



Deutscher Bundestag

1. Untersuchungsausschuss

Stenografisches Protokoll - 2. Teil der 7. Sitzung - Endgültige Fassung -

1. Untersuchungsausschuss

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

Vorsitz: Prof. Dr. Patrick Sensburg, MdB

Tagesordnung

Tagesordnungspunkt 1

siehe 1. Teil

Sachverständigenanhörung
(Beweisbeschluss SV-4):

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

Tagesordnungspunkt 2

Seite 43

Sachverständigenanhörung
(Beweisbeschluss SV-3):

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



Original

Deutsche Übersetzung

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Wir setzen jetzt die unterbrochene Sitzung des Untersuchungsausschusses fort, und ich rufe den Tagesordnungspunkt 2 auf:

Tagesordnungspunkt 2

Sachverständigenanhörung
(Beweisbeschluss SV-3):

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

Thema ist die - ich zitiere wieder wörtlich aus dem Beweisbeschluss -

nationale Regelungslage in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien im Untersuchungszeitraum zur Erhebung, Speicherung auf Vorrat und Weitergabe von Daten aus und über Telekommunikationsvorgänge und Internetnutzung aller Art von Privatpersonen und öffentlichen Stellen durch staatliche Stellen bzw. in deren Auftrag handelnde Dritte.

Dazu ganz herzlich begrüßen darf ich unsere Sachverständigen, Herrn Professor Russell A. Miller, Professor an der Washington & Lee University School of Law in Lexington - seien Sie herzlich begrüßt! -, und Herrn Professor Dr. Ian Brown, Stellvertretender Direktor des Cyber Security Centre der Universität Oxford und Senior Research Fellow am Oxford Internet Institute. Seien auch Sie herzlich begrüßt!

Ich stelle fest, dass beide Sachverständige ordnungsgemäß geladen sind. Herr Professor Russell, Sie haben die Ladung am 21. Mai 2014 erhalten. Herr Professor Brown, Sie haben die Ladung am 21. Mai 2014 ebenfalls erhalten.

Ich habe Sie darauf hinzuweisen, dass die Bundestagsverwaltung eine Tonbandaufnahme der Sitzung fertigt. Diese dient ausschließlich dem Zweck, die stenografische Aufzeichnung der Sitzung zu erleichtern. Die Aufnahme wird nach Erstellung des Protokolls gelöscht.

Das Protokoll dieser Anhörung wird Ihnen nach Fertigstellung zugestellt. Sie haben - falls dies erwünscht ist - die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen Korrekturen und Ergänzungen vorzunehmen.

Haben Sie hierzu noch Fragen? - Danke schön.

Vor Ihrer Anhörung habe ich Sie zunächst zu belehren: Sie sind als Sachverständige geladen worden. Als Sachverständige sind Sie verpflichtet, die



Original

Deutsche Übersetzung

Wahrheit zu sagen. Ihr Gutachten ist unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten.

Ich habe Sie außerdem auf die möglichen strafrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen Ihre Wahrheitspflicht hinzuweisen. Wer vor dem Untersuchungsausschuss uneidlich falsch aussagt, kann gemäß § 162 in Verbindung mit § 153 des Strafgesetzbuches mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Nach § 28 in Verbindung mit § 22 Abs. 2 des Untersuchungsausschussgesetzes können Sie allerdings die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung Sie selbst oder Angehörige im Sinne des § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung der Gefahr aussetzen würde, einer Untersuchung nach einem gesetzlich geordneten Verfahren ausgesetzt zu werden. Dies betrifft neben Verfahren wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit auch Disziplinarverfahren.

Haben Sie hierzu noch Fragen? - Nein.

Nach diesen notwendigen Vorbemerkungen darf ich Ihnen den geplanten Ablauf kurz darstellen:

Zu Beginn haben Sie nach § 28 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 des Untersuchungsausschussgesetzes Gelegenheit, zum Beweisthema im Zusammenhang vorzutragen. Zunächst erhält Herr Professor Miller das Wort und im Anschluss Herr Professor Brown. Ich bitte Sie dabei, sich jeweils an einen Zeitrahmen von circa 15 Minuten zu halten. Danach können die Fraktionen Fragen stellen - und werden dies sicherlich auch.

Haben Sie Fragen zum Prozedere? - Ich sehe, das ist nicht der Fall.

Ich darf dann zunächst Herrn Professor Russell A. Miller bitten, uns in die Thematik einzuführen und uns dementsprechend zu berichten. Herr Professor Miller.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Herzlichen Dank. Ich traue mir nicht zu, das alles auf Deutsch zu machen. Ich werde daher auf Englisch weiterreden. - Mr. Chairman, Professor Sensburg! Members of the committee! For several reasons I am very pleased to have the chance to address the committee of inquiry today.

First, as someone who is very deeply committed, both personally and professionally, to a strong relationship between my country and Germany, I am acutely aware of the displeasure - perhaps I should say: outrage - many Germans feel about the revelations that the American intelligence community has been sweeping up large amounts of Germans' communications data. I think this committee has

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Herzlichen Dank. Ich traue mir nicht zu, das alles auf Deutsch zu machen. Ich werde daher auf Englisch weiterreden. - Herr Vorsitzender, Herr Professor Sensburg! Mitglieder des Ausschusses! Ich bin aus verschiedenen Gründen sehr erfreut über diese Möglichkeit, heute vor dem Ausschuss zu sprechen.

Erstens. Als jemand, dem eine starke Beziehung zwischen meinem Land und Deutschland aus persönlichen und beruflichen Gründen ein wichtiges Anliegen ist, ist mir die Tatsache, dass viele Deutsche in keiner Weise über die Enthüllung erfreut sind - vielleicht sollte ich sagen: wütend sind -, dass der amerikanische Geheimdienst große Mengen an Kommunikationsdaten von deutschen Bürgern ab-



Original

the potential to channel and formalize those feelings and thereby make an important contribution to a genuine dialogue between Germany and the United States on these important issues. It's my conviction that only an open dialogue, in which Americans come to clearly understand the perspective of Germans on these questions, will have the opportunity to move us past this difficult phase in what I see as a sometimes turbulent but always important and firm partnership. I'm glad that I can play a small role in promoting that dialogue.

Second, I have a distinct scholarly interest in the work of this committee. Perhaps I will have the chance to say something more about it in my response to your questions. One of the most important moments in the history of the American intelligence community was a congressional investigation undertaken in the mid-1970s. The investigation courageously laid bare the abuses and misdeeds of the American intelligence community across the whole of the Cold War. That congressional investigative committee came to be known by the last name of its chairman, Senator Frank Church, and thus it is known as the Church Committee. In 2009 I published a small book that sought to apply the lessons of the Church Committee to the American intelligence community and to the policy in the years after the 11th September 2001 terrorist attacks. The Church Committee is an historic high watermark in the ebb and flow of American democracy and the rule of law. To me, the parallels between the Church Committee and this Committee are obvious. If this committee will aggressively seek to expose the secretive functions of governments on both sides of the Atlantic, then this committee might hold the same historic significance. From the perspective of an academic researcher in these subjects, it is a rare privilege to be here firsthand to witness that work.

Before we turn to your questions, let me offer two caveats with regard to my contribution.

First, the questions you posed to me involve several separate legal regimes including constitutional law, the statutory framework for intelligence activities and the distinct norms and institutions that make up America's system of data protection. These separate fields converge in the questions

Deutsche Übersetzung

gehört hat, nur zu bewusst. Meines Erachtens hat dieser Ausschuss das Potenzial, diese Gefühle zu kanalisieren und zu formalisieren und dadurch einen großen Beitrag zu einem echten Dialog zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten zu diesen wichtigen Themen zu leisten. Ich bin davon überzeugt, dass wir nur mit Hilfe eines offenen Dialogs, durch den die Amerikaner zu einem klaren Verständnis der deutschen Perspektive auf diese Fragen gelangen, diese schwierige Phase unserer mitunter turbulenten, jedoch meiner Ansicht nach immer wichtigen und festen Partnerschaft überwinden können. Ich bin froh, dass auch ich bei der Förderung dieses Dialogs eine kleine Rolle spielen kann.

Zweitens habe ich ein klares wissenschaftliches Interesse an der Arbeit dieses Ausschusses. Vielleicht habe ich die Gelegenheit, das in meinen Antworten auf Ihre Fragen noch etwas auszuführen. Zu den bedeutendsten Momenten in der Geschichte des amerikanischen Geheimdienstes gehört eine Untersuchung des Kongresses Mitte der 1970er-Jahre. Die Untersuchung legte mutig den Missbrauch und die Untaten des amerikanischen Geheimdienstes während der gesamten Zeit des Kalten Krieges offen. Der Untersuchungsausschuss des Kongresses erlangte Bekanntheit als Church Committee. Dieser Name geht auf den Familiennamen des Ausschussvorsitzenden, Senator Frank Church, zurück. 2009 habe ich ein Buch veröffentlicht, mit dem ich versuchte, die Lektionen aus den Arbeiten des Church Committee auf den amerikanischen Geheimdienst und die Politik in den Jahren nach den Anschlägen vom 11. September 2001 zu übertragen. Das Church Committee ist ein historisches Hoch in den Zeiten der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit der Vereinigten Staaten. Aus meiner Perspektive sind die Parallelen zwischen dem Church Committee und diesem Ausschuss eindeutig. Wenn dieser Ausschuss sich entschieden dafür einsetzt, die geheimen Funktionen der Regierungen auf beiden Seiten des Atlantiks offenzulegen, dann kann dieser Ausschuss eine ähnliche historische Bedeutung erlangen. Aus einer wissenschaftlichen Perspektive auf diese Themen ist es ein seltenes Privileg, hier zu sein und diese Arbeit aus erster Hand zu bezeugen.

Bevor wir zu Ihren Fragen kommen, möchte ich zwei Warnungen hinsichtlich meines Beitrags äußern.

Erstens. Die an mich gerichteten Fragen beziehen sich auf mehrere separate Rechtssysteme, darunter das Verfassungsrecht, das gesetzliche Rahmenwerk für nachrichtendienstliche Tätigkeiten und die jeweiligen Normen und Institutionen, die das US-amerikanische Datenschutzsystem konstituieren.



Original

with which the committee is concerned, but if they have anything else in common, it might be that they are extremely volatile and complex fields of law in the United States. It would be enough, I suppose, to be an expert in just one of these fields. Nonetheless I will do my best to answer your questions and apologize in advance if I'm unable to do so.

I hope the second caveat would be obvious. I should say that as a modest law professor I am not in a position to speak for or defend the American government's policies. I have some personal and professional insight into the thinking of the current President's administration, and I'm happy to share that with you if there is any worth to it. And I should say as an American voter and citizen: I assure you that I take the democratic responsibility for the actions of my government extremely seriously. But these are probably the limits of my ability to account for the activities that have come to light in the last year.

Let me conclude my opening remarks with one general theme - I'm certain others will emerge during the questions -: It's extremely important that you keep in mind that the imperfect account of imposing some oversight and limitations on the activities of the American intelligence community has largely been a political story and not a story about judicial intervention. It can be debated whether such an approach is adequately faithful to the „Rechtsstaatsprinzip“, but that debate will not change the fact that the fields of security and foreign policy have not been as heavily influenced by the review of the independent judiciary, which has played such an enormous role in other sectors of American life and policy. There are many fewer landmark cases from the Supreme Court with widespread name recognition in these fields. There are very few cases like *Brown v. Board of Education* or *Roe v. Wade* or even *Bush v. Gore*. The courts, including the Supreme Court, have traditionally been very modest with respect to these issues. They have exercised their discretion to choose not to hear these cases or they have found procedural barriers to admitting these cases for review or they have applied the political question doctrine to extract themselves from these cases.

Deutsche Übersetzung

ren. Diese separaten Bereiche konvergieren in den Fragen, mit denen dieser Ausschuss sich befasst. Wenn sie jedoch noch etwas gemeinsam haben, dann vielleicht, dass es sich um extrem volatile und komplexe Bereiche des US-amerikanischen Rechts handelt. Ich nehme an, es wäre ausreichend, nur in einem dieser Bereiche Experte zu sein. Nichtsdestoweniger werde ich mich nach Kräften bemühen, Ihre Fragen zu beantworten, und ich entschuldige mich im Voraus dafür, falls ich dazu nicht in der Lage sein sollte.

Ich hoffe, die zweite Warnung liegt auf der Hand. Als bescheidener Juraprofessor bin ich nicht in der Lage, im Namen der Politik der amerikanischen Regierung zu sprechen oder diese zu verteidigen. Ich habe ein paar persönliche und berufliche Einblicke in das Denken der derzeitigen amerikanischen Regierung, und ich teile Ihnen gerne Informationen mit, sofern dies lohnenswert ist. Und als amerikanischer Wähler und Bürger möchte ich sagen: Ich versichere Ihnen, dass ich die demokratische Verantwortung für die Handlungen meiner Regierung sehr ernst nehme. Aber dies sind wahrscheinlich schon die Grenzen meiner Möglichkeit, Verantwortung für die Aktivitäten zu übernehmen, die im letzten Jahr aufgedeckt wurden.

*Lassen Sie mich meine Eröffnungsworte mit einem allgemeinen Thema abschließen - ich bin sicher, weitere werden aktuell werden -: Es ist äußerst wichtig, dass Sie im Sinn behalten, dass die fehlerhaften Ergebnisse der Bemühungen, die Aktivitäten des amerikanischen Geheimdienstes zu kontrollieren und zu begrenzen, weitgehend eine politische Geschichte und weniger eine Geschichte der rechtlichen Eingriffe war. Es kann darüber gestritten werden, ob ein derartiger Ansatz tatsächlich auf angemessene Weise dem Rechtsstaatsprinzip entspricht. Aber ein solcher Streit ändert nicht die Tatsache, dass die Bereiche Sicherheit und Außenpolitik nicht im gleichen Maße von der Prüfung der Unabhängigkeit der Justiz beeinflusst waren, wie das in anderen Bereichen des Lebens und der Politik in den USA massiv der Fall war. Es gibt deutlich weniger richtungsweisende Fälle des Obersten Gerichtshofs mit hohem Bekanntheitsgrad in diesen Bereichen. Es gibt nur sehr wenige Fälle wie *Brown gegen das Board of Education* oder *Roe gegen Wade* oder auch *Bush gegen Gore*. Die Gerichte, auch der Oberste Gerichtshof, haben sich im Hinblick auf diese Fragen traditionell sehr zurückhaltend verhalten. Sie haben ihr Ermessen ausgeübt, zu entscheiden, diese Fälle nicht anzuhören, oder haben Verfahrenshemmnisse für die Zulassung dieser Fälle zur Revision festgestellt oder haben die Political Question Doctrine angewandt, um sich von diesen Fällen zurückzuziehen.*



Original

Politics have played a far more important role. There may yet be a dramatic groundbreaking decision from the Supreme Court on these matters, but I suspect the more significant response will come - if it comes at all - from the political branches. We saw this in the 1970s with the Church Committee, and we may be seeing it again now in the form of President Obama's policy directive from January of this year or legislation currently pending before the Congress.

I mention this theme as there is one lesson in it for Europeans who are working as importantly as this committee is on this issue: Europeans should be aware of how truly foreign any call for legal and especially judicially enforced approaches to these issues will sound to Americans. I'm not saying those calls for judicial review and limitations are unjustified. I'm not saying that those calls for judicial intervention are wrong. I only want to offer the comparative reflection that they will not be heard by Americans in the same way as they are offered. With that I will conclude my opening remarks. - Thank you.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank. - Ich komme damit zu Professor Brown. Ich würde auch Sie bitten, Ihr Eingangsstatement abzugeben. Sie haben das Wort.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Thank you. - Mr. Chairman! Members of the committee! I'm honored to be here today. I would echo Professor Miller's opening remarks and note that the culture of judicial scrutiny of these matters is even less developed in the UK than in the US, as I will try to briefly explain. I hope it would be helpful if I summarize the written opinion that I have sent to the committee regarding the questions that you asked me, and then, of course, I'm happy to provide further details on specifics to anyone that would be interested.

The three main UK intelligence agencies, particularly Government Communications Headquarters, which is the particular subject of these matters, of your inquiry, in the UK, have a relatively brief statutory history. Until the late 1980s they did not officially exist. It was only thanks to rulings from the European Court of Human Rights that they were put on a statutory basis: the domestic intelligence agency, known as MI5, under the Security

Deutsche Übersetzung

Politik hat eine weitaus wichtigere Rolle gespielt. Möglicherweise trifft der Oberste Gerichtshof noch dramatische, grundlegende Entscheidungen in diesen Angelegenheiten, aber ich vermute, die eindrucksvollere Reaktion wird - wenn überhaupt eine Reaktion kommt - von politischer Seite kommen. Das war in den 1970ern so beim Church Committee, und möglicherweise werden wir etwas Derartiges erneut in Form der Richtlinie von Präsident Obama vom Januar dieses Jahres oder eines derzeit vor dem Kongress anhängigen Gesetzes erleben.

Ich erwähne dieses Thema, da es den Europäern, die an diesem Thema arbeiten - wie dieser so wichtige Ausschuss - etwas vermittelt: Die Europäer sollten sich bewusst sein, wie grundsätzlich fremd den Amerikanern die Forderung nach gesetzlichen und insbesondere gerichtlich erzwungenen Ansätzen zu diesen Themen erscheinen wird. Ich sage damit nicht, dass die Forderungen nach gerichtlicher Kontrolle und Begrenzung ungerechtfertigt seien. Ich sage nicht, dass diese Forderungen nach gerichtlichem Einschreiten falsch seien. Ich möchte lediglich vermitteln, dass in einer vergleichenden Betrachtung diese Forderungen von den Amerikanern anders aufgenommen werden, als sie geäußert wurden. Damit will ich mein Eingangsstatement schließen. -Vielen Dank.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Vielen Dank. - Herr Vorsitzender! Mitglieder des Ausschusses! Es ist mir eine Ehre, heute hier zu sein. Ich möchte mich dem Eingangsstatement von Professor Miller anschließen und feststellen, dass die Kultur der gerichtlichen Kontrolle in diesen Angelegenheiten in Großbritannien sogar noch weniger entwickelt ist als in den Vereinigten Staaten, wie ich kurz darzulegen versuche. Ich hoffe, es ist hilfreich, wenn ich die schriftliche Stellungnahme zusammenfasse, die ich an den Ausschuss zu Ihren Fragen gesendet habe. Außerdem vermittele ich gern weitere Details, wenn Interesse besteht.

Die drei wichtigsten britischen Geheimdienstbehörden, insbesondere das Government Communications Headquarters, GCHQ, das in dieser Angelegenheit im Zusammenhang mit Ihren Fragen das Thema ist, haben eine relative kurze Rechtsgeschichte. Bis in die späten 1980er existierten sie offiziell nicht. Nur aufgrund von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erhielten sie eine gesetzliche Grundlage: der als MI5 be-



18. Wahlperiode

1. Untersuchungsausschuss

Original

Service Act in 1989, and then GCHQ and also the foreign intelligence agency, MI6, in 1994 in the Intelligence Services Act. That act sets out that GCHQ's first statutory function is - quote -:

to monitor or interfere with electromagnetic, acoustic and other emissions and any equipment producing such emissions and to obtain and provide information derived from or related to such emissions or equipment and from encrypted material ...

So, a very broad function.

That act also provides that GCHQ's director must ensure - quote -:

that there are arrangements for securing that no information is obtained by GCHQ except so far as necessary for the proper discharge of its functions and that no information is disclosed by it except so far as necessary for that purpose or for the purpose of any criminal proceedings ...

These functions can be exercised "in the interests of national security", "the economic well-being of the United Kingdom" and "in support of the prevention or detection of serious crime." So, quite a broad set of functions and purposes under which GCHQ can monitor communications.

Turning to specific areas of law that you asked about. In telecommunications law the key statute regulating interception by GCHQ and by other UK government bodies is the Regulation of Investigatory Powers Act 2000. Part 1, chapter 1 of that act sets out the framework under which GCHQ and others with authorization from the Foreign Secretary, usually one of the Secretaries of State, is allowed to intercept communications, either in a targeted way: When the subjects of those communications are purely internal to the United Kingdom,

Deutsche Übersetzung

kannte Inlandsnachrichtendienst gemäß dem Security Service Act im Jahr 1989 und das Government Communications Headquarters, GCHQ, sowie der Auslandsnachrichtendienst MI6 gemäß dem Intelligence Services Act im Jahr 1994. Das Gesetz sieht vor, dass die erste gesetzlich vorgeschriebene Aufgabe des GCHQ darin besteht, - Zitat -:

... elektromagnetische, akustische und andere Emissionen und jegliche Ausstattung, die solche Emissionen erzeugt, zu kontrollieren oder zu stören, und Informationen abzufangen und bereitzustellen, die von solchen Emissionen oder solcher Ausstattung und von verschlüsseltem Material stammen ...

Es handelt sich also um einen sehr breiten Funktionsumfang.

Dieses Gesetz legt auch fest, dass der GCHQ-Leiter sicherstellen muss, dass - Zitat -:

... es Vorkehrungen für die Gewährleistung gibt, dass das GCHQ nur solche Informationen erlangt, die notwendig für die angemessene Ausübung ihrer Funktionen sind, und dass Informationen nur insoweit offengelegt werden, wie dies für diesen Zweck oder für den Zweck jeglicher Gerichtsverfahren notwendig ist.

Diese Funktionen können im „Interesse der nationalen Sicherheit“, des „wirtschaftlichen Wohlergehens des Vereinigten Königreichs“ und zur „Unterstützung der Verhinderung oder Aufklärung schwerwiegender Verbrechen“ ausgeübt werden. Dies sind also sehr breit gefasste Funktionen und Zwecke, denen gemäß das GCHQ die Kommunikation überwachen darf.

Kommen wir zu den spezifischen Rechtsgebieten, nach denen Sie gefragt haben. Das Gesetz über Ermittlungsbefugnisse von 2000 - Regulation of Investigatory Powers Act, RIPA 2000 - ist das wichtigste Statut im Bereich der Telekommunikation. Es regelt die Überwachung durch das GCHQ und andere britische Behörden. Teil 1 Kapitel 1 dieses Gesetzes gibt den Rahmen vor, dem gemäß es dem GCHQ und anderen Stellen mit Genehmigung des Außenministeriums, normalerweise des zuständigen Ministers, gestattet ist, Kommunikation



Original

then the interception authorization will be targeted at a specific named individual or premises. Where the interest comes from Germany and other countries, that regime is much looser when it relates to what is called external communication, a communication that starts and/or ends outside the United Kingdom. Any communications that originated or terminated in Germany would certainly come under that categorization. The Regulation of Investigatory Powers Act is relatively specific and detailed although it can be quite hard to understand the precise effect of some of its provisions, particularly because they are exercised with no judicial scrutiny, no court involvement, and, indeed, intercepted communications are explicitly excluded from court proceedings.

A second important telecommunications law power comes in the Telecommunications Act 1984, section 94, which gives a very broad power to the Secretary of State to give directions to telecommunications companies - quote -

of a general character as appear to the Secretary of State to be requisite ... in the interests of national security or relations with the government of a country or territory outside the United Kingdom.

Data protection law is relatively straightforward to explain, because you are very familiar with the EU Data Protection Directive which, of course, is implemented in Germany and in the UK, which does not cover national security, because of the competence of the EU, and, indeed, the UK Data Protection Act 1998, section 28, sets out a very broad national security exemption: A Minister of the Crown may certify that any matter comes under this exemption, and by definition, therefore, it is exempt from that act.

National security is a very broad concept in English law. In one leading case the Court of Appeal said that it was - quote -:

Deutsche Übersetzung

abzufangen, entweder auf gezielte Weise: Wenn die Teilnehmer dieser Kommunikation rein inländisch sind, dann bezieht sich die Abfahrgenehmigung auf eine bestimmte namentliche Person oder einen bestimmten namentlichen Ort. Wenn die betreffende Kommunikation [wörtlich: das Interesse] aus Deutschland oder einem anderen Land stammt, dann ist die Regelung viel weniger strikt, wenn sie sich auf sogenannte externe Kommunikation bezieht, eine Kommunikation, die außerhalb des Vereinigten Königreichs ihren Start- und/oder Endpunkt hat. Jegliche Kommunikation, die ihren Ausgangs- oder Endpunkt in Deutschland hat, fällt definitiv in diese Kategorie. Das Gesetz über Ermittlungsbefugnisse ist relativ spezifisch und detailliert, auch wenn die genaue Auswirkung einiger seiner Bestimmungen schwer verständlich ist, insbesondere weil sie ohne gerichtliche Kontrolle, ohne gerichtliche Beteiligung ausgeübt werden. Tatsächlich ist abgefangene Kommunikation ausdrücklich von Gerichtsverfahren ausgeschlossen.

Ein zweites wichtiges Telekommunikationsgesetz ist das Telekommunikationsgesetz von 1984, das dem Minister in Absatz 94 breite Befugnisse gibt, Telekommunikationsunternehmen anzuweisen - Zitat -:

... der Minister darf, soweit es ihm notwendig erscheint, dieser Person Anweisungen von allgemeinem Charakter geben ... im Interesse der nationalen Sicherheit oder im Interesse der Beziehungen zur Regierung eines Landes oder eines Gebiets außerhalb des Vereinigten Königreichs.

Das Datenschutzrecht ist relativ einfach zu erklären, da Ihnen die EU-Datenschutzrichtlinie gut bekannt ist, die natürlich in Deutschland und in Großbritannien umgesetzt wurde und aufgrund der Zuständigkeit der EU nicht nationale Sicherheit abdeckt. Und das britische Datenschutzgesetz von 1998, Absatz 28, sieht eine sehr umfangreiche Ausnahme vor, die sich auf die nationale Sicherheit bezieht: Ein Minister der Krone darf für jegliche Angelegenheit festlegen, dass sie unter diese Ausnahme und daher gemäß Definition nicht unter dieses Gesetz fällt.

Die nationale Sicherheit ist im englischen Recht ein sehr breit gefasstes Konzept. In einem wichtigen Fall stellte der Court of Appeal fest, dass dies - Zitat -:



Original

a protean concept, "designed to encompass the many, varied and (it may be) unpredictable ways in which security of the nation may best be promoted".

Constitutional law, again, in some ways is relatively straightforward, because the UK does not have a codified constitution. Certain statutes have quasi-constitutional effect, most importantly in this regard the Human Rights Act 1998, which requires public authorities to act in accordance with the European Convention on Human Rights. That Convention's protection may be enforced by the UK courts. The senior courts, so the High Court, the Court of Appeal and the Supreme Court, may declare a UK legislative provision is not in accordance with the Convention, but it is then up to Parliament to change the law to remedy this incompatibility. And until this happens, the provision remains in effect.

So, you can see from that statutory framework, there are certain broad statements on what GCHQ may do, its activities, and few limits beyond that. So, data protection law does not apply to their activities. Quite straightforwardly, constitutional law, the Human Rights Act, of course, apply to all activities of the UK government, but because so little is publicly known of the activities of the intelligence agencies, the government has reassured the British people that all of GCHQ's activities are absolutely necessary, proportionate and so on, comply with the provisions of the European Convention.

But you may be aware that a challenge has been brought at the European Court of Human Rights by certain UK campaign groups and also a German academic, Dr. Constanze Kurz. That case is Big Brother Watch and others v. the United Kingdom. That has been prioritized by the court, but is currently stayed while domestic cases are heard in the UK. Those have been brought, again, by a number of campaign groups, both, organizations based in the UK, but also foreign organizations including the American Civil Liberties Union and a Pakistan-based group, "Bytes for All". Those cases have been filed with the Investigatory Powers Tribunal. This is a specific tribunal set up under the regulation of the Investigatory Powers Act to hear all complaints about the intelligence agencies or interception by any government agency. The tribunal

Deutsche Übersetzung

... ein wandelhaftes Konzept ist, „das formuliert wurde, um die zahlreichen unterschiedlichen und möglicherweise auch unvorhersagbaren Weisen abzudecken, auf die die Sicherheit der Nation am besten gewährleistet werden kann“.

Die Verfassung ist in einigen Hinsichten relativ gradlinig, da Großbritannien keine kodifizierte Verfassung hat. Einige Statuten haben quasikonstitutionelle Wirkung. Am wichtigsten in dieser Hinsicht ist das Menschenrechtsgesetz von 1998, dem gemäß Behörden der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprechen müssen. Der Schutz der Konvention kann durch die Gerichte des Vereinigten Königreichs durchgesetzt werden. Die höchsten Gerichte, also der High Court, der Court of Appeal und der Supreme Court, können befinden, dass eine britische gesetzliche Bestimmung nicht mit der Konvention übereinstimmt. Es ist dann Aufgabe des Parlaments, das Gesetz zu ändern, um dieser mangelnden Übereinstimmung abzuweichen. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt die Bestimmung in Kraft.

Sie sehen also, dass das gesetzliche Rahmenwerk einige breite Aussagen dazu macht, was dem GCHQ gestattet ist, über seine Aktivitäten und darüber hinaus wenige Grenzen zieht. Das Datenschutzgesetz gilt also nicht für seine Aktivitäten. Das Verfassungsgesetz, das Menschenrechtsgesetz gelten natürlich für alle Aktivitäten der britischen Regierung. Da aber so wenig öffentlich über die Aktivitäten der Geheimdienste bekannt ist, hat die Regierung ihren Bürgern zugesichert, dass alle Aktivitäten des GCHQ absolut notwendig, angemessen usw. sind und mit der Europäischen Konvention übereinstimmen.

Es mag Ihnen jedoch bekannt sein, dass bestimmte britische NROs und auch eine deutsche Akademikerin, Dr. Constanze Kurz, vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Fall Big Brother Watch und andere gegen das Vereinigte Königreich geklagt haben. Dieser Fall hat hohe Priorität beim Gericht, ruht derzeit jedoch, während inländische Fälle im Vereinigten Königreich gehört werden. Auch in diesem Fall sind die Kläger eine Reihe von Initiativen, sowohl Organisationen, die ihren Sitz im Vereinigten Königreich haben, aber auch ausländische Organisationen, darunter die American Civil Liberties Union und eine Gruppe mit Sitz in Pakistan: „Bytes for All“. Diese Klagen wurden beim Investigatory Powers Tribunal eingereicht. Es handelt sich hier um ein spezifisches Tribunal, das gemäß dem Gesetz über Er-



Original

has accepted the complaints from the foreign organizations as well as the UK-based organizations and will be having a hearing on them next month.

Let me just conclude with a little bit more detail about the Tempora operations, the very large-scale capturing of communications by GCHQ and analysis of these external communications from outside the UK. This is done under a very broad set of warrants that has been issued by the Secretary of State under the Regulation of Investigatory Powers Act. These warrants can be as broad as to simply identify a specific communications facility such as one of the many fiber optic cables which carry much of the communications between continental Europe and North America. It's been estimated that up to 25 % of global Internet traffic flows through the United Kingdom because of the topology of the Internet. According to the documents leaked by Edward Snowden, those warrants have allowed GCHQ to intercept around 200 "wavelengths" of laser light carrying information across those fiber cables and then, under broad certificates issued by the Secretary of State, access material related to categories of data such as - quote - "fraud, drug trafficking and terrorism". These broad warrants must be renewed every six months.

A separate provision of the Intelligence Services Act also allows a UK government agency to undertake activity including, for example, breaking into computer systems outside the United Kingdom and to be protected from any civil or criminal liability under English law for doing so, as long as an authorization has been given to them by the Secretary of State.

Regarding the safeguards that exist in statute, there is not a great amount of detail. Let me just quickly tell you what they are, so you can understand the level on which they are placed. So, under section 15 of the Regulation of Investigatory Powers Act the Secretary of State must put in place general safeguards in relation to intercepted material and ensure that

- (a) the number of persons to whom any of the material or data is disclosed or otherwise made available,

Deutsche Übersetzung

mittlungsbefugnisse eingerichtet wurde, um alle Beschwerden gegen Geheimdienste oder gegen das Abfangen von Kommunikation durch jegliche Behörde zu hören. Das Tribunal hat die Klagen von ausländischen wie von inländischen Organisationen akzeptiert, und es wird nächsten Monat eine Anhörung zu ihnen stattfinden.

Lassen Sie mich mit einigen weiteren Details über die Operation „Tempora“, dem äußerst großflächigen Kommunikationsspähprogramm des GCHQ und den Analysen der externen Kommunikation, außerhalb Großbritanniens, abschließen. Dies geschieht gemäß sehr breiten Befugnissen, die der Minister gemäß dem Gesetz über Ermittlungsbefugnisse ausgestellt hat. Diese Befugnisse können sich in ihrer Breite beispielsweise einfach auf die Feststellung einer bestimmten Kommunikationseinrichtung beziehen, wie eines der zahlreichen Glasfaserkabel, über die große Mengen an Kommunikationsdaten zwischen Kontinentaleuropa und den USA übermittelt werden. Schätzungen zufolge fließen bis zu 25 Prozent des globalen Internetdatenverkehrs aufgrund der Topologie des Internets über das Vereinigte Königreich.

Gemäß den von Edward Snowden enthüllten Dokumenten konnte das GCHQ etwa 200 „Wellenlängen“ von Laserstrahlen kontrollieren, die Informationen über diese Faserkabel übermitteln, und gemäß breit gefasster Genehmigungen des Ministers auf Material zugreifen, das im Zusammenhang mit Datenkategorien wie - Zitat - „Betrug, Drogenhandel und Terrorismus“ stand.

Diese breiten Befugnisse müssen alle sechs Monate erneuert werden.

Eine gesonderte Bestimmung des Intelligence Services Act erlaubt britischen Behörden Aktivitäten wie den Einbruch in Computersysteme außerhalb des Vereinigten Königreichs und schützt sie von jeglicher zivil- oder strafrechtlicher Haftung gemäß englischem Recht, solange ihnen dafür eine Genehmigung durch den Minister vorlag.

Im Hinblick auf gesetzliche Schutzmaßnahmen existieren nicht viele Details. Lassen Sie mich sie kurz aufzählen, damit Sie nachvollziehen können, auf welcher Ebene sie angesiedelt sind. Gemäß Absatz 15 des Gesetzes über Ermittlungsbefugnisse muss der Minister in Bezug auf das abgefangene Material für allgemeine Sicherheitsvorkehrungen sorgen und gewährleisten, dass

- (a) die Anzahl der Personen, denen gegenüber das Material oder die Daten offengelegt oder anderweitig zur Verfügung gestellt werden,



Original

- (b) the extent to which any of the material or data is disclosed or otherwise made available,
- (c) the extent to which any of the material or data is copied, and
- (d) the number of copies that are made,

is limited to the minimum that is necessary for the authorised purposes.

When it comes to sharing that information with a foreign government such as the United States, the Secretary of State must satisfy himself or herself that similar protections are in place. We don't have any more detail than that. We don't know any detail about what those safeguards are specifically, and we don't know what agreements the UK has reached with the United States over the US protecting that data.

So, I hope that has given you some top level answers to the questions that you asked. But I'd be very happy to answer more specific questions you might have. - Thank you.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Professor Brown. - Wir würden jetzt den Ausschussmitgliedern die Möglichkeit geben, Fragen zu stellen. Für die Fraktionen gibt es nach der sogenannten Berliner Stunde ein festes Zeitbudget für Fragen. Die Union hat 27 Minuten, die SPD 17 Minuten, die Linke 8 Minuten und Bündnis 90/Die Grünen auch 8 Minuten. Die Reihenfolge richtet sich nach dem Prinzip von Rede und Gegenrede.

Da ich als Ausschussvorsitzender jetzt keine eigenen Fragen stellen werde, würden wir mit der Union anfangen und danach die Fraktionen Die Linke, SPD und Bündnis 90/Die Grünen für Fragen hören.

Ich darf das Wort zuerst der Fraktion der CDU/CSU geben. Herr Obmann Kiesewetter, bitte.

Roderich Kiesewetter (CDU/CSU): Sehr herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. - Herr Professor Miller und Herr Professor Brown, ich danke Ihnen, auch im Namen meiner Fraktion, für Ihre klaren Stellungnahmen. Ich halte fest, Herr Professor Miller, dass Sie eingangs sehr stark für ein Verständnis dafür geworben haben, dass es in den Vereinigten Staaten wenig Verständnis im Verhältnis zu Deutschland für die Vorgänge gibt, die wir hier in der Bundesrepublik Deutschland versuchen aufzuklären. Ich halte auch fest, Herr Professor Brown, dass Sie gesagt haben, dass Sicherheit quasi das Oberziel Großbritanniens ist, das mit der Implementierung des GCHQ verfolgt wird.

Deutsche Übersetzung

- (b) der Umfang, in dem Material oder Daten offengelegt oder anderweitig zur Verfügung gestellt werden,
- (c) der Umfang, in dem jegliches Material oder Daten kopiert werden, und
- (d) die Anzahl der angefertigten Kopien

auf ein für die genehmigten Zwecke erforderliches Minimum beschränkt sind.

Sofern diese Informationen an Regierungen anderer Länder, wie die Vereinigten Staaten, weitergeleitet werden, muss der Minister sich davon überzeugen, dass dort ähnliche Schutzmaßnahmen gelten. Über diese spezifischen Bestimmungen hinaus existieren keine weiteren. Uns sind keine Details bekannt, worin diese Schutzmaßnahmen konkret bestehen. Wir wissen nicht, welche Vereinbarungen Großbritannien mit den Vereinigten Staaten getroffen hat.

Ich hoffe, ich konnte Ihnen auf Ihre Fragen Antworten in Bezug auf die höchsten Ebenen geben. Aber ich beantworte gerne spezifischere Fragen, die Sie haben. Vielen Dank.



Original

Ich möchte an dieser Stelle deshalb einleitend deutlich machen, dass es uns nicht darum geht, in dieser Anhörung ausschließlich das Verhalten amerikanischer oder britischer Dienste in den Mittelpunkt zu stellen, sondern ich möchte an dieser Stelle, weil auch internationale Presse sich für diesen Vorgang interessiert, deutlich machen, dass gewiss andere Staaten, mit denen wir nicht in dieser engen Weise und freundschaftlichen Weise seit Jahrzehnten verbunden sind, sich um Belange in Deutschland kümmern, die allerdings aus meiner Sicht leider nicht im Interesse des Untersuchungsausschusses aufgeklärt werden. Das liegt aber am Einsetzungsauftrag des Untersuchungsausschusses, den ich hier nicht zu kritisieren habe.

Zweitens bitte ich um Verständnis, dass ich während der Anhörung für einige Zeit gehen muss, weil ich eine Rede im Parlament halte. Mich wird dann der Kollege Schipanski vertreten.

Nun zu meinen Fragen.

Zunächst an Sie, Herr Professor Brown: Es geht - Sie haben es vorhin angesprochen - um Big Brother Watch. Sie haben seinerzeit, am 27. September 2013, in der Ziffer 76 Ihres Zeugenstatements deutlich gemacht, das deutsche System der Transparenz und Überwachung nachrichtendienstlicher Arbeit sei beispielgebend. Ich danke Ihnen für das Kompliment, aber würde Sie bitten, näher zu erläutern, was Sie zu dieser lobenden Einschätzung bewogen hat.

Meine nächsten Fragen richten sich an Herrn Professor Miller:

Glenn Greenwald hat jüngst in einem Interview in Deutschland erklärt, für etwa 60 Prozent der Amerikaner gelte Snowden als Held. Halten Sie diese Einschätzung für richtig? Wie war Ihr Eindruck der öffentlichen Reaktion auf das jüngste Interview mit Edward Snowden in NBC?

Zweitens. Das aktuelle Google-Urteil des Europäischen Gerichtshofs wurde diesseits und jenseits des Atlantiks ganz unterschiedlich aufgenommen. Hier haben wir das Urteil als Sieg des Datenschutzes gefeiert, dort, in den USA, galt es als Niederlage der Meinungsfreiheit. Wie erklärt sich aus Ihrer Sicht die ganz andere Einschätzung in den USA?

Meine letzte Frage - allerdings nicht die letzte unserer Fraktion - ist: Präsident Obama hat im Januar Reformen für die NSA eingeleitet. Eine seiner Ankündigungen war, Daten sollten künftig nicht mehr bei den staatlichen Stellen gespeichert werden, sondern bei den Telekommunikations- und Internetunternehmen. An staatliche Stellen sollten sie nur im begründeten Einzelfall übermittelt werden. Wird das bereits umgesetzt bzw. ab wann soll das umgesetzt werden? - Herzlichen Dank.

Deutsche Übersetzung



Original

Deutsche Übersetzung

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Herr Kollege Kieseewetter. - Ich darf jetzt das Wort an den Kollegen Schipanski geben.

Tankred Schipanski (CDU/CSU): Danke, Herr Vorsitzender. - Meine ersten beiden Fragen richten sich an den Professor Miller, auch noch einmal zum - klar - amerikanischen Recht:

Herr Professor Miller, zwei Bundesgerichte in den USA haben Ende Dezember 2013 über Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die NSA-Spähprogramme entschieden. Beide haben die Annahme der Kläger nicht bezweifelt, von der Erfassung der Verbindungsdaten bei Telekommunikationsanbietern betroffen zu sein. Der Richter für den District of Columbia erkannte darin einen Grundrechtsverstoß und erließ eine Anordnung. Der Richter für den südlichen Bezirk von New York erklärte, die Verbindungsdaten seien nicht Daten der Kläger, sondern Daten der Telefongesellschaft, und erließ die Anordnung nicht. Wie ist diese Einordnung aus Ihrem Rechtsverständnis, von Ihrer Rechtsauffassung her zu erklären?

Eine zweite Frage geht auch noch einmal in diese Richtung der Daten. Sie wissen ja, dass Unternehmen wie Facebook oder Google personenbezogene Daten zusammenführen und somit letztendlich ein gewisses Screening einer Person auch möglich ist. In den USA gelten die Daten, die ein Nutzer Google oder Facebook anvertraut, faktisch als nicht geschützt, da sie freiwillig an diese Unternehmen weitergegeben wurden. Wie erklärt sich diese rechtliche Einordnung, und sieht man in den USA eine Notwendigkeit, diese bisherige rechtliche Einordnung zu überdenken?

An den Herrn Professor Brown darf ich zwei Fragen richten:

Zum einen haben Sie, Herr Professor Brown, im *Guardian* im November 2013 ein Interview gegeben, in dem Sie sich ganz klar gegen die Idee einer europäischen Cloud oder eines Schengen-Routings ausgesprochen haben. Sie haben davon gesprochen, dass das zu einer Balkanisierung des Internets führt. Vielleicht könnten Sie das einfach ein Stück mehr erläutern, weil über beide Instrumente in Deutschland nachgedacht wird, um einen wirksameren Datenschutz zu erreichen.

Eine zweite Frage ist sehr detailliert noch mal: Sie haben den Telecommunications Act von 1984 angesprochen, haben kurz beschrieben, dass der ja faktisch die Ermächtigungsgrundlage ist, relativ viele Daten zu sammeln. Da stellt sich uns die Frage, wie dieser sich abgrenzt zu dem Regulation of Investigatory Powers Act aus dem Jahre 2000 und ob ich Sie da richtig verstanden habe, dass



Original

Deutsche Übersetzung

dieser Telecommunications Act von 1984 faktisch keinerlei Aufsicht unterliegt, dass wir also bei diesen Maßnahmen, die da getroffen werden, keine Aufsicht haben bzw. in irgendeiner Art und Weise eine Publizität oder Transparenz, und ich wüsste gern, ob es da eine öffentliche Diskussion bei Ihnen gibt, das eventuell einzuführen.

Eine weitere direkte Nachfrage an Sie: Sie hatten vorhin beschrieben, dass es durchaus notwendig ist - auch nach verschiedensten Entscheidungen im Vereinigten Königreich -, dass der zuständige Minister bei Ihnen Vorkehrungen gegen den Missbrauch von Datenmaterial aus Abhörvorgängen trifft. Vielleicht könnten Sie uns aufzeigen, welche Vorkehrungen hier vonseiten des Ministeriums in Großbritannien ergriffen werden.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Herr Kollege Schipanski. - Ich komme nun zum Kollegen Dr. Ostermann.

Dr. Tim Ostermann (CDU/CSU): Vielen Dank. - Zunächst einige Fragen an Sie, Herr Professor Miller:

Es ist ja so, dass selbst im Kongress gewichtige Stimmen zu hören sind, die die bisherige Kontrolle der Nachrichtendienste durch Spezialgerichte wie den FISC für misslungen halten. Welche Ansätze werden verfolgt, um die Kontrolle effektiver zu machen? Wäre es nicht richtiger, die Kontrolle in einem höheren Maße als bislang durch das Parlament durchführen zu lassen, um mehr im Lichte der Öffentlichkeit zu stehen? Wie ist Ihre Einschätzung des aktuellen Freedom Acts und der vorgesehenen Neuerungen? - Das war die erste Frage.

Die zweite Frage bezieht sich auf Ihre Äußerungen, die Sie im vergangenen Jahr in der deutschen Presse getätigt haben. Da haben Sie die USA als Sicherheitsstaat bezeichnet und haben gesagt, dass die Amerikaner im Prinzip zwar staats-skeptisch wären, wenn es aber um das Thema Sicherheit ginge, würden die Amerikaner den Institutionen in einem erstaunlichen Maß vertrauen. Können Sie uns diese Haltung des amerikanischen Volkes etwas näher erläutern?

Dann habe ich noch zwei Fragen an Herrn Professor Brown:

Zunächst zu den Vorkehrungen gegen den Missbrauch des Datenmaterials, das gesammelt wird aus Abhörvorgängen: In der Klageschrift von Big Brother Watch gegen das Vereinigte Königreich vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird auf zwei Vorschriften hingewiesen, nämlich auf den Interception of Communications Code of Practice und den Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice. Was re-



Original

geln diese Vorschriften, und können Sie uns weitere Vorkehrungen gegen den Missbrauch von persönlichen gespeicherten Daten nennen?

Zweite Frage: Ist es richtig und haben wir es richtig verstanden, dass hinsichtlich der Weitergabe solcher Daten an ausländische Regierungen keinerlei Kontrollmechanismen vorgesehen sind?

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Herr Kollege Dr. Ostermann. - Wir kommen jetzt zu Frau Kollegin Warken. Ich darf Ihnen das Wort geben.

Nina Warken (CDU/CSU): Vielen Dank. - Ich habe an beide jeweils eine kurze Frage.

An den Professor Brown: Sie sprechen in Ihrem Gutachten ja von 1 469 Beschwerden, die bis zum Jahr 2012 beim Investigatory Powers Tribunal erhoben wurden. Wenn Sie uns das berichten könnten: Worum ging es bei diesen Beschwerden schwerpunktmäßig, und werden die Urteile dann veröffentlicht?

Noch eine Frage an den Herrn Professor Miller: Sie beschreiben in Ihrem Gutachten ja auf Seite 9 eine große Bandbreite von Aufsichts- und Beratergremien aufseiten der Exekutive. Scheinbar stammen nicht bei allen dieser Gremien die Mitglieder aus der Exekutive, so zum Beispiel die Mitglieder des President's Intelligence Advisory Board. Da wird also auch gezielt auf Unabhängigkeit geachtet. Wie können Sie sich dann erklären, dass trotzdem die nun diskutierten Programme zur verdachtsunabhängigen Sammlung und Speicherung massenhafter Daten auch von Amerikanern praktiziert werden konnten? - Vielen Dank.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Frau Kollegin Warken. - Wir kommen nun, da ich keine weiteren Fragen der Fraktion der Union sehe, zur Beantwortung.

Ich würde jetzt gerne mit Ihnen, Professor Brown, anfangen. Zur Beantwortung der Fragen haben Sie das Wort.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Thank you. - Firstly on Germany's oversight system, which I mentioned in my expert witness statement for the European Court of Human Rights. I came to the conclusion that Germany currently had one of the best systems based particularly on a comparative study undertaken for the European Parliament by Mathias Vermeulen and colleagues, which was published, I think, in 2012 and which looked in quite a lot of detail at a number of European states' oversight mechanisms. I'm also very familiar with the US and, of course, with the UK's oversight system.

Deutsche Übersetzung

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Vielen Dank. - *Erstens zum Kontrollsystem Deutschlands, das ich in meinem Zeugenstatement für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erwähnte. Ich komme insbesondere auf Grundlage einer Vergleichsstudie, die Mathias Vermeulen und Kollegen für das Europäische Parlament angefertigt haben und die meines Wissens nach 2012 veröffentlicht wurde und sich mit vielen Details von Kontrollmechanismen mehrerer europäischer Staaten beschäftigt, zu dem Schluss, dass Deutschland derzeit eines der besten Systeme hat. Ich kenne mich außerdem mit dem*



Original

I think one of the things that are unusual about the German system - and I think it is a model for other countries - is the extent to which your G 10 Commission is involved with operational detail of what the German intelligence agencies are doing. The UK's equivalent - in some ways equivalent; although it is a higher level intelligence and security committee of Parliament - is explicitly prevented from looking at ongoing and current operations unless they have the direct approval of the Prime Minister.

So that was one of the features that I thought was a good model although I have been also following the debate in the German media recently over how far the G 10's oversight extents and protects foreigners' privacy rights. Of course, it is an important feature of the European Convention and of the International Covenant on Civil and Political Rights that protection is not just for the nationals of a state, it's also to other nationals that come within the jurisdiction of the state, and, in fact, the UN Human Rights Committee explicitly has criticized the United States for its position that the US's obligations and the ICCPR do not extend outside the territory of the United States.

Secondly, on the Balkanization of the Internet. I'm not perhaps as concerned about the prospect of things like the Schengen routing that have been debated in Germany in trying to keep Internet traffic more local. I'm sure you're aware that a very large percentage of Internet traffic flows via the United States, which, of course, makes it trivial for US intelligence agencies to access it. At the same time I think there is a justifiable concern from Internet companies. If this was a model that many countries took up - it has also been discussed in Brazil, for example -, particularly provisions as were debated in Brazil - although less so in Europe - of requiring data about nationals to be stored in that state, that would then make it much more expensive for new Internet businesses to set up services that can reach customers all around the world. And one of the main drivers of the fast pace of innovation online is how easily today start-up companies can go from 1 to 100 to 10 million users. Those kinds of Balkanization provisions might endanger that. I also suspect that ultimately they would make little difference to the security of the data. I'm sure it's not be-

Deutsche Übersetzung

US-amerikanischen und natürlich mit dem britischen Kontrollsystem aus. Zu den Aspekten, die ungewöhnlich sind am deutschen System - das ich für vorbildlich für andere Staaten halte - gehört der Umfang, in dem Ihre G-10-Kommission an operativen Details der Tätigkeiten der deutschen Geheimdienste beteiligt ist. Die entsprechende britische Stelle - sie ist in einigen Hinsichten die Entsprechung, obwohl sie ein auf höherer Ebene angesiedelter britischer Ausschuss für nachrichtendienstliche Aufklärung und Sicherheit des Parlaments ist - hat ausdrücklich keinen Einblick in laufende Operationen, es sei denn, es liegt eine direkte Genehmigung durch den Premierminister vor.

Das ist also ein Punkt, den ich am deutschen System für vorbildlich halte, auch wenn ich die Debatte vor kurzem in den deutschen Medien über die Frage, wie weit die Kontrolle durch das Artikel-10-Gesetz geht und die Datenschutzrechte von Ausländern schützt, verfolgt habe. Natürlich ist es ein wichtiger Aspekt der Europäischen Konvention und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, dass der Schutz sich nicht nur auf die Bürger eines Staates, sondern auch auf Angehörige anderer Staaten erstreckt, die in den Zuständigkeitsbereich des Staates fallen, und in der Tat hat die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen ausdrücklich Kritik an den Vereinigten Staaten aufgrund ihrer Position geübt, dass die Verpflichtungen der Vereinigten Staaten und die Bestimmungen des internationalen Pakts sich nicht auf Gebiete außerhalb der Vereinigten Staaten beziehen.

Zweitens zur Balkanisierung des Internets: Ich bin möglicherweise nicht so sehr über die Aussicht auf Dinge wie das Schengen-Routing besorgt, die in Deutschland diskutiert werden, und den Internetdatenverkehr lokal begrenzen sollen. Ich bin sicher, es ist Ihnen bekannt, dass ein hoher Anteil des Internetdatenverkehrs über die Vereinigten Staaten fließt und dass der Zugriff auf diese Daten für die US-Geheimdienste infolgedessen einfach ist. Gleichzeitig halte ich die Bedenken auf Seiten der Internetunternehmen für gerechtfertigt. Wenn viele Länder dieses Modell bzw. bestimmte Bestimmungen aufgreifen würden, die beispielsweise auch in Brasilien diskutiert wurden, allerdings weniger in Europa, dass Daten über Staatsangehörige im entsprechenden Staat gespeichert werden müssen, dann würde es für neue Internetunternehmen deutlich teurer werden, Dienste für Kunden in aller Welt anzubieten. Einer der Faktoren, die die Online-Innovationen schnell voranbringen, ist die Einfachheit, mit der Start-up-Unternehmen heutzutage ihre Reichweite ausdehnen können - von einem zu hundert und zu zehn Millionen Nutzern. Diese Art Balkanisierungsbestimmungen können dafür eine



Original

yond the NSA and GCHQ to get access to German cable traffic.

Thirdly, the Telecommunications Act 1984 provision. It's incredibly broad. I don't believe that it's used for the acquisition of data. I think the government will use the more specific provisions in the Regulation of Investigatory Powers Act to do that, not least because RIPA allows that data to be used for purposes outside national security. The Telecoms Act direction is only relating to national security.

I think what may well have happened under that act - but, as I said, we have no idea - is that if the UK government had had any difficulty in persuading British telecommunications companies to install the probes, the taps on the fiber optic cables that enable them to record all of this external communication as it passes through the UK, then an order could have been given under that section of the Telecoms Act. What we have heard more recently, actually just two days ago: A UK online publication called *The Register* published a story saying that British Telecom and Vodafone are doing a lot of that work for the UK government and are each being paid tens of millions of pounds each year to do so. It seems those companies are willing to do that kind of thing even without being required to do so under a statutory direction.

There has been some public debate about introducing more oversight and transparency, about the use of that Telecoms Act provision. At the same time the UK government feels very strongly that national security is an area that should be really almost the exclusive competence of the government. It's very concerned even about Parliament playing any role in the oversight of that power, and the Home Affairs Select Committee of the House of Commons questioned the Intelligence Services Commissioner and the Interception of Communications Commissioner, who are both appointed by the Prime Minister - they are either current or previously high ranking judges - to oversee the activities of the agencies. They were both asked: Are you overseeing the use of this Telecommunications Act power? - And they both said: No. - The Home Affairs Committee just published a report on that a few weeks ago.

Deutsche Übersetzung

Gefahr darstellen. Ich habe außerdem den Verdacht, dass sie letztlich nur geringfügigen Einfluss auf die Sicherheit der Daten haben. Ich bin sicher, dass die NSA und das GCHQ Wege finden können, um auf den deutschen Kabeldatentransfer zuzugreifen.

Drittens die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes von 1984: Diese sind unglaublich weit gefasst. Ich denke nicht, dass sie für die Datenbeschaffung herangezogen werden. Ich denke, die Regierung verwendet spezifischere Bestimmungen des Gesetzes über Ermittlungsbefugnisse für diesen Zweck, nicht zuletzt deswegen, weil dieses Gesetz die Verwendung der Daten für Zwecke außerhalb der nationalen Sicherheit gestattet. Das Telekommunikationsgesetz bezieht sich von seiner Richtung her nur auf nationale Sicherheit.

Was meiner Vermutung nach gemäß diesem Gesetz gut der Fall gewesen sein kann - allerdings wissen wir es, wie gesagt, nicht - ist: Wenn die britische Regierung Schwierigkeiten hat, britische Telekommunikationsunternehmen davon zu überzeugen, die Sonden zu installieren, um die Glasfaserkabel anzuzapfen, mit dem alle externen Kommunikationsdatenströme aufgezeichnet werden, die durch Großbritannien geleitet werden, dann kann gemäß diesem Absatz des Telekommunikationsgesetzes eine entsprechende Anweisung erteilt werden. Was wir vor kurzem, tatsächlich erst vor zwei Tagen erfahren haben: Gemäß einer Veröffentlichung von *The Register*, einem britischen Onlinemedium, übernehmen British Telecom und Vodafone viel Arbeit für die britische Regierung und erhalten jährlich jeweils dafür Gelder in zweistelliger Millionenhöhe. Es scheint, diese Unternehmen sind zu solchen Dingen bereit, selbst wenn sie gesetzlich dazu nicht gezwungen sind.

Es gab eine öffentliche Debatte über die Einführung von mehr Kontrolle und Transparenz im Hinblick auf diese Bestimmung des Telekommunikationsgesetzes. Gleichzeitig vertritt die britische Regierung den festen Standpunkt, dass nationale Sicherheit ein Bereich ist, für den fast ausschließlich die Regierung zuständig ist. Sie hat sogar große Bedenken, dass das Parlament bei der Kontrolle dieser Befugnis überhaupt eine Rolle spielt und dass der parlamentarische Ausschuss für Inneres den Kommissar für Nachrichtendienste sowie den Kommissar für Abhören von Kommunikation befragte, die beide vom Premierminister berufen - beide sind oder waren zuvor hochrangige Richter - und beauftragt sind, die Aktivitäten der Behörden zu kontrollieren. Beide wurden gefragt: Kontrollieren Sie die Anwendung dieser Befugnis gemäß Telekommunikationsgesetz? Beide antworteten: Nein.



Original

Fourthly: What are the detailed safeguards that the Secretary of State has implemented under the Regulation of Investigatory Powers Act? We don't know. The detailed provisions are not made public. And I think actually that if the European Court of Human Rights does choose to admit the Big Brother Watch case once the domestic proceedings have concluded, that might be something they might focus on. There need to be more public statutory detailed safeguards rather than secret safeguards introduced by the government and the Secretary of State respectively. We have had not anything like the detailed debate that has been in the US about reform of GCHQ practices and of law. So, we have no idea what the government may or may not change. We have a general election next May, and the Labour Party, which is not in power, and the Liberal Democrats, who are the junior coalition partner of the current government, have both said they think debate and reform are needed. So, that discussion may happen after next May.

The interception code of conduct, which the Secretary of State publishes under RIPA - although it's much longer than the section of RIPA that I read to you - actually says little more in detail about restrictions on interception. And, yes, I do indeed believe that Big Brother Watch and others are correct in their complaint to the European Court of Human Rights that - again, what I read to you about the Secretary of State having to be satisfied that safeguards are in place before data is shared with a foreign government - there is no further control beyond that, at least in public statute law.

Finally: What were these 1.419 complaints to the Investigatory Powers Tribunal about? A range of things, some of them very trivial and with little substance but some very serious. Actually, for example, there were successful claims by police officers in the London Metropolitan Police who had already been involved in racial discrimination complaints within the police and then had alleged that they had been wrongly investigated using some of the powers in RIPA following those complaints, and those were upheld by the Investigatory Powers Tribunal. The IPT does not publish detailed regular reports.

Deutsche Übersetzung

- Der Ausschuss für Inneres veröffentlichte gerade vor ein paar Wochen einen Bericht dazu.

Viertens: Welches sind im Detail die Sicherheitsvorkehrungen, die der Minister gemäß dem Gesetz über Ermittlungsbefugnisse getroffen hat? Das ist uns nicht bekannt. Die konkreten Bestimmungen werden nicht veröffentlicht. Meines Erachtens wird der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sich in der Tat dafür entscheiden, den Big-Brother-Watch-Fall zuzulassen, sobald die inländischen Verfahren abgeschlossen sind; das ist etwas, worauf möglicherweise ein Schwerpunkt liegt. Es muss mehr gesetzliche detaillierte Sicherheitsvorkehrungen anstelle der geheimen Vorkehrungen geben, die von der Regierung bzw. dem Minister eingeführt wurden. Bei uns gab es nichts mit der detaillierten Debatte Vergleichbares, die in den USA hinsichtlich der Reform der GCHQ-Praktiken und -Gesetze stattfand. Wir haben folglich keine Kenntnisse dazu, was die Regierung ändern oder nicht ändern könnte. Im nächsten Mai finden allgemeine Wahlen statt, und die Labour-Partei, die nicht an der Macht ist, sowie die Liberal Democrats, Juniorcoalitionspartner der derzeitigen Regierung, haben beide gesagt, dass ihres Erachtens Debatten und Reformen notwendig sind. Diese Diskussionen werden also möglicherweise nach dem nächsten Mai stattfinden.

Der Überwachungsverhaltenskodex, den der Minister gemäß dem Gesetz über Ermittlungsbefugnisse veröffentlicht - dieser ist deutlich länger als der Abschnitt des Gesetzes, den ich Ihnen vorgelesen habe - vermittelt wenig mehr Details über Beschränkungen bei der Datenerfassung. Und ja, ich denke in der Tat, dass Big Brother Watch und andere bei ihrer Klage beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte richtig liegen - wie gesagt, ich habe Ihnen vorgelesen, dass der Minister sich vom Vorhandensein geeigneter Sicherheitsvorkehrungen überzeugen muss, bevor Daten an eine ausländische Regierung übermittelt werden. Es gibt jedoch davon abgesehen keine weiteren Kontrollen, zumindest nicht gemäß gesetzlicher Bestimmungen.

Zuletzt: Worum ging es bei den beim Investigatory Powers Tribunal eingereichten 1 419 Beschwerden? Um ganz diverse Dinge, einige davon sind ziemlich trivial und haben wenig Substanz, andere sind ernster Natur. Tatsächlich gab es erfolgreiche Klagen von Polizeibeamten der London Metropolitan Police, die bereits an Klagen hinsichtlich rassistischer Diskriminierung innerhalb der Polizei beteiligt waren und dann geltend gemacht haben, dass sie nach diesen Klagen zu Unrecht durchsucht wurden, wofür einige der Befugnisse des Gesetzes über Ermittlungsbefugnisse verwendet wur-



Original

When it turns down a complaint, it has no duty to provide a public statement of its basis for doing so. When it upholds a complaint, it will publish brief details of why it has done that.

And, in fact, the Home Affairs Select Committee report that I mentioned - it was published very recently - was very critical of the IPT. They noted that the level of transparency seems to be decreasing in recent years, that the IPT had published quite detailed annual reports in 2010 and 2011, but that had been reduced. The most previous report was a two-paragraph statement on their webpage. And the Home Affairs Committee has suggested that if the tribunal is not willing to be more transparent itself, the law should be changed to require it to do so.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Danke schön, Professor Brown. - Wir kommen jetzt zu Ihnen, Professor Miller. Auch Ihnen darf ich das Wort geben zur Beantwortung der Fragen.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: I thank the fraction for its questions. I will do my best to answer all of them though there are many of them.

The first question turned on the relationship between Edward Snowden as a public figure and this story as a matter of policy. I believe the question specifically asked about my reactions to his recent appearance in an exclusive interview on NBC. I have to say that for me one of the less satisfying parts of the important development that resulted from Mr. Snowden's disclosures is the central role he has played as a personality in this story. I say that not because I have any personal dislike or disfavor for him, but I find that it is a potential important distraction from the policy debate. So, I will not try to confirm or dispute Mr. Greenwald's claims that Mr. Snowden is viewed as a hero in America or not.

However, this question brings me to reflect a bit on the status enjoyed by Daniel Ellsberg who is an earlier example of a whistleblower in American history. Daniel Ellsberg leaked the very important Pentagon Papers in the early 70s and was willing to

Deutsche Übersetzung

den. Diese Klage wurde durch das Investigatory Powers Tribunal zugelassen. Das Tribunal veröffentlicht nicht regelmäßig detaillierte Berichte. Wenn es eine Klage abweist, dann ist es nicht verpflichtet, eine öffentliche Erklärung zur Grundlage dieser Entscheidung bereitzustellen. Wenn es eine Klage zulässt, dann veröffentlicht es ein paar Einzelheiten zu den Gründen.

Und tatsächlich enthält der soeben erst veröffentlichte Bericht des parlamentarischen Ausschusses für Inneres, den ich erwähnte, sehr kritische Aussagen zum Tribunal. Ein Kritikpunkt besteht darin, dass das Maß an Transparenz in den vergangenen Jahren abgenommen hat, ein weiterer besteht darin, dass das Tribunal für 2010 und 2011 recht detaillierte Jahresberichte veröffentlicht hat, dass dies jedoch danach nicht mehr der Fall war. Der jüngste Bericht bestand aus einer zwei Absätze umfassenden Erklärung auf der Website des Tribunals. Der Ausschuss für Inneres hat vorgeschlagen, das entsprechende Gesetz zu ändern, falls das Tribunal nicht von sich aus zu mehr Transparenz bereit ist.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Ich danke der Fraktion für ihre Fragen. Ich werde mein Bestes geben, sie alle zu beantworten, auch wenn es viele sind.

Bei der ersten Frage ging es um die Beziehung zwischen Edward Snowden als öffentlicher Figur und dieser Geschichte als politischer Angelegenheit. Ich verstehe es so, dass Sie damit spezifisch nach meinen Reaktionen auf seinen Auftritt vor kurzem bei einem exklusiven Interview auf NBC fragen. Ich muss sagen, dass meiner Ansicht nach zu den weniger befriedigenden Aspekten dieser wichtigen Entwicklung, die sich aus den Enthüllungen Edward Snowdens ergaben, die zentrale Rolle gehört, die er als Person in dieser Geschichte spielt. Ich sage das nicht aus einem Gefühl der Abneigung gegen ihn heraus, halte das aber für eine potenziell große Ablenkung von der politischen Debatte. Daher werde ich nicht versuchen, die Behauptung von Herr Greenwald zu bestätigen oder anzufechten, Herr Snowden werde als Held in Amerika wahrgenommen.

Diese Frage bringt mich jedoch zu Überlegungen im Hinblick auf den Status, den Daniel Ellsberg genießt, der in der Geschichte Amerikas ein früheres Beispiel für einen Whistleblower liefert. In den frühen 70ern enthüllte Daniel Ellsberg sehr wichtige



Original

submit himself to criminal prosecution for his violation of the law in response to that disclosure. And although he still plays an important role in American public life, he didn't come to assume a prominent posture in the story of the Pentagon Papers itself and in the response to the policy debate that followed the disclosure of those papers. And I might say only generally that that seems to me a preferred or more appropriate status for the personalities involved in this very important debate.

The second question was with respect to the European Court of Justice's recent decision with respect to what is now known as a right to be forgotten. I was asked to reflect a bit on why there might be such a diverse or different response to that possibility from the United States. Just to be clear, there is a very strong and very different view on this particular question in the United States. My report includes just a sample of a few headlines that were generated by the announcement of the European court's decision. One reads: Yet another grave threat to free speech from Europe.

How can we explain this difference? Maybe the best place to begin is with the text of our respective constitutions. I say that because I view constitutions not only as a normative regime that dictates and prescribes particular behavior but also as an expressive regime. That is, constitutions serve as windows into the character of the societies they organize. And if that's true, it's worth noting that the First Amendment of the United States Constitution guarantees free speech and Article 1 of the Grundgesetz guarantees human dignity. These clear textual commitments, placing grave and immense importance on these two distinct values, signal something deeper in these two social orders: in the United States a greater priority on free speech and in Germany a greater priority on human dignity - as interpreted to include privacy. I think we probably don't have to linger long over the historical - potential historical - bases for that distinction; but there is a historical component to that.

Let me just highlight a couple of other possibilities: One might be that there is a strong commitment not only to the free flow of information, a radical commitment to the free flow of information in the United States, but there is also a very strong commitment to commercial interests in a laissez-faire economy, to the degree that a ruling like the Google

Deutsche Übersetzung

Pentagon-Dokumente. Er war bereit, sich infolge der Enthüllung einem Strafverfahren aufgrund seiner Gesetzesverletzung zu stellen. Auch wenn er noch heute eine wichtige Rolle im öffentlichen Leben Amerikas spielt, ist er weder eine wichtige Figur in der Geschichte der Pentagon-Dokumente noch in der politischen Debatte nach der Enthüllung der Dokumente. Und ich möchte generell sagen, dass dies meiner Ansicht nach ein angemessener Status für die Personen ist, die in diesen äußerst wichtigen Debatten involviert sind.

Die zweite Frage bezog sich auf die vor kurzem getroffene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Hinblick auf das sogenannte Recht darauf, vergessen zu werden. Ich wurde gebeten, meine Gedanken dazu wiederzugeben, warum die Reaktionen auf diese Möglichkeit in den USA so anders sind. Um es klarzustellen: In den USA herrscht eine sehr starke und andere Ansicht zu dieser speziellen Frage vor. Mein Bericht enthält nur eine Auswahl einiger Überschriften, mit denen auf die Ankündigung der Entscheidung durch den Gerichtshof reagiert wurde. Eine lautet: Noch eine weitere Bedrohung aus Europa für die freie Rede.

Wie können wir diesen Unterschied erklären? Vielleicht ist der beste Ausgangspunkt dafür der Wortlaut unserer jeweiligen Verfassungen. Ich betrachte Verfassungen nämlich nicht nur als normative Rechtstexte, die bestimmtes Verhalten vorgeben und vorschreiben, sondern auch als expressive Rechtstexte. Verfassungen vermitteln einen Einblick in den Charakter der Gesellschaften, die sie organisieren. Wenn dies zutrifft, dann ist es bemerkenswert, dass der Erste Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten die Redefreiheit garantiert und Artikel 1 des Grundgesetzes die menschliche Würde. Diese klaren Festlegungen legen ernstes und immenses Gewicht auf zwei unterschiedliche Werte und signalisieren etwas Tiefergehendes in den jeweiligen gesellschaftlichen Ordnungen: in den Vereinigten Staaten eine höhere Priorität der freien Rede und in Deutschland eine höhere Priorität der menschlichen Würde - die als den Datenschutz einschließend ausgelegt wird. Ich denke, wir brauchen uns nicht lange mit der historischen - potenziell historischen - Grundlage für diesen Unterschied aufzuhalten. Nichtsdestoweniger gibt es eine historische Komponente.

Lassen Sie mich ein paar andere Möglichkeiten hervorheben: Eine besteht darin, dass es nicht nur eine starke Befürwortung des freien Informationsflusses gibt, eine radikale Befürwortung des freien Informationsflusses in den Vereinigten Staaten, sondern auch eine starke Befürwortung kommerzieller Interessen in einer Laissez-faire-Wirtschaft.



Original

ruling might come to be viewed as a regulatory limitation on a very lucrative commercial sector like telecommunications or the Internet. There will also be strong resistance to regulation on the basis of pure commitment to a less regulated economic sector.

I for one - and this is just the privilege of a comparative lawyer reflecting a bit on this important question - think: There also might be a basis in the distinction that results from our distinct legal cultures - I have to use broad characterizations here -:

The continental legal tradition is one that prefers or prioritizes comprehensive systematic ex-ante conceptual resolutions of social problems. It does so by way of a code. It addresses social problems by codifying a discreet resolution to a perceived social problem.

That is not the regulatory spirit of the common law. The Anglo-American common law tradition is fragmented, fact-driven and reactive rather than operating ex-ante. It is an ex-post regulatory regime. That means that the concept of regulating social contexts like the Internet or even data is susceptible to an ex-post regulatory perspective: That is, the common law will wait and see if there is a real problem - with respect to being remembered or forgotten - before it will respond. Those are two deep cultural attempts at explaining those differences.

A third question asked involved the NSA reform, whether the President's directive from January of this year is already in action. I have to say, first of all, that it's impossible to know in the sense that it would be implemented largely by way of the Attorney General's or NSA-internal guidelines. And to the degree that that is true, I won't have access to those guidelines. We saw a number of those guidelines disclosed as part of Edward Snowden's cache of documents in previous years. I can, of course, only assume, however, that when the President orders a certain conduct from parts of the executive branch that it in fact is taking place.

I was asked about two recent decisions of first-instance federal courts as well. These are decisions from December 2013. What is remarkable about these two decisions is that they each involve challenges to the telephony metadata collection

Deutsche Übersetzung

Dies geht so weit, dass ein Urteil wie das Google-Urteil als eine gesetzliche Beschränkung eines äußerst lukrativen kommerziellen Sektors wie dem der Telekommunikation oder des Internets betrachtet werden kann. Außerdem gibt es einen starken Widerstand gegen Regulierung auf der Grundlage einer Befürwortung einer wenigen regulierten Wirtschaft.

Ich persönlich denke - und dies ist einfach das Privileg einer Person, die sich mit Rechtsvergleichen befasst und über diese wichtige Frage nachdenkt -: Es könnte für diesen Unterschied auch eine Grundlage existieren, die sich aus unseren unterschiedlichen Rechtskulturen erklärt - ich muss hier breite Charakterisierungen verwenden -:

In der kontinentaleuropäischen Rechtstradition werden umfangreiche systematische konzeptionelle Ex-ante-Lösungen gesellschaftlicher Probleme bevorzugt. Dies geschieht mit Hilfe des kodifizierten Rechts. Dieses behandelt gesellschaftliche Probleme durch Kodifizierung einer gesonderten Lösung für ein wahrgenommenes gesellschaftliches Problem.

Dies ist nicht der regulatorische Geist des Common Law. Die angloamerikanische Rechtstradition ist fragmentiert, auf Fakten gestützt und geht reaktiv, nicht ex ante vor. Es handelt sich um ein Ex-post-Recht. Das heißt, dass das Konzept, soziale Kontexte wie das Internet oder sogar Daten zu regulieren, für eine Ex-post-Rechtsperspektive anfällig ist. Das heißt, das Common Law wartet ab, ob tatsächlich ein Problem vorliegt - im Hinblick auf das Vergessen oder eine Speicherung -, bevor es reagiert. Dies sind zwei Versuche, diese Unterschiede auf weit gehende kulturelle Weise zu erklären.

Bei der dritten Frage ging es um die NSA-Reform, darum, ob die Richtlinie des Präsidenten vom Januar dieses Jahres tatsächlich bereits in Kraft ist. Als Erstes muss ich sagen, dass man dies nicht wissen kann, in dem Sinne, ob sie weitgehend über Richtlinien des Generalstaatsanwalts oder NSA-interne Richtlinien umgesetzt wird. Und in dem Maße, wie dies zutrifft, werde ich keinen Zugang zu diesen Richtlinien haben. Wir haben eine Reihe solcher Richtlinien aus den vergangenen Jahren als Teil der von Edward Snowden enthüllten geheimen Dokumente gesehen. Ich kann natürlich nur vermuten, dass bestimmte Verhaltensweisen, die der Präsident für Teile der Exekutive anordnet, tatsächlich auch umgesetzt werden.

Eine Frage bezog sich außerdem auf zwei Entscheidungen von zwei erstinstanzlichen Bundesgerichten. Es handelt sich um Entscheidungen vom Dezember 2013. Bemerkenswert an ihnen ist, dass sie jeweils das Programm für Telefonmetadatener-



Original

program that was disclosed by way of the Snowden documents. This program of the NSA was challenged before these separate first-instance federal courts, and the two courts reached very different conclusions: In one instance the first-instance federal court concluded that there had been a constitutional violation, and in the second the court ruled that there had not been a constitutional violation.

This allows me to say just a little bit about the constitutional protection relevant to these matters. Above all the privacy interest implicated - it resides in the Fourth Amendment of the US Constitution - operates only to provide protection against unreasonable searches and seizures. That means that a threshold question in any Fourth-Amendment case is whether a search has actually taken place or not. If government conduct does not rise to the level of the judicially defined concept of a search - this is really the scope question that is common in any interpretation of the Grundgesetz, of the "Grundrechte" -, if a search is not involved, then the Fourth Amendment does not apply. It was possible for one of these courts to conclude that there had been no constitutional violation because it relied on previous precedent from the US Supreme Court, the Smith case, *Smith v. Maryland*, in which the Supreme Court said that any information that a person offers to a third party is not protected by a reasonable expectation of privacy to the degree that if someone offers information to a third party and there is no reasonable expectation of privacy, then no government acquisition of that information counts as a search, and the Fourth Amendment simply does not apply. That's the essence of the ruling of the lower first-instance court which found no constitutional violation.

The second court which found a constitutional violation chose to try to distinguish the facts of the telephony metadata collection program undertaken by the NSA from the facts in the Smith case. This is a classic common law exercise: The common law demands that the lawyer distinguish his facts and his case from previous precedent. This court that found the constitutional violation drew the distinction on these terms: A search must be deemed to

Deutsche Übersetzung

fassung betreffen, das durch die Snowden-Dokumente bekannt wurde. Dieses Programm der NSA war jeweils Gegenstand einer Klage vor diesen beiden separaten erstinstanzlichen Bundesgerichten. Die beiden Gerichte kamen zu sehr unterschiedlichen Schlussfolgerungen: In einem Fall kam das erstinstanzliche Bundesgericht zu der Ansicht, dass ein Verstoß gegen die Verfassung vorliegt; das zweite Gericht urteilte, dass kein Verstoß gegen die Verfassung vorliegt.

*Das gibt mir Gelegenheit, ein paar Worte über den Schutz durch die Verfassung zu sagen, der in diesen Sachen relevant ist. Vor allem kann das einbezogene Datenschutzinteresse - gemäß dem Vierten Zusatzartikel zur amerikanischen Verfassung - nur zum Schutz vor unverhältnismäßigen Durchsuchungen und Beschlagnahmungen geltend gemacht werden. Das heißt, dass sich in jedem Fall, der den Vierten Verfassungszusatz berührt, die Frage stellt, ob die Schwelle einer Durchsuchung tatsächlich erreicht wurde oder nicht. Wenn das Verhalten der Regierung nicht die Schwelle des rechtlich definierten Konzepts einer Durchsuchung erreicht - es geht tatsächlich um die Frage der Schwelle, was eine Gemeinsamkeit mit jeglicher Auslegung des Grundgesetzes, der Grundrechte darstellt -, wenn keine Durchsuchung vorliegt, dann ist der Vierte Verfassungszusatz nicht anwendbar. Eines der Gerichte konnte unter Berufung auf einen vorangegangenen Präzedenzfall des Obersten Gerichtshofs, den Smith-Fall, *Smith gegen Maryland*, zu dem Schluss kommen, dass kein Verstoß gegen die Verfassung vorgelegen hat. Im Smith-Fall war der Oberste Gerichtshof der Auffassung, dass im Hinblick auf jegliche Daten, die eine Person einer dritten Partei anbietet, angemessenerweise keine Erwartung an Datenschutz gestellt werden kann, insoweit als zutrifft, dass, wenn eine Person einer dritten Partei Informationen anbietet und es nach vernünftigem Ermessen keine Erwartung an Datenschutz gibt, keine Informationsbeschaffung durch die Regierung als Durchsuchung gelten kann und der Vierte Verfassungszusatz schlichtweg nicht zutrifft. Dies ist der Kernpunkt des Urteils des erstinstanzlichen Gerichts der unteren Ebene, das keinen Verstoß gegen die Verfassung feststellte.*

Das zweite Gericht, das einen Verstoß gegen die Verfassung feststellte, entschied sich für einen Versuch, die Sachlage in Bezug auf das von der NSA betriebene Programm für Telefonmetadatenerfassung von der Sachlage des Smith-Falls zu unterscheiden. Es handelt sich um eine klassische juristische Aufgabe des Common Law: Das Common Law verlangt, dass der Jurist die Sachlage seines Falls von einem vorangegangenen Präzedenzfall



Original

have occurred with respect to this particular program because in the Smith case the search involved only a discreet one-time attempt to gather the telephone numbers used by a criminal suspect as part of a distinct criminal investigation. This is a very different scenario than the scenario faced by the NSA program which involves long-term - years long - acquisition of communications data and not in pursuit of a particular criminal investigation. These two fundamental distinctions between the cases allowed one first-instance federal court judge to find a possible constitutional violation.

That judge could also rely on a bit of Supreme Court precedent: the recent case from 2012, the Jones case which might have some comparative interest for this audience because it might also be known as the GPS case. I reference that briefly only because the German Constitutional Court in the same year issued a decision on GPS monitoring. It is a point of pride for me to be able to point out that the German Constitutional Court found GPS monitoring to be constitutional, but in the Jones case the US Supreme Court found that that particular GPS monitoring of a criminal suspect was unconstitutional - as did the first-instance federal court with respect to the NSA program. In the Jones case, the Supreme Court noted that the GPS monitoring was much more long-term - operating over a month or more - than a discreet one-time attempt to gather phone information, as had been the case in the Smith case.

Very importantly in what we might refer to as a shadow majority of the court, Justice Sotomayor issued a concurring opinion in which she noted that the distinction really centers between Smith and Jones and perhaps even this present NSA case, that the real distinction involves the very different ways technology plays a part in our lives today. There is at least one Justice of the US Supreme Court who seems to have found a vocabulary that sounds something like a German constitutional guarantee of informational self-determination.

The following question involved the protection of corporate data, that is data collected by corporations, particularly Internet corporations or telecommunications corporations. It was a question based

Deutsche Übersetzung

abgrenzt. Das Gericht, das den Verfassungsverstoß feststellte, hob auf folgende Unterschiede ab: Eine Durchsuchung muss im Hinblick auf dieses Programm als stattgefunden gelten, da im Smith-Fall die Durchsuchung lediglich einen separaten einmaligen Versuch beinhaltete, im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen Telefonnummern zu sammeln, die von einem mutmaßlichen Straftäter genutzt wurden. Dieses Szenarium unterscheidet sich signifikant vom Fall des NSA-Programms, das eine langfristige - jahrelange - Beschaffung von Kommunikationsdaten beinhaltet und nicht im Rahmen einer bestimmten strafrechtlichen Ermittlung stattfindet. Aufgrund dieser beiden fundamentalen Unterschiede zwischen den beiden Fällen konnte das erstinstanzliche Bundesgericht einen möglichen Verstoß gegen die Verfassung feststellen.

Dieser Richter konnte sich auch ein wenig auf einen Präzedenzfall des Obersten Gerichtshofs berufen: den Jones-Fall aus dem Jahr 2012, der auch für dieses Publikum von vergleichendem Interesse sein könnte. Er ist auch als GPS-Fall bekannt. Ich komme nur kurz darauf, weil das deutsche Bundesverfassungsgericht im gleichen Jahr ein Urteil zur GPS-Überwachung veröffentlicht hat. Ich bin stolz, dass ich darauf hinweisen kann, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht befand, dass GPS-Überwachung verfassungsgemäß ist, der Oberste Gerichtshof jedoch im Jones-Fall feststellte, dass die spezifische GPS-Überwachung eines mutmaßlichen Straftäters nicht verfassungsgemäß ist - so wie das erstinstanzliche Bundesgericht im Hinblick auf das NSA-Programm. Im Jones-Fall stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass die GPS-Überwachung deutlich längerfristig sei - über einen Monat und darüber hinaus - als ein separater einmaliger Versuch, Telefondaten zu erfassen, wie das im Smith-Fall zutraf.

Sehr wichtig im Hinblick auf etwas, was wir als Schattenmehrheit des Gerichts bezeichnen könnten: Richterin Sotomayor veröffentlichte eine zustimmende Stellungnahme, in der sie feststellte, dass die Abgrenzung zwischen den Fällen Smith und Jones und möglicherweise sogar diesem NSA-Fall zentral ist, dass die tatsächliche Unterscheidung sich auf die sehr unterschiedliche Art und Weise bezieht, in der Technologie heutzutage eine Rolle in unserem Leben spielt.

Es gibt mindestens eine Richterin am Supreme Court, die anscheinend Worte gefunden hat, die einer deutschen verfassungsmäßigen Garantie für informationelle Selbstbestimmung ähneln.

Bei der folgenden Frage ging es um den Schutz von Unternehmensdaten, also Daten, die von Unternehmen, insbesondere Internetunternehmen oder Telekommunikationsunternehmen, gesammelt



Original

on the reflection that the general position is that that data is not protected, and in fact I have to report that in the United States there is no generalized data protection regime of the kind that is familiar to Europeans.

Instead, data protection in the United States - perhaps drawing on this comparative legal-cultural explanation I offered earlier - as a private matter is fragmented, subject to both state and federal statutory regulation, and those regulations specialize - they are not general - with respect to distinct sectors: television communications or financial information or health care information or educational information. Each one of those public sectors has their own potential state and federal data protection regime. From that complex landscape I am able to offer at least one sort of rough impression of American data protection. And that is this: that there is some data protection, but it is largely been directed towards business self-regulation. This is a product of the Clinton-era commitment to information technology and the understanding that the industry itself best understands how to manage its technology. Business self-regulation means to a degree that these companies possess personal data that individuals might want to have them protected, that they are thrown onto the mercy of these industries - with one exception, I would offer: That is the Federal Trade Commission. The Federal Trade Commission has taken its rather new posture as a kind of consumer protection agency very seriously, and in doing so it has sought to try to regulate - again, in a fragmented way and within the limited abilities offered to it by its statutory mandate - data protection with respect to technology and communications.

I can offer just a few examples of this: The Federal Trade Commission, in its enforcement mechanisms, has ordered in a few occasions that companies protect customers' data from hackers, for example; but again it leaves that to the companies: to take advantage of what the FTC called "readily available security measures".

The FTC has also sought to protect customers from companies that do not shield them from secret spyware downloads as part of the access to their software. Lastly, the FTC has pursued its enforcement powers to enforce private companies' privacy

Deutsche Übersetzung

werden. Diese Frage gründet auf der Überlegung, dass die generelle Position darin besteht, dass diese Daten nicht geschützt sind. Und in der Tat muss ich berichten, dass es in den Vereinigten Staaten keine Datenschutzregelung der Art gibt, wie sie Europäern bekannt ist.

Der Datenschutz in den Vereinigten Staaten ist hingegen - vielleicht ein Bezug zu der vergleichenden rechtlich-kulturellen Erklärung, die ich vorher abgab - als Privatinteresse fragmentiert und unterliegt Regelungen auf Bundesstaats- und auf Bundesebene, und diese Regelungen sind nicht allgemein, sondern beziehen sich auf verschiedene Sektoren: Fernsehkommunikation, Finanzdaten oder gesundheitsbezogene oder bildungsbezogene Daten. Jeder einzelne dieser öffentlichen Bereiche hat seine eigenen potenziellen bundesstaatlichen und auf Bundesregelungen basierenden Datenschutzregelungen. Von dieser komplexen Landschaft kann ich mindestens eine Art groben Eindruck vom US-amerikanischen Datenschutz vermitteln. Und zwar: Es gibt einen gewissen Datenschutz, aber dieser ist hauptsächlich an der Selbstregulierung von Unternehmen ausgerichtet. Dies ist das Ergebnis des Engagements für Informationstechnologie der Clinton-Ära und der Auffassung, dass die Industrie selbst am besten versteht, wie ihre Technologie zu verwalten ist. Selbstregulierung von Unternehmen heißt zu einem gewissen Maß, dass diese Unternehmen persönliche Daten besitzen, die die betreffenden Personen möglicherweise geschützt wissen wollen, dass sie auf die Gnade dieser Branchen angewiesen sind. Mit einer Ausnahme: Das ist die Federal Trade Commission, Handelskommission. Die Federal Trade Commission nimmt ihre relativ neue Position als eine Art Verbraucherschutzbehörde sehr ernst. Dazu gehörte ihr Streben, den Datenschutz im Hinblick auf Technologie und Kommunikation zu regulieren - wiederum auf eine fragmentierte Weise und innerhalb der beschränkten Möglichkeiten ihres gesetzlichen Auftrags.

Ich kann dafür nur ein paar Beispiele anführen: Die Federal Trade Commission hat über ihre Durchsetzungsmechanismen bei einigen Gelegenheiten angewiesen, dass Unternehmen beispielsweise Kundendaten vor Hackern schützen, überlässt dies allerdings den Unternehmen, die von der Federal Trade Commission sogenannten „ohne Weiteres zugänglichen Sicherheitsmaßnahmen“ zu nutzen.

Die Federal Trade Commission war außerdem bestrebt, Kunden vor Unternehmen zu schützen, die sie nicht gegen geheime Spyware-Downloads bei Zugriff auf ihre Software schützen. Die Federal Trade Commission hat außerdem ihre Befugnisse



Original

policies. Again this is a clear example of the regimes' commitment to self-regulation, that is: If a company posts a privacy policy offering some sense of fair use, expected use or privacy to its customers, the FTC will take an enforcement measure if there is evidence that the company is not fulfilling its own privacy policies.

The following question centered on a perhaps growing disillusionment with the enforcement and oversight potential of the Foreign Intelligence Surveillance Court. The question really focused on whether or not we should expect to see greater political involvement. I would be completely in support of greater congressional and political involvement - I think as maybe my remarks from the beginning of the session indicated; I am happy to talk about that maybe at some greater length -, but I would say that we might not expect to give up on the FISC already. There might be some modest reforms of the court itself that would embolden and deepen its oversight power. One of those, of course, would be the public disclosure of its proceedings, which are now completely private. Another might be that the proceedings before the FISC could become adversarial. As they proceed now, only the government is represented before the court. So there might be some small reforms possible with respect to that institution.

I will turn to a final question that I was posed, that is in reference to a quote that was attributed to me in the German media in which I refer to the United States as a security state. I would only point out - I qualified that reference, I believe; it would certainly have been my intention to qualify that - that I characterized the United States as a democratic security state. That is an important point for me to underscore because it allows me to point out that one part - not the exclusive explanation, but one part - of the strong interest from policy makers in the United States for security - and I mean: strong security measures - is driven by America's majoritarian politics; I make reference to this in my report. It is important to understand that in ways that may not be the same in what political scientists refer to as German corporatist politics, the American majoritarian political culture leaves policy makers a very simple calculus: Do they want to run political campaigns having been the political party or the politician that neglected national security? That is an im-

Deutsche Übersetzung

eingesetzt, um Datenschutzrichtlinien von Unternehmen durchzusetzen. Dies stellt wiederum ein Beispiel für die Befürwortung von Selbstregulierung durch das Gesetz dar. Das heißt, wenn ein Unternehmen Datenschutzbestimmungen veröffentlicht, die seinen Kunden fairen Umgang, einen bestimmten Umgang oder Schutz bieten, dann ergreift die Federal Trade Commission Durchsetzungsmaßnahmen, wenn Beweise dafür vorliegen, dass das Unternehmen seine eigenen Datenschutzrichtlinien nicht erfüllt.

Die folgende Frage konzentrierte sich auf eine wachsende Desillusionierung im Hinblick auf das Durchsetzungs- und Überwachungspotenzial des Foreign Intelligence Surveillance Court. Schwerpunktmäßig beschäftigt sich diese Frage damit, ob wir eine größere politische Beteiligung erleben werden oder nicht. Ich würde eine umfangreichere Beteiligung des Kongresses und der Politik absolut begrüßen - wie ich möglicherweise mit meinen Anmerkungen zu Anfang der Sitzung andeutete; ich spreche darüber möglicherweise noch länger -, aber ich würde sagen, dass nicht zu erwarten ist, dass wir das Thema FISC bereits aufgeben. Möglicherweise wird es ein paar bescheidene Reformen des Gerichts selbst geben, durch die seine Überwachungsbefugnisse gefördert und vertieft werden. Dazu würde natürlich gehören, dass es eine Offenlegung seiner Verfahren gibt, die derzeit vollständig geheim sind. Eine weitere könnte darin bestehen, dass die Verfahren vor dem FISC kontradiktorisch werden. Derzeit ist nur die Regierung vor dem Gericht repräsentiert. Im Hinblick auf diese Institution könnten also einige kleinere Reformen möglich sein.

Ich wende mich einer letzten an mich gerichteten Frage zu, die sich auf ein Zitat bezieht, das in den deutschen Medien mir zugeschrieben wird und in dem ich die Vereinigten Staaten als Sicherheitsstaat bezeichne. Ich möchte darauf hinweisen - ich habe dies eingegrenzt, denke ich; zumindest war es mit Sicherheit meine Absicht, dies einzugrenzen -, dass ich die Vereinigten Staaten als demokratischen Sicherheitsstaat bezeichnet habe. Das ist für mich ein wichtiger Punkt, den ich herausstreichen möchte, weil ich damit darauf hinweisen kann, dass ein Teil - nicht die ganze Erklärung, sondern ein Teil - des starken Interesses der Politiker in den Vereinigten Staaten an Sicherheit - und damit meine ich: starke Sicherheitsmaßnahmen - mit der amerikanischen Mehrheitspolitik begründet wird. Ich beziehe mich darauf in meinem Bericht. Es ist wichtig, zu verstehen, dass auf Weisen, die möglicherweise nicht identisch sind mit dem, was Politikwissenschaftler als deutsche korporatistische Politik bezeichnen, die politische Kultur der amerikanischen



Original

portant point to underscore: that part of what drives this commitment to security in American culture is its majoritarian politics.

There is another, maybe deeper or theoretical explanation: That is the strong sense that Americans have as regards state theory, the theory of why we bother to have a state, the strong affinity Americans have for the social contract explanation. It is clear to understand why that is appealing to America: The constitution can function as something like a social contract for a country that had to be invented. It seems like a clear connection for Americans that the state is based on that kind of social contract. In the social contract theory of the state there is an obvious great importance placed on the security function of the state. The reason the state has been formed is first and foremost: in order to secure ourselves both internally and externally. To secure the community is part of this fundamental social contract. So I think there is a relationship between the American affinity for the social contract theory of the state and this commitment to a priority on security.

The last part of this question asked was, however: How does one explain - despite those explanations, those points - the seeming distinction between that commitment to security, which has these separate explanations, and Americans' otherwise deeply-felt suspicion for government? I am working on trying to find an answer for that, except to say that I think the American people's suspicion for government has the potential for emerging, even with respect to this most fundamental role for the state, the security function - if the American people come to be persuaded that the security function in this case, intelligence activities, has resulted in some kind of political abuse. I say this with reflection on the Church Committee as I referenced in my opening remarks. By political abuse I mean that the Church Committee did discover, exposed that intelligence activities had been used by the White House to undermine and degrade political movements like the Vietnam-era anti-war movement, that this intelligence had been used to harm American political processes or to degrade or do harm to particular personalities in American public life. The Church Committee revealed that much of American intelligence activity in the 60s had been devoted to

Deutsche Übersetzung

Mehrheitspolitik Politiker hin zu einer sehr einfachen Berechnung führt: Möchten sie politische Kampagnen, in denen sie als politische Partei oder als Politiker verstanden werden, die bzw. der die nationale Sicherheit vernachlässigt? Dieser Punkt ist wichtig und sollte hervorgehoben werden: Die Mehrheitspolitik ist der Teil der Erklärung, was dieses Engagement für Sicherheit in der amerikanischen Kultur vorantreibt.

Es gibt eine weitere, vielleicht tiefere oder theoretische Erklärung: Diese liegt in dem starken Sinn, den die Amerikaner für Staatstheorie haben, die Theorie, warum wir einen Staat haben, die starke Affinität der Amerikaner für den Gesellschaftsvertrag als Erklärung. Es ist klar, warum dies für Amerika so attraktiv ist: Die Verfassung kann als etwas wie ein Gesellschaftsvertrag für ein Land dienen, das erfunden werden musste. Für Amerikaner besteht die klare Vorstellung [wörtlich: eine klare Verbindung], dass der Staat auf dieser Art Gesellschaftsvertrag gründet. In der Theorie des Gesellschaftsvertrags liegt klar erkennbar ein wichtiger Schwerpunkt auf der Sicherheitsfunktion des Staats. Der Grund für das Bestehen des Staats ist zuallererst: Er gewährleistet interne und externe Sicherheit für uns. Gewährleistung von Sicherheit für die Gemeinschaft ist Teil dieses grundlegenden Gesellschaftsvertrags. Meines Erachtens besteht also eine Beziehung zwischen der amerikanischen Affinität für die Theorie des Gesellschaftsvertrags und der Befürwortung von Sicherheit als Priorität.

Der letzte Teil der Frage war allerdings: Wie sind - abgesehen von diesen Erklärungen, diesen Punkten - die Unterschiede zwischen dieser Befürwortung von Sicherheit, für die es diese Erklärungen gibt, und dem tiefen Gefühl des Misstrauens der Amerikaner gegenüber der Regierung zu erklären? Ich arbeite daran, eine Antwort darauf zu finden, außer zu sagen, dass meines Erachtens das Misstrauen der Amerikaner gegenüber der Regierung das Potenzial hat, zutage zu treten, selbst im Hinblick auf diese grundlegendste Rolle des Staates, die Sicherheitsfunktion, wenn die Amerikaner davon überzeugt sind, dass die Sicherheitsfunktion - in diesem Fall die Tätigkeiten der Geheimdienste - zu einer Art politischem Missbrauch geführt hat. Ich sage das im Hinblick auf das Church Committee, das ich in meinem Eingangsstatement erwähnte. Mit politischem Missbrauch meine ich, dass das Church Committee entdeckte, enthüllte, dass geheimdienstliche Tätigkeiten vom Weißen Haus verwendet worden waren, um politische Bewegungen wie die Antikriegsbewegung in der Vietnam-Ära zu unterminieren und herabzuwürdigen, dass dieser Geheimdienst verwendet wurde, um politische Verfahren Amerikas zu schädigen oder bestimmte Personen



Original

trying to discredit and to encourage Dr. Martin Luther King to commit suicide, for example.

I think if the American people become convinced that this current round of disclosures about intelligence excesses comes to implicate those kinds of political abuses, we might just see this suspicion for government rear its head. In that sense I think it is worth noting that - at least from the American perspective - these disclosures do not seem to have yet identified a direct harm to the American people - outside the abstract notion of privacy which I do not mean to belittle. But until there is this pragmatic concrete sense of harm to the American people, these excesses don't seem likely to activate that suspicion in this one segment of American life where we trust the government. Maybe we are looking for just a little bit of a push with respect to that question. - Thank you.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Professor Miller, für die umfangreichen und detailreichen Antworten.

Ich würde jetzt nach der Befragung durch die Fraktion der CDU/CSU gerne die Befragung kurz unterbrechen, bevor wir mit den anderen Fraktionen weitermachen, weil ungefähr in 15 Minuten, wenn ich es richtig sehe, die namentliche Abstimmung im Plenum stattfindet. Ich glaube, da müsste ich zeitlich ungefähr richtig liegen. Es macht jetzt keinen Sinn, mit den Fragen einer Fraktion anzufangen, ohne dass wir im direkten Anschluss die Antworten hören können. Das würde das auseinanderreißen.

Von daher würde ich jetzt die Sitzung bis 16 Uhr unterbrechen und bitte alle, pünktlich wieder hier zu sein. - Danke schön.

(Unterbrechung von 15.20 bis 16.06 Uhr)

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ich eröffne die unterbrochene Sitzung des Untersuchungsausschusses, um die Sachverständigenanhörung fortzusetzen. Wir haben die ersten Antworten auf die Fragen der Fraktion der CDU/CSU gehört. Wir würden jetzt die zweite Fraktion bitten, ihre Fragen zu stellen. Wir haben als zweite Fraktion Bündnis 90/Die Grünen; sie haben mit der Fraktion Die Linke getauscht. Ich finde das sehr gut, dass man im

Deutsche Übersetzung

im öffentlichen Leben Amerikas herabzuwürdigen oder ihnen zu schaden. Das Church Committee enthüllte, dass ein Großteil der geheimdienstlichen Tätigkeiten sich in den 60er-Jahren damit beschäftigte, zum Beispiel Dr. Martin Luther King zu diskreditieren und in den Selbstmord zu treiben.

Wenn das amerikanische Volk davon überzeugt ist, dass die derzeitigen enthüllten Exzesse des Geheimdienstes auf derartigen politischen Missbrauch hinauslaufen, dann können wir, wie ich denke, möglicherweise erleben, wie es wieder zu einer vergleichbaren Manifestation von Misstrauen gegenüber der Regierung kommt. In diesem Sinne denke ich, dass es bemerkenswert ist - zumindest aus einer amerikanischen Perspektive -, dass diese Enthüllungen noch nicht zur Feststellung eines direkten Schadens für das amerikanische Volk geführt haben - abgesehen vom Schaden am abstrakten Konzept der Privatheit, den ich nicht ver-harmlosen möchte. Aber bis es zu diesem pragmatischen konkreten Bewusstsein von Schaden für das amerikanische Volk kommt, werden diese Exzesse wahrscheinlich nicht das Misstrauen in diesem Bereich des amerikanischen Lebens aktivieren, wo wir der Regierung vertrauen. Vielleicht sind wir in dieser Hinsicht einfach auf der Suche nach einem kleinen Anstoß. -Vielen Dank.



Original

Deutsche Übersetzung

Wechsel auch einmal die eine und die andere Fraktion zuerst hört. Von daher würden wir jetzt Bündnis 90/Die Grünen als nächste Fraktion hören. Ich gebe dem Obmann Herrn von Notz das Wort.

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Das ist in der Tat sehr freundlich, und ich danke den Kollegen dafür.

Meine Herren Professoren, ganz herzlichen Dank für Ihre hochinteressanten Ausführungen. - Es ist ja jetzt ein bisschen schwierig: Ich fand, das war eine sehr intensive Diskussion. Jetzt haben wir diesen Bruch gehabt und zwischendrin über ein KFOR-Mandat abgestimmt. Aber ich wollte noch einmal an das anknüpfen, was Sie zuletzt gesagt hatten, Herr Professor Miller, weil ich glaube, dass unter den rechtlichen Fragen, die wir hier bewegen, diese kulturellen Friktionen, die in der Debatte wahrnehmbar sind und die ja auch den politischen Diskurs bestimmen, diese kulturellen Verständnisunterschiede ganz wesentlich sind, damit wir gegenseitig die Debatten tatsächlich verstehen können.

Ich fand Ihren Verweis sehr interessant auf diese unterschiedliche Artikel-1-Setzung, sozusagen die thematische Setzung: First Amendment - „freedom of speech“ - und Artikel 1 Grundgesetz - die Menschenwürde - und was für unterschiedliche Wertigkeiten sich daraus ableiten. Ich glaube, dass man tatsächlich vor allen Dingen von deutscher Seite immer gedacht hat, man sei insbesondere rechtlich und vom Grundrechtsverständnis her eigentlich sehr nahe beieinander. In einer Zeit, in der die Welt tatsächlich übereinander rutscht durch das Internet, in dem Code Law ist, werden die Unterschiede doch stärker.

Ich wollte kurz eine Bemerkung zu Ihrem „majoritarian politics“-Verständnis machen und dazu, was der Unterschied zum deutschen Verständnis ist, und dabei referieren auf ein Kunstwerk, das sich hier im Gebäude befindet, im Reichstag gegenüber. Dort ist eine Ansammlung von „Keksdosen“ mit frei gewählten Abgeordneten, in demokratischen Systemen in den Reichstag und in den Deutschen Bundestag gewählten Abgeordneten. Da hat auch Adolf Hitler eine „Keksdose“ im Reichstag, weil er gewählt wurde und weil die Nazis dann sozusagen ihre demokratisch errungenen Mehrheiten genutzt haben, um die Verfassung abzuschaffen, zu pervertieren und die schlimmsten Verbrechen zu begehen, die vorstellbar sind. Das ist etwas, was das deutsche Verfassungsverständnis natürlich massiv prägt und was tatsächlich im Unterschied zum amerikanischen mit dieser langen Historie, glaube ich, einen Unterschied in der öffentlichen Debatte macht.



Original

Deutsche Übersetzung

Ich habe zwei konkrete Fragen, auch um das so ein bisschen auszuloten und um es übersichtlich zu machen; vielleicht eine einmal umgekehrt: zur Sichtweise der Amerikaner auf eventuelles Verhalten deutscher Dienste. Wir wissen nicht genau, wie es exakt ist. Wir versuchen, das hier im Ausschuss zu ergründen. Aber ich sage jetzt mal: Gesetzt den Fall, der BND würde im Nahen Osten sehr umfangreich aufklären und sehr viele Daten erfassen, unter anderem von US-amerikanischen Soldaten, und würde die profilen, verwenden und vielleicht sogar aus den Facebook-Bildern biometrische Profile erarbeiten: Wie sähe das eigentlich aus US-amerikanischer rechtlicher Sicht aus? Was für Möglichkeiten gibt es? Ist das alles legal und voll okay, oder gibt es da aus US-amerikanischer verfassungsrechtlicher Sicht eine Schutzpflicht des amerikanischen Staates? Wie ist das eigentlich?

Die andere Frage geht an Herrn Professor Brown, und zwar vor dem Hintergrund der Frage der Anwendbarkeit des Europarechts, insbesondere der EU-Grundrechtecharta, im Hinblick auf die Überwachung, die Großbritannien wohl macht. Die Frage lautet, wie Sie britisches Recht im Hinblick auf europäisches Recht sehen, also inwieweit der Rahmen und die europäischen Menschenrechte - nicht auch Großbritannien und alle Handlungen, die auf der britischen Seite des Glasfaserkabels gemacht werden - nicht einem internationalen rechtlichen Kontext ausgesetzt sind, der das britische Recht, ich sage mal, vielleicht in einem anderen Licht spiegelt, als Sie das vorhin beschrieben haben, oder wie zumindest die Diskussion darüber in Großbritannien, wahlunabhängig, verläuft. - Herzlichen Dank.

Mein Kollege Ströbele hat noch eine Frage, die wir gerne anschließen würden.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ja, das hätte ich nämlich auch vorgeschlagen; denn die Fraktion hat noch dreieinhalb Minuten, und die sollten Sie nutzen. - Herr Kollege Ströbele.

Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. - Herr Professor Miller, ich habe eine Frage. Der Präsident der Vereinigten Staaten hat in seiner Rede zu dem NSA-Skandal und den Folgen einen ganz bemerkenswerten Satz gesagt, der in der öffentlichen Diskussion leider viel zu kurz gekommen ist. Er hat nämlich gesagt, dass das Recht auf „privacy“ nicht nur ein Recht ist, was jeder Staat seinem Bürger gewähren sollte - also kein Bürgerrecht, das nur für die eigenen Staatsbürger gilt -, sondern ein allgemeines Recht der Menschen, also ein Menschenrecht ist, und dass er den Kongress und seinen



Original

Justizstaatssekretär beauftragt, eine Lösung für dieses Problem zu finden, dass außerhalb der USA ohne Rücksicht auf Datenschutzregeln und auf gerichtliche Kontrolle die Daten von Millionen von Bürgerinnen und Bürgern verdachtslos, anlasslos durch die NSA ausspioniert werden.

Meine Frage dazu: Wie wird das in den USA in den Justizkreisen diskutiert? Wie sehen Sie das persönlich? Sehen Sie, dass es in den USA, im US-Kongress - der ja quasi von dem Präsidenten den Auftrag bekommen hat, sich Gedanken darüber zu machen, wie man das regeln kann - irgendwelche Ansätze oder Fortschritte gibt, wie man da rangeht, also wo es nicht nur um den Schutz der „privacy“ der eigenen Bürgerinnen und Bürgern geht, sondern der ganzen Welt, also auch der Deutschen.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Herr Kollege Ströbele. - Wir sollten nun wieder in der umgekehrten Reihenfolge anfangen. Ich würde daher bitten, Professor Miller, dass Sie mit der Beantwortung der Fragen anfangen, und dann würden wir zu Ihnen kommen, Herr Professor Brown. - Herr Professor Miller.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Thank you for the questions. As a professor I am not used to being posed the hypotheticals. It's my privilege usually to pose the hypothetical questions to my students. But the experience calls to mind the difficulty of answering hypothetical questions. Of course, there are so many questions I'd like to ask about the proposed scenario with respect to German data collection or espionage leveled against American soldiers. But I understand the general theme of the question.

First, maybe, how would it feel to the American public to learn that? Secondly, is there any legal implication for that scenario?

I have to say that I'm not aware of any American-based law that would provide a remedy for Americans for that, for those activities if conducted by the German Federal Republic. I'm not aware of any law that would provide Americans some kind of recourse or remedy. I say that with some confidence because I'm very certain that the American law doesn't provide a remedy in reverse. That is the American law also provides no remedy for Germans who experience the espionage of the American government. In some sense there is this expectation that beyond the territorial authority of the United States this is an open legal matter.

Deutsche Übersetzung

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Vielen Dank für diese Fragen. Als Professor bin ich es nicht gewohnt, dass man mir hypothetische Fragen stellt. Normalerweise habe ich das Privileg, hypothetische Fragen an meine Studenten zu richten. Aber aus Erfahrung weiß ich, wie schwierig es ist, hypothetische Fragen zu beantworten. Natürlich gibt es viele Fragen, die ich zu dem vorgeschlagenen Szenario im Hinblick auf die Datenerhebung in Deutschland oder die Spionagevorwürfe gegen amerikanische Soldaten gerne stellen würde. Aber ich verstehe das zentrale Thema der Frage.

Zunächst einmal geht es vielleicht darum, wie es sich für die amerikanische Öffentlichkeit anfühlen würde, davon zu erfahren. Zweitens stellt sich die Frage, ob ein solches Szenario rechtliche Konsequenzen hätte.

Ich muss sagen, dass mir kein amerikanisches Gesetz bekannt ist, das Amerikanern dafür ein Rechtsmittel bieten würde, für solche Aktivitäten, falls diese von der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt würden. Ich kenne kein Gesetz, das den Amerikanern einen Rechtsweg oder ein Rechtsmittel an die Hand geben würde. Und das sage ich mit einiger Gewissheit, da ich mir absolut sicher bin, dass das amerikanische Recht umgekehrt kein Rechtsmittel bietet. Das bedeutet, dass das amerikanische Recht auch Deutschen, die den Spionageaktivitäten der amerikanischen Regierung ausgesetzt sind, kein Rechtsmittel bietet. In gewisser



Original

There is, however, a considerable discussion about whether international law might apply - my first answer was meant to reference the absence of American-based legal responses -, but there is a chance, there is the possibility for making the argument that public international law might apply in that scenario. It's not my view that this is a settled matter of public international law. I think this is an open question in public international law. But arguments can be made on the basis of public international law that would allow the United States as a government in the scenario you've offered to assert some claim for legal harm in the international play.

One potential argument in public international law is that there is an emerging consensus with respect to this guarantee of privacy, such an emerging consensus that we might be able to refer to this as customary international law. I think in German this is "Gewohnheitsrecht im Völkerrecht". That is, that is such a widely engaged practice by states, the idea of restraining themselves from spying on others, that is such a widely extended practice among states and that is a practice the states pursue because they feel legally obliged to do so. Then you could make the argument that customary international law could characterize that as a legal harm in international law.

Those would be the elements that are necessary. It's my view that it would be very difficult to establish that this is a widespread practice. Well, I'll answer: It'd be very difficult to establish that it is a widespread practice. I do believe that states are spying on one another and their citizens. To the degree that they are not doing it, I suspect they are not doing it out of the feeling of legal responsibility - the other element of customary international law - but rather out of pragmatic or realpolitik bases.

The other possibility would be to anchor that claim in international human rights arguments, drawing particularly on the International Covenant on Civil and Political Rights.

(Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/
DIE GRÜNEN): Dürfen wir eine Nachfrage
stellen, Herr Vorsitzender?)

Deutsche Übersetzung

Weise besteht da also diese Erwartung, dass es sich außerhalb der Gebietskörperschaft der Vereinigten Staaten von Amerika dabei um eine offene Rechtsangelegenheit handelt.

Es gibt jedoch eine heftige Diskussion darüber, ob das Völkerrecht greifen würde - meine erste Antwort bezog sich auf das Fehlen entsprechender rechtlicher Lösungen -, aber es besteht die Chance, es gibt die Möglichkeit, so zu argumentieren, dass in einem solchen Szenario das Völkerrecht greifen könnte. Ich vertrete nicht die Ansicht, dass es sich hierbei um eine geklärte Angelegenheit im Völkerrecht handelt. Vielmehr ist es meiner Ansicht nach im Völkerrecht eine offene Frage. Man kann jedoch so argumentieren, dass die Vereinigten Staaten von Amerika als Regierung aufgrund der völkerrechtlichen Bestimmungen in dem von Ihnen vorgeschlagenen Szenario die Möglichkeit hätten, Ansprüche aufgrund einer Rechtsverletzung auf internationaler Ebene geltend zu machen.

Ein mögliches Argument im Völkerrecht lautet, dass sich hinsichtlich dieses Schutzes der Privatsphäre ein Konsens abzeichnet, ein solcher Konsens, dass wir dies als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht bezeichnen können. Ich glaube, in Deutschland nennt man das „Gewohnheitsrecht im Völkerrecht“. Dies ist eine Praxis, die häufig von Staaten angewendet wird, der Gedanke, sich selbst davon abzuhalten, andere auszuspionieren, eine so weit verbreitete Praxis zwischen Staaten und eine Praxis, die von den Staaten verfolgt wird, weil sie sich gesetzlich dazu verpflichtet fühlen. Dann könnte man das Argument anbringen, dass das Gewohnheitsrecht im Völkerrecht dies als Rechtsverletzung im Völkerrecht charakterisieren könnte.

Das wären die nötigen Elemente. Meiner Ansicht nach wäre es äußerst schwierig, dies als verbreitete Praxis zu etablieren. Nun, ich werde darauf antworten: Es wäre äußerst schwierig, dies als verbreitete Praxis zu etablieren. Ich glaube, dass Staaten sich und ihre Bürger gegenseitig ausspionieren. In dem Maße, in dem sie dies nicht tun, glaube ich, dass sie weniger aus dem Gefühl der rechtlichen Verantwortung darauf verzichten - das andere Element des Gewohnheitsrechts im Völkerrecht -, sondern vielmehr aus pragmatischen Gründen oder aufgrund realer politischer Grundlagen.

Die zweite Möglichkeit wäre, diesen Anspruch in der Argumentation der internationalen Menschenrechte zu verankern, insbesondere im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.



Original

Deutsche Übersetzung

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Eigentlich nicht, außer, es ist eine Verständnisfrage. - Das hätte ich auch gesagt, Herr Kollege von Notz. Dann haben Sie das Wort.

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. - Wir haben eine Diskussion in Deutschland darüber, ob für den Staat eine Schutzpflicht gegenüber seinen Bürgerinnen und Bürgern entsteht. Wir hatten hier drei führende Verfassungsrechtler, die so etwas gesagt haben. Das würde das amerikanische Recht aber nicht kennen. Wenn sozusagen die Rechte von im Ausland befindlichen Soldaten zu Hunderttausenden verletzt würden, dann würde keine Schutzpflicht des amerikanischen Staates für seine Soldatinnen und Soldatinnen bzw. Bürgerinnen und Bürger entstehen.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: I can assure you there would be strong political forces. I've earlier indicated that this range of politics in the United States is largely given over to political forces.

But I will draw one important comparative constitutional law distinction: The notion of a "Schutzpflicht" in German constitutional law understands that the constitution and the "Grundrechte" not only impose limitations on the government in a negative sense, but also impose duties on the government to be active in the realization of an objective order of values. And that jurisprudence is missing completely in the American constitutional landscape. That is, you have a constitutional claim against the government only when the government has positively acted to do harm to you. The "Schutzpflicht" that you're describing is in some sense the passive obligation on the part of the government to be doing its work to allow citizens to enjoy their rights. And this jurisprudence is foreign to the United States. That is, there would be strong political forces to respond.

But it's difficult for me to imagine an American legal basis for an action against Germany. And I have an equally difficult time identifying a public international law remedy. I can understand arguments for a public international law limit. If I were working for the State Department I would offer to my boss, the Secretary of State, to suggest an action against Germany in this case. But I'm not confident in how solid that international law foundation is.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Ich kann Ihnen versichern, dass es starke politische Kräfte geben würde. Ich hatte bereits darauf hingewiesen, dass dieses politische Gebiet in den Vereinigten Staaten weitgehend den politischen Kräften überlassen wird.

Aber ich werde auf eine wichtige Unterscheidung im Verfassungsrecht hinweisen, die für diesen Vergleich relevant ist: Der Begriff der Schutzpflicht ist im deutschen Verfassungsrecht so zu verstehen, dass die Verfassung und die Grundrechte der Regierung nicht nur Einschränkungen im negativen Sinne auferlegen, sondern dass die Regierung auch verpflichtet ist, sich aktiv an der Realisierung einer objektiven Werteordnung zu beteiligen. Und diese Rechtsprechung fehlt in der Landschaft des amerikanischen Verfassungsrechts völlig. Das bedeutet, Sie haben nur dann einen verfassungsrechtlichen Anspruch gegen die Regierung, wenn die Regierung tatsächlich gehandelt hat, um Ihnen Schaden zuzufügen. Bei der von Ihnen beschriebenen Schutzpflicht handelt es sich in gewisser Art und Weise um die passive Verpflichtung seitens der Regierung, ihre Arbeit zu tun, um so dafür zu sorgen, dass die Bürger ihre Rechte ausüben können. Und diese Rechtsprechung ist den Vereinigten Staaten vollkommen fremd. Das heißt, es würde starke politische Kräfte geben, die darauf reagieren.

Es fällt mir aber schwer, mir eine amerikanische Rechtsgrundlage für eine Klage gegen Deutschland vorzustellen. Ebenso schwer fällt es mir jedoch, ein Rechtsmittel zu finden, das auf dem Völkerrecht basiert. Ich verstehe die Argumente für eine Begrenzung des Völkerrechts. Wenn ich für das US-Außenministerium tätig wäre, würde ich meinem Chef, dem Außenminister, empfehlen, in diesem Fall Klage gegen Deutschland einzurei-



Original

The second question made reference to the President's speech and his call for a right of privacy that inheres in government's responsibility towards its citizens. This is the "Sicherheits-"function of government that I have discussed earlier. I do not mean to dispute the President's understanding of the constitution, none the least because he once was also a constitutional law professor, but to claim that the American legal regime and constitutional regime recognizes a constitutional right that is applicable to all, is not well-based in an interpretation of the US constitution. In fact, the US constitution has been interpreted by the Supreme Court to have extreme territorial limits. So it would be a misunderstanding of American constitutional law to say that the American constitution imposes a duty on the United States to offer or to respect privacy for everyone, even those outside the United States.

Let me explain this jurisprudence just a little bit, first as a matter of discrete jurisprudence or the details of the law and then maybe a brief comment about the theory that might justify it.

So with respect to the law of the limits on the territorial application of American constitutional protections it is incorrect to say that the US constitution would never apply beyond the borders of the United States. That is incorrect. It may only be passively incorrect because the Supreme Court may not have been asked whether every form of basic rights' guarantee applies abroad or not. So there still may be some rights that the Supreme Court could come to believe the United States must respect abroad. That's possible. We just don't have that answer yet.

However, the Supreme Court was asked in 1990 whether the particular right provided by the Fourth Amendment, the right most relevant to this committee's work - that is the right to privacy with respect to searches and seizures by the government -, applies beyond the borders of the United States. And the Supreme Court definitely said it does not. There is at least a textual basis for that. It's one that isn't alien to German constitutional law. Some provisions of our Bill of Rights are meant to guarantee protection for citizens - which is the case for some

Deutsche Übersetzung

chen. Aber ich bin nicht sicher, wie solide dieses völkerrechtliche Fundament ist.

Die zweite Frage bezog sich auf die Rede des Präsidenten und seine Forderung nach einem Recht auf Privatsphäre, das der Verantwortung der Regierung gegenüber ihren Bürgern innewohnt. Dies ist die „Sicherheits“-Funktion der Regierung, über die ich bereits gesprochen habe. Ich möchte dem Präsidenten sein Verfassungsverständnis nicht absprechen, vor allem angesichts der Tatsache, dass er früher selbst einmal als Professor für Verfassungsrecht tätig war; aber die Behauptung, dass die amerikanische Rechtsordnung und die verfassungsmäßige Ordnung, die ein Grundrecht anerkennt, das für alle gilt, ist bei der Auslegung der Verfassung der USA nicht fundiert. Der Oberste Gerichtshof hat die Verfassung der USA als Verfassung ausgelegt, die extremen territorialen Beschränkungen unterliegt. Also wäre es ein Missverständnis des amerikanischen Verfassungsrechtes, zu behaupten, die amerikanische Verfassung verpflichte die Vereinigten Staaten, jedem Privatsphäre zu bieten bzw. die Privatsphäre jedes einzelnen zu respektieren, und zwar selbst für Personen außerhalb der Vereinigten Staaten.

Lassen Sie mich diese Rechtsprechung nur kurz erläutern, zunächst die spezielle Rechtsprechung oder die Einzelheiten des geltenden Rechts, anschließend vielleicht ein kurzer Kommentar über die Theorie, die als Begründung dienen könnte.

Was das Gesetz über die Grenzen der territorialen Anwendung der Schutzbestimmungen der amerikanischen Verfassung betrifft, so ist es falsch, zu sagen, die amerikanische Verfassung würde niemals außerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten Anwendung finden. Das ist falsch. Dieser Fehler basiert vielleicht nur auf einer Untätigkeit, da der Oberste Gerichtshof vielleicht nicht danach gefragt wurde, ob die garantierten Grundrechte in jeder Form außerhalb der USA gelten oder nicht. Es könnte also dennoch einige Rechte geben, die die Vereinigten Staaten laut Einschätzung des Obersten Gerichtshofs auch im Ausland beachten müssen. Das ist möglich. Wir haben nur noch keine Antwort darauf.

Der Oberste Gerichtshof wurde jedoch 1990 aufgefordert, darüber zu entscheiden, ob das Recht, das durch den Vierten Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten begründet wurde, das Recht, das für die Arbeit dieses Ausschusses die höchste Relevanz hat - nämlich das Recht auf Privatsphäre bei Durchsuchungen, Festnahmen und Beschlagnahmen durch die Regierung -, außerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten von Amerika gilt. Und der Oberste Gerichtshof hat ausdrücklich entschieden, dass dies nicht der Fall ist. Es gibt zu-



Original

of the "Grundrechte" -, and some of the provisions of the Bill of Rights have a broader possible application. And it turns out that the Fourth Amendment, the right to be free from unreasonable searches and seizures, bears the textual language that the people shall be free from searches and seizures. The Supreme Court in 1990 seized on this language to advance the position that the Fourth Amendment only provides protection for American citizens. So it would be incorrect to suggest that American constitutional law envisions a universal right to privacy from this kind of intrusive government behavior, and that is well settled.

One possible theoretical justification or explanation for this narrow application of American constitutional protection, this territorial application, is perhaps to try to understand that the American constitution is what some comparative constitutional lawyers refer to as a "citizenship model constitution". That is it's a constitution meant to summon a polity into existence and to serve that polity. There are other possible models of constitutional law. Some other models are referred to as universal constitutional models which seek to bring universal principles to bear on a pre-existing polity. I think that might be a fair way of describing the experience and the position of the Grundgesetz.

A polity like Germany existed although fragmented in 1949. There was no doubt that there was a place that was Germany, a polity. And the Grundgesetz was meant to bring universal principles, to bear relative to that polity. That is a different constitutional ideal. It maybe offers some theoretical explanation for why it's possible to imagine that the US constitution doesn't extend beyond the citizens that it created - in some sense.

I think I may have answered the whole question. I hope so.

Deutsche Übersetzung

mindest eine Textgrundlage dafür. Dabei handelt es sich um eine Grundlage, die dem deutschen Verfassungsrecht nicht fremd ist. Einige Bestimmungen unserer Bill of Rights sollen den Schutz der Bürger garantieren - was auch auf einige der Grundrechte zutrifft -, und einige andere Bestimmungen der Bill of Rights haben einen breiteren möglichen Anwendungsspielraum. Und es stellt sich heraus, dass der Vierte Zusatzartikel zur Verfassung, das Recht auf Schutz vor willkürlicher Durchsuchung, Festnahme und Beschlagnahme, wörtlich davon spricht, dass die Bürger vor Durchsuchungen, Festnahmen und Beschlagnahmen zu schützen sind. 1990 hat sich der Oberste Gerichtshof auf diese sprachliche Formulierung gestützt, um seine Position zum Ausdruck zu bringen, dass der Vierte Zusatzartikel zur Verfassung nur amerikanischen Bürgern Schutz bietet. Es wäre also falsch, zu behaupten, das amerikanische Verfassungsrecht stelle sich ein universelles Recht auf Privatsphäre für ein solches willkürliches Verhalten der Regierung vor, und daran besteht kein Zweifel.

Eine mögliche theoretische Begründung oder Erklärung für diese eng gefasste Anwendung der Schutzbestimmungen der amerikanischen Verfassung, diese territoriale Anwendung, liegt vielleicht in dem Versuch, zu verstehen, dass die amerikanische Verfassung etwas ist, das von einigen vergleichenden Verfassungsrechtlern als „Verfassung nach dem Bürgerschaftsmodell“ bezeichnet wird. Das bedeutet, dass es sich um eine Verfassung handelt, die eine politische Ordnung begründen und dieser politischen Ordnung dienen soll. Es gibt andere verfassungsrechtliche Modelle. Einige dieser Modelle werden als allgemeingültige Verfassungsmodelle bezeichnet, die darauf abzielen, allgemeingültige Prinzipien einzuführen, die für eine bereits bestehende politische Ordnung gelten. Ich glaube, dies könnte eine faire Art und Weise sein, die Erfahrung und den Standpunkt des Grundgesetzes zu beschreiben.

Eine politische Ordnung wie Deutschland existierte in fragmentierter Form bereits 1949. Und es bestand kein Zweifel, dass es einen Ort gab, der Deutschland hieß, eine politische Ordnung. Und ein Grundgesetz sollte allgemeingültige Prinzipien bringen, die für diese politische Ordnung gelten. Das ist ein anderes Verfassungsideal. Vielleicht ist das eine gewisse theoretische Erklärung dafür, warum es vorstellbar ist, dass die Anwendbarkeit der Verfassung der USA nicht über die Bürger hinausgeht, die die Verfassung in gewisser Weise selbst geschaffen hat.

Ich glaube, ich habe die Frage vollständig beantwortet. Ich hoffe es.



Original

Deutsche Übersetzung

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Fast. - Die Obleute sind sich einig, dass Herr von Notz eine weitere Frage stellen kann. Das vermeidet möglicherweise eine weitere Fragerunde. Sie sehen auch daran, wie gut wir in diesem Untersuchungsausschuss zusammenarbeiten. Herr Kollege von Notz.

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke sehr für das Entgegenkommen. Aus Sachzusammenhangsgründen macht das durchaus Sinn.

Ich wollte noch einmal an den Gedanken von eben anknüpfen. Ich finde es gut, interessant und auch beruhigend, dass es - selbst wenn der BND im Ausland viele US-Amerikaner betreffen würde - durchaus auch eine sehr scharfe Diskussion in den USA geben würde. Wir haben den Umstand, dass diese Diskussion der Massenüberwachung eben nicht die Deutschen, die im Ausland sind, sondern die Deutschen, die hier in Deutschland sind, betrifft.

Deswegen die Frage im Hinblick auf den Gedanken des Hypothetischen: Natürlich haben wir nicht bis in die letzte Falte durchdekliniert, wie es insgesamt läuft, aber ich glaube, wir haben in den letzten Monaten einen sehr konkreten Eindruck bekommen, wie Geheimdienste kooperieren. Deswegen meine anschließende Frage: Wenn jetzt bei dieser Überwachung, die eventuell auch deutsche Dienste im Ausland machen, Daten von US-Amerikanern erhoben werden und wenn die dann bei regelmäßigen Treffen, wenn interessante Muster bzw. Verhaltensmuster herauskommen, an US-Dienste weitergegeben werden - das ist ja die interessante Geschichte, über die wir eigentlich reden, ob sozusagen die amerikanischen Rechte durch diese Bewegung praktisch umgangen werden, sodass US-amerikanische Sicherheitsbehörden an Daten kommen, die aus Massenüberwachungen stammen, die sie nicht machen dürfen -, wie sähe es denn dann nach amerikanischem Recht aus? Könnte man daraus einen Fall bauen? Wäre das eine Frage für den Supreme Court, wäre das offensichtlich rechtswidrig, oder wie wäre das eigentlich? Denn dass sich unsere Dienste treffen und relevante Daten austauschen, stimmt sicherlich. Dass deutsche Dienste sagen: „Wir geben keine Daten von US-Amerikanern weiter“, habe ich in der Debatte jetzt noch nicht gehört.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Herzlichen Dank. - Ich würde jetzt zum Einstieg Herrn Professor Miller bitten und das Wort dann an Herrn Professor Brown weitergeben.



Original

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: This may be one of the gaps I worried about emerging when I began my comments by saying there might be some questions I'm not able to answer. So I'm going to apologize by beginning to say that I'm not aware of a legal regime, an American legal regime, that speaks to this specific question. That's not to say that there isn't a law that addresses this question. I understand the question to be: It is the American government's acquisition of information from other intelligence agencies that it could not have collected on its own. So this may be a gap in my expertise, and I apologize if it is.

I can say, however, in the affirmative that the law that regulates the American collection of intelligence also regulates the use of the intelligence that its own services develop. So there might be some glimpse into an answer from understanding the way that FISA, the Foreign Intelligence Surveillance Act, offers protection to Americans from our own intelligence services. That is FISA limits how our intelligence services can gather intelligence about us and how those intelligence agencies might be able to use them.

Again, that isn't speaking directly to your question. But the main element of those protections is that the intelligence agencies are meant to be limited in their collection of intelligence against Americans in ways that their work with non-US persons is not limited. So there are real limits on the way these intelligence agencies can collect information about our own citizens, and those limits extend to the ways that it can be used. So for example there are limits on the degree to which and the manner in which intelligence information can be handed off to prosecutorial services for criminal investigations. The American intelligence services cannot gather and make use of intelligence that is derived, for example, from First Amendment activities. Again an example of the high priority our system places.

So this is a hint that there might be some limitations on the use that intelligence services could make of information gathered by others. I would ex-

Deutsche Übersetzung

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Dies ist vielleicht eine der Lücken, vor denen ich Bedenken hatte, als ich zu Beginn meiner Ausführungen darauf hinwies, dass es einige Fragen gibt, die ich vielleicht nicht beantworten kann. Ich entschuldige mich also, indem ich zunächst sage, dass mir kein Rechtssystem, kein amerikanisches Rechtssystem bekannt ist, das sich mit dieser speziellen Frage beschäftigt. Das bedeutet aber nicht, dass es kein Gesetz gibt, das sich mit dieser Frage befasst. Ich verstehe die Frage so: Es geht darum, dass die amerikanische Regierung Daten von anderen Geheimdiensten erhält, die sie selbst nicht hätte sammeln können. Also das ist vielleicht eine Lücke in meinem Fachwissen, und falls das so ist, so möchte ich mich an dieser Stelle dafür entschuldigen.

Ich kann jedoch bestätigen, dass das Gesetz, welches die Erfassung von Informationen in den USA reguliert, auch die Nutzung der Informationen regelt, die von eigenen US-Diensten erworben werden. Dies könnte also ein Hinweis auf eine Antwort auf die Frage sein, auf welche Art und Weise der FISA, der Foreign Intelligence Surveillance Act, den Amerikanern Schutz vor unseren eigenen Nachrichtendiensten bietet. Der FISA legt Einschränkungen dafür fest, wie unsere Nachrichtendienste Informationen über uns sammeln können und wie diese Nachrichtendienste diese Informationen verwenden dürfen.

Noch einmal, das ist keine direkte Antwort auf Ihre Frage. Aber das Hauptelement dieser Schutzbestimmungen besteht darin, dass die Nachrichtendienste die Erfassung von Informationen von den amerikanischen Bürgern einschränken müssen, ihre Arbeit mit Personen außerhalb der USA jedoch keinen Einschränkungen unterliegt. Es gibt also reale Einschränkungen der Art und Weise, wie die Nachrichtendienste Informationen über unsere eigenen Bürger sammeln können, und diese Einschränkungen beziehen sich auch auf die Art und Weise, in der diese Informationen verwendet werden können. So existieren beispielsweise Einschränkungen für den Umfang und die Art und Weise, in der Informationen der Nachrichtendienste für strafrechtliche Ermittlungen an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden dürfen. Die amerikanischen Nachrichtendienste dürfen beispielsweise keine Informationen sammeln und nutzen, die aus Aktivitäten unter dem Ersten Zusatzartikel zur amerikanischen Verfassung stammen. Ein weiteres Beispiel für die hohe Priorität, die unser System diesem Thema einräumt.

Dies ist also ein Hinweis darauf, dass es einige Einschränkungen dafür geben dürfte, wie die Nachrichtendienste Informationen nutzen dürfen, die von anderen gesammelt wurden. Ich würde davon aus-



18. Wahlperiode

1. Untersuchungsausschuss

Original

pect that it might operate in a similar capacity, but I can't offer a concrete example of that, I apologize.

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

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Thank you. - I think that further development of international law on privacy and foreign intelligence collection would be one of the most effective ways for states to better protect their citizens' rights in future. That could come through several roots. Of course, Brazil and Germany proposed a resolution to the UN General Assembly on this matter. Martin Scheinin - he was the former UN Special Rapporteur on the protection of human rights while countering terrorism - has suggested actually that Germany bring an interstate complaint to the Human Rights Committee about American activity because that would be the way that the Human Rights Committee could then conduct a detailed investigation, because the US does not allow its own citizens to make a direct complain to that body.

But a third mechanism which I think is worth exploring and which I have been involved with, actually with colleagues around Europe - including a think tank here in Berlin, "Stiftung Neue Verantwortung" -, on what a treaty might look like - - a foreign intelligence collection treaty between close allies initially like Germany, the US, the UK and other EU member states, but all the time with the idea we could extend that at least to some of the other major democracies such as Brazil.

Your question on the applicability of European law, particularly EU human rights law, the Charter, in the UK: The UK government is absolutely clear - at least in its own mind - that the EU Treaty's Article 42 section, saying that national security is exclusive competence of the member of states, means that the EU has nothing to say on these matters. There is also, of course, the Protocol 30 on the justiciability of the CFR in UK law. It is not justiciable, although there have been some recent cases in the UK courts where actually the courts have said, because the Charter is now the general principle of European law, actually they do take them into account in some specific ways. But I can't see that, in

Deutsche Übersetzung

gehen, dass dies ähnlich funktioniert, kann aber kein konkretes Beispiel nennen, was mir sehr leid tut.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Vielen Dank. - Ich denke, die Weiterentwicklung des Völkerrechtes zu Datenschutz und Überwachung durch ausländische Nachrichtendienste wäre eine der effektivsten Möglichkeiten für Staaten, die Rechte ihrer Bürger künftig besser zu schützen. Dafür könnten mehrere Ansätze verfolgt werden. Natürlich haben Brasilien und Deutschland in dieser Angelegenheit der UN-Generalversammlung bereits einen Lösungsvorschlag unterbreitet. Martin Scheinin - ein ehemaliger UN-Sonderberichterstatter für den Schutz der Menschenrechte bei der Terrorismusbekämpfung - hat den Vorschlag gemacht, Deutschland solle eine zwischenstaatliche Beschwerde über die amerikanische Aktivität beim Menschenrechtsausschuss einlegen. Nur so hätte der Menschenrechtsausschuss die Möglichkeit, eine detaillierte Untersuchung durchzuführen, da die USA es ihren Bürgern nicht erlaube, eine direkte Beschwerde bei dieser Stelle einzureichen.

Ein dritter Mechanismus, den es sich zu erforschen lohnt und in den ich mit Kollegen in Europa tatsächlich involviert war - darunter auch ein Think Tank, die „Stiftung Neue Verantwortung“ hier in Berlin - und der sich damit befasst, wie ein solches Abkommen aussehen könnte - - ein Abkommen über die Überwachung durch ausländische Geheimdienste, das zunächst zwischen engen Verbündeten wie Deutschland, den USA, dem Vereinigten Königreich und anderen EU-Mitgliedstaaten geschlossen würde, jedoch stets mit der Absicht, dieses Abkommen zumindest auf einige der übrigen großen Demokratien wie zum Beispiel Brasilien zu erweitern.

Ihre Frage zur Anwendbarkeit des europäischen Rechts, insbesondere des EU-Menschenrechts, der Charta, im Vereinigten Königreich: Die britische Regierung ist sich absolut darüber im Klaren - zumindest ihrer Ansicht nach - dass der Absatz in Artikel 42 des EU-Vertrags, in dem es heißt, dass die nationale Sicherheit allein in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedsstaaten fällt, bedeutet, dass die EU in diesen Dingen kein Mitspracherecht hat. Es gibt natürlich auch das Protokoll Nummer 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im britischen Recht. Die Charta findet keine Anwendung, obgleich es kürzlich Fälle gegeben hat, in denen die britischen Ge-



Original

the area of what GCHQ is doing, having a big impact. It was interesting to read the report from the Civil Liberties' Committee of the European Parliament, also talking about this matter.

I suspect what might happen in future is that the core EU states, perhaps the euro zone, as they deepen their integration, this might be something that they work on, perhaps explicitly extending the treaties. But I absolutely cannot see the UK wanting to be part of that.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank für Ihre Antworten. - Wir gehen jetzt in der Fragerunde weiter und kommen zur Fraktion der SPD. Herr Kollege Flisek, ich darf Ihnen das Wort für Ihre Fraktion geben. Bitte schön.

Christian Flisek (SPD): Herr Vorsitzender, herzlichen Dank. - Professor Miller, Professor Brown, auch erst einmal von meiner Fraktion herzlichen Dank für Ihre bisherigen Ausführungen und auch für Ihre schriftlichen Stellungnahmen. Ich denke, für uns ist das sehr lehrreich, weil wir zum einen natürlich immer schon geahnt haben, dass es in den Rechtskulturen große Unterschiede gibt. Das ist sicherlich auch ein Aspekt, warum hier sozusagen die Welten aufeinanderprallen. Aber das dann auch noch einmal aus wissenschaftlicher Sicht in dieser Form, wie Sie es hier tun, aufbereitet zu bekommen, ist sicherlich ein wesentlicher weiterer Schritt.

Ich habe zunächst einmal an Sie, Professor Miller, eine Frage, die sich vor allen Dingen auf die US-amerikanischen IT und Internetkonzerne bezieht, die weltweit tätig sind. Wir haben festgestellt, dass hier wohl eine sehr differenzierte Zusammenarbeit - freiwillig, unfreiwillig; das lasse ich jetzt einmal dahingestellt - mit auch amerikanischen Geheimdiensten stattfindet. Ich sage einmal: Auf einer ersten Stufe sind das Einzelfallanfragen, hoch individualisierte Einzelfallanfragen, wie sie durchaus auch von unseren Diensten gestellt werden, wenn es darum geht, irgendwelche Ermittlungen zu tätigen. Auf einer zweiten Stufe ist es sozusagen eine systematische Zusammenarbeit, wo ein regelmäßiger, undifferenzierter Datenaustausch stattfindet. Ich würde sagen, es gibt sogar noch eine dritte Stufe, und zwar die, wo solche Firmen Ziele verdeckter Attacken sind, also wirklich verdeckter Attacken durch die Geheimdienste selber. Meine

Deutsche Übersetzung

richte tatsächlich zu der Entscheidung gelangt sind, dass es sich bei der Charta nun um die allgemeinen Grundsätze des europäischen Rechts handle und sie diese deshalb in bestimmter Art und Weise tatsächlich berücksichtigten. Aber ich sehe nicht, dass dies im Tätigkeitsbereich des GCHQ beträchtliche Auswirkungen hat. Es war interessant, den Bericht des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten des Europäischen Parlaments zu lesen, der sich ebenfalls mit diesem Thema beschäftigt.

Ich vermute, was künftig passieren könnte, ist, dass die EU-Kernstaaten, vielleicht die Euro-Zone, im Zuge der Vertiefung der Integration daran arbeiten könnten, vielleicht durch eine ausdrücklich Ausweitung der bestehenden Abkommen. Aber ich sehe absolut nicht, dass das Vereinigte Königreich die Absicht hätte, sich daran zu beteiligen.



Original

Deutsche Übersetzung

Frage: Würden Sie so eine Differenzierung auch so sehen? Ist Ihnen dazu was bekannt?

Könnten Sie uns vielleicht auch dazu etwas darstellen, wie die Reaktionen der US-amerikanischen Firmen auf diese Situation im Rahmen der US-amerikanischen Politik sind, weil diese Firmen natürlich in der US-amerikanischen Wirtschaft, in der Wertschöpfung - Sie haben ja die ökonomischen Aspekte und ihre Bedeutung herausgestellt - eine ganz wesentliche Rolle spielen und damit - das unterstelle ich jetzt einmal - auch einen ganz wesentlichen Einfluss im Zweifel auf die US-amerikanische Politik haben?

Wir hatten heute Morgen einen interessanten Begriff von den Sachverständigen, die uns hier Auskunft zum Völkerrecht gegeben haben, gehört. Das war der Begriff des sogenannten Jurisdiktionskonfliktes, also des Umstandes, dass ich mich als ein Unternehmen, das in mehreren Rechtskreisen tätig ist, im Zweifel der Gefahr ausgesetzt sehe, dass ich völlig unterschiedlichen Rechtspflichten genügen muss, im Zweifel auch Rechtspflichten, die sich widersprechen. Also konkret: Als ein IT-Unternehmen oder ein Internetunternehmen habe ich vielleicht, wenn ich in den USA meinen Sitz habe, aufgrund von US-amerikanischen Sicherheitsgesetzen die Pflicht, hier auf einer dieser Stufen mit Geheimdiensten zusammenzuarbeiten und Daten auszutauschen. Darüber gibt es dann sozusagen auch noch ein „non-disclosure agreement“; also ich darf darüber nichts an die Öffentlichkeit geben, habe aber gleichzeitig, wenn ich in Europa oder in Deutschland tätig bin, natürlich ganz andere Standards, die ich einhalten muss.

Der Eindruck, der heute Vormittag geäußert wurde, wie solche Jurisdiktionskonflikte in der Praxis gelöst werden, war der, dass man sich halt im Zweifel an das Recht hält, von dem der meiste Druck auf einen ausgehen kann. Man stellt sich sozusagen die Frage: Wo wird am meisten politischer oder auch rechtlicher Druck erzeugt? - Wenn ich den Konflikt nicht wirklich juristisch lösen kann, dann gehorche ich halt dem einen und nehme in Kauf, dass ich auf der anderen Seite Rechtsverletzungen begehe. Würden Sie die Situation, in der sich die meisten US-amerikanischen IT- und Internetkonzerne derzeit befinden, so einschätzen, dass wir da sozusagen solche Jurisdiktionskonflikte derzeit haben?

Mich würde dann auch Ihre Einschätzung interessieren: Wir haben derzeit eine ganze Fülle von Verhandlungen, die über SWIFT, Safe Harbor und natürlich auch TTIP laufen, wo natürlich auch die Frage gestellt wird, solange wir den Eindruck haben, dass diese Standards, die wir hier haben, in der Realität in den USA, aber auch in Großbritan-



Original

Deutsche Übersetzung

nien überhaupt keine Rolle spielen, inwieweit man dann sozusagen daran denkt, solche Abkommen auszusetzen oder auch, was die Novellierung betrifft, ein Moratorium zu fordern. Ich würde gerne auch einmal von Ihnen eine Bewertung bekommen, wie Sie das sehen.

Mich würde dann zum anderen auch noch einmal interessieren: Sie kennen unsere Grundrechtsstandards in dem Bereich; das haben Sie ja deutlich gemacht. Umgekehrt gibt es diese Figur des Safe Harbor, also des sicheren Hafens für europäische Daten, für deutsche Daten. Glauben Sie überhaupt, dass angesichts der Situation und angesichts des Kontextes - auch des NSA-Kontextes, den wir hier vorfinden - so etwas wie ein sicherer Hafen für europäische Daten in den USA überhaupt noch denkbar ist, oder sagen Sie, das ist eigentlich etwas, was man in dieser Form eigentlich gar nicht mehr konstruieren kann, weil selbst dann, wenn man Regelungen trifft, diese Regelungen im Zweifel eben so nicht eingehalten werden?

Die letzte Frage, die ich stelle, ist durchaus eher eine politische und weniger eine juristische Frage, die sich aber im gesamten Kontext der bilateralen Beziehungen bewegt. Wie bewerten Sie es, dass mehrere, auch offizielle Anfragen der Bundesregierung an die Vereinigten Staaten gestellt worden sind in Bezug auf die Problematik, die wir hier diskutieren, man um Stellungnahme gebeten hat, um Auskunft gebeten hat - auch der Ausschuss hat jetzt natürlich Anträge gestellt, in denen wir um Namensnennung von Personen bitten, mit denen wir hier ins Gespräch kommen können, aber auch um Akten gebeten - und man halt regelmäßig überhaupt keine Antwort kriegt, noch nicht einmal eine Ausrede oder so was, es komplett ignoriert wird? Ich weiß, das ist keine juristische Frage. Aber im Kontext der deutsch-amerikanischen Beziehungen, auch der rechtlichen Beziehungen, die wir miteinander haben, der vielen völkerrechtlichen Beziehungen, die wir miteinander haben: Wie bewerten Sie ein solches Verhalten? - Herzlichen Dank.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank. - Weitere Fragen der Fraktion der SPD sehe ich momentan nicht. Dann würde ich wieder in die Beantwortung übergehen und würde jetzt wieder Herrn Professor Brown zuerst bitten, wenn Sie dazu antworten möchten und können, und dann Professor Miller. - Professor Brown.

(Christian Flisek (SPD): Die Fragen waren an Herrn Professor Miller gerichtet!)

- Deshalb sagte ich: wenn Sie dazu antworten können oder wollen. Ich möchte jedem die Gelegenheit geben. Herr Professor Brown, Sie müssen nicht,



Original

weil Sie nicht direkt angesprochen worden sind, können aber, wenn Sie die Gelegenheit nutzen möchten. Bei zwei Sachverständigen, glaube ich, ist das möglich. - Wenn Sie schieben, dann würde ich Professor Miller direkt das Wort geben.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: I will begin with the question about the US Internet companies and their role in the revelations of the collection of private data and telecommunications information.

You described it as a matter of two or possibly three levels of cooperation between the Internet companies. It's possible for me to resolve the first one, this level of voluntary cooperation. And I don't mean this in a glib sense, but I can't speak for the policy within a corporation like Google. I can't imagine what would drive their policy making with respect to voluntary cooperation. That's a matter of expertise, but also maybe perhaps I mean to signal by that some amazement myself. I can't quite imagine what would motivate a private company to participate voluntarily in these programs, especially if it is a publicly offered company for which there is some chance that in the process of being a publicly offered company that these practises would be discovered and hurt them possibly as a commercial matter. So the voluntary level maybe something better addressed by members of the corporate community, representatives of the corporate community.

The involuntary cooperation, however, has a direct statutory basis. For this I at least can say - again: I don't mean this in a normative sense whether I think this is good policy or not -, I can offer you the fact that there is a clear statutory basis for this. It allows me to highlight the fact that the Foreign Intelligence Surveillance Act identifies really only four discrete ways in which foreign intelligence can be gathered. The first is through electronic surveillance, the second is through physical searches and the third is through what the statute refers to as pen or trap and trace methods. These are methods that allow the intelligence services to actually attach intelligence gathering processes to telecommunications equipment to discover the flow of information.

Deutsche Übersetzung

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Ich beantworte zunächst die Frage zu den amerikanischen Internetunternehmen und ihrer Rolle in den Enthüllungen über die Erfassung von personenbezogenen Daten und Telekommunikationsinformationen.

Sie haben das als eine Zusammenarbeit auf zwei oder möglicherweise drei Ebenen zwischen den Internetunternehmen beschrieben. Die erste dieser Ebenen, die Ebene der freiwilligen Zusammenarbeit, kann ich erläutern. Und ich meine das nicht in einem oberflächlichen Sinne, aber ich kann nicht für die Politik in einem Unternehmen wie Google sprechen. Ich kann mir nicht vorstellen, was ihre Firmenpolitikgestaltung im Hinblick auf eine freiwillige Zusammenarbeit steuern könnte. Das ist eine Frage der Kompetenz, vielleicht möchte ich damit aber auch meine eigene gewisse Verwundung zum Ausdruck bringen. Ich kann mir wirklich nicht vorstellen, was eine private Gesellschaft dazu motivieren könnte, sich freiwillig an diesen Programmen zu beteiligen, insbesondere wenn es sich um ein börsennotiertes Unternehmen handelt, bei dem stets das Risiko besteht, dass diese Praktiken im Rahmen seiner Eigenschaft als börsennotiertes Unternehmen entdeckt werden und so zu einem kommerziellen Schaden für das Unternehmen führen. Die freiwillige Zusammenarbeit ist also etwas, zu dem Mitglieder und Vertreter der Unternehmensgemeinschaft eine bessere Aussage machen könnten.

Die unfreiwillige Zusammenarbeit basiert jedoch auf einer direkten gesetzlichen Grundlage. Zumindest, was das anbetrifft, kann ich nur wiederholen: Ich meine dies nicht im normativen Sinne und bewerte nicht, ob es sich meiner Ansicht nach um eine gute Politik handelt oder nicht; ich kann Ihnen nur die Tatsache anbieten, dass es eine eindeutige gesetzliche Grundlage dafür gibt. Das erlaubt es mir, die Tatsache hervorzuheben, dass der Foreign Intelligence Surveillance Act tatsächlich nur vier separate Wege für die Erfassung von Informationen im Ausland vorsieht. Der erste Weg ist die elektronische Überwachung, der zweite Weg sind physikalische Durchsuchungen und bei dem dritten Weg handelt es sich um das, was im Gesetz als Pen Register oder Trap-and-Trace-Methode bezeichnet wird. Diese Methoden erlauben es den Geheimdiensten, die Abläufe zur Informationserfassung tatsächlich mit den Telekommunikationsgeräten zu



Original

The last - and this is relevant to your question - is that the Foreign Intelligence Surveillance Act permits intelligence agencies like the NSA to acquire intelligence by obtaining tangible materials, and this has been interpreted to mean business records as well. Profoundly this is Section 215 of the Foreign Intelligence Surveillance Act which allows the intelligence services, the NSA, to obtain an order from the Foreign Intelligence Surveillance Court that obliges private sector service providers to provide the requested information. All the regular limits on the collection of information that FISA establishes would apply here as well, the first being that it must be driven by a court order, a court order issued by the Foreign Intelligence Surveillance Court, and that order will be issued chiefly if there is evidence that the intelligence gathering by way of obtaining tangible business records minimizes the risk that US persons will be affected by the request. So this is a clear statutory basis. Again: I'm not asserting a normative position on this, but the statute provides for it. That would explain the involuntary cooperation on the part of corporations.

You asked, however, whether I reflect a bit on the posture of American corporations, telecommunications corporations, with respect to this middle level, that is the involuntary level. This gives me a chance at least to note that some of these service providers, telecommunication service providers, have been extremely active in bringing challenges to some of these elements of the Foreign Intelligence Surveillance Act. That is somehow signalling their displeasure for their obligation under Section 215.

I think that leads back to the response I provided you with respect to the first layer, which is: I can only imagine that there are very strong market and commercial interests in signalling that they are not cooperating with these intelligence operations. There is a market interest for that, and that is partly signalled by these challenges, these court challenges they have offered.

You asked then lastly whether American corporations or the corporate sector is aware of what you

Deutsche Übersetzung

verbinden, um den Informationsfluss zu überwachen.

Die letzte Methode - und diese ist für Ihre Frage relevant - besteht darin, dass der Foreign Intelligence Surveillance Act es Geheimdiensten wie der NSA erlaubt, Informationen durch die Beschaffung von greifbaren Materialien zu erlangen, und dies wurde so interpretiert, dass damit auch Geschäftsunterlagen gemeint sind. Im Wesentlichen ist es § 215 des Foreign Intelligence Surveillance Act, der es Geheimdiensten wie der NSA erlaubt, eine Anordnung des Foreign Intelligence Surveillance Court zu erwirken, der private Dienstleister dazu verpflichtet, die angeforderten Informationen herauszugeben. Alle regulären Einschränkungen für die Erfassung von Daten, die der FISA festlegt, würden hier ebenfalls Anwendung finden. Die erste dieser Einschränkungen besagt, dass die Erfassung durch eine gerichtliche Anordnung erwirkt werden muss, eine gerichtliche Anordnung des Foreign Intelligence Surveillance Court, und diese Anordnung wird hauptsächlich dann erlassen, wenn Beweise dafür vorliegen, dass die Sammlung von Informationen durch die Beschaffung von greifbaren Geschäftsunterlagen das Risiko minimiert, dass US-Bürger von der Anfrage betroffen sein könnten. Dies ist also eine eindeutige gesetzliche Grundlage. Noch einmal: Ich beziehe dazu nicht auf wertende Art und Weise Stellung, aber das Gesetz sieht es so vor. Dies würde die unfreiwillige Zusammenarbeit seitens der Unternehmen erklären.

Sie haben mich jedoch gebeten, ob ich ein wenig über die Haltung der amerikanischen Unternehmen, der Telekommunikationsunternehmen, bezüglich dieser mittleren Ebene reflektieren könnte, das heißt die unfreiwillige Ebene. Das gibt mir die Möglichkeit, zumindest darauf hinzuweisen, dass einige dieser Dienstleister, die Telekommunikationsdienstleister, äußerst aktiv dabei waren, einige Elemente des Foreign Intelligence Surveillance Act anzufechten. Dies bringt in gewisser Weise ihren Unmut für ihre Verpflichtung aus § 215 zum Ausdruck.

Ich glaube, das führt zurück zu der Antwort, die ich Ihnen zur ersten Ebene gegeben habe. Das heißt, ich kann mir nur vorstellen, dass es sehr starke Markt- und Handelsinteressen gibt, um zu signalisieren, dass die Unternehmen nicht mit diesen Aktivitäten der Geheimdienste kooperieren. Es besteht ein Marktinteresse daran, und das kommt teilweise in diesen Anfechtungen, diesen gerichtlichen Anfechtungen zum Ausdruck, die die Unternehmen unternommen haben.

Abschließend haben Sie gefragt, ob sich die amerikanischen Unternehmen oder der Unterneh-



Original

referred to as the jurisdiction conflict. I can say affirmatively that they are. Interestingly, this is part of American corporate culture for the inverse reason. It's part of American corporate culture because there has been a maybe ten or twenty years history now of American corporations and individuals worrying about the liability to which they are exposed under the different laws and standards and values in the European context. So there are classic examples of fears on the other side of the Atlantic that activities that we would have assumed are part of our free speech culture and free speech entitlement might become subject to limitations on speech in the continental legal tradition, limitations that are offered to protect honor, for example. There is a very conscious concern about this jurisdictional dynamic, this jurisdictional tension in American corporate culture, but for the reverse interest that we might become victims of European liability. So there is some sense for this difficulty in corporate life, for sure.

The next two questions. You characterized the second to last, penultimate question as a legal question and the last question as a political question. But if you'll indulge me, I sense that maybe both are more politically oriented. I say that because the penultimate question, the second to last question, really asked whether there is any reason to have confidence any longer in something like a Safe Harbor Agreement, a treaty providing data protection on the basis of "safe harbor", and what that scepticism means for further cooperation between the two countries.

My feeling at that leads smoothly to the last question you offered, which is sort of: What is the current state of affairs of this relationship, this partnership, especially if attempts by Germany to illuminate and shed light on this issue are met by resistance or disregard? I feel that maybe there is some relationship between these last two questions.

I feel I should say as a formal matter that the United States is obliged by its international agreements as any country. In that respect we should expect and in some sense demand that it abide by its obligations under the Safe Harbor Agreement as well.

Deutsche Übersetzung

menssektor dessen bewusst ist, was Sie als Jurisdiktionskonflikt bezeichnen. Ich kann Ihnen bestätigen, dass sich die Unternehmen dessen bewusst sind. Interessanterweise ist dies genau aus dem umgekehrten Grund Teil der amerikanischen Unternehmenskultur. Es ist Teil der amerikanischen Unternehmenskultur, da amerikanische Unternehmen und Einzelpersonen nun seit vielleicht zehn oder auch zwanzig Jahren Bedenken hinsichtlich der Verantwortlichkeit haben, die sie unter den verschiedenen Gesetzen und Normen sowie den Werten im europäischen Kontext haben. Also gibt es klassische Beispiele für die Ängste auf der anderen Seite des Atlantik, dass Aktivitäten, die unserer Einschätzung nach unter unsere Kultur der Redefreiheit und unser Anrecht auf Redefreiheit fallen, in der kontinentalen Rechtstradition Gegenstand von Beschränkungen der Redefreiheit sein könnten, beispielsweise Beschränkungen, die dazu dienen, die Ehre zu schützen. Es bestehen in der amerikanischen Unternehmenskultur sehr bewusste Bedenken über diese gerichtliche Dynamik, diese gerichtliche Spannung, jedoch aus dem umgekehrten Interesse, dass wir Opfer von europäischen Haftpflichten werden könnten. Es gibt also ganz sicher ein Gespür für diese Problematik im Unternehmensalltag.

Nun zu den nächsten beiden Fragen. Sie haben die vorletzte Frage als rechtliche Frage und die letzte Frage als politische Frage charakterisiert. Aber verzeihen Sie mir, wenn ich das Gefühl habe, dass beide Fragen eher politisch orientiert sind. Das sage ich, da es bei der vorletzten Frage in Wahrheit darum geht, ob es einen Grund gibt, auch künftig auf etwas wie ein Safe-Harbor-Abkommen zu vertrauen, ein Abkommen, das einen Datenschutz auf Grundlage des „sicheren Hafens“ bietet, und was diese Skepsis für die künftige Zusammenarbeit zwischen den beiden Ländern bedeutet.

Meine Meinung zu diesem Thema leitet nahtlos zur letzten Frage über, die Sie gestellt haben, diese lautet in etwa: Wie ist der aktuelle Stand der Dinge in dieser Beziehung, dieser Partnerschaft, vor allem wenn Versuchen Deutschlands, diese Angelegenheit aufzuklären und zu beleuchten, mit Widerstand oder Missachtung begegnet wird? Ich habe das Gefühl, dass zwischen diesen beiden letzten Fragen ein gewisser Zusammenhang besteht.

Ich glaube, ich sollte sagen, dass die Vereinigten Staaten von Amerika in offizieller Hinsicht ebenso wie jedes andere Land an ihre internationalen Abkommen gebunden sind. Diesbezüglich sollten wir erwarten und in gewisser Weise auch einfordern, dass die USA sich auch an ihre Verpflichtungen unter dem Safe-Harbor-Abkommen halten.



Original

I will say that, however, with no romanticism, Americans might have thought that the American legal limits operating on our intelligence services might have meant that the NSA wouldn't have been acting with so much excess in these last years. Of course, those expectations have proven not to be true. So I don't want to be romantic about this, but it must be said that the United States should be held responsible for its international agreements, as any other country should be.

I want to say that there is a precedent for Germany acting to enforce that not just obligation, but expectation. By that I'm referring to the German government's pursuit of a challenge to American enforcement of the Vienna Convention on Consular Relations in the nineties and early 2000s with respect to the LaGrand brothers, death row inmates in the United States who happen to be German citizens. I say this, because that strikes me as a profoundly important cultural value in Europe and in Germany. It proved to be so significant, so profound for Germans and Europeans that it justified Germany taking this rare step, which was to allege a violation of American international law obligations before the International Court of Justice.

So there is precedent for Germany, Europeans to pursue firmly held values on the basis of international law even against the strong presence of American power; there is precedent for that. The Germans won that case in the International Court of Justice. To me it sets an example for the possibilities.

I hope the United States is abiding by its safe harbor obligations. The lessons of the last year have been that we can't always hope that the United States is complying with its legal obligations. But I would say that there precedent for Germany taking action on a firmly held position like this. It's possible.

The last question - I fuelled this into my last response - was sort of: What is the state of this partnership? I have to say that in my long interest and commitment to this transatlantic partnership I've learned that it is regularly characterized by these moments of tension. That is, there were blockades against the placement of American nuclear missiles

Deutsche Übersetzung

Ich sage ohne jede romantische Verklärung, dass die Amerikaner gedacht haben könnten, dass die in den USA für unsere Geheimdienste geltenden gesetzlichen Einschränkungen bedeutet haben könnten, dass die NSA in den letzten Jahren nicht in so hohem Übermaß tätig geworden wäre. Natürlich haben sich diese Erwartungen als unwahr erwiesen. Ich möchte also bei diesem Thema nicht verklärt klingen, aber man muss sagen, dass die Vereinigten Staaten für ihre internationalen Abkommen zur Verantwortung gezogen werden sollten, ebenso wie man es mit jedem anderen Land tun würde.

Ich möchte sagen, dass es einen Präzedenzfall für Deutschland gibt, was die Durchsetzung nicht nur einer Verpflichtung, sondern einer Erwartung anbetrifft. Damit beziehe ich mich auf die Klage der deutschen Regierung auf die Einhaltung des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen seitens der USA Ende der neunziger Jahre, Anfang 2000. Dabei ging es um die LaGrand-Brüder, Todeszellenhäftlinge in den USA, bei denen es sich um deutsche Staatsangehörige handelte. Ich sage das, da es mir in Europa und in Deutschland ein Kulturwert von erheblicher Bedeutung zu sein scheint. Dieser Wert hat sich für die Deutschen und die Europäer als so bedeutsam erwiesen, dass er Deutschland zu dem seltenen Schritt veranlasst hat, aufgrund eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen des Völkerrechts durch die Amerikaner Klage vor dem Internationalen Gerichtshof zu erheben.

Es gibt also einen Präzedenzfall für Deutschland, für die Europäer, fest etablierte Werte, die auf dem Völkerrecht basieren, zu verfolgen, auch gegen die starke Präsenz der amerikanischen Macht; es gibt dafür einen Präzedenzfall. Die Deutschen haben diesen Fall vor dem Internationalen Gerichtshof gewonnen. Das ist für mich ein Beispiel für die Möglichkeiten.

Ich hoffe, dass die Vereinigten Staaten ihre Safe-Harbor-Verpflichtungen einhalten. Die Lektionen, die wir letztes Jahr gelernt haben, besagen aber, dass wir nicht immer darauf hoffen können, dass die Vereinigten Staaten ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen. Aber ich würde sagen, dass es einen Präzedenzfall dafür gibt, dass Deutschland aufgrund einer festen Position wie dieser aktiv wird. Es ist möglich.

Die letzte Frage - ich habe das in meine letzte Antwort integriert - lautete in etwa: Wie ist der Stand der Dinge in dieser Partnerschaft? Ich muss sagen, dass ich im Rahmen meines lang anhaltenden Interesses und Engagements für diese transatlantische Partnerschaft die Erfahrung gemacht habe, dass die Partnerschaft häufig durch solche



Original

in Germany, and there has been opposition to the American-led war in Iraq in 2003, and there is resistance to American genetically modified agriculture, and there is this crisis.

I believe that we have to address these through the kinds of open conversation we are having today. I wish the American government would meet you on your requests for information and dialogue to promote that end. But I'm also not despairing of this partnership. I've learned at least in my short engagement with it that it might be better to understand it as a turbulent partnership that is often characterized by these moments of tension, as much as it is jeopardized by them. - My reactions.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Herzlichen Dank. - Jetzt möchte ich doch noch Professor Brown die Gelegenheit geben, „remarks“ zu machen.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Thanks. - Just a couple of additions on the voluntary and involuntary cooperation.

It's very interesting if you read the report that was leaked by Edward Snowden from the NSA Inspector General on many of the programs we are discussing today, that I think was from 2009. He described how, following 9/11, unsurprisingly leaders of American businesses wanted to do anything they could to help the US Government in tracking down the perpetrators, and two of the largest US telecommunication companies indeed - I think it was AT&T and Horizon - offered to President Bush any cooperation that he thought would be helpful. And indeed, that was the start of the large-scale provision of information from these companies. So, of course, in some political situations you have very strong pressure for voluntary cooperation.

On the involuntary cooperation. Yes, it is true that Yahoo, for example, had fought several of the orders from the Intelligence Surveillance Court, but ultimately ineffectively. We know that the NSA and GCHQ together were tapping the links between Yahoo and Google's data centres to get bulk access to that data on top of the Foreign Intelligence Surveillance Act's more targeted root. I think the most effective response to that which we are seeing from

Deutsche Übersetzung

Spannungsmomente charakterisiert wird. So gab es Blockaden gegen die Platzierung von US-Atomraketen in Deutschland, und es gab Widerstand gegen den von Amerika geführten Irakkrieg 2003. Auch gegen die Gentechnik in der amerikanischen Landwirtschaft gab es Widerstand, und dann ist da jetzt diese Krise.

Ich glaube, wir müssen diese Widerstände durch die offenen Gespräche angehen, die wir heute führen. Ich wünschte, die amerikanische Regierung würde Ihre Informations- und Dialoggesuche beantworten, um diese offenen Gespräche zu fördern. Aber ich verzweifle auch nicht an dieser Partnerschaft. Ich habe während meiner kurzen Auseinandersetzung mit dieser Partnerschaft zumindest gelernt, dass es unter Umständen besser ist, sie als turbulente Partnerschaft zu charakterisieren, die ebenso häufig durch solche Spannungsmomente charakterisiert wie auch gefährdet wird. - Das sind meine Reaktionen.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Danke. - Nur noch einige kurze Anmerkungen zur freiwilligen und unfreiwilligen Zusammenarbeit.

Es ist äußerst interessant, den Bericht zu lesen, den Edward Snowden vom Generalinspekteur der NSA zugespielt hat. In diesem geht es um viele der Programme, über die wir heute sprechen. Der Bericht stammt, glaube ich, aus dem Jahr 2009. Er beschrieb, dass die amerikanischen Unternehmer nach dem 11. September bereit waren, alles zu tun, um der US-Regierung dabei zu helfen, die Täter ausfindig zu machen, was kaum überraschend ist. Und zwei der größten Telekommunikationskonzerne der USA - ich glaube, es waren AT&T und Horizon - sicherten Präsident Bush jegliche Mitwirkung zu, die er für hilfreich erachten würde. Und das war tatsächlich der Beginn der breit angelegten Informationsbereitstellung durch diese Unternehmen. Also besteht in bestimmten politischen Situationen tatsächlich ein sehr hoher Druck für eine freiwillige Zusammenarbeit.

Nun zur unfreiwilligen Zusammenarbeit: Es trifft zu, dass beispielsweise Yahoo mehrere Beschlüsse des Intelligence Surveillance Court angefochten hat. Dies war jedoch letztlich nicht erfolgreich. Wir wissen, dass die NSA und das GCHQ gemeinsam die Verbindungen zwischen den Datenzentren von Yahoo und Google angezapft haben, um neben dem gezielteren Ansatz des Foreign Intelligence Surveillance Act einen Massenzu-



Original

those Internet companies is actually to make sure they have effective encryption protecting those data flows, ideally an encryption that has not been compromised by the National Security Agency, of course. Just this morning Microsoft's general counsel Brad Smith published on his blog and made the point that the US has just indicted five Chinese military officers that they claim have been hacking into American systems. He said: Well, for a government that is doing this - wouldn't it be nice if the US Government itself would stop hacking into American company systems overseas? - So I think there is still a lot of tension there over that.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank, Professor Brown. - Ich würde jetzt zur vierten Fraktion kommen und sie bitten, Fragen zu stellen. Das ist die Fraktion Die Linke. Ich bitte zuerst Frau Kollegin Renner, wenn ich es richtig sehe, die Fragen für die Fraktion zu stellen.

Martina Renner (DIE LINKE): Danke, Herr Vorsitzender. - Auch von mir herzlichen Dank, Herr Professor Miller, Herr Professor Brown für Ihre Ausführungen, Ihre Geduld und Zeit, die Sie heute mitgebracht haben.

Ich will an das anknüpfen, was zuletzt Kollege Flisek gefragt hat, die unfreiwillige/freiwillige Kooperation internationaler Telekommunikations- oder Internetanbieter mit Geheimdiensten, und da zwei Spezialaspekte gerne mit Ihnen diskutieren.

Die Frage: Sind Sicherheitsbehörden und Geheimdienste in ihren jeweiligen Ländern, also USA und Vereinigtes Königreich, berechtigt, auf die bei deutschen Tochterunternehmen US-amerikanischer oder britischer Unternehmen oder bei Firmensitzen in der Bundesrepublik anfallenden Daten zuzugreifen? Und auf welcher Grundlage geschieht das möglicherweise? Damit verbunden auch die Frage: Sind diese deutschen Tochterunternehmen oder die Geschäftsteile dieser britischen und US-amerikanischen Unternehmen, die sich möglicherweise in der Bundesrepublik befinden, verpflichtet, auch zum Beispiel sämtliche Kundendaten herauszugeben? Gibt es dafür eine Grundlage, wenn es diese Praxis geben würde?

Noch mal angeschlossen an unsere Grundfrage, also: „Welche Überwachungsmaßnahmen gab es in der Bundesrepublik gegenüber Bürgerinnen und

Deutsche Übersetzung

griff auf diese Daten zu erhalten. Ich glaube, die wirksamste Reaktion darauf, die wir von diesen Internetkonzernen beobachten können, besteht darin, sicherzustellen, dass sie über effektive Verschlüsselungsverfahren verfügen, die diese Datenströme schützen. Im Idealfall sollte dies natürlich eine Verschlüsselung sein, die nicht von der National Security Agency entschlüsselt wurde. Erst heute morgen hat Brad Smith, der General Counsel von Microsoft, einen Artikel in seinem Blog veröffentlicht und das Argument angebracht, die USA habe soeben fünf chinesische Militäroffiziere angeklagt, die sich laut USA in amerikanische Systeme eingehackt hätten. Er sagte: Nun, wenn eine Regierung eine solche Anklage erhebt - wäre es nicht toll, wenn die US-Regierung selbst damit aufhören würde, sich in die Systeme amerikanischer Unternehmen im Ausland einzuhacken? - Ich glaube, es gibt also diesbezüglich noch große Spannungen.



Original

Bürger durch britische und US-amerikanische Nachrichtendienste?": Würde es eigentlich rechtlich einen Unterschied machen, ob bei diesen Überwachungsmaßnahmen auf Metadaten zugegriffen wurde oder auf Kommunikationsinhalte? Könnten Sie vielleicht noch mal ausführen, ob es da eine rechtlich differente Betrachtung geben könnte?

Ich habe ja jetzt von Herrn Professor Miller schon vernommen, dass es in den USA für Betroffene von Überwachungsmaßnahmen dann, wenn sie keine US-Bürger sind, keine Rechtsschutzmittel gibt. Aber gerne an beide Sachverständigen dann noch mal die konkretisierende Frage - neben Rechtsmitteln, dass man sich dagegen rechtlich zur Wehr setzt -, abgestuft die Frage: Welche Rechtsschutzmöglichkeiten haben Nicht-US-Bürger oder nicht britische Bürger und Bürgerinnen, wenn sie von Abhörmaßnahmen betroffen sind, zum Beispiel Auskunft zu verlangen zu den dort angefallenen oder verarbeiteten Daten? Und: Gäbe es auch die Möglichkeit, zum Beispiel die Löschung dieser Daten zu verlangen, wenn man nicht Bürger oder Bürgerin von Großbritannien oder den USA ist?

Das sind meine Fragen. Vielen Dank.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Ganz herzlichen Dank. - Dann darf ich Ihnen zur Beantwortung das Wort geben. Wir fangen jetzt bei Ihnen an, Herr Professor Miller.

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: If I understood the question correctly, the question asks whether there are any limitations on American intelligence services' access to data, collected by American firms, subsidiaries that are based abroad. It is important to establish that the Foreign Intelligence Surveillance Act doesn't prohibit the American intelligence community from collecting information about American citizens. That is possible. It just imposes a series of minimizations or limitations on the collection of that data. That is, even Americans might be susceptible to some provisions of the authorization to collect intelligence.

On those terms, the key element in the statute is the phrase "US person" or "US persons". This is indicated primarily by citizenship or it is someone with a close relationship to the United States. And it's that status that entitles someone to these higher levels of protection under the Foreign Intelligence Surveillance Act. Again, to be clear: Those higher levels of protection would mean the prohibition on the collection of intelligence exclusively on the basis of first amendment activities, free speech activities, or it would include a higher standard of review

Deutsche Übersetzung

Sachverständiger Prof. Russell A. Miller: Wenn ich die Frage richtig verstanden habe, so geht es darum, ob es Einschränkungen für den Zugriff der US-Geheimdienste auf die Daten gibt, die von amerikanischen Firmen und Tochterunternehmen im Ausland gesammelt werden. Es ist wichtig, festzuhalten, dass der Foreign Intelligence Surveillance Act es den amerikanischen Nachrichtendiensten nicht verbietet, Informationen über amerikanische Staatsbürger zu sammeln. Das ist möglich. Das Gesetz legt nur eine Reihe von Minimierungen oder Einschränkungen für die Erhebung dieser Daten fest. Das bedeutet, dass einige Bestimmungen über die Genehmigung zur Datensammlung sogar auf Amerikaner Anwendung finden könnten.

Diesbezüglich ist das Schlüsselement im Gesetz der Begriff „US-Bürger“. Darunter versteht man Bürger mit amerikanischer Staatsangehörigkeit oder jemanden, der mit den Vereinigten Staaten von Amerika in enger Beziehung steht. Und dieser Status ist es, der Bürgern unter dem Foreign Intelligence Surveillance Act ein höheres Schutzniveau gewährt. Noch einmal, um es ganz klar zu sagen: Dieses höhere Schutzniveau würde ein Verbot der Datenerfassung ausschließlich auf Grundlage von Aktivitäten unter dem Ersten Zusatzartikel zur



Original

that must be met before the Foreign Intelligence Surveillance Court, before an order can be issued for the collection of the information. So there are some levels of protection offered to US persons.

So the question really hinges on that status. This is really one of the five fundamental operative questions, I would say, under the Foreign Intelligence Surveillance Act: Can the source of information, the corporate source of information you are describing, one of these subsidiaries, be characterized as a US person or not? This is absolutely fundamental because a non-US person doesn't enjoy these higher levels of protection. In some circumstances, depending on the particular method of data collection or information collection, the non-US person is entitled to no protections under the Foreign Intelligence Surveillance Act.

So it really depends on how we would characterize the nature of status, the character of these daughter or subsidiary entities. Are they closely enough linked to the head cooperation in the United States to qualify as a US person albeit abroad, a US person abroad, who would nonetheless still have the benefit? That, I suppose, would have to do with sort of the corporate structure of the institution, whether it can actually qualify to have that status as a US person.

That being said, I suppose it's possible that these corporations of those subsidiaries would qualify and then they would be subject of these slightly higher levels of protection. It's important to underscore that that protection under FISA, the Foreign Intelligence Surveillance Act, falls well below the protection Americans are entitled to if their government is pursuing a criminal investigation. So there are some protections for US persons, but much lower than those enjoyed in a criminal investigation, and importantly, as I have already indicated, even those minimum levels of protection offered to US persons do not exist for non-US persons against whom intelligence is gathered while they are abroad. That is the realm of least protection, a non-US person acting abroad. So that would depend largely, I think, on the corporate structure and how closely one could make the argument that these subsidiaries constitute a US person or not.

Deutsche Übersetzung

amerikanischen Verfassung und Aktivitäten im Rahmen der Redefreiheit bedeuten, oder es würde einen höheren Prüfungsmaßstab festlegen, der vor dem Foreign Intelligence Surveillance Court einzuhalten ist, bevor eine Anordnung über die Erfassung von Informationen erlassen werden kann. Es gibt also einige Schutzniveaus, die US-Bürgern geboten werden.

Die Frage hängt also wirklich von diesem Status ab. Ich würde sagen, dass dies tatsächlich eine der fünf grundsätzlichen entscheidenden Fragen unter dem Foreign Intelligence Surveillance Act ist. Kann die Informationsquelle, die firmeninterne Informationsquelle die Sie beschreiben, eines dieser Tochterunternehmen, als US-Bürger eingestuft werden, oder nicht? Das ist absolut entscheidend, da ein Nicht-US-Bürger nicht von diesem höheren Schutzniveau profitiert. Unter bestimmten Umständen, die von der jeweiligen Methode der Daten- oder Informationserfassung abhängen, steht einem Nicht-US-Bürger kein Schutz unter dem Foreign Intelligence Surveillance Act zu.

Es hängt also wirklich davon ab, wie wir die Art dieses Status, den Charakter dieser Tochter- oder Zweigniederlassungen bewerten. Sind sie eng genug mit dem Mutterkonzern in den Vereinigten Staaten verbunden, um als US-Bürger eingestuft zu werden, obwohl sie sich im Ausland befinden, also ein US-Bürger im Ausland, der dennoch von diesem Schutz profitieren könnte? Das hätte meiner Ansicht nach mit der Unternehmensstruktur der Einrichtung zu tun, ob sie tatsächlich den Status eines US-Bürgers erhalten kann.

Unabhängig davon glaube ich, dass es möglich ist, dass diese Unternehmen der Tochtergesellschaften als US-Bürger eingestuft werden und so von diesen etwas höheren Schutzniveaus profitieren könnten. Es ist wichtig, hervorzuheben, dass dieser Schutz unter dem FISA, dem Foreign Intelligence Surveillance Act, deutlich geringer ist als der Schutz, auf den Amerikaner Anspruch haben, wenn ihre Regierung eine strafrechtliche Ermittlung verfolgt. Es gibt also einen bestimmten Schutz für US-Bürger, dieser ist jedoch deutlich geringer als der Schutz, der den Bürgern bei einer strafrechtlichen Ermittlung zusteht. Und besonders wichtig ist, dass - wie ich bereits erwähnt habe - dieses minimale Schutzniveau, das US-Bürgern geboten wird, nicht für Nicht-US-Bürger existiert, von denen Informationen gesammelt werden, während sie sich im Ausland befinden. Dies ist der am wenigsten geschützte Bereich: ein Nicht-US-Bürger, der im Ausland tätig ist. Also würde das meiner Meinung nach zum Großteil von der Unternehmensstruktur und davon abhängen, wie genau man argumentieren



Original

You asked if we are only focused on intelligence collection against Americans. As I have said this is happening as well. The FISA statute in some sense doesn't outright prohibit that. It provides protections, but whether or not - there are legal protections that American citizens can invoke, not foreigners, but American citizens can invoke. FISA in fact provides a couple of legal remedies. I want to talk about those briefly.

But let me just return to the theme that I tried to highlight when I gave my opening remarks. That theme was again - not because this is my position, but I'm trying to characterize as fairly as I can for this committee the posture and culture in the United States - that these issues are more likely to be resolved by politics than they are by legal proceedings, by judicially enforced remedies.

That theme aside, the Foreign Intelligence Surveillance Act does provide some legal remedies. There are two of significance. One is: It exposes the actors in the intelligence community, the criminal liability, the potential criminal liability for the expressed violation or knowing violation of the limits that the Foreign Intelligence Surveillance Act erects. So if there is a knowing violation of this regime, the actors are susceptible to criminal liability. There is, however, in this realm a dramatic exception for intelligence agents acting in good faith, believing that they weren't violating the law. Although the FISA law gives this possible criminal liability with one hand, it seems to me to significantly take it away by offering immunity from criminal liability.

The other possibility - and this is the possibility that gives rise to our earlier discussion about corporate suits, law suits with respect to these issues - is the possibility of a civil law suit, brought against the government with respect to violations of the protections provided by the Foreign Intelligence Surveillance Act. I will say that while this possibility exists - there have been some efforts undertaken to take advantage of it -, perhaps the most damaging element of this possible civil liability is the fact that in 2007 Congress as part of amendments to FISA extended immunity to major telecommunications pro-

Deutsche Übersetzung

könnte, ob es sich bei diesen Tochtergesellschaften um einen US-Bürger handelt oder nicht.

Sie haben gefragt, ob wir uns nur auf die Erfassung von Informationen bei Amerikanern konzentrieren. Und ich habe gesagt, dass dies ebenfalls geschieht. Das FISA-Gesetz verbietet das in gewissem Sinne nicht vollständig. Es bietet Schutz, aber unabhängig davon - es existieren Rechtsschutzmaßnahmen, auf die sich die amerikanischen Bürger berufen können, nicht die Ausländer, sondern nur die US-Bürger. Der FISA sieht tatsächlich eine Reihe von Rechtsmitteln vor. Ich möchte kurz auf diese Rechtsmittel eingehen.

Aber lassen Sie mich noch einmal auf das Thema zurückkommen, das ich in meinen einleitenden Bemerkungen hervorheben wollte. Um es nochmals zu wiederholen: Dieses Thema war nicht, weil dies mein persönlicher Standpunkt ist, sondern weil ich für diesen Ausschuss versuche, die Haltung und Kultur in den Vereinigten Staaten so fair wie möglich zu beschreiben - dass diese Probleme wahrscheinlich eher auf politischem Wege als durch Gerichtsverfahren und gerichtlich durchgesetzte Rechtsmittel zu lösen sind.

Abgesehen davon bietet der Foreign Intelligence Surveillance Act einige Rechtsmittel. Zwei davon sind wichtig. Das erste: Es setzt die Akteure in der Gemeinschaft der Nachrichtendienste einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, der potenziellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für den geltend gemachten oder bewussten Verstoß gegen die Einschränkungen aus, die im Foreign Intelligence Surveillance Act festgelegt sind. Liegt also ein bewusster Verstoß gegen diese Regelung vor, so können die Akteure strafrechtlich belangt werden. Es gibt jedoch in diesem Bereich eine tiefgreifende Ausnahme für Geheimagenten, die in gutem Glauben handeln und der Meinung sind, dass sie nicht gegen das Gesetz verstoßen. Obgleich das FISA-Gesetz also einerseits eine potenzielle strafrechtliche Verantwortlichkeit einräumt, scheint mir, es würde eben diese durch die Immunität vor einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit wieder deutlich zurücknehmen.

Die zweite Möglichkeit - und dies ist die Möglichkeit, die unsere vorangegangene Diskussion über Klagen von Unternehmen, Prozesse, die sich auf diese Fragen beziehen, ausgelöst hat - ist die Möglichkeit einer Zivilklage aufgrund eines Verstoßes gegen die Schutzbestimmungen, die im Foreign Intelligence Surveillance Act vorgesehen sind. Ich möchte sagen, dass diese Möglichkeit zwar besteht - es wurden einige Bemühungen unternommen, diese zu nutzen -, jedoch ist das folgenschwerste Element dieser möglichen zivilrechtlichen Haftung die Tatsache, dass der Kongress im Jahr 2007 im



Original

viders for violations of the privacy secured by this regime. It did so dramatically retroactively. That is, all of the activities of telecommunications corporations as described by Professor Brown in the post 9/11 context were immunized after the fact by the American Congress. I will note that the vote taken on that retroactive extension of immunity involved a vote for that immunity cast by then Senator Barack Obama. That is, he voted for providing this retroactive immunity along with a majority of the Congress.

I think this is a range of answers; I hope so.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Herzlichen Dank. Ich darf Professor Brown jetzt das Wort geben. Professor Brown.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Pre-Snowden I wrote a general article, looking at the powers that the UK government had to gain systematic access to data, helped by private sector organizations in the UK. I would be happy to send you a copy of that article. It was part of a larger comparative study, looking at that question across about 15 countries. What I concluded was: While that systematic access is happening, it would be most likely happening actually through voluntary cooperation rather than using specific UK legal powers.

Also, I think one thing we have learned - that was surprising to me - from all of the Snowden revelations is: It would seem obvious that a British company, holding data from subsidiaries overseas, would be an obvious target for the intelligence agencies to go to and to try to get access to that data, but actually what it seems instead to be the case is: It has been so easy and productive for NSA and GCHQ instead just to intercept everything they can and process it. So it saves you going to the company; it saves the need for any kind of legal power or voluntary cooperation if you just pull it off the wires and feed it directly into your database. So it seems that has been the main approach to date. That may change in future if companies as a consequence of the Snowden revelations do start to make much more use of encryption. We shall see.

Deutsche Übersetzung

Zuge der Überarbeitung des FISA die Immunität auch auf große Telekommunikationsdienstleister ausgeweitet hat, was Verstöße gegen die Privatsphäre anbelangt, die durch diese Regelung geschützt ist. Dies ist also mit deutlicher zeitlicher Verzögerung geschehen. Für alle Aktivitäten der Telekommunikationsunternehmen, die Professor Brown im Kontext nach dem 11. September beschrieben hat, wurde also vom amerikanischen Kongress rückwirkend Immunität gewährt. Ich möchte anmerken, dass bei der Abstimmung über eine rückwirkende Ausweitung der Immunität auch der damalige Senator Barack Obama für diese Immunität gestimmt hat. Das bedeutet, dass er sich mit der Mehrheit des Kongresses für eine Gewährung dieser rückwirkenden Immunität entschieden hat.

Ich glaube, das sind eine Menge Antworten. Ich hoffe es zumindest.

Sachverständiger Prof. Dr. Ian Brown: Vor Snowden habe ich einen allgemeinen Artikel verfasst, der sich mit den Befugnissen der britischen Regierung für einen systematischen Zugriff auf Daten mit Unterstützung der Unternehmen des privaten Sektors im Vereinigten Königreich befasst. Ich sende Ihnen gerne eine Kopie dieses Artikels zu. Er war Teil einer größeren Vergleichsstudie, in der diese Frage in etwa 15 Ländern untersucht wurde. Ich kam zu folgendem Schluss: Ein solcher systematischer Zugriff findet zwar statt, jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit tatsächlich durch eine freiwillige Zusammenarbeit und nicht durch die Nutzung von speziellen gesetzlichen Befugnissen, die im Vereinigten Königreich gelten.

Ich glaube, eine Sache, die wir aus allen Snowden-Enthüllungen gelernt haben - und die mich überrascht hat - ist: Es erscheint offensichtlich, dass ein britisches Unternehmen, das Daten von ausländischen Tochtergesellschaften besitzt, ein eindeutiges Ziel für die Geheimdienste sein würde und diese den Versuch unternehmen würden, Zugriff auf diese Daten zu erhalten. Vielmehr scheint jedoch Folgendes der Fall zu sein: Es war so einfach und produktiv für die NSA und das GCHQ, stattdessen einfach abzuhören, was immer sie konnten, und die Daten zu verarbeiten. Damit erspart man sich den Weg ins Unternehmen, es sind keine gesetzlichen Befugnisse oder freiwilligen Zusammenarbeiten erforderlich, wenn man die Daten einfach aus dem Kabel abfängt und in die eigene Datenbank einspeist. Es scheint so, als sei dies bis heute der Hauptansatz. Dies könnte sich künftig ändern, wenn Unternehmen aufgrund der Snow-



Original

Secondly on the remedies available for non-British citizens in the UK legal system. Yes, non-citizens can bring complaints to the Investigatory Powers Tribunal. I mentioned the ACLU's and the Pakistani Group's "Bytes for All" complaints at the IPT. Let me just read you the very particular relevant provision of the Regulation of the Investigatory Powers Act about what it can do if it finds there has been wrongdoing. It has the power to make any award of compensation or other order as they think fit. Then it gives some specific examples that they might decide, a) an order quashing or cancelling any warrant or authorization, b) an order requiring the destruction of any records of information which has been obtained in exercise of any power conferred by a warrant or authorization or is held by any public authority in relation to any data.

So certainly they could get the data removed. I would be surprised if the tribunal was willing to order the intelligence agencies to provide the claimant with lots of further information that they held, but it's not impossible.

Vorsitzender Dr. Patrick Sensburg: Danke schön. - Ich sehe jetzt aus den Fraktionen keine Fragen mehr. Dann habe ich die Gelegenheit, Ihnen, sehr geehrter Herr Professor Brown, Herr Professor Miller, ganz herzlich zu danken. Ich glaube, das waren beeindruckende Statements. Ich habe manchmal gedacht, wenn Sie so weitermachen, diktieren Sie zu den einzelnen Fragen ein Lehrbuch herunter. Das war wirklich beeindruckend. Ich glaube, Sie haben alle Fragen beantwortet.

Ich darf mich auch bei den Übersetzern bedanken. Es ist nicht immer sehr leicht, Fachtermini so schnell zu übersetzen und dann fachlich richtig zu bleiben. Ganz herzlichen Dank, dass wir diese Möglichkeit hatten. Ich glaube, das hat uns heute intensiv weitergebracht.

Ich möchte aber auch der jungen Stenografin danken. Sie haben jetzt so lange hier gesessen. Ich habe immer geguckt, wann Sie abgelöst werden. Das ist auch eine Leistung, hier so lange mitzuschreiben. Ganz herzlichen Dank.

(Beifall)

Deutsche Übersetzung

den-Enthüllungen anfangen, verstärkt Verschlüsselungstechnologien einzusetzen. Wir werden sehen.

Zweitens möchte ich kurz auf die Rechtsmittel eingehen, die nicht britischen Bürgern im Rechtssystem des Vereinigten Königreiches zur Verfügung stehen. Ja, ausländische Bürgern können Klage vor dem Investigatory Powers Tribunal erheben. Ich habe die Klagen der ACLU und der pakistanischen Gruppe „Bytes for All“ vor dem IPT erwähnt. Lassen Sie mich Ihnen kurz die sehr spezielle Bestimmung der Regulation of the Investigatory Powers Act vorlesen, welche die weitere Vorgehensweise bei einem Fehlverhalten festlegt. Das Gericht hat die Befugnis, eine Entschädigung zuzuerkennen oder eine sonstige gerichtliche Verfügung zu erlassen, die das Gericht für geeignet hält. Dann enthält die Bestimmung einige spezifische Beispiele, dass das Gericht folgendes beschließen könnte: a) eine Anordnung, mit der eine richterliche Anordnung oder Genehmigung aufgehoben oder widerrufen wird, b) eine Anordnung, die die Zerstörung von aufgezeichneten Informationen verlangt, die in Ausübung einer Befugnis unter einer richterlichen Anordnung oder Genehmigung beschafft wurden oder sich im Besitz einer Behörde befinden, bezüglich jeglicher Daten.

Sie könnten die betreffenden Daten also sicher entfernen lassen. Ich wäre überrascht, wenn das Gericht bereit wäre, die Geheimdienste anzuweisen, dem Kläger eine Menge weiterer Informationen, die sich im Besitz der Geheimdienste befinden, auszuhändigen, aber unmöglich wäre es nicht.



18. Wahlperiode

1. Untersuchungsausschuss

Original

Deutsche Übersetzung

Ich weise darauf hin, meine sehr geehrten Sachverständigen, dass Ihnen das Stenografische Protokoll nach Fertigstellung vom Sekretariat übersandt wird. Sie haben dann zwei Wochen Zeit, Korrekturen vorzunehmen, falls Sie meinen, Sie sind nicht richtig wiedergegeben worden, also Richtigstellungen und Ergänzungen Ihrer Aussage mitzuteilen.

Zum Schluss bedanke ich mich noch einmal ganz herzlich für Ihre ausgiebigen Informationen und Ausführungen. Wie gesagt, das hat uns sicherlich wieder einen Schritt weitergebracht, Licht in das Grau dieser ganzen Affäre zu bringen. Herzlichen Dank, dass Sie bei uns waren.

(Beifall)

Ich schließe damit diesen Teil der Untersuchungsausschusssitzung, die Sachverständigenanhörung, und würde gerne für fünf Minuten unterbrechen, um die Sachverständigen zu verabschieden. Dann werde ich die unterbrochene Beratungssitzung wieder einberufen. - Danke schön.

(Schluss: 17.19 Uhr)