



Georg-August-Universität Göttingen
Juristische Fakultät
Institut für Öffentliches Recht
- Geschäftsführender Direktor-



Prof. Dr. Möllers • Platz der Göttinger Sieben 6 • 37073 Göttingen

An den
Innenausschuss des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes.
Staatsrecht, Rechtsvergleichung und
Verfassungstheorie**

Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M.

37073 Göttingen, 22. Mai 2009
Platz der Göttinger Sieben 6
fon: (0551) 39-10156
fax: (0551) 39-7414

**Gutachterliche Stellungnahme
in der Anhörung im Innenausschuss
des Deutschen Bundestages am 25. 5. 2009**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 45 d), BT-Drucks.
16/12412, zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der parlamentarischen
Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes, BT-Drucks 16/12411, sowie zu weiteren
thematisch entsprechenden Entwürfe, Bt-Drucks. 16/1163, 16/12189, 16/12374, 16/5455**

Jede institutionelle Stärkung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes ist zu begrüßen. Allerdings ist bei der Novellierung darauf zu achten, dass die Sonderregelungen zur Kontrolle der Dienste nicht auf Kosten der allgemeinen Informationsrechte des Deutschen Bundestages gehen. Solche Sonderregelungen sind „notwendige Übel“, die in keiner Weise die öffentliche Kontrolle der Bundesregierung durch den Deutschen Bundestag ersetzen können (I.), aus diesem Grund ist der Wert der Einfügung eines Art. 45d in das Grundgesetz zweifelhaft (II.). Gleiches gilt für die im Koalitionsentwurf vorgesehene Neuregelung des § 1 PKrGrG (III.), während die weiteren Regelungen nur im Detail entsprechenden Bedenken unterliegen (IV.).

I. Grundsätzliches: Geheimkontrolle als eng zu verstehende Ausnahme

Der Deutsche Bundestag kann eine demokratische Legitimation stiftende Kontrolle der Bundesregierung grundsätzlich nur durch öffentliches Handeln im Plenum ausüben. Je weiter die parlamentarische Kontrolle von diesen beiden Erfordernissen abweicht, desto mehr ist

dies als ein rechtfertigungsbedürftiger Sonderfall auszuweisen. Die Einrichtung eines Sondergremiums zur Kontrolle geheimhaltungsbedürftiger Vorgänge ist vor diesem Hintergrund eine eng zu definierende Ausnahme. Denn die Geheimhaltungspflicht verhindert jede Anbindung an den politischen Prozess. Eine Information, die die Bundesregierung an Mitglieder des Gremiums weitergibt, landet damit in einer legitimatorischen Sackgasse. Für den demokratischen Prozess bleibt sie zu weiten Teilen haltlos. Das ist zu rechtfertigen, insoweit Geheimhaltung erforderlich erscheint, aber weiter nicht. Der Trend zu geheim tagenden, selektiv besetzten parlamentarischen Kontrollgremien – wie jetzt auch in § 10a Gesetz zur Errichtung des Finanzmarktstabilisierungsfonds – führt zu einer Schwächung des demokratischen Prozesses gerade in Bereichen, für welche die demokratische Öffentlichkeit aus guten Gründen besonders sensibel ist. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass die eigentliche Funktion des bis heute einzigen verfassungsunmittelbaren und vertraulich tagenden Parlamentsgremiums, des Kontrollausschusses nach Art. 10 Abs. 2 GG, in der Kompensation von fehlendem Rechtsschutz besteht, nicht aber in der Ersetzung einer demokratischer Kontrolle der Bundesregierung.

II. Zur Einfügung eines Art. 45 d in das Grundgesetz

Vor diesem Hintergrund ist einer Verankerung des Parlamentarischen Kontrollgremiums im Grundgesetz mit Skepsis zu begegnen: Der normative Gehalt des Art. 45 d bleibt unklar und wird auch in der Entwurfsbegründung nicht wirklich deutlich. Entweder handelt es sich um symbolisches Verfassungsrecht, dann erscheint eine Integration überflüssig, oder er dient einer verfassungsrechtlichen Relativierung der allgemeinen Kontrollbeziehungen zwischen Bundestag und Bundesregierung, wie sie sich aus den Art. 38, 43 GG ergeben, dann wird die Regelung zu einem Minus an öffentlicher parlamentarischer Kontrolle führen und damit im Ergebnis die Kontrollmöglichkeiten des Deutschen Bundestages wie auch der kritischen Öffentlichkeit schmälern. Die dem Entwurf offensichtlich zugrunde liegende Vorstellung, eine Aufnahme im Grundgesetz würde zu einer Aufwertung parlamentarischer Kontrolle führen, verkennt, dass die Stärke des Gremiums in seinem Ausnahmecharakter zu sehen ist, der aus den unter I. genannten Gründen nicht auf der gleichen normativen Stufe mit den allgemeinen Auskunftsregelungen im Grundgesetz stehen sollte.

Dieser Zusammenhang war im Übrigen den Schöpfern des Gremiums klar. Die Einrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums (ursprünglich der Parlamentarischen Kontrollkommission) sollte an den allgemeinen Rechten des Deutschen Bundestages nichts

ändern.¹Nur aus diesem Grund war es nicht nötig, für die Einführung der Kommission, des heutigen Kontrollgremiums, das Grundgesetz zu ändern. Ausdrücklich wird dies in der ursprünglichen Gesetzesbegründung festgestellt.²

Im Umkehrschluss gilt: Jede verfassungsrechtliche Garantie des Gremiums, die nicht nur rein symbolisch bleiben soll, stellt dieses mit der öffentlichen Kontrolle der Bundesregierung durch den Bundestag auf eine normative Stufe und beschränkt damit die demokratische Öffentlichkeit potentiell.

III. zur Zuständigkeit des Gremiums, § 1 Abs. 2 und Abs. 3 Entwurf

Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte der ursprünglichen Regelung weisen darauf hin, dass die Zuständigkeiten des Parlamentarischen Kontrollgremiums unter dem Vorbehalt der Kontrollzuständigkeit des gesamten Deutschen Bundestages stehen. § 1 Abs. 2 PKGrG, nunmehr § 1 Abs. 3 E, bekräftigt, dass bereits bestehende Auskunftsrechte des Deutschen Bundestages und seiner Ausschüsse durch die Einrichtung des Kontrollgremiums unberührt bleiben. Nur unter diesen Bedingungen ließ sich die Einführung des Parlamentarischen Kontrollgremiums verfassungsrechtlich rechtfertigen.³

Besonderen Bedenken unterliegen vor diesem Hintergrund die Regelungen in § 1 Abs. 2 E: Denn diese Regelung erweitert die Zuständigkeit des Kontrollgremiums auf die Kontrolle des Bundeskriminalamtes und des Zollkriminalamts, soweit deren Tätigkeit „ihren Schwerpunkt im Bereich der Nachrichtendienste hat und die Bundesregierung deshalb in den Fachausschüssen des Deutschen Bundestages zu diesem Vorgang die Auskunft berechtigt verweigert“. Der Wortlaut der Norm unterstellt also, dass die Bundesregierung gegenüber dem Bundestag Parlament immer dann berechtigt ist, die Auskunft zu verweigern, wenn die „Tätigkeit der Nachrichtendienste“ betroffen ist. Dies ist aber nicht zutreffend. Nicht alles, was die Nachrichtendienste tun, ist per se geheimhaltungsbedürftig. Wäre es anders könnte die Bundesregierung im Rahmen des gesetzlich Zulässigen Vorgänge dadurch geheim halten, dass sie diese den Diensten zur Erledigung zuweist. Zwar wird hier nur von Fachausschüssen gesprochen. Diese Unterstellung dürfte jedoch erst Recht für den gesamten Deutschen Bundestag gelten. § 1 Abs. 3 E, der dem bisherigen Recht entspricht, wird damit bewusst

¹ H.-H. Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz Art. 43, Rn. 112; S. Höllscheidt, Frage und Antwort im Parlament, 1992, S. 36 f.

² „Da die Kontrollbefugnis der Kommission zu den Kontrollrechten des Parlaments hinzutritt, ohne diese zu schmälern, erschien der Mehrheit des Ausschusses eine Grundgesetzänderung entbehrlich.“, Bundestagsdrucksache 8/1599, S. 6 (zu § 1).

beschränkt und dürfte – nach dem Verständnis der Verfasser – einen Anwendungsbereich nur noch für Untersuchungsausschüsse haben.

Diese Formulierung beschränkt damit im Ergebnis die Kontrollrechte des Bundestages, denn allein der Bezug auf die Nachrichtendienste schließt eine öffentliche Kontrolle keineswegs aus. Zudem ist die Erweiterung der Zuständigkeiten in § 1 Abs. 2 E nicht mit den folgenden Regelungen redaktionell abgestimmt.

IV. Zu Einzelregelungen

Die weiteren Regelungen des Entwurfs leisten sowohl eine organisatorische Verstärkung des Gremiums als auch eine Erweiterung seiner Kompetenzen. Beides ist ausdrücklich zu begrüßen. Die folgenden Überlegungen sollen sich daher auf kritische Anmerkungen beschränken.

1. Grenzen der Auskunftspflicht, § 6 Abs. 2 E

Bedenkt man, dass es sich um die Auskunft gegenüber einem geheim tagenden Gremium handelt, erscheinen die Grenzen zu weit gezogen und zu undeutlich:

Erstens ist die Bundesregierung stets verpflichtet, eine Auskunftsverweigerung zu begründen. Dies sollte nicht wie in S. 2 auf Fälle der Anforderung beschränkt werden. Zweitens kodifiziert der Gesetzgeber mit der Beschränkung auf den „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ einmal mehr eine verfassungsgerichtliche Formel, die in einer Urteilsbegründung ihren Platz hat, aber für eine gesetzliche Regelung zu unbestimmt ist. Das Abschreiben von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts schafft weder gute noch notwendig verfassungsgemäße Gesetze. Weil die Reichweite des Kernbereichs einerseits stets umstritten, andererseits ohnehin verfassungsrechtlich geboten ist, kann darauf verzichtet werden. Gelingt es der Bundesregierung nicht, plausible Gründe für eine Auskunftsverweigerung zu geben, ist das Problem gerichtlich zu klären. Drittens erscheint eine Beschränkung wegen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten bei einem geheim tagenden Gremium schwerlich vorstellbar. Gleiches gilt, viertens, für zwingende Gründe der Nachrichtenbeschaffung. Hiermit sind vermutlich Zusagen an ausländische Nachrichtendienste gemeint. Ein Geschäft zwischen den Diensten zu Lasten einer vertraulichen parlamentarischen Kontrolle darf vom Gesetzgeber nicht sanktioniert werden und wirft seinerseits verfassungsrechtliche Bedenken auf.

³ „Absatz 2 stellt klar, daß der Kontrollkommission kein Monopolanspruch auf die Ausübung parlamentarischer Kontrolle auf diesem Gebiet eingeräumt werden soll.“, BT-Drucks. 8/1599, S. 6 (zu § 1).

2. Entscheidungsquoren

Im parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes wird eine effektive parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung in der Regel durch die parlamentarische Opposition gewährleistet. Aus diesem Grund erscheinen die im Entwurf vorgesehenen Entscheidungsquoren wenig überzeugend: § 7 Abs. 1 E macht eine Zwei-Drittel-Mehrheit des Ausschusses zur Voraussetzung für die Einsetzung eines Sachverständigen. § 7 Abs. 2 E macht das gleiche Quorum zur Voraussetzung für einen schriftlichen Bericht des Sachverständigen. § 11 E ordnet ebendieses Quorum für die Bewertung von Vorgängen an, § 14 E für die Erhebung einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht.

Im Fall des Sachverständigen bietet es sich an, dessen Arbeit zu verstetigen und erst gar nicht vom Vorliegen eines problematischen Einzelfalls abhängig zu machen. Dies würde die Arbeit des Ausschusses in der Kontrolle großer Bürokratien weiter professionalisieren. Hinsichtlich der anderen Quoren sollte mindestens über die Einführung einer einfachen Mehrheit, wenn nicht eines Drittelquorums nachgedacht werden. Dies gilt in jedem Fall für die Klageerhebung, die das klassische Minderheitenrecht darstellt, das auch keinerlei Gefährdung der Arbeit des Gremiums mit sich bringen kann.

3. Gerichtliche Kontrolle

Die Auseinandersetzung um die Reichweite der Kontrollrechte sollte allenfalls in letzter Instanz dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen werden. Im Regelfall wird es sich um politisch umstrittene und sehr sachverhaltsintensive Fragen handeln. Das legt es nahe, sowohl ein politisches Vorabklärungsverfahren als auch eine Entscheidung des BGH, vergleichbar den Regelungen im PUG, vorzusehen.

V. Fazit

Von einer verfassungsrechtlichen Sanktionierung des Gremiums sollte abgesehen werden, sie hat entweder keinen eigenen Regelungsgehalt oder wird auf Kosten der Rechte des Bundestages im Ganzen gehen. Ein entsprechendes Problem ergibt sich mit Blick auf die Formulierungen in § 1 Abs. 2 und 3 E. Alle anderen Regeln sind im Prinzip sehr zu begrüßen, auch wenn sie im Einzelnen sowohl im Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung als auch im Verhältnis zwischen Regierungsmehrheit und Opposition zu vorsichtig sind und damit die parlamentarische Kontrolle nicht so effektiv ausgestalten, wie sie sein könnte.