

erschieden in der Fiff-Kommunikation,  
herausgegeben von Fiff e.V. - ISSN 0938-3476  
www.fiff.de

Britta Schinzel

## Josef Foscepoth – „Überwachtes Deutschland – Post- und Telefonüberwachung in der alten Bundesrepublik“

„Ein bisschen Heuchelei“ sei Angela Merkels Reaktion auf die Nachricht gewesen, dass auch sie vermutlich abgehört wurde, denn „die NSA hat deutsche Politiker schon immer ganz legal observiert“. Sie als Kanzlerin müsse von den zugrunde liegenden Vereinbarungen wissen und über die Zusammenarbeit der Dienste informiert sein, sagte der Freiburger Historiker Josef Foscepoth in einem Interview mit der Zeit am 25. Oktober 2013.<sup>1</sup>

In einem Interview mit der *Süddeutschen Zeitung* vom 9. Juli 2013, dessen Link inzwischen nicht mehr aufrufbar ist, sagt Foscepoth: „Die NSA darf in Deutschland alles machen. Nicht nur aufgrund der Rechtslage, sondern vor allem aufgrund der intensiven Zusammenarbeit der Dienste, die schließlich immer gewollt war und in welchen Ausmaßen auch immer politisch hingenommen wurde.“<sup>2</sup>

Und so ist ganz korrekt, was der amerikanische Geheimdienstdirektor *James Clapper* erklärt, nämlich dass nur für „gültige Ge-

heimdienstbelange“ und „niemals unrechtmäßig“ ausspioniert würde.<sup>3</sup>

Zumindest in Deutschland.

Über die Verträge zwischen Deutschland und den ehemaligen Alliierten, die eine solche Überwachung erlauben, kann jede und jeder sich seit 2012 in Josef Foscepoths Buch (inzwischen in der zweiten Auflage) informieren. Josef Foscepoth hatte bei Recherchen im Bundesarchiv Koblenz unbeschreibliches Glück

als ihm eine Akte mit der Aufschrift „Postzensur“, 1951, in die Hände fiel. Dieser Zufallsfund enthielt nicht weniger als einen Teil der Geschichte zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs in der Bundesrepublik. Aufgrund einer Sondergenehmigung durch das Bundesministerium des Innern, nach Sicherheitsüberprüfung durch den Verfassungsschutz, bekam der Autor weitgehend ungehinderten Zugang zu den Verfassungsschutz-Akten der Bundesregierung, mit Ausnahme der Akten der Geheimdienste. Mit seinem Buch veröffentlichte er seine Entdeckungen.

Es erstaunt nicht wenig, in diesem Band zu lesen, dass es nicht nur in der ehemaligen DDR kein Post- und Fernmeldegeheimnis gab, sondern faktisch ebenso wenig – oder noch viel weniger – in der BRD. Die Foscepochth zugänglichen Quellen zeigen, wie seit 1949 zunächst die alliierten Westmächte auf ungehinderter Überwachung bestanden, im Weiteren aber alle deutschen Regierungen unter Umgehung des Grundgesetzes diese Überwachung durch die Alliierten tolerieren mussten, wollten und selbst fortsetzten. Unter dem Druck der Verhältnisse musste der Staatsschutz als ein höherwertiges Rechtsgut als das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Post- und Fernmeldegeheimnisses behandelt werden, obgleich im Grundgesetz festgeschrieben ist: „die Grundrechte stehen [...] über dem Staat und sind unmittelbar geltendes Recht, das alle drei Gewalten bindet. Aufgrund ihres vorstaatlichen und überpositiven Charakters dürfen und können sie durch keine Verfassungsänderung abgeschafft werden.“ Insgesamt handelt es sich nicht nur um die Überwachung der Post- und Telekommunikation, sondern auch um individuelle Überwachung, um strategische Überwachung in Ost-, aber auch in Westeuropa und in der Bundesrepublik selbst, sowie Überwachung für staatliche und geheimdienstliche Zwecke.

Foscepochth analysiert die Entwicklung der heimlichen Überwachung unter den verschiedenen Gesetzgebungen von Beginn des Jahres 1949 an bis zur Beseitigung nach der deutschen Wiedervereinigung 1989 – auf Wunsch und im Interesse der Alliierten.

Dabei lassen sich verschiedene Epochen, rechtliche Maßnahmen, Sprachregelungen und Legitimierungsstrategien unterscheiden, ab 1949 unter Siegerrecht, ab 1951 unter alliierter Besatzungsrecht und 1954 unter Vorbehaltsrecht. Bis 1968 hatte der deutsche Staat nur äußerst beschränkte Souveränität. In den Westverträgen wurde den Westmächten mit Konrad Adenauers Einwilligung bestimmte Vorbehaltsrechte gewährt. Die Strategie zur Westintegration der Bundesrepublik war die der *doppelten Eindämmung*, nämlich der Eindämmung der „deutschen und der sowjetischen Gefahr“, mit der die intensive Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs begründet wurde. Das alliierte Recht verlangte, dass die Bundesregierung die Überwachung nicht nur dulden, sondern auch aktiv daran mitwirken sollte. Adenauer handelte 1954 mit den Alliierten neue Geheimdienst- und Überwachungsrechte als *Vorbehaltsrechte* der Besatzungen aus, womit auch das Grundgesetz hinsichtlich des Post- und Fernmeldegeheimnisses umgangen werden konnte. Die Ausübung der Vorbehaltsrechte wurde den drei Botschaftern in Bonn übertragen. Bei den Pariser Verhandlungen musste Adenauer neben dem Berlin-, dem Deutschland- und dem Truppenstationierungsvorbehalt auch den Notstands-, den Überwachungs- und den Geheimdienst-

vorbehalt akzeptieren. Ein wichtiges Instrument der doppelten Eindämmung war die Überwachung des internationalen und nationalen Post- und Fernmeldeverkehrs in der Bundesrepublik. Beteiligung und autonome Überwachungsaktivitäten des westdeutschen Staates wurden durch interne Verordnungen und Richtersprüche mit der Notwendigkeit begründet, Broschüren und kommunistisches Agitationsmaterial aus der DDR abzufangen. „Der neue Staat wurde jedenfalls nicht von der Demokratie, sondern die Demokratie vom Staat her gedacht und aufgebaut“ (Seite 17). Foscepochth nennt dies eine Staatsdemokratie.



Josef Foscepochth (2012):  
Überwachtes Deutschland.  
Post- und Telefonüberwachung  
in der alten Bundesrepublik.  
Göttingen und Bristol, CT,  
USA: Vandenhoeck & Ruprecht

1968 „gelang“ der Übergang in deutsches Recht durch die G10-Gesetze, und die folgende Übernahme des Überwachungsapparates durch die deutschen Geheimdienste, sowie die gesetzliche Verpflichtung der Bundesregierung, den Post- und Fernmeldeverkehr in der Bundesrepublik durch individuelle und allgemeine Überwachungsmaßnahmen zu überwachen. In Westberlin galt bis 1990 Besatzungsrecht.

Das Bundesamt für Verfassungsschutz und die Geheimdienste der drei Westmächte waren schon in den 1950er Jahren zu einem „einheitlichen nachrichtendienstlichen Organismus“ verschmolzen worden, wie später der Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, *Hubert Schrübbers*, während der Abhör-affäre 1963 erklärte.<sup>4</sup>

In der DDR erfolgte die westliche Fernmeldeüberwachung durch alliierte und westdeutsche Geheimdienste, die Kontrolle der Post hingegen musste gegen Einsprüche und Widerstände des Bundespostministeriums von Beamten und Angestellten der Bundespost und des Zolls durchgeführt werden. Den Postler\_innen war bekannt, dass sie sich mit den verlangten Eingriffen in rechtliche Zwickmühlen begaben, denn die einzige Rechtsgrundlage hierfür war bis 1968 nur die Treuepflicht der deutschen Beamten dem Staat gegenüber, während im Widerspruch dazu das Grundgesetz die Unverletzlichkeit des Post- und Telefongeheimnisses garantieren sollte.

Es gab mehrere Anzeigen wegen nachweislich vielfach verschwundener Post, die jedoch von willfährigen Gerichten niedergeschlagen, d.h. deren Verfolgung wegen Mangels an Beweisen eingestellt wurde. Mehrfach verlangte die Bundesregierung vom Postminister einen eigenen gesetzlichen Vorschlag zur Legitimierung der Überwachung, die dieser jedoch immer wieder abschlägig beschied, mit der korrekten Begründung, nicht Überwachung sei Aufgabe der Post, sondern der Trans-

port. Doch weder im Parlament noch in der Öffentlichkeit wurden diese Dinge erörtert.

1961 aber verabschiedeten die Abgeordneten ein Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote, das „sicher stellen sollte, dass keine Materialien eingeführt würden, die aus Gründen des Staatsschutzes strafrechtlich verfolgt wurden. Die Formulierung ‚stellen sicher‘ diente dazu, die Kontrolle und Durchsuchung der gesamten Post aus der DDR zu legitimieren und zu ermöglichen“ (Seite 268).

Erst die Abhöraffäre 1963/64 brachte die bundesrepublikanische Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs aus der DDR an den Tag, sowie Informationen über die Besetzung des Verfassungsschutzes mit ehemaligen SS-Angehörigen und Nazi Größen – in Umkehrung des Auftrags der doppelten Eindämmung, jedenfalls der Eindämmung von Naziaktivitäten in der Bundesrepublik. Nach anfänglichen Leugnungen und Beschwichtigungen wurde ein Untersuchungsausschuss eingesetzt, der eine umfassende Analyse von immerhin mindestens 82 echten verfassungswidrigen Überwachungsfällen zutage förderte. In Wahrheit ging es um Massen von Postgut, um hundert Millionen Briefe und mehr, das damals überwacht, zensiert und zu einem Gutteil auch vernichtet wurde. Fünf Jahre dauerte es, bis die Überwachung, nun durch die Brandt-Regierung, in gesetzlichen Rahmen gefasst wurde. 1964 wurden infolge der Abhöraffäre 12 der 16 SS-Angehörigen des Verfassungsschutzes in andere Ämter abgeordnet.

Mit der großen Koalition 1968/69 ging eine Wende in der Rechts-, Politik- und Gesellschaftspolitik einher. 1968 wurde auf die nie wirksam gewordenen Notstandsgesetze, das G10-Gesetz zur Beschränkung des Post- und Fernmeldegeheimnis still und leise, aber wirksam aufgesetzt. Somit wurden 1968 die alliierten Forderungen deutsches Recht und Verfassungsrecht und jede Bundesregierung verpflichtet, auch ohne Überwachungsvorbehalt der Alliierten deren Überwachungswünsche zu erfüllen und zu ermöglichen. Obgleich es ein ähnliches Gesetz in keinem westlich demokratischen Staat gibt, wurde es nicht öffentlich diskutiert, da die Überwachung nach Anordnung der Alliierten einer strikten Geheimhaltungspflicht unterlag, die auch mit rigiden Anordnungen rechtlich verankert und mit dem Schutz der Sicherheit der alliierten Streitkräfte begründet wurde. Dabei wurde u. a. das Trennungsgebot zwischen Verfassungsschutz und Polizei aufgehoben. Am intensivsten arbeitete der Bundesnachrichtendienst (BND) in Sachen der Post- und Telefonüberwachung mit den alliierten Diensten zusammen, weshalb die Bundestagsfraktionen sich bei der Abhöraffäre 1963 darauf einigten, den BND gar nicht zu erwähnen, um keinen weiteren Unmut in der Bevölkerung aufkommen zu lassen.

Das Geheimhaltungsgebot sah drastische Strafen dafür vor, dass Informationen zur Überwachung an die Öffentlichkeit gelangten, indem Verstöße mit Landesverratsprozessen, unbegrenzt hohen Geldstrafen, Gefängnis, bis hin zur Aberkennung des aktiven und passiven Wahlrechts bedroht wurden. Kein Abgeordnete\_r konnte etwaige Verstöße gegen das Grundgesetz auch nur erwähnen. Anträge der Alliierten auf Überwachung wurden folglich im Parlament – bis heute – einfach durchgewunken.

Es fehlte nicht an Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht:

*„Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum G10-Gesetz war ein Urteil, das in Sachen Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte deutlich hinter frühere Entscheidungen desselben Gerichts zurückfiel, indem es nicht mehr die Grundrechte als ‚höchstes Rechtsgut‘, sondern den Staatsschutz als ‚überragendes Rechtsgut‘ definierte, zu dessen wirksamem Schutz Grundrechte, soweit unbedingt erforderlich, eingeschränkt werden können.“<sup>5</sup>*

1978 wurde der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg wegen der G10-Gesetzgebung angerufen und 1984 erneut das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe, ohne Ergebnis für die Priorität der Grundrechte. *„Das Bewusstsein für die Unrechtmäßigkeit staatlichen Handelns war zwar geschärft, aber der Grundkonflikt zwischen alliierter Vorbehaltsrecht und westdeutschem Verfassungsrecht [...] noch nicht gelöst“* (Seite 159). Der Nachrichtenaustausch mit den Alliierten ging trotz Verbesserungen in der Verwaltungspraxis des Bundesamtes für Verfassungsschutz unvermindert weiter. Im Gegenteil, die Bundesregierung war jetzt neben einer Zusatzvereinbarung zum NATO-Truppenstatut auch durch das G10-Gesetz und eine geheime Zusatzvereinbarung, die in Foschepoths Buch erstmals veröffentlicht wurde, weiterhin verpflichtet, die Überwachungswünsche der alliierten Nachrichtendienste so weit wie möglich zu erfüllen.

Die Gelegenheit, die deutsche Wiedervereinigung zur Einstellung der Überwachungspraxen zu nutzen, und einen souveräneren deutschen Staat mit der Möglichkeit einer freiheitlichen Verfassung wirklich zu etablieren, waren bei den Zwei-plus-Vier-Verhandlungen 1990 nicht durchsetzbar. Die Westmächte waren nicht bereit, die Zusatzvereinbarungen zum G10-Gesetz und zum NATO-Truppenstatut aufzuheben.

Die Überwachungspraxis der Deutschen, die Installierung der Geheimdienste und die Gegenüberstellung der DDR-Praxen, die trotz großer Ambitionen aufgrund materieller wie technischer Unterlegenheit mit der des viel effektiveren Westens nicht vergleichbar war, beenden den historischen Teil des Bandes. Ein Vergleich mit der Überwachung der DDR als gleichsam deutsch-deutsches Problem drängt sich auf und ist noch nicht erforscht.

Im Rahmen dieser Veröffentlichung gelang es in Zusammenarbeit von Bundesarchiv, Historikerverband und auf Druck der Medien, die Bundesregierung zu einer Neuregelung der sogenannten *Verschlusssachenanweisung* zu bewegen, indem die Akten nun sukzessive freigegeben werden. Es handelt sich um mehrere Regalkilometer VS-Akten.

Leider fehlen nach wie vor die Dokumente der westlichen Geheimarchive und die der westdeutschen Geheimdienste seit 1968. Wahrscheinlich sind sie nach der Gesetzgebung von 1968 frühzeitig vernichtet worden. Unterdrücken, Löschen, Schreddern sind keineswegs Pannen, sondern systemimmanent, sie gehören zum Wesen dieser Dienste. Trotzdem erhebt sich die Frage, ob die Freigabe der VS-Akten nicht das Geheimhaltungsgebot unterläuft.

Es folgt ein resümierendes Kapitel zur Überwachung als strukturbildendem Prozess, in dem Foschepoth diskutiert, was die Überwachung für den demokratischen Staat mit Verfassung und Verfassungsbruch bedeutet, welche Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit und welche Praxen staatlichen Handelns in Konflikt mit den machtpolitischen Ansprüchen der westlichen Siegermächte möglich waren, wie sich die fortgesetzten Umgehungen und Brüche des Grundgesetzes auf die innere Entwicklung und Verfasstheit der Bundesrepublik, auf die Bedeutung von Recht und Verfassung im politischen Prozess der Bundesrepublik ausgewirkt haben. Dies reicht von der Rolle und Bedeutung der westdeutschen Geheimdienste für die innere Entwicklung über die, auch dadurch, kaum abzuschüttelnde NS-Vergangenheit bis hin zur Vielzahl nachrichtendienstlicher Affären – und zu den nicht zu nennenden Schäden der Doppelbödigkeiten auf Rechtsverständnisse und deutsche Selbstvergewisserung. Foschepoths These ist, dass die Überwachung ein wesentlicher Struktur bildender Teil des historischen Prozesses der Weststaatsbildung der BRD war. Jedenfalls zeigt sich, wie schwierig der Weg der Bundesrepublik war, in den Westen integriert zu werden bzw. sich zu integrieren, wie hoch der Preis dafür war, und wie schwierig, um nicht zu sagen unmöglich es weiterhin ist, ein souveräner Staat zu werden, und welche Hypothek verblieben ist. Es ist ein sehr trauriges Buch.

Von Seite 274 bis 356 werden die gesamten relevanten Gesetze ausführlich aufgeführt, Besatzungsrecht und Westverträge, deutsch-alliierte Verhandlungen und geheime Vereinbarungen, alliierte Post- und Telefonüberwachung, deutsche Rechtsgrundlagen, westdeutsche Post- und Telefonüberwachung, und das Bundesverfassungsgerichtsurteil 1970 zum G10-Gesetz. Die bisher unbekanntenen und geheim gehaltenen Quellen und ein umfassendes Literaturverzeichnis ergänzen den Band.

Dem Buch hätte eine nochmalige redaktionelle Überarbeitung gut getan. Das tut seiner Bedeutung und Wichtigkeit jedoch keinen Abbruch.

Kehren wir zur Affäre um die Überwachung von Merkels Telefon zurück:

Im Interview mit *Zeit online* antwortet Foschepoth auf die Frage, ob nun die Bundesanwaltschaft die Lauschaktion gegen die Kanzlerin rechtlich prüfen werde:

*„Dafür gibt es keine Grundlage. Ihre Überwachung ist durch die Verträge mit den USA gedeckt. Deshalb hat sich die Kanzlerin ja auch so merkwürdig zu der NSA-*

*Affäre verhalten. Sie hat sich ein paar Mal ausweichend dazu geäußert, aber nichts dazu, was hier eigentlich mit dem Rechtsstaat passiert. Das deutsche Recht verhindert die Überwachung nicht. Die Verträge mit den USA verpflichten die Bundesregierung vielmehr, ihre Informationen darüber für sich zu behalten.“*

Und nochmals in dem Interview mit der *Süddeutschen Zeitung* antwortet Foschepoth auf die nun viel aktueller gewordene Frage, ob der NSA-Whistleblower Edward Snowden gut beraten wäre, in die Bundesrepublik zu kommen:

*„Auf keinen Fall. Aufgrund des Zusatzvertrags zum Truppenstatut und einer weiteren geheimen Vereinbarung von 1955 hat die Bundesregierung den alliierten Mächten sogar den Eingriff in das System der Strafverfolgung gestattet. Wenn eine relevante Information im Rahmen eines Strafverfahrens an die Öffentlichkeit gelangen könnte, heißt es in Artikel 38, ‚so holt das Gericht oder die Behörde vorher die schriftliche Einwilligung der zuständigen Behörde dazu ein, dass das Amtsgeheimnis oder die Information preisgegeben werden darf.‘ Gemäß der geheimen Vereinbarung wurde sogar der Strafverfolgungszwang der westdeutschen Polizei bei Personen aufgehoben, die für den amerikanischen Geheimdienst von Interesse waren. Stattdessen musste die Polizei den Verfassungsschutz und dieser umgehend den amerikanischen Geheimdienst informieren. Dann hatten die Amerikaner mindestens 21 Tage lang Zeit, die betreffende Person zu verhören und gegebenenfalls außer Landes zu schaffen. Was nicht selten geschah. Im Übrigen hat natürlich die Bundesregierung keinerlei Interesse, sich auf einen neuen Kalten Krieg, dieses Mal mit den Vereinigten Staaten, einzulassen.“*

## Anmerkungen

- 1 <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2013-10/nsa-uerberwachung-merkel-interview-foschepoth>
- 2 <http://www.sueddeutsche.de/politik/historiker-foschepoth-ueber-us-ueberwachung-die-nsa-darf-in-deutschland-alles-machen-1.1717216>
- 3 [http://www.focus.de/politik/ausland/us-geheimdienst-schlaegt-zurueck-attacke-gegen-den-bnd-nsa-chef-alexander-wirft-deutschland-spionage-vor\\_aid\\_1143343.html](http://www.focus.de/politik/ausland/us-geheimdienst-schlaegt-zurueck-attacke-gegen-den-bnd-nsa-chef-alexander-wirft-deutschland-spionage-vor_aid_1143343.html), 30. Oktober 2013
- 4 BArch, NL Brentano N1239/83 BfV, Nachrichtenaustausch zwischen BfV und alliierten Nachrichtendiensten, 25.09.1963, Seite 11, nach Foschepoth Seite 265
- 5 BVerfGE 30 15.12.1970, S 18, Zitat Seite 199

## Britta Schinzel



**Britta Schinzel** stieg nach ihrem Studium der Mathematik und Physik in die Compiler-Entwicklung in der deutschen Computerindustrie ein. Von dort wechselte sie in die Theoretische Informatik an der TH Darmstadt und habilitierte dort. Im Rahmen ihrer Professur für Theoretische Informatik an der RWTH Aachen arbeitete sie in verschiedenen Gebieten der Künstlichen Intelligenz, initiierte eine Reihe interdisziplinärer Projekte mit Soziologie, Linguistik, Biologie und Medizin und begann sich, zunächst nur in der Lehre, später auch in der Forschung, mit *Informatik und Gesellschaft* zu beschäftigen.