

~~VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH~~

### Kurzgutachten

zur Weitergabe von Metadaten an AND

(außerhalb des Anwendungsbereiches des G 10)

#### Vorbemerkung

Alle vom BND an die NSA in Bad Aibling weitergegebenen Daten werden G10-bereinigt. Eine Übermittlung von Daten von deutschen Telekommunikationsverkehren, die dem Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG unterfallen, wird damit verhindert.

#### 1. Erhebung im Ausland

§ 1 Abs. 2 BNDG lautet: Der Bundesnachrichtendienst sammelt zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet sie aus. Werden dafür im Geltungsbereich dieses Gesetzes Informationen einschließlich personenbezogener Daten erhoben, so richtet sich für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung nach den §§ 2 bis 6 und 8 bis 11.

Die Bestimmungen der §§ 2 bis 6 und 8 bis 11 BNDG finden somit nur für Datenerhebungen im Inland Anwendung. Die Vorschrift für die Übermittlung von personenbezogenen Daten durch den BND ist § 9 BNDG i. V. mit § 19 Bundesverfassungsschutzgesetz geregelt. Werden also Informationen einschließlich personenbezogener Daten im Ausland außerhalb des Geltungsbereichs des BNDG erhoben, findet § 9 BNDG nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BNDG keine Anwendung (argumentum e contrario). In diesem Fall greifen auch nicht die dortigen Vorgaben für eine Übermittlung.

Der Gesetzgeber sah sich bei Schaffung des BNDG vor dem Hintergrund des Urteils des BVerfG zur Volkszählung (BVerfGE 65, S. 1 ff.) zum Schutze des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gehalten, für in Deutschland stattfindende Eingriffe in Lebenssachverhalte eine verfassungsgemäße Eingriffsbefugnis (betreffend die Datenerhebung sowie - Verarbeitung und Nutzung) zu schaffen. Anknüpfungspunkt ist hierbei der Lebenssachverhalt, in den eingegriffen werden soll. Werden bspw. Daten durch Observationen in Deutschland erhoben, sind hierbei die vorgenannten Bestimmungen des BNDG zu beachten. Diese Auffassung wird systematisch gestützt durch die Tatsache, dass für den BND als Auslandsnachrichtendienst im BND-Gesetz keine eigene Übermittlungsnorm für die Datenweitergabe an ausländische Stellen geschaffen wurde, sondern lediglich eine Verweisung auf die Übermittlungsvorschrift des Inlandsnachrichtendienstes BfV.

Gleichzeitig war es dem Gesetzgeber aufgrund des völkerrechtlichen Souveränitätsprinzips verwehrt, in einem deutschen Gesetz Eingriffsbefugnisse für das und im Ausland zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund stellen Datenerhebungen, die ausschließlich an ausländischen Lebenssachverhalten ansetzen, keine Datenerhebungen im Geltungsbereich des BNDG, d.h. in Deutschland, dar. Dies ist vorliegend der Fall:

**VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH**

Die an die NSA weitergeleiteten Metadaten werden zum einen in Afghanistan durch eine dortige Satellitenempfangsanlage und durch dortiges Abgreifen von Richtfunkstrecken erhoben, so dass es sich um eine Datenerhebung im Ausland handelt.

Die Satellitenempfangsanlagen in Bad Aibling greifen von ausländischen Satelliten (zum Beispiel von Satelliten, die Verkehre der Region Afghanistan/Pakistan führen) Datenströme ab und leiten sie nach Bad Aibling. Die Erhebung findet somit an ausländischen Satelliten statt, also ebenfalls außerhalb des Geltungsbereichs des BNDG.

Im Gegensatz zu Lebenssachverhalten, in denen ein unmittelbarer Deutschlandbezug gegeben ist, beispielsweise wenn Daten bei in Deutschland ansässigen Unternehmen oder im Rahmen einer Observation in Deutschland erhoben werden, besteht bei den vorliegend betroffenen reinen Auslandstelekkommunikationen kein derartiger Deutschlandbezug. Während eine Person, die ein in Deutschland ansässiges Unternehmen (TK, Bank, Fluggesellschaft) nutzt oder sich in Deutschland aufhält, davon ausgehen darf und kann, dass diesbezügliche Datenerhebungen auf Basis einer klaren verfassungsgemäßen Eingriffsbefugnis erfolgen, gilt dies bei Lebenssachverhalten wie der reinen Auslandstelekkommunikation nicht.

Da somit vorliegend keine Daten im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 2 BNDG „im Geltungsbereich des Gesetzes erhoben werden, findet in der Konsequenz auch § 9 BNDG keine Anwendung.

**2. Keine personenbezogenen Daten**

Selbst wenn man in diesem Punkt eine andere Auffassung vertreten würde und somit § 9 BNDG anzuwenden wäre, stellen Metadaten der Telekommunikation von Ausländern im Ausland (Telefonnummer oder E-Mail-Adresse) keine personenbezogenen Daten dar.

Ein Datum ist nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 BDSG dann personenbezogen, wenn es eine Person bestimmt oder bestimmbar macht. Eine Bestimmbarkeit ist dann nicht gegeben, wenn die Person nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ermittelbar ist (vergl. § 3 Abs. 6 BDSG).

Auch Metadaten können personenbezogen sein. Bei Metadaten handelt es sich um strukturierte Daten, die andere Daten beschreiben, d.h. die Informationen über Merkmale anderer Daten enthalten, aber nicht diese Daten selbst. Ein ausgesprochenes Merkmal von Metadaten ist daher oft, dass sie maschinell lesbar und auswertbar sind. Ausländische Telefonnummern und E-Mail-Adressen können daher personenbezogene Daten darstellen, wenn eine Bestimmbarkeit vorliegt. Für die Bestimmbarkeit kommt es auf die Kenntnisse, Mittel und Möglichkeiten des BND als speichernde Stelle an. Der Bezug muss mit den normalerweise zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln und ohne verhältnismäßigen Aufwand durchführbar sein.

Der Begriff des Personenbezugs ist daher relativ, d.h. dieselben Daten können für den einen anonym und für den anderen der betroffenen Person zuordenbar sein. Sofern daher eine Bestimmbarkeit nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, liegt kein personenbezogenes Datum vor.

~~VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH~~

Bei „deutschen“ Telefonnummern oder E-Mail-Adressen ist dies der Fall, da die deutschen Sicherheitsbehörden nach dem Telekommunikationsgesetz die Bestandsdaten bei den Providern abfragen und damit die Person relativ einfach ermitteln können (§§ 112, 113 TKG).

Dahingehend besteht diese einfache Abfragemöglichkeit bei ausländischen Anschlusskennungen gerade nicht. Zunächst fehlt es insoweit bereits an der vorgenannten gesetzlichen Befugnis zur Anschlussinhaberfeststellung nach dem Telekommunikationsgesetz. Aber auch in praktischer Hinsicht besteht keine Möglichkeit, mit einem verhältnismäßigen Aufwand den konkreten Anschlussinhaber einer bestimmten Anschlusskennung im Ausland festzustellen. Während aufgrund der (internationalen) Vorwahlen noch das betreffende Land sowie (bei Festnetzanschlüssen) auch die Stadt/Region ohne unverhältnismäßigen Aufwand festgestellt werden können, gilt dies für die Feststellung des konkreten ausländischen Anschlussinhabers nicht mehr. Häufig fehlt es in den relevanten ausländischen Staaten an aktuellen, vollständigen Rufnummernverzeichnissen wie man sie aus Deutschland kennt.

Die Bewertung eines nicht mehr verhältnismäßigen Aufwandes wird auch dadurch gestützt, dass es sich bei den weitergeleiteten Metadaten, soweit sie nicht ohnehin lediglich technische Parameter und somit schon deshalb keine personenbezogenen Daten darstellen, um Daten in einem Rohzustand handelt, die vor ihrer Verwertung erst technisch aufbereitet werden müssen.

### 3. Datenübermittlung an NSA nach § 9 Abs. 2 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 3 BVerfSchG

Selbst wenn man von einer Erhebung personenbezogener Daten im Inland und den anfallenden Metadaten als personenbezogenen Daten ausginge, wäre ausreichende Rechtsgrundlage § 9 Abs. 2 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 3 BVerfSchG. Hiernach darf der BND personenbezogene Daten an ausländische öffentliche Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen übermitteln, wenn die Übermittlung zur Erfüllung seiner Aufgaben oder zur Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers erforderlich ist. Die Übermittlung unterbleibt, wenn auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland oder überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegenstehen.

Die an die NSA weitergeleiteten Metadaten werden zum einen in Afghanistan durch eine dortige Satellitenempfangsanlage und durch dortiges Abgreifen von Richtfunkstrecken erhoben. Sie dienen vorrangig dem Schutz von Leib und Leben der in Afghanistan eingesetzten deutschen und alliierten Streitkräfte. Soweit zum anderen die Satellitenempfangsanlagen in Bad Aibling von ausländischen Satelliten neben Verkehren der Region Afghanistan/Pakistan auch andere Regionen aufklären, so liegen diese jedenfalls im Auftrag der Bundesregierung für den BND. So handelt es sich beispielsweise um

[REDACTED]

Im Rahmen der nach § 19 Abs. 3 BVerfSchG anzustellenden Güterabwägung ist somit beachtlich, dass nur Metadaten von Telekommunikationsverkehrsbeziehungen erfasst werden.

~~VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH~~

bei denen aufgrund der Gefahren- bzw. Krisengebietsbezogenheit von einer potentiellen Relevanz für die Wahrung erheblicher Sicherheitsinteressen des Empfängers ausgegangen werden kann.

Verglichen mit dem „klassischen“ Fall der Übermittlung personenbezogener Daten gemäß § 19 Abs. 3 BVerfSchG, den der Gesetzgeber vor Augen hatte, nämlich der Übermittlung konkreter Einzelhinweise zu bestimmten, namentlich bekannten Personen, sind die im Rahmen der Weitergabe von Metadaten übermittelten Erkenntnisse von einer sehr viel geringeren Konkretheit bzw. Tiefe. Insbesondere zu einer Nutzung zu Lasten eines Betroffenen unter Missachtung dessen überwiegender schutzwürdiger Interessen im Sinne der Übermittlungsbestimmungen sind die übermittelten Metadaten grundsätzlich nicht geeignet.

Es kann somit festgestellt werden, dass in der Gesamtschau den gesetzlichen Übermittlungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 BNDG i.V.m. § 19 Abs. 3 BVerfSchG Rechnung getragen wird.