

**Prof. Dr. Martin Kutscha**

Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der  
Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung Berlin  
Alt-Friedrichsfelde 60  
D-10315 Berlin

19. 5. 2009

**Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen betr. die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste (BT-Drucksachen 16/12412, 16/12411, 16/1163, 16/12189, 16/12374, 16/5455)**

- 1) Verfassungsstaaten wie die Bundesrepublik Deutschland unterliegen dem „allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“<sup>1</sup>. Daraus folgt, dass heimliche Eingriffe der Staatsgewalt in die Grundrechte der Bürger, wie sie den Nachrichtendiensten gesetzlich zugestanden wurden, die Ausnahme darstellen müssen und jeweils besonderer Rechtfertigung bedürfen<sup>2</sup>. Die fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten der von solchen Eingriffsmaßnahmen Betroffenen<sup>3</sup> können nur durch eine wirksame Kontrolle auf anderem Wege ein Stück weit kompensiert werden. Aus Gründen sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art ist die parlamentarische Kontrolle in Deutschland allerdings defizitär. So sind die Kontrolleure zur Ausübung ihrer Aufgaben ganz wesentlich auf die Informationen derjenigen angewiesen, welche sie zu überwachen haben. Das ernüchternde, aber gleichwohl zutreffende Fazit des Kollegen Gusy lautet denn auch: „Die parlamentarischen Kontrollinstanzen sind nicht nur blinde Wächter; sie sind auch Wächter ohne Schwert“<sup>4</sup>. Die Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine effektivere Kontrolle ist deshalb auch aus der Sicht des Verfassungsrechtlers dringend geboten.
- 2) Zu begrüßen ist vor diesem Hintergrund zunächst die Absicht, das parlamentarische Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten des Bundes durch einen neuen Art. 45d auf der Ebene der Verfassung zu verankern (BT-Drs. 16/12412). Es erstaunt allerdings, dass dann alles Weitere wie insbesondere die Regelung der Zusammensetzung sowie der Befugnisse dieses parlamentarischen Gremiums dem mit einfacher Mehrheit beschließenden Gesetzgeber überlassen werden soll. In diesem

---

<sup>1</sup> BVerfGE 70, 324 (358); vgl. auch Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 295 ff.; Kutscha, in: Roggan/Kutscha (Hg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2006, S. 64 ff.

<sup>2</sup> Prinzipiell ablehnend Velten, Transparenz staatlichen Handelns und Demokratie, 1996, S. 191.

<sup>3</sup> Dazu Kutscha, Rechtsschutzdefizite bei Grundrechtseingriffen von Sicherheitsbehörden, NVwZ 2003, 1296 ff.

<sup>4</sup> Gusy, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, ZRP 2008, 36 (39).

Punkt wären nähere Vorgaben schon im Grundgesetz angezeigt. Auch vermag der Verweis auf den „besonders schutzwürdigen Gegenstand der Kontrolle“<sup>5</sup> nicht zu rechtfertigen, dass das Parlamentarische Kontrollgremium nicht den Status eines Bundestagsausschusses mit dem ihm zustehenden Rechten haben soll. Auch solche Ausschüsse haben sich nicht selten mit brisanten und teilweise der Geheimhaltung unterliegenden Gegenständen zu befassen; die Ausschussberatungen sind deshalb grundsätzlich nicht öffentlich, § 69 I GOBT.

- 3) Die wesentlichen Unterschiede zwischen einem „normalen“ Ausschuss des Deutschen Bundestages sowie dem Kontrollgremium für die Nachrichtendienste erschließen sich erst bei einem Blick in das bereits geltende Kontrollgremiumgesetz (PKGrG) einschließlich der nach der BT-Drucksache 16/12411 beabsichtigten Änderungen dieses Gesetzes: Danach ist das Kontrollgremium auch weiterhin nicht anteilig nach der Stärke der Bundestagsfraktionen zu besetzen, wie dies die §§ 57, 12 GOBT für die Bundestagsausschüsse bestimmen, sondern aufgrund einer Wahl durch die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, § 2 III PKGrG. Damit hat es die Regierungsmehrheit im Bundestag in der Hand, nur ihr politisch genehme Abgeordnete in das Kontrollgremium zu entsenden und damit ihr missliebige Angehörige der Opposition von der Kontrolltätigkeit auszuschließen. Die Richtermehrheit des erkennenden Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat diese Praxis bezogen auf die Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste in ihrem Urteil vom 14. 1. 1986 zwar gebilligt<sup>6</sup>. Verfassungsrechtlich überzeugender sind allerdings die Minderheitsvoten der Verfassungsrichter Mahrenholz und Böckenförde, in denen diese Praxis zu Recht als Verstoß gegen das Gebot der Gleichheit in Art. 38 I GG gewertet wird<sup>7</sup>. Böckenförde verweist mit gutem Grund auf das in Art. 38 I GG ebenfalls verankerte Prinzip der Gesamtrepräsentation durch alle Abgeordneten, das es verbiete, verschiedene Klassen von Abgeordneten mit jeweils unterschiedlichen Kontrollrechten zu schaffen<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> BT-Drs. 16/12412, S. 7.

<sup>6</sup> BVerfGE 70, 324.

<sup>7</sup> BVerfGE 70, 366 u. 380.

<sup>8</sup> BVerfGE 70, 380 (381).

- 4) Die Anerkennung eines Rechts der Parlamentsmehrheit, darüber zu bestimmen, welche Mitglieder der Oppositionsfractionen ihr für die Kontrolle der Nachrichtendienste als „vertrauenswürdig“ erscheinen und welche nicht, lässt das Konzept einer parlamentarischen Kontrolle der Exekutive im Ergebnis zur Farce werden: Im heutigen parlamentarischen Regierungssystem überwacht schließlich „in erster Linie nicht die Mehrheit die Regierung, sondern diese Aufgabe wird vorwiegend von der Opposition – und damit in der Regel von einer Minderheit – wahrgenommen“<sup>9</sup>. Wegen des Interessengegensatzes zwischen regierungstragender Mehrheit und oppositioneller Minderheit ist die Kontrollfunktion des Parlaments mithin wesentlich von den Wirkungsmöglichkeiten der Minderheit abhängig<sup>10</sup>.
- 5) Vor diesem Hintergrund ist auch die Ausgestaltung der Kontrollrechte in § 5 des Entwurfs der BT-Drs. 16/12411 bedenklich, wenngleich die Stärkung dieser Kontrollbefugnisse grundsätzlich zu begrüßen ist. Nach dieser Bestimmung sollen diese Befugnisse lediglich dem Parlamentarischen Kontrollgremium als Ganzes zustehen, womit die auch im Ausschuss über die Mehrheit verfügenden Abgeordneten der die Regierung tragenden Fraktionen die Untersuchungstätigkeit des Gremiums maßgeblich zu steuern vermögen<sup>11</sup>. Dem gegenüber verdient der Regelungsvorschlag für den § 2a in der BT-Drs. 16/12189 den Vorzug, weil er das Einsichtsrecht auch den einzelnen Mitgliedern des Kontrollgremiums zugesteht und damit auch den Repräsentanten der Oppositionsfractionen eigene Kontrollrechte einräumt.
- 6) Ebenso deutlich wird das Festhalten an der dominanten Stellung der parlamentarischen Mehrheit in § 10 II des Gesetzentwurfs der BT-Drs. 16/12411, wonach nur eine Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums einen Dispens von der Geheimhaltungspflicht erteilen und den einzelnen Mitgliedern des Gremiums die Veröffentlichung von Sondervoten erlauben kann. Somit dürfte es auch nach der Verabschiedung dieses Entwurfs der Regierungsfractionen sowie der FDP-Fraktion dabei bleiben, dass die Vertreter der Opposition im Parlamentarischen Kontrollgremium weitgehend dazu verdammt sind, nur als

---

<sup>9</sup> BVerfGE 49, 70 (86); vgl. auch H.-P. Schneider, Keine Demokratie ohne Opposition, in: Buckmiller/Perels (Hg.), Opposition als Triebkraft der Demokratie, 1998, S. 245 ff.

<sup>10</sup> In diesem Sinne auch z. B. NWVerfGH, NVwZ 1994, 678 (679); MVVerfG, NJW 2003, 815 (818).

<sup>11</sup> In der Begründung zu dieser Regelung (BT-Drs. 16/12411, S. 9), heißt es denn auch ausdrücklich, dass sämtliche Eingriffsbefugnisse des Gremiums „nicht als Minderheitenrechte ausgestaltet sein sollen“.

„blinde Wächter ohne Schwert“<sup>12</sup> zu agieren. Die Effektivität ihrer Kontrolle bleibt abhängig von der Bereitschaft der Mitglieder der parlamentarischen Mehrheit, Licht in einen Arkanbereich exekutivischen Handelns mit hoher Grundrechtsrelevanz dringen zu lassen. Dem gegenüber verdient eine Ausgestaltung der Rechte der Minderheit im Kontrollgremium den Vorzug, die sich an den Minderheitsrechten in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen orientiert<sup>13</sup>.

- 7) Die BT-Drucksachen 16/5455 und 16/12374 geben wieder einmal Anlass, vor der Gefahr zu warnen, dass in der Tätigkeit von deutschen Nachrichtendiensten die Verfassungsordnung mit dem politischen Status quo gleichgesetzt und unter dem Signum der Bekämpfung von „Verfassungsfeinden“ mit amtlicher Autorität der politische Gegner diskreditiert wird<sup>14</sup>. Die Überwachung der Privatsphäre und schließlich auch die Veröffentlichung von Namen und Organisationen in den Verfassungsschutzberichten, die einer hoheitlichen Verrufserklärung gleichkommt, greifen tief in die Grundrechte der davon Betroffenen ein und bedürfen besonderer, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Rechtfertigung<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Vgl. Fußn. 4.

<sup>13</sup> Vgl. dazu z. B. BVerfGE 105, 197.

<sup>14</sup> Vgl. Müller-Heidelberg, Der Verfassungsschutzbericht: Ein Instrument zur Bekämpfung missliebiger Parteien, in: Ders. u. a. (Hg.), Grundrechte-Report 2001, S. 232 ff.; Murswiek, Der Verfassungsschutzbericht – das scharfe Schwert der streitbaren Demokratie, NVwZ 2004, 769 (771).

<sup>15</sup> Vgl. BVerfG, NJW 2005, 2912 (2913 f.).