

Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht von

Prof. Dr. Kurt Graulich
Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.

Humboldt-Universität zu Berlin – Wintersemester 2017/18
Raum UL9 E 25

Donnerstag, d. 09. November 2017 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Veranstaltungsnummer 10833

Entscheidungsabdruck und Anmerkungen

BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 2 BvE 2/15 –, BVerfGE 143, 101-160

Tenor

1. Der Antrag der Antragstellerin zu 3. wird verworfen.
2. Der Antrag der Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. wird zurückgewiesen.

Gründe

A. Tatbestand

1

Gegenstand des **Organstreitverfahrens** ist die **Berechtigung der Bundesregierung**, der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2., ein **Vorlageersuchen des 1. Untersuchungsausschusses** des 18. Deutschen Bundestages (sogenannter NSA-Untersuchungsausschuss) mit dem **Hinweis auf entgegenstehende völkerrechtliche Verpflichtungen und den Schutz der Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste abzulehnen**.

2

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind die Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag. Die Antragstellerin zu 3. besteht aus den Mitgliedern des NSA-Untersuchungsausschusses, die den Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. angehören.

I. Unstreitiger Sachverhalt

3

1. **Anlass des Untersuchungsausschussverfahrens** waren die im Sommer 2013 durch die britische Zeitung "The Guardian" und die amerikanische Zeitung "The

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Washington Post" veröffentlichten geheimen Dokumente der National Security Agency (NSA). Aus diesen ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die NSA in großem Umfang Daten auch in Deutschland erhoben haben könnte, teilweise in Zusammenarbeit mit dem Bundesnachrichtendienst (BND).

4

2. Der **BND betrieb gemeinsam mit der NSA unter dem Projektnamen Joint SIGINT Activity** in B. eine Kooperation zur Aufklärung von internationalen Fernmeldeverkehren zu Krisenregionen. Dieser Zusammenarbeit lagen ein zunächst als VS-VERTRAULICH und ab August 2016 als offen eingestuftes, aus Verbalnoten bestehendes **Geheimchutzabkommen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland** sowie ein als STRENG GEHEIM-Schutzwort eingestuftes **Memorandum of Agreement (MoA)** zugrunde. Das MoA legte die Modalitäten für die gemeinsame Arbeit fest. Eine Aufklärung europäischer Ziele war danach nur beschränkt auf näher bezeichnete Phänomenbereiche zulässig. Auch sollten ausschließlich solche Kommunikationen aufgeklärt werden, an denen kein **G 10-geschützter Teilnehmer** beteiligt war.

5

Im Rahmen dieser Kooperation durchsuchten BND-Mitarbeiter die aus einem Internetknotenpunkt in F. ausgeleiteten Daten nach von der NSA definierten Merkmalen, den **sogenannten Selektoren**. Diese Selektoren wurden von B. aus regelmäßig abgerufen und nach entsprechender Prüfung auf eine G 10-Relevanz oder einen Verstoß gegen deutsche Interessen durch den BND in die Erfassungssysteme eingestellt. Aufgrund der hohen Zahl der Selektoren wurde die Prüfung mit Hilfe des vom BND entwickelten **Datenfilterungssystems DAFIS durchgeführt**.

6

Bereits Ende des Jahres 2005 fiel BND-Mitarbeitern im Rahmen der Prüfung von NSA-Selektoren auf, dass die NSA auch Selektoren übergeben hatte, die nach Einschätzung des BND gegen deutsche Interessen verstießen. Nachdem im Sommer 2013 in der Presse berichtet worden war, dass EU-Vertretungen und auch deutsche Grundrechtsträger von der Fernmeldeaufklärung im Rahmen der Joint SIGINT Activity betroffen seien, führte der BND eine interne Untersuchung der Selektoren durch. Dabei stellte sich heraus, dass die überprüften Selektoren nur zu einem Teil bereits bei der ersten Filterung von der weiteren Verwendung ausgeschlossen und nicht in die Erfassungssysteme übernommen worden waren. Ein anderer Teil war für unterschiedlich lange Zeiträume gesteuert worden.

7

3. Am 20. März 2014 beschloss der Deutsche Bundestag auf Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Einsetzung des NSA-Untersuchungsausschusses. Das Gremium konstituierte sich am selben Tag.

8

Der Untersuchungsauftrag (vgl. BTDrucks 18/843, S. 1 ff.) lautet in den für den Streitgegenständlichen Antrag wesentlichen Passagen wie folgt:

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Der Untersuchungsausschuss soll - angestoßen insbesondere durch Presseberichterstattung infolge der Enthüllungen von Edward Snowden über Internet- und Telekommunikationsüberwachung - für den Zeitraum seit Jahresbeginn 2001 klären,

I. ob, in welcher Weise und in welchem Umfang **durch Nachrichtendienste der Staaten der sogenannten "Five Eyes" (der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs, Kanadas, Australiens und Neuseelands)** eine Erfassung von Daten über Kommunikationsvorgänge (einschließlich Inhalts-, Bestands- und Verkehrsdaten), deren Inhalte sowie sonstige Datenverarbeitungsvorgänge (einschließlich Internetnutzung und angelegter Adressverzeichnisse) von, nach und in Deutschland auf Vorrat oder eine Nutzung solcher durch öffentliche Unternehmen der genannten Staaten oder private Dritte erfasster Daten erfolgte beziehungsweise erfolgt und inwieweit Stellen des Bundes, insbesondere die Bundesregierung, Nachrichtendienste oder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik von derartigen Praktiken Kenntnis hatten, daran beteiligt waren, diesen entgegenwirkten oder gegebenenfalls Nutzen daraus zogen. (...)

II. ob und inwieweit Daten über Kommunikationsvorgänge und deren Inhalte (mittels Telekommunikation oder Gespräche einschließlich deren Inhalte wie etwa Gesetzentwürfe oder Verhandlungsstrategien) von Mitgliedern der Bundesregierung, Bediensteten des Bundes sowie Mitgliedern des Deutschen Bundestages oder anderer Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, durch Nachrichtendienste der unter Nummer I. genannten Staaten nachrichtendienstlich erfasst oder ausgewertet wurden. (...)

III. ob Empfehlungen zur Wahrung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzes der informationellen Selbstbestimmung, der Privatsphäre, des Fernmeldegeheimnisses und der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme sowie der sicheren und vertraulichen Kommunikation in der staatlichen Sphäre geboten sind. (...)

9

4. Der Untersuchungsausschuss befasste sich in der Folge zunächst mit den Komplexen der Kooperationsmaßnahmen des BND und der NSA gemäß der Ziffern I. und II. des Untersuchungsauftrags und fasste hierzu mehrere Beweisbeschlüsse.

10

Auf diese Beschlüsse hin erklärte ein **Vertreter des Bundesministeriums des Innern** in der Ausschusssitzung vom 26. Juni 2014, **über Unterlagen ausländischer Nachrichtendienste fehle die Verfügungsberechtigung deutscher Stellen**. Eine Vorlage ohne Zustimmung des Herausgebers sei ein Verstoß gegen völkervertragliche Geheimschutzabkommen. Unabhängig von diesen Geheimschutzabkommen könne die Vorlage dieser Unterlagen auch die außenpolitischen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland gefährden. Die betroffenen Staaten seien daher zunächst im Wege eines Konsultationsverfahrens um Freigabe der Unterlagen zu ersuchen.

11

Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 erklärte das Bundeskanzleramt gegenüber den Regierungen der "Five Eyes"-Staaten die Einleitung des Konsultationsverfahrens. Es stellte die deutsche Rechtslage dar und bat um Unterstützung sowie um Ausführungen zur Rechtsansicht der betroffenen Staaten. Im Nachgang zu diesem Schreiben fanden Besprechungen auf unterschiedlichen Ebenen in Deutschland und in den jeweiligen Staaten statt. Der Untersuchungsausschuss wurde hierüber in der Sitzung am 11. September 2014 unterrichtet.

12

Die Antworten der Staaten fielen unterschiedlich aus. Das Vereinigte Königreich und Australien sahen generell keine Möglichkeit zur Freigabe von Unterlagen. Kanada stimmte dem Konsultationsverfahren im Grundsatz zu. Die Vereinigten Staaten von Amerika und Neuseeland kündigten eine Einzelfallprüfung an. Das Ergebnis der Konsultation mit den Vereinigten Staaten von Amerika wurde dem Untersuchungsausschuss in seiner Sitzung am 25. September 2014 erläutert. Das Antwortschreiben mit entsprechender Arbeitsübersetzung wurde ihm anschließend übermittelt und in der Sitzung vom 9. Oktober 2014 erörtert.

13

5. Nachdem eine Vielzahl geheimhaltungsbedürftiger Informationen in den Medien veröffentlicht worden war und die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika ihre Sorge hierüber zum Ausdruck gebracht hatte, bat der Antragsgegner zu 2. mit Schreiben vom 15. Oktober 2014 den Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses um Sensibilisierung der Mitglieder im Umgang mit als geheimhaltungsbedürftig eingestuften Unterlagen.

14

6. Aufgrund der bis zu diesem Zeitpunkt erzielten Ergebnisse der Beweiserhebung und weiterer Presseveröffentlichungen fasste der Untersuchungsausschuss am 26. Februar 2015 - auf die Beweisanträge der Antragstellerin zu 3. hin - die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26, um sämtliche Beweismittel beizuziehen, die

1. Auskunft darüber geben, welche Erkenntnisse beim Bundesnachrichtendienst darüber vorlagen oder vorliegen, inwiefern die National Security Agency im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen (d.h. gegen Menschen in Deutschland oder der EU; dortige deutsche oder europäische bi-, multi- bzw. supranationale Dienststellen oder entsprechend gegen Unternehmen, beispielhaft seien genannt EADS, Eurocopter, französische Behörden, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 4.10.2014 "Codewort Eikonol") versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagierten
- oder die
2. bei der Erstellung der Schriftstücke des Bundeskanzleramts bzw. des Bundesnachrichtendienstes hinsichtlich der vorgenannten Thematik unter den folgenden Fundstellen zugrunde lagen: MAT A BK-7, Tgb.- Nr. 05/14 streng

geheim (auf geheim herabgestuft), Anl. 06, Ordner 135, Bl. 36, Bl. 41, Bl. 120, und die

15

im Organisationsbereich des Bundeskanzleramtes und des BND im Untersuchungszeitraum entstanden oder in behördlichen Gewahrsam genommen worden sind. Der Untersuchungsausschuss setzte eine Frist bis zum 15. April 2015.

16

7. Das Bundeskanzleramt übermittelte dem Untersuchungsausschuss fristgerecht Beweismaterialien zu den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26.

17

Am 24. April 2015 wurde das die NSA-Selektorenlisten betreffende Konsultationsverfahren mit den Vereinigten Staaten von Amerika eingeleitet.

18

Nach Fristablauf legte die Antragsgegnerin zu 1. mit Schreiben vom 27. April 2015 zwei weitere, als STRENG GEHEIM eingestufte Ordner zum Beweisbeschluss BND-26 vor. Allerdings ergab sich aus den Inhaltsübersichten der beiden Ordner, dass einzelne Dokumente entnommen worden waren. Anstelle des jeweiligen Dokumentes war ein Fehlblatt eingehftet. Darüber hinaus waren einzelne Informationen geschwärzt. Zur Begründung der Entnahmen und Schwärzungen wurde angeführt, dass es sich um Originalmaterial ausländischer Nachrichtendienste handele, über welches der BND nicht uneingeschränkt verfügen könne und welches als Verschlussache eingestuft oder erkennbar geheimhaltungsbedürftig sei. Eine Weitergabe an den Untersuchungsausschuss ohne Einverständnis des Herausgebers würde einen Verstoß gegen die bindenden Geheimschutzabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Herausgeberstaat darstellen. Die Nichtbeachtung völkervertraglicher Vereinbarungen könne die internationale Kooperationsfähigkeit Deutschlands stark beeinträchtigen und andere Staaten dazu veranlassen, ihrerseits völkervertragliche Vereinbarungen mit Deutschland in Einzelfällen zu ignorieren und damit deutschen Interessen zu schaden. Eine Freigabe zur Vorlage an den Untersuchungsausschuss durch den ausländischen Nachrichtendienst liege gegenwärtig noch nicht vor.

19

Im Hinblick auf die NSA-Selektorenlisten gelangten die Antragsgegner zu der Einschätzung, dass die Vereinigten Staaten von Amerika erst nach Prüfung und Abwägung über die Herausgabe an den Untersuchungsausschuss entscheiden würden. Daher übermittelte die Antragsgegnerin zu 1. dem Untersuchungsausschuss am 30. April 2015 zunächst ein schriftliches Testat des BND zu den Erkenntnissen über die NSA-Selektorenlisten.

20

8. Die Antragstellerin zu 3. beantragte am 21. Mai 2015 (Ausschussdrucksache 373), der Untersuchungsausschuss möge die Antragsgegnerin zu 1. durch Beschluss auffordern,

die aus den beigezogenen Beweismitteln zum Beweisbeschluss BND-26 entnommen[en] Listen mit Steuerungs- und Telekommunikationsmerkmalen (Selektoren) dem 1. Untersuchungsausschuss umgehend vorzulegen.

21

In seiner Sitzung am 11. Juni 2015 fasste der Untersuchungsausschuss über den Antrag der Antragstellerin zu 3. einen Beschluss und forderte die Antragsgegnerin zu 1. auf, bis zum 18. Juni 2015 die NSA-Selektorenlisten vorzulegen oder die Ablehnung zu begründen.

22

9. Mit einem überwiegend als GEHEIM eingestuften Schreiben vom 17. Juni 2015 lehnte der Antragsgegner zu 2. die Vorlage der NSA-Selektorenlisten ab.

23

In dem nicht eingestuften Abschnitt IV des Schreibens wird ausgeführt, es sei auf absehbare Zeit nicht zu erwarten, dass die US-Regierung einer Weitergabe ausdrücklich zustimmen werde. Daher sei die Antragsgegnerin zu 1. über die bisherigen Aktivitäten hinaus bereit, zur verfassungskonformen Erfüllung des Beweisbeschlusses und vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen eine in ihrer Bewertung unabhängige sachverständige Vertrauensperson einzusetzen, welche die Dokumente, die dem Beweisbeschluss BND-26 unterfielen und dem Untersuchungsausschuss bisher aufgrund der bezeichneten Gründe nicht zur Verfügung gestellt worden seien, untersuchen und dem Untersuchungsausschuss darüber Bericht erstatten solle.

24

10. Am 18. Juni 2015 fasste der Untersuchungsausschuss auf Antrag der Ausschussmitglieder der Fraktionen von CDU/CSU und SPD folgenden Beschluss zur Einsetzung einer sachverständigen Vertrauensperson (Ausschussdrucksache 385):

1. Unter Bezugnahme auf das Schreiben des Bundeskanzleramts vom 17. Juni 2015 zur Erfüllung des Beweisbeschlusses BND-26 und unter Abwägung des vom Deutschen Bundestag beschlossenen Untersuchungsauftrags mit der auch dem Parlament obliegenden Beachtung von Belangen des Staatswohls (vgl. etwa: BVerfGE 124, S. 78, 123 f.) bewertet der 1. Untersuchungsausschuss die Entscheidung der Bundesregierung als sachgerecht, einer vom Parlament zu benennenden unabhängigen sachverständigen Vertrauensperson Einsicht in die notwendigen Unterlagen zu gewähren.

2. Der Untersuchungsausschuss erwartet, dass die von ihm benannte Vertrauensperson

- die von der Bundesregierung im Rahmen der Vorlage zu Beweisbeschluss BND-26 unter Berufung auf Staatswohlbelange und Konsultationsverpflichtungen

vorläufig entnommenen **so genannten "Selektorenlisten" im Bundeskanzleramt vollständig sichtet sowie unabhängig und weisungsfrei bewertet, - dem Untersuchungsausschuss über ihre Tätigkeit und Erkenntnisse umfassend Bericht erstattet und**

- für eine Erörterung mit den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses im Rahmen einer förmlichen Anhörung als Sachverständige gemäß § 28 PUAG eine entsprechende Aussagegenehmigung erhält.

(...)

5. Die Einsichtnahme und gutachterliche Stellungnahme soll als Beitrag zur Erfüllung des Untersuchungsauftrages der Klärung der Frage dienen, ob bei der Kooperation des BND mit Diensten der "Five Eyes"-Staaten im Bereich der Fernmeldeaufklärung von Routineverkehren öffentliche Stellen des Bundes dazu beigetragen haben, dass deutsche Grundrechtsträger Gegenstand der Kommunikationserfassung durch Dienste der "Five Eyes"-Staaten, insbesondere im Bereich von Spionage zur Erlangung von Wettbewerbsvorteilen, werden konnten. Geprüft werden soll weiterhin, ob und in welchem Maße im Rahmen dieser Kooperation gegen "deutsche Interessen" verstoßen worden ist, insbesondere, in welchem Ausmaß politische Spionage gegen Personen bzw. Dienststellen europäischer Mitgliedstaaten, gegen EU-Institutionen oder andere entsprechende Stellen erfolgt sein könnte.

Die Vertrauensperson soll im Rahmen der genannten Fragestellung jeweils gutachterlich Stellung nehmen

- zur Zahl der von ihr festgestellten einschlägigen Selektoren oder Suchbegriffe;
- zur Art und Weise von deren Filterung und Ermittlung durch den BND und dazu, ob und welche Feststellungen möglich sind zur Dauer von deren tatsächlicher Nutzung;
- zur Systematik der unzulässig eingebrachten Selektoren und Suchbegriffe und dazu, ob und welche Daten aufgrund solcher Selektoren oder Suchbegriffe erfasst sowie gegebenenfalls übermittelt wurden;
- zum Vorliegen von Verstößen gegen die einschlägigen bilateralen Vereinbarungen;
- zum Vorliegen von Verstößen gegen deutsche Interessen;
- zum Vorliegen von Verstößen gegen deutsches Recht.

(...)

9. Der Untersuchungsausschuss behält sich vor, nach Abschluss des hier beschriebenen Verfahrens weitere Schritte zur Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Rechte aus Art. 44 GG einzuleiten, sollte er zu dem Schluss gelangen, dass den parlamentarischen Rechten im durchgeführten Verfahren nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen worden ist.

(...)

25

Am 2. Juli 2015 beschloss der Untersuchungsausschuss gegen die Stimmen der Antragstellerin zu 3, Herrn RiBVerwG a.D. G. als sachverständige

Vertrauensperson zu benennen. Entsprechend bestimmte das Bundeskabinett in seiner Sitzung am 8. Juli 2015 Herrn RiBVerwG a.D. G. zur sachverständigen Vertrauensperson und teilte dies mit Schreiben des Antragsgegners zu 2. vom 8. Juli 2015 dem Untersuchungsausschuss mit.

26

Am 23. Oktober 2015 legte die sachverständige Vertrauensperson ihren Bericht "Nachrichtendienstliche Fernmeldeaufklärung mit Selektoren in einer transnationalen Kooperation "Prüfung und Bewertung von NSA-Selektoren nach Maßgabe des Beweisbeschlusses BND-26" in einer offenen sowie in zwei VS-eingestuften Fassungen vor und erläuterte diesen Bericht in der Sitzung des Untersuchungsausschusses am 5. November 2015.

II. Streitiges Vorbringen der Antragstellerseite

27

Mit Schriftsatz vom 16. September 2015 haben die Antragstellerinnen ein Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eingeleitet. Mit ihrem Antrag begehren sie die Feststellung, dass die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. die Rechte des Bundestages aus Art. 44 GG verletzt haben, indem sie es abgelehnt hätten, sämtliche Akten, Dokumente, in Dateien oder auf andere Weise gespeicherte Daten und sonstige sächliche Beweismittel vorzulegen, die Auskunft darüber geben, welche Erkenntnisse beim BND darüber vorlagen oder vorliegen, inwiefern die NSA der Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagierten.

28

1. Die Antragstellerinnen sehen ihren Antrag als zulässig an.

29

a) Sie seien parteifähig.

30

aa) Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. seien als Fraktionen des Deutschen Bundestages gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG parteifähig. Fraktionen seien Teile und ständige Gliederungen des Bundestages, die durch dessen Geschäftsordnung anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet seien. Sie seien befugt, im eigenen Namen auch Rechte des Bundestages geltend zu machen.

31

Die Antragstellerinnen seien darüber hinaus gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GO-BT in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 [BGBl I S. 1237], zuletzt geändert laut Bekanntmachung vom 23. April 2014 [BGBl I S. 534]) parteifähig. Nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG sei eine Einsetzungsminderheit von einem Viertel der

Abgeordneten des Deutschen Bundestages im Organstreitverfahren als mit eigenen Rechten ausgestatteter Organteil parteifähig. Dieses Recht werde durch § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT, mithin durch das Geschäftsordnungsrecht eines obersten Bundesorgans, auf eine Zahl von 120 Mitgliedern des Deutschen Bundestages ausgedehnt. Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. stellten zusammen 127 Abgeordnete und seien daher in ihrer Gesamtheit parteifähig.

32

bb) Aufgrund des § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT sei auch die Antragstellerin zu 3. parteifähig. Sie sei als Vertreterin einer Einsetzungsminderheit nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT anzusehen. Zudem sei die Antragstellerin zu 3. nach § 18 Abs. 3 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz - PUAG vom 19. Juni 2001 [BGBl I S. 1142], zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 [BGBl I S. 718]) parteifähig, denn sie bilde ein Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses. Dass das Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses nach § 18 Abs. 3 PUAG zugleich eine Einsetzungsminderheit von einem Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages im Ausschuss repräsentieren müsse, werde nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vorausgesetzt.

33

b) Die Antragstellerinnen seien berechtigt, im Organstreit die Verletzung oder unmittelbare Gefährdung von Rechten des gesamten Parlaments in Prozesstandschaft geltend zu machen. Für die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. folge dies aus § 64 Abs. 1 BVerfGG und für die Antragstellerin zu 3. aus § 18 Abs. 3 PUAG. Zudem seien die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. aufgrund ihrer Stellung als Einsetzungsminderheit gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT und die Antragstellerin zu 3. als Vertreterin einer solchen Einsetzungsminderheit im Ausschuss antragsbefugt.

34

2. Der Antrag sei begründet. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. hätten die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG verletzt, indem sie die vollständige Aktenvorlage nach Maßgabe der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 unter Hinweis auf angebliche Geheimschutzbelange ausländischer Staaten abgelehnt hätten.

35

a) Die Weigerung sei nicht von einer verfassungsrechtlichen Schranke des Aktenvorlagerechts gedeckt.

36

aa) Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. hätten sich vorprozessual darauf berufen, die Bundesrepublik Deutschland sei völkerrechtlich verpflichtet, die aus den vorgelegten Akten entfernten Bestandteile, die von der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika übergebene Verschlussachen

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,

Wintersemester 2017/18

Humboldt Universität zu Berlin

darstellen, nicht herauszugeben. Diese Pflicht solle sich aus dem als Verschlussache eingestuftem Geheimschutzabkommen vom 23. Dezember 1960 ergeben. Dieses sei normativ aber nicht geeignet, das verfassungskräftige Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages auszuschließen.

37

Das Geheimschutzabkommen sei ein bloßes Verwaltungsabkommen. Es sei nicht durch eine Rechtsverordnung oder Richtlinie vollzogen worden, so dass es keinen Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden habe.

38

Das Geheimschutzabkommen könne aber auch dann nicht das Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG ausschließen, wenn es sich um einen Vertrag im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG handelte. Ungeachtet des Umstandes, dass es an der Zustimmung oder Mitwirkung des Deutschen Bundestages fehle, hätte das Abkommen innerstaatlich nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.

39

bb) Für die Berücksichtigungsfähigkeit im Sinne eines Ausschlussgrundes fehle es dem Geheimschutzabkommen auch deshalb an der erforderlichen Qualität als Außenrecht, weil es eine Verschlussache darstelle. Völkerrecht könne nur dann berücksichtigt werden, wenn es Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung geworden sei. Innerstaatliches Recht aber müsse das Kriterium der Publizität erfüllen.

40

cc) Letztlich ergebe eine Auslegung des Abkommens gemäß Art. 31, 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, dass kein vertraglicher Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika vereinbart worden sei. Dies belege bereits der Wortlaut des Geheimschutzabkommens. Es werde zwar die Weitergabe von Verschlussachen zwischen den Regierungen geregelt. Der Bundesregierung werde aber nicht untersagt, Verschlussachen der Vereinigten Staaten von Amerika dem Deutschen Bundestag zur Kenntnis zu geben. Gegenstand des Abkommens sei allein die Festlegung des Übermittlungsverfahrens. Des Weiteren wäre es mit dem Sinn und Zweck des Geheimschutzabkommens nicht zu vereinbaren, mit dem Wort "Regierung" nur die Exekutive erfasst zu sehen. Sowohl die Vereinigten Staaten von Amerika als auch die Bundesrepublik Deutschland seien demokratisch verfasste Staaten mit einer starken Tradition der parlamentarischen Kontrolle. Keine der beiden Regierungen sei verfassungsrechtlich ermächtigt, die parlamentarische Kontrolle ihrer Geheimdienste auszuschließen oder zu verkürzen.

41

dd) Auch die "Third Party Rule" stehe einer Vorlage von Informationen an ein eigenständiges staatliches Kontrollorgan mit eigener Geheimschutzfähigkeit - wie dem Untersuchungsausschuss - nicht entgegen. Die Antragsgegner beriefen sich

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,

Wintersemester 2017/18

Humboldt Universität zu Berlin

zu Unrecht auf den Zweckbindungsgrundsatz, da eine Verarbeitung oder Nutzung von Daten für andere Zwecke nicht vorliege, wenn sie der Wahrnehmung von Aufsichts- und Kontrollrechten diene. Die parlamentarische Kontrolle sei Annex zu dem ursprünglichen Verwendungszweck.

42

b) Ungeachtet dessen unterlägen die Staatswohlbelange, die sich nach der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. aus der vorgeblichen Völkerrechtsverletzung ergeben sollten, der Abwägung mit dem Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages. Die Einschränkung der Aktenvorlage erweise sich als unangemessen. Im Ergebnis überwiege das parlamentarische Informationsinteresse.

43

aa) Die Achtung der Souveränität sowie des Existenz- und Selbsterhaltungsrechts des ausländischen Staates sei ein gewichtiges Rechtsgut. Es sei jedoch zu bezweifeln, dass dieses Rechtsgut ernstlich beeinträchtigt würde, wenn die begehrte Aktenvorlage an den Untersuchungsausschuss erfolge. Letztlich gehe es bei dem Beweisthema nicht um eine bestimmte Form der Auslandsaufklärung eines Nachrichtendienstes der Vereinigten Staaten von Amerika, mithin nicht um Informationen über die militärische Verteidigung oder den Zivilschutz. Zudem könnten die Antragsgegner die Aktenvorlage nur verweigern, wenn der Untersuchungsausschuss nicht den von ihnen für notwendig gehaltenen Geheimschutz gewährleiste. Es sei nicht erkennbar, dass beim Untersuchungsausschuss das Risiko der Indiskretion in einem größeren Umfang bestehe als bei der deutschen Exekutive, die von Verschlussachen durch die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika bewusst in Kenntnis gesetzt worden sei. Dass es Indiskretionen gegeben habe, könne dem Untersuchungsausschuss nicht zur Last gelegt werden.

44

bb) Von dem Belang der staatlichen Sicherheit der Vereinigten Staaten von Amerika zu trennen sei die von den Antragsgegnern geltend gemachte Erwägung, eine Indiskretion könne dazu führen, dass die Nachrichtendienste der Vereinigten Staaten von Amerika und gegebenenfalls weiterer Staaten ihre Zusammenarbeit mit dem BND einstellen könnten. Diese Erwägung sei bereits unzureichend begründet worden. Dass die amerikanischen Dienste den Informationsaustausch mit den deutschen Diensten einstellten, müsse als höchst unwahrscheinlich gelten. Weiterhin sei zu beachten, dass der nachrichtendienstliche Informationsfluss niemals einseitig sei und im Falle einer Reduzierung der Zusammenarbeit dies auch zu negativen Konsequenzen für die nachrichtendienstliche Arbeit der Vereinigten Staaten von Amerika führen könne.

45

cc) Das Interesse des Deutschen Bundestages an der vollständigen Aktenvorlage überwiege die dargelegten Belange des Staatswohls. Ihm komme dann besonders hohes Gewicht zu, wenn es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,

Wintersemester 2017/18

Humboldt Universität zu Berlin

vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung gehe. Dies sei vorliegend in qualifizierter Weise der Fall. Mit der Kenntnis deutscher Stellen von einer Telekommunikationsüberwachung zulasten deutscher Ziele und deutscher Interessen und erst recht mit der Mitwirkung deutscher Stellen hieran seien massenhafte Eingriffe in die Fernmeldefreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 GG verbunden. Aus Art. 10 Abs. 1 GG ergebe sich nicht nur ein Verbot, in den Telekommunikationsverkehr einzugreifen; aus dieser Verfassungsnorm folgten auch staatliche Schutzpflichten. Ohne die Kenntnis der Selektorenlisten könnten die Angaben aus dem Bereich der Antragsgegnerin zu 1. nicht überprüft und hinterfragt werden. Zudem seien bei der Untersuchung politischer Vorgänge Akten ein besonders wichtiges Beweismittel.

46

dd) Dass die Antragsgegnerin zu 1. im Benehmen mit dem Untersuchungsausschuss eine Vertrauensperson beauftragt habe, Einsicht in die nicht vorgelegten Verschlusssachen zu nehmen und Bericht zu erstatten, mindere das parlamentarische Informationsinteresse nicht. Die Erkenntnismöglichkeit des Untersuchungsausschusses werde damit gegenüber dem Ersuchen aus den Beweisbeschlüssen deutlich eingeschränkt. Die rechtliche und politische Bewertung der nicht vorgelegten Aktenbestandteile obliege nunmehr allein der sachverständigen Vertrauensperson. Diese sei zudem von der Antragsgegnerin zu 1. eingesetzt worden, was ihre Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit und Unparteilichkeit gefährde.

47

3. Die Antragstellerinnen verweisen zur Begründung ihrer Ansicht, das Geheimschutzabkommen könne das parlamentarische Recht auf Aktenvorlage nicht einschränken, auf ein der Antragschrift als Anlage beigefügtes Gutachten "Zur Vereinbarkeit des Abschlusses von Geheimschutzabkommen ohne Beteiligung des Deutschen Bundestages mit dem Grundgesetz und zur Auslegung derartiger Abkommen am Beispiel des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich", erstattet im Auftrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von Prof. Dr. W. und Ass. iur. L. vom 28. Juli 2015.

III. Streitiges Vorbringen der Antragsgegnerseite

48

Nach Auffassung der Antragsgegner ist der Antrag unbegründet. Das parlamentarische Informations- und Kontrollrecht des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG sei entsprechend der Vorgaben der Verfassung beachtet und Rechte der Antragstellerinnen seien nicht verletzt worden.

49

1. Würden die Streitgegenständlichen, dem Untersuchungsausschuss nicht vorgelegten Informationen öffentlich bekannt, so würde dies die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland erheblich gefährden. Es sei zu befürchten, dass alle unmittelbar betroffenen US-amerikanischen Nachrichtendienste ihre

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Informationsübermittlung an alle deutschen Nachrichtendienste einschränken würden. Darüber hinaus sei zu befürchten, dass auch Dienste anderer Staaten sich gezwungen sähen, ihrerseits das Weitergabeverhalten an die deutschen Dienste einzuschränken oder gar einzustellen. Deutsche Nachrichtendienste würden international als nicht mehr vertrauenswürdig angesehen.

50

a) Damit der Staat seine Schutzpflichten erfüllen könne, sei er unter anderem auf nachrichtendienstliche Informationen angewiesen. Die streitgegenständlichen Selektoren seien für die technische Fernmeldeaufklärung des BND vorgesehen. Bei der Fernmeldeaufklärung (Signal Intelligence - SIGINT) handele es sich um eine besonders wertvolle Form der nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung, da sie kurzfristig auf relevante Ziele ausgerichtet werden könne, die Betroffenen diese nicht bemerkten und die Informationen in der Regel authentisch seien sowie keine Anwesenheit vor Ort mit persönlichem Risiko für die Quelle bestehe.

51

Grundvoraussetzung der SIGINT-Maßnahmen sei jedoch der Einsatz geeigneter Selektoren. Die Suche nach geeigneten Selektoren, insbesondere im Bereich des Terrorismus und im Bereich der sicherheitspolitischen Aufklärung krisenhafter außenpolitischer Entwicklungen, gestalte sich schwierig. Selektorenlisten beschrieben umfassend das Aufklärungsprofil eines Nachrichtendienstes. Selektoren seien daher als die sensibelsten Informationen aus dem Bereich der nachrichtendienstlichen technischen Aufklärung anzusehen.

52

Zudem handele es sich bei den streitgegenständlichen Selektoren nicht um Selektoren des BND. Dieser habe lediglich bestimmte Selektoren, die die NSA zur Verfügung gestellt habe, ausgesondert. Die besondere Sensibilität für den Kooperationspartner entfalle damit jedoch nicht.

53

b) Um am internationalen nachrichtendienstlichen Informationsaustausch teilnehmen zu können, seien deutsche Nachrichtendienste an die "Third Party Rule" gebunden. Diese sei eine "fundamentale Grundregel" nachrichtendienstlicher Zusammenarbeit. Hiernach dürften Informationen nur mit dem Einverständnis des Urhebers an Dritte weitergegeben oder zu einem anderen Zweck verwendet werden. Der Begriff des "Dritten" sei besonders weit auszulegen und umfasse in der Regel alle Bereiche außerhalb des Nachrichtendienstes. Akzeptiert werde allenfalls die Weitergabe an die vorgesetzte Behörde im Rahmen der Dienst- und Fachaufsicht. In Einzelfällen wiesen die Dienste sogar darauf hin, dass nicht einmal andere Nachrichtendienste des eigenen Landes ohne Zustimmung des Herausgebers als berechnigte Empfänger angesehen werden dürften. Die Informationen unterlägen schließlich einer Zweckbindung. Im nachrichtendienstlichen Kontext erfolge die Übermittlung üblicherweise nur als Hintergrundinformation, das heißt, dass die Informationen des ausländischen

Dienstes mit den eigenen Informationen abgeglichen werden, sie bestätigen oder ihnen entgegenstehen könnten. Soweit sie noch nicht bekannt seien, könnten Informationen Anlass für eigene Aufklärungen sein. Eine Nutzung für andere als nachrichtendienstliche Zwecke, insbesondere für die Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung, sei hingegen nicht erlaubt und zustimmungsbedürftig.

54

Die "Third Party Rule" diene vor allem der Sicherung des Quellenschutzes. Für den empfangenden Nachrichtendienst sei nicht erkennbar, auf welche Weise - durch menschliche Quellen oder technisches Aufkommen - die Information gewonnen worden sei und welche Risiken bei der Nutzung auftreten könnten. Dies könne nur der Herausgeber beurteilen.

55

Die "Third Party Rule" sei Grundlage der internationalen Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten. Sie beanspruche als Staatspraxis internationale Geltung und spiegele sich auch in den Regelungen internationaler Konventionen wider. Ihr Rechtsgedanke finde sich auch im deutschen Recht in § 6 des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz - PKGrG vom 29. Juli 2009 [BGBl I S. 2346]) und sei vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 29. April 2015 - 20 F 8.14 - sowie in der Literatur anerkannt.

56

Die "Third Party Rule" sei schließlich völkervertragsrechtlich in dem Geheimschutzabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika fixiert.

57

Soweit es um die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands gehe, sei zwar nicht von einem absoluten Verbot der Weitergabe von Informationen an parlamentarische Kontrollgremien auszugehen. Bei völkerrechtskonformer Auslegung des Abkommens und angesichts der "Third Party Rule" bestehe aber eine Konsultationspflicht der Bundesregierung.

58

c) Der im Geheimschutzabkommen enthaltene Zustimmungsvorbehalt löse nicht das Erfordernis eines Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG aus. Weder betreffe das Konsultationsverfahren einen Gegenstand der Bundesgesetzgebung, noch liege ersichtlich eine Regelung der politischen Beziehungen des Bundes vor. Das Geheimschutzabkommen sei ein Verwaltungsabkommen. Der Umstand, dass es sich bei ihm um eine Verschlussache handele, schließe eine innerstaatliche Rechtswirkung nicht aus. Aus Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG resultiere eine Publikationspflicht nur für Vorschriften mit unmittelbarer Außenwirkung gegenüber Dritten. Aus dem Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika ergäben sich jedoch keine unmittelbaren Bindungswirkungen im Staat-Bürger-Verhältnis.

59

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Kommentiert [KG1]: In der in Bezug genommenen Entscheidung des BVerwG steht allerdings nur: Nach alledem bedarf es hier keiner Klärung, welcher rechtliche Rang der so genannten "third-party-rule" zukommt (BVerwG, Beschluss vom 29. April 2015 – 20 F 8/14 –, Rn. 18, juris).

2. Die Antragsgegnerin zu 1. müsse von Verfassungs wegen eine praktische Konkordanz zwischen der besonderen Bedeutung des parlamentarischen Untersuchungsrechts und der Pflicht zur Vermeidung schwerer Staatswohlgefährdungen durch das Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Informationen herstellen. Beide durch die Verfassung geschützten Rechtsgüter seien so zuzuordnen, dass sie weitestmögliche Wirkung entfalten könnten.

60

Die Antragsgegnerin zu 1. habe das Konsultationsverfahren eingeleitet und den Untersuchungsausschuss fortlaufend informiert. Aufgrund der Reaktionen der Vereinigten Staaten von Amerika habe die Antragsgegnerin zu 1. die Gefahr einer rechtswidrigen Weitergabe an und Veröffentlichung von Selektoren durch die Presse einbeziehen müssen. Bei der Einschätzung der Gefahr sei zu berücksichtigen, dass bereits eine große Anzahl von Unterlagen nach einer Übersendung an den Untersuchungsausschuss veröffentlicht worden sei. Diese Veröffentlichungen seien unabhängig von der Art und Weise erfolgt, in der die Informationen zugänglich gemacht worden seien (mündliche Offenlegung gegenüber einem begrenzten Personenkreis, Einsichtnahme ohne Übersendung), und welchem Geheimhaltungsgrad sie unterfielen. Zwar solle nicht in Abrede gestellt werden, dass im Einzelfall eine rechtswidrige Weitergabe auch aus der Sphäre der Antragsgegnerin zu 1. erfolgt sein könne. Maßgeblich sei aber allein, dass das faktische Risiko einer rechtswidrigen Weitergabe und einer anschließenden Veröffentlichung durch die Medien nach Übermittlung an den Untersuchungsausschuss ungleich höher sei, als es dies bei einem Verbleib bei den zuständigen Stellen der Antragsgegnerin zu 1. wäre.

61

Die Einschätzung der Gefährdungslage stelle eine Prognoseentscheidung dar, bei der unter Anwendung des Gebots der bestmöglichen Sachaufklärung die Stellungnahme der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika und die diesen zu entnehmenden Folgen sowie deren zu erwartende Auswirkungen auf die deutsche Sicherheitslage zu beachten seien. Es seien nicht bloße Unannehmlichkeiten zu erwarten, sondern massive Beeinträchtigungen.

62

Aus diesem Grund habe die Antragsgegnerin zu 1. zur Befriedigung des Informationsinteresses bei gleichzeitiger Wahrung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen die Einsetzung einer sachverständigen Vertrauensperson vorgeschlagen. Die unabhängige sachverständige Vertrauensperson sei die Form der Informationsvermittlung, welche das Informationsinteresse des Parlaments unter Wahrung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Regierung bestmöglich befriedige. Um die in der Staatspraxis anerkannte "Third Party Rule" sowie das Geheimschutzabkommen nicht zu verletzen, sollte der Ausschuss zwar über Person und Auftrag befinden, die Regierung aber die Vertrauensperson einsetzen. Denn bei einer von der Antragsgegnerin zu 1. eingesetzten Vertrauensperson erfolge keine Übermittlung

an das Parlament und damit keine Verletzung der "Third Party Rule" sowie des Geheimschutzabkommens.

63

3. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. hätten ihrer Begründungspflicht Genüge getan. Sie hätten den Untersuchungsausschuss, nötigenfalls in vertraulicher Sitzung, detailliert und umfassend über die Natur der zurückgehaltenen Informationen und die Notwendigkeit zur Geheimhaltung unterrichtet. Sie hätten ihm die Möglichkeit gegeben, eine unabhängige sachverständige Vertrauensperson zu benennen, um die vom Untersuchungsausschuss gewünschten Untersuchungen durchzuführen.

IV. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

64

Der Senat hat gemäß § 66a Satz 1 BVerfGG aus Geheimschutzgründen (vgl. BTDrucks 14/9220 S. 5) von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

65

Soweit es sich bei den von den Beteiligten vorgelegten Akten um Verschlussachen handelt, wird deren Inhalt nicht wiedergegeben.

B. Zulässigkeit

66

Der Antrag der Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. ist zulässig; der Antrag der Antragstellerin zu 3. ist unzulässig.

I. Rechtsweg zum BVerfG

67

Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht ist für die hier umstrittenen Fragen der Beweiserhebung durch den 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 5 BVerfGG eröffnet.

II. Gefährdung der Antragsteller in ihren Rechten und Pflichten

68

Nach § 64 Abs. 1 BVerfGG muss der Antragsgegenstand eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners sein, durch die der Antragsteller oder das Organ, dem er angehört, in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist.

69

Dem Wortlaut ihres Antrages zufolge begehren die Antragstellerinnen die Feststellung, dass die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. die dem Deutschen Bundestag nach Art. 44 GG zustehenden verfassungsmäßigen Rechte verletzt haben, indem sie es abgelehnt hätten, dem Untersuchungsausschuss

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Kommentiert [KG2]: § 13 BVerfGG
Das Bundesverfassungsgericht entscheidet

.....
5. über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes),

sämtliche Akten, Dokumente, in Dateien oder auf andere Weise gespeicherten Daten und sonstige sächliche Beweismittel vorzulegen, die Auskunft darüber geben, welche Erkenntnisse beim BND darüber vorlagen oder vorliegen, inwiefern die NSA der Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagiert haben. Auf welche dem Untersuchungsausschuss vorenthaltenen Beweismittel sich der Antrag bezieht, ist angesichts der Formulierung "sämtliche" konkretisierungsbedürftig.

70

Das Bundesverfassungsgericht ist dabei an die Wortfassung der gestellten Anträge nicht gebunden (vgl. BVerfGE 1, 14 <39>; 68, 1 <68>; 106, 51 <59 f.>). Entscheidend ist vielmehr der eigentliche Sinn des mit dem Antrag verfolgten prozessualen Begehrens. Damit ist auch die Begründung des Antrages zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 68, 1 <68>).

71

Aus der Antragsbegründung und dem Zusammenhang, in dem die Beweisbeschlüsse des Untersuchungsausschusses gestellt worden waren, ergibt sich, dass die Antragstellerinnen die Verletzung von Rechten des Bundestages in der Nichtvorlage der NSA-Selektorenlisten sehen. Sie führen in ihrer Antragsbegründung aus, die Antragsgegnerin zu 1. habe die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 nur teilweise erfüllt, so dass sie durch den weiteren Beschluss des Untersuchungsausschusses vom 11. Juni 2015 aufgefordert worden sei, die aus den beigezogenen Beweismitteln zum Beweisbeschluss BND-26 entnommenen Unterlagen, das heißt die Listen mit Steuerungs- und Telekommunikationsmerkmalen, vorzulegen. Daraus folgt, dass die Antragsgegnerin zu 1. zur Vorlage der NSA-Selektorenlisten aufgefordert worden ist, was sie mit Schreiben vom 17. Juni 2015 abgelehnt hat. Nach dem - unwidersprochen gebliebenen - schriftsätzlichen Vorbringen der Antragsgegner ist der Beweisbeschluss BND-26 bis auf die Vorlage der NSA-Selektorenlisten umfassend erfüllt worden.

III. Parteifähigkeit

72

1. Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind jeweils für sich als Fraktionen (a) und in der Gesamtheit ihrer Mitglieder parteifähig (b).

73

a) Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG in Organstreitigkeiten parteifähig, da sie als Fraktionen des Deutschen Bundestages sowohl von der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages als auch von der Verfassung anerkannte Teile des Verfassungsorgans Deutscher Bundestag sind (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE

Kommentiert [KG3]: Parteifähigkeit als Bundestagsfraktion:
Die Antragstellerin ist in Organstreitigkeiten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG parteifähig, da sie als Fraktion des Deutschen Bundestages ein sowohl von der GO-BT als auch von der Verfassung anerkannter Teil des Verfassungsorgans Deutscher Bundestag ist. Im Organstreit antragsberechtigt sind - angesichts der im parlamentarischen Regierungssystem bestehenden weitgehenden Übereinstimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit - gerade auch die Oppositionsfraktionen und damit die organisierte parlamentarische Minderheit als Gegenspieler der Regierungsmehrheit (BVerfG, Urteil vom 03. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, BVerfGE 142, 25-74, Rn. 58)

4/14 -, juris, Rn. 58, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; stRspr).

74

b) Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind zugleich in der Gesamtheit ihrer Mitglieder gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT parteifähig.

75

Art. 44 Abs.1 Satz 1 GG gibt dem Bundestag das Recht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Damit erhält das Parlament die Möglichkeit, sich ohne Einflussnahme von Regierung und Verwaltung über Angelegenheiten zu informieren, deren Kenntnis es zur Erfüllung seiner Aufgaben für erforderlich hält. Das Schwergewicht der Untersuchungen liegt regelmäßig in der parlamentarischen Kontrolle von Regierung und Verwaltung. War das Untersuchungsrecht im System der konstitutionellen Monarchie noch in erster Linie ein Instrument des gewählten Parlaments gegen die monarchische Exekutive, so hat es sich unter den Bedingungen des parlamentarischen Regierungssystems maßgeblich zu einem Recht der Opposition auf eine Sachverhaltsaufklärung unabhängig von der Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit entwickelt (vgl. BVerfGE 49, 70 <85>; 105, 197 <222>; zum sogenannten neuen oder innerparlamentarischen Dualismus vgl. auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 87, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen). Dementsprechend ist das parlamentarische Untersuchungsrecht durch das Grundgesetz bewusst als Minderheitenrecht ausgestaltet (vgl. BVerfGE 49, 70 <86 f.>; 67, 100 <126>).

76

Vor diesem Hintergrund ist eine Einsetzungsminderheit im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG, die sich in dem Rechtsakt der Stellung eines Antrags gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG als ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages konstituiert hat (**sogenannte konkrete Einsetzungsminderheit**; vgl. BVerfGE 67, 100 <124>; 105, 197 <220>; 124, 78 <106 f.>), vom Grundgesetz als Träger kompetenzieller Rechte ausgewiesen (vgl. BVerfGE 124, 78 <107>) und daher parteifähig.

77

Mit eigenen Rechten ausgestattetes Organteil im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG ist aber auch die sogenannte potentielle Einsetzungsminderheit (vgl. BVerfGE 105, 197 <220, 224 f.>; auch BVerfGE 113, 113 <121>). Die einsetzungsberechtigte Minderheit muss sich nicht mit einem eigenen Untersuchungsantrag konstituieren. Wäre dies von Verfassungs wegen gefordert, so müsste die einsetzungsberechtigte Minderheit praktisch jeder Mehrheitsenquete eine eigene Minderheitsenquete entgegensetzen, entweder parallel zur Einsetzung der Mehrheitsenquete oder später im Fall eines Konflikts über Beweiserhebungen. Die potentielle Einsetzungsminderheit behält deshalb selbst dann ihre Verfahrensrechte aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG, wenn sie zunächst ausdrücklich

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Kommentiert [KG4]: Parteifähigkeit der sogenannte konkrete Einsetzungsminderheit.
Das GG erkennt Oppositionsfraktionen nicht als spezifische Rechtsträger an. Die Ausgestaltung ihrer Rechte vollzieht sich vielmehr über die Rechte der parlamentarischen Minderheiten, die durch die Erreichung eines bestimmten Quorums an Mitgliedern des Bundestags qualifiziert sind. (Rn.92)
(BVerfG, Urteil vom 03. Mai 2016 – 2 BvE 4/14 –, BVerfGE 142, 25-74)

gegen die Einsetzung des Untersuchungsausschusses gestimmt hat. Folglich genügt es, wenn sich die einsetzungsberechtigte Minderheit mit einem eigenen Untersuchungsantrag konstituieren könnte (vgl. BVerfGE 105, 197 <224 f.>).

78

Voraussetzung der Parteifähigkeit ist hiernach das Erreichen des in Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Quorums.

79

Die den Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. angehörenden Mitglieder erreichen freilich weder für sich noch zusammen ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Antragstellerin zu 1. hat 64 Sitze und die Antragstellerin zu 2. verfügt über 63 Sitze im Deutschen Bundestag, so dass die Antragstellerinnen zusammen lediglich 127, das heißt gut 20% der - im Zeitpunkt der Einsetzung des Untersuchungsausschusses vorhandenen - 631 Sitze des Deutschen Bundestages erreichen.

80

Die den Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. angehörenden Mitglieder werden jedoch durch das Geschäftsordnungsrecht mit eigenen Rechten im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG ausgestattet. Nach § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT ist für die Dauer der 18. Wahlperiode auf Antrag von 120 der Mitglieder des Bundestages ein Untersuchungsausschuss gemäß Art. 44 GG einzusetzen. Im Hinblick auf die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen weicht die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages damit vom Viertelquorum des Art. 44 Abs. 1 GG ab und erfordert geschäftsordnungsrechtlich die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses bereits auf Verlangen von 120 Abgeordneten.

81

2. Die Antragstellerin zu 3. ist gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT parteifähig.

82

Der Regelungsgehalt von Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG erschöpft sich nicht in der Pflicht des Bundestages, auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder einen Untersuchungsausschuss einzusetzen. Die bei der Einsetzung des Ausschusses von Verfassungs wegen vorhandene Spannung zwischen Mehrheit und qualifizierter Minderheit setzt sich daher im Untersuchungsverfahren fort (vgl. BVerfGE 105, 197 <223>). Art. 44 GG wirkt insoweit in den Untersuchungsausschuss hinein. Die in den Untersuchungsausschuss entsandten Abgeordneten einer Fraktion oder mehrerer Fraktionen, die allein oder zusammen mindestens ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages umfassen, repräsentieren den einsetzungsberechtigten Teil des Deutschen Bundestages im Ausschuss jedenfalls so lange, wie kein Dissens zwischen der jeweiligen Fraktion und ihren Vertretern im Ausschuss erkennbar ist (sogenannte Fraktion im Ausschuss; vgl. BVerfGE 105, 197 <220 f.>; 113, 113 <121>).

83

Kommentiert [KG5]: Art 44 [Untersuchungsausschüsse]
 (1) 1 Der Bundestag hat das Recht und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen, der in öffentlicher Verhandlung die erforderlichen Beweise erhebt. 2 Die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden.

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. in der Gesamtheit ihrer Mitglieder werden im Untersuchungsausschuss durch die Antragstellerin zu 3. repräsentiert, so dass diese ebenfalls ihre Parteifähigkeit aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT ableiten kann.

IV. Antragsbefugnis

84

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind antragsbefugt; die Antragstellerin zu 3. ist nicht antragsbefugt.

85

1. Zur Geltendmachung der Verletzung eigener Recht durch die Oppositionsfraktion

Nach § 64 Abs. 1 BVerfGG ist der Antrag nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist.

86

Der Organstreit zielt auf die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten von Verfassungsorganen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG). Die als verletzt geltend gemachte Rechtsposition muss in einem Verfassungsrechtsverhältnis gründen (vgl. BVerfGE 118, 277 <318>; 131, 152 <191>). Ein Verfassungsrechtsverhältnis liegt vor, wenn auf beiden Seiten des Streits Verfassungsorgane oder Teile von Verfassungsorganen stehen und um verfassungsrechtliche Positionen streiten (vgl. BVerfGE 118, 277 <318>). Rechte, die sich lediglich auf Vorschriften einfachen Gesetzesrechts oder der Geschäftsordnung stützen, reichen für die Begründung der Antragsbefugnis nicht aus (vgl. BVerfGE 118, 277 <319>; 131, 152 <191>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 79, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

87

Die Antragstellerinnen beanstanden die Weigerung der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2., an sie gerichtete Beweisbeschlüsse zu erfüllen. Der Organstreit betrifft damit die Reichweite des aus Art. 44 Abs. 1 GG abzuleitenden Beweiserhebungsrechts des Deutschen Bundestages und der Verpflichtung der Bundesregierung zur Aktenvorlage. Träger des Untersuchungsrechts und damit Herr des Untersuchungsverfahrens ist der Deutsche Bundestag als Ganzer (vgl. BVerfGE 124, 78 <114>). Da das Plenum selbst die mit dem Untersuchungsrecht verbundenen Befugnisse nicht wahrnehmen kann, bedient es sich nach der Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 GG des Untersuchungsausschusses (vgl. BVerfGE 67, 100 <125>; 105, 197 <220>; 113, 113 <121 f.>). Aufgabe der Untersuchungsausschüsse ist es, das Parlament bei seiner Arbeit zu unterstützen und seine Entscheidungen vorzubereiten (vgl. BVerfGE 49, 70 <85>). Das

Untersuchungsrecht aus Art. 44 Abs. 1 GG bleibt auch nach der Einsetzung des Untersuchungsausschusses Sache des Parlaments in seiner Gesamtheit (vgl. BVerfGE 105, 197 <220>; 113, 113 <121>).

88

Innerhalb des durch die Verfassung und das Untersuchungsausschussgesetz sowie die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages gesteckten Rahmens und innerhalb des durch den Einsetzungsbeschluss des Plenums vorgegebenen Untersuchungsauftrags ist ein Untersuchungsausschuss in der Gestaltung seines Verfahrens frei. Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG ermächtigt den Untersuchungsausschuss, die in Verfolgung des Untersuchungszweckes erforderlichen Beweise selbst zu erheben (vgl. BVerfGE 67, 100 <128>). Der Untersuchungsausschuss ist damit "Herr im Verfahren", obwohl er die Informations- und Untersuchungsrechte des Deutschen Bundestages nur als dessen Hilfsorgan ausübt (vgl. BVerfGE 67, 100 <124>; 105, 197 <220>; 113, 113 <120>; 124, 78 <114>).

89

2. Zur Geltendmachung von Rechtsverletzungen in Prozessstandschaft für den Deutschen Bundestag

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. sind nicht antragsbefugt, soweit sie die Verletzung eigener Rechte geltend machen (a). Sie sind jedoch befugt, als einzelne Fraktionen die Rechte des Deutschen Bundestages in **Prozessstandschaft** geltend zu machen (b).

90

a) **Nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG ist nur eine Viertelminderheit als organisatorisch verfestigte selbstständige Teilgliederung des Deutschen Bundestages mit eigenen verfassungsrechtlichen Rechten ausgestattet.** Aufgrund des expliziten Wortlauts der Grundgesetzbestimmung ist der Weg für eine Auslegung (zum Gebot der Auslegung zugunsten der Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle vgl. BVerfGE 67, 100 <130>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 90, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen) im Sinne einer teleologischen Reduktion des angeordneten Quorums verstellt; für Analogieschlüsse fehlt es bereits an der notwendigen Lücke. Der Verfassungsgeber hat den Belang des Minderheitenschutzes auf der einen Seite und der Gefahr des Missbrauchs von Minderheitenrechten, die ihm noch aus Zeiten der Weimarer Republik vor Augen stand, auf der anderen Seite erkannt und gegeneinander abgewogen. Er hat auch die Konsequenzen seiner Quorenbestimmungen gesehen und billigend in Kauf genommen (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 116, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

91

Hieran vermag die Einfügung des § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT nichts zu ändern. Eine geschäftsordnungsmäßig verbriefte Rechtsposition ist nicht zwangsläufig von einem (behaupteten) Verfassungsorganstatus, das heißt vom

Verfassungsrecht, umfasst (vgl. BVerfGE 27, 44 <51>; 130, 367 <370>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 79, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen). Als bloßes Geschäftsordnungsrecht kann § 126a GO-BT das verfassungsrechtliche innerparlamentarische Spannungsfeld zwischen parlamentarischer Mehrheit und Minderheit nicht letztverbindlich auflösen, insbesondere keine über Art. 44 GG hinausgehenden, verfassungsrechtlich einklagbaren Minderheitenrechte schaffen. § 126a GO-BT ist jederzeit änderbar und begründet daher - auch unter Berücksichtigung der Regelung des § 126a Abs. 2 GO-BT - keine gesicherte Rechtsposition (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 78, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

92
b) Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. können sich aber als Fraktionen grundsätzlich auf Rechte des Deutschen Bundestages berufen, die sie als dessen Organteil im Wege der Prozessstandschaft geltend machen können (vgl. BVerfGE 67, 100 <125>; 105, 197 <220>; 124, 78 <106>; 139, 194 <220 Rn. 96>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 66, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

93

3. Die Antragstellerin zu 3. ist nicht antragsbefugt.

94

a) Da die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. in der Gesamtheit ihrer Mitglieder schon nicht antragsbefugt sind, kann die Antragstellerin zu 3. auch nicht aufgrund ihrer Stellung als Vertreterin einer Minderheit von nur 120 Mitgliedern des Deutschen Bundestages gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO-BT antragsbefugt sein.

95

b) Die Antragstellerin zu 3. ist auch nicht befugt, als Viertelminderheit im Untersuchungsausschuss im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 18 Abs. 3 PUAG Rechte des Bundestages geltend zu machen.

96

§ 18 Abs. 3 PUAG billigt nicht jeder Minderheit im Untersuchungsausschuss die Antragsbefugnis zu. Ein solches Verständnis würde eine Loslösung von Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG, der konzeptionell in das Regelungsregime der Untersuchungsausschüsse hineinwirkt, bedeuten. Antragsbefugt ist vielmehr nur die von der konkreten oder potentiellen Einsetzungsminderheit im Deutschen Bundestag im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG getragene Ausschussminderheit; nur diese kann als Prozessstandschafterin auftreten.

97

Zwar gebietet der Grundsatz effektiver Opposition (hierzu BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 85 ff., zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen), die im Grundgesetz vorgesehenen Minderheitenrechte auf Wirksamkeit hin auszulegen. Allerdings

bildet der Wortlaut des Grundgesetzes - namentlich die dort angeordneten Quoren - die Grenze jeder Auslegung (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 109, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen). Insoweit stellen die in den Verfassungstext aufgenommenen Quoren die vom Verfassungsgeber und vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewollte Konkretisierung des Grundsatzes effektiver Opposition dar (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 114, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

98

Eine Ableitung der Rechte der Minderheit aus Art. 44 GG und ein Hineinwirken des Art. 44 GG in das Regelungsregime der Untersuchungsausschüsse ist für die Begründung der Antragsbefugnis im Organstreitverfahren konstitutiv. Das Untersuchungsausschussgesetz kann als im Kern verfassungsinterpretatorisches und damit deklaratorisches Gesetz (vgl. Seidel, BayVBl. 2002, S. 97 <98>) keine über Art. 44 GG hinausgehenden verfassungsprozessual durchsetzbaren Minderheitenrechte schaffen. § 18 Abs. 3 PUAG regelt ein einfachrechtliches Antragsrecht, das sich aus einem einfachrechtlichen Rechtsverhältnis ergibt und nicht die für den Verfassungsorganstreit erforderliche Verfassungsqualität aufweist. Im Übrigen wollte der Gesetzgeber mit der Einfügung des § 18 Abs. 3 PUAG keine Abkopplung der Abgeordneten im Ausschuss von der Viertelminderheit im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG erzielen. Ausweislich der Gesetzesbegründung sieht die Neuregelung in § 18 Abs. 3 Halbsatz 1 PUAG betreffend Streitigkeiten über die (Nicht-)Vorlage beziehungsweise (Nicht-)Freigabe von Beweismitteln keine neue Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts vor. Eine Modifizierung enthalte § 18 Abs. 3 Halbsatz 1 PUAG nur insofern, als die geänderte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Antragsbefugnis der Fraktion im Ausschuss gesetzlich umgesetzt werde (vgl. Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, BTDrucks 14/9220, S. 4). Der Senat hatte noch in seiner Entscheidung zum Flick-Untersuchungsausschuss eine Prozessstandschaft der Fraktion im Ausschuss verneint (vgl. BVerfGE 67, 100 <126>) und ist hiervon in seiner Entscheidung zum Parteispenden-Untersuchungsausschuss abgerückt (vgl. BVerfGE 105, 197 <220 f.>).

V. Richtiger Antragsgegner

99

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. wenden sich gegen die richtigen Antragsgegner, da die Bundesregierung und der Chef des Bundeskanzleramtes die Vorlage der NSA-Selektorenlisten abgelehnt haben und damit für die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung die Verantwortung tragen (vgl. BVerfGE 140, 115 <140 Rn. 61> m.w.N.).

100

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Kommentiert [KG6]: § 18 PUAG

Vorlage von Beweismitteln

(1) Die Bundesregierung, die Behörden des Bundes sowie die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sind vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Grenzen auf Ersuchen verpflichtet, dem Untersuchungsausschuss sächliche Beweismittel, insbesondere die Akten, die den Untersuchungsgegenstand betreffen, vorzulegen.

(2) Die Entscheidung über das Ersuchen nach Absatz 1 trifft der zuständige Bundesminister oder die zuständige Bundesministerin, soweit sie nicht durch Gesetz der Bundesregierung vorbehalten ist. Wird das Ersuchen abgelehnt oder werden sächliche Beweismittel als Verschlussache eingestuft vorgelegt, ist der Untersuchungsausschuss über die Gründe der Ablehnung oder der Einstufung schriftlich zu unterrichten. Die Vorlage ist mit einer Erklärung über die Vollständigkeit zu verbinden.

(3) Auf Antrag des Untersuchungsausschusses oder eines Viertels seiner Mitglieder entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Ersuchens, der Ermittlungsrichter oder die Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofes über die Rechtmäßigkeit einer Einstufung.

(4) Gerichte und Verwaltungsbehörden sind zur Rechts- und Amtshilfe, insbesondere zur Vorlage sächlicher Beweismittel, verpflichtet. Über Streitigkeiten entscheidet auf Antrag des Untersuchungsausschusses oder eines Viertels seiner Mitglieder der Ermittlungsrichter oder die Ermittlungsrichterin des Bundesgerichtshofes.

Die Bundesregierung trägt die rechtliche Verantwortung für die Verweigerung der vollständigen Aktenvorlage, da sie im Rahmen ihrer Koordinierungsbefugnis (vgl. Art. 65 Satz 3 GG) entschieden hat, das Aktenvorlagebegehren des Untersuchungsausschusses nicht zu erfüllen. Neben der Bundesregierung trägt der Chef des Bundeskanzleramtes (§ 7 Geschäftsordnung der Bundesregierung), der zugleich Bundesminister für besondere Aufgaben ist, die Verantwortung für die sächlichen Beweismittel des dem Bundeskanzleramt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz - BNDG vom 20. Dezember 1990 [BGBl I S. 2954, 2979], zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 [BGBl I S. 1818]) nachgeordneten Bundesnachrichtendienstes. Er hat im Rahmen seiner Ressortkompetenz nach Art. 65 Satz 2 GG über den Umfang der Aktenherausgabe und damit konkret darüber entschieden, inwieweit dem Aufklärungsinteresse des Untersuchungsausschusses entsprochen werden soll.

VI. Möglichkeit einer Rechtsverletzung der Antragsteller (Antragsbefugnis)

101

Nach dem Vorbringen der Antragstellerinnen erscheint es möglich, dass die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. durch eine unterbliebene oder unvollständige Aktenvorlage an den Ausschuss das parlamentarische Untersuchungsrecht des Deutschen Bundestages gemäß Art. 44 GG in der im Antrag spezifizierten Weise verletzt haben.

102

Selbst wenn die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. das Ersuchen des Untersuchungsausschusses nicht endgültig, sondern lediglich vorläufig abgelehnt haben sollten, erscheint eine Verletzung im Hinblick auf die Verzögerungswirkung möglich (zum Erlass einer einstweiligen Anordnung vgl. BVerfGE 105, 197 <234>; 106, 51 <61 f.>; 113, 113 <125 f.>; zur Verzögerung durch Erweiterung des Untersuchungsauftrags vgl. Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 1. Dezember 2006 - HVerfG 01/06 -, juris, Rn. 132 ff.; vgl. auch Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2002 - 11/02 -, juris, Rn. 88). Schon eine bloße Verzögerung kann die Wirksamkeit der parlamentarischen Kontrolle entscheidend in Frage stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Ausschuss mit dem Ende der jeweiligen Wahlperiode zu bestehen aufhört (vgl. BVerfGE 49, 70 <86>).

VII. Antragsfrist

103

Mit dem am 16. September 2015 eingegangenen Antrag wahren die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. die Sechsmonatsfrist des § 64 Abs. 3 BVerfGG, denn sie rügen die Entscheidung der Antragsgegner vom 17. Juni 2015.

Kommentiert [KG7]: § 64 BVerfGG
(3) Der Antrag muß binnen sechs Monaten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden.

VIII. Rechtsschutzinteresse

104

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Die Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. haben ein Rechtsschutzinteresse. Zur Durchsetzung der von ihnen geltend gemachten Rechte steht **kein anderer Weg als der des Organstreitverfahrens** zur Verfügung. Die Einleitung dieses Verfahrens kann daher auch **nicht als rechtsmissbräuchlich** angesehen werden. Der von den Antragstellerinnen angegriffene Akt der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. - die Verweigerung der Aktenvorlage - entfaltet nach wie vor rechtserhebliche Wirkungen, die geeignet sind, das Untersuchungsergebnis zu beeinträchtigen. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. haben im Vorfeld des Organstreitverfahrens und auch schriftsätzlich die Verfassungsmäßigkeit der Verweigerung der Aktenvorlage behauptet. Die Verweigerung der Aktenvorlage an den Untersuchungsausschuss ist dem Einflussbereich der Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. entzogen, so dass keine Alternative zu einer Entscheidung im Wege des Organstreitverfahrens besteht (vgl. BVerfGE 124, 78 <113>).

C. Begründetheit der Antragstellung

105

Der Antrag der Antragstellerinnen zu 1. und zu 2. ist unbegründet.

I.

106

1. Nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG hat der Deutsche Bundestag das Recht und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss mit der Befugnis zur Erhebung der erforderlichen Beweise einzusetzen.

107

a) **Das in Art. 44 GG gewährleistete Untersuchungsrecht gehört zu den ältesten und wichtigsten Rechten des Parlaments** (vgl. BVerfGE 124, 78 <114>). Über das Zitierrecht nach Art. 43 Abs. 1 GG und das Frage- und Informationsrecht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG hinaus verschafft es die Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung, die das Parlament zur Vorbereitung seiner Entscheidungen und vor allem zur Wahrung seiner Kontrollfunktion gegenüber der ihm verantwortlichen Regierung benötigt (vgl. BVerfGE 49, 70 <85>; 124, 78 <114>). Der Untersuchungsausschuss ist als Aufklärungsinstrument im Rahmen der politischen Kontroverse (vgl. BVerfGE 105, 197 <225 f.>) dabei ein spezifisches Instrument parlamentarischer Kontrolle.

108

Die Auslegung des Art. 44 GG und der das Untersuchungsausschussrecht konkretisierenden Vorschriften des Untersuchungsausschussgesetzes hat, insbesondere bei der Frage, welche Befugnisse einem Untersuchungsausschuss zustehen, zu berücksichtigen, dass diese Bestimmungen die Voraussetzungen für eine wirksame parlamentarische Kontrolle schaffen sollen (vgl. BVerfGE 67, 100 <130>; 77, 1 <48>; 124, 78 <114>).

109

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

b) Der Untersuchungsausschuss ist gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG befugt, im Rahmen seines Untersuchungsauftrags diejenigen Beweise zu erheben, die er für erforderlich hält (vgl. BVerfGE 67, 100 <127 f.>; 124, 78 <114>). Nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG finden auf Beweiserhebungen die Vorschriften über den Strafprozess sinngemäß Anwendung. Diese Verweisung erstreckt sich auf alle Bestimmungen, die die strafprozessuale Sachverhaltsaufklärung regeln; sie erfasst sowohl befugnisbegründende als auch befugnisbegrenzende Regelungen (vgl. BVerfGE 67, 100 <133>; 77, 1 <48 f.>; 124, 78 <115>). Die Bestimmungen der Strafprozessordnung geben einem Untersuchungsausschuss Zwangsmittel zur Beschaffung von Beweismitteln an die Hand, stellen den Informationsverschaffungsanspruch aber auch unter rechtsstaatliche Vorgaben. In sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über den Strafprozess stehen dem Untersuchungsausschuss Zeugen (§§ 48 ff. StPO), Urkunden und andere Schriftstücke (§§ 249 ff. StPO) sowie Sachverständige und Augenschein (§§ 72 ff. StPO) als Beweismittel zur Verfügung. Zur Beweiserhebung im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG zählt nicht nur die Beweisaufnahme im engeren Sinne (§ 244 Abs. 1 StPO), sondern der gesamte Vorgang der Beweisverschaffung, Beweissicherung und Beweisauswertung (vgl. BVerfGE 67, 100 <133>; 77, 1 <49>; 124, 78 <115>).

110

Das Recht auf Aktenvorlage gehört zum Kern des Untersuchungsrechts. Der Anspruch auf Vorlage von Akten im Verantwortungsbereich der Regierung folgt nicht lediglich aus dem Recht auf Amtshilfe gemäß Art. 44 Abs. 3 GG; er ist Bestandteil des Kontrollrechts aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und des Rechts der Beweiserhebung nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. BVerfGE 67, 100 <128 f., 132>; 124, 78 <116>). Akten sind bei der Untersuchung politischer Vorgänge ein besonders wichtiges Beweismittel. Sie haben gegenüber Zeugenaussagen in der Regel einen höheren Beweiswert, weil das Gedächtnis von Zeugen aus mancherlei Gründen unergiebig werden kann (vgl. BVerfGE 67, 100 <132>; 124, 78 <117>). Der Untersuchungsausschuss muss sich nicht mit Aktenauskünften zufrieden geben oder sein Verlangen auf bestimmte Aktenteile beschränken. Vielmehr soll er sich anhand der vollständigen Akten selbst ein Bild vom Umfang ihrer Entscheidungserheblichkeit machen können (vgl. BVerfGE 124, 78 <117>). Der Vorlageanspruch bezieht sich grundsätzlich auf alle Akten, die mit dem Untersuchungsgegenstand in Zusammenhang stehen. Bei einem Ersuchen auf Aktenvorlage muss nicht bereits feststehen, dass die Unterlagen auch tatsächlich entscheidungserhebliches Material oder entsprechende Beweismittel enthalten. Es reicht aus, wenn sie Hinweise hierauf geben könnten (vgl. BVerfGE 124, 78 <117>).

111

2. Zum Beweiserhebungsrecht eines Untersuchungsausschusses

Das Beweiserhebungsrecht eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses unterliegt Grenzen, die, auch soweit sie einfachgesetzlich geregelt sind, ihren Grund im Verfassungsrecht haben müssen (vgl. BVerfGE 124, 78 <118>).

112

a) Völkerrechtliche Verpflichtungen können demgemäß keine unmittelbare Schranke des parlamentarischen Beweiserhebungsrechts begründen, da sie als solche keinen Verfassungsrang besitzen. Das zeigt insbesondere der Blick auf die insoweit maßgeblichen verfassungsrechtlichen Regelungen in Art. 25 GG und Art. 59 Abs. 2 GG.

113

Art. 25 Satz 1 GG bestimmt, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sind. Er verschafft diesen unmittelbar, das heißt, ohne dass ein sonstiger (einfachrechtlicher) Rechtsakt hinzukommen müsste, Wirksamkeit innerhalb der deutschen Rechtsordnung. Nach Art. 25 Satz 2 GG gehen sie den Gesetzen vor. Ein Gesetz, das mit einer allgemeinen Regel des Völkerrechts kollidiert, verstößt daher gegen die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG. Gleichzeitig ist Art. 25 GG jedoch dahingehend zu verstehen, dass er - dem Wortlaut von Satz 2 entsprechend - den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen Rang oberhalb der (einfachen) Gesetze, aber unterhalb der Verfassung einräumt (Zwischenrang) (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 39 ff. m.w.N., zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

114

Nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erlangen völkerrechtliche Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, erst durch das dort vorgesehene Zustimmungsgesetz innerstaatliche Wirksamkeit. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt nicht nur die Methodik, durch die völkervertragliche Regelungen in der nationalen Rechtsordnung wirksam werden, sondern auch den Rang, der dem für anwendbar erklärten Völkervertragsrecht innerhalb der nationalen Rechtsordnung zukommt. Aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass völkerrechtlichen Verträgen, soweit sie nicht in den Anwendungsbereich einer anderen, spezielleren Öffnungsklausel - insbesondere Art. 23 bis Art. 25 GG - fallen, innerstaatlich der Rang eines einfachen (Bundes-)Gesetzes zukommt und sie insofern keinen Übergesetzes- oder gar Verfassungsrang besitzen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 43 ff., zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

115

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit kann die differenzierten Regelungen des Grundgesetzes über den Rang der unterschiedlichen Quellen des Völkerrechts nicht verdrängen und ihre Systematik nicht unterlaufen (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 65 ff., 73 ff., zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

116

b) **Begrenzt wird das Beweiserhebungsrecht parlamentarischer Untersuchungsausschüsse zunächst durch den im Einsetzungsbeschluss zu bestimmenden Untersuchungsauftrag.** Dieser selbst muss sich im Rahmen der parlamentarischen Kontrollkompetenz halten und hinreichend deutlich bestimmt sein (vgl. BVerfGE 124, 78 <118 f.>).

117

c) **Gründe, einem Untersuchungsausschuss Informationen vorzuenthalten, können sich zudem aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz ergeben** (vgl. BVerfGE 124, 78 <120>; zur Grenze des Informationsanspruchs des Bundestages und der einzelnen Abgeordneten vgl. BVerfGE 137, 185 <233 Rn. 135>).

118

Der Grundsatz der Gewaltenteilung zielt auf Machtverteilung und die sich daraus ergebende Mäßigung staatlicher Herrschaft. In seiner grundgesetzlichen Ausformung als Gebot der Unterscheidung zwischen gesetzgebender, vollziehender und rechtsprechender Gewalt (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) dient er zugleich einer funktionsgerechten Zuordnung hoheitlicher Befugnisse zu unterschiedlichen, jeweils aufgabenspezifisch ausgeformten Trägern öffentlicher Gewalt und sichert die rechtliche Bindung aller Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) (vgl. BVerfGE 124, 78 <120>; 137, 185 <233 Rn. 135>). In der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ist die Teilung der Gewalten nicht als absolute Trennung realisiert und geboten. Die Zweige der Staatsgewalt sind aufeinander bezogen und miteinander verschränkt, dürfen aber ihrer jeweiligen Eigenheit und ihrer spezifischen Aufgaben und Zuständigkeiten nicht beraubt werden (vgl. BVerfGE 9, 268 <279 f.>; stRSpr). Das Gewaltenteilungsprinzip ist damit zugleich Grund und Grenze des Informationsanspruchs des Parlaments gegenüber der Regierung (vgl. BVerfGE 110, 199 <219>; 124, 78 <122>; 137, 185 <233 Rn. 135>).

119

aa) **Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt notwendigerweise einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung voraus, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt.** Dazu gehört die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht (vgl. BVerfGE 67, 100 <139>; 110, 199 <214, 222>; 124, 78 <120>; 137, 185 <234 Rn. 136>).

120

Eine Pflicht der Regierung, parlamentarischen Informationswünschen zu entsprechen, besteht in der Regel nicht, wenn die Information zu einem Mitregieren Dritter bei Entscheidungen führen kann, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen. Diese Möglichkeit besteht bei Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen regelmäßig, solange die Entscheidung noch nicht getroffen ist (vgl. BVerfGE 110, 199 <214 f.>).

124, 78 <120 f.>; 131, 152 <206, 210>; 137, 185 <234 Rn. 136>). Die Kontrollkompetenz des Parlaments erstreckt sich demnach grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge; sie enthält nicht die Befugnis, in laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen einzugreifen (vgl. BVerfGE 67, 100 <139>; 110, 199 <215>; 124, 78 <121>; 137, 185 <234 f. Rn. 137>).

121

Der aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgende Schutz vor informatorischen Eingriffen in den Bereich exekutiver Entscheidungsvorbereitung erschöpft sich jedoch nicht in dieser Abschirmung gegen unmittelbare Eingriffe in die autonome Kompetenzausübung der Regierung. Auch dem nachträglichen parlamentarischen Zugriff auf Informationen aus der Phase der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen setzt der Grundsatz der Gewaltenteilung Grenzen. Auch bei abgeschlossenen Vorgängen sind Fälle möglich, in denen die Regierung nicht verpflichtet ist, geheim zu haltende Tatsachen aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung mitzuteilen. Ein - sei es auch erst nach Abschluss des jeweiligen Entscheidungsprozesses einsetzender - schrankenloser parlamentarischer Informationsanspruch würde vor allem durch seine einengenden Vorwirkungen die Regierung in der selbständigen Funktion beeinträchtigen, die die grundgesetzliche Gewaltenteilung ihr zuweist (vgl. BVerfGE 110, 199 <215 f.>; 124, 78 <121>).

122

bb) Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt angesichts des Gefüges der grundgesetzlichen Zuordnung staatlicher Aufgaben zu bestimmten Funktionen und ihren Trägern zudem die Gewährleistung einer funktionsgerechten und organadäquaten Aufgabenwahrnehmung voraus.

123

(1) Das Grundgesetz verpflichtet die Verfassungsorgane im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zur Abwehr von Beeinträchtigungen der Grundlagen der freiheitlichen demokratischen Ordnung unter Einhaltung der Regeln des Rechtsstaats. Das gilt namentlich für die Verfolgung der fundamentalen Staatszwecke der Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung (vgl. BVerfGE 115, 320 <358>).

124

Die verfassungsmäßige Ordnung, der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder sowie Leib, Leben und Freiheit der Person sind Schutzgüter von überragendem verfassungsrechtlichem Gewicht. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm - unter Achtung von Würde und Eigenwert des Einzelnen - zu gewährleistende Sicherheit der Bevölkerung Verfassungswerte sind, die mit anderen hochwertigen Verfassungsgütern im gleichen Rang stehen. Der Staat ist deshalb von Verfassungen wegen verpflichtet, das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit des Einzelnen zu schützen (vgl. BVerfGE 49, 24 <56 f.>; 115, 320 <346

f.>; 120, 274 <319>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 -, juris, Rn. 100, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

125

Dieser Verpflichtung kommt er nach, indem er Gefahren etwa durch terroristische Bestrebungen entgegen tritt. Straftaten mit dem Gepräge des Terrorismus zielen auf die Destabilisierung des Gemeinwesens und umfassen in rücksichtsloser Instrumentalisierung anderer Menschen Angriffe auf Leib und Leben beliebiger Dritter. Sie richten sich gegen die Grundpfeiler der verfassungsrechtlichen Ordnung und das Gemeinwesen als Ganzes. Die Bereitstellung von wirksamen Aufklärungsmitteln zu ihrer Abwehr ist ein legitimes Ziel und für die demokratische und freiheitliche Ordnung von großem Gewicht (vgl. BVerfGE 115, 320 <357 f.>; 133, 277 <333 f. Rn. 133>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 - 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 -, juris, Rn. 96, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

126

Zur Wahrung der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland lässt das Grundgesetz (Art. 45d, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b, Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG) ausdrücklich die Errichtung von Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendiensten zu. Nachrichtendienste sind Ausdruck der Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie, des Selbstbehauptungswillens des Rechtsstaates und damit Bestandteil des Sicherheitssystems der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Ebert, in: Borgs-Maciejewski/Ebert, Das Recht der Geheimdienste, Kommentar zum BVerfSchG sowie zum G 10, 1986, Teil A, Vor § 1 Rn. 4).

127

Die Festlegung der strategischen Gesamtausrichtung nachrichtendienstlicher Tätigkeit, mithin auch die Entscheidung zur internationalen Kooperation der Nachrichtendienste, erfolgt durch die Bundesregierung. Dies entspricht dem Grundsatz einer organadäquaten Funktionenzuweisung. So bestimmt die Bundesregierung mit dem sogenannten Auftragsprofil die regionalen und thematischen Arbeitsschwerpunkte des BND. Sie gibt die Detailtiefe der zu beschaffenden Erkenntnisse und damit auch den Ressourcenansatz vor. Das Auftragsprofil wird kontinuierlich dem aktuellen Informationsbedarf der einzelnen Ressorts angepasst (vgl. Wieck, in: Eberwein/Kaiser, Deutschlands neue Außenpolitik, Bd. 4, 1998, S. 47 <50 f.>). Es ist auch Aufgabe der Regierung, die Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste zu gewährleisten.

128

(2) **Zur Effektivierung der Beschaffung und Auswertung von Informationen von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung arbeiten die deutschen Nachrichtendienste mit ausländischen Nachrichtendiensten zusammen. Die Zusammenarbeit setzt die Einhaltung von Vertraulichkeit voraus** (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 2015 - 6 VR 1.15 -, juris, Rn. 11). Hierfür sind

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die als Teil der Außen- und Sicherheitspolitik der Initiativ- und Gestaltungsbefugnis der Regierung obliegen (vgl. BVerfGE 90, 286 <358>).

129

(a) **Der Bund hat gemäß Art. 32 GG die Zuständigkeit für die Ausübung der auswärtigen Gewalt** (vgl. BVerfGE 2, 347 <378 f.>). Außenpolitik ist eine Funktion der Regierung (so schon BVerfGE 1, 372 <394>; vgl. auch BVerfGE 68, 1 <85 f.>; 90, 286 <357>).

130

In Anknüpfung an die traditionelle Staatsauffassung hat das Grundgesetz der Regierung im Bereich auswärtiger Politik einen weit bemessenen Spielraum zu eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung überlassen. Die Rolle des Parlaments ist schon aus Gründen der Funktionsgerechtigkeit in diesem Bereich beschränkt (vgl. BVerfGE 104, 151 <207>; 131, 152 <195>).

131

Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG sieht zwar für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, die Notwendigkeit der Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes vor. Der Verkehr mit anderen Staaten, die Vertretung in internationalen Organisationen, zwischenstaatlichen Einrichtungen und Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) sowie die Sicherstellung der gesamtstaatlichen Verantwortung bei der Außenvertretung Deutschlands fallen demgegenüber aber grundsätzlich in den Kompetenzbereich der Exekutive, insbesondere der Bundesregierung. Diese grundsätzliche Zuordnung der Akte des auswärtigen Verkehrs zum Kompetenzbereich der Exekutive beruht auf der Annahme, dass institutionell und auf Dauer typischerweise allein die Regierung in hinreichendem Maße über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten verfügt, auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren und so die staatliche Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten verantwortlich wahrzunehmen, bestmöglich zu erfüllen (BVerfGE 68, 1 <87>; 131, 152 <195>).

132

Eine erweiternde Auslegung der Zustimmungs- oder Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages unter Überspielung der konkreten Ordnung der Verteilung und des Ausgleichs staatlicher Macht im Grundgesetz würde die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ungerechtfertigt beschneiden und liefe auf eine nicht funktionsgerechte Teilung der Staatsgewalt hinaus (vgl. BVerfGE 90, 286 <363>; 104, 151 <207>; 131, 152 <195 f.>); sie verlagerte in weitem Umfang politische Macht zu Lasten der Exekutive auf den Bundestag in einem Handlungsbereich, der funktionell betrachtet nicht Gesetzgebung im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG darstellt (vgl. BVerfGE 68, 1 <87>).

133

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

(b) **Vor diesem Hintergrund obliegt das Verhandeln und Abschließen von Geheimschutzabkommen als Grundlage einer internationalen Kooperation der Nachrichtendienste der Bundesregierung.**

134

Ziel dieser Geheimschutzabkommen ist es in erster Linie, den Austausch geheimhaltungsbedürftiger Informationen mit anderen Staaten abzusichern, denn die Weitergabe von Verschlusssachen hat eine empfindliche Beeinträchtigung der nationalen Souveränität zur Folge. Der herausgebende Staat begibt sich seiner unmittelbaren Beherrschungs- und Geheimhaltungsmöglichkeiten. In Geheimschutzabkommen werden daher die Voraussetzungen, unter denen Personen Zugang zu den zwischen den Staaten ausgetauschten Verschlusssachen erhalten, und die zu ergreifenden materiellen Schutzmaßnahmen zur Geheimhaltung geregelt. Ein Verzicht auf Geheimschutzabkommen würde den deutschen Einfluss auf die Geheimhaltung deutscher Verschlusssachen im Partnerstaat ausschließen und könnte dazu führen, dass ein Geheimnis nach Weitergabe an den Partnerstaat dort einem unbegrenzten Personenkreis zugänglich werden und folglich seinen Charakter als Staatsgeheimnis verlieren könnte (vgl. Denneborg, Sicherheitsüberprüfungsrecht, Ordner 1, § 1 SÜG Rn. 21 ff. [Juni 2015]; Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 1 SÜG Rn. 38). Im Gegenzug muss die Bundesrepublik Deutschland in der Lage sein, sich ihrerseits gegenüber Stellen anderer Staaten zur Geheimhaltung zu verpflichten (vgl. BTDrucks 12/4891, S. 18).

135

In der nachrichtendienstlichen Praxis werden aber auch Vereinbarungen über die Zusammenarbeit in Form von sogenannten Memoranda of Understanding oder Memoranda of Agreement abgeschlossen, die den Rechtscharakter von unverbindlichen Übereinkünften haben (vgl. van Ginkel, ICCT - The Hague Research Paper August 2012, S. 3 f.; Sepper, Texas International Law Journal Vol. 46 [2010], S. 151 <158>).

136

Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG lässt die in der auswärtigen Gewalt angelegte Kompetenz unberührt, das jeweils im völkerrechtlichen Verkehr angemessen erscheinende Handlungsinstrumentarium zu wählen und dabei auch eine vertragliche Bindung zu vermeiden. Es obliegt der Bundesregierung, in Abstimmung mit den bisherigen und etwa neu zu gewinnenden Vertragsparteien zu entscheiden, ob, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Inhalt völkerrechtliche Bindungen eingegangen werden sollen. Der Verzicht auf einen Vertrag wird insbesondere sinnvoll sein, wenn die beteiligten Völkerrechtssubjekte sich in der Phase der Vertragsanbahnung, der Erprobung neuer Formen der Zusammenarbeit oder der Abstimmung mit und Rücksichtnahme auf weitere Völkerrechtssubjekte befinden. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG steht auch einem mit den Vertragspartnern abgestimmten außenpolitischen Handeln auf der bisherigen Vertragsgrundlage nicht entgegen, das - etwa mit Rücksicht auf noch nicht abgeschlossene und nicht genügend

überschaubare politische Entwicklungen - die völkervertragliche Bindung bewusst vermeidet. Hierdurch sollen neue oder weitergehende Rechte und Pflichten gerade nicht begründet werden (vgl. BVerfGE 90, 286 <360>).

137

d) Eine weitere Grenze des Beweiserhebungsrechts bildet das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes (Staatswohl), das durch das Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Informationen gefährdet werden kann (vgl. BVerfGE 67, 100 <134 ff.>; 124, 78 <123>).

138

Welche Grenzen die Verfassung dem parlamentarischen Untersuchungsrecht setzt, ist unter Berücksichtigung seiner Bedeutung im Verfassungsgefüge zu beantworten. Dies gilt auch für die Auslegung und Anwendung des Begriffs der Gefährdung des Staatswohls. Für die Frage, ob Zeugenaussagen oder die Vorlage von Akten das Staatswohl gefährden würden, ist danach zunächst zu berücksichtigen, dass der Umgang mit Informationen in einem Untersuchungsausschuss eigenen Geheimschutzbestimmungen unterliegt und dass das Staatswohl nicht allein der Bundesregierung, sondern dem Bundestag und der Bundesregierung gemeinsam anvertraut ist (vgl. BVerfGE 124, 78 <123 f.>). Das Parlament und seine Organe können nicht als Außenstehende behandelt werden, die zum Kreis derer gehören, vor denen Informationen zum Schutz des Staatswohls geheimzuhalten sind. Die Berufung auf das Staatswohl kann daher gegenüber dem Deutschen Bundestag in aller Regel dann nicht in Betracht kommen, wenn beiderseits wirksame Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden von Dienstgeheimnissen getroffen wurden. Dass auch die Beachtung von Vorschriften zur Wahrung von Dienstgeheimnissen deren Bekanntwerden nicht völlig ausschließt, steht dem nicht entgegen. Diese Tatsache betrifft alle drei Gewalten (BVerfGE 67, 100 <136>; 124, 78 <124>).

139

Der Bundestag hat in seiner Geheimschutzordnung, die Bestandteil der Geschäftsordnung ist, in detaillierter Weise die Voraussetzungen für die Wahrung von Dienstgeheimnissen bei seiner Aufgabenerfüllung festgelegt. Die Verschwiegenheitspflicht aufgrund parlamentsrechtlicher Regelungen wird durch die strafrechtliche Sanktion des § 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB bekräftigt (vgl. BVerfGE 67, 100 <135>; 137, 185 <240 Rn. 149>). Daneben regelt das Untersuchungsausschussgesetz den Schutz staatlicher Geheimnisse in § 14 Abs. 1 Nr. 4, § 15, § 16 und § 18 Abs. 2 PUAG (vgl. BVerfGE 124, 78 <124 f.>). Diese Geheimschutzbestimmungen sind Ausdruck der Tatsache, dass das Parlament ohne eine Beteiligung am geheimen Wissen der Regierung weder das Gesetzgebungsrecht noch das Haushaltsrecht noch das parlamentarische Kontrollrecht gegenüber der Regierung auszuüben vermöchte (vgl. BVerfGE 67, 100 <135>; 137, 185 <240 f. Rn. 149>).

140

Gleichwohl bleibt die eigene, aus der ihr anvertrauten Regierungsgewalt herrührende Verantwortung der Bundesregierung für die Wahrung der Dienstgeheimnisse unberührt (BVerfGE 67, 100 <137>; 70, 324 <359>; 137, 185 <241 Rn. 150>). **Die Bundesregierung ist insbesondere nicht verpflichtet, Verschlusssachen, die Dienstgeheimnisse enthalten, dem Bundestag vorzulegen, wenn dieser nicht den von der Bundesregierung für notwendig gehaltenen Geheimschutz gewährleistet** (vgl. BVerfGE 67, 100 <137>; 137, 185 <241 Rn. 150>).

141

e) **Parlamentarische Untersuchungsausschüsse haben darüber hinaus gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechte zu beachten.** Diese können zu einer Einschränkung des Beweiserhebungsrechts führen (BVerfGE 67, 100 <142>; 77, 1 <46>; 124, 78 <125>).

142

f) **Das Beweiserhebungsrecht endet schließlich an der Grenze des Rechtsmissbrauchs.** So können etwa Beweisanträge zurückgewiesen werden, wenn sie offensichtlich der Verzögerung dienen (BVerfGE 105, 197 <225>; 124, 78 <128>).

143

3. Begründungspflicht für Auskunftsverweigerungshaltung der BReg

Nimmt die Bundesregierung das Recht für sich in Anspruch, einem Untersuchungsausschuss Beweismittel aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzuenthalten, so unterliegt sie von Verfassungs wegen einer Begründungspflicht (vgl. BVerfGE 124, 78 <128>). Die Bundesregierung muss - auch im Hinblick auf das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme im Verhältnis zwischen Verfassungsorganen - den Bundestag in die Lage versetzen, seine Aufgabe der parlamentarischen Kontrolle des Regierungshandelns effektiv wahrzunehmen. Dies kann er nur dann, wenn er anhand einer der jeweiligen Problemlage angemessenen, ausführlichen Begründung beurteilen und entscheiden kann, ob er die Verweigerung der Antwort akzeptiert oder welche weiteren Schritte er unternimmt, sein Auskunftsverlangen ganz oder zumindest teilweise durchzusetzen. Hierzu muss er Abwägungen betroffener Belange, die zur Versagung von Auskünften geführt haben, auf ihre Plausibilität und Nachvollziehbarkeit überprüfen können. Eine Begründung der Antwortverweigerung ist nur dann entbehrlich, wenn die Geheimhaltungsbedürftigkeit evident ist (vgl. BVerfGE 124, 161 <193>; 137, 185 <244 Rn. 156>; 139, 194 <231 f. Rn. 121>).

144

Im Hinblick auf die Form der Begründung wird die Bundesregierung zwar einfachrechtlich in § 18 Abs. 2 Satz 2 PUAG verpflichtet, den Untersuchungsausschuss über die Gründe der Ablehnung schriftlich zu unterrichten. Das Ablehnungsschreiben ist damit zentral. Es bleibt der Bundesregierung aber unbenommen, dem Untersuchungsausschuss durch

ergänzende Maßnahmen die Verweigerungsgründe zu erläutern. Je nach den Umständen ist die Bundesregierung sogar zu solchen Maßnahmen verpflichtet und muss den Ausschuss, gegebenenfalls in vertraulicher Sitzung, detailliert und umfassend über die Natur der zurückgehaltenen Informationen, die Notwendigkeit der Geheimhaltung und den Grad der nach ihrer Auffassung bestehenden Geheimhaltungsbedürftigkeit unterrichten. Dazu ist die Regierung gehalten, dem Untersuchungsausschuss für die Erörterung ihres Standpunktes zur Verfügung zu stehen (vgl. BVerfGE 67, 100 <138>). Hat der Untersuchungsausschuss dennoch Grund zu der Annahme, dass zurückgehaltene Informationen mit dem ihm erteilten Kontrollauftrag zu tun haben, und besteht er deshalb auf Herausgabe der Akten, so hat die Regierung die vom Untersuchungsausschuss genannten Gründe zu erwägen und, sollten diese ihre Auffassung nicht erschüttern können, zu prüfen, welche Wege beschritten werden können, um den Untersuchungsausschuss davon zu überzeugen, dass seine Annahme nicht zutrifft (vgl. BVerfGE 67, 100 <138>). Das Ablehnungsschreiben ergeht regelmäßig in einem - in die verfassungsrechtliche Bewertung einzustellenden - Kontext, so dass eine Gesamtschau der - das Ablehnungsschreiben begleitenden - begründenden Darlegungen geboten ist.

II. Keine Rechtsverletzung er Antragsteller

145

Nach diesen Maßstäben haben die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. durch die Verweigerung der Vorlage der sogenannten NSA-Selektorenlisten das Beweiserhebungsrecht des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG nicht verletzt.

146

Unter Beachtung der Bedeutung des parlamentarischen Beweiserhebungsrechts (1.) ist dem Interesse der Antragsgegnerin zu 1. an funktionsgerechter und organadäquater Aufgabenwahrnehmung (2.) der Vorrang einzuräumen, weil die vom Beweisbeschluss erfassten NSA-Selektorenlisten aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen nicht der Verfügungsbefugnis der Antragsgegnerin zu 1. unterfallen, die Einschätzung, eine nicht konsentierete Herausgabe könne die Funktions- und Kooperationsfähigkeit deutscher Nachrichtendienste erheblich beeinträchtigen, nachvollziehbar ist und die Antragsgegner dem Vorlageersuchen in Abstimmung mit dem Untersuchungsausschuss durch andere Verfahrensweisen so präzise, wie es ohne eine Offenlegung von Geheimnissen möglich gewesen ist, Rechnung getragen haben (3.). Die Antragsgegner sind auch ihrer von Verfassungen wegen bestehenden Begründungspflicht nachgekommen (4.).

147

1. Das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses umfasst dem Grunde nach auch die NSA-Selektorenlisten.

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

148

a) **Es besteht ein besonderes Informationsinteresse des Untersuchungsausschusses an der Vorlage der NSA-Selektorenlisten zur Gewährleistung der demokratischen Rückanbindung der Nachrichtendienste und der Bundesregierung.** Wie alle anderen Organe der vollziehenden Gewalt unterliegen auch die Nachrichtendienste der Kontrolle durch das Parlament. Eine besondere Kontrollrelevanz ergibt sich dabei aus der Tendenz zur Kooperation und Internationalisierung der nachrichtendienstlichen Tätigkeit (vgl. Hörauf, Die demokratische Kontrolle des Bundesnachrichtendienstes, 2011, S. 199, 201). Die zunehmende internationale Kooperation der Nachrichtendienste entkoppelt partiell die Informationsgewinnung von demokratischer Verantwortung, weil Teilelemente von Entscheidungsgrundlagen außerhalb der Einflussphäre der demokratischen Organe des Empfängerstaates - hier der Bundesrepublik Deutschland - erzeugt werden (vgl. Gärditz, DVBl 2015, S. 903 <907>).

149

Der Deutsche Bundestag ist daher berechtigt und verpflichtet, seine Kontrollaufgaben gegenüber der Regierung im nachrichtendienstlichen Bereich unter Einsatz aller zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente vom Fragerecht des Abgeordneten bis hin zur Einsetzung von Untersuchungsausschüssen wahrzunehmen. Die Kontrollinstrumente stehen nicht in einem Alternativ- oder Spezialitätsverhältnis zueinander (vgl. § 1 Abs. 2 PKGrG; BTDrucks 8/1599, S. 6).

150

Auch die US-amerikanischen Nachrichtendienste unterliegen einer parlamentarischen Kontrolle. Der Kongress verfügt in beiden Häusern über ständige Spezialausschüsse - das Senate Select Committee on Intelligence und das House Permanent Select Committee on Intelligence. Die beiden parlamentarischen Kontrollgremien besitzen weitgehende Kontrollrechte unter anderem im Hinblick auf Budgetierung und Budgetvollzug, taktische Geheimdienstinformationen sowie Dienstquellen und -methoden (vgl. Hirsch, Die Kontrolle der Nachrichtendienste, 1996, S. 248 ff.; Hörauf, Die demokratische Kontrolle des Bundesnachrichtendienstes, 2011, S. 297 ff.; Rehli, in: Dörr/Zimmermann, Die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, 2007, S. 45 <54 ff.>). Wie in Deutschland ist in den Vereinigten Staaten von Amerika auch die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen oder Sonderkommissionen - etwa der Review Group on Intelligence and Communications Technologies zur Reform der NSA-Überwachungspraxis - möglich.

151

b) **Angesichts von Art und Umfang der den Nachrichtendiensten an die Hand gegebenen nachrichtendienstlichen Mittel und wegen der mit der Anwendung dieser Mittel einhergehenden Schwere von Grundrechtseingriffen, der Unbemerksbarkeit des Handelns der Nachrichtendienste und der fehlenden Transparenz des anschließenden Datenverarbeitungsvorgangs für die Betroffenen**

(vgl. BVerfGE 100, 313 <361>) kommt der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste eine besondere Aufklärungsfunktion zu.

152

Ausweislich des im Einsetzungsantrag (vgl. BTDrucks 18/843) näher bezeichneten Untersuchungsauftrags hat der Untersuchungsausschuss unter anderem aufzuklären, ob ausländische Stellen mit Hilfe deutscher Stellen Daten deutscher Grundrechtsträger über Kommunikationsvorgänge, deren Inhalte sowie sonstige Datenverarbeitungsvorgänge einer Erfassung und Speicherung auf Vorrat sowie einer Kontrolle und Auswertung unterzogen haben.

153

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Sammlung der dem Grundrechtsschutz unterliegenden personenbezogenen Informationen auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (vgl. BVerfGE 65, 1 <46>; 100, 313 <360>; 115, 320 <350>; 118, 168 <187>). Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland, für deren Wahrung sich die Bundesrepublik in europäischen und internationalen Zusammenhängen einsetzen muss (vgl. BVerfGE 125, 260 <323 f.> mit Verweis auf BVerfGE 123, 267 <353 f.> zum grundgesetzlichen Identitätsvorbehalt).

154

c) Das aus dem Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses grundsätzlich folgende Recht auf Vorlage der NSA-Selektorenlisten ist nicht durch die Einsetzung der sachverständigen Vertrauensperson und deren gutachterliche Stellungnahme erfüllt. Die sachverständige Vertrauensperson handelte nicht als Hilfsorgan des Untersuchungsausschusses.

155

Das Untersuchungsausschussgesetz kennt die Konstruktion der sachverständigen Vertrauensperson nicht. Nach § 28 PUAG kann der Untersuchungsausschuss zur Beweiserhebung ein Sachverständigengutachten einholen. Der Sachverständige hat aufgrund seiner besonderen Sachkunde dem Untersuchungsausschuss Tatsachen-, aber auch Rechtskenntnis zu verschaffen. § 10 PUAG gibt dem Untersuchungsausschuss die Möglichkeit, einen Ermittlungsbeauftragten zu seiner Unterstützung einzusetzen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll der Ermittlungsbeauftragte es dem Untersuchungsausschuss ermöglichen, sich bei einem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfangreichen Untersuchungsauftrag auf die eigentlichen Kernfragen zu konzentrieren. Voraussetzung hierfür ist bei komplexen Sachverhalten eine intensive Vorarbeit durch einen Ermittlungsbeauftragten, der das Beweismaterial zunächst zu beschaffen und zu sichten sowie die zu beurteilenden Sachverhalte sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht aufzubereiten hat. Auf der Basis solcher Vorermittlungen kann der Untersuchungsausschuss seine Arbeit, insbesondere seine Beweisaufnahme, gezielter und zügiger durchführen (vgl.

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,

Wintersemester 2017/18

Humboldt Universität zu Berlin

BTDrucks 14/5790, S. 15). **Da Sachverständige und Ermittlungsbeauftragte letztlich als Hilfsorgane vor allem eine Voruntersuchungs- und damit Entlastungsfunktion haben sollen, bleibt der Ausschuss "Herr im Verfahren" und hat die Gesamtverantwortung inne.** Der Untersuchungsausschuss muss letztlich selbst eine abschließende, umfassende Beweiserhebung und Beweiswürdigung vornehmen.

156

Dies war bei der Einsetzung der sachverständigen Vertrauensperson nicht gewährleistet. **Die von der Antragsgegnerin zu 1. eingesetzte sachverständige Vertrauensperson hat nicht bloße Voruntersuchungen zur Arbeitserleichterung für den Untersuchungsausschuss durchgeführt. Vielmehr wurde sie von der Antragsgegnerin zu 1. eingesetzt, um die Einsichtnahme der NSA-Selektorenlisten durch den Untersuchungsausschuss zu ersetzen.** Die sachverständige Vertrauensperson hat eine eigene inhaltliche Interpretation und rechtliche Bewertung der NSA-Selektorenlisten vorgenommen. **Da aber eine Delegation der Erfüllung des Untersuchungsauftrags an die sachverständige Vertrauensperson ausscheidet, ist ihr Bericht den Antragsgegnern zuzurechnen und kommt einer Auskunft der Antragsgegner zu den vom Untersuchungsausschuss im Beschluss vom 18. Juni 2015 (Ausschussdrucksache 385) gestellten Fragen gleich.**

157

Auskünfte der Antragsgegner sind aber für den Vorlageanspruch keine Maßnahme an Erfüllung statt. Denn der Untersuchungsausschuss muss sich nicht mit Aktenauskünften zufrieden geben. Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG ermächtigt den Untersuchungsausschuss, die in Verfolgung des Untersuchungszwecks erforderlichen Beweise selbst zu erheben. Darin ist das Recht eingeschlossen, die Vorlage von Akten zu verlangen (vgl. BVerfGE 67, 100 <128 ff.>; 124, 78 <116 f.>).

158

2. Dem Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses steht das Interesse der Antragsgegnerin zu 1. an funktionsgerechter und organadäquater Aufgabenwahrnehmung gegenüber.

159

Die Herausgabe der NSA-Selektorenlisten entgegen einer völkerrechtlichen Vertraulichkeitszusage und ohne Einverständnis der Vereinigten Staaten von Amerika würde nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung der Antragsgegnerin zu 1. die Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit auch die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung erheblich beeinträchtigen.

160

a) Sowohl nach Maßgabe des gemeinsamen Verständnisses der Kooperationspartner hinsichtlich des Geheimschutzabkommens und des MoA (aa) als auch nach Maßgabe der "Third Party Rule" (bb) ist der herausgebende

Prof. Dr. Kurt Graulich, Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen zum Sicherheitsrecht,
Wintersemester 2017/18
Humboldt Universität zu Berlin

Staat "Herr der Information" und behält auch nach deren Übermittlung die Verfügungsbefugnis. Der Herausgabe der NSA-Selektorenlisten an den Untersuchungsausschuss steht die fehlende Zustimmung der Vereinigten Staaten von Amerika entgegen (cc).

161

aa) Der Zusammenarbeit zwischen dem BND und der NSA liegen das Geheimschutzabkommen und das MoA zugrunde. In dem Geheimschutzabkommen sind die allgemeinen Grundsätze des Austausches von Verschlusssachen, mithin die technisch-administrativen Vorgaben festgelegt. Mit dem MoA werden die organisatorischen und technischen Bedingungen, Personalausstattung und Kostentragung sowie das maßgebliche Rechtsregime des konkreten Projektes der Joint SIGINT Activity geregelt. Wie bei der Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen ist auch bei der Auslegung des Geheimschutzabkommens und des MoA darüber hinaus die sich hierauf beziehende nachträgliche Übereinkunft der Parteien über die Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 90, 286 <362 ff.>). Gemäß den Absprachen und Verständigungen im Rahmen des Konsultationsverfahrens soll die herausgebende Stelle den zu gewährleistenden Geheimhaltungsgrad sowie den Nutzungszweck vorgeben und über die Möglichkeit zur Weitergabe entscheiden.

162

bb) Ungeachtet dieser bilateralen Vereinbarungen und Absprachen wird die Zusammenarbeit der Nachrichtendienste von der "Third Party Rule" geprägt. Hiernach dürfen ausgetauschte Informationen ohne Zustimmung des Informationsgebers nicht an Dritte weitergegeben oder für andere Zwecke verwendet werden.

163

(1) Der "Third Party Rule" wird als Auskunftsverweigerungsgrund gegenüber Strafverfolgungsbehörden und Gerichten Bedeutung beigemessen (vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus vom 30. April 2013, Rn. 712; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 26. November 2003 - 6 VR 4.03 -, juris). **Ob dieser Grundsatz nachrichtendienstlicher Zusammenarbeit auch gegenüber Kontrollorganen des Parlaments und selbst gegenüber Aufsichtsbehörden gilt** (bejahend: Wills/Born, in: Born/Leigh/Wills, International Intelligence Cooperation and Accountability, 2011, S. 277 <283>; verneinend: Gärditz, DVBl 2015, S. 903 <907>), **bedarf keiner abschließenden Bewertung**. Denn jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang ist der bekundete Wille der herausgebenden Stelle maßgeblich. Sie bestimmt, wen sie als "Dritten" ansieht.

164

Die "Third Party Rule" ist dabei nicht als ein absolutes Verbot der Weitergabe von Informationen zu verstehen, sondern als ein **Verbot mit Zustimmungsvorbehalt**. Die übermittelnde Stelle behält sich in der Sache ein Informationsbeherrschungsrecht vor (vgl. Singer, Praxiskommentar zum PKGrG,

2016, § 6 Rn. 11 f.). **Das Einverständnis der übermittelnden Stelle kann daher die Weitergabe legitimieren.** Korrespondierend zum Vertrauensschutz trifft im Konfliktfall den Empfängerstaat - hier die Bundesrepublik Deutschland - eine Verpflichtung, sich um ein Einverständnis zu bemühen (vgl. Federal Court of Canada, Charkaoui (Re), 2009 FC 476, [2010] 3 F.C.R. 102, Rn. 21; Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, 2014, S. 373 f.; Roach, in: Supreme Court Law Review 47 [2009], S. 147 <164>).
165

(2) **Bei der "Third Party Rule" handelt es sich jedenfalls um eine allgemein anerkannte Verhaltensregel der internationalen Kooperation im Sicherheits- und Nachrichtendienstbereich** (vgl. Federal Court of Canada, Charkaoui (Re), 2009 FC 476, [2010] 3 F.C.R. 102, Rn. 17 ff.; Ajluni v. FBI, 947 F. Supp. 599 [N.D.N.Y. 1996] mit Verweis auf Ajluni v. FBI, No. 94-CV-325, 1996 WL 776996 [N.D.N.Y. July 13, 1996]). Sie ist in Art. 4 Buchstabe d und Art. 5 Buchstabe b Geheimschutzabkommen zwischen EU und NATO (ABI EU L Nr. 80 vom 27. März 2003, S. 36 ff.) ausdrücklich erwähnt. Sie findet sich auch im nationalen Recht in § 6 Abs. 1 PKGrG wieder, wonach die Verfügungsberechtigung der Bundesregierung und der deutschen Nachrichtendienste in der Regel fehlt, wenn es sich um Informationen handelt, die den Nachrichtendiensten von ausländischen Behörden übermittelt worden sind (zur wortgleichen Regelung des § 2b a.F. PKGrG vgl. BTDrucks 14/539, S. 7). Auch entspricht es der Praxis deutscher Dienste, bei Übermittlungen an ausländische Dienste auf die "Third Party Rule" hinzuweisen (vgl. BTDrucks 17/11296, S. 9).
166

Die Einhaltung wird nicht durch Rechtszwang, sondern als selbstverständliche Geschäftsgrundlage im Bereich sicherheitssensibler beziehungsweise nachrichtendienstlicher Kooperation durch das gegenseitige Interesse an der Vertraulichkeit und institutionellen Verlässlichkeit rein faktisch gewahrt (vgl. Gärditz, DVBl 2015, S. 903 <904>; Wills/Born, in: Born/Leigh/Wills, International Intelligence Cooperation and Accountability, 2011, S. 277 <283>).
167

cc) **Nach dem Willen der Vereinigten Staaten von Amerika, dem die Antragsgegnerin zu 1. ausweislich ihres vorprozessualen und prozessualen Vorbringens unwidersprochen folgt, ist der Untersuchungsausschuss als "Dritter" anzusehen, die Herausgabe der NSA-Selektorenlisten an ihn nicht vom Übermittlungszweck umfasst und daher von der Zustimmung der Vereinigten Staaten von Amerika abhängig.** Einer Auslegung dahingehend, dass die Nachrichtendienste sowohl der Vereinigten Staaten von Amerika als auch der Bundesrepublik Deutschland der Kontrolle durch übergeordnete Stellen und durch von den Parlamenten eingesetzte spezielle Kontrollorgane unterlägen und folglich diese Kontrollinstanzen grundsätzlich nicht als "Dritte" anzusehen seien, steht der bekundete Wille der Vereinigten Staaten von Amerika entgegen. **Die Antragsgegnerin zu 1. hat sich um die Zustimmung der Vereinigten Staaten von**

Amerika zur Weitergabe der NSA-Selektorenlisten an den Untersuchungsausschuss bemüht, diese aber nicht erhalten.

168

b) Die der Antragsgegnerin zu 1. obliegende Einschätzung, durch eine nicht konsentierende Herausgabe würden die Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit ihre außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, hält der verfassungsgerichtlichen Kontrolle stand.

169

aa) Die tatsächliche und rechtliche Wertung der Antragsgegnerin zu 1. bei der Annahme, die Weitergabe der NSA-Selektorenlisten könne institutions- und aufgabenbezogene Gefährdungen zur Folge haben, stellt eine politische Einschätzung des Verhältnisses zu ausländischen Nachrichtendiensten und Partnerstaaten dar, die angesichts des Einschätzungs- und Prognosespielraums der Bundesregierung nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.

170

Die Weite des Ermessens im auswärtigen Bereich hat ihren Grund darin, dass die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmung entziehen. Um es zu ermöglichen, die jeweiligen politischen Ziele der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des völkerrechtlich und verfassungsrechtlich Zulässigen durchzusetzen, gewährt das Grundgesetz den Organen der auswärtigen Gewalt einen weiten Spielraum bei der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens (vgl. BVerfGE 55, 349 <365>; vgl. auch BVerfGE 40, 141 <178 f.>).

171

bb) Die Antragsgegnerin zu 1. hat plausibel dargelegt, dass Nachrichtendienste zur Gewährleistung eines wirksamen Staats- und Verfassungsschutzes zusammenarbeiten müssen. Zwischen den deutschen und US-amerikanischen Nachrichtendiensten besteht im Hinblick auf Intelligence-Fähigkeiten eine wechselseitige Abhängigkeit (vgl. Daun, Auge um Auge? - Intelligence-Kooperation in den deutsch-amerikanischen Beziehungen, 2011, S. 128 ff., 141 ff.; 172 f.). Auf deutscher Seite wird - vor dem Hintergrund des internationalen Terrorismus und der Gefährdung durch Cyberattacken - die internationale Kooperation im Allgemeinen als von "überragender Bedeutung" (vgl. Verfassungsschutzbericht 2015, S. 18; Verfassungsschutzbericht 2014, S. 16) und die Partnerschaft zu den Vereinigten Staaten von Amerika im Besonderen als "unverzichtbar" (vgl. Abschlussbericht des BND-Untersuchungsausschusses BTDrucks 16/13400, S. 58 f., 351 f.) bewertet.

172

Diese Zusammenarbeit wird beeinträchtigt, wenn unter Missachtung einer zugesagten oder vorausgesetzten Vertraulichkeit Informationen an Dritte bekannt gegeben werden, etwa weil der Begriff des "Dritten" entgegen der Sichtweise der herausgebenden Stelle ausgelegt wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 2015 - 6 VR 1.15 -, juris, Rn. 11).

173

Dagegen wird angeführt, das Argument der Geheimhaltungsbedürftigkeit werde in seiner Reichweite überbetont. Die parlamentarische Kontrolle gehöre zum Nachrichtendienst genauso wie die Zusammenarbeit mit ausländischen Diensten (vgl. Gärditz, DVBl 2015, S. 903 <907>; B. Huber, NVwZ 2015, S. 1354 <1357>). Die Zusammenarbeit mit ausländischen Diensten überwiege keinesfalls stets gegenüber der parlamentarischen Kontrolle. Im Kollisionsfall könne der Konflikt vielmehr auch dazu führen, dass die Zusammenarbeit geändert oder eingestellt werden müsse (vgl. Wolff, JZ 2010, S. 173 <180>; siehe auch Möllers, Gutachterliche Stellungnahme in der Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 25. Mai 2009 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 45d), A-Drucks 16(4)614 D, S. 4).

174

Dies lässt außer Acht, dass damit der langfristige Verlust wesentlicher außen- und sicherheitspolitischer Erkenntnisse einhergehen kann, ohne die die Aufklärung verfassungsfeindlicher, sicherheitsgefährdender und terroristischer Aktivitäten nicht mehr in gleichem Umfang geleistet werden könnte (vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Kommission Rechtsterrorismus vom 30. April 2013, Rn. 712). Selbst wenn man im Hinblick auf die Folgeschwere eines Vertrauensbruchs relativierend davon ausginge, dass sich Tätigkeiten eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses nur vorübergehend auf den Umfang des internationalen Informationsaustauschs auswirkten (so B. Huber, NVwZ 2015, S. 1354 <1356>), wäre hiermit eine nicht hinzunehmende temporäre Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit eine Sicherheitslücke nahe liegend. Schließlich haben die Antragsgegner nachvollziehbar dargelegt, dass die Vereinigten Staaten von Amerika bereits Konsequenzen gezogen und für den Fall der Herausgabe der NSA-Selektorenlisten an den NSA-Untersuchungsausschuss weitere Folgen angekündigt haben. Angesichts einer solchermaßen konkretisierten Gefährdungslage für die äußere und innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sind zugleich im Staatswohl gründende Geheimhaltungsinteressen berührt.

175

Da die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit die Gefährdung der Staatssicherheit bereits durch eine nicht konsentrierte Vorlage der NSA-Selektorenlisten an den Untersuchungsausschuss erfolgten, kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht darauf an, ob das Risiko des Bekanntwerdens der NSA-Selektorenlisten nach Übermittlung an den Untersuchungsausschuss über das bei allen drei Gewalten nicht auszuschließende

Risiko (vgl. BVerfGE 67, 100 <136>; 124, 78 <139>) tatsächlich hinausgeht. Die von den Antragsgegnern vorgelegte Zusammenstellung von Presseveröffentlichungen kann jedenfalls keinen Nachweis für einen mangelnden Geheimnisschutz im und durch den Untersuchungsausschuss erbringen. Angesichts dieser Veröffentlichungen erscheint der Geheimnisschutz vielmehr generell nicht hinreichend gewährleistet.

176

3. Das Interesse an der Erhaltung der außen- und sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung überwiegt das Recht des Untersuchungsausschusses auf Herausgabe der NSA-Selektorenlisten.

177

a) Im Rahmen der Abwägung der konfligierenden Interessen ist zu berücksichtigen, dass das Vorlageersuchen bezüglich der NSA-Selektorenlisten ein mehrpoliges Rechtsverhältnis betrifft. Denn das Verlangen des Untersuchungsausschusses berührt auch originäre Belange und Geheimhaltungsinteressen der Vereinigten Staaten von Amerika. Das Grundgesetz, das durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit (vgl. BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 112, 1 <26>; 123, 267 <344, 347>) und internationalen Offenheit (vgl. BVerfGE 92, 26 <48>) geprägt ist, begnügt sich nicht damit, die innere Ordnung des deutschen Staates festzulegen, sondern bestimmt auch in Grundzügen sein Verhältnis zur Staatengemeinschaft. Insofern geht es von der Notwendigkeit einer Abgrenzung und Abstimmung mit anderen Staaten und Rechtsordnungen aus (vgl. BVerfGE 100, 313 <362>). Die Beurteilungs- und Handlungsfreiheit der Antragsgegnerin zu 1. ist angesichts der zwischenstaatlichen Beziehungen eingeschränkt; eine ausschließliche Verfügungsbefugnis über die NSA-Selektorenlisten fehlt ihr aufgrund der völkerrechtlichen Vereinbarungen und Absprachen. Insoweit unterscheidet sich das Handeln der auswärtigen Gewalt von rein innerstaatlichen Sachverhalten.

178

b) Zudem besteht die Gefahr des Entstehens eines kontrollfreien Raumes und damit eines völligen Ausschlusses des Parlaments von jeglicher Information hier nicht. Dem Untersuchungsausschuss wurde nicht der gesamte Sachverhaltskomplex der nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit von NSA und BND im Rahmen des Projekts der Joint SIGINT Activity vorenthalten. Die Antragsgegner haben dem Vorlageersuchen in Abstimmung mit dem Untersuchungsausschuss vielmehr durch andere Verfahrensweisen so präzise, wie es ohne eine Offenlegung von Geheimnissen möglich war, Rechnung getragen.

179

Sie haben dem Untersuchungsausschuss Auskünfte zu den Schwerpunkten der Zusammenarbeit von BND und NSA, zum Inhalt und zur Zusammenstellung der Selektoren, zur Filterung der Selektoren durch den BND sowie zur Anzahl der abgelehnten Selektoren erteilt. Sie haben unter anderem ein schriftliches Testat des BND zu den Erkenntnissen über die NSA-Selektorenlisten vorgelegt.

180

Weiterhin hat die Antragsgegnerin zu 1. dem Untersuchungsausschuss vorgeschlagen, eine sachverständige Vertrauensperson einzusetzen, welche die NSA-Selektorenlisten zu untersuchen und dem Untersuchungsausschuss über die Prüfungsergebnisse Bericht zu erstatten hat. Der Untersuchungsausschuss hat die Einsetzung der sachverständigen Vertrauensperson als sachgerecht bewertet (Ausschussdrucksache 385, Ziffer 1) und die zu beauftragende sachverständige Vertrauensperson benannt. Er hat einen Fragenkatalog erstellt (Ausschussdrucksache 385, Ziffer 5) und in Gesprächen mit der sachverständigen Vertrauensperson Kriterien, Schwerpunkte und Fragestellungen des Berichts festgelegt. Der Bericht der sachverständigen Vertrauensperson bietet schon in seiner offenen Fassung eine Grundlage für die Bewertung von Art und Umfang der nachrichtendienstlichen Kooperation und der Verstöße gegen deutsche Interessen und gegen deutsches Recht. Er ist statistisch aufbereitet und soweit wie möglich konkret formuliert. Die Auswertung der Selektorenlisten erfolgt durch eine Beschreibung der Selektorentypen, der technischen Struktur der Selektoren und ihrer Permutationen sowie der Anzahl der abgelehnten Selektoren unter abstrakter Benennung der betroffenen Ziele - wie etwa Deutsche Vertretungen im Ausland, Regierungseinrichtungen und staatliche Stellen in EU-Staaten, Institutionen der EU, Mitglieder europäischer Regierungen sowie deren Mitarbeiter und Parlamentsabgeordnete. Soweit es um die konkrete Benennung, das heißt um die namentliche Erwähnung der als Erfassungsziele betroffenen natürlichen oder juristischen Personen sowie Institutionen und staatlichen Einrichtungen geht, ist deren Kenntnis durch den Untersuchungsausschuss eher von allgemeinem politischem Interesse, für die Erfüllung des Untersuchungsauftrags und damit für die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns aber nicht in einem Maße zentral, um gegenüber den Belangen des Staatswohls und der Funktionsfähigkeit der Regierung Vorrang zu beanspruchen.

181

4. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. haben ihrer verfassungsrechtlichen Begründungspflicht hinreichend Rechnung getragen. Sie haben das Bestehen von Geheimhaltungsgründen bei der Vorlageverweigerung in der Gesamtschau schriftlich und mündlich substantiiert begründet.

182

a) Zwar vermag allein das Argument entgegenstehender völkerrechtlicher Verpflichtungen die Verweigerung einer Vorlage an den Untersuchungsausschuss nicht unmittelbar zu begründen (vgl. Rn. 112). Das Völkervertragsrecht ist wie auch das Völkergewohnheitsrecht innerstaatlich nicht mit dem Rang des Verfassungsrechts ausgestattet. Es kann folglich nicht unmittelbar dem Vorlageersuchen des Untersuchungsausschusses entgegengehalten werden. Allerdings ist zu beachten, dass die Antragsgegner die Nichtvorlage weitergehend mit den Folgen eines Verstoßes gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen für

die Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit für die Sicherheitslage in der Bundesrepublik Deutschland begründet haben. Sie sehen durch eine Vorlage der NSA-Selektorenlisten die eigenverantwortliche und funktionsgerechte Wahrnehmung der ihnen von Verfassung wegen übertragenen Aufgaben gefährdet.

183

Die in dem Ablehnungsschreiben vom 17. Juni 2015 angeführte Begründung, eine Weitergabe ohne Zustimmung der US-Regierung stelle einen Verstoß gegen das geltende Geheimschutzabkommen dar, erweist sich zunächst als nicht hinreichend konkret, da sie ohne Wiedergabe der oder Bezugnahme auf die maßgeblichen Bestimmungen erfolgte. Auch wird das gemeinsame Verständnis der Vertragsparteien von den Bestimmungen, mithin deren Auslegung nicht nachvollziehbar dargelegt.

184

Nimmt man jedoch zusätzlich das dem Ablehnungsschreiben vorangegangene Informationsverhalten der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. in den Blick, so wurde der Untersuchungsausschuss detailliert über die Notwendigkeit zur Einholung der Zustimmung der Vereinigten Staaten von Amerika im Wege eines Konsultationsverfahrens aufgeklärt. Dem Untersuchungsausschuss wurden das Geheimschutzabkommen und das MoA zur Kenntnis gegeben; die Fragen der Auslegung und Anwendung wurden mehrmals ausführlich in Ausschusssitzungen erörtert.

185

Die Antragsgegner haben gegenüber dem Untersuchungsausschuss auch dargelegt, dass und wie sie sich um die Zustimmung der Vereinigten Staaten von Amerika bemüht haben, und ihn über die Durchführung und das Ergebnis des Konsultationsverfahrens laufend informiert. Sie haben damit ausreichende Transparenz gewährleistet und den Untersuchungsausschuss in das Verfahren eingebunden.

186

Sie haben gegenüber dem Untersuchungsausschuss auch glaubhaft gemacht, dass - wie sich in der jüngeren Vergangenheit gezeigt hat - Verstöße gegen den Zustimmungsvorbehalt erhebliche Auswirkungen auf die nachrichtendienstliche Zusammenarbeit haben, indem der gegenseitige Austausch von Erkenntnissen eingeschränkt oder gänzlich eingestellt wird. Ferner haben sie anhand der Reaktionen und Stellungnahmen der Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen des Konsultationsverfahrens und der von den Vereinigten Staaten von Amerika angekündigten Konsequenzen nachvollziehbar dargelegt, dass eine Herausgabe Beeinträchtigungen der nachrichtendienstlichen Beziehungen und ihrer außen- und sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit erwarten lässt sowie schließlich zu Gefahren für die äußere und innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland führen kann.

187

b) Die Antragsgegner haben zudem zur Plausibilisierung und Überzeugung im sogenannten **Vorsitzendenverfahren und in Obleutebesprechungen** Auskünfte erteilt.

188

Das sogenannte **Vorsitzendenverfahren ist ein Mittel zur möglichen Plausibilisierung der verweigeren Erfüllung des Informationsanspruchs des Untersuchungsausschusses** (zum Vorsitzendenverfahren vgl. BVerfGE 67, 100 <138 f.>; 77, 1 <56>; 124, 78 <139 f.>). Es dient dazu, dem Vorsitzenden und seinem Stellvertreter durch die entsprechende Information die Überzeugung zu vermitteln, dass die Zurückhaltung der Information durch die Regierung berechtigt ist. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter können ihrerseits den anderen Ausschussmitgliedern ihre Überzeugung von der Rechtmäßigkeit der Zurückhaltung der Information kommunizieren. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 18 PUAG erkennt der Gesetzgeber das Vorsitzendenverfahren als eine Möglichkeit zur Lösung eines Konfliktfalles an. Von der Normierung der Einzelschritte bei einem Ersuchen auf Vorlage von Beweismitteln und insbesondere der Festschreibung des Vorsitzendenverfahrens hat er abgesehen, um unter anderem den Beteiligten Freiraum für geeignete Schritte zu Lösungen im Konfliktfalle zu eröffnen (vgl. BTDrucks 14/5790, S. 17).

189

Allerdings ist im Hinblick auf das Enqueterrecht der parlamentarischen Opposition die gebotene Neutralität des Verfahrens nicht gewährleistet, wenn der Vorsitzende wie auch sein Stellvertreter einer die Regierungskoalition bildenden Partei angehören (vgl. BVerfGE 124, 78 <139 f.>). Der Benachteiligung der oppositionellen Ausschussmitglieder durch das Vorsitzendenverfahren kann durch das - von den Antragsgegnern ebenfalls initiierte - Obleuteverfahren begegnet werden, an dem die Obleute jeder im Ausschuss vertretenen Fraktion beteiligt sind (vgl. Peters, Untersuchungsausschussrecht, 2012, S. 126 f. Rn. 211; Wiefelspütz, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 233). Das Obleuteverfahren ist dabei nicht nur bloße Parlamentspraxis, sondern hat seinen gesetzlichen Niederschlag in § 4 Abs. 1 Satz 3 und § 6 Abs. 2 des Gesetzes über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 18. März 2005 [BGBl I S. 775]) gefunden.

D.

190

Besondere Billigkeitsgründe, die die Anordnung einer Auslagenerstattung nach § 34a Abs. 3 BVerfGG ausnahmsweise angezeigt erscheinen lassen (vgl. BVerfGE 96, 66 <67>), liegen nicht vor.