

Der Sonderermittler zum NSA-Untersuchungsausschuss – eine Mogelpackung?

 verfassungsblog.de/der-sonderermittler-zum-nsa-untersuchungsausschuss-eine-mogelpackung/

Emma Peters Di 21 Jul 2015

Nach den Enthüllungen von Edward Snowden hat der Bundestag [im Auftrag aller Fraktionen einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss zur NSA-Affäre eingesetzt](#). In die Schlagzeilen geriet der Ausschuss zuletzt durch die Diskussion um die Einsicht der Ausschusmitglieder in die sog. NSA-Selektorenlisten. Es handelt sich dabei um Listen, die Suchbegriffe („Selektoren“) der US-Geheimdienste enthalten und anhand derer der Bundesnachrichtendienst seine Daten durchsuchte. Die Bundesregierung weigert sich, diese Liste an den NSA-Untersuchungsausschuss herauszugeben. Sie verweist auf ein völkerrechtliches Abkommen mit den USA und auf den Schaden für die Zusammenarbeit deutscher Sicherheitsbehörden mit den US-Geheimdiensten. Stattdessen schlägt sie vor, [einen Sonderbeauftragten einzusetzen](#), der die Liste sichten und anschließend dem Untersuchungsausschuss Bericht erstatten soll. Nach diesem Vorschlag setzt die Bundesregierung den Sonderbeauftragten formal ein und bestimmt, welche Erkenntnisse der Beauftragte dem Ausschuss mitgeteilt werden sollen. Der Untersuchungsausschuss hat lediglich ein Mitspracherecht: er kann Personen vorschlagen und Fragen zur Prüfung vorgeben.

Doch ob das verfassungsrechtlich überhaupt geht, ist zweifelhaft: Wird ein derartig bestellter Sonderbeauftragter der Funktion und dem Recht des Bundestages zur Kontrolle der Exekutive gerecht?

Das parlamentarische Untersuchungsrecht

Das Parlament ist im gewaltenteilenden Staat vornehmlich zur Gesetzgebung und zur Kontrolle der Regierung berufen. Im Hinblick auf letzteres statet [Artikel 44 GG](#) den Bundestag mit dem Recht aus, parlamentarische Untersuchungen durchzuführen. Dieses Recht wurde im Untersuchungsausschutzgesetz ([PUAG](#)) einfachgesetzlich ausgeformt. Das Plenum ist Inhaber des Untersuchungsrechts. Es kann die damit verbundenen Befugnisse jedoch nicht selbst wahrnehmen, sondern setzt einen besonderen Ausschuss ein, dem es einen Untersuchungsauftrag erteilt. Im Übrigen gestaltet der Ausschuss das anschließende Untersuchungsverfahren eigenständig und erhebt, grundsätzlich in öffentlicher Verhandlung, die zur Ausführung des Untersuchungsauftrags erforderlichen Beweise. Die Einsetzung des Untersuchungsausschusses erfolgt auf Grundlage eines Antrags durch Mehrheitsbeschluss. Dabei bewirkt Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG jedoch, dass der Bundestag die Einsetzung beschließen *muss*, wenn der darauf gerichtete Antrag von mindestens einem Viertel seiner Mitglieder unterstützt wird. Die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses wird dadurch zum Recht einer qualifizierten Minderheit zur Regierungskontrolle (und damit unter den Bedingungen des parlamentarischen Regierungssystems vorzugsweise zu einem Instrument der Opposition).

Teil des umfassenden parlamentarischen Kontrollrechts ist die in [§ 18 PUAG](#) ausformulierte Vorlagepflicht für alle sächlichen Beweismittel, insbesondere Akten, durch Stellen der öffentlichen Hand des Bundes. Das Recht auf Aktenvorlage gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Wesenskern des Untersuchungsrechts und folgt unmittelbar aus Art. 44 Abs. 1 GG.

Schranken des parlamentarischen Untersuchungsrechts

Andererseits ist die parlamentarische Kontrolle im gewaltenteilenden Staat nicht unbegrenzt, sondern unterliegt – wie die Tätigkeit aller Staatsgewalten – verfassungsrechtlichen Schranken. Dazu zählt auch das Staatswohl, vgl. § 18 Abs. 1 PUAG i. V. m. Art. 44 Abs. 1 GG und [§ 96 StPO](#). Unter die Staatswohlbelange fallen unter anderem der Schutz der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste und deren Zusammenarbeit mit ausländischen Diensten. Das Staatswohl kann daher beispielsweise gefährdet sein, wenn durch die Weitergabe einer Information ein (vollständiger oder teilweiser) Ausschluss Deutschlands aus der internationalen nachrichtendienstlichen Zusammenarbeit zu erwarten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 7.8.2013 – 20 F 9/12, Beck-

Rs. 2013, 55772 Rn. 15). Gleichwohl betont das BVerfG, dass bei der Auslegung der Staatswohlgefährdung im Rahmen des Art. 44 GG zu berücksichtigen sei, dass das Staatswohl nicht nur der Regierung, sondern auch dem Bundestag anvertraut sei (vgl. BVerfGE 67, 100, 136; 124, 78, 123 f.). Dem Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung könne ggf. durch Geheimnisschutzmaßnahmen des Untersuchungsausschusses Rechnung getragen werden (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 4 PUAG – Ausschluss der Öffentlichkeit, § 15 PUAG – Geheimnisschutz i. e. S., § 16 PUAG – Zugang zu Verschlussachen, § 18 Abs. 2 PUAG – schriftliche Begründung). In der Regel könne sich die Regierung daher gegenüber dem Bundestag nicht auf das Staatswohl berufen – vor allem, wenn beiderseits wirksame Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden getroffen wurden (auch wenn die Befolgung der Geheimschutzvorschriften ein Bekanntwerden nicht ausschließe, denn diese Tatsache betreffe alle drei Gewalten). Die Regierung kann sich demnach nur ganz ausnahmsweise aus Staatswohlbelangen (und zwar wenn diese selbst bei Beachtung der erforderlichen Geheimschutzvorschriften im Parlament gefährdet wären) auf eine vollständige Informationssperre berufen.

Sonderermittler der Regierung

Diese oben beschriebene Kontrollfunktion des Bundestages kann ein Sonderbeauftragter, der durch die Regierung (also der vom Parlament zu kontrollierenden Staatsmacht) eingesetzt wird und der nicht das Recht hat, dem Ausschuss frei über seine Erkenntnisse Auskunft zu geben, nicht ausfüllen. Ein derartiger Sonderermittler untergrübe die Eigenständigkeit des Parlaments – und zwar auch, wenn die Vertreter der Regierungskoalition im Ausschuss dem Vorschlag zustimmten.

Der Bundesregierung ist es zwar unbenommen, einen eigenen Ermittler einzusetzen. Mit dem parlamentarischen Untersuchungsrecht stünde dies jedoch in keiner rechtlichen Beziehung.

Sonderermittler des Untersuchungsausschusses

Würde hingegen – wie in § 10 PUAG vorgesehen – der Untersuchungsausschuss (statt der Regierung) den Ermittlungsbeauftragten einsetzen, wäre dieser Ermittler grundsätzlich geeignet, den Kontrollauftrag des Bundestages zu unterstützen. In erster Linie beschafft und sichtet ein solcher Beauftragter Materialien für den Ausschuss.

Unter Berufung auf ein vertrauliches Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages berichten unter anderem der „Spiegel“ und „Die Zeit“, dass es jedoch rechtlich unzulässig sei, den Ermittlungsbeauftragten Akten sichten zu lassen, dem Untersuchungsausschuss jedoch den Einblick zu verweigern. Ein Ermittlungsbeauftragter sei lediglich eine Hilfsperson des Parlaments. Herren der Kontrolle blieben stets die Ausschussmitglieder. Ein Ermittlungsbeauftragter könne daher nicht mehr Rechte haben als der Ausschuss selbst. Demnach könnte der Vorschlag der Regierung auch nicht mittels eines vom Ausschuss eingesetzten Sonderermittlers umgesetzt werden.

Könnten jedoch die Ausschussmitglieder verbindlich und dauerhaft auf dieses Recht, auch bei Einschaltung eines Ermittlungsbeauftragten die Ermittlungsunterlagen selbst einsehen zu dürfen, verzichten? Dann könnte sich nämlich der Ausschuss doch den Vorschlag der Regierung zu eigen machen und einen Sonderermittler beauftragen, zu dessen Gunsten er auf die eigene Einsichtnahme verzichtet.

Als Herren des Verfahrens müssen die Ausschussmitglieder grundsätzlich auf ein einzelnes Untersuchungsrecht verzichten können. Dabei darf jedoch der Minderheitenschutz aus Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG, der sich im Verfahren der Beweiserhebung fortsetzt (vgl. § 17 Abs. 2 PUAG; BVerfGE 105, 197, 222), nicht unterlaufen werden. Ein Verzichtsbeschluss muss demnach durch eine einsetzungsberechtigte qualifizierte Minderheit verhindert werden können. Mit anderen Worten muss das notwendige Quorum die für einen Beweiserhebungsantrag erforderliche Minderheit (§ 17 Abs. 2 PUAG: ¼ der Ausschussmitglieder) übersteigen, also mehr als 75 % betragen. Davon ist in Sachen NSA-Selektorenliste jedoch nicht auszugehen, da die Ausschussmitglieder der Opposition bereits ihren Widerstand angezeigt haben.

Aber könnte stattdessen das Plenum des Bundestages, in dem die Opposition weniger als 25 % der Sitze innehat, einen solchen Verzicht beschließen?

Der Bundestag (als Inhaber des Untersuchungsrechts) ist nur dazu befugt, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen und aufzulösen. Das Recht des Plenums, auf den Verfahrensgang des Untersuchungsausschusses Einfluss zu nehmen, ist verfassungsrechtlich dadurch begrenzt, dass das Plenum nur den Untersuchungsauftrag erteilen, die Untersuchung aber nicht selbst führen darf ([BVerfGE 67, 100, 124; 77, 1, 41](#)). Die Gestaltung des Untersuchungsverfahrens ist allein Sache des Untersuchungsausschusses. Ergo kann der Bundestag nicht anstelle des Ausschusses auf das Einsichtsrecht in die Selektorenliste verzichten.

Die geplante Einsetzung eines Sonderermittlers – sei es durch die Regierung, sei es durch den Untersuchungsausschuss – kann also die grundlegende Problematik, dass die Selektorenliste nicht vom Ausschuss eingesehen werden soll, nicht lösen.

Staatswohlgefährdung – vollständige Informationssperre

Die Bundesregierung kann die Preisgabe der Selektorenliste dann wie bereits erläutert nur noch verweigern, wenn dies tatsächlich Staatswohlbelange derart gefährden würde, dass (auch bei Einhaltung der Geheimschutzvorschriften im Parlament) eine vollständige Informationssperre gerechtfertigt ist.

Diese Frage wird – weil die Opposition bereits mit einer Klage droht – letztlich wohl vom BVerfG beantwortet werden. Das Gericht muss bei der Entscheidung die oben beschriebenen widerstreitenden Interessen und ihre Bedeutung im Verfassungsgefüge abwägen. Bei dieser Beurteilung ist besonders [kritisch, dass vorliegend nicht lediglich zwei Institutionen des Bundes \(Regierung und Parlament\) beteiligt sind, sondern indirekt auch ein fremder Staat](#). Die Drohung der USA, bei Offenlegung der Selektorenliste die Zusammenarbeit ihrer Geheimdienste mit denen deutschen Diensten zu beenden, wird so mittelbar zum Staatswohlinteresse der Bundesrepublik. Dadurch hängt also die Möglichkeit zur Ausübung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Kontrollrechts des Bundestages im Endeffekt vom politischen Gebaren eines Drittstaates ab. Eine auf dieser fremden Entscheidung beruhende Weigerung der Regierung ist zwar grundsätzlich möglich, muss aber aus rechtsstaatlichen Gründen zumindest auf ein Mindestmaß an Plausibilität geprüft werden können (vgl. [BVerwG, 20 F 1.11 vom 10.01.2012](#), Rn. 14 ff. – allerdings zu § 99 VwGO). Andernfalls würde die parlamentarische Kontrolle in diesen Fällen praktisch leer laufen.

Aber worauf kann sich diese Plausibilitätskontrolle vorliegend beziehen? Auf die Behauptung der Bundesregierung, dass die Zusammenarbeit mit den USA durch Offenlegung Schaden nehmen könnte? Oder auch auf die Plausibilität beziehungsweise Berechtigung dieser Drohung seitens der USA?

Die Bundesregierung behauptet, dass die Funktionsfähigkeit der deutschen Nachrichtendienste allein von der Entscheidung der USA über die Fortsetzung der Kooperation abhängt. Eine solche Entscheidung hätte die Bundesregierung hinzunehmen – egal ob sie berechtigt beziehungsweise nachvollziehbar wäre oder nicht. Daher kann die Weigerung der Bundesregierung unter Berücksichtigung ihrer besonderen Einschätzungsprärogative nur bezüglich folgender drei Aspekte auf Plausibilität überprüft werden:

- Liegt eine derartige Drohung der USA tatsächlich vor?
- Ist diese Drohung glaubhaft? Ist die USA nicht vielleicht auch ihrerseits auf die Zusammenarbeit mit den deutschen Nachrichtendiensten angewiesen, so dass nicht wirklich mit einer kritischen Einschränkung oder gar Beendigung der Beziehungen zu rechnen ist?
- Würde die angedrohte Einschränkung der Zusammenarbeit das Staatswohl tatsächlich gefährden?

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Peters, Emma: *Der Sonderermittler zum NSA-Untersuchungsausschuss – eine Mogelpackung?*, *VerfBlog*, 2015/7/21, <http://verfassungsblog.de/der-sonderermittler-zum-nsa-untersuchungsausschuss-eine-mogelpackung/>.