

Abteilung VN / Abteilung 5
Gz.: VN06-504.12 / 500-504.12/9
RL u. Verf: [REDACTED]

Berlin, .01.2014

HR: [REDACTED]

106

Über Herrn Staatssekretär
Herrn Bundesminister

nachrichtlich:
Herrn Staatsminister Roth
Frau Staatsministerin Böhmer

Betr.: Operative Weiterentwicklung unserer Initiative zum „Recht auf Privatheit“

hier: Vorschlag zur Einholung eines Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs zur Anwendbarkeit des VN-Zivilpakts im Cyberraum
Anlg.: -1- (Resolution 68/167 der VN-Generalversammlung)

Zweck der Vorlage: Zur Unterrichtung und mit der Bitte um Billigung des Vorschlags unter II.8.

I. Zusammenfassung

Aufbauend auf der von DEU und BRA initiierten GV-Resolution 68/167 zum Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter wird vorgeschlagen, in einem Folgeschritt – im Anschluss an eine Befassung der Ressorts - gemeinsam mit BRA eine weitere GV-Resolution einzubringen, mit der der Internationale Gerichtshof um ein Rechtsgutachten zur Anwendbarkeit des VN-Zivilpakts auf die massenhafte Abschöpfung personenbezogener Daten von außerhalb des Territoriums eines Vertragsstaates befindlichen Personen gebeten werden soll. Eine entsprechende Initiative könnte von Ihnen im März vor dem VN-Menschenrechtsrat angekündigt werden.

II. Ergänzend und im Einzelnen

1. Mit der am 18.12.2013 erfolgten konsensualen Annahme der gemeinsam von **Deutschland und Brasilien** initiierten Resolution 68/167 der VN-Generalversammlung zum „Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter“ haben

¹ **Verteiler:**

MB	D VN, D 2, D 3, D5, CA-B
BStS	VN-B-1, VN-B-2, KS-CA
BStMin B	Ref. VN06, VN03, 500, 200,
BStMin R	330
011	StäV New York, Genf
013	Bo. Den Haag
02	

wir eine gute Basis für die weitere Behandlung des Themas im VN-Kontext gelegt. Jetzt bedarf es operativer Schritte, die uns dem Ziel einer effektiven Gewährleistung der Privatsphäre näherbringen. Anlass für entsprechende Überlegungen bieten sowohl die Forderung des Koalitionsvertrags nach einem „Völkerrecht des Netzes“ als auch der bei den New Yorker Resolutionsverhandlungen aufgetretene Dissens zur extraterritorialen Geltung des VN-Zivilpakts von 1966 (enthält in Art. 17 das Verbot von Eingriffen u.a. in das Privatleben und den Schriftverkehr). Aufgrund des Insistierens einiger Staaten auf einem strikt territorialen Anwendungsbereich des Zivilpakts endeten diese Verhandlungen – auch um eine Annahme der Resolution im Konsens zu ermöglichen – vorläufig in einem unbefriedigenden Kompromiß (PP 10: „*Deeply concerned at the negative impact that ...extraterritorial surveillance ...may have on the exercise and enjoyment of human rights*“).

2. Ausgangspunkt für weitere Schritte sollte daher das Bestreben sein, die digitale Welt nicht als rechtsfreien Raum zu begreifen. Allerdings ist die in diesem Zusammenhang immer wieder (BMJV, früherer Datenschutzbeauftragter Schaar) zu hörende Forderung nach der Vereinbarung internationaler Datenschutzstandards oder einer umfassenden Konvention in mehrfacher Hinsicht problematisch: Insbesondere ist nicht abzusehen, in welchem Zeitraum und mit welchen inhaltlichen Ergebnissen ein Verhandlungsprozess - an dem nicht nur menschenrechtsfreundliche Staaten teilnehmen würden - ablaufen würde. Außerdem steht zu befürchten, dass der technische Fortschritt etwaige Verhandlungsergebnisse rasch „überholen“ und gegenstandslos machen würde. Auch die USA lehnen die Vereinbarung neuer Standards strikt ab – und haben uns dies im Kontext unserer ursprünglichen Anregung für ein Fakultativprotokoll zum Zivilpakt auch unmißverständlich mitgeteilt.
3. Kurzfristig erfolgversprechender ist die Anwendung der existierenden völkerrechtlichen Instrumente insbes. auf die massenhafte Überwachung der digitalen Kommunikation von Personen außerhalb des eigenen Staatsgebiets. Ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofes (IGH) könnte klären, ob nicht bereits jetzt der VN-Zivilpakt als nächstliegendes, da globales MR-Instrument auch im grenzübergreifenden Cyberraum anwendbar ist.
4. Der IGH hat bereits in früheren Fällen unter bestimmten Umständen menschenrechtliche Verpflichtungen auch für extraterritoriales staatliches Handeln anerkannt (im „Mauer-Gutachten“ von 2004 sowie in seinem Urteil *Congo vs. Uganda* v. 2005). Maßgeblich war dabei die jeweils jenseits des eigenen Staatsgebiets ausgeübte Herrschaftsgewalt des handelnden Staates. Ein Gutachten könnte klären, ob und wie diese Argumentation auf das Handeln im Cyberraum erstreckt werden kann. Mit gewisser Wahrscheinlichkeit würde der IGH die Anwendbarkeit des Zivilpaktes nicht grundsätzlich verneinen. Durch eine Fragestellung, die auf den Lebenssachverhalt (massenhaftes Ausspähen von Daten) und

nicht auf die Auslegung bestimmter Artikel des Zivilpakts abstellt, könnte dem IGH mehr Spielraum gegeben werden, auf welche konkreten Artikel er seine Argumentation abstützt. **Er hätte auch die Möglichkeit, Kriterien und Grenzen der Anwendung der Zivilpakt-Normen auf den Cyberraum zu entwickeln.**

5. Obwohl ein IGH-Gutachten **völkerrechtlich nicht bindend** wäre, würde es einen **gewichtigen Beitrag und Orientierungspunkt in der weiteren völkerrechtlichen Debatte** darstellen. Ein völkerrechtstreuer Staat wie Deutschland könnte sich allerdings auch nicht darüber hinwegsetzen, zumal die Normen des Zivilpaktes alle Vertragsstaaten in gleicher Weise binden. Daher ist eine **vorherige sorgfältige Abstimmung mit den Ressorts und dem BKAm** wichtig.

6. Unabhängig von der Relevanz der Vorgänge rund um die sog. Snowden-Affäre würde sich die **Initiierung eines IGH-Gutachtens nahtlos in unser traditionelles Bemühen um die Herrschaft des Rechts auch in den int. Beziehungen und die Förderung des Völkerrechts fügen. Deutschland hat in der Vergangenheit mehrfach völkerrechtliche Streitigkeiten dem IGH unterbreitet** (Fischereieurteil *Germany vs. Iceland*; Todesstrafenfall *Germany vs. USA*; *Germany vs. Italy* zur Staatenimmunität). Ggü. den „Five Eyes“ und insbes. den USA wäre darauf zu verweisen, dass wir mit diesem Vorschlag nicht auf neue Standards zielen, sondern lediglich die Anwendbarkeit existierender – und auch von ihnen grds. akzeptierter – MR-Normen bekräftigen wollen.

7. **Zum Verfahren:** Ein entsprechender Resolutionsentwurf könnte **jederzeit in der VN-Generalversammlung** eingebracht werden. Dabei bietet es sich an, in Anknüpfung an die Resolution vom Herbst erneut **gemeinsam mit Brasilien vorzugehen. Der Zeitpunkt für eine Initiative wäre noch abzustimmen**, dies auch mit Blick auf ein Ende Februar in Genf stattfindendes, von uns mitorganisiertes Expertenseminar sowie den für Herbst 2014 erwarteten, mit der Resolution der GV angeforderten Bericht der VN-Hochkommissarin zur Überwachungsthematik – hier wäre insbesondere zu klären, ob eine Resolutionsinitiative bereits parallel zur oder erst nach Erstellung dieses Berichts ergriffen werden sollte. **Ggf. könnten Sie eine derartige Initiative aber bereits Anfang März im Rahmen Ihres Auftritts beim VN-Menschenrechtsrat in Genf ankündigen.**
 Für die Anforderung des Rechtsgutachtens (sog. *advisory opinion*) ist die **einfache Mehrheit der GV ausreichend**. Der IGH würde dann interessierten Staaten die **Möglichkeit geben, eine Stellungnahme zu der Gutachtenfrage einzureichen** – eine Gelegenheit, die Deutschland dann wahrnehmen sollte und als Initiator der Gutachten-Resolution faktisch auch müsste. Bis zur Verkündung des Gutachtens wäre ab GV-Resolution voraussichtlich mit etwa **eineinhalb Jahren** zu rechnen.

8. **Nächste Schritte:** Nach Billigung des Vorhabens im Grundsatz durch Sie **Einladung an BMJV, BMI, BMVg und BKAm** zu einer Ressortbesprechung auf

**der skizzierten Linie. Nach Einvernehmen der Ressorts erneute Vorlage vor
Herantreten an BRA im Hinblick auf eine gemeinsame Initiative.**

109

Abt. 2 und CA-B haben mitgezeichnet.

gez. König

gez. Ney