

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. 02. November 2017 von 10.00 bis 12.00 Uhr

Veranstaltungsnummer 10833

Vorbereitende Materialien

Zur Vorbereitung auf die Vorlesung nachfolgend einige Hinweise und Materialien. Besprochen wird BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 – 2 BvE 5/15 –, BVerfGE 143, 1-21 (I.). Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits werden einige Stellen historischer und rechtswissenschaftlicher Literatur angegeben (II.) Die Analyse wird entlang der Gliederung der Entscheidungsgründe entwickelt werden, deren Gerüst vorliegend abgebildet wird (III.). Ergänzend wird noch auf Gesetze, rechtswissenschaftliche Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien (IV.) verwiesen, die unmittelbar mit der besprochenen Entscheidung zu tun haben.

Gliederung:

- I. Gegenstand der Besprechung**
- II. Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits**
- III. Rechtliche Analyse der Entscheidung**
- IV. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien**

Einzelheiten

I. Gegenstand der Besprechung

Besprochen wird der Beschluss des BVerfG vom 04. November 2009 – 1 BvR 2150/08, betreffend die Verwerfung von Anträgen im Organstreitverfahren bzgl der Herausgabe der sog. NSA-Selektorenlisten: G 10-Kommission.

Fundstellen:

BVerfGE 143, 1-21 (Leitsatz und Gründe)
 Nds MBl 2016, 1045 (Leitsatz)
 NVwZ 2016, 1701-1706 (Leitsatz und Gründe)
 DVBl 2016, 1535-1540 (Leitsatz und Gründe)
 EuGRZ 2016, 662-668 (Leitsatz und Gründe)
 ZD 2017, 31-32 (Leitsatz und Gründe)

Zur inhaltlichen Voreinstimmung wird auf den Leitsatz verwiesen:

Die G 10-Kommission ist ein Kontrollorgan eigener Art und im Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG nicht parteifähig. Sie ist weder oberstes Bundesorgan, noch ist sie eine andere durch das Grundgesetz oder die Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattete Beteiligte.

II. Zum allgemeinen Verständnis des Rechtsstreits

Deiseroth, Whistleblowing als rechtfertigende Notwehrhilfe zur Verteidigung von Menschenrechten, in Festgabe für Rosi Will, Berlin 2016, S. 640 ff.
 Graulich, Blowing in the wind? NSA, Snowden und die Rechtslage für Whistleblower in Deutschland, in NG-FH 2014, 55
 Graulich, Nachrichtendienstliche Fernmeldeaufklärung mit Selektoren in einer transnationalen Kooperation, 2015,
 Huber, Rechtsgrundlagen und Defizite der BND-Fernmeldeaufklärung, in vorgänge 206/207, November 2014, S. 42 ff.

III. Rechtliche Analyse der Entscheidung

Nachfolgend der Orientierungssatz des BVerfG zu den obigen LSen:

1. Das Organstreitverfahren dient maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht der davon losgelösten Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns (vgl BVerfG, 18.12.1984, 2 BvE 13/83, BVerfGE 68, 1 <69 ff>; stRspr). Der Antragsteller muss schlüssig behaupten, dass er und der Antragsgegner an einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis unmittelbar beteiligt sind und dass der Antragsgegner ihm hieraus erwachsende verfassungsmäßige Rechte oder Zuständigkeiten durch die beanstandete Maßnahme oder das Unterlassen verletzt oder unmittelbar gefährdet hat (§ 64 Abs 1 iVm § 23 Abs 1 S 2 BVerfGG; vgl BVerfG, 22.11.2011, 2 BvE 3/08, BVerfGE 129, 356 <365>).

2a. Im Organstreit sind nur die obersten Bundesorgane parteifähig. Hierunter werden die durch das GG eingesetzten und formierten obersten Organe verstanden, die § 63 BVerfGG aufzählt (vgl BVerfG, 11.07.1961, 2 BvG 2/58, BVerfGE 13, 54 <81>). Allerdings setzt § 63 BVerfGG die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art 93 Abs 1 Nr 1 GG nicht abschließend um (BVerfG, 10.06.2014, 2 BvE 2/09, BVerfGE 136, 277 <299 Rn 59>).

2b. Neben den obersten Bundesorganen lässt Art 93 Abs 1 Nr 1 GG andere Beteiligte zu. Außerhalb des Kreises der Organteile mit eigenen Rechten aus dem GG oder der Geschäftsordnung eines Bundesorgans sind nur zwei Kompetenzträger in stRspr als "andere Beteiligte" anerkannt: einzelne Bundestagsabgeordnete (BVerfGE 2, 143 <164>) sowie politische Parteien (BVerfG, 05.04.1952, 2 BvH 1/52, BVerfGE 1, 208 <223 ff>).

3. Zum Ls:

3a. aa. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen zur Gewährleistung des Fernmeldegeheimnisses (Art 10 GG), insb zum Anspruch der Grundrechtsträger auf Benachrichtigung über eine Überwachung sowie zur Kontrolle des Datenverarbeitungsvorgangs durch unabhängige Organe siehe BVerfG, 15.12.1970, 2 BvF 1/69, BVerfGE 30, 1 (23 f; 28); BVerfG, 20.06.1984, 1 BvR 1494/78, BVerfGE 67, 157 (171; 185); BVerfG, 14.07.1999, 1 BvR 2226/94, BVerfGE 100, 313 (361).

bb. Mit der G 10-Kommission hat der Gesetzgeber ein Kontrollorgan eigener Art außerhalb der rechtsprechenden Gewalt geschaffen, das an die Stelle des Rechtswegs tritt (vgl BVerfGE 30, 1 <23>) und als Ersatz für den fehlenden gerichtlichen Rechtsschutz dient (vgl BVerfGE 67, 157 <171>; BVerfG, 13.07.1993, 1 BvR 1016/93 <Rn 4>).

3b. aa. Die G 10-Kommission ist nicht als oberstes Bundesorgan iSd Art 93 Abs 1 Nr 1 GG parteifähig. Sie wird nicht von der Verfassung in Existenz, Status und wesentlichen Kompetenzen konstituiert. Dem Art 10 Abs 2 S 2 GG kommt nach Entstehungsgeschichte und Zielsetzung über seinen objektiven Aussagegehalt hinaus keine kompetenzschützende Wirkung zu Gunsten "der von der Volksvertretung bestellten Organe oder Hilfsorgane" zu.

bb. Art 10 Abs 2 S 2 GG enthält keinen verbindlichen Verfassungsauftrag. Schon die Existenz der G 10-Kommission hängt vom Willen des Gesetzgebers ab. Darüber hinaus verlangt Art 10 Abs 2 S 2 GG nur, dass das zu seiner Ausführung ergehende Gesetz "ein" Organ (vgl BVerfGE 30, 1 <30>) vorsehen muss. Wie die Kontrolle auszugestalten ist, schreibt die Verfassung nicht vor.

cc. Überdies weist die Verfassung der G 10-Kommission keine eigenständigen Aufgaben im Bereich der politischen Staatsleitung zu. Sie hat keinen verfassungsunmittelbaren Status im Prozess demokratischer Willensbildung und staatlicher Entscheidungsfindung, so dass sie keinen Anteil an der Bildung des Staatswillens hat.

3c. Die G 10-Kommission ist auch nicht als "andere Beteiligte" iSd Art 93 Abs 1 Nr 1 GG parteifähig.

aa. Sie ist nicht als durch das GG oder durch die Geschäftsordnung mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil des Bundestages anzusehen (wird jeweils ausgeführt).

Sie übt auch keine parlamentarische Kontrollfunktion aus. Im Anwendungsbereich des G 10 obliegt dem Parlamentarischen Kontrollgremium die politische Kontrolle. Die G 10-Kommission hingegen wird im Funktionsbereich der Exekutive tätig.

bb. Der verfassungsrechtliche Parteibegriff kann auch nicht - wie bei Bundestagsabgeordneten und politischen Parteien - auf die G 10-Kommission ausgeweitet werden. Sie hat keine mit Verfassungsorganen vergleichbare organschaftliche Stellung; zudem ist sie nicht integraler Bestandteil des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens.

Zwar dient die G 10-Kommission als eine "organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrung" dem Grundrechtsschutz; die grundrechtliche Schutzdimension kann aber nicht durch die G 10-Kommission im Organstreitverfahren geltend gemacht werden. Vielmehr muss die Rüge von Grundrechtsverletzungen im Verfassungsprozess auch in dieser Konstellation den Betroffenen vorbehalten bleiben (vgl BVerfGE 68, 1 <69 ff>; BVerfG, 04.05.2010, 2 BvE 5/07, BVerfGE 126, 55 <76>).

Die Betroffenen stehen hierdurch nicht schutzlos; vielmehr steht ihnen insofern sowohl (nachträglicher) fachgerichtlicher Rechtsschutz als auch die Verfassungsbeschwerde offen. Für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde reicht es aus, wenn der Bürger darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die Anordnung in seinen Grundrechten verletzt sei, auch wenn er im Einzelnen nicht vortragen kann, er sei tatsächlich von Maßnahmen der strategischen Kontrolle betroffen (vgl BVerfGE 67, 157 <169 f>; vgl auch BVerfGE 100, 313 <354>).

IV. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien

1. Ergänzende Literatur

Gärditz, DVBl 2016, 1540-1543 (Anmerkung)
 Hillgruber, JA 2017, 477-478 (Entscheidungsbesprechung)
 Huber, NVwZ 2016, 1706-1708 (Anmerkung)
 Sachs, JuS 2017, 479-480 (Entscheidungsbesprechung)

2. Ergänzende Judikatur

BVerfG 2. Senat, 10. Juni 2014, Az: 2 BvE 2/09,
 Zu den Aufgaben der Bundesversammlung (Art 54 GG) sowie zur
 Rechtsstellung ihrer Mitglieder - keine Übertragung des Art 38 Abs 1 S 2
 GG auf Mitglieder der Bundesversammlung - Vorstellung der
 Präsidentschaftskandidaten als Verletzung des Ausspracheverbots (Art 54
 Abs 1 S 1 GG) - Voraussetzung einer Wahlprüfung gem § 5 S 3
 BPräsWahlG

BVerfG 2. Senat, 22. November 2011, Az: 2 BvE 3/08, Unzulässiger Antrag im
 Organstreitverfahren über die Frage, ob der Deutsche Bundestag einer
 Veräußerung von Vermögensgegenständen durch die Deutsche Bahn AG
 hätte zustimmen müssen - zu den parlamentarischen Beteiligungsformen
 bei der Feststellung des Haushalts - zur Frage der Budgetflucht - zur
 Frage des Bestehens eines ungeschriebenen Parlamentsvorbehalts

BVerfG 2. Senat, 4. Mai 2010, Az: 2 BvE 5/07, Im Wege des Organstreits gestellte
 Anträge zur Klärung der Frage, ob die Bundesregierung vor dem Einsatz
 der Bundeswehr im Rahmen des G8-Gipfels in Heiligendamm im Juni
 2007 die Zustimmung des Deutschen Bundestages hätte einholen oder das
 Grundgesetz hätte geändert werden müssen, offensichtlich unbegründet

BVerfG 1. Senat, 14. Juli 1999, Az: 1 BvR 2226/94, Befugnisse des BND zur
 Überwachung, Aufzeichnung und Auswertung des
 Telekommunikationsverkehrs sowie zur Übermittlung der daraus
 erlangten Daten an andere Behörden nicht in vollem Umfang mit dem
 Schutz des Fernmeldegeheimnisses und teilweise der
 Rechtsschutzgarantie sowie der Pressefreiheit vereinbar: Schutzzumfang
 des Fernmeldegeheimnisses - Anforderungen des
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Grundrechtsbeschränkungen zum
 Schutz hochrangiger Gemeinschaftsgüter - Verpflichtung des
 Gesetzgebers zur Herstellung eines verfassungsmäßigen Zustandes

BVerfG 1. Senat 1. Kammer, 13. Juli 1993, Az: 1 BvR 1016/93,

Nichtannahmebeschluss: Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde
gegenüber Rechtskontrolle nach Maßgabe des Gesetzes zur Beschränkung
des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses - G10 -