Selektoren-Urteil des BVerfG: Karlsruhe verzwergt das Parlament

Jelena von Achenbach & Wolfgang Nešković

21.11.2016 doi: 10.17176/20161122-094323

In der vergangenen Woche hat das Bundesverfassungsgericht eine – aus Geheimschutzgründen ohne mündliche Verhandlung erreichte – Entscheidung zum Beweiserhebungsrecht des NSA-Untersuchungsausschusses des Bundestages veröffentlicht. Der Beschluss definiert die Maßstäbe, nach denen der Bundestag Auskunft über die – in erheblichem Maße grundrechtsrelevante – Kooperation deutscher Nachrichtendienste mit ausländischen Diensten verlangen kann. Er hat weitreichende Folgen für die demokratisch-rechtsstaatliche Kontrolle der Nachrichtendienste und des außen- und sicherheitspolitischen Handelns der Bundesregierung insgesamt. In der Zusammenschau mit früheren Entscheidungen zeigt sich eine kritikwürdige Rechtsprechungslinie, die die exekutive Handlungsfähigkeit als verfassungsrechtliches Prinzip konstruiert, das sich von den demokratischen Prinzipien des Grundgesetzes verabschiedet.

Die Entscheidung kann hier nur in ausgewählten zentralen Aspekten diskutiert werden.

Hintergrund des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht ist die so genannte NSA-Affäre: Edward Snowden hatte aufgedeckt, dass US-amerikanische Nachrichtendienste Kommunikationsvorgänge in Deutschland ausspähten. Mit dem laufenden NSA-Untersuchungsausschuss will der Bundestag nun aufklären, wie der Bundesnachrichtendienst mit den Diensten der USA und anderer Staaten kooperierte.

Wonach die Dienste suchten

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung des Gerichts ist Verlangen des Untersuchungsausschusses, die von der amerikanischen *National Security Agency* generierten Listen der Kommunikationsmerkmale („Selektoren“) zu erhalten, nach denen der BND die Daten aus einem deutschen Internetknotenpunkt durchsucht hat. Die Selektoren geben Auskunft darüber, inwieweit die NSA mithilfe des BND die Kommunikation von Trägern deutscher Grundrechte und deutscher oder europäischer Organe und Dienststellen überwacht hat. In der Presse war bereits berichtet worden, dass die USA die Zusammenarbeit mit dem BND zur Überwachung deutscher Grundrechtsträger und EU-Dienststellen genutzt hatten.

Die Bundesregierung verweigerte die Herausgabe der NSA-Selektorenlisten an den Untersuchungsausschuss. Sie sei nicht befugt, die Listen weiterzugeben. Völkerrechtliche Verpflichtungen, insbesondere ein als Verwaltungsabkommen abgeschlossenes Geheimschutzabkommen, begründeten einen Vorbehalt der Zustimmung der USA zur Herausgabe an das Parlament. Die Zustimmung erteilten die USA in einem Konsultationsverfahren nicht. Eine Herausgabe der Selektorenlisten würde nach Ansicht der Bundesregierung die Sicherheit Deutschlands gefährden: Es sei zu befürchten, dass ausländische Nachrichtendienste die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit Deutschland einschränken oder einstellen würden.

Die Fraktionen *Die Linke* und *Bündnis 90/Die Grünen* sowie die zwei von ihnen in den Untersuchungsausschuss entsandten Abgeordneten wandten sich im Organstreitverfahren gegen die Weigerung der Bundesregierung, die NSA-Selektorenlisten herauszugeben. Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die Anträge als unbegründet: Ein Anspruch des Untersuchungsausschusses auf Herausgabe bestehe nicht.

Das Gericht entwickelt die Begründung seiner Entscheidung ausgehend von der Annahme, dass dem Untersuchungsausschuss bei der Beweiserhebung eine Einschätzungsprärogative zukommt (die es dann aber nicht konsequent respektiert): Der Untersuchungsausschuss sei – und dies steht auch vor dem Hintergrund

der demokratischen Funktion der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive (s. Rn 148) – im Rahmen seines Untersuchungsauftrags grundsätzlich befugt, alle Beweise zu erheben, *die er für erforderlich halte*. Dieses Recht unterliege allein solchen Grenzen, die ihren Grund im Verfassungsrecht finden (Rn. 111). Damit weist das Gericht zunächst ausdrücklich ein Verständnis zurück, nach dem völkerrechtliche Verpflichtungen zur Nichtweitergabe nachrichtendienstlicher Informationen unmittelbar eine Schranke des parlamentarischen Untersuchungsrechts begründen könnten. Völkerrechtliche Verpflichtungen besitzen, so das Gericht, nicht den erforderlichen Verfassungsrang (Rn 112).

Im Namen der Gewaltenteilung

Im Weiteren aber leitet das Gericht gleichwohl aus völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Geheimschutz eine Schranke des parlamentarischen Untersuchungsrechts her. Sein Ansatzpunkt dafür ist der Gewaltenteilungsgrundsatz. Ihn legt das Gericht als umfängliche Gewährleistung exekutiver Handlungsfähigkeit aus, die auch die Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste umfasse: Der Grundsatz gewährleiste eine funktionsgerechte und organadäquate Aufgabenwahrnehmung der Regierung (Rn. 122). Zu den Aufgaben der Regierung, auf die sich die Gewährleistung bezieht, gehöre die Abwehr von Gefahren für die *fundamentalen Staatszwecke der Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung*, einschließlich der Terrorismusabwehr (Rn. 123 ff.). Nach der Grundentscheidung der Verfassung für eine *wehrhafte Demokratie* zähle zu den legitimen Mitteln der effektiven Abwehr von Gefahren für die innere und äußere Sicherheit, über die die Regierung verfügen könne, auch der Einsatz von Nachrichtendiensten – einschließlich ihrer Zusammenarbeit mit ausländischen Diensten.

In einem weiteren Schritt macht das Gericht außerdem die freie völkerrechtliche Ausgestaltung der nachrichtendienstlichen Kooperation durch die Bundesregierung zum Bestandteil der exekutiven Handlungsfähigkeit, die der Gewaltenteilungsgrundsatz gewährleiste: Die nachrichtendienstliche Kooperation setze voraus, dass die Regierung völkerrechtliche Verpflichtungen zur wechselseitigen Vertraulichkeit der Zusammenarbeit eingehe. Der weite Handlungsspielraum der Regierung im Bereich der Außenpolitik umfasse auch den Abschluss von Geheimschutzabkommen, die den Austausches geheimhaltungsbedürftiger Informationen mit anderen Staaten absicherten (Rn. 128 ff.). Den Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 GG, der die Mitwirkung des Bundestages vorschreibt, sieht das Gericht bezüglich des Geheimschutzabkommens nicht eröffnet; eine erweiternde Auslegung parlamentarischer Beteiligung aber beschneide die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ungerechtfertigt (Rn. 129–136). Art. 59 Abs. 2 GG berührt nach Auffassung des Gerichts auch nicht die Freiheit der Bundesregierung, rechtlich nicht bindende Formen des völkerrechtlichen Handelns zu wählen – und somit das Erfordernis der parlamentarischen Mitwirkung zu vermeiden (Rn. 136).

Die Listen gehören den USA

Aufgrund dieser Auslegung des Gewaltenteilungsgrundsatzes stellt das Gericht dem Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses die Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste als verfassungsprinzipiellen Belang entgegen (Rn 158 ff.). Die Wertung, dass dieser Belang überwiegt, begründet das Gericht mit einem weiteren Argumentationskomplex: Es führt zunächst an, dass sowohl nach dem Geheimschutzabkommen wie nach allgemein anerkannten Verhaltensregeln für die internationale Kooperation von Nachrichtendiensten als herausgebende Staat der NSA-Selektorenlisten die USA „Herr der Information“ seien (Rn. 160). Dies zugrundelegend, nimmt das Gericht ohne weitere Begründung an, dass die USA auch nach der Übermittlung an den BND die *Verfügungsbefugnis* über die Selektorenlisten behielten. Diese Annahme ist schon deshalb weiter begründungsbedürftig, weil der BND die Selektoren nach (lückenhafter) Überprüfung in eigener Verantwortung und mit eigenen technischen Mitteln auf deutschem Boden eingesetzt hat.

Das Gericht erlaubt damit der Regierung ohne Einschränkung, die Nichtherausgabe der Selektorenlis-

ten an das Parlament damit zu begründen, dass die USA diese nicht gestatteten. Schließlich unterstellt das Gericht einen außen- und sicherheitspolitischen Einschätzungsspielraum der Bundesregierung: Deren Einschätzung, eine Herausgabe *ohne* die Zustimmung der USA beeinträchtige die Funktions- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste und damit ihre außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit erheblich, halte der – eingeschränkten – verfassungsgerichtlichen Kontrolle stand. Die Bundesregierung habe nachvollziehbar dargelegt, dass die USA für den Fall der Herausgabe der Selektorenlisten Konsequenzen angekündigt hätten. Angesichts einer solchermaßen *konkretisierten Gefährdungslage* für die äußere und innere Sicherheit Deutschlands gebiete auch das Staatswohl die Geheimhaltung (Rn 174). Ausdrücklich weist das Gericht die Ansicht zurück, der Konflikt von parlamentarischem Aufklärungsinteresse und nachrichtendienstlicher Kooperation könne dazu führen, dass letztere abgeändert oder aufgegeben werden müsse. Der damit einhergehende Verlust wesentlicher außen- und sicherheitspolitischer Erkenntnisse könne, so – erneut begründungslos – das Gericht, zu *nicht hinnehmbaren* Sicherheitslücken führen.

Hauptsache handlungsfähig

Dreh- und Angelpunkt der Argumentation des Gerichts ist, dass es – in einer Mischung aus Rhetorik und Argumentation mit ungeschriebenen Staatsfunktionen und Verfassungsvoraussetzungen – den Gewaltenteilungsgrundsatz durch ein Sicherheitsparadigma auflädt. Dies macht die Handlungsfähigkeit der Regierung einschließlich der Handlungs- und Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste zu einem Verfassungsbelang, dem gegenüber demokratische Offenlegungsinteressen des Parlaments und der Allgemeinheit in einer Abwägung kaum je von überwiegendem Gewicht sein können. Der Rekurs auf die Formel der *wehrhaften Demokratie*, die zwischen freiheitlicher Demokratie und Sicherheit vermitteln soll, kann dabei nicht verdecken, dass das Gericht die Gewaltenteilung zu einem teilweise anti-parlamentarischen, anti-demokratischen Prinzip ausformt. Auch den Grundrechten, insbesondere der in Art. 1 niedergelegten Kernentscheidung der Verfassung, wird der Beschluss nicht gerecht: Das Gericht stellt die Erwägung der Grundrechtsrelevanz der nachrichtendienstlichen Tätigkeit und die Schutzfunktion, die parlamentarische Kontrolle im nachrichtendienstlichen Bereich für die Grundrechte hat, gegenüber der exekutiven Handlungsfähigkeit zurück.

Die verfassungsprinzipielle Wendung der exekutiven Handlungsfähigkeit gegen parlamentarische Informationsrechte ist umso problematischer, als das Gericht die völkerrechtliche Ausgestaltung der Kooperation der Nachrichtendienste durch die Regierung von einer verfahrensrechtlichen Absicherung demokratischer Kontrollrechte freistellt: Die in Art. 59 Abs. 2 GG für völkervertragliches Handeln der Regierung vorgesehene parlamentarische Mitwirkung wird im Bereich der nachrichtendienstlichen Kooperation nicht als Schutz parlamentarischer Rechte durch Verfahren wirksam.

Das Gericht nimmt an, dass eine völkerrechtliche Verpflichtung bestehe, kooperierende Staaten als allein verfügungsbefugte „Herren“ der von ihnen übermittelten nachrichtendienstlichen Informationen zu behandeln. Im Zusammenwirken mit dem Sicherheitsparadigma und der verfassungsprinzipiellen Gewährleistung der Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste stellt dies die Reichweite der demokratischen Kontrolle in die *freie* Verfügung der Regierung. Sie ist auch befugt, ohne parlamentarische Beteiligung zwischenstaatliche Kooperationen einzugehen, die der kooperierende Regierung dieses Verfügungsrecht einräumen. Das Gericht begründet damit eine bewegliche mittelbare Schranke des parlamentarischen Informationsrechts, über die die Regierung frei entscheidet, ohne dass prozedurale Sicherungen gelten. Es begründet eine verfassungsrechtliche Befugnis der Regierung, eine Sphäre exekutiven Handelns frei von parlamentarischer Kontrolle zu konstruieren.

Gewaltenteilung als anti-parlamentarisches Prinzip

Andernorts hat das Bundesverfassungsgericht die Sicherung und Gewährleistung des parlamentarischen Informationsrechts zur Maßgabe des zwischenstaatlichen Handelns der Regierung gemacht und darauf

verwiesen, dass der Kern des Informationsrechts in Art. 79 Abs. 3 GG verankert sei. Insofern liegt es nicht fern zu argumentieren, dass eine Befugnis der Regierung, durch und für die Kooperation mit fremden Nachrichtendiensten die parlamentarische Kontrolle auszuschalten, das Demokratieprinzip in seinem Kerngehalt der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung berührt. Dies gilt umso mehr, als das Gericht – das in anderen Politikbereichen durchaus eine empirische Basis einfordert – von der Regierung nicht ansatzweise fordert, der Vortrag, die nachrichtendienstliche Kooperation sei für die Sicherheit Deutschlands zwingend erforderlich, müsse irgendwie evidenzbasiert sein. Angesichts der Nachrichtendienste und seines eigenen Sicherheitsparadigmas minimiert das Bundesverfassungsgericht seinen kritischen Blick. Dem steht kontrastreich gegenüber, dass das Gericht die Einschätzungsprärogative des Untersuchungsausschusses bezüglich seiner Beweiserhebung im Ergebnis zurückschneidet. Ohne diese Wertung weiter zu begründen, argumentiert das Gericht, die Kenntnis der NSA-Selektorenlisten sei für den Untersuchungsausschuss eher von allgemeinem politischem Interesse und für die Erfüllung des Untersuchungsauftrags und damit für die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns nicht wesentlich. Auch wenn dies Teil der vom Gericht vorzunehmenden Abwägung von Informations- und Geheimhaltungsinteresse ist, ersetzt das Gericht hier doch die Wertung des Untersuchungsausschusses über die Erforderlichkeit von Beweiserhebungen und greift damit in dessen autonome Funktionswahrnehmung über.

Insgesamt konstruiert das Gericht die Handlungsfähigkeit der Regierung und die Kooperationsfähigkeit der Nachrichtendienste als Verfassungsprinzip, das von den Legitimationsforderungen des Demokratieprinzips freigestellt ist. Der Gewaltenteilungsgrundsatz verliert deutlich an demokratischem Gehalt und wird im streitgegenständlichen Politikbereich zu einem anti-parlamentarischen Prinzip exekutiver Effektivität. Wie das Gericht die Verfassung insoweit konstruiert, ist nicht nur auf der verfassungs- und legitimationstheoretischen Ebene problematisch. Der Beschluss des Gerichts hat auch das ganz praktische Potential, die parlamentarische Arbeit insbesondere im Bereich der Kontrolle der Außenpolitik zu deprimieren.

Er könnte – in der Reihung etwa mit der Entscheidung zur Kontrolle der Rüstungsexportpolitik – im Bereich des parlamentarischen Informationsrechts eine negative Signalwirkung für die Rechtsschutzerwartung von Abgeordneten an den Zweiten Senat entfalten. Insgesamt macht die Entscheidung so nun auch die parlamentarische Kontrollfunktion zum Gegenstand einer Verzwergung des Parlaments – die Praxis im Gesetzgebungsbereich prägt dieses Phänomen schon lange.

AUTOR*INNEN

Jelena von Achenbach
Jelena von Achenbach, LL.M. ist Professorin für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt Oder (Foto: Simone Ahrend, sah-photo).
Wolfgang Nešković
Wolfgang Nešković ist Richter am Bundesgerichtshof a.D. und ehemaliges Mitglied des Deutschen Bundestages (Foto: Katja-Julia Fischer).

EMPFOHLENE ZITATION

von Achenbach, Jelena; Nešković, Wolfgang: Selektoren-Urteil des BVerfG: Karlsruhe verzwergt das Parlament, Verfassungsblog, 21.11.2016, doi: 10.17176/20161122-094323.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20161122-094323.