

FREDERIKE ALT

Kompensatorische Kontrolle heimlicher Grundrechtseingriffe

*Beiträge zum Sicherheitsrecht
und zur Sicherheitspolitik*

14

Mohr Siebeck

Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik

herausgegeben von

Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz
und Kurt Graulich

14



Frederike Alt

Kompensatorische Kontrolle heimlicher Grundrechtseingriffe

Entwicklung einer sicherheitsrechtlichen
Kontrolldogmatik unter besonderer Berücksichtigung
administrativer Kontrollstrukturen

Mohr Siebeck

Frederike Alt, geboren 1997; Studium der Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover; 2020 Erstes juristisches Staatsexamen; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Leibniz Universität Hannover; 2023 Promotion; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Braunschweig.
orcid.org/0009-0009-3935-4141

ISBN 978-3-16-163430-7 / eISBN 978-3-16-163431-4

DOI 10.1628/978-3-16-163431-4

ISSN 2568-731X / eISSN 2569-0922

(Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung wurden bis Dezember 2023 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater und Erstgutachter, *Herrn Prof. Dr. Veith Mehde, Mag. rer. publ.*, der mir vertrauensvoll die notwendige Freiheit für eine wissenschaftliche Arbeit ließ und die Entstehung dieser Arbeit zugleich stets mit wertvollen Hinweisen begleitet hat. Für seine ununterbrochene Unterstützung während meiner Zeit als studentische Hilfskraft und während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei rechtswissenschaftlichen Vorhaben abseits und bezüglich der Promotion bin ich ihm sehr verbunden.

Herrn Prof. Dr. Gert Armin Neuhäuser möchte ich herzlich für die freundliche Erstellung des Zweitgutachtens danken, aus dem ich weitere Gedankenanstöße für die vorliegende Arbeit ziehen konnte.

Dank gebührt auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für die stets wertschätzende und motivierende Zusammenarbeit. Namentlich hervorheben möchte ich hierbei *Frau Anja Bösche*, die während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin immer eine besondere und warmherzige Stütze am Lehrstuhl war.

Daneben gebührt mein Dank dem Bundesministerium des Innern und für Heimat für die Förderung dieser Arbeit in Form eines Druckkostenzuschusses.

Meiner Familie danke ich für ihre unerschütterliche Begeisterung für dieses Vorhaben, die jede und jeder Einzelne auf eine eigene Art zum Ausdruck gebracht hat. Das umfasst auch das tiefe Zutrauen meiner Mutter und die Neugierde meines Vaters. Meinen Schwestern *Marlene* und *Julia* danke ich für ihre eigenwilligen Ablenkungen. Ich wünsche mir, dass diese Arbeit einen Beitrag in ihr Vertrauen in sich und in andere Frauen leisten kann. Meinen Großeltern danke ich für ihre großzügige, nicht selbstverständliche Unterstützung in vielfältiger Hinsicht.

Zuletzt danke ich Dir, *Lars*, für die vielen unbekanntenen Farben, die Du in mein Leben gebracht hast. Sie gaben den letzten Ausschlag, die vorliegende Arbeit zu dem machen zu können, was sie am Ende geworden ist.

Hannover, im Februar 2024

Frederike Alt

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
I. Sicherheitsrecht und nachrichtendienstliche Kontrolle	1
II. Gang der Untersuchung	6
III. Stand der Forschung	11
B. Bestehendes Kontrollgerüst der Nachrichtendienste	17
I. Zugrundeliegender Kontrollbegriff	18
II. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Gegenstand nachrichtendienstlicher Rechtskontrolle	26
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolle der Nachrichtendienste und ihre Umsetzung	43
IV. Fazit	102
C. Der Unabhängige Kontrollrat als neues Kontrollelement im Nachrichtendienstrecht	103
I. Die Pflicht zur Einrichtung einer unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung	104
II. Legislative Umsetzung der unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle	115
III. Funktionen des Unabhängigen Kontrollrats	140
IV. Standort innerhalb der Gewaltenteilung	152
V. Einführung der administrativen Kontrolle als neue Kategorie des Verfassungs- und Verwaltungsrechts	162
VI. Verfassungsmäßigkeit des Unabhängigen Kontrollrats	175

D. Integration organisationsrechtlicher Kontrollvorgaben in die Grundrechtsdogmatik	221
I. Analyse der verfassungsrechtlichen Herleitung von Kontrolle in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	222
II. Dogmatische Spannungsfelder einer konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung	245
III. Alternative verfassungsrechtliche Herleitung von Kontrolle	270
IV. Kompensation im Verfassungsrecht als Methode zur Herleitung von Kontrolle	292
 E. Zusammenfassung der Ergebnisse: Entwicklung einer sicherheitsrechtlichen Kontrolldogmatik . . .	 381
I. Entgrenzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und übergreifende Anforderungen	381
II. De-politisierte und unabhängige Kontrolle als Organisationskonzept	382
III. Gebotene Ministerial-/Ressortfreiheit	383
IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtskontrolle von Sicherheitsbehörden	383
V. Rolle der administrativen Kontrolle	385
VI. Kompensation im Verfassungsrecht	385
VII. Folgen der Kompensationsmethode für die Kontrollstrukturen im Sicherheitsrecht	386
VIII. Rechtspolitischer Ausblick	387
 Literatur- und Quellenverzeichnis	 389
Sachregister	417

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einleitung	1
<i>I. Sicherheitsrecht und nachrichtendienstliche Kontrolle</i>	<i>1</i>
<i>II. Gang der Untersuchung</i>	<i>6</i>
1. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	6
2. Struktur der Bearbeitung	10
<i>III. Stand der Forschung</i>	<i>11</i>
B. Bestehendes Kontrollgerüst der Nachrichtendienste	17
<i>I. Zugrundeliegender Kontrollbegriff</i>	<i>18</i>
1. Rechtliche Definition von Kontrolle	18
2. Abgrenzung Kontrolle, Verfahren und Organisation	21
a) Kontrolle und Grundrechtsschutz durch Verfahren	21
b) Kontrolle und Organisation	25
<i>II. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Gegenstand nachrichtendienstlicher Rechtskontrolle</i>	<i>26</i>
1. Historische Entwicklungen der Verrechtlichung der Nachrichtendienste	28
2. Nachrichtendienstliche Befugnisse	32
a) Sammlung und Auswertung von Informationen nach dem BVerfSchG i. V. m. BNDG, MADG	33
b) Individuelle Überwachung nach dem G 10	36
c) Strategische Beschränkungen nach dem G 10 und dem BNDG	37
aa) Rechtliche Einordnung der strategischen Überwachung	37
bb) Ablauf der strategischen Überwachung	39
cc) Umfang und Bedeutung der strategischen Überwachung	41

<i>III. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolle der Nachrichtendienste und ihre Umsetzung</i>	43
1. Nachrichtendienstliche Kontrolle in der Gewaltenteilung	43
a) Kontrolle als Grund und Gegenstand der Gewaltenteilung	43
b) Gewaltenteilung im Grundgesetz	46
c) Gewaltenteilige Kontrolle der Nachrichtendienste	47
aa) Die Rechtsschutzgarantie	47
(1) Grundlagen der Rechtsschutzgarantie	47
(2) Problemstellungen im Nachrichtendienstrecht	49
bb) Die allgemeine parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste	53
(1) Grundlagen des Demokratieprinzips und der Rechtsstellung der Abgeordneten	53
(2) Problemstellungen im Nachrichtendienstrecht	55
cc) Selbstkontrolle der Exekutive	57
(1) Grundlagen der Staatsaufsicht	57
(2) Umsetzung der allgemeinen Selbstkontrollmechanismen im Nachrichtendienstrecht	59
(a) Die Staatsaufsicht der Nachrichtendienste	59
(b) Beauftragter für die Nachrichtendienste	62
(c) Unterschätzte Kontrollfunktion der Selbstkontrolle der Exekutive im Nachrichtendienstrecht	64
2. Finanzkontrolle, Artikel 114 Absatz 2 GG	65
a) Grundlagen	65
b) Administrative Kontrolleinheit des Bundesrechnungshofes	67
c) Besonderheiten der Finanzkontrolle im Nachrichtendienstrecht	68
3. Nachrichtendienstliche Kontrolle durch bereichsspezifische verfassungsrechtliche Vorgaben	69
a) Parlamentarisches Kontrollgremium, Artikel 45d GG	70
aa) Historische Entwicklungen	71
bb) Einfachgesetzliche Ausgestaltung des Parlamentarischen Kontrollgremiums, Artikel 45d Absatz 2 GG	76
cc) Ergänzung der Kontrolle durch den oder die Ständige Bevollmächtigte	77
dd) Fazit	79
b) Ersatzkontrolle nach der Staatsschutzklausel, Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	79
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	80
bb) Kritik an der Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichtes	82

cc) Eingrenzende Auslegung des Wortlauts von Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	84
(1) Verhältnis der Staatsschutzklausel zum einfachen Gesetzesvorbehalt in Artikel 10 Absatz 2 Satz 1 GG	85
(2) Verhältnis der Staatsschutzklausel zum effektiven Rechtsschutz nach Artikel 19 Absatz 4 GG	86
dd) Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Ersatzkontrolle im G 10	88
ee) Fazit	91
4. Datenschutzrechtliche Kontrolle	91
a) Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Europarat	92
b) Der oder die Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit nach der Konzeption der Europäischen Union	93
c) Nationale Umsetzung der unionalen Konzeption	97
d) Kontrolle durch die oder den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit nach dem BVerfSchG	99
e) Fazit	101
<i>IV. Fazit</i>	102
C. Der Unabhängige Kontrollrat als neues Kontrollelement im Nachrichtendienstrecht	103
<i>I. Die Pflicht zur Einrichtung einer unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung</i>	<i>104</i>
1. Verfassungsrechtliche Grundlage	104
a) Staatsschutzklausel, Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	104
aa) Organisationsanweisungen zur Errichtung einer Ersatzkontrolle aus Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	106
bb) Fehlende Eröffnung des Anwendungsbereiches von Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	106
(1) Schutzgüter: Freiheitlich demokratische Grundordnung oder Bestand oder Sicherung des Bundes oder eines Landes	107
(2) Eingeschränkte Auslegung auf individualisierte Überwachungsmaßnahmen	108
cc) Fehlende Grundlage zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der administrativen Kontrolle in Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 GG	109
dd) Verhältnis zur G 10-Kommission	110
ee) Fazit	111
b) Schrankenvorbehalt, Artikel 10 Absatz 2 Satz 1 GG	111

2. Hohe und detaillierte Anforderungen an die Ausgestaltung	112
a) Anforderungen an die Organisation der Kontrolle	112
b) Anforderungen an den Umfang der Kontrolle	113
c) Anforderungen an die Sicherstellung der Wirksamkeit der Kontrolle	114
<i>II. Legislative Umsetzung der unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle</i>	115
1. Justizförmige Rechtskontrolle, § 40 Absatz 2 Nummer 1 BNDG	117
a) Vorschlagsfähige Mitglieder	117
aa) Richterinnen und Richter am Bundesgerichtshof oder am Bundesverwaltungsgericht	117
bb) Langjährige Erfahrung am Vorschlagsgericht	118
b) Wahl und Ernennung der Mitglieder	119
c) Zuständigkeit des gerichtsähnlichen Kontrollorgans	120
aa) Vorabkontrolle, § 42 Absatz 1, 3 BNDG	121
bb) Nachträgliche Rechtmäßigkeitsprüfung, § 42 Absatz 2, 4 BNDG	122
d) Gerichtsähnliches Verfahren und Beschlussfassung	124
2. Administrative Rechtskontrolle, § 40 Absatz 2 Nummer 2 BNDG	125
a) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	125
b) Zuständigkeit des administrativen Kontrollorgans und Umfang der Kontrolltätigkeit	126
aa) Unterstützungspflicht und Einzelaufträge	128
bb) Nachträgliches Beanstandungsrecht trotz Vorabkontrolle	129
cc) Kompetenzüberschneidungen mit der G 10-Kommission	130
dd) Beanstandungsbefugnis außerhalb der technischen Aufklärungsbefugnisse nach dem BNDG	132
c) Beanstandungsverfahren	133
3. Behördenaufbau und -stellung	134
4. Verhältnis zu anderen Kontrollen der Nachrichtendienste	135
a) Berichtspflicht gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium	135
b) Austauschverhältnis zu anderen Kontrollstellen	138
5. Offene Fragen der legislativen Umsetzung	139
<i>III. Funktionen des Unabhängigen Kontrollrats</i>	140
1. Kontrollfunktionen im Allgemeinen	140
2. Kontrollfunktionen im Besonderen	142
a) Typische Funktionen der Fremdkontrolle im Unabhängigen Kontrollrat	142
aa) Geltendmachung von Verantwortlichkeiten	142
bb) Entlastungsfunktion	144
cc) Präventivfunktion	146

b) Legitimationsfunktion	147
c) Vertrauensfunktion	148
d) Ausschließliche Funktion des administrativen Organs	151
3. Fazit	152
<i>IV. Standort innerhalb der Gewaltenteilung</i>	152
1. Isolierte Betrachtung des gerichtsähnlichen Kontrollorgans	152
a) Standort ähnlicher Kontrollmodelle innerhalb der Gewaltenteilung	152
b) Standort des gerichtsähnlichen Kontrollorgans innerhalb der Gewaltenteilung	154
2. Isolierte Betrachtung des administrativen Kontrollorgans	156
3. Gemeinsame Einordnung	159
4. Gewaltenteilung in der Gewalt sui generis	161
<i>V. Einführung der administrativen Kontrolle als neue Kategorie des Verfassungs- und Verwaltungsrechts</i>	162
1. Begriff der administrativen Tätigkeit	162
a) Verwaltungs- und Behördenbegriff	162
b) Normative Verarbeitung des administrativen Begriffes im deutschen Recht	164
2. Generalisierte Eigenschaften einer administrativen Kontrolle	165
3. Zuordnung bestehender Kontrollen	167
4. Grenzen der administrativen Kontrolle	168
5. Abgrenzung zur behördeninternen Kontrolle	168
6. Britisches Vorbild der administrativen Kontrolle	170
a) Investigatory Powers Commissioner	170
b) Investigatory Powers Tribunal	171
c) Rechtsvergleich mit dem Unabhängigen Kontrollrat	172
7. Konzeptionelle Nähe des administrativen Kontrollorgans zur oder zum Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit	173
<i>VI. Verfassungsmäßigkeit des Unabhängigen Kontrollrats</i>	175
1. Ausgangslage der Bewertung: Zum gemeinsamen Behördenaufbau	175
2. Verfassungsmäßige Ausgestaltung der administrativen Kontrolle	177
a) Lückenlosigkeit der parlamentarischen Verwaltungskontrolle	177
aa) Das administrative Organ als eigenständiger ministerialfreier Raum	178
(1) Charakteristika ministerialfreier Räume	178
(a) Weisungsfreiheit des administrativen Organs von der ministeriellen Weisungsbefugnis	179

(b) Keine reine Beratungs- und Vorlagefunktion	180
(2) Abgrenzung zwischen Ressortfreiheit und Ministerialfreiheit	181
(a) Ressortfreies Bundeskanzleramt	182
(b) Oberste Bundesbehörde	183
(c) Eigene Bewertung	185
bb) Entwicklungstendenz vom Verbot zum Gebot ressort- und ministerialfreier Räume	186
(1) Einflüsse der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union	187
(2) Relativierung des ministeriellen Leitbildes	192
cc) Mit der Ressortfreiheit kollidierendes Verfassungsrecht	194
(1) Demokratieprinzip	195
(a) Gehalt und Rechtfertigung	195
(b) Übertragung auf das administrative Kontrollorgan	197
(2) Rechtsstaatsprinzip und Gewaltenteilung	199
(a) Gehalt und Rechtfertigung	199
(b) Übertragung auf das administrative Kontrollorgan	200
(3) Staatsleitungsbefugnis	202
(a) Gehalt und Rechtfertigung	202
(b) Übertragung auf das administrative Kontrollorgan	204
dd) Fazit	205
b) Einhaltung des Allgemeinen Bestimmtheitsgebotes und des Gebotes der Normenklarheit	207
aa) Gehalt	208
bb) Fehlender Zuständigkeitskatalog	209
cc) Fehlende formelle Vorschriften im Beanstandungsverfahren . .	210
3. Die justizförmige Kontrolle	211
a) Fehlendes außenwirksames Verfahrensrecht	211
b) Demokratische Legitimation und beamtenrechtliches Leistungsprinzip im Besetzungsverfahren	214
aa) Ausreichende demokratische Legitimation der Mitglieder des gerichtsähnlichen Organs	214
bb) Zulässige Kriterien zur Bestenauslese i. S. v. Artikel 33 Absatz 2 GG	217
c) Zuständigkeit des Dienstgerichtes des Bundes	218
d) Fazit	219

D. Integration organisationsrechtlicher Kontrollvorgaben in die Grundrechtsdogmatik	221
<i>I. Analyse der verfassungsrechtlichen Herleitung von Kontrolle in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes</i>	<i>222</i>
1. Ursprünge und verfassungsrechtliche Stellung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	223
2. Systematisierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes im Sicherheitsrecht	224
a) Zweistufige Gliederung als Rahmen einer konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung	225
b) Entwicklung positiver Anforderungen als Merkmal der konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sicherheitsrecht	229
3. Kontrolle als ein Bestandteil der positiven Anforderungen der konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sicherheitsrecht	232
a) Verhältnis von Kontrolle und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	232
b) Hergang zur Begründung von Kontrolle aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	234
c) Eigenschaften und Ausgestaltungspflichten der hergeleiteten Rechtskontrolle	236
d) Zusammenhang zwischen Eingriffsintensität und Kontrollintensität	238
4. Potenziale und kritische Würdigung der analysierten Kontrolldogmatik	240
5. Fazit	244
<i>II. Dogmatische Spannungsfelder einer konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprüfung</i>	<i>245</i>
1. Die Begründung legislativer Pflichten aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	246
a) Leistungspflichten, Schutzpflichten, Handlungspflichten und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers	246
aa) Schutzpflichten	246
bb) Handlungspflichten	248
cc) Nachbesserungspflichten	249
dd) Fazit	249
b) Abwehrrechtliche Pflichten des Gesetzgebers aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	249
c) Abwehrrechtliche Pflichten des intertemporalen Freiheitsschutzes	250
aa) Die Entscheidung zum Klimaschutzgesetz	251
bb) Übertragbarkeit der abwehrrechtlichen Pflichten nach der Entscheidung zum Klimaschutzgesetz	253

d) Keine organisationsrechtlichen Ausgestaltungspflichten als Voraussetzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	257
2. Verletzung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	258
a) Einordnung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	258
b) Das Urteil zur sogenannten Bundesnotbremse als Ergänzung der Dogmatik zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	262
(1) Die besondere Schutzpflichten-Dimension in der Entscheidung zur sogenannten Bundesnotbremse	263
(2) Dringliche Handlungspflichten des Gesetzgebers als neues Kriterium der Drei-Stufen-Lehre	265
c) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Herleitung übergreifender Kontrollanforderungen	266
aa) Die Prüfung der „Intensität besonderer Art“ im Urteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung	267
bb) Entschließungs- und Auswahlprärogative des Gesetzgebers bei der strategischen Fernmeldeüberwachung	267
cc) Übereinstimmung des Urteils zur Ausland-Ausland-Fernmelde- überwachung mit der besonderen Schutzpflichtendimension . . .	268
d) Neue Kriterien für die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers als gemeinsamer Erkenntnisgewinn aus beiden Entscheidungen . . .	269
<i>III. Alternative verfassungsrechtliche Herleitung von Kontrolle</i>	270
1. Anschein fehlender Gesetzestreue	271
2. Einbindung der Rechtsschutzgarantie aus Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 GG	271
a) Anwendbarkeit von Artikel 19 Absatz 4 GG auf Fälle mit Auslandsbezug	272
aa) Diskussionsstand zur Auslandsgeltung von Grundrechten	272
bb) Übertragung der Grundsätze zur Auslandsgeltung auf Artikel 19 Absatz 4 GG	276
b) Schutzbereich	278
c) Eingriff	280
d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	281
3. Das Allgemeine Rechtsstaatsprinzip als Grundlage der administrativen Kontrolle	284
4. Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur	286
a) Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur als verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstab	287
b) Grenzen des verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstabes	288
5. Überforderung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	290
6. Fazit	291

<i>IV. Kompensation im Verfassungsrecht als Methode zur Herleitung von Kontrolle</i>	292
1. Kompensationsdogmatik im Verfassungs- und Verwaltungsrecht . . .	293
a) Das Kompensationsprinzip in der rechtswissenschaftlichen Literatur	293
aa) Dogmatische Grundlagen	293
bb) Allgemeine Voraussetzungen der Kompensation im öffentlichen Recht	296
(1) Die Kompensationslage als Handlungsgrund	296
(2) Das Kompensationsmittel als Ausgleichsmechanismus . . .	297
(3) Der Funktionszusammenhang als Bindeglied zwischen Kompensationslage und Kompensationsmittel	298
cc) Fazit	299
b) Der Kompensationsgedanke in der sicherheitsrechtlichen Rechtsprechung	300
aa) Normative Bezüge des Kompensationsgedankens	302
bb) Abgrenzung zwischen Saldierung und Kompensation	304
cc) Einfluss der Eingriffsintensität auf den Umfang der Kompensation	306
dd) Kompensationsfunktion und Kompensationsmittel	307
ee) Übereinstimmung der Sicherheitsrechtsprechung mit der Kompensationsdogmatik in der rechtswissenschaftlichen Literatur	308
ff) Fazit	309
c) Anwendungsbeispiele des Kompensationsgedankens	309
aa) Umwelt- und Planungsrecht	309
bb) Kompensation und Grundrechtsschutz durch Verfahren	310
cc) Kompensationsgedanke im Allgemeinen Datenschutzrecht . . .	314
(1) Anwendung der Kompensationsdogmatik auf die unabhängige Datenschutzaufsicht im Allgemeinen Datenschutzrecht . . .	315
(a) Kompensationslage	315
(b) Kompensationsmittel und Funktionszusammenhang . .	316
(2) Die oder der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit als kompensatorische Kontrolle	317
(3) Fazit	318
d) Fazit	318
2. Kontur eines Kompensationsgedankens zur Herleitung von Kontrolle im Sicherheitsrecht	319
a) Folgen des Kompensationsgedankens für die Grundrechtsdogmatik	319
aa) Mehrdimensionalität des Eingriffsverständnisses	319
bb) Verhältnis zwischen Kompensationsmethode und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	321

b) Normativer Anknüpfungspunkt des Kompensationsgedankens . . .	323
aa) Normativer Anknüpfungspunkt bei Entstehung der Kompensationslage	323
bb) Normativer Anknüpfungspunkt bei der Entwicklung von Kompensationsleistungen	324
c) Stellung des Kompensationsgedankens als Herleitungsmethode . .	327
d) Fazit	328
3. Eigenschaften der kompensatorischen Kontrolle heimlicher Grundrechtseingriffe	329
a) Anwendung der Kompensationsmethode auf die objektivrechtliche Kontrolle der Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung	329
aa) Kompensationslage	329
bb) Die objektivrechtliche Kontrolle als Kompensationsmittel . . .	331
(1) Gerichtsähnliche Kontrolle	332
(a) Maßnahmenvorgelagerte Mittel	332
(b) Maßnahmennachgelagerte Mittel	332
(2) Administrative Kontrolle	333
(3) Ergänzende Kompensationsleistungen im BNDG	334
cc) Funktionszusammenhang	336
(1) Gerichtsähnliche Kontrolle	336
(a) Nachträgliches Feststellungsverfahren	336
(b) Richterähnlicher Vorbehalt	337
(2) Administrative Kontrolle	338
(3) Ergänzende Kompensationsleistungen im BNDG	341
(4) Erkenntnisgewinn des Funktionszusammenhanges	343
dd) Erkennbare Kontrollkriterien der kompensatorischen Kontrolle	344
b) Übertragung der kompensatorischen Kontrollanforderungen auf weitere Aufgabenbereiche der Nachrichtendienste	345
aa) Rechtskontrolle der strategischen Fernmeldeüberwachung mit Inlandsbezug	345
(1) Vergleichbarkeit der Eingriffsermächtigungen	347
(2) Vergleichbarkeit der Eingriffsintensität und ihrer Folgewirkungen	351
(3) Vergleichbarkeit der Kompensationslage	354
(4) Unterschiede im Kontrollsystem und Konsequenzen des Urteils zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung . . .	356
bb) Rechtskontrolle weiterer Maßnahmen nach dem G 10	359
(1) Keine Vergleichbarkeit der Eingriffsintensität	360
(2) Keine Vergleichbarkeit der Kompensationslage	360
(3) Eigenständiger Kompensationsmechanismus durch Kontrolle	361

(4) Erkennbare Kompensationskriterien	363
cc) Rechtskontrolle weiterer nachrichtendienstlicher Befugnisse . .	365
(1) Bestehende Eingriffsermächtigungen im Bundesverfassungsschutzgesetz	365
(2) Effektivität der bestehenden Kontrollmechanismen	366
(3) Verbleibender Kompensationsbedarf	369
c) Entwicklung allgemeiner Kontrollkriterien im Sicherheitsrecht im Rahmen der Kompensationsmethode	371
d) Fazit	372
4. Zusammenhang zwischen kompensatorischen Kontrollen und unabhängigen Kontrollen	373
a) Kompensationslage	373
b) Kompensationsmittel	375
c) Funktionszusammenhang	375
d) Fazit	378
5. Fazit	379
E. Zusammenfassung der Ergebnisse:	
Entwicklung einer sicherheitsrechtlichen Kontrolldogmatik . .	381
<i>I. Entgrenzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und übergreifende Anforderungen</i>	381
<i>II. De-politisierte und unabhängige Kontrolle als Organisationskonzept</i>	382
<i>III. Gebotene Ministerial-/Ressortfreiheit</i>	383
<i>IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtskontrolle von Sicherheitsbehörden</i>	383
<i>V. Rolle der administrativen Kontrolle</i>	385
<i>VI. Kompensation im Verfassungsrecht</i>	385
<i>VII. Folgen der Kompensationsmethode für die Kontrollstrukturen im Sicherheitsrecht</i>	386
<i>VIII. Rechtspolitischer Ausblick</i>	387
Literatur- und Quellenverzeichnis	389
Sachregister	417

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz in der Neufassung v. 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes v. 04. Januar 2023 (BGBl. I Nr. 10)
Art.	Artikel
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichtes
BayBezO	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 22. August 1998 (GVBl. S. 850), zuletzt geändert durch § 4 des Gesetzes v. 9. Dezember 2022 (GVBl. S. 674)
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 22. August 1998 (GVBl. S. 796), zuletzt geändert durch § 2 des Gesetzes v. 9. Dezember 2022 (GVBl. S. 674)
BayLKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 22. August 1998 (GVBl. S. 826), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes v. 9. Dezember 2022 (GVBl. S. 674)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz in der Fassung v. 12. Juli 2016 (GVBl. S. 145), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes v. 23. Juli 2021 (GVBl. S. 418)
BBG	Bundesbeamtengesetz in der Neufassung v. 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 28. Juni 2021 (BGBl. S. 2250)
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg in der Fassung v. 18. Dezember 2007 (GVBl. S. 286), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 30. Juni 2022 (GVBl. S. 6)
BbgSchulG	Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg in der Fassung der Bekanntmachung v. 2. August 2002 (GVBl. S. 78), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 5. April 2022 (GVBl. Nr. 7)
BbgVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Brandenburg in der Fassung v. 5. April 1993 (GVBl. S. 78), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 23. Juni 2021 (GVBl. Nr. 20)
Bd.	Band

BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz in der Neufassung v. 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858; 2022 I 1045)
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer/Begründerin
BerlHG	Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin in der Fassung v. 26. Juli 2011 (GVBl. S. 378), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 05. Juli 2022 (GVBl. S. 450)
Beschl.	Beschluss
BfDI	Beauftragter/Beauftragte des Bundes für Datenschutz und Informationsfreiheit
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BK	Bundeskanzleramt
BK GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten in der Neufassung v. 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1354; 2019 I S. 400), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2632)
Bln-Bbg.	Berlin-Brandenburg
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMVg	Bundesministerium der Verteidigung
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege in der Fassung v. 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 8. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2240)
BND	Bundesnachrichtendienst
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst in der Fassung v. 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2979), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 22. Dezember 2023 (BGBl. I Nr. 410)
BR-Drs.	Bundsratsdrucksache
BremHG	Bremisches Hochschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 9. Mai 2007 (GBl. S. 339), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29. März 2022 (GBl. S. 159)
BremVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Bremen in der Fassung v. 17. Dezember 2013 (GBl. S. 769, GBl. 2014 S. 228), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 2. April 2019 (GBl. S. 169)
BRH	Bundesrechnungshof
BRHG	Gesetz über den Bundesrechnungshof in der Fassung v. 11. Juli 1985 (BGBl. I S. 1445), zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 82 des Gesetzes v. 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160)

BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung der Bekanntmachung v. 31. März 1999 (BGBl. I S. 654), zuletzt geändert durch Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes v. 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1228)
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 20. November 2019 (BGBl. I S. 1724)
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz in der Fassung v. 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2970), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 22. Dezember 2023 (BGBl. I Nr. 413)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
BZInfG	Gesetz über das Zentrum für Informationstechnik in Berlin in der Fassung v. 17. Juli 1984 (GVBl. S. 984), zuletzt geändert durch Gesetz v. 02.12.2020 (GVBl. S. 1440)
CDU	Christlich Demokratische Union
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
ebd.	ebenda
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien v. 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 6)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarats (BGBl. 2002 II, S. 1054, 1055)
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
et al.	et alii/aliae
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung v. 18. Dezember 2000 (ABl. C 364/1)

EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend/folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FGO	Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes v. 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G 10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses in der Neufassung v. 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254, 2298; 2017 I S. 154), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 22. Dezember 2023 (BGBl. I Nr. 413)
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg in der Fassung v. 24. Juli 2000 (GBl. S. 581, 698), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 7. Februar 2023 (GBl. S. 26)
GemO RLP	Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz in der Fassung der Bekanntmachung v. 31. Januar 1994 (GVBl. S. 153), zuletzt geändert durch § 21 des Gesetzes v. 7. Februar 2023 (GVBl. S. 29)
GG	Grundgesetz
ggü.	gegenüber
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung v. 14. Juli 1994 (GV. NRW. S. 666), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 13. April 2022 (GV. NRW. S. 490)
GO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung v. 28. Februar 2003 (GVOBl. S. 57), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 4. März 2022 (GVOBl. S. 153)
GO-BRH	Geschäftsordnung des Bundesrechnungshofes v. 19. November 1997, zuletzt geändert 13. Dezember 2016
GO-BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags v. 25. Juni 1980 (BGBl. I S. 1237), zuletzt geändert durch Beschluss des Bundestages v. 15. Dezember 2022
GO-UKR	Geschäftsordnung des Unabhängigen Kontrollrats in der Fassung v. 13. Dezember 2021 (BAz AT 27.12.2021 B4)
GSZ	Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht
GV., GVBl., GVOBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2606)
Hb	Handbuch
HbdNDRecht	Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste
HbdStR	Handbuch des Staatsrechts
HbdVerfSchR	Handbuch des Verfassungsschutzrechts
HessHG	Hessisches Hochschulgesetz

HG NRW	Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung v. 16. September 2014 (GV. NRW. S. 547), zuletzt geändert durch Gesetz v. 30. Juni 2022 (GV. NRW. S. 780b)
HGO	Hessische Gemeindeordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 7. März 2005 (GVBl. I S. 142), zuletzt geändert durch Art. 29 Abs. 4 des Gesetzes v. 11. Dezember 2020 (GVBl. S. 915)
HmbHG	Hamburgisches Hochschulgesetz v. 18. Juli 2001 (GVBl. S. 171), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 17. Juni 2021 (GVBl. S. 468)
HmbVerfSchG	Hamburgisches Verfassungsschutzgesetz v. 7. März 1995 (GVBl. S. 45), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 10. Juni 2022 (GVBl. S. 376)
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
Hs.	Halbsatz
HVSG	Hessisches Verfassungsschutzgesetz in der Fassung v. 25. Juni 2018 (GVBl. S. 302)
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (BGBl. 1973 II, S. 1533, 1534)
IR	Infrastrukturrecht
ITJG SH	IT-Gesetz für die Justiz des Landes Schleswig-Holstein in der Fassung v. 26. April 2016 (S. 122), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 02. Mai 2018 (GVOBl. S. 162)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-MedizinR	Juris PraxisReport Medizinrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KritV	Kritische Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KV M-V	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung v. 13. Juli 2011 (GVOBl. S. 777), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 23. Juli 2019 (GVOBl. S. 467)
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt in der Fassung v. 17. Juni 2014 (GVBl. S. 288), zuletzt geändert durch Gesetz v. 7. Juni 2022 (GVBl. S. 130)
lit.	litera
LKatSG (BW)	Gesetz über den Katastrophenschutz (Baden-Württemberg) in der Fassung v. 22. November 1999 (GBl. S. 625), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 17. Dezember 2020 (GBl. S. 1268)
LReg	Landesregierung
LTO	Legal Tribute Online

LVerfSchG M-V	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Mecklenburg-Vorpommern v. 11. Juli 2001 (GVOBl. S. 261), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 25. Oktober 2022 (GVOBl. S. 547)
LVerfSchG RLP	Landesverfassungsschutzgesetz Rheinland-Pfalz in der Fassung v. 11. Februar 2020 (GVBl. S. 43)
LVerfSchG SH	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Schleswig-Holstein in der Fassung v. 23. März 1991 (GVOBl. S. 203), zuletzt geändert durch Gesetz v. 01. Dezember 2020 (GVOBl. S. 874)
LVSG Bln	Gesetz über den Verfassungsschutz in Berlin in der Fassung v. 25. Juni 2001 (GVBl. S. 235), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 27. September 2021 (GVBl. S. 1121)
LVSG BW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Baden-Württemberg in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. Dezember 2005 (GBl. 2006 S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 18. Oktober 2022 (GBl. S. 517)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MAD	Militärischer Abschirmdienst
MADG	Gesetz über den militärischen Abschirmdienst in der Fassung v. 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954, 2977), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 22. Dezember 2023 (BGBl. I Nr. 413)
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
ND-Recht	Nachrichtendienstrecht
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NHG	Niedersächsisches Hochschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 26. Februar 2007 (GVBl. S. 69), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 23. März 2022 (GVBl. S. 218)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz in der Fassung v. 17. Dezember 2010 (GVBl. S. 576), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 22. September 2022 (GVBl. S. 588)
NPOG	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. Januar 2005 (GVBl. S. 9), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 22. September 2022 (GVBl. S. 589)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Agency
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
NVerfSchG	Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 2. August 2021 (GVBl. S. 564)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

PKGrG	Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes v. 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2346), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 19. April 2021 (BGBl. I S. 771)
PKKG	Gesetz über die Parlamentarische Kontrollkommission in der Fassung v. 11. April 1978 (BGBl. I S. 453)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RuP	Recht und Politik
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SächsGemO	Sächsische Gemeindeordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 9. März 2018 (GVBl. S. 62), zuletzt geändert durch Art. 17 des Gesetzes v. 20. Dezember 2022 (GVBl. S. 705)
SächsVerfSchG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Freistaat Sachsen in der Fassung v. 16. Oktober 1992 (GVBl. S. 459), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 3. Mai 2019 (GVBl. S. 312)
SfHG NRW	Gesetz über die Stiftung für Hochschulzulassung in Nordrhein-Westfalen in der Fassung v. Art. 2 des Hochschulzulassungsreformgesetzes v. 18. November 2008 (GV. S. 710)
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – in der Fassung v. Art. 1 des Gesetzes v. 24. März 1997 (BGBl. I S. 594, 595), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2759)
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – in der Fassung v. Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477, 2482), zuletzt geändert durch Art. 1b des Gesetzes v. 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2793)
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – v. 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2560)
SGG	Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 20. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2759)
SH-HSG	Gesetz über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein in der Fassung v. 5. Februar 2016 (GVOBl. S. 39), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 3. Februar 2022 (GVOBl. S. 102)
SHSG	Saarländisches Hochschulgesetz 30. November 2016 (ABl. I S. 1080), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 8. Dezember 2022 (ABl. I S. 1566)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StPO	Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 25. März 2022 (BGBl. I S. 571)
StV	Strafverteidiger

SVerfSchG	Saarländisches Verfassungsschutzgesetz v. 24. März 1993 (ABl. S. 296), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 18. April 2018 (ABl. I S. 332)
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürHG	Thüringer Hochschulgesetz in der Fassung v. 10. Mai 2018 (GVBl. S. 149), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 7. Dezember 2022 (GVBl. S. 483)
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 28. Januar 2003 (GVBl. S. 41), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 5. Oktober 2022 (GVBl. S. 414)
ThürVerfSchG	Thüringer Gesetz zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und zur Vorbeugung vor Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung v. 8. August 2014 (GVBl. S. 529), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20. Dezember 2022 (GVBl. 2023 S. 1)
TKG	Telekommunikationsgesetz in der Fassung v. 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 14. März 2023 (BGBl. I Nr. 71)
UKR	Unabhängiger Kontrollrat
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
Urt.	Urteil
v.	von/vom/versus
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGH Sachsen	Sächsischer Verfassungsgerichtshof
VerfSchG-LSA	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung v. 6. April 2006 (GVBl. S. 236), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 16. Mai 2022 (GVBl. S. 100)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
Vf.	Verfahren
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VSG NRW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen v. 20. Dezember 1994 (GV. 1995 S. 28), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 17. Mai 2018 (GV. S. 244)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1325)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Art. 24 Abs. 3 des Gesetzes v. 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154)
WD	Wissenschaftliche Dienste des Bundestags
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes v. 22. Februar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Bezüglich der sonstigen Abkürzungen wird auf folgendes Werk verwiesen:
Kirchner, Hildebert, *Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 10. Auflage, Berlin 2021.

A. Einleitung

I. Sicherheitsrecht und nachrichtendienstliche Kontrolle

Heimliche Grundrechtseingriffe widersprechen der rechtsstaatlichen Idee von begrenzter Macht durch gegenseitige Kontrolle.¹ Im vielbeschriebenen, asymmetrischen Konflikt zwischen Sicherheit und Freiheit dominiert die Frage des schonenden Vorranges.² Der eigentliche Konflikt liegt zwischen Sicherheit und rechtsstaatlicher Kontrolle.³ Im Mittelpunkt der Diskussion um die Reichweite von Sicherheitsmaßnahmen stehen Instrumente, die der Rechtsstaatlichkeit fremd sind und dennoch als notwendiges Mittel verfassungsrechtlichen Rückhalt erfahren.⁴ Heimlichkeit, Unbestimmtheit, Vorbehaltslosigkeit und Rechtsschutzdefizite fordern die rechtstreue Ausübung von Macht heraus.⁵ Nicht das *Ob* der Sicher-

¹ *Droste*, HbdVerfSchR, S. 601; *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 167.

² Exemplarisch *Voßkuhle*, in: Heckmann/Schenke/Sydow, FS Würtenberger, 1101 (1104 f.); *Welsing*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Rahmen der Terrorabwehr, S. 106; *Miltner*, in: BfV, Verfassungsschutz in der Demokratie, 53 (55 f.); *Lanfer/Lange*, in: Lange/Lanfer, Verfassungsschutz, 121 (123 f.); *Gusy*, Grundrechte und Verfassungsschutz, S. 8 f., 12 f.; *Di Fabio*: „Themen, die Freiheit und Sicherheit in Opposition zueinander setzen, haben Konjunktur“, in: NJW 2008, 421 (421); *Krings*, spricht von einem „Antagonismus“, ZRP 2015, 167 (167); *Masing*, von einem „fundamentalen Spannungsverhältnis“, JZ 2011, 753 (753); *Gärditz*, GSZ 2017, 1 (2).

³ Vgl. *Gusy*, Grundrechte und Verfassungsschutz, S. 11 ff.; *Hirsch*, Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 61 ff.; *Brenner*, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, S. 158 f.; *Pfahl-Traughber*, in: Lange/Lanfer, Verfassungsschutz, 101 (110 ff.); *Geiger*, in: Albers/Weinzierl, Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, 87 (98); *Kutscha*, NVwZ 2003, 1296 (1298); das gilt jedenfalls im Selbstverständnis eines freiheitlich demokratischen Rechtsstaates, dazu BVerfGE 2, 1 (12 f.); 44, 125 (142); *Ipsen/Koch*, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 160; *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, § 7 Rn. 68; *Glaeßner*, Sicherheit in Freiheit, S. 89.

⁴ *Gusy*, in: BfV, Verfassungsschutz in der Demokratie, 67 (103); *Schluckebier*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Reform der Nachrichtendienste, 3 (4, 17 f.); *Lanfer/Lange*, in: Lange/Lanfer, Verfassungsschutz, 121 (127 f.); *Bantlin*, Die G 10-Kommission, S. 49 ff., 67 f.; *Kutscha*, NVwZ 2003, 1296 (1297 f.).

⁵ EGMR, Ur. v. 06.09.1978, 5029/71 – Klaas u. a. v. Deutschland, Rn. 56; EGMR, Ur. v. 29.06.2006, 54934/00 – Weber u. Saravia v. Deutschland, Rn. 93; *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 167 f., 412; *Masing*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 1 (12).

heit als kollektives Rechtsgut oder ihre Eigenschaft als Voraussetzung zur Ausübung von Freiheit wird in Abrede gestellt, sondern *wie* ein freiheitlicher Rechtsstaat Sicherheit gewährleisten kann.⁶ Zu diesen rechtsstaatlichen Herausforderungen zählt die Sicherstellung der gewaltenverschränkten Kontrolle der Nachrichtendienste. Während Fragen der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste⁷ sowie der Umfang und die Notwendigkeit formalgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen⁸ in der Rechtswissenschaft weitestgehend geklärt worden sind, bleibt die Antwort auf die Frage der effektiven Rechtskontrolle heimlicher Grundrechtseingriffe dahinter zurück.⁹ Rechtsstaatliche Mindestanforderungen an die Rechtskontrolle wurden vom Bundesverfassungsgericht für die reine auslandsnachrichtendienstliche Tätigkeit in seinem Urteil zur Ausland-Ausland-Fermeldeüberwachung¹⁰ ausführlich vorgezeichnet¹¹ und vom Gesetzgeber richtungsweisend umgesetzt.¹² Sie sind Anlass der nachfolgenden Untersuchung.

Der Konflikt zwischen heimlichen Grundrechtseingriffen und objektivrechtlicher Kontrolle überfordert die herkömmliche Grundrechtsdogmatik. Der Widerstreit zwischen Sicherheit und Rechtsstaat ist nicht gleichzusetzen mit dem abwägungsrelevanten Widerstreit zwischen Sicherheit und Freiheit. Das Rechtsstaatsprinzip steht weder auf der Seite des kollektiven Rechts auf Sicherheit noch auf der Seite des individuellen Rechts auf Freiheit. Es nimmt im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne keine Partei ein, ist kein Bestandteil der Gegenüberstellung und wird somit nicht zu einem Gegenstand der Vorrangentscheidung zwischen Sicherheit und Freiheit. Sobald die Beschränkung individueller Freiheit durch heimliche Grundrechtseingriffe zu Sicherheitszwecken gerechtfertigt wird, was als möglicher Ausgang im Grundsatz zweifellos richtig

⁶ Es seien „rechtsstaatliche Einhegungen“ zu schaffen, BVerfGE 154, 152 (251 Rn. 169); vgl. auch *Bantlin*, Die G10-Kommission, S. 68; s. auch *Di Fabio*, der auf den freiheitlichen Nutzen von Sicherheit hinweist, NJW 2008, 421 (422); zu dieser Entwicklung auch *Volkman*, NVwZ 2021, 1408 (1409).

⁷ *Mehde*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 45d Rn. 1 f.; *Hirsch*, Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 42 ff., 133 ff.

⁸ *Brenner*, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, S. 158 ff.; *Gusy*, VerwArch 106 (2015), 437 (438).

⁹ Zu den ungleich größeren Fortschritten im Strafprozessrecht gegenüber dem Polizeirecht in dieser Frage *Kutscha*, NVwZ 2003, 1296 (1297); s. auch Bundesinnenministerin *Faeser*: „Ich habe nie verstanden, warum polizeiliche Ermittlungen rechtsstaatlich intensiv kontrolliert werden, die des Verfassungsschutzes aber nicht.“, im Interview mit Stark/Wefing in ZEIT ONLINE v. 12.01.2022.

¹⁰ BVerfGE 154, 152.

¹¹ BVerfGE 154, 152 (290 ff. Rn. 272 ff.).

¹² Mit Gesetz v. 19.04.2021, BGBl. I, S. 771.

ist,¹³ versagen die Grundzüge der öffentlichen und gewaltenteiligen Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.¹⁴ Auch wenn außer Frage steht, dass die Sicherheitsbehörden auch ohne vollumfängliche Kontrolle gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden sind¹⁵ und bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit ihrer Befugnisse die gesetzestreue Anwendung zu vermuten ist,¹⁶ verbleibt die öffentliche und gewaltenteilige Kontrolle dieser Gesetzmäßigkeit als Grundsatz des demokratischen Rechtsstaates. Auch der heimliche Grundrechtseingriff unterliegt der rechtsstaatlichen Kontrolle. Nach einer Vorrangentscheidung zugunsten der Sicherheit muss sich zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit folglich eine Ausgleichsentscheidung zur Verhütung von rechtsstaatlichen Kontrolldefiziten anschließen.

Diese Begründung des rechtsstaatlichen Anforderungsgerüsts an heimliche Sicherheitsmaßnahmen wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes über eine Erweiterung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gelöst. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit soll daher nicht nur den Vorrang zwischen Sicherheit als Kollektivinteresse und beschränkter Freiheit als Individualrecht bestimmen, sondern darüber hinausgehende verfahrens- und organisationsrechtliche Handlungsanweisungen beinhalten.¹⁷ Der Asymmetrie zwischen kollektiver Sicherheit und individueller Freiheit¹⁸ wird mit einer Asymmetrie aus Grundrechtseingriff und Verfahrens- und Organisationsrechten begegnet, die die rechtsstaatlichen Defizite heimlicher Eingriffe auffangen sollen.¹⁹ Diese ausgleichende Praxis innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung bezeichnet das Bundesverwaltungsgericht als „kompensatorischen Grundrechtsschutz“.²⁰ Der Datenschutzaufsicht wird eine ähnliche Kompensationsfunktion zum Schutz von

¹³ Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, S. 121; Hirsch, Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 62 f.; Kutscha, NVwZ 2003, 1296 (1297).

¹⁴ Droste, HbdVerfSchR, S. 601; Bonin, Grundrechtsschutz durch verfahrensrechtliche Kompensation, S. 235 ff.

¹⁵ BVerfGE 30, 1 (28); Buchberger, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 107 (107); Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, S. 158.

¹⁶ Etwas zweifelhaft in BVerfGE 30, 1 (27); objektiver Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 167.

¹⁷ Exemplarisch in BVerfGE 125, 260 (325 ff.); 133, 277 (366 f. Rn. 205, 209); 141, 220 (282 f. Rn. 134 ff.).

¹⁸ Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung, S. 376; nicht in Widerspruch dazu steht der Symmetrie-Gedanke von Di Fabio, NJW 2008, 421 (422).

¹⁹ Vgl. Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung, S. 400 ff.; Bonin, Grundrechtsschutz durch verfahrensrechtliche Kompensation, S. 49 f.

²⁰ BVerwGE 130, 180 (195 f. Rn. 45); 149, 359 (371 Rn. 40); 157, 8 (9, 17 Rn. 27).

Individualrechten zugeschrieben.²¹ Der deutschen Grundrechtsdogmatik ist dieser Kompensationsgedanke fremd. Die Abwägung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung beruht auf dem Prinzip des relativen Vorrangs eines der abzuwägenden Rechte oder Rechtsgüter vor dem anderen im konkreten Einzelfall.²² Das Ergebnis der Abwägung im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mündet mindestens in einer „bedingte[n] Vorrangrelation zwischen den Prinzipien“,²³ bei der unter bestimmten, für den konkreten Einzelfall festgelegten Bedingungen das eine Interesse vor dem anderen den Vorzug genießt. Zwar finden sich bereits in den Anfängen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unter Bezugnahme auf den Grundsatz der praktischen Konkordanz Anhaltspunkte für einen den pauschalen Vorrang verbietenden Ausgleich unter den Abwägungsgütern, obschon dieser Ausgleich einen ausgewogenen Mittelweg im Sinne eines relativen Vorrangs im Einzelfall meint.²⁴ Konsequenterweise gliedert das Bundesverfassungsgericht die Ausgleichsmechanismen für die Telekommunikationsüberwachung nicht in die herkömmliche Angemessenheitsprüfung ein. Erst nach Feststellung einer grundsätzlich verhältnismäßigen Ausgestaltung des Eingriffs werden dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weitere Anforderungen entnommen.²⁵

Höhepunkt dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 19. Mai 2020 zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung.²⁶ Die Entscheidung gilt als Leitlinie, um „die sich dynamisch ändernde Tätigkeit der Geheimdienste rechtsstaatlich in den Griff zu bekommen“.²⁷ Besonders bemerkenswert ist die mit „einem atemberaubenden Grad an Detailliertheit“²⁸ aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hergeleitete Notwendigkeit einer unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle mit justizförmigen

²¹ BVerfGE 141, 220 (284 f. Rn. 141); von *Lewinski/Rüpke/Eckhardt*, Datenschutzrecht, § 22 Rn. 1; *Gusy*, Grundrechte und Verfassungsschutz, S. 31.

²² *Voßkuhle*, Kompensationsprinzip, S. 46 ff.; *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, S. 402; *Böckenförde*, Der Staat 29 (1990), 1 (20).

²³ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 81.

²⁴ Von einer absoluten Vorrangrelation kann wohl höchstens bei einer Antastung der Menschenwürde ausgegangen werden, vgl. zur relativen Vorrangrelation im Allgemeinen BVerfGE 51, 324 (345): „Keiner dieser Belange genießt schlechthin den Vorrang vor dem anderen“; vgl. auch BVerfGE 39, 1 (22); 93, 1 (21); 148, 296 (367 f. Rn. 157).

²⁵ BVerfGE 154, 152 (286 ff.).

²⁶ BVerfGE 154, 152.

²⁷ *Muckel*, JA 2020, 631 (635); vgl. auch *Winter*, Kohärenz des Nachrichtendienstrechts, S. 297 f.

²⁸ *Gärditz*, JZ 2020, 825 (832); ähnlich *Durner*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG II, Art. 10 Rn. 246.

und administrativen Elementen.²⁹ Dabei sticht insbesondere die administrative Kontrolle als Novum der sicherheitsrechtlichen Kontrolldogmatik hervor.³⁰ Während eine gerichtsähnliche unabhängige Kontrolle mit dem Bundesrechnungshof und der G10-Kommission auf Vorläuferkonzepte gestützt werden kann, scheint das Konzept des administrativen Charakters einer unabhängigen Kontrolle aus der Luft gegriffen. Um die defizitäre gewaltenteilige Kontrolle auszugleichen, soll nicht mehr nur eine Stärkung legislativer oder justizförmiger Kontrollmechanismen erforderlich sein, sondern ausdrücklich eine administrativ strukturierte Kontrolle der administrativ strukturierten Exekutivgewalt gegenübergestellt werden. Sowohl die Einführung des dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fremden Ausgleichsgedanken als auch die Einführung der unabhängigen administrativen Kontrolle als neue Kategorie im bestehenden Kontrollsystem sind zu untersuchen und verfassungsrechtlich einzuordnen. Freilich sind diese „Anordnungen“ auf den Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes begrenzt. Zu überlegen ist daher, ob auch eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit derartiger Kontrollstrukturen außerhalb der strategischen Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung begründet werden kann.³¹

Der Ausgleichsgedanke innerhalb des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie die verfassungsrechtliche Begründung einer unabhängigen administrativen Kontrolle legen Veränderungen der Rechtfertigungsdogmatik von Grundrechtseingriffen und eine Flexibilisierung des traditionellen Verständnisses des Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzips vor dem Hintergrund vollkommen unabhängiger Kontrollstellen nahe. Ob das neue Zusammenspiel zwischen parlamentarischer, administrativer und justizieller Kontrolle tatsächlich ein „Nachbau der Gewaltenteilung im Kleinen“³² ist oder eher die Effizienz administrativer Kontrollmechanismen herkömmliche Kontrollzuständigkeiten sticht, ist ebenso herauszuarbeiten wie die Perspektive der Rechtskontrolle heimlicher Grundrechtseingriffe.

²⁹ BVerfGE 154, 152 (286 f. Rn. 265): „im Ausgleich [Anm: zu fehlender Transparenz und individuellem Rechtsschutz] sind dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Anforderungen an eine unabhängige objektivrechtliche Kontrolle zu entnehmen.“

³⁰ Wenngleich es in der wissenschaftlichen Rezeption eine eher untergeordnete Rolle spielt und der Fokus auf dem gerichtsähnlichen Gremium liegt, vgl. *Gärditz*, JZ 2020, 825 (832 f.); *Petri*, ZD 2020, 409 (411).

³¹ Angedeutet in BT-Drs. 19/26221, S. 7 f.; *Thomae* (FDP), Erste Beratung des Gesetzentwurfs, Plenarprotokoll v. 29.01.2021 19/207, 26168 C; *von Notz* (Bündnis 90/DIE GRÜNEN), Erste Beratung des Gesetzentwurfs, Plenarprotokoll v. 29.01.2021 19/207, 26170 A; *Wetzling/Moßbrucker*, BND-Reform, Die Zweite, S. 7; *Aust*, DÖV 2020, 715 (723); *Gärditz*, DVBl 2021, 905 (913); *Gazeas*, Viel Arbeit für den Gesetzgeber, LTO-Beitrag v. 22.05.2020.

³² *Meinel*, Stellungnahme an den Innenausschuss, Ausschussdrucksache 19(4)731 B, S. 3.

II. Gang der Untersuchung

1. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Der Untersuchung liegt das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung mit seinen Vorgaben zur Einrichtung einer unabhängigen administrativen Rechtskontrolle sowie die darauffolgende gesetzgeberische Umsetzung mit der Einrichtung des Unabhängigen Kontrollrats zum 01. Januar 2022³³ zugrunde. Die Aussagekraft des Urteils beschränkt sich auf die Methode der Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung, die der Gesetzesfassung ist erweitert auf alle technischen Aufklärungsbefugnisse des Bundesnachrichtendienstes in den §§ 19 ff., 34 ff. BNDG. Sie betrifft damit nur einen Teil der bundesnachrichtendienstlichen Tätigkeit und nur ein Bruchstück des Systems der inneren und äußeren Sicherheit in Deutschland. Um die unabhängige objektivrechtliche Kontrolle und ihre kompensatorischen Argumentationslinien in die Grundrechtsdogmatik einzuebnen, ist ein übergreifender Blickwinkel einzunehmen, der aufgrund ihres einseitigen Ursprungs gleichwohl nicht künstlich überspannt werden darf. Vor allem ist die Frage zu beantworten, ob der Kompensationsgedanke innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung und die Effektivität durch administrative Kontrollelemente nicht auf die Gestaltung der Kontrolle anderer Sicherheitsbehörden übertragen werden müssten.³⁴

Das innere Sicherheitsrecht besteht nach ganz überwiegender Ansicht aus der Gefahrenverhütung und Strafverfolgung durch Polizei und Justiz, sicherheitspolizeilichen Befugnissen der Melde-, Pass-, Ausländer- und Versammlungsbehörden, vollzugspolizeilichen Aufgaben, dem Katastrophenschutz und der nachrichtendienstlichen Tätigkeit der Verfassungsschutzämter, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes.³⁵ Der Begriff der äußeren Sicherheit hat weniger Kategorisierung erfahren. Eine der vorherrschenden strafrechtlichen Begriffsbestimmungen der äußeren Sicherheit definiert sie als die

³³ BGBl. I 2021, S. 771, 796.

³⁴ Angedeutet bei *Durner*; in: Dürig/Herzog/Scholz, GG II, Art. 10 Rn. 246; ähnlich *Aust*, DÖV 2020, 715 (723 f.); verhalten hinsichtlich einer Reform der G 10-Kommission deren Vorsitzender *Huber*, NVwZ-Beilage 2020, 3 (8); der Gesetzgeber hat sich bei der Neuregelung von Eingriffen in informationstechnische Systeme im Zweifel für eine Übertragung der Kontrollanforderungen entschieden BT-Drs. 19/26103, S. 93 f., 103 ff.

³⁵ *Götz*, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR Bd. IV, § 85 Rn. 6; *Kutscha*, in: Roggan/Kutscha, Hb zum Recht der Inneren Sicherheit, 23 (25); *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, S. 12 f.; *Kniesel*, ZRP 1996, 482 (486); *Pitschas*, JZ 1993, 857 (858); zu der überhaupt infrage stehenden Einordnung des Sicherheitsrechts als Rechtsgebiet, *Gusy*, in: Dietrich/Gärditz, Sicherheitsverfassung – Sicherheitsrecht, 9 (11 ff.).

Beeinträchtigung der Fähigkeit der Bundesrepublik Deutschlands, sich gegen Angriffe und Störungen von außen, auch durch nachrichtendienstliche Aufklärung im militärischen Bereich, zur Wehr zu setzen.³⁶ Im Übrigen ist der strafrechtliche Begriff der äußeren Sicherheit diversen Definitionen zugänglich und wird zumeist kontextabhängig behandelt.³⁷ Im internationalen Verständnis erfasst er vor allem auch einen ökonomischen und sozialen Aspekt.³⁸ Durch die Wechselbezüglichkeit zur nationalen Sicherheit werden teilweise selbst Initiativen zu internationalen Kooperationen unter den Begriff der inneren Sicherheit subsumiert, was die Konturlosigkeit der äußeren Sicherheit verstärkt.³⁹ Im Kern konzentriert sich das äußere Sicherheitsrecht in jedem Fall auf militärische Befugnisse oder neue Formen der „Selbstbehauptung nach außen“,⁴⁰ und lässt eine Erweiterung bis hin zur Abschirmung jeder vom Ausland aus herrührenden Gefahr, insbesondere auch durch nachrichtendienstliche Gefahrenvorsorge, zu.⁴¹

Die strategische Überwachung rein ausländischer Telekommunikationsverkehre dient der Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik sind.⁴² Nach ihrem Zweck ist sie eher der äußeren Sicherheit zugeordnet, in ihrer Methode ähnelt sie der strategischen Beschränkung i. S. v. § 5 G 10, die zum Recht der inneren Sicherheit gezählt werden kann. Auch werden die Anforderungen an die objektive unabhängige Kontrolle vom Bundesverfassungsgericht selbstreferentiell mit Verweis auf frühere verfassungsgerichtliche Entscheidungen zum inneren Sicherheitsrecht⁴³ oder rechtsvergleichend am Vorbild der britischen

³⁶ BGH, NSTZ 2019, 402 (403 Rn. 18); vgl. auch *Fischer*, StGB, § 93 Rn. 7; *Nestler* mit Verweis auf die Begriffsprägung durch *Dreher*, ZStW 125 (2013), 259 (276 f.).

³⁷ Als „Dickicht des Meinungsdschungels“ mit näherer Vertiefung bei *Nestler*, ZStW 125 (2013), 259 (261, 276, 282).

³⁸ Als „Human Security“ erstmals im Entwicklungsbericht der UNDP 1994 schwerpunktmäßig behandelt, insb. S. 22 ff.; dazu auch WD 2 – 191/06; von *Hippel*, ZRP 2001, 145 (149); *Glaeßner* macht die soziale Sicherheit als eigene Fallgruppe neben der inneren und äußeren Sicherheit auf, Sicherheit in Freiheit, S. 33.

³⁹ *Götz*, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR Bd. IV, § 85 Rn. 17; *Glaeßner*, Sicherheit in Freiheit, S. 146; *Nestler*, ZStW 125 (2013), 259 (287); so wird die justizielle Zusammenarbeit auf unionaler Ebene teilweise als Beitrag zur Inneren Sicherheit betrachtet, *Aden/Busch*, in: Roggan/Kutscha, Hb zum Recht der Inneren Sicherheit, 511 (514 f.); *Gärditz*, GSZ 2017, 1 (6); auch in die Richtung gehend *Di Fabio*, NJW 2008, 421 (423).

⁴⁰ *Gärditz*, GSZ 2017, 1 (6); so auch *Nestler*, ZStW 125 (2013), 259 (259 f.); als jede „Interaktion zwischen Staaten“ bei *Glaeßner*, Sicherheit in Freiheit, S. 34.

⁴¹ Vgl. BVerfGE 100, 363 (383); BGHSt 24, 72 (75).

⁴² BT-Drs. 19/26103, S. 1; *Dietrich*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, § 6 BNDG Rn. 2.

⁴³ S. die Verweise in BVerfGE 154, 152 (296 Rn. 290 f., 299 Rn. 297) auf die Entscheidungen

Rechtslage⁴⁴ begründet. Der Untersuchungsgegenstand lässt sich folglich nicht auf die äußere Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik, aber auf die Aufgabenbereiche der Gefahrenvorsorge, -verhütung und -abwehr begrenzen. Betrachtet werden in der Folge nur die Zuständigkeitsbereiche der Nachrichtendienste, bestehend aus siebzehn Verfassungsschutzämtern, dem Bundesnachrichtendienst und dem Militärischen Abschirmdienst sowie der Polizei als Gefahrenabwehrbehörden. Das schließt die Landeskriminalämter und das Bundeskriminalamt ein.

Wiederkehrendes Element bei der Begründung kompensierender Verfahrens- und Kontrollerfordernisse ist die Heimlichkeit des Eingriffs. Dieses Merkmal grenzt die Idee des kompensatorischen Grundrechtsschutzes zunächst auf Gebiete des inneren und äußeren Sicherheitsrechts ein, die heimliche Grundrechtseingriffe zulassen. Offene Grundrechtseingriffe zu Sicherheitszwecken rufen im Regelfall keine rechtsstaatlichen Kontrolldefizite hervor, wenngleich sie rechtsstaatliche Eingrenzungen an die Ausgestaltung der Freiheitsbeschränkung nicht ausschließen.⁴⁵ Insofern legt die Untersuchung ihren Schwerpunkt auf die rechtsstaatskonforme Ausgestaltung der Kontrolle verdeckter Grundrechtseingriffe. Der starke Bezug zur nachrichtendienstlichen Tätigkeit lässt für die Verfassungsschutzämter, den Bundesnachrichtendienst und den Militärischen Abschirmdienst auch einen Blick auf offene Datenverarbeitungsmaßnahmen zu und schließt umgekehrt die operative Tätigkeit von Sicherheitsbehörden aus. Durch den Datenaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten,⁴⁶ aber auch durch die Annäherung informationeller Befugnisse insgesamt⁴⁷ und der Nähe der Verfassungsrechtsprechung zwischen Nachrichtendienst- und Polizeirecht⁴⁸ können die nachrichtendienstliche Tätigkeit und insbesondere verdeckte Maßnahmen nicht vollständig isoliert von den Befugnissen anderer Sicherheits-

zur gemeinsamen Antiterrordatei (BVerfGE 133, 277) oder zum Bundeskriminalamtsgesetz (BVerfGE 141, 220).

⁴⁴ BVerfGE 154, 152 (293 Rn. 280, 298 Rn. 295), dazu auch *Gärditz*, JZ 2020, 825 (833); *Gazeas*, Viel Arbeit für den Gesetzgeber, LTO-Beitrag v. 22.05.2020.

⁴⁵ Während heimliche Eingriffe zwar zusätzliche Anforderungen an Transparenz und Kontrolle stellen, verbleiben aber auch bei offenen Eingriffen bspw. der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung personenbezogener Daten und der Kernbereichsschutz privater Lebensgestaltung, *Wolff*, in: *Wolff/Brink/von Ungern-Sternberg*, BeckOK Datenschutzrecht, Syst. A. Rn. 19 f.; *Ogorek*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Art. 10 Rn. 67, 70.

⁴⁶ S. das Verbrechensbekämpfungsgesetz v. 28.10.1994, BGBl. 1994, S. 3186; das Antiterrordateigesetz v. 22.12.2006, BGBl. I 2006, S. 3409; das Rechtsextremismus-Datei-Gesetz v. 20.08.2012, BGBl. I 2012, S. 1798.

⁴⁷ *Dorn*, Das Trennungsgebot, S. 3; *Kniesel*, ZRP 1996, 482 (483); *Unterreitmeier*, GSZ 2018, 1 (5 f.); „zumindest in bezug auf die Tätigkeit des BND“ mahnt *Riegel* den „Übergang vom Trennungs- zum Kooperationsprinzip“ an, G 10, Vorb. Rn. 23.

⁴⁸ *Bantlin/Graulich*, GSZ 2023, 179 (180).

behörden betrachtet werden. Durch die Inlandsaufklärung der Verfassungsschutzämter zur Gefahrenvorsorge besteht hier die größte Schnittstelle zur Gefahrenabwehr der Polizei.⁴⁹ Durch die teilweise Zuständigkeiterweiterung des Verfassungsschutzes auf den Bereich der Organisierten Kriminalität⁵⁰ aber auch des Bundesnachrichtendienstes⁵¹ ist eine weitere große Schnittmenge, vor allem zum Tätigkeitsbereich der Kriminalämter, entstanden.⁵²

Die von heimlichen Grundrechtseingriffen zu Sicherheitszwecken betroffenen Freiheitsrechte sind das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG), das informationelle Selbstbestimmungsrecht und das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG).⁵³ Alle vier Grundrechte unterscheiden sich strukturell, sodass bezüglich der Anforderungen an rechtsstaatliche Sicherheitsmaßnahmen nicht immer übergreifende Erkenntnisse gewonnen werden können. Im Wesentlichen betrifft das die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Ersatzrechtsweges bei Beschränkungen von Kommunikationsverkehren i. S. v. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG, den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Genehmigungsvorbehalt bei der präventiven Wohnraumüberwachung i. S. v. Art. 13 Abs. 4, 5 GG sowie die Rechtsfortentwicklung des informationellen Selbstbestimmungsrechts und des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus der Allgemeinen Handlungsfreiheit i. S. v. Art. 2 Abs. 1 GG und der Menschenwürde i. S. v. Art. 1 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht.⁵⁴ Da die Kompensations- und Kontrollgedanken in dem Recht auf infor-

⁴⁹ *Grumke/van Hüllen*, Verfassungsschutz, S. 21; *Gusy*, in: *Lange/Lanfer*, Verfassungsschutz, 77 (84); *Nehm*, NJW 2004, 3289 (3292 f.); *Bantlin/Graulich*, GSZ 2023, 179 (180).

⁵⁰ So ausdrücklich in Bayern, Gesetz v. 08.07.1994, GVBl. S. 551; nachfolgend im Saarland, Gesetz v. 29.11.2001, ABl. S. 2076, sodann in Hessen, Gesetz v. 30.04.2002, GVBl. S. 82 und Sachsen, Gesetz v. 15.08.2003, GVBl. S. 313; jüngst diskutiert in Thüringen, Pressemitteilung der CDU-Fraktion im Thüringischen Landtag v. 02.07.2020; wenn man nicht schon die Zuständigkeit für die Sicherheit des Landes und Bundes dahingehend subsumiert, dazu *Gusy*, KritV 1994, 242 (246).

⁵¹ Erweiterung von § 3 G 10 i. d. F. v. 04.11.1994 auf die Fernmeldeüberwachung zur Informationsbeschaffung über bestimmte Straftaten, BGBl. I 1994, S. 3186, 3194; mittlerweile noch näher ausdifferenziert durch § 5 G 10 mit Gesetz v. 31.07.2009, BGBl. I, S. 2499, 2500 und mit Gesetz v. 17.11.2015, BGBl. I S. 1938, 1943 f.

⁵² Zu der Diskussion seit Anfang der 1990er Jahre *Zöller*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen, S. 329ff.; *Denninger*, KritV 1994, 232 (234); *Gusy*, KritV 1994, 242 (242 ff.); *Albert*, ZRP 1995, 105 (105); *Kniesel*, ZRP 1996, 482 (483).

⁵³ *Geiger*, in: *Albers/Weinzierl*, Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik, 87 (95); *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 119 ff.

⁵⁴ BVerfGE 65, 1 (41 ff.); 120, 274 (302 ff.).

mationelle Selbstbestimmung und in der Staatsschutzklausel i. S. v. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG gründen,⁵⁵ legt die Untersuchung hier ihren Fokus.

Der Untersuchungsgegenstand wird folglich begrenzt auf heimliche Grundrechtseingriffe durch Nachrichtendienste und bei angenäherten Befugnisnormen auch durch Polizeibehörden sowie auf Grundrechtseingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG und in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Der Schwerpunkt der Untersuchung wird hierbei auf Kontrollanforderungen an heimliche Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG durch den Bundesnachrichtendienst liegen, bevor an eine Verknüpfung der gewonnenen Erkenntnisse mit anderen Ebenen des Untersuchungsgegenstandes zu denken ist.

2. Struktur der Bearbeitung

Mit Abschluss der Bearbeitung sollen Anforderungen an die Ausgestaltung einer unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle und die Methode des kompensatorischen Grundrechtsschutzes zur Herleitung von Kontrollanforderungen als Beitrag zu einer sicherheitsrechtlichen Kontrolldogmatik herausgearbeitet sein. Als neues Moment liegt ein besonderer Fokus auf der administrativen unabhängigen Kontrolle.

Hierfür sind zuerst das bestehende Kontrollgerüst der nachrichtendienstlichen Tätigkeit und seine verfassungsrechtlichen Grundlagen als Basis der Kontrolldogmatik zu erschließen (B.). Voraussetzung ist die Bestimmung des der Arbeit zugrundeliegenden Kontrollbegriffes (I.). Sodann werden historische Entwicklungen umrissen und die Befugnisse der Nachrichtendienste als Gegenstand der Kontrolle dargestellt (II.). Anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben werden zum Abschluss die einzelnen Kontrollen erläutert (III.). Hierbei ist zu unterscheiden zwischen allgemeinen rechtsstaatlichen und demokratischen Kontrollmechanismen und konkret auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit zugeschnittenen Kontrollformen. Die datenschutzrechtliche Kontrolle wird aufgrund ihrer europarechtlichen Determination als eigenständiges, wenn auch verfassungsrechtlich vorgeschriebenes System vorgestellt.

Eine hervorgehobene Stellung nimmt die Einrichtung des Unabhängigen Kontrollrats ab dem 01. Januar 2022 ein (C.). Zunächst werden mit der Wiedergabe der Kontrollanforderungen durch das Bundesverfassungsgericht (I.) und der Darstellung der Nachbesserung des BNDG durch den Gesetzgeber (II.) der anlassgebende Sachverhalt skizziert. Die Funktionen (III.) und der Standort des Unabhängigen Kontrollrats innerhalb der drei Staatsgewalten (IV.) werden zur Einordnung

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 65, 1 (46); 141, 220 (284 f. Rn. 141); Gusy, Grundrechte und Verfassungsschutz, S. 31; Tanneberger, Die Sicherheitsverfassung, S. 404.

des neuen Kontrollansatzes in das bestehende Kontrollsystem und in den Staatsaufbau erarbeitet. Anschließend wird die in den oben genannten Prüfungspunkten ausführlich vorgezeichnete administrative Kontrolle als neues Kontrollmoment charakterisiert sowie vergleichbare Kontrollansätze im internationalen und nationalen Umfeld identifiziert (V.). Abschließend wird die Verfassungsmäßigkeit der unabhängigen administrativen Kontrolle und der gerichtsähnlichen Kontrolle untersucht (VI.), um das Kontrollkonzept für die nachfolgende Untersuchung brauchbar zu machen. Darin werden auch Entwicklungstendenzen zu einem verfassungsrechtlichen Gebot der Ministerialfreiheit berücksichtigt.

Der vierte Abschnitt der Arbeit behandelt die Integration organisationsrechtlicher Kontrollvorgaben in die Grundrechtsdogmatik und ihre verfassungsrechtlichen Argumentationsfiguren (D.). In einem ersten Schritt ist die bundesverfassungsgerichtliche Herleitung von Kontrolle aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu systematisieren. Dafür wird die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Herleitung von übergreifenden Anforderungen im Sicherheitsrecht analysiert (I.). Die großzügige Interpretation des Verhältnismäßigkeitsprinzips wird mit der Funktionenteilung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht, auch unter Zugrundelegung nachfolgender Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes, konfrontiert (II.). Danach werden alternative Herleitungsoptionen der administrativen und justizförmigen Kontrolle entworfen (III.). Die Detailfülle der Vorgaben führt letztlich zur Kompensation als Methode im Verfassungsrecht (IV.). Hierzu werden bestehende Kompensationskonzepte erklärt, der Begriff des kompensatorischen Grundrechtsschutzes in der Rechtsprechung aufgegriffen und ein selbstständiger Kompensationsgedanke im Sicherheitsrecht entworfen. An dieser Stelle wird die Universalität der gewonnenen Kontrollgrundsätze im Sicherheitsrecht überprüft und auch ein Zusammenhang zum Verständnis der vollständigen Unabhängigkeit von Kontrollbehörden gesucht.

Auf dieser Grundlage werden Ergebnisse zur Entwicklung einer sicherheitsrechtlichen Kontrolldogmatik (E.) zusammengefasst.

III. Stand der Forschung

Die Geschichte der Nachrichtendienste der Bundesrepublik durchzieht eine fortlaufende „Verrechtsstaatlichung“.⁵⁶ Am Anfang dieses Prozesses standen der Kompromiss konkreter Ersatzmechanismen zugunsten eines Rechtswegaus-

⁵⁶ Vgl. Gusy, ZRP 2008, 36 (36).

schlusses,⁵⁷ die Harmonisierung einer nicht-öffentlichen parlamentarischen Kontrolle⁵⁸ und die Notwendigkeit einer formal gesetzlichen Grundlage für das Handeln des Auslandsnachrichtendienstes.⁵⁹ Alle Entwicklungen eines rechtsstaatlichen Anforderungsgerüsts an Sicherheitsmaßnahmen konnten nur durch den Zwang der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit durch Verfassungsänderungen oder Verfassungsrechtsprechung durchgesetzt werden,⁶⁰ und trafen teils auf eine beharrliche politische oder behördliche Verweigerungshaltung.⁶¹ In der Konsequenz stießen die jeweiligen Vorstöße der Verfassungsrechtsprechung oder des verfassungsändernden Gesetzgebers auf entsprechend umfangreiche rechtswissenschaftliche Resonanz.⁶² Mittlerweile ist ein reger Austausch aus Politik, Praxis und Rechtswissenschaft entstanden, der im Besonderen in den Tagungsbänden der Symposien zum Recht der Nachrichtendienste zum Ausdruck kommt.⁶³

⁵⁷ BGBl. I 1968, S. 709; BGBl. I 1969, S. 949; BVerfGE 30, 1 (26 ff., 30 ff.); *Roewer*, ND-Recht, G 10 Einl. Rn. 3 ff.

⁵⁸ BGBl. I 1978, S. 453; BGBl. I 2009, S. 1977; *Roewer*, ND-Recht, Einl. PKKG Rn. 1 f., 6 ff.; *Miltner*, in: BfV, Verfassungsschutz in der Demokratie, 53 (57).

⁵⁹ Vgl. *Gusy*: „Der [...] Bundesnachrichtendienst (BND) ist älter als die Bundesrepublik und das seine Rechtsstellung regelnde Gesetzesrecht“, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, Vorb. BNDG Rn. 1.

⁶⁰ S. zur Einfügung von Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG BGBl. I 1968, S. 709; zu Art. 45d GG BGBl. I 1978, S. 453; BVerfGE 30, 1 (19 ff.); 100, 313 (401); 154, 152 (215 ff. Rn. 87 ff., 311 f. Rn. 329 ff.); 156, 270 (296 Rn. 82).

⁶¹ Dazu *Pfahl-Traughber*, in: Lange/Lanfer, Verfassungsschutz, 101 (113); *Hirsch*, Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 43 ff.; *Papier*, NVwZ-Extra 15/2016, 1 (6); *Petri*, ZD 2020, 409 (410); *Gusy*, VerwArch 105 (2016), 437 (438); *Wöllweber*, ZRP 2001, 213 (213, 216).

⁶² Auswahl aus der Kommentarliteratur, Monografien und größeren und kleineren Beiträgen: Zu Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG *Durner*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG II, Art. 10; *Hirsch*, Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 158 ff.; aktueller *Bantlin*, Die G 10-Kommission, S. 126 ff.; aus Anlass von BVerfGE 30, 1: *Erichsen*, VerwArch 62 (1971), 291; *Rupp*, NJW 1971, 284; *Kalkbrenner*, BayVBl 1971, 146; *Bettermann*, AöR 96 (1971), 528; *Häberle*, JZ 1971, 145; *Alberts*, JuS 1972, 319; *Schlink*, Der Staat 12 (1973), 85; noch vorher *Dürig/Evers*, Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, passim; zur parlamentarischen Kontrolle *Mehde*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 45d; *Magiera*, in: Sachs, GG, Art. 45d; *Hansalek*, Parlamentarische Kontrolle im Bereich der Nachrichtendienste, passim; *Hirsch*, Die Kontrolle der Nachrichtendienste, S. 145 ff.; *Bartodziej*, in: Dietrich/Eiffler, HbdNDRrecht, VII § 2; *Miltner*, in: BfV, Verfassungsschutz in der Demokratie, 53 (57 ff.); *Schlatmann*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Reform der Nachrichtendienste, 91 (92 ff.); *Waldhoff*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Reform der Nachrichtendienste, 73 (77 ff.); *Wolff*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 69 (83 ff.); *ders.*, JZ 2010, 173; *Borgs-Maciejewski*, ZRP 1997, 361; *Peitsch/Polzin*, NVwZ 2000, 387; *Gusy*, ZRP 2008, 36; *Brissa*, DÖV 2017, 765; zum Vorbehalt des Gesetzes beim Bundesnachrichtendienst insbesondere *Brenner*; Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, passim.

⁶³ Herausgegeben wurden zwischen 2018–2023 vier Tagungsbände von *Dietrich/Gärditz/Graulich/Gusy/Warg*, von denen zwei Bände relevante Beiträge für diese Arbeit beinhalten, s. *Dietrich/Gärditz/Graulich et al.*, Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat; *Dietrich/*

Die mitunter monumentale Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes im Bereich des Sicherheitsverfassungsrechts⁶⁴ erhöht auch den Bedarf an einordnenden Entscheidungsanmerkungen. Insbesondere die Beanspruchung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Herleitung konkreter Maßnahmen und die dahingehende Beeinträchtigung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wurde zahlreich in Entscheidungsbesprechungen und kleineren Beiträgen kritisch besprochen;⁶⁵ und auch in Sondervoten einzelner Richter ausdrücklich abgelehnt.⁶⁶ Eine Kommentarliteratur des einfachen Rechts der Nachrichtendienste⁶⁷ oder weitere Literaturwerke zur Systematisierung des Nachrichtendienstrechts im Allgemeinen⁶⁸ existieren demgegenüber kaum.

Die durch technische Fortschritte realisierbaren Maßnahmen mit großer Streubreite sowie die Auslandsgeltung von Grundrechten stehen für neuere Diskussionen im Zuge der Behandlung von Nachrichtendiensten im Rechtsstaat. Sie haben Konjunktur.⁶⁹ Die erste – und mit ihrem Fokus bislang einzige – systematische Darstellung der Sicherheitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes

Gärditz/Graulich et al., Reform der Nachrichtendienste. Aus derselben Reihe stammt die Festgabe für Kurt Graulich: *Dietrich/Gärditz*, Sicherheitsverfassung – Sicherheitsrecht.

⁶⁴ Vgl. *Gärditz*: „Das BVerfG hat erneut – im bekannten Monumentalstil des Berichterstaters [...] – ein Grundsatzurteil im Sicherheitsverfassungsrecht getroffen“, JZ 2020, 825 (834).

⁶⁵ *Gärditz*, JZ 2013, 633; *Tanneberger*, VBIBW 2014, 41; *Durner*, DVBl 2016, 780; *Wiemers*, NVwZ 2016, 839; *Sachs*, JuS 2016, 662; *Rusteberg*, KritV 2017, 24; *Siems*, NWVBl 2018, 1; *Gärditz*, JZ 2020, 825; *Aust*, DÖV 2020, 715; *Durner*, DVBl 2020, 951.

⁶⁶ Abweichende Meinung *Eichberger*, BVerfGE 125, 380 und 141, 353; Abweichende Meinung *Schluckebier*, BVerfGE 125, 365 und 141, 362.

⁶⁷ Beachtung verdient der Beitrag von *Schenke/Graulich/Ruthig* zur Herausgeberschaft der aktuellsten Bündelung von Sicherheitsgesetzen mit: *Sicherheitsrecht des Bundes* (2. Auflage 2019); daneben existiert nur eine ältere, nicht weiter aktualisierte Kommentarliteratur des einfachen Rechts *Roewer*, ND-Recht (1987); *Riegel*, G 10 (1997).

⁶⁸ *Löffelmann/Zöller*, Nachrichtendienstrecht (2022); *Dietrich/Eiffler*, HbdNDRecht (2017); *Droste*, HbdVerfSchR (2007); *Roggan/Kutscha*, Hb zum Recht der inneren Sicherheit (2006); *Zöller*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen (2002).

⁶⁹ Zu den Anfängen der strategischen Überwachung: BVerfGE 67, 157; *Frankenberg*, KJ 1984, 437; *Arndt*, NJW 1985, 107; zur weiteren Entwicklung: BVerfGE 100, 313; 154, 152; *Huber*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig*, § 5 G 10 Rn. 3 f.; *Gärditz*, in: *Dietrich/Gärditz*, Sicherheitsverfassung – Sicherheitsrecht, 153; *Karl*, in: *Dietrich/Gärditz/Graulich et al.*, Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 129; *Marxsen*, DÖV 2018, 218; zur Auslandsgeltung von Grundrechten: BVerfGE 154, 152 (215 ff. Rn. 87 ff., 250 ff. Rn. 167 ff.); *Gusy*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig*, Sicherheitsrecht des Bundes, § 1 BNDG Rn. 55 f.; *Dietrich*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig*, § 6 BNDG Rn. 8; *Riegel*, G 10, § 3 Rn. 28; *Stern*, Staatsrecht III/1, § 72 V, S. 1228 ff.; *Zöller*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen, S. 373 f.; *Yousif*, Die extraterritoriale Geltung von Grundrechten, passim; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, passim; *Gröpl*, ZRP 1995, 13 (17 f.); *Huber*, NJW 2013, 2572 (2575); *Becker*, NVwZ 2015, 1335 (1338); *Durner*, DVBl 2018, 443 (446); *Papier*, NVwZ-Extra 15/2016, 1 (5 f.); s. zu Neuerscheinungen auch *Winter*, Kohärenz des Nachrichtendienstrechts (2022);

tes hat *Steffen Tanneberger* im Jahr 2014 als Dissertation vorgelegt.⁷⁰ Die Rechtskontrolle von Sicherheitsbehörden wird hierbei nachrangig behandelt,⁷¹ was durch zahlreiche kürzere Beiträge und wenige neuere Monografien mit rechtspolitischem Ergebnis zur Reform der Kontrolle der Nachrichtendienste durch Gerichte,⁷² durch die G 10-Kommission⁷³ oder durch die Exekutive⁷⁴ aufgefangen wird. Eine tiefgehende Ausarbeitung der Kontrolldogmatik der sicherheitsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist nicht bekannt. Diesen Beitrag soll diese Arbeit leisten.

Ihr Anlass ist die Errichtung des Unabhängigen Kontrollrats zum 01. Januar 2022⁷⁵ als Reaktion auf die Kontrollvorgaben aus dem Urteil zur Ausland-Ausland-Fernmeldeüberwachung des Bundesverfassungsgerichtes.⁷⁶ Letzteres wurde im unmittelbaren Anschluss ausreichend besprochen.⁷⁷ Nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung sind neben den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens selbst⁷⁸ kurze Beiträge von *Klaus Ferdinand Gärditz* und von *Johanna Schmidt-Räntsch*⁷⁹ und die komprimierte Darstellung von *Markus Löffelmann* und *Mark A. Zöllner* in ihrem Kompendium zum Nachrichtendienstrecht⁸⁰ die einzigen rechtswissenschaftlichen Illustrationen des neu errichteten Unabhängigen Kontrollrats, die wiederum nur geringfügig das administrative Kontrollorgan berück-

Knaust, Matrix einer neuen Generation auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit (2023).

⁷⁰ *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung.

⁷¹ Nur zum Rechtsschutz *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, S. 219 ff., 404 ff.

⁷² *Kornblum*, Rechtsschutz gegen geheimdienstliche Aktivitäten (2011); *Wöckel*, in: Dietrich/Eiffler, HbdNDRecht, VII § 3; *Buchberger*, in: Dietrich/Gärditz/Graulich et al., Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, 107; *Kutscha*, NVwZ 2003, 1296.

⁷³ *Bantlin*, Die G 10-Kommission (2021); *Gusy*, NJW 1981, 1581.

⁷⁴ *Eiffler*, in: Dietrich/Eiffler, HbdNDRecht, VII § 1.

⁷⁵ BGBl. I 2021, S. 771, 796.

⁷⁶ BVerfGE 154, 152 (286 ff. Rn. 265 ff.).

⁷⁷ *Gärditz*, JZ 2020, 825; *Aust*, DÖV 2020, 715; *Durner*, DVBl 2020, 951; *Muckel*, JA 2020, 631; *Petri*, ZD 2020, 409.

⁷⁸ BT-Drs. 19/26103; BT-Drs. 19/26120; BT-Drs. 19/27811; *Gärditz*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 22.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 A; *Meinel*, Stellungnahme an den Innenausschuss, Ausschussdrucksache 19(4)731 B; *Löffelmann*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 18.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 C; *Markard*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 18.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 D; *Wetzling*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 21.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 F; *Dietrich*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 21.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 G; *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 25.01.2021, Ausschussdrucksache 19(4)731 I; *Amnesty International*, Stellungnahme an den Innenausschuss v. 17.02.2021, Ausschussdrucksache 19(4)735.

⁷⁹ *Gärditz*, DVBl 2021, 905; *Schmidt-Räntsch*, K & R Beilage 1 zu Heft 7/8 2022, 34.

⁸⁰ *Löffelmann/Zöllner*, Nachrichtendienstrecht, F. Kontrolle der Nachrichtendienste Rn. 57 ff.

sichtigen. Somit handelt es sich bei dieser Arbeit um die erste Auslegung des neuen einfachen Rechts vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowie einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der errichteten Kontrollbehörde, die zudem einen Schwerpunkt auf die neuartige Betonung der unabhängigen administrativen Kontrolle legt. Hierbei kann auf reinenweise und anhaltende Veröffentlichungen zu dem europäischen und dem nationalen Konzept der Datenschutzaufsicht⁸¹ und auf eine gefestigte Verfassungsinterpretation der demokratischen Legitimation vor dem Hintergrund der Ministerialfreiheit⁸² aufgebaut werden.

Bei der Begründung der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer unabhängigen, objektivrechtlichen Kontrolle sticht im Besonderen die Argumentationsfigur der Kompensation hervor. Ein Kompensationsprinzip wurde in der Habilitationsschrift von *Andreas Voßkuhle* am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts aus verwaltungstheoretischer Perspektive grundlegend geprägt.⁸³ Hierauf greifen einzelne Monografien zum Allgemeinen Gleichheitssatz,⁸⁴ zur Bundesnetzagentur⁸⁵ oder zum Grundrechtsschutz in der Gesetzgebungslehre⁸⁶ am Rande zurück. Hervorzuheben ist im Rahmen dieser Aufzählung für den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit die Dissertation von *Irina Bonin* zum Grundrechtsschutz durch verfahrensrechtliche Kompensation im polizeilichen Gefahrenvorsorgerecht.⁸⁷ Trotz der auffälligen Verbindung von Kompensation und Kontrolle in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu nachricht-

⁸¹ Von Bedeutung für diese Arbeit sind neben der einschlägigen Kommentar- und Lehrbuchliteratur hierbei insbesondere *Flanderka*, Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz (1988); *von Lewinski*, Die Matrix des Datenschutzes (2014); *Thomé*, Reform der Datenschutzaufsicht (2014); *Kibler*, Datenschutzaufsicht im europäischen Verbund (2021); für einen eher kritischen Blickwinkel auf die Entwicklungen des Datenschutzrechts *Bull*, Informationelle Selbstbestimmung (2009); *ders.*, EuZW 2010, 488.

⁸² *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, S. 103 ff.; *Klein*, Verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raums, passim; *Oebbecke*, Weisungs- und unterrichtsfreie Räume, passim; *Schmidt*, Demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle, S. 191 ff.; *Mehde*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch VerwR Bd. III, § 82 Rn. 12; *Loening*, DVBl 1954, 173; *Fichtmüller*, AöR 91 (1966), 297; *Müller*, JuS 1985, 497; *Schröder*, JuS 1986, 371.

⁸³ *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip (1999); vgl. auch vorangegangene Überlegungen bei *Scholz*, Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Konkurrentenschutz, S. 156 ff.; *Klein*, DVBl 1981, 661.

⁸⁴ *Haller*, Die Verrechnung von Vor- und Nachteilen, S. 63 ff., 142 ff., 166 ff.

⁸⁵ *Gonsior*, Die Verfassungsmäßigkeit administrativer Letztentscheidungsbefugnisse, S. 205 ff., 226 ff.

⁸⁶ *Wieckhorst*, Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren, S. 248 ff.

⁸⁷ *Bonin*, Grundrechtsschutz durch verfahrensrechtliche Kompensation (2012).