

US-Nachrichtendienste in Deutschland und das Recht^{*)}

von Dieter Deiseroth

Grundrechtlicher und strafrechtlicher Schutz vor Ausspähungen

Ausspäh- und Abhöraktionen von Nachrichtendiensten greifen in mehrere Grundrechte ein. Betroffen sind

- das Grundrecht auf Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG),
- das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG), nämlich die Befugnis jedes Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen,
- das Grundrecht auf Wahrung der Vertraulichkeit und der Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) sowie
- bei akustischer und optischer Wohnraumüberwachung sowie bei Messung von elektromagnetischer Abstrahlung, die mit der Nutzung von IT-Systemen verbunden ist, auch das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG).

Deutsche staatliche Stellen sind an diese Grundrechte strikt gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG), im Inland, aber auch im Ausland. Sie dürfen in diese Grundrechte nur eingreifen, wenn dies ein verfassungsmäßiges Gesetz zulässt.

Sie haben zudem eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutz aller hiesigen Bürgerinnen und Bürger vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter in diese Grundrechte, und zwar unabhängig davon, ob diese Eingriffe durch private Akteure oder durch ausländische Behörden und Nachrichtendienste erfolgen. Die zuständigen deutschen Stellen sind mithin verfassungsrechtlich verpflichtet, unzulässige Beeinträchtigungen dieser Grundrechte mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zu verhindern.¹ Dem dient u.a. das Strafrecht.

Die Verletzung dieser Grundrechte ist in Deutschland strafbar. Hinzuweisen ist auf die Strafbestimmungen gegen die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 StGB), des Briefgeheimnisses (§ 202 StGB), gegen das Ausspähen von Daten (§ 202a StGB), das Abfangen von Daten (§ 202b StGB), das Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten (§ 202c StGB) sowie gegen die Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses (§ 206 StGB).

Die NSA und andere Dienste setzen nach den bekanntgewordenen Informationen auf eine Vielzahl unterschiedlicher Methoden, um weltweit für ihre Zwecke geeignete Daten zu erheben. Nach den von dem Whistleblower Edward Snowden enthüllten Belegen geschieht dies unter anderem direkt bei amerikanischen IT-Unternehmen wie Google, Apple, Facebook, Microsoft, ferner durch in IT-Software oder in Hardware eingebaute oder eingeschleuste „Hintertüren“, durch Anzapfen von

^{*)} Der Text lag den Ausführungen zugrunde, die der Verf. auf der am 11./12.9.2015 von IALANA und anderen zivilgesellschaftlichen Organisationen veranstalteten Konferenz „Unser Nachbar NSA“ im Hessischen Landtag in Wiesbaden vorgetragen hat.

¹ Vgl. dazu u.a. Hoffmann-Riem, Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22.5.2014, S. 15 m.w.N., in: https://netzpolitik.org/wp-upload/mat_a_sv-2-1neu-pdf-data.pdf (aufgerufen am 14.11.2014); Szeckalla, DVBl. 2014, 1108 (1110) m.w.N.

Unterwasser-Glasfaserkabeln und von Satellitenfunkverkehr sowie durch unbefugtes Eindringen in Internet-Knotenpunkte. Auch US-Auslandsbotschaften und Konsulate sollen Tatorte sein. Der Zugriff der NSA und kooperierender Dienste auf die Kommunikationsdaten erfolgt freilich ausweislich der Enthüllungen Snowdens und anderer Whistleblower nicht nur in den USA, sondern auch außerhalb des US-Hoheitsgebietes. Dabei kann es sich sowohl um staatsfreie Bereiche (z.B. auf „Hoher See“ oder im Weltraum) als auch um Hoheitsgebiete anderer Staaten handeln.

Mittel und Wege der Datenbeschaffung in den USA

Soweit sich die NSA und andere US-Dienste die Daten in den USA beschaffen, können sie sich dort in weitem Maße auf US-Rechtsvorschriften stützen. Section 215 des US-Patriot-Act erlaubt der US-Regierung unter bestimmten Voraussetzungen den Zugang zu Daten, die bei privaten Unternehmen im Geschäftsverkehr anfallen. Dies betrifft auch den Datenverkehr, der über das Internet von ausländischen Nutzern „durch“ die USA „fließt“ oder der bei US-Recht unterliegenden IT-Unternehmen anfällt. Denn der Internet-Datenverkehr kennt bisher keine Grenzen. E-mails und andere digitale Datensätze werden, auch wenn Sender und Empfänger sich etwa in Deutschland befinden, über die Netzverbindungen geleitet, die global dafür offenstehen und ad hoc am kostengünstigsten erscheinen. Da US-IT-Unternehmen im globalen Internet-Verkehr eine dominierende Rolle spielen, gelangen diese Datenströme auf diese Weise in die USA und unterliegen damit dem dortigen Zugriff der US-Dienste.

Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)

Die US-Nachrichtendienste sind nach US-Recht befugt, „foreign intelligence information“, also „ausländische Geheimdienstinformationen“, in weitestem Umfang zu erheben. Diese umfassen nach Abschnitt 702 des 2008 novellierten FISA-Gesetzes u.a. *alle Informationen über ausländische Regierungen und Nationen oder Teile davon, im Ausland ansässige politische Organisationen sowie ausländische Hoheitsgebiete, die sich auf die Durchführung der Außenpolitik der USA beziehen und, sofern sie eine US-Person betreffen, dafür erforderlich sind (Abs. e Unterabs. 2B)*. Mit anderen Worten: Alle für die US-Außenpolitik hilfreichen Daten liegen nach geltendem US-Recht im „Schussfeld“ der Spähangriffe der US-Dienste; nur bei „US-Personen“ gibt es Beschränkungen.

Nicht-US-Bürger in den USA und im Ausland sind vor dieser anlasslosen Ausforschung bisher weder durch Art. 17 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) noch von der US-Verfassung geschützt. Die USA haben zwar den ICCPR ratifiziert, so dass er gemäß Art. VI Abs. 2 der US-Verfassung an sich "Bestandteil des Rechts der USA" geworden ist. Der US-Senat hat jedoch in seinem Zustimmungsgesetz zur Ratifizierung des ICCPR umfangreiche RUDs (Reservations, Understandings, Declarations) beschlossen. Dazu gehört u.a. die „Declaration“, dass die Art. 1 bis 27 des ICCPR und damit auch Art. 17 ICCPR in den USA nicht "self-executing", also nicht "unmittelbar anwendbar" sind, so dass ihre innerstaatliche Anwendbarkeit erst noch der Umsetzung durch die nationale Gesetzgebung des US-Kongresses bedarf. Eine solche hinreichende Umsetzung fehlt aber bisher in den USA.

US-Bürger und ihnen gleichgestellte Personen mit Daueraufenthaltsrecht in den USA sind vom US-Recht gegen Überwachungsmaßnahmen der US-Nachrichtendienste etwas besser geschützt. Sie können sich auf die Grundrechtsgarantien des IV.

Zusatzartikels zur US-Verfassung berufen. Sie dürfen danach persönlich nur bei Vorliegen eines hinreichend konkreten Verdachts mit solchen Maßnahmen überzogen werden; überdies ist die Genehmigung durch das sog. FIS-Gericht erforderlich. Dieses seit 1978 bestehende Gericht, dessen Richter vom Präsidenten des US-Supreme Court ernannt werden, ist jedoch nicht als wirksame Kontrollinstanz konzipiert. Es tagt unter Ausschluss der Öffentlichkeit; nach vorliegenden Berichten werden nur Regierungsvertreter zu den Anhörungen zugelassen. Seine Entscheidungen sind als „streng geheim“ eingestuft und werden dementsprechend nicht publiziert. Die Kontrollpraxis des Gerichts ist dadurch gekennzeichnet, dass Überwachungsanträge der Sicherheitsbehörden nur in sehr seltenen Fällen abgelehnt worden sind. Von 1978 bis Ende 2012 hat das FISC mehr als 20.000 Anträgen zugestimmt; lediglich 11 wurden zurückgewiesen.

Zudem gestattet das FISA-Recht die Überwachung der Kommunikation auch von US-Bürgern ohne auf einzelne konkrete Personen bezogene richterliche Anordnung dann, wenn es sich um deren Kontakte zu einem unter Beobachtung stehenden Ausländer handelt.

Bedeutsam für das Ausmaß der Überwachungsmaßnahmen der NSA ist außerdem, dass zwischen den Auslandsgeheimdiensten der USA, des U.K., Kanadas, Australiens und Neuseelands („Five Eyes“) die mit Ausspähungsprogrammen gewonnenen Daten über in- und ausländische Bürgerinnen und Bürger unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit wechselseitig regelmäßig ausgetauscht werden. Damit können für den jeweiligen Auslandsgeheimdienst bestehende Verbote der Inlandsspionage strukturell umgangen und missachtet werden.

Die parlamentarische Kontrolle der NSA und der anderen US-Geheimdienste durch die beiden zuständigen Ausschüsse von Senat und Repräsentantenhaus hat sich bisher als wenig unwirksam erwiesen. Auch die ordentlichen US-Gerichte spielen bisher bei der Kontrolle der US-Nachrichtendienste eine marginale Rolle. Ein US-Bundesgericht hat zwar am 16.12.2013 auf Antrag gegen einen US-Bürger gerichtete Überwachungsmaßnahmen für rechtswidrig erklärt. Ein anderes US-Bundesgericht hatte in einem anderen Fall kurze Zeit später jedoch keine rechtlichen Bedenken. Wie sich die Rechtsprechung weiter entwickeln wird, lässt sich noch nicht absehen.

Botschaften und Generalkonsulate in Deutschland

Das diplomatische Personal der Botschaft der USA und ihrer Generalkonsulate in Deutschland ist nach Art. 41 Abs. 1 WÜD verpflichtet, die Gesetze und übrigen Rechtsvorschriften des Empfangsstaates zu beachten und sich nicht in dessen inneren Angelegenheiten einzumischen.

Auch Mitarbeiter von US-Geheimdiensten, die in diesen diplomatischen Einrichtungen arbeiten, sind nicht zur Spionage oder illegalen Nachrichtenbeschaffung berechtigt. Es gibt zwar weder im Völkervertrags- noch im Völkergewohnheitsrecht ein ausdrückliches Verbot der Spionage gegen einen fremden Staat. Datenerhebungen durch die US-Dienste sind aber Ausübung von Staatsgewalt, welche auf dem Gebiet anderer Staaten nach dem Völkerrecht grundsätzlich unzulässig ist.

Die genannten US-Gesetze (FISA und Patriot-Act) können keinen Datenzugriff innerhalb von ausländischen Hoheitsgebieten rechtfertigen. Dafür fehlt dem US-Gesetzgeber die Zuständigkeit. In einem ausländischen Hoheitsgebiet darf ein Staat nur das tun, was das Recht dieses Staates erlaubt. Es ist völkerrechtlich nicht im Streit, dass ein Staat bei Fehlen einer solchen Erlaubnisnorm Hoheitsgewalt im Staatsgebiet eines ausländischen Staates nicht ausüben darf. Er ist damit für jede

hoheitliche Betätigung und damit auch für Eingriffe in Rechte von Bürgern völkerrechtlich auf die Zustimmung des betreffenden Staates angewiesen.

Das Völkerrecht stellt es den Staaten frei, Spionage mit allen erforderlichen Mitteln abzuwehren, auch und insbesondere mit den Mitteln des nationalen Strafrechts. Es ist völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und entspricht der ständigen Staatenpraxis sowie allgemeiner Rechtsüberzeugung aller Rechtskreise, dass Personen, die eine nachrichtendienstliche Tätigkeit (Agententätigkeit) in einem anderen Staat ohne dessen Zustimmung ausüben, dafür vom ausspionierten Staat bestraft werden dürfen. Bei diplomatischem Personal kann die Abberufung und Ausreise verlangt werden. Im vergangenen Jahr ist dies von der deutschen Bundesregierung gegen einen hochrangigen US-Diplomaten, der hier in Deutschland für die CIA tätig war, durchgesetzt worden.

US-Militärstützpunkte

Die USA verfügen über ein weltweites Netz von mehr als 700 Militärstützpunkten in über 140 Staaten, in denen mehrere Hunderttausend Militärangehörige und ihr sog. ziviles Gefolge stationiert sind. Auch in Deutschland ist den US-Streitkräften eine Vielzahl von Liegenschaften zur ausschließlichen Nutzung überlassen worden. Ungeachtet dieser Überlassung handelt es sich aber um deutsches Hoheitsgebiet, nicht etwa um US-Territorium oder um exterritoriale Zonen.

In den letzten Monaten sind zahlreiche Berichte publiziert worden, wonach in solchen Liegenschaften US-Einrichtungen betrieben werden, die in die aktuell debattierten NSA-Abhör- und Überwachungsaktionen aktiv einbezogen sind. Das gilt etwa für das 2012 im US-Hauptquartier (USEUCOM) in Stuttgart-Vaihingen eingerichtete „Joint Interagency Counter Trafficking Center – JICTC“. Auf parlamentarische Anfrage hat die Bundesregierung im Deutschen Bundestag erklärt, sie habe zu den dort erfolgenden Aktivitäten „keine nähere Kenntnis“. Die US-Regierung sei der Auffassung, dass die Mitarbeiter von JICTC als ziviles Gefolge im Sinne des NATO-Truppenstatuts einzuordnen seien. Die US-Regierung sei von ihr hierzu um weitere ausführliche Informationen gebeten worden. Was sich daraus ergeben hat, ist nicht bekannt. Auch eine NSA-Einrichtung in Griesheim bei Darmstadt steht in der Kritik. Rätsel gibt u.a. auch das in Wiesbaden-Erbenheim gegenwärtig neu errichtete US-Kommandozentrum auf, in dem nach Medienberichten neben dem europäischen US-Army-Kommando umfangreiche Einrichtungen für US-Nachrichtendienste, von Deutschland mitfinanziert, geschaffen werden sollen.

Vom Besatzungsrecht zum G10-Gesetz

Art. 10 des Grundgesetzes (GG) garantiert als Grund- und Menschenrecht seit 1949 in der Bundesrepublik das Post- und Fernmeldegeheimnis als „unverletzlich“ und lässt Eingriffe nur aufgrund eines Gesetzes zu.

Wir wissen heute: Ungeachtet dessen wurde bis 1968 ohne eine solche gesetzliche Grundlage in dieses Grundrecht in der Bundesrepublik millionenfach eingegriffen.²

Bis 1968 verübten diese schweren Grundrechtseingriffe alliierte Dienststellen unter unmittelbarer Mitwirkung deutscher Staatsbediensteter. Die deutsche Bundesregierung war damit einverstanden und deckte dies.

Bis 1955 stützten sich die alliierten Dienststellen der USA, des U.K. und Frankreichs in Deutschland dabei auf ihre besatzungsrechtlichen Befugnisse, danach bis zum Jahre 1968 auf ihre im Deutschland-Vertrag verankerten sog. alliierten

² Vgl. dazu u.a. Foschepoth, Josef: Überwachtes Deutschland. Post- und Telefonüberwachung in der alten Bundesrepublik. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2012; 3. Auflage 2013

Vorbehaltsrechte. Diese bezogen sich nicht nur auf „Deutschland als Ganzes und Berlin“ und auf die Truppenstationierung, sondern auch auf Notstandsbefugnisse und umfassten eine Geheimdienstklausel. 1959 vereinbarte die Bundesrepublik zudem in Art. 3 Abs. 2 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS) eine vertragliche Regelung, die den Drei Mächten nicht näher bestimmte Befugnisse u.a. zum „Schutz der Sicherheit ihrer Truppen“ einräumte. Diese Regelung gilt bis heute fort.

1968 sollten die alliierten Vorbehaltsrechte verbunden mit der Verabschiedung der sog. Notstandsgesetze aufgehoben werden. Originalton des damaligen Außenministers Willy Brandt: „Wer in diesem Zusammenhang vom teilweisen Fortbestehen der Vorbehaltsrechte spricht, der hat sich entweder nicht mit genügender Sorgfalt sachkundig gemacht oder behauptet etwas, obwohl er weiß, dass es nicht stimmt.“ Das war freilich nicht die ganze Wahrheit. Wie der damalige FDP-Abgeordnete Hans-Dietrich Genscher im Bundestag zu Recht kritisierte, wurden aus den alliierten Vorbehaltsrechten lediglich „Vorbehaltsrechte in neuer Form“. Damit die Drei Mächte auch künftig Überwachungsmaßnahmen durchführen konnten, hatten sie von der Bundesregierung vor Aufgabe ihrer alten Rechte eine völkerrechtliche Vereinbarung verlangt, wonach „sich die Streitkräfte deutschen Personals oder deutscher postalischer Anlagen bedienen“ könnten, damit „Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis durch deutsche Beamte ermöglicht“ würden. Dieser Forderung wurde jeweils durch ein bis 2013 geheim gehaltenes, vom Auswärtigen Amt ausgehandeltes völkerrechtliches Abkommen („Verwaltungsvereinbarung“) zwischen der Bundesregierung und jeder der drei Westmächte entsprochen. Darin wurde festgehalten, dass die deutschen Behörden und die zuständigen Stellen der Stationierungsstreitkräfte gemäß dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut weiter „verpflichtet sind, in enger Zusammenarbeit die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, der Entsendestaaten und der Streitkräfte zu fördern und zu wahren, indem sie insbesondere alle Nachrichten, die für diese Zwecke von Bedeutung sind, sammeln, austauschen und schützen.“ Ferner ist darin geregelt, dass die Behörden der Drei Mächte „im Interesse der Sicherheit“ ihrer Streitkräfte Begehren auf Einzelüberwachungen an das Bundesamt für Verfassungsschutz sowie Forderungen nach strategischen Überwachungen an den Bundesnachrichtendienst richten, die diese dann nach Maßgabe des im November 1968 von der Großen Koalition verabschiedeten G10-Gesetzes erfüllen. Das ist im Kern nach wie vor so bis heute im G10-Gesetz geregelt.

Die mit den bezeichneten Forderungen von den Streitkräften und Behörden der USA, des U.K. und Frankreichs angegangenen deutschen Geheimdienste haben gem. dem G10-Gesetz dann bei dem zuständigen deutschen Ministerium im eigenen Namen die gewünschten Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis zu beantragen und nach deren Genehmigung „alle erforderlichen Maßnahmen“ zu veranlassen. Auf Wunsch haben BND und Bundesamt den alliierten Dienststellen die Anwesenheit bei Beschränkungsmaßnahmen zu gestatten. Ferner sind sie verpflichtet, nicht nur die Ergebnisse der Überwachungsmaßnahme, sondern das gesamte angefallene Material den westlichen Diensten zu übergeben.

Eigenständige Befugnisse zu Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis in Deutschland haben die USA, das U.K. und Frankreich nach dem geltenden G10-Gesetz nicht (mehr).

Müssen die US-Streitkräfte und ihr ziviles Gefolge deutsches Recht beachten?

Art. II des NATO-Truppenstatuts (NTS) verpflichtet die USA als Entsendestaat völkerrechtlich, mit ihren Truppen, ihrem zivilen Gefolge, ihren Mitgliedern und deren Angehörigen das Recht des Aufnahmestaates „zu achten“.

Im Bereich der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit ist diese völkerrechtliche Pflicht der USA durch Abkommen teilweise ausgehöhlt. Nach Art. 3 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS) sind die deutschen Behörden und die der Gaststreitkräfte im Bereich der Nachrichtendienste „zu gegenseitiger Unterstützung“ verpflichtet. Diese erstreckt sich insbesondere

„(a) auf die Förderung und Wahrung der Sicherheit sowie den Schutz des Vermögens der Bundesrepublik, der Entsendestaaten und der Truppen, namentlich auf die Sammlung, den Austausch und den Schutz aller Nachrichten, die für diese Zwecke von Bedeutung sind“ sowie

„(b) auf die Förderung und Wahrung der Sicherheit sowie auf den Schutz des Vermögens von Deutschen, Mitgliedern der Truppen und der zivilen Gefolge und Angehörigen sowie von Staatsangehörigen der Entsendestaaten, die nicht zu diesem Personenkreis gehören.“

Personenbezogene Daten dürfen danach von beiden Seiten zwar „ausschließlich zu den im NATO-Truppenstatut und in diesem Abkommen vorgesehenen Zwecken“ übermittelt werden, die aber nicht näher definiert sind. Von Normenklarheit kann keine Rede sein. Sicherungsmaßnahmen sind nicht vorgesehen.

Eine weitere Regelung sieht zwar vor, dass „Einschränkungen der Verwendungsmöglichkeiten, die auf den Rechtsvorschriften der übermittelnden Vertragspartei beruhen“, „beachtet“ werden; Überprüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten fehlen jedoch.

Zudem ist nach Art. 3 Abs. 3b ZA-NTS keine Vertragspartei „zur Durchführung von Maßnahmen“ verpflichtet, „denen ihre überwiegenden Interessen am Schutz der Sicherheit des Staates oder der öffentlichen Sicherheit entgegenstehen.“

Hinzu kommt, dass nach Art. VII NTS u.a. die Militärbehörden der USA das Recht haben, innerhalb des Aufnahmestaates Deutschland „die gesamte Straf- und Disziplinargerichtsbarkeit“ auszuüben, die ihnen nach US-Recht über alle dem Militärrecht der USA unterworfenen Personen übertragen ist. Behörden des Aufnahmestaates, also deutsche Strafverfolgungsbehörden wie Polizei und Staatsanwaltschaften, üben daneben bei auf deutschem Hoheitsgebiet begangenen Straftaten von Angehörigen der US-Streitkräfte und ihres zivilen Gefolges (einschl. der Nachrichtendienste) ihre Befugnisse zur Strafverfolgung nur dann aus, soweit dies in Art. VII NTS und den ergänzenden Sonderregelungen im ZA-NTS ausdrücklich vorgesehen ist.

Nach Art. 18 ZA-NTS ist in Deutschland in einem Strafverfahren gegen ein Mitglied einer Truppe oder eines zivilen Gefolges (einschl. der Nachrichtendienste) wegen eines in Ausübung des Dienstes begangenen Straftat allein das Recht des betreffenden Entsendestaates, hier also der USA, „maßgebend“. Die „zuständige höchste Behörde“ der USA, „kann dem mit der Sache befassten deutschen Gericht“ oder der zuständigen deutschen Behörde (Polizei; Staatsanwaltschaft) „eine Bescheinigung hierüber vorlegen“, die dann von den deutschen Stellen zu beachten ist.

Hier besteht ein erheblicher Revisionsbedarf. Ziel der Revision sollte sein, insbesondere zu gewährleisten, dass die in Deutschland befindlichen ausländischen Truppen und ihr ziviles Gefolge ausnahmslos das deutsche Recht zu beachten haben und dass die zuständigen deutschen Stellen uneingeschränkt befugt sind, in den überlassenen Liegenschaft sowie im gesamten Bundesgebiet und im Luftraum darüber die Einhaltung dieser Fundamentalpflicht sowie der weiteren Verpflichtungen effektiv zu überprüfen. Dies muss erst Recht für Straftaten gelten.

Außerdem muss das *deutsche* Recht darauf hin überprüft werden, ob und in welcher Hinsicht es in Erfüllung zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder in „vorausgehendem

Gehorsam“ seinerseits ausländische Entsendestaaten, ihre Truppen, ihr ziviles Gefolge und damit auch ihre Nachrichtendienste von seiner Beachtung freistellt oder – mit gleichem Ergebnis – ihnen unkontrollierbare Handlungsräume einräumt.

Aufenthaltsvertrag

In Art. 1 des Aufenthaltsvertrags (AV) von 1954 (BGBl 1955 II, S. 253) wird das Einverständnis der Bundesrepublik mit der weiteren alliierten Stationierung von Truppen „der gleichen Nationalität und Effektivstärke“ bekräftigt; lediglich Erhöhungen der – nicht näher definierten – Effektivstärke werden von der Zustimmung der Bundesregierung abhängig gemacht. Das macht es schwierig zu kontrollieren, welche Verbände der US-Streitkräfte und ihres „zivilen Gefolges“ hier bereits stationiert sind oder ggf. neu verlegt werden, welche Aufgabenstellung sie haben und ob diese im Rahmen der NATO-Strukturen oder außerhalb derselben agieren. Immer wenn sie sich also darauf berufen können, die bisherige „Effektivstärke“ werde nicht geändert, bestehen für die Gaststreitkräfte weite Handlungsräume, ohne dass die Zustimmung Deutschlands eingeholt wird. Dies erschwert die Wahrnehmung der Rechte eines souveränen Staates durch die zuständigen deutschen Staatsorgane.

Das zeigte etwa die mit Einverständnis der Bundesregierung – ohne Zustimmung des deutschen Gesetzgebers – 2007/2008 erfolgte Etablierung des US-Hauptquartiers African-Command (USAFRICOM) mit ca. 1500 Mitarbeitern (davon etwa die Hälfte Militär, die andere Hälfte sind Zivilisten aus dem Pentagon und Geheimdienstmitarbeiter) sowie privaten Dienstleistern in den „Kelley-Barracks“ in Stuttgart-Möhringen, das eine zentrale Bedeutung für die logistische Steuerung z.B. von US-Drohnenangriffen in Afrika hat. Ihm unterstehen in Deutschland drei US-Verbände: ein Marine-Korps und eine Special-Forces Unit in Stuttgart sowie eine Luftwaffen-Einheit mit entsprechender Kommandobehörde auf der US-Airbase in Ramstein.³

Ferner zeigte es sich etwa bei der 2012 erfolgten Stationierung/Einrichtung der Kommandozentrale für die Raketenabwehr in Ramstein im Rahmen des NATO-„Ballistic Missiles Defense Action Plan“ und des US-European Phased Adaptive Approach (EPPA).

In einem Militär-Bündnis wie der NATO, in dem vor allem die dominierende Macht sanktionslos nicht gerade selten Völkerrechtsbrüche begeht (u.a. 2003 Aggressionskrieg gegen Irak; Menschenrechtsverletzungen in Guantanamo und anderen Internierungslagern; gezielte Tötungen von Terrorismus-Verdächtigen ohne rechtsstaatliche Verfahren, nicht selten unter Inkaufnahme erheblicher Schäden für unbeteiligte Zivilpersonen; Steuerung von Drohnen-Angriffen durch US-Kommandoeinrichtungen in Deutschland; CIA-Renditions-Aktionen), muss uneingeschränkt gewährleistet sein und sichergestellt werden, dass deutsche Stellen an solchen gravierenden Rechtsbrüchen nicht mitwirken und auf ihrem Territorium die Befugnisse haben und wahrnehmen können, um solche zu verhindern.

Deutsche Hoheitsträger dürfen nach dem Grundgesetz keine völkerrechtswidrigen Handlungen oder Zustände auf oder über deutschem Hoheitsgebiet vornehmen oder dulden. Sie dürfen deshalb z.B. auch keine Überflugrechte gewähren, wenn diese etwa von ausländischen Streitkräften im Rahmen völkerrechtswidriger Militäraktionen in Anspruch genommen werden sollen. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geht dabei davon aus, dass z.B. "die Zuständigkeits- und

³ Nähere Informationen dazu in: Christian Fuchs/John Goetz, Geheimer Krieg. Wie von Deutschland aus der Kampf gegen den Terror gesteuert wird. Rowolt-Verlag, Reinbek/Hamburg, 1. Auflage, 2013, S. 27 ff.

Verfahrensvorschriften betreffend die Nutzung deutschen Luftraums geeignet (sind), eine bestimmende Mitwirkung aller deutschen Behörden an völkerrechtswidrigen Handlungen effektiv zu verhindern".⁴ In einer einschlägigen Entscheidung heißt es dazu: "Gemäß § 96a Abs. 1 Satz 1 LuftVZO kann die Erlaubnisbehörde auch bei erlaubnisfreien Flügen den Einflug in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland untersagen, u.a. wenn der Verdacht besteht, dass der Verkehr die öffentliche Sicherheit stört oder geeignet ist, Handlungen zu dienen, die verfassungswidrig i.S.d. Art. 26 Abs. 1 GG sind. Luftfahrzeugen, die an einem gegen das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot verstoßenden militärischen Einsatz bestimmend mitwirken, darf die Benutzung des deutschen Luftraums nicht gestattet werden."

Durch Notenwechsel vom 25.9.1990 (BGBl. 1990 II 1390) hatte die Bundesregierung gegenüber den drei Westmächten erklärt, dass der Aufenthaltsvertrag „nach der Herstellung der Einheit Deutschlands“ in Kraft bleibt. Dieser Notenwechsel ist dem deutschen Gesetzgeber nicht zur Zustimmung vorgelegt worden, obwohl Art. 3 Abs. 1 AV i.d.F. vom 23.10.1954 ausdrücklich regelt, dass der Aufenthaltsvertrag insgesamt „außer Kraft“ tritt „mit dem Abschluss einer friedensvertraglichen Regelung mit Deutschland". Der 2+4-Vertrag vom 15.9.1990 und die damit in Zusammenhang stehenden völkerrechtlichen Vereinbarungen stellten diese „friedensvertragliche Regelung“ im Sinne des Aufenthaltsvertrages dar. Die durch das parlamentarische Zustimmungsgesetz vom 24.3.1955 innerstaatlich mit Gesetzeskraft und durch die erfolgte Ratifizierung völkerrechtlich wirksam gewordene Regelung in Art. 3 Abs. 1 AV wird durch den Notenwechsel vom 25.9.1990 und die seitherige Staatspraxis missachtet.

Unabhängig davon haben die Notenwechsel vom 25.9.1990 dennoch gemäß Art. 46 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVR) bewirkt, dass damit der Aufenthaltsvertrag völkerrechtlich weiter gilt. Denn nach Art. 46 WRV kann sich ein Staat nicht darauf berufen, "dass seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, unter Verletzung einer Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen ausgedrückt wurde und daher ungültig sei"; etwas anderes gilt nach dem letzten Halbsatz der Bestimmung nur, sofern die Verletzung "offenkundig war und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf". Letzteres dürfte m.E. hier aber nicht in Betracht kommen, jedenfalls ist dies sehr zweifelhaft.

Nach Ziff. 2 dieses Notenwechsels wird der Aufenthaltsvertrag von den Vertragsparteien auf Antrag einer Vertragspartei überprüft. Nach Ziff. 3 kann „jede stationierende Vertragspartei ... durch Anzeige an die anderen Vertragsparteien unter Einhaltung einer Frist von zwei Jahren von dem Aufenthaltsvertrag zurücktreten.“ Die Bundesrepublik Deutschland kann mithin den Aufenthaltsvertrag in Bezug auf eine oder mehrere Vertragsparteien durch Anzeige an die Vertragsparteien unter Einhaltung einer Frist von zwei Jahren beenden.

Schlussfolgerungen – Handlungsoptionen

These 1: Ohne Whistleblower sind wir den Datenangriffen der NSA und anderer

⁴ Vgl. BVerwG, Urteil v. 24.7.2008 – BVerwG 4 A 3001.07 – juris Rn. 84, 87 – zum militärischen Nachtflugbetrieb auf dem Flughafen Leipzig/Halle; Beschluss v. 20.1.2009 – BVerwG 4 B 45.08 – (US-Flughafen Ramstein)

Dienste weithin schutzlos ausgeliefert, weil wir nicht einmal davon erfahren.

These 2: *Bei Vorliegen eines Anfangsverdachts, also von tatsächlichen Anhaltspunkten für die Möglichkeit eines Verstoßes von Nachrichtendiensten gegen Strafrechtsnormen zum Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses und persönlicher Daten muss entsprechend dem Legalitätsprinzip unverzüglich von den Strafverfolgungsbehörden ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und wirksam betrieben werden.*

Gegen jeden Amtswalter, der sich weigert, wirksame Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten und durchzusetzen, muss ein Verfahren wegen Strafvereitelung im Amt durch die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft eingeleitet werden.

These 3: *Art. 10 Grundgesetz (GG) und das G-10-Gesetz müssen reformiert werden.*

These 4: *Die parlamentarischen Kontrollrechte gegenüber den deutschen Nachrichtendiensten sind unzureichend und müssen gestärkt werden. Dabei geht es auch um ihr Zusammenwirken mit ausländischen Diensten.*

These 5: *Angesichts der globalen Betätigungsfelder der Nachrichtendienste reicht einzelstaatlicher Grundrechtsschutz nicht aus. Wir benötigen zusätzlich baldmöglichst eine EU-Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO), die die Grundrechte im EU-Raum wirksam schützt.*

These 6: *Die EU sollte mit den USA ein Abkommen über den Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts sowie der Integrität der IT-Systeme aushandeln und völkerrechtlich wirksam abschließen („EU-US-Datenschutzabkommen“).*

These 7: *Das NATO-Truppenstatut (NTS) und das Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS), in dem eine Vielzahl früherer besatzungsrechtlicher Regelungen Niederschlag gefunden hat, bedürfen einer grundlegenden Revision; die 1994 erreichten Änderungen reichen nicht aus.*

These 8: *Der mit den USA (sowie dem U.K. und Frankreich) abgeschlossene Aufenthaltsvertrag muss neu verhandelt werden.*

These 9: *Die Altlasten des sog. General- oder Deutschland-Vertrages vom 24.10.1954 (DV) müssen beseitigt werden. Alle von Deutschland abgeschlossenen geheimen Verträge, Abkommen pp. müssen ausnahmslos gegenüber dem Parlament offengelegt und publiziert werden.*