



# Deutscher Bundestag

1. Untersuchungsausschuss  
nach Artikel 44 des Grundgesetzes

## Stenografisches Protokoll - 1. Teil der 7. Sitzung - Endgültige Fassung\* -

### 1. Untersuchungsausschuss

Berlin, den 5. Juni 2014, 10.00 Uhr  
Paul-Löbe-Haus, Europasaal (4.900)  
10557 Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1

Vorsitz: Prof. Dr. Patrick Sensburg, MdB

## Tagesordnung

### Tagesordnungspunkt 1

*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen  
(Beweisbeschluss SV-4):*

*Seite 4*

- Prof. Dr. Stefan Talmon
- Dr. Helmut Philipp Aust
- Prof. Douwe Korff

### Tagesordnungspunkt 2

*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen  
(Beweisbeschluss SV-3):*

*siehe 2. Teil*

- Prof. Russell A. Miller
- Prof. Dr. Ian Brown

\* Hinweis:

Die Korrekturen und Ergänzungen der Sachverständigen Prof. Dr. Stefan Talmon (Anlage 1), Dr. Helmut Philipp Aust (Anlage 2) und Prof. Douwe Korff (Anlage 3) sind in das Protokoll eingearbeitet.



# Deutscher Bundestag

1. Untersuchungsausschuss  
nach Artikel 44 des Grundgesetzes

## Mitglieder des Ausschusses

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>
CDU/CSU	Kiesewetter, Roderich Lindholz, Andrea Schipanski, Tankred Sensburg, Prof. Dr. Patrick	Ostermann, Dr. Tim Warken, Nina Wendt, Marian
SPD	Flisek, Christian	Lischka, Burkhard Mittag, Susanne
DIE LINKE.	Renner, Martina	Hahn, Dr. André
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Notz, Dr. Konstantin von	Ströbele, Hans-Christian

## Fraktionsmitarbeiter

CDU/CSU	Cossel, Claudia von Feser, Dr. Andreas Ingelheim, Christoph von Kühnau, Dan Otto, Birgit Wendt, Dr. Christina
SPD	Ahlefeldt, Johannes von Dähne, Dr. Harald Etzkorn, Irene Geiger, Nicolas Hanke, Christian Diego Hawxwell, Anne Heyer, Christian Olechnowicz, Christin
DIE LINKE.	Cyrson, Monique von Lehmann, Dr. Jens
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Kant, Martina Leopold, Nils Schlikker, Michael



# Deutscher Bundestag

1. Untersuchungsausschuss  
nach Artikel 44 des Grundgesetzes

## Teilnehmer Bundesregierung

Bundeskanzleramt	Brunst, Dr. Phillip Wolff, Philipp
Bundesministerium des Innern	Akmann, Torsten Darge, Dr. Tobias Hauer, Florian Weiss, Jochen
Bundesministerium für Verteidigung	Theis, Björn
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie	Rosenberg, Dr. Malte
Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit	Kremer, Dr. Bernd
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	Sangmeister, Christian

## Teilnehmer Bundesrat

LV Bayern	Luderschmid, Florian
LV Nordrhein-Westfalen	Matthias, Frank
LV Hessen	Steinbach, Arvid
LV Niedersachsen	Pietsch, Dietmar
LV Sachsen	Lang, Julia



(Beginn: 10.03 Uhr)

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich eröffne die 7. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode.

Nach Artikel 44 Absatz 1 des Grundgesetzes erhebt der Untersuchungsausschuss seine Beweise in öffentlicher Verhandlung. Ich stelle fest: Die Öffentlichkeit ist hergestellt. Die Öffentlichkeit und die Pressevertreter darf ich an dieser Stelle ganz herzlich begrüßen. Durch Sie rückt dieser Untersuchungsausschuss in die Breite unserer Gesellschaft, und dafür danke ich Ihnen an dieser Stelle ganz herzlich.

Bevor ich zum eigentlichen Gegenstand der heutigen Sitzung komme, gestatten Sie mir einige Vorbemerkungen - die, die in der letzten Sachverständigenanhörung anwesend waren, kennen diese Vorbemerkungen schon -: Ton- und Bildaufnahmen sind während der öffentlichen Beweisaufnahme grundsätzlich nicht zulässig. Wegen des besonderen öffentlichen Interesses hat der Ausschuss nach § 13 des Untersuchungsausschussgesetzes beschlossen, von der heutigen Sitzung ausnahmsweise eine Videoaufzeichnung durch die Bundestagsverwaltung fertigen zu lassen. Diese wird mit einer sehr geringen Zeitversetzung im Hauskanal des Deutschen Bundestags übertragen, also im - in Anführungsstrichen - „Livestream“. Beim letzten Mal haben wir da eine knappe Sekunde Zeitversatz gesehen; so wird es sicherlich auch heute gewährleistet. Sonstige Bild-, Ton- oder Filmaufzeichnungen sind nicht zulässig. Entsprechende Geräte sind abzuschalten, also keine Fotoaufnahmen, Handy- oder „tablet device“-Aufnahmen, auch nicht von der Tribüne bitte.

Ein Verstoß gegen dieses Gebot kann nach dem Hausrecht des Bundestages nicht nur zu einem dauerhaften Ausschluss von den Sitzungen dieses Ausschusses sowie des ganzen Hauses führen, sondern gegebenenfalls auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Es sei erwähnt, dass das Bloggen oder Twittern genauso wie das Berichten durch Journalisten - gerade von Agenturen, die ja sehr schnell handeln müssen - zulässig ist; beim Twittern und Bloggen aber dann bitte eben ohne Fotografie und ohne Tonbandmitschnitt.

Ich rufe auf:

### Tagesordnungspunkt 1

Sachverständigenanhörung  
(Beweisbeschluss SV-4):

- Prof. Dr. Stefan Talmon
- Dr. Helmut Philipp Aust
- Prof. Douwe Korff

Thema der Sachverständigenanhörung ist die - ich zitiere wörtlich aus dem Beweisbeschluss -

Regelungslage nach Europarecht und Völkerrecht (einschließlich EMRK und zwischenstaatlicher Abkommen) im Untersuchungszeitraum zur Erhebung, Speicherung auf Vorrat und Weitergabe von Daten aus und über Telekommunikationsvorgänge und Internetnutzung aller Art von Privatpersonen und öffentlichen Stellen durch staatliche Stellen des Bundes oder Stellen der Staaten der sog. Five Eyes bzw. in deren Auftrag handelnde Dritte, einschließlich der Frage, aus welchen Regelungen sich Beschränkungen oder ein Verbot staatlicher Spionagetätigkeit ergeben können oder durch welche Regelungen derartige Tätigkeiten gegebenenfalls legitimiert sind.

Dazu ganz herzlich begrüßen darf ich unsere Sachverständigen:

Herrn Professor Dr. Stefan Talmon, Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Universität Bonn sowie Direktor am Institut für Völkerrecht der Universität Bonn. Seien Sie herzlich begrüßt!

Herrn Dr. Helmut Philipp Aust, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Professor Dr. Georg Nolte an der Humboldt-Universität zu Berlin, Visiting Fellow am Lauterpacht Centre for International Law, University of Cambridge, und Gastdozent an der Universität Lodz. Seien Sie ganz herzlich begrüßt!

Herrn Professor Douwe Korff, holländischer und internationaler Rechtsanwalt, Fachanwalt für Datenschutz, Professor für Internationales Strafrecht an der London Metropolitan University, Gastprofessor an den Universitäten von Zagreb



und Rijeka in Kroatien. Seien auch Sie, Herr Professor Korff, herzlich begrüßt!

Ich stelle fest, dass alle drei Sachverständigen ordnungsgemäß geladen sind. Herr Professor Dr. Talmon, Sie haben die Ladung am 23. Mai 2014 erhalten. Herr Dr. Aust, Sie haben am 3. Juni 2014 jedenfalls bestätigt, dass Sie die Ladung erhalten haben. Herr Professor Korff, Sie haben die Ladung am 20. Mai 2014 erhalten.

Ich habe Sie darauf hinzuweisen, dass die Bundestagsverwaltung eine Tonbandaufnahme der Sitzung fertigt. Diese dient ausschließlich dem Zweck, die stenografische Aufzeichnung der Sitzung zu erleichtern; ansonsten haben Sie ja mitgekriegt, dass wir einen Stream hier haben. Diese Tonbandaufnahme wird nach Erstellung des Protokolls gelöscht.

Das Protokoll dieser Anhörung wird Ihnen nach Fertigstellung zugestellt. Sie haben, falls dies gewünscht ist, die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen Korrekturen und Ergänzungen vorzunehmen. Haben Sie hierzu noch Fragen? - Das ist nicht der Fall.

Vor Ihrer Anhörung habe ich Sie zunächst zu belehren. Sie sind als Sachverständige geladen worden. Als Sachverständige sind Sie verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Ihr Gutachten ist unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten. Ich habe Sie außerdem auf die Möglichkeit strafrechtlicher Folgen eines Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht hinzuweisen. Wer vor dem Untersuchungsausschuss uneidlich falsch aussagt, kann gemäß § 162 in Verbindung mit § 153 des Strafgesetzbuches mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden.

Nach § 28 in Verbindung mit § 22 Absatz 2 des Untersuchungsausschussgesetzes können Sie allerdings die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung Sie selbst oder Angehörige im Sinne des § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung der Gefahr aussetzen würde, einer Untersuchung nach einem gesetzlich geordneten Verfahren ausgesetzt zu werden. Dies betrifft neben Verfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit auch Disziplinarverfahren. Haben Sie hierzu Fragen? - Das ist nicht der Fall.

Nach diesen notwendigen Vorbemerkungen darf ich Ihnen den geplanten Ablauf kurz darstellen. Zu Beginn haben Sie nach § 28 in

Verbindung mit § 24 Absatz 4 des Untersuchungsausschussgesetzes Gelegenheit, zum Beweisthema im Zusammenhang vorzutragen. Zunächst erhält Professor Dr. Talmon das Wort, im Anschluss Herr Dr. Aust und zum Schluss Herr Professor Korff. Ich bitte Sie dabei, sich jeweils an einen Zeitrahmen von circa 15 Minuten für Ihre Eingangsstatements zu halten. Danach werde ich gegebenenfalls als Vorsitzender einige Nachfragen stellen. Anschließend erhalten die übrigen Mitglieder das Wort zu Fragen. Dies geschieht nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen. Das geht dann reihum: Eine Fraktion beginnt, und die nächsten Fraktionen fragen dann weiter, und Sie antworten. Haben Sie zu diesem Prozedere Fragen? - Das ist nicht der Fall.

Wir kommen damit zu den Eingangsstatements. Ich darf mit Professor Dr. Stefan Talmon anfangen und würde Sie als Erstes um Ihr Eingangsstatement im Zusammenhang bitten, darf Ihnen das Wort für die nächsten 15 Minuten erteilen und freue mich schon auf Ihre Ausführungen. - Herzlichen Dank.

**Sachverständiger Professor Dr. Stefan Talmon:** Sehr geehrter Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren Abgeordnete! Guten Morgen und vielen Dank für die Einladung zur heutigen Sachverständigenanhörung.

Das Ergebnis meines Gutachtens lässt sich wie folgt zusammenfassen: In der Frage der Begrenzung der Internet- und Telekommunikationsüberwachung durch ausländische Nachrichtendienste sollten keine zu hohen Erwartungen an das Völkerrecht gerichtet werden. Solche Erwartungen können meines Erachtens nur enttäuscht werden.

Lassen Sie mich mit einigen allgemeinen Bemerkungen beginnen: Das Völkerrecht entsteht durch Selbstbindung der Staaten. Die Staaten sind grundsätzlich nur an diejenigen Rechtsregeln gebunden, denen sie ausdrücklich oder zumindest implizit zugestimmt haben. Daraus ergibt sich für mich zumindest eine Vermutung: dass es unwahrscheinlich ist, dass Staaten, die elektronische Auslandsaufklärung betreiben, diese rechtlich verbindlich verboten haben bzw. diese rechtlich verbindlich verbieten wollten.

Das Völkerrecht ist universelles Recht, an dessen Entstehung alle Staaten - die Vereinigten Staaten von Amerika ebenso wie die



Volksrepublik China oder die Bundesrepublik Deutschland - gleichberechtigt beteiligt sind. Insbesondere das Völkervertragsrecht entsteht in einem von Kompromissen geprägten Verhandlungsprozess.

Daraus ergibt sich für mich meine zweite Vermutung: dass es unwahrscheinlich ist, dass sich deutsche Rechtsansichten, insbesondere die Gewährleistungen des Grundgesetzes, oder auch europäische Standards auf internationaler Ebene eins zu eins durchgesetzt haben.

Das Völkerrecht kennt keine zentrale Durchsetzungsinstanz. Es beruht auf dem Gedanken der Selbstdurchsetzung des Rechts durch den in seinen Rechten verletzten Staat. Dem Einzelnen kommt ein Durchsetzungsrecht nur dann zu, wenn es ihm von Staaten eingeräumt wurde. Internationale Gerichte und Gremien sind nur dann und in dem Umfang zuständig, in dem die Staaten diese Zuständigkeit zuvor durch ihre Zustimmung begründet haben.

Daraus ergibt sich meine dritte Vermutung: dass selbst eindeutig bestehende Rechte im Völkerrecht oftmals nicht wirksam durchgesetzt werden können oder im Falle der Selbstdurchsetzung durch die Staaten gerade gegenüber Partnern und Verbündeten aufgrund außenpolitischer Rücksichtnahme oder übergeordneter Wirtschafts- oder Sicherheitsinteressen nicht durchgesetzt werden.

Was bedeutet dies nun für die Internet- und Telekommunikationsüberwachung durch ausländische Nachrichtendienste? Lassen Sie mich die wesentlichen Ergebnisse meines Gutachtens in fünf Punkten zusammenfassen:

Erstens. Es gibt weder spezielle völkerrechtliche - völkervertragsrechtliche oder völkergewohnheitsrechtliche - Vorschriften, die die Überwachung von Telekommunikationsvorgängen und Internetnutzung durch die Nachrichtendienste der Staaten der sogenannten Five Eyes regeln bzw. verbieten. Soweit Verträge Fragen des Datenschutzrechts regeln, verpflichten diese lediglich die Staaten zu innerstaatlichem gesetzgeberischen oder anderweitigen Tätigwerden. Rechte des Einzelnen auf Schutz seiner persönlichen Daten werden dadurch nicht begründet. Zudem stehen diese Verträge regelmäßig unter dem Vorbehalt des Schutzes der Sicherheit des Staates, womit sich Ausnahmen für

eine verhältnismäßige Tätigkeit der Nachrichtendienste begründen lassen.

Was verhältnismäßig ist, bestimmt sich dabei nicht nach einheitlichen Maßstäben, sondern richtet sich auch nach der Bedrohungslage des einzelnen Staates. Soweit Verstöße gegen diese Verträge überhaupt vor internationalen Gerichten geltend gemacht werden können, können das nur die Vertragsstaaten, nicht aber Einzelne tun. Gegenstand solcher Verfahren wäre auch nicht die nachrichtendienstliche Tätigkeit an sich, sondern lediglich die mangelnde oder fehlerhafte Umsetzung des Vertrages in nationales Recht.

Zweitens. Die derzeit bestehenden menschenrechtlichen Regeln sowohl vertraglicher als auch völkergewohnheitsrechtlicher Art über das Recht auf Achtung des Privatlebens bieten keinen oder nur unzureichenden Schutz gegen die Überwachung von Internetnutzung und Telekommunikationsvorgängen durch ausländische Nachrichtendienste. Solche Überwachungsmaßnahmen stellen zwar regelmäßig einen Eingriff in das Recht des Einzelnen auf Privatleben dar, doch ist im Falle der Überwachungsmaßnahmen ausländischer Nachrichtendienste der räumliche und persönliche Geltungsbereich der einschlägigen Regeln nicht eröffnet.

Die Staaten sichern das Recht auf Achtung des Privatlebens nur allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu. Voraussetzung wäre also, dass die den Überwachungsmaßnahmen ausgesetzten Personen der Hoheitsgewalt des überwachenden Staates unterstehen. Soweit ein Staat außerhalb seines Staatsgebiets handelt - wie im Falle des Abhörens des Kanzlerhandys in Deutschland durch die NSA -, wird Herrschaftsgewalt nur dann bejaht, wenn die betroffene Person sich in einem Gebiet aufhält, über das der überwachende Staat die wirksame Gesamtkontrolle ausübt, oder wenn die betroffene Person sich in der Gewalt oder unter der wirksamen physischen Kontrolle dieses Staates befindet. Die Vereinigten Staaten von Amerika üben aber weder wirksame Gesamtkontrolle über das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland noch physische Kontrolle über Kanzlerin Merkel in Berlin aus. Eine virtuelle Kontrolle im oder über den Cyberspace reicht hierfür nicht aus.

Aus der Rechtsverletzung allein kann nicht auf das Bestehen von Hoheitsgewalt geschlossen werden, da sonst das Erfordernis, dass die Person



der Hoheitsgewalt des Staates untersteht, ohne jede Bedeutung wäre. Hoheitsgewalt wäre im Fall extraterritorialen Handelns so immer nur auf die spezifische Verletzungshandlung beschränkt. Die betroffenen Personen müssen der Hoheitsgewalt aber generell unterstehen.

Soweit ein Staat innerhalb seines Staatsgebietes handelt - wie im Falle des Anzapfens von Datenverbindungen, die durch das Hoheitsgebiet des Staates verlaufen, oder der Speicherung der Kanzlergespräche auf Computern in den Vereinigten Staaten -, wird man Herrschaftsgewalt nur dann bejahen können, wenn sich die betroffene Person im Gebiet des überwachenden Staates aufhält.

Bei der Datenerhebung oder Datenspeicherung durch die Nachrichtendienste wird unzweifelhaft Hoheitsgewalt ausgeübt. Erforderlich ist jedoch nicht die Ausübung von Hoheitsgewalt an sich, sondern dass die von der Maßnahme betroffene Person der Hoheitsgewalt des Staates untersteht. So übt die NSA durch die Speicherung der Telefonate der Kanzlerin Hoheitsgewalt aus. Die Kanzlerin untersteht damit aber noch nicht der Hoheitsgewalt der Vereinigten Staaten.

Soweit sich die betroffene Person nicht in einem Gebiet unter der wirksamen Gesamtkontrolle des überwachenden Staates aufhält oder sich in dessen Gewalt oder unter dessen wirksamer physischer Kontrolle befindet, fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für das Erfordernis der Hoheitsgewalt, einem sogenannten „jurisdictional link“. Dass die menschenrechtlichen Regeln hier eine Schutzlücke offenbaren, mag man bedauern. Schließen lässt sich diese Lücke aber nur durch eine Änderung des Völkervertragsrechts seitens der Staaten oder durch kreative richterliche Rechtsfortbildung.

Wenn die menschenrechtlichen Regeln auch kein Abwehrrecht gegen die Tätigkeit ausländischer Nachrichtendienste enthalten, so begründen sie doch eine Schutzpflicht seitens des Staates, im Falle der Bundesrepublik Deutschland also die Pflicht, Personen in Deutschland - das heißt Personen, die der deutschen Hoheitsgewalt unterstehen - gegen Überwachungen durch ausländische Nachrichtendienste zu schützen.

Bei der Ausübung dieser Schutzpflicht kommt den Staaten aber ein weiter Ermessensspielraum zu. Bei der Ermessensausübung sind neben den

Rechten des Einzelnen auf Achtung seines Privatlebens auch nationale Sicherheitsinteressen der Staaten zu berücksichtigen. Aus der Schutzpflicht ergibt sich damit zum Beispiel nicht zwangsläufig eine Pflicht des Generalbundesanwaltes, ein Ermittlungsverfahren gegen NSA-Mitarbeiter einzuleiten.

Selbst wenn man den räumlichen und persönlichen Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens auf die Überwachungsmaßnahmen der Nachrichtendienste mit Auslandsbezug ausdehnen würde, bedeutete dies nicht, dass solche Maßnahmen zwangsläufig mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens unvereinbar wären. Überwachungsmaßnahmen sind immer dann zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage erfolgen, einen legitimen Zweck wie den Schutz der nationalen Sicherheit oder die Verhütung von Straftaten bewirken und auf dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beruhen. Ob die nationalen Gesetze des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika oder auch das BND-Gesetz und das G-10-Gesetz der Bundesrepublik Deutschland den menschenrechtlichen Anforderungen genügen, wäre im Einzelfall zu prüfen. Hier dürften Bedenken insbesondere im Hinblick auf die mangelnde Vorhersehbarkeit und die Verhältnismäßigkeit der Überwachungsmaßnahmen bestehen.

Drittens. Die Spionage in Friedenszeiten als solche ist völkerrechtlich erlaubt. Verletzungen des Völkerrechts können sich lediglich aus Handlungen ergeben, die mit der Spionage im Zusammenhang stehen oder die gegen bestehende völkerrechtliche Verträge verstoßen.

Bei der rechtlichen Beurteilung der Spionage ist zwischen der innerstaatlichen und der völkerrechtlichen Ebene zu unterscheiden. Die Spionage ist auch nach Ansicht des Bundesgerichtshofs - ich zitiere - eine völkerrechtlich „legale Handlung“, die aber nach deutschem Recht bestraft werden darf. Da die Spionage als solche völkerrechtlich erlaubt ist, kann der betroffene Staat weder eine förmliche Entschuldigung fordern noch Gegenmaßnahmen wie zum Beispiel die Aussetzung von Verträgen ergreifen.

Soweit die nachrichtendienstliche Überwachung von Internetnutzung und Telekommunikationsvorgängen vom Gebiet des überwachenden Staates aus, zum Beispiel durch



Abfischen der Daten von Servern der Internet Service Provider in seinem Staatsgebiet, oder von staatsfreien Räumen wie der hohen See oder dem Weltall, zum Beispiel mittels Spionagesatelliten, erfolgt, liegt kein Verstoß gegen das Völkerrecht vor.

Für die völkerrechtliche Beurteilung der Spionage kommt es somit entscheidend auf die Art und Weise der Spionagetätigkeit bzw. den Ort, von dem aus spioniert wird, an. Spionagetätigkeiten ohne physischen Inlandsbezug verstoßen nicht gegen die territoriale Souveränität des ausspionierten Staates. Auch ein Verstoß gegen das Interventionsverbot scheidet mangels Zwangscharakters der Spionage aus. Ein Völkerrechtsverstoß liegt lediglich dann vor, wenn aus diplomatischen Vertretungen oder aus fremden Militärstützpunkten im ausspionierten Staat heraus spioniert wird. In diesem Fall kann der betroffene Staat einen Verstoß gegen das Diplomatenrecht oder - im Falle der Bundesrepublik Deutschland - das NATO-Truppenstatut geltend machen. Nur im ersteren Fall besteht jedoch die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung des Rechtsverstoßes.

Viertens. Bei den in der deutschen Diskussion oftmals als sogenannte No-Spy-Abkommen bezeichneten Vereinbarungen zwischen den Five-Eyes-Staaten handelt es sich nicht um Vereinbarungen über ein Spionageverbot, sondern um Vereinbarungen über den umfassenden Datenaustausch zwischen den beteiligten Nachrichtendiensten. Es handelt sich dabei nicht um völkerrechtlich bindende Verträge zwischen den Staaten, sondern um rechtlich unverbindliche politische Abmachungen zwischen den beteiligten Nachrichtendiensten.

Ein rechtlich verbindliches Abkommen zwischen Staaten, in dem diese sich verpflichten, sich nicht gegenseitig auszuspionieren, oder in dem diese sich zum nachrichtendienstlichen Datenaustausch verpflichten, ist bislang nicht öffentlich bekannt geworden. Es darf auch bezweifelt werden, dass es solche Abkommen tatsächlich gibt. Nachrichtendienstliche Tätigkeit ist kein Sachgebiet, das sich für eine verbindliche völkervertragliche Regelung eignet.

Bei entsprechendem politischen Willen der beteiligten Parteien wäre ein völkerrechtlich verbindliches Abkommen über die

nachrichtendienstliche Erhebung, Speicherung und den Austausch von Daten jedoch möglich. Der Abschluss eines solchen Abkommens kann die Parteien jedoch nicht von bestehenden völkerrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Pflichten befreien. Mit den Grundrechten unvereinbare vertragliche Verpflichtungen dürften von deutschen Staatsorganen nicht erfüllt werden, was auf völkerrechtlicher Ebene zum Vertragsbruch und zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland führen kann.

Fünftens. Die Möglichkeiten individuellen Rechtsschutzes gegen die Überwachung von Telekommunikationsvorgängen und Internetnutzung durch Nachrichtendienste der Five Eyes vor internationalen Gerichten und Gremien ist gering. Eine Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist nur gegen das Vereinigte Königreich möglich. Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde ist, dass der Beschwerdeführer der Hoheitsgewalt des Vereinigten Königreichs untersteht. Obwohl eine kreative rechtsfortbildende Auslegung des Hoheitsgewalterfordernisses durch den Gerichtshof nicht auszuschließen ist, scheint nach derzeitiger Rechtsprechung eine Beschwerde am fehlenden räumlichen bzw. persönlichen Geltungsbereich der Konvention zu scheitern.

Im Falle einer Beschwerde - sollte eine solche erhoben werden - erscheint es am erfolgversprechendsten, gegen das die Überwachungsmaßnahmen regelnde Gesetz allgemein und nicht gegen tatsächliche Überwachungsmaßnahmen vorzugehen, da im ersteren Fall die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers einfacher nachzuweisen wäre.

Andere Individualbeschwerdemöglichkeiten erscheinen wenig erfolgversprechend, da diese, anders als vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof, nicht zu rechtlich bindenden Entscheidungen, sondern lediglich zu unverbindlichen Empfehlungen führen.

Herr Vorsitzender, das bringt mich zum Ende meiner Ausführungen. Meine Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Talmon.



Punktlandung! Danke schön für die sehr interessanten Ausführungen.

Ich darf nun Herrn Dr. Helmut Philipp Aust das Wort geben. Sehr geehrter Herr Dr. Aust, auch Sie bitte ich um ein 15-minütiges Eingangsstatement, das uns in Ihre Sicht der Dinge zur Thematik einführt. Ich darf Ihnen das Wort geben, Herr Dr. Aust.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender! Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Ich bedanke mich für die ehrenvolle Einladung zu dieser Anhörung.

Eine weit verbreitete Reaktion auf die ziemlich genau vor einem Jahr von Edward Snowden angestoßenen Enthüllungen ist die Anrufung des Völkerrechts. Millionen von ausländischen Bürgern auszuspionieren, ihre Privatsphäre dadurch empfindlich einzuschränken und nicht einmal vor den Handys der Regierungschefs verbündeter Staaten haltzumachen: Das kann doch nicht erlaubt sein! Nun gibt es im Völkerrecht einen altherwürdigen Grundsatz, der im Verhältnis der Staaten zueinander die Maxime aufstellt: Alles, was den Staaten nicht ausdrücklich verboten ist, ist ihnen erlaubt. Die völkerrechtliche Diskussion um die Zulässigkeit von Spionage und nachrichtendienstlicher Überwachung steht zwischen diesen beiden Polen.

Spionage ist im Völkerrecht klassischerweise nicht als solche verboten, wobei es den Staaten freisteht, sie im innerstaatlichen Bereich unter Strafe zu stellen. Es gibt einen völker- und unionsrechtlichen Rahmen für nachrichtendienstliche Überwachung, der aber nicht so eng gezogen ist, dass er allen Formen der globalen Überwachungspraxis der sogenannten Five-Eyes-Staaten klare Grenzen ziehen würde. Sinngemäß kann auf die Eingangsfrage geantwortet werden: Das ist so nicht erlaubt.

Ich möchte im Folgenden nicht noch einmal alle Punkte aufgreifen, die von Herrn Talmon bereits behandelt worden sind. Ich möchte mich hier aus Zeitgründen auf fünf Punkte konzentrieren: erstens den Schutz der Privatsphäre im Völkerrecht, zweitens die extraterritoriale Anwendung von Menschenrechten, drittens staatliche Spionage und das Vorhandensein gesonderter Abkommen im

Hinblick auf Deutschland, viertens die Anwendbarkeit des Unionsrechts und fünftens die Schutzpflichtendimension.

Erstens zu Grund und Grenzen des Schutzes der Privatsphäre im Völkerrecht: Die UN-Generalversammlung hat im Dezember 2013 im Konsens aller 193 Mitgliedstaaten eine Resolution angenommen, in der sie zum Ausdruck gebracht hat, dass das Recht auf Privatsphäre auch im Internet gilt. Das Schlagwort lautet hier: gleicher Schutz online wie offline.

Auch wenn über die Tragweite dieser Erklärung mit gutem Grund gestritten werden kann, sendet sie doch ein wichtiges rechtspolitisches Signal. Sie bekräftigt, dass auch Nachrichtendienste das Recht auf Privatsphäre zu achten haben. Es findet im Völkerrecht in Artikel 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die insoweit Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts ist, in Artikel 17 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte - auch Zivilpakt genannt - und auf regionaler Ebene in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention - EMRK - Erwähnung.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einer Reihe von Entscheidungen materielle Schutzstandards ausbuchstabiert. Zu verweisen ist hier insbesondere auf die Entscheidungen Klass gegen Deutschland und Weber und Saravia gegen Deutschland. Der EGMR stellt vor allem Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen, die hinreichend bestimmt und vorhersehbar sein müssen.

Auf universeller Ebene hat der UN-Menschenrechtsausschuss 2014 in seiner Stellungnahme zum jüngsten Staatenbericht der Vereinigten Staaten im Lichte ganz ähnlicher Grundsätze massiv daran gezweifelt, ob die Überwachungsprogramme der NSA den menschenrechtlichen Verpflichtungen der USA entsprechen.

Der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs kann aber auch entnommen werden, dass nicht jede Form der Erfassung von Telekommunikationsdaten durch Nachrichtendienste zwangsläufig völkerrechtswidrig sein muss. Wollte man die Judikatur des EGMR - über die Details können wir vielleicht später noch sprechen - auf einen einfachen Nenner bringen, so ließe sich formulieren, dass sie der Tätigkeit von Nachrichtendiensten zwar Fesseln anlegen will, diese aber im Einzelnen auch wiederum recht lose



sind. So hat es der Gerichtshof zum Beispiel in der Entscheidung Kennedy gegen das Vereinigte Königreich als Zweck für Überwachungsmaßnahmen als ausreichend erachtet, wenn es sich um Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten gegen die nationale Sicherheit handelt - eine vage und weite Formulierung.

Damit komme ich zu meinem zweiten Punkt. Die menschenrechtlichen Garantien binden die Staaten nach Artikel 1 EMRK und Artikel 2 Absatz 1 des Zivilpaktes primär bei der Ausübung von Hoheitsgewalt auf ihrem eigenen Territorium. Ein Teil der im Raum stehenden Überwachungsmaßnahmen hat eine Basis in territorial gebundenem Handeln. Wenn etwa die NSA auf Daten auf US-amerikanischen Servern zugreift oder der GCHQ an der britischen Küste ein transatlantisches Datenkabel anzapft, liegt eindeutig ein Handeln auf dem eigenen Staatsgebiet vor, was nach meiner Auffassung auch eine Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne der menschenrechtlichen Verträge darstellt.

Schwieriger ist die Situation beim Tätigwerden im Ausland. Die Vereinigten Staaten bestreiten, dass der Zivilpakt auf Handlungen im Ausland Anwendung findet. Wenn auch die überwiegende Zahl der Staaten - wie auch der Internationale Gerichtshof und der Menschenrechtsausschuss - dies anders bewerten, ist es auch unter den Befürwortern einer extraterritorialen Anwendung der Menschenrechte umstritten, unter welchen Umständen Hoheitsgewalt extraterritorial ausgeübt wird.

Das zentrale Merkmal, um eine Bindung an die Menschenrechte bei Handeln jenseits des eigenen Staatsgebiets zu begründen, ist für EMRK und Zivilpakt, etwas vereinfacht zusammengefasst, dasjenige der effektiven Kontrolle - sei es über Gebiete oder über Individuen. Die Fallgruppen in der Rechtsprechung orientieren sich vornehmlich bisher an Fällen physischer Gewaltanwendung. In der Erhebung von Daten wird schwerlich ein vergleichbar intensiver Eingriff vorliegen. Es muss also darüber nachgedacht werden, was effektive Kontrolle im virtuellen Raum bedeutet.

Ein sinnvolles Kriterium für das Handeln jenseits des eigenen Staatsgebiets könnte sein, inwiefern die einzelne Person zum Gegenstand einer konkreten nachrichtendienstlichen Analyse gemacht wird und insofern ein Abbild ihrer

virtuellen Persönlichkeit der Hoheitsgewalt eines anderen Staates unterfällt. Werden Daten nur erfasst, ohne auf sie zurückzugreifen, muss dies demgegenüber nicht zwangsläufig das Schwellenkriterium der Hoheitsgewalt für extraterritoriale Sachverhalte überschreiten. Werden jedoch später die Daten ausgewertet oder weitergegeben - sei es im Ausland, sei es auf dem eigenen Staatsgebiet - kann in diesen Akten eine Ausübung von Hoheitsgewalt gesehen werden, welche dann die menschenrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit auslöst.

Dritter Punkt: Wie eingangs schon angesprochen, ist Spionage im Völkerrecht nicht als solche verboten. Die Art und Weise, wie Spionagetätigkeiten vorgenommen werden, kann aber durchaus zu Völkerrechtsverstößen führen. Wenn etwa die IT-Infrastruktur eines Staates manipuliert wird auf dem Staatsgebiet dieses Staates, stellt dies wegen des damit verbundenen Zwangscharakters einen Verstoß gegen das Interventionsverbot dar. Hören als Diplomaten getarnte Mitarbeiter eines Geheimdienstes aus den Räumen einer Botschaft Gespräche ab, wird gegen das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen verstoßen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Agierens von ausländischen Nachrichtendiensten in Deutschland ist über das Fortgelten von Abkommen aus der Besatzungszeit diskutiert worden. In einer Reihe von Abkommen - so die Argumentation - hätten verschiedene Bundesregierungen den Westalliierten Sonderrechte eingeräumt, die auch durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag und die Wiedererlangung der vollen Souveränität Deutschlands nicht gegenstandslos geworden seien.

Hierzu sind zwei Dinge zu sagen: Die Bundesregierung hat bekundet, dass von den im Zuge des Erlasses der sogenannten G-10-Gesetzgebung 1968 vereinbarten Verwaltungsabkommen seit der Wiedervereinigung kein Gebrauch mehr gemacht worden sei. Da diese Abkommen auch nur die Möglichkeit vorsahen, dass die Alliierten deutsche Stellen um bestimmte Maßnahmen der Aufklärung ersuchen durften, ist die Bundesregierung insoweit auch in einer Position, über diese Frage Auskunft zu geben. Fest steht jedenfalls, dass sie sich in dieser Frage eindeutig und insoweit mit erheblichem politischem Risiko positioniert hat.



Sodann wird auf das Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut von 1959 verwiesen. Artikel 3 Absatz 2 dieses Vertrages enthält Bestimmungen zum Austausch von Nachrichten. Legt man diese Norm im Lichte ihres Regelungszusammenhangs und der Umstände des Vertragsschlusses aus, so wird deutlich, dass diese Klausel mitnichten weitreichende Befugnisse zur allgemeinen Überwachung der deutschen Bevölkerung vermittelt. Zum einen bestimmt schon Artikel 2 des NATO-Truppenstatuts, dass eine Truppe die Pflicht hat, das Recht des Aufnahmestaats zu beachten. Zum anderen wurde das Zusatzabkommen nach der Wiedervereinigung 1994 geändert und Artikel 3 durch einen neuen Absatz 3 ergänzt, der die Übermittlung personenbezogener Daten einschränkt. Weiter wird klargestellt, dass die vorgesehene enge Verbindung zwischen den deutschen und ausländischen Behörden nicht zur Durchführung von Maßnahmen verpflichtet, welche gegen das jeweilige nationale Recht verstoßen.

Meiner Auffassung nach liegt es somit nicht nahe, das Zusatzabkommen so zu verstehen, als ob es den Vereinigten Staaten oder dem Vereinigten Königreich auch nach der deutschen Wiedervereinigung noch Befugnisse zur Überwachung verleihen würde. Mir ist auch nicht bekannt, dass sich diese Staaten in dieser Richtung eingelassen hätten.

Damit möchte ich zu meinem vierten Punkt kommen, der Anwendbarkeit des Unionsrechts. Es gibt im Unionsrecht verschiedene Anknüpfungspunkte für den Schutz der Privatsphäre und den Schutz privater Daten. Normen finden sich sowohl im Primärrecht - Artikel 16 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Artikel 7 und 8 der Grundrechtecharta - wie auch im Sekundärrecht, etwa in der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.

Gegen die Überwachungsmaßnahmen des GCHQ helfen diese Bestimmungen jedoch nur bedingt weiter. Die Unionsgrundrechte entfalten nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts Wirkung. Gemäß Artikel 4 Absatz 2 Satz 3 EUV fällt die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Verantwortung der Mitgliedstaaten. Zudem bestimmt Artikel 3

Absatz 2 - 1. Spiegelstrich - der Datenschutzrichtlinie, dass diese auf keinen Fall auf Verarbeitungen Anwendung findet, welche die öffentliche Sicherheit, die Landesverteidigung und die Sicherheit des Staates betreffen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Unionsrecht zur globalen Überwachungspraxis von NSA, GCHQ und anderen gar nichts zu sagen hätte. Es kann in dreifacher Hinsicht relevant werden:

Zunächst kann in einer Überwachungspraxis, wie die britischen Dienste sie zu pflegen scheinen, ein potenzieller Verstoß gegen die Grundwerte der Union nach Artikel 2 EUV erblickt werden. Der EuGH hat in seinem jüngsten Urteil zur Vorratsdatenspeicherung unterstrichen, wie bedeutsam der Schutz der Privatsphäre für die Rechtsgemeinschaft der Union ist.

Sodann können in der neuen, noch nicht abschließend verhandelten Datenschutz-Grundverordnung die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass ausländische Unternehmen Daten von europäischen Nutzern nur noch unter erschwerten Bedingungen an ausländische Regierungsstellen weitergeben dürfen. Das EuGH-Urteil zum Recht auf Vergessen mag hier Pate dafür stehen, dass bei geschäftlichen Aktivitäten in der EU europäisches Recht zu beachten ist.

Schließlich hat es die Kommission in der Hand, die Kooperation mit den Vereinigten Staaten etwa im Bereich der Weitergabe von Fluggastdaten und dem Austausch von Zahlungsdaten nach dem SWIFT-Abkommen einzuschränken. Das Unionsrecht kann als Hebel zur Durchsetzung gemeinsamer europäischer Standards in Stellung gebracht werden.

Damit komme ich zum fünften Punkt, zur Frage der Schutzpflichten. Sowohl die Grund- und Menschenrechte der EMRK als auch die Grundrechte des Unionsrechts haben nicht nur eine Abwehrdimension, sondern verpflichten die Staaten und die Organe der Union auch zum Schutz dieser Grund- und Menschenrechte gegenüber Dritten - handelt es sich dabei um private Akteure oder ausländische staatliche Stellen.

Schon im nationalen Verfassungsrecht folgt auf die Erwähnung der Schutzpflichten regelmäßig ein großes Aber. Ja, es gibt Schutzpflichten. Aber wie der Staat seinen Schutzpflichten nachkommt, ist ihm im Regelfall nicht genau vorgegeben - insbesondere nicht bei Handeln im auswärtigen Bereich.



Die völker- und europarechtlichen Schutzpflichten sind tendenziell weniger weitreichend als diejenigen nach dem Grundgesetz. Es kann also nur schwer aus Artikel 8 EMRK oder der Grundrechtecharta eine Pflicht zu einem bestimmten Eintreten der Bundesregierung oder der Europäischen Kommission etwa gegenüber den Vereinigten Staaten verlangt werden.

Der EGMR-Rechtsprechung kann jedoch entnommen werden, dass ein Verstoß gegen die Schutzpflichtendimension auch dann vorliegt, wenn ein Staat die Begehung von Menschenrechtsverletzungen durch einen anderen Staat unterstützt. Das Völkerrecht erlaubt heute keine Beihilfe zu Völkerrechtsverstößen anderer Staaten mehr. Führt also etwa die Übermittlung von Telekommunikationsdaten zur Ortung eines Terrorverdächtigen, der dann in völkerrechtswidriger Weise getötet wird, steht die Mitverantwortlichkeit der Bundesrepublik im Raum.

Ich möchte mit einer letzten Bemerkung schließen. Gerade hinsichtlich des Schutzstandards im Völkerrecht ist zu berücksichtigen, dass es hier um potenziell universelle Standards geht. Im Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht - gerade dem deutschen - ist es illusorisch, vom Völkerrecht einen höheren - geschweige denn wirksameren - Schutz gegenüber nachrichtendienstlichen Überwachungsmaßnahmen zu erwarten. Schon innerhalb der EU und des Europarats gehen die Vorstellungen hinsichtlich des Schutzniveaus der Privatsphäre weit auseinander. Noch fragwürdiger ist, ob sich Nachrichtendienste autoritärer Staaten in die Schranken weisen lassen. Mitbedacht werden muss also stets die Frage, ob sich die Schutzstandards, die wir auf internationaler Ebene verankern wollen, auch universell anwenden und durchsetzen lassen. Und wenigstens genauso wichtig ist die Frage: Halten deutsche Dienste diese Standards selber ein?

Vor dem Straßburger Gerichtshof hat die Bundesregierung vor einigen Jahren die Position vertreten, dass die EMRK auf Maßnahmen der Auslandsüberwachung des BND keine Anwendung fände und dass die Überwachung von Satellitenkommunikation keine Eingriffe in die Souveränität eines Drittstaates darstellen würde. Will sich die Bundesrepublik glaubwürdig gegen das bekanntgewordene Ausmaß an globaler

Überwachung positionieren, sollte sie diese Positionen überdenken.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Dr. Aust, für diese interessanten Ausführungen.

Ich komme nun zu Ihnen, Herr Professor Korff, und darf auch Sie im Rahmen eines Eingangstatements von 15 Minuten um die Darlegung Ihrer Sichtweise der Dinge bitten und gebe Ihnen jetzt das Wort.

**Sachverständiger Professor Douwe Korff:** Herzlichen Dank. - Ich möchte mich ebenfalls für diese Einladung bedanken und entschuldige mich, wenn mein Deutsch nicht immer so ganz perfekt wie bei meinen Kollegen ist. Aber ich werde doch versuchen, auf Deutsch zu reden statt auf Englisch. Das ist, glaube ich, für Sie alle einfacher. Ab und zu werde ich vielleicht ins Englische wechseln, wenn ich es nicht ganz klar auf Deutsch sagen kann.

Ich bin mir mit meinen Kollegen nicht völlig einig bezüglich der Anwendung des Völkerrechts auf Spionage. Vielleicht ist es besser, wenn ich mit dem Ende anfangen. Schauen wir uns diese Surveillance-Sachen von NSA und GCHQ einmal unter Menschenrechtsgrundsätzen und Datenschutzgrundsätzen an - ich habe das in meinem Gutachten dargelegt -: In beiden Fällen ist es, wie ich es auf Englisch gesagt habe, „screamingly“ klar, dass das gegen diese Grundsatzprinzipien verstößt. Die Maßnahmen der Amerikaner und Briten, die den globalen Überwachungsstaat geschaffen haben, sind völlig unvereinbar mit den meist fundamentalen Menschenrechtsprinzipien und Datenschutzprinzipien. Fangen wir damit mal an, statt nur zu fragen, ob Recht überhaupt anwendbar ist, ob es Lücken gibt usw.

Am Anfang müssten wir doch erst mal sagen: Das sind keine kleinen Verletzungen des Rechts auf Menschenrechte, das sind wirklich schreckliche Verletzungen von fundamentalen Prinzipien. Wie es auch das deutsche Verfassungsgericht ganz klar gesagt hat: Wenn man in einem Staat lebt, wo man glauben muss, dass die Obrigkeit ständig schauen kann, was man macht, wem man begegnet, mit wem man telefoniert usw., dann lebt man nicht mehr in



einem freien demokratischen Staat. Dies stand in dem Volkszählungsurteil; Sie kennen das besser als ich.

Jetzt haben wir einen globalen Staat - die digitale Welt ist global -, und jetzt machen die Amerikaner und die Briten daraus einen „surveillance state“; das muss man klar sagen. Die Frage ist: Kann man mit internationalem Recht etwas dagegen machen? - Man sollte nach Möglichkeiten suchen, etwas zu machen, statt nach „excuses“ zu suchen, um nichts zu machen.

Fangen wir mal an mit dem allgemeinen Völkerrecht. Ja, Staaten sind souverän. Sie dürfen machen, was sie wollen - innerhalb des Rechts aber. Da gibt es Schranken, und da muss man zwei wichtige Unterscheidungen machen: erstens das Ausüben von Hoheitsakten von Staaten auf eigenem Territorium und das Ausüben von Hoheitsakten in einem Territorium eines anderen Staates. Zweitens ist das Wort Spionage ein zu grobes Wort. Jedes Land sammelt Daten und Informationen über jedes andere Land; das ist normal. Aber es gibt auch Akte, die in jedem Staat verboten sind, wie „interference with computer systems“ und „interception of electronic communications“. Das ist nach deutschem Recht verboten, es ist nach englischem Recht verboten, nach allen staatlichen Rechten ist es verboten. Das muss sogar unter der Cybercrime Convention verboten werden. Das sind strafrechtliche Normen in jedem demokratischen Staat.

Nehmen wir einmal an, die Amerikaner und die Briten üben diese Taten auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aus. Das ist nach meiner Meinung ein Hoheitsakt eines anderen Staates auf dem Territorium Deutschlands. Das ist ein Eingriff in die Souveränität Deutschlands; das ist ein klarer unrechtmäßiger Akt dieser beiden Staaten, wenn sie das in Deutschland machen. Und das lässt sich auch auf diplomatische Stellen übertragen. Von einem Konsulat aus Straftaten zu begehen, ist also ebenso strafbar. Da liegt nach meiner Meinung ein klarer Verstoß der Amerikaner und Briten hier in Deutschland gegen das Völkerrecht vor.

Zweite Frage: Wie ist es, wenn sie diese Sachen im eigenen Staat machen, also wenn die Amerikaner die Server von Google in Amerika durchsuchen oder wenn die Briten die Glasfaserkabel in Cornwall anzapfen? Sie haben da einen

Splitter reingemacht und saugen wirklich alle Daten da raus.

Das ist kein Verstoß gegen die Souveränität Deutschlands, weil sie eben auf eigenem Territorium handeln. Aber es ist ein ganz klarer Verstoß gegen den Menschenrechtsvertrag, wo diese Länder auch Mitgliedstaaten sind. Die Vereinigten Staaten sind ein Mitgliedstaat des Bürgerrechtspakts, auch das Vereinigte Königreich und die Bundesrepublik Deutschland. Wenn man massiv gegen die Grundprinzipien dieses Menschenrechtspakts verstößt, dann verstößt man auch gegen den Partner, und das ist ein „unlawful act“, also kein Verstoß gegen die Souveränität, aber dennoch illegal nach internationalem Recht.

Bei der Anwendbarkeit des Rechts auf Menschenrechte habe ich eine etwas weiter gefasste Meinung als meine Kollegen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat in ziemlich vielen Fällen jetzt klargestellt, dass die Menschenrechtskonvention anwendbar ist auf Akte eines Staates außerhalb des Territoriums des Landes selbst. Da gibt es einen interessanten Satz, den ich einmal aus dem Kopf zitieren will. Der Straßburger Gerichtshof hat gesagt: Ein Staat sollte nicht außerhalb seines eigenen Gebiets Menschenrechtsverletzungen begehen können, die er innerhalb seines eigenen Gebietes nicht machen kann. - Das ist doch vernünftig, oder? Das ist sozusagen ein neues Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte sind für jeden Menschen da.

Bis zum Zweiten Weltkrieg hat man sagen können: Menschenrechte sind nur Bürgerrechte; nur für die Deutschen gibt es deutsche Menschenrechte, und nur für die Franzosen gibt es französische Menschenrechte. Nach dem Zweiten Weltkrieg ist das grundsätzlich geändert worden. Internationales Menschenrecht ist jetzt das Recht von jedem Mensch in der Welt. Man hat ein Recht auf Menschenrechte, bloß weil man Mensch ist.

Wenn es dann um die Frage geht: „Wie steht es um die Verpflichtung von Staaten, Menschenrechte zu gewähren?“, dann wird dies heutzutage auf die gleiche Art und Weise behandelt - sowohl in Straßburg wie auch in Genf vom Human Rights Committee -, indem man sagt: Wenn ein Staat Macht über eine Person oder ein Gebiet oder auch vielleicht über die Rechte einer Person hat, wenn ein Staat etwas machen kann, das direkt Einfluss auf die Menschenrechte einer



Person hat, dann muss sich dieser Staat in diesem Kontext so verhalten, wie es in dem Pakt und der Menschenrechtskonvention vorgeschrieben ist.

Das Human Rights Committee hat vor wenigen Monaten in seinen Concluding Observations geschrieben - da kommt man nicht drum herum -, dass die Vereinigten Staaten an den Menschenrechtspakt gebunden sind. Das gilt auch mit Blick auf die Surveillance, die sie in anderen Teilen der Welt durchführen.

Für mich steht da außer Frage: Das Menschenrechtskomitee wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg und der Inter-American Court of Human Rights sind sich einig: Wenn ein Staat etwas macht, das Menschenrechte berührt - wo auch immer in der Welt -, dann muss er im Einklang mit diesen Pakten handeln. An dieser Stelle zu sagen, dass es da eine Rechtslücke gibt und dass Staaten außerhalb ihres eigenen Territoriums machen können, was sie wollen, ist wirklich nicht hinnehmbar. Das ist eine altmodische Auffassung, die im 19. Jahrhundert vielleicht durchging, aber im 21. Jahrhundert bestimmt nicht mehr. Wir müssen darauf bestehen, dass die Amerikaner und die Briten sich in allem, was sie tun, an die Menschenrechte halten. Und das sollte hoffentlich auch der Bundestag hier sagen.

Zum Unionsrecht: Ja, es gibt eine Riesenausnahme bezüglich der „national security“ in Artikel 4 Absatz 2 Treaty on European Union. Was die Staaten im Bereich der „national security“ machen, ist außerhalb des Unionsrechts. Aber da gibt es eine Grundsatzfrage: Was fällt unter die „national security“? Es ist ganz klar, dass das, was die Amerikaner und die Briten machen, nicht nur mit „national security“ zu tun hat; teilweise bewegen sie sich bei Maßnahmen gegen den Terrorismus außerhalb des Unionsrechts. Das Unionsrecht umfasst verschiedene Sachen: Zusammenarbeit auf dem Gebiet der inneren Sicherheit, Zusammenarbeit auf dem Gebiet der äußeren Sicherheit - „common foreign and security policy“ -, Zusammenarbeit in der Terrorismusbekämpfung und der Extremismusbekämpfung.

Es kommt also auf die Frage an: Wann darf ein Staat sich auf diese Ausnahme in Artikel 4 berufen? Wenn Siemens von Amerika aus wirtschaftlichen Gründen ausgespäht wird - das zeigen die Enthüllungen von Snowden -, dann ist das keine Sache der „national security“ mehr. Nach meiner Meinung dürfen das Europäische Parlament und der Europäische Gerichtshof darüber nachdenken, wie weit diese Ausnahme geht. Das ist eine juristische Frage. Es kann nicht sein, dass die Staaten sagen: Das ist gut für die „national security“, also dürfen wir machen, was wir wollen. - So einfach ist das nicht. Das ist juristisch zu überprüfen in zwei Punkten:

Erstens. Hat das überhaupt etwas mit „national security“ zu tun? Da gibt es ziemlich viel, was nicht mit „national security“ zu tun hat. Haben die Amerikaner Frau Merkel wirklich ausgespäht aus Gründen der „national security“? - Natürlich nicht. Das war diplomatische Spionage. Das ist keine Spionage im Rahmen der „national security“.

Zweitens. Auch wenn es hinsichtlich der „national security“ Ausnahmen gibt, dann müssten sich insbesondere die Briten so verhalten, dass sie nicht gegen die Akte<sup>1</sup> der EU im inneren Sicherheitsbereich - „common foreign and security policy“ - verstoßen. Bei der Abwägung, wie diese Handlungen des Vereinigten Königreichs zu bewerten sind, darf das EU-Recht nicht aus dem Blick geraten. Da gibt es Möglichkeiten im Rahmen des EU-Rechts.

Schlussfolgerung: Welche Möglichkeiten hätten Staaten und Individuen, sich gegen die massiven Menschenrechtsverstöße von Amerikanern und Briten zu wehren?

Erstens - und da bin ich meinem Kollegen Herrn Aust dankbar -: Das Vereinigte Königreich hat die Kompetenz des Internationalen Gerichtshofs akzeptiert. Es ist also für die Bundesrepublik Deutschland oder jedes andere Land, das diese Kompetenz ebenfalls anerkannt hat, möglich, einen entsprechenden Fall vor den Internationalen Gerichtshof zu bringen. Der Internationale Gerichtshof hat schon zur Israeli Wall - zur "occupation wall" in Israel - gesagt, dass die Menschenrechtskonvention auch anwendbar ist auf extraterritoriale Handlungen von Staaten.

1) Richtigstellung des Sachverständigen: "Acquis", siehe Anlage 3.



Also, das wird schon interessant sein, wie das weiterhin auf dieser Ebene behandelt wird.

Zweitens. Da bin ich mir sehr mit Professor Scheinin, dem ehemaligen UN-Rapporteur zu Terrorismus und Menschenrechten, einig - ich habe ihn auch zitiert in meinem Gutachten -: Es gibt eine gute Möglichkeit, einen „interstate case“ unter dem Bürgerrechtspakt vorzubringen, was ich auch sehr befürworten würde. Das kann die Bundesrepublik Deutschland für sich selbst oder mit anderen Ländern machen. Es gibt auch eine Möglichkeit, einen „interstate case“ unter der Menschenrechtskonvention in Straßburg vorzubringen. Eine individuelle Klage gegen das Vereinigte Königreich liegt schon von Big Brother Watch vor. Man wartet jetzt auf eine Entscheidung in England<sup>2</sup>. Nächstes Jahr sollte da ein Urteil vorliegen, und es wird ein sehr wichtiges Urteil hinsichtlich Extraterritorialität, Souveränität usw. sein. Weiterhin glaube ich, wie gesagt, dass es Möglichkeiten nach EU-Recht gibt, dass der Gerichtshof in Luxemburg überprüfen kann, ob diese Aktivitäten des Vereinigten Königreichs im Einklang mit Unionsrecht sind.

Wenn ich darf, belasse ich es dabei. Ich bin gerne bereit, weitere Fragen zu beantworten. Herzlichen Dank und Entschuldigung für mein Deutsch.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Korff, für Ihre Ausführungen. Sie brauchen sich gar nicht zu entschuldigen. Besonders herzlicher Dank für Ihre Ausführungen in einem exzellenten Deutsch, was uns allen doch gezeigt hat, dass es gut ist, auch internationale Sachverständige einzuladen. Ganz, ganz herzlichen Dank!

Wir kommen nun zu den Fragerunden und zu den Nachfragen der Ausschussmitglieder. Wenn der Ausschussvorsitzende keine eigenen Fragen als Einstieg stellt, dann steigen wir direkt in die Fragerunden der Fraktionen ein. Ich glaube, wir sollten es heute mal so versuchen, dass wir direkt in die Fragerunden der Fraktionen einsteigen.

Für die Fraktionen ergibt sich nach der sogenannten Berliner Runde ein grundsätzlich festes Zeitbudget für ihre Fragen; so haben wir es auch noch mal eben in der Beratungssitzung besprochen. Das sind 27 Minuten für die CDU/CSU,

17 Minuten für die SPD und jeweils 8 Minuten für die Fraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen. Die Reihenfolge richtet sich nach dem Prinzip Rede und Gegenrede, sodass wir dementsprechend eine spannende Befragung haben werden.

Es ist dann so, dass, wenn der Vorsitzende nicht fragt, in den Fragerunden die Fraktion CDU/CSU beginnt, danach die folgenden Fraktionen, nämlich Die Linke, die SPD und Bündnis 90/Die Grünen, fragen, und dann kann es je nach Fragebedarf eine erneute Fragerunde geben.

Ich hätte es gerne so, dass wir in der ersten Fragerunde und auch in den folgenden Fragerunden erst die Fragen sammeln, wenn es in einer Fraktion mehrere Nachfragen gibt, und sie dann geschlossen antworten, und dann würde die nächste Fraktion entweder eine oder mehrere Fragen stellen, sodass es sinnvoll ist, dass Sie sich, wenn der erste Fragende Fragen stellt, vielleicht auch die Fragen notieren, weil es noch einen Zweiten geben kann. Sie haben es ja auch gehört: Die Fraktion von CDU/CSU hat 27 Minuten, sodass es schon längere Fragen werden können. Da macht es sicherlich Sinn, sich die Fragen zu notieren.

Wenn es Ihrerseits zum Prozedere jetzt keine Fragen mehr gibt, würde ich mit der ersten Fragerunde beginnen und zu Fragen der Fraktion CDU/CSU das Wort geben. Herr Obmann, Kollege Kiesewetter.

**Roderich Kiesewetter (CDU/CSU):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Gäste! Wir danken zunächst einmal Ihnen, meine Herren Sachverständigen, für Ihre Auskunft, für Ihre Vorträge. Wir haben mehrere Nachfragen.

Meine Fragen richten sich zunächst an Herrn Professor Talmon. Mir geht es zum einen um eine Verständnisfrage. In der öffentlichen Diskussion hat Spionage bekanntermaßen keinen guten Ruf. Habe ich Sie aber richtig verstanden - auch in Abgrenzung zum Beitrag von Professor Korff -: Völkerrechtlich verboten ist Spionage nicht?

Der zweite Punkt betrifft die Frage Aufenthaltsort und Hoheitsgewalt. Zur Reichweite völker- und menschenrechtlicher Bindungen staatlichen Handelns: Was sind aus Ihrer Sicht die

2) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 3.



Voraussetzungen dafür, dass ein Staatsangehöriger von Staat A, der sich in seinem Heimatstaat aufhält, der Hoheitsgewalt von Staat B unterworfen sein und damit sich gegen Staat B auf dessen völkerrechtliche Verpflichtungen berufen kann?

Meine dritte Frage bezieht sich auf eine Veröffentlichung in den deutschen Medien. Konkret hat Springer-Chef Mathias Döpfner in einem offenen Brief an den Google-Chef Schmidt, von dem die FAZ am 16. April berichtet hat, gewarnt, Google plane, seine Aktivitäten künftig von riesigen Schiffen aus zu betreiben. Was wäre aus Ihrer Sicht der rechtliche Vorteil bzw. Nachteil solchen Vorgehens?

Bevor ich an meine Kollegen über den Ausschussvorsitzenden weitergebe, meine letzte Frage: Sie betonen die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung. Gibt es überhaupt weitere Verfassungen, in denen es wie in Artikel 25 des Grundgesetzes heißt:

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

Danke schön.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Jetzt habe ich als nächste fragende Kollegin Frau Kollegin Lindholz.

**Andrea Lindholz (CDU/CSU):** Auch von meiner Seite erst mal herzlichen Dank für die Ausführungen und auch Einschätzungen. - Meine Fragen richten sich an Herrn Professor Talmon. Ich hätte noch mal die Bitte an Sie gerichtet, vielleicht auch auf die Ausführungen des Herrn Professor Korff einzugehen, und zwar was das Abhören und Sammeln von Daten fremder Staaten - als Beispiele wurden genannt Großbritannien und die USA - gegenüber deutschen Bürgerinnen und Bürgern angeht. Und hier noch mal vielleicht die Kurzfassung zur Frage: Findet Völkerrecht Anwendung, oder lässt Völkerrecht das zu, ja oder nein? Und wenn es dort nicht explizit verboten ist, ist es im Umkehrschluss damit auch erlaubt?

Ich bitte Sie, vielleicht noch auf die Menschenrechtsverträge einzugehen: Ich hatte Sie da anders verstanden - oder auch Ihre Ausführungen anders gelesen -: dass es keine Anwendung findet. Vielleicht können Sie auch da noch mal die Abgrenzung vornehmen.

Zwei weitere Fragen habe ich, die auch den BND betreffen. Der BND hat ja die gesetzliche Aufgabe zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen zu sammeln und auszuwerten. Er hat also den Auftrag, soweit erforderlich, auch weltweit Informationen zu sammeln. Im nächsten Satz spricht das BND-Gesetz vom „Geltungsbereich dieses Gesetzes“. Wie weit reicht nach Ihrer Auffassung dieser Geltungsbereich? Gilt das BND-Gesetz auch im Ausland, und stellt es hier auch die von Ihnen in Ihren Ausführungen dargestellte notwendige gesetzliche Grundlage dar?

Eine zweite Frage - sie geht in die gleiche Richtung -: Ist es ein Fall des G-10-Gesetzes, wenn der BND im Ausland Informationen aus abgehörten Telefongesprächen von Ausländern gewinnt?

Von mir noch eine abschließende Frage: Sehen Sie im Hinblick auf unser BND-Gesetz und das G-10-Gesetz und die digitale Entwicklung und auch die damit verbundenen Möglichkeiten Handlungsbedarf, Überprüfungs- und Änderungsbedarf dieser bestehenden Gesetze, oder sagen Sie, dass die gesetzlichen Grundlagen hier ausreichend sind? - Vielen Dank.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Ich glaube, jetzt käme Herr Kollege Schipanski mit Fragen, wenn ich das richtig gehört habe.

**Tankred Schipanski (CDU/CSU):** Genau. Auch jetzt kurz und knapp, denn Sie schreiben ja schon fleißig mit. Wir hatten uns vorhin fast anders verständigigt, wie wir das machen. Ich dachte, Sie antworten zwischendrin.

Aber ich schiebe zwei Fragen natürlich gerne nach. Auch noch mal vom Verständnis her: Sie hatten ja gesagt, Spionage ist völkerrechtlich erlaubt, aber Art und Weise kann unter Umständen gegen Völkerrecht wiederum verstoßen, hatten



zwei Vertragsgrundlagen genannt. Das heißt, wenn ich aus Militärstützpunkten heraus spioniere, dann habe ich das NATO-Truppenstatut, und wenn ich es aus der Botschaft heraus mache, habe ich das Wiener Übereinkommen, also im Rahmen des Diplomatentrechtes. Sind das die einzigen beiden völkervertraglichen Regelungen, die ich in diesem Zusammenhang habe?

Die zweite Frage auch noch mal nur vom Verständnis her: Sie hatten ja vom Unionsrecht auch ein ganzes Stück gesprochen. Es ist richtig, dass für nationale Sicherheit und für die Nachrichtendienste die EU ausdrücklich nicht zuständig ist. Heißt das dann weiter gehend, dass die geltende Datenschutzrichtlinie der EU ausdrücklich nicht für die Nachrichtendienste Anwendung findet, und würde das in der Konsequenz bedeuten, dass - wir haben ja verschiedene Berichte gehört, dass Großbritannien beispielsweise unter Umständen einen Datenzugriff auf dieses Transatlantikkabel nehmen würde - das kein Verstoß gegen EU-Recht ist?

Als ebenfalls sehr konkrete Nachfrage - Herr Dr. Aust hatte es angesprochen - auch noch mal an den Herrn Professor Talmon: Es wird in der Öffentlichkeit oder auch in den Medien spekuliert, Deutschland könne etwa durch ein Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut oder eben diese angesprochene Verwaltungsvereinbarung aus Anlass der Verabschiedung des G-10-Gesetzes die Überwachung seiner Bürger vertraglich mit anderen Ländern geregelt haben. Habe ich Sie jetzt richtig verstanden - Herr Dr. Aust hat das ja wohl noch mal ausdrücklich betont -, dass für diese genannten und alle anderen Abkommen das gerade nicht der Fall ist: Deutschland hat also keinem anderen Staat die Überwachung seiner Bürger gestattet?

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Jetzt der Kollege Dr. Ostermann.

**Dr. Tim Ostermann (CDU/CSU):** Vielen Dank. - Nachdem jetzt schon so viele Fragen gestellt worden sind, beschränke ich mich auf zwei Fragen, und zwar bezüglich der UN-Resolution zu Privatheit im digitalen Zeitalter, die Sie auch kurz

angesprochen haben, die ja von Deutschland und Brasilien initiiert worden ist.

Erste Frage lautet: Welche Rechtswirkungen sind mit dieser Resolution verbunden?

Die zweite Frage ist: Nachdem Sie gesagt haben, dass Sie auch völkerrechtlich Schutzpflichten der Staaten sehen, sehen Sie in dem Auf-den-Weg-Bringen dieser Resolution eine Maßnahme zur Erfüllung dieser Schutzpflichten?

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Dann sind wir durch in der ersten Runde. Jetzt würde ich in der Reihenfolge umgekehrt, wie wir bisher angefangen haben - es ist üblich, dass wir bei der Beantwortung andersrum gehen -, mit Professor Korff anfangen, dann Herrn Dr. Aust und dann Herrn Professor Talmon das Wort geben. In der nächsten Runde wäre es dann wieder umgekehrt.

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Zuerst muss ich noch mal sagen: Die Behauptung, Spionage ist erlaubt, ist für mich viel zu grob. Wenn man sagt: „Ein Staat darf alles machen, was nicht verboten ist“, ist das wahr. Aber ein Staat darf nicht überall alles machen, was er will. Wenn ein Staat einen Hoheitsakt unternimmt auf dem Gebiet eines anderen Staates, dann kommt das internationale Recht schon infrage. Da ist es ganz klar - ich habe da ein Zitat in meinem Gutachten von der International Law Commission, von Max Huber, von Ian Brownlie; da sind eigentlich alle Völkerrechtler sich einig -, dass ein Staat nicht Hoheitsakte unternehmen darf auf dem Gebiet eines anderen Staates. Es ist wichtig, das zu betonen.

Der zweite Punkt - was ich am Anfang schon gesagt habe -: Man muss einen Unterschied machen zwischen Spionage im ganz groben Sinne und bestimmten Akten, die überall strafrechtlich verboten sind. Da muss man wirklich einen Unterschied machen zwischen einem Diplomaten, der irgendwie mit Wirtschaftsleuten zusammentritt, um einen Eindruck zu bekommen, was da eigentlich passiert in einem Staat - das ist überall natürlich völlig erlaubt; dafür hat man eben die Diplomaten -; aber Eingriffe auf Server, Kabel und Router vom Internet auf dem Gebiet eines anderen Staates sind nicht erlaubt. Die Amerikaner und die Briten dürfen hier nicht Straftaten begehen nach



deutschem Strafrecht - auch die Diplomaten dürfen es nicht.

Wenn man das einmal im Blick hat, wird ziemlich vieles klar. Insoweit sie diese Sachen hier in Deutschland machen, sind die nach meiner Meinung im Widerspruch zum Völkerrecht, zu den Menschenrechtsgrundsätzen und dem deutschen staatlichen Recht. Was sie im eigenen Land machen, da wird es ein bisschen schwieriger. Aber ich kann nur wiederholen: Es gibt eine klare Tendenz, und alle Menschenrechtsorgane - also vom Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg, vom Interamerikanischen Gerichtshof, vom Menschenrechtskomitee der Vereinten Nationen - sind sich einig, dass sich Staaten immer im Einklang mit ihren Menschenrechtspflichten benehmen müssen, wenn irgendwie die Menschenrechte von irgendjemandem irgendwo - wo dann auch immer in der Welt - berührt sind. Die müssen immer im Einklang mit den Menschenrechten handeln. Hier kann man nicht sagen: Zu Hause sollten sie sich benehmen, aber im Ausland dürfen sie machen, was sie wollen. Das ist heutzutage internationales Menschenrecht.

Habe ich damit alles beantwortet? - Bestimmt nicht. Es gab bestimmt ein paar Fragen über deutsches Recht. Das überlasse ich meinen Kollegen.

Die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie: Nein, die Datenschutzrichtlinie ist nicht anwendbar auf Sachen, die mit „national security“ zu tun haben. Aber das - so wie im Englischen - „begs the question“.

Was hat mit nationaler Sicherheit zu tun? Wirtschaftsspionage hat nichts mit der nationalen Sicherheit zu tun. Also kann man sagen: Wenn die Amerikaner oder die Briten nach Terroristen forschen, dann, ja, ist die Datenschutzrichtlinie nicht anwendbar. Aber wenn sie versuchen, Daten von Siemens zu bekommen, dann verstoßen sie gegen EU-Recht, auch gegen EU-Datenschutzrecht.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Ich würde Herrn Dr. Aust das Wort geben.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Viele der Fragen waren ja auch speziell an Herrn Talmon gerichtet,

sodass ich mir jetzt einige herausgreifen werde und nicht alle der Reihe nach abarbeiten möchte.

Zunächst einmal - das, denke ich, ist die ganz zentrale Frage, die auch Sie eben noch mal angesprochen haben - die Frage nach Ausübung von Hoheitsgewalt und Eröffnung des Anwendungsbereichs von Menschenrechten: Sie haben recht, Herr Korff, dass man in Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte diese Formulierungen lesen kann: Ein Staat darf im Ausland nicht das tun, was er zu Hause nicht machen darf, also er darf nicht im Ausland gegen Menschenrechte verstoßen, die ihn zu Hause binden. Wenn man sich aber die Passagen anschaut, in denen diese Formulierung steht, wird es sehr schnell weniger eindeutig, denn das taucht immer auf am Ende einer Erörterung von Fallgruppen, in denen die Europäische Menschenrechtskonvention - ausnahmsweise - im Ausland Anwendung findet.

Also der EGMR geht davon aus, dass er sagt, die Europäische Menschenrechtskonvention bindet die Staaten zunächst einmal beim Handeln auf ihrem eigenen Territorium, und dann, dass es ausnahmsweise Konstellationen geben kann, wo sie auch im Ausland binden kann. Dann zieht er verschiedene Fallgruppen auf, sagt: wenn ein Staat über ein anderes Gebiet in einem anderen Staat „effective overall control“ - die Gesamtkontrolle über das Gebiet - hat oder wenn einzelne Staatsorgane das, was der Gerichtshof „state agent authority and control“ nennt, haben, also wenn sie spezifisch auf den Einzelfall bezogen, auf eine Person, Hoheitsgewalt ausüben. An dieser Stelle kommt der Verweis, dass ein Staat im Ausland nicht das machen darf, was er zu Hause nicht machen darf. Insofern ist die Straßburger Rechtsprechung leider - ich bedaure das auch durchaus - weniger eindeutig, als es vielleicht scheinen mag. Man muss sich eben dann bei Handeln jenseits des eigenen Staatsgebiets fragen: Wann liegt Hoheitsgewalt im Sinne von Artikel 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vor und wann nicht?

Sie hatten jetzt, Herr Kiesewetter, konkret gefragt: Wann liegt Hoheitsgewalt vor, wenn ein Staatsagentenmitglied von Staat A sich in seinem Staatsgebiet befindet und Handlungen von Staat B in dessen Staatsgebiet vorgenommen werden? Verstehe ich Sie da richtig? Das war Ihre Frage.



Da sehe ich auch einen Unterschied zwischen Herrn Talmon und mir in der Einordnung dieser Frage. Man kann hier in dem Punkt, wenn man sich erst mal an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte orientiert, ihn an einer anderen Aussage festhalten, dass er nämlich gesagt hat: Beim Handeln im eigenen Staatsgebiet besteht erst mal eine grundsätzliche Vermutung dafür, dass Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Dann gibt es eine Ausnahmesituation, in der das nicht der Fall ist, nämlich dann, wenn ein Staat gewissermaßen die Kontrolle über Teile seines Staatsgebiets verloren hat, weil ein anderer Staat dieses besetzt hat. Aber es gilt die Grundregel: Beim Handeln im eigenen Staatsgebiet sind die Staaten an ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen gebunden.

In diesem Kontext würde ich nicht automatisch Handlungen gegenüber Personen, die sich im Ausland befinden, von der Bindungswirkung der Menschenrechte ausnehmen, sondern würde sagen: Wenn ein Staat in seinem eigenen Staatsgebiet handelt und dadurch Menschen im Ausland betroffen werden, kann das eben zur Anwendung der Menschenrechte führen.

Man muss dazu aber sagen, dass, was diese Konstellation angeht, die uns jetzt hier interessiert, das auch in der Rechtsprechung nicht ganz eindeutig geklärt ist. Es gibt einen Fall, der uns hier Anhaltspunkte gibt, und zwar die Entscheidung im Fall Liberty gegen das Vereinigte Königreich. Da ging es um die Überwachung von Telekommunikationsdaten, die über ein Kabel von Irland zum Vereinigten Königreich abgefangen wurden. Unter den Beschwerdeführern befand sich auch eine irische NGO, die also gegen diese britischen Überwachungsmaßnahmen Beschwerde eingelegt hatte. In dieser Entscheidung wurde hinsichtlich dieser irischen NGO nicht infrage gestellt, dass sie durch die Handlungen auf dem britischen Staatsgebiet in ihren Menschenrechten verletzt worden sei. Es wurde also weder die Anwendbarkeit der Konvention in Abrede gestellt noch die Opfereigenschaft dieser NGO infrage gestellt. Mit diesem Fall könnte man also argumentieren, um solche Konstellationen wie NSA, Prism oder GCHQ mit dem Telekommunikationskabel in den Anwendungsbereich der Menschenrechte hineinzubringen. - Das vielleicht dazu.

Ein zweiter Punkt: die Frage nach dem Unionsrecht und der Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie. Da haben Sie mich, Herr Schipanski, richtig verstanden, dass ich sagen würde, die findet hier auch keine Anwendung wegen dieser Bestimmung in Artikel 3 der Datenschutzrichtlinie, dass sie auf keinen Fall Anwendung auf die Erhebung von Daten in diesem Bereich der öffentlichen Sicherheit und für die Sicherheit des Staates findet.

Es ist natürlich so - da hat wiederum Herr Korff recht -: Wenn ein Streitfall entstehen würde, in dem der EuGH sich mit dieser Frage beschäftigen müsste, würde ich auch vermuten, dass der EuGH in einem hypothetischen Fall sich fragen würde: Ist eine betreffende Handlung etwas, was die nationale Sicherheit betrifft? Da würde ich auch nicht davon ausgehen, dass der EuGH komplett seine Kompetenz zurückweisen würde. Aber im Kernbereich - wenn es um nachrichtendienstliche Tätigkeit geht - fällt das nicht unter den Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie, und damit löst es auch nicht den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte als solche aus, was man dann auch wiederum bedauern kann, was aber meiner Meinung nach die Auslegung des geltenden Unionsrechts hergibt.

Ein dritter Punkt: diese Frage, die Sie auch mir gestellt hatten, hinsichtlich von völkerrechtlichen Verträgen, die jetzt die Ausspähung von der deutschen Bevölkerung eventuell ermöglichen. Die Verträge, die jetzt bekannt sind - zum Teil waren sie sowieso bekannt, wie das Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut; das war nie irgendwie geheim oder nicht zugänglich -, aber auch die anderen Verträge, die Herr Foschepoth dann in seinem Buch *Überwachtes Deutschland* zusammengetragen und publiziert hat, geben meiner Meinung nach keine Ermächtigung dafür her, dass heute die Vereinigten Staaten, das Vereinigte Königreich oder Frankreich noch Befugnisse zur Überwachung in Deutschland haben.

Das liegt teils daran, dass die Bestimmungen nicht so weitreichend sind, wie sie teilweise in der öffentlichen Diskussion gelesen werden, teils daran, dass die Abkommen nicht mehr in Kraft sind, teils daran - im Hinblick auf Ihren Untersuchungszeitraum -, dass die Bundesregierung gesagt hat, sie wurden nicht mehr angewandt. Dann ist eben die Frage: Wie



kann man das überprüfen? Aber zumindest von dem her, was an Informationen im öffentlichen Bereich ist, würde ich sagen: nein, keine Grundlage dazu.

Geheime Abkommen: Dazu können wir logischerweise natürlich nichts sagen. Vielleicht ein Wort dazu: Geheime Abkommen sind im Völkerrecht auch nicht grundsätzlich verboten - das liest man manchmal -, sie können geschlossen<sup>3</sup> werden. Sie sollen nur nicht vor UN-Organen gewissermaßen anerkannt werden. Aber sie können auch nicht das nationale Verfassungsrecht ändern.

Ein letzter Punkt: die UN-Generalversammlungsresolution. Resolutionen der Generalversammlung sind grundsätzlich, Herr Dr. Ostermann, unverbindlich; sie haben also keine rechtliche Wirkung an sich. Sie können aber Auskunft geben über die Rechtsauffassung von Staaten, die sie pflegen. Insofern kann man sie jetzt in diesem Fall hier immerhin als Ausdruck eines zwar vagen Konsenses, aber immerhin eines allgemeinen Konsenses lesen, dass eben die Privatsphäre von nachrichtendienstlichen Aufklärungsmaßnahmen betroffen sein kann.

In der Resolution finden sich vorsichtige Formulierungen, dass auch die extraterritoriale Überwachung den Genuss der Menschenrechte negativ beeinträchtigen kann. Das ist auf Drängen der USA entsprechend weich formuliert worden. Es ist aber auch - das vielleicht noch als Fußnote dazu -, wie ich gehört habe, der Verweis auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte am Anfang auch deswegen besonders eingefügt worden, weil diese keine Klausel zur territorialen Anwendbarkeit hat. Wenn man sich auf die Privatsphäre nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte berufen kann in der Resolution, dann kann man da vielleicht um Fragen der extraterritorialen Anwendbarkeit herumkommen. - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Herr Professor Talmon, ich darf Ihnen das Wort geben.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Ja, ich habe jetzt den Rest der Fragen zu beantworten. Vielleicht kann ich gerade anknüpfen an das, was

Herr Dr. Aust gesagt hat: die UN-Generalversammlungsresolution. Ich denke, es kommt entscheidend darauf an, dass man die Texte ganz genau liest - Herr Dr. Aust hat das bereits angedeutet -: Der ursprüngliche Formulierungsvorschlag Deutschlands ging dahin, dass die Überwachungsmaßnahmen Verletzungen und Verstöße gegen die Menschenrechte beinhalten. Das wurde im Verhandlungsprozess dahin gehend abgeschwächt, dass es jetzt heißt, dass die Überwachungsmaßnahmen nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte haben können. Solche Formulierungen werden ganz bewusst gewählt im Völkerrecht, damit man einen Konsens erzielen kann und damit hier eben kein Präzedenzfall geschaffen wird für die extraterritoriale Anwendung dieser Menschenrechtsverträge, zum einen weil die Vereinigten Staaten sich dagegen ausgesprochen haben, aber auch um von vornherein hier kein Gewohnheitsrecht entstehen zu lassen. - Das als Anmerkung zu der Resolution.

Zu den Verträgen - ich arbeite mich so von hinten nach vorne -: Es geistert in der Literatur der sogenannte Truppenvertrag von 1954 herum, der in der Literatur immer wieder herangezogen wird; es wird gesagt: Aufgrund dieses Truppenvertrages bestehen Überwachungsrechte. - Das ist richtig. Der Truppenvertrag hat den Alliierten Überwachungsrechte in Deutschland eingeräumt. Nur - kleine Fußnote - der Truppenvertrag ist 1963 außer Kraft getreten mit Inkrafttreten des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut.

Jetzt fange ich von vorne an. Völkerrechtlich verboten ist die Spionage nicht. Hier sind wir uns einig, dass wir uns nicht einig sind. Ich denke, wir argumentieren hier von unterschiedlichen Prämissen aus. Ich gehe davon aus, dass der Lotus-Grundsatz immer noch ein Bestandteil des Völkerrechts ist. Der Lotus-Grundsatz besagt, dass im Völkerrecht alles erlaubt ist, was nicht ausdrücklich verboten ist. Dieser Grundsatz gibt der Staatensouveränität Ausdruck. Die Staaten können sich rechtlich nur selbst binden. Wenn sie sich nicht gebunden haben, sind sie generell frei in ihren Handlungen.

Das scheint mir auch von den deutschen Gerichten anerkannt worden zu sein, auch vom Bun-

3) Protokoll korrigiert, siehe Anlage 2.



desverfassungsgericht übrigens, das darauf abgestellt hat, dass Spionage nicht verboten sei. Also auf diesen fehlenden Verbotstatbestand wird abgestellt, um die Spionage als völkerrechtlich rechtmäßig anzusehen.

Die Reichweite der Menschenrechte - auch hier ein weites und schwieriges Feld -: Sie hatten gefragt, Herr Kiesewetter: Wie sieht das aus, wenn die Menschenrechte eines Bürgers in Staat A von Staat B beeinträchtigt werden? Das Problem mit der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs ist, dass sie diffus ist. Sie lässt sich nur sehr schlecht fassen. Aber ich möchte Ihnen zwei Beispiele geben, die das vielleicht illustrieren.

Stellen Sie sich vor, der Bürger in Staat A wird von Staat B bombardiert mit Flugzeugen in einem bewaffneten Konflikt. Er wird dabei vielleicht sogar getötet. In diesem Fall hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof es abgelehnt, anzunehmen, dass die getötete Person oder die Person, die den Bombenangriffen ausgesetzt ist, der Hoheitsgewalt dieses anderen Staates untersteht. Also wie viel mehr Hoheitsgewalt brauchen Sie als fallende Bomben? - Ein Beispiel.

Zweites Beispiel: Staatsbürger in Staat A beklagen sich darüber, dass ihre Religionsfreiheit in Staat B beeinträchtigt wird. Diese Staatsbürger von Staat A leben auch in Staat A und nicht in Staat B. Auch hier hat der Menschenrechtsgerichtshof seine Zuständigkeit verneint, weil er gesagt hat: Es gibt hier keinen Anknüpfungspunkt für die Hoheitsgewalt. Es ging konkret um marokkanische Staatsbürger, die eine Verletzung ihrer Religionsfreiheit in Dänemark geltend gemacht hatten und geltend gemacht hatten, dass der dänische Staat seinen Schutzpflichten hier nicht nachgekommen sei. Hier wurde das Verfahren als unzulässig verworfen, weil man gesagt hat: Diese Personen sind nicht im Staatsgebiet Dänemarks.

Hier hilft auch etwas, wenn wir uns die Entstehungsgeschichte der Europäischen Menschenrechtskonvention anschauen. Dort heißt es ja heute, dass Personen, die der Hoheitsgewalt unterstehen, die menschenrechtlichen Gewährleistungen genießen. Diese Formulierung „ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden“ wurde später im Verhandlungsprozess eingefügt. Ursprünglich hieß es: Personen, die im Territorium des Staates sind.

Was sollte mit dieser neuen Formulierung beabsichtigt werden? Man wollte den Anwendungsbereich insofern erweitern, als die Konvention auch Personen erfasst, die sich im Staat aufhalten, aber dort keinen dauernden Wohnsitz haben. Es war nicht ursprünglich intendiert, die Konvention auch auf Personen außerhalb des Staates anzuwenden. Das wurde erst durch die Rechtsprechung getan, als man gesagt hat: Wann übt ein Staat vergleichbar Hoheitsgewalt aus wie in seinem eigenen Gebiet? Das tut er zum Beispiel in einem besetzten Gebiet; dort ersetzt er die Staatsgewalt und übt Hoheitsgewalt aus wie die verdrängte Staatsgewalt.

In gleicher Art und Weise hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof festgestellt, dass zum Beispiel Militärkräfte, die ein Schiff mit Flüchtlingen im Mittelmeer entern, dieses Schiff unter ihre Hoheitsgewalt bringen, weil die Flüchtlinge im Mittelmeer unter der physischen Kontrolle, unter der Gewalt der französischen Soldaten gestanden haben. Also auch hier stellt man darauf ab: Kann ich jemanden wirklich kontrollieren, genau wie ich ihn normalerweise kontrollieren könnte als Staat, wenn er in meinem eigenen Staatsgebiet wäre?

Die Google-Idee mit den Schiffen ist eine interessante, kommt immer wieder. Ob wir jetzt Kasinos auf dem hohen Meer haben, um die Gesetze hier zu umgehen, oder ob wir die staatlichen Zugriffsrechte vermeiden wollen: Das Problem ist, ein Schiff fährt unter einer bestimmten Flagge. Damit wird automatisch das Recht des Flaggenstaates auf das Schiff anwendbar. Fährt das Schiff nicht unter einer Flagge, unterliegt es dem Zugriff jedes Staates. Also Sie hätten hier keine Vorteile. Es könnte höchstens sein, Sie finden einen Staat mit sehr liberalen Gesetzen. Dann könnten Sie natürlich das Schiff unter der Flagge dieses Staates fahren lassen.

(Dr. Konstantin von Notz  
(BÜNDNIS 90/DIE  
GRÜNEN): Nordkorea!  
Google unter der Flagge  
von Nordkorea!)

Ein nicht unerhebliches Schiffsregister aus diesem Grunde.



Sind andere Verfassungen so völkerrechtsfreundlich wie die deutsche? Natürlich die niederländische. Hier haben wir einen Vertreter der Niederlande. Die Niederländer sind sogar noch etwas völkerrechtsfreundlicher als wir insofern, als sie sagen, dass Verträge, die durch die Niederlande geschlossen wurden, sogar über der Verfassung stehen. Bei uns steht das Völkergewohnheitsrecht zwischen der Verfassung und den Bundesgesetzen. Die Niederländer sind hier noch einen Schritt weiter gegangen und sind noch freundlicher, was das anbetrifft.

Die Frage, glaube ich, die Sie gestellt hatten: Völkerrechtlich ist das Abhören durch fremde Staaten in Deutschland erlaubt, solange - solange - keine Souveränitätsverletzung stattfindet. Ich hatte ja betont: Es kommt darauf an, wie und von wo aus spioniert wird. Deshalb liegen wir beide gar nicht so weit auseinander. Herr Professor Korff stellt natürlich immer darauf ab, dass der Spion sich heimlich dem Datennetzwerk nähert und dort eine Manipulation vornimmt in deutschem Hoheitsgebiet.

Ich denke, diese Vorstellung der Spionage ist heute technisch überholt. Ich gehe mal von den Presseberichten aus, dass die NSA jetzt keinen Spion in irgendein Datenverarbeitungszentrum in Deutschland schicken muss, um dort irgendwie eine Wanze oder so etwas anzubringen. Das läuft ganz anders ab. Die meisten E-Mails, die wir alle senden - wahrscheinlich auch von einem Ende des Raumes zum anderen Ende des Raumes hier -, laufen zwangsläufig irgendwann über die Vereinigten Staaten. In dem Moment, in dem Ihre E-Mail in den Vereinigten Staaten ist, kann sie dort abgegriffen werden ohne jegliche Souveränitätsverletzung der Bundesrepublik Deutschland, weil überhaupt kein Bezug - kein territorialer Bezug - zur Bundesrepublik Deutschland hergestellt ist.

Das Gleiche hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in dem von Herrn Dr. Aust erwähnten Verfahren gegen Deutschland bestätigt: dass auch die nachrichtendienstliche Fernerkundung durch den Bundesnachrichtendienst in Argentinien keine Souveränitätsverletzung Argentiniens darstellt, weil die Überwachung durch Spionagesatelliten stattfindet und die Verarbeitung der gewonnenen Daten dann im deutschen Hoheitsgebiet stattfindet. Also die argentinische Souveränität war hier nie betroffen.

Die Frage nach der Geltung des BND-Gesetzes und auch des G-10-Gesetzes: Gilt das Gesetz weltweit? Ich glaube, hier muss man unterscheiden zwischen der Regelung der Aufgaben des Bundesnachrichtendienstes, die den Bundesnachrichtendienst mehr oder weniger in die Welt entsendet und dort tätig werden lässt. Ich bin jetzt kein Experte im BND-Gesetz, aber soweit ich das sehe, finden sich dort keine ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlagen für die Ausübung von Hoheitsgewalt in einem anderen Staat, sondern man beschränkt sich auf die Aufgabenbeschreibung.

In dem Moment, in dem der Bundestag hier ein Gesetz erlassen würde, in dem gesagt würde: „Der BND kann in Frankreich folgende Hoheitsakte vornehmen: ...“, hätte der Bundestag oder die Bundesrepublik Deutschland mit diesem Gesetz bereits einen Verstoß gegen das Völkerrecht begangen. Deshalb steht in solchen Spionagegesetzen so etwas nicht drin, sondern es wird beschrieben, was das Ziel der Aufgaben ist. Aber es wird nicht eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die sagt: „Du darfst in Frankreich Folgendes tun: ...“

Sie sehen das auch - ich habe das im Gutachten ausgeführt -, dass verschiedene Bestimmungen des BND-Gesetzes und des G-10-Gesetzes, auf das verwiesen wird, sich nur auf die Tätigkeit des Bundesnachrichtendienstes im Bundesgebiet beziehen. Für die Tätigkeit außerhalb des Bundesgebietes sind diese Regelungen nicht anwendbar. Also hier, kann man sagen, handelt der Spion im rechtsfreien Raum. Er ist, solange er in seinem Staat ist, an die Gesetze seines Staates gebunden. In dem Moment, in dem er außerhalb des Staatsgebiets operiert, operiert er in einem quasi rechtsfreien Raum. Er verstößt gegen die Rechte des anderen Staates, wird deshalb ja auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, wenn er entdeckt wird, aber das nationale Recht des Spions hat im Ausland hier keine Geltung.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Talmon.

Das hat nach meiner Meinung die Fragen der CDU/CSU-Fraktion in der ersten Runde beantwortet, und ich würde jetzt zur nächsten Fraktion kommen. Da ist die Fraktion Die Linke an der



Reihe. Frau Kollegin Renner, ich darf Ihrer Fraktion - wahrscheinlich als Erstes Ihnen als Obfrau - das Wort geben.

**Martina Renner (DIE LINKE):** Danke, Herr Vorsitzender. - Natürlich auch erst mal von mir mein Dank an die Sachverständigen für ihre Ausführungen, aber auch vor allem für ihre umfangreichen schriftlichen Stellungnahmen, die uns vorab zugegangen sind.

Ich will gleich eigentlich an dem Thema ansetzen, das zuletzt diskutiert wurde, nämlich die Frage Souveränitätsverletzung und ob man denn eigentlich bei den Realitäten der digitalen Welt heute noch so klar von In- und Ausland sprechen kann. Mir wird immer rätselhafter, ob wir mit diesen Begriffen in dieser Frage so operieren können.

Deswegen eine Detailfrage, aber vielleicht eine wichtige Frage im Zusammenhang mit der hier in Rede stehenden Abhörtätigkeit gegenüber deutschen Staatsbürgern bzw. in der Bundesrepublik: Wie ist es zu bewerten, wenn beispielsweise US-amerikanische Kommunikationsunternehmen verpflichtet werden, die Daten ihrer Nutzer bzw. der Nutzer ihrer Tochterunternehmen - oftmals hängt da hinten ja ein ganzes Geflecht von Unternehmen noch dran - außerhalb der USA regelmäßig, umfassend und anlasslos und ohne Kenntnis der Betroffenen an Sicherheitsbehörden zu übermitteln? Das ist ja Realität. Handelt es sich dabei um eine Souveränitätsverletzung oder wenigstens um einen Verstoß gegen das völkerrechtlich geltende Interventionsverbot?

Zweitens. Da würde ich gerne fragen zu Abkommen in Bezug auf die BRD. Welche Möglichkeiten bestehen aus Ihrer Sicht in völkerrechtlicher Hinsicht für deutsche Behörden, die in Deutschland befindlichen Einrichtungen, beispielsweise des US-Militärs, dahin gehend zu überprüfen, ob die möglicherweise von dort ausgehende nachrichtendienstliche Tätigkeit mit dem Recht der Bundesrepublik als Aufnahmestaat vereinbar ist und auch inhaltlich nicht über das zulässige Maß zur Sicherung der Streitkräfte in der BRD hinausgeht?

Wir haben ja schon zur Kenntnis genommen, dass es bei Ihnen durchaus differente Ansichten gibt, insbesondere was die Wirkungsentfaltung der Menschenrechte dann mit Blick auf die einzelnen Durchsetzungsrechte von Bürgern und

Bürgerinnen angeht. Aber trotzdem noch mal die Frage: Welche Möglichkeiten sehen Sie im internationalen Recht für die von NSA oder anderen Geheimdiensten der Five Eyes ausgespähten Bürger und Bürgerinnen, sich gegen das Ausspähen zur Wehr zu setzen?

Gleichermaßen dann eben auch die Frage: Welche Möglichkeiten hat die Bundesregierung nach internationalem Recht, diesen Ausspähaktivitäten in Deutschland ein Ende zu setzen?

Dann hätte ich noch zwei direkte Fragen einmal an Herrn Douwe Korff und an Herrn Professor Talmon. Herr Professor Douwe Korff, Sie haben das ja auch jetzt noch mal mündlich referiert. Sie beziehen sich unter anderem auf eine Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes im Fall Klass gegen Deutschland: Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof äußerte sich auch besorgt darüber, dass die von Abhörmaßnahmen Betroffenen überhaupt nicht darüber informiert werden. Sie sagen an einer anderen Stelle, dass die britischen Überwachungspraktiken den Anforderungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes eventuell nicht genügen. Was sehen Sie im Falle von Großbritannien als besonders kritisch an? - Das wäre eine Spezialnachfrage eben mit Blick auf Großbritannien.

Herr Talmon, Sie haben vorhin diskutiert: Was ist denn jetzt eigentlich die Überwachung des Kanzlerinnenhandys? Ist das diplomatische Spionage, oder ist das vielleicht doch Spionage aus Gründen der nationalen Sicherheit? Deswegen mal an alle: Was ist es denn jetzt? Welche Form von Spionage liegt denn aus Ihrer Sicht hier vor? Das fände ich eine spannende Frage. - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. Ich würde jetzt im gegenläufigen Verfahren wieder mit Professor Talmon beginnen und darf Ihnen das Wort zur Beantwortung der Fragen der Fraktion Die Linke geben. - Herr Professor Talmon.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Zu der Frage hinsichtlich der Souveränitätsverletzung und danach, ob es heute überhaupt noch Sinn macht, im Völkerrecht zwischen In- und Ausland zu differenzieren.



(Martina Renner (DIE LINKE): Bei digitaler Kommunikation!)

- Bei digitaler Kommunikation. - Ja und nein, würde ich sagen. Auf der einen Seite leben wir alle in einer vernetzten Welt und damit in *einer* Welt, in der mehr oder weniger jeder auf alles Zugriff hat. Von daher verschwinden hier die staatlichen Grenzen. Aber die Daten sind leitungsgebunden. Die Leitungen wiederum verlaufen über staatliches Territorium. In dem Moment unterscheiden wir sehr wohl wieder zwischen In- und Ausland; denn wenn die Leitung in Amerika ist, haben eben die Vereinigten Staaten von Amerika Zugriffsrechte, aber ausländische Staaten haben keine Zugriffsrechte. Von daher ist, denke ich, gerade für die Eingriffsbefugnisse weiterhin auf In- und Ausland abzustellen, weil es letztendlich darum geht, wer etwas regeln darf und wer Regelungen durchsetzen darf. Wenn wir diese Unterscheidung zwischen In- und Ausland aufgeben, dann geben wir auch ein Unterscheidungskriterium dafür auf, wer etwas regeln kann.

Wir könnten das nur dadurch lösen, dass wir so etwas wie das Internet oder die digitale Kommunikation sozusagen in einem Weltrecht regeln würden, das für alle einheitlich wäre. Diese Standards würden überall gelten. Aber auch da hätten wir wiederum das Problem, dass das Völkerrecht innerstaatlich nicht unmittelbar gilt. Auch hier muss das Völkerrecht erst wieder durch die Staaten umgesetzt werden. Es kommt also darauf an, dass die internationalen Regeln, auf die wir uns verständigen, von jedem einzelnen Staat für sein Territorium umgesetzt werden, weil das Völkerrecht keinen Direktzugriff auf den Einzelnen hat wie zum Beispiel das Europarecht. Es ist insofern eben international und nicht supranational.

Deshalb können die Vereinigten Staaten aufgrund ihrer territorialen Souveränität auch US-Kommunikationsunternehmen verpflichten, Daten an amerikanische Geheimdienste weiterzugeben. Jetzt wurde ja gerade von Herrn Kollegen Aust angesprochen, dass wir aufgrund unserer territorialen Souveränität in Europa mehr oder weniger ebenfalls Gesetze erlassen könnten, die besagen: Google, du darfst nicht mehr diese Daten an die NSA weitergeben. - Dann sehen sich

diese Unternehmen einem sogenannten Jurisdiktionskonflikt ausgesetzt: auf der einen Seite die US-amerikanischen Regeln, auf der anderen Seite die europäischen Regeln.

Mein Kollege hat gesagt, das würde vielleicht Anlass zu einem Dialog in diesen Fragen geben. Es gab meines Wissens bereits zweimal diesen Jurisdiktionskonflikt in den letzten Jahren, einmal bei der Weitergabe der Fluggastdaten und zum anderen bei dem EU-Emissionshandelssystem für den Flugverkehr. In beiden Fällen hat Europa letztendlich eingelenkt und hat sich den amerikanischen Regeln unterworfen oder hat seine eigenen Regeln nicht durchgesetzt. Es ist also eine theoretische Möglichkeit, diesen Jurisdiktionskonflikt hervorzubringen. Aber als wir diesen Jurisdiktionskonflikt bei den Fluggastdaten hatten, haben sich alle Fluggesellschaften dazu entschlossen, das europäische Recht zu missachten und das amerikanische Recht zu befolgen, weil die Vereinigten Staaten angedroht hatten, dass sie die Landrechte jeder Fluggesellschaft entziehen werden, die sich nicht nach amerikanischem Recht richtet, was völkerrechtlich zulässig ist. Da der transatlantische Flugverkehr mit zur Haupteinnahmequelle vieler Fluggesellschaften gehört, haben sich die europäischen Fluggesellschaften für das amerikanische Recht und nicht für das europäische entschieden. Wir könnten so einen Jurisdiktionskonflikt also durchaus vom Zaune brechen; die Frage ist nur, wie er ausgehen würde.

Zur Frage, ob deutsche Behörden US-Stützpunkte in Deutschland überprüfen könnten: Die US-Stützpunkte genießen ebenso wie diplomatische Einrichtungen ein gewisses Maß an Immunität. Die deutschen Behörden können also nicht einfach am Kasernentor klopfen und sagen: Wir wollen jetzt gerne untersuchen, was tatsächlich hinter den Mauern ist. - Das ist genauso wie hier in Berlin: Man weiß auch nicht, was sich hinter den Mauern der amerikanischen Botschaft verbirgt. Man kann aber nicht die Unverletzlichkeit der diplomatischen Mission aufheben, um nachzusehen. Von daher gibt es sicherlich Spekulationen; aber man weiß es nicht genau.

Das heißt auch: Solange man nicht genau weiß, was passiert, ist es natürlich auch schwierig, gegen die Vereinigten Staaten von Amerika zum Beispiel ein Verfahren vor dem Internationalen



Gerichtshof wegen Verletzung des Diplomatenrechts anzustrengen, weil spätestens im Verfahren die entsprechenden Beweise vorgelegt werden müssten. Ich denke, die Erfahrung zeigt, dass das Verhältnis zwischen Staaten, die sich vor dem Internationalen Gerichtshof verklagen, die den Fall also nicht einvernehmlich vor den Gerichtshof bringen, bereits so zerrüttet ist - darauf deutet es meistens hin -, dass eine Entscheidung nicht unbedingt umgesetzt werden wird.

Zur Frage, um welche Art von Spionage es sich bei der Überwachung des Kanzlerhandys handelt: Ich denke, dass das durchaus zur Spionage gerechnet werden kann, die dazu dient, die nationale Sicherheit und die öffentlichen Interessen zum Beispiel der Vereinigten Staaten zu wahren. Es geht bei der Spionage normalerweise um alle geheim gehaltenen technischen, auch wirtschaftlichen und militärischen Geheimnisse eines anderen Staates. Von daher ist die deutsche Bundeskanzlerin legitimes Objekt ausländischer Spionage.

Damit gebe ich weiter.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Herr Dr. Aust, ich darf Ihnen das Wort geben.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Vielen Dank. - Ich fange wieder vorne an, bei der Unterscheidung von innen und außen bei digitalen Kommunikationsformen. Ich würde mich im Grundsatz Herrn Professor Talmon anschließen, allerdings noch ein paar Punkte hinzufügen wollen. Es ist einfach technisch evident, dass trotz der Leitungsgebundenheit die konkreten Wege, die solche Daten zurücklegen, vielfach nicht nachzuvollziehen sind und man gar nicht weiß, wo sich die Daten befinden. Deswegen ist es für staatliche Stellen, die Ermächtigungsgrundlagen zur Kommunikationsüberwachung haben, faktisch schwierig, festzustellen, ob es sich um reine Inlands- oder Auslandskommunikation handelt. Soweit ich die derzeit laufende Diskussion um Reformen in den USA verstehe - dazu werden Sie heute Nachmittag noch mehr hören -, ist das ein treibender Grund dafür, warum es in den USA ein politisches

Thema ist, dass sich die weitreichenden Befugnisse zur Auslandsüberwachung mittelbar über Kontaktpersonen und zufällige Erfassung auf US-Persons - amerikanische Bürger und andere vom vierten Amendment geschützte Personen - auswirken, sodass diese strikte Trennung an ihre Grenzen gerät.

Im Bereich von Datenschutzregeln unterscheidet man, soweit mir das geläufig ist, ja auch teilweise zwischen der wirklichen Verfügungsgewalt über Daten, die sich in einem bestimmten Gebiet befinden<sup>4</sup>, und dem Transit von Daten, was keine entsprechenden Rechte und Verpflichtungen des jeweiligen Staates auslöst. Das ist im Einzelfall sehr schwer zu bestimmen und ist zumindest rechtspolitisch, denke ich, auch ein Argument dafür, dass man zumindest gemeinsame Mindeststandards für die Bereiche von Inlands- und Auslandsüberwachung findet, einfach aus der Notwendigkeit heraus, dass man die Bereiche nicht klar trennen kann.

Beim zweiten Punkt - ausländische Truppenstandorte - muss ich, glaube ich, der Antwort meines Kollegen nichts hinzufügen.

Zur dritten Frage: Möglichkeiten, sich zur Wehr zu setzen, sowohl von Individuen als auch von Staaten. Auf die Individualbeschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist ja hingewiesen worden. Vielleicht konkret dazu: Es gibt dieses eine Verfahren, das von Big Brother Watch und anderen gegen das Vereinigte Königreich angestrengt worden ist und das der Gerichtshof auch sehr wichtig zu nehmen scheint; denn es ist Ende letzten Jahres angestrengt worden, und schon im Januar hat der Gerichtshof Fragen an die Parteien gerichtet hinsichtlich der Frage der Opfereigenschaft, der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges. Das kann man vielleicht als Anhaltspunkt dafür nehmen, dass dieses Verfahren in Straßburg mit hoher Priorität verfolgt wird und wir mit einem Grundsatzurteil zu diesen Fragen rechnen können, das diese Fragen der Ausübung von Hoheitsgewalt dann auch weiter präzisieren wird.

Auf der zwischenstaatlichen Ebene gibt es, denke ich, Möglichkeiten, Gerichtsverfahren vor dem IGH anzustrengen. Allerdings glaube auch ich nicht, dass das politisch eine realistische Option ist, sodass es sich eigentlich nicht lohnt,

4) Protokoll korrigiert, siehe Anlage 2.



lange darüber nachzudenken, ob Deutschland das Vereinigte Königreich vor dem IGH verklagen wird. Das ist jetzt rein akademisch, rein hypothetisch. Man muss sich mit diesem Szenario gar nicht so sehr auseinandersetzen.

Es gab ja einige Zeit die Überlegung, ob man in der Generalversammlung eine Resolution einbringen möchte, um ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs einzuholen, das sich allgemein mit den Fragen des Schutzes der Privatsphäre in diesem Bereich beschäftigen würde. Mehrheiten wären für so etwas sicher zu finden. Soweit ich das verfolgt habe, hat man davon aber wieder Abstand genommen, und zwar aus verschiedenen Unwägbarkeiten heraus: Zum einen weiß man nicht, was die unberechenbaren Mehrheiten unter 193 Mitgliedstaaten in der UN nachher in die Gutachtenfrage<sup>5</sup> hineinschreiben - wenn man das versucht, dann gibt man so ein bisschen die Kontrolle über dieses Verfahren ab -, zum anderen weiß man auch nicht, was der Internationale Gerichtshof, ein häufig eher als konservativ wahrgenommenes Gericht, letztlich auf diese Gutachtenfragen antworten würde. Vielleicht hätte die Antwort nicht die erwünschte Richtung.

Ähnlich - damit vielleicht verbunden - war diese Idee, die es einmal gab, ein Zusatzprotokoll zum Internationalen Pakt auszuhandeln, um den Schutz der Privatsphäre zu stärken. Das ist gleich dankbar von den Vereinigten Staaten und auch von Rechtswissenschaftlern in den USA aufgegriffen worden, die gesagt haben: Wenn ihr dieses Zusatzprotokoll wollt, dann sagt ihr damit, dass es bisher keinen Schutz der Privatsphäre gibt. - Das hat dann auch dazu geführt, dass diese Idee inzwischen beerdigt ist.

Der letzte Punkt: die Spionage des Kanzlerinnenhandy<sup>5</sup>. Zum einen kann man, glaube ich, im Bereich der Spionage nicht scharf trennen zwischen klaren Fällen von politischer Spionage, Spionage zu Zwecken der staatlichen Sicherheit, von diplomatischer Spionage. Das sind Dinge, die sich überlappen; das kann man nicht klar voneinander trennen. Spionage diene immer dazu, sich über die Intentionen anderer Staaten Gewissheit zu verschaffen. Ich finde, es gibt fast kein klassischeres Beispiel, als dass man

zu erfahren versucht, was die Spitze eines Staates eigentlich vorhat - ob man verbündet ist oder nicht. Das ist für mich geradezu ein klassischer Fall der Spionage.

Hinsichtlich der Relevanz für die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten kann man natürlich geteilter Meinung sein. Ich glaube, dass die meiner Meinung nach in der Sache vollkommen berechtigte Opposition gegen den Irakkrieg 2003 eine große Rolle gespielt hat, dass die Wahrnehmung der Bundesrepublik als verlässlicher Partner vielleicht an manchen Stellen infrage gestellt wurde, was dazu führt, dass solche Maßnahmen der Spionage getroffen werden.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - In dieser Runde als Dritter Herr Professor Korff.

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Danke schön. - Zur Frage Inland/Ausland: Ja natürlich, im Internet gibt es kein Inland und Ausland mehr. Aber es gibt doch „backbones of the Internet“; es gibt Hardware. Wenn die Amerikaner Zugang zu dem Knotenpunkt in Frankfurt haben, dann ist das für mich etwas, was hier in Deutschland geschieht, auch wenn derjenige, der Zugang hat, in Kalifornien ist. In dem Sinn, glaube ich, dass sie Hoheitsakte hier in Deutschland ausführen.

Ich möchte verweisen auf mein Zitat der International Law Commission auf Seite fünf meiner Stellungnahme; dazu auch Fußnote vier auf Seite fünf und Fußnote drei auf Seite vier. Da wird ganz deutlich klargestellt:

With regard to the jurisdiction to enforce,

- also das eigene staatliche Recht auszuführen -

a State may not enforce its criminal law,

- so it may not -

investigate ... in the territory of another State without that other State's consent.

Es ist also ganz klar: Untersuchungen in einem anderen Staat darf man nicht durchführen<sup>6</sup>. Das ist

5) Protokoll korrigiert, siehe Anlage 2.

6) Ergänzung des Sachverständigen: "es sei denn, man hätte die klare Genehmigung des anderen Staates", siehe Anlage 3.



ein Verstoß gegen die Souveränität des anderen Staates. Das muss man wirklich klar sagen. Da bin ich mit Herr Talmon nicht einig.

Ich glaube auch nicht, dass sich ein Spion, wenn er im Ausland ist, in einem rechtsfreien Raum bewegt. Im Gegenteil: Er bewegt sich im Rechtsraum eines anderen Staates und muss sich nach dem Recht dieses anderen Staates verhalten. Dass Spione das nicht machen, dass sie weltweit Rechtsbrecher sind, das ist eine andere Sache. Das heißt aber nicht, dass das akzeptiert ist. Es mag Praxis sein, dass Spione das Recht in anderen Ländern brechen, aber es gibt keine *opinio juris*, die das akzeptiert. Jeder Staat, der einen Spion findet, wirft ihn hinaus oder wirft ihn ins Gefängnis. Zu sagen, dass er rechtsfrei ist, ist Unsinn. Ich bin wirklich nicht dieser Meinung.

Zur Frage Klass und das Recht des Vereinigten Königreichs: Ich habe das bewusst gegenübergestellt. Der Gerichtshof in Straßburg hat bei Klass das deutsche System akzeptiert auf abstrakter Ebene, weil die Kläger in Straßburg natürlich nicht haben zeigen können, dass sie auch persönlich abgehört wurden. Die Klagen haben sich immer nur auf die Möglichkeit bezogen. Man kann ein „victim“ sein, ein Opfer, auch wenn man nicht beweisen kann, dass man persönlich abgehört wurde. Die Klagen in Straßburg waren alle ziemlich abstrakt. Jetzt haben wir vorliegen, dass die Vorwürfe konkret sind.

Im englischen Recht - heute Nachmittag ist Ian Brown hier, ein guter Freund von mir, mit dem ich sehr viel zusammenarbeite; er kennt sich mit dem englischen Regulation of Investigatory Powers Act sehr gut aus - gibt es einen sehr großen Unterschied zwischen Überwachung von Einheimischen und Überwachung von „foreigners“. Da dürfen - ich habe das auch ausgesetzt - bezüglich der Ausspähungen von Ausländern der GCHQ und der MI6 alles machen, was sie wollen. Es gibt nur einen ganz groben prozeduralen Schutz, der eigentlich wirkungslos ist. Der Secretary of State kann ganz einfach sagen: Sie können alle Kommunikationen von allen Bürgern in Deutschland unter „surveillance“ haben. - So grob ist das. Da ist für mich ganz klar, dass die Rechtslage in England ganz klar gegen die

Menschenrechtskonvention verstößt. Aber Ian wird Ihnen mehr Einzelheiten sagen. Ian war übrigens auch ein Expert Witness bei dem Fall, der jetzt in Straßburg vorliegt. Er hat eine Stellungnahme abgegeben<sup>7</sup>.

Zur Spionage: Da muss ich wieder sagen: Man muss Unterschiede machen. Natürlich will jeder Staat gerne wissen, was die anderen Staaten vorhaben. Was Merkel vorhat, das möchten die Amerikaner wissen, die Russen usw. Aber es geht um die Methoden. Natürlich ist man daran interessiert, was die deutsche Regierung will; das heißt aber nicht, dass sie hier das Recht verletzen können. So klar ist das.

Zur Spionage bei Merkel würde ich sagen: Das ist eher diplomatische Spionage als Wirtschaftsspionage. Aber nicht alles, was im öffentlichen Interesse eines Staates ist, ist auch von Belang für die nationale Sicherheit. Zu sagen, dass die Ausspähung der Bundeskanzlerin möglicherweise der nationalen Sicherheit der Vereinigten Staaten dient, das kann ich nicht akzeptieren. Damit bin ich wirklich nicht einig mit Ihnen, Herr Aust. Die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten verlangt nicht, dass sie illegal die höchste Institution oder Person<sup>8</sup> des Staates ausleuchten. Für mich ist das ganz klar illegal. Es ist ein Verstoß gegen den Diplomatenstatus, ein Verstoß gegen Völkerrecht, ein Verstoß gegen Menschenrechte.

Ich habe an dieser Stelle einen kleinen Zusatz, Herr Aust; aber das ist vielleicht ein bisschen akademisch. Sie sagten: Öffentliche Stellen können keine Klagen in Straßburg einlegen.

(Dr. Helmut Philipp Aust,  
Sachverständiger: Das habe  
ich nicht gesagt!)

- Aber irgendwie, sie hätten keine Rechte nach der Menschenrechtskonvention.

(Dr. Helmut Philipp Aust,  
Sachverständiger: Habe ich  
nicht!)

Nach der Menschenrechtskonvention hat jeder mann - „everyone“ - all diese Rechte in der Kon-

7) Ergänzung des Sachverständigen: "Er hat in diesem Fall in Straßburg eine Stellungnahme abgegeben, mit Einzelheiten

bezüglich der Regulation of Investigatory Powers Act, auf den ich gerne verweise", siehe Anlage 3.

8) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 3.



vention. Klagen können aber nur eingereicht werden entweder durch einen Staat oder durch eine „natural person“, also eine Individualperson. Mir wurde schon die Frage gestellt: Wenn sich eine öffentliche Stelle in ihren Rechten verletzt fühlt, kann diese dann auch etwas machen? - Die Antwort ist: Nein, sie kann nicht persönlich eine Klage einreichen. Aber das heißt nicht, dass sie sich nicht auf den Schutz durch diesen Pakt verlassen kann. Für mich wäre es möglich, zu sagen, dass eine öffentliche Stelle, die von einem anderen Mitgliedstaat in Europa ausgeleuchtet wurde, über den Staat, also über einen „interstate case“, darüber klagen kann. Auch eine Stelle hat also Rechte nach der Menschenrechtskonvention. Aber ich kenne keinen einzigen Fall, in dem das klargemacht wurde.

Habe ich Ihre Fragen alle beantwortet? - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ich hatte ein Signal von Herrn Dr. Aust vernommen, der etwas richtigstellen möchte. Ich möchte ihm die Gelegenheit dazu geben, weil er angesprochen worden ist.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Da ich dazu konkret angesprochen wurde, möchte ich das klarstellen. Mein Punkt war, dass die Menschenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention natürlichen Personen zustehen, auch juristischen Personen, aber Privatpersonen. Sie schützen nicht den Staat und auch nicht staatliche Stellen in ihrer Eigenschaft als staatliche Stellen. Das ändert nichts daran, dass sich Angela Merkel als Privatperson auf das Recht auf Privatsphäre berufen könnte und als Privatperson eine Individualbeschwerde erheben könnte, gegen wen auch immer. Das Staatenbeschwerdeverfahren ändert aber auch nichts am Charakter der Rechte in der Konvention, sondern es ermöglicht den Staaten, individuelle Menschenrechtsverletzungen gewissermaßen auf ein zwischenstaatliches Level zu ziehen, sodass man die Menschenrechtsverletzung gegenüber der natürlichen Person Angela Merkel geltend machen müsste und nicht Rechte des Staates verteidigen könnte. - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Es ist jetzt kurz nach 12 Uhr. Ich habe folgenden Vorschlag: Wir unterbrechen,

wie abgesprochen, die Sitzung für 15 Minuten. Dann kann sich jeder mit Getränken versorgen. Danach setzen wir die Fragerunde mit den Fragen der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen fort.

(Unterbrechung von  
12.05 bis 12.28)

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Meine sehr geehrten Damen und Herren, wir setzen die Sitzung fort.

Wir gehen weiter in der Fragerunde. Wir haben bis jetzt die Fragen der Fraktionen der CDU/CSU und der Linken gehört. Wir kommen jetzt zu den Fragen der Fraktion der SPD. - Herr Kollege Flisek, Sie haben das Wort.

**Christian Flisek (SPD):** Herr Vorsitzender, herzlichen Dank. - Ich darf zunächst den Sachverständigen Professor Dr. Talmon, Dr. Aust und Professor Korff auch im Namen der SPD-Fraktion für ihre Ausführungen und ihre bisherigen Erläuterungen danken.

Ich erlaube mir die Vorbemerkung, dass meine ursprüngliche Hoffnung, dass das Europarecht und das Völkerrecht validere Antworten auf die Fragen des digitalen Zeitalters parat halten, hier ein wenig enttäuscht worden ist. Ich habe heute gelernt, dass Kriterien räumlicher und territorialer Zuordnung ähnlich wie im nationalen Recht auch im Europa- und Völkerrecht Berücksichtigung finden und eine entsprechend wesentliche Rolle spielen, wenngleich ich ein wenig Hoffnung geschöpft habe, da Sie auch Möglichkeiten aufgezeigt haben. Sie haben zum einen davon gesprochen, dass eine Änderung des Völkerrechts in Betracht kommt, wenngleich die Aussichten angesichts der Gefechtslage eher als verhalten bzw. skeptisch zu beurteilen sind. Zum anderen haben Sie gesagt, dass es auch die Möglichkeit der kreativen Rechtsfortbildung gibt. Das ist der Bereich, bei dem ich jetzt gerne ansetzen möchte.

Das Thema „Ausübung von Hoheitsgewalt“ spielt eine große Rolle bei der Frage, inwieweit Staaten hier verantwortlich sind bzw. völkerrechtliche Aspekte tatsächlich wirksam werden können. Ich hatte Sie, Herr Dr. Aust, so verstanden, dass Sie durchaus noch überlegen, inwieweit hier qualifizierte Kriterien aufgestellt



werden können, wann man auch im sogenannten virtuellen Raum von einem Ausüben von Hoheitsgewalt sprechen kann, obwohl sich der Betroffene eventuell in einem anderen staatlichen Territorium befindet. Sie hatten Beispiele genannt - allerdings ging das in Ihrem Eingangsstatement sehr schnell - unter anderem im Hinblick auf den Umstand, dass ein komplettes individuelles Abbild erstellt wird. Ich hoffe, dass ich Sie da richtig verstanden habe. Wenn nicht, bitte ich Sie, diesen Punkt etwas herauszuarbeiten. Also ganz konkret: Welche qualifizierten Kriterien gibt es, damit man bei räumlicher, bei territorialer Unterschiedlichkeit der Person und des Staates, der Hoheitsgewalt ausübt, vielleicht doch von einer Ausübung von Hoheitsgewalt sprechen kann?

Meine nächste Frage. Wir haben hier die Thematik der IT- und Internetkonzerne angesprochen, also Google und Facebook. Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes haben wir gesehen, dass beispielsweise das Marktortprinzip im Gegensatz zum Herkunftslandprinzip eine große Rolle spielt, also dass sich im Prinzip die Erbringer von solchen Dienstleistungen danach zu orientieren haben, welche Rechtsordnung in dem Staat existiert, in dem sie am Markt tätig sind. Meine Frage an Sie ist: Spielen solche Überlegungen auch bei der Ausübung von Hoheitsgewalt eine Rolle? Wäre so etwas denkbar? Oder umgekehrt: Wenn wir das nur beziehen auf Unternehmen, dann hatten Sie, Herr Professor Talmon, von einem Jurisdiktionskonflikt gesprochen, der hier möglich ist. Ich meine, er besteht schon tatsächlich. Das ist auch der Grund, warum wir die Vertreter dieser Firmen als Zeugen in diesen Ausschuss geladen haben. Die Frage ist: Gibt es so etwas Ähnliches wie den Gedanken des Marktortprinzips auch im Völkerrecht?

Dann würde ich gerne auf das Thema Botschaften und auf die Wiener Übereinkunft zu sprechen kommen. Sie, Herr Dr. Aust, hatten gesagt, eine der Sanktionsmöglichkeiten, die es nach dieser Übereinkunft gibt, ist, dass man eine Person, die spioniert, zu einer Persona non grata erklären kann. Ich vermute, sollten wir hier tatsächlich einer Spionagetätigkeit aus der amerikanischen Botschaft ausgesetzt sein, dass dort keine Personen mehr sitzen, sondern dass das Maschinen machen, die einer Fernwartung

unterliegen. Meine Frage ist: Wäre es denkbar, zum Beispiel im Wege kreativer Rechtsfortbildung im Völkerrecht so etwas wie die Figur einer Machina non grata zu entwickeln? Angesichts dessen, dass heute ferngewartete Maschinen das tun können, was früher klassische Personen, Spione getan haben, mit Fernwartung von welchem Ort aus auch immer, kann man dann solche Infrastrukturen für nicht erwünscht im Sinne dieser Übereinkunft erklären?

Dann war die These, man könne das Unionsrecht als Hebel in Stellung bringen; Stichworte: laufende Verhandlungen in Bezug auf SWIFT-Abkommen, Flugpassagierdaten und Ähnliches. Im Gespräch sind da als Möglichkeiten eine Art Moratorium oder auch die Aussetzung von Verträgen oder vielleicht auch beides. Also Moratorium: Man verhandelt nicht mehr weiter in Bezug auf Novellierungen oder setzt die Laufenden aus. Welche Konsequenzen hätte das völkerrechtlich?

Meine nächste Frage ist an Herrn Dr. Aust gerichtet. Sie haben vom Beihilfeaspekt gesprochen; dazu haben Sie auch einschlägige Veröffentlichungen herausgebracht. Da ist die Rede von Artikel 16 des Entwurfs der Völkerrechtskommission von 2001. Verstehe ich das richtig: Es handelt sich noch nicht um geltendes Völkerrecht, sondern das ist ein Entwurf; aber der Gedanke, der in Artikel 16 des Entwurfes kodifiziert ist, ist sozusagen Völkergewohnheitsrecht und damit doch wieder geltendes Völkerrecht? Wenn Sie das vielleicht etwas ausführlicher darstellen könnten, da Sie etwas schnell darüber hinweggegangen sind. Zu welchen Konsequenzen kann es zum Beispiel kommen, wenn im Rahmen von militärischen Tätigkeiten eines Bündnispartners beispielsweise Daten deutscher Dienste weitergegeben werden?

Dann habe ich noch eine Frage in Bezug auf unsere nationalen Rechtsgrundlagen für unsere deutschen Dienste, für den Bundesnachrichtendienst das BND-Gesetz, das G-10-Gesetz. Sie haben den Grundsatz *Venire contra factum proprium* angesprochen, also - ich formuliere es einmal so - man solle nicht das verurteilen, was man selber macht. Wenn man das vor Augen hat: Welche Konsequenzen ziehen Sie denn dann für Novellierungen dieser Rechtsgrundlagen?

An alle gerichtet: Sie haben eine ganze Reihe an völkerrechtlichen Abkommen angesprochen. Mich würde in einer kurzen Zusammenstellung



interessieren: Welche halten Sie konkret für verletzt? - Herzlichen Dank.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Herr Kollege Lischka.

**Burkhard Lischka (SPD):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Ich habe drei wirklich sehr kurze Fragen, die ich aber noch einmal auf den Punkt bringen möchte.

Die erste Frage schießt ein bisschen an eine Frage von Frau Renner an. Einmal angenommen, Deutschland würde versuchen, Großbritannien vor den EuGH zu zerren; dazu haben Sie, Herr Aust, zu Recht gesagt: Dann ist das Verhältnis total zerrüttet. Das ist politisch unrealistisch. - Ich will Sie als Juristen allerdings auf den Punkt fragen: Welche juristischen Erfolgsaussichten hätte das? Wo gäbe es Schwierigkeiten und Klippen? Bitte eine juristische, weniger eine politische Bewertung.

Die zweite Frage. Wir haben uns schon mehrfach unterhalten über die territoriale Bindung von Hoheitsgewalt bzw. andersherum über die - ich sage es jetzt sehr verkürzt - weitestgehend fehlende Bindung von Aktivitäten im Ausland. Meine Frage vor allen Dingen im europäischen Kontext: Inwieweit ist dieser Grundsatz, der nicht ganz unwichtig und meines Erachtens auch gar nicht willkürlich ist, in Stein gemeißelt? Wir haben schon so manche Rechtsfortbildung erlebt, sowohl von deutschen Gerichten als auch von europäischen Gerichten. Wir dürfen da ein bisschen spekulieren, was insbesondere den EGMR angeht, vielleicht auch den EuGH: Könnte es möglicherweise schon in absehbarer Zeit eine Argumentation geben, die da lautet: „Wir haben eine Menschenrechtskonvention, wir sind 500 Millionen Europäer“ - ich verkürze bewusst -, „das bedeutet, jeder Mitgliedstaat muss sich bei seinen Aktivitäten auch im Ausland an das halten, was wir in der Menschenrechtskonvention haben“? Eine andere Frage: Bietet sich die digitale Kommunikation für eine solche Rechtsfortbildung nicht geradezu an? Das ist reine Spekulation - das weiß ich -, weil man sagt: Da ist das mit der Begrenzung auf das Hoheitsgebiet besonders schwierig; das ist heute mehrfach angesprochen worden.

Die dritte Frage betrifft das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht. Wir haben uns in unserer letzten Anhörung mit

verfassungsrechtlichen Fragen beschäftigt. Für mich war das, was Herr Professor Papier gesagt hat, ein bisschen überraschend, zumindest in der Klarheit. Er hat gesagt: Natürlich ist deutsche Hoheitsgewalt bei allen Aktivitäten im Ausland an die Grundrechte gebunden, auch gegenüber ausländischen Staatsbürgern. - Das, was Sie heute gesagt haben, bedeutet andersherum - ich sage das wieder verkürzt -: Völkerrechtlich ist das nicht so; sie können die Aktivitäten im Ausland entsprechend entfalten. - Das ist ja ein Spannungsverhältnis. Ich nehme an - Sie müssen mich korrigieren -: In Deutschland wird das aufgelöst durch einen Vorrang des Verfassungsrechts deutscher Behörden beispielsweise gegenüber dem BND. Wie ist das Spannungsverhältnis, wenn man das von dieser Warte aus betrachtet, also weniger völkerrechtlich, sondern verfassungsrechtlich, zum Beispiel in den USA oder in Großbritannien? Ich weiß nicht, ob Sie dazu etwas sagen können. Würde man in den USA oder in Großbritannien verfassungsrechtlich möglicherweise zu ähnlichen Ergebnissen kommen wie Herr Professor Papier? Wie wird dann dort dieses Spannungsverhältnis, das andersherum zum Völkerrecht besteht, aufgelöst?

Schon vorab herzlichen Dank für die Beantwortung.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Ich sehe, das waren die Fragen der Fraktion der SPD.

Sie merken, dass wir hier juristisch sozusagen am Hochreck arbeiten. Ich hatte den Begriff der *Machina non grata* bisher noch nicht gehört. Ich glaube, wir werden den einen oder anderen völkerrechtlichen Fachaufsatz erleben: Die *Machina non grata* im Völkerrecht. - Man sieht: Wir erleben hier eine intensive Diskussion.

Ein Hinweis an unsere Sachverständigen: Vielleicht wäre es sinnvoll, bei der Beantwortung der Fragen deutlich zu unterscheiden, ob das, was ein Dienst in einem anderen Land macht, dort strafbar ist, und ob das, was ein fremder Dienst im eigenen Land spioniert, im eigenen Land strafbar ist. Ich habe manchmal den Eindruck, das wird in der Beantwortung vermischt. Eine klare Trennung, wer wo agiert, ist meiner Ansicht nach bei der Beantwortung wichtig.



Eine Information für alle: Ganz aktuell läuft eine Meldung der dpa über die Ticker, dass das Asyl von Herrn Snowden in Russland anscheinend verlängert wird, so dessen Anwalt Kaleck. Diese Information ist für uns sicherlich wichtig.

Ich darf zur Beantwortung der Fragen gemäß unserer Reihenfolge Herrn Professor Korff bitten.

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Herzlichen Dank. - Wenn eine Person, auch eine offizielle Person, also auch ein Spion, etwas auf einem bestimmten Gebiet unternimmt, dann ist sie an das Recht dieses Gebietes gebunden. So einfach ist das. Ein amerikanischer Spion in Deutschland sollte sich nach deutschem Recht benehmen; ein deutscher Spion in Amerika sollte sich nach amerikanischem Recht benehmen. Ich glaube, dass das eigentlich ziemlich klar ist. Diplomaten sind natürlich auch nicht von dem Recht des Staates ausgeschlossen, in dem sie sind; sie können nicht verfolgt werden, aber sie sollten sich nach diesem Recht benehmen.

Wenn von einer diplomatischen Stelle hier in Berlin von Amerikanern oder von Engländern etwas gemacht wird, das gegen deutsches Recht verstößt, dann ist das illegal; das ist ganz einfach. Die Bundesrepublik Deutschland hat zunächst das Recht, sich darüber zu beschweren. Wenn eine verantwortliche Person gefunden wird, kann diese als *Persona non grata* eingestuft werden; wenn sie keinen diplomatischen Schutz hat, kann sie strafrechtlich verfolgt werden. Das ist ganz einfach. Ich bin mir sicher, dass meine Kollegen insoweit mit mir übereinstimmen. Diese Jurisdiktionsthematik stellt sich hier nicht so sehr.

Wenn vom Ausland aus etwas gemacht wird, wird es komplizierter. Wenn die Amerikaner Zugriff auf die Server von Google oder Amazon haben möchten, die sich in Amerika befinden, dann dürfen die das nach ihrem nationalen Recht. Die Europäer haben das Recht, ihre Bürger vor so etwas zu schützen. Das europäische Datenschutzrecht enthält schon einen Schutz einschließlich des Verbots des Exports von Daten in Staaten, in denen es keinen adäquaten Schutz gibt. Das ist Grundsatz in der Datenschutzrichtlinie.

Die Datenschutzrichtlinie betrifft Daten von Stellen, die in Europa niedergelassen sind. Da ist die Entscheidung zu Google - Herr Professor Aust hat das schon erwähnt - ganz wichtig, in der gesagt wurde: Wenn ein amerikanisches Unternehmen in Europa Daten über europäische Bürger sammelt, dann unterliegen diese dem europäischen Datenschutzrecht<sup>9</sup>. - Es gibt die Entscheidung der Kommission aufgrund der Abwägung der Artikel-29-Datenschutzgruppe, dass das Safe-Harbor-Abkommen, die PNR-Abkommen und das SWIFT-Abkommen ein adäquates Niveau an Datenschutz darstellen. Ich bin mir mit Herrn Professor Aust einig, dass das jetzt sehr infrage steht.

Alle Daten, die sich in Amerika auf einem Server in einer Cloud befinden, können von der NSA abgegriffen werden. Ich glaube, dass sich die Europäer wirklich überlegen müssen, ob sie im Lichte der Enthüllungen von Snowden nicht eine eigene europäische Cloud bauen sollten, auf die die Amerikaner nicht so einfach Zugriff haben. Es gibt hier - Caspar Bowden, ein Experte aus Amerika, hat das ganz klar gesagt - ein riesengroßes asymmetrisches Verhältnis: Alle Daten von Amerikanern in Europa werden von der Europäischen Menschenrechtskonvention bzw. vom europäischen Datenschutzrecht geschützt; alle Daten von Europäern in Amerika werden von nichts geschützt. So einfach ist das. Das ist nach meiner Sicht nicht akzeptabel.

Zu der Frage einer *Machina non grata*: Wenn es in einer diplomatischen Stelle eine Maschine gibt, durch die deutsches Recht gebrochen wird, dann hat Deutschland das Recht, zu verlangen, dass die Amerikaner damit aufhören. Aber das zu erzwingen, ist nicht einfach.

Sie hatten eine Frage zum englischen Recht. Ich glaube, ich habe Sie nicht wirklich - - Nein, ich glaube, ich belasse es im Moment dabei. Wenn ich etwas nicht beantwortet haben sollte, dann wiederholen Sie bitte die Fragen. - Danke schön.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ich breche eigentlich nicht mit eigenen Wortmeldungen hinein; aber jetzt habe ich zur Klarstellung eine Nachfrage. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, heißt das: Der Spion ist in dem Land, in dem er ausspioniert, ein Straftäter, kann aber in seinem

9) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 3.



Heimatland für diese Tätigkeit einen Orden bekommen - um zwischen dem Land, in dem er spioniert, und dem Land, das ihn entsendet, zu trennen. Habe ich das bildlich so richtig zusammengefasst?

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Ich weiß nicht, ob es nationales Recht gibt, das explizit besagt, dass der Spion dieses Staates in einem anderen Staat das Recht brechen darf. Es wurde schon das BND-Gesetz zitiert. Darin wird grob gesagt, er solle Daten sammeln; aber es wird nicht gesagt, wie er Daten sammeln soll. Nach internationalem Recht ist das ganz klar: Wenn ein Spion in einem anderen Staat etwas tut, das gegen das Recht des „target state“ verstößt, dann kann er strafrechtlich belangt werden. Es sei denn, er ist Diplomat; aber dann kann er rausgeworfen werden.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Herzlichen Dank. - Jetzt Herr Dr. Aust, danach Herr Professor Talmon, der sicherlich zu dieser Anmerkung etwas sagen möchte. - Herr Dr. Aust.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Vielen Dank für die Fragen. Wenn ich das richtig sehe, gab es an mich zehn Fragen. Ich hoffe, dass ich es schaffe, alle zu beantworten.

Zunächst zu den Kriterien für die Ausübung von Hoheitsgewalt, insbesondere im virtuellen Raum: Als Ausgangspunkt: Wenn es um Handeln jenseits des eigenen Staatsgebietes geht, zumindest wenn man sich an der bisherigen Rechtsprechung festhält, dann gibt es diese ausnahmsweise Anwendbarkeit der menschenrechtlichen Verträge. Ich würde aber sagen, dass auf viele Aspekte der NSA- und GCHQ-Praxis die menschenrechtlichen Verträge gleichwohl Anwendung finden. Ich hatte versucht, das zu differenzieren. Teilweise liegt ohnehin ein Handeln auf dem eigenen Staatsgebiet vor, von dem ich sagen würde, dass das auch eine Ausübung von Hoheitsgewalt gegenüber Personen ist, die sich nicht in dem Staatsgebiet befinden. Das sieht Professor Talmon anders; darüber müsste man noch diskutieren. Aber auch beim Handeln im Ausland kann effektive Kontrolle über den Einzelnen durch die Gewinnung von Daten eintreten.

Nun ist es so, dass die Fallgruppen, die bisher in der Rechtsprechung existieren, alle so handfeste Dinge wie Militäreinsätze oder Gefangennahmen betreffen. Deswegen sind diese Kriterien auf die hiesigen Sachverhalte nur bedingt übertragbar. Deswegen besteht in diesem Feld auch Raum für das, was Sie kreative Rechtsfortbildung genannt haben. Da wäre es am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, das weiter zu konkretisieren.

Auf ein Detail möchte ich in diesem Kontext noch eingehen, das, wie ich glaube, sehr wichtig ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich bei seinen Entscheidungen gegen Deutschland und auch gegen das Vereinigte Königreich in einem Punkt der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen, und zwar hat er gesagt, dass nicht nur die Erhebung von Daten einen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre darstellt, sondern auch jede nachfolgende Verarbeitung dieser Daten. Wenn also mit den Daten, die vorliegen, gearbeitet wird, dann ist das ein neuer Eingriff in das Recht auf Privatsphäre. Diese Konstruktion eines neuen Eingriffs ist meiner Meinung nach eine Möglichkeit, um dieses Problem extraterritorialen Handelns in den Griff zu bekommen; denn diese nachfolgende Verarbeitung erfolgt nicht mehr zwangsläufig im Ausland, sondern gegebenenfalls in den Zentralen der jeweiligen Nachrichtendienste auf eigenem Staatsgebiet. Damit könnte man vielleicht nicht alle Aspekte der generellen Erfassung, aber dafür zumindest der weiteren nachrichtendienstlichen Arbeit mit den Daten in den Kontrollbereich der Menschenrechte bringen.

Dann zur Frage zum Marktortprinzip: Dazu, ob das auch für die Ausübung von Hoheitsgewalt eine Rolle spielt, könnte man sagen: klassischerweise eigentlich schon. Die staatliche territoriale Hoheit besagt ja eben, dass in jedem Staat erst einmal das Recht dieses Staates gilt. Das ist die Grundmaxime. Staaten dürfen im Ausland keine Hoheitsgewalt ausüben; sie dürfen nicht so tun, als ob sie auf ihrem eigenen Staatsgebiet handeln. Insofern ist das klassische Element der staatlichen Souveränität in übersetzter Form das Marktortprinzip als Form der territorialen Hoheit.

Es gibt ansonsten, was hier eine Rolle spielt, Regeln im Völkerrecht über die Jurisdiktionsausübung, hier verstanden als „jurisdiction to



prescribe“, also als Ermächtigung zur Rechtsetzung. Es geht also darum, unter welchen Bedingungen oder Konstellationen die Staaten ihr eigenes Recht setzen dürfen und ob sie es auf Sachverhalte mit Auslandsbezug ausdehnen dürfen. Da kommen wir wieder in den Bereich der Jurisdiktionskonflikte. Wenn sich Unternehmen wie Google und Facebook konfligierenden Anforderungen des amerikanischen und des europäischen Datenschutzrechtes gegenübersehen, dann ist das für diese Unternehmen zunächst einmal misslich; sie müssen entscheiden, nach welcher Rechtsgrundlage sie sich verhalten. Was die vorhin von Herrn Professor Talmon angesprochene Frage der Durchsetzung europäischer Standards angeht, ist das, wie ich denke, eine Frage der politischen Entschlossenheit. Wenn die europäischen Stellen in dieser Frage nicht vehement genug sind, dann werden sich die Unternehmen im Zweifel dem amerikanischen Recht anschließen. Das ist auch eine Frage des politischen Preises, den man bezahlen möchte.

Dann die Frage zum Diplomatenrecht und einer *Machina non grata*. Das ist gar nicht so kreativ und neu, wie Sie vielleicht denken. Es gibt in der Tat eine Bestimmung, auf die man verweisen kann, und zwar gibt es im Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen eine Vorschrift, die besagt:

Das Errichten und Betreiben einer Funksendeanlage ist der Mission jedoch nur mit Zustimmung des Empfangsstaats gestattet.

Man könnte auch sagen, man entzieht der Botschaft eines fremden Staates die Genehmigung, Funksendeanlagen zu betreiben. Das würde vielleicht einen Teil dieses Szenarios abdecken und die Kommunikationsmöglichkeiten stark einschränken. Das ist sicher auch wieder eine Frage der politischen Durchsetzbarkeit.

Zur Frage, welche praktischen Auswirkungen das Unionsrecht als Hebel hat: Dazu hat Herr Professor Korff eben schon etwas gesagt. Man kann im Rahmen der Safe-Harbor-Absprache die USA natürlich nicht mehr als sicheres Drittland für Daten einschätzen. Man muss aber auch vorsichtig sein, dass man nicht anfängt, als Reaktion auf den NSA-Skandal zum Beispiel Abkommen hinsichtlich der Passagierdaten und des

Zahlungsaustausches leichtfertig zu suspendieren. Die praktischen Auswirkungen sind eine Sache; aber es braucht eben auch einen wasserdichten rechtlichen Grund, diese Abkommen zu suspendieren. Man müsste im Einzelfall schauen, was wirklich möglich ist.

Zum Beihilfeaspekt: Sie hatten das angesprochen; es gibt diesen Entwurf der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zu den Regeln der Staatenverantwortlichkeit. Die darin enthaltenen Regeln sind größtenteils - worauf Sie schon hingewiesen haben - Ausdruck des geltenden Völkergewohnheitsrechts. Die Völkerrechtskommission hat den Auftrag, das Völkerrecht zu kodifizieren und fortzubilden. Sie schaut sich also an, was es im Gewohnheitsrecht gibt und ob sie das verschriftlichen kann. Typischerweise führte das früher dazu, dass völkerrechtliche Verträge geschlossen wurden. Das ist in den letzten Jahren nicht mehr so oft passiert. Es werden jetzt häufig eher Zusammenfassungen der Gewohnheitsrechtslage erstellt.

Hinsichtlich des Beihilfeaspektes ist es heute unstrittig, dass es gewohnheitsrechtlich verboten ist, dass Staaten anderen Staaten zur Begehung von Völkerrechtsverstößen Beihilfe leisten. Das hat der Internationale Gerichtshof auch in seinem Völkermordurteil 2007 eindeutig festgestellt, womit, wenn in Kenntnis der Verwendung diese Informationen geliefert werden und dann Personen individuell getötet werden und dies nicht im Rahmen des Rechts des bewaffneten Konfliktes möglich ist - was ja durchaus der Fall sein kann; nicht jede gezielte Tötung ist völkerrechtswidrig, aber viele sind es wahrscheinlich -, in einem solchen Fall eine Mithaftung der Bundesrepublik Deutschland für diese Tat gegeben wäre. Wie die dann durchgesetzt würde, ist dann wieder eine ganz andere Frage, wie ja auch Praktiken der USA in dem Bereich nicht immer durchgesetzt werden.

Zum Aspekt des *Venire contra factum proprium* und des Handelns des BND: Das war gemeint als Argument hinsichtlich vor allem des Gewichts der deutschen Rechtsposition. Wenn man sich in den Vereinten Nationen und anderswo für einen stärkeren Schutz der Privatsphäre einsetzen möchte und Praktiken der nachrichtendienstlichen Überwachung völkerrechtlich und nicht nur politisch als rechtswidrig kritisieren will, ist man sehr



unglaublich, wenn die gleichen Praktiken vom eigenen Auslandsnachrichtendienst verfolgt werden. Das nehmen andere Staaten natürlich nicht ernst und sagen: Es kann nicht sein, dass ihr uns öffentlich für etwas völkerrechtlich kritisiert, was ihr selber betreibt. - Die gerade erfolgte Ankündigung des Innenministers, auch den Facebook- und Twitterverkehr mitzulesen, wird den Spielraum weiter einschränken, sich gegen solche Formen zu positionieren.

Zu zwei weiteren Fragen, die ich gerne zusammenfassen würde, zum einen, welche Abkommen konkret verletzt sind, und zum anderen, welche juristischen Erfolgsaussichten ein IGH-Verfahren hat: Welche Abkommen sind konkret verletzt? - Das ist leider Gottes eine sehr schwer zu beantwortende Frage, weil der ganze Komplex aus vielen unterschiedlichen Überwachungsprogrammen besteht. Hinsichtlich Prism stellt sich eine ganz andere Frage, als wenn der GCHQ das Glasfaserkabel anzapft. Wieder andere Fragen stellen sich bei Boundless Informant und XKeyscore. Man müsste im Prinzip für jedes einzelne Programm eine detaillierte Prüfung vornehmen und sich überlegen, welche Regeln jeweils anwendbar sind und welche verletzt sind. Wenn man sich darauf konzentriert, was besonders stark in der Diskussion ist, Prism und das Anzapfen der Glasfaserkabel, dann denke ich schon, dass man sagen kann, dass hier Verstöße gegen den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und die Europäische Menschenrechtskonvention zumindest sehr wahrscheinlich sind.

Was das jetzt für ein IGH-Verfahren bedeuten würde, könnte man vielleicht trennen: einerseits eins gegen das Vereinigte Königreich zum Beispiel. Da hätte man Probleme, diese Verstöße auch wirklich geltend zu machen; denn - da bestand hier auch so weit Einigkeit - wenn jetzt dieses Glasfaserkabel auf dem britischen Territorium angezapft wird, ist dies keine Verletzung der deutschen Souveränität. Das heißt, Deutschland müsste stellvertretend die Menschenrechte seiner Bürger gegenüber dem Vereinigten Königreich vor dem Internationalen Gerichtshof geltend machen und müsste da dann - davon würde ich ausgehen - sehr spezifisch

nachweisen, dass seine Bürger auch konkret verletzt worden sind. Bei der Möglichkeit, die man vor dem Straßburger Gerichtshof hat, dass man gegen ein Gesetz als solches vorgeht, weil es die Möglichkeit einer Überwachung auslöst,<sup>10</sup> wäre ich mir nicht sicher, ob das für den Internationalen Gerichtshof in einem zwischenstaatlichen Verfahren als hinreichend konkrete Rechtsverletzung im zwischenstaatlichen Verhältnis ausreicht.

Wenn man an ein IGH-Verfahren gegen die USA denkt: Da gäbe es ja die Möglichkeit nach dem Zusatzprotokoll zum Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen, dass man sagen würde: Die Benutzung der diplomatischen Mission war völkerrechtswidrig. - Da hätte man vor allem Beweisprobleme. Da müsste man ja als klagende Partei darlegen, was die Fakten gewesen sind, und da hat man die gleichen Probleme, die der Generalbundesanwalt jetzt hat bei seinem Ermittlungsverfahren: dass man konkret darlegen müsste, dass auch wirklich aus dieser Botschaft heraus abgehört worden ist; denn dass ansonsten Überwachungsmaßnahmen stattfinden, reicht jetzt<sup>11</sup> eben nicht aus für einen Verstoß des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen.

Vielleicht als letzter Punkt noch die Frage Verfassungsrecht und Völkerrecht: Da ist eben ein wichtiger Unterschied, dass es im deutschen Grundgesetz jetzt<sup>12</sup> keine Bestimmung gibt, wonach die Grundrechte nur im Inland gelten oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gelten, sondern Artikel 1 Absatz 3 bindet jede staatliche Gewalt an die Grundrechte beim Handeln. Wenn man diese Grundrechtsbindung erst mal im Ausland einschränken will, muss man sich erst mal argumentativ bemühen, von diesem eigentlich klaren Wortlaut des Grundgesetzes wegzukommen.

Vergleichbar klare Bestimmungen zu einer Bindung der Grundrechte in umfassender Form gibt es jetzt meines Wissens nach im Verfassungsrecht der USA und auch Großbritanniens nicht. In der Tat könnte man sagen, dass die Rechtsposition der Vereinigten Staaten, die ja den Schutz ihrer verfassungsmäßigen Rechte sehr stark auf Bürger und

10) Richtigstellung des Sachverständigen: "da", siehe Anlage 2.

11) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 2.

12) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 2.



andere in den USA ansässige Personen konzentriert, vielleicht sehr nah an dem ist, was Herr Professor Talmon auch für den völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz präsentiert hat. - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Ich würde dann auch Professor Talmon direkt das Wort geben. Professor Talmon.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Ich darf auf Ihre Frage noch mal zurückkommen: Wie kann es sein, dass etwas nach ausländischem Recht strafbar ist, nach deutschem Recht nicht? Also, gehen wir davon aus, der deutsche Spion stiehlt in Paris Daten. Dann macht er sich nach französischem Strafrecht strafbar. Wenn Sie bei uns ins Strafgesetzbuch schauen, werden Sie sehen - §§ 6, 7 -: Das deutsche Strafrecht gilt nicht für Diebstahl im Ausland.<sup>13</sup>

Warum Spionage möglich ist, ist, weil das Strafrecht normalerweise territorial begrenzt ist. Wenn man nicht James Bond ist und die Lizenz zum Töten hat, machen Sie sich als deutscher Spion nicht strafbar, weil Sie begehen Hausfriedensbruch, Diebstahl, vielleicht Nötigung, Betrug. Aber das sind alles Delikte, die nicht verfolgbar sind, wenn sie im Ausland begangen werden. Daher kommt diese unterschiedliche Bewertung: nach deutschem Recht straflos, nach ausländischem Recht strafbar. Das hatte ich auch damit gemeint, als ich gesagt habe: „Der deutsche Spion agiert in einem rechtsfreien Raum“, weil das deutsche Recht normalerweise territorial radiziert für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gilt. Eine Ausnahme - und das ist durchaus bemerkenswert - gilt für die Grundrechte. Die deutsche Staatsgewalt ist auch im Ausland an die Grundrechte gebunden; das einfache Recht hingegen endet normalerweise an der Außengrenze.

Ich würde warnen wollen vor der kreativen Rechtsfortbildung des Begriffs der Hoheitsgewalt. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat

immer gesagt, dass die Menschenrechtskonvention im Sinne des Völkerrechts und unter Anwendung völkerrechtlicher Auslegungsprinzipien auszulegen ist und dass der Begriff der Hoheitsgewalt so auszulegen ist, wie er im allgemeinen Völkerrecht auszulegen ist. Der Gerichtshof hat in seinen Urteilen bislang auch immer darauf abgestellt, dass die Ausübung der Hoheitsgewalt als solche rechtmäßig war. Wenn wir die Hoheitsgewalt ausdehnen auf Spionagetätigkeit, würden wir mit diesem Ansatzpunkt brechen.

Aber es gibt noch eine ganz andere Auswirkung. Wenn die Datenüberwachung im Ausland tatsächlich Hoheitsgewalt wäre und der Staat damit Hoheitsgewalt in einem anderen Staat ausüben würde, wäre jeder Akt der Spionage eine Souveränitätsverletzung. Bereits das BND-Gesetz, das die Auslandsüberwachung zuließe, wäre damit eine Souveränitätsverletzung anderer Staaten, weil sich Deutschland durch diese Aufgabenumschreibung, nämlich Hoheitsakte in einem anderen Land vorzunehmen, hier gegen das Völkerrecht stellen würde. Also, von daher kann dieser Schluss, die Hoheitsgewalt neu zu interpretieren, durchaus auch nach hinten losgehen, weil es nämlich Folgekonsequenzen hat, weil dieser Begriff natürlich auch in anderen Rechtsbereichen wiederum benutzt wird.

Zum Marktordnungsprinzip als Anknüpfungspunkt: Das Marktordnungsprinzip geht sogar noch einen Schritt weiter. Wenn Sie ein Unternehmen in Deutschland oder ein Unternehmen in den USA haben, können Sie indirekt sogar für die Tochterunternehmen im Ausland gesetzlich tätig werden, indem Sie die Gesetze an die Muttergesellschaft richten, die wiederum verpflichtet wird, nach dem Recht des Sitzstaates oder nach dem Recht des Marktes auch ein konformes Verhalten ihrer Tochtergesellschaften herzustellen. Also, hier ist ein Anknüpfungspunkt, den es im Völkerrecht schon immer gibt, über dieses Marktordnungsprinzip, der aber über den Markt, den eigentlichen Markt, hinausgeht und sich auf

13) Richtigstellung des Sachverständigen: "Das deutsche Strafrecht gilt auch für Diebstahl durch Deutsche im Ausland. Nach § 153c der Strafprozessordnung kann jedoch von der Verfolgung solch einer Tat, die außerhalb des Bundesgebietes begangen wurde, abgesehen werden; insbesondere dann, wenn die Durchführung des

Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde, was bei der Strafverfolgung deutscher Spione für deren Auslandstätigkeit regelmäßig der Fall sein dürfte.", siehe Anlage 1.



alle Märkte ausdehnt, in denen das Unternehmen oder Tochterunternehmen tätig sind.

Zum EU-Recht als Hebel zur Durchsetzung des Datenschutzrechtes: Hier möchte ich darauf hinweisen, wie Herr Kollege Aust das auch schon gesagt hat: Erst einmal bräuchten wir einen Rechtsgrund für die Aussetzung. Wir bräuchten eine Völkerrechtsverletzung, wenn wir eine bestehende vertragliche Verpflichtung entgegen einem normalen Kündigungsrecht aussetzen wollten. Hier mit dem SWIFT-Abkommen stellt sich aber noch eine zusätzliche Problematik: Das SWIFT-Abkommen wurde auf europäischer Ebene geschlossen. Die Rechtsverletzung findet auf deutscher Ebene statt. Deshalb gibt es hier keine Identität zwischen Rechtsverletzung und Suspendierung des Abkommens. Zudem müssten Sie natürlich auch im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik einen einstimmigen Beschluss aller EU-Mitgliedstaaten zur Aussetzung dieses Abkommens herbeiführen. Ich könnte mir vorstellen, dass das Vereinigte Königreich hier nicht unbedingt für die Aussetzung des SWIFT-Abkommens stimmen würde.

Zu Artikel 16 - hier stimme ich mit Herrn Kollegen Aust überein -: Das stellt heute Völkergewohnheitsrecht dar. Aber hier ist der entscheidende Punkt, dass nur dann eine Rechtsverletzung durch Beihilfe vorliegt, wenn der beihilfeleistende Staat Kenntnis der Umstände des Rechtsverstoßes hat. Hier schützt den Staat die Unkenntnis. Das sehen wir gerade im Bereich der NATO, die ihre Operationen auf dem sogenannten Need-to-know-Prinzip aufbaut und damit normalerweise sicherstellt, dass nur sehr wenige handelnde Staaten vollständig Überblick darüber haben, was passiert. Also, sie haben kein Need-to-know, wissen deshalb nichts und sind deshalb auch nicht verantwortlich. - Vielen Dank.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Wir kommen jetzt zu den Nachfragen. - Okay, ich höre, es war nicht allen klar, auf was sich Artikel 16 bezog. Es gibt da Nachfragebedarf, oder? - Nein. Allen ist alles klar. Ganz herzlichen Dank.

Wir kommen damit zu den Fragen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen. Ich darf dem Kollegen von Notz für die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen das Wort geben. Herr Kollege von Notz.

**Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Vielen Dank, meine Herren, für Ihre Expertise hier heute. Man merkt: Die Berliner Stunde, nach der wir hier agieren, ist manchmal länger als 60 Minuten, bis dann die vierte Fraktion drankommt.

Ich habe das so verstanden, dass Sie bisher sozusagen zu dem Ergebnis gekommen sind, dass Sie sich einig sind, dass Sie sich in manchen Punkten uneinig sind. Ich würde gern noch mal ergründen, ob das tatsächlich so ist.

Gut gefallen hat mir von Herrn Professor Douwe Korff diese Unterscheidung oder die Differenzierung, zu sagen: Wir müssen unterscheiden zwischen dem Verstoß gegen das Völkerrecht und die Menschenrechte und im Hinblick darauf, ob man vor diesem Hintergrund des Verstoßes etwas über das internationale Recht machen kann. - Es würde mich mal interessieren, ob das Dissens ist, also in der Frage zum Beispiel, Herr Professor Talmon, wenn das Handy von Frau Merkel abgehört wird, ob Sie das für legal halten - im Sinne des Völkerrechts legal.

Die Frage ist ja - ich meine, das ist ja auch der Hintergrund unseres Ausschusses hier, um das mal eins höher zu heben -, ob hier nicht Instrumente Anwendung finden, die mit dem Recht auch des letzten Jahrtausends überhaupt nicht fassbar sind.

Also, wir sprechen hier ja jetzt schon seit geraumer Zeit über Spionage. Ich bin jetzt auch in den 80er-Jahren großgeworden; ich habe alle James-Bond-Filme - Spionage und so - geguckt. Der hat eine Kamera in der Nelke hier und macht Filme im Ausland, um dann Informationen nach Hause zu bringen und so. Passt das eigentlich auf das, was wir hier diskutieren? Also: Ist das Spionage, wenn ein Geheimdienst - und darüber reden wir; deswegen haben wir diesen Ausschuss hier - komplett anlasslos und massenhaft die Bewegungsprofile, die unsere Mobiltelefone erzeugen, alle paar Sekunden mit der Meldung, wo wir gerade stehen, von allen Menschen in diesem Land erfasst? Wenn alle E-Mails mitgelesen, gerastert und gescannt werden, wenn alle Telefonate mitgeschnitten werden, teilweise die Telefonate eines ganzen Landes mit Inhalten gespeichert werden, wenn jeder Seitenaufruf, jeder Artikel, den ich lese, jede Stelle, die ich zweimal lese, wenn das alles verfolgt und



mitgeschnitten wird, wenn über unsere Facebook-Bilder unsere biometrischen Profile erfasst werden: Ist man da mit dem Begriff „Spionage“ auf der richtigen Seite rechtlich unterwegs?

Ich stelle mir die Frage jetzt - auch für Sie, die Sie nun mit dem Völkerrecht jeden Tag zu tun haben -: Was soll es denn? Was soll das Völkerrecht denn? Wenn man jetzt sozusagen sagt: „Ja, die Dinge sind nun mal so; die Welt ist kompliziert; hier wird dagegen verstoßen, aber man kann nichts machen“: Ist das eigentlich eine befriedigende Antwort vor dem Hintergrund der Argumente, die es gab, um ein Völkerrecht zu schaffen? Da habe ich so den Eindruck: Man ist noch nicht am Ende der Diskussion, also vielleicht ja auch juristisch - politisch sind wir es auf keinen Fall -, weil ich sozusagen den Eindruck habe, dass die Instrumente eben auf die Herausforderungen, mit denen wir hier zu tun haben, dann irgendwie nicht ganz passen.

Zu guter Letzt noch mal angesprochen: die Hintertüren in der Software. Deswegen finde ich eben: Diese Frage des Herrschaftsbereichs, das mag ja sozusagen das Argument des Kalten Krieges bei Spionageabwehr gewesen sein. Aber wenn ich heute über Hintertüren in Softwareprogrammen die Kameras von Tablets, von Computern auf der anderen Seite des Erdballs anstellen kann, wenn ich damit die Mikrofone anstellen kann, dann frage ich mich, ob das noch passt. Deswegen würde ich gerne wissen, ob Sie da sozusagen einen Verbesserungsbedarf sehen.

Zu guter Letzt eine Frage. Nach Ihrer Beschreibung des Status quo heute: Würden Sie sagen, es gibt einen Unterschied völkerrechtlich bei den Dingen, die passieren zwischen Ländern, mit denen wir - ich sage mal - gemeinhin befreundet sind, den USA, Großbritannien, mit denen wir in einer Wertegemeinschaft wie der Europäischen Union zusammen unterwegs sind, und China, Russland, Nordkorea, oder ist das vor völkerrechtlichen Gesichtspunkten eigentlich, also auch rechtlich, so alles eins, und man kann da schlecht differenzieren nach dem, was wir heute wissen? - Vielen Dank.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Ich komme damit zur Beantwortung der Fragen und würde jetzt wieder Professor Talmon als Erstem das Wort geben.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Vielen Dank, Herr von Notz. - Ich denke, es gibt schon einen Unterschied zwischen uns, weil wir müssen nicht nur unterscheiden: „Liegt ein Verstoß gegen das Völkerrecht vor, und was kann man gegen diesen Verstoß machen?“, sondern wir müssen bereits in der Frage, ob ein Völkerrechtsverstoß vorliegt, zwischen verschiedenen Anforderungen unterscheiden. Normalerweise unterscheidet man bei der rechtlichen Anwendung zwischen dem persönlichen, sachlichen, zeitlichen und örtlichen Anwendungsbereich einer Vorschrift. Es kann durchaus sein, dass ein Verhalten an einem Ort rechtmäßig ist, am anderen Ort rechtswidrig. Deshalb denke ich, dass wir hier eben unterschiedlicher Meinung sind, weil ich hier bereits den räumlichen Anwendungsbereich, insbesondere des Bürgerrechtspakts der Vereinten Nationen und auch der EMRK, einschränkend auslege im Hinblick auf das Erfordernis, dass die betroffene Person unter der Hoheitsgewalt stehen muss.

Wenn Sie über diese Hürde hinwegkommen durch kreative Rechtsfortbildung oder durch Vertragsänderung, dann würde ich Ihnen zugestehen, dass dann ein Rechtsverstoß ohne Zweifel vorliegt. Wenn wir uns nur um den materiellen oder den sachlichen, den inhaltlichen Anwendungsbereich kümmern, dann verstößt die massenhafte Ausspähung der Daten vor mangelnder rechtlicher Grundlage sowohl gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip als auch gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

**Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Darf ich ganz kurz eine direkte Gegenfrage stellen?

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Wenn es wirklich nur eine Nachfrage ist, verständnishaft, ist es okay.

**Dr. Konstantin von Notz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Es ist nur eine Nachfrage. - Können Sie die Frage beantworten, ob die Überwachung des Telefons von Frau Merkel als Bundeskanzlerin und die massenhafte Überwachung von 80 Millionen Menschen hier in Deutschland völkerrechtlich legal oder nicht legal ist?



**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Das darf Professor Talmon natürlich immer im Zusammenhang beantworten.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Ja.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ich wollte noch mal darauf hinweisen, dass er eben das tun kann, was er will als Sachverständiger.

(Dr. Konstantin von Notz  
(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Mich interessiert die konkrete Frage! Er darf tun, was er will!)

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Eine Ja-Nein-Antwort kann ich Ihnen hier nicht geben, weil es letztendlich ankommen wird auf die Art und Weise, wie zum einen Kanzlerin Merkel ausspioniert wurde, wie ihr Handy abgehört wurde, und wie die massenhafte Überwachung der Bevölkerung stattfindet. Also, einfaches Beispiel: Wenn das Handy der Kanzlerin von der amerikanischen Botschaft in Berlin aus abgehört wurde, dann Völkerrechtsverstoß. Wenn es über einen Spionagesatelliten im Weltall abgehört wurde, dann kein Völkerrechtsverstoß. Es kommt letztendlich auf die Modalität der Spionagetätigkeit an.

Genauso macht es für die Überwachung der Bürgerinnen und Bürger einen Unterschied, ob die Daten in Amerika von einem Internet Service Provider von der amerikanischen Regierung angefordert werden oder ob hier in Deutschland auf ein Rechenzentrum im deutschen Territorium zugegriffen würde, und zwar nicht nur elektronisch, sondern physisch. Also, es kommt jeweils darauf an. Mehr kann ich Ihnen dazu nicht sagen. Es gibt im Völkerrecht wie im Recht überhaupt oftmals nicht immer klare Antworten, die nur Ja oder Nein lauten.

Was ist Spionage? Also, ich hatte das ja in meinem Gutachten auch schon ausgeführt: Wir reden über etwas, für das es keine völkerrechtliche Definition gibt. Wenn Sie über Spionage reden, mag das vielleicht etwas ganz anderes sein als das, was ich mit Spionage meine. Es gibt keine allgemeinverbindliche Definition in einem Vertrag oder auch im Völkergewohnheitsrecht.

Ich denke aber, dass der Begriff der Spionage international sehr viel weiter gefasst wird als hier bei uns in Deutschland, weil international bezeichnet „Spionage“ oder wird mit der Tätigkeit der Spionage das „intelligence gathering“ gemeint, also Informationssammeln, das sehr viel weiter sein kann als die klassische Spionage. Wir reden zum Beispiel von Industriespionage. Industriespionage, wo ein Staat ein Privatunternehmen ausforscht, würde nicht in die klassische Definition der Spionage passen, weil ursprünglich verstand man unter Spionage das Ausforschen der Geheimnisse eines Staates durch einen anderen Staat. Aber da wir keine allgemeinverbindliche Definition haben, ist Ihre Definition so gut wie die jedes anderen.

(Dr. Konstantin von Notz  
(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Das ist schon mal gut!)

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Talmon. - Herr Dr. Aust.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Vielen Dank, Herr von Notz. - Zunächst mal zu der Frage dieser Differenzierung: Haben wir einen Verstoß gegen das Völkerrecht, und was kann man machen? Natürlich sind das zwei unterschiedliche Ebenen. Das ist einmal die Analyse: „Ist eben gegen das Recht verstoßen worden?“ und zweitens: „Was für Handlungsoptionen ergeben sich durch das Recht?“ Damit verbunden ist ja auch die Frage: Welche Funktionen soll das Völkerrecht jetzt in diesem ganzen Komplex spielen? Also, was ist eigentlich seine Funktion?

In einer idealen Welt - vielleicht ist es auch keine ideale Welt; aber man kann sich das ja schon vorstellen - haben wir einen Weltstaat und haben eine einheitliche Rechtsordnung, und jeder Verstoß gegen diese Rechtsordnung wird von einer unabhängigen, zentralen Instanz zur Rechenschaft gezogen. Das ist aber bis auf Weiteres eben nicht die Situation im Völkerrecht, sondern das Völkerrecht ist eine fragmentarische Rechtsordnung, die aus einzelnen Regeln besteht, die unterschiedliche Staaten binden, in denen es zudem nur sehr vereinzelt zentralisierte



Durchsetzungsmaßnahmen gibt, was immer die Frage der Reaktion auf Rechtsverstöße zu einer eben komplizierten und auch teilweise unbefriedigenden Sache macht.

Der zweite Punkt ist dann natürlich: Man hat durch das Völkerrecht schon mal überhaupt einen Diskursraum, in dem man über diese Dinge sprechen kann und in dem man sagen kann: Dieses und jenes ist eben rechtlich problematisch. - In diesem Sinn, denke ich, sind auch solche Sachen wie die Generalversammlungsresolutionen eben<sup>14</sup> wichtig. Auch wenn sie jetzt dann teilweise weich formuliert sind, tragen sie eben dazu bei, dass man eine rechtliche Sprache schafft in diesen Fragen, in denen sich die Staaten vielleicht nach und nach auch ein bisschen verstricken.

Dann die Frage Rechtsfortbildung, kreative Auslegung. Das ist natürlich dann<sup>14</sup> der Bereich, wo man versuchen kann, an den Stellschrauben zu drehen. Hier, in diesem Bereich, ist es auch so, dass eben<sup>14</sup> bei vielen der Fragen, wo zwischen uns ein Dissens vorliegt, man jetzt nicht sagen kann, ob sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vielleicht der ganz weiten Position von Herrn Korff anschließen würde, der eher engen von Herrn Talmon bei der Anwendbarkeit oder der vermittelnden von mir. Das müsste man einfach abwarten. Es gibt keine Fälle, die genau auf diese Konstellation passen. Wenn „reasonable people“ sich darüber streiten können, dann besteht da auch Raum, hier an den Schrauben zu drehen und Dinge zu verändern.

Der Weg zu einer wirklichen Änderung des Völkerrechts hin zu einem ja häufig beschriebenen Völkerrecht des digitalen Zeitalters ist demgegenüber sehr steinig, würde ich sagen. Wenn man sich anschaut, wie Rechtsetzungsprozesse im Völkerrecht ablaufen, und man sich vorstellt, man will jetzt einen globalen Vertrag schließen, der diese Dinge regelt, dann weiß ich nicht, wann wir das erleben werden. Das ist, denke ich, eine Perspektive, die eher in der weiteren Ferne liegt.

Vielleicht noch etwas zu dem Konzept der Spionage. Und: Passt dieser Begriff überhaupt noch? Ich glaube zum einen, dass auch schon vor Aufkommen des Internets sich die Gegebenheiten, unter denen spioniert wurde, immer sehr rasch und rapide geändert haben. Als die Telefonüberwachung aufkam, war das auch etwas

revolutionär Neues, und man hätte auch sagen können: Dann passt ja „Spionage“ gar nicht mehr. - Als das Telegrafienwesen aufkam, gab es auch in den USA schon zeitweilig Regeln, die von den Anbietern der Telegrafendienste verlangt haben, dass sie alle Nachrichten noch mal zur Seite legen und den Sicherheitsbehörden übergeben. Genau, technologische Fortschritte ändern nichts daran, dass es Spionage als solche gibt. Sie wandelt sich natürlich in ihrem Inhalt und Charakter.

Was die ganze aktuelle Diskussion angeht, ist sie, denke ich, auch ein Abbild der geopolitischen Veränderungen. Man hat sich Spionage bis vor einiger Zeit eben nicht als Menschenrechtsproblem vorgestellt. Man hat sich das so vorgestellt: Das ist etwas, was zwischenstaatlich abläuft. Wenn vielleicht individuelle Personen betroffen sind, dann ist das eher akzidenziell, dann muss man das mit in Kauf nehmen. Aber grundsätzlich geht es um diesen zwischenstaatlichen Bereich.

Mit der vielbeschriebenen veränderten Bedrohungslage nach Ende des Kalten Krieges und der Gefahr des Terrorismus verändert sich natürlich auch das Objekt von Spionagemassnahmen. Das will ich jetzt nicht rechtfertigen, aber es ist einfach erst mal die Ausgangsposition für diese Verschiebung und Ausdehnung der Maßnahmen. Dass sich dann auch die Mittel der Spionage damit verändern, ist, denke ich, klar. Dann ist eben die Frage, inwiefern man damit rechtlich umgehen möchte.

Zuletzt zu der Frage - Sie haben gesagt -: Gibt es eigentlich Unterschiede zwischen den Staaten, mit denen man jetzt eng verbündet ist, und denen, mit denen man nicht so eng verbündet ist? - Die Frage kann man - Sie werden die Antwort nicht mögen - unterschiedlich beantworten.

(Dr. Konstantin von Notz  
(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Beantworten Sie sie!)

Also, man kann sagen: Im allgemeinen Völkerrecht gilt der Grundsatz der souveränen Gleichheit. Alle Staaten sind gleich, und insofern gibt es jetzt kein Konzept von Freundschaft

14) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 2.



zwischen den Staaten, das auf einer allgemeinen völkerrechtlichen Ebene dazu führen würden, dass man vielleicht gegenüber manchen Staaten höhere Rücksichtspflichten hat als gegenüber anderen. Das kann natürlich durch spezielles Völkerrecht, durch Verträge modifiziert werden. Aber hier hatte uns Herr Talmon ja auch schon gesagt, dass es in diesem Bereich der Spionage - zumindest bei dem, was man weiß - praktisch keine Abkommen gibt, wo sich Staaten verpflichten, sich in diesem Bereich besser zu behandeln als andere.

Am ehesten, denke ich, kann man hier in dem Fall wirklich noch auf das Unionsrecht setzen und sagen, dass es eben mit den Grundwerten der Union von Rechtsstaatlichkeit und einer gemeinsamen Rechtsgemeinschaft, dem Loyalitätsgebot, was auch in den Verträgen drinsteckt, dann nicht mehr vereinbar sein mag, wenn sich in einer so engen Union verbundene Staaten in dem Maß gegenseitig und auch ihre Bevölkerungen ausforschen. Also, bei so engen Zusammenschlüssen, die über internationale Organisationen, wie man sie sonst kennt, hinausgehen und auf einem gemeinsamen Wertegerüst basieren, denke ich, kann man auch solche Differenzierungen rechtlich erkennen.

In der Europäischen Union - die Grundwerte sind in Artikel 2 genannt: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte - gibt es ja auch ein sich daran anschließendes Verfahren, das Artikel-7-Verfahren, das natürlich jetzt politisch auch keine sehr wahrscheinliche Option gegen das Vereinigte Königreich sein wird. Aber es ist zumindest eine Möglichkeit, darauf zu verweisen, dass bestimmte Formen der Praxis vielleicht nicht dem entsprechen, was man sich im Umgang zwischen so eng verbundenen Staaten vorstellt. - Danke.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Jetzt kommen wir zu Ihnen, Herr Professor Korff.

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Der Begriff „Spionage“ ist viel zu grob, und deshalb habe ich mich eigentlich beschränkt auf etwas, was man wirklich einfach fassen kann. Das sind illegale Akte, Taten und insbesondere diese zwei Straftaten, die in der Cybercrime Convention dargelegt werden: „interference with computer

systems and interception of communications“. Das sind für mich ganz klare Begriffe. Nach der Cybercrime Convention muss jeder Mitgliedstaat - „state party“ dieser Convention - das strafbar machen. Dazu gehören die Vereinigten Staaten, das Vereinigte Königreich und Deutschland. Da hat man eine klare Konstellation.

Dann wird es auch viel einfacher, zu sagen: Ist es legal, oder ist es nicht legal? Für mich ist ganz klar, dass das illegal ist. Es muss unter der Cybercrime Convention illegal gemacht werden, ist überall auch illegal gemacht. Dann finde ich es ein bisschen zweifelhaft, zu sagen, dass das unklar ist. Für mich ist es ganz klar.

Dann die zweite Sache: Verstößt es gegen Völkerrecht? Da gibt es wieder einen wichtigen Unterschied: Wenn diese Taten hier in Deutschland stattfinden, verstößt das gegen die Souveränität Deutschlands, und das wäre ein Völkerrechtsverstoß. Wenn diese Taten irgendwo anders stattfinden, also in Amerika oder im Vereinigten Königreich, dann kann das dennoch ein „internationally unlawful act“ sein, insbesondere wenn es ein grober Verstoß gegen eine Vertragspflicht wäre. Aus meiner Sicht gibt es das hier. Es gibt einen sehr groben Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention und gegen den Internationalen Bürgerrechtspakt. Für mich ist es dann vom Vereinigten Königreich und von den Vereinigten Staaten illegal, auch vom eigenen Gebiet diese Akte zu unternehmen, die ganz klar strafbar sein müssten. Also, in dem Sinne habe ich wirklich eine ziemlich starke Meinung.

Ich bin auch überzeugt, dass diese extraterritoriale Anwendung von Menschenrechtsverträgen klarer und klarer wird. Nein, als man die Menschenrechtskonvention 1950 entworfen hat, hat man wahrscheinlich nicht daran gedacht. Aber das Gericht in Straßburg sagt - und in dem Sinne ist das Gericht in Straßburg ein bisschen anders, als es üblich ist im Völkerrecht -, Menschenrechte müssten breit interpretiert werden. - Also, der normale Ausblick von Völkerrechtlern ist: Verträge sind eng zu interpretieren. Straßburg sagt: Nein, Menschenrechte müssen breit interpretiert werden: „They must be real and effective.“ - In einer „virtual world“ heißt das für mich, dass diese Ausdehnung der Pflichten auf extraterritoriale Hoheitstaten ganz natürlich und akzeptabel, ja für mich sogar zwingend ist. Ich



nehme an - ich hoffe darauf -, dass der Gerichtshof in Straßburg das<sup>15</sup> bestätigen wird.

Wie Martin Scheinin<sup>16</sup> in seiner Aussage in Amerika ganz klar gemacht hat: Für das Menschenrechtskomitee und den Bürgerrechtspakt ist das eigentlich ziemlich klar, auch jetzt schon, auch in den Kommentaren des Menschenrechtskomitees zu dem Vierten Bericht der Vereinigten Staaten und zu dem Pakt vor wenigen Monaten.

Passt Spionage überhaupt noch in diese Zeit? Nein, nicht in der Art und Weise, wie das war. Ich habe da einen kurzen historischen Teil in mein Gutachten aufgenommen. Die Spionage, die Nachrichtendienste, die wir jetzt kennen im Westen, kommen eigentlich alle aus einem Kriegshintergrund. Im Ersten Weltkrieg sind sie mehr oder weniger aufgekommen, dann kam der Zweite Weltkrieg und dann der Kalte Krieg. Die haben noch immer im Kopf, dass sie den Feind<sup>17</sup> ausspähen möchten.

Ein Problem, das ich hier noch nicht gemeldet habe - aber bitte schauen Sie es sich an -: Die Amerikaner bestehen darauf, dass sie im Rahmen eines Krieges tätig sind. Die haben einen „war against terror“. Wie in diesem Zitat in meinem Bericht hat der Attorney General im Congress gesagt: Die Befugnisse zum Spionieren haben wir aus dem Authorization for Use of Military Force Act. - Die Amerikaner glauben, dass sie<sup>17</sup> im Krieg sind mit Terroristen, und weil im Krieg Spionage erlaubt ist - das ist klar; da ist das Recht eigentlich klar; im Krieg darf man den Feind ausspionieren -, dürfen sie das deshalb in der ganzen Welt in diesem Krieg. Das müssten wir als Europäer verneinen. Das kann man nicht akzeptieren, dass die Amerikaner glauben, dass sie unter Kriegsrecht in der ganzen Welt tätig sein können. Das müssten wir wirklich bestreiten.

Ich habe eine ganz kurze Korrektur, wenn ich darf, Herr Talmon. Herr Talmon sagte: Um die SWIFT-Entscheidung auszustellen, brauchte man Unanimität<sup>16</sup> zwischen den Staaten. - Das ist nicht wahr. SWIFT- und PNR-Entscheidungen sind getroffen von der Kommission aufgrund einer Abwägung, eines Assessment der Artikel-29-Gruppe, ob

in den Vereinigten Staaten ein adäquates Schutzniveau von Daten besteht. Die Kommission hat die Pflicht, ab und zu wieder zu prüfen, ob das noch immer so ist. Wenn die Kommission zu der Schlussfolgerung kommt, dass dieses Schutzniveau nicht mehr besteht, dann kann die Kommission diese Entscheidung zurückziehen. Da braucht man nicht die Genehmigung des Vereinigten Königreichs, soweit ich es verstehe. Aber ich gebe das gern an Herrn Talmon zurück.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Korff. - Weil Professor Talmon ja auch direkt angesprochen worden ist, erhält er jetzt das Wort, um da auch noch mal zu entgegnen. Herr Professor Talmon.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Ich denke, man muss unterscheiden: einmal zwischen dem völkerrechtlichen Abkommen und der Vereinbarkeitserklärung nach Artikel 29. Ich hatte mich bezogen auf das völkerrechtliche Abkommen, und das völkerrechtliche Abkommen als solches kann nur unter der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik mit Einstimmigkeit ausgesetzt werden. Man könnte, wenn man Ihrem Weg folgt, die Vereinbarkeitserklärung zurücknehmen seitens der Kommission, läuft dann aber Gefahr, dass man den Vertrag verletzt und sich damit einer Vertragsverletzung auf völkerrechtlicher Ebene schuldig macht.

Wenn ich noch eine Anmerkung machen dürfte, Herr Vorsitzender - weil das jetzt hier mehrmals bereits erwähnt wurde, und ich denke, Sie sollten keinen falschen Eindruck bekommen -: Es wird immer wieder Bezug genommen auf die Kommentierungen zum Vierten Staatenbericht der Vereinigten Staaten durch die UN-Menschenrechtskommission. Dort, in diesem Bericht, werden auch die NSA-Aktivitäten angesprochen. Diese NSA-Aktivitäten werden dort aber nicht als rechtswidrig bezeichnet, sondern die Kommission bringt lediglich ihre Besorgnis über diese Aktivitäten zum Ausdruck. Ich denke, das ist etwas anderes als eine Verurteilung dieser Aktivitäten durch die

15) Ergänzung des Sachverständigen: "in dem jetzt da vorgelegten Fall von Big Brother Watch v. UK", siehe Anlage 3.

16) Protokoll korrigiert, siehe Anlage 3.

17) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 3.



Kommission; nur dass hier kein falsches Bild entsteht.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Wir sind jetzt mit den Befragungen der Fraktionen in der ersten Runde durch.

Ich muss jetzt fragen: Besteht weiterer Nachfragebedarf aus den einzelnen Fraktionen? - Ich sehe bei Bündnis 90/Die Grünen einen weiteren Nachfragebedarf, bei den anderen Fraktionen habe ich Kopfschütteln gesehen. Dann würde ich der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen jetzt noch mal die Gelegenheit geben, Fragen zu stellen. Herr Kollege Ströbele, wenn ich das richtig gesehen habe.

**Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Danke, Herr Vorsitzender. - Ich habe zunächst eine Frage an Herrn Dr. Aust. Sie haben ja vorhin selber auch diese alten Abkommen von 1959 erwähnt. Sie haben dann gesagt: 1954 und 1968. Habe ich Sie richtig verstanden, dass Sie der Auffassung sind, dass die nicht mehr gelten? Die sind ungültig erklärt worden Ihrer Meinung nach? - Das ist die erste Frage.

Die zweite Frage habe ich jetzt ganz gezielt an Herrn Professor Talmon. Sie haben gesagt, Ihnen sind keine No-Spy-Abkommen bekannt, auch unter den Five Eyes nicht, wo man sich selber vertraglich versichert, dass man nicht ausspionieren will. Wie würden Sie die Rechtslage beurteilen, wenn es zweiseitige Abkommen zwischen zwei Staaten gibt, beispielsweise Deutschland und den USA, die eine Passage enthalten, in der steht: „Beide Vertragsparteien werden sich an die jeweils in den Ländern geltenden Gesetze halten“?

Dazu Unterfragen:

Erstens. Wer müsste Ihrer Meinung nach das unterschreiben von den jeweiligen Staaten - also welche Instanz, nicht welche Person -, damit das völkerrechtlich gültig ist? Also reicht es, wenn das Sicherheitsbehörden machen, oder müsste das die Regierung machen oder so?

Das Zweite ist: Wenn dann dagegen verstoßen wird, welche rechtlichen Konsequenzen hätte das? Welche Wege könnte man da gehen? Mich erinnert das ein bisschen an TTIP, die Diskussion, die jetzt im Gange ist: ob man dann vielleicht vertragliche Schlichtungsinstanzen oder Gerichte oder was Ähnliches einrichten müsste, um

entsprechend dann auch Rechtskonsequenzen aus Verletzungen zu ziehen.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Kollege Ströbele. - Jetzt muss ich mal schauen. Wir sind jetzt, glaube ich, wieder bei Professor Talmon. Wir fangen wieder in dieser Reihenfolge an und gehen einmal herum. Sie sind ja auch angesprochen worden. Herr Professor Talmon.

**Sachverständiger Prof. Dr. Stefan Talmon:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Zu den Abkommen: Herr Ströbele, ich denke, es gibt derzeit noch das sogenannte Aufenthaltsabkommen. Das Aufenthaltsabkommen sichert den Streitkräften der Vereinigten Staaten, Großbritanniens und Frankreichs den Aufenthalt in Deutschland weiter zu, begrenzt auf das westdeutsche Territorium. Dieses Aufenthaltsabkommen war ursprünglich verbunden mit dem Truppenabkommen, aus dem sich umfangreiche Überwachungsbefugnisse ableiten ließen. Dieses Truppenabkommen ist aber mit Inkrafttreten des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut 1963 außer Kraft getreten.

Die bereits angesprochenen geheimen Verwaltungsabkommen waren nie Abkommen, die ausländische Mächte in Deutschland befugt haben, hier Abhörmaßnahmen durchzuführen, sondern es ging gerade um das Gegenteil: dass ausländische Truppen Ersuche an deutsche Stellen richten können, dass die deutschen Stellen Abhörmaßnahmen für sie durchführen. Also, von daher: derzeit kein Abkommen, aus dem sich irgendwelche Rechte hier ableiten ließen.

Zur Aussage, dass es keine No-Spy-Abkommen gibt - das ist natürlich immer unter dem Vorbehalt, dass es, wie gesagt, ja auch Geheimabkommen geben kann, von denen man nichts weiß -: Ein solcher Vertrag könnte natürlich geschlossen werden. Dem steht völkerrechtlich nichts entgegen. Damit er rechtsverbindlich wäre, müsste er meiner Meinung nach zumindest als Regierungsabkommen geschlossen werden. Bei den sogenannten No-Spy-Abkommen, die man auch auf der Webseite der NSA finden kann, handelt es sich lediglich um sogenannte Memoranda of Understanding oder sogenannte Gentlemen's Agreements. Das sind politische Absichtserklärungen, die aber rechtlich nicht bindend sind.



Ich denke auch, dass gerade im Zusammenhang mit den Vereinigten Staaten ein Regierungsabkommen die einzige Möglichkeit wäre. Denn ein sozusagen voller völkerrechtlicher Vertrag, der der Zustimmung des amerikanischen Kongresses bedürfte, erscheint mir eher unwahrscheinlich.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Herr Dr. Aust.

**Sachverständiger Dr. Helmut Philipp Aust:** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. - Herr Ströbele, zu den alten Abkommen hat jetzt Herr Talmon auch eigentlich das meiste schon gesagt. Vielleicht noch zwei Punkte in Ergänzung:

Dieses Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut ist eben weiterhin in Kraft, mit den auch dort enthaltenen Befugnissen oder den Regeln zum Austausch von Nachrichten zwischen deutschen Stellen und ausländischen Stellen. Allerdings ist dieses Abkommen meiner Meinung nach so auszulegen, dass es eben den Nachrichtenaustausch auch nur bezogen auf die Anwesenheit der ausländischen Truppen auf dem deutschen Territorium zulässt, also keine Blankoermächtigung für darüber hinausgehende Überwachungsmaßnahmen ist. Das würde Sinn und Zweck dieses Vertrages nicht entsprechen, sondern würde weit darüber hinausgehen.

Diese Verwaltungsabkommen von 1968 sind dann ja nach dem, was die Bundesregierung gesagt hat, im August 2013 jeweils im beiderseitigen Einvernehmen aufgehoben worden, sodass die jetzt definitiv aus der Welt sind. Dann bliebe eben als Einziges dieses Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut, was aber inhaltlich meiner Meinung nach nicht so weit trägt, um eine Rechtsgrundlage auf völkerrechtlicher Ebene für ausländische Überwachungsmaßnahmen darzustellen.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank. - Herr Professor Korff.

**Sachverständiger Prof. Douwe Korff:** Zuerst eine Zusatzbemerkung zu dem, was Professor Talmon sagte über den Bericht der Menschenrechtskommission, des Human Rights Committee, zu dem amerikanischen Bericht: Ja, formell haben

Sie recht: Das ist keine formelle Erklärung, dass Sie ein Bruch<sup>18</sup> des Paktes fanden. Aber das können Sie in diesem Rahmen nicht machen, weil das eben nur ein Kommentar zu dem Bericht ist. Soweit man das lesen kann, wird daraus ganz klar, dass das Komitee findet, dass die Amerikaner den Pakt zerschlagen. Die sagen ganz klar: „The USA must bring its surveillance in line with international human rights law.“ - Also, die glauben, dass das in diesem Moment nicht im Einklang mit dem Pakt ist. Das muss man zwischen den Zeilen lesen; aber es ist für mich ganz klar.

Bezüglich dieser deutschen Verträge kenne ich mich nicht gut aus. Ich habe das Buch; aber ich habe es noch nicht ganz fertiggelesen. Ich bin auch kein Experte. Nur eine Sache: Ich bin völlig einverstanden mit Herrn Professor Aust, dass es vernünftige Interpretationen davon gibt und dass man sagen kann: Das ist nicht mehr in Kraft; das dürfen die Amerikaner nach unserer Ansicht nicht<sup>19</sup>. - Aber man sollte das die Amerikaner und die Briten mal fragen. Verstehen sie das auch so, wie Sie es interpretieren? Glauben die Briten und die Amerikaner, dass diese Verträge nicht mehr gültig sind? Glauben die, dass sie keine Rechte mehr haben, hier zu schnüffeln? Da könnten Sie vielleicht eine andere Antwort bekommen als von meinem Kollegen. Ich präferiere Ihre Antwort.

**Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg:** Ganz herzlichen Dank, Herr Professor Korff. - Ich sehe jetzt aus den Fraktionen keine weiteren Nachfragen an unsere Sachverständigen.

Ich darf mich an der Stelle ganz herzlich bedanken. Sie haben uns umfangreiche Antworten gegeben auf viele Fragen, auf viele intensive Nachfragen. Nochmals herzlichen Dank!

Nach seiner Fertigstellung wird Ihnen vom Sekretariat das Stenografische Protokoll übersandt. Sie haben, wie ich zu Anfang schon erwähnt habe, dann zwei Wochen Zeit, Korrekturen und Überarbeitungen vorzunehmen oder eben Richtigstellungen und Ergänzungen, falls etwas im Protokoll nicht richtig ist. Ich glaube aber, dass unser Stenografischer Dienst, wie bisher immer, exzellent arbeitet; aber es kann ja mal vorkommen.

Sie haben einen wesentlichen Beitrag, auch heute wieder, gebracht, um Licht in diesen doch

18) Protokoll korrigiert, siehe Anlage 3.

19) vgl. Anmerkung des Sachverständigen, siehe Anlage 3.



sehr undurchsichtigen Raum zu bringen. Ganz herzlichen Dank! Ganz herzlichen Dank, dass Sie, Professor Korff, uns Rede und Antwort gestanden haben - in exzellentem Deutsch; das möchte ich noch einmal erwähnen. Danke schön!

(Beifall)

Ich bitte nun die Obleute, sich einmal zu besprechen, ob wir um 14 Uhr mit den weiteren Sachverständigen pünktlich beginnen, die Anfangsstatements hören - weil wir dann ja in die Debatte KFOR gehen wollen -, oder ob wir zum Beispiel mit der unterbrochenen Beratungssitzung in dieser Interimszeit weitermachen. Deswegen unterbreche ich jetzt die Sachverständigenanhörung und bitte die Obleute, sich kurzzuschließen, wie wir jetzt im Prozedere mit der verbleibenden Zeit fortfahren. Die uns zur Verfügung stehenden nächsten beiden Sachverständigen sind um 14 Uhr hier präsent.

Die Sitzung ist damit unterbrochen.

(Unterbrechung von  
13.44 bis 14.08 Uhr)

# **ANLAGE 1**

**Von:** Prof. Dr. Stefan Talmon <talmon@jura.uni-bonn.de>  
**Gesendet:** Donnerstag, 12. Juni 2014 20:22  
**An:** PA25 1.Untersuchungsausschuss 18.WP Postfachaccount PA25  
**Cc:** Georgii Harald PA27  
**Betreff:** AW: 1. UA: vorläufiges Stenographisches Protokoll zur Sachverständigenanhörung vom 5. Juni 2014

Sehr geehrter Herr Georgii,

vielen Dank für die Übersendung des vorläufigen Stenographischen Protokolls. Wortprotokolle zeigen einem immer wieder nur zu deutlich, dass man nicht druckreif spricht.

Hör- und Übertragungsfehler habe ich nicht festgestellt.

Ich möchte lediglich eine Korrektur anbringen. Auf Seite 34 werde ich mit folgender Aussage zitiert: "Wenn Sie bei uns ins Strafgesetzbuch schauen, werden Sie sehen - §§ 6, 7 -: Das deutsche Strafrecht gilt nicht für Diebstahl im Ausland". Dies ist so nicht richtig. Ich möchte dies wie folgt

berichtigen: "Wenn Sie bei uns ins Strafgesetzbuch schauen, werden Sie sehen - §§ 6, 7 -: Das deutsche Strafrecht gilt auch für Diebstahl durch Deutsche im Ausland. Nach § 153c der Strafprozessordnung kann jedoch von der Verfolgung solch einer Tat, die außerhalb des Bundesgebietes begangen wurde, abgesehen werden; insbesondere dann, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde, was bei der Strafverfolgung deutscher Spione für deren Auslandstätigkeit regelmäßig der Fall sein dürfte."

Mit besten Grüßen  
Stefan Talmon

## **ANLAGE 2**

**Von:** Helmut Aust <helmut.aust@jura.hu-berlin.de>  
**Gesendet:** Dienstag, 17. Juni 2014 10:51  
**An:** PA25 1.Untersuchungsausschuss 18.WP Postfachaccount PA25  
**Betreff:** Re: 1. UA: vorläufiges Stenographisches Protokoll zur Sachverständigenanhörung vom 5. Juni 2014

Sehr geehrter Herr Georgii,

haben Sie vielen Dank für die Übermittlung des vorläufigen stenographischen Protokolls. Ich habe nur einige kleine Korrekturen:

- S. 20, 2. Spalte, 3. Absatz: es muss "geschlossen" statt "geschossen" heißen.
- S. 25, 2. Spalte, 2. Absatz: "die sich in einem bestimmten Gebiet befinden" statt "verbinden"
- S. 26, 1. Spalte, 2. Absatz: "nachher in die Gutachtenfrage hineinschreiben" statt "nachher in die Gutachten hineinschreiben"
- S. 26, 1. Spalte, letzter Absatz: "Kanzlerinnenhandy" statt "Kanzlerinhandy"
- S. 33, 2. Spalte, 2. Absatz: bitte ein "da" vor "wäre ich mir nicht sicher, ob das für den Internationalen..."
- S. 33, 2. Spalte, 3. Absatz: bitte "jetzt" zwischen "reicht" und "eben" am Ende streichen
- S. 33, 2. Spalte, letzter Absatz: bitte "jetzt" nach "im deutschen Grundgesetz" streichen
- S. 37, 2. Spalte, 3. Absatz: bitte "eben" nach "Generalversammlungsresolutionen" streichen
- S. 37, 2. Spalte, 4. Absatz: bitte "dann" nach "Das ist natürlich" streichen
- Ebd.: bitte "eben" vor "bei vielen der Fragen, wo zwischen uns" streichen

Besten Dank!

Mit freundlichen Grüßen

Helmut Aust

---

## **ANLAGE 3**

CORRECTIONS TO THE STENOGRAPHIC RECORD OF THE HEARING  
 OF THE 1<sup>ST</sup> COMMITTEE OF INQUIRY  
 (Bundestag, 5 June 2014)

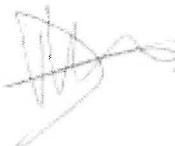
Stenographic record:	Corrections:
<p><u>Page 15, right column, 3<sup>rd</sup> para. from the bottom:</u>            Zweitens. Auch wenn es hinsichtlich der „national security“ Ausnahmen gibt, dann müssten sich insbesondere die Briten so verhalten, dass sie nicht gegen die <b>Akte</b> der EU im inneren Sicherheitsbereich - „common foreign and security policy“ - verstoßen.</p>	<p><u>Correction:</u>            Zweitens. Auch wenn es hinsichtlich der „national security“ Ausnahmen gibt, dann müssten sich insbesondere die Briten so verhalten, dass sie nicht gegen die <i>Acquis</i> der EU im inneren Sicherheitsbereich - „common foreign and security policy“ - verstoßen.</p>
<p><u>Page 16, left column, 1<sup>st</sup> full para. from the top:</u>            Man wartet jetzt auf eine Entscheidung in England.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Der Gericht in Strassburg wartet aber auf eine Entscheidung in einem verwandtem Fall in England.</p>
<p><u>Page 26, right column, penultimate para.:</u>            Es ist also ganz klar: Untersuchungen in einem anderen Staat darf man nicht durchführen.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Es ist also ganz klar: Untersuchungen in einem anderen Staat darf man nicht durchführen, es sei denn, man hätte die klare Genehmigung des anderen Staates.</p>
<p><u>Page 27, left column, end of penultimate full para.:</u>            Er hat eine Stellungnahme abgegeben.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Er hat in diesem Fall in Strassburg eine Stellungnahme abgegeben, mit Einzelheiten bzgl der Regulation of investigatory Powers Act, auf dem ich gerne verweise.</p>
<p><u>Page 27, right column, first para.:</u>            Die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten verlangt nicht, dass sie illegal die höchste Institution oder Person des Staates ausleuchten.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten verlangt nicht, dass sie illegal die höchste Institution oder Person eines befreundeten Staates ausleuchten.</p>
<p><u>Page 31, left column, top.:</u>            Wenn ein amerikanisches Unternehmen in Europa Daten über europäische Bürger sammelt, dann unterliegen diese dem europäischen Datenschutzrecht.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Wenn ein amerikanisches Unternehmen in Europa Daten über europäische Bürger sammelt, dann unterliegen diese Daten, und dann unterliegt dieses Sammeln, dem europäischen Datenschutzrecht.</p>
<p><u>Page 39, right column, at the top:</u>            Ich nehme an - ich hoffe darauf -, dass der Gerichtshof in Straßburg das bestätigen wird.            Wie Martin Scheinen ...</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>            Ich nehme an - ich hoffe darauf -, dass der Gerichtshof in Straßburg das in dem jetzt da vorgelegten Fall von Big Brother Watch v. UK bestätigen wird.            Wie Martin Scheinin ...</p>

*Continued on next page*

*Continued from previous page:*

<p><u>Page 39, right column, second full para.:</u>          Die haben noch immer im Kopf, dass sie den Feind ausspähen möchten.</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>          Die haben noch immer im Kopf, dass sie den "Feind" ausspähen möchten.</p>
<p><u>Page 39, right column, third full para.:</u>          Die Amerikaner glauben, dass sie im Krieg sind mit Terroristen, ...</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>          Die Amerikaner glauben, dass sie in der ganzen Welt, überall, im Krieg sind mit Terroristen, ...</p>
<p><u>Page 39, right column, last para.:</u>          Herr Talmon sagte: Um die SWIFT-Entscheidung auszustellen, brauchte man Anonymität zwischen den Staaten.</p>	<p><u>Correction:</u>          Herr Talmon sagte: Um die SWIFT-Entscheidung auszustellen, brauchte man Unanimität zwischen den Staaten.</p>
<p><u>Page 41, right column, penultimate para.:</u>          Das ist keine formelle Erklärung, dass Sie ein Buch des Paktes fanden.</p>	<p><u>Correction:</u>          Das ist keine formelle Erklärung, dass Sie ein <del>Buch</del> des Paktes fanden.</p>
<p><u>Page 41, right column, last para.:</u>          Ich habe das Buch; aber ich habe es noch nicht ganz fertiggelesen. Ich bin auch kein Experte. ...           ...dass es vernünftige Interpretationen davon gibt und dass man sagen kann: Das ist nicht mehr in Kraft; das dürfen die Amerikaner nach unserer Ansicht nicht....</p>	<p><u>Correction/clarification:</u>          Ich habe das <del>ausgezeichnetes</del> Buch, <i>Überwachtes Deutschland</i> von Joseph Foscempath; aber ich habe es noch nicht ganz fertiggelesen. Ich bin auch kein Experte in diesem Bereich.           ... dass es ver-nünftige Interpretationen von den <del>alten</del> Verträge gibt und dass man sagen kann: Diese <del>alte</del> Verträge sind nicht mehr in Kraft; das <del>wass</del> diese Verträge <del>einmalis</del> erlaubten dürfen die Amerikaner nach unserer Ansicht <del>jetzt</del> nicht mehr.</p>

- o - O - o -



Douwe Korff (Prof.)  
 Cambridge, 3 July 2014