

## Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des BND-Gesetzes<sup>1</sup>

(22. Februar 2021)

### Stellungnahme des Gesprächskreises Nachrichtendienste in Deutschland e.V.

(Februar 2021)

Am 22. Februar 2021 fand die öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für Inneres und Heimat zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum BND-Gesetz statt.

Insgesamt neun juristische Sachverständige waren im Vorfeld um schriftliche Stellungnahmen gebeten worden<sup>2</sup>, auf die in der Anhörung rekurriert werden sollte. Zuvor war bereits der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), Professor Kelber, zu Rate gezogen worden, ebenso wie im Rahmen seiner allgemeinen Mitprüfungszuständigkeit der Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> <https://www.bundestag.de/resource/blob/822366/01892497dcea88ac63a3cb59f65adee4/TO-120-Sitzung-Anhoerung-data.pdf>;

Livestream-Aufzeichnung in der Bundestags Mediathek vom 22.02.2021, <https://www.bundestag.de/mediathek?videoid=7503085#url=L21lZGIhdGhla292ZXJsYXk/dmlkZW9pZD03NTAzMDg1&mod=mediathek>;

Siehe auch Artikel und beigefügte schriftliche Stellungnahmen der Sachverständigen „Kein ungeteilt positives Echo auf die Novelle des BND-Gesetzes“ (<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw08-pa-innen-bnd-820520>)

<sup>2</sup> Prof. Dr. Jan-Hendrik **Dietrich**, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin; Prof. Dr. jur. Michael **Elicker** Universität des Saarlandes, Saarbrücken; Prof. Dr. Klaus F. **Gärditz**, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; Dr. Nikolaos **Gazeas** LL.M. GAZEAS NEPOMUCK Rechtsanwälte mbB, Köln; Klaus **Landefeld** Eco Verband der Internetwirtschaft e. V., Berlin; Prof. Dr. Markus **Löffelmann** Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin; Prof. Dr. Nora **Markard** Westfälische Wilhelms-Universität Münster; Dr. Florian **Meinel**, Georg-Augustus-Universität Göttingen; Dr. Thorsten **Wetzling** Stiftung Neue Verantwortung e.V., Berlin.

<sup>3</sup> Alle Gutachten aufrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw08-pa-innen-bnd-820520>.

Vorbehaltlich einer umfassenderen Analyse auf der Grundlage der schriftlichen Stellungnahmen, erscheint es aus Sicht des GKND sinnvoll und auch geboten, zu einigen Kernaussagen aus der mündlichen Anhörung in Kürze Stellung zu nehmen.

1. Die allseits geäußerte und bekräftigte **Notwendigkeit einer in der kommenden Legislaturperiode anzugehenden umfassenden gesetzgeberischen Gestaltung des Nachrichtendienstrechts der Bundesrepublik Deutschland** und damit die Überwindung eines historisch gewachsenen regulatorischen Flickenteppichs kann nur nachdrücklich begrüßt werden. Ein maßgeblicher Ausgangspunkt hierfür wird allerdings eine ebenfalls grundlegende Diskussion der inneren und äußeren Rahmenbedingungen für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im 21. Jahrhundert sein müssen, mit der ein notwendiger Referenzrahmen für die Ausgestaltung von politischer und rechtlicher Mandatierung sowie der jeweils erforderlichen Befähigungen der Dienste zur Auftrags Erfüllung geschaffen werden muss.
2. Die Qualifizierung des vorliegenden Gesetzentwurfs als auf jeden Fall bestandskräftig, wenn nicht maßstabsgebend im internationalen Vergleich, mag erfreuen. **Mindestens ebenso bedeutsam wird allerdings ein nüchterner und faktenbasierter Vergleich der dem Dienst nunmehr in Zukunft zur Verfügung stehenden operativen, analytischen und kooperativen Leistungsparameter mit jenen der relevanten Partnerdienste und Kooperationspartner** sein. Dies kann im vorliegenden Rahmen allein schon aus Geheimschutzgründen nicht geleistet werden. Der GKND hofft, dass diese Fragestellung mit der gebotenen Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit im Dialog mit BND und BKAm in den dafür vorgesehenen parlamentarischen Gremien erörtert wird, und **verweist in diesem Zusammenhang nochmals auf seine bereits im Dezember 2020 vorgelegten Fragen<sup>4</sup>**.
3. Gleiches gilt für die Beantwortung der dankenswerterweise gestellten **essentiellen Frage nach den Auswirkungen des Gesetzes auf die künftige Leistungs- und Kooperationsfähigkeit des Dienstes<sup>5</sup>**. Im Rahmen einer öffentlichen Anhörung zu juristischen Dimensionen des Gesetzentwurfs bleibt letztlich nur der Rekurs auf die vom BVerfG auch so vorgegebenen grundsätzlich niederschweligen Eingriffsvoraussetzungen einer anlasslosen Datenerhebung und eine optimistische Bewertung der vom Dienst bisher im Rahmen der G10-Erfassung an den Tag gelegten Routinen, die es diesem erlauben sollten, bei angemessener personeller Ausstattung nun auch den konzidierten erheblich erhöhten bürokratischen Aufwand in diesem Bereich bewältigen zu können. Dies, wie auch der Hinweis auf die Notwendigkeit, alsbald rasch in eine intensive und ergebnisorientierte Zusammenarbeit mit dem Unabhängigen Kontrollrat (UKr) zu treten, kann natürlich der Fragestellung nur ausschnittsweise gerecht werden. **Die operativen Parameter, die hier über Erfolg oder Misserfolg in der Praxis entscheiden, sind in den oben erwähnten Fragen des GKND angedeutet worden**, und sollten im geeigneten Rahmen Gegenstand eingehender fachlicher Erörterung sein, um die absehbaren Konsequenzen des Gesetzes in angemessener Weise bewerten und wo immer nötig und möglich Optimierungsbedarf realisieren zu können.

---

<sup>4</sup> Der Referentenentwurf zum BND-Gesetz im Lichte des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Mai 2020. Stellungnahme des Gesprächskreises Nachrichtendienste in Deutschland e.V. (Dezember 2020);

<sup>5</sup> Fragen von MdB (CDU) Kieseewetter an Proff. Dietrich und Gärditz. (Livestream, a.a.O. n. 1)

4. Dem Erfordernis einer **fachlichen Bewertung der Tragfähigkeit und Operabilität wesentlicher, verfassungsrechtlich durchaus kontrovers bewerteter Regelungsbe-  
reiche** wie dem Schutz der Vertraulichkeitsbeziehungen (§§ 21 ff.), der nationalen und insbesondere der internationalen Übermittlungsvorschriften (§§ 29 f.), der Zulässigkeit von Eignungsprüfungen gem. § 26 und der Nutzung ihrer Ergebnisse konnten die rein juristischen Aussagen naheliegenderweise ebenfalls nicht entsprechen. Auch hier kann nur eindringlich auf die Notwendigkeit einer vertieften Erörterung und Güterabwägung in den zuständigen Gremien des Bundestages hingewiesen werden.
5. Das quasi einhellige, verfahrens- wie verfassungsrechtlich zwingend begründete Votum der Sachverständigen für eine deutliche **Modifizierung der personellen Zusammen-  
setzung des UKr** unter Berücksichtigung spezifischer verwaltungs- ggf. auch daten-  
schutzrechtlicher Expertise kann seitens des GKND nur begrüßt und unterstützt werden:  
Entscheidend für die Validität der neuen Kontrollstrukturen ist neben deren Unabhän-  
gigkeit gerade ihre spezifische Fachkompetenz und Befähigung zum raschen, operativ  
sachgerechten und rechtlich belastbaren Urteil in fluiden und komplexen Situationen.
6. Der klaren, auch vom BVerfG aus gutem Grund (Third Party Rule) gezogenen **Tren-  
nungslinie zwischen exekutivem (UKr) und parlamentarischem (PKGr) Raum**  
kann in Übereinstimmung mit der Mehrheit der juristischen Sachverständigen auch aus  
fachlicher Sicht unverändert nur beigeplant werden. In gleicher Weise gilt dies auch  
für den BfDI in seiner Pflichtenstellung gegenüber Öffentlichkeit und Parlament, wenn-  
gleich personelle Expertise aus diesem Bereich, allerdings unter der Voraussetzung ei-  
ner Aufgabe der bisherigen Zugehörigkeit, die Aufgabenerfüllung des UKr sicherlich  
maßgeblich unterstützen könnte.
7. Aus fachlicher Sicht würde wiederum ebenfalls prima facie wenig gegen eine **parla-  
mentarische Legitimierung der Verfahrensordnung des UKr** sprechen, wohl aber  
**gegen eine Berichtspflicht im Detail an das PKGr**. Hierbei würden die Grenzen zwi-  
schen exekutiver, objektivrechtlicher administrativer und gerichtsähnlicher Kontrolle  
und ihrem parlamentarisch-politischen Gegenstück verwischt, so dass das Kernstück  
des „Trennungsgebots“ zur Wahrung der Third Party Rule und damit ein wesentliches  
Element internationaler Kooperationsfähigkeit in Frage gestellt würde.
8. Den von kritischer Seite geäußerten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken  
gegen die kurzfristige **Einführung von „Hack-Back“ und „Computer Network Ex-  
ploitation“** in den Gesetzentwurf wird wiederum aus fachlicher Perspektive ebenso  
grundsätzlich entgegenzuhalten sein, dass diese technisch-operativen Befähigungen zur  
Ermöglichung einer wirksamen Auslandsaufklärung dringlich erforderlich sind. Dass  
hier gegebenenfalls in der rechtlichen Ausgestaltung nachzubessern sein wird, sollte am  
Grundsachverhalt indes nichts ändern. Auch hier kann nur eine detaillierte Erörterung  
in den Gremien weiter führen.

Die Anhörung der Sachverständigen hat bereits wesentliche Aspekte zu Tage gefördert, die aus  
mehrheitlich übereinstimmender juristischer Perspektive im Interesse einer tragfähigen gesetz-  
lichen Grundlage für die Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes  
nachgebessert werden sollten und dies wohl auch innerhalb der zur Verfügung stehenden  
Zeit könnten.

Aus Sicht des GKND wäre es sehr zu begrüßen, wenn darüber hinaus die Einsicht in die Notwendigkeit der Schaffung eines grundsätzlichen, sicherheitspolitisch wie verfassungsrechtlich fundierten Rechts- und Ordnungsrahmens für die Nachrichtendienste des Bundes auch über das Wahljahr hinweg in der nächsten Legislaturperiode Bestand haben sollte und von Bundesregierung wie Bundestag frühzeitig im Dialog mit Diensten, Wissenschaft und Politikberatung in Angriff genommen werden würde.



Dr. Hans-Dieter Herrmann  
Vorsitzender