Angelegenheiten zuständig, die Fragen innerhalb der EU-Kompetenz berühren wie z. B. der Datenschutz und die elektronische Kommunikation - ob ein Mitgliedsstaat behauptet, er handele im Interesse der "nationalen Sicherheit", tatsächlich diesem Zweck diene; und ob - selbst, wenn eine solche Maßnahme diesen Zweck verfolgte - die tatsächlich ergriffenen Maßnahmen mit den übrigen Verpflichtungen dieses Staates nach EU-Recht (insbesondere mit Bezug auf andere "Sicherheits"-Fragen, die eindeutig innerhalb der EU-Kompetenz liegen) bzw. mit dem EU-Besitzstand vereinbar sind.</p> <p>Mit anderen Worten: Ich bin der Ansicht, dass die oben unter B.3 angeführten Rechtsmittel, insbesondere mit Bezug auf das EU-Datenschutzrecht, zur Verfügung stehen - einschließlich der Frage, ob die Überwachungspraktiken des Vereinigten Königreichs tatsächlich zum Schutz der "nationalen Sicherheit" eingesetzt werden oder auch zu anderen nicht unter die Ausnahme fallenden Zwecken (was nach meiner Ansicht zutrifft) und ob sie sich nicht in unangebrachter Weise - d. h., unverhältnismäßig - auf Angelegenheiten in der Kompetenz der EU sogar in dem Ausmaß auswirken, in dem sie auf den Schutz</p>

	<p>der nationalen Sicherheit gerichtet sein könnten.</p> <p>Außerdem ergibt sich im Hinblick auf den Europarat die Frage der Zuständigkeit einfach nicht - weder im Zusammenhang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention noch dem Datenschutzübereinkommen von 1981. Ich glaube, dass die Abfassung von zu Beginn unverbindlichen, jedoch trotzdem maßgeblichen, Leitlinien für die Verarbeitung (einschließlich der Erhebung) personenbezogener Daten durch Dienststellen für die nationale Sicherheit nunmehr eine dringliche Angelegenheit ist.</p> <p>Darüber hinaus stärkt meiner Ansicht nach die Tatsache, dass die Überwachungstätigkeit durch das Vereinigte Königreich so eindeutig die vom EuGH im Fall der Vorratsdatenspeicherung angewandten Normen verletzt, sehr die Wahrscheinlichkeit, dass diese Tätigkeit auch als Verletzung der EMRK betrachtet wird. Dasselbe würde für zwischenstaatliche Verfahren in dieser Angelegenheit gelten.</p>
2. In welchem Umfang gibt es Normen des Völkerrechts, die das Ausspähen durch Staaten regeln?	
Anwendungsbereich	<p>In diesem Gutachten beziehe ich mich auf das Ausspähen mit dem Ziel, Informationen über einen Staat, staatliche Einrichtungen oder Amtsträger des Staates mit Mitteln zu erlangen, die nach dem Recht des Ziellandes <i>unrechtmäßig</i> sind. Üblicherweise schließt das die Bestechung oder Erpressung von Amtsträgern ein, um Informationen von ihnen zu erhalten, den Einbruch in Häuser oder Büros, um nach Dokumenten oder sonstigen Informationen zu suchen, das Anbringen versteckter Mikrofone oder Kameras in privaten oder öffentlichen Gebäuden - und "<i>den unberechtigten Zugriff auf ein gesamtes Computersystem oder einen Teil davon</i>" oder "<i>die unberechtigte Überwachung nicht öffentlicher Übermittlungen von Computerdaten mit technischen Mitteln an ein, aus einem oder innerhalb eines Computersystem(s), einschließlich elektromagnetischer Emissionen aus einem Computersystem, die solche Computerdaten enthalten</i>", d. h., die Arten von Tätigkeiten, die gemäß den Enthüllungen von Snowden in massivem und weltweitem Umfang von der NSA der USA, dem GCHQ des Vereinigten Königreichs und ihren Partnern durchgeführt werden. Die in Anführungszeichen gesetzten Handlungen <i>müssen</i> gerade jetzt zu Straftaten nach dem Übereinkommen über Cyberkriminalität erklärt werden, an dem interessanterweise sowohl das Vereinigte Königreich als auch die USA (seit 2011 bzw. 2007) beteiligt sind.</p>
Kernaussage	<p>Grundsätzlich unterliegt jeder Amtsträger oder Beauftragte eines Staates, der im Ausland auf Computersysteme des öffentlichen oder privaten Sektors zugreift oder der elektronische Kommunikation abhört, den strafrechtlichen Bestimmungen des Ziellandes: Beginge</p>

	<p>ein Amtsträger oder Beauftragter der USA oder des Vereinigten Königreichs eine der obigen Handlungen in Deutschland oder beginge eine solche Person ein Verbrechen, wäre sie wie jede andere Person, die derartige Handlungen auf deutschem Territorium durchführt, eines Verbrechens schuldig.</p> <p>Diplomaten sind hiervon nicht ausgenommen.</p> <p>Von diesem grundsätzlichen Verbot gibt es meiner Meinung nach im Grunde nur zwei Ausnahmen:</p> <p><u>Ausnahmen im Krieg:</u></p> <p>Nach meiner Meinung - und soweit ich Frau Anne Peters vom Max-Planck-Institut verstehe, auch ihrer Meinung nach - ist in dem Maße, in dem das Ausspionieren durch eine Nation im Krieg rechtmäßig sein kann, diese Rechtmäßigkeit auf das Ausspionieren des Feindes in dessen eigenem Land beschränkt (und natürlich auf Beauftragte des feindlichen Landes im ausspionierenden Land, einschließlich des Ausspionierens mutmaßlicher Spione von der anderen Seite aus). Die historische Akzeptanz der Rechtmäßigkeit des Spionierens, die von Greenspan (und den anderen vom US-Justizminister zitierten Autoren) festgestellt wurde, geht nicht so weit, dass sie die Rechtmäßigkeit des Spionierens in Ländern akzeptiert, mit dem sich der spionierende Staat nicht in einem bewaffneten Konflikt befindet.</p> <p><u>Ausspionieren mit Zustimmung des Zielstaates (und Vereinbarungen über die Unterlassung der Spionage):</u></p> <p>Die grundlegende Antwort auf diese Frage mit Bezug auf das Völkerrecht ist täuschend einfach: Staaten können anderen Staaten ihre Zustimmung zu Handlungen geben, die andernfalls mit Bezug auf den zustimmenden Staat unrechtmäßig wären. Das Verhalten wird durch die Zustimmung rechtmäßig. Staaten können sich in der Tag nicht darauf berufen, ihre "Zustimmung" sei nicht freiwillig gegeben worden. In Wirklichkeit ist die Situation komplexer.</p> <p>Jede Überwachung durch einen Staat, der Vertragspartei eines der Haupt-Menschenrechtsverträge ist (insbesondere ICCPR und EMRK), würde diese Verträge durch Überwachung (von beliebigen Personen an beliebigen Ort) - siehe meine Bemerkungen über "Diskriminierung" und die extraterritoriale Anwendung der Menschenrechte) auf der Basis geheimer Regeln verletzen:</p> <p><i>Ich bin der Ansicht, dass diese inzwischen grundlegende Regel des internationalen Menschenrechts gleichermaßen auf geheime Verträge (oder geheime Anhänge zu oder geheime Auslegungen von Verträgen) anwendbar ist wie es bei geheimen Gesetzen der Fall ist: Es wäre ab-</i></p>
--	--

	<p><i>surd, wenn Staaten auf der Grundlage geheimer internationaler Vereinbarungen mit anderen Ländern Handlungen durchführen könnten, deren Durchführung ihnen auf der Grundlage ihrer eigenen Gesetze verwehrt wäre - Handlungen, von denen die Betroffenen noch nicht einmal etwas wissen. Und doch hat es den Anschein, dass genau das in einem gewissen Umfang geschieht. Wenn das so ist, ist es höchste Zeit, dass man für die Anwendung der Rechtsherrschaft auf dieses trübe Gebiet staatlicher Aktivität sorgt.</i></p> <p>Meiner Meinung nach ist dieses Gebiet noch in unakzeptabler Weise undurchsichtig. Zusätzlich zu dem Vorschlag in meiner Antwort auf Frage 1, dass nämlich der Ausschuss die deutsche Regierung dazu auffordert, den Generalsekretär des Europarates darum zu bitten, er möge verlangen, dass das Vereinigte Königreich eine vollständige Übersicht über seine Gesetze und Praktiken - und Verträge! - zur Verfügung stellen solle, die seine Überwachungsaktivitäten betreffen, auch im Verhältnis zu seiner Zusammenarbeit mit den USA, möchte ich weiterhin empfehlen, der <i>Bundestag</i> möge die deutsche Regierung auffordern,</p> <ul style="list-style-type: none">i. eine vollständige Übersicht über alle internationalen Vereinbarungen und alle Anhänge oder "Übereinkünfte" mit Bezug auf diese Vereinbarungen mit allen anderen Staaten - bilateral und multilateral - zur Verfügung stellen, auch auf dem Wege über die NATO;ii. bei den früheren Besatzungsmächten - den USA, dem Vereinigten Königreich, Frankreich und Russland (als Nachfolgestaat der UdSSR) - anzufragen, ob sie mit der Ansicht der deutschen Regierung übereinstimmen, dass sie keine Befugnisse mehr zur Erhebung von Informationen in Deutschland und zu deren Übermittlung aus Deutschland (oder mit Bezug auf Deutschland) haben. Dass nur die deutsche Regierung hiervon überzeugt ist, ist von geringem Nutzen, wenn diese Länder in Wirklichkeit eine andere Meinung haben;iii. den Bundestag darüber zu informieren, ob deutsche Amtsträger oder Beauftragte in den letzten (sagen wir) zehn Jahren "Unterstützung" durch Anwälte der mit der nationalen Sicherheit befassten Behörden des Vereinigten Königreichs und der USA bei der Abfassung bzw. Auslegung deutscher Gesetze erfahren haben oder von Verträgen, deren Vertragspartei Deutschland ist; <p>und angesichts der Antworten auf diese Fragen</p> <ul style="list-style-type: none">iv. alle inländischen deutschen Gesetze zu überprüfen sowie alle internationalen Vereinbarungen und "Abmachungen", bei denen man feststellt, dass sie vor dem Hintergrund des
--	---

Douwe Korff

Emeritierter Professor für Völkerrecht

Für den Bundestags-Untersuchungsausschuss erstelltes Sachverständigengutachten über die globalen Überwachungssysteme "5EYES", aufgedeckt durch Edward Snowden; Anhörung im Ausschuss, Paul-Löbe-Haus, Berlin, 5. Juni 2014

	<p>internationalen und besonders des europäischen Menschenrechts noch existieren und alle Gesetze, Verträge und Vereinbarungen abzuändern, die die internationalen Normen mit Bezug auf Menschenrechte und Datenschutz nicht erfüllen.</p> <p>Hierzu möchte ich auf den wichtigen Vortrag durch den ehemaligen Leiter des BND, Herrn Dr. Hansjörg Geiger, vor der Parlamentarischen Versammlung des Europarates verweisen, der einen "Kodex" zur Regulierung geheimdienstlicher Tätigkeit zwischen befreundeten Staaten vorgeschlagen hat. Dieser Aufruf findet meine volle Unterstützung.</p>
--	---

- O - o - O -

Douwe Korff (Prof.)

Cambridge/London, 3. Juni 2014