

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1452**

**Die G 10-Kommission –  
Zur Kontrolle der Nachrichtendienste**

**Von**

**Franziska Bantlin**



**Duncker & Humblot · Berlin**

FRANZISKA BANTLIN

Die G 10-Kommission –  
Zur Kontrolle der Nachrichtendienste

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1452

# Die G 10-Kommission – Zur Kontrolle der Nachrichtendienste

Von

Franziska Bantlin



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18254-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58254-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von August 2019; danach ergangene Rechtsprechung und Literatur konnten größtenteils bis August 2020 berücksichtigt werden. Der rechtsvergleichende Teil der Untersuchung entstand während eines Forschungsaufenthaltes an der Yale Law School im Jahr 2018.

Meinem Doktorvater, dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts a.D. Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Andreas Voßkuhle, gilt mein ganz besonderer Dank. Sowohl während meines Studiums als auch während der Promotionszeit und meines LL.M.-Jahres habe ich von ihm in außergewöhnlichem Maße wissenschaftliche Förderung und persönliche Unterstützung erfahren, die in vielerlei Hinsicht prägend waren. Ich bin sehr dankbar, dass ich mich fast zehn Jahre an seinem Lehrstuhl entwickeln und mit größtmöglichem wissenschaftlichen Freiraum arbeiten konnte.

Herrn Professor Dr. Matthias Jestaedt danke ich sehr herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie seine wertvollen Anmerkungen.

Nicht in Worten ausdrückbarer Dank gebührt Brigitta Olk. Unsere regelmäßigen „Diss-Treffen“ habe ich als wunderbares Austauschformat empfunden, wobei ich nicht nur überaus kluge Rückmeldung zu meinen Gedanken, sondern auch verlässliche und unermüdete Motivation erfahren habe. Zudem möchte ich mich in besonderem Maße bei Dr. Johanna Kästel und Prof. Dr. Thomas Wischmeyer bedanken, die mich insbesondere in der Phase der Themenfindung und -ausarbeitung, aber auch danach mit wertvollen Anregungen unterstützt und begleitet haben. Dr. Sanaz Moradi Karkaj danke ich für den fachlichen Austausch zur G 10-Kommission. Für letzte Anmerkungen und großartige Unterstützung bei der Korrektur gilt mein Dank Dorothea Keiter, Jakob Faig und JunProf. Dr. Timo Rademacher, M.Jur. (Oxon). Ausdrücklich möchte ich auch der Studienstiftung des deutschen Volkes danken, die meine Arbeit durch ein großzügiges Promotionsstipendium gefördert hat, sowie dem Deutschen Bundestag für die Unterstützung der Veröffentlichung durch einen Druckkostenzuschuss.

Sehr gerne denke ich an die herzliche Atmosphäre am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie zurück. Meine Kolleginnen und Kollegen haben mich nicht nur fachlich inspiriert und geprägt, sondern waren mir stets auch persönliche Vorbilder. Die vielen Jahre des vertrauensvollen Miteinanders werde ich dankbar in Erinnerung behalten.

Für ihre bedingungslose Unterstützung in jeder Hinsicht danke ich schließlich meinen Eltern, Claudia und Michael Bantlin. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Berlin, den 30. Oktober 2020

*Franziska Bantlin*

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung .....	19
A. Gegenstand der Untersuchung .....	20
B. Rechtsschutzqualitäten im nachrichtendienstlichen Aktionsfeld .....	21

## *Teil I*

<b>Geheimnis und Kontrolle</b> .....	24
§ 2 Standortbestimmung des Nachrichtendienstwesens .....	24
A. Das Nachrichtendienstwesen als wesentlicher Bestandteil der deutschen Sicherheitsarchitektur .....	24
I. Zum Begriff „innere Sicherheit“ .....	25
1. Innere Sicherheit als Staatsaufgabe .....	26
2. Innere Sicherheit im Unterschied zur äußeren Sicherheit .....	27
3. Innere Sicherheit als eigenständiges Schutzgut .....	28
4. Keine Gleichsetzung von innerer und öffentlicher Sicherheit .....	28
5. Staat und Verfassung als spezifische Schutzgüter .....	29
6. Fazit .....	31
II. Recht der inneren Sicherheit .....	32
III. Die deutsche Sicherheitsarchitektur .....	33
1. Sicherheitsarchitektur statt Sicherheitssystem .....	33
2. Sicherheitsbehörden .....	34
3. Zwei Säulen .....	35
a) Polizeien .....	35
b) Nachrichtendienste .....	38
aa) Der Bundesnachrichtendienst .....	38
bb) Das Bundesamt für Verfassungsschutz .....	40
cc) Der Militärische Abschirmdienst .....	40
4. Zusammenarbeit innerhalb der Sicherheitsarchitektur .....	41
B. Nachrichtendienste als untypische Verwaltungsbehörden .....	41
I. Eigentümlichkeiten in der Entstehungsgeschichte .....	42
II. Andersartigkeit der nachrichtendienstlichen Aufgabenerfüllung .....	44
1. Ausgangspunkt: Trennungsgebot .....	45

2. Spezifische Schutzgüter	46
3. Zeitpunkt des Tätigwerdens	46
4. Vollendung – Beendigung – Never ending	47
5. (Un)mittelbarkeit der Befugnisse	48
C. Zusammenfassung	49
§ 3 Kontrollbedürfnis	49
A. Nachrichtendienstliche Befugnisse	50
I. Befugnisse nach den Fachgesetzen	50
1. Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen	51
2. Befugnisse zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel	51
3. Befugnisse für besondere Auskunftsverlangen	52
II. Befugnisse nach dem G 10-Gesetz	53
1. Der Anwendungsbereich des G 10-Gesetzes	54
a) Offener Schutzbereich	54
b) Problem der territorialen Reichweite	55
2. Beschränkungsmaßnahmen	56
a) Beschränkungen in Einzelfällen	57
b) Strategische Beschränkungen	58
aa) § 5 G 10	59
bb) § 8 G 10	62
c) Übertragung auf das Brief- und Postgeheimnis	63
3. Übermittlungsbefugnisse	64
4. Befugnisse zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung	64
III. Zusammenfassung	66
B. Nachrichtendienste als Fremdkörper im Rechtsstaat?	67
I. Grundrechtseingriffe als gewöhnliches Handlungsinstrument der Exekutive	68
II. Grundrechtssensibler Modus Operandi	69
1. Heimlichkeit	69
2. Legislativer Minimalismus	72
3. Vorfeldmaßnahmen ohne Anknüpfung an illegales Verhalten	75
4. Streubreite	76
III. Zwischenergebnis	77
C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	77
I. Legitimationsgrundlage: Streitbare Demokratie	78
1. Normative und institutionelle Umsetzung	79
2. Kritik	80
3. Verklammerung von Abwehrbereitschaft und Freiheitlichkeit durch praktische Konkordanz	80

4. Zwischenergebnis .....	81
II. Nur bestärkende Legitimationswirkung des entsprechenden Kompetenztitels .....	81
III. Verbleibende Legitimationsdefizite .....	83
IV. Kompensationsmöglichkeiten .....	84
1. Gesetzesbindung .....	85
2. Verfahrensregelungen .....	85
3. Kontrolle .....	86
V. Fazit .....	87
§ 4 Kontrolle .....	88
A. Dogmatischer Hintergrund: Kontrolle als Soll-Ist-Vergleich .....	88
B. Praktische Umsetzung durch eine Vielzahl an Kontrollformen .....	89
I. Kontrollformen als Modus für die Ausübung des Vergleichs .....	89
II. Grundtypen der Verwaltungskontrolle .....	90
1. Gerichtliche Kontrolle .....	90
2. Aufsicht .....	91
3. Kontrolle durch Öffentlichkeit .....	91
C. Kontrollprobleme in Bezug auf das nachrichtendienstliche Handeln .....	91
I. Die Suche nach der Nadel im Heuhaufen .....	91
1. Informationen als zentrale Ressource von Kontrolle .....	92
2. Ressourcenknappheit aufgrund Informationsasymmetrie .....	92
a) Informationsasymmetrie als Kernproblem .....	93
b) Verstärkung der Problematik durch das Informationsmonopol der Dienste .....	93
c) Abhilfe durch Whistleblowing .....	94
3. Auswirkung auf den Ist-Wert .....	96
II. Ungeeignetheit herkömmlicher Kontrollformen .....	96
1. Faktische Unmöglichkeit der gerichtlichen Kontrolle .....	96
2. Misstrauensforcierung bei behördeninterner Eigenkontrolle .....	97
3. Kontrolle durch Öffentlichkeit als <i>contradictio in adiecto</i> .....	98
III. Zwischenergebnis .....	98
D. Leitende Parameter für die Kontrolle von Nachrichtendiensten .....	99
I. Kontrolle vor Vollzug .....	99
II. Externalisierung der Kontrolle .....	99
III. Förderung der Erlangung interner Informationen .....	100
IV. Kontrolle mit Konsequenzen .....	100
1. Notwendigkeit einer unmittelbaren Auswirkung .....	101
2. Keine Substitution der Entscheidung .....	102

*Teil 2*

	<b>Die G 10-Kommission als besondere Form der Kontrolle</b>	104
§ 5	Grundlagen	104
	A. Einordnung in die gegenwärtige Kontrolllandschaft	104
	I. Generelle Kontrollinstrumente für exekutives Handeln	105
	1. Parlamentarische Kontrolle	105
	2. Exekutive Kontrolle	105
	3. Justizielle Kontrolle	106
	4. Uninstitutionalisierte Kontrolle	106
	II. Spezielle Kontrollinstitutionen für nachrichtendienstliches Handeln	107
	1. Das Parlamentarische Kontrollgremium	107
	a) Geschichtlicher Aufriss	108
	b) Politische Kontrolle	109
	c) Parlamentarische Besetzung und geheimer Zusammentritt	110
	d) Informationsrechte und Unterrichtungspflichten als komplementäre Kontrollgrundlage	112
	e) Berichtspflicht als schwaches Sanktionsinstrument	114
	2. Das Unabhängige Gremium	116
	B. Die G 10-Kommission – Bestandsaufnahme	118
	I. Mitgliedschaft und Zusammentritt	118
	II. Aufgaben der G 10-Kommission	119
	1. Kontrolltätigkeit	119
	2. Mitteilungsentscheidungen	121
	3. Sonstige Pflichten	121
	III. Befugnisse	121
	IV. Prüfungsmaßstab	122
	V. Verhältnis zur gerichtlichen Kontrolle	123
	1. Grundsätzliche Benachrichtigungspflicht	123
	2. Partieller Rechtswegausschluss	124
§ 6	Verfassungsrechtliche Maßstäbe	125
	A. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG als Hauptmaßstab	126
	I. Die Notstandsverfassung als Trojanisches Pferd für Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG	127
	1. Vorbehaltsrechte der Alliierten	127
	2. Der vermeintliche Schlüssel zur Souveränität	129
	3. Die Hypothek deutschen Besatzungsrechts	130
	4. Bedeutung für die Analyse der gesetzlichen Bestimmungen	131
	II. Normstruktur	131

1. Spezifische Schutzgüter	132
2. Verfahrensrechtliche Modifizierungen	132
a) Ausschluss der Benachrichtigung	132
b) Ersetzung des Rechtsweges	133
III. Verfassungsrechtliche Bewertung	135
1. Menschenwürde (Art. 1 GG)	135
2. Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG)	136
3. Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	137
IV. Zwischenergebnis	137
B. Der gerichtliche Rechtsschutz als Komplementärmaßstab	137
I. Art. 19 Abs. 4 GG und der Rechtsweg	138
1. Gewährleistungsgehalt des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	138
2. Rechtsschutzgarantie oder Rechtsweggarantie?	140
a) Die Doppelfunktion von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG	140
b) Begriffliche Abbildung der Doppelfunktion	140
c) Die Janusköpfigkeit des Rechtsschutzbegriffs	141
d) Fazit	141
II. Die institutionelle Dimension des gerichtlichen Rechtsschutzes	142
1. Besondere Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt	142
2. Rechtsprechungsmonopol der Richter	143
3. Medialfunktion des Gerichts	146
III. Rechtliches Gehör als Ausprägung der Menschenwürde	147
IV. Zusammenfassung	148
§ 7 Defizitäre einfachrechtliche Umsetzung durch § 15 G 10	148
A. Aliud oder Minus zur gerichtlichen Kontrolle?	149
I. Materielle Dimension	149
1. Einordnung in das Gewaltenteilungsgefüge	150
a) Keine Zugehörigkeit zur Legislative	151
b) Keine Zugehörigkeit zur Exekutive	153
c) Unvollständige Imitation der Judikative	154
d) Ergebnis: Kontrollorgan sui generis	156
2. Leistungsfähigkeit der G 10-Kommission	156
a) Prüfungsmaßstab und Kontrollreichweite	157
b) Sanktionspotential	157
c) Personelle Aufstellung	158
d) Ergebnis	160
II. Verfahrensrechtliche Dimension	160
1. Wesentliche Unterschiede des G 10-Verfahrens zum gerichtlichen Verfahren	160

2. Die Achillesferse des G 10-Verfahrens .....	161
3. Zusätzliche Relativierungen der Qualität .....	163
a) Zeitnot .....	163
b) Anwesenheit von Angehörigen der Dienste und Bundesbehörden ....	164
B. Veränderung der Rahmenbedingungen .....	164
I. Sicherheitspolitischer Kontext .....	164
1. Nachkriegszeit ab 1945 .....	165
2. Vereintes Deutschland im 21. Jahrhundert .....	166
II. Befugniserweiterung .....	166
1. Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (1968) .....	167
2. Verbrechensbekämpfungsgesetz (1994) .....	167
3. Gesetz zur Neuregelung von Beschränkungen des Brief-, Post- und Fern- meldegeheimnisses (2001) .....	169
4. Weitere Änderungen .....	170
5. Zusammenfassung .....	170
III. Informationstechnologische Weiterentwicklungen .....	170
1. Verändertes Kommunikationsverhalten im Informationszeitalter .....	171
a) Shift zur Telekommunikation .....	171
b) Zunahme des Kommunikationsvolumens .....	172
c) Erhöhte Attraktivität der Telekommunikationsüberwachung .....	172
2. Reichweite der Überwachungsmaßnahmen .....	173
3. Zwischenfazit .....	174
IV. Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit der G 10-Kommission .....	175
C. Ergebnis .....	175

### *Teil 3*

<b>Alternativen</b>	177
§ 8 Das U.S.-amerikanische Kontrollmodell .....	177
A. Der Rechtsvergleich als Orientierungsfolie .....	177
I. Rechtsschutzqualität als tertium comparationis .....	179
II. Umgang mit der Sprachproblematik .....	180
B. Das Nachrichtendienstwesen in den USA und seine Kontrolle .....	182
I. Nachrichtendienste unter dem FISA-Regime .....	183
1. Die National Security Agency .....	183
2. Das Federal Bureau of Investigation .....	184
II. Kontrolleinrichtungen .....	185

1. Parlamentarische Kontrolle .....	185
2. Exekutive Kontrolle .....	186
3. Judikative Kontrolle .....	186
4. Weitere Kontrollformen .....	187
C. Rechtlicher Rahmen: Der Foreign Intelligence Surveillance Act .....	187
I. Entstehungsgeschichte .....	188
1. Legislatorische Folge des Watergate-Skandals .....	188
2. Richtungsänderung in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zum Vierten Verfassungszusatz .....	189
a) Warrant-Erfordernis für elektronische Überwachungsmaßnahmen ...	190
b) Warrant-Erfordernis in national security-Fällen .....	192
3. Zusammenfassung .....	194
II. Regelungsgegenstand .....	195
1. Informationserhebungen zum Zwecke der Auslandsaufklärung .....	195
2. Unterscheidung zwischen U.S.-Personen und Nicht-U.S.-Personen ...	196
3. Overseas Surveillance .....	197
4. Zusammenspiel mit der Executive Order 12333 .....	197
III. Befugnisse zur Telekommunikationsüberwachung .....	199
1. Der Begriff der electronic surveillance .....	199
2. „Klassische“ Telekommunikationsüberwachung nach Titel I .....	200
a) Grundprinzip: Antrag und Anordnung .....	200
b) Der Schutzstandard des FISA .....	201
aa) Zustimmung des Attorney General .....	201
bb) Minimization procedures .....	202
cc) Probable Cause .....	202
3. Überwachung auf der Grundlage von Section 702 .....	203
4. Überwachung auf der Grundlage von Section 703 .....	205
5. Überwachung auf der Grundlage von Section 704 .....	206
6. Ehemaliges Telefon-Metadaten-Programm – Section 215 .....	206
D. Kontrolle durch den Foreign Intelligence Surveillance Court .....	207
I. Institutioneller Rahmen .....	207
1. Sondergericht in Washington D. C. ....	207
2. Amici Curiae .....	209
II. Grundsätze des Verfahrens .....	210
1. Ablauf .....	211
2. Ex parte Charakter .....	212
3. FISCR als „Berufungsgericht“ .....	213
4. Benachrichtigungspflicht nur für Anschlussverfahren .....	213

III. Kritische Aspekte	214
1. Ruf als „Rubber Stamp Court“	214
2. Ex parte Verfahren	216
3. Politisierbarkeit durch den Ernennungsmodus	218
4. Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund veränderter Rahmenbedingungen	219
5. Gewaltenteilung	220
E. Ergebnis des Rechtsvergleichs	221
I. Institutionelle Dimension	221
II. Verfahrensrechtliche Dimension	222
III. Tatsächliche Dimension	223
IV. Entwicklungsdimension	223
§ 9 Judikativmodell mit alternativem Gerichtszugang	224
A. Bisherige Reformvorschläge	224
I. Die öffentliche Debatte in den USA nach Snowden	225
1. Die Idee des Special Advocate	225
2. Amici-Curiae-Pool als ‚Special Advocate light‘	227
II. Reformansätze in Deutschland	227
1. Bürgerrechtsanwalt für die G 10-Kommission	228
2. Altruistisches Parlamentsklagerecht	229
3. Zwischenfazit	231
B. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin	231
I. Die Einbindung der rechtsprechenden Gewalt	232
II. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin mit altruistischem Klage- recht	234
1. Die G 10-Kommission als Bürgerrechtsanwältin	234
2. Altruistisches Klagerecht	236
III. Zusammenfassung	237
C. Rechtliche Zulässigkeit des Alternativmodells	237
I. Gesetzgeberischer Spielraum	238
II. Reichweite der Ersetzungsbefugnis	238
1. G 10-Kommission als Ersatz-Rechtsschutz	238
2. G 10-Kommission als Ersatz-Gerichtszugang	239
a) Der Rechtsweg als Möglichkeit des Gerichtszugangs	239
b) Das Verhältnis des Rechtsweges zum gerichtlichen Rechtsschutz	241
c) Veränderung der Ersetzungsbefugnis	241
d) Systematische Untermauerung des Auslegungsergebnisses	242
aa) Binnensystematik	242
bb) Gesamtsystematik	242

III. Ergebnis .....	243
D. Konkrete Ausgestaltung des Alternativmodells .....	243
I. Hilfsorgan mit veränderter Aufgabenzuweisung .....	244
II. Einbindung eines Gerichts .....	244
§ 10 Zusammenfassung .....	245
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	249
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	271



## § 1 Einführung

Die großflächige Überwachung des Telekommunikationsverkehrs durch Nachrichtendienste hat den gesellschaftlichen Diskurs der letzten Jahre kontinuierlich und bewusstseinsprägend bestimmt. Insbesondere die Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden im Jahr 2013 leisteten einen entscheidenden Beitrag, das Thema der staatlichen Überwachung in das Zentrum medialer<sup>1</sup> und politischer<sup>2</sup> Aufmerksamkeit zu rücken.<sup>3</sup> Neben dem Interesse an einer gründlichen Aufklärung der Skandale und damit einhergehender Rechtsverstöße gerät auch zunehmend die Kontrolle nachrichtendienstlichen Handelns in den Blick. Aufgrund der maßgeblich durch die Presse aufgedeckten Verstöße stellt sich die Frage, warum die Kontrolleure der Nachrichtendienste nicht über die Vorgänge informiert waren und warum sie das rechtswidrige Verhalten der Nachrichtendienste nicht unterbinden konnten. Damit rückt die Effektivität der Kontrolle in den Fokus.

Das Bedürfnis nach effektiver Kontrolle erklärt sich unter anderem aus der Intransparenz nachrichtendienstlicher Aufklärungsarbeit. Obgleich der Beitrag der Nachrichtendienste zur Gewährleistung innerer Sicherheit in weiten Teilen der Gesellschaft grundsätzlich geschätzt und erwünscht ist,<sup>4</sup> sind die Zeiten pauschaler Akzeptanz für die Praxis der umfänglichen Geheimhaltung vorüber. Stattdessen wird die Forderung nach „Transparenz der Intransparenz“<sup>5</sup> laut. Die Kontrolle ist

---

<sup>1</sup> P. Münch/R. Steinke, Ärger im Alpenland, SZ Nr. 137 v. 18.6.2018, S. 5; C. Niesen, Alles Wichtige zur NSA-Affäre, Spiegel Online v. 16.2.2017 (abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/nsa-affaere-worum-geht-es-a-1134779.html>, Stand: 1.8.2019); J. Goetz/H. Leyendecker, Jahrelang gelauscht, SZ Nr. 45 v. 24.2.2016, S. 5; H. Leyendecker/G. Mascolo, Der große Löscheinsatz, SZ Nr. 238 v. 16.10.2015, S. 6; M. Baumgärtner et al., Neue Spionageaffäre erschüttert BND, Spiegel Online v. 23.4.2015 (abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/ueberwachung-neue-spionageaffaere-erschuettert-bnd-a-1030191.html>, Stand: 1.8.2019).

<sup>2</sup> Seit dem Jahr 2013 wurden mehrere Gesetzesreformen auf den Weg gebracht (z. B. das Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes, BGBl. I, S. 3346, oder das Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes, Gesetz v. 30.11.2016, BGBl. I, S. 2746) und ein über zwei Jahre dauernder Untersuchungsausschuss durchgeführt (1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Einsetzungsbeschluss v. 20.3.2014 auf Grundlage von BT-Drs. 18/843, ergänzt durch Beschluss v. 9.6.2016 auf Grundlage von BT-Drs. 18/8683; Abschlussbericht v. 23.6.2017, BT-Drs. 18/12850, knapp 2000 Seiten).

<sup>3</sup> R. A. Miller, Privacy and Power: A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair, in: Miller (Hrsg.), Privacy and Power, 2017, S. 1.

<sup>4</sup> Selbstverständlich gibt es auch kritische Stimmen und zum Teil Bestrebungen, die Nachrichtendienste ganz abzuschaffen. Vgl. dazu Fn. 423.

<sup>5</sup> J. Masing, Nachrichtendienste im freiheitlichen Rechtsstaat, in: Dietrich/Gärditz u. a. (Hrsg.), Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 2018, S. 3, 13.

dabei ein zentrales Instrument, mittels dem rechtliche Bindung her- und sichergestellt werden kann.

## A. Gegenstand der Untersuchung

Die deutsche Kontrollarchitektur für nachrichtendienstliches Handeln stützt sich im Wesentlichen auf eine Vielzahl unterschiedlicher Sondergremien. Zentraler Baustein der gegenwärtigen Kontrollarchitektur und Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ist die G 10-Kommission<sup>6</sup>, ein vierköpfiges Gremium, das für die Kontrolle nachrichtendienstlicher Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG zuständig ist.<sup>7</sup> Die vom Parlamentarischen Kontrollgremium<sup>8</sup> bestellten Mitglieder sind in ihrer Amtsführung unabhängig und weisungsfrei. Juristisch qualifiziert muss allerdings nur der Vorsitzende sein. Die G 10-Kommission findet ihre gesetzliche Grundlage in § 15 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses,<sup>9</sup> das auf den im Rahmen der Notstandsverfassung eingefügten Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG zurückgeht. Diese Norm sieht vor, dass Beschränkungsmaßnahmen, die den Schutzbereich von Art. 10 GG berühren und dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes dienen, dem Betroffenen nicht mitgeteilt werden müssen und „an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe oder Hilfsorgane tritt“.

Der G 10-Kommission kommt aus zwei Gründen zentrale Bedeutung zu. Zum einen obliegt ihr die Aufgabe, im gesamten Bereich nachrichtendienstlicher Eingriffe in Art. 10 GG kompensatorisch den Rechtsschutz zu leisten, der sonst durch die (hier ausgeschlossene) Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gewährt wird. In dieser äußerst wichtigen und verantwortungsvollen Aufgabe kumulieren Grundfragen des Verhältnisses zwischen Freiheit und Sicherheit. Zum anderen ist die G 10-Kommission innerhalb der Kontrollarchitektur das einzige Gremium, das nachrichtendienstliche Überwachungsmaßnahmen tatsächlich verhindern kann. Die Arbeit der anderen Gremien wirkt nur mittelbar, z. B. über die Ausübung öf-

---

<sup>6</sup> Der Name der G 10-Kommission hängt mit ihrer Zuständigkeit zusammen. Sie ist für die Überprüfung von nachrichtendienstlichen Maßnahmen zuständig, die das in Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistete Brief-, Post- und Telekommunikationsgeheimnis betreffen. Zu solchen Maßnahmen wird im sogenannten Artikel 10-Gesetz (G 10) ermächtigt und die sie kontrollierende Instanz heißt dementsprechend G 10-Kommission.

<sup>7</sup> Vgl. §§ 1 Abs. 2, 15 G 10. Für Maßnahmen der Verfassungsschutzämter der Länder sind nach § 16 G 10 die nach den Ausführungsgesetzen der Länder vorgesehenen G 10-Kommissionen zuständig, vgl. z. B. §§ 2 Abs. 2–5, 3 des Gesetzes zur Ausführung des Artikel 10-Gesetzes Baden-Württemberg.

<sup>8</sup> Das Parlamentarische Kontrollgremium ist ein mit neun Abgeordneten besetztes Gremium des Bundestages. Es handelt sich nicht um einen Ausschuss, dazu unten S. 110.

<sup>9</sup> Gesetz v. 13. 8. 1968 (BGBl. I, S. 949); im Folgenden als „G 10“ abgekürzt. Zu den Materialien vgl. BT-Drs. V/1880 und V/2930.

fentlichen Drucks aufgrund veröffentlichter Berichte oder über die Kürzung von Haushaltsmitteln. Aus Individualschutzgesichtspunkten ist eine mittelbare Kontrolle aber unzureichend, da sie nur Veränderungen für die Zukunft erzielen kann und keine Auswirkung auf den konkreten Eingriff und dessen Durchführung hat.

Trotz ihrer herausragenden Bedeutung wurde der G 10-Kommission bisher nur wenig Aufmerksamkeit zuteil. Das zeigt sich nicht nur an der spärlichen Thematisierung in der Rechtswissenschaft,<sup>10</sup> sondern auch an den aktuellen Reformbewegungen, die sich fast ausschließlich auf das Parlamentarische Kontrollgremium konzentrieren.<sup>11</sup> Ein im Jahr 2016 angestrebtes Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht<sup>12</sup> sorgte kurzzeitig für Aufmerksamkeit,<sup>13</sup> die aber nach ein paar Monaten wieder verebbte. Gleichwohl machten das Verfahren und die Entscheidung deutlich, dass mit der G 10-Kommission viele ungeklärte Fragen verbunden sind. Diese Fragen werden umso dringlicher, wenn man bedenkt, dass seit Errichtung des Kontrollgremiums mehr als 50 Jahre vergangen sind, in denen sich sowohl der informationstechnische wie auch der historisch-politische Kontext massiv verändert haben.

## **B. Rechtsschutzqualitäten im nachrichtendienstlichen Aktionsfeld**

Die vorliegende Dissertation will einen Beitrag zur Klärung dieser Fragen leisten. Das Forschungsanliegen besteht darin, die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die in § 15 G 10 errichtete G 10-Kommission herauszuarbeiten und auf der Grundlage der Ergebnisse zu untersuchen, inwiefern die aktuelle einfachrechtliche Ausgestaltung der G 10-Kommission den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung trägt. Dabei steht die Evaluierung der Rechtsschutzqualität im Vordergrund.

Der erste Teil der Arbeit führt in die Thematik ein und steckt das Umfeld des Untersuchungsgegenstandes ab. Nur mit dem Verständnis, dass es sich bei den

---

<sup>10</sup> Bisher ist die G 10-Kommission nicht monographisch behandelt worden. Vgl. aber aus der jüngeren Zeit die Beiträge von *R. A. Miller*, *Intelligence Oversight – Made in Germany*, in: Goldman/Rascoff (Hrsg.), *Global Intelligence Oversight*, 2016, S. 257 ff., und *C. Gusy*, *Grundrechte und Verfassungsschutz*, 2011, der sich ausführlich mit der G 10-Kommission in Nordrhein-Westfalen beschäftigt, sowie *H. H. Kayzers*, *Die Unterrichtung Betroffener über Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*, AöR 129 (2004), S. 121 ff.

<sup>11</sup> Gesetz zur weiteren Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes, Gesetz v. 30. 11. 2016 (BGBl. I, S. 2746) zur Einrichtung eines Ständigen Bevollmächtigten; Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 17. 7. 2009 (BGBl. I, S. 1977) zur Einfügung von Art. 45d GG.

<sup>12</sup> Es handelte sich um ein wegen Unzulässigkeit abgewiesenes Organstreitverfahren, mit dem die G 10-Kommission die Herausgabe der vom Bundesnachrichtendienst verwendeten Selektorenliste erstreiten wollte, siehe BVerfGE 143, 1.

<sup>13</sup> Vgl. dazu die Anmerkungen von *B. Huber*, NVwZ 2016, 1706; *M. Sachs*, JuS 2017, 479; *C. Hillgruber*, JA 2017, 477.