

WEISSLEDER EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Bundesverfassungsgericht
- Zweiter Senat -
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

ACHTUNG! Diese Antragsschrift enthält bzw. bezieht sich auf Inhalte aus Verschlussachen, die durch die Bundesregierung oder den 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages bis zum Geheimhaltungsgrad STRENG GEHEIM eingestuft worden sind!

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefel
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

375/15 Ew/tt

16.09.2015

RA Prof. Dr. Ewer

Antrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG

der Fraktion DIE LINKE. im Deutschen Bundestag,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

– Antragstellerin zu 1. –

der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

– Antragstellerin zu 2. –

und

der qualifizierten Minderheit des 1. Untersuchungsausschusses
der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages,
bestehend aus Frau Martina Renner, MdB,
und Herrn Dr. Konstantin von Notz, MdB,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

– Antragstellerin zu 3. –

- Verfahrensbevollmächtigte:
WEISSLEDER EWER,

■ Walkerdamm 4 - 6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
SL-Nr. 20 222 15956
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3062 49
BIC: HYVEDEMM300

■ Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1080 5665 00
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: PBNKDEFF

Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel -

g e g e n

die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland,
11044 Berlin,

- Antragsgegnerin zu 1. -

und

den Chef des Bundeskanzleramts, Herrn Bundesminister Peter Altmaier, MdB,
Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,

- Antragsgegner zu 2. -

w e g e n

Nichtvorlage sächlicher Beweismittel an den 1. Untersuchungsausschuss
der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages

Namens und in Vollmacht der Antragstellerinnen – besondere schriftliche Vollmachten i.S.d.
§ 22 Abs. 2 BVerfGG als

Anlagenkonvolut Ast. 1

anbei – beantragen wir gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG

festzustellen, dass die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. die
Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG verletzen,

- indem sie es ablehnten, sämtliche Akten, Dokumente, in Dateien oder auf
andere Weise gespeicherten Daten und sonstigen sächlichen Beweismittel,
die
 1. Auskunft darüber geben, welche Erkenntnisse beim Bundesnachrichtendienst darüber vorlagen oder vorliegen, inwiefern die National Security Agency der Vereinigten Staaten von Amerika im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen (d.h. gegen Menschen in Deutschland oder der EU; dortige deutsche oder europäische bi-, multi- bzw. supranationale Dienststellen oder entsprechend gegen Un-

ternehmen, beispielhaft seien genannt EADS, Eurocopter, französische Behörden, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 4.10.2014, ‚Codewort Eikonol‘) versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagierten,

oder die

2. bei der Erstellung der Schriftstücke des Bundeskanzleramtes bzw. des Bundesnachrichtendienstes hinsichtlich der vorgenannten Thematik unter den folgenden Fundstellen zugrunde lagen: MAT A BK-7, Tgb.-Nr. 05/14 streng geheim (auf geheim herabgestuft), Anl. 06, Ordner 135, Bl. 36, Bl. 41, Bl. 120 und die

im Organisationsbereich des Bundeskanzleramts oder des Bundesnachrichtendienstes im Untersuchungszeitraum des 1. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages entstanden oder in behördlichen Gewahrsam genommen worden sind, dem 1. Untersuchungsausschuss vollständig vorzulegen,

- soweit sie sich hierzu darauf bezogen, dass die entnommenen oder unkenntlich gemachten Teile der Akten, Dokumente, Dateien, anderen Daten oder sonstigen sächlichen Beweismittel Originalmaterial ausländischer Nachrichtendienste oder anderer ausländischer Stellen oder Informationen mit Bezug zu ausländischen Nachrichtendiensten oder anderen Stellen enthielten.

Vorweg dürfen wir darauf hinweisen, dass den streitgegenständlichen Angaben und Unterlagen eine weit über deren isolierte Informationsgehalte hinausgehende Bedeutung für die wirksame Ausübung der Kontrollkompetenzen des Deutschen Bundestags und die effektive Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte der Antragstellerinnen im 1. Untersuchungsausschuss in einem der politisch brisantesten Sachverhalte der letzten Jahre zukommt. Die Kenntnis dieser Angaben und Unterlagen ist in vielerlei Hinsicht Voraussetzung dafür, dass gezielt weitere Fragen formuliert und im Rahmen der Beweisaufnahme Vorhalte gemacht sowie ganz zentrale Schlussfolgerungen gezogen werden können. Im Hinblick darauf und angesichts des Umfangs und der Komplexität des Untersuchungsgegenstands sowie wegen der

grundlegenden Natur der mit den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 beigezogenen Akten für die weiteren Ermittlungen besteht auch ein dringendes Bedürfnis, die nunmehr verfahrensgegenständlichen Akten zeitnah – insbesondere deutlich vor dem Ende der Beweisaufnahme – zu erhalten. Wir bitten das erkennende Bundesverfassungsgericht daher eindringlich, das Verfahren soweit wie irgend möglich zu beschleunigen.

Inhaltsverzeichnis

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt	7
B. Zur Rechtslage	25
I. Zur Zulässigkeit des Antrags	25
1. Zur Statthaftigkeit des Antrags	26
2. Zum Rechtsweg und zur Subsidiarität des Verfassungsprozesses	26
3. Zur Parteifähigkeit der Antragstellerinnen	28
4. Zur Antragsbefugnis	32
a) Keine ausdrückliche Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26	36
b) Nach Verlautbarungen des Ausschusses keine Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26	37
c) Aus rechtlichen Gründen keine Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26	38
d) Rechtsschutzverkürzung durch Annahme einer Aufhebung des Beweisbeschlusses	46
e) Zwischenergebnis	48
5. Zur Antragsgegnerschaft	49
6. Zur Antragsfrist	53
7. Zwischenergebnis	54
II. Zur Begründetheit des Antrags	54
1. Zum Umfang des Untersuchungsgegenstands	56
a) Zu den Grenzen des Einsetzungsbeschlusses	56
b) Zu den Grenzen der parlamentarischen Kontrollkompetenz	58
c) Zur hinreichenden Bestimmtheit der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26	61
2. Zum Staatswohl im Hinblick auf völkerrechtliche Geheimschutzvorschriften	63
a) Keine Beseitigung des Aktenvorlagerechts durch den Notenwechsel	67
b) Keine Berücksichtigung geheimen Völkerrechts als Außenrecht	72
c) Kein völkerrechtlicher Ausschluss der Aktenvorlage an den Deutschen Bundestag	78
aa) Weitergabe von Verschlussachen nur an die „Regierungen“?	80
(1) Zum Wortlaut	80
(2) Zur inneren Systematik	82
(3) Zur äußeren Systematik	86
(4) Zum Sinn und Zweck	89

(5) Zur daraus folgenden Bedeutung des Wortes „Regierung“	92
(6) Zur mehrsprachigen Auslegung	93
(7) Zwischenergebnis	96
[REDACTED]	
[REDACTED]	
[REDACTED]	
dd) Zwischenergebnis	103
d) Hilfsweise: Zur Abwägung mit den Staatswohlbelangen im Hinblick auf völkerrechtliche Geheimschutzvorschriften	103
aa) Zum legitimen Ziel der Einschränkung der Aktenvorlage	103
bb) Zur Geeignetheit der Einschränkung der Aktenvorlage, das legitime Ziel zu fördern	106
cc) Zur Erforderlichkeit der Einschränkung der Aktenvorlage	106
dd) Zur Angemessenheit der Einschränkung der Aktenvorlage	107
(1) Zur Unangemessenheit einer (faktisch) endgültigen Verweigerung der Aktenvorlage	107
[REDACTED]	
[REDACTED]	
(b) Zur Gewichtung des Belangs der Zusammenarbeit mit der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika	119
(c) Hilfsweise: Zur Gewichtung der Beachtung des Völkerrechts	130
(d) Zur Gewichtung des Aktenvorlagerechts im vorliegenden Fall	134
(e) Zur Bedeutung der Beauftragung einer Vertrauensperson	144
(f) Ergebnis	150
(2) Hilfsweise: Zur Unangemessenheit der Verzögerung der Aktenvorlage	151
3. Zum Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung	156

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. sind die Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag. Die Antragstellerin zu 3. besteht aus einem Viertel der Mitglieder des 1. Untersuchungsausschusses der 18. Wahlperiode des Deutschen Bundestages.

In seiner Sitzung am 20.03.2014 beschloss der Deutsche Bundestag auf Antrag aller Fraktionen und „mit den Stimmen des gesamten Hauses“, den 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode (im Folgenden: 1. Untersuchungsausschuss) einzusetzen,

Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 23. Sitzung, Berlin, Donnerstag, den 20. März 2014, Plenarprotokoll 18/23, S. 1828, **Anlage Ast. 2.**

Nach dem so angenommenen Antrag besteht der 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode aus acht Mitgliedern und entsprechend vielen stellvertretenden Mitgliedern,

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, **Anlage Ast. 3**, S. 1, unter A. II.

Der 1. Untersuchungsausschuss soll in erster Linie – mit einer Reihe nachgeordneter Fragestellungen im Einzelnen – klären,

„I. ob, in welcher Weise und in welchem Umfang durch Nachrichtendienste der Staaten der sogenannten ‚Five Eyes‘ (der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs, Kanadas, Australiens und Neuseelands) eine Erfassung von Daten über Kommunikationsvorgänge (einschließlich Inhalts-, Bestands- und Verkehrsdaten), deren Inhalte sowie sonstige Datenverarbeitungsvorgänge (einschließlich Internetnutzung und angelegter Adressverzeichnisse) von, nach und in Deutschland auf Vorrat oder eine Nutzung solcher durch öffentliche Unterneh-

men der genannten Staaten oder private Dritte erfasster Daten erfolgte beziehungsweise erfolgt und inwieweit Stellen des Bundes, insbesondere die Bundesregierung, Nachrichtendienste oder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik von derartigen Praktiken Kenntnis hatten, daran beteiligt waren, diesen entgegenwirkten oder gegebenenfalls Nutzen daraus zogen,“

und

„II. ob und inwieweit Daten über Kommunikationsvorgänge und deren Inhalte (mittels Telekommunikation oder Gespräche einschließlich deren Inhalte wie etwa Gesetzentwürfe oder Verhandlungsstrategien) von Mitgliedern der Bundesregierung, Bediensteten des Bundes sowie Mitgliedern des Deutschen Bundestages oder anderer Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, durch Nachrichtendienste der unter Nummer I. genannten Staaten nachrichtendienstlich erfasst oder ausgewertet wurden,“

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, **Anlage Ast. 3**, S. 1 bzw. S. 3 f., unter B I. bzw. B. II.

Zum Untersuchungsauftrag unter I. gehören auch die folgenden Fragen:

„4. Haben und gegebenenfalls seit wann haben die Bundesregierung, ihr nachgeordnete Dienststellen oder durch sie mit sicherheitsrelevanten (auch IT-) Aufgaben Beauftragte Hinweise darauf oder positive Kenntnis von in den Nummern I. oder 1. genannten Vorgängen? Haben sie eine Beteiligung von Stellen des Bundes oder von ihnen mit sicherheitsrelevanten (auch IT-)Aufgaben Beauftragter hieran gekannt, gebilligt, unterstützt oder angeordnet?“

„5. Haben und gegebenenfalls seit wann haben die Bundesregierung, ihr nachgeordnete Dienststellen oder durch sie mit sicherheitsrelevanten (auch IT-) Aufgaben Beauftragte Hinweise auf oder positive Kenntnis von in den Nummern I. oder 1. genannten Aktivitäten zu Lasten von anderen Mitgliedstaaten der EU oder der

NATO, deren Bevölkerung oder dort ansässigen Unternehmen? Wie wurden solche Kenntnisse gegebenenfalls bewertet und welche Schlüsse wurden daraus gezogen?“

„7. Haben Stellen des Bundes oder durch sie mit sicherheitsrelevanten (auch IT-)Aufgaben Beauftragte Daten aus den in den Nummern I. oder 1. genannten Aktivitäten erlangt oder genutzt sowie dafür möglicherweise Gegenleistungen erbracht? Waren Stellen des Bundes oder von ihnen mit sicherheitsrelevanten (auch IT-)Aufgaben Beauftragte Teil eines systematisierten wechselseitigen oder ‚Ring‘-Tausches geheimdienstlicher Informationen, in dem der jeweils anderen Seite Daten oder Erkenntnisse übermittelt werden, die diese nach dem jeweils am Ort der Datenerhebung geltenden Recht selbst nicht erheben darf?“

„8. Waren Stellen des Bundes oder von ihnen mit sicherheitsrelevanten (auch IT-)Aufgaben Beauftragte an der Entwicklung beziehungsweise technischen Umsetzung oder Anwendung von Programmen wie ‚PRISM‘, ‚TEMPORA‘, ‚XKeyscore‘ oder anderer, von Diensten der in Nummer I. genannten Länder oder in deren Auftrag für die in den Nummern I. oder 1. genannten Aktivitäten genutzter Programme in irgendeiner Form beteiligt? Wer auf deutscher Seite war gegebenenfalls wie, wie lange und woran im Einzelnen beteiligt?“

„9. Haben Stellen des Bundes oder von ihnen mit sicherheitsrelevanten (auch IT-)Aufgaben Beauftragte von der NSA, dem GCHQ oder anderen Diensten der in Nummer I. genannten Länder selbst oder in deren Auftrag entwickelte Programme erhalten, erprobt oder genutzt und haben sie dabei auch auf Datenbestände zugegriffen, die aus in den Nummern I. oder 1. genannten Kommunikations- und Datenverarbeitungsvorgängen stammten? Wer auf deutscher Seite hat gegebenenfalls welche Programme erhalten, diese wie lange erprobt oder genutzt und dabei auf welche der genannten Datenbestände zugegriffen?“

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, **Anlage Ast. 3**, S. 2 f., unter B. I. 4., 7., 8. und 9.

In der Folge des Einsetzungsbeschlusses konstituierte sich der 1. Untersuchungsausschuss und nahm seine Arbeit auf, indem zunächst über verschiedene Beweisanträge auf Aktenbeiziehungen sowie erste Zeugenvernehmungen und die Anhörung von Sachverständigen beschlossen wurde.

Die „Süddeutsche Zeitung“ berichtete in ihrer Ausgabe vom 26.06.2014 unter der Überschrift „Gedränge am Daten-Drehkreuz“ über Sachverhalte im Zusammenhang mit Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung und -erfassung in Frankfurt am Main durch den Bundesnachrichtendienst, wobei die Daten an die National Security Agency der Vereinigten Staaten von Amerika (NSA) weitergegeben worden seien,

Ausdruck aus dem Online-Archiv der „Süddeutschen Zeitung“, **Anlage Ast. 4.**

Dies nahmen die Mitglieder des Untersuchungsausschusses zum Anlass, zur Aufklärung des so öffentlich bekanntgewordenen Sachverhaltes alle mit dem in dem genannten Artikel der „Süddeutschen Zeitung“ in Bezug stehenden Dokumente und Unterlagen von den beteiligten Bundesbehörden und -ministerien vollumfänglich beizuziehen. In der 10. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses am 03.07.2014 wurden daher Beweisbeschlüsse gefasst, die auf die prioritäre Beiziehung von Akten, Dokumenten, gespeicherten Daten und sonstigen sächlichen Beweismitteln beim Bundeskanzleramt und beim Bundesnachrichtendienst gerichtet waren,

Beweisbeschlüsse BK-7 und BND-9 vom 03.07.2014, **Anlagenkonvolut Ast. 5.**

In den Folgemonaten wurde dem 1. Untersuchungsausschuss auf diese Beweisbeschlüsse eine Vielzahl von Beweismaterialien zur Verfügung gestellt, die mit den Kooperationsmaßnahmen des BND mit der NSA – jedenfalls soweit nach Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. vom Untersuchungsauftrag umfasst – im Zusammenhang stehen. Auch erhob der 1. Untersuchungsausschuss hierzu Beweis durch Zeugenvernehmungen insbesondere von Mitarbeitern des BND und der Deutsche Telekom AG.

Dabei machten verschiedene Zeugen Aussagen [REDACTED]
[REDACTED].

Diese Aussagen sind sämtlich in Verschlussachen protokolliert. Die Mitglieder der Antragstellerin zu 3. kannten diese Aussagen selbstverständlich. Auch der Unterzeichner dieser Antragschrift ist sicherheitsüberprüft und konnte die Protokolle einsehen. Wir stellen die Beziehung dieser Protokolle gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG anheim:

Deutscher Bundestag, 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Stenografisches Protokoll der 14. Sitzung, 25.09.2014, Protokoll Nr. 18/14 I, Endgültige Fassung, S. 19, 29; Protokoll Nr. 18/14 II, Endgültige Fassung, Tagebuch-Nr. 153/15 geheim, S. 18, 20; Deutscher Bundestag, 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Stenografisches Protokoll der 20. Sitzung, 06.11.2014, Protokoll Nr. 18/20 I, Endgültige Fassung, S. 26.

Diese Bekundungen sowie andere dem 1. Untersuchungsausschuss zwischenzeitlich vorliegende Beweismittel veranlassten die Mitglieder der Antragstellerin zu 3., unter dem 20.02.2015 zwei Beweisanträge fristgerecht einzureichen, die auf die Beziehung von Akten, Dokumenten, gespeicherten Daten und sonstigen sächlichen Beweismitteln beim Bundeskanzleramt und beim Bundesnachrichtendienst gerichtet waren,

Beweisanträge vom 20.02.2015, Ausschussdrucksachen 312 und 313, **Anlagenkonvolut Ast. 6.**

In Vorbereitung der folgenden 36. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses verständigten sich die Obleute aller Fraktionen dahingehend, die in den Anträgen Ausschussdrucksachen 312 und 313 ursprünglich genannte Vorlagefrist für die Beweismaterialien vom 09.03.2015 auf den 15.04.2015 zu verlängern. Diese Einigung fand im Rahmen der Beschlussfassung in der 36. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses ihren Niederschlag, indem beide Beweisanträge mit geänderter Frist einstimmig angenommen wurden. Die Beweisbeschlüsse wurden sodann unter den Nummern BK-14 und BND-

26 ausgefertigt mit folgendem, weitestgehend identischen Inhalt (Abweichungen werden in eckigen Klammern angegeben):

„Es wird Beweis erhoben zu den Abschnitten I. und II. des Untersuchungsauftrages (BT-Drs. 18/843) durch

Beziehung

sämtlicher Akten, Dokumente, in Dateien oder auf andere Weise gespeicherter Daten und sonstiger sächlicher Beweismittel, die

1. Auskunft darüber geben, welche Erkenntnisse beim Bundesnachrichtendienst darüber vorlagen oder vorliegen, inwiefern die National Security Agency im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen (d.h. gegen Menschen in Deutschland oder der EU; dortige deutsche oder europäische bi-, multi- bzw. supranationale Dienststellen oder entsprechend gegen Unternehmen, beispielhaft seien genannt EADS, Eurocopter, französische Behörden, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 4.10.2014, ‚Codewort Eikonai‘) versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagierten

oder die

2. bei der Erstellung der Schriftstücke des Bundeskanzleramtes bzw. des Bundesnachrichtendienstes hinsichtlich der vorgenannten Thematik unter den folgenden Fundstellen zugrunde lagen: MAT A BK-7, Tgb.-Nr. 05/14 streng geheim (auf geheim herabgestuft), Anl. 06, Ordner 135, Bl. 36, Bl. 41, Bl. 120 und die

im Organisationsbereich des [Bundeskanzleramts/Bundesnachrichtendienstes]

im Untersuchungszeitraum entstanden oder in behördlichen Gewahrsam genommen worden sind,

gemäß § 18 Abs. 1 PUAG beim [Bundeskanzleramt/Bundesnachrichtendienst],“

Beweisbeschlüsse BK-14 vom 26.02.2015 und BND-26 vom 26.02.2015,
Anlagenkonvolut Ast. 7 (Formatierungen wie im Original).

Jeweils wurde eine Frist zum 15.04.2015 gesetzt. In der Folge stellte das Bundeskanzleramt sowohl die Beweismaterialien zum Beweisbeschluss BK-14 als auch für den Bundesnachrichtendienst jene zum Beweisbeschluss BND-26 dem 1. Untersuchungsausschuss zur Verfügung. Seitens des Bundeskanzleramtes wurden mit Schreiben vom 15.04.2015 fristgerecht drei Ordner eingestuft dem 1. Untersuchungsausschuss über die Geheimschutzstelle des Deutschen Bundestages zur Verfügung gestellt. [REDACTED]

[REDACTED]

Schreiben des Bundeskanzleramtes – Herr RD Philipp Wolff – an die Geheimschutzstelle des Deutschen Bundestages vom 15.04.2015 [REDACTED]
[REDACTED], **Anlagenkonvolut Ast. 8.**

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Am 07.05.2015 fand in der 46. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses ein „Gespräch mit Vertretern des Bundesnachrichtendienstes über Unterlagen zum Beweisbeschluss BND-26“ statt. Das Wortprotokoll der Sitzung wurde in diesem Umfang mit dem Geheimhaltungsgrad GEHEIM versehen (Tagebuch-Nr. 185/15 geheim),

[REDACTED]

Das Gespräch führte, ohne dass es auf seine näheren Inhalte an dieser Stelle ankäme, nicht dazu, dass die Antragsgegnerschaft dem Beweisbeschluss nun umfassend Folge geleistet hätte. Vielmehr berichtete der Vorsitzende, dass in der Obleutebesprechung am Vortag, dem 06.05.2015, hierüber ein Gespräch mit dem hiesigen Antragsgegner zu 2. stattgefunden habe. Dieser habe für die Bundesregierung die grundsätzliche Bereitschaft zur Vorlage der sogenannten „Selektorenlisten“ erklärt, allerdings erst nach einer Konsultation der US-Regierung. Dieser Darstellung widersprach der Vertreter des Kanzleramtes als zu weitgehend und betonte, dass die Bundesregierung nach Abschluss des Konsultationsverfahrens eine eigene Entscheidung treffen werde,

[REDACTED]

Vor diesem Hintergrund beantragten die Mitglieder der Antragstellerin zu 3. in der nächsten Beratungssitzung am 21.05.2015, der 1. Untersuchungsausschuss möge die Antragsgegnerin zu 1. durch Beschluss auffordern,

„die aus den beigezogenen Beweismitteln zum Beweisbeschluss BND-26 entnommen[en] Listen mit Steuerungs- und Telekommunikationsmerkmalen (Selektoren) dem 1. Untersuchungsausschuss **umgehend** vorzulegen,“

Antrag der Mitglieder der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen im 1. Untersuchungsausschuss vom 21.05.2015, Ausschussdrucksache 373, **Anlage Ast. 11** [REDACTED]

[REDACTED]

Weiter wurde beantragt, die Antragsgegnerin zu 1. ggf. zur Begründung ihrer Ablehnung bis zum 01.06.2015 zu verpflichten,

Antrag der Mitglieder der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen im 1. Untersuchungsausschuss vom 21.05.2015, Ausschussdrucksache 373, **Anlage Ast. 11**.

Der 1. Untersuchungsausschuss vertagte die Entscheidung über den Antrag,

[REDACTED]

In der 51. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses am 11.06.2015 teilte der Ausschussvorsitzende mit, dass die Mitglieder zu erfahren wünschen, was in den Selektorenlisten stehe. Daraufhin erwiderte der Vertreter der Antragsgegnerin zu 1., dass eine Entscheidung zeitnah folgen solle, aber der diesbezügliche Prozess noch nicht abgeschlossen sei. Anschließend fasste der 1. Untersuchungsausschuss einstimmig einen Beschluss über den in der vorherigen Sitzung vertagten Antrag der Mitglieder der Antragstellerin zu 3. mit einer Frist zur Mitteilung einer ablehnenden Entscheidung der Bundesregierung hinsichtlich der Vorlage der Beweismittel bis zum 18.06.2015,

[REDACTED]

Am 17.06.2015 [REDACTED] dem 1. Untersuchungsausschuss ein Schreiben zu, das überwiegend als GEHEIM eingestuft war. Das Schreiben lautet auszugsweise (ab S. 2), insbesondere soweit es die Ablehnungsgründe betrifft:

„ [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

IV.

Da auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist, dass die US-Regierung einer Weitergabe ausdrücklich zustimmen wird, ist die Bundesregierung über diese genannten Aktivitäten hinaus bereit, zur verfassungskonformen Erfüllung des Beweisbeschlusses und vor dem Hintergrund der oben genannten völkerrechtlichen Verpflichtungen eine in ihrer Bewertung unabhängige sachverständige Vertrauensperson einzusetzen, welche die Dokumente, die dem Beweisbeschluss BND-26 unterfallen und dem Untersuchungsausschuss bisher aufgrund der oben bezeichneten Gründe nicht zur Verfügung gestellt wurden, untersuchen und dem Untersuchungsausschuss darüber Bericht erstatten soll. Dieses Verfahren soll dem Untersuchungsausschuss eine Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion ermöglichen, ohne einen völkerrechtlichen Verstoß der Bundesrepublik Deutschland mit den

oben dargestellten Gefahren für die Sicherheit des Landes, seiner Bürgerinnen und Bürger und damit auch für das Staatswohl herbeizuführen.

Die Bundesregierung bietet an, Beschlüsse des Untersuchungsausschusses zu Auftrag und Person der Vertrauensperson dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen. Die Ergebnisse der Prüfung durch die Vertrauensperson sollen im Anschluss den zuständigen Gremien – auch dem Parlamentarischen Kontrollgremium und der G10-Kommission – zur Verfügung gestellt werden.

Die Vertrauensperson sollte nach Auffassung der Bundesregierung vor allem über juristische und technische Expertise verfügen, um sowohl eine Auswertung der Listen als auch eine valide Bewertung vornehmen zu können.

Ausgehend von der Tatsache, dass die Listen selbst nicht herausgegeben werden, sollte der Auftrag, der an die Vertrauensperson zu stellen wäre, so gestellt sein, dass eine Antwort erfolgen kann, ohne damit konkrete Inhalte der Liste offenzulegen.“

Schreiben [REDACTED] vom 17.06.2015, MAT A BND-26/4, Tagebuch-Nr. 159/15 geheim, **Anlage Ast. 14** (aus Gründen der Geheimhaltung nur Ziffer IV., MAT A BND-26/4-Auszug offen).

Der Unterzeichner dieser Antragsschrift ist sicherheitsüberprüft und konnte das gesamte Schreiben vom 17.06.2015 einsehen. Wir regen an, diese und andere Verschlussachen gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG beizuziehen.

Bereits aus dem offenen Teil des Schreibens [REDACTED] vom 17.06.2015 folgt, dass [REDACTED] nicht bereit ist, dem 1. Untersuchungsausschuss die Selektorenlisten vorzulegen. Zwar hat die Antragsgegnerin dem 1. Untersuchungsausschuss gewisse Aktenteile zugänglich gemacht. Informationen zu den Selektoren waren aber – in kenntlich gemachter Weise – zuvor entnommen worden (s.o., zum Anlagenkonvolut Ast. 9). In dem Schreiben vom 17.06.2015 wurden insoweit, auch in dem offenen Teil des Schreibens, völkerrechtliche Hindernisse geltend gemacht.



Zu der geäußerten Bereitschaft der Antragsgegnerin zu 1. fasste der 1. Untersuchungsausschuss am 18.06.2015 auf Antrag der Ausschussmitglieder der Fraktionen von CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 385, **Anlage Ast. 15**) mehrheitlich den folgenden Beschluss:

- „1. Unter Bezugnahme auf das Schreiben des Bundeskanzleramts vom 17. Juni 2015 zur Erfüllung des Beweisbeschlusses BND-26 und unter Abwägung des vom Deutschen Bundestag beschlossenen Untersuchungsauftrags mit der auch dem Parlament obliegenden Beachtung von Belangen des Staatswohls (vgl. etwa: BVerfGE 124, S. 78, 123 f.) bewertet der 1. Untersuchungsausschuss die Entscheidung der Bundesregierung als sachgerecht, einer vom Parlament zu benennenden unabhängigen sachverständigen Vertrauensperson Einsicht in die notwendigen Unterlagen zu gewähren.
2. Der Untersuchungsausschuss erwartet, dass die von ihm benannte Vertrauensperson
 - die von der Bundesregierung im Rahmen der Vorlage zu Beweisbeschluss BND-26 unter Berufung auf Staatswohlbelange und Konsultationsverpflichtungen vorläufig entnommenen sogenannten ‚Selektorenlisten‘ im Bundeskanzleramt vollständig sichtet sowie unabhängig und weisungsfrei bewertet,
 - dem Untersuchungsausschuss über ihre Tätigkeit und Erkenntnisse umfassend Bericht erstattet und

- für eine Erörterung mit den Mitgliedern des Untersuchungsausschusses im Rahmen einer förmlichen Anhörung als Sachverständige gemäß § 28 PUAG eine entsprechende Aussagegenehmigung erhält.
3. Die Vertrauensperson soll zur Unterstützung der Beweiserhebung des 1. Untersuchungsausschusses und zur Wahrung der Rechte des Parlaments aus Artikel 44 des Grundgesetzes tätig werden.
 4. Die Bundesregierung wird aufgefordert sicherzustellen, dass die Vertrauensperson – bei Wahrung der Belange des Geheimschutzes – im Rahmen ihres Auftrags unabhängig und weisungsfrei agieren kann. Dies gilt insbesondere für die Erstellung ihres Gutachtens und die hierbei zu treffenden Bewertungen gegenüber dem Untersuchungsausschuss.
 5. Die Einsichtnahme und gutachterliche Stellungnahme soll als Beitrag zur Erfüllung des Untersuchungsauftrags der Klärung der Frage dienen, ob bei der Kooperation des BND mit Diensten der ‚Five Eyes‘-Staaten im Bereich der Fernmeldeaufklärung von Routine-verkehren öffentliche Stellen des Bundes dazu beigetragen haben, dass deutsche Grundrechtsträger Gegenstand der Kommunikationserfassung durch Dienste der ‚Five Eyes‘-Staaten, insbesondere im Bereich von Spionage zur Erlangung von Wettbewerbsvorteilen, werden konnten. Geprüft werden soll weiterhin, ob und in welchem Maße im Rahmen dieser Kooperation gegen ‚deutsche Interessen‘ verstoßen worden ist, insbesondere, in welchem Ausmaß politische Spionage gegen Personen bzw. Dienststellen europäischer Mitgliedstaaten, gegen EU-Institutionen oder andere entsprechende Stellen erfolgt sein könnte.

Die Vertrauensperson soll im Rahmen der genannten Fragestellungen jeweils gutachterlich Stellung nehmen

- zur Zahl der von ihr festgestellten einschlägigen Selektoren oder Suchbegriffe;
- zur Art und Weise von deren Filterung und Ermittlung durch den BND und dazu, ob und welche Feststellungen möglich sind zur Dauer von deren tatsächlicher Nutzung;
- zur Systematik der unzulässig eingebrachten Selektoren oder Suchbegriffe und dazu, ob und welche Daten aufgrund solcher Selektoren oder Suchbegriffe erfasst sowie gegebenenfalls übermittelt wurden;
- zum Vorliegen von Verstößen gegen die einschlägigen bilateralen Vereinbarungen;

- zum Vorliegen von Verstößen gegen deutsche Interessen;
 - zum Vorliegen von Verstößen gegen deutsches Recht.
6. Die Vertrauensperson soll zur Erfüllung ihres Auftrags zunächst in Gesprächen mit den Obleuten des Ausschusses und den von diesen benannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Fraktionen ein Bild darüber gewinnen, welche konkreten Kriterien, Schwerpunkte und Fragestellungen unter Maßgabe des Untersuchungsauftrages und dieses Beschlusses jeweils relevant sein sollen.
 7. Die Vertrauensperson soll nach Sichtung der Beweismittel dem Untersuchungsausschuss schriftlich zum Gang des Verfahrens und über die Ergebnisse ihrer Untersuchung unparteiisch, vollständig und wahrheitsgemäß in der Form eines Gutachtens berichten. Sie soll den wesentlichen Inhalt der benannten Beweismittel nach Maßgabe des Untersuchungsauftrages und der vom Ausschuss benannten Fragestellungen darstellen und ihr Gutachten als Sachverständiger gemäß § 28 PUAG im Ausschuss erläutern.
 8. Neben dem als Verschlussache eingestuften schriftlichen Gutachten der Vertrauensperson soll im Einvernehmen mit der Bundesregierung auch eine veröffentlichungsfähige Fassung des Gutachtens erstellt werden.
 9. Der Untersuchungsausschuss behält sich vor, nach Abschluss des hier beschriebenen Verfahrens weitere Schritte zur Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Rechte aus Art. 44 GG einzuleiten, sollte er zu dem Schluss gelangen, dass den parlamentarischen Rechten im durchgeführten Verfahren nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen worden ist.
 10. Als Vertrauensperson wird N.N. vom Untersuchungsausschuss benannt,“

██
██
██

In seiner 56. Sitzung am 02.07.2015 beschloss der 1. Untersuchungsausschuss gegen die Stimmen der Mitglieder der Antragstellerin zu 3., als Vertrauensperson im Sinne des Beschlusses vom 18. Juni 2015 Herrn RiBVerwG a.D. Dr. Kurt Graulich zu benennen.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Der als Vertrauensperson vorgesehene Herr RiBVerwG a.D. Dr. Kurt Graulich hatte sich bereits im Vorfeld seiner Bestimmung gegenüber „Spiegel Online“ am 01.07.2015 dahingehend geäußert, dass er die ihm übertragene Aufgabe seinem Auftraggeber gegenüber loyal erfüllen werde. Dies sei in diesem Fall die Bundesregierung.

Ausdruck aus dem Online-Archiv von „Spiegel Online“, Artikel vom 01.07.15
„Ein Mann, 40.000 brisante Daten“, **Anlage Ast. 18.**

Der Antragsgegner zu 2. teilte dem 1. Untersuchungsausschuss mit Schreiben vom 08.07.2015 mit, dass das Bundeskabinett Herrn RiBVerwG a.D. Dr. Kurt Graulich vorbehaltlich dessen Zustimmung zur sachverständigen Vertrauensperson bestimmt habe,

Schreiben vom 08.07.2015 (MAT A BND-26/5), **Anlage Ast. 19.**

B. Zur Rechtslage

Der Antrag ist zulässig und begründet.

I. Zur Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag ist zulässig.

1. Zur Statthaftigkeit des Antrags

Der Antrag ist als Antrag im Organstreitverfahren statthaft. In diesem Verfahren ist ein Antrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG statthaft, wenn er auf die Feststellung einer Verletzung verfassungsmäßiger Rechte gerichtet ist,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 01.07.2009 – 2 BvE 5/06 –, BVerfGE 124, S. 161, 188; Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 93 Rn. 115.

Danach ist der gestellte Antrag statthaft, denn er ist auf die Feststellung der Verletzung des Art. 44 GG gerichtet.

2. Zum Rechtsweg und zur Subsidiarität des Verfassungsprozesses

Der Eröffnung des Rechtswegs zum erkennenden Bundesverfassungsgericht im Organstreitverfahren steht das Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz – PUAG) nicht entgegen. Auch ist nicht etwa aufgrund einer allgemeinen Subsidiarität des Verfassungsprozesses ein fachgerichtlicher Rechtsweg zu erschöpfen, bevor das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann,

vgl. zu dieser Möglichkeit BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.06.2005 – 2 BvQ 18/05 –, BVerfGE 113, S. 113, 122; anders jedoch Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band 2, Stand: 02/2012, § 66a Rn. 9; Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band IV, Stand: 08/2005, Art. 44 Rn. 200 Fn. 3.

Das PUAG sieht keinen fachgerichtlichen Rechtsweg für das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerinnen vor. Das erkennende Bundesverfassungsgericht hat hierzu bereits in einem Fall, der mit dem vorliegenden Streitfall eng vergleichbar ist, ausgeführt:

„§ 36 Abs. 1 PUAG trifft eine Regelung zur gerichtlichen Zuständigkeit dahingehend, dass der Bundesgerichtshof das zuständige Gericht ‚für Streitigkeiten nach diesem Gesetz‘ ist, soweit Art. 93 GG in Verbindung mit dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz sowie die Vorschriften des Untersuchungsausschussgesetzes selbst nichts Abweichendes bestimmen. Aus diesem Vorbehalt sowie aus der Vorlagepflicht an das Bundesverfassungsgericht bei Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit des Einsetzungsbeschlusses nach § 36 Abs. 2 PUAG ergibt sich, dass dem Bundesgerichtshof nach dem Untersuchungsausschussgesetz keine verfassungsrechtliche Zuständigkeit zugewiesen ist, sondern allein die verfahrensrechtliche Überprüfung der Ausschussarbeit im Einzelnen, bei der die – dem Ablauf eines Strafprozesses vergleichbare – Ordnung des Untersuchungsverfahrens im engeren Sinne in Rede steht (vgl. BVerfGE 113, 113 [123]). Dies bestätigen die speziellen Regelungen des Untersuchungsausschussgesetzes zur Aktenvorlage und zur Vernehmung von Amtsträgern:

§ 18 Abs. 3 Halbsatz 1 PUAG legt fest, dass das Bundesverfassungsgericht über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Ersuchens auf Vorlage von sächlichen Beweismitteln zu befinden hat. Hingegen weist § 18 Abs. 3 Halbsatz 2 PUAG dem Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs die Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen dem Untersuchungsausschuss und der Bundesregierung über die Rechtmäßigkeit der Einstufung eines Beweismittels als Verschlussache zu. Im hier zu entscheidenden Organstreit geht es um die grundsätzliche Frage der Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Auskunftersuchens des 1. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages. Hierfür ist die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach § 18 Abs. 3 Halbsatz 1 PUAG eröffnet. Dasselbe gilt, soweit – wie hier – Beweisbeschlüssen auf Vorlage von Akten an den Untersuchungsausschuss insofern nicht Folge geleistet wird, als die betreffenden Akten oder Aktenteile nur teilweise oder mit Schwärzungen (und Auslassungen) übergeben werden. Es handelt sich insoweit um die teilweise Ablehnung

des Vorlageersuchens. Der Streit hierüber betrifft die genuin verfassungsrechtliche Frage, ob hier grundgesetzlich begründete Ausnahmen von der Pflicht zur Vorlage an den Untersuchungsausschuss vorliegen,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 104 f.

Da die Antragsgegnerschaft die betreffenden Akten oder Aktenteile dem 1. Untersuchungsausschuss gar nicht vorlegte, ist auch nicht über die Rechtmäßigkeit einer Einstufung i.S.d. § 18 Abs. 3 2. Halbsatz PUAG zu entscheiden. Es bleibt daher bei der alleinigen und unmittelbaren Sachentscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts.

3. Zur Parteifähigkeit der Antragstellerinnen

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. sind Fraktionen des Deutschen Bundestages und daher im Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG parteifähig,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 25.05.1977 – 2 BvE 1/74 –, BVerfGE 45, S. 1, 28,

denn

„[d]ie Fraktionen sind Teile und ständige Gliederungen des Bundestags, die durch dessen Geschäftsordnung anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet sind,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 19.07.1966 – 2 BvF 1/65 –, BVerfGE 20, S. 56, 104.

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. sind daher namentlich

„befugt, im eigenen Namen auch Rechte geltend zu machen, die dem Bundestag gegenüber einem möglichen Antragsgegner zustehen können,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5, 7, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 336; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.1999 – 2 BvE 5/99 –, BVerfGE 100, S. 266, 268; Beschluss des Zweiten Senats vom 24.01.2001 – 2 BvE 1/00 –, BVerfGE 103, S. 81, 86; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 193; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 106.

Dafür ist es nicht erforderlich, dass die Antragstellerinnen zu 1. und 2. jeweils oder in ihrer Gesamtheit eine Einsetzungsminderheit eines Untersuchungsausschusses nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG stellen. Die Parteifähigkeit aufgrund der allgemeinen Befugnis der Fraktionen, in Prozessstandschaft die Rechte des Bundestages wahrzunehmen, steht neben der Parteifähigkeit einer Einsetzungsminderheit,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 125 f., wo die Antragstellerin zu 1. (Fraktion DIE GRÜNEN) nur aus dem ersteren Grund, die Antragstellerin zu 3. (Fraktion der SPD) aus beiden Gründen (parteifähig und) antragsbefugt war, und BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 220 („zudem“), sowie BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.06.2005 – 2 BvQ 18/05 –, BVerfGE 113, S. 113, 121 f., und BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 106, wo die antragstellenden Fraktionen (FDP, DIE LINKE, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) „jeweils“ als Fraktionen und „in ihrer Gesamtheit“ wegen ihres gemeinsamen Erreichens der Einsetzungsminderheit parteifähig waren; vgl. i.Ü. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band 2, Stand: 02/2012, § 66a Rn. 8; Lenz, Verpflichtung zur Fortsetzung der Beweisaufnahme im Visa-Untersuchungsausschuss, NJW 2005, S. 2495, 2496; Peters, Die Rechte der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, ZParl 2012, S. 831, 852.

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. sind aber auch gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT parteifähig. Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG ist eine Einsetzungsminderheit von einem Viertel der Abgeordneten des Deutschen Bundestages im Organstreitverfahren über die Minderheitsrechte in einem Untersuchungsausschuss als mit eigenen Rechten ausgestattetes Organteil parteifähig,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 124; Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 220; Beschluss des Zweiten Senats vom 15.06.2005 – 2 BvQ 18/05 –, BVerfGE 113, S. 113, 121; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 106.

Dieses Recht wird durch § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT, also durch das für die Wirkung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und des § 63 BVerfGG ausreichende Geschäftsordnungsrecht eines obersten Bundesorgans, auf eine Zahl von 120 Mitgliedern des Deutschen Bundestages ausgedehnt. Durch § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT werden 120 Mitglieder des Deutschen Bundestages zur Einsetzungsminderheit. Mit § 126a GO BT werden also, wie der Deutsche Bundestag bei dem Erlass dieser Geschäftsordnungsbestimmung erkannt hat,

„Antragsquoten den bestehenden Mehrheitsverhältnissen angepasst,“

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (1. Ausschuss), BT-Drucks. 18/997, S. 2.

Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. stellen, was allgemeinkundig sein dürfte, zusammen 127 Abgeordnete, nämlich 64 Abgeordnete der Antragstellerin zu 1. und 63 Abgeordnete der Antragstellerin zu 2. Die Antragstellerinnen zu 1. und 2. sind daher in ihrer Gesamtheit parteifähig.

Aufgrund des § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT ist ebenso die Antragstellerin zu 3. parteifähig. Sie ist als Vertreterin einer Einsetzungsminderheit nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT parteifähig. Das ist für die Vertreter einer Einsetzungsminderheit nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG – also einer Viertelminderheit des Deutschen Bundestages – in einem Untersuchungsausschuss bereits entschieden worden,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 220; Beschluss des Zweiten Senats vom 15.06.2005 – 2 BvQ 18/05 –, BVerfGE 113, S. 113, 121.

Nunmehr wird auch diese Begründung der Parteifähigkeit durch § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT erweitert.

Die Antragstellerin zu 3. ist außerdem gemäß § 18 Abs. 3 PUAG parteifähig, denn sie bildet ein Viertel der Mitglieder des 1. Untersuchungsausschusses.

„Das Untersuchungsausschussgesetz gibt der Ausschussminderheit – mindestens ein Viertel der Ausschussmitglieder – in § 18 Abs. 3 die Befugnis, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, um eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Ersuchens hinsichtlich der Vorlage von Beweismitteln herbeizuführen. Hierbei handelt es sich um die Ausgestaltung eines eigenen Antragsrechts jeder situativ sich bildenden Ausschussminderheit – ohne Ansehung ihrer Zusammensetzung und ihres Zustandekommens –, die über ein entsprechendes Quorum im Untersuchungsausschuss verfügt. [...] § 18 Abs. 3 PUAG vermittelt [...] der Ausschussminderheit die Befugnis, Untersuchungskompetenzen des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung im Wege der Prozessstandschaft geltend zu machen,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 107; vgl. Gärditz, Das Rechtsschutzsystem des Untersuchungsausschussgesetzes des Bundes, ZParl 2005, S. 854, 858 f.

Dass die Viertelminderheit des Untersuchungsausschusses nach § 18 Abs. 3 PUAG zugleich eine Einsetzungsminderheit von einem Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages im Ausschuss repräsentiert, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht erforderlich,

vgl. Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 2, München 2010, Art. 44 Rn. 169 f.; Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 7; Gärditz, Das Rechtsschutzsystem des Untersuchungsausschussgesetzes des Bundes, ZParl 2005, S. 854, 866; ders., in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 25, 32.

4. Zur Antragsbefugnis

Die Antragstellerinnen sind auch antragsbefugt.

Sie sind, wie bereits ausgeführt wurde, berechtigt, im Organstreit die Verletzung oder unmittelbare Gefährdung von Rechten des gesamten Parlaments in Prozessstand-schaft geltend zu machen. Für die Antragstellerinnen zu 1. und 2. folgt dies aus § 64 Abs. 1 BVerfGG, für die Antragstellerin zu 3. aus § 18 Abs. 3 PUAG. Für die Antragstellerin zu 3. gilt dies jedenfalls solange, wie kein Dissens zwischen der Fraktion und ihren Vertretern im Ausschuss erkennbar ist. Ein solcher Dissens ist hier auszuschließen; denn die Fraktionen, denen die Mitglieder der Antragstellerin zu 3. angehören, sind im vorliegenden Organstreit die Antragstellerinnen zu 1. und 2.,

vgl. zu einer entsprechenden Sachlage BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 107 f.

Die Antragstellerinnen sind zudem aufgrund ihrer Stellung als Einsetzungsminderheit gemäß Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT bzw. als Vertreter einer solchen Einsetzungsminderheit im Ausschuss antragsbefugt. Aufgrund dieser Stellungen dürfen die Antragstellerinnen die Verletzung von Minderheitsrechten nach Art. 44 GG geltend machen,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 220.

Zu diesen Minderheitsrechten gehören das grundlegende Untersuchungsrecht,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 126,

das Beweiserzwingungs- und Beweisdurchsetzungsrecht der Minderheit,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 04.12.2014 – 2 BvE 3/14 –, NVwZ 2015, S. 218, 220,

sowie das Vollziehungsgebot und das Verzögerungsverbot,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 02.08.1978 – 2 BvK 1/77 –, BVerfGE 49, S. 70, 86 ff., sowie nachfolgend unter B. II. 2. d) dd) (2).

Es geht hier insofern nicht etwa um ein Recht auf die stattgebende Behandlung bloßer

„(Verfahrens-)Anträge zur Ausgestaltung der weiteren Arbeit des Untersuchungsausschusses,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 04.12.2014 – 2 BvE 3/14 –, NVwZ 2015, S. 218, 219.

Das hier geltend gemachte Recht auf – zügige – Aktenvorlage gehört vielmehr zum Kern des Untersuchungsrechts und ist Bestandteil des Kontrollrechts aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und des Rechts der Beweiserhebung nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG; Träger dieser Rechte ist jeweils der Deutsche Bundestag,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 114, 116, m.w.N.; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band 2, Stand: 02/2012, § 66a Rn. 4,

und dessen Rechte dürfen die Antragstellerinnen, wie erwähnt, selbst wahrnehmen.

Im Übrigen ist die Antragsbefugnis nach der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts, etwa nach dem

Beschluss des Zweiten Senats vom 23.08.2005 – 2 BvE 5/05 –, BVerfGE 114, S. 107, 114,

bereits dann gegeben, wenn

„nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsgegner Rechte des Antragstellers, die ihm aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten erwachsen, durch die beanstandete Maßnahme verletzt oder unmittelbar gefährdet hat (vgl. BVerfGE 94, 351 [362 f.]; 99, 19 [28]; 102, 224 [231 f.]).“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Diese Voraussetzung ist im vorliegend zu beurteilenden Fall erfüllt. Insbesondere besteht eine grundsätzliche Pflicht der Antragsgegnerschaft zur Aktenvorlage in dem verfahrensgegenständlichen Umfang.

Die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 vom 26.02.2015, die ausdrücklich „gemäß § 18 Abs. 1 PUAG“ ergangen sind und somit eine Verpflichtung der Antragsgegnerschaft zur Aktenvorlage in dem verfahrensgegenständlichen Umfang begründeten, sind weiterhin gültig und wirksam. Insbesondere ist der – in Ziffer 1 des Beschlusses des 1. Untersuchungsausschusses vom 18.06.2015 (Anlagen Ast. 15 und 16) genannte – Beweisbeschluss BND-26 und das mit ihm verbundene Ersuchen „gemäß § 18 Abs. 1 PUAG“ nicht durch den Beschluss des 1. Untersuchungsausschusses vom 18.06.2015 aufgehoben worden.

Hierzu sei zunächst die Fragestellung klargestellt: Es mag sein, dass die Pflicht der Antragsgegnerschaft zur Aktenvorlage erst durch einen entsprechenden Beschluss des 1. Untersuchungsausschusses entstanden ist. Gleichwohl kann die Pflicht der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2., sobald sie entstanden ist, im Wege der Prozessstandschaft von den hiesigen Antragstellerinnen geltend gemacht werden. Auf eine Übereinstimmung mit dem Willen des 1. Untersuchungsausschusses oder des Bundestages als Ganzem kommt es nicht an:

„Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, daß eine Fraktion als Teil des Parlaments dessen Rechte auch dann in einem Organstreitverfahren geltend machen kann, wenn das Parlament selbst die Maßnahme oder Unterlassung gebilligt hat (BVerfGE 1, 351 [359]). Diese Befugnis, Rechte des Bundestages selbst gegen dessen Willen vor dem Bundesverfassungsgericht geltend zu machen, bringt auch den Minderheitenschutz zur Geltung, der vor der Verfassung nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG intendiert ist (JöR Band 1, S. 674 ff),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 25.05.1977 – 2 BvE 1/74 –, BVerfGE 45, S. 1, 29 f.; vgl. dazu auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 126.

Sofern die Pflicht der Antragsgegnerschaft zur Aktenvorlage nur durch einen entsprechenden Beschluss (einen Beweisbeschluss und ein Ersuchen) des 1. Untersuchungsausschusses) ausgelöst wird, kann sie deshalb zwar durch eine Aufhebung dieses Beschlusses entfallen – jedenfalls soweit die Aufhebung rechtmäßig ist. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob der 1. Untersuchungsausschuss einen Beschluss, den er bestehen lässt, (derzeit) selbst durchsetzen will oder ob er der Auffassung ist, dass dies geschehen sollte oder dass die Antragsgegnerschaft der Beschlusslage nachkommen sollte,

vgl. BGH, Beschluss vom 26.03.2009 – 3 ARs 6/09 –, BGHR PUAG § 17
Beweisantrag 1.

Fraglich ist hier deshalb allenfalls, ob der in dem Beschluss vom 18.06.2015 bezeichnete Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015, der mit einem Ersuchen nach § 18 Abs. 1 PUAG verbunden war, mit dem späteren Beschluss aufgehoben worden ist. Darüber hinaus ist die Meinung des 1. Untersuchungsausschusses hier ohne Bedeutung.

a) Keine ausdrückliche Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26

Eine ausdrückliche Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26 hat es nicht gegeben. Vielmehr wurde mit dem Beschluss vom 18.06.2015 der Vorschlag der Bundesregierung „zur Erfüllung des Beweisbeschlusses BND-26“ „als sachgerecht“ bewertet. Damit wurde weder der Beweisbeschluss beseitigt, noch wurde der Vorschlag der Bundesregierung, der auch gegen den Beweisbeschluss an sich gerichtet gewesen sein könnte, „angenommen“. Der Beweisbeschluss BK-14 wurde im Übrigen gar nicht in dem Beschluss vom 18.06.2015 genannt; er hätte aber ggf. sinnvollerweise mit aufgehoben werden müssen.

Weiter hat der 1. Untersuchungsausschuss in seinem Beschluss vom 18.06.2015 unter Ziffer 9 formuliert:

„Der Untersuchungsausschuss behält sich vor, nach Abschluss des hier beschriebenen Verfahrens weitere Schritte zur Wahrung seiner verfassungsrechtlichen

Rechte aus Art. 44 GG einzuleiten, sollte er zu dem Schluss gelangen, dass den parlamentarischen Rechten im durchgeführten Verfahren nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen worden ist.“

Auch damit ist der Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 gerade nicht aufgehoben worden, denn wenn sich der 1. Untersuchungsausschuss weitere Schritte „zur Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Rechte aus Art. 44 GG“ vorbehält, kann damit nicht gemeint sein, dass der 1. Untersuchungsausschuss einen weiteren, nach der Aufhebung des alten Beweisbeschlusses erforderlichen Beweisbeschluss fassen werde. Ein neuer Beweisbeschluss würde nicht zur „Wahrung [der] verfassungsrechtlichen Rechte [des Ausschusses] aus Art. 44 GG“ führen, sondern er würde das Recht auf Aktenvorlage (mutmaßlich) erst wieder entstehen lassen. „Schritte zur Wahrung [der] verfassungsrechtlichen Rechte [des Ausschusses] aus Art. 44 GG“ sind demnach – und nach einem auch sonst üblichen Sprachgebrauch – rechtliche Schritte, also namentlich die Führung eines Organstreitverfahrens vor dem erkennenden Bundesverfassungsgericht.

Die Entscheidung für ein Organstreitverfahren haben hier die Antragstellerinnen übernommen. Dazu sind sie berechtigt, denn einer Willensübereinstimmung mit dem 1. Untersuchungsausschuss oder mit dem Bundestag als Ganzem – als Träger des materiellen Rechts – bedarf es nicht (s.o.).

b) Nach Verlautbarungen des Ausschusses keine Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26

Dass der 1. Untersuchungsausschuss den Beweisbeschluss BND-26 nicht aufgehoben hat und dies insbesondere auch nicht tun wollte, hat kurz vor der Nominierung der Vertrauensperson der Bundesregierung durch den 1. Untersuchungsausschuss dessen Vorsitzender ausdrücklich festgestellt. Herr Prof. Dr. Patrick Sensburg, MdB, hat in einem Interview im Morgenmagazin von ARD und ZDF am 02.07.2015 auf die Frage, ob der Ausschuss angesichts des Umstands, dass er sich nun auf die Vertrauensperson der Bundesregierung verlassen müsse, nun auf Wikileaks hoffe, um die geheimen Listen auch selbst einsehen zu können, wie folgt geantwortet:

„Also, wir sichern natürlich auch Dokumente, wenn Wikileaks sie veröffentlicht. Der – die Vertrauensperson, die wird sich die Listen anschauen, mehr auch nicht. Und der Untersuchungsausschuss hat ganz deutlich beschlossen, dass der Beweisbeschluss, die gesamten Listen auch selbst zu bekommen, nicht aufgehoben ist.“

(Mitschrift und Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Datenträger mit dem Interview mit Herrn Prof. Dr. Sensburg, MdB, fügen wir dieser Antragsschrift und den beglaubigten Abschriften bei. Die Frage beginnt in der Datei bei dem Zeitcode 02:57 Min., die Antwort bei 03:18 Min.

c) Aus rechtlichen Gründen keine Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26

Schon vor diesem Hintergrund gehen wir sicher davon aus, dass der 1. Untersuchungsausschuss den Beweisbeschluss BND-26 nicht aufgehoben hat. Das hat er auch zu Recht nicht getan, denn die Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26 wäre rechtswidrig gewesen.

Insofern streitet ergänzend auch noch das Gebot einer rechtskonformen Auslegung des Beschlusses vom 18.06.2015 gegen die Annahme, der Beweisbeschluss BND-26 sei aufgehoben worden. Es ist in verschiedenen Zusammenhängen anerkannt, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Urheber einer rechtsförmlichen Handlung rechtmäßig handeln und ein rechtmäßiges Ziel erreichen wollten. So sind etwa Verträge im Allgemeinen so auszulegen, dass die Vertragsparteien einen rechtmäßigen Inhalt gewählt haben,

BGH, Urteil vom 15.11.1995 – XII ZR 72/94 –, BGHR BGB § 157 Auslegungsregeln 1; BAG, Urteil vom 20.08.1996 – 9 AZR 471/95 –, NZA 1996, S. 1151, 1152; BGH, Urteil vom 03.12.2003 – VIII ZR 86/03 –, NJW 2004, S. 1240.

Außerdem gilt für die Auslegung von Verwaltungsakten ein Gebot der rechtskonformen Interpretation,

vgl. nur VGH München, Urteil vom 18.10.2012 – 15 B 11.1938 –, NVwZ 2013, S. 449, 451; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2014, § 43 Rn. 62, 74; U. Stelkens, ebda., § 35 Rn. 80.

Die Beschlüsse des 1. Untersuchungsausschusses sind nun selbstverständlich keine Verträge. Bei ihnen handelt es sich auch nicht um Verwaltungsakte. Das dürfte schon daraus folgen, dass ein Untersuchungsausschuss wegen seiner Zuordnung zum parlamentarischen Bereich und zur politischen Staatsleitung keine Behörde ist,

OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.11.1985 – 5 OVG B 99/85 –, DÖV 1986, S. 210, 211; Di Fabio, Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, Berlin 1988, S. 70 ff.;

jedenfalls haben die hier in Rede stehenden Beschlüsse – und in Sonderheit der Beschluss vom 18.06.2015 – keine Titelfunktion,

vgl. OVG Münster, Beschluss vom 27.10.1988 – 5 B 2902/88 –, NJW 1989, S. 1103, 1104; Roßbach, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 20 Rn. 32.

Gleichwohl kann nicht zweifelhaft sein, dass auch für die Beschlüsse des 1. Untersuchungsausschusses zu gelten hat, dass mit ihnen im Zweifel nicht gegen geltendes Recht verstoßen werden sollte. Andernfalls wäre zumindest dem Interesse des 1. Untersuchungsausschusses an dem rechtlichen Erfolg seiner Beschlüsse nicht gedient,

vgl. auch VerfGH Sachsen, Urteil vom 29.08.2008 – Vf. 154-I-07 –, LKV 2008, S. 507, 511.

Außerdem würde, wenn leichthin auf einen rechtswidrigen Inhalt eines Beschlusses geschlossen werden dürfte, unter Umständen der Rechtsschutz Betroffener vereitelt, weil diese noch von einem anderen, rechtmäßigen Inhalt ausgegangen wären (vgl. noch nachfolgend unter d)).

Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass der Untersuchungsausschuss einem Beweisantrag einer Minderheit von einem Viertel seiner Mitglieder gemäß § 17 Abs. 2 PUAG stattzugeben und den Beweisbeschluss zu vollziehen hat,

„es sei denn, die Beweiserhebung ist unzulässig oder das Beweismittel ist auch nach Anwendung der in diesem Gesetz vorgesehenen Zwangsmittel unerreichbar.“

vgl. insoweit zum Verfassungsrecht BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 225, für den Fall eines Beweisantrags der Vertreter einer Einsetzungsminderheit im Ausschuss; dieser Fall ist hier wegen § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT gegeben (s.o., unter B. I. 3.).

Danach liegen hier keine zulässigen Gründe vor, aus denen der 1. Untersuchungsausschuss seinen Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 hätte aufheben dürfen. Das wäre nicht nur einer Ablehnung des seinerzeit auf diesen Beweisbeschluss gerichteten Beweisantrags der Mitglieder der Antragstellerin zu 3. gleichgekommen, sondern hätte auch einer Ablehnung des Beweisantrags der Mitglieder der Antragstellerin zu 3. vom 21.05.2015 (Anlagen Ast. 11 und 12) entsprochen, da dieser auf dem Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 aufbaute.

Unzulässig i.S.d. § 17 Abs. 2 PUAG ist ein Beweismittel, wenn seine Erhebung durch den Untersuchungsausschuss rechtswidrig wäre,

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 11,

also etwa wenn

„die Beweiserhebung durch den Untersuchungsauftrag nicht gedeckt ist oder gegen verfassungsrechtliche, gesetzliche und geschäftsordnungsrechtliche Vorschriften verstößt,“

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (1. Ausschuss), Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 14/5790, S. 17; Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 16.

Das wäre hier schon deshalb nicht der Fall, weil die Beweiserhebung aufgrund des Beweisbeschlusses in dem Ersuchen an die Antragsgegnerschaft liegt und die Antragsgegnerschaft unter den einzigen – entfernt – in Betracht kommenden Umständen, die eine Rechtswidrigkeit der Prüfung der Selektorenliste durch den 1. Untersuchungsausschuss begründen könnten, die Vorlage verweigern könnte. Hüterin dieser Unzulässigkeitsgründe ist also die Antragsgegnerschaft, nicht die Ausschussmehrheit im Verhältnis zu der Antragstellerin zu 3. (vgl. § 18 Abs. 2 und 3 PUAG und dazu noch sogleich nachfolgend). Diese Unzulässigkeitsgründe sind im Übrigen unter dem Gesichtspunkt der Begründetheit dieses Antrags zu prüfen.

Unerreichbar i.S.d. § 17 Abs. 2 PUAG sind im Übrigen solche Beweismittel,

„bei denen der Untersuchungsausschuss nicht weiß und nicht ermitteln kann, wo sie sich befinden oder bei denen abzusehen ist, dass sie auch nach Anwendung der im Untersuchungsausschussgesetz vorgesehenen Zwangsmittel für die Beweiserhebung im laufenden Untersuchungsverfahren nicht herbeigeschafft werden können,“

Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (1. Ausschuss), Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 14/5790, S. 17; Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 19.

Hierbei geht es um eine sachliche Unerreichbarkeit oder um einen unververtretbaren (unverhältnismäßigen) sachlichen Aufwand der Herbeischaffung der Beweismittel. Es geht auch bei diesem Unzulässigkeitsgrund nicht darum, die Ablehnungsgründe der Bundesregierung oder des ressortleitenden Ministers in die Entscheidung über den Beweisbeschluss vorzuverlagern. Dies gilt insbesondere für Fragen der Geheimhaltung von Beweismitteln. Soweit

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 14,

insoweit meint, die Geheimhaltung der Inhalte von Beweismitteln könne zu deren Unerreichbarkeit führen, verkennt dies, dass die Bundesregierung oder der ressortleitende Minister über die Geheimhaltung disponieren kann. Diese Entscheidung kann ein Untersuchungsausschuss bei einem Beweisantrag einer qualifizierten Minderheit nicht für sich beanspruchen; erst recht kann er nicht von einer abschlägigen Entscheidung ausgehen. Das gilt offensichtlich für die Geheimhaltung aus dem ausschließlich eigenen Bereich der Bundesregierung, denn diese Geheimhaltung geht von der Bundesregierung aus und unterliegt ihrer Disposition bzw. der Disposition der Ressortleitung. Das gilt aber ebenfalls für die Geheimhaltung von Informationen ausländischer Provenienz im Bereich der Bundesregierung, denn insoweit ist die Geheimhaltung ein Aspekt der

Pflege der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland. Auch darüber kann die Bundesregierung disponieren,

vgl. zum Ganzen auch Peters, Die Rechte der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, ZParl 2012, S. 831, 847, 849; dazu auch, auf der Grundlage des Schutzes des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, Röben, Außenverfassungsrecht, Tübingen 2006, S. 120.

Außerdem verweist

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 14,

für den Umfang der Geheimhaltung als Hindernis der Erreichbarkeit selbst auf die Grenzen der Vorlagepflicht nach § 18 PUAG. Daran wird aber deutlich, dass es systematisch unrichtig ist, die Geheimhaltung bereits als Grund der Unerreichbarkeit eines Beweismittels i.S.d. § 17 Abs. 2 PUAG anzusehen, denn es kommt gerade zum Ausdruck, dass die Geheimhaltung eine Frage der Grenzen der Befolgung des Beschlusses eines Untersuchungsausschusses durch die Bundesregierung (§ 18 PUAG) ist. Diese Grenzen unterliegen einer anderen Entscheidungszuständigkeit als die Entscheidung über einen Beweisantrag nach § 17 Abs. 1 und 2 PUAG (vgl. § 18 Abs. 2 PUAG), und eine Ablehnung aufgrund dieser Grenzen und besonders aufgrund der Geheimhaltung unterliegt einem anderen Rechtsschutzsystem (vgl. § 18 Abs. 3 PUAG in beiden Varianten, sowie § 17 Abs. 4 PUAG). Das weist auf eine klare Differenzierung der Ebenen des Beweisbeschlusses und der Befolgung eines Ersuchens durch die Bundesregierung hin. Vor allem fällt dabei die Geheimhaltung der letzteren Ebene zu.

Die hier verfahrensgegenständlichen Aktenbestandteile sind demnach keineswegs unerschließbar. Vielmehr verfügt die Antragsgegnerschaft bereits über diese Aktenbestandteile. Sie war schließlich schon fähig, die fraglichen Aktenbestandteile aus den bereits zugänglich gemachten Akten zu entnehmen.

Wenn im Übrigen die Geheimhaltung bereits zur Unerreichbarkeit eines Beweismittels i.S.d. § 17 Abs. 2 PUAG führen könnte – was wir verneinen –, wäre damit die Frage aufgeworfen, ob die Geheimhaltung wirklich dem Begehren des 1. Untersuchungsausschusses bzw. seiner qualifizierten Minderheit entgegengehalten werden kann. Wie bereits erwähnt, meint auch

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 14,

dass es insoweit bereits bei der Entscheidung nach § 17 Abs. 1 und 2 PUAG auf die Maßstäbe des § 18 PUAG ankomme. Vor diesem Hintergrund dürfen wir auf unsere Ausführungen zur Begründetheit dieses Antrags verweisen.

Eingeräumt sei, dass die Benennung der zwei Ablehnungsgründe in § 17 Abs. 2 PUAG nicht abschließend ist,

Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 18; Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 10; Peters, Untersuchungsausschussrecht, Länder und Bund, München 2012, Rn. 231; ders., Die Rechte der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, ZParl 2012, S. 831, 844.

Die übrigen denkbaren Fallgruppen der Offenkundigkeit oder Entscheidungsunerheblichkeit der Beweistatsache oder der Ungeeignetheit des Beweismittels (vgl. § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 1, 2, 4 StPO) scheiden hier jedoch ersichtlich aus. Auch als bereits erwiesen können die Beweistatsachen zu den Ziffern I. und II. des Untersuchungsauftrags des 1. Untersuchungsausschusses sicher nicht gelten (vgl. § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 3 StPO).

Mit einer Wahrunterstellung i.S.d. § 244 Abs. 3 Satz 2 Var. 5 StPO kann nicht operiert werden,

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 19,

weil diese dem Ermittlungs- und Berichtsauftrag eines Untersuchungsausschusses widerspräche,

vgl. zur Unvereinbarkeit mit dem Amtsermittlungsgrundsatz und dem Überzeugungsgrundsatz im Verwaltungsprozess, die ungefähre Entsprechungen im Recht der Untersuchungsausschüsse haben, BVerwG, Urteil vom 17.01.1990 – 9 C 39.89 –, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 122.

Von einem Missbrauch des Beweisantragsrechts kann im Übrigen keine Rede sein. Überhaupt spricht gegen das Vorliegen jeglicher zulässiger Gründe für die Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26 vom 26.02.2015, dass der Beweisbeschluss zunächst erlassen worden ist.

Demnach durfte der 1. Untersuchungsausschuss den Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 nicht aufheben. Er hat dies deshalb zu Recht nicht getan. Auch die Vermutung des rechtmäßigen Verhaltens spricht ergänzend dafür, dass er dies nicht getan hat.

Diese Vermutung beruht auch noch auf einem weiteren Aspekt: Die Ablehnung eines Beweisantrags einer qualifizierten Minderheit des Ausschusses ist zu begründen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 128 f.; Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz

zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 20; Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 17 Rn. 26; vgl. auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 08.04.2002 – 2 BvE 2/01 –, BVerfGE 105, S. 197, 225, für den Fall eines Beweisantrags der Vertreter einer Einsetzungsminderheit im Ausschuss; dieser Fall ist hier wegen § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT gegeben (s.o., unter B. I. 3.).

Dasselbe hat für eine wirkungsgleiche (s.o.) Aufhebung eines einmal gefassten Beweisbeschlusses zu gelten. Der 1. Untersuchungsausschuss hat jedoch keine solche Begründung für seinen Beschluss vom 18.06.2015 abgegeben. Dass er den Vorschlag der Antragsgegnerin zu 1. (bzw. des Antragsgegners zu 2.) „als sachgerecht“ bewertete, kommt der Begründung der Ablehnung eines Beweisantrags einer qualifizierten Ausschussminderheit nicht nahe. Daraus folgt, dass der 1. Untersuchungsausschuss nicht meinte, eine wirkungsgleiche Entscheidung wie die Entscheidung über die Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26 zu treffen.

Insgesamt ist daher auch deshalb nicht davon auszugehen, dass der Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 mitsamt dem Ersuchen nach § 18 Abs. 1 PUAG aufgehoben sei, weil eine solche Aufhebung rechtswidrig gewesen wäre.

d) Rechtsschutzverkürzung durch Annahme einer Aufhebung des Beweisbeschlusses

Die Auslegung des Beschlusses vom 18.06.2015 in dem Sinne, dass der Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 nicht aufgehoben wurde, ist auch noch aus einem weiteren Grund geboten. Dieser Grund ist unabhängig von der Rechtswidrigkeit einer Aufhebung des Beweisbeschlusses.

In jedem Fall gilt nämlich, dass eine unklare, bloß implizite Aufhebung des Beweisbeschlusses BND-26 vom 26.02.2015 das Risiko in sich bürge, dass die hiesigen Antragstellerinnen von einem Fortbestand des Beweisbeschlusses ausgehen und deshalb auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz gegen die tatsächlich beschlossene Aufhebung des Beweisbeschlusses verzichten. Damit würde der Rechtsschutz der Antragstellerinnen empfindlich verkürzt. Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes gebietet es daher, nur ausdrückliche Aufhebungen von Beweisbeschlüssen anzuerkennen.

In diesem Sinne ist im Verwaltungsrecht anerkannt, dass der allgemeine Grundsatz, nach dem Unklarheiten bei der Auslegung eines Verwaltungsakts zulasten der Verwaltung zu gehen haben,

vgl. allgemein BVerwG, Urteil vom 21.04.1972 – VII C 80.70 –, MDR 1972, S. 892; Urteil vom 12.01.1973 – VII C 3.71 –, BVerwGE 41, S. 305, 306; Urteil vom 08.12.1980 – 6 C 55.79 –, BVerwGE 60, S. 223, 229; Urteil vom 17.08.1995 – 1 C 15.94 –, NJW 1996, S. 1073,

nicht nur aus dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt,

vgl. LSG Brandenburg, Urteil vom 11.06.2003 – L 2 RJ 44/02 –, zit. n. juris, Rn. 39,

sondern auch darauf zurückzuführen ist, dass der Adressat eines Verwaltungsakts durch etwaige Unklarheiten nicht belastet werden darf, etwa weil er sich des Rechtsschutzes begeben oder einen unrichtigen Rechtsbehelf ergriffen hat. Insofern wird die Unklarheitenregel ausdrücklich auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zurückgeführt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1987 – 8 C 21.86 –, BVerwGE 78, S. 3, 5.

Zwar ist Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG im Staatsorganisationsrecht nicht anwendbar,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19.08.2011 – 2 BvG 1/10 –, BVerfGE 129, S. 108, 118; Urteil des Zweiten Senats vom 10.06.2014 – 2 BvE 2/09, 2/10 –, NVwZ 2014, S. 1149, 1150; P.M. Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 1, München 2010, Art. 19 Rn. 383,

aber seinem Zweck entspricht hier Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 27.04.1982 – 2 BvH 1/81 –, BVerfGE 60, S. 319, 325 f.; Risch, Prozessuale Aspekte des Untersuchungsausschussgesetzes, DVBl. 2003, S. 1418, 1422; vgl. auch, für die Formulierung, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG garantiere den Rechtsschutz im Organstreitverfahren, Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 36 Rn. 4.

Auch hier hat daher zu gelten, dass eine qualifizierte Minderheit eines Untersuchungsausschusses nicht einer nur impliziten Aufhebung eines zuvor gefassten Beweisbeschlusses ausgesetzt werden kann, weil ihr aus der Unklarheit nicht hinnehmbare Rechtsschutznachteile entstehen könnten. Dass eine qualifizierte Minderheit möglicherweise doppelten Rechtsschutz in Anspruch nehmen könnte, indem sie einerseits – wie hier – den Beweisbeschluss weiterhin zugrunde legt und andererseits – vor dem erkennenden Bundesverfassungsgericht oder nach § 17 Abs. 4 PUAG – gegen die Aufhebung vorgeht, stünde dem ggf. nicht entgegen. Die qualifizierte Minderheit hätte insofern nämlich einen doppelten Begründungsaufwand und könnte ex hypothesi nur in einem der beiden Verfahren erfolgreich sein.

e) **Zwischenergebnis**

Demnach ist der Beweisbeschluss BND-26 vom 26.02.2015 weder ausdrücklich noch implizit aufgehoben worden. Auch unter der Annahme, dass dieser Beweisbeschluss und das in ihm enthaltene Ersuchen nach § 18 Abs. 1 PUAG für die hier verfahrensgegenständliche Verpflichtung der Antragsgegnerschaft zur Aktenvorlage konstitutiv ist,

kann daher ein Recht des Deutschen Bundestages auf diese Aktenvorlage bestehen, das die Antragstellerinnen in diesem Organstreitverfahren geltend machen dürfen.

5. Zur Antragsgegnerschaft

Der Antrag richtet sich gegen die richtigen Antragsgegner. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. sind passiv prozessführungsbefugt und parteifähig.

Für die passive Prozessführungsbefugnis gilt:

„Richtiger Antragsgegner ist derjenige, der für die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung die rechtliche Verantwortlichkeit tragen muss und dem sie zuzurechnen ist,“

Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 93 Rn. 112; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 126 f.

Danach kann in einem Organstreitverfahren betreffend Aktenvorlagerechte die Bundesregierung aufgrund einer Ausübung ihrer Koordinierungsbefugnis passiv prozessführungsbefugt sein,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 126 f.; vgl. Peters, Untersuchungsausschussrecht, Länder und Bund, München 2012, Rn. 258;

an sie richtet sich auch die Vorlagepflicht nach § 18 Abs. 1 PUAG,

Gärditz, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 18 Rn. 8; Glauben, in: ders./Brocker, PUAG, Gesetz zur

Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 18 Rn. 3.

Die Verantwortlichkeit und die passive Prozessführungsbefugnis können auch bei dem Bundesminister liegen, der kraft seiner Ressortkompetenz für die fraglichen Akten zuständig ist und über ihre Nichtvorlage (zumindest aufgrund der Zurechnung der Entscheidungen innerhalb seines Ressorts) entschieden hat,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 127; vgl. auch VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966, 967.

Danach ist die hier beanstandete Ablehnung und Unterlassung der Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss der Antragsgegnerin zu 1. zurechenbar. Diese ist auch als Urheberin der Ablehnung aufgetreten. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] S. 5 (insoweit offen und als Auszug [Anlage Ast. 14] beigelegt): „ist die Bundesregierung bereit“.

Es liegt daher hier nicht anders als in dem Fall, der dem

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78 ff.,

zugrunde lag. Dort hat der erkennende Senat die Bundesregierung dementsprechend als Urheberin der Ablehnungen und als richtige Antragsgegnerin behandelt,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –,
BVerfGE 124, S. 78, 88 f., 107, 109.

Im Übrigen ist hier im Schreiben des Antragsgegners zu 2. vom 08.07.2015 (Anlage Ast. 19) ausdrücklich formuliert worden, das „Bundeskabinett“ habe Herrn RiBVerwG a.D. Dr. Graulich als Vertrauensperson bestimmt und das Bundeskanzleramt zu einem entsprechenden Vertragsschluss über den Auftrag „ermächtigt“. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Bundeskabinett bereits vor dieser eher nachrangigen Entscheidung über die Ablehnung der Aktenvorlage entschieden hat. Da das Bundeskabinett das Bundeskanzleramt zu einem Vertragsschluss im Zusammenhang mit der Akteneinsicht der Vertrauensperson „ermächtigt“ haben will, ist insbesondere davon auszugehen, dass das Bundeskabinett seine eigene Zuständigkeit für die Akten, wohl aufgrund seiner Koordinierungsfunktion, angenommen hat.

Darüber hinaus ist die Ablehnung und Unterlassung der Aktenvorlage aber auch dem Antragsgegner zu 2. zurechenbar, denn das Ersuchen aus den Beweisbeschlüssen BND-26 und BK-14 vom 26.02.2015 war ausdrücklich an den Bundesnachrichtendienst bzw. an das Bundeskanzleramt gerichtet, und die fraglichen Akten des Bundesnachrichtendienstes fallen in den Geschäftsbereich des Bundeskanzleramts (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BNDG).

Die Leitung des Bundeskanzleramts fällt in die Ressortkompetenz i.S.d. Art. 65 Satz 2 GG des Antragsgegners zu 2.,

Busse, Regierungsbildung aus organisatorischer Sicht, DÖV 1999, S. 313, 314 f. Fn. 11; Oldiges, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2014, Art. 62 Rn. 39a.



[REDACTED]

[REDACTED]

Dass es zu Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Bundesregierung gekommen wäre, die erst zulasten der Ressortkompetenz des Antragsgegners zu 2. die Kabinettskompetenz nach Art. 65 Satz 3 GG ausgelöst hätten,

vgl. Oldiges, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2014, Art. 65 Rn. 26,

hat der Antragsgegner zu 2. im Übrigen in keiner Weise zu erkennen gegeben. Auch dass es bei der hier in Rede stehenden Aktenvorlage eine andere Begründung einer die Ressortkompetenz des zuständigen Ministers ausschließenden Kompetenz der Bundesregierung – außer der Begründung über die Koordinierungsfunktion der Bundesregierung, die die Ressortkompetenz indes nicht ausschließt, aber dennoch die Verantwortlichkeit der Bundesregierung begründet – gebe, ist nicht erkennbar.

Außerdem ist dem Antragsgegner zu 2. kraft seiner Ressortkompetenz der Umgang mit den Akten des Bundeskanzleramts und des Bundesnachrichtendienstes zuzurechnen,

vgl. erneut VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966, 967, mit Verweis auf Art. 58 Abs. 5 Satz 1 VvB.

Die Antragsgegnerin zu 1. ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG als oberstes Bundesorgan und ausdrücklich gemäß § 63 BVerfGG parteifähig. Der Antragsgegner zu 2. wird durch § 7 GO BReg, also durch die Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans, sowie durch Art. 65 Satz 2 GG mit eigenen Rechten ausgestattet (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG). Auch der Antragsgegner zu 2. ist daher parteifähig.

6. Zur Antragsfrist

Die sechsmonatige Antragsfrist gemäß § 64 Abs. 3 BVerfGG ist gewahrt. Seit der Ablehnung der Aktenvorlage mit Schreiben vom 17.06.2015 (Anlage Ast. 14 [Auszug]) sind keine sechs Monate verstrichen. Noch kurz vor dem Datum dieses Schreibens hatte es keine Ablehnung der Aktenvorlage gegeben (s.o., unter A., zu Anlagen Ast. 10 und 13).

Die sechsmonatige Antragsfrist ist auch gewahrt, soweit die Verzögerung der begehrten Aktenvorlage gerügt wird (s.u., unter B. II. 2. d) dd)). Die Verzögerung als solche wurde erst rügefähig, als die mit den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 gesetzte Frist am 15.04.2015 abgelaufen ist, die dann aber zeitnah – am 11.06.2015 und auf Antrag der Mitglieder der Antragstellerin zu 3. vom 21.05.2015 – bis zum 18.06.2015 verlängert wurde. Dass die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. die Aktenvorlage unter Hinweis auf eine Konsultation der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika – und damit erheblich – verzögern würden, wurde den Antragstellerinnen frühestens durch die Mitteilung des Vorsitzenden des 1. Untersuchungsausschusses am 07.05.2015 (s.o., unter A., zu Anlage Ast. 10) über das Gespräch mit dem Antragsgegner zu 2. bekannt. Endgültig wurde dies wiederum erst mit dem Schreiben vom 17.06.2015 kommuniziert. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

7. Zwischenergebnis

Der Antrag ist demnach zulässig.

II. Zur Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist außerdem begründet. Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. verletzen die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG, indem sie die vollständige Aktenvorlage nach Maßgabe der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 (Anlagenkonvolut Ast. 7) unter Hinweis auf angebliche Geheimschutzrechte ausländischer Staaten ablehnten.

Nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG hat der Deutsche Bundestag das Recht und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss mit der Befugnis zur Erhebung der erforderlichen Beweise einzusetzen. Träger des Untersuchungsrechts und damit Herr des Untersuchungsverfahrens ist der Deutsche Bundestag als Ganzer; der eingesetzte Untersuchungsausschuss übt seine Befugnisse als Hilfsorgan des Bundestages aus,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 01.10.1987 – 2 BvR 1178, 1179, 1191/86 –, BVerfGE 77, S. 1, 41; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 114.

Das in Art. 44 GG gewährleistete Untersuchungsrecht gehört zu den ältesten und wichtigsten Rechten des Parlaments,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 114.

Der Untersuchungsausschuss ist befugt, im Rahmen seines Untersuchungsauftrages diejenigen Beweise zu erheben, die er für erforderlich hält (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG),

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 128; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78,114 a.E.

Zur Beweiserhebung im Sinne des Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG zählt nicht nur die Beweisaufnahme im engeren Sinne (§ 244 Abs. 1 StPO), sondern der gesamte Vorgang der Beweisverschaffung, Beweissicherung und Beweisauswertung,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78,115.

Folglich gilt:

„Zum Kern des Untersuchungsrechts gehört das Recht auf Aktenvorlage. Der Anspruch auf Vorlage von Akten im Verantwortungsbereich der Regierung folgt nicht lediglich aus dem Recht auf Amtshilfe gemäß Art. 44 Abs. 3 GG; er ist Bestandteil des Kontrollrechts aus Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG und des Rechts der Beweiserhebung nach Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 116.

Danach besteht dem Grunde nach ein Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages im Umfang des hiesigen Antrages. Der hiesige Antrag und die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 vom 26.02.2015 sowie die Ablehnung der Aktenvorlage durch die Antragsgegnerschaft beziehen sich sämtlich auf Akten des Bundesnachrichtendienstes, einer dem Bundeskanzleramt nachgeordneten Behörde (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BNDG). Die

verfahrensgegenständlichen Aktenbestandteile sind aus Akten des Bundesnachrichtendienstes entfernt worden, bevor diese dem 1. Untersuchungsausschuss vorgelegt wurden; sie waren daher zuvor in Akten des Bundesnachrichtendienstes vorhanden.

Die Weigerung der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2., die von den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 umfassten Akten dem 1. Untersuchungsausschuss vollständig und in vollständig lesbarer Form vorzulegen, ist nicht von einer verfassungsrechtlichen Schranke des Aktenvorlagerechts gedeckt. Das Beweiserhebungsrecht eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, und mit ihm auch das Aktenvorlagerechts eines Untersuchungsausschusses, unterliegt Begrenzungen, die, auch soweit sie einfachgesetzlich geregelt sind, ihren Grund im Verfassungsrecht haben,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 118.

1. Zum Umfang des Untersuchungsgegenstands

Begrenzt wird das Aktenvorlagerecht zunächst durch den im Einsetzungsbeschluss zu bestimmenden Untersuchungsauftrag. Dieser muss sich selbst im Rahmen der parlamentarischen Kontrollkompetenz halten und hinreichend deutlich bestimmt sein,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 118 f.

a) Zu den Grenzen des Einsetzungsbeschlusses

Die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 und die in ihnen erteilten Ersuchen nach § 18 Abs. 1 PUAG wahren die Grenzen des Einsetzungsbeschlusses des Deutschen Bundestages vom 20.03.2014. Der Einsetzungsbeschluss umfasst unter den Ziffern I. und II. des angenommenen Antrags aller Fraktionen zwei Fragenkomplexe, jeweils mit

dem Zusatz, der 1. Untersuchungsausschuss werde „[h]ierzu“ verschiedene Einzelfragen prüfen (oder unter Ziffer I.: „im Einzelnen prüfen“). Der Untersuchungsgegenstand ergibt sich demnach im Wesentlichen aus den Fragenkomplexen unter den Ziffern I. und II. des Einsetzungsantrags; die Fragen unter den arabischen Ziffern haben dienenden oder allenfalls ergänzenden Charakter.

Der Untersuchungsgegenstand umfasst demnach im Wesentlichen die Fragen,

„I. ob, in welcher Weise und in welchem Umfang durch Nachrichtendienste der Staaten der sogenannten ‚Five Eyes‘ (der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs, Kanadas, Australiens und Neuseelands) eine Erfassung von Daten über Kommunikationsvorgänge (einschließlich Inhalts-, Bestands- und Verkehrsdaten), deren Inhalte sowie sonstige Datenverarbeitungsvorgänge (einschließlich Internetnutzung und angelegter Adressverzeichnisse) von, nach und in Deutschland auf Vorrat oder eine Nutzung solcher durch öffentliche Unternehmen der genannten Staaten oder private Dritte erfasster Daten erfolgte beziehungsweise erfolgt und inwieweit Stellen des Bundes, insbesondere die Bundesregierung, Nachrichtendienste oder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik von derartigen Praktiken Kenntnis hatten, daran beteiligt waren, diesen entgegenwirkten oder gegebenenfalls Nutzen daraus zogen,“

und

„II. ob und inwieweit Daten über Kommunikationsvorgänge und deren Inhalte (mittels Telekommunikation oder Gespräche einschließlich deren Inhalte wie etwa Gesetzentwürfe oder Verhandlungsstrategien) von Mitgliedern der Bundesregierung, Bediensteten des Bundes sowie Mitgliedern des Deutschen Bundestages oder anderer Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, durch Nachrichtendienste der unter Nummer I. genannten Staaten nachrichtendienstlich erfasst oder ausgewertet wurden,“

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, Anlage Ast. 3, S. 1 bzw. S. 3 f., unter B I. bzw. B. II.

In den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 ging es ihrerseits um

„Erkenntnisse beim Bundesnachrichtendienst darüber [...], inwiefern die National Security Agency im Rahmen der Zusammenarbeit in der Joint SIGINT Activity Aufklärung gegen deutsche Ziele oder deutsche Interessen (d.h. gegen Menschen in Deutschland oder der EU; dortige deutsche oder europäische bi-, multi- bzw. supranationale Dienststellen oder entsprechend gegen Unternehmen, beispielhaft seien genannt EADS, Eurocopter, französische Behörden, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 4.10.2014, ‚Codewort Eikonol‘) versucht oder tatsächlich betrieben hat und wie deutsche Behörden darauf reagierten,“

Beweisbeschlüsse BK-14 vom 26.02.2015 und BND-26 vom 26.02.2015,
Anlagenkonvolut Ast. 7.

Die Sachermittlung im Hinblick auf solche Erkenntnisse liegt im Rahmen der Untersuchung der Fragen, ob, in welcher Weise und in welchem Umfang die National Security Agency der Vereinigten Staaten von Amerika Kommunikationsvorgänge, -inhalte und sonstige Datenverarbeitungsvorgänge von, nach und in Deutschland erfasst (Untersuchungsauftrag zu Ziffer I.). „[D]eutsche Ziele“ befinden sich definitionsgemäß in Deutschland oder sind zumindest mit Datenströmen nach und in Deutschland verbunden; für „deutsche Interessen“ gilt zumindest Letzteres. Mit den „deutsche[n] Interessen“ sind im Übrigen auch die Gegenstände des Untersuchungsauftrags zu Ziffer II. angesprochen. Die Beweisbeschlüsse und Ersuchen sind daher von dem Einsetzungsbeschluss gedeckt.

b) Zu den Grenzen der parlamentarischen Kontrollkompetenz

Auch die verfassungsrechtlichen Grenzen der parlamentarischen Kontrollkompetenz sind gewahrt.

Es mag anzunehmen sein, dass das Recht auf Aktenvorlage sich nur auf den Verantwortungsbereich des Bundes beziehe, so wie das erkennende Bundesverfassungsgericht dies jüngst für das parlamentarische Fragerecht und wohl allgemeiner für die Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle entschieden hat,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 02.06.2015 – 2 BvE 7/11 –,
zit. n. juris und www.bverfg.de, Rn. 107.

Das änderte indes nichts an dem Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages in dem vorliegenden Fall. Die fraglichen Akten liegen unzweifelhaft und unstreitig im Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. vor. Auf die Herkunft einiger oder aller enthaltenen Daten aus dem Ausland kommt es insoweit nicht an. Der Legitimationszusammenhang im Bundesstaat ist dadurch nicht berührt. Es geht unzweifelhaft um die Legitimation der Tätigkeit des Bundesnachrichtendienstes und nicht um irgendeine Berührung des Verantwortungsbereichs eines Landes. Dementsprechend werden in dem vorgenannten, hier relevanten Untersuchungsauftrag keine Stellen eines Landes, sondern nur „Stellen des Bundes“ genannt (Untersuchungsauftrag zu Ziffer I.). Soweit in den eingangs unter A. (S. 5 f.) wiedergegebenen Einzelfragen auch der Ausdruck „auf deutscher Seite“ verwendet wird (Untersuchungsauftrag zu Ziffer I. 8 und 9), sind damit ebenfalls Stellen des Bundes gemeint, wie sich aus dem sprachlichen Zusammenhang und der Kompetenz des Bundes in dem jeweiligen Sachzusammenhang ergibt.

Auch im Übrigen sind die Grenzen der parlamentarischen Kontrollkompetenz nicht überschritten. Es geht bei dem Untersuchungsauftrag insbesondere nicht darum, parlamentarische Kontrolle über die „Five Eyes“-Staaten (die Vereinigten Staaten von Amerika, das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland, Kanada, Australien und Neuseeland) auszuüben. Das zu untersuchende Verhalten dieser ausländischen Staaten ist nach dem Untersuchungsauftrag zu Ziffer I. nur ggf. der Anknüpfungspunkt für eine parlamentarische Kontrolle der Kenntnis, der Beteiligung und der Reaktionen von Stellen des Bundes. Bei dem Untersuchungsauftrag zu II. ist im Übrigen der Selbstschutz der Bundesregierung und der Schutz anderer Verfassungsorgane durch

die Bundesregierung Gegenstand der parlamentarischen Kontrolle; zugleich ist der Selbstschutz des Deutschen Bundestages berührt.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die „Five Eyes“-Staaten keinen Anspruch darauf haben, dass der 1. Untersuchungsausschuss Tatsachenfeststellungen über ihr Verhalten oder politische oder rechtliche Kritik unterlässt. Es gibt kein völkerrechtliches Verbot inzidenter Einlassungen von Staatsorganen über ausländische Staaten. Ein Verbot solcher Einlassungen könnte allenfalls an die sog. „Act of State“-Doktrin der angelsächsischen Rechtstradition erinnern, die den dortigen Gerichten die Verwerfung ausländischer Hoheitsakte auch bei einer nur inzidenten Befassung untersagt (s. noch unten, B. II. 2. d) dd) (1) (a)). Diese Doktrin ist jedoch schon in ihrem eigenen Anwendungsbereich auf Äußerungen der Gerichte über die Angelegenheiten ausländischer Staaten begrenzt, beruht sie doch auf Erwägungen zum verfassungsrechtlichen Verhältnis der jeweiligen Gerichtsbarkeit zu den politischen Staatsgewalten,

vgl. U.S. Supreme Court, Urteil vom 23.03.1964 – *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* –, 376 U.S. 398, 423; House of Lords, Urteil vom 29.10.1981 – *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* –, [1982] AC 888, 937 f.

Aus demselben Grund – und weil Staaten der kontinentaleuropäischen Rechtstradition keine entsprechende Rechtslage kennen – handelt es sich nicht um eine Norm des Völkerrechts,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.05.1995 – 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91 und 2601/93 –, BVerfGE 92, S. 277, 322 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 10.06.1997 – 2 BvR 1516/96 –, BVerfGE 96, S. 68, 90; BGH, Urteil vom 03.11.1992 – 5 StR 370/92 –, BGHSt 39, S. 1, 5; U.S. Supreme Court, Urteil vom 23.03.1964 – *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* –, 376 U.S. 398, 421 ff.; vgl. auch House of Lords, Urteil vom 29.10.1981 – *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer* –, [1982] AC 888, 931 f.

Der Untersuchungsauftrag des 1. Untersuchungsausschusses ist daher auch im Hinblick auf die inzidente Berührung der „Five Eyes“-Staaten unbedenklich. Verfassungskräftig wären etwaige Hindernisse in dieser Hinsicht ohnehin nicht. Die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 und die damit erteilten Ersuchen halten sich daher im Rahmen des Einsetzungsbeschlusses und der Kontrollkompetenz des Deutschen Bundestages.

c) Zur hinreichenden Bestimmtheit der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26

Die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 sind auch hinreichend bestimmt. Dieses Erfordernis hat das erkennende Bundesverfassungsgericht zuletzt für Beweisanträge im Untersuchungsausschuss formuliert,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 04.12.2014 – 2 BvE 3/14 –,
NVwZ 2015, S. 218, 219.

Insoweit steht das Bestimmtheitsgebot freilich in einem anderen Zusammenhang, als wenn es sich – wie hier – auf den Beweisbeschluss bezieht. Es folgt hinsichtlich eines Beweisantrags daraus, dass der Untersuchungsausschuss nur verpflichtet sein kann, auf einen Beweisantrag der Vertreter der Einsetzungsminorität oder einer anderen Viertelminorität des Ausschusses einen Beweisbeschluss zu erlassen, wenn die Beweistatsache und das Beweismittel dieses Beweisbeschlusses im Antrag hinreichend vorgegeben sind.

Daraus folgt hier, dass mit dem Umstand, dass der 1. Untersuchungsausschuss die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 erlassen hat, bereits – zumindest aus Sicht des 1. Untersuchungsausschusses – geklärt ist, dass die hinreichende Bestimmtheit gegeben ist. Daran ist auch sonst nicht zu zweifeln. Die Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 sind nicht unbestimmt, sondern nur inhaltlich weit. Der Umfang der Vorlagepflicht ändert aber nichts an ihrer Bestimmtheit.

Des Weiteren gilt hier wie im Informationsfreiheitsrecht, dass ein Beweisbeschluss eines Untersuchungsausschusses der Natur der Sache nur bezeichnen kann, um welche inhaltlichen Auskünfte es geht, aber nicht bezeichnen kann, in welchen bei der Antragsgegnerschaft vorliegenden Unterlagen sich die entsprechenden Angaben finden. Wie im Informationsfreiheitsrecht gilt also:

„Die Besonderheit [...] besteht darin, dass der Informationsberechtigte regelmäßig nur vermuten kann, dass eine bestimmte Information bei der Behörde vorhanden ist,“

VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014 – 2 K 212/13 –, zit. n. juris, Rn. 47.

Die Antragsgegnerschaft hat sich im Übrigen in keiner Weise gehindert gesehen, den Umfang ihrer Vorlagepflicht einzuschätzen. [REDACTED]

An der Bestimmtheit der Beweisbeschlüsse ist daher nicht zu zweifeln, denn insoweit

„genügt [es], daß die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.04.1991 – 1 BvR 1341/90 –, BVerfGE 84, S. 133, 149; Urteil des Ersten Senats vom 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 –, BVerfGE 87, S. 234, 263,

Das ist hier ausweislich des unproblematischen Verständnisses der Antragsgegnerschaft der Fall. Die Antragsgegnerschaft hat die an sie gerichtete Vorlagepflicht nicht missverstanden, sondern nur im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Schranken unrichtig gehandhabt.

2. Zum Staatswohl im Hinblick auf völkerrechtliche Geheimschutzvorschriften

Eine weitere Grenze des Aktenvorlagerechts des Deutschen Bundestages bildet das Staatswohl (vgl. Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. § 96 Satz 1 StPO),

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –,
BVerfGE 124, S. 78, 123.

Die Antragsgegnerin zu 1. und der Antragsgegner zu 2. haben sich vorprozessual [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] im Hinblick auf das Staatswohl da-
rauf berufen, die Bundesrepublik Deutschland sei völkerrechtlich verpflichtet, die aus
den vorgelegten Akten entfernten Bestandteile, die von der Regierung der Vereinigten
Staaten von Amerika erhaltene Verschlusssachen darstellten, nicht [REDACTED]
[REDACTED] herauszugeben. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Der ursprüngliche Notenwechsel vom 23.12.1960 ist als VS-VERTRAULICH eingestuft.
Der Unterzeichner dieser Antragschrift konnte ihn einsehen, allerdings können wir den
Notenwechsel nicht als Anlage beifügen. Als

Anlage Ast. 20

fügen wir allerdings den insoweit offenen Notenwechsel vom 29.03.1988 / 16.02.1989
bei. Wir regen dringend die Beiziehung des Notenwechsels vom 23.12.1960 an. Dass
diese gemäß § 26 Abs. 2 BVerfGG unterbleiben könnte, können wir nicht erkennen, da
der Notenwechsel wesentlichen rechtlichen Streitstoff darstellt.

Die Begründung der Antragsgegnerschaft zu den völkerrechtlichen Geheimschutzvorschriften ist bereits im Ansatz nur begrenzt tragfähig; sie trifft auch letztlich nicht zu.

Zunächst ist der Notenwechsel normativ nicht geeignet, das verfassungskräftige Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages auszuschließen (dazu unter a)). Auch weil er selbst überwiegend eine Verschlussache darstellt, kann er nicht als Außenrecht herangezogen werden (dazu unter b)).

Aber auch soweit der Notenwechsel berücksichtigungsfähig sein sollte, ergäbe sich hier keine durchdringende Einschränkung des Aktenvorlagerechts des Deutschen Bundestages. Der Notenwechsel steht bereits selbst einer Vorlage von Verschlussachen an den Deutschen Bundestag nicht entgegen; er sieht auch keinen Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika vor (dazu unter c)).

Jedenfalls wäre aber auch eine Berührung des Staatswohls im Hinblick auf völkerrechtliche Geheimschutzvorschriften der Abwägung zugänglich. Diese ginge zugunsten der Vorlage an den 1. Untersuchungsausschuss aus (dazu unter d)).

Jenseits dieser auf eine völkerrechtliche Pflichtenlage und die zwischenstaatlichen Folgen ihrer Verletzung bezogenen Erwägungen kann die Antragsgegnerschaft ihre Begründung der Ablehnung der Aktenvorlage nicht mehr erweitern. Der Verfahrensgegenstand wird durch die vorprozessual abgegebene Begründung der Ablehnung abschließend bestimmt.

Im Organstreitverfahren wird nicht abstrakt verfassungsgerichtlich geprüft, ob ein geltend gemachter und von einem Verfassungsorgan mit einer Begründung abgelehnter Anspruch grundsätzlich besteht oder ob dieser aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht durchgreift, sondern die gerichtliche Prüfung geht allein dahin, ob die beanstandete

Maßnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung im Einklang mit der Verfassung steht. Dies ist in der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Akteneinsichtsrechten und ähnlichen Streitgegenständen bereits wiederholt betont worden,

vgl. VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966 f., mit Verweis auf das Urteil des VerfG Brandenburg vom 09.12.2004 – VfgBbg 6/04 –, NVwZ-RR 2005, S. 299, 302 f., und das Urteil des VerfG Hamburg vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 105 f. (wohl gemeint: Rn. 104 f.; Rn. 106 enthält nur die Ablehnung einer Kostenentscheidung).

Zu der „konkreten Ausgestaltung“ gehört danach nur die Begründung der konkret gegebenen Antwort; Ablehnungsgründe können nicht nachgeschoben werden,

VerfG Hamburg, Urteil vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 104 f.; vgl. VerfG Brandenburg, Urteil vom 09.12.2004 – VfgBbg 6/04 –, NVwZ-RR 2005, S. 299, 302 f.

Dies folgt in materiell-rechtlicher Hinsicht aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Begründung einer (teil-)ablehnenden Entscheidung über eine Aktenvorlage. Mögliche Antragsteller sollen auf dieser Grundlage entscheiden können, ob sie um Rechtsschutz nachsuchen,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 139; VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966, 968, sowie bereits VerfGH Sachsen, Urteil vom 16.04.1998 – Vf. 14-I-97 –, DVBl. 1998, S. 774, 775; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 19.12.2002 – LVerfG 5/02 –, verfügbar unter <http://www.landes-verfassungsgericht-mv.de/presse/aktuelle/download/LVFG5ur.pdf>, S. 16; VerfG Hamburg, Urteil vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 105.

Das wäre nicht verlässlich möglich, wenn der Antragsteller gewärtigen müsste, dass das Bundesverfassungsgericht andere als die angegebenen Gründe überprüft. Dadurch würde auch die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht zur Klärung bestimmter Rechtsfragen anzurufen, empfindlich eingeschränkt, da über einen Antrag potenziell aus ganz anderen Gründen entschieden werden könnte.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits ausgesprochen:

„Eine substantiierte Begründung der ablehnenden Entscheidung ist unentbehrliche Grundlage auch der (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle, die andernfalls weitgehend zur Disposition der Bundesregierung stünde,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –,
BVerfGE 124, S. 78, 129.

Zur Disposition der Bundesregierung stünde die verfassungsgerichtliche Kontrolle freilich nicht nur dann, wenn die Entscheidung über die Aktenvorlage nicht mit überprüfbareren Gründen versehen wäre, sondern auch dann, wenn die angegebenen Gründe deshalb nicht verlässlich überprüfbar wären, weil die Bundesregierung auch im Verfassungsprozess noch weitere Gründe vorbringen könnte, aufgrund derer sich der Streitstoff anders darstellt und die Erfolgsaussichten eines Antrags im Organstreitverfahren anders ausfallen könnten. Ein potenzieller Antragsteller, der befürchten müsste, wegen im Verfassungsprozess nachgeschobener Ablehnungsgründe der Bundesregierung eine Klärung der Rechtslage zu seinen zukünftigen und andauernden Ungunsten zu erhalten, würde wegen dieses Risikos oftmals davon absehen, um Rechtsschutz nachzusuchen. Das ist insbesondere im Staatsorganisationsrecht, das typischerweise nicht durch eine Vielzahl möglicher Antragsteller geprägt ist, eine wenig wünschenswerte Lage.

Es bleibt daher bei dem bisher von der Antragsgegnerschaft geltend gemachten Ablehnungsgrund. Die Antragsgegnerschaft hat sich bisher allein auf die angeblich im Raum stehende Völkerrechtsverletzung und ihre möglichen Folgen im zwischenstaatlichen

Bereich bezogen. Weitere Gründe wurden nicht geltend gemacht und sind daher jetzt nicht verfahrensgegenständlich.

a) Keine Beseitigung des Aktenvorlagerechts durch den Notenwechsel

In erster Linie sei angemerkt, dass – abgesehen von einer begrenzten eigenen Offenheit des Verfassungsrechts für Einschränkungen des Aktenvorlagerechts – der Notenwechsel [REDACTED] nicht geeignet ist, aus eigener Kraft das verfassungsmäßige Aktenvorlagerecht einzuschränken.

Bei dem Notenwechsel handelt es sich um ein völkerrechtliches Abkommen. Ein Erfordernis der Urkundeneinheit besteht im Völkerrecht nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (BGBl. 1985 II 927) ausdrücklich nicht. Dieses Übereinkommen findet freilich auf den Notenwechsel nicht als solches Anwendung, weil es für die Bundesrepublik Deutschland erst am 20.08.1987 in Kraft getreten ist (BGBl. 1987 II 757) und für die Vereinigten Staaten von Amerika gar nicht in Kraft ist (vgl. dazu noch nachfolgend unter c)). Im gewohnheitsrechtlichen Völkervertragsrecht gibt es indes gar kein Erfordernis der Schriftform,

vgl. Bernhardt, Treaties, in ders. (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Band IV, Amsterdam 2000, S. 926, 927; Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Berlin 1972, S. 34,

so dass erst recht kein Erfordernis der Urkundeneinheit gelten kann.

Der Notenwechsel ist der Form nach ein bloßes Verwaltungsabkommen, wobei dieser Begriff keiner des Völkerrechts ist, sondern nur bezeichnet, dass für sein Zustandekommen die Mitwirkung des Parlamentes nach dem Verfassungsrecht nicht erforderlich ist,

vgl. Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band V, Stand: 01/2009, Art. 59 Rn. 155,

Es ist nicht als solches durch eine Rechtsverordnung vollzogen (oder durch eine solche in deutsches Recht transformiert) worden. Auch zu einer besonderen Verwaltungsrichtlinie hat das Abkommen nicht Anlass gegeben. Es hat daher entweder gar nicht Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden,

Fastenrath/Groh, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Stand: 12/2007, Art. 59 Rn. 101; Zuleeg, in: Denninger/Hofmann-Riem/Schneider/Stein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), Stand: 2001, Art. 59 Rn. 38,

oder die Handlungsweise hatte, wie die parlamentarische Zustimmung nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, eine Doppelnatur einerseits auf der Ebene des völkerrechtlichen Vertragsschlusses und andererseits bei der innerstaatlichen Inkraftsetzung, hier in der Form einer Verwaltungsanweisung,

Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band V, Stand: 01/2009, Art. 59 Rn. 189; vgl. Pieper, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 59 Rn. 48; Rojahn, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Auflage, Band 1, München 2012, Art. 59 Rn. 86 a.E.

Auch im letzteren Fall wäre das Verwaltungsabkommen aber nicht Außenrecht geworden,

Nettesheim, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band V, Stand: 01/2009, Art. 59 Rn. 193; vgl. zum vorliegenden Verwaltungsabkommen B. Huber, Selektorenliste und Sonderermittler, NVwZ 2015, S. 1354, 1357.

Dass das Verwaltungsabkommen weitgehend in Anwendung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums des Innern zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen des Bundesministeriums des Innern (für den Bereich der Bundesverwaltung) befolgt wird, ändert daran nichts, denn auch diese Anweisung hat keinen außenrechtlichen Charakter,

vgl. BVerwG, Urteil vom 29.10.2009 – 7 C 21.08 –, Buchholz 400 IFG Nr. 2.

Außerdem enthält sie – wie auch die Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages (Anlage 3 GO BT – im Folgenden: GSO BT) – nicht die hier in Rede stehenden spezifischen Verpflichtungen, die von der Antragsgegnerschaft dem Verwaltungsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika zugeschrieben werden.

Da hier die Einschränkung von Rechten des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung in Rede steht, liegt ein Außenrechtsverhältnis vor. Nachdem das Verwaltungsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika keine Außenwirkung jenseits der Verwaltung besitzt, ist es schon deshalb unfähig, die Rechte des Deutschen Bundestages auszuschließen.

Dass ein Verwaltungsabkommen nicht ausreicht, um Rechte des Deutschen Bundestages auszuschließen, folgt schon aus der grundlegenden Abgrenzung zwischen Verwaltungsabkommen und Verträgen, die nach Art. 59 Abs. 1 Satz 1 GG der parlamentarischen Zustimmung bedürfen; diese Abgrenzung hat das erkennende Bundesverfassungsgericht schon frühzeitig wie folgt erläutert:

„Die Regierung soll nicht ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften völkerrechtliche Verpflichtungen übernehmen, wenn sie diese Verpflichtungen nicht auch in eigener Kompetenz ohne ein Tätigwerden der gesetzgebenden Körperschaften erfüllen kann. Sonst könnte die Erfüllung ohne Zustimmung der Legislative übernommener völkerrechtlicher Pflichten in Frage gestellt werden. Dies soll durch das Zustimmungserfordernis vermieden werden,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 29.07.1952 – 2 BvE 2/51 –, BVerfGE 1, S. 372, 390.

Es liegt auf der Hand, dass die Bundesregierung nicht „in eigener Kompetenz“ fähig ist, von der Erfüllung eines Anspruchs des Deutschen Bundestages oder eines Untersuchungsausschusses auf Aktenvorlage abzusehen. Sie kann daher weder aufgrund ihrer innerstaatlichen Kompetenz noch mittels eines Verwaltungsabkommens das parlamentarische Recht auf Aktenvorlage einschränken. Hierzu dürfen wir auf ein kürzlich erstelltes und noch zu veröffentlichendes

Völkerrechtliches und verfassungsrechtliches Gutachten der Herren Prof. Dr. Christian Walter und Ass. jur. Stephan Lorentz vom 28.07.2015, „Zur Vereinbarkeit des Abschlusses von Geheimschutzabkommen ohne Beteiligung des Deutschen Bundestages mit dem Grundgesetz und zur Auslegung derartiger Abkommen am Beispiel des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich“, dort S. 7, 11 ff.,

hinweisen, das wir als

Anlage Ast. 21

beifügen. Auf dieses Gutachten verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auch für weitere Gründe, aus denen ein Verwaltungsabkommen nicht für eine Vereinbarung von Geheimschutzpflichten der Bundesregierung gegenüber den anderen Staatsgewalten ausreichen kann. Wir werden auf das Gutachten auch im Übrigen noch zurückkommen.

Ein völkerrechtlicher Vertrag könnte aber auch dann nicht das verfassungskräftige Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages aus Art. 44 GG (pauschal) ausschließen, wenn es sich bei dem Vertrag um ein politisches oder ein Gesetzgebungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG handelte oder ihm sonst außenrechtliche Wirkung zükäme. Selbst in diesem Fall hätte das Abkommen nämlich nur den innerstaatlichen

Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Wie das erkennende Bundesverfassungsgericht wiederholt zur Auslegung des Grundgesetzes anhand der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entschieden hat, kann aber auch ein Vertragsgesetz nicht zu einer Absenkung eines verfassungsrechtlichen Schutzes führen,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26.03.1987 – 2 BvR 589/79 –, BVerfGE 74, S. 358, 370; Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 317; Beschluss des Ersten Senats vom 26.02.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 –, BVerfGE 120, S. 180, 200 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. –, BVerfGE 128, S. 326, 367 f.

In seiner Eigenschaft als Völkerrechtsquelle allein auf der internationalen Ebene und außerhalb des deutschen Rechts kann der Notenwechsel erst recht nicht die innerstaatlichen, verfassungskräftigen Rechte des Deutschen Bundestages ausschließen. Insofern fehlt es dem Notenwechsel an jeglicher innerstaatlicher Rechtswirkung, denn es gilt:

„Das Völkervertragsrecht ist innerstaatlich nicht unmittelbar, das heißt ohne Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG, als geltendes Recht zu behandeln und – wie auch das Völkergewohnheitsrecht (vgl. Art. 25 GG) – nicht mit dem Rang des Verfassungsrechts ausgestattet. Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann; dies zeigen die Existenz und der Wortlaut von Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG. Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 318.

b) Keine Berücksichtigung geheimen Völkerrechts als Außenrecht

Für die Berücksichtigungsfähigkeit als Ausschluss verfassungskräftiger Rechte des Deutschen Bundestages – oder auch nur in einem eingeschränkteren Sinne als Schranke eines solchen Rechts – fehlt es dem Notenwechsel vom 23.12.1960 und 29.03.1988 / 16.02.1989 auch deshalb an der erforderlichen Qualität als Außenrecht, weil es sich um eine Verschlussangelegenheit handelt.

Der Notenwechsel könnte nur dann als Völkerrecht berücksichtigt werden, wenn er auch Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung wäre. Dies gilt nicht nur für seine unmittelbare Anwendung, und dort wegen des Dualismus von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht nach dem Grundgesetz (s. unmittelbar vorstehend), sondern auch für seine Heranziehung aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes;

„[d]ie Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 318.

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bezieht sich demnach nicht auf das Völkerrecht als solches, sondern auf das in die innerstaatliche Rechtsordnung einbezogene Völkerrecht,

dies legt auch Proelß, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, Tübingen 2014, S. 46 ff., seinen Ausführungen zu den „[m]ethodische[n] Grundlagen“ der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Sache nach zugrunde.

Folglich wäre der Notenwechsel als (Außen-)Rechtsnorm an die Anforderungen gebunden, die das innerstaatliche Recht an die Publizität von Rechtsnormen richtet.

„Das Rechtsstaatsprinzip gebietet, daß förmlich gesetzte Rechtsnormen verkündet werden; denn die Verkündung stellt einen integrierenden Teil der förmlichen Rechtsetzung dar, ist also Geltungsbedingung. Verkündung bedeutet regelmäßig, daß die Rechtsnormen der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden, daß die Betroffenen sich verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können (vgl. BVerfGE 16, 6 [16 f. und 18]; vgl. auch BVerfGE 40, 237 [252 f. und 255]). Diese Möglichkeit darf auch nicht in unzumutbarer Weise erschwert sein,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.1983 – 2 BvL 25/81 –, BVerfGE 65, S. 283, 291.

Weitere Anforderungen an die Publikationsform folgen zwar aus dem Rechtsstaatsprinzip im Einzelnen noch nicht. Die Publizität eines Rechtsaktes muss aber die rechtsstaatliche Funktion erfüllen, der Öffentlichkeit die verlässliche Kenntnisnahme vom geltenden Recht zu ermöglichen,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.1983 – 2 BvL 25/81 –, BVerfGE 65, S. 283, 291; Urteil des Ersten Senats vom 22.02.1994 – 1 BvL 30/85 –, BVerfGE 90, S. 60, 85.

Danach muss die Publikationsform für den Betroffenen zugänglich und ihrer Art nach für amtliche Anordnungen geeignet sein,

BVerwG, Urteil vom 29.08.1961 – I C 14.61 –, DVBl. 1962, S. 137, 138; Urteil vom 27.06.2013 – 3 C 21.12 –, BVerwGE 147, S. 100, 106.

Eine aus einer Verschlussache zu entnehmende Rechtslage kann diesen Anforderungen nicht gerecht werden, denn sie ist in keiner Weise zugänglich und niemand kann sich von ihr in zumutbarer Weise Kenntnis verschaffen. Das gilt auch im Hinblick auf

den Deutschen Bundestag und die hiesigen Antragstellerinnen. Dessen und deren Mitglieder sind zwar „geborene Geheimnisträger“ (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 SÜG),

vgl. auch, im Hinblick auf die Antragstellerin zu 3. und die übrigen Mitglieder des 1. Untersuchungsausschusses, § 16 Abs. 1 Satz 1 PUAG, sowie im Übrigen § 4 Abs. 2 GSO BT, wo keine Sicherheitsüberprüfung vorausgesetzt wird.

Gleichwohl ist ihre Kenntnisnahme von Verschlussachen vielfach eingeschränkt und erschwert. Eine Unterrichtung über Verschlussachen – auch solche des Geheimhaltungsgrades „VS-VERTRAULICH“ – darf nicht umfassender und nicht früher erfolgen, als dies aus Gründen der parlamentarischen Arbeit unerlässlich ist (§ 4 Abs. 1 GSO BT). Kopien können nur eingeschränkt gefertigt und müssen ihrerseits als Verschlussachen behandelt werden (§ 6 GSO BT). Außerdem sind die Verschlussachen in der Geheimregistratur oder anderen vom Präsidenten des Deutschen Bundestages dazu bestimmten Räumen aufzubewahren (§ 8 Abs. 4 GSO BT). Mitarbeitern und Dritten kann nur eingeschränkt Zugang gewährt werden (§ 4 Abs. 3 und 4 GSO BT).

Diese Möglichkeiten, in Normen, die als Verschlussachen eingestuft sind, Einsicht zu nehmen, genügen nicht.

„[G]eheime Rechtsnormen gibt es in einem Rechtsstaat nicht,“

BVerwG, Urteil vom 18.10.1984 – 7 C 10.81 –, Buchholz 442.061 § 8 FAG
Nr. 2; OVG Weimar, Urteil vom 05.10.1995 – 2 KO 5/93 –, zit. n. juris, Rn. 49.

Insbesondere ist es, jedenfalls in der Gesamtschau, nicht angängig, dass ein Normenbestand nur nach Maßgabe der Unerlässlichkeit eingesehen werden kann, dass er grundsätzlich nur an einer Stelle aufzubewahren ist und dass Dritten, die u.U. mit den Mitgliedern des Deutschen Bundestages in relevanter Weise zusammenarbeiten, die Normen nur eingeschränkt zugeleitet werden dürfen.

Im Übrigen kommt es von vornherein nicht darauf an, ob ein Normenbestand einer Teilöffentlichkeit – hier den Mitgliedern des Deutschen Bundestages – aufgrund besonderer Rechte zugänglich ist. Die rechtsstaatlichen Publizitätsanforderungen sind insofern nicht mit den Maßstäben der rechtsstaatlich gebotenen Bestimmtheit identisch, nach denen

„[e]s genügt, daß die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.04.1991 – 1 BvR 1341/90 –, BVerfGE 84, S. 133, 149; Urteil des Ersten Senats vom 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 –, BVerfGE 87, S. 234, 263,

und nach denen folglich auch besondere Verständnismöglichkeiten der angesprochenen Personenkreise berücksichtigungsfähig sind,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 06.05.1987 – 2 BvL 11/85 –, BVerfGE 75, S. 329, 343.

Die Publizität von Rechtsnormen dient nicht nur dem Normverständnis der Betroffenen, sondern auch der Kenntnis des Volkssouveräns vom Rechtsbestand und der Erkennbarkeit rechtlicher Bindungen eines Organs – hier des Deutschen Bundestages – für alle Dritten. Der Volkssouverän und die Dritten müssen zwar ihr Verhalten nicht an dieser Kenntnis ausrichten können, aber die Existenz geheimen Rechts würde auch ihre Interessen berühren.

Aus diesen Gründen genügt der Notenwechsel vom 23.12.1960 als Außenrechtsnorm nicht den Anforderungen an die Publizität. Dass seine Änderungen durch den Notenwechsel vom 29.03.1988 / 16.02.1989 offen sind, ändert daran nichts. Vielmehr sind auch die Änderungen nicht hinreichend publik, weil ihr systematischer – und teils sogar grammatischer – Zusammenhang nur aus der Verschlussache ersichtlich ist.

Folglich kann der Notenwechsel insgesamt nicht als rezipiertes Völkerrecht und Außenrecht berücksichtigt werden.

Dies folgt auch noch aus einer anderen, prozessualen Erwägung: Das erkennende Bundesverfassungsgericht wird nämlich zweifellos gewillt sein, sein Urteil in dem vorliegenden Verfahren zu begründen. Das folgt zunächst aus § 30 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG (§ 93d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG ist systematisch und § 24 Satz 2 BVerfGG ist inhaltlich nicht anwendbar). Dies folgt aber auch seinerseits aus dem Rechtsstaatsprinzip. Zwar sind Letzt- und Höchstgerichte nicht aufgrund des Rechtsstaatsprinzips streng verpflichtet, ihre Entscheidungen zu begründen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 28.02.1979 – 2 BvR 84/79 –,
BVerfGE 50, S. 287, 289 f.

Das objektive Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt jedoch

„mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Gebundenheit des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Begründung auch der letztinstanzlichen Entscheidung jedenfalls dann und insoweit, als von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm abgewichen werden soll und der Grund hierfür sich nicht schon eindeutig aus den den Beteiligten bekannten oder für sie ohne weiteres erkennbaren Besonderheiten des Falles ergibt,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05.11.1985 – 2 BvR 1434/83 –,
BVerfGE 71, S. 122, 135 f.

Nun steht hier natürlich nicht in Rede, dass das erkennende Bundesverfassungsgericht einen Vorwurf der willkürlichen Entscheidung ernstlich entkräften müsste. Ob seine Entscheidung allerdings „von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm abw[eicht]“, wird nur zu erkennen sein, wenn die Rechtsnorm selbst zumindest öffentlich verfügbar ist.

Insofern liegt es auch grundlegend anders als in den grundsätzlich unbedenklichen Fällen, in denen ein Gericht einen Teil der tatsächlichen Begründung seiner Entscheidung nicht offenlegt,

vgl. – i.d.R. dazu – § 99 Abs. 2 Satz 10 Hs. 2 VwGO sowie BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27.10.1999 – 1 BvR 385/90 –, BVerfGE 101, S. 106, 128, 132; BVerwG, Beschluss vom 29.07.2002 – 2 AV 1.02 –, BVerwGE 117, S. 8, 9,

denn auch wenn eine gerichtliche Entscheidung ohne eine Angabe der tragenden tatsächlichen Gründe auskommen kann, ist doch eine gerichtliche Entscheidung, die ihre rechtliche Grundlage und damit sowohl den Anlass und Umfang der gerichtlichen Prüfung offenlässt als auch eine Rechtfertigung ihrer Subsumtion unterlassen muss, schwerlich vorstellbar. Ein in camera-Verfahren, das dem erkennenden Bundesverfassungsgericht ohnehin nicht eröffnet ist,

Gärditz, in: ders., Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, Kommentar, Köln 2013, § 99 Rn. 88 ff.; ders., in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 2015, § 18 Rn. 58 f.; Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band 2, Stand: 02/1999, § 20 Rn. 7,

würde insofern nicht weiterführen. Dass die hiesigen Beteiligten diese Norm kennen (dürfen), ändert an dem Problem ebenfalls nichts, denn als objektives Recht enthält das objektive Willkürverbot eben nicht nur einen Anspruch der Beteiligten auf eine Begründung ihnen gegenüber, sondern aus ihm folgt eine objektive Begründungspflicht.

Weiter nehmen wir an, dass das erkennende Bundesverfassungsgericht auch im Hinblick auf die Präcedenzwirkung seiner Rechtsprechung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG bestrebt sein wird, seine Entscheidungsgründe auszuführen. Mit der Geheimhaltung einer Norm ist auch dies nicht verträglich.

Auch aus diesem Grund kann der Notenwechsel vom 23.12.1960 und vom 29.03.1988 / 16.02.1989 nicht als – innerstaatlich geltendes – Außenrecht berücksichtigt werden. Er kann daher das Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages nicht ausschließen.

Im Übrigen regen wir an, dass die Antragsgegnerin zu 1. die Einstufung des Notenwechsels vom 23.12.1960 als Verschlussache aufhebt. Zugleich regen wir an, dass das erkennende Bundesverfassungsgericht hierauf hinwirkt. Dass der Notenwechsel derzeit als Verschlussache behandelt wird, ist ohnehin

„nicht nachvollziehbar,“

B. Huber, Selektorenliste und Sonderermittler, NVwZ 2015, S. 1354, 1356 Fn. 21 (der Verfasser dieses Beitrags ist stellvertretender Vorsitzender der G 10-Kommission und konnte offenbar deshalb den Notenwechsel einsehen).

c) Kein völkerrechtlicher Ausschluss der Aktenvorlage an den Deutschen Bundestag

Das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika will aber auch selbst nicht der Aktenvorlage an den Deutschen Bundestag entgegenstehen. Es besteht kein vertraglicher Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika. Das ergibt sich aus einer Auslegung des Abkommens.

Die Auslegung des Abkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika richtet sich nach den Art. 31, 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass dieses Übereinkommen nicht als solches Anwendung findet, einerseits weil es für die Bundesrepublik Deutschland erst am 20.08.1987 und damit nach dem Abschluss des überwiegenden Teils des Vertrags (Notenwechsels) mit den Vereinigten Staaten in Kraft getreten ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 29.04.2009 – 6 C 16.08 –, BVerwGE 134, S. 1, 21,

und andererseits weil das Übereinkommen für die Vereinigten Staaten von Amerika nicht in Kraft ist, weil die Vereinigten Staaten es nicht ratifiziert haben,

vgl. UK Supreme Court, Urteil vom 01.07.2015 – *Anson v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [2005] UKSC 44 –, verfügbar unter <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/44.html>, Rn. 54.

Unbeschadet dessen gelten die Grundsätze der Art. 31, 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention – WVK) als Völkergewohnheitsrecht auch für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der WVK oder von Nicht-Parteien der WVK geschlossen wurden,

vgl. IGH, Urteil vom 13.12.1999 – *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* –, ICJ Reports 1999, S. 1045, 1059; Urteil vom 27.06.2001 – *LaGrand (Bundesrepublik Deutschland ./ Vereinigte Staaten von Amerika)* –, ICJ Reports 2001, S. 466, 501; EGMR, Urteil des Plenums vom 21.02.1975 – 4451/70 *Golder ./ Vereinigtes Königreich* –, ECHR Series A No. 18, Rn. 29 = EGMR-E 1, S. 146, 149; BVerwG, Urteil vom 29.04.2009 – 6 C 16.08 –, BVerwGE 134, S. 1, 21; UK Supreme Court, Urteil vom 01.07.2015 – *Anson v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [2005] UKSC 44 –, verfügbar unter <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/44.html>, Rn. 54; vgl. auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 07.07.1975 – 1 BvR 274/72 –, BVerfGE 40, S. 141, 167, 176.

Entsprechend Art. 31 Abs. 1 WVK ist ein völkerrechtlicher Vertrag daher nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Mit dem Zusammenhang ist dabei die innere Systematik des Vertragswerks selbst gemeint; Elemente eines äußeren Zusammenhangs sind gemäß Art. 31 Abs. 3 WVK „[a]ußer dem Zusammenhang [...] in gleicher Weise zu berücksichtigen“

„Verschlusssachen werden nur von Regierung zu Regierung übermittelt, sofern nicht von den Regierungen etwas anderes genehmigt wird,“

jeweils Ziffer 3 des Notenwechsels vom 29.03.1988 / 16.02.1989, unter Änderung der Ziffer 6 der Anlage zum Notenwechsel vom 23.12.1960.

An dieser Stelle spielt der Begriff der „Regierung“ noch keine für die hiesigen Zwecke maßgebliche Rolle, denn es geht an dieser Stelle allein um den Weg der Übermittlung. Diese kann auch dann über die jeweilige Regierung und damit „von Regierung zu Regierung“ erfolgen, wenn im Bereich der einen Regierung letztlich (auch) eine parlamentarische Stelle Kenntnis von den Verschlusssachen erhalten soll. Es geht bei dieser Regelung darum, die Übermittlung über Dritte grundsätzlich auszuschließen, weil sie in geringerem Maße unter der Kontrolle der Vertragsparteien steht. Es geht dagegen nicht um Vorgaben für den Umgang mit Verschlusssachen im eigenen Bereich einer Vertragspartei.

An anderer Stelle ist allerdings auch von den „Regierungen“ die Rede. So ist in dem ebenfalls geänderten Absatz 2 des Notenwechsels vom 23.12.1960 von „alle[n] unmittelbar zwischen unseren beiden Regierungen oder durch Vermittlung einer dritten Regierung weitergegebenen Verschlusssachen“ die Rede. Weiter lautet die gleichfalls geänderte Ziffer 1 der Anlage über allgemeine Geheimschutzverfahren:

„Amtliche Informationen, denen von einer unserer beiden Regierungen oder im Einvernehmen zwischen unseren beiden Regierungen ein Geheimhaltungsgrad gegeben wird und die auf den von den Regierungen genehmigten Wegen zugestellt werden, erhalten durch die zuständigen Behörden der Empfängerregierung einen Geheimhaltungsgrad, der einen Geheimschutz gewährleistet, der dem von der die Informationen liefernden Regierung geforderten Grad gleichwertig oder höher ist.“

Die Auslegung dieser und anderer Klauseln in dem Sinne, dass Verschlussachen der einen Vertragspartei nur der Regierung der anderen Vertragspartei zur Kenntnis gebracht werden dürften, ist jedoch schon nach dem Wortlaut unbefriedigend. An beiden Stellen geht es wiederum um die Abwicklung und die Tatsache der Weitergabe von Verschlussachen. „[Z]wischen [den] beiden Regierungen [...] weitergegebene Verschlussachen“ sind solche Verschlussachen, die von einer Regierung an die andere weitergegeben wurden. Dass diese Verschlussachen bei der jeweiligen Regierung verbleiben müssten, folgt aus dieser Partizipialkonstruktion nicht. Gleiches gilt für die Regelung über Verschlussachen, „die auf den von den Regierungen genehmigten Wegen zugestellt werden“ und anschließend einen bestimmten Geheimhaltungsgrad zu erhalten haben. Der Sache nach geht es auch in dieser Formulierung um Verschlussachen, die jeweils auf den „genehmigten Wegen zugestellt“ wurden; die Präsensfassung beruht nur auf der abstrakt-generellen, zukunftsgerichteten Abfassung. Eine Begrenzung der Kenntnisnahme auf den Bereich der Regierungen ergibt sich daraus wiederum nicht.

(2) Zur inneren Systematik

Eine solche Regelung wäre auch systematisch nicht zu erklären. Die Frage, welche Personen von übermittelten Verschlussachen Kenntnis nehmen dürfen, ist in dem Notenwechsel nur sehr abstrakt geregelt.

Das folgt bereits aus der grundlegenden Verpflichtung nach Ziffer 1 der Anlage über allgemeine Geheimschutzverfahren, die wir oben schon wiedergegeben haben und die die Zuweisung eines gleichwertigen oder höheren Geheimhaltungsgrades regelt. Diese Regelung geht dahin, dass z.B. als „Secret“ eingestufte amerikanische Verschlussachen als „Geheim“ und als „Top Secret“ eingestufte Verschlussachen als „Streng Geheim“ einzustufen wären [REDACTED]. Alles Weitere und insbesondere das Bedürfnis der Sicherheitsüberprüfungen ergibt sich sodann aus den jeweils geltenden Bestimmungen des deutschen Rechts über die Geheimhaltungsgrade. Sogar die abstrakten Anforderungen an die Auswahl der Geheimnisträger, und erst recht die personelle und organisatorische

Auswahl der Geheimnisträger, sind daher jeweils der die Verschlussachen empfangenden Vertragspartei überlassen.

[REDACTED]

Es drängt sich auch auf, dass dies so sein muss. Es kann schlechthin nicht von einer der Vertragsparteien erwartet werden, sich so eingehend mit der Organisation der anderen Vertragspartei vertraut zu machen, dass sie die einzelnen Stellen oder gar Personen, die Geheimnisträger werden dürfen, selbst auch nur auswählen könnte. Gleichfalls kann nicht von jeder Vertragspartei erwartet werden, dass sie ihre Organisation der anderen Vertragspartei so weit offenlegt, dass diese die personelle oder organisatorische Auswahl der Geheimnisträger treffen könnte. Die innere Staatsorganisation und insbesondere die Organisation des Umgangs mit den arcana imperii ist ein wesentlicher Aspekt der staatlichen Souveränität. Es kann deshalb nicht leichthin davon ausgegangen werden, dass eine Partei eines völkerrechtlichen Vertrages sich der Befugnis, selbst die Geheimnisträger in ihrem Staatsaufbau zu bestimmen, begibt. Dies gilt zumal, weil mit der Geheimnisträgereigenschaft auch die Fähigkeit, die damit verbundenen Aufgaben zu erfüllen, gesteuert wird.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(3) Zur äußeren Systematik

Diese Auslegung wird zudem durch völkerrechtssystematische Erwägungen bestätigt. Das Verhältnis der auszulegenden Vertragsbestimmung zu anderen anwendbaren Rechtssätzen des Völkerrechts ist nach Art. 31 Abs. 3 Buchstabe c) WVK bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigen,

vgl. zum gewohnheitsrechtlichen Status IGH, Urteil vom 06.11.2003 – *Oil Platforms* (Islamische Republik Iran ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 2003, S. 161, 182; EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 21.11.2001 – 35763/97 *Al-Adsani ./. Vereinigtes Königreich* –, RJD 2001-XI, Rn. 55.

In diesem Sinne gilt es hier zu berücksichtigen, dass völkerrechtliche Verträge – zu denen auch Verwaltungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG gehören – in aller Regel an die „Vertragspartei als solche“ adressiert sind. Das Völkerrecht

„verhält sich grundsätzlich indifferent zur innerstaatlichen Rechtsordnung,“

so zur EMRK BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 322 (beide Zitate).

Insbesondere ist daher das Verhalten jedes Staatsorgans dem Staat völkerrechtlich zurechenbar, ungeachtet jeder innerstaatlichen Gewaltenteilung. Der Internationale Gerichtshof hat dazu unter Anschluss an Ausführungen der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen ausgeführt:

„According to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of a state must be regarded as an act of that state. This rule, which is of a customary character, is reflected in Article 6 of the Draft Articles on State Responsibility adopted provisionally by the International Law Commission on first reading, which provides:

‘The conduct of an organ of the State shall be considered as an act of that State under international law, whether that organ belongs to the constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether its functions are of an international or an internal character, and whether it holds a superior or a subordinated position in the organization of the State.’ (*Yearbook of the International Law Commission*, 1973, Vol. II, p. 193),”

IGH, Rechtsgutachten vom 29.04.1999 – *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* –, ICJ Reports 1999, S. 62, 87 (Kursivsetzung im Original).

Im allgemeinen Völkerrecht gilt das Prinzip der Einheit des Staates,

EuGH, Urteil vom 30.09.2003 – C-224/01 *Köbler* –, Slg. 2003, S. I-10239, Rn. 32; International Law Commission, Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/56/10, S. 85.

Ein Staat wird also vom Völkerrecht als nur eine Entität aufgefasst, weil seine Untergliederungen aus seinem innerstaatlichen Recht folgen, das im Völkerrecht keine normative Kraft besitzt (vgl. Art. 27 WVK).

So wie daher föderale Untergliederungen eines Bundesstaates aus Sicht des Völkerrechts unbeachtlich sind,

vgl. U.S. Supreme Court, Urteil vom 03.05.1937 – *U.S. v. Belmont* –, 301 U.S. 324, 331 („In respect of all international negotiations and compacts, and in respect of our foreign relations generally, state lines disappear. As to such purposes, the State of New York does not exist.”),

spielt auch die innerstaatliche Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative im allgemeinen Völkerrecht keine Rolle,

EuGH, Urteil vom 30.09.2003 – C-224/01 *Köbler* –, Slg. 2003, S. I-10239, Rn. 32.

Schon dieser allgemeine Befund spricht dagegen, dass das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika zwischen einer Vorlage der von ihm erfassten Verschluss-sachen an Dienststellen der deutschen Exekutive einerseits und an den Deutschen Bundestag andererseits unterscheidet.

Weiter folgt aus dem Prinzip der Einheit des Staates, dass eine Regierung anders als ihr Staat keine Völkerrechtspersönlichkeit besitzt, also kein Völkerrechtssubjekt ist. Daher ist selbst bei völkerrechtlichen Verträgen (einschließlich Verwaltungsabkommen), die nicht den Staat, sondern die jeweilige Regierung als Partei ausweisen, in Wirklichkeit nicht die Regierung, sondern der Staat Partei und Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten,

Rauschning, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 9, Stand: 12/2009, Art. 59 Rn. 46, 155; Rojahn, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Auflage, Band 1, München 2012, Art. 59 Rn. 81 a.E.

Freilich bleibt es danach möglich, dass ein Vertrag hinsichtlich seiner inhaltlichen Anwendbarkeit zwischen den Staatsgewalten differenziert. Dies muss aber als unwahrscheinlich und als im Zweifel nicht gewollt gelten. Wenn nämlich schon bei der Zuordnung der Rechte und Pflichten der Begriff „Regierung“ bzw. „Government“ nach allgemeinen Grundsätzen nicht die Regierung an sich, sondern den Staat trifft, ist dies mit einiger Sicherheit ebenso bei der Bestimmung der inhaltlichen Anwendbarkeit zugrunde zu legen.

(4) Zum Sinn und Zweck

Des Weiteren wäre es auch mit dem Sinn und Zweck des Notenwechsels über den Geheimschutz schwerlich zu vereinbaren, mit dem Wort „Regierung“ dort jeweils nur die Exekutive und die Gubernative erfasst zu sehen.

Zunächst kann es schwerlich dem Sinn und Zweck des Notenwechsels entsprechen, die parlamentarische Kontrolle der Regierung im Hinblick auf den Umgang mit Verschlussachen (der jeweils anderen Vertragspartei) auszuschließen. Dass die Exeku-

tive einer parlamentarischen Kontrolle unterliegt, ist in demokratischen Staaten vollkommen üblich und für ein wirklich demokratisches Gemeinwesen zwingend. Auch die Vereinigten Staaten von Amerika und die Bundesrepublik Deutschland sind jeweils demokratisch verfasste Staaten mit einer starken Tradition der parlamentarischen Kontrolle (diese ist in einem demokratischen Präsidialsystem nicht zwangsläufig schwächer als in einem parlamentarischen Regierungssystem). Keine der beiden Regierungen ist verfassungsrechtlich ermächtigt, die parlamentarische Kontrolle ihrer Geheimdienste auszuschließen oder zu verkürzen. Wiewohl völkerrechtliche Verträge, die unter Verstoß gegen innerstaatliches Recht einer oder mehrerer Parteien geschlossen wurden, grundsätzlich dennoch wirksam sind, es sei denn, der Verstoß sei offenkundig gewesen und habe eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betroffen,

vgl. Art. 46 WVK und zu dessen gewohnheitsrechtlicher Geltung IGH, Urteil vom 10.10.2002 – *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Kamerun ./. Nigeria; Intervenient Äquatorialguinea) –, ICJ Reports 2002, S. 303, 430 (dazu Bothe, in: Corten/Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Oxford 2011, Art. 46 Rn. 7); Rensmann, in: Dörr/Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg 2012, Art. 46 Rn. 77; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, Art. 46 Rn. 19,

ist jedenfalls in interpretatorischer Sicht nicht davon auszugehen, dass die beiden Vertragsparteien eines bilateralen Vertrages, die an weitgehend gleichsinniges innerstaatliches Recht gebunden sind, dieses missachtet hätten. Allein aufgrund der Beteiligung der an das Grundgesetz gebundenen deutschen Staatsgewalt hat das erkennende Bundesverfassungsgericht diesen Auslegungstopos bereits bestätigt:

„Es muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die politischen Organe der Bundesrepublik Deutschland, die am Zustandekommen eines völkerrechtlichen Vertrages beteiligt waren, nicht grundgesetzwidrige Bindungen haben eingehen wollen, daß sie vielmehr die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft haben und auch weiter auf eine grundgesetzmäßige Auslegung und Anwendung des Vertrages achten werden. Solange und soweit die Auslegung offen ist, muß deshalb unter verschiedenen in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten

derjenigen der Vorzug gegeben werden, bei der der Vertrag vor dem Grundgesetz bestehen kann,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 04.05.1955 – 1 BvF 1/55 –, BVerfGE 4, S. 157, 168; s.a. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98 –, BVerfGE 99, S. 145, 158; dazu auch Röben, Außenverfassungsrecht, Tübingen 2006, S. 207.

Der Auslegungstopos hat selbstverständlich umso mehr Gewicht, wenn er für das Verhalten beider Vertragsparteien Geltung beanspruchen kann,

vgl. insoweit – kritisch zu der vorstehenden Rechtsprechung, weil „nicht nur die Verfassung eines Partners relevant ist“ – Bernhardt, Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung? Verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge?, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann, Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, S. 391, 398.

Im Übrigen würde eine Schlussfolgerung, nach der mit den Bezugnahmen auf die „Regierung“ im Notenwechsel verbunden sei, dass nur Regierungsstellen und nicht das Parlament ein zulässiger Geheimnisträger sein kann, mit sich bringen, dass der gesamte Notenwechsel für parlamentarische Verschlussachen nicht gälte. Diese sind aber zumindest in der Bundesrepublik Deutschland möglich (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 GSO BT). Außerdem würden in dem Fall, dass gleichwohl Verschlussachen der Vereinigten Staaten von Amerika an den Deutschen Bundestag oder deutsche Verschlussachen an den Kongress der Vereinigten Staaten gelangten, was zumindest ad hoc vorstellbar wäre, keinerlei Gewährleistungen des Notenwechsels gelten. Beides wäre mit dem Sinn und Zweck des Notenwechsels

[REDACTED]
[REDACTED]

schwerlich zu vereinbaren.

Schließlich bestünde auch kein nachvollziehbarer Grund, die Weitergabe von Verschlusssachen an ein Parlament nicht vorzusehen, denn eine Indiskretion ist – gerade wegen der Geheimschutzvorkehrungen des Deutschen Bundestages – im Bereich der deutschen Exekutive ebenso möglich wie im Bereich des Deutschen Bundestages,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 136; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 124, 139.

Für den Kongress und die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika gilt zweifellos dasselbe.

(5) Zur daraus folgenden Bedeutung des Wortes „Regierung“

Aus den vorstehenden Gründen ist das Folgende festzuhalten: Die Erwähnungen des Wortes „Regierung“ in dem Notenwechsel sind bereits nach dem Wortlaut nicht geeignet zu begründen, dass nur Dienststellen der Bundesregierung (oder evtl. noch der Landesregierungen) Kenntnis von Verschlusssachen erhalten dürften, die von Dienststellen der Vereinigten Staaten von Amerika stammen. Vielmehr geht es bei den Regelungen über die „Regierungen“ um die Gestaltung der Übermittlung von Verschlusssachen [REDACTED]

[REDACTED]

Darüber hinaus sieht der Notenwechsel im Wesentlichen nur die gleichberechtigte Anwendung bestimmter Geheimhaltungsvorschriften des deutschen Rechts vor. Daraus folgt gerade nicht, dass der Herkunftsstaat der Verschlusssachen ein Recht hätte, in

personeller oder organisatorischer Hinsicht zu bestimmen, wer Kenntnis von den Verschlussachen nehmen darf. Das ist vielmehr eine Frage der Anwendung des Rechts des Empfängerstaates der Verschlussachen. Außerdem ist es eine Frage der Selbstorganisation des Empfängerstaates, die diesem überlassen bleibt.

Sollte dies für erforderlich gehalten werden, könnte im Übrigen auch das Wort „Regierung“ aus den vorstehenden Gründen den gesamten Staatsaufbau einschließlich der Parlamente der Vertragsparteien umfassen. Der Notenwechsel könnte, selbst soweit es an den fraglichen Stellen nicht nur um die Abwicklung der Übermittlung von Verschlussachen und gewisse Folgeaufgaben ginge, schlicht die jeweilige „Regierung“ als pars pro toto für den Vertragsstaat benannt haben, weil Verschlussachen typischerweise in der Exekutive und der Gubernative entstehen und verwendet werden.

Selbst das Wort „Regierung“ ist durchaus fähig, die gesamte Staatsleitung zu beschreiben. Das wird im Deutschen beispielsweise daran ersichtlich, dass ein „Regierungssystem“ selbstverständlich auch die Legislative umfasst. Für ein solches Verständnis spricht hier zudem, dass die Kontrollfunktion des Parlaments sich selbstverständlich an der Reichweite der Regierungsaufgabe zu orientieren hat. Mit der „Regierung“ kann deshalb insbesondere die Kontrollfunktion des Parlaments als Annex mit erfasst sein.

(6) Zur mehrsprachigen Auslegung

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Notenwechsel sowohl in deutscher wie auch in englischer Sprache authentisch ist. Beide Sprachen sind daher in gleicher Weise maßgebend (vgl. Art. 33 Abs. 1 WVK). Besonders im Englischen kann das Wort „Government“ die Aufgabe der Staatsleitung oder das Regierungssystem in einem umfassenden Sinne, einschließlich aller daran teilnehmenden Staatsgewalten, meinen. In diesem Sinne hat der Poet Alfred Lord Tennyson im 19. Jahrhundert sein Land als

„a land of settled government,
a land of just and old renown,
where Freedom slowly broadens down
from precedent to precedent,“

You Ask Me Why, 1833, 3. Strophe,

bezeichnet. Der U.S. Supreme Court hat im Übrigen eine maßgebliche Rechtfertigung der „Political Question“-Doktrin darin gesehen, dass es um die

„relationship between the judiciary and the coordinate branches of the Federal Government,”

U.S. Supreme Court, Urteil vom 26.03.1962 – *Baker v. Carr* –, 369 U.S. 186, 210,

gehe, womit die Bundesregierung und der Kongress angesprochen sind. Dementsprechend wird gerade in den Vereinigten Staaten von Amerika die Regierung des Präsidenten sehr verbreitet als „Administration“ und nicht als „Government“ bezeichnet,

so auch der Vorsitzende des 1. Untersuchungsausschusses, Herr Prof. Dr. Sensburg, MdB: [REDACTED]

[REDACTED]

Angemerkt sei zudem noch, dass nach Art. 31 Abs. 1 WVK keineswegs isoliert der Wortlaut die Grenze der Auslegung ist, denn Art. 31 Abs. 1 WVK benennt den Wortlaut, die innere Systematik und Ziel und Zweck eines Vertrages ohne Abstufung nebeneinander. Subsidiär ist nur die historisch-genetische Auslegung (vgl. Art. 32 WVK). Es gilt deshalb nur:

„If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is an end of the matter,”

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

IGH, Gutachten vom 03.03.1950 – *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* –, ICJ Reports 1950,

S. 4, 8; dazu auch Thienel, The 'Living Instrument' Approach in the ECHR and Elsewhere: Some Remarks on the Evolutive Interpretation of International Treaties, in: Delbrück/Heinz/Odendahl/Matz-Lück/von Arnould, Aus Kiel in die Welt: Kiel's Contribution to International Law, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht, Berlin 2014, S. 165, 197 mit Fn. 158; zur Gleichrangigkeit von Wortlaut und Systematik auch Dörr, in: ders./Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary, Heidelberg 2012, Art. 31 Rn. 44, m.w.N.

Selbst wenn das Wort „Government“ hier maßgeblich wäre und ihm (nach einer Sprachfassung) ein enger Sinn beizulegen wäre, ergäbe sich aus ihm daher noch nicht das Ergebnis der Auslegung. Vielmehr wäre zu berücksichtigen, dass für eine enge Auslegung des Wortes „Government“ nach dem Sinn und Zweck und der Systematik des Notenwechsels nichts spricht. Art. 31 Abs. 1 WVK trägt daher in jedem Fall die Auslegung, nach der mit dem „Government“ der Staat als Ganzer angesprochen ist.

Soweit sich in diesem Fall dennoch nach der Anwendung des Art. 31 WVK noch ein Bedeutungsunterschied zwischen den Sprachfassungen ergäbe, wäre entsprechend Art. 33 Abs. 4 WVK,

vgl. zu dessen gewohnheitsrechtlicher Geltung IGH, Urteil vom 27.06.2001 – *LaGrand* (Bundesrepublik Deutschland ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 2001, S. 466, 502; EGMR, Urteil des Plenums vom 26.04.1979 – 6538/74 *Sunday Times* ./. *Vereinigtes Königreich* (Nr. 1) –, ECHR Series A No. 30, Rn. 48 = EGMR-E 1, S. 366, 370 f.,

diejenige Bedeutung zugrunde zu legen, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrages die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt. Ziel und Zweck des Vertrages lassen hier jedoch, wie bereits erwähnt, keinen Sinn darin erkennen, parlamentarische Verschlussachen und an ein Parlament gelangte Verschlussachen von der Geltung des Vertrages auszunehmen. Vor diesem Hintergrund lassen sich die

beiden Sprachfassungen in dem Sinne vereinbaren, dass mit der „Regierung“ nötigenfalls auch die Legislative (in ihrer regierungsakzessorischen Kontrollfunktion) umfasst ist.

(7) Zwischenergebnis

Aus allen vorstehenden Gründen führt die Verwendung des Wortes „Regierung“ / „Government“ nicht dazu, dass eine Kenntnisnahme des Deutschen Bundestages vertragswidrig wäre. Die konkrete Entscheidung, wer und welche Stelle in Deutschland Kenntnis von den übermittelten Verschlussachen erhält, ist als solche nicht Gegenstand des Notenwechsels oder eines Entscheidungsrechts der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika.

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

dd) Zwischenergebnis

Aus allen vorstehenden Gründen besteht weder ein völkerrechtliches Verbot der hier begehrten Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss, noch folgt aus dem Völkerrecht ein – möglicherweise bisher nicht erfüllter – Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika. [REDACTED]

[REDACTED]

d) Hilfsweise: Zur Abwägung mit den Staatswohlbelangen im Hinblick auf völkerrechtliche Geheimschutzvorschriften

Aber selbst wenn dies anders zu sehen wäre, unterlägen die Staatswohlbelange, die sich nach der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. (allein) aus der vorgeblichen Völkerrechtsverletzung und deren Folgen ergeben sollen, der Abwägung mit dem Aktenvorlagerecht des Deutschen Bundestages,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 143 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 220; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 125.

aa) Zum legitimen Ziel der Einschränkung der Aktenvorlage

Legitimes Ziel wäre insofern zwar möglicherweise auch, nicht aber allein, die Beachtung des Völkerrechts. Abwägungserhebliche Belange, und damit potenzielle legitime

Ziele einer nach der Abwägung gewählten Verfahrensweise, sind in erster Linie rechtlich geschützte Interessen, nicht jedoch die Rechtslage als solche. Deshalb geht es bei dem legitimen Ziel um die

„durch die Maßnahme begünstigten Schutzgüter und Interessen,“

Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 2, München 2010, Art. 20 Abs. 3 Rn. 314,

und nicht um die für die Maßnahme maßgebliche Rechtslage als solche.

Dementsprechend hat das erkennende Bundesverfassungsgericht in einem presserechtlichen Fall nicht die Beachtung des Art. 8 EMRK an sich, sondern den damit bewirkten Schutz des Privatlebens als legitimes Ziel einer Einschränkung der Pressefreiheit behandelt,

vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26.02.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 –, BVerfGE 120, S. 180, 200 f.

In vergleichbarer Weise hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht die Beachtung der völkerrechtlichen Staatenimmunität als solche als legitimen Zweck einer Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht nach Art. 6 EMRK behandelt, sondern insoweit

„the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty,“

EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 21.11.2001 – 35763/97 *Al-Adsani* ./i. *Vereinigtes Königreich* –, RJD 2001-XI, Rn. 54,

hervorgehoben,

so auch EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 23.03.2010 – 15869/02 *Cu-dak ./ Litauen* –, verfügbar unter <http://www.echr.coe.int>, Rn. 60; Urteil der Vierten Sektion vom 14.01.2014 – 34356, 40528/06 *Jones u.a. ./ Vereinigtes Königreich* –, verfügbar ebda., Rn. 188; vgl. auch EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 18.02.1999 – 26083/94 *Waite und Kennedy ./ Deutschland* –, NJW 1999, S. 1173, 1174 a.E. (zur Immunität einer internationalen Organisation).

In entsprechender Weise kommt hier als selbständiges legitimes Ziel nicht die Beachtung des Völkerrechts an sich, sondern allenfalls die Beachtung des Völkerrechts im Interesse seines Sinns und Zwecks [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

in Betracht. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Auch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gebietet keine weitergehende Auffassung, nach der bereits die Befolgung des Völkerrechts ohne Sachgrund – als solche – ein legitimes Ziel wäre, denn

„[d]ie Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 318,

und das rechtsstaatliche System des Grundgesetzes bindet die Abwägung des Befolungsanspruchs einer Norm an die hinter der Norm stehenden Sachgründe.

Mit diesem Ansatz ist noch keine Zurückweisung der vorprozessualen Argumentation der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. verbunden. Zu betonen ist nur, dass nicht die (vorgebliche und hier hilfswise unterstellte) völkerrechtliche Rechtslage als solche das legitime Ziel der Einschränkung des Aktenvorlagerechts des Deutschen Bundestages bestimmt, sondern dass es mit den Sachgründen der vorgeblichen völkerrechtlichen Rechtslage [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED].

bb) Zur Geeignetheit der Einschränkung der Aktenvorlage, das legitime Ziel zu fördern

Es mag eingeräumt werden, dass die hier verfahrensgegenständliche Einschränkung der Aktenvorlage an den Deutschen Bundestag fähig ist, das vorgenannte legitime Ziel zu fördern. Insoweit genügt die Erwägung, dass jede personelle oder organisatorische Erweiterung der Kenntnisnahme von Verschlussachen zumindest fähig ist [REDACTED]

[REDACTED]. Auf das Gewicht einer solchen Beeinträchtigung kommt es an dieser Stelle nicht an. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, wie ausgeprägt das Risiko einer Indiskretion bei einer weiteren einsichtsberechtigten Person ist.

cc) Zur Erforderlichkeit der Einschränkung der Aktenvorlage

Eine Einschränkung des Rechts auf Aktenvorlage ist erforderlich, wenn kein milderes Mittel den angestrebten Erfolg mit derselben Sicherheit und demselben Erfolg erreichen ließe,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 09.03.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/93, 2 BvR 2031/92 –, BVerfGE 90, S. 145, 172.

Auch die Erforderlichkeit der Einschränkung der Aktenvorlage mag eingeräumt werden, weil jede personelle oder organisatorische Einschränkung der Kenntnisnahme von Ver schlusssachen einen Vorteil für den Geheimschutz und seine Schutzzwecke bietet, der nicht in derselben Weise durch das Absehen von dieser Einschränkung in Verbindung mit Geheimschutzvorkehrungen erreicht werden kann.

dd) Zur Angemessenheit der Einschränkung der Aktenvorlage

Die verfahrensgegenständliche Einschränkung der Aktenvorlage erweist sich indes als unangemessen. Das gilt sowohl unter der Annahme, dass mit dem Schreiben des An tragsgegners zu 2. vom 17.06.2015 die vollständige Aktenvorlage – zumindest der Wir kung nach – endgültig verweigert wurde (dazu unter (1)), als auch unter der – hier nur hilfswise vorgetragenen – Annahme, dass die vollständige Aktenvorlage nur verzögert wurde und noch verzögert wird (dazu unter (2)).

(1) Zur Unangemessenheit einer (faktisch) endgültigen Verweigerung der Aktenvor lage

Es spricht bereits viel dafür, dass mit dem Schreiben [REDACTED] vom 17.06.2015 eine letztlich endgültige Ablehnung der vollständigen Aktenvorlage erteilt wurde. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Schließlich hat die Antragsgegnerschaft die Tätigkeit der „Vertrauensperson“ ausdrücklich „zur verfassungskonformen Erfüllung des Beweisbeschlusses“ und nicht etwa „zur einstweiligen Erfüllung des Beweisbeschlusses“ oder „zur einstweiligen Befriedigung des Untersuchungsinteresses“ vorgeschlagen (S. 5 des Schreibens; insoweit offen und als Anlage Ast. 14 beigefügt). Dieses Verfahren sollte nach derselben Stelle des Schreibens

„dem Untersuchungsausschuss eine Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion ermöglichen, ohne einen völkerrechtlichen Verstoß der Bundesrepublik Deutschland mit den oben dargestellten Gefahren für die Sicherheit des Landes, seiner Bürgerinnen und Bürger und damit auch für das Staatswohl herbeizuführen.“

Auch danach sollte es offenbar nicht unter Umständen nur um eine einstweilige Lösung bis zur Gewährung der vollumfänglichen Aktenvorlage gehen. Nur diese stand aber im Raum, wenn die Antragsgegnerschaft zunächst nur die Konsultation mit der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika durchführen und die Erfüllung der Aktenvorlagepflicht insoweit einstweilen „auf Eis legen“ wollte.

Dass Letzteres nicht die richtige Sichtweise ist, sondern die Antragsgegnerschaft die vollständige Aktenvorlage letztlich endgültig verweigert hat, ist auch daran erkennbar, dass die Antragsgegnerschaft zunächst die zum 15.04.2015 gesetzte Frist hat verstreichen lassen. Die Teilerfüllungen am letzten Tag dieser Frist [REDACTED] sollten demnach offenbar endgültig sein, zumal mit der letzten Teilerfüllung die Mitteilung einer Vollständigkeitserklärung des Bundesnachrichtendienstes verbunden wurde.

Soweit die Antragsgegnerschaft danach die vollständige Aktenvorlage endgültig abgelehnt hat, wäre dies nicht angemessen. Sollte dies nicht der Fall sein, so möge die Antragsgegnerschaft dies erklären.

(a)

[REDACTED]
[REDACTED]

Im Ausgangspunkt ist [REDACTED]
[REDACTED], als Sinn und Zweck der nunmehr unterstellten, unseres Erachtens aber nicht bestehenden, völkerrechtlichen Rechtslage, zweifellos ein gewichtiges Rechtsgut. Dies gilt sowohl unter dem Gesichtspunkt der Achtung vor der Souveränität und dem Existenz- und Selbsterhaltungsrecht des ausländischen Staates,

vgl. zu Letzterem IGH, Gutachten vom 08.07.1996 – *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* –, ICJ Reports 1996, S. 226, 263; Scupin, Grundrechte und Grundpflichten der Staaten, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Auflage, Band 1, Berlin 1960, S. 723 f.; Giegerich, Die Souveränität als Grund- und Grenzbegriff des Staats-, Völker- und Europarechts, in: Schliesky/Ernst/Schulz, Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, Heidelberg 2011, S. 603, 608,

als auch unter dem Gesichtspunkt der mit einer Bedrohung [REDACTED] verbundenen Bedrohung der amerikanischen Bevölkerung.

Es muss jedoch bezweifelt werden, dass die [REDACTED] ernstlich beeinträchtigt wäre, wenn die begehrte Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss erfolgte. Dass dies nicht zu befürchten ist, folgt aus verschiedenen Erwägungen.

Zunächst ist es bereits höchstgradig unwahrscheinlich, dass eine Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss zu einer Veröffentlichung von Verschlussachen führen werde; die Kenntnisnahme nur der Mitglieder des 1. Untersuchungsausschusses ist als solche sicherlich nicht sicherheitsrelevant. Das gilt nicht nur, weil das Staatswohl auch dem Deutschen Bundestag anvertraut ist und deshalb

„[d]as Parlament und seine Organe [...] nicht als Außenstehende behandelt werden [können], die zum Kreis derer gehören, vor denen Informationen zum Schutz des Staatswohls geheimzuhalten sind,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 124; Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1656.

Vielmehr kommt hinzu, dass auch der 1. Untersuchungsausschuss zur Geheimhaltung verpflichtet sein kann sowie selbst dazu fähig ist und seine Mitglieder entsprechend verpflichten kann (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Buchstabe b) GSO BT):

„(1) Schon das von Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG in Bezug genommene Gerichtsverfassungsgesetz sieht zur Vermeidung der Gefährdung der Staatssicherheit in § 172 Nr. 1 den Ausschluß der Öffentlichkeit von der Verhandlung vor. Der Wahrung des Dienstgeheimnisses wird also schon im Strafprozeß vorrangig nicht durch Nichtweitergabe Rechnung getragen, sondern durch Weitergabe unter besonderen, das Bekanntwerden verhindernden Vorkehrungen, zu denen auch die Strafandrohung des § 353 d Nr. 1 StGB zählt.

(2) Der Bundestag hat in der Geheimschutzordnung (GSO), die Bestandteil der Geschäftsordnung ist (vgl. § 17 GOBT in der Fassung vom 2. Juli 1980, BGBl. I S. 1237), in detaillierter Weise die Voraussetzungen für die Wahrung von Dienstgeheimnissen bei der Aufgabenerfüllung des Bundestages festgelegt. Die Geheimschutzordnung ist der Verschlusssachenanweisung des Bundesministers des Innern nachgebildet und in der Definition der Geheimhaltungsgrade zum Teil strenger als die jetzt geltende Fassung der Verschlusssachenanweisung. Von besonderer Bedeutung ist § 3 Abs. 2 GSO, wonach die das Schriftstück herausgebende Stelle, also gegebenenfalls das jeweilige Ministerium, den Geheimhaltungsgrad verbindlich auch für die Behandlung des Schriftstücks im Bundestag bestimmt.

Die Verschwiegenheitspflicht aufgrund parlamentsrechtlicher Regelungen wird durch die strafrechtliche Sanktion des § 353 b Abs. 2 Nr. 1 StGB bekräftigt,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 134 f.; dazu jüngst auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1656.

Die Antragsgegnerschaft könnte daher sicherlich die Aktenvorlage verweigern, wenn der 1. Untersuchungsausschuss nicht den von ihr für notwendig gehaltenen Geheimschutz gewährleistet,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 137; Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1656.

Für eine solche Situation spricht hier allerdings nichts. Der 1. Untersuchungsausschuss hat schon bisher für sehr umfangreiche Beweiserhebungen und ihm zugeleitete urkundliche Beweismittel Geheimschutzvorkehrungen getroffen und beachtet. Dabei hat er auch jeweils die Auffassung der Antragsgegnerin zu 1. entscheidend berücksichtigt. So ist er etwa bei den Wortprotokollen verschiedener nichtöffentlicher Zeugenvernehmungen so verfahren, dass er das gesamte Wortprotokoll zur Verschlussache erklärt und der Antragsgegnerin zu 1. die Wahl überlassen hat, welche Teile des Protokolls ggf. später als offen zu behandeln sein könnten,

vgl. nur Deutscher Bundestag, 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Stenografisches Protokoll der 14. Sitzung, 25.09.2014, Protokoll Nr. 18/14 I, Endgültige Fassung; Protokoll Nr. 18/14 II, Endgültige Fassung, Tagebuch-Nr. 153/15 geheim; Deutscher Bundestag, 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Stenografisches Protokoll der 20. Sitzung, 06.11.2014, Protokoll Nr. 18/20 I, Endgültige Fassung; wir regen die Beiziehung dieser Verschlussachen an (bereits unter A. benannt).

Weiter ist berücksichtigungsfähig, dass es sich bei dem 1. Untersuchungsausschuss mit nur acht Mitgliedern und acht stellvertretenden Mitgliedern um ein sehr kleines parlamentarisches Gremium handelt, in dem die Gefahr von Indiskretionen nochmals geringer ausfällt (sogar das Parlamentarische Kontrollgremium nach Art. 45d GG hat demgegenüber neun Mitglieder),

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1656.

Vor diesem Hintergrund

„dürften sich nur unter ganz besonderen Umständen Gründe finden lassen, dem Untersuchungsausschuss Akten unter Berufung auf das Wohl des Bundes oder eines Landes vorzuenthalten,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 139; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 124.

Die Berufung auf das Bedürfnis des Geheimnisses kann daher

„gerade gegenüber dem Bundestag in aller Regel dann nicht in Betracht kommen, wenn beiderseits wirksam Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden von Dienstgeheimnissen getroffen wurden. Dass auch die Beachtung von Vorschriften zur Wahrung von Dienstgeheimnissen deren Bekanntwerden nicht ausschließt, steht dem nicht entgegen, denn diese Tatsache betrifft alle drei Gewalten (BVerfGE 67, 100 [136] = NJW 1984, 2271),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1656.

Vor diesem Hintergrund ist es in keiner Weise erkennbar, dass es infolge einer Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss zu einer Indiskretion kommen könnte. Erst recht ist nicht erkennbar, dass ein solches Risiko in einem größeren Umfang besteht, als es bei der von der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika unzweifelhaft gewollten Kenntnisnahme von den Verschlussfällen im Bereich der deutschen Exekutive (des Bundesnachrichtendienstes und des vorgesetzten Bundeskanzleramts) der Fall wäre. Das Risiko für die staatliche Sicherheit und Unversehrtheit der Vereinigten Staaten von Amerika (und der Bundesrepublik Deutschland) fällt schon deshalb sehr gering aus.

Dies gilt im Übrigen auch deshalb, weil die von den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 des 1. Untersuchungsausschusses umfassten Beweismittel über die Kennt-

nisse des Bundesnachrichtendienstes von bestimmten Formen der „Joint SIGINT Activity“ schwerlich Informationen enthalten werden, [REDACTED]

Bei dem Beweisthema geht es um eine bestimmte Form der Auslandsaufklärung eines Nachrichtendienstes der Vereinigten Staaten von Amerika. Es geht deshalb insbesondere nicht um Informationen über die militärische Verteidigung oder den Zivilschutz der Vereinigten Staaten von Amerika.

Käme es wider Erwarten zu Indiskretionen infolge der hier begehrten vollständigen Aktenvorlage, wäre daher nicht zu gewärtigen, dass die Verteidigungsfähigkeit der Vereinigten Staaten von Amerika Schaden nähme. Es würde nicht einmal die Auslandsaufklärung durch die Nachrichtendienste eingeschränkt. Allenfalls hätte die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika hinzunehmen, dass sie aufgrund der dann publik gewordenen Informationen öffentlicher Kritik ausgesetzt wäre. In diesem Sinne könnten etwaige Indiskretionen der Regierung politisch unangenehm bis peinlich sein. Insoweit drängen sich aber verschiedene Bemerkungen auf:

Erstens liegt es selbstverständlich – wir halten dies für allgemeinkundig – so, dass die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika gerade auch im Hinblick auf ihre „Joint SIGINT Activity“ mit dem Bundesnachrichtendienst bereits erheblicher öffentlicher Kritik ausgesetzt ist. Insbesondere ist bereits, nicht zuletzt aufgrund öffentlicher Verlautbarungen von Vertreterinnen und Vertretern der Antragsgegnerin zu 1., hinreichend öffentlich bekannt, dass es eine solche Zusammenarbeit gegeben hat. Vertreterinnen und Vertreter der Antragsgegnerin zu 1. haben sich hierzu auch bereits selbst in sehr kritischer Weise eingelassen,

vgl. zusammenfassend und aus dem juristischen Schrifttum nur Berger, Nachrichtendienstliche Überwachung durch US-Stellen in Deutschland – Rechtspolitischer Handlungsbedarf?, ZRP 2013, S. 251 f.; Deiseroth, Nachrichtendienstliche Überwachung durch US-Stellen in Deutschland – Rechtspolitischer Handlungsbedarf?, ZRP 2013, S. 194 ff.; Ewer/Thienel, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals, NJW 2014, S. 30; Kirchberg, Berufsrechtliche Implikationen des NSA-Skandals,

BRAK-Mitt. 2014, S. 170 f.; Mollnau, Wann, wenn nicht jetzt? – Eine Rechtsanwaltskammer muss sich zur NSA-Affäre äußern, BRAK-Mitt. 2014, S. 174, 175; Szczekalla, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, DVBl. 2014, S. 1108, 1109.

Zweitens ist es geradezu die Aufgabe der parlamentarischen Kontrolle, politisch unangenehme und peinliche Vorgänge aus dem Bereich der eigenen Exekutive und Gubernative zu ermitteln. Dabei können selbstverständlich auch einmal – wie hier – inzident politisch unangenehme und peinliche Vorgänge betreffend einen ausländischen Kooperationspartner in das Blickfeld geraten. Das ist dann aber – wiederum wie hier – nur eine inzidente Folge der gebotenen parlamentarischen Kontrolle im jeweils eigenen Staat.

Vor diesem Hintergrund kann ein Akteur, der sich in eine Zusammenarbeit mit der deutschen Exekutive begibt, schwerlich Schutz vor inzidenten Bemerkungen über seine eigene Verfahrensweise im Rahmen dieser Zusammenarbeit gegenüber dem Deutschen Bundestag verlangen. Ein solcher Schutz kann bereits nicht vernünftigerweise erwartet werden. Erst recht kann er nicht gewährt werden, denn das liefe darauf hinaus, dass die deutsche Exekutive in ihrer Zusammenarbeit mit Dritten weitgehend frei von parlamentarischer Kontrolle wäre. Das ginge offensichtlich nicht an,

B. Huber, Selektorenliste und Sonderermittler, NVwZ 2015, S. 1354, 1355 f.

Deshalb sind namentlich

„Mitteilungen über Kontakte mit ausländischen Geheimdiensten [...] dem Informationszugriff eines Untersuchungsausschusses nicht ohne weiteres aus Gründen der Gefährdung des Staatswohls entzogen,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 134.

Drittens kann es einen Schutz der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika vor bloß politisch unangenehmen oder peinlichen Veröffentlichungen – die hier aufgrund der Geheimhaltung durch den 1. Untersuchungsausschuss schon nicht zu erwarten sind – nicht geben. [REDACTED]

Auch das allgemeine Völkerrecht, das ggf. das Gewicht der amerikanischen Interessen verstärken könnte, gewährt einem Staat keinen Anspruch des Inhalts, dass ein anderer Staat über ihn keine unbequemen oder peinlichen Informationen veröffentlichen dürfe. Dass etwa die angelsächsische „Act of State“-Doktrin, die ganz entfernt in diese Richtung geht, sich erstens nur an die Gerichte wendet und zweitens kein Völkerrecht darstellt, haben wir bereits dargelegt (s.o., unter B. II. 1. b)). Selbst diese „Act of State“-Doktrin gebietet im Übrigen keinen Schutz ausländischer Staaten vor Peinlichkeiten:

„The short of the matter is this: courts in the United States have the power, and ordinarily the obligation, to decide cases and controversies properly presented to them. The act of state doctrine does not establish an exception for cases and controversies that may embarrass foreign governments, but merely requires that, in the process of deciding, the acts of foreign sovereigns taken within their own jurisdictions shall be deemed valid,“

U.S. Supreme Court, Urteil vom 17.01.1990 – *Kirkpatrick v. Environmental Tectonics Corp.* –, 493 U.S. 400, 409.

Selbst eine etwaige völkerrechtliche Pflicht, die Würde eines fremden Staates zu schützen, ist nur in sehr geringem Umfang anerkannt und würde keinesfalls den Umfang eines Verbots peinlicher Veröffentlichungen erreichen. Zum Stand des Schutzes der staatlichen Würde hat – wohl zuletzt – der englische Court of Appeal ausgeführt:

„What then is the present state of international law on the right to dignity of a head of state? There is no doubt that a State is obliged to take steps to prevent physical attacks on, or physical interference with, a foreign head of state who is in this country. This would be so equally under customary international law, and the combination of section 20 of the 1978 Act and Article 29. Nor would I doubt that the duty would apply to acts in this country preparatory to, or directed at, some form of physical attack against a head of state who is in his or her own country or in a third country.

But, outside physical attack or interference, the material in relation to the prevention of offensive conduct supports the view that to the extent there is any uniform practice (which is doubtful) it amounts to no more than courtesy or comity. That view is in substance suggested by what Sir Arthur Watts QC (co-editor of Oppenheim's International Law, and a former Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office), said in his Hague lectures *The Legal Position in International Law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers*, in Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, Volume 247 (1994-III), pp. 35 to 48 [...]. Sir Arthur draws a distinction between offensive conduct by an official representative of the State, and conduct by a private party. As regards the latter, Sir Arthur says that it is uncertain to what extent international law imposes a positive obligation on States to prevent offensive conduct by private individuals directed against foreign heads of state, or requires them to punish such conduct if it occurs. His view is that it is not clear in State practice whether it is a matter of diplomatic courtesy rather than a recognition of legal responsibility.

A similar view is expressed that it is 'rather a matter of etiquette or comity than of law' in Eagleton, *International Government*, 3rd ed 1957, quoted in the passages from Whiteman, *Digest of International Law*, vol 5 (at 154) [...]. But Whiteman also quotes Stowell, *Courtesy to our Neighbors*, in (1942) 36 A.J.I.L. 99, who says that it is a generally recognised principle of international law that a head of state should not be insulted or treated with disrespect; and that when the head of state is responsible for foreign policy a certain latitude of criticism abroad must be tolerated, but this should not involve the person of the head of state or the use of opprobrious language. He gives examples of Secretary of State Cordell Hull's apology to Japan in 1935 for a cartoon of the Mikado published in *Vanity Fair*, and President Roosevelt's apology in 1941 to Chile for a reference to the President of Chile as 'spending more and more time with the red wine he cultivates.'

The establishment of a rule of customary international law requires settled state practice on the basis that the practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it: Oppenheim, vol 1, p 28, quoting *North Sea Continental Shelf Cases*, 1969 ICJ Rep. 3, at 44. I am far from convinced by the material before us that there is a rule of customary international law which imposes an obligation on a State to take appropriate steps to prevent conduct by individuals which is simply offensive or insulting to a foreign head of state abroad,”

Court of Appeal (Civil Division), Urteil vom 11.07.2007 – *Aziz v. Aziz and HM The Sultan of Brunei* [2007] EWCA Civ 712 –, [2008] 2 All ER 501 (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/712.html>), Rn. 88 ff. (Kursivsetzungen im Original).

Insgesamt ist es daher schon nicht ersichtlich, dass es im Fall der Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss überhaupt zu einer [REDACTED] Veröffentlichung der Verschlussachen kommen würde. Selbst in diesem Fall ginge es jedoch [REDACTED] allenfalls um Informationen über ein bestimmtes Programm der Auslandsaufklärung. Dieses Programm mag seinerseits dem Schutz der [REDACTED] Vereinigten Staaten von Amerika dienen, aber weder handelt es sich um ein durch etwaige Angreifer zu überwindendes Verteidigungssystem, noch würde durch die Veröffentlichung von Informationen sein Betrieb beeinträchtigt. Danach bleibt nicht einmal eine geringe Gefahr einer [REDACTED] Indiskretion von Verschlussachen übrig, sondern nur eine geringe Gefahr einer möglicherweise unbequemen oder peinlichen Veröffentlichung. Davor schützt die hier in Rede stehende Rechtslage jedoch ebenso wenig wie das übrige Völkerrecht.

[REDACTED]
[REDACTED] demnach nur von geringem Gewicht.

(b) Zur Gewichtung des Belangs der Zusammenarbeit mit der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika

Von dem Belang der staatlichen Sicherheit und Unversehrtheit der Vereinigten Staaten von Amerika zu trennen ist die von der Antragsgegnerschaft geltend gemachte Erwägung, nach der eine Indiskretion dazu führen könnte, dass die Nachrichtendienste der Vereinigten Staaten von Amerika und ggf. weiterer Staaten ihre Zusammenarbeit mit dem Bundesnachrichtendienst einstellen könnten. Diese Erwägung ist ebenfalls von nur geringem Gewicht.

Die Erwägung ist in dem [REDACTED] Schreiben [REDACTED] bereits nur unzureichend begründet worden. Die Antragsgegnerschaft unterlag jedoch einer besonderen Begründungspflicht:

„Nimmt die Bundesregierung das Recht für sich in Anspruch, einem Untersuchungsausschuss Beweismittel aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzuenthalten, so unterliegt sie von Verfassungs wegen einer Begründungspflicht (vgl. §§ 18 Abs. 2 Satz 2 PUAG, 23 Abs. 2 Halbsatz 2 PUAG; vgl. auch Schlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, BTDrucks 7/5924, S. 56). Pauschales Berufen auf einen der verfassungsrechtlichen Gründe, die dem parlamentarischen Untersuchungsrecht Grenzen setzen, genügt in keinem Fall. Das Vorliegen der Voraussetzungen eines Informationsverweigerungsrechts ist substantiiert, nicht lediglich formelhaft, darzulegen. [...] Nichts anderes gilt bei der Ablehnung eines Auskunftsverlangens unter Berufung auf Staatswohlbelange. Beruft die Bundesregierung sich auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Beweismitteln, so muss sie den Ausschuss, gegebenenfalls in vertraulicher Sitzung, detailliert und umfassend über die Natur der zurückgehaltenen Informationen, die Notwendigkeit der Geheimhaltung und den Grad der nach ihrer Auffassung bestehenden Geheimhaltungsbedürftigkeit unterrichten (vgl. BVerfGE 67, 100 [138]).“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 128 f.; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1657.

Insbesondere bedarf es einer Begründung in den „seltenen Ausnahmefällen“, in denen der Befriedigung des parlamentarischen Informationsrechts Gründe des Staatswohls entgegenstehen sollen,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 02.06.2015 – 2 BvE 7/11 –, zit. n. juris, Rn. 122.

Das gilt auch für die Berufung auf ein angebliches Geheimhaltungsinteresse eines ausländischen Nachrichtendienstes. In zwei Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO hat das Bundesverwaltungsgericht insbesondere zu dem Vortrag, die Geheimhaltung von Material, das deutsche Dienste von ausländischen Nachrichtendiensten erhalten hatten, bedinge die Sperrerklärung, ausgeführt:

„Zwar kann die künftige Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden erschwert und dadurch ein Nachteil für das Wohl des Bundes begründet werden, wenn die von der anderen Stelle vertraulich übermittelten Informationen von der Antragsgegnerin unter Missachtung einer zugesagten oder vorausgesetzten Vertraulichkeit gleichwohl an Dritte bekannt gegeben werden. Rechtsstaatliche Belange erfordern aber auch insoweit ein Mindestmaß an Plausibilität; andernfalls würde die [...] Überprüfung der [...] geltend gemachten Weigerungsgründe in derartigen Konstellationen praktisch leerlaufen,“

BVerwG, Beschluss vom 23.11.2011 – 20 F 22.10 –, zit. n. juris, Rn. 19; fast gleichlautend bereits BVerwG, Beschluss vom 19.04.2010 – 20 F 13.09 –, BVerwGE 136, S. 345, 352.

Die hier geltende verfassungsrechtliche Begründungspflicht liegt noch erheblich jenseits dessen, was bei der Begründung einer Entscheidung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO verlangt werden kann, denn in dem letzteren Fall müssen regelmäßig auch Personen die Begründung erhalten, die weder sicherheitsüberprüft noch „geborene Geheimnisträger“ sind. In dem vorliegenden Fall ist daher mehr als nur ein „Mindestmaß an Plausibilität“ hinsichtlich der Interessenlage der Vereinigten Staaten von Amerika

und hinsichtlich des amerikanischen Interesses, im Fall einer Enttäuschung die Zusammenarbeit einzustellen oder drastisch zu beschneiden, herzustellen. In jedem Fall ist diese Einstellung der amerikanischen Seite positiv darzulegen.

Diesem Maßstab wird die mit dem Schreiben vom 17.06.2015 gegebene Begründung in keiner Weise gerecht. Die Begründung bleibt im Ungefähren und ergeht sich in der Darstellung möglicher Reaktionen ausländischer Nachrichtendienste und Staaten.

[REDACTED]

Nach der gegebenen Begründung hat die Antragsgegnerschaft daher nur eine

„sehr allgemein gehaltene, ja fast substanzlose, Ablehnung,“

erteilt,

B. Huber, Selektorenliste und Sonderermittler, NVwZ 2015, S. 1354, 1355.

Auf diese „fast substanzlose“ Begründung hat sich die Antragsgegnerschaft immerhin fast vier Monate nach dem Erlass der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26 und gut zwei Monate nach Ablauf der mit den dortigen Ersuchen gesetzten Frist zur Aktenvorlage zurückgezogen. Es ist wenig plausibel, dass bei einem engen Kooperationsverhältnis keine genaueren Angaben gemacht werden konnten. Die Begründungspflicht der Antragsgegnerschaft verpflichtete sie im Übrigen auch, bei der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika auf eine zügige Positionierung hinzuwirken.

Mittlerweile ist die Antragsgegnerschaft gehindert, eine weitere Begründung der Ablehnung der Aktenvorlage nachzuschieben (s.o., unter B. II. 2.). Die Ablehnung verletzt daher schon unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Begründung die Rechte des Deutschen Bundestages.

Vor allem aber sind die spekulativen Ausführungen der Antragsgegnerschaft im Ergebnis nicht plausibel.

Die Wochenzeitung DIE ZEIT hat mittlerweile am 12.08.2015 berichtet, Mitarbeiter des Präsidenten der Vereinigten Staaten hätten derartige Warnungen ausdrücklich in Abrede gestellt. Die Zeitung hat – auf ihrer Onlinepräsenz – im Wortlaut berichtet:

„Seit Monaten weigert sich die Bundesregierung, dem NSA-Untersuchungsausschuss die Liste jener Selektoren vorzulegen, die tiefere Einblicke geben kann in die systematische Spionage von BND und NSA in Europa. Bisher hat die Bundesregierung erklärt, man könne der Forderung nicht nachkommen, weil dafür die Zustimmung der US-Regierung notwendig sei. Doch Mitarbeiter von US-Präsident Barack Obama widersprechen dieser Aussage nun in der ZEIT.

Das Weiße Haus habe zwar Bedenken geäußert, doch sei der Bundesregierung nicht untersagt worden, den Geheimdienstausschüssen des Bundestags die Liste zur Einsicht vorzulegen. Die letzte Entscheidung über eine Freigabe sei der Bundesregierung überlassen worden. Auch sei es eine ‚absolute Mär‘, dass die US-Regierung mit einer Einschränkung der Geheimdienstkooperation gedroht habe, sollte die Liste öffentlich werden,“

Anlage Ast. 23.

Zwar gibt dieser Artikel nicht an, wer im Einzelnen diese Aussage getätigt hat. Er zitiert jedoch eine positive, offenbar aus vertiefter Sachkenntnis oder aus einer Position der Entscheidungsmacht heraus getätigte Aussage. Diese Aussage ist wesentlich spezifischer als die spekulativen Einlassungen der Antragsgegnerschaft.

In seiner Ausgabe vom 22.08.2015 berichtete dann das Nachrichtenmagazin DER SPIEGEL Näheres. Wir fügen eine Kopie des Artikels von den S. 42 f. der genannten Ausgabe als

Anlage Ast. 24

bei und zitieren von S. 42 auszugsweise wie folgt:

„Also machte sich James Melville, die Nummer zwei der Botschaft, kurz vor 21 Uhr [am 10.05.2015 – Ergänzung des Unterzeichners] auf den Weg ins Kanzleramt, um die Post aus dem Weißen Haus persönlich abzugeben.

Der Brief, den Melville Merkels Leuten überreichte, enthielt die lang erwartete Antwort, wie die Bundesregierung mit der hochgeheimen Liste von NSA-Spähzielen verfahren dürfe – jenen berühmten Selektoren, die Kanzlerin Angela Merkel so viel Ärger beschert haben, weil der BND im Auftrag der NSA womöglich auch deutsche Firmen ins Visier nahm.

Der Brief brachte die Bundesregierung in eine delikate Lage. Eigentlich war erwartet worden, dass die US-Regierung das deutsche Begehren, die Selektorenliste dem Bundestag vorzulegen, klipp und klar ablehnen würde. Doch das war nicht der Fall. Die Antwort der Amerikaner war differenziert – und gerade deshalb interessant. Dennoch verschwieg die Bundesregierung die Existenz des Schreibens.

[...]

[D]er Verfasser des Briefes war nicht irgendwer, sondern Denis McDonough, Stabschef von US-Präsident Barack Obama. Ein Brief von einem so ranghohen Beamten ist durchaus ein neuer Sachstand. [...]

Nach Angaben von mehreren Personen, die mit dem Inhalt des Briefs vertraut sind, drücken Obamas Leute in dem Schreiben ihren großen Respekt vor der parlamentarischen Kontrolle der Geheimdienste aus und nehmen also in Kauf, dass der Ausschuss mehr über die NSA-Zielliste erfährt. Allerdings enthält der Brief eine entscheidende Bedingung, die in Berlin nur als vergiftete Bitte verstanden werden konnte: Die Bundesregierung müsse sicherstellen, dass keinerlei Informationen über die Zielliste an die Öffentlichkeit gelangen.“

Offenbar im Hinblick auf diese beiden Presseberichte veröffentlichte die Antragsgegnerin zu 1. auf ihrer Onlinepräsenz eine Mitteilung über ein Interview des Antragsgegners zu 2. mit dem Nachrichtenmagazin DER SPIEGEL, das in dem als Anlage Ast. 24 beigefügten Artikel nur in einem kürzeren Auszug wiedergegeben ist. Die Mitteilung, von der wir einen Ausdruck als

Anlage Ast. 25

beifügen, lautet vollständig:

„Herausgabe von Spählisten

„Wir hatten keine Zustimmung der USA“

Die Bundesregierung hat von der US-Regierung kein grünes Licht zur Weitergabe einer Spähliste des US-Geheimdienstes erhalten. Das betont Kanzleramtsminister Altmaier in einem Interview. Er widerspricht damit einem anderslautenden Medienbericht.

[Foto; Bildunterschrift: „Kanzleramtsminister Altmaier: kein grünes Licht für die Herausgabe der Spählisten“]

Die US-Regierung war gegen eine Weitergabe der NSA-Spähliste. Das betont Kanzleramtsminister Peter Altmaier in einem Gespräch mit dem ‚Spiegel‘. Anders als in einem anderen Zeitungsbericht behauptet, hatte die Bundesregierung damit keine freie Hand zur Herausgabe der Daten. ‚Hätte es tatsächlich eine Zustimmung zur Weitergabe aus den USA gegeben, hätten wir uns manche schwierige Debatte ersparen können‘, so Altmaier.

Der Kanzleramtsminister sprach von ‚Spielregeln zwischen Geheimdiensten‘, die eingehalten werden müssten. Die Selektorenlisten dürften aufgrund der Vereinbarung mit den Amerikanern und den geltenden Geheimschutzabkommen nicht ohne Einverständnis der USA veröffentlicht werden. Nur wenn ‚klar wäre, dass es um strafbare Handlungen ginge, wäre das möglicherweise anders.‘

Der US-Geheimdienst NSA hatte dem Bundesnachrichtendienst jahrelang Suchbegriffe geliefert, sogenannte Selektoren.

Selbstverständlich wisse das Kanzleramt seit April, was in dieser Selektorenliste stehe, sagte Altmaier. ‚Das ist der Grund, warum ich die Obleute im NSA-Untersuchungsausschuss und die Fraktionsvorsitzenden der im Bundestag vertretenen Parteien frühzeitig über diese Liste informiert habe. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob man die in dieser Liste enthaltenen Selektoren öffentlich macht‘, erklärte der Kanzleramtsminister. ‚Es würde auch unseren Sicherheitsinteressen schwer schaden, denn sensible Informationen erhalten wir von anderen

Nachrichtendiensten nur dann, wenn wir deren absolute Vertraulichkeit garantieren können.“

(Fettsetzungen wie im Original)

In dem zweiten Absatz unter den Überschriften und dem Foto beruft sich der Antragsgegner zu 2. nunmehr nur noch auf den Notenwechsel vom 23.12.1960 und vom 29.03.1988 / 16.02.1989 [REDACTED]. Dazu haben wir bereits oben eingehende Ausführungen gemacht (unter B. II. 2. c)). Weder der (geänderte) Notenwechsel [REDACTED] geben berücksichtigungsfähige „Spielregeln“ her.

In dem letzten Absatz ändert der Antragsgegner zu 2. sodann die Fragestellung. Es geht keineswegs um die Frage, „ob man die in dieser Liste enthaltenen Selektoren öffentlich macht.“ Dass die amerikanische Seite dies nicht befürworten würde, ist naheliegend. In Wirklichkeit geht es hier aber um die Vorlage an einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss, der wie die Exekutive für die Geheimhaltung sorgen kann. Dass die amerikanische Seite dies abgelehnt und angekündigt hätte, ggf. in Zukunft deutschen Diensten keine sensiblen Informationen mehr zukommen zu lassen, macht der Antragsgegner zu 2. in der zitierten Mitteilung der Antragsgegnerin zu 1. nicht mehr geltend. Damit werden offensichtlich die Presseberichte aufgenommen und die eigene öffentliche Argumentation diskret angepasst.

Dass die amerikanischen Dienste eine solche Einstellung des Informationsaustauschs mit den deutschen Diensten ankündigen würden, muss ohnehin als höchst unwahrscheinlich gelten. Dies gilt nicht zuletzt aus den folgenden – auf die deutsche Situation übertragbaren – Gründen, die ein britisches Obergericht erwogen hat, als der dortige Außenminister vor ihm argumentiert hatte, die amerikanischen Dienste würden ihre Zusammenarbeit mit den britischen Diensten reduzieren, wenn dem dortigen Kläger, einem ehemaligen Insassen der Haftanstalt in Guantanamo Bay, ein Anspruch auf Auskunft über die Erkenntnisse der britischen Regierung über seine Behandlung durch amerikanische Dienststellen zugesprochen werde. Diese Erwägung hat der Richter

Lord Neuberger MR (d.h. Master of the Rolls and Head of Civil Justice), in die Abwägung eingestellt, ihr Gewicht aber wie folgt angezweifelt:

„I am nonetheless strongly sceptical about the notion that there would in fact be a reduction in the supply of information to the [Security Service], particularly in so far as that is a matter purely for the US Government. Bearing in mind that the UK and the US are each the other's strongest intelligence partner, that the relationship goes back over 60 years, that the UK Government has done its best to have the redacted paragraphs redacted, [...] it is hard to believe that the US intelligence services would really reduce the supply of information,“

Court of Appeal (Civil Division), Urteil vom 10.02.2010 – *R. (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2010] EWCA Civ 65 –, [2011] QB 218 (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/65.html>), Rn. 172.

In ganz entsprechender Weise ist es auch schwer zu glauben, dass die Nachrichtendienste der Vereinigten Staaten von Amerika ihre Zusammenarbeit mit den deutschen Diensten empfindlich reduzieren würden. Auch die Beziehung zwischen den amerikanischen und den deutschen Diensten geht weit über 60 Jahre zurück; sie hat unmittelbar nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs mit dem Aufbau der deutschen Dienste, zunächst der Organisation Gehlen, begonnen. Die nachrichtendienstliche Beziehung ist eng und fruchtvoll. Sie wurde – ohne dass dies ein besonders glückliches Beispiel wäre – etwa anhand des Falls des Informanten Rafid Ahmed Alwan (Codename Curveball) öffentlich bekannt. Dieser hatte im Vorfeld des Irakkriegs von 2003 gegenüber dem Bundesnachrichtendienst angegeben, an einem irakischen Programm zur Herstellung von Massenvernichtungswaffen beteiligt gewesen zu sein. Der Bundesnachrichtendienst leitete diese Angaben an die Regierung der Vereinigten Staaten weiter, wo das Material Eingang in die Begründung der Absicht zum militärischen Eingreifen fand. Spätere Warnungen des BND, die Quelle sei nicht verlässlich, wurden nicht mehr berücksichtigt. Wir erlauben uns, hierzu auf die Darstellung bei Wikipedia zu verweisen,

https://de.wikipedia.org/wiki/Rafid_Ahmed_Alwan.

In diesem Zusammenhang ist es auch von Bedeutung, dass die Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten niemals einen Informationsfluss nur von der einen – hier etwa der amerikanischen – zu der anderen – hier der deutschen – Seite beinhaltet. Reduzierte die amerikanische Seite also die Zusammenarbeit mit den deutschen Diensten, so wäre dies nicht zuletzt ihr eigener Schaden. Es ist – wiederum – äußerst schwer zu glauben, dass eine Aktenvorlage an ein parlamentarisches Gremium, das nach der maßgeblichen deutschen Rechtsprechung denselben Geheimschutz gewähren kann wie die deutsche Exekutive, die amerikanischen Diensten zu einer solchen Schädigung ihrer eigenen Quellenlage veranlassen würde. (Es versteht sich von selbst, dass die Antragsgegnerin zu 1. ggf. gehalten wäre, diese Erwägungen der amerikanischen Seite zu unterbreiten.)

Zu dieser Erwägung gehört, dass die amerikanischen Dienste unter keinen Umständen, und zwar auch nicht unter größten Anstrengungen, in der Lage wären, den Verlust der deutschen Dienste als Quelle auszugleichen. Die deutschen Dienste haben zwangsläufig exklusive Möglichkeiten des Zugriffs auf Informationsquellen. Das können etwa im Bereich der HUMINT (human intelligence) Mitarbeiter oder Kontakte der deutschen Dienste sein. Im Bereich der Telekommunikationsüberwachung sind dies außerdem die Internetknotenpunkte und die Überwachungsanlagen, die in Deutschland liegen bzw. betrieben werden.

Nach Allem ist der Belang, dass im Interesse der deutschen nationalen Sicherheit die Zusammenarbeit mit den amerikanischen Diensten erhalten bleiben sollte, von geringem Gewicht. Er ist insbesondere nur mit einer sehr geringen Plausibilität überhaupt betroffen.

In vergleichbarer Weise wird auch – gerade mit Blick auf den hiesigen Verfahrensgegenstand – in der Literatur betont:

„Im Übrigen zeigt die tagtägliche Praxis des internationalen nachrichtendienstlichen Informationsaustauschs, dass sich Tätigkeiten eines parlamentarischen Untersuchungs- oder Kontrollgremiums zwar vorübergehend auf den Umfang des internationalen Datenaustauschs auswirken können. Zugleich sind jedoch ua sowohl die us-amerikanischen wie auch die britischen Nachrichtendienste auf die zumindest in Teilbereichen exklusive Aufklärungsarbeit des BND in gleichem Maße angewiesen. Es ist daher [...] in keinem Fall zu befürchten, dass mit einer Freigabe der Selektorenlisten an die zuständigen Kontrollgremien die nachrichtendienstliche Kooperation ernsthaften und dauerhaften Schaden nehmen würde.“

B. Huber, Selektorenliste und Sonderermittler, NVwZ 2015, S. 1354, 1356.

Ergänzt sei nur, dass selbst ein Risiko nur vorübergehender Einschränkungen des Datenaustauschs weder belegt noch plausibel ist. Das folgt zum einen aus den bereits vorstehenden Gründen. Zum anderen wäre es, wenn aus diesen Gründen eine dauerhafte Reduzierung der Zusammenarbeit mit den deutschen Nachrichtendiensten nicht in Betracht kommt, für einen ausländischen Nachrichtendienst offensichtlich sinnlos, im Wege einer Art Strafaktion die Zusammenarbeit vorübergehend zurückzufahren. Damit würde der ausländische Nachrichtendienst einerseits einen Schaden für die eigene Quellenlage hinnehmen, ohne dass andererseits die Sicherheit seiner eigenen Daten durch die dauerhafte Ausschaltung einer vermeintlich „undichten Stelle“ erhöht würde.

(c) Hilfsweise: Zur Gewichtung der Beachtung des Völkerrechts

Sollte es entgegen der vorstehend unter (a) dargelegten Auffassung doch auf die Beachtung des Völkerrechts als eigenständiger Abwägungstopos und nicht vielmehr auf die hinter der jeweiligen völkerrechtlichen Materie stehenden Sachgründe ankommen, führte auch dies nicht zu einem hohen Gewicht der gegen eine Aktenvorlage streitenden Belange (dies weiterhin unter der hier hilfsweise als richtig unterstellten Annahme, dass das Völkerrecht der Aktenvorlage entgegenstehe).

Das folgt zunächst aus der dann im Wege der Abwägung gebotenen graduellen, gewichtenden Betrachtung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Das erkennende Bundesverfassungsgericht hat zu einer bestimmten Ausprägung der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, nämlich zu der Pflicht, bei Völkerrechtsverletzungen u.U. einen Zustand näher am Völkerrecht herbeizuführen, ausgesprochen:

„Eine solche verfassungsunmittelbare Pflicht ist nach deutschem Verfassungsrecht allerdings nicht unbesehen für jede beliebige Bestimmung des Völkerrechts anzunehmen, sondern nur, soweit es dem in den Art. 23 bis 26 GG sowie in den Art. 1 Abs. 2, Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegten Konzept des Grundgesetzes entspricht. Das Grundgesetz will die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung; es ordnet nicht die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an, sondern will den Respekt vor friedens- und freiheitswahrenden internationalen Organisationen und dem Völkerrecht erhöhen, ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben,“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26.10.2004 – 2 BvR 955/00, 1038/01 –, BVerfGE 112, S. 1, 25.

Diese graduelle Betrachtung der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes je nach dem konkreten Regelungsgehalt des Völkerrechts folgt danach aus dem jeweiligen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt der Völkerrechtsfreundlichkeit. Soweit die besondere Bedeutung der menschenrechtlichen Gewährleistungen des Völkerrechts etwa durch Art. 1 Abs. 2 GG veranlasst ist,

vgl. dazu BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, S. 307, 329,

landsaufklärung, und selbst in diesem Bereich wird nur der inzidente Aspekt des Geheimschutzes geregelt, nicht etwa die Zusammenarbeit als solche. Es handelt sich somit unzweifelhaft nicht um eine von hohen Werten – auch und vor allem des Grundgesetzes – getragene völkerrechtliche Rechtslage.

Zudem bedeutet der Umstand, dass der Notenwechsel vom 23.12.1960 und vom 29.03.1988 / 16.02.1989 nicht dem Bundestag (und ebenso wenig dem US-Senat) zur Zustimmung zugeleitet wurde, nicht nur einen Verlust an Solennität gegenüber politischen und Gesetzgebungsverträgen und erst recht gegenüber Verträgen, die von besonderen Verfassungswerten wie nach Art. 1 Abs. 2, 24 oder 26 GG getragen werden. Zugleich folgt aus diesem Umstand, dass der Abschluss des Vertrages als bloßes Verwaltungsabkommen unter der Annahme, dass wirklich ein pauschales Verbot der Aktenvorlage an den Deutschen Bundestag oder ein Zustimmungsvorbehalt hierfür geregelt worden wäre, die Grenzen des Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt hätte, weil ein Verwaltungsabkommen mangels außenrechtlicher Wirkung hierzu nicht in der Lage ist (s.o., unter B. II. 2. a) und b)). Auch dieser Verfassungsverstoß ist – zumindest – in die Abwägung einzustellen:

„Würde man den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung auf eine völkervertragliche Bindung anwenden, die unter Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ohne Zustimmung des Gesetzgebers Gegenstände der Gesetzgebung regelt, so könnte der Vertragsinhalt möglicherweise allein über die Auslegung innerstaatliche Wirkung entfalten. Letztlich muss deshalb entschieden werden, ob in einer solchen Situation der völkerrechtlichen Bindung oder dem Demokratieprinzip der Vorrang gebührt,“

Völkerrechtliches und verfassungsrechtliches Gutachten der Herren Prof. Dr. Christian Walter und Ass. jur. Stephan Lorentz vom 28.07.2015, „Zur Vereinbarkeit des Abschlusses von Geheimschutzabkommen ohne Beteiligung des Deutschen Bundestages mit dem Grundgesetz und zur Auslegung derartiger Abkommen am Beispiel des Abkommens mit dem Vereinigten Königreich“, Anlage Ast. 21, S. 30, 45 (Ziffer 4), m.w.N.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich ein geringes Gewicht der Beachtung des Völkerrechts, soweit dieser Gesichtspunkt denn als solcher abwägungsrelevant sein sollte.

(d) Zur Gewichtung des Aktenvorlagerechts im vorliegenden Fall

Auf der anderen Seite der Abwägung steht das Interesse des Deutschen Bundestages an der vollständigen Aktenvorlage. Mit ihm stehen das Untersuchungsrecht und das Recht der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive in Rede.

Die parlamentarische Kontrolle ist

„ein wesentliches Element des grundgesetzlichen Demokratieprinzips,“

Gusy, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, ZRP 2008, S. 36, 37; zustimmend Bull, Sind Nachrichtendienste unkontrollierbar?, DÖV 2008, S. 751, 756.

Das parlamentarische Untersuchungsrecht ist das zentrale Instrument der parlamentarischen Kontrolle,

Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 2, München 2010, Art. 44 Rn. 1.

Es gehört daher

„zu den ältesten und wichtigsten Rechten des Parlaments,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 114.

Aus dieser Ableitung folgen zugleich eine besondere Stärke des Untersuchungsrechts und ein Anspruch auf seine effektive Ausgestaltung:

„Das parlamentarische Regierungssystem wird grundlegend auch durch die Kontrollfunktion des Parlaments geprägt. Der Grundsatz der Gewaltenteilung, der zu den tragenden Organisationsprinzipien des Grundgesetzes gehört und dessen Bedeutung in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsgewalt liegt (vgl. BVerfGE 3, 225 [247]; 34, 52 [59]), gebietet gerade im Hinblick auf die starke Stellung der Regierung, zumal wegen mangelnder Eingriffsmöglichkeiten des Parlaments in den der Exekutive zukommenden Bereich unmittelbarer Handlungsinitiative und Gesetzesanwendung, eine Auslegung des Grundgesetzes dahin, daß parlamentarische Kontrolle wirksam sein kann,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 130.

Das Untersuchungsrecht schließt daher u.a. das Recht auf Aktenvorlage ein,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 127 ff.; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 116.

Das konkrete Gewicht dieses Rechts bestimmt sich zunächst nach dem Gewicht des Interesses an der Untersuchung selbst,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 225; vgl. auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 123, 132.

Besonders hohes Gewicht kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse zu, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 222; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 123, 132.

Das ist hier in qualifizierter Weise der Fall. Mit der Kenntnis deutscher Stellen von einer Telekommunikationsüberwachung zulasten deutscher Ziele und deutscher Interessen und erst recht mit der Mitwirkung deutscher Stellen an einer solchen Überwachung wären Eingriffe in die Fernmeldefreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 GG verbunden. Soweit es zu einer solchen Telekommunikationsüberwachung gekommen wäre, hätte es solche Grundrechtseingriffe auch zweifellos massenhaft gegeben, denn die Telekommunikationsüberwachung durch die amerikanischen Nachrichtendienste, die im Zusammenwirken mit den deutschen Diensten organisiert und durchgeführt wurde, war auf die Durchsichtung größter Datenströme gerichtet.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG ist insoweit eröffnet, denn der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG erfasst Telekommunikation, einerlei, welche Übermittlungsart (Kabel oder Funk, analoge oder digitale Vermittlung) und welche Ausdrucksform (Sprache, Bilder, Töne, Zeichen oder sonstige Daten) genutzt werden. Der Schutzbereich des Telekommunikationsgeheimnisses erstreckt sich danach auch auf die Kommunikationsdienste des Internet,

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 27.02.2008 – 1 BvR 370, 595/07 –, BVerfGE 120, S. 274, 307.

Dass bei der gemeinsamen Telekommunikationsüberwachung des Bundesnachrichtendienstes und der National Security Agency eine Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem G 10 vorgenommen werden soll, dass also Telekommunikationsanschlüsse im deutschen Inland und Telekommunikationsanschlüsse, deren Inhaber oder regelmäßige

Nutzer deutsche Staatsangehörige sind, aus der gezielten Erfassung ausgeschlossen werden sollen (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 3 G 10), steht dem nicht entgegen.

Erstens ist nicht klar, ob dies wirklich hinsichtlich aller Überwachungsvorgänge, von denen deutsche Stellen Kenntnis haben oder an denen sie mitwirken, geschieht. Auch – und keineswegs zuletzt – darauf bezieht sich das parlamentarische Informationsinteresse, denn es geht bei dem Untersuchungsauftrag eben nicht nur um die Kenntnis deutscher Stellen von amerikanischen Überwachungsmaßnahmen, sondern auch um eine mögliche deutsche Beteiligung,

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, Anlage Ast. 3, S. 1, unter B I. a.E.; vgl. auch die weite Fassung der Beweisbeschlüsse BK-14 und BND-26: „und wie deutsche Behörden darauf reagierten“.

Zweitens kann sich das hier streitgegenständliche Informationsinteresse mit der Überwachung zulasten deutscher Interessen bisweilen auch auf Personen außerhalb des Schutzes des G 10 beziehen.

Drittens entspricht die Einschränkung der Geltung des G 10 auf das deutsche Inland und auf Deutsche im Ausland, die bei der Prüfung nach dem G 10 zugrunde gelegt wird, ohnehin nicht mehr der zutreffenden Beurteilung der territorialen Reichweite des Art. 10 Abs. 1 GG,

vgl. nur BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 14.07.1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 –, BVerfGE 100, S. 313, 363 f.; Bäcker, Strategische Telekommunikationsüberwachung auf dem Prüfstand, K&R 2014, S. 556, 560; B. Huber, Post aus Pullach – Das G 10-Urteil des BVerfG vom 14. 7. 1999, NVwZ 2000, S. 393, 394 f.; ders., Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite, NJW 2013, S. 2572, 2574; so auch dezidiert die Sachverständigen Prof. Dr. Papier, Prof. Dr. Hoffmann-Riem und Prof. Dr. Bäcker in ihrer Anhörung vor dem 1. Untersuchungsausschuss: Deutscher Bundestag, 1. Untersuchungsausschuss der 18. Wahlperiode, Stenografisches Protokoll

der 5. Sitzung, 22.05.2014, Protokoll Nr. 18/5 I, Endgültige Fassung, auch verfügbar unter https://www.bundestag.de/blob/372414/917a74849c1937c8a63686c87525de94/05-papier_hoffmann-riem_baecker_endgueltig--1--data.pdf, S. 6 f., 11, 16.

Selbst eine effektive Prüfung und Einschränkung der strategischen Telekommunikationsüberwachung nach dem G 10, die es auch als solche zu überprüfen gilt, wäre daher keineswegs ohne Grundrechtsrelevanz. Außerdem gilt es selbstverständlich auch die Auffassung der Antragsgegnerschaft und des Bundesnachrichtendienst zur Reichweite des Art. 10 Abs. 1 GG selbst parlamentarisch zu kontrollieren. Diese Auffassung kann mit guten Gründen abgelehnt werden; wir halten sie für klar unrichtig.

Auch der personelle Schutzbereich ist eröffnet. Das gilt für natürliche Personen ohne Weiteres nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen. Für juristische Personen gilt dies zumindest für juristische Personen aus dem EU-Ausland, auf die sich die Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 3 GG aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) erstreckt,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09 –,
BVerfGE 129, S. 78, 94 ff.

Der danach gleichwohl erforderliche Inlandsbezug,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09 –,
BVerfGE 129, S. 78, 99,

hat sich zweifellos nach den Maßgaben des jeweiligen Grundrechts für die territoriale Anwendung zu richten, die für die Anwendung auf deutsche juristische Personen und damit für den Umfang des Gleichbehandlungsanspruchs maßgeblich sind.

Nachdem somit der Schutzbereich vielfach eröffnet ist, stehen zunächst, allein anhand der Kenntnis deutscher Stellen, grundrechtliche Schutzpflichten in Rede. Art. 10 Abs. 1 GG verbietet nicht nur der deutschen öffentlichen Gewalt grundsätzlich, in den Telekommunikationsverkehr beschränkend oder überwachend einzugreifen, sondern aus der Verfassungsnorm folgen auch Schutzpflichten,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 –, BVerfGE 106, S. 28, 37; Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Tübingen 2013, Art. 10 Rn. 92.

Schutzpflichten greifen nicht nur bei der Beeinträchtigung im grundrechtlichen Schutzgut durch Private, sondern auch Beeinträchtigungen durch ausländische Staaten können im Ansatz Schutzpflichten auslösen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16.12.1980 – 2 BvR 419/80 –, BVerfGE 55, S. 349, 364; Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 04.09.2008 – 2 BvR 1720/03 –, BVerfGK 14, S. 192, 199 f.; Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Auflage, Berlin 2005, S. 103, 122 f.; Sachs, in: Stern, Staatsrecht, Band III/1, München 1988, S. 733 ff.; vgl. Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2014, Vor Art. 1 Rn. 37 f.

Auf den „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“ bei der Auswahl der zur Erfüllung der Schutzpflicht zu treffenden Maßnahmen,

vgl. nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23.01.2013 – 2 BvR 1677/10 –, NVwZ 2013, S. 502, m.w.N.,

kommt es hier nicht an, denn auch diese Einschätzung im Rahmen dieses Spielraums obliegt der Kontrolle durch den 1. Untersuchungsausschuss. Bereits die Betroffenheit eines Grundrechts und die Existenz staatlicher Schutzpflichten erhöhen insoweit das Gewicht des parlamentarischen Informationsinteresses.

Im Übrigen ist nicht nur eine schutzrechtliche Dimension des Art. 10 Abs. 1 GG eröffnet. Eingriffsqualität besitzen nämlich jede

„Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von Kommunikationsdaten sowie jede Auswertung ihres Inhalts oder sonstige Verwendung durch die öffentliche Gewalt,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 02.03.2010 – 1 BvR 256, 263, 586/08 –, BVerfGE 125, S. 260, 310,

sowie weiterhin jeder Abruf von Daten bei einer anderen Behörde,

vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24.01.2012 – 1 BvR 1299/05 –, BVerfGE 130, S. 151, 184 f.

Soweit also deutsche Stellen von Daten, die amerikanische Stellen erhoben haben und die unter den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG fallen, auch nur Kenntnis erlangen, liegt allein schon darin ein Grundrechtseingriff. Erst recht gilt das, wenn deutsche Stellen aus amerikanischen Maßnahmen

„Nutzen [...] zogen,“

Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, BT-Drucks. 18/843, Anlage Ast. 3, S. 1, unter B I. a.E.

Zu solchen Fällen kann es selbstverständlich leicht kommen, wenn eine grundrechtsverpflichtete deutsche Stelle mit einer nicht grundrechtsverpflichteten amerikanischen Stelle eng zusammenarbeitet, denn die amerikanische Stelle muss dann nicht – jedenfalls nicht in allen ihren Verrichtungen – in einer Weise arbeiten, die die deutschen verfassungsrechtlichen Grenzen einhält. Gerade auch diese Frage ist Gegenstand des streitgegenständlichen parlamentarischen Informationsinteresses.

Wiederum erst recht liegt natürlich ein Grundrechtseingriff vor, soweit deutsche Stellen nicht nur Kenntnis von amerikanischen Maßnahmen, die seitens der deutschen Staatsgewalt Grundrechtseingriffe gewesen wären, hatten oder Nutzen aus solchen Maßnahmen zogen, sondern auf amerikanische Veranlassung – insbesondere anhand amerikanischer Selektoren – selbst unzulässige Suchbegriffe verwendet haben. Gerade zur Untersuchung dieser Frage soll die Vorlage der Selektorenlisten dienen, die hier verfahrensgegenständlich ist.

Hinzu kommt die Erwägung, dass deutsche Stellen möglicherweise auch ihrerseits erst Grundrechtseingriffe durch ihre Kooperationspartner veranlasst haben. In diesem Fall träte eine Zurechnung der Grundrechtseingriffe zur deutschen Staatsgewalt ein,

vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 04.09.2008 – 2 BvR 1720/03 –, BVerfGK 14, S. 192, 200 f.; vgl. dazu und zu allen vorstehenden Erwägungen zu Art. 10 Abs. 1 GG und zum G 10 auch Ewer/Thienel, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals, NJW 2014, S. 30, 34 f.

Zudem ist natürlich zu berücksichtigen, dass die Rechtswidrigkeit einer Handlungsweise der deutschen Exekutive oder Gubernative nicht unbedingt aus dem Grundgesetz folgen muss, auch wenn natürlich Verfassungsverstöße auch politisch ein besonderes Gewicht haben. Vielmehr genügen auch Verstöße gegen einfachgesetzliches Recht für ein gesteigertes Informationsinteresse des Parlaments. Da die Selektorenlisten auch eine bereits nach Maßgabe des G 10 unzureichende Prüfung belegen könnten, führt daher auch die Existenz der Bindungen nach dem G 10 zu einem gewichtigeren parlamentarischen Informationsinteresse.

Umso mehr gilt dies auch im Hinblick auf mögliche Verstöße gegen die EMRK, denn die Konvention enthält nach ihrer Präambel ein „gemeinsames Erbe“ der europäischen Staaten und sie ist ein

„Verfassungsinstrument der europäischen öffentlichen Ordnung,“

EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 07.07.2011 – 55721/07 *Al-Skeini u.a. ./ Vereinigtes Königreich* –, NJW 2012, S. 283, 287 (Übersetzung von Meyer-Ladewig/Petzold für die NJW; im Original: „instrument of European public order“).

Die Regelungen des G 10 haben zwar der Prüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte standgehalten,

EGMR, Entscheidung der Dritten Sektion vom 29.06.2006 – 54934/00 *Weber u. Saravia ./ Deutschland* –, NJW 2007, S. 1433 ff.

Ohne die Gewährleistungen des G 10 – und damit auch bei deren Verletzung – kann die Konvention indes verletzt sein,

vgl. EGMR, Urteil der Vierten Sektion vom 01.07.2008 – 58243/00 *Liberty u.a. ./ Vereinigtes Königreich* –, verfügbar unter <http://www.echr.coe.int>, Rn. 68, wo der Gerichtshof in einem britischen Fall ausdrücklich die Gewährleistungen aus dem G 10 vermisst hat.

Die Fragen, die der 1. Untersuchungsausschuss gerade anhand der Selektorenlisten prüfen möchte, haben demnach nicht nur für die Einhaltung der Grundrechte nach dem Grundgesetz, sondern auch für die Beachtung der Konventionsrechte erhebliche Bedeutung.

Diese verschiedenen Erwägungen zur Grundrechtsrelevanz der Kenntnis deutscher Stellen von amerikanischer Telekommunikationsüberwachung zulasten deutscher Ziele und deutscher Interessen, sowie zur Grundrechtsrelevanz verschiedener Formen der

deutschen Mitwirkung, führen bereits zu einem besonders hohen parlamentarischen Informationsinteresse.

Da das parlamentarische Informationsinteresse insofern nicht so sehr auf die subjektiv-rechtliche Anwendung der Grundrechte in jedem Einzelfall gerichtet ist, sondern die objektiv-rechtliche Gesamtsituation in den Blick zu nehmen hat, wird dieses besonders hohe Interesse durch die Zahl der mutmaßlichen Grundrechtseingriffe nochmals drastisch erhöht. Der weitere Umstand, dass die parlamentarische Kontrolle auch unter Gesichtspunkten der politischen Willensbildung geschieht, trägt dazu ein Übriges bei, denn gerade die massenhafte Telekommunikationsüberwachung hat zu der intensiven öffentlichen und politischen Debatte Anlass gegeben.

Des Weiteren betrifft das hier geltend gemachte Informationsinteresse geradezu den Kern des Untersuchungsauftrags des 1. Untersuchungsausschusses. Mit der Frage nach der Kenntnis von Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung zulasten deutscher Ziele und Interessen – und der deutschen Beteiligung hieran – wird sowohl der Untersuchungsauftrag zu Ziffer I. als auch der Auftrag zu Ziffer II. umgesetzt. Außerdem sind gerade die aus den vorgelegten Akten entfernten Bestandteile, die der Bundesnachrichtendienst von amerikanischen Diensten erhalten hat, für die Fragen der Kenntnis und der eigenen Tätigkeit des Bundesnachrichtendienstes und des Wissensstands des ihm vorgesetzten Bundeskanzleramts von der Vorgehensweise der amerikanischen Dienste von zentraler Bedeutung. Die Kenntnis der Überwachungsmaßnahmen der amerikanischen Dienste ist geradezu eine Voraussetzung sinnvoller Ermittlungen zu der Frage, inwiefern deutsche Stellen darüber beteiligt oder informiert waren und wie sie ggf. reagiert haben. Ohne die Kenntnis der durchgeführten Maßnahmen werden die Angaben aus dem Bereich der Antragsgegnerin zu 1. zu den dort vorliegenden Kenntnissen kaum zu prüfen und zu hinterfragen sein, denn diese Angaben sind dann notwendigerweise das einzige Beweismaterial zu den Maßnahmen selbst.

Im Übrigen bestimmt sich das Gewicht des parlamentarischen Informationsinteresses auch nach der Bedeutung des konkreten Beweismittels. Hierzu sei an das Folgende erinnert:

„Akten sind bei der Untersuchung politischer Vorgänge ein besonders wichtiges Beweismittel. Sie haben gegenüber Zeugenaussagen in der Regel einen höheren Beweiswert, weil das Gedächtnis von Zeugen aus mancherlei Hinsicht unergiebig werden kann,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –,
BVerfGE 124, S. 78, 117, m.w.N.

Zumal mit Blick auf sachgerechte Vorhaltungen an Zeugen aus dem Bereich der Antragsgegnerin zu 1. kann daher auf die Aktenbestandteile, die der Bundesnachrichtendienst von amerikanischen Stellen erhalten hat, nicht verzichtet werden. Der 1. Untersuchungsausschuss müsste sich andernfalls darauf verlassen, dass die Antragsgegnerin zu 1. seinen Untersuchungsauftrag fördern werde. Darauf müssen sich jedoch insbesondere die Antragstellerinnen als Einsetzungsminderheit bzw. Vertreter einer Einsetzungsminderheit nach Art. 44 Abs. 1 GG i.V.m. § 126a Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO BT nicht verweisen lassen. Dies widerspräche vielmehr dem Sinn des parlamentarischen Untersuchungsrechts, das gerade darauf gerichtet ist, bei einer gestörten Vertrauensbeziehung zur Regierung, an die das Parlament ansonsten mit parlamentarischen Anfragen herantreten kann, ein Recht zur Selbstinformation aktivieren zu können,

vgl. Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band II, Tübingen 2006, Art. 44 Rn. 8.

Danach hat das parlamentarische Informationsinteresse hier ein sehr hohes Gewicht.

(e) Zur Bedeutung der Beauftragung einer Vertrauensperson

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1. mittlerweile im Benehmen mit dem 1. Untersuchungsausschuss eine Vertrauensperson beauftragt hat, Einsicht in die nicht vorgelegten Verschlussachen zu nehmen und Bericht zu erstatten, mindert das Gewicht

des parlamentarischen Informationsinteresses nicht. Das folgt zunächst aus Art und Umfang des Auftrags der Vertrauensperson, aber auch aus allgemeinen Erwägungen.

Zunächst geht der Auftrag der Vertrauensperson angesichts des Schreibens der Antragsgegnerschaft vom 17.06.2015 und des Beschlusses des 1. Untersuchungsausschusses vom 18.06.2015 offenbar dahin, die Verschlussachen einzusehen und zu prüfen und den

„wesentlichen Inhalt der benannten Beweismittel,“

Ziffer 7 des Beschlusses des 1. Untersuchungsausschusses vom 18.06.2015, Anlage Ast. 15 [REDACTED],

im Ausschuss zu erläutern. Dieser Bericht soll nach dem Willen der Antragsgegnerschaft erstattet werden,

„ohne damit konkrete Inhalte der Liste offenzulegen,“

Schreiben vom 17.06.2015, Anlage Ast. 14 (Auszug), a.E.

Die Erkenntnismöglichkeit des 1. Untersuchungsausschusses wird damit gegenüber dem Ersuchen aus den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-26 deutlich eingeschränkt. Dem Ersuchen wird gerade nicht nachgekommen. Die rechtliche und politische Bewertung der nicht vorgelegten Aktenbestandteile wird nicht dem dazu berufenen 1. Untersuchungsausschuss ermöglicht, sondern der Vertrauensperson überlassen. Die Mitteilung der wesentlichen Ergebnisse der Vertrauensperson gemäß deren eigener Bewertung ist kein adäquater Ersatz. Der 1. Untersuchungsausschuss hat die Verfahrensweise über den Auftrag an die Vertrauensperson auch nicht als endgültige Erfüllung der Ersuchen aus den Beweisbeschlüssen BK-14 und BND-265 anerkannt. Selbst in diesem Fall wäre aber die Auffassung des 1. Untersuchungsausschusses oder des Plenums des Deutschen Bundestages aus den bereits genannten Gründen unerheblich, weil die Minderheitsrechte und die Rechte zur Wahrnehmung der Rechte des Deutschen Bundestages nicht von dem Mehrheitswillen abhängig sind (s.o., unter B. I. 4.).

Die Antragstellerinnen haben noch weniger als der 1. Untersuchungsausschuss selbst der Tätigkeit der Vertrauensperson zugestimmt.

Auch aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ist die Tätigkeit der Vertrauensperson nicht geeignet, das parlamentarische Informationsinteresse zu befriedigen oder zu reduzieren. Wie wir bereits vorstehend dargelegt haben, ist das parlamentarische Untersuchungsrecht gerade als Selbstinformationsrecht konzipiert, weil sich der Deutsche Bundestag nicht immer auf seine vollständige und wahrheitsgemäße Unterrichtung durch die Bundesregierung verlassen kann und damit er dies nicht tun muss. Die Vertrauensperson wurde hier aber von der Antragsgegnerin zu 1. eingesetzt. Die Vertrauensperson selbst, Herr RiBVerwG a.D. Dr. Graulich, sieht die Antragsgegnerin zu 1. auch ausdrücklich als seine Auftraggeberin an. Er hat in einem Interview mit dem Nachrichtenmagazin DER SPIEGEL wörtlich formuliert:

„Ich werde meine Aufgabe loyal gegenüber dem Auftraggeber erfüllen. In meinem Fall ist das die Bundesregierung,“

Ausdruck aus dem Online-Archiv von „Spiegel Online“, Artikel vom 01.07.15
„Ein Mann, 40.000 brisante Daten“, Anlage Ast. 18.

Es ist nachvollziehbar, dass die Loyalität der Vertrauensperson der Antragsgegnerin zu 1. gilt. Dann kann mit der Tätigkeit der Vertrauensperson aber nicht das Informationsinteresse des Deutschen Bundestages und des 1. Untersuchungsausschusses wahrgenommen werden. Der Umstand, dass die Vertrauensperson nach ihrer Einsichtnahme in die Verschlussachen und nach der Erstattung ihres Gutachtens

„ihr Gutachten als Sachverständiger gemäß § 28 PUAG im Ausschuss erläutern [soll],“

Ziffer 7 des Beschlusses des 1. Untersuchungsausschusses vom
18.06.2015, Anlage Ast. 15 [REDACTED],

ändert daran nichts, denn dadurch wird die Vertrauensperson nicht bei der Einsichtnahme in die Verschlussachen oder der Erstattung des Gutachtens zu einem Ermittlungsbeauftragten des Ausschusses gemäß § 10 PUAG – ihr Auftrag hat auch nicht nur den vorbereitenden Charakter nach § 10 Abs. 3 Satz 1 PUAG –, sondern der 1. Untersuchungsausschuss knüpft mit der Sachverständigenanhörung der Vertrauensperson an den Sachverstand an, den die Vertrauensperson im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Antragsgegnerin zu 1. erworben hat. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin zu 1. der Vertrauensperson auch eine Aussagegenehmigung zu erteilen,

Ziffer 2, 3. Spiegelstrich, des Beschlusses des 1. Untersuchungsausschusses vom 18.06.2015, Anlage Ast. 15 [REDACTED].

Die Antragsgegnerin zu 1. wird auch im Übrigen Einfluss darauf haben, wie die Vertrauensperson die Inhalte der nicht dem 1. Untersuchungsausschuss vorgelegten Verschlussachen erläutert. Hierzu hat die Vertrauensperson in einem Interview mit der Redaktion der Tagesschau Folgendes gesagt:

„Verschwiegenheit ist die Grundvoraussetzung, um eine solche Aufgabe zu übernehmen. In welchem Umfang diese Erkenntnisse dann erläutert werden können, kann nur in enger Absprache mit der Bundesregierung geschehen,“

Beitrag von tagesschau.de, „NSA-Sonderermittler Graulich im Gespräch: „Ich bin nicht als Detektiv beauftragt“, Stand: 01.07.2015, 18:11 Uhr, **Anlage Ast. 26.**

Die Tätigkeit der Vertrauensperson ist demnach eine für die Antragsgegnerin zu 1., und die Auskünfte der Vertrauensperson sind letztlich Auskünfte der Antragsgegnerin zu 1. Dass der 1. Untersuchungsausschuss die Fragestellungen mutmaßlich mitentwickelt hat, steht dem in keiner Weise entgegen, denn das ist bei Fragen aus dem 1. Untersuchungsausschuss an Zeugen aus dem Bereich der Antragsgegnerin zu 1. oder allgemein bei parlamentarischen Anfragen nicht anders, ohne dass in diesen Zusammen-

hängen die gegebenen Antworten das parlamentarische Interesse an weiteren Ermittlungsmaßnahmen reduzieren oder die Antworten selbst als delegierte parlamentarische Ermittlungen anzusehen wären.

Zudem ist nicht einmal klar, dass der Auftrag an die Vertrauensperson wirklich maßgeblich von dem 1. Untersuchungsausschuss oder seinen Obleuten bestimmt wurde. Mit ihrem Schreiben vom 17.06.2015 hat die Antragsgegnerschaft nur angeboten,

„Beschlüsse des Untersuchungsausschusses zu Auftrag und Person der Vertrauensperson dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen,“

Schreiben des Antragsgegners zu 2. vom 17.06.2015, MAT A BND-26/4, Tagebuch-Nr. 159/15 geheim, Anlage Ast. 14 (Auszug).

Modifikationen des Auftrags gegenüber den Wünschen des 1. Untersuchungsausschusses und seiner Obleute hat die Antragsgegnerschaft damit nicht ausgeschlossen. Mit der Unabhängigkeit, Weisungsfreiheit und Unparteilichkeit der Vertrauensperson (Ziffern 4 und 7 des Beschlusses vom 18.06.2015, Anlage Ast. 15 [REDACTED]) hätte das nichts zu tun, weil es insoweit um die Parameter des Auftrags und nicht um die Art der Ausführung des Auftrags ginge. Ohnehin könnte die Antragsgegnerschaft die Vorstellungen aus dem Beschluss vom 18.06.2015 unberücksichtigt lassen. Den Vertrag mit Herrn RiBVerwG a.D. Dr. Graulich hat die Antragsgegnerschaft dem 1. Untersuchungsausschuss nicht vorgelegt, obwohl Herr Regierungsdirektor Wolff dies Herrn Dr. von Notz, MdB, in der Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses am 10.09.2015 zugesagt hat. Erst recht hat die Antragsgegnerschaft keine Vorkehrungen dafür getroffen, dass etwaige Maßgaben, die sie der Vertrauensperson macht, zumindest ihrer Existenz und Art nach offengelegt werden dürften.

Die Vertrauensperson, die demnach für die Antragsgegnerin zu 1. tätig wird, kann deshalb nicht für den 1. Untersuchungsausschuss oder gar anstelle des 1. Untersuchungsausschusses den Untersuchungsauftrag erfüllen. Diesen Auftrag hat der Deutsche

Bundestag mit seinem Einsetzungsbeschluss vom 20.03.2014 gerade an seinen 1. Untersuchungsausschuss gerichtet. Die Minderheitsrechte der Einsetzungsminderheit und ihrer Vertreter im 1. Untersuchungsausschuss beziehen sich ebenfalls gerade auf eine Beweiserhebung durch den 1. Untersuchungsausschuss selbst. Wie wir bereits verschiedentlich angemerkt haben, geht es dabei grundlegend um ein parlamentarisches Selbstinformationsrecht. Die Fremdinformation durch die Antragsgegnerin zu 1. kann dieses Recht weder befriedigen noch zu einem geringeren Gewicht dieses Rechts führen. (Das gilt selbstverständlich ebenso für die anderen Formen der Fremdinformation durch die Antragsgegnerin zu 1. [REDACTED]; diese haben im Übrigen dem 1. Untersuchungsausschuss offensichtlich noch nicht genügt.)

Im Übrigen kann die Tätigkeit der Vertrauensperson selbstverständlich nicht dem Interesse an der Vorlage von Akten als einem „besonders wichtige[n] Beweismittel“ genügen. Angesichts dieses Interesses muss sich ein Untersuchungsausschuss

„nicht mit Aktenauskünften zufrieden geben oder sein Verlangen auf bestimmte Aktenteile beschränken. Vielmehr soll er sich anhand der vollständigen Akten selbst ein Bild vom Umfang ihrer Entscheidungserheblichkeit machen können (vgl. BVerfGE 67, 100 [128 ff.]),“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –,
BVerfGE 124, S. 78, 117 (beide Zitate).

Das parlamentarische Informationsinteresse behält daher auch angesichts der Tätigkeit der Vertrauensperson ein besonders hohes Gewicht.

Zuletzt sei noch angemerkt, dass der Bundesnachrichtendienst jüngst in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht über einen presserechtlichen Auskunftsanspruch, der einen wesentlichen Teil des hiesigen Streitgegenstands betraf,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.07.2015 – 6 VR 1.15 –, zit. n. juris, Rn. 1:
„Die Antragstellerin [...] bat den Bundesnachrichtendienst um Auskunft darüber, welche Unternehmen mit Sitz in Deutschland und welche deutschen Staatsangehörigen auf der Selektorenliste der NSA gestanden hätten [...] [und] welche Unternehmen mit Sitz in Deutschland und welche deutschen Staatsangehörigen der Bundesnachrichtendienst auf der ihm überreichten Selektorenliste der NSA belassen und abgehört habe,“

letztlich mit der Billigung des Bundesverwaltungsgerichts geltend gemacht hat,

„[e]r äußere sich zu operativen Aspekten seiner Arbeit nur gegenüber der Bundesregierung und den geheim tagenden Gremien des Deutschen Bundestages,“

BVerwG, Beschluss vom 20.07.2015 – 6 VR 1.15 –, zit. n. juris, Rn. 2, 12.

Letzteres trifft allerdings ausweislich der hier verfahrensgegenständlichen Haltung der Antragsgegnerschaft offensichtlich nicht zu. Der Bundesnachrichtendienst äußert sich im Umfang des dortigen und hiesigen Verfahrensgegenstands gerade nicht gegenüber dem insoweit geheim tagenden 1. Untersuchungsausschuss. Es ist zumindest höchst bedenklich, wenn der Bundesnachrichtendienst vor einem obersten Gerichtshof des Bundes und zur Rechtfertigung der Ablehnung einer Veröffentlichung seine Positionierung – bzw. die Positionierung seiner vorgesetzten Stellen – gegenüber dem Informationsanspruch des Parlaments unrichtig darstellt.

(2) Hilfsweise: Zur Unangemessenheit der Verzögerung der Aktenvorlage

Die Antragsgegnerschaft hätte aber auch, soweit sie in Wirklichkeit „nur“ die Aktenvorlage im Hinblick auf eine Konsultation der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika verzögert hätte, die Rechte des Deutschen Bundestages verletzt.

In dem Schreiben des Antragsgegners zu 2. vom 17.06.2015 gibt es auch Anhaltspunkte für die Annahme, dass „nur“ die Konsultation mit der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika und eine folgende Entscheidung der Antragsgegenschaft abgewartet werden sollte und insofern „nur“ über eine Verzögerung der begehrten vollständigen Aktenvorlage entschieden werden sollte. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Schließlich heißt es in dem offenen Teil des Schreibens auf S. 5, dass die Lösung über die Tätigkeit einer „Vertrauensperson“ befürwortet werde, da

„auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist, dass die U.S.-Regierung einer Weitergabe ausdrücklich zustimmen wird.“

Das kann allerdings ebenso als Grund für eine dauernde Alternativlösung und damit für ein dauerndes Absehen von der vollständigen Aktenvorlage verstanden werden.

Jedenfalls wäre aber auch eine Verzögerung der vollständigen Aktenvorlage im Hinblick auf das Konsultations- und das weitere Entscheidungsverfahren unangemessen.

Dies sei an dieser Stelle hilfsweise vorgetragen. In erster Linie sehen wir in dem Schreiben vom 17.06.2015 aus den unter (1) vorgenannten Gründen eine unangemessene endgültige Verweigerung der vollständigen Aktenvorlage. Unser Antrag erfasst die Feststellung der Rechtsverletzung aufgrund der Ablehnung der vollständigen Aktenvorlage sowohl nach Maßgabe unserer Haupt- als auch nach unserer Hilfsbegründung.

Es besteht ein „Verzögerungs- und Verschleppungsverbot“ zugunsten der parlamentarischen Minderheit,

Brocker, in: Glauben/Brocker, PUAG, Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, Kommentar, Köln 2011, § 17 Rn. 8.

Dieses bezieht sich auch nicht nur auf die Behandlung von Beweisanträgen der Vertreter der Minderheit durch die Ausschussmehrheit, sondern auch auf die Befolgung von Ersuchen nach § 18 Abs. 1 PUAG, denn sonst würde das Verzögerungs- und Verschleppungsverbot unanwendbar, bevor die Beweiserhebung, zu der der gesamte Vorgang der Beweisverschaffung, Beweissicherung und Beweisauswertung gehört,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 115,

im Interesse der Minderheit abgeschlossen ist. Wie das erkennende Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Erweiterungen des Untersuchungsgegenstands erkannt hat, kann aber

„schon eine bloße Verzögerung die Wirksamkeit der parlamentarischen Kontrolle entscheidend in Frage stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Ausschuß mit dem Ende der jeweiligen Wahlperiode zu bestehen aufhört, er seine Arbeit also – insbesondere zum Schluß der Wahlperiode – so schnell wie möglich erledigen muß. Jeder zusätzliche ‚Ermittlungsauftrag‘ kann sich hier als ein Hemmnis erweisen, das die Untersuchung gänzlich vereitelt. Eine solche Behinderung ist

verfassungsrechtlich nicht vertretbar; sie braucht von der antragstellenden Minderheit nicht hingenommen zu werden,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 02.08.1978 – 2 BvK 1/77 –, BVerfGE 49, S. 70, 86 f.

Es gilt also der Situation vorzubeugen,

„dass die von der Minderheit für wesentlich gehaltenen Beweise solange blockiert oder hinausgeschoben werden, bis die Beweisaufnahme unter Zeitdruck geschlossen wird und dadurch der Vollzug eines von der qualifizierten Minderheit eingebrachten und bereits gefassten Beweisbeschlusses zu unterbleiben droht,“

StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2002 – StGH 11/02 –, DÖV 2003, S. 201, 202.

Aus dem Umstand, dass die auf eine Aktenvorlage gerichteten Ersuchen eines Untersuchungsausschusses zu befolgen sind, folgt dabei zunächst, dass auch etwaige Fristsetzungen verbindlich sind. Darüber hinaus besteht eine Pflicht, die Aktenvorlage nicht in unzumutbarer Weise und nicht mit unzureichenden Gründen zu verzögern.

In diesem Zusammenhang ist zunächst anzumerken, dass die erste vom 1. Untersuchungsausschuss gesetzte Frist mit dem 15.04.2015 abgelaufen ist, bevor sich die Antragsgegnerschaft auch nur auf ein Konsultationsbedürfnis berufen hat. Eine weitere Fristsetzung zum 18.06.2015 wurde nur mit dem Schreiben vom 17.06.2015, nicht aber mit der Aktenvorlage gewahrt. Danach hat der 1. Untersuchungsausschuss keine weitere Frist gesetzt. Festzustellen bleibt aber, dass die Antragsgegnerschaft ein etwaiges Konsultationsverfahren ersichtlich nicht an den ihr gesetzten Fristen ausgerichtet hat.

Weiter ist der Hinweis angebracht, dass die von der Antragsgegnerschaft vorgebrachten Gründe für die Verzögerung der Aktenvorlage unzureichend sind [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]. Dazu haben wir bereits eingehende Ausführungen gemacht (s.o., unter B. II. 2. c)).

Aber selbst wenn es, wie wir an dieser Stelle im Wege des Hilfsvortrags unterstellen, ein solches völkerrechtliches Gebot und daraus folgende Belange des Staatswohls gäbe, unterlägen diese Belange der Abwägung. Im Folgenden werden wir daher noch Ausführungen zur Unangemessenheit der entstandenen Verzögerung machen. Im Übrigen gilt entsprechend, was wir bereits zur Unverhältnismäßigkeit einer endgültigen Verweigerung der Aktenvorlage ausgeführt haben (s.o., unter B. II. 2. d)).

Auch mit Blick auf die Unangemessenheit gelten unsere unter (1) vorstehenden Erwägungen zum geringen Gewicht der Belange der Sicherheit und Unversehrtheit der Vereinigten Staaten von Amerika und der weiteren Zusammenarbeit mit den dortigen Nachrichtendiensten entsprechend. Das folgt schon daraus, dass diese Belange sich derselben Belastung, nämlich der Aktenvorlage an den 1. Untersuchungsausschuss, gegenüberstehen wie nach der vorstehenden Prüfung der endgültigen Verweigerung dieser Aktenvorlage.

Aber auch unsere Erwägungen zum Gewicht des parlamentarischen Informationsinteresses gelten weitestgehend entsprechend. Das parlamentarische Informationsinteresse fällt auch im Hinblick auf eine bloße Verzögerung der Aktenvorlage nicht wesentlich geringer aus. Das folgt zunächst aus unseren vorstehenden Ausführungen zum Gewicht des Interesses an der Untersuchung selbst und an dem konkreten Beweismittel. Dass insbesondere auch die Verzögerung dieses Interesse empfindlich und nicht wesentlich schwächer als eine endgültige Verweigerung betrifft, folgt aus der Erwägung, dass die Ermittlung der Kenntnisse des Bundesnachrichtendienstes von der Telekommunikationsüberwachung der National Security Agency zulasten deutscher Ziele und Interessen am Beginn der Aufklärung der Kenntnisse deutscher Stellen, namentlich

im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 120.

Insbesondere ist dem Parlament ein „Mitregieren“ bei Entscheidungen, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen, verschlossen,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 214; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 120; Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1654.

Diesen Gesichtspunkt hat das erkennende Bundesverfassungsgericht zuletzt wie folgt erläutert:

„Diese Gefahr besteht bei Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen regelmäßig, solange die Entscheidung noch nicht getroffen ist (BVerfGE 110, 199 [214] = NVwZ 2004, 1105; 124, 78 [122] = NVwZ 2009, 1353). So könnte ein so wesentlicher Teil einer politischen Entscheidung wie die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem sie fallen soll, der Regierung weitgehend aus der Hand genommen werden, wenn das Parlament schon vor diesem Zeitpunkt auf den Stand der Entscheidungsvorbereitung innerhalb der Regierung zugreifen könnte (vgl. BVerfGE 110, 199 [214 f.] = NVwZ 2004, 1105),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1654.

Allerdings ist das Vorfeld von Regierungsentscheidungen nicht zwangsläufig der parlamentarischen Kontrolle entzogen:

„Würde [die Frage, ob die Vorlage von Akten aus dem Bereich der Vorbereitung abgeschlossener Regierungsentscheidungen, aus denen Aufschluss über die Willensbildung der Regierung und ihrer Mitglieder gewonnen werden kann, die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Landesregierung beeinträchtigen würde], in der Annahme, dass jeder der Regierung unerwünschte parlamentarische Einblick in das Zustandekommen von Regierungsentscheidungen die Offenheit des Willensbildungsprozesses und damit die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigt, grundsätzlich bejaht, so unterlägen die Entscheidungen der Regierung dem parlamentarischen Kontrollrecht nur hinsichtlich des verlautbarten Entscheidungsinhalts und solcher Entscheidungsgrundlagen, die keine Rückschlüsse auf die Willensbildung innerhalb der Regierung zulassen. Weitere Hintergründe – auch solche, ohne deren Kenntnis die getroffene Entscheidung politisch nicht beurteilt und die politische Verantwortung der Regierung für Fehler, die gerade das Zustandekommen ihrer Entscheidungen betreffen, nicht zur Geltung gebracht werden kann – könnten dagegen nach Belieben unzugänglich gehalten werden. Das Aktenvorlagerecht, sofern es dem Parlament Zugriff gerade auch auf von der Regierung nicht freiwillig bereitgestellte Informationen über die Regierungstätigkeit verschaffen soll, liefe insoweit leer; die parlamentarische Kontrolle bliebe unwirksam. Dies wäre mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz nicht vereinbar,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 218 f.

Es gibt daher zumindest bei der nachträglichen parlamentarischen Kontrolle keine pauschale Bereichsausnahme für das Vorfeld von Regierungsentscheidungen;

„Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, [sind aber] umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, NVwZ 2014, S. 1652, 1659.

Danach kann hier von einer Berührung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung keine Rede sein, denn es geht nicht um die parlamentarische Kontrolle eines aktuellen Entscheidungsfindungsprozesses, sondern um die Kontrolle bereits getroffener Entscheidungen über nachrichtendienstliche Kooperationen oder über ein Nichteinschreiten gegen bestimmte Verhaltensweise ausländischer Nachrichtendienste. Überhaupt geht es bei der fraglichen nachrichtendienstlichen Tätigkeit nicht um die Vorbereitung bestimmter Entscheidungen der Bundesregierung, bei der der Deutsche Bundestag oder der 1. Untersuchungsausschuss „mitregieren“ wollte, sondern um das Vorgehen bei der nachrichtendienstlichen Aufklärung und Telekommunikationsüberwachung im Allgemeinen. Dabei steht nicht die Vorbereitung der nachrichtendienstlich unterstützten Regierungsentscheidungen inmitten, sondern die Tätigkeit der Dienste als solche, als eigenständige Praxis der Exekutive des Bundes.

Aus allen vorstehenden Gründen ist der Antrag zulässig und begründet.

Sieben weitere Urschriften anbei. Eine weitere Urschrift, in der alle Angaben aus Verschluss-sachen geschwärzt sind, folgt zur Erleichterung der Einarbeitung durch noch nicht sicherheitsüberprüfte Personen per Telefax.

WEISSLEDER EWER

durch:

gez. Prof. Dr. Ewer

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Rechtsanwalt