

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wahlprüfung u.a.
Der Vorsitzende
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Prof. Dr. Christoph Gusy

Raum: T7-104
Tel.: 0521.106-4397
Fax: 0521.106-154397
christoph.gusy@uni-bielefeld.de

Bielefeld, den
7.1.2013 [

Betr.:

**Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Wahlprüfung u.a.
am 17.1.2013 zu dem Thema:**

**„Beobachtung und Überwachung von Mitgliedern des Deutschen
Bundestages durch deutsche Geheimdienste“**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

zu dem Thema der Anhörung und den gestellten Fragen möchte ich
mir erlauben, querschnittartig wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Vorbemerkung

Der Schutz der Rechte der Abgeordneten des Deutschen Bundestages ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 GG auf eine neue systematische Grundlage gestellt worden. Dessen Ausprägungen betreffen auch den Anwendungsbereich der Art. 46, 47 GG (Indemnität, Immunität). Deren Wortlaut greift angesichts der jüngeren Entwicklung im, verfassungs- und Gesetzesrecht teils zu eng, teils zu weit. Der Schutz bedarf daher der Fortentwicklung durch Rechtssetzung.

Der Schutzzweck von Indemnität und Immunität wird partiell im Schutz der Repräsentationsfunktion des Parlaments, partiell im Schutz seiner Würde und seines Ansehen, ganz überwiegend hingegen im Schutz der Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Volksvertretung gesehen. Erstere Richtung bezieht sich auf die ungehinderte Teilnahme der Abgeordneten an der Parlamentsarbeit und den Abstimmungen, u.a. dem Schutz der Parlamentsmehrheit gegen Beeinträchtigungen von außen. Letztere bezieht sich insbesondere auf die Möglichkeit der Wahrnehmung der Parlamentsrechte, also der ungehinderten Ausübung seiner Wahl-, Legislativ- und Kontrollfunktionen. Wenn das Parlament oder teile davon an der effektiven Ausübung ihrer Arbeitsmöglichkeiten gehindert werden, so kann das Parlament seinen Auftrag nicht wirksam wahrnehmen. Dies gilt insbesondere für die Kontrollfunktion: Der Bundestag ist zur Kontrolle von Regierung und Exekutive berufen, nicht hingegen umgekehrt diese zur Kontrolle der Abgeordneten. Eine solche Kontrolle der Parlamentarier würde zudem einen Eingriff in Art. 38 GG darstellen. Diese Rechte kommen der Volksvertretung als Ganze

zu. Die einzelnen Abgeordneten nehmen als Mitglieder der Volksvertretung an ihrem Schutz Teil und sind insoweit mitgeschützt.

Die Ausprägungen dieses Schutzes in Art. 40 Abs. 2 S. 2; 46 f GG stellen ihrem Wortlaut nach ganz überwiegend auf das Strafverfahren ab. Sonstige Formen möglicher Behinderungen der Parlamentsarbeit durch Behörden werden dagegen allenfalls am Rande erfasst. Dies gilt namentlich hinsichtlich möglicher Beeinträchtigungen durch die Nachrichtendienste. Deren Tätigkeit kann in mehrfacher Hinsicht in die Funktionsfähigkeit und Arbeitsweise des Parlaments eingreifen. Das gilt zunächst im Hinblick auf eine mögliche Beeinträchtigungen der Integrität der Beziehungen zwischen den Abgeordneten und ihren Wählern. Das gilt weiter hinsichtlich möglicher Beeinträchtigungen der internen parlamentarischen Willensbildung, welche in der Rechtsprechung allgemein einen besonders hohen Schutz genießt. Das gilt hinsichtlich der Arbeitsabläufe in Abgeordneten- und Fraktionsbüros, namentlich der Beziehungen zwischen den Parlamentariern und ihren Mitarbeitern.

Gegenüber den Nachrichtendiensten kommt den genannten Schutzgütern ein besonders hoher Belang zu. Hier ist allgemein anerkannt, dass eine Rechtskontrolle nachrichtendienstlichen Handelns durch die Gerichte wegen der Heimlichkeit der meisten Maßnahmen kaum möglich ist. Daher kommt sonstigen Kontrollen eine erhöhte Bedeutung zu. Hier soll insbesondere die parlamentarische Kontrolle eintreten. Doch setzt eben deren – schon in der Vergangenheit viel diskutierte – Funktionsfähigkeit u.a. voraus, dass die Abgeordneten die Nachrichtendienste kontrollieren und nicht umgekehrt. Dem soll durch die vorgeschlagenen Regelungen Rechnung getragen werden.

Grundgesetzänderungen sind dazu nicht erforderlich, da mit Verfassungsrang allenfalls die Existenz von Verfassungsschutz und Verfassungsschutzbehörden, nicht hingegen einzelne ihrer Befugnisse geregelt sind. Diese bedürfen der gesetzlichen Konkretisierung und können dementsprechend durch Gesetz geändert werden.

II. Einzelheiten

Das Grundgesetz geht davon aus, dass Parteien verboten werden können (Art. 21 Abs. 2 GG) und dazu möglicherweise verbotsrelevante Handlungen von Parteien aufgeklärt werden können. Dagegen schützt Art. 21 GG nicht. Umgekehrt ist die Rechtssphäre der Abgeordneten besonders geschützt. Mögliche Differenzierungen zwischen Parlaments- und Parteirechten sind demnach im Grundgesetz angelegt. Dem kann wir folgt Rechnung getragen werden:

1. Allgemeine Beschränkung der nachrichtendienstlichen Befugnisse zur (offenen und verdeckten) Informationserhebung

Informationen über Mitglieder des Deutschen Bundestages sollten nur erhoben oder verarbeitet werden dürfen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese selbst Träger von Bestrebungen iSd § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) sind oder sich nachrichtendienstliche Bestrebungen (iSd § 3 Abs. 1 Nr. 2) gegen sie richten.

Der Vorschlag betrifft den Schutz der Abgeordneten selbst. Diese sollen nicht generell gegen jegliche Maßnahmen des Verfassungsschutzes geschützt werden. Das entspricht im Grundkonzept der Regelung des Art. 46 GG, der gleichfalls keinen absoluten Schutz der Abgeordneten gegen Bestrafung bzw. gegen Maßnahmen der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten enthält. Jenem Grundkonzept folgt Nr. 1. Sie soll nicht hindern, dass verfassungsfeindliche Handlungen von Parlamentariern selbst aufgeklärt werden. Doch sollen sie gegen bestimmte Formen von Beeinträchtigungen ihrer Arbeitsfähigkeit geschützt sein. Grundsätzlich dürfen von den Nachrichtendiensten Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen erhoben und verarbeitet werden. Das gilt auch dann, wenn diese nicht bei den Trägern jener Bestrebungen selbst, sondern – unter welchen Voraussetzungen auch immer – auch bei Dritten erhoben worden sind. Sofern sich solche Maßnahmen gegen Abgeordnete richten, die selbst nicht im Verdacht verfassungsfeindlicher Tätigkeiten stehen, entstehen daher besondere Schutzbedürfnisse gegen Eingriffe, die sie selbst weder unmittelbar noch mittelbar veranlasst haben. Für vergleichbare Fälle gewährt schon gegenwärtig Art. 47 GG einen ansatzweisen Schutz im Strafverfahren, welcher hier fortentwickelt werden soll.

Der zu statuierende Schutz richtet sich gegen alle Maßnahmen der Informationserhebung und –verarbeitung. Bei der Informationserhebung bezieht er sich auf offene wie auf besondere Formen der Informationsbeschaffung des Verfassungsschutzes, also deren Erhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen und mit verdeckten oder heimlichen Mitteln, sog. „nachrichtendienstlichen Mittel“. Bei der Informati-

onsverarbeitung geht es namentlich um die Speicherung von Daten zu einer Person.

Die vorgeschlagene Systematik folgt derjenigen der §§ 3, 8 BVerfSchG. Dieser regelt die Informationserhebung und –verarbeitung „über“ Personen. Dies schließt nicht aus, Informationen über Andere als Abgeordnete – etwa auch politische Parteien - zu erheben oder zu speichern; und zwar auch dann nicht, wenn darin einzelne Abgeordnete erwähnt sind. Geschützt sind die Abgeordneten als Mandatsträger, nicht hingegen die Parteien; auch nicht diejenigen Parteien, welche sie als Kandidaten nominiert haben.

Ausnahmen vom Schutz der Abgeordneten bestehen danach in den Fällen, in welchen diese selbst Träger verfassungswidriger Bestrebungen oder im Spionageverdacht oder aber aufzuklärende Spionageaktivitäten Dritter sich gegen Abgeordnete selbst richten. In diesen Fällen sind Informationserhebung und –verarbeitung auch über die betroffenen Abgeordneten weiterhin zulässig.

2. Ausführung des Art. 46 Abs. 1 GG

Eine Informationserhebung oder –verarbeitung über Abstimmungen oder Äußerungen im Bundestag oder einem seiner Ausschüsse ist unzulässig.

Dieser Vorschlag folgt Art. 46 Abs. 1 GG und ist bereits gegenwärtig geltendes Recht. Er wird hier aus Gründen der Rechtsklarheit nochmals aufgenommen.

3. Begrenzung der Befugnisse zur heimlichen Informationsbeschaffung

Die Anwendung heimlicher Mittel der Informationsbeschaffung iSd § 8 Abs. 2 dieses Gesetzes, welche in den geschützten Funktionsbereich des Deutschen Bundestages eingreifen können, sollten sind nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 8 Abs. 6 BVerfSchG zulässig sein. Dazu zählen insbesondere Maßnahme, welche in die vertrauliche Kommunikation, vertrauliche Kommunikationsmedien und die Diensträume der Abgeordneten, ihrer Mitarbeiter und der Fraktionen eindringen können. § 3b G-10 bleibt unberührt.

Der Vorschlag betrifft allein die Informationserhebung mit „heimlichen Mitteln der Informationsbeschaffung iSd § 8 Abs. 2 BVerfSchG, also mit „nachrichtendienstlichen Mitteln“. Soweit deren Einsatz nach Nr. 1 auch gegen Abgeordnete zulässig sein kann, begründet Nr. 3 die erforderlichen Folgeregelungen zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments.

Deren Schutz bezieht sich auf diejenigen Bereiche, welche der internen Informationsbeschaffung Meinungs- und Willensbildung des Parlaments dienen (dazu o. I.). Dazu dienen – insbesondere - die vertrauliche Kommunikation der Abgeordneten untereinander und mit Dritten, welche von Maßnahmen heimlicher oder verdeckter Aufklärung grundsätzlich frei gehalten werden soll. Weiter zählt dazu die Nutzung vertraulicher Kommunikationsmedien (Post, Telefon, sonstige elektronische Kommunikationsmedien). Diese sind gegenwärtig in § 3b G-10 bereits ansatzweise geschützt. Dessen Regelung kann beibehalten werden. Geschützt sind weiter die Diensträume der Abgeordneten in den Parlamentsgebäuden sowie die dienstliche Sphäre ihrer Mitarbei-

ter. Dies betrifft sowohl die Räume der Mitarbeiter als auch die dienstliche Kommunikation zwischen den Parlamentariern und den Mitarbeitern. Der Schutz der Mitarbeiter ist also gegenüber demjenigen der Abgeordneten eingeschränkt: Sie sind nicht als solche, sondern lediglich im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit gegenüber den Abgeordneten geschützt.

Der Schutz der genannten Sphären ist bereits gegenwärtig namentlich Art. 40 Abs. 2 S. 2; 46 GG thematisiert und von der Rechtsprechung ausgeformt. Dies bedeutet zugleich: Werden Abgeordnete außerhalb ihrer parlamentarischen Sphäre – etwa als Parteipolitiker – tätig, so ist die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel ihnen gegenüber allein durch Nr. 1 begrenzt. Im übrigen stehen sie insoweit sonstigen Politikern und Bürgern gleich.

4. Sicherung der parlamentarischen Kontrolle

Die Anwendung heimlicher Mittel der Informationsbeschaffung iSd § 8 Abs. 8 BVerfSchG sollte der vorherigen Genehmigung durch den Präsidenten des Deutschen Bundestages bedürfen. Dieser unterrichtet das Parlamentarische Kontrollgremium. Auf dessen Verlangen sind die Maßnahmen einzustellen.

Der Vorschlag betrifft die verfahrensrechtlichen Folgefragen hinsichtlich der Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel. Sie können nicht linear an Art. 40 Abs. 2 S. 2; 46 GG ausgerichtet werden, da diese sich ihrem Wortlaut nach allein gegen die Beeinträchtigungen parlamentarischer Arbeit durch polizeiliche Zwangsmaßnahmen richten. Diese

sind den Nachrichtendiensten aber ausdrücklich untersagt (§ 8 Abs. 3 BVerfSchG). Soweit materiell-rechtlich zulässige (s.o. Nr. 1, 3) nachrichtendienstliche Maßnahmen gleichfalls eine Beeinträchtigung parlamentarischer Betätigung bewirken könne, bedürfen diese daher einer fortentwickelnden Regelung,.

Der Vorschlag orientiert sich im Grundsatz an Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG. Danach soll die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel der vorherigen Genehmigungspflicht durch den Bundestagspräsidenten unterliegen. Eine bloße Anzeigepflicht (entspr. § 28 SHVSG; § 29 LSAVSG) erscheint demgegenüber nicht ausreichend. Bei seiner Genehmigungsentscheidung hat der Präsident nicht nur die Rechtsstellung des Parlaments insgesamt, sondern nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch diejenige der betroffenen Abgeordneten einzubeziehen.

Hinsichtlich des parlamentsinternen Verfahrens liegt es nahe, nicht den Geschäftsordnungsausschuss, sondern das Parlamentarische Kontrollgremium einzubeziehen. Dieses ist nicht nur für nachrichtendienstliche Vorgänge besonders vertraut. Auch sein Verfahren ist auf die spezifischen Bedürfnisse der Kontrolle von Nachrichtendiensten in besonderer Weise zugeschnitten. Soweit liegt eine Einbeziehung dieses Gremiums – statt des Geschäftsordnungsausschusses – nahe.

Zugleich ist aber nicht zu verkennen, dass es dazu einer – allgemein ohnehin notwendigen und gegenwärtig nahezu unbestrittenen - Stärkung der Kontrollrechte des Gremiums bedarf. Für die hier behandelte Materie bedeutet dies die Statuierung eines neuartigen Aufhebungsverlangens des Parlamentarischen Kontrollgremiums gegenüber ein-

zelen nachrichtendienstlichen Maßnahmen. Dieses orientiert sich am Rechtsgedanken des Art. 46 Abs. 4 GG.

III. Entsprechende Folgeänderungen im BNDG und MADG.

Als Folgeregelungen/-erwägungen sind zu nennen:

Die hier für den Verfassungsschutz diskutierten Neuregelungen sollten auch für die anderen Nachrichtendienste des Bundes verbindlich eingeführt werden.

Bielefeld, den 7.1.2013

(C. Gusy)