

Entschließungsantrag

der Abgeordneten Stephan Thomae, Benjamin Strasser, Jens Beeck, Dr. Marco Buschmann, Daniel Föst, Reginald Hanke, Peter Heidt, Katja Hessel, Pascal Kober, Ulrich Lechte, Dr. Jürgen Martens, Dr. Hermann Otto Solms, Bettina Stark-Watzinger, Katharina Willkomm und der Fraktion der FDP

**zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung
– Drucksachen 19/26103, 19/26829, 19/27811 –**

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur
Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts
sowie des Bundesverwaltungsgerichts**

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Die Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Inneres und Heimat am Montag, dem 22. Februar 2021, hat erheblichen Nachbesserungsbedarf an dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts (BT-Drs. 19/26103, nachfolgend BNDG-E) aufgezeigt. Zahlreiche Sachverständige haben erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich einzelner Regelungen geäußert. Es besteht damit die ernste Gefahr, dass auch dieses Gesetz vor dem Bundesverfassungsgericht scheitert. Auch um dem Bundesnachrichtendienst weitere Unsicherheiten zu ersparen müssen alle verfassungsrechtlichen Zweifel behoben werden.

II. Der Deutsche Bundestag erklärt:

1. Der Bundestag begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Gesetzentwurf zwingend notwendige Reformen wie die vorherige Rechtmäßigkeitsprüfung von Anordnungen angeht. Sie verpasst aber die Chance, das Recht der Nachrichtendienste umfassend neu und stimmig zu ordnen sowie an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts anzupassen:

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

- a) Statt die vorherige Prüfung von Anordnungen auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit insgesamt auszuweiten (insbesondere den G-10-Bereich), bleibt sie nur auf die Tätigkeit des Bundesnachrichtendienstes im Rahmen der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung beschränkt. Die Inland-Ausland Fernmeldeaufklärung nach § 5 G10-Gesetz soll somit weiterhin getrennt von der Ausland-Ausland Fernmeldeaufklärung in verschiedenen Gesetzen geregelt bleiben. Dabei ähnelt sich deren Praxis, samt Antrags- und Genehmigungsprozessen. Auch bleibt die fragmentierte Kontrolle der Nachrichtendienste weiter zersplittert. Dadurch wird die Chance verpasst, die Kontrolle der Nachrichtendienste institutionell, funktional und organisatorisch neu zu ordnen und dabei Parlamentarische Kontrolle, gerichtsähnliche Kontrolle und administrative Kontrolle nach dem Leitbild einer vernetzten Kontrolle zu verstehen.
 - b) Das Bundesverfassungsgericht hat zudem in seinem Urteil aufgezeigt, dass eine umfassendere Reform des deutschen Nachrichtendienstes erforderlich ist, insbesondere im Hinblick auf die Übermittlungsregelungen und das G-10-Gesetz. So ist es kaum möglich, internationale Kommunikationsverkehre und solche zwischen dem In- und Ausland auseinanderzuhalten; die Voraussetzungen ihrer Überwachung sind daher so weit wie möglich zu vereinheitlichen.
2. Fokussierung auf die Umsetzung der Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung mag angesichts der kurzen Zeit, die dem Gesetzgeber in der aktuellen Legislaturperiode noch verbleibt, nachvollziehbar erscheinen. Gleichzeitig spricht sich der Deutsche Bundestag bereits jetzt dafür aus, dass eine umfassende Reform und Stärkung der Kontrolle der Nachrichtendienste von dem 20. Deutschen Bundestag zügig angegangen wird. Die Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag hat hierzu bereits umfassende Initiativen eingebracht (vgl. Antrag "Reform der Nachrichtendienste – Lehren aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BND-Gesetz" (BT-Drs. 19/19509) sowie "Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste" (BT-Drs. 19/19502)).
- III. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,
1. Maschine-zu-Maschine-Kommunikation ausreichend zu schützen. Maschine-zu-Maschine-Kommunikation ist heute einen großen Teil der Kommunikation und wird mit der zunehmenden Verbreitung des Internets der Dinge noch zunehmen. Der Inhalt der Kommunikation kann aber sehr wohl - ähnlich wie Inhalte interpersonaler Kommunikation - Rückschlüsse etwa auf die beteiligten Personen oder auf Lebensabläufe gezogen werden (vgl. hierzu die zur Öffentlichen Anhörung eingereichten Stellungnahmen von Prof. Dr. Markard, S. 5 f., und des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, S. 6 ff.). Auch eine Re-Identifikation im Zuge der Weiterverarbeitung (§ 26 Absatz 3 Satz 3 BNDG-E) etwa durch schlichten Datenvergleich ist nicht effektiv ausgeschlossen.
 2. die Eingriffsbefugnisse nachzubessern, insbesondere
 - a) bei dem dem Zugang zu informationstechnischen System eines ausländischen Telekommunikations- oder Telemediendiensteanbieters nach § 19 Absatz 6 BNDG-E („Ausspähen unter Freunden“), sowie bei der individuellen Quellen-Telekommunikationsüberwachung nach § 34 BNDG-E. Hierbei handelt es sich um die Befugnis zu massiven Eingriffen in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, bei dem sich der Staat als Hacker betätigt und IT-Sicherheitslücken ausnutzt, die er eigentlich schließen sollte. Zurecht hat das

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz (BVerfGE 141, 220 Rn. 208 ff.) und zum Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (BVerfGE 120, 274 Rn. 207 ff.) sehr hohe Anforderung an den Einsatz von Staatstrojaner geknüpft. Nach den Ausführungen des BVerfG ist die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen, wobei die Tatsachen zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen müssen und zum anderen, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann. Die Ausweitung des Staatstrojaners auf die verdeckt und im Gefahrenvorfeld agierenden Nachrichtendienste lehnt der Deutsche Bundestag entschieden ab.

- b) bei den sog Eignungsprüfung („Probebohrungen“) nach § 24 BNDG-E. Die Vereinbarkeit mit der jüngsten europäischen Rechtsprechung (insb. Privacy International, Rs. C-623/17) ist zweifelhaft. Der Bundesnachrichtendienst bekommt hiernach die Erlaubnis, personenbezogene Daten auch ohne vorherigen Einsatz von Suchbegriffen zu erheben. Unklar ist, welche Begrenzungen für Verkehrsdaten gelten sollen. Für die Maßnahmen nach § 24 BNDG-E ist keine gerichtsähnliche oder administrative Rechtskontrolle vorgesehen. Ergänzend sei auf die Stellungnahme von Dr. Thorsten Wetzling und Kilian Vieth, Stiftung Neue Verantwortung, im Rahmen der Verbändeanhörung vom 3. Dezember 2020 (https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/stellungnahme_refe_bndg_wetzling_vieth.pdf, S. 17 f.) hingewiesen.
3. eine wirksame Begrenzung des überwachten Internetaufkommens vorzusehen. Die Beschränkung der strategischen Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung auf ein Volumen von „nicht mehr als 30 Prozent der bestehenden Telekommunikationsnetze“ nach § 19 Absatz 8 BNDG-E führt in der Praxis zu keiner Beschränkung und wird damit nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts gerecht.
 4. die Übermittlungsbefugnisse nachzubessern. Die vom Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in seiner Stellungnahme geäußerte Kritik teilt der Deutsche Bundestag. So sind beispielsweise die Übermittlungen der durch den Bundesnachrichtendienst gewonnenen Erkenntnisse an Inlandsnachrichtendienste (BfV, LfV, MAD) und inländische öffentliche Stellen (vgl. §§ 29, 39 BNDG-E), zu denen auch die Strafverfolgungsbehörden zählen, im Lichte des informationellen Trennungsgebots zu betrachten und genügen in ihrer derzeitigen Ausgestaltung wohl nicht den Anforderungen eines hypothetischen Ersatzeingriffs.
 5. einen effektiven Schutz von besonderen Vertraulichkeitsbeziehungen, insbesondere zwischen Journalistinnen und Journalisten und ihren Quellen zu gewährleisten.
 - a) § 21 BNDG-E bezieht sich lediglich auf die Erhebung von personenbezogenen Daten. Für einen umfassenden Schutz der Pressefreiheit müssten jedoch auch Sachdaten einbezogen sein, da die journalistische Tätigkeit "von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung geschützt ist" (BVerfGE 20, 162[176] „Spiegel“) und damit besonders die Daten aus dem Vertrauensverhältnis zu Informanten. Auf den ersten Blick „reine Sachdaten“ können zudem in Kombination mit anderen Erkenntnissen des Bundesnachrichtendienstes oder anderen Stellen zu einer Identifizierbarkeit des Informanten führen.

- b) Zudem führt § 21 Abs. 2 BNDG-E zu einer erheblichen Relativierung des Schutzes journalistischer Vertraulichkeitsbeziehungen. Dieser entfällt, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Täterschaft oder Teilnahme an bestimmten Straftaten vorliegen. Dabei hat das BVerfG in der Cicero-Entscheidung dargelegt, dass im Bereich der Presse in grundrechtsfreundlicher Auslegung „spezifische tatsächliche Anhaltspunkte“ im Hinblick auf den Verdachtsgrad erforderlich sind (BVerfGE 117, 244 [266] „Cicero“). Der Schutz journalistischer Vertrauensbeziehungen leidet auch unter den unzureichenden Kontrollmöglichkeiten des Unabhängigen Kontrollrates. Problematisch ist, dass in der Anordnung eine Nennung der einzelnen Suchbegriffe („Selektoren“), die zur gezielten Datenerhebung verwendet werden, nach § 23 Absatz 6 Satz 2 BNDG-E nicht erforderlich ist. Zudem obliegt dem Bundesnachrichtendienst die Klassifizierung von Personen als Journalisten (vgl. Begründung zu § 21 Absatz 1 BNDG-E, S. 73). Im Rahmen dieser Abwägung wird der Bundesnachrichtendienst jedoch auf bedenkliche Weise auf inhaltliche Kriterien zurückgreifen müssen und unterliegt hierbei keiner Dokumentationspflicht. Dies macht eine gerichtsähnliche Kontrolle des Abwägungsprozesses unmöglich.
6. die Regelungen zur Besetzung des Unabhängigen Kontrollrat (§ 43 Abs. 1 BNDG-E) und zur Wahl seiner Mitglieder (§ 43 Abs. 3 und 4 BNDG-E) neu zu fassen und eine Unabhängigkeit des Unabhängigen Kontrollrats vom Bundeskanzleramt in hinreichender Weise zu gewährleisten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Kreis potenzieller Mitglieder des UKR ausschließlich auf Richterinnen und Richter am Bundesgerichtshof und am Bundesverwaltungsgericht beschränkt ist. Auch wird das Parlamentarische Kontrollgremium (PKGr) in der derzeitigen Ausgestaltung darauf reduziert, die Vorauswahl der/s BGH-Präsidentin/-en und der/des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts zu bestätigen. Bei dieser wichtigen Personalentscheidung sollte der Bundestag bzw. das PKGr aber frei wählen können und auch nicht auf diesen sehr beschränkten Personenkreis begrenzt sein. Auch Richter anderer Instanzen, Rechtsanwälte oder Hochschullehrer können über wichtige Erfahrungen verfügen und ausreichend für die Tätigkeit qualifiziert sein. Die vorgesehene Regelung könnte zu einer politischen einseitigen Besetzung des UKR zu führen und könnte Zweifel an dessen Unabhängigkeit säen. Nach dem Vorbild des US-amerikanischen FISC sollte schon während des Anordnungsprozesses ein Bürgeranwalt eingebunden sein, der die Interessen und Belange der Betroffenen bereits im Genehmigungsverfahren wahrnimmt (vgl. Antrag der FDP-Fraktion „Reform der Nachrichtendienste – Lehren aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BND-Gesetz“, BT-Drs. 19/19509). Der Unabhängige Kontrollrat ist nach dem derzeitigen Gesetzentwurf zu eng an das Bundeskanzleramt gebunden. Zu nennen sind etwa die Anhörung des Bundeskanzleramtes vor Erlass einer Geschäftsordnung (§ 41 Absatz 5 BNDG-E), die unklare räumliche Distanz der Liegenschaften und Büros zum Bundesnachrichtendienst (Dienstsitze des UKR sind gemäß § 41 Absatz 6 BNDG-E), die Anhörung des Bundeskanzleramtes vor Veröffentlichung einer abstrakten Unterrichtung des Bundestages (§ 55 Absatz 3 BNDG-E), sowie die Möglichkeit, dem Bundeskanzleramt die Personalverwaltung und Personalwirtschaft zu übertragen (§ 57 Absatz 2 BNDG-E).
7. keine mittelbare Third-Party-Rule durch die Hintertür einzuführen. Die Beschränkung der Unterrichtung des Unabhängigen Kontrollrats an das PKGr nur auf Informationen und Gegenstände, die der Verfügungsberechtigung des Bundesnachrichtendienstes unterliegen (§ 55 Absatz 2 BNDG-E) sowie der Zugang des Unabhängigen Kontrollrats nur zu informationstechnischen Systemen, die sich in der alleinigen Verfügungsberechtigung des Bundesnachrichtendienstes

befinden (§ 56 Absatz 3 Nr. 2 BNDG-E) sind geeignet, der Third-Party-Rule mittelbar zur Geltung zu verschaffen und sollten dringend korrigiert werden, weil sie im Widerspruch zum Auftrag des Bundesverfassungsgerichts stehen. Der Unabhängige Kontrollrat braucht vollumfänglichen und ungehinderten Zugang zu allen Informationen, einschließlich der Selektoren und gemeinsamer Datenbanken sowie anderer technischer Kooperationen mit anderen inländischen und ausländischen Diensten. Der NSA-Untersuchungsausschuss hat gezeigt, dass gerade hier sonst Kontrolldefizite entstehen..

8. einen Gesetzentwurf zur Stärkung der Parlamentarischen Kontrolle vorzulegen, der auf den von der Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag mit ihrem Antrag „Reform der Nachrichtendienste – Lehren aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BND-Gesetz“ (BT-Drs. 19/19509) und dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste“ (BT-Drs. 19/19502) ebenso wie den von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit ihrem Antrag „Legitimität und Leistungsfähigkeit der Nachrichtendienste stärken – Kontrolle auf allen Ebenen verbessern und ausbauen“ (BT-Drs. 19/26221) bereits unterbreiteten zahlreichen Vorschlägen zur Verbesserung der Parlamentarischen Kontrolle aufbaut. Hierzu gehört insbesondere eine Zusammenführung der Aufsichtsgremien zu einer kohärenten dreigliedrigen Aufsichtsstruktur (parlamentarische Aufsicht, Rechtskontrolle und unabhängiger Nachrichtendienstbeauftragter als administrative Aufsicht), die Einführung eines Bürgeranwalts, der die Recht der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vertritt, sowie eine Stärkung der parlamentarischen Kontrollrechte, insbesondere der Parlamentsminderheit.

Berlin, den 23. März 2021

Christian Lindner und Fraktion

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.