

# Selektoren unter Verschluss

Das Organstreitverfahren um die Akteneinsicht durch den NSA-Ausschuss

Janine Gebhart, Sonja Heimrath\*

## I. Einleitung

Die Enthüllungen Edward Snowdens haben die Spionagetätigkeit von (Auslands-)Geheimdiensten in den Fokus des öffentlichen Interesses gestellt. Immer stärker rückte dabei in den Vordergrund, ob und inwieweit Stellen des Bundes, insbesondere die Bundesregierung, Nachrichtendienste oder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik von den Spionagepraktiken der NSA Kenntnis hatten oder darin involviert waren und in welchem Ausmaß deutsches und internationales Recht verletzt wurde. Um unter anderem diese Frage zu klären, wurde am 20. März 2014 ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss eingesetzt.<sup>1</sup>

Von der Öffentlichkeit nur am Rande beachtet, kam es in jüngster Zeit zu erheblichen Spannungen sowohl zwischen den Ausschussmitgliedern untereinander als auch zwischen Ausschuss und Bundesregierung. Hintergrund ist die Weigerung der Regierung, die sog. Selektorenlisten dem Ausschuss vorzulegen. Selektoren sind Kriterien, nach denen der überwachte Telekommunikations- und Datenverkehr gefiltert wird; nur die „Treffer“ werden dann zu einer weitergehenden automatischen oder manuellen Auswertung ausgeleitet. Der BND hat mit Selektoren der NSA das Netz durchsucht und Informationen an die NSA weitergeleitet. Listen, in denen der BND solche Selektoren zusammengestellt hat, die möglicherweise gegen geltendes Recht verstoßen, liegen der Bundesregierung vor.<sup>2</sup>

Die Bundesregierung hat sich nun mit der Ausschussmehrheit aus CDU/CSU und SPD darauf verständigt, die Listen – statt dem Ausschuss selbst – dem ehemaligen Richter am Bundesverwaltungsgericht *Dr. Kurt Graulich* als sog. Sonderbeauftragten vorzulegen. Allein dieser soll Einblick in die Listen erhalten und dem Ausschuss dann in noch ungeklärtem Umfang Bericht erstatten. Die aus den Vertretern der LINKEN sowie der Grünen bestehende Minderheit im Ausschuss hat dieses Vorgehen nicht gebilligt und rechtliche Schritte angekündigt.<sup>3</sup>

Diese Konstruktion eines Sonderbeauftragten mit alleinigem Einsichtsrecht soll hier zunächst einer Einordnung in das geltende Recht unterzogen werden (II). Daran anknüpfend soll angerissen werden, ob dem Ausschuss die Einsicht in die Selektorenlisten zusteht (III). Da das dargestellte Vorgehen von der Mehrheit im Ausschuss gebilligt wurde, stellt sich im Anschluss die verfassungsprozessual höchst bedeutsame Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auch eine Minderheit im Ausschuss die Akteneinsicht des Ausschusses gegen den Willen der Mehrheit durchsetzen kann (IV).

Anlässlich der bevorstehenden Klage der Opposition auf Einsicht in die sogenannten NSA-Selektorenlisten befasst sich der Beitrag mit Inhalt und Grenzen des Aktenvorlageanspruchs von Untersuchungsausschüssen und dessen Durchsetzung insbesondere durch die oppositionelle Minderheit.

\* Die Verfasserinnen sind Studierende der Rechtswissenschaften an der LMU München und Mitglieder der Redaktion von *rescriptum*. Sie danken Wiss. Mit. Dominik Brodowski, LL.M. (U-Penn) sowie RiBVerwG Martin Steinkühler für die Durchsicht und die wertvollen Hinweise.

1 BT-Drs. 18/843.

2 <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2015-04/bundesnachrichtendienst-bnd-nsa-selektoren-ekonal> (Stand: 10.09.2015).

3 <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/sonderermittler-nsa-spaehaffaere-einigung-auf-kurt-graulich-a-1041413.html> (Stand: 10.09.2015).

## II. Rechtliche Konstruktion des „Sonderbeauftragten“

Auf den ersten Blick scheint es sich bei dem Sonderbeauftragten um einen Ermittlungsbeauftragten im Sinne von § 10 Untersuchungsausschussgesetz (PUAG) zu handeln. Dessen Aufgabe ist die Beschaffung, Sichtung und Auswertung von Beweismaterial, um die Beweisaufnahme durch den Ausschuss effizienter zu gestalten.<sup>4</sup> Hierfür stehen ihm nach § 10 Abs. 3 PUAG die Rechte auf Einsichtnahme nach § 18 PUAG, auf Augenscheinnahme nach § 19 PUAG sowie auch Herausgaberechte nach § 30 PUAG zu, also solche Rechte, die auch den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses zustehen.

Die eingesetzte Person muss nicht zwingend Parlamentarier sein, auch Parlamentsexterne können – wie vorliegende beabsichtigt – mit dieser Aufgabe betraut werden.<sup>5</sup>

Trotz der augenscheinlichen Parallelen stößt die Einordnung des eingesetzten Sonderbeauftragten unter das gesetzlich vorgesehene Institut des Ermittlungsbeauftragten auf Schwierigkeiten:

Ein erster Unterschied zeigt sich schon im Einsetzungsverfahren. Die Person des Sonderbeauftragten wurde zwar durch die Ausschussmehrheit benannt, die formale Einsetzung erfolgte jedoch durch die Bundesregierung.<sup>6</sup> In § 10 Abs. 2 PUAG ist hingegen eine Einsetzung durch den Untersuchungsausschuss selbst vorgeschrieben.

Mit dieser Einsetzung durch den Ausschuss selbst korrespondiert auch die Rechtsstellung des Ermittlungsbeauftragten. Dieser fungiert als Beauftragter des Ausschusses und damit als Hilfsorgan des Parlamentes.<sup>7</sup> Dem entspricht auch die in § 10 Abs. 4 S. 2 PUAG vorgesehene Abberufungsmöglichkeit durch den Ausschuss. Mit dieser Stellung des Ermittlungsbeauftragten ist die Einsichtsmöglichkeit desselben in Akten, die dem Untersuchungsausschuss verwehrt bleibt, nicht in Einklang zu bringen.

Zwar ist der Ermittlungsbeauftragte ausweislich § 10 Abs. 4 PUAG im Rahmen seines Auftrages unabhängig. Dieser Passus soll einerseits klarstellen, dass Angehörige von Justiz und Verwaltung, die als Ermittlungsbeauftragte eingesetzt werden, für diese Zeit von ihrer dienstlichen Tätigkeit freizustellen sind. Andererseits soll damit die Eigenständigkeit des Ermittlungsbeauftragten in Organisation und Durchführung des vorgegebenen Auftrages sichergestellt werden.<sup>8</sup> Keinesfalls kann jedoch aus § 10 Abs. 4 PUAG abgeleitet werden, dass die Befugnisse des Ermittlungsbeauftragten im Einzelfall weiter als die des Parlamentes gehen können.

Dem widerspricht neben der Stellung des Ermittlungs-

beauftragten auch die Wertung des § 10 Abs. 3 S. 8 PUAG, nach der die Ergebnisse der Tätigkeit allen Ausschussmitgliedern zur Verfügung stehen. Auch dass der Ermittlungsbeauftragte in Verschlussachen unter strengeren Voraussetzungen als Ausschussmitglieder Einsicht nehmen kann (§ 16 PUAG), widerspricht geradezu diametral einer solchen Sichtweise.<sup>9</sup>

Damit lässt sich der eingesetzte Sonderbeauftragte nicht als Ermittlungsbeauftragter i.S.v. § 10 PUAG qualifizieren. Vielmehr handelt es sich um eine rechtliche Konstruktion *sui generis*. Diese im Gesetz nicht angelegte Konstruktion könnte jedoch verfassungsunmittelbar zulässig sein, wenn dem Untersuchungsausschuss als Ganzes kein Einsichtsrecht in die Listen zusteht, ihm somit also eine Möglichkeit zur Erforschung des Sachverhaltes gegeben wird, die über das hinausgeht, was ihm ohnehin kraft Verfassung zusteht. Damit ist die rechtliche Bewertung des sog. Sonderbeauftragten eng verknüpft mit der Frage, ob dem Untersuchungsausschuss als Ganzes die Einsicht in die Selektorenliste zusteht. Nur unter der Prämisse, dass ein Einsichtsrecht nicht besteht, kann die Einsetzung des Sonderbeauftragten als mit Art. 44 GG vereinbar angesehen werden.

## III. Akteneinsichtsrecht des Untersuchungsausschusses gemäß Art. 44 Abs. 1 GG

### 1. Das Aktenvorlagerecht und seine Grenzen

Dem Untersuchungsausschuss steht gegenüber der Bundesregierung sowie Bundesbehörden und Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts ein Aktenvorlageanspruch zu, der sich unmittelbar aus Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG ergibt und in § 18 PUAG einfachgesetzlich konkretisiert wird.<sup>10</sup> Wegen des hohen Beweiswertes des Urkundenbeweises wird das Aktenvorlagerecht als Wesenskern des parlamentarischen Untersuchungsrechts angesehen.<sup>11</sup>

Allerdings unterliegt der Aktenvorlageanspruch wie jede Form parlamentarischer Kontrolle Begrenzungen, die der in der Verfassung angelegten Machtverteilung zwischen Legislative und Exekutive geschuldet sind.<sup>12</sup> Dem trägt auch die Formulierung „vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Grenzen“ in § 18 Abs. 1 PUAG Rechnung. Da sowohl Art. 44 GG als auch das PUAG zu deren Ausgestaltung schweigen, muss auf die von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zurückgegriffen werden.<sup>13</sup>

Vom Bundesverfassungsgericht sind danach 1) die Betroffenheit des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung als Konsequenz des Gewaltenteilungsgrundsatzes, 2) das Überwiegen der Grundrechte Dritter sowie 3) das Entgegenstehen des sog. Staatswohls (in verfassungskonformer Anwendung des § 96 StPO) als Grenzen des Aktenvorlage-

4 BT-Drs. 14/5790, S. 15; Brocker, in: *Glauben/Brocker, Untersuchungsausschussgesetz*, 2011, § 10 Rn. 2.

5 Hoppe, in: *Waldhoff/Gärditz, Untersuchungsausschussgesetz*, 2015, § 10 Rn. 11.

6 <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/sonderermittler-nsa-spaehaffaere-einigung-auf-kurt-graulich-a-1041413.html> (Stand: 02.09.2015).

7 Ratje, *Der Ermittlungsbeauftragte des parlamentarischen Untersuchungsausschusses*, 2004, S. 14.

8 Ratje (Fn. 7), S. 116.

9 So auch ein zu dieser Frage erstelltes Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, WD 3 – 3000 – 133/15, S. 114.

10 *Glauben* (Fn. 4), § 18 Rn. 3.

11 Brocker, in: *Beck'scher Onlinekommentar, Grundgesetz*, Art. 44 Rn. 57 (Stand: 10.09.2015); BVerfGE 124, 78 (116 f.).

12 Warg, *NVwZ* 2014, 1263 (1263 f.).

13 *Glauben* (Fn. 4), § 18 Rn. 10.

anspruchs anerkannt.<sup>14</sup>

## 2. Verweigerung der Vorlage durch die Bundesregierung

Die Bundesregierung hat die Herausgabe der Selektorenlisten verweigert. Die verfassungsrechtlich gebotene<sup>15</sup> und in § 18 Abs. 2 PUAG einfachrechtlich geforderte schriftliche Begründung wurde jedoch als Verschlussache eingestuft.<sup>16</sup>

Offiziell verlautbart wurde lediglich, dass eine Einsichtnahme aufgrund eines Geheimdienstabkommens mit den USA der Zustimmung der US-Regierung unterliege und man sich mit dieser lediglich auf eine alleinige Einsichtnahme durch einen Sonderbeauftragten einigen konnte, was allerdings von der US-Regierung dementiert wurde. Zudem sei aufgrund der Veröffentlichung einiger geheimer Dokumente des Ausschusses mit Geheimhaltung nicht zu rechnen.<sup>17</sup>

Was die Einordnung dieser Begründung in die vom BVerfG entwickelten Fallgruppen betrifft, kann diese der Fallgruppe des Staatswohls zugerechnet werden. Zwar fehlt hierzu eine einschlägige Entscheidung des BVerfG, jedoch nimmt das BVerfG in ähnlich gelagerten Fällen diese Einordnung vor.<sup>18</sup>

Unter Berücksichtigung dessen, dass die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihrer Weigerung auch die Rücksichtnahme auf die Beziehungen mit den USA erwähnt, die dem Bereich der Außenpolitik unterfallen, könnte auch der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betroffen sein.

## 3. Der Aktenvorlageanspruch im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG

Vor dem Hintergrund, dass die amtliche Begründung nicht durch die Öffentlichkeit einsehbar ist, lassen sich Aussagen darüber, ob diese den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, zwar nur eingeschränkt treffen. Jedoch lässt sich im Lichte von Leitentscheidungen des BVerfG zum Kontrollrecht des Parlamentes<sup>19</sup> die Einschätzung treffen, dass die Verweigerung im hiesigen Fall verfassungswidrig ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass ein Aktenvorlageanspruch nicht nur deshalb abgelehnt werden kann, weil die Listen die Arbeit eines Nachrichtendienstes betreffen, der prinzipiell geheimhaltungsbedürftige Aufgaben erfüllt. Die Nachrichtendienste bleiben Teil der Exekutive und unter-

liegen damit parlamentarischer Kontrolle. Diese erschöpft sich auch nicht in der Existenz des parlamentarischen Kontrollgremiums nach Art. 45d GG, da dieses keine Minderheitenrechte kennt, und somit eine wirksame Kontrolle allein nicht gewährleisten kann.<sup>20</sup>

Auch die Tatsache, dass der Weigerung außenpolitische Erwägungen der Regierung zugrunde liegen, schließt einen Aktenvorlageanspruch nicht von vornherein aus. So hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass auch das Betroffensein bedeutender außenpolitischer Entscheidungen die Kontrollrechte des Parlamentes höchstens beschränken, nicht aber grundsätzlich ausschließen kann.<sup>21</sup>

Höchst fraglich ist auch, ob im konkreten Fall die vorgebrachten Belange des Staatswohls die parlamentarischen Kontrollrechte aus Art. 44 Abs. 1 GG überwiegen. Unter dem Hinweis darauf, dass das Staatswohl nicht nur der Bundesregierung, sondern eben auch dem Parlament obliegt, kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Vorenthaltung nur in Ausnahmefällen in Betracht.<sup>22</sup>

Da die US-Regierung Berichte über negative Konsequenzen für den Fall einer Aktenvorlage offiziell dementiert, ist zweifelhaft, ob sich eine hinreichend hohe Gefährdung der Zusammenarbeit und damit entgegenstehende Belange des Staatswohls substantiiert darlegen lassen.

Zudem ist nach dem BVerfG eine Vorenthaltung die *ultima ratio*; vorrangig ist die Einstufung der begehrten Akten als geheim. Dieser Vorrang entfällt auch dann nicht, wenn es in der Vergangenheit zu vereinzelt Aktenverlusten gekommen ist, erst ein substantiell beeinträchtigter Geheimnisschutz kann eine Ausnahme begründen.<sup>23</sup> Die Einstufung richtet sich nach § 15 PUAG, der in seinem Abs. 2 auf die Geheimschutzordnung des Bundestages verweist. Eine solche Einstufung beeinträchtigt das Einsichtsrecht des Ausschusses nicht, sondern verbietet lediglich die Weitergabe von Informationen an Dritte.<sup>24</sup>

Wenn auch in der Vergangenheit einzelne vertrauliche Dokumente an die Öffentlichkeit gelangt sind, ist damit nicht bewiesen, dass dies tatsächlich durch Mitglieder des Untersuchungsausschusses oder ihre Mitarbeiter erfolgte. Zudem handelt es sich bislang um Einzelfälle, womit eine grundsätzliche und andauernde Unzuverlässigkeit des Ausschusses nicht gegeben sein dürfte.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass das BVerfG bereits festgestellt hat, dass das sog. Vorsitzendenverfahren, bei dem lediglich der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses sowie dessen Stellvertreter Einsicht erhalten,<sup>25</sup> von Verfassung wegen nicht als Ersatz für ein bestehendes Einsichtsrecht oder eine hinreichend begründete Ablehnung

14 BVerfGE 124, 78 (120 ff.); BVerfG, NVwZ 2014, 1652 (1654 ff.); Warg, NVwZ 2014, 1263 (1264).

15 BVerfGE 67, 300 (138); 124, 78 (128).

16 So eine den Autorinnen vorliegende Information seitens der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

17 <https://netzpolitik.org/2015/behauptungen-der-bundesregierung-zur-nsa-selektorenliste-absolute-maer/> (Stand: 10.09.2015).

18 Siehe z.B. BVerwG, Beschl. v. 7.8.2013 – 20 F 9/12, BeckRS 2013, 557772.

19 BVerfGE 124, 78 – BND-Untersuchungsausschuss; BVerfGE 67, 100 – Flick-Untersuchungsausschuss; siehe auch BVerfG, NVwZ 2014, 1652.

20 *Glauben*, DÖV 2007, 149 (149); s. hierzu auch unten, 4.a).

21 Zuletzt BVerfG, NVwZ 2014, 1652 (1654 f.); siehe auch BVerfGE 104, 151 (207).

22 BVerfGE 124, 78 (124); 67, 100 (135).

23 BVerfGE 124, 78 (139); a.A. *Glauben*, DÖV 2007, 149 (154).

24 *Gärditz* (Fn. 5), § 18 Rn. 47.

25 *Wiefelspütz*, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 232 m.w.N.

dienen könne.<sup>26</sup> Wenn dies schon für eine alleinige Einsicht zweier Parlamentarier gilt, wird erst Recht die alleinige Einsicht einer parlamentsfremden, von der Bundesregierung ernannten Person wie des eingesetzten Sonderbeauftragten, nicht als Kompromiss anerkannt werden.

#### 4. Fazit

Die bisher ergangene Rechtsprechung des BVerfG betont den hohen Stellenwert der Kontrollrechte des Parlaments. Eine Vorenthaltung des Aktenvorlagerechts ist an das Vorliegen besonderer Umstände geknüpft. Ein Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen lässt erwarten, dass das BVerfG die hiesige Ablehnung als nicht rechtmäßig einstufen und auch die Einsetzung des Sonderbeauftragten als nicht ausreichend ansehen wird.

Daher ist mit einer entsprechenden Entscheidung des BVerfG zu rechnen, sofern es – in prozessual zulässiger Weise – tatsächlich zu einer Entscheidung berufen ist. Mit Spannung bleiben also die von Grünen und LINKEN angekündigten rechtlichen Schritte abzuwarten.

Da die Mehrheit im Ausschuss der Lösung über ein alleiniges Einsichtsrecht des Sonderbeauftragten zugestimmt hat, stellt sich umso dringlicher die verfassungsprozessuale Frage, ob und inwieweit das Einsichtsrecht auch von der Minderheit geltend gemacht werden kann.

#### IV. Prozessuale Möglichkeiten der Minderheit zur Durchsetzung eines Aktenvorlageverlangens

Im Hinblick auf die Durchsetzung eines Aktenvorlageverlangens durch die Minderheit ist grundsätzlich zwischen zwei Konstellationen zu differenzieren: Wird bereits ein auf die Aktenvorlage gerichteter Beweisantrag im Ausschuss mehrheitlich abgelehnt, geht es um eine ausschussinterne Streitigkeit (1). Wenn jedoch bereits ein auf die Aktenvorlage gerichteter Beweisbeschluss des Ausschusses vorliegt und anschließend die Regierung eine Herausgabe verweigert, wird die Frage virulent, ob auch die Minderheit das Akteneinsichtsrecht des gesamten Ausschusses gegenüber der Bundesregierung durchsetzen kann (2).

##### 1. Ausschussinterne Streitigkeit zwischen Mehrheit und Minderheit

###### a) Generelle Ausgestaltung des Art. 44 GG als minderheitenschützende Vorschrift

Art. 44 Abs. 1 GG verleiht nicht nur dem Bundestag das Recht, sondern begründet auch eine Pflicht zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, sofern dies von einem Viertel der Bundestagsabgeordneten beantragt wird. Diese Ausgestaltung des parlamentarischen Untersuchungsrechts auch und gerade als Minderheitenrecht geht bereits auf die Weimarer Reichsverfassung zurück<sup>27</sup> und ist der politischen Logik im parlamentarischen Regierungssystem geschuldet:

Anders als im präsidentiellen Regierungssystem – wie

z.B. in den USA<sup>28</sup> – wird die Bundesregierung hierzulande von der Mehrheit im Parlament getragen (Art. 63, 67, 68 GG). Dies führt dazu, dass die politischen Frontlinien weniger nach der klassischen Vorstellung von Gewaltenteilung zwischen gesamtem Parlament einerseits und Regierung andererseits, als vielmehr zwischen Regierung und parlamentarischer Mehrheit auf der einen und oppositioneller Minderheit auf der anderen Seite verlaufen.<sup>29</sup> Die Kontrollfunktion des Parlaments wird somit in erster Linie von der parlamentarischen Opposition wahrgenommen.<sup>30</sup> Um dem Rechnung zu tragen, ist Art. 44 GG als minderheitenschützende Vorschrift angelegt.<sup>31</sup>

###### b) Materieller Minderheitenschutz im Untersuchungsverfahren durch eigene Rechte der Minderheit gegenüber der Ausschussmehrheit

###### aa) Beweiserzwingungsrecht der qualifizierten Minderheit

Der minderheitenschützende Charakter des Art. 44 Abs. 1 GG beschränkt sich dabei nicht auf die Einsetzungsebene; vielmehr gilt das Gebot eines effektiven Minderheitenschutzes als Prinzip von Verfassungsrang über den „positivierten Anwendungsbereich“ hinaus<sup>32</sup> auch im Untersuchungsverfahren<sup>33</sup> und insbesondere bei der Beweiserhebung,<sup>34</sup> da das Einsetzungsrecht der Minderheit ansonsten ins Leere liefe.<sup>35</sup>

So steht der Minderheit ein „begrenzttes Beweiserzwingungsrecht“<sup>36</sup> gegenüber der Ausschussmehrheit zu.<sup>37</sup> Demnach ist ein Beweisantrag der qualifizierten Minderheit von der Ausschussmehrheit grundsätzlich zu beschließen, sofern das Antragsrecht nicht sachwidrig oder missbräuchlich ausgeübt wird,<sup>38</sup> etwa weil sich der Beweisantrag außerhalb des Untersuchungsauftrags bewegt, die beantragte Beweiserhebung rechtswidrig ist oder lediglich der Verzögerung dient.<sup>39</sup>

Dabei steht das Beweiserzwingungsrecht nicht nur der konkret als Einsetzungsminderheit in Erscheinung getretenen, sondern auch der nur *potenziell* einsetzungsberechtigten Minderheit in einer Mehrheitsenquete zu,<sup>40</sup> da

28 Klein (Fn. 27), Art. 44 Rn. 6, 14.

29 Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Band II, 2. Auflage 2006, Art. 44 Rn. 11; Magiera, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 44 Rn. 3.

30 BVerfGE 49, 70 (85 f.); Hofmann/Dreier, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 5 Rn. 60 ff., 68; Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 15 Rn. 28; Seidel, BayVBl 2002, 97 (98).

31 BVerfGE 49, 70 (86 f.); BVerfG NJW 1984, 2271 (2272); Morlok (Fn. 29), Art. 44 Rn. 10; Klein (Fn. 27), Art. 44 Rn. 59.

32 Morlok (Fn. 29), Art. 44 Rn. 10.

33 BVerfGE 105, 197 (223); Achterberg/Schulte, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 44 Rn. 157.

34 Seidel, BayVBl 2002, 97 (100).

35 Brocker (Fn. 11), Art. 44 Rn. 64.

36 Brocker (Fn. 11), Art. 44 Rn. 66.

37 Vgl. zum Ganzen Mohr, ZParl 2005, 468 (471).

38 BVerfGE 105, 197 (222).

39 BVerfGE 105, 197 (225 f.); Brocker (Fn. 11), Art. 44 Rn. 66.

40 BVerfGE 105, 197 (224); dies war vor dem klarstellenden Urteil zum

26 BVerfGE 124, 78 (139).

27 BVerfGE 67, 100 (128 f.); Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 44 Rn. 3.



anderenfalls die qualifizierte Minderheit jeder Mehrheitsenquete einen eigenen Untersuchungsausschuss entgegenzusetzen müsste, um ihre Rechte aus Art. 44 Abs. 1 GG wahrzunehmen.<sup>41</sup>

Einfachgesetzlich ist das Beweiserzwingungsrecht der qualifizierten Minderheit seit Inkrafttreten des PUAG auch in dessen § 17 Abs. 2 PUAG festgelegt. Zwar ist es nicht deckungsgleich mit dem Recht aus Art. 44 Abs. 1 GG, stimmt jedoch wegen des verfassungsinterpretatorischen Charakters des PUAG weitgehend mit diesem überein.<sup>42</sup>

*bb) Ausweitung des besonderen Minderheitenschutzes auf die einfache Minderheit?*

Vor dem Hintergrund dessen, dass die Opposition in der aktuellen Legislaturperiode nicht das Quorum des Art. 44 Abs. 1 GG von einem Viertel der Abgeordneten erreicht, ist fraglich, welcher Schutz der einfachen Minderheit im Untersuchungsverfahren zukommt.

Einigkeit besteht über einen gewissen Mindeststandard, der auch der nicht qualifizierten Minderheit zukommen muss. Dieser umfasst insbesondere das Recht jedes Einzelnen, Beweisanträge zu stellen, über die innerhalb angemessener Zeit abgestimmt werden muss,<sup>43</sup> wobei die Mehrheit bei der Entscheidung über diese Anträge an das Willkürverbot gebunden ist.<sup>44</sup> Dies ist jedoch weniger vor dem Hintergrund eines besonderen Minderheitenschutzes zu sehen, sondern ist vielmehr Ausfluss des gleichen Teilhaberechts jedes individuellen Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 GG.<sup>45</sup>

Bisher in der Rechtsprechung des BVerfG ungeklärt ist, ob und inwieweit über diesen Mindeststandard hinaus auch der besondere Minderheitenschutz des Art. 44 Abs. 1 GG auf die einfache Minderheit auszuweiten ist.<sup>46</sup>

In dieser Legislaturperiode wurde dem Problem durch die Einfügung des § 126a GOBT Rechnung getragen, der für die Dauer der 18. Wahlperiode das Quorum des Art. 44 Abs. 1 GG auf 120 Abgeordnete herabsetzt und der Opposition ein Viertel der Mitglieder in Untersuchungsausschüssen garantiert.<sup>47</sup>

Angesichts der konstitutiven Bedeutung einer funktionierenden Opposition für eine wirksame parlamentarische

Kontrolle<sup>48</sup> und der dadurch begründeten verfassungsrechtlichen Funktionsgarantie für eine effektive Opposition<sup>49</sup> sprechen jedoch gute Gründe dafür, dass sich diese Rechte bereits aus Art. 44 Abs. 1 GG selbst ergeben: Sinn und Zweck dieser Vorschrift kann wohl kaum der Schutz des Viertel-Quorums als Selbstzweck sein, sondern ist vielmehr in der Sicherstellung einer effektiven parlamentarischen Kontrolle gerade durch die Opposition zu sehen.

Das BVerfG lässt die Frage der Ausweitung der besonderen Minderheitenrechte auf die einfache Minderheit bisher offen: Nachdem diese Möglichkeit im Urteil zum Visa-Untersuchungsausschuss angedeutet wurde,<sup>50</sup> ist das BVerfG dieser Frage im Organstreit um die Zeugenvernehmung von *Edward Snowden* durch den BND-Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode ausgewichen, indem es bereits die Zulässigkeit unter Hinweis auf das Bestehen einer reinen Verfahrensfrage, die von vornherein nicht vom Minderheitenrecht umfasst sei, verneint hat.<sup>51</sup>

*c) Prozessuale Durchsetzung des Minderheitenrechts gegenüber der Ausschussmehrheit*

Ungeachtet des Problems des erforderlichen Mindestquorums für die besonderen Minderheitenrechte stellt sich die Frage, wie dem Recht der Minderheit auf prozessualen Wege Wirksamkeit verliehen werden kann.

Zunächst kann das qualifizierte Minderheitenrecht verfassungsgerichtlich im Wege des Organstreits geltend gemacht werden.<sup>52</sup>

Darüber hinaus begründet § 17 Abs. 4 PUAG als Spezialvorschrift zur Durchsetzung des einfachrechtlichen Beweiserzwingungsrechts eine Zuständigkeit des Ermittlungsrichters beim BGH, die nach h.M. neben der Zuständigkeit des BVerfG besteht.<sup>53</sup>

Hierbei wird das eigene Recht der Minderheit aus Art. 44 Abs. 1 GG bzw. § 17 Abs. 1 PUAG gegenüber der Ausschussmehrheit geltend gemacht.

**2. Möglichkeit der Minderheit zur prozessualen Durchsetzung des Aktenvorlagerechts des Untersuchungsausschusses gegenüber der Bundesregierung**

Von letzterer Konstellation zu unterscheiden sind Fälle, in denen – so wohl auch im vorliegenden Fall des Streits um die Selektorenlisten<sup>54</sup> – erst die Regierung das vom Aus-

Parteispendenuntersuchungsausschuss strittig, siehe hierzu *Geis*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 55 Rn. 25.

41 BVerfGE 105, 197 (224 f.); *Kretschmer*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, *Grundgesetz*, 12. Aufl. 2011, Art. 44 Rn. 22a.

42 *Seidel*, *BayVBl* 2002, 97 (98).

43 BGH (Ermittlungsrichter) *NStZ-RR* 2009, 355 (356); *Brocker* (Fn. 4), § 17 Rn. 5; *Pieper/Spoerhase*, *Untersuchungsausschussgesetz*, 2012, § 17 Rn. 6.

44 *Brocker* (Fn. 11), Art. 44 Rn. 64.1, Rn. 66.

45 *Brocker*, *DÖV* 2014, 475 (477).

46 *Bejahend Cancik*, *NVwZ* 2014, 18 (22); verneinend *Brocker* (Fn. 11), Art. 44 Rn. 22.2; *Brocker*, *DÖV* 2014, 475 (476 f.); *Brocker*, *NVwZ* 2015, 410 (411); *Schwarz*, *ZRP* 2013, 226 (227 f.); vgl. auch zum einfachrechtlichen Minderheitenrecht *Pieper/Spoerhase* (Fn. 43), § 17 Rn. 7.

47 § 126a Abs. 1 Nr. 1 GOBT, *BGBI. I* 2014, S. 534.

48 *Schneider*, in: *Schneider/Zeh* (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, § 38 Rn. 4, 16 f.; siehe auch oben, IV.1.a).

49 *Cancik*, *NVwZ* 2014, 18 (20 f.); vgl. auch *Schneider* (Fn. 48), § 38 Rn. 15.

50 BVerfGE 113, 113 (122).

51 BVerfG, *NVwZ* 2015, 218 (218 ff.); kritisch hierzu *Brocker*, *NVwZ* 2015, 410 (411 f.).

52 *Klein* (Fn. 27), Art. 44 Rn. 72.

53 *Gärditz* (Fn. 5), § 17 Rn. 34 m.w.N.; a.A. *Klein* (Fn. 27), Art. 44 Rn. 248.

54 Siehe Beweisbeschluss BND-26 vom 26.2.2015, der bei Enthaltung der Koalition beschlossen wurde, <http://www.bundestag.de/blob/365756/2081cc6757321584f992d8fa261b76de/bnd-026-data.pdf> (Stand: 10.09.2015).

schuss beschlossene Aktenvorlagebegehren zurückweist.

Da die Ausschussmehrheit in solchen Konstellationen aufgrund ihrer strukturellen Nähe zur Regierung regelmäßig auf eine Verfassungsklage verzichten wird,<sup>55</sup> besteht auch hier ein Schutzbedürfnis der Minderheit.

Daher ist es nur konsequent, wenn der materielle Minderheitenschutz aus Art. 44 Abs. 1 GG auch von einem prozessualen Minderheitenschutz dahingehend, dass die Minderheit auch gegen den Willen der Mehrheit das Untersuchungsrecht des Untersuchungsausschusses bzw. des Parlaments gegenüber der Bundesregierung durchsetzen kann, ergänzt wird:

#### a) Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Um das Aktenvorlagerecht gegenüber der Bundesregierung durchzusetzen, kann ein Organstreitverfahren angestrengt werden.<sup>56</sup>

Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Ablehnung obliegt nach § 18 Abs. 3 Hs. 1 PUAG allein dem BVerfG.<sup>57</sup> Dies ergibt sich bereits aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, sodass § 18 Abs. 3 PUAG insoweit<sup>58</sup> lediglich klarstellende Funktion hat.

#### b) Antragstellung durch die Minderheit gegen den Mehrheitswillen

Auf Seiten des Antragstellers bedarf keiner näheren Erörterung, dass der Bundestag als Ganzer sowie der Untersuchungsausschuss als mit eigenen Rechten (Art. 44 Abs. 1 GG) ausgestatteter Teil des Bundestags<sup>59</sup> antragsbefugt wären. Da das Untersuchungsrecht aus Art. 44 Abs. 1 GG auch nach Einsetzung eines Untersuchungsausschusses ein Recht des gesamten Bundestags bleibt,<sup>60</sup> wäre eine Organklage des Untersuchungsausschusses dogmatisch als Prozessstandschaft anzusehen.<sup>61</sup>

Klärungsbedürftig ist jedoch, ob ein Organstreitverfahren auch durch eine Minderheit angeregt werden kann. Hierbei ist zunächst zu klären, welche materiellen Rechte einer Minderheit im Untersuchungsausschuss zustehen. Hierbei ist zu differenzieren, welche konkrete Minderheit im Hinblick auf die Geltendmachung des Aktenvorlagerechts antragsbefugt ist.

#### aa) Minderheit im Bundestag

Als mögliche Antragstellerin kommt zunächst bereits jede einzelne Bundestagsfraktion in Betracht. Fraktionen

sind gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG als Organteil nach ständiger Rechtsprechung berechtigt, im Wege der Prozessstandschaft Rechte des Bundestags in eigenem Namen geltend zu machen.<sup>62</sup> Da das parlamentarische Kontrollrecht auch nach Einsetzung eines Untersuchungsausschusses beim Deutschen Bundestag verbleibt, der dieses lediglich durch die Enquête ausübt<sup>63</sup>, ist schon die einzelne Fraktion im Hinblick auf das Aktenvorlagerecht antragsbefugt – unabhängig davon, ob ihre Mitglieder eine qualifizierte Minderheit i.S.v. Art. 44 Abs. 1 GG darstellen. Dieser Schlussfolgerung steht auch § 18 Abs. 3 PUAG nicht entgegen, der dem Untersuchungsausschuss sowie einem Viertel seiner Mitglieder das Antragsrecht zuspricht: Hierin liegt keine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Antragsbefugnis gegenüber §§ 63 ff. BVerfGG; Parteifähigkeit und Antragsbefugnis der ohnehin im Organstreitverfahren Berechtigten bleiben unberührt.<sup>64</sup>

Auch die qualifizierte Minderheit als solche kann das Untersuchungsrecht des Parlaments geltend machen, da durch die Vereitelung einer vom Ausschuss beschlossenen Beweiserhebung durch die Bundesregierung auch das Minderheitenrecht aus Art. 44 Abs. 1 GG gefährdet sein kann.<sup>65</sup> Somit kann sowohl ein Viertel der Abgeordneten in ihrer Gesamtheit als auch die jenes Viertel umfassende(n) Fraktion(en) als qualifizierte Minderheit das Aktenvorlagerecht gegenüber der Bundesregierung geltend machen.

#### bb) Minderheit im Ausschuss

##### (1) „Fraktion im Ausschuss“, welche die qualifizierte Minderheit im Bundestag repräsentiert?

Der sog. „Fraktion im Ausschuss“ wird dagegen noch im Urteil zum Flick-Ausschuss die Befugnis, Rechte des gesamten Bundestags geltend zu machen, abgesprochen. Nichts anderes gilt für die Urteile zum Parteispendenuntersuchungsausschuss<sup>66</sup> sowie zum Visa-Untersuchungsausschuss,<sup>67</sup> welche die Antragsbefugnis nur im Hinblick auf die Geltendmachung des Minderheitenrechts gegenüber der Ausschussmehrheit bejahen.<sup>68</sup>

Auf den ersten Blick anders liest sich die Entscheidung im Fall des BND-Untersuchungsausschusses von 2009, in

55 Seidel, BayVBl 2002, 97 (99).

56 Brocker (Fn. 11), Art. 44 Rn. 68.

57 BGH, BeckRS 2009, 06265, Rn. 19; Brocker (Fn. 4), § 17 Rn 10.

58 Der Regelungsgehalt des § 18 Abs. 3 PUAG besteht neben dem Ausschluss der Zuständigkeit des BGH in der Normierung der Antragsberechtigung der Minderheit im Ausschuss, siehe unten IV.2.b)bb)(1).

59 Glauben, in: Glauben/Brocker, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 2. Aufl. 2011, § 28 Rn. 6; ausdrücklich auch § 18 Abs. 3 PUAG.

60 BVerfGE 49, 70 (85); 67, 100 (127); 105, 197 (220).

61 Glauben (Fn. 4), § 18 Rn. 24.

62 St. Rspr, vgl. BVerfGE 2, 143 (165); 45, 1 (28); 105, 197 (220); 113, 113 (120); 124, 78 (106).

63 BVerfGE 124, 78 (107).

64 Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1271 f. m. Fn. 18.

65 BVerfGE 67, 100 (126); 124, 78 (106 f.); Seidel, BayVBl 2002, 97 (100).

66 Das BVerfG bejaht hier die Antragsbefugnis der Fraktion im Ausschuss ausdrücklich nur insofern, als es um die Geltendmachung des Rechts der Minderheit gegenüber dem Ausschuss geht; eine Prozessstandschaft um Rechte des Bundestags geltend zu machen, sei dagegen ausgeschlossen (BVerfGE 105, 197 (221)).

67 BVerfGE 113, 113 (120 f.).

68 Falsch insofern Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 45. Ergänzungslieferung 2014, § 66a Rn. 6, der die Entscheidungen als Belege für die Antragsbefugnis der Fraktion im Ausschuss bzgl. des Aktenvorlagerechts – allein um dieses geht es in § 18 Abs. 3 PUAG, der für den von Bethge kommentierten § 66a BVerfG relevant ist – anführt.

dem es um die Geltendmachung des Untersuchungsrechts gegenüber der Bundesregierung ging. Unklar ist aber, ob darin eine Abweichung von der früheren Rechtsprechung zu sehen ist.<sup>69</sup>

Dort heißt es einerseits, die drei oppositionellen Ausschussmitglieder seien parteifähig und antragsbefugt, da sie die Einsetzungsminderheit des Bundestags repräsentierten. Außerdem stellt der Senat unter Hinweis auf die Urteile zum Parteispendenuntersuchungsausschuss und zum Visa-Untersuchungsausschuss auf den fehlenden Dissens zwischen Fraktion im Ausschuss und entsprechender Fraktion im Bundestag ab, was eine solche Abweichung vermuten lässt.

Ob das BVerfG bewusst auf die Repräsentation der Minderheit im Bundestag abstellt, ist allerdings zweifelhaft, da es an anderer Stelle die Antragsbefugnis aus § 18 Abs. 3 PUAG, der ein Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses berechtigt, das Aktenvorlagerecht gegenüber der Regierung geltend zu machen, ableitet und ausdrücklich auf „mindestens ein Viertel der Ausschussmitglieder“ bzw. „jede[] sich situativ bildende[] Ausschussminderheit – ohne Ansehung ihrer Zusammensetzung und ihres Zustandekommens“ abstellt.<sup>70</sup> Dies spricht für eine Anerkennung der Antragsbefugnis lediglich für ein Viertel der Ausschussmitglieder und lässt die Frage offen, ob auch eine zahlenmäßig kleinere Ausschussminderheit antragsbefugt sein kann, wenn und weil sie eine qualifizierte Minderheit im Bundestag repräsentiert.

Um einen Gleichlauf mit § 18 Abs. 3 PUAG zu erreichen und die politisch homogene Minderheit im Ausschuss, die eindeutig ein Viertel der Bundestagsmitglieder repräsentiert, nicht gegenüber dem heterogen zusammengesetzten Viertel der Ausschussmitglieder, das unter Umständen auch weniger Bundestagsabgeordnete hinter sich haben kann, zu benachteiligen, erscheint es aber angebracht, auch der Fraktion im Ausschuss, die eine qualifizierte Minderheit im Bundestag repräsentiert, aber weniger als ein Viertel der Ausschussmitglieder umfasst, zumindest bei fehlendem Dissens zwischen Ausschuss- und Bundestagsfraktion die prozessstandschaftliche Geltendmachung des Aktenvorlagerechts zuzusprechen.<sup>71</sup>

Die Minderheit im aktuellen NSA-Untersuchungsausschuss, die zwar ein Viertel der Ausschussmitglieder umfasst<sup>72</sup>, aber keine qualifizierte Minderheit i.S.d. Art. 44 Abs. 1 GG im Bundestag repräsentiert, kann von diesem Recht jedoch keinen Gebrauch machen.

### *(2) Ein Viertel der Mitglieder des Ausschusses*

Hier greift daher § 18 Abs. 3 PUAG, der ausdrücklich auf ein Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses abstellt und damit ein Antragsrecht „jeder sich situativ

bildenden Ausschussminderheit – ohne Ansehung ihrer Zusammensetzung und ihres Zustandekommens“ begründet.<sup>73</sup> Die Vorschrift vermittelt damit der Ausschussminderheit die Befugnis, Rechte des Bundestags prozessstandschaftlich geltend zu machen und damit die Antragsbefugnis im Organstreit um das Aktenvorlagerecht.<sup>74</sup> Dies gilt nicht nur für das Viertel der Ausschussmitglieder, welches eine einsetzungsberechtigte Minderheit im Parlament repräsentiert, sondern für die rein zahlenmäßig qualifizierte Minderheit im Ausschuss – unabhängig von deren Zusammensetzung.<sup>75</sup>

Somit sind die beiden Mitglieder der Grünen und der LINKEN im NSA-Untersuchungsausschuss als Ausschussminderheit antragsbefugt.

### 3. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Minderheitenschutz durch die materielle Anerkennung und prozessuale Durchsetzbarkeit qualifizierter Rechte der Minderheit – insbesondere des Beweiserzwingungsrechts – gegenüber der Ausschussmehrheit ergänzt wird von einem prozessualen Minderheitenschutz dahingehend, dass der Minderheit die Befugnis zusteht, das parlamentarische Untersuchungsrecht gegenüber der Bundesregierung auch gegen den Willen der Mehrheit vor dem BVerfG geltend zu machen.

Da letztere Möglichkeit nicht nur der qualifizierten Minderheit im Plenum, sondern bereits der einzelnen Fraktion im Bundestag und darüber hinaus einem Viertel der Ausschussmitglieder als solchem zusteht, wird die im vorliegenden Fall angestrebte Organklage der Opposition jedenfalls nicht daran scheitern, dass ihre Mitgliederzahl im Bundestag unter dem Viertel-Quorum des Art. 44 Abs. 1 GG liegt.

### V. Ausblick

Der von Grünen und LINKEN angekündigten Klage sind zusammenfassend positive Erfolgsaussichten zu bescheinigen. Eine dieser Prognose entsprechende Entscheidung des BVerfG hinsichtlich des Einsichtnahmerechts in die Selektorenlisten wäre unter zwei Aspekten besonders zu begrüßen:

Erstens kann sie eine wichtige politische Signalwirkung dahingehend entfalten, dass auch eine zahlenmäßig kleine Opposition zentrale parlamentarische Kontrollrechte durchzusetzen vermag.

Zweitens ist zu erwarten und zu hoffen, dass das BVerfG seine parlamentsfreundliche Rechtsprechung aus dem Urteil zum BND-Untersuchungsausschuss fortführt<sup>76</sup> und damit die Rechte des Parlamentes noch weitergehend stärkt, indem es klarstellt, dass diese auch bei einer Involvierung ausländischer Geheimdienste nur ausnahmsweise versagt werden dürfen.

69 BVerfGE 124, 78 (107 f.).

70 BVerfGE 124, 78 (107).

71 Auch wenn diese Frage sich praktisch nicht auswirken wird, da bei fehlendem Dissens ohnehin die auch antragsbefugte Bundestagsfraktion Klage erheben wird.

72 Siehe § 126a GOBT.

73 BVerfGE 124, 78 (107).

74 BVerfGE 124, 78 (107).

75 BVerfGE 124, 78 (107); *Glauben* (Fn. 59), § 28 Rn. 6.

76 BVerfGE 124, 78; siehe hierzu oben Teil III.