



G10, BNDG und der effektive Schutz vor Grundrechten

Die strategische Fernmeldeüberwachung des BND vor
dem Bundesverfassungsgericht

35C3 Kongress, Leipzig

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.

eco

ASSOCIATION OF THE
INTERNET INDUSTRY

I. Grundlegendes zur Überwachung

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.

Das „Schutzgut“

Die Vertraulichkeit der Kommunikation ist ein geschütztes Grundrecht (Art. 10 GG)

„Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland, für deren Wahrung sich die Bundesrepublik in europäischen und internationalen Zusammenhängen einsetzen muss.“

BVerfG, 2010

Die leidige Verkehrsdatendiskussion...

“Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.”

§206, Abs.5 StGB

Position der Gerichte – EUGH

“Aus der Gesamtheit dieser Daten können sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert wurden, gezogen werden, etwa auf Gewohnheiten des täglichen Lebens, ständige oder vorübergehende Aufenthaltsorte, tägliche oder in anderem Rhythmus erfolgende Ortsveränderungen, ausgeübte Tätigkeiten, soziale Beziehungen dieser Personen und das soziale Umfeld, in dem sie verkehren.”

EUGH, 2014 (erneut 2016)

Massenerhebung und Filterung als globaler Trend

- Systematischer Zugang zu Daten („bulk access“):
 - Verkehrsdaten
 - Kommunikationsdaten
 - Private Datensammlungen zum Nutzerverhalten (z.B. Social Network (Facebook) und Interessen (Google))
- Anlasslose Massenüberwachung in Kombination mit Speicherung, teils mit „Rollback“ (NSA, GCHQ)
- Spionagesoftware (trojans, malware, spyware)

Aufgabenprofil des BND (I)

„Die grundsätzliche Aufgabe des Bundesnachrichtendienstes ist es, seine Abnehmer zur richtigen Zeit bedarfsgerecht mit belastbaren Informationen umfassend zu versorgen. Als Dienstleister für Bundesregierung, Ressorts und auch Bundeswehr umfasst dies Informationen zu

- wichtigen politischen, wirtschaftlichen aber auch technischen Entwicklungen,
- militärischen Fragestellungen und
- abstrakten oder konkreten Bedrohungen für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und deren Bürger.

Aufgabenprofil des BND (II)

Derzeitige prioritäre thematische Aufklärungsziele

- Proliferation
- Internationaler Terrorismus
- Staatszerfall
- Auseinandersetzungen um Ressourcen

Regionale Aufklärungsziele sind zur Zeit

- Naher und Mittlere Osten
- Nordafrika
- West- und Zentralasien

II. Gesetzlicher Rahmen

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.

Elemente der Fernmeldeüberwachung

„Gezielte“ behördliche Maßnahmen

- **Anbiestergestützt (§110 ff. TKG):**
 - TKÜ, VDS, Funkzellenabfrage, Bestandsdatenauskunft
- **Angriffbasiert: Online-Durchsuchung, Quellen-TKÜ**
- **G10 im Inland (BfV, BND als „Unterstützung“ für PB „Cyber“)**

Ungezielte, sog. „anlasslose, strategische“ Überwachung

- **G10 mit Auslandsbezug (§5 G10-Gesetz, 2001)**
- **BNDG, Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (ab 21.10.2016)**
- **Verfassungsschutz für „Cyberbedrohungen“ im Inland (20.11.2015)**

Anlasslose Überwachung in Deutschland

Vor Oktober 2016 nur nach G10 zulässig. Als „Schutzmaßnahmen“ für den Bürger gelten (aus Gesetz und nach Auffassung des BVerfG aus 2001):

- nur internationale Telekommunikationsbeziehungen
- Begrenzung auf 20% der Übertragungskapazität
- Zielgebiet und Suchbegriffe sind Teil des Antrags
- Genehmigung muss alle drei Monate überprüft werden

- keine gezielten Suchbegriffe
- keine Inhalte des „Kernbereichs privater Lebensgestaltung“

Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (I)

- Verfassungsrechtliche Fragen aus G10 nicht berührt
- Trennung in Kommunikation von Deutschen, EU-Bürgern und anderen Ausländern
- Datenweitergabe an Partnerdienste möglich
- Neue Kontrollinstanz – mehr Vorgänge, weniger Tiefe
- Legalisierung der bestehenden Praktiken

Zitat StS Klaus-Dieter Fritsche, Bundeskanzleramt:

“Mit der Frage von Rechtssicherheit für die Angestellten des BND gegenüber der Rechtsstaatlichkeit für Bürger konfrontiert muss ich sagen, das mich primär die Rechtssicherheit interessiert.”

Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung (II)

- Neuregelung der Erhebungsgrundlage
 - Wegfall des Leitungsbezugs
 - Wegfall der Kapazitätsschranken
 - Einschränkung des Auslandsbezugs
 - Verlängerung der Anordnungsdauer von 3 auf 9 Monate
 - Erhebung im Inland ausdrücklich zulässig
 - Umfang der Erhebung unterliegt keiner Kontrolle

- Die Erhebung ist ausschließlich durch die finanziellen Ressourcen des Dienstes beschränkt

Einordnung des BND-Gesetzes

- Eigeneinordnung des Gesetzgebers:
 - Schränkt kein Grundrecht ein (Zitiergebot)
 - Hinreichend bestimmt (Einschränkung ist Budget)
- Wissenschaftlicher Dienst sehr kritisch
- Sachverständige durchweg überaus kritisch
- Koalition: „Sehr gutes Gesetz mit internationalem Beispielcharakter“
- Mehrere Klagen beim VerfG sind anhängig (Amnesty, GfF, Opposition)

III. Überwachung am DE-CIX

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.



Das „virtuelle Ausland“ in Frankfurt

Freie Interpretation des Rechtsrahmens:

- DE-CIX ist ein „Internationaler Netzknoten“
- Es treffen Carrier aus vielen Ländern aufeinander
- Auslandsbezug für alle Leitungen gegeben

- Ausleitung erfolgt auf Basis von G10-Anordnungen nach §5 G10
- G10-Filter erforderlich, weitere Daten sind frei verwendbar
- Verwendung der Daten auch auf Anordnungen nach §3 oder seit 2015 zur Weitergabe nach §7 G10 an weitere Behörden (Polizei, Verfassungsschutz, BAFA, BSI) oder nach §7a an ausländische Stellen.

Bedenken des DE-CIX 2009

- G10-Gesetz nicht ohne weiteres auf paketorientierte Kommunikation anwendbar, kein Leitungsbezug
- Leitungskapazität oder Verkehr maßgeblich für 20%?
- Transport von Router zu Router innerhalb Frankfurts, Auslandsbezug ohne Inhaltsanalyse nicht erkennbar
- Abgrenzung der Carrier in national/international schwierig
- Zwischenspeicherung aller Verkehre notwendig
- Keine trennscharfe Filterung, wie wird Art. 10 sichergestellt?

Zusicherung des Kanzleramts:

„Alles findet innerhalb des zulässigen Rechtsrahmens statt“

Ergebnisse des NSA-Untersuchungsausschusses

- Grundrechtsschutz gilt auch für Ausländer
- Freier Himmel nicht haltbar
- DAFIS äußerst rudimentär, schlimmer als befürchtet
- DAFIS kann nicht alles ausfiltern, was geschützt werden sollte
- Nicht als G10-Verkehre markierte Daten werden getauscht
- G10-Kommission empfindet „Vorgehen als unredlich“, da G10-Anordnungen dafür verwendet werden, Daten zu erlangen für die es keine Gesetzesgrundlage gibt
- Daten werden - zum Teil auch ohne Anordnung – länger gespeichert, Verkehrsdaten bis zum 14. Grad (VERAS)

IV. Klage des DE-CIX gegen Überwachung am Netzknoten

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.



Prüfung nach Anhörung im NSA-Ausschuss

- Gutachten durch H.J. Papier:
 - Art. 10 ist Menschenrecht, kein „Deutschenrecht“
 - Verfassung gilt bereits, wenn deutscher Dienst tätig ist
 - Schutz bei Tätigkeit eines deutschen Dienstes im Inland steht außer Frage
 - Anordnungen insgesamt unzulässig
- Sämtliche Bedenken aus 2009 bestätigt
- Klärung der Zulässigkeit zwingend erforderlich
- Klage wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht Leipzig geführt

Erkenntnisse aus der Klage vor dem BVerwG

Sämtliche „Schutzmaßnahmen“ aus G10 (BVerfG 2001) werden umgangen:

- jegliche Telekommunikationsbeziehungen
- keine Begrenzung auf 20% der Übertragungskapazität
- Zielgebiet und Suchbegriffe aus allen Anträgen und Grundlagen
- Filterung erfolgt beim Dienst, nicht beim Anbieter („full take“)

- Suche auch nach Anschlüssen und Personen vor Filterung (§3 G10)
- Zweckbindung aus §6, §7 G10-Gesetz wird umgangen
- Eine Information erfolgt nur bei Speicherung und Identifizierung

Urteil des BVerwG im Sommer 2018

- Klage wurde vom Bundesverwaltungsgericht überraschend abgewiesen
- Es erfolgte nur eine formale Prüfung der Anordnungen:
Da DE-CIX durch die Mitwirkungsverpflichtung nicht in seiner Berufsfreiheit (Art. 12 GG) eingeschränkt ist, müssen die Anordnungen umgesetzt werden.
- Bedenken aus Art 10 GG wurden nicht geprüft (rund 2/3 der Schriftsätze)
- Inhaltliche Rechtmäßigkeit der Anordnungen wurde nicht geprüft
- Die Rechtsgrundlage für die massenhafte Erfassung innerdeutscher Kommunikation und deren Verarbeitung bleibt weiterhin vollständig offen

Begründung des BVerwG

- Die in den Schriftsätzen dargestellten Rechtsverstöße wurden nicht berücksichtigt, da „DE-CIX diese nicht rügen könne“, alleiniger Rechtswalter der Bürger sei vielmehr die G10-Kommission
- Zitat BVerwG: Die Klage ist hinsichtlich der Geltendmachung eigener Rechte der Klägerin „der Versuch einer Umgehung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage gegen die Überwachung“
- BND habe eine eigene „Anordnungsbefugnis“ hinsichtlich der Leitungswege und konkreten Ausleitungen

Anhörungsrüge an das BVerwG

“Überraschungsurteil, welches nicht dem Verlauf der Verhandlung oder der Schriftsätze entspricht”

„Ein Gehörsverstoß liegt darin, dass der Senat in seinen Urteilsgründen nicht auf die Frage eingeht, ob die zugrundeliegenden Rechtsbestimmungen überhaupt verfassungsgemäß sind. Er hat diesen Aspekt weder in der mündlichen Verhandlung, noch in seinen Urteilsgründen thematisiert. Vielmehr hat er ihn vollständig übergangen.“

“Eine Anordnungsbefugnis des BND ist in keinem Gesetz vorgesehen, es ist nicht ersichtlich ob es sich bei den Anordnungen um Verwaltungsakte handelt.“

Zurückweisung der Anhörungsrüge

„Die Gehörsrüge, mit der die Klägerin geltend macht, das Gericht habe sich in den Urteilsgründen nicht eingehend mit der Frage beschäftigt, ob die zugrunde liegenden Rechtsbestimmungen überhaupt verfassungsgemäß seien, muss erfolglos bleiben. Ausgehend von der für die Beurteilung einer Gehörsverletzung maßgebenden Rechtsauffassung des Gerichts gab der Vortrag der Klägerin im Klageverfahren keine Veranlassung zu weitergehenden Ausführungen im Urteil.“

“Das Gericht hat entgegen der Auffassung der Klägerin nicht entschieden, ob es sich bei den Anordnungen des BND um Verwaltungsakte handelt. Es hat alleine darüber befunden, dass dem BND eine Anordnungsbefugnis zusteht.“

Ergebnis der Klage vor dem BVerwG

- DE-CIX hat keinerlei Klärung hinsichtlich der aufgeworfenen Rechtsfragen erreichen können, er steht wieder ganz am Anfang
- Es ist weiterhin völlig unklar, ob die Anordnungen inhaltlich oder hinsichtlich Art und Umfang rechtmäßig sind – durch den Vortrag der Beklagten bestehen mehr Zweifel als vor der Klage
- Das BVerwG verweigert eine Entscheidung darüber, ob die Anordnungen des BND überhaupt ein Verwaltungsakt darstellen, welcher uns bindet
- Das BVerwG sieht keine Prüfungspflicht zur Verfassungsmäßigkeit, da eine inhaltliche Prüfung nicht zu erfolgen habe.

Klage vor dem Bundesverfassungsgericht (I)

- DE-CIX erhebt Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BVerwG vor dem Bundesverfassungsgericht (1 BvR 1865/18)
- Gegenständlich ist die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Anordnungen, welche “rundum” rechtmäßig sein müssen
- Sämtliche “effektiven Beschränkungen” aus der Prüfung durch das BVerfG aus 2001 bestehen nicht mehr oder werden umgangen
- Wenn die Maßstäbe des BVerfG aus 2001 weiter gelten wäre das G10-Gesetz nicht mehr Verfassungskonform und muss ersetzt werden

Klage vor dem Bundesverfassungsgericht (II)

DE-CIX rügt auch das Fehlen eines effektiven Rechtsschutzes:

- Bürger können vor einer Information nicht klagen (§ 13 G10-Gesetz) und kennen auch nach einer Information die Maßnahmen nicht
- Verpflichtete Unternehmen können selbst offensichtliche, zugestandene Rechtsverstöße nach Auffassung des alleine zuständigen Gerichtes nicht geltend machen
- G10-Kommission als alleiniger “Rechtewalter” darf nicht Klagen, da keine Rechtsperson

Klage gegen Anordnungen aus BND-Gesetz

- DE-CIX hat nach dem Empfang der ersten Anordnung im Oktober 2017 wie Angekündigt auch gegen die Anordnungen des BNDG Klage beim BVerwG in Leipzig eingereicht.
- Das Gericht wollte diese Klage im November 2018 bis zu einer Entscheidung über die gesetzliche Grundlage durch das BVerfG „ruhend“ stellen, jedoch ohne die Umsetzung der Anordnungen auszusetzen.
- DE-CIX hat dies abgelehnt und drängt auf eine Entscheidung durch das BVerwG als zuständiges höchstes Bundesgericht.

V. Verarbeitung der erhobenen Daten durch den BND

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.

Relevanz des Filtersystems für alle Ausleitungen

- Grundrechtsschutz wird alleine durch DAFIS sichergestellt
- Bewertung, Filterung etc. erfolgt vollständig im Kontrollbereich des Dienstes
- Filtersystem unterliegt keiner Kontrolle durch unabhängigem Gremium, G10 oder dem parlamentarischen Kontrollgremium
- Filtersystem kann für bis zu 6 Monate abgeschaltet werden um die Verkehre zur „Eignungsprüfung“ zu analysieren, diese Anordnung unterliegt keiner externen Kontrolle
- Ergebnisse der Prüfung eingeschränkt verwendbar (Profil des Dienstes beachten!)

Qualität des Filtersystems

- Mehrstufiges Filtersystem:
 - IP-Filter (Geo-Location)
 - Typfilter (http,smtp, video, chat, etc.)
 - Metadatenfilter Inhalte (z.B. Email-Header, SIP)
 - Inhaltsfilter (RTP, Email, Kurznachricht, etc.)
- Qualität des Systems DAFIS geschätzt 98,5-99% (div. Gutachten)
- Kommerzielle Filter bis maximal 99.5%
- Zumindest Analysen der Stufe 3 und 4 aus unserer Sicht bereits ein Grundrechtseingriff mit Notifizierungspflicht

Filter im Mengengerüst

- Verkehrsaufkommen DE-CIX Frankfurt
6,5 Tbps Peak -> 12,0 Mio Peak Flows/sec
3,4 Tbps Average -> 7,5 Mio Average Flows/sec
- ca. 650 Mrd. Verbindungen/Tag

Filterqualität 99,9% -> 0,650 Mrd. Verbindungen/Tag

Filterqualität 99,5% -> 3,250 Mrd. Verbindungen/Tag

Filterqualität 99,0% -> 6,500 Mrd. Verbindungen/Tag

Bei Kommunikationsanteil 20% und Beispielhaft 1% Erfassung
1,5 Mio. Verbindungen/Tag falsch analysiert – alleine am DE-CIX

Problem der parlamentarischen Kontrolle

- Bericht des parlamentarischen Kontrollgremiums zu §5 G10:

2015: 58 Vorgänge, 6 vorläufig, 1 endgültig, 51 unbekannt

2016: 178 Vorgänge, 9 vorläufig, 4 endgültige, 166 unbekannt

- Information an Betroffene kann meist nicht erfolgen
- Die massenhafte Erfassung und Verarbeitung innerdeutscher Kommunikation durch den BND ist “out of scope” hinsichtlich der Genehmigung durch die G10-Kommission oder des unabhängigen Gremiums.
Sie ist auch nicht Bestandteil der Arbeit des parlamentarischen Kontrollgremiums.

Vertrauen ist gut...

- Bericht Vosshof
 - 18 schwerwiegende Rechtsverstöße
 - 12 offizielle Beanstandungen

„Der BND hat ohne Rechtsgrundlage personenbezogene Daten erhoben und systematisch weiter verwendet“

- BND-Datenschützerin bemängelt „fehlendes Verständnis für die Grundrechte und die Funktion des Grundrechtsschutzes“ in der Abteilung TA

Vorgehen bei Grundrechtsverstößen

- Information des Betroffenen vorgesehen (Kein Budget?)
- Aussetzung möglich, Entscheidung durch G10-Kommission
- Aussetzung ist alle drei Monate zu prüfen
(wie macht man Einzelfallprüfung bei 10^8+ Fällen?)
- Endgültiger Verzicht auf Information nach 5 Jahren möglich

- Daten dürfen in diesem Zeitraum nicht gelöscht werden

Vielen Dank für eure Aufmerksamkeit

Klaus Landefeld
klaus.landefeld@eco.de
eco Verband der Internetwirtschaft
Französische Strasse 48
10117 Berlin

WE ARE SHAPING THE INTERNET.

YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.

