

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

Vorbereitende Materialien

Zur Vorbereitung auf die Vorlesung nachfolgend einige Hinweise und Materialien. Besprochen wird BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 2 BvE 2/15 –, BVerfGE 143, 101-160. (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 BVerfG, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 2 BvE 2/15 –, BVerfGE 143, 101-160, betreffend die Grenzen des Beweiserhebungsrechts parlamentarischer Untersuchungsausschüsse im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik - Erfolgloses Organstreitverfahren bzgl der Vorlage der sog NSA-Selektorenlisten im 1. Untersuchungsausschuss des 18. Deutschen Bundestags ("NSA-Untersuchungsausschuss"): Überwiegende

Geheimhaltungsinteressen der Regierung gegenüber dem Vorlageinteresse des Ausschusses - teilweise Unzulässigkeit mangels Antragsbefugnis.

Fundstellen:

BVerfGE 143, 101-160 (Leitsatz und Gründe)
 Nds MBl 2016, 1187 (Leitsatz)
 EuGRZ 2016, 668-686 (Leitsatz und Gründe)
 NVwZ 2017, 137-149 (Leitsatz und Gründe)
 JZ 2017, 302-313 (Leitsatz und Gründe)
 ZD 2017, 184-187 (Leitsatz und Gründe)
 DÖV 2017, 337-347 (Leitsatz und Gründe)
 DVBl 2017, 959-966 (Leitsatz und Gründe)

II. Zum rechtlichen Verständnis der Entscheidung

Nachfolgend Leitsatz und Orientierungssatz des BVerfG zu der Entscheidung:

Leitsatz

1. § 18 Abs. 3 PUAG billigt nicht jeder Minderheit im Untersuchungsausschuss die Antragsbefugnis im Organstreitverfahren zu. 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. (Rn.96)
2. 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>). Völkerrechtliche Verpflichtungen können demgemäß keine unmittelbare Schranke des parlamentarischen Beweiserhebungsrechts begründen, da sie als solche keinen Verfassungsrang besitzen. (Rn.112)
3. 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. (Rn.154)
4. Dem Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses steht das Interesse der Bundesregierung an funktionsgerechter und organadäquater Aufgabenwahrnehmung gegenüber. Zu diesen Aufgaben gehört auch die

Zusammenarbeit der Nachrichtendienste zur Gewährleistung eines wirksamen Staats- und Verfassungsschutzes. (Rn.122) (Rn.128)

5. Hier: Das Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung überwiegt das parlamentarische Informationsinteresse, weil die vom Beweisbeschluss erfassten NSA-Selektorenlisten aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen nicht ihrer Verfügungsbefugnis unterfallen, ihre Einschätzung, eine nicht konsentierende Herausgabe dieser Listen könne die Funktions- und Kooperationsfähigkeit deutscher Nachrichtendienste erheblich beeinträchtigen, nachvollziehbar ist und sie dem Vorlageersuchen in Abstimmung mit dem Untersuchungsausschuss durch andere Verfahrensweisen so präzise, wie es ohne eine Offenlegung von Geheimnissen möglich gewesen ist, Rechnung getragen hat. (Rn.176)

Orientierungssatz

1. Zu Ls 1:

§ 18 Abs 3 PUAG begründet für die Viertelminderheit, die nicht gleichzeitig von der - konkreten oder potentiellen - Einsetzungsminderheit iSd Art 44 Abs 1 GG getragen wird, keine Antragsbefugnis im Organstreitverfahren. (Rn.96)

1a. Zwar gebietet der Grundsatz effektiver Opposition (vgl BVerfG, 03.05.2016, 2 BvE 4/14 <Rn 85 ff>), die im GG vorgesehenen Minderheitenrechte auf Wirksamkeit hin auszulegen. Dies findet jedoch seine Grenze am Wortlaut des GG, insb den dort angeordneten Quoren (aaO <Rn 114>). (Rn.97)

1b. Das PUAG kann keine über Art 44 GG hinausgehenden, verfassungsprozessual durchsetzbaren Minderheitenrechte schaffen. Der Gesetzgeber wollte zudem mit der Einfügung des § 18 Abs 3 PUAG keine Abkopplung der Abgeordneten im Ausschuss von der Viertelminderheit iSd Art 44 Abs 1 S 1 GG erzielen (wird ausgeführt). (Rn.98)

2. Zu Ls 2:

Völkerrechtliche Verpflichtungen beschränken mangels Verfassungsrangs (zu diesem Erfordernis vgl BVerfG, 17.06.2009, 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 <118>) nicht das Beweiserhebungsrecht von Untersuchungsausschüssen. Insb Art 25, Art 59 GG zeigen, dass völkerrechtliche Verpflichtungen als solche keinen Verfassungsrang besitzen. Diese Regeln können nicht durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG verdrängt oder unterlaufen werden. (Rn.112) (Rn.115)

2a. Art 25 S 2 GG weist den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zwar Vorrang vor den Gesetzen zu, räumt ihnen aber einen Rang unterhalb der Verfassung ein (Zwischenrang; vgl BVerfG, 15.12.2015, 2 BvL 1/12 <Rn 39 ff>). (Rn.113)

2b. Hinsichtlich völkerrechtlicher Verträge bestimmt Art 59 GG 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. (Rn.114)

3. Grenzen des Beweiserhebungsrechts der Untersuchungsausschüsse können sich jedoch ua aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz ergeben (vgl BVerfGE 124, 78 <120; 122>).

3a. 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 (vgl BVerfG, 17.07.1984, 2 BvE 11/83, BVerfGE 67, 100 <139>). (Rn.119)

Die Kontrollkompetenz des Parlaments erstreckt sich grds nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge. Zugleich ergeben sich aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz Grenzen auch für den nachträglichen parlamentarischen Zugriff auf Informationen aus der Phase der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen (hierzu vgl BVerfG, 30.03.2004, 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 <215 f>). (Rn.120) (Rn.121)

3b. Zudem setzt die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk die Gewährleistung einer funktionsgerechten und organadäquaten Aufgabenwahrnehmung voraus. (Rn.122)

aa. Die Verfassungsorgane sind zur Abwehr von Beeinträchtigungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung, insb der Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung verpflichtet (vgl BVerfG, 04.04.2006, 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320 <358>). Zum Sicherheitssystem der Bundesrepublik Deutschland gehören auch die Nachrichtendienste, deren Einrichtung das GG ausdrücklich zur Wahrung der äußeren und inneren Sicherheit des Staates zulässt. (Rn.126)

Es entspricht dem Grundsatz einer organadäquaten Funktionszuweisung, dass die Bundesregierung die strategische Gesamtausrichtung der nachrichtendienstlichen Tätigkeit festlegt und mithin auch Entscheidungen zur internationalen Kooperation der Geheimdienste trifft. (Rn.127)

bb. Zudem obliegt es der Initiativ- und Gestaltungsbefugnis der Bundesregierung, als Teil ihrer Außen- und Sicherheitspolitik völkerrechtliche Verpflichtungen einzugehen, die hinsichtlich der Zusammenarbeit deutscher Nachrichtendienst mit ausländischen Diensten die Einhaltung von Vertraulichkeit gewährleisten sollen (wird ausgeführt). (Rn.128)

4. Eine weitere Grenze des Beweiserhebungsrechts der Untersuchungsausschüsse folgt aus dem Staatswohl, das durch das Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Informationen gefährdet werden kann (vgl BVerfGE 67, 100 <134 ff>; 124, 78 <123>). (Rn.137)

Die Verantwortung der Bundesregierung für die Wahrung der Dienstgeheimnisse bleibt durch die Regelungen zum Schutz staatlicher Geheimnisse in der Geheimschutzordnung des Bundestages (juris: BTGO1980Anl 3) sowie im PUAG unberührt. (Rn.140)

5. Zur von Verfassungs wegen bestehenden Begründungspflicht der Bundesregierung für den Fall, dass sie einem Untersuchungsausschuss Beweismittel aus verfassungsrechtlichen Gründen vorenthalten will, siehe BVerfGE 124, 78 (128); zu Ausnahmen siehe etwa BVerfG, 01.07.2009, 2 BvE 5/06, BVerfGE 124, 161 (193). (Rn.143)

Hinsichtlich der Begründungspflicht hat zwar das Ablehnungsschreiben iSd § 18 Abs 2 S 2 PUAG zentrale Bedeutung. Ggf kann und muss die Bundesregierung jedoch dem Ausschuss die Ablehnungsgründe durch ergänzende Maßnahmen erläutern (siehe auch BVerfGE 67, 100 <138>), so dass eine Gesamtschau geboten ist. (Rn.144)

6. Hier:

6a. Zu Ls 3:

aa. Das Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses umfasste dem Grunde nach auch die NSA-Selektorenlisten. Insoweit besteht ein besonderes Informationsinteresse des Untersuchungsausschusses. Mit Blick auf Art und Umfang der nachrichtendienstlichen Mittel und wegen der Schwere der mit der Anwendung dieser Mittel einhergehenden Grundrechtseingriffe kommt der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste eine besondere Aufklärungsfunktion zu. (Rn.148) (Rn.151)

bb. Das grundsätzliche Recht auf Vorlage der Selektorenlisten wurde nicht durch die Einsetzung der sachverständigen Vertrauensperson und deren gutachtliche Stellungnahme erfüllt.

Die Konstruktion einer sachverständigen Vertrauensperson ist dem PUAG fremd; deren Tätigkeit war nicht - wie im Fall der §§ 10, 26 PUAG - auf bloße Voruntersuchungen zur Entlastung des Ausschusses beschränkt, sondern sollte die Einsichtnahme durch den Untersuchungsausschuss ersetzen. (Rn.154)

Der Bericht der Vertrauensperson war den Antragsgegnern zuzurechnen und kommt einer Auskunft der Antragsgegner zu den vom Untersuchungsausschuss gestellten Fragen gleich. Auskünfte der Antragsgegner sind aber für den Vorlageanspruch keine Maßnahme an Erfüllung statt. Der Untersuchungsausschuss muss sich nicht mit Aktenauskünften zufrieden geben. (Rn.156) (Rn.157)

6b. Zu Ls 4:

aa. Sowohl nach Maßgabe des gemeinsamen Verständnisses der Kooperationspartner hinsichtlich des Geheimschutzabkommens und des Memorandum of Agreement als auch nach Maßgabe der "Third Party Rule" ist der herausgebende Staat "Herr der Information" und behält auch nach deren Übermittlung die Verfügungsbefugnis. (Rn.161)

Es bedarf vorliegend keiner abschließenden Bewertung, ob der aus der "Third Party Rule" folgende Auskunftsverweigerungsgrund auch gegenüber Kontrollorganen des Parlaments gilt, da jedenfalls vorliegend der Wille der herausgebenden Stelle maßgeblich ist; dieser Wille steht einer Weitergabe der NSA-Selektorenlisten an den Untersuchungsausschuss entgegen. (Rn.162) (Rn.167)

bb. Die Bewertung der Folgen einer nicht konsentierten Herausgabe der Selektorenlisten durch die Bundesregierung unterliegt nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Denn das GG räumt den Organen der auswärtigen Gewalt einen weiten Spielraum bei der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens ein (vgl BVerfG, 16.12.1980, 2 BvR 419/80, BVerfGE 55, 349 <365>). (Rn.169) (Rn.170)

Die Bundesregierung hat die Notwendigkeit nachrichtendienstlicher Kooperation plausibel dargelegt. 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, 20.07.2015, 6 VR 1/15 <Rn 11>). (Rn.171) (Rn.172)

6c. Zu Ls 5:

aa. Bei der Abwägung zwischen dem Informationsinteresse des Untersuchungsausschusses einerseits und dem Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung andererseits muss berücksichtigt werden, dass das Informationsverlangen auch originäre Belange und Geheimhaltungsinteressen der USA betrifft. Die Beurteilungs- und Handlungsfreiheit der Regierung ist angesichts der zwischenstaatlichen Beziehungen eingeschränkt. (Rn.177)

bb. Zudem besteht vorliegend nicht die Gefahr, dass das Parlament von jeglicher Information völlig ausgeschlossen würde. Vielmehr hat die Regierung dem Vorlageersuchen so präzise, wie dies ohne Offenlegung von Geheimnissen möglich war, Rechnung getragen (wird ausgeführt). (Rn.178).

6d. Schließlich hat die Regierung ihre Begründungspflicht erfüllt. Zwar war das Ablehnungsschreiben für sich genommen noch nicht hinreichend konkret; jedoch ist auch das dem Ablehnungsschreiben vorausgegangene Informationsverhalten der Regierung zu berücksichtigen. (Rn.181) (Rn.184)

III. Ergänzende Literatur, Judikatur und Parlamentsmaterialien

1. Ergänzende Literatur

Badura, DVBl 2017, 966-968 (Anmerkung)

Glauben, NVwZ 2017, 129-131 (Aufsatz)

Graulich, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten in Deutschland, in
Rechtsschutz gegen staatliche Hoheitsakte in Deutschland und Korea,
Deutsch-Koreanisches Symposium, Hrsg. von Wolf-Rüdiger Schenke und
Jong Hyun Seok, Berlin 2006

Möllers, JZ 2017, 271-278 (Entscheidungsbesprechung)

Rusteberg, DÖV 2017, 319-325 (Aufsatz)

Sachs, JuS 2017, 185-187 (Entscheidungsbesprechung)

Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 1 SÜG
Rn. 38

2. Ergänzende Judikatur

BVerfG 2. Senat, 3. Mai 2016, Az: 2 BvE 4/14 -, Das GG enthält zwar einen
allgemeinen Grundsatz effektiver Opposition, jedoch kein Gebot zur
Schaffung spezifischer Oppositionsrechte - keine Absenkung der Drittel-

bzw. Viertelquoten für die Ausübung parlamentarischer Minderheitenrechte geboten

BVerfG 2. Senat, 15. Dezember 2015, Az: 2 BvL 1/12 -, Zur Zulässigkeit der Überschreibung von Völkervertragsrecht durch innerstaatliches Gesetz ("Treaty Override") - § 50d Abs 8 S 1 EStG idF vom 15.12.2003
verfassungsgemäß - Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen
Steuerpflichtiger sachlich gerechtfertigt - abweichende Meinung:
einzelfallbezogene Abwägung zwischen Rechtsstaats- und
Demokratieprinzip erforderlich

BVerwG 6. Senat, 20. Juli 2015, Az: 6 VR 1/15 -, Auskunftsanspruch der Presse;
operative Arbeit des Bundesnachrichtendienstes

BVerfG 2. Senat, 1. Juli 2009, Az: 2 BvE 5/06 -, Verletzung des Frage- und Informationsrechts des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung (Art 38 Abs 1 S 2, Art 20 Abs 2 S 2 GG) durch unzureichende Begründung der Verweigerung von Auskünften - hier: Kleine Anfragen bzgl der geheimdienstlichen Informationsbeschaffung, -speicherung und -weitergabe über Abgeordnete

BVerfG 2. Senat, 17. Juni 2009, Az: 2 BvE 3/07 -, Eingeschränkte Erteilung von Aussagegenehmigungen für Beamte, die als Zeugen vor den BND-Untersuchungsausschuss geladen waren, verletzen - ebenso wie die Verweigerung der Herausgabe von Unterlagen - die Rechte des Bundestages aus Art 44 GG - zum parlamentarischen Informationsanspruch soweit Informationen aus dem Bereich der regierungsinternen Willensbildung betroffen sind - pauschale Behauptung der Gefährdung des Staatswohls keine ausreichende Begründung für die Qualifizierung von Unterlagen als sicherheitsrelevant

BVerfG 1. Senat, 4. April 2006, Az: 1 BvR 518/02 -, Präventive polizeiliche Rasterfahndung nur bei hinreichend konkreter Gefahr für hochrangige Rechtsgüter mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht vereinbar, nicht jedoch im Vorfeld der Gefahrenabwehr - hier: ausweitende Auslegung des Begriffs der gegenwärtigen Gefahr in PolG NW 1990 § 31 Abs 1 mit GG Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 unvereinbar - abweichende Meinung: Rechtfertigung der vorliegenden Rasterfahndung angesichts terroristischer Bedrohungslage

BVerfG 2. Senat, 30. März 2004, Az: 2 BvK 1/01 -, Landesverfassungsstreitigkeit:
Zu den Informationspflichten der Landesregierung gegenüber dem Parlament und der Aktenvorlagepflicht im Blick auf die durch Verf SH

Art 23 geschützte Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung

BVerfG 2. Senat, 12. Juli 1994, Az: 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 -, Verfassungsmäßigkeit der Auslandseinsätze der Bundeswehr, Zustimmung des Bundestages erforderlich: GG Art 24 Abs 2 als Ermächtigung zum Eintritt in Systeme kollektiver Sicherheit und für die Übernahme der mit einer Bundesmitgliedschaft verbundenen Verwendung der Bundeswehr zu Auslandseinsätzen - keine Einschränkung der Anwendung von GG Art 24 Abs 2 durch GG Art 87a, soweit der Einsatz bewaffneter Streitkräfte zur Erfüllung von aus der Zugehörigkeit zu den Bündnissystemen (VN, NATO, WEU) erwachsenden Pflichten betroffen ist - Verpflichtung der Bundesregierung, vor dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte die konstitutive Zustimmung des Bundestages einzuholen - zur Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte des Bundestages - keine Subsidiarität des Organstreitverfahrens gegenüber gleichzeitig bestehenden parlamentarischen Handlungsalternativen zur Verhinderung der Verletzung organschaftlicher Rechte

BVerfG 2. Senat, 17. Juli 1984, Az: 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83 -, Zur Frage, ob die Bundesregierung und mehrere Bundesminister dadurch gegen GG Art 44 verstoßen haben, dass sie die vom 1. Untersuchungsausschuss des 10. Deutschen Bundestages (sog Flick-Ausschuss) angeforderten Akten unter Berufung auf das Steuergeheimnis nur unvollständig vorgelegt haben

BVerfG 2. Senat, 16. Dezember 1980, Az: 2 BvR 419/80 -, Zum Anspruch auf Schutz gegenüber anderen Staaten