

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2018/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2018/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2018/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Bei der Bf. handelt es sich um eine schwedische NGO, deren Ziel darin besteht, Klienten in Verfahren zu unterstützen, die sich in ihren Grundrechten als verletzt erachten. Außerdem beteiligt sie sich an allgemeinen Debatten über grundrechtliche Themen. Sie kommuniziert täglich per E-mail, Telefon und Fax mit Personen, Organisationen und Unternehmen in Schweden und im Ausland. Aufgrund ihrer Funktion als NGO, die sich der Kontrolle staatlichen Handelns verschrieben hat, sieht sie eine Gefahr der Überwachung ihrer Kommunikation im Wege der signalerfassenden Aufklärung.¹

Das Abfangen elektronischer Signale zählt zu den Aktivitäten des Auslandsgeheimdienstes. Es ist im *Gesetz über die Fernmeldeaufklärung* aus 2008 geregelt. Dieses ermächtigt die Verteidigungs-Funkanstalt (*Försvarets radioanstalt* – FRA) zur Durchführung von signalerfassender Aufklärung. Dazu wird die gesamte grenzüberschreitende kabelgebundene Kommunikation über bestimmte Sammelpunkte gelenkt, die von den Kommunikationsdienstleistern eingerichtet werden müssen. In beschränktem Umfang werden Daten von diesen Punkten über Signัtrager an die FRA weitergeleitet. Die FRA darf eine signalerfassende Aufklärung nur aufgrund einer detaillierten Anweisung der Regierung, der Streitkräfte, der Sicherheitspolizei oder der Nationalen Polizeibehörde durchführen. Das Gesetz sieht vor, dass eine solche Aufklärung nur zur Untersuchung von näher bestimmten Aspek-

ten durchgeführt werden darf, die sich auf die nationale Sicherheit beziehen. Daneben darf die FRA sogenannte Entwicklungsaktivitäten nachgehen, die im Auffangen elektronischer Signale zum Zweck der technologischen Weiterentwicklung bestehen. Signalenfassende Aufklärung darf sich nur auf grenzüberschreitende Kommunikation beziehen. Das Abhören erfolgt automatisiert und beruht auf der Verwendung bestimmter Suchbegriffe. Die abgefangenen Informationen werden verarbeitet und sodann an jene Behörde weitergeleitet, die den Auftrag erteilt hat. Außerdem können sie an andere Staaten oder internationale Organisationen weitergegeben werden.

Für jede signalenfassende Aufklärung muss die FRA eine Genehmigung des Auslandsgeheimdienst-Gerichts (im Folgenden: »AGG«) einholen. Diese wird nur erteilt, wenn die Mission den gesetzlichen Vorgaben entspricht und der damit verbundene Eingriff in die Privatsphäre verhältnismäßig ist. Wenn die Einholung einer Genehmigung zu Verzögerungen oder anderen erheblichen Beeinträchtigungen des spezifischen Zwecks der signalenfassenden Aufklärung führt, kann die FRA selbst eine Genehmigung erteilen, muss dies aber sofort dem Gericht melden, das unverzüglich zu entscheiden hat.

Der Zugang zu den Signัträgern wird vom Auslandsgeheimdienst-Inspektorat (im Folgenden: »AGI«) überwacht. Dieses gewährt der FRA Zugang, soweit dies von einer Genehmigung gedeckt ist.

Das AGI muss auf Antrag einer Einzelperson prüfen, ob ihre Kommunikation im Wege der signalenfassenden Aufklärung überwacht wurde und ob dies gegebenenfalls rechtmäßig war.

¹ Unter »signalenfassender Aufklärung« ist die geheimdienstliche Gewinnung von Informationen durch das Auffangen und die Auswertung elektronischer Signale zu verstehen.

Rechtsausführungen

Die Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz*) und von Art. 13 EMRK (*Recht auf eine wirksame Beschwerde*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(82) Die Bf. behauptet, dass die schwedische staatliche Praxis und die Gesetzgebung betreffend die signalerfassende Aufklärung ihr Recht auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz [...] verletzt. [...]

1. Zulässigkeit

(84) Zur ersten [sich auf die Nichterschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe beziehenden] Einrede der Regierung bemerkt der GH, dass – wie unten (Rn. 171–177) erklärt – in der Praxis kein Rechtsbehelf besteht, der nach einer Beschwerde einer Person, die vermutet, abgehört worden zu sein, zu einer Entscheidung mit detaillierter Begründung führt. Zudem hat die Regierung auf keinen individuellen effektiven Rechtsbehelf hingewiesen, der im Hinblick auf Art. 35 EMRK erschöpft werden müsste. Von der Bf. konnte daher nicht verlangt werden, irgendein innerstaatliches Verfahren anzustrengen. Folglich verwirft der GH diese Einrede [...] der Regierung.

(85) [...] Es können Zweifel darüber bestehen, ob eine juristische Person ein Privatleben iSv. Art. 8 EMRK haben kann. Allerdings kann gesagt werden, dass ihre [...] Kommunikation vom Begriff der »Korrespondenz« erfasst wird, der gleichermaßen auf von privaten wie von geschäftlichen Räumlichkeiten ausgehende Kommunikation anwendbar ist. Außerdem können Bf., die juristische Personen sind, befürchten, geheimen Überwachungsmaßnahmen unterworfen zu werden, weshalb anerkannt wurde, dass sie behaupten können, Opfer zu sein. Es ist daher angemessen, die Beschwerde unter dem Recht auf Achtung der Korrespondenz der Bf. zu prüfen.

(86) Da die sich auf den Opferstatus beziehende Einrede der Regierung eng mit dem Inhalt der Beschwerde zusammenhängt, muss sie mit der Entscheidung in der Sache verbunden werden (einstimmig).

(87) Wie der GH weiters feststellt, ist diese Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet [...]. Sie ist auch aus keinem anderen Grund unzulässig und muss daher für zulässig erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

a. Opferstatus der Bf. und Vorliegen eines Eingriffs

(90) Im Urteil *Roman Zakharov/RUS* [...] wurden vom GH die Voraussetzungen klargestellt, unter denen ein Bf. behaupten kann, Opfer einer Verletzung von Art. 8

EMRK zu sein, ohne beweisen zu müssen, dass geheime Überwachungsmaßnahmen tatsächlich spezifisch auf ihn angewendet wurden. [...]

(91) Erstens wird der Umfang der geheime Überwachungsmaßnahmen erlaubenden Gesetzgebung berücksichtigt, indem geprüft wird, ob es möglich ist, dass der Bf. von der Gesetzgebung betroffen ist, weil er entweder einer Personengruppe angehört, auf die die umstrittene Gesetzgebung abzielt, oder weil die Gesetzgebung alle Nutzer eines Kommunikationsdiensts direkt betrifft, indem sie ein System einrichtet, in dem die Kommunikation jeder Person überwacht werden kann.

(92) Zweitens wird die Verfügbarkeit von Rechtsbehelfen auf der innerstaatlichen Ebene berücksichtigt und der Grad der Kontrolle von der Effektivität solcher Rechtsbehelfe abhängen. [...] Wo das innerstaatliche System der Person, die vermutet, geheimer Überwachung unterworfen worden zu sein, keinen effektiven Rechtsbehelf gewährt, [...] kann die Gefahr einer Überwachung als solche als Einschränkung der freien Kommunikation über Post- und Telekommunikationsdienste angesehen werden, die für alle Nutzer oder potentiellen Nutzer einen direkten Eingriff in ihre durch Art. 8 EMRK garantierten Rechte darstellt. Hier besteht demnach ein größerer Bedarf nach einer Kontrolle durch den GH und es ist eine Ausnahme von der Regel, die Einzelnen das Recht auf Anfechtung eines Gesetzes *in abstracto* verwehrt, gerechtfertigt. In solchen Fällen muss der Einzelne nicht das Bestehen einer Gefahr nachweisen, dass geheime Überwachungsmaßnahmen auf ihn angewendet wurden.

(93) Im Gegensatz dazu ist ein verbreiteter Verdacht des Missbrauchs schwerer zu rechtfertigen, wenn das innerstaatliche System effektive Rechtsbehelfe vorsieht. In solchen Fällen kann der Einzelne nur dann behaupten, Opfer einer durch das bloße Bestehen geheimer Überwachungsmaßnahmen oder einer Gesetzgebung, die geheime Maßnahmen erlaubt, begründeten Verletzung zu sein, wenn er zeigen kann, dass ihm aufgrund seiner persönlichen Situation potentiell Gefahr droht, solchen Maßnahmen unterworfen zu werden.

(94) Die umstrittene Gesetzgebung über die signalerfassende Aufklärung errichtet nach Ansicht des GH ein System der geheimen Überwachung, das potentiell alle Nutzer von beispielsweise Mobiltelefon-Diensten und dem Internet betrifft, ohne dass diese von der Überwachung informiert werden. Wie oben (Rn. 84) festgestellt wurde, sieht kein innerstaatlicher Rechtsbehelf eine Antwort mit einer detaillierten Begründung an einen Rechtsschutzsuchenden vor, der vermutet, dass seine Kommunikation überwacht wurde. Unter diesen Umständen erachtet der GH eine Prüfung der einschlägigen Gesetzgebung *in abstracto* als gerechtfertigt.

(95) Die Bf. kann daher behaupten, Opfer einer Konventionsverletzung zu sein, selbst wenn sie nicht in der

Lage ist zu behaupten, einer konkreten Abhörmaßnahme unterworfen worden zu sein. Aus denselben Gründen begründet schon das Bestehen der umstrittenen Gesetzgebung für sich einen Eingriff in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte der Bf. Der GH verwirft daher die sich auf den Opferstatus der Bf. beziehende Einrede der Regierung (einstimmig).

b. Zum zeitlichen Umfang der Prüfung des GH

(96) [...] Die Bf. beschwert sich über drei verschiedene Zeitabschnitte, in denen jeweils ein anderes rechtliches Regime galt.

(98) Die Aufgabe des GH [...] besteht nicht darin, Maßnahmen zu überprüfen, von denen die Bf. »direkt betroffen« war, sondern darin, die schwedische Praxis und Rechtslage *in abstracto* zu beurteilen. Das schwedische Recht wurde nach der Erhebung der Beschwerde an den GH mehrfach geändert [...]. Es kann nicht die Aufgabe des GH sein, bei einer Prüfung der Rechtslage *in abstracto* die Vereinbarkeit mit der Konvention vor und nach jeder einzelnen Gesetzesänderung zu beurteilen. Die Prüfung wird sich daher auf die derzeit geltende schwedische Gesetzgebung fokussieren.

c. Zur Rechtfertigung des Eingriffs

(99) Die allgemeinen Grundsätze wurden im Urteil *Roman Zakharov/RUS* (Rn. 228-236) zusammengefasst.

(111) Es steht außer Streit, dass die schwedische signalfassende Aufklärung in ihrer derzeitigen Struktur eine Grundlage im innerstaatlichen Recht hat. Der GH erachtet es auch als klar, dass die vom schwedischen Recht erlaubten Maßnahmen legitime Ziele im Interesse der nationalen Sicherheit verfolgen [...]. Es bleibt daher zu prüfen, ob das innerstaatliche Recht zugänglich ist und ob es angemessene und effektive Sicherungen und Garantien enthält, um als »vorhersehbar« und »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« angesehen zu werden.

(112) Der GH hat ausdrücklich den weiten Ermessensspielraum anerkannt, den die nationalen Behörden bei der Entscheidung genießen, wie das legitime Ziel des Schutzes der nationalen Sicherheit am besten erreicht werden kann. In *Weber und Saravia/D* und in *Liberty u.a./GB* anerkannte der GH, dass eine Massenüberwachung nicht *per se* außerhalb dieses Spielraums liegt. Angesichts der Begründung dieser Urteile und der derzeitigen Bedrohungen, mit denen viele Konventionsstaaten konfrontiert sind (einschließlich der Geißel des internationalen Terrorismus und anderer schwerer Straftaten [...]), den technologischen Fortschritten, die es Terroristen und Kriminellen erleichtern, einer Entdeckung im Internet zu entgehen, und der Unvorhersehbarkeit der Routen, auf denen elektronische Kommunikation

übermittelt wird, fällt die Entscheidung, ein System der massenhaften Überwachung zur Entdeckung bislang unbekannter Bedrohungen der nationalen Sicherheit zu betreiben, nach Ansicht des GH nach wie vor in den staatlichen Ermessensspielraum.

(113) Allerdings geht aus der Rechtsprechung des GH über Jahrzehnte hervor, dass alle Überwachungssysteme, ob gezielt oder massenhaft, ein Missbrauchspotential mit sich bringen, vor allem wenn sich der wirkliche Umfang des Ermessens der Behörden aus der einschlägigen Gesetzgebung nicht eindeutig ableiten lässt. Während die Staaten bei der Entscheidung über die Art des Überwachungssystems einen weiten Ermessensspielraum genießen, muss das ihnen beim Betrieb eines Überwachungssystems eingeräumte Ermessen daher enger sein. Der GH hat in dieser Hinsicht sechs Mindestgarantien dargelegt, die Systeme der Massenüberwachung ebenso wie andere Systeme beachten müssen, um ausreichend vorhersehbar zu sein und damit die Gefahr eines Machtmisbrauchs zu minimieren [und zwar eine Beschreibung der Art der Straftaten, die Anlass für eine Überwachungsanordnung geben können; eine Definition der Personenkategorien, deren Kommunikation überwacht werden kann; eine zeitliche Begrenzung der Maßnahmen; eine Festlegung des Verfahrens zur Prüfung, Verwendung und Speicherung der erlangten Daten sowie der bei Übermittlung der Daten an andere einzuhaltenden Sicherheitsvorkehrungen; und eine Festlegung der Umstände, unter denen die Aufzeichnungen gelöscht oder vernichtet werden können oder müssen].

(114) Die folgende Beurteilung des festgestellten Eingriffs wird diese Mindestgarantien an den Betrieb eines ausschließlich Angelegenheiten der nationalen Sicherheit betreffenden Systems der Massenüberwachung anpassen und folgende Punkte behandeln: Zugänglichkeit des innerstaatlichen Rechts; Umfang und Dauer der Telekommunikationsüberwachung; Genehmigung der Maßnahmen; das bei Aufbewahrung, Zugang, Prüfung, Verwendung, Übermittlung und Vernichtung der abgeührten Daten einzuhaltende Verfahren; Vorkehrungen zur Überwachung der Durchführung der Maßnahmen; Mechanismen zur Verständigung und vom nationalen Recht vorgesehene Rechtsbehelfe.

i. Zugänglichkeit des nationalen Rechts

(115) [...] Alle rechtlichen Bestimmungen, die sich auf die signalfassende Aufklärung beziehen, wurden amtlich kundgemacht und sind öffentlich zugänglich [...].

ii. Umfang der Anwendung der signalfassenden Aufklärung

(118) [...] Das innerstaatliche Recht muss den Umfang der Anwendung geheimer Überwachungsmaßnahmen definieren, indem es Bürgern angemessene Hinweise

darauf gibt, unter welchen Umständen die Behörden zu solchen Maßnahmen greifen dürfen.

(119) Die Anforderung der »Vorhersehbarkeit« des Gesetzes geht nicht so weit, die Staaten dazu zu zwingen, rechtliche Bestimmungen zu erlassen, die im Detail jedes Verhalten aufzählen, das eine Entscheidung nach sich ziehen könnte, eine Person aus Gründen der »nationalen Sicherheit« einer geheimen Überwachung zu unterziehen. Es liegt in der Natur der Sache, dass Bedrohungen der nationalen Sicherheit der Art nach variieren können und sich nur schwer vorab definieren lassen. Zugleich muss betont werden, dass es in die Grundrechte betreffenden Angelegenheiten der Rechtsstaatlichkeit widersprechen würde, der Exekutive im Bereich der nationalen Sicherheit ein Ermessen einzuräumen, das als uneingeschränkte Ermächtigung formuliert ist. Folglich muss das Gesetz den Umfang jedes solchen den zuständigen Behörden zugestandenen Ermessens und die Art seiner Ausübung mit ausreichender Klarheit anzeigen [...].

(120) Das Gesetz über die Fernmeldeaufklärung nennt acht Zwecke, zu denen signalerfassende Aufklärung betrieben werden kann. Auch wenn einige davon allgemein umschrieben sind, werden sie in den Erläuterungen [...] näher ausgeführt. Der GH findet, dass diese acht Zwecke angemessen angegeben werden.

(121) Von Bedeutung ist weiters, dass an Glasfaserkabeln durchgeführte signalerfassende Aufklärung nur Kommunikation betreffen kann, die die schwedische Grenze [...] überschreitet. Kommunikation zwischen einem Sender und einem Empfänger innerhalb Schwedens darf nicht überwacht werden, egal ob sie aus einer über Kabel oder über die Luft übertragenen Quelle stammt.

(122) Es ist richtig, dass die FRA auch im Rahmen ihrer Entwicklungstätigkeit Signale abfangen darf [...]. Ein solches Sammeln dient dazu, Änderungen in der internationalen Signalumgebung zu beobachten und die eigene Überwachungstechnologie der FRA weiterzuentwickeln [...]. Diese Entwicklungstätigkeiten sind jedoch entscheidend für das Funktionieren der Auslandsaufklärung und die dabei gewonnenen Informationen dürfen in der regulären Aufklärung nur verwendet werden, wenn diese Verwendung den gesetzlichen Zwecken und den geltenden Richtlinien entspricht. [...] Die Datenschutzbehörde hat laut ihren Berichten von 2010 und 2016 keine Hinweise auf eine Sammlung persönlicher Daten zu anderen Zwecken als den für die Fernmeldeaufklärung festgelegten gefunden. Unter diesen Umständen ist der GH davon überzeugt, dass der Umfang der Anwendung der Entwicklungsaktivitäten ausreichend abgegrenzt ist.

(124) Dementsprechend stellt der GH fest, dass der Umfang der Anordnung und der Durchführung von signalerfassender Aufklärung durch die zuständigen

Behörden und die Art seiner Anwendung vom Gesetz mit ausreichender Klarheit angezeigt werden.

iii. Dauer der geheimen Überwachungsmaßnahmen

(127) Der GH hat es als nicht unvernünftig angesehen, die Gesamtdauer der Überwachung dem Ermessen der für die Ausstellung und Verlängerung von Überwachungsanordnungen zuständigen innerstaatlichen Behörden zu überlassen, vorausgesetzt es bestehen angemessene Sicherstellungen, wie eine klare Angabe im innerstaatlichen Recht über den Zeitraum, nach dem eine Überwachungsanordnung ausläuft, über die Voraussetzungen einer Verlängerung und über die Umstände, unter denen sie aufgehoben werden muss.

(128) Was die ersten beiden Sicherstellungen betrifft, sieht das Gesetz über die Fernmeldeaufklärung vor, dass eine Erlaubnis für eine Höchstdauer von sechs Monaten erteilt und nach einer neuerlichen Prüfung jeweils um weitere sechs Monate verlängert werden kann. Vor einer Verlängerung [...] hat das AGG vollständig zu prüfen, ob die [gesetzlichen] Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind. Das Gesetz enthält somit eine klare Angabe der Zeitspanne, nach deren Ablauf die Genehmigung ausläuft, und der Voraussetzungen, unter denen sie verlängert werden kann.

(129) Was die dritte Sicherstellung – die Umstände, unter denen eine Überwachung zu beenden ist – betrifft, ist die Gesetzgebung weniger eindeutig. Es gibt keine Bestimmung, welche die FRA, die zur Ausstellung detaillierter Richtlinien berufenen Behörden oder das AGG dazu verpflichtet, eine Mission der signalerfassenden Aufklärung zu beenden, wenn die Voraussetzungen nicht länger bestehen oder die Maßnahmen selbst nicht mehr notwendig sind.

(130) Auch wenn die einschlägige Gesetzgebung hinsichtlich der dritten Sicherstellung weniger klar ist, muss doch bedacht werden, dass jede Genehmigung höchstens sechs Monate lang gilt und eine Erneuerung von einer Prüfung des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen abhängig ist. Außerdem kann das AGI, auch wenn es nicht seine Aufgabe ist, jede einzelne Genehmigung zu prüfen, entscheiden, dass eine geheimdienstliche Überwachung beendet werden soll, wenn während einer Inspektion offensichtlich wird, dass eine Überwachung nicht länger mit der Genehmigung übereinstimmt. Der GH berücksichtigt auch die Tatsache, dass die fraglichen Genehmigungen die Sammlung von Informationen über Bedrohungen der nationalen Sicherheit betreffen und nicht auf Einzelpersonen abzielen [...]. Außerdem [...] überwacht die FRA laufend, ob die abgefangenen konkreten persönlichen Daten weiterhin für ihre Signalaufklärungsaktivitäten benötigt werden. Unter diesen Umständen ist der GH vom Vorliegen von Sicherstellungen überzeugt, welche die Dauer, Ver-

längerung und Beendigung von Überwachungsmaßnahmen angemessen regulieren.

iv. Genehmigung geheimer Überwachungsmaßnahmen

(134) Nach dem schwedischen Recht muss eine von der FRA durchgeführte signalerfassende Aufklärung vorab vom AGG genehmigt werden. Der Präsident dieses Gerichts ist ein ständiger Richter, während der Vizepräsident und die übrigen Mitglieder von der Regierung für vierjährige Amtszeiten bestellt werden. Weder das Parlament noch die Regierung dürfen sich in die rechtlich bindenden Entscheidungen des Gerichts einmischen.

(135) Nach der Grundregel hat das Gericht öffentliche Verhandlungen durchzuführen, doch können diese unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, wenn es um den Schutz von Geheimnissen geht. [...] In der Praxis unterliegen die Aktivitäten völliger Geheimhaltung. Es gab noch nie eine öffentliche Verhandlung und alle Entscheidungen sind vertraulich. [...]

(136) Der GH ist sich der Tatsache bewusst, dass die signalerfassende Aufklärung ihrer Natur nach eine geheime Durchführung der Überwachung verlangt. Es ist daher zu akzeptieren, dass in einem System der Vorabgenehmigung sensible Aspekte der Aktivitäten der genehmigenden Stelle der Öffentlichkeit vorenthalten werden, solange dies im Einzelfall notwendig ist, um nicht den Zweck der signalerfassenden Aufklärung zu gefährden. Allerdings kann eine solche Vorgehensweise nur hingenommen werden, wenn angemessene Sicherungen bestehen.

(137) Die Regierung brachte vor, der Mangel an Transparenz würde durch die Anwesenheit des Datenschutzbeauftragten ausgeglichen. [...]

(138) Auch wenn der Datenschutzbeauftragte weder gegen eine Entscheidung des AGG berufen noch von ihm wahrgenommene Unregelmäßigkeiten an die übergeordneten Stellen herantragen kann, gleicht seine Anwesenheit während der Verhandlungen des Gerichts nach Ansicht des GH zu einem gewissen Grad den Mangel an Transparenz hinsichtlich der Verfahren und Entscheidungen des Gerichts aus.

(139) Wichtiger für den Schutz der Rechte des Einzelnen im Kontext des zu prüfenden Systems ist nach Ansicht des GH [...], dass die signalerfassende Aufklärung der FRA einem System der Vorabgenehmigung unterworfen ist, in dem die FRA im Hinblick auf jede einzelne Aufklärungsmission einen Antrag auf Genehmigung zur Durchführung der Überwachung stellen muss, der einer unabhängigen Prüfung unterzogen wird. Als zusätzliche Sicherung gegen Missbrauch und Willkür wurde die Aufgabe zu prüfen, ob die Mission den anwendbaren Gesetzen entspricht und ob die Sammlung von Informationen verhältnismäßig zum damit einhergehenden Eingriff in die persönliche Integrität

ist, einem Spruchkörper übertragen, dessen vorsitzende Mitglieder aktive oder ehemalige Richter sind. Zudem ist die Prüfung durch das AGG insofern umfassend, als die FRA in ihren Anträgen nicht nur die jeweilige Mission und die Notwendigkeit der gesuchten Informationen spezifizieren muss, sondern auch die Übertragungswege, zu denen Zugang gesucht wird, und die Suchbegriffe – oder zumindest die Kategorien von Suchbegriffen –, die verwendet werden sollen. Nach Ansicht des GH ist die vom AGG vorgenommene Überprüfung von entscheidender Bedeutung, weil sie das Ermessen der FRA durch die Auslegung des Umfangs der Anordnung und Durchführung der Fernmeldeaufklärung beschränkt.

(140) Als letzter Punkt unter dieser Überschrift ist darauf einzugehen, dass die FRA selbst entscheiden kann, eine Genehmigung zu erteilen, wenn der Antrag an das AGG eine Verzögerung oder andere Behinderungen von wesentlicher Bedeutung für einen der spezifischen Zwecke der Aufklärung verursachen würde. In diesem Zusammenhang erinnert der GH an die Notwendigkeit von Vorkehrungen, die garantieren, dass solche Notfallmaßnahmen sparsam und nur in gerechtfertigten Fällen angewendet werden. Da auf eine solche Entscheidung nach dem Gesetz eine unverzügliche Mitteilung und eine rasche Prüfung durch das AGG folgen muss, das die Genehmigung ändern oder aufheben kann, erachtet der GH diese Vorgehensweise als akzeptabel.

(141) Angesichts dieser Überlegungen ist der GH der Ansicht, dass die Bestimmungen und Verfahren betreffend das System der gerichtlichen Vorabgenehmigung insgesamt wichtige Garantien gegen Missbrauch bieten.

v. Bei Speicherung, Prüfung, Verwendung und Zerstörung der Daten sowie bei Zugriff auf diese einzuhaltendes Verfahren

(144) [...] Das persönliche Daten bearbeitende Personal der FRA wird einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen und unterliegt [...] einer Verschwiegenheitspflicht. Es ist zum sicheren Umgang mit den Daten verpflichtet. [...] Zudem muss die FRA sicherstellen, dass personenbezogene Daten nur für bestimmte, ausdrücklich vorgesehene und gerechtfertigte Zwecke [...] gesammelt werden. Die verarbeiteten personenbezogenen Daten müssen auch hinsichtlich des Verarbeitungszwecks angemessen und relevant sein. Es dürfen nicht mehr Daten verarbeitet werden als notwendig. Alle angemessenen Maßnahmen müssen ergriffen werden, um im Hinblick auf diesen Zweck unvollständige oder falsche personenbezogene Daten zu korrigieren, zu sperren und zu löschen.

(145) Es gibt einige Bestimmungen, die regeln, in welchen Situationen abgefangene Daten vernichtet werden müssen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn sie (1) eine spezifische natürliche Person betreffen und für den Zweck der Fernmeldeaufklärung nicht von Bedeutung sind; (2) durch verfassungsrechtliche Geheimhal-

tungsbestimmungen zum Schutz anonymer Autoren oder Quellen von Medien erfasst werden; (3) [...] unter das Anwaltsgeheimnis fallen; (4) Informationen enthalten, die während einer religiösen Beichte oder Beratung weitergegeben wurden [...]. Zudem müssen Informationen aus einer [...] Kommunikation zwischen einem Sender und einem Empfänger in Schweden unverzüglich vernichtet werden, sobald die innerstaatliche Natur der Kommunikation bekannt wird. Wenn eine von der FRA erteilte vorläufige Genehmigung vom AGG widerrufen wird, müssen alle auf dieser Grundlage erlangten Daten sofort vernichtet werden.

(146) Selbst wenn die FRA Datenbanken mit Rohmaterial, das auch personenbezogene Daten beinhaltet, bis zu einem Jahr aufbewahren kann, muss bedacht werden, dass es sich dabei um unverarbeitete Informationen handelt. [...] Der GH akzeptiert, dass es für die FRA notwendig ist, Rohmaterial zu speichern, bevor es manuell bearbeitet werden kann. [...]

(147) Insgesamt [...] ist der GH davon überzeugt, dass die Gesetzgebung angemessene Garantien gegen eine missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten enthält und damit die persönliche Integrität des Einzelnen schützt.

vi. Bedingungen für die Weitergabe von Daten an andere Parteien

(150) [...] Der Zweck der Fernmeldeaufklärung verlangt natürlich, dass abgefangene Daten an die betroffenen nationalen Behörden weitergeleitet werden dürfen, insbesondere an jene Behörde, von der die Mission angeordnet wurde. [...] Es ist auch offensichtlich, dass eine Möglichkeit bestehen muss, gesammelte Informationen mit internationalen Partnern auszutauschen. Das Gesetz [...] erlaubt daher die Weitergabe personenbezogener Daten an andere Staaten oder internationale Organisationen, wenn dies durch die Aktivitäten der FRA in der internationalen Verteidigungs- und Sicherheitskooperation geboten ist und solange keine Geheimhaltung entgegensteht. Die Regierung hat insofern ein weiteres Ermessen, als sie entscheiden kann, personenbezogene Daten in anderen Fällen [...] weiterzugeben, was vermutlich Fälle betrifft, wo dem ansonsten Regeln der Geheimhaltung entgegenstehen würden. [...] Während die nationalen Interessen zu berücksichtigen sind, deutet die Gesetzgebung nicht darauf hin, dass eine mögliche Schädigung der betroffenen Person beachtet werden müsste. Außerdem erwähnen die Gesetze nur in sehr allgemeinen Begriffen, dass die Daten an »andere Staaten oder internationale Organisationen« weitergegeben werden dürfen. Es gibt keine Bestimmung, die verlangt, dass der Empfänger die Daten mit ähnlichen Sicherheitsvorkehrungen schützt, wie sie nach schwedischem Recht gelten. Auch die Situation, in der Daten weitergegeben werden dürfen – wenn dies für »die

internationale Verteidigung und Sicherheitskooperation« notwendig ist – eröffnet ein eher weites Ermessen. Nach Ansicht des GH gibt das erwähnte Fehlen genauerer Festlegungen [...] Grund zur Sorge hinsichtlich des möglichen Missbrauchs der Rechte des Einzelnen. Insgesamt werden diese Mängel in der Gesetzgebung aber durch die oben beschriebenen Kontrollelemente ausreichend ausgeglichen.

vii. Aufsicht über die Durchführung geheimer Überwachungsmaßnahmen

(156) Die Mitglieder des AGI werden von der Regierung für eine vierjährige Amtszeit bestellt. Der Präsident und der Vizepräsident sind aktive oder ehemalige ständige Richter. Die übrigen Mitglieder werden von den im Parlament vertretenen Parteien vorgeschlagen. Der GH sieht daher keinen Grund, die Unabhängigkeit des Inspektorats in Frage zu stellen.

(157) Das Inspektorat soll insbesondere die verwendeten Suchbegriffe, die Vernichtung von Informationen und die Art der Übermittlung von Berichten prüfen. Die FRA hat ihm Suchbegriffe mitzuteilen, die sich direkt auf eine konkrete natürliche Person beziehen. Das Inspektorat hat Zugang zu allen relevanten Dokumenten. Es liegt in seiner Macht zu entscheiden, dass die Sammlung von Informationen zu beenden ist oder dass gesammelte Informationen vernichtet werden müssen, wenn sich während einer Inspektion herausstellt, dass die Sammlung nicht einer konkreten Genehmigung entsprochen hat, auch wenn sich eine solche Maßnahme bislang nie als notwendig erwiesen hat. Das Inspektorat ist auch für die Signalträger zuständig und muss sich demnach vergewissern, dass die FRA nur so weit Zugang zu solchen Signalträgern erhält, als dies von der Genehmigung gedeckt ist. Das Inspektorat hat alle Meinungen und Vorschläge, zu denen es durch eine Inspektion veranlasst wird, an die FRA und wenn notwendig an die Regierung zu übermitteln.

(158) [...] Die Aufsicht durch das AGI ist von besonderem Wert für die Gewährleistung, dass die auf die Aktivitäten der FRA anwendbaren Bestimmungen eingehalten werden und dass signalerfassende Aufklärung generell in einer Weise durchgeführt wird, die angemessene Sicherungen gegen Missbrauch bietet. Die oben erwähnten Regeln über die Arbeit des Inspektorats zeigen, dass ihm ausreichende Befugnisse verliehen wurden, um diese Aufgabe zu erfüllen. [...]

(159) [...] Die Aktivitäten des Inspektorats unterliegen auch einer öffentlichen Kontrolle. Über die Prüfungen durch den Rechnungshof hinaus übermittelt das Inspektorat jährliche Tätigkeitsberichte an die Regierung, die öffentlich zugänglich sind.

(160) Was personenbezogene Daten betrifft, nimmt die Datenschutzbehörde weitere Kontrollfunktionen wahr. [...]

(161) Nach Ansicht des GH [...] erfüllen die vom AGI und von der Datenschutzbehörde erbrachten Elemente der Aufsicht im Allgemeinen die Anforderungen an die Kontrolle. Überdies haben der Ombudsmann des Parlaments und der Justizkanzler² allgemeine Aufsichtsverantwortung gegenüber der FRA.

viii. Verständigung über geheime Überwachungsmaßnahmen

(164) Der GH bekräftigt, dass es in der Praxis möglicherweise nicht machbar ist, in allen Fällen eine nachfolgende Verständigung zu verlangen. Die Aktivität oder Gefahr, gegen die sich eine bestimmte Serie von Überwachungsmaßnahmen richtet, kann nach der Beendigung dieser Maßnahmen noch Jahre oder sogar Jahrzehnte lang andauern. Eine nachfolgende Verständigung jeder von einer beendeten Maßnahme betroffenen Person kann den langfristigen Zweck gefährden, der ursprünglich Anlass für die Überwachung war. Überdies könnte eine Verständigung die Arbeitsmethoden und Operationsgebiete der Geheimdienste offenbaren und möglicherweise sogar ihre Agenten enttarnen. Die Tatsache, dass von geheimen Überwachungsmaßnahmen betroffene Personen nicht verständigt werden, sobald die Überwachung beendet wurde, kann daher für sich alleine nicht die Schlussfolgerung rechtfertigen, der Eingriff wäre nicht »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig«, da die Effizienz des Eingriffs gerade durch die fehlende Kenntnis von der Überwachung gewährleistet wird. Sobald jedoch nach Beendigung der Überwachungsmaßnahme eine Verständigung erfolgen kann, ohne den Zweck zu gefährden, sollten die betroffenen Personen informiert werden.

(165) [...] Die FRA ist theoretisch verpflichtet, eine natürliche Person zu informieren, wenn Suchbegriffe verwendet wurden, die sich direkt auf sie beziehen. [...] Die Parteien [...] haben bestätigt, dass aufgrund der Geheimhaltung in der Praxis noch nie eine Verständigung erfolgt ist. Der GH stimmt daher mit der Bf. darin überein, dass diese Verpflichtung der FRA [...] keine praktische Bedeutung hat.

(167) Da die Anforderung, die von einer geheimen Überwachungsmaßnahme betroffene Person zu verständigen, auf die Bf. [als juristische Person] nicht anwendbar ist und ihr in jedem Fall keine praktische Relevanz zukommt, erachtet es der GH als sachdienlich, die Frage der Verständigung zusammen mit den in Schweden verfügbaren Rechtsbehelfen zu prüfen, da diese beiden Angelegenheiten untrennbar miteinander verknüpft sind.

ix. Verfügbare Rechtsbehelfe

(171) [...] Nach dem Gesetz über die Fernmeldeüberwachung untersucht das AGI auf Antrag eines Einzelnen, ob seine Kommunikation durch signalerfassende Aufklärung abgehört wurde. Gegebenenfalls prüft das Inspektorat, ob das Abhören und die Verarbeitung der Information rechtmäßig war. Das Inspektorat muss dem Einzelnen mitteilen, dass eine Untersuchung durchgeführt wurde. Ein Antrag kann von juristischen und natürlichen Personen ungeachtet ihrer Nationalität und ihres Aufenthalts gestellt werden. Das Inspektorat hat die Befugnis, die Einstellung der Informati onssammlung und die Vernichtung von Informationen anzugeordnen.

(172) Der GH ist daher [...] überzeugt, dass der vom AGI gebotene Rechtsbehelf nicht von einer Vorabinformation abhängt. [...] Es [...] kann nicht die Bezahlung einer Entschädigung anordnen. Allerdings kann eine Entschädigung durch den Staat beim Justizkanzler oder den innerstaatlichen Gerichten angestrebt werden.

(173) Das Inspektorat prüft, ob die Kommunikation des Einzelnen mittels Fernmeldeaufklärung abgehört wurde. Diese Prüfung beschränkt sich jedoch auf die Frage, ob die Sammlung von Informationen rechtmäßig war. Der Einzelne kann keine Auskunft darüber erhalten, ob seine Kommunikation tatsächlich abgehört wurde, sondern nur ob eine Rechtswidrigkeit vorliegt. [...] Das Inspektorat begründet seine Entscheidungen nicht [...]. Da diese endgültig sind, kann eine Person, die mit seiner Antwort nicht zufrieden ist, keine Überprüfung beantragen [...].

(174) Was die direkt bei der FRA verfügbaren Rechtsbehelfe betrifft, macht der GH folgende Beobachtungen. Die FRA muss einer Person auf Antrag mitteilen, ob sie betreffende Daten verarbeitet wurden. Ein solcher Antrag kann einmal pro Jahr gestellt werden. Wenn solche Daten verarbeitet wurden, muss die FRA angeben, welche Informationen über die Person betroffen sind, woher diese stammen, zu welchem Zweck sie verarbeitet wurden und an welche Empfänger bzw. Kategorien von Empfängern die personenbezogenen Daten berichtet wurden. Eine solche Verpflichtung ist nach Ansicht des GH darauf zugeschnitten, in der allgemeinen Öffentlichkeit die Sorge und den Verdacht zu zerstreuen, geheime Überwachungsmaßnahmen würden missbraucht.

(175) Allerdings [...] gibt es keine Verpflichtung der FRA, Informationen herauszugeben, die der Geheimhaltung unterliegen. Während Entscheidungen der FRA beim Verwaltungsgericht Stockholm angefochten werden können, muss der GH annehmen, dass wie bei anderen Aspekten der Aktivitäten der FRA auch strenge Geheimhaltung gilt und anfragende Personen keine Informationen über personenbezogene Daten erhalten. Angesichts des Fehlens von Beispielen [...] für die Wirk-

² Der Justizkanzler überwacht im Auftrag der schwedischen Regierung die korrekte Handhabung des Rechtswesens und erfüllt unter anderem Aufgaben eines Ombudsmanns.

samkeit dieses Rechtsbehelfs kann ihm der GH keine praktische Bedeutung beimessen. Überdies hängt das Verfahren der FRA zur Richtigstellung, Sperrung oder Vernichtung von personenbezogenen Daten vom Wissen des Einzelnen ab, dass personenbezogene Daten registriert wurden [...]. Dieser Rechtsbehelf muss daher als praktisch unwirksam angesehen werden.

(176) Allerdings stellt der GH fest, dass das schwedische Recht verschiedene allgemeine Rechtsbehelfe vor sieht, insbesondere die Möglichkeit von Individualbeschwerden an den Ombudsmann des Parlaments und den Justizkanzler. Diese beiden Institutionen prüfen, ob Gerichte und Behörden sowie deren Beamte den Gesetzen und Vorschriften entsprechen und ihren Verpflichtungen nachkommen – nicht zuletzt im Hinblick auf die Grundrechte und -freiheiten der Bürger. Sie sind daher befugt, die Arbeit der mit Aktivitäten der signalerfassenden Aufklärung betrauten Behörden und Gerichte zu überprüfen und es scheint keine Hindernisse zu geben, die eine Einzelperson davon abhalten könnten, eine Beschwerde über einen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre zu erheben. Die beiden Institutionen haben das Recht auf Zugang zu Dokumenten und anderem Material [...]. Auch wenn ihre Entscheidungen nicht rechtlich bindend sind, genießen ihre Ansichten in Schweden großen Respekt. Sie haben auch die Macht, Straf- oder Disziplinarverfahren gegen Beamte [...] einzuleiten. [...] In den letzten Jahren hat sich auch eine Praxis entwickelt, wonach der Justizkanzler individuelle Ansprüche auf Entschädigung wegen behaupteter Verletzungen der Konvention entgegennehmen und einer Erledigung zuführen kann.

Außerdem bemerkt der GH, dass die Datenschutzbehörde Individualbeschwerden nach dem Datenschutzgesetz empfangen und prüfen kann.

(177) Zusammenfassend stellt der GH fest, dass die Rechtsbehelfe, die in Schweden für Beschwerden betreffend eine geheime Überwachung zur Verfügung stehen, abgesehen von einer Berufung gegen Entscheidungen der FRA über die Offenlegung und Maßnahmen zur Korrektur, die vom GH als ineffektiv beurteilt wurden, nicht die Anrufung eines Gerichts umfassen. Zudem scheint es keine Möglichkeit für den Einzelnen zu geben, darüber informiert zu werden, ob seine Kommunikation tatsächlich abgehört wurde, und generell begründete Entscheidungen zu erhalten. Im Hinblick auf die letzte Stufe der Kontrolle von Maßnahmen der signalerfassenden Aufklärung – von Einzelpersonen beantragte Prüfungen nach Durchführung der Maßnahmen – gewährt das schwedische System somit nicht dieselben Garantien wie die im Fall *Kennedy/GB* beurteilte Überprüfung.

(178) Dennoch gibt es einige Rechtsbehelfe, mit denen der Einzelne eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit von

Maßnahmen, die während des Betriebs des Systems der signalerkennenden Aufklärung durchgeführt wurden, einleiten kann – nämlich durch Anträge an das AGI, den Ombudsmann des Parlaments und den Justizkanzler. Auch wenn sie keine volle und öffentliche Antwort auf die von einem Betroffenen erhobenen Vorwürfe bieten, muss das Zusammenspiel dieser Rechtsbehelfe nach Ansicht des GH im vorliegenden Kontext, der eine abstrakte Anfechtung des Systems der signalerkennenden Aufklärung als solchem und keine Beschwerde gegen eine spezifische Überwachungsmaßnahme betrifft, als ausreichend angesehen werden. [...]

x. Schlussfolgerung

(180) [...] Während die obige Beurteilung manche Bereiche enthüllt hat, wo Raum für Verbesserungen besteht – nämlich bei der Regulierung der Übermittlung personenbezogener Daten an andere Staaten und internationale Organisationen und bei der Praxis, nach einer Prüfung von Individualbeschwerden keine Begründung zu veröffentlichen –, weist das System insgesamt in seiner Struktur und seinem Betrieb keine wesentlichen Mängel auf. Der rechtliche Rahmen wurde mehrmals überarbeitet, um die Anwendung der signalerkennenden Aufklärung auszudehnen, aber auch mit dem wichtigeren Ziel, den Schutz der Privatsphäre zu stärken. Er hat sich so entwickelt, dass die Gefahr von Eingriffen in die Privatsphäre minimiert und der Mangel an Transparenz ausgeglichen wird. Insbesondere sind der Umfang der Maßnahmen der signalerkennenden Aufklärung und die Behandlung der erlangten Daten im Gesetz klar definiert, das Genehmigungsverfahren ist detailliert und einem richterlichen Spruchkörper anvertraut und es gibt mehrere unabhängige Stellen, die mit der Aufsicht und Überprüfung des Systems betraut sind. Die Feststellung des GH, wonach das System keine erheblichen Mängel aufweist, resultiert aus einer Beurteilung *in abstracto* und schließt die Prüfung der Verantwortlichkeit des Staates nach der Konvention nicht aus, wenn beispielsweise der Bf. auf eine tatsächliche Überwachung aufmerksam gemacht wurde.

(181) Dementsprechend findet der GH nach einer Gesamteinschätzung und unter Berücksichtigung des Ermessensspielraums, den die schwedischen Behörden beim Schutz der nationalen Sicherheit genießen, dass das schwedische System der signalerkennenden Aufklärung [...] **keine Verletzung von Art. 8 EMRK** begründet (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 13 EMRK

(184) [...] Nach Ansicht des GH [...] wirft diese Beschwerdebehauptung keine gesondert zu prüfende Angelegenheit auf (einstimmig).