

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf ✉ 40204 Düsseldorf
Juristische Fakultät, Lehrstuhl Prof. Dr. Morlok

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und
Geschäftsordnung
- Sekretariat -
Platz der Republik 1
11011 Berlin
Email: go-ausschuss@bundestag.de

Lehrstuhl für Öffentliches
Recht, Rechtstheorie und
Rechtssoziologie

Prof. Dr. Martin Morlok

Telefon 0211-81 15351
Telefax 0211-81 11460
ls.morlok@uni-duesseldorf.de

Düsseldorf, 15.01.2013

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

**„Beobachtung und Überwachung von Mitgliedern des Deut-
schen Bundestages durch deutsche Geheimdienste“**

Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
Universitätsstraße 1
40225 Düsseldorf
Gebäude 24.81
Ebene 01 Raum 51

www.uni-duesseldorf.de

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

die Fraktionen haben Fragen zur Zulässigkeit der Beobachtung und Überwachung von Abgeordneten des Bundestages gestellt. Dabei überschneiden sich einige Fragen, sodass es sich anbietet, auf diese gemeinsam zu antworten.

I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

1. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Den rechtlichen Kern der vorliegenden Fragestellung bildet Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Dieser schützt das freie Mandat des Abgeordneten. Dabei ist er an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Die Bürger wählen den Abgeordneten und legitimieren damit den durch die Freiheit des Mandats erwachsenden **repräsentativen Status** des Abgeordneten. So kann er an der parlamentarischen Willensbildung und zugleich an der Integration des Bürgers zum Staatsvolk mitwirken.

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG spiegelt damit die verfassungsrechtliche „Grundsatzentscheidung, Garantie und Rechtszuweisung“ wider, die dem Abgeordneten einen selbständigen verfassungsrechtlichen Status und mit diesem eine umfassende Unabhängigkeit zuweist.¹ Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG intendiert also den Schutz des Abgeordneten vor solchen Bestrebungen oder Regelungen, „die seine auf Bestand und Ausübung des Mandats bezogene Selbständigkeit und Unabhängigkeit als Volksvertreter in Frage stellen“.²

Abgesehen von den im Folgenden noch zu erläuternden Art. 46 ff. GG, sichert also bereits Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG die Tätigkeit des Abgeordneten in einem umfassenden Sinn.

2. Art. 46 GG

a) Indemnität

Art. 46 Abs. 1 GG regelt den Schutz des Abgeordneten vor jeglicher außerparlamentarischen beeinträchtigenden staatlichen Maßnahme aufgrund einer im Bundestage oder einer seiner Ausschüsse getätigten Äußerung oder Abstimmung. Dabei ist der Begriff der Äußerung weit auszulegen und umfasst auch die Mitteilung von Tatsachen. Die Regelung dient der Funktionsfähigkeit des Parlaments.

b) Immunität

Art. 46 Abs. 2 GG umfasst den Schutz vor Strafverfolgung für außerhalb des Bundestages vorgenommene „mit Strafe bedrohte Handlungen“. Vom sachlichen Schutzbereich erfasst ist bereits die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens. Nur durch eine ausdrückliche vorherige Zustimmung (Genehmigung) des Plenums lässt sich dieser Schutz aufheben, sodass entsprechende Verfahren oder gar Fest-

¹ P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern, in: H.-P. Schneider/W.Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 15, Rdnr. 15, zitiert nach M. Brenner, Abgeordnetenstatus und Verfassungsschutz, in: Brenner/HuberMöstl (Hrsg.), FS. für Badura, S. 27.

² P. Badura, Die Stellung des Abgeordneten nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern, in: H.-P. Schneider/W.Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 15, Rdnr. 9.

nahmen erst nach Aufhebung der Immunität erfolgen können. **Art. 46 Abs. 3 GG** gewährleistet den Schutz vor anderen Freiheitsbeschränkungen. Dies sind wie bei Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG alle staatlichen Maßnahmen, die die körperliche Bewegungsfreiheit des Abgeordneten für eine gewisse Mindestdauer durch Freiheitsentziehungen aufheben oder durch kurzfristige Freiheitsbeschränkungen beschneiden.

3. Art. 47 GG

a) Zeugnisverweigerungsrecht

Weiterhin wird der Abgeordnete davor geschützt, für ihn als Abgeordneter relevante ihm anvertraute Informationen preisgeben zu müssen, **Art. 47 S. 1 GG**. Ihm steht also ein individuelles subjektives Recht zur Zeugnisverweigerung zu. Inhaltlich geht es nicht nur um die Verweigerung der Äußerung bestimmter Tatsachen, sondern auch und insbesondere um die Identität der Personen, von denen der Abgeordnete Informationen bezieht, sowie von Personen, die der Abgeordnete selbst informiert. Darüber hinaus werden auch die Modalitäten der Mitteilung, sofern sie einen Rückschluss auf ihren Inhalt zulassen, erfasst, selbst wenn es sich nicht um vertrauliche Tatsachen handelt. Diese Tatsachen sind anvertraut, wenn sie vertraulich mitgeteilt werden. Beachtenswert ist, dass es eben nicht auf den konkreten Inhalt der Äußerungen ankommt, sondern bereits die Feststellung der Tatsache, dass Kommunikation stattfand, relevant ist. Inhaltlich gesehen muss es sich bei den Tatsachen um solche handeln, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Abgeordneter diesem anvertraut werden, rein private oder geschäftliche Angelegenheiten werden vom Zeugnisverweigerungsrecht nicht erfasst.

b) Beschlagnahmeverbot

Art. 47 S. 2 GG ordnet ein Beschlagnahmeverbot an, das sich akzessorisch zum Zeugnisverweigerungsrecht verhält, der Schutz reicht also soweit, wie der des Art. 47. S. 1 GG. Zu unterstreichen ist, dass das Beschlagnahmeverbot nicht nur strafprozessrechtliche Beschlagnahmen erfasst, sondern auch präventiv-polizeiliche und Si-

cherstellungen. Besonders hervorzuheben ist, dass auch Zufallsfunde im Zusammenhang mit anderen Durchsuchungen vom Beschlagnahmeverbot umfasst sind.

4. Art. 48 GG

Schließlich lässt sich **Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG** heranziehen, der ein Behinderungsverbot darstellt. Danach hat der Abgeordnete einen Abwehranspruch sowohl gegenüber der staatlichen Gewalt also auch gegenüber privaten Dritten. Inhaltlich verbietet diese Norm jede Benachteiligung aufgrund der Mandatsübernahme oder -ausübung. Nach herrschender Meinung ist Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG einschlägig, wenn das relevante Verhalten intentional auf eine Behinderung gerichtet ist, um die Übernahme oder Ausübung des Mandats zu erschweren oder unmöglich zu machen.

Ob die Beobachtung eines Abgeordneten durch den Verfassungsschutz gerade das Ziel verfolgt, ihn in seiner Mandatsausübung zu beeinträchtigen, mag zweifelhaft sein. Festzuhalten ist jedoch, dass die Beobachtung zu einem nicht unwesentlichen Teil deswegen erfolgt, weil der Betroffene in seiner Partei eine wichtige Rolle einnimmt, was wiederum auch darauf zurückzuführen ist, dass dieser Mitglied des Bundestages ist. Wird er nun beobachtet und im oben beschriebenen Sinne in der Mandatsausübung beeinträchtigt, so liegt es nicht fern, an einen Eingriff im Sinne des Art. Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG zu denken.

5. Eingriffsqualität der offenen Beobachtung

Die offene Beobachtung durch eine staatliche Stelle ist geeignet, die Ausübung des Abgeordnetenmandats zu beschränken und stellt somit einen Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 dar.

Dagegen kann nicht eingewendet werden, es handele sich um unwesentliche Informationen, die ohnehin jedem zugänglich seien und somit keinen erwähnenswerten Aussagegehalt hätten. Bereits seit dem Volkszählungsurteil des BVerfG steht fest, dass es kein „belangloses“ personenbezogenes Datum gibt. Diese zum Recht auf infor-

mationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG getroffenen Aussagen gelten auch für den Abgeordnetenstatus, da Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG dieses Recht mitumfasst.

Durch die Beobachtung und das Sammeln entsprechender Informationen wird das freie Mandat insoweit eingeschränkt, als der Abgeordnete dieses ständig in der Erwartung ausüben muss, dabei von Behörden des Verfassungsschutzes beobachtet und erfasst zu werden. Dieser Umstand birgt das Risiko, dass der Abgeordnete eben nicht mehr nur seinem Gewissen folgt, sondern unter dem Druck des „Beobachtet Werdens“ andere Entscheidungen trifft. Konsequenz ist nicht etwa nur die Einschränkung individueller Handlungsspielräume des Abgeordneten. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG postuliert die darin enthaltenen Rechte vielmehr zum Zwecke der Dienstausübung als **demokratischer Repräsentant**. Konkret soll die Ausübung unabhängig und frei von Weisungen erfolgen. Ist dies nicht gewährleistet, so hat die Einschränkung der aus dem Abgeordnetenstatus erwachsenden Rechte zumindest mittelbar Auswirkungen auf den Willensbildungsprozess des Parlaments in seiner Gesamtheit und damit auf den Demokratieprozess im Ganzen.

Zu der soeben beschriebenen Problematik tritt hinzu, dass es für den Mandatsträger schwieriger werden kann, Anhänger und Wähler für sich und seine Partei zu gewinnen. Entsteht doch durch die Beobachtung durch den Verfassungsschutz eine Art Stigmatisierung des Abgeordneten. Nicht zuletzt könnten Kommunikationsprozesse zwischen Bürger und Abgeordneten betroffen sein. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass Bürger oder andere Abgeordnete, die von der Beobachtung wissen, angesichts der Möglichkeit, selbst ins Visier der Verfassungsschutzbehörden hineinzugeraten, den Kontakt zu dem beobachteten Abgeordneten scheuen. Das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG schützt einen **zweiseitigen Kommunikationsprozess** zwischen Bürger und Abgeordneten. Zu schützen ist demnach auch das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Abgeordnetem.

Zur Feststellung der Eingriffsqualität ist auf Tatbestandsebene also nicht nur der konkrete Fall in den einzelnen Auswirkungen auf den Abgeordneten zu betrachten, sondern die gesamte organschaftliche Stellung des Abgeordneten.

Weiterhin kann es nicht überzeugen, die Eingriffsqualität aus dem Grund zu verneinen, die offene Beobachtung betreffe nur Bereiche außerhalb des Kerns der mandatsbezogenen Tätigkeiten, also nicht etwa Handlungen innerhalb des Parlaments. Die Parlamentsarbeit mag einen erheblichen Teil der Mandatsausübung einnehmen, jedoch erstreckt sich der Schutz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG weit darüber hinaus. Er schützt die gesamte Tätigkeit innerhalb und außerhalb des Parlaments gegen jede Einwirkung, also etwa auch Podiumsdiskussionen oder Parteiveranstaltungen. Ein Kern innerhalb der mandatsbezogenen Tätigkeit lässt sich insoweit nicht ausmachen.

Anhaltspunkte dafür lassen sich der Verfassung selbst entnehmen: Art. 46 Abs. 2 GG schützt den Abgeordneten vor Strafverfolgung für Handlungen außerhalb des Bundestages. Ergänzend hilft ein Blick in Art. 47 Abs. 1 und 2 GG. Das darin enthaltene Zeugnisverweigerungsrecht und mit ihm das Beschlagnahmeverbot gehen über die Türen des Bundestages hinaus. Zunächst einmal werden vom Zeugnisverweigerungsrecht akzessorisch zum Abgeordneten auch seine Mitarbeiter erfasst. Ähnliches gilt für das Beschlagnahmeverbot. Hier genügt es, wenn der Schutzgegenstand im Gewahrsam des Abgeordneten oder seines Mitarbeiters ist.

II. Rechtfertigung

1. Einschränkung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Nun ist nicht jede Maßnahme, die in verfassungsrechtlich garantierte Rechte eingreift, zugleich rechtswidrig. Vielmehr stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG einschränkbar ist.

Der durch Art. 38 Abs. 1 GG gewährleistete repräsentative verfassungsrechtliche Status des Abgeordneten ist Grundlage für die repräsentative Stellung des Bundestages, der als "besonderes Organ" (Art. 20 Abs. 2 GG) die vom Volk ausgehende Staatsgewalt ausübt. Wegen dieser parlamentarisch-repräsentativen Einbettung kann das Abgeordnetenmandat nicht frei von jeglicher Bindung an Pflichten gewährt werden. Im Ergebnis ist also auch die Ausübung des Abgeordnetenmandats nicht schrankenlos möglich, sondern unterliegt systemimmanenten Schranken.

Ausgangslage für die Bestimmung der Schranken ist die Erkenntnis, dass es sich bei der durch die Verfassung vorgesehenen demokratischen Ordnung nicht um eine wertneutrale, sondern eine wertgebundene und somit wehrhafte Demokratie handelt. In diesem Konzept werden sämtliche Freiheiten garantiert bis auf diejenige, die Freiheit abzuschaffen. Maßnahmen zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung können Eingriffe in die Abgeordnetenrechte rechtfertigen. Um abwehrfähig zu sein gegen jeden, der es unternimmt, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu erschüttern, kennt das Grundgesetz etwa das Vereinsverbot, Art. 9 Abs. 2 GG, das Parteiverbot Art. 21 Abs. 2 GG und das Institut der Grundrechtsverwirkung aus Art. 18 GG. Dürfen Vereine und sogar Parteien, die gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG bei der politischen Willensbildung mitwirken und mit einem besonderen Status sowie besonderen Rechten ausgestattet sind, verboten werden, so ist nicht ersichtlich, warum Abgeordnetenrechte nicht ebenfalls zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung eingeschränkt werden dürften.

2. Gesetzliche Grundlage

Das deutsche Grundgesetz sieht das Parlament als zentrales und direkt legitimes Entscheidungsorgan im Bund vor. Im Rahmen der herrschenden Gewaltenteilung von Legislative, Exekutive und Judikative überwacht grundsätzlich die Legislative die Exekutive und nicht umgekehrt. Betrachtet man die hier diskutierte Konstellation, so stellt

sich die Frage, ob dies aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig und geboten ist. Festzuhalten ist zunächst, dass es sich um eine bemerkenswerte Umkehrung der Verhältnisse handelt. Die Überwachung in der jetzigen Konstellation dreht den Kontrollzusammenhang zwischen Bundestag und Exekutive um. Diese Konstellation ist und darf nicht der Normalzustand sein. Aus der oben skizzierten Einreihung des Abgeordneten im demokratischen Gefüge folgt jedoch, dass dem Staat auch eine Abwehrmöglichkeit gegen den verfassungsfeindlichen Abgeordneten zur Verfügung stehen muss. So lässt es sich kaum vermeiden, dass Teile der Exekutive als mit den notwendigen Instrumentarien ausgestatteten Behörden die Aufgaben der Überwachung übernehmen.

Die Beobachtung durch Verfassungsschutzbehörden ist jedenfalls nur rechtmäßig, wenn es dafür eine Ermächtigungsgrundlage in Form eines formellen Gesetzes gibt.

Das BVerfSchG gestattet dem Verfassungsschutz in § 8 Abs. 1 die offene Erkenntnisgewinnung, während in Abs. 2 der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel geregelt wird. Hinsichtlich der offenen Erkenntnisgewinnung gem. Abs. 1 darf der Verfassungsschutz die „zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen“ erheben. Über § 3 Abs. 1 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 c, Abs. 2 BVerfSchG gelangt man insgesamt zu folgenden Voraussetzungen: Die offene Beobachtung darf bei Vorliegen „tatsächlicher Anhaltspunkte“ (§ 4 Abs. 1 c, Abs. 2 BVerfSchG) für „Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Ordnung“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 1) gerichtet sind, in einem für die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen „unvermeidbarem Umfang“ (§ 8 Abs. 1 BVerfSchG) erfolgen. Besondere den Betroffenen schützende Verfahrensvorschriften lassen sich den Normen nicht entnehmen. Die in Abs. 2 geforderte „Zustimmung des Bundesministeriums des Innern, der das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet“, gilt eben nur für die in Abs. 2 geregelte nachrichtendienstliche Informationsbeschaffung. Die Forderung, die schutzwürdigen

Interessen des Betroffenen nur in einem unvermeidbaren Umfang zu beeinträchtigen, stellt nichts anderes dar, als den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dieser ist insbesondere bei Ermessensvorschriften stets einzuhalten.

Die Norm trifft allerdings keine Unterscheidung zwischen der Beobachtung von „einfachen Bürgern“ und Mandatsträgern. Eine solche ist angesichts der skizzierten Rolle des Abgeordneten im demokratischen Gefüge aber vonnöten. Damit verbleibt nur das Tatbestandsmerkmal „tatsächliche Anhaltspunkte“. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die im BVerfSchG enthaltenen Voraussetzungen sind sehr weit gehalten, mithin zu konturarm, um den Besonderheiten des rechtlichen Abgeordnetenstatus gerecht werden zu können.

III. Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage

1. Formelles Gesetz

Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes und daraus folgend der Vorbehalt des Gesetzes verlangen, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss (Wesentlichkeitstheorie). Die Entscheidung darf nicht anderen Normgebern als dem Parlament überlassen werden und schon gar nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive. Aufgrund des aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG folgenden besonderen Statusrechts der Abgeordneten bedarf es eines formellen Gesetzes. Eine Verweisung auf die Forderung der Einhaltung des z. B. durch (§ 8 Abs. 1 BVerfSchG) normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt nicht. Das eingeräumte Ermessen unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit wird von der Behörde ausgeübt, damit also von einem Teil der Exekutive. Die Konturen für verfassungsschutzbehördliches Handeln sind bereits auf Tatbestandsebene zu bestimmen. Insoweit ist das Erfordernis einer Einzelfallbetrachtung zwar notwendig, jedoch keinesfalls hinreichend.

2. Inhalt im Einzelnen

Die Regelung bedarf konkreter Verfahrensvorschriften sowie eindeutiger Voraussetzungen. Nur wenn diese vom Parlament selbst bestimmt werden, kann das Gleichgewicht zwischen Exekutive und Legislative gewahrt werden

a) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Allem voran ist es wichtig zu erkennen, dass es sich bei offenen Beobachtungen durch den Verfassungsschutz nicht um Gefahrenabwehr im polizeilichen Sinne und erst Recht nicht um Strafverfolgung handelt. Eine konkrete Gefahr kann also nicht gefordert werden. Diese würde z.B. Umsturzversuche durch den Abgeordneten voraussetzen. Einer solchen Entwicklung soll durch die Beobachtungen gerade in einem Vorstadium entgegengewirkt werden. Gewissheit kann jedoch auch nicht verlangt werden. Mit den Worten des BVerwG bedarf es konkreter und in gewissem Umfang verdichteter Umstände als Basis für den Verdacht.³

Insbesondere gilt es zu klären, ob die vermuteten verfassungsfeindlichen Bestrebungen in der Person des Abgeordneten vorliegen müssen oder ob bereits die Mitgliedschaft in einer Vereinigung, die als Ganze oder wegen ihrer Teilorganisationen verfassungsfeindlicher Ziele verdächtig ist, genügt. Letztere Ansicht ist kritisch zu betrachten. Sicherlich mag man den Anfangsverdacht darauf stützen, dass der zu beobachtende Abgeordnete Mitglied einer Partei ist, deren Verfassungstreue unter einem Fragezeichen steht. Eine andere Frage ist es aber, ob man nach bereits erfolgter Beobachtung, die zum Ergebnis hat, dass der Abgeordnete selbst keine verfassungsfeindlichen Ziele verfolgt, diese noch fortsetzen darf. Einer solchen Praktik ist eindeutig eine Abfuhr zu erteilen. Die Mitgliedschaft bildet einen Anfangsverdacht. Bestätigt sich dieser nicht, so gibt es keinen Anlass mehr zum Verdacht und somit keinen Grund für weitere Beobachtun-

³ BVerwGE 137, 275 (284).

gen. Dem kann auch nicht entgegnet werden, die Beobachtung selbst nicht verfassungsfeindlicher Abgeordneten sei unerlässlich, wenn es sich um Spitzenfunktionäre handelt. Laut BVerwG engagierten sich diese derart in der Öffentlichkeit für ihre Partei, dass sie objektiv gesehen damit die Kräfte unterstützten, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgen. Zuzugeben ist, dass eine solche Verbindung rein faktisch nicht ohne weiteres verneint werden kann. Der Spitzenfunktionär wendet Kräfte zu Gunsten seiner Partei auf. Dass er dabei mittelbar Teilorganisationen mitbegünstigt, deren politische Ziele ihm fremd sind, darf ihm nicht zum Nachteil gereichen. Wenn vorgebracht wird, die Beobachtung der unter Verdacht stehenden Organisation sei ohne Beobachtung des Spitzenfunktionärs weniger effektiv, so ist auch dies nur soweit tragbar, wie der Anfangsverdacht nicht widerlegt ist. Erfolgt die Beobachtung weiterhin, obwohl über Jahre hin keine Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung beim Abgeordneten selbst nachgewiesen werden konnten, so fragt sich, inwiefern seine Beobachtung noch effektivitätssteigernd sein kann. Sie ist nicht effektiver, sondern nutzlos. Hinzukommt, dass an die Beobachtung von einzelnen Abgeordneten höhere Hürden zu stellen sind als an die Beobachtung einer Partei. Diese Wertung lässt sich der Verfassung selbst entnehmen: Während Art. 21 Abs. 2 GG ein Parteiverbotsverfahren kennt, vor dem Art. 21 Abs. 1 GG eben nicht schützt, kennt das Grundgesetz mit den Art. 46 ff GG diverse Schutzvorschriften für den Abgeordneten.

Die Bestimmung von Grenzbereichen, die nicht Gegenstand der Informationserhebung sein dürfen, ist nicht erforderlich solange es sich um die Erhebung aus offenen Quellen handelt.

b) Verfahren

aa) Genehmigung/Zustimmung

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine vorherige Zustimmung eines einzurichtenden parlamentarischen Kontrollgremiums erforderlich ist oder ob auch die Einholung einer (nachträglichen) Genehmigung für bereits erfolgte Beobachtungen ausreicht.

Gegen das Einholen einer vorherigen Zustimmung lässt sich ein Effektivitätsargument ins Feld führen. Es besteht die Gefahr, dass eine eventuell von den Verfassungsschutzbehörden beabsichtigte Geheimhaltung „auffliegt“, der Betroffene also zeitig von der Beobachtung Kenntnis erlangt. Noch gravierender ist wohl die Sorge, dass andere Abgeordnete und schließlich die Öffentlichkeit von den Beobachtungen erfahren. Dieses Argument kann aber aus zwei Gründen nicht überzeugen. Zunächst einmal erscheint es mehr als fraglich, im Falle der Informationsgewinnung aus offenen Quellen eine geheime Beobachtung zuzulassen, man wird eher eine Benachrichtigungspflicht auch an den Abgeordneten selbst fordern können. Seine Kenntnis von der Beobachtung ist also nicht als hinderlich, sondern als Voraussetzung zu betrachten.

Zuzugeben ist aber, dass das Kenntniserlangen durch die Allgemeinheit, insbesondere durch die Medien durchaus als problematisch zu bewerten ist. Dieses Risiko hängt aber in erheblichem Maße davon ab, wer über die Zulässigkeit der Maßnahmen zu entscheiden hat. So ist aus diesem Grund und aus Praktikabilitätsgründen davon abzuraten, das Plenum als Genehmigungsgremium einzuführen. Zu fordern ist ein kleines Gremium.

Die diskutierte Befürchtung der Stigmatisierung durch Kenntniserlangung der breiten Öffentlichkeit lässt sich umgekehrt als Argument für eine Vorabzustimmung anbringen. Bei realistischer Betrachtung ist einzugestehen, dass Informationen früher oder später ihren Weg an die breite Öffentlichkeit finden. Dies ist aber vergleichsweise weniger tragisch, wenn die Zulässigkeit der Maßnahme zuvor überprüft wurde, die Beobachtung also berechtigterweise stattfand. Gravierend ist dagegen ein auf einer Beobachtung basierender Imageschaden, wenn sich bei nachträglicher Prüfung der Maßnahme herausstellt, dass die Maßnahmen nie hätten erfolgen dürfen. Eine Vorabkontrolle ist aufgrund der Unumkehrbarkeit des Eingriffs und des damit einher-

gehenden Schadens unerlässlich. Zu regeln ist also ein vorheriges Antragsverfahren.

bb) Anhörung bzw. Unterrichtungspflicht

Mit Antragsstellung der Verfassungsschutzbehörden bei dem zuständigen Gremium ist gleichzeitig der betroffene Abgeordnete über die beabsichtigten Informationserhebungen zu unterrichten. Auch ist ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

cc) Zuständiges Gremium

Als zuständiges Gremium scheidet das Plenum aus oben genannten Gründen aus. Eine solche Entscheidung auf eine einzelne Person, etwa den Bundestagspräsidenten, zu übertragen ist abzulehnen. Ein Kollegialorgan ist aus verschiedenen Gründen vorzugswürdig: Mehraugenprinzip, politische Ausgewogenheit, Vertrautheit mit der Geheimdienstmaterie. Diese besondere Sachkenntnis ist vom PKGr zu erwarten. Dieses ist ob seiner sonstigen Aufgaben ohnehin zu besonderer Geheimhaltung verpflichtet und erscheint am besten geeignet, eine Rufschädigung nicht zuzulassen.

Ein besonderes Problem ergibt sich, wenn der betroffene Abgeordnete Mitglied des Gremiums ist, das über die Beobachtung zu entscheiden hat, also etwa Mitglied im PKGr ist. Für diese Konstellation muss das Gesetz eine Ausnahmeregelung vorsehen. Diese sollte so aussehen, dass der Betroffene aus dem Ausschuss ausscheidet. Die jeweilige Fraktion kann dafür einen neuen Abgeordneten aus ihren Reihen nachnominieren.

dd) Zeitliche Begrenzung und Berichterstattung

Es bietet sich an, die Zustimmung zur Informationsgewinnung jeweils nur für einen bestimmten Zeitraum von etwa einem Jahr oder zwei Jahren zu erteilen. Eine Erneuerung bzw. Verlängerung der Zustimmung bedarf also erneuter Prüfung durch das zuständige Gremium. Eine Dauerbeobachtung, die zu keinem Ergebnis führt oder den an-

fangs bestehenden Verdacht nicht bestätigt, darf nicht erfolgen. Dies ist abzusichern durch eine Berichtspflicht der Verfassungsschutzbehörden an das zuständige Gremium, die ebenfalls jährlich zu erfüllen ist. Dabei haben die Verfassungsschutzbehörden, wie bereits beim ersten Antrag, darzulegen, worin der konkrete Verdacht besteht, wie dieser also begründet ist. Sie haben darzutun, was die Beobachtung bisher konkret erbracht hat und was von einer Fortsetzung zu erwarten ist.

Eventuell ist auch an eine Berichterstattungspflicht gegenüber dem Parlament zu denken. Diese könnte ohne Benennung des Namens des Abgeordneten, also anonym, erfolgen. So wäre das Kontrollgefüge: „Parlament überwacht Exekutive“ in doppelter Hinsicht gesichert. Hierbei sollte es dem Abgeordneten frei stehen, darüber zu entscheiden, ob er auch namentlich benannt werden möchte. Im Ergebnis gilt es also klare und regelmäßige Auskunft- und Berichterstattungspflichten zu postulieren.

ee) Bund-Land-Verhältnis

Weiterhin stellt sich die Frage, wie die Beobachtung von Mitgliedern des Bundestages durch Dienste der Länder zu beurteilen ist. Auch hier ist ein Antrag der Länder an das für Informationserhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen zuständige Bundestagsgremium zu verlangen, sofern diese mittels ihrer eigenen Behörden überwachen wollen. Demnach ist es empfehlenswert und unerlässlich, dass die Länder in ihren jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen das vom Bund für notwendig erachtete Verfahren vorsehen. Mithin ist nicht ein Kontrollmodell, wonach der Bund die Maßnahmen der Landesbehörden überprüfen könnte, sondern ein Erlaubnismodell einzuführen. Danach haben die Länder schon vor der ersten Beobachtung den Verdacht darzulegen und das zu bestimmende Antragsverfahren zu durchlaufen.

Wie bereits zum Verfahren auf Bundesebene ausgeführt, müssten auch die Länder dem Bundesgremium regelmäßig Bericht erstatten und ihre Erlaubnis verlängern lassen.

c) Nachrichtendienstliche Mittel

Nachrichtendienstliche Mittel stellen erst recht einen Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG dar. Dringen diese Maßnahmen doch noch tiefer in die Freiheit des Mandats und die Privatheit des Abgeordneten ein. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments ist in noch höherem Maße gefährdet. Die Informationserhebung mit heimlichen Mitteln der Informationsbeschaffung i.S.d § 8 Abs. 2 BVerfSchG, also mit nachrichtendienstlichen Mitteln, bedarf noch schärferer Voraussetzungen. Eine diese Maßnahmen konkretisierende Regelung muss zur Wahrung der Zulässigkeit unantastbare Kernbereiche belassen.

Inhaltlich werden im Falle des Abgeordneten die Dienst- und Büroräume des Abgeordneten sowie die seiner Mitarbeiter erfasst. Weiterhin vertrauliche Kommunikation zwischen Abgeordneten und ihren Mitarbeitern sowohl persönlich also auch mittels Fernkommunikationsmittel.

IV. Resümee

Die Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz setzt eine spezielle gesetzliche Regelung voraus. Die Verfassungsschutzbehörde benötigt für die Beobachtung eines Abgeordneten eine vorherige Zustimmung eines Bundestagsgremiums, vorzugsweise des PKGr. Dabei muss der Verfassungsschutz tatsächliche Verdachtsmomente darlegen, die gegen den zu beobachtenden Abgeordneten vorliegen. Für eine längere Beobachtung ist alle ein bis zwei Jahre eine Verlängerung der Erlaubnis erforderlich. Der Betroffene ist über die Beobachtung zu informieren.

Mit freundlichem Gruß

