Snowden-Entscheidung des BGH: Weltpolitik in Karlsruhe?

Matthias Roßbach

24.11.2016 doi: 10.17176/20161128-133741

Berlin, Washington und nun zweimal Karlsruhe: die deutsch-amerikanischen Beziehungen beschäftigen derzeit nicht nur Spitzenpolitiker und Diplomaten in den Hauptstädten, sondern auch die höchsten deutschen Gerichte. Während der am 15. November veröffentlichte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu den NSA-Selektorenlisten für Erleichterung bei der Bundesregierung sorgte, freute sich über eine am Montag bekannt gewordene BGH-Entscheidung in der causa Snowden vor allem die Opposition. Mit ihr begeisterten sich diejenigen Kommentatoren, die jetzt darauf hoffen, dass Edward Snowden in Berlin vor dem NSA-Untersuchungsausschuss aussagen darf.

Doch führt die BGH-Entscheidung tatsächlich dazu, dass Edward Snowden in Deutschland als Zeuge aussagen wird? Wie ist sie verfassungsrechtlich einzuordnen? Und in welchem Verhältnis stehen beide Entscheidungen zueinander?

Nicht das letzte Wort

Im juristischen Ping-Pong-Spiel zwischen Karlsruhe und Berlin um Edward Snowden ist die neue Entscheidung des BGH – hier: der zuständigen Ermittlungsrichterin – zunächst nur eine weitere Runde. Das letzte Wort ist sie nicht. Denn der BGH musste gerade *nicht* entscheiden, ob die Bundesregierung dazu verpflichtet ist, die Voraussetzungen für eine Vernehmung von Edward Snowden in Berlin zu erfüllen – also: ihn einreisen zu lassen und ihm Schutz vor einer Auslieferung an die USA zu versprechen. Diese Entscheidung obliege zunächst der Bundesregierung (Rz. 53). „Wie diese Entscheidung ausfallen wird, ist offen und weder durch die Antragsteller, noch durch das Gericht antizipierbar." (Rz. 46).

In dem BGH-Beschluss ging es vielmehr darum, ob es zu dieser Entscheidung der Bundesregierung überhaupt kommen wird. Die Ermittlungsrichterin entschied, dass der Untersuchungsausschuss dazu verpflichtet sei, die Bundesregierung „zu ersuchen, unverzüglich die Voraussetzungen für eine Vernehmung des Zeugen Snowden in Deutschland zu schaffen" (Tenor). Sie verpflichtete damit die Ausschussmehrheit, die Bundesregierung um Amtshilfe zu ersuchen. Ziel sei eine „definitive Klärung im Sinne einer verbindlichen Aussage der Bundesregierung" (Rz. 53), ob sie dazu bereit und in der Lage sei, die Voraussetzung für eine Vernehmung von Snowden in Deutschland zu schaffen. Nicht äußern musste sich der BGH daher zu den umstrittenen Fragen, ob eine Zusicherung „sicheren Geleits" für Snowden trotz fehlender Rechtsgrundlage (§ 295 StPO greift nur für Beschuldigte in deutschen Strafverfahren) zulässig, mit Völkerrecht vereinbar oder verfassungsrechtlich notwendig ist. Er stellte lediglich fest, dass eine „augenscheinliche Rechtswidrigkeit" der ersuchten Amtshilfe nicht vorliege.

Anders als im Fall der NSA-Selektorenlisten wurde also kein Streit zwischen Bundesregierung und Parlament entschieden, sondern ein innerparlamentarischer Streit zwischen Minderheit und Mehrheit im NSA-Untersuchungsausschuss. Ein Streit, der seit über zwei Jahren andauert und Karlsruhe bereits beschäftigt hatte: Im Mai 2014 hatte der Ausschuss zunächst noch einstimmig beschlossen, dass Edward Snowden vernommen werden soll. Uneinig war man sich jedoch darüber, wo und wie die Vernehmung stattzufinden habe. Die Ausschussmehrheit lehnte die von der Opposition beantragte Vernehmung in Berlin ab und beschloss stattdessen eine audiovisuelle Zeugenvernehmung. Diese verweigerte Snowden. Daraufhin kam es 2014 zum ersten Gang der Opposition nach Karlsruhe – zunächst zum Schlossplatz. Das Bundesverfas-

sungsgericht (Beschluss des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2014, Az.: 2 BvE 3/14) erklärte den Antrag der Opposition im Organstreitverfahren bereits für unzulässig. Gegen die Bundesregierung direkt könne die Minderheit nicht klagen, weil der Ausschuss sie noch nicht um Amtshilfe zur Ermöglichung einer Vernehmung in Berlin gebeten habe und sie daher auch nicht abschließend entschieden habe. Die Botschaft: der Ausschuss muss zunächst seine Streitigkeiten im Innenverhältnis ausfechten, bevor der Schritt ins Außenverhältnis getan werden kann. Für den ebenfalls gestellten Antrag der Opposition gegen die Ausschussmehrheit sei hingegen nicht das BVerfG, sondern der BGH zuständig, da die Opposition kein in der Verfassung verankertes Recht geltend mache.

Mehrheitsprinzip und Minderheitenrecht

Doch auch vor dem BGH blieb nun die Kernfrage: Hat die Minderheit ein Recht darauf, entgegen dem Willen der Ausschussmehrheit eine Vernehmung von Edward Snowden gerade in Deutschland zu verlangen? Hier treffen die zwei Gesichter des Untersuchungsrechts – und des Parlamentarismus insgesamt – aufeinander: Mehrheitsprinzip und Minderheitenrechte. Untersuchungsausschüsse arbeiten mit Mehrheitsbeschlüssen; das Untersuchungsrecht ist ein Recht des Parlaments gegenüber der Exekutive. Als sich im Konstitutionalismus Ansätze eines Untersuchungsrechts entwickelten – etwa in der Preußischen Verfassung von 1850 – war ein Minderheitenrecht noch nicht vorgesehen. Dass im parlamentarischen System die politischen Grenzlinien nicht nur zwischen den Gewalten, sondern zwischen Mehrheit und Minderheit im Parlament verlaufen würden, hatte schon im Jahr 1918 Max Weber erkannt, der Vater des Untersuchungsrechts. Dementsprechend sahen die Weimarer Reichsverfassung und später das Grundgesetz das Untersuchungsrecht auch als Recht einer qualifizierten Minderheit vor. Doch das Recht, einen Untersuchungsausschuss zu verlangen, entfaltet nur dann seine Wirkung, wenn die Minderheit auch eine Beweisaufnahme erzwingen kann. Ein Ausschuss, der keine Beweise erhebt, ist nutzlos.

Was bedeutet das im konkreten Fall? Die Verfassungsrechtsprechung gleicht zwischen Mehrheit und Minderheit aus, indem sie zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ einer Beweisaufnahme unterscheidet. Die qualifizierte Minderheit von einem Viertel hat ein Recht darauf, dass ein Beweisbeschluss – etwa zur Vernehmung eines Zeugen – gefasst wird. Wie ein gefasster Beweisbeschluss vollzogen wird – wo und wann ein Zeuge vernommen wird –, liegt jedoch grundsätzlich in der Hand der Ausschussmehrheit. Die Minderheit ist an dieser Entscheidung der Mehrheit nur „angemessen“ zu beteiligen. Diese Differenzierung zwischen „Ob“ und „Wie“ lässt sich auch auf das einfache Recht übertragen, mit dem der BGH den Fall Snowden entscheiden musste. Denn mit dem „Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestags (PUAG)“ – hier: dem § 17 Abs. 2 und 4 PUAG – hat der Gesetzgeber die Verfassungsrechtsprechung „auf einfachgesetzlicher Ebene umsetzen wollen“ (Rz. 31).

Das entscheidende Argument des BGH lautet nun: Die Frage nach dem Ort ist im Fall Snowden nicht nur eine Frage der Modalität der Vollziehung des Beweisbeschlusses. Die Ortswahl entscheide vielmehr darüber, ob der gefasste Beweisbeschluss überhaupt vollzogen werde. Denn es bestehe keine andere Möglichkeit der Vollziehung als eine Vernehmung in Deutschland, nachdem Snowden eine Vernehmung in Moskau – auch per Videokonferenz – abgelehnt hat. Die Minderheit habe nicht nur ein Recht auf den – bereits im Jahr 2014 ergangenen – Beschluss zur Vernehmung von Snowden. Sie habe auch ein Recht darauf, dass der Ausschuss sich bemühe, diesen tatsächlich zu vollziehen (vgl. Rz. 28 ff.). Wenn das nur an einem Ort möglich sei, werde das Beweiserzwingungsrecht somit auch zum Recht der Ortswahl.

In der Tat kann man kaum leugnen, dass eine Ortswahl keine Frage der Modalität mehr ist, wenn nur ein Ort zur Verfügung steht. Auch würde das Recht der Minderheit auf Beweiserzwingung leer laufen, wenn sie nur einen Beweisbeschluss verlangen, nicht aber auf dessen Vollzug bestehen könnte. Wohlgemerkt geht es dabei immer nur um ein Recht gegenüber der Ausschussmehrheit, nicht gegenüber der Bundesregierung. Ob der Ausschuss ihr gegenüber ein solches Recht hat, steht auf einem anderen Blatt.

Andere Ansicht: Bundesverfassungsgericht?

Doch die Argumentation des BGH wirft auch zwei Fragen auf: Die erste betrifft die Vereinbarkeit mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2014. Das Verfassungsgericht sah die Bestimmung des Ortes nur als Modalität des Vollzuges, obwohl auch damals schon deutlich war, dass die Vernehmung in Berlin die einzig verbliebene Möglichkeit zum Vollzug des Beweisbeschlusses sein würde (vgl. Rz. 11 und 14 des BVerfG-Beschlusses). Ist die Entscheidung des Verfassungsgerichts eine Absage gegenüber der Argumentation, dass die Minderheit in einem solchen Fall auch ein Recht auf Sicherstellung des Vollzugs des Beweisbeschlusses hat? Das lässt sich jedenfalls nicht eindeutig beantworten. Die Bewertung des Senats kann auch damit zusammenhängen, dass die Opposition damals nicht nur den Ort, sondern auch die Zeit der Vernehmung festlegen wollte. Der Vernehmungszeitpunkt wiederum ist ganz eindeutig eine reine Modalität und außerhalb des Minderheitenrechts.

Folgt man der bis dahin nachvollziehbaren Argumentation des BGH, kommt man jedoch zu einem weiteren Problem: Sie führt dazu, dass der im Ausland befindliche Zeuge den Vernehmungsort faktisch selbst bestimmen kann – gegen den Willen der Mehrheit des Ausschusses. Der BGH spricht hier zu Recht von einem „Deal“, den der Zeuge dem Ausschuss anbietet (Rz. 55), indem er sich nur an einem bestimmten Ort zur Vernehmung bereiterklärt. Der BGH-Beschluss versucht das Problem mit dem Verweis darauf zu lösen, dass die Vernehmung des persönlich anwesenden Zeugen am Sitz des Parlaments ohnehin das „Leitbild“ der Zeugenvernehmung sei. Überspitzt gesagt: Der „Deal“ sei kein Problem, weil sein Ergebnis dem gesetzlichen Leitbild entspricht. Dieses gesetzliche Leitbild besteht zwar; die Vernehmung außerhalb des Sitzungsortes soll die Ausnahme sein. Doch das Argument beseitigt die Problematik nicht vollständig. Diese ergibt sich letztlich daraus, dass das Untersuchungsausschussrecht für internationale Sachverhalte nicht gemacht ist.

Spezialfall Auslandszeugen

Dass Snowden sich in der komfortablen Verhandlungsposition befindet, dem Ausschuss Vorgaben zum Vernehmungsort machen zu können, hat einen völkerrechtlichen Grund: Ausländische Staatsangehörige, die sich außerhalb des Bundesgebiets aufhalten, kann eine durchsetzbare Zeugnispflicht mangels Gebiets- oder Personalhoheit nicht treffen. Ihre Zeugenaussage beruht immer auf Freiwilligkeit. Das Untersuchungsausschussrecht wird jedoch vom Leitbild des inländischen Zeugen geprägt. In Deutschland befindliche Zeugen sind zum Erscheinen verpflichtet und können hierzu sogar durch Ordnungsmaßnahmen gezwungen werden. Der Untersuchungsausschuss entscheidet autonom und mit Durchsetzungsgewalt. Dass ein Ausschuss mit einem Zeugen in Verhandlungen treten muss, ist nach dem Leitbild des Untersuchungsausschussrechts schlichtweg undenkbar. Dass das Ergebnis der Verhandlungen – oder besser gesagt: die Entscheidung des Zeugen – mit dem „Leitbild“ der persönlichen Zeugenvernehmung am Parlamentssitz übereinstimmt, ändert daran nichts.

Solche Verhandlungen zwischen Ausschuss und Auslandszeugen sind jedoch der Preis dafür, dass der Ausschuss seine Erkenntnisquellen auf das Ausland erweitert. Dies wiederum ist die natürliche Reaktion auf die „Schwäche der schützenden Außenhaut der Souveränität“ (Rainer Wahl), die unter anderem die NSA-Affäre zu Tage gebracht hat.

Das Untersuchungsausschussrecht ist für diese Herausforderungen der Internationalisierung mit ihren mehrpoligen Rechtsverhältnissen kaum gewappnet.

Was sollte man also tun?

Man könnte zum einen Extrem greifen und jeden Auslandszeugen, der sich weigert, an dem vom Ausschuss gewünschten Ort – ggf. auch per Video – vernommen zu werden, als „unerreichbar“ qualifizieren und von seiner Vernehmung absehen. Das Recht der Mehrheit zur Bestimmung der Modalitäten der Vernehmung bliebe damit gewahrt. Dass der Zeuge sich nicht an diesem Ort oder auch per Videokonferenz

vernehmen lassen möchte, ginge zur Lasten der Minderheit, die den Zeugen wünscht. Diese Lösung würde jedoch die Erkenntnisquellen schmälern und Untersuchungen mit Auslandsbezug behindern.

Die andere Extremlösung ist jedoch ebenso unbefriedigend: Der Auslandszeuge kann zusammen mit der Minderheit den Vernehmungsort bestimmen, indem er sich nur an einem Ort zur Vernehmung bereit erklärt. Wenn man sagt, nur dort sei die Vernehmung „möglich", verwendet man einen Möglichkeitsbegriff, der vom Willen des Zeugen abhängt. Der Auslandszeuge kann die – ebenfalls im Demokratieprinzip verankerte – Verfahrenshoheit der Mehrheit aushebeln.

Eine vermittelnde Lösung: In Anlehnung an eine Regelung des Strafprozesses könnte man es dem – gerichtlich überprüfbaren – „pflichtgemäßen Ermessen" der Ausschussmehrheit überlassen, von der Beweiserhebung abzusehen, wenn diese zur Wahrheitserforschung nicht erforderlich ist (vgl. Rz. 57). So könnte man außenpolitische Belange und die Autonomie des Untersuchungsausschusses berücksichtigen; andererseits bestünde die Gefahr, dass die Mehrheit für die Minderheit entscheidet, ob die von ihr beantragten Beweiserhebungen „erforderlich" sind. Das wiederum widerspräche dem Minderheitenrecht.

Schließlich: Man könnte schon in diesem Stadium intensiver und nicht nur auf Evidenz prüfen, ob die Einreise nach Deutschland rechtlich möglich ist und die Entscheidung davon abhängig machen. Das lässt sich aber nur schwer realisieren, da hier (etwa in § 22 Satz 2 AufenthG) Einschätzungsprärogativen der Bundesregierung bestehen, die im innerparlamentarischen Rechtsstreit zwischen Mehrheit und Minderheit nicht vom Gericht ersetzt werden können.

Der Ball liegt bei der Bundesregierung

Keine dieser Lösungsmöglichkeiten ist also vollständig befriedigend. Die Ermittlungsrichterin am BGH musste sich jedoch für eine entscheiden – und hat dies in sich nachvollziehbar getan. Ihre Lösung hat die Folge, dass der Spielball nun dort liegt, wo nach dem Grundgesetz Außenpolitik in erster Linie betrieben wird und werden sollte: bei der Bundesregierung. Bevor es soweit kommt, könnte allerdings einem Senat des Bundesgerichtshofs eine abermalige Entscheidung obliegen. Denn gegen den Beschluss der Ermittlungsrichterin kann Beschwerde eingelegt werden, über den ein Senat zu entscheiden hätte.

Werden keine Rechtsmittel eingelegt, ist – nach einem entsprechenden Beschluss des Untersuchungsausschusses – die Bundesregierung an der Reihe, über das Amtshilfe-Ersuchen zu entscheiden. Sollte der Grundsatz der Diskontinuität am Ende der Legislaturperiode den Streit nicht bereits erledigt haben, könnte es schließlich noch einmal zu einer Entscheidung in Karlsruhe kommen. Denn lehnt die Bundesregierung die Amtshilfe ab, können die Oppositionsfraktionen das Beweiserhebungsrecht des Parlaments gerichtlich geltend machen – dann gegenüber der Bundesregierung. Auch bei diesem Streit wäre die Frage der Zuständigkeit nicht trivial: Einfachgesetzlich (§ 18 Abs. 4 Abs. 2 PUAG) ist auf den ersten Blick der Ermittlungsrichter beim BGH im Fall der Amtshilfe zuständig. Doch kann dies die verfassungsrechtliche Zuständigkeit des BVerfG für diesen Organstreit derogieren? Die Bundesregierung ist kein beliebiger Adressat des Amtshilfeersuchens; sie ist zugleich vom Parlament zu kontrollierendes Organ. Das spricht für das Bundesverfassungsgericht.

Jedenfalls würde aus Karlsruhe das letzte Wort zur entscheidenden Abwägung kommen: zwischen dem Beweiserhebungsrecht des Untersuchungsausschusses und dem „Interesse der Bundesregierung an funktionsgerechter und organadäquater Aufgabenwahrnehmung" im außenpolitischen Bereich. Genau dies war auch die Abwägung in dem vergangene Woche veröffentlichten Beschluss zu den NSA-Selektorenlisten. Da die causa Snowden mindestens die außen- und weltpolitische Brisanz der NSA-Selektorenlisten erreicht, würde die traditionelle Zurückhaltung von Gerichten in auswärtigen Angelegenheiten wohl auch hier am Anfang der Überlegungen stehen und der Bundesregierung ein weiter Einschätzungsspielraum gewährt. Die Entscheidung würde davon abhängen, ob die Bundesregierung eine Gefährdung ihrer außenpolitischen Handlungsfähigkeit plausibel darlegen kann. Bleibt es bei der bisherigen Rechtsprechungslinie, dürfte weiter-

hin gelten: Weltpolitik überlässt Karlsruhe den Regierungen in Berlin und Washington.

AUTOR*IN

Matthias Roßbach

Dr. Matthias Roßbach, LL.M. (Yale) ist Leiter des Büros des Bevollmächtigten des Landes Nordrhein-Westfalen beim Bund.

EMPFOHLENE ZITATION

Roßbach, Matthias: Snowden-Entscheidung des BGH: Weltpolitik in Karlsruhe?, Verfassungsblog, 24.11.2016, doi: 10.17176/20161128-133741.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20161128-133741.