

Schutz des Wissens von Nachrichtendiensten im parlamentarischen Untersuchungsverfahren

– Im Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischem Aufklärungs- und staatlichem
Geheimhaltungsinteresse –

(Die Entscheidung BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020, 2 BvE 4/18 finden Sie in diesem Heft, S. 981)

Von Dr. Butz Peters, Rechtsanwalt, Dresden*

Der Beitrag schildert, unter welchen Voraussetzungen Nachrichtendienste ihr „Geheimwissen“ vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen offenbaren müssen. Nachrichtendienstliches Wissen ist in den vergangenen anderthalb Jahrzehnten verstärkt in den Fokus parlamentarischen Aufklärungsinteresses geraten. Beispielsweise in den Untersuchungsausschüssen des Bundestages zu den Komplexen Amri, NSA, NSU und BND. Im Lichte der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung beschreibt der Artikel die Offenbarungspflichten und Schutzmöglichkeiten dieser „Geheimnisse“. Es geht um den Schutz von verdeckten Quellen, nachrichtendienstlichen Erkenntnissen, Arbeitsmethoden und Identitäten der „hauptamtlich“ Beschäftigten.

I. Das verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis

Zum Streit kommt es vor Untersuchungsausschüssen häufig, wenn es um sächliche Beweismittel (Akten und andere Dokumente)¹ oder Aussagegenehmigungen für Mitarbeiter von Nachrichtendiensten geht. Gestritten wird darüber, welche Dokumente die Exekutive nicht oder nur partiell („geschwärzt“) vorlegen muss, und inwieweit sie in Aussagegenehmigungen bestimmen darf, dass ihre Mitarbeiter als Zeuge zu bestimmten Themen nichts oder nur unter Ausschluss der Öffentlichkeit etwas sagen dürfen.

Die vertraulichen Informationen der drei deutschen Nachrichtendienste – Verfassungsschutz (Bundesamt [BfV]) und Landesämter [LfV]), Bundesnachrichtendienst

(BND) und Militärischer Abschirmdienst (MAD) – unterscheiden sich von sonstigen vertraulichen Informationen der Exekutive dadurch, dass sie aus strukturell geheimhaltungsbedürftigen Aufgaben resultieren oder sie betreffen, die die Behörden im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufträge wahrnehmen (§ 3 Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz [BVerfSchG]², § 1 Abs. 2 Gesetz über den Bundesnachrichtendienst [BNDG]³, § 1 Abs. 1–3 Gesetz über den militärischen Abschirmdienst [MADG]⁴). Zwischen diesem staatlichen Geheimhaltungsinteresse und dem parlamentarischen Aufklärungsinteresse des Untersuchungsausschusses besteht das verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis.⁵

1. Das parlamentarische Aufklärungsinteresse

In diesem Verhältnis besitzt das parlamentarische Aufklärungsinteresse ein hohes Gewicht: Zu den Aufgaben des Bundestages und der Landtage gehört, die ihnen gegenüber verantwortlichen Regierungen zu kontrollieren. Diese Kontrollfunktion wurzelt im Gewaltenteilungsgrundsatz und Demokratieprinzip.⁶ Sie erfordert ein hohes Maß an Information. Ohne Beteiligung am Wissen der Regierung kann das Parlament seine Aufgabe nicht wahrnehmen.

Bei Nachrichtendiensten kommt der parlamentarischen Kontrolle generell eine hervorragende Bedeutung zu, an-

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor ist Partner in einer Rechtsanwaltskanzlei in Dresden.

1 Vgl. § 18 Abs. 1 Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (PUAG) v. 19.6.2001 (BGBl I S. 1142).

2 Gesetz v. 20.12.1990 (BGBl I S. 2954, 2970).

3 Gesetz v. 20.12.1990 (BGBl I S. 2954, 2979).

4 Gesetz v. 20.12.1990 (BGBl I S. 2954, 2977).

5 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020, 2 BvE 4/18, BeckRS 2020, 40468, Rn. 114 – Amri m.w.N. = DÖV 2021, 981 (in diesem Heft).

6 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 82 m.w.N. Grundle-
gend: BVerfGE 49, 70 (85) – BIG.

gesichts ihrer – so das Bundesverfassungsgericht⁷ – „in der Regel verdeckten Arbeitsweise und des damit verbundenen Risikos von Missständen“. Eine besondere Aufklärungsfunktion hätte diese Kontrolle „wegen der mit der Anwendung dieser Mittel einhergehenden Schwere von Grundrechtseingriffen, der Unbemerkbarkeit des Handelns dieser Behörden und der fehlenden Transparenz des anschließenden Datenverarbeitungsvorgangs für den Betroffenen.“⁸ Hohes Gewicht besitzt die parlamentarische Kontrolle außerdem, wenn es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb von Regierung und Verwaltung oder die Frage geht,⁹ ob parlamentarische Gremien von der Regierung wahrheitsgemäß unterrichtet wurden.¹⁰ Gleiches gilt, wenn für eine zukünftige Gesetzgebung der Blick auf Rechtsverstöße oder Missstände in der Vergangenheit gerichtet wird.¹¹

2. Das Geheimhaltungsinteresse der Nachrichtendienste

Ausgangspunkt für die Gewichtung des Geheimhaltungsinteresses ist die Tatsache, dass die drei deutschen Nachrichtendienste Ausdruck der Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie und des Selbstbehauptungswillens des Rechtsstaates sind. Sie dienen der inneren bzw. äußeren Sicherheit der Bundesrepublik und sind Bestandteil ihres Sicherheitssystems (Art. 45d, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10b, Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG).

Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat der Gesetzgeber¹² den drei Nachrichtendiensten das Recht gegeben,¹³ verdeckt Informationen zu beschaffen: Unter anderem durch den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen (§ 8 Abs. 2 BVerfSchG) sowie die Überwachung des Post- und Telekommunikationsverkehrs (§ 1 Abs. 1 G-10-Gesetz). Grund dafür ist die Erkenntnis, dass die Gruppierungen, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder die Sicherheit und den Bestand des Staates arbeiten, dies regelmäßig konspirativ tun.¹⁴ Würden die geheimen Methoden, Arbeitsweisen und Quellen der Nachrichtendienste publik, wären sie nicht mehr effizient. Deshalb ist die Geheimhaltung der Informationsbeschaffung Grundvoraussetzung für ihre Aufgabenerfüllung.

7 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 98.

8 BVerfGE 146, 1 (53f.) – Wehrsportgruppe Hoffmann (parlamentarische Anfrage) m. w. N.

9 Vgl. BVerfGE 146, 1 (39); BVerfG, Urt. v. 2.6.2015, 2 BvE 7/11, NVwZ 2015, 1377 (1378 Rn. 104) – Bundespolizeieinsätze; beide m. w. N. Grundlegend: BVerfGE 67, 100 (130) – Flick.

10 BVerfGE 124, 78 (142) – BND.

11 Vgl. BVerfGE 146, 1 (58f.).

12 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 104.

13 Z.B. BVerfSchG: § 8 Abs. 2, § 9a, § 9b; BNDG: § 3, § 6, § 17 Abs. 1; MADG: § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 2; BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 104; BayVerfGH, Entsch. v. 20.3.2014, Vf. 72-IVa-12, NJOZ 2014, 1251 (1257 Rn. 78) – V-Leute (parlamentarische Anfrage); BVerwG, Beschl. v. 20.7.2015, 6 VR 1/15, NVwZ 2015, 1383 Rn. 10 – BND-Presseanfrage.

14 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 104; BVerwG, Beschl. v. 20.7.2015 (Fn. 13), NVwZ 2015, 1383 Rn. 10.

Andererseits sind Nachrichtendienste nicht von parlamentarischer Kontrolle freigestellt,¹⁵ weil sie Teil der Exekutive sind. Überholt ist deshalb die Ansicht¹⁶, die parlamentarische Kontrolle von Nachrichtendiensten sei auf „öffentlichkeitsrelevante Aspekte“ beschränkt. Vielmehr unterliegt ihr grundsätzlich jeder Nachrichtendienst – einschließlich seiner Zusammenarbeit mit anderen Diensten.

Bei nachrichtendienstlichem Wissen gehen die Gerichte nicht von einer evidenten Geheimhaltungsbedürftigkeit allein kraft Natur der Sache aus. Vielmehr verlangen sie dafür stets im Einzelfall eine Begründung.¹⁷ Auch macht die Einstufung als Verschlussache ein Dokument nicht automatisch geheimhaltungsbedürftig.¹⁸ Die Geheimhaltungsbedürftigkeit bestimmt sich allein materiell¹⁹ – und bedarf deshalb im Streitfall einer Begründung.²⁰

II. Das Beweiserhebungsrecht von Untersuchungsausschüssen und dessen Grenzen

1. Das Beweiserhebungsrecht

Die Aktenvorlage 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.²¹ Ebenso folgt aus diesen Vorschriften, dass die Regierung zur Erteilung der erforderlichen Aussagegenehmigung verpflichtet ist. Ein Ermessen steht ihr nicht zu.²²

Entsprechendes bestimmt einfachgesetzlich das Untersuchungsausschussgesetz des Bundes PUAG. Es verpflichtet die Exekutive, „dem Untersuchungsausschuss sächliche Beweismittel, insbesondere die Akten, die den Untersuchungsgegenstand betreffen, vorzulegen“ (§ 18 Abs. 1) und „die erforderlichen Aussagegenehmigungen zu erteilen“ (§ 23 Abs. 2). In den Bundesländern bestehen entsprechende oder ähnliche Regelungen in den Verfassungen²³ wie auch den Untersuchungsausschussgesetzen.²⁴

15 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 98 ff. m. w. N.; Klaus Ferdinand Gärditz, in: Christian Waldhoff/Klaus Ferdinand Gärditz, PUAG, 1. Aufl. 2015, § 18 Rn. 43; Gunther Warg, Die Grenze parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, NVwZ 2014, 1263 (1264). Grundlegend: Heinrich Amadeus Wolff, Der nachrichtendienstliche Geheimerschutz und die parlamentarische Kontrolle, JZ 2010, 173 (176).

16 Dietmar Peitsch/Christina Polzin, Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste, NVwZ 2000, 387 (389).

17 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 96 m. w. N.; BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019, 6 VR 2/19, NVwZ 2020, 151 (156, Rn. 48) – Amri (einstweiliger Rechtsschutz); BayVerfGH, Entsch. v. 20.3.2014 (Fn. 13), NJOZ 2014, 1258 f. Rn. 79, 1260 Rn. 105; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012, 14 PS 2/12, NVwZ-RR 2013, 556 (557) – Neskovic.

18 Vgl. BVerfGE 136, 345 (354) – Eichmann; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012 (Fn. 17), NVwZ-RR 2013, 557, beide m. w. N.

19 Vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 20.3.2014 (Fn. 13), NJOZ 2014, 1258 f. Rn. 79, 1260 Rn. 105; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012 (Fn. 17), NVwZ-RR 2013, 557.

20 Unten, V.

21 BVerfGE 143, 101 (143) – NSA m. w. N. Grundlegend: BVerfGE 67, 100 (128 f., 132).

22 BVerfGE 124, 78 (118) m. w. N.

23 B-W: Art. 35 Abs. 1, 2; Bay: Art. 25 Abs. 1, 3 Satz 1, 4; Berl: Art. 48 Abs. 1, 3; Bbg: Art. 72 Abs. 1, 3; Brem: Art. 105 Abs. 5

Diese Normen verpflichten aber nur die Exekutive, die der Ausschuss zu kontrollieren hat.²⁵ Geht es um Aussagegenehmigungen für Beamte oder sächliche Beweismittel aus einem anderen Verband – etwa wenn der NSU-Untersuchungsausschuss des Sächsischen Landtages vom Verfassungsschutz in Thüringen oder der Amri-Untersuchungsausschuss des Berliner Abgeordnetenhaus vom Bundesamt für Verfassungsschutz Akten vorgelegt bekommen möchte –, ist Rechtsgrundlage der allgemeine Amtshilfeanspruch aus Art. 35 Abs. 1 GG, konkretisiert durch die Regelungen der Amtshilfe in §§ 4–8 VwVfG.²⁶

2. Die Grenzen

Die Gründe, die die Exekutive – also den Nachrichtendienst, eine vorgesetzte Behörde oder die Regierung – berechnen, Akten nicht vorzulegen oder eine Aussagegenehmigung abzulehnen bzw. einzuschränken („Informationsverweigerungsrecht“), sind in den deutschen Untersuchungsordnungen nicht einheitlich geregelt.²⁷ Das PUAG²⁸ stellt auf die „verfassungsrechtlichen Grenzen“ ab. In den Bundesländern definieren einige Untersuchungsausschussgesetze überhaupt keine Grenzen (z.B. *Brem.*: § 13, *NRW.*: § 14). Andere (z.B. *Saar.*: § 22 Abs. 2 Satz 1) nennen einen Verweigerungsgrund – wie die „Sicherheit des Staates“ – oder mehrere (z.B. *R-P.*: § 14 Abs. 3: exekutive Eigenverantwortung, Staatswohl, Grundrechte).

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts²⁹ müssen Begrenzungen des Beweiserhebungsrechts eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses ihren Grund im Verfassungsrecht haben – auch wenn sie einfachgesetzlich geregelt sind. Im Lichte der Normhierarchie ist diese Sichtweise alternativlos. Das Gericht nennt vier verfassungsimmanente Grenzen: Untersuchungsauftrag, Gewaltenteilung, Staatswohl und Grundrechte. Diese Grenzen gelten für die Aktenvorlage ebenso wie für die Aussagegenehmigung.³⁰

Satz 1, 2, 5; *Hmb.*: Art. 26 Abs. 1, 2; *He.*: Art. 92 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3; *M-V.*: Art. 34 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4; *Nds.*: Art. 27 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, Abs. 6 Satz 2; *NRW.*: Art. 41 Abs. 1 Satz 1, 3; *R-P.*: Art. 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2, 3; *Saar.*: Art. 79 Abs. 1, 3, 4; *Sa.*: Art. 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4; *S-A.*: Art. 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; *S-H.*: Art. 24 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 4; *Thür.*: Art. 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 2.

24 *B-W.*: § 14 Abs. 1, 2; *Bay.*: Art. 17, 18; *Berl.*: § 19 Abs. 1; *Bbg.*: § 16 Abs. 1, 2, 5; *Brem.*: § 13 Satz 1; *He.*: § 15 Abs. 1; *Hmb.*: § 17 Abs. 4 Satz 1, § 18 Abs. 4; *M-V.*: § 22 Abs. 1, § 27 Abs. 2; *NRW.*: § 14 Abs. 1; *R-P.*: § 14 Abs. 1; *Saar.*: § 22; *Sa.*: § 14 Abs. 1; *S-A.*: § 15 Abs. 1; *S-H.*: § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; *Thür.*: § 14 Abs. 1. In *Nds.* gibt es kein UAG.

25 Z.B. § 16 Abs. 1 BbgUAG: „Die Landesregierung und alle Behörden des Landes [...] sind verpflichtet, dem Untersuchungsausschuss [...] die erforderlichen Aussagegenehmigungen zu erteilen und die Akten vorzulegen.“

26 BVerfG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 152 Rn. 15, 153 Rn. 28.

27 Ausführlich: *Butz Peters*, Der verfassungsrechtliche Vorlageanspruch eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, NVwZ 2020, 1550 (1553) m. w. N.

28 Vorlage sächlicher Beweismittel: § 18 Abs. 1; Aussagegenehmigung: § 23 Abs. 2.

29 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 86 ff. m. w. N.

30 BVerfGE 124, 78 (119); BT-Drs. 14/5790, 18 (Gesetzesmaterialien). Entsprechend gelten diese Maßstäbe für das Fragerecht des Abgeordneten (BVerfGE 146, 1 [42 f.] m. w. N.).

III. Kollisionslage

Ausgangspunkt des Bundesverfassungsgerichts³¹ ist – seit dem Flick-Urteil 1984³² –, dass das Staatswohl im parlamentarischen Regierungssystem nicht allein der Regierung, sondern Parlament und Regierung gemeinsam anvertraut ist. Deshalb dürfe ein Untersuchungsausschuss als Organ des Parlaments nicht als Außenstehender behandelt werden. Daher könne sich die Exekutive „in aller Regel“ nicht auf das Staatswohl berufen, „wenn beiderseits wirksame Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden von Dienstgeheimnissen getroffen wurden.“ Zureichend sei der Schutz, wenn ein Untersuchungsausschuss des Bundestages Schutzmaßnahmen nach dessen Geheimschutzordnung treffe. So also ist der Geheimschutz nicht gegen, sondern grundsätzlich nur mit dem Untersuchungsausschuss zu verwirklichen.

Stehen parlamentarisches Aufklärungsinteresse und Geheimhaltungsinteresse von Verfassungsrang im Konflikt, müssen sie im konkreten Fall so in Ausgleich gebracht werden, dass beide soweit wie möglich ihre Wirkung entfalten („praktische Konkordanz“).³³ Dabei sind für die Gewichtung des Geheimhaltungsinteresses die Geheimchutzmaßnahmen zu berücksichtigen, die einem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stehen³⁴:

1. Geheimschutzmaßnahmen

a) Ausschluss der Öffentlichkeit

Bei den „Schutzvorkehrungen zum Zwecke der Geheimhaltung“ verweist das Bundesverfassungsgericht als erstes auf den „Ausschluss der Öffentlichkeit“ (z.B. § 14 Abs. 1 PUAG). Ihn kann der Ausschuss beschließen, etwa im Interesse „des Wohls des Bundes oder eines Landes“ (Abs. 1 Nr. 4).

Mit Blick auf einen tatsächlichen Geheimschutz hat diese Möglichkeit aber gleich drei Pferdefüße: Zum einen ist der Ausschuss in seiner Entscheidung frei – der Ausschluss erfordert eine einfache oder Zweidrittelmehrheit.³⁵ Außerdem schafft ein derartiger Beschluss keinen tatsächlichen Geheimschutz, weil er keine Verschwiegenheitspflicht der Sitzungsteilnehmer begründet (z.B. § 4 Abs. 1 Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages [GSO-BT], § 14 Abs. 1 PUAG). Auch ist er kein Geheimhaltungsbeschluss iSv § 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB – das ist der Fall erst ab der Einstufung als „VS-Vertraulich“.³⁶ Konsequenz: Unterrichtet ein Sitzungsteilnehmer Journalisten oder Andere über das unter Ausschluss der Öffentlichkeit Gesagte (beispielsweise per WhatsApp – womöglich aus der laufenden Sitzung heraus), ist das weder strafbar noch sonst wie sanktionsfähig.³⁷ Und

31 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 91 f.; BVerfGE 143, 101 (142 f.) m. w. N.

32 BVerfGE 67, 100 (136).

33 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 94, 97 m. w. N.

34 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 116 f. m. w. N.

35 Z.B. § 9 Abs. 5 BerlUAG; § 10 Abs. 4 Satz 1 S-HUAG.

36 Unten III. 1. b).

37 *Ute Sacksofsky*, in: Christian Waldhoff/Klaus Ferdinand Gärditz, PUAG, 1. Aufl. 2015, § 14 Rn. 72; *Paul J. Gläuben*, in: Paul J. Gläuben/Lars Brocker, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse, 3. Aufl. 2016, Kap. 11

drittens sind Protokolle nichtöffentlicher Sitzungen grundsätzlich keine Verschlussachen im Sinne der Geheimschutzordnung (§ 2 Abs. 5 Satz 2 GSO-BT). Deshalb dürfen die Erkenntnisse – trotz Öffentlichkeitsabschluss – im Abschlussbericht des Ausschusses veröffentlicht werden.³⁸

b) Einstufung Geheimschutzordnung

Der Untersuchungsausschuss kann sächliche Beweismittel, Beweiserhebungen (Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen) sowie seine Beratungen mit einem der vier *Geheimhaltungsgrade* versehen³⁹: „VS-Nur für den Dienstgebrauch“, „VS-Vertraulich“, „Geheim“ oder „Streng Geheim“ (§ 2 GSO-BT). Aus der Einstufung ergeben sich Einschränkungen für die Einsichtnahme, die Weitergabe und die Behandlung des Dokuments im Untersuchungsausschuss, den Kreis der Zuhörer und die Protokollierung der Aussage (§§ 3a ff. GSO-BT). Ab dem Geheimhaltungsgrad „VS-Vertraulich“ besteht eine strafbewehrte Verschwiegenheitspflicht (§ 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB),⁴⁰ wenn der Ausschuss einen entsprechenden Geheimhaltungsbeschluss getroffen hat.⁴¹

Bei *Akten* hat der Nachrichtendienst – bzw. das vorgeetzte Ministerium – als „herausgebende Stelle“ (z. B. § 3 Abs. 2 Satz 1 GSO-BT) den erforderlichen Geheimhaltungsgrad zu bestimmen. Zugang zu „VS-Vertraulich“ oder höher eingestuften Verschlussachen erhalten Mitarbeiter des Ausschusses, der Ausschussfraktionen und von Abgeordneten nur, wenn sie (nach einer Sicherheitsüberprüfung) zum Umgang mit Verschlussachen ermächtigt und zur Geheimhaltung förmlich verpflichtet worden sind (z. B. § 16 Abs. 1 Satz 2 PUAG).

Ebenso können *Aussagegenehmigungen* beschränkt werden.⁴² Dann darf der Zeuge zu den betroffenen Sachverhalten nur in einer entsprechend eingestuften Sitzung des Untersuchungsausschusses (§ 7 GSO-BT) Angaben machen. Fehlt es an der Einstufung, besteht ein Vernehmungsbotschlag⁴³ und damit ein Beweiserhebungsverbot⁴⁴ – in Gestalt des Beweismittelverbots. Dienstrechtlich ist der Beamte (vgl. § 67 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz, § 37 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz) zum Schweigen verpflichtet. Flankiert wird dieses Gebot durch den Straftatbestand der „Verletzung des Dienstgeheimnisses“, § 353b Abs. 1 StGB.

Rn. 27; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Gutachten WFX 8/87, BT-Drs. 11/6141, 377 (378).

38 *Glauben* (Fn. 37), Kap. 11 Rn. 27 m. w. N.

39 Z. B. § 15 Abs. 1 Satz 1 PUAG, § 14 Abs. 1 BerlUAG.

40 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 98; BVerfGE 143, 101 (143) m. w. N.; *Walter Perron/Horst Hecker*, in: Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 353b Rn. 14. Ausführlich zum strafrechtlichen Geheimschutz im Untersuchungsverfahren: *Butz Peters*, Untersuchungsausschussrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 447 ff.

41 Z. B. BT-Drs. 18/12900, 53 – Abgas (18/5); BT-Drs. 18/12950, 72 – NSU II (18/3).

42 Ausführlich zu diesen Beschränkungen: *Butz Peters*, Der öffentlich Bedienstete als Zeuge vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss, DÖV 2014, 10 (17 ff.).

43 BGH, Beschl. v. 22.3.2016, VI ZR 442/14, BeckRS 2016, 7310 Rn. 14 m. w. N. – BaFin-Hilfspersonen.

44 *Bertram Schmitt*, in: Lutz Meyer-Goßner/Bertram Schmitt, StPO, 64. Aufl. 2021, § 54 Rn. 2; *Matthias Huber*, in: BeckOK StPO, Stand: 39. Ed., 1.1.2021, § 54 Rn. 2, beide m. w. N.

In Untersuchungsausschüssen behaupten Abgeordnete mitunter, die Geheimhaltungsbedürftigkeit eines eingestuften Sachverhalts sei entfallen, weil „die Sache ja in der Zeitung gestanden“ hätte. Rechtlich maßgeblich ist aber die Einstufung des Sachverhalts („Inhalt“ der Verschlussache, § 4 Abs. 1 GSO-BT) – solange sie nicht vom Verfügungsbefugten aufgehoben wurde. Hinzu kommt: Die Schutzbedürftigkeit derartiger Geheimnisse vermag grundsätzlich nicht durch eine Medienberichterstattung über den Sachverhalt zu entfallen, weil sie von der Natur der Sache her Behauptungen nicht als feststehende Tatsachen zu belegen vermag. Anders selbstverständlich, wenn die Informationen bereits Gegenstand behördlicher Mitteilungen gegenüber der Öffentlichkeit waren (Verfassungsschutzbericht, Pressemitteilung, Bericht zu einem bestimmten Thema etc.) oder allgemein bekannt sind.⁴⁵

c) Audiovisuelle Vernehmung

Bei der vom Bundesverfassungsgericht als Geheimschutzmaßnahme angeführten audiovisuellen Vernehmung (§ 247a StPO i. V. m. Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG)⁴⁶ sitzt der Zeuge nicht im Sitzungssaal, sondern an einem (erforderlichenfalls: dem Ausschuss unbekanntem) anderen Ort. Die Aussage wird „zeitgleich in Bild und Ton“ in den Sitzungssaal übertragen. Zusätzlich ist, so das Bundesverfassungsgericht, die „Verfremdung der Stimme und des Erscheinungsbildes des Zeugen“ möglich.

d) Flankierende Maßnahmen

Und schließlich verweist das Bundesverfassungsgericht⁴⁷ auf einige Regelungen, die für die Geheimhaltung fruchtbar gemacht werden können: So kann dem Zeugen ein *Rechtsbeistand* an die Seite gestellt werden, der ihn vor und während der Vernehmung berät, wenn es um die Zulässigkeit von Fragen (Reichweite des Untersuchungsauftrags) und Antworten (Reichweite der Aussagegenehmigung) geht. Das Recht auf einen Rechtsbeistand hat jeder Zeuge vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss: Nicht nur, wenn dies die Untersuchungsordnung bestimmt (z. B. § 20 Abs. 2 PUAG), sondern auch, wenn er in ihr nicht erwähnt wird (z. B. BayUAG): Dieses Recht folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) – und zwar in der Ausprägung des Rechts auf ein faires Verfahren.⁴⁸

Zudem verweist das Bundesverfassungsgericht darauf, dass die Behörde dem Zeugen einen *Mitarbeiter* zur Seite stellen kann, „der erforderlichenfalls intervenieren und die Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen verhindern“ könne. Diese Aufgabe wird oft von einem *Regierungsbeauftragten* (z. B. § 10 Abs. 6 Satz 2 R-PUAG) wahrgenommen. Der „interventionsberechtigte Mitarbeiter“

45 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.4.2015, 20 F 8/14, BeckRS 2015, 48337, Rn. 17 – Sperrerklärung.

46 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 117.

47 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 116 f.

48 BVerfGE 38, 105 (112); *Matthias Roßbach*, in: Christian Waldhoff/Klaus Ferdinand Gärditz, PUAG, 1. Aufl. 2015, § 20 Rn. 37. Ausführlich zur Aufgabe des Rechtsbeistandes im parlamentarischen Untersuchungsverfahren: *Peters* (Fn. 40), Rn. 894 ff.

beiter“ kann gegen die Zulässigkeit der Frage eines Abgeordneten (z.B. wenn er nach individualisierenden Merkmalen einer Quelle fragt, etwa den Wohnort) wie auch gegen die Antwort des Zeugen (z.B. wenn er in öffentlicher Sitzung ansetzt, über einen eingestuftes Sachverhalt zu berichten) einschreiten und die Unzulässigkeit erklären – vor allem im Lichte der Aussagegenehmigung. Im Untersuchungsverfahren lässt sich vor der Zeugenvernehmung häufig nicht verlässlich prognostizieren, um welche Fragen es gehen wird: Anders als das auf einen konkreten Tatvorwurf gerichtete Strafverfahren ist sein Zweck die „Aufklärung eines Sachverhalts zu politischen Zwecken“.⁴⁹ Angesichts dessen kann der Vertreter der Exekutive bei der Vernehmung für den Zeugen eine wichtige Hilfe sein, dass er nicht gegen seine Aussagegenehmigung verstößt und Geheimnisse ausplaudert.

Oft bestimmen Aussagegenehmigungen, dass der Zeuge bei Zweifeln über die Zulässigkeit bestimmter Angaben diese „zu unterlassen“ und eine Entscheidung des Regierungsbeauftragten herbeizuführen hat. Fehlt es einer solchen ausdrücklichen Regelung, folgt Gleiches aus dem allgemeinen Grundsatz zur Aussagegenehmigung: Hat der Zeuge auch nur Zweifel an seiner Berechtigung zur Aussage, so darf und muss er das Zeugnis verweigern.⁵⁰

Die Entscheidung des Regierungsbeauftragten oder sonstigen „Interventionsberechtigten“ – und das wird in der Untersuchungspraxis mitunter übersehen – ist für den Ausschuss bindend.⁵¹ Deshalb darf der Vorsitzende nicht erklären, dass ihn die Begründung nicht überzeuge und deshalb der Zeuge zur Aussage verpflichtet sei. Daran vermag auch ein entsprechender Beschluss des Ausschusses nichts zu ändern. Denn in der Vernehmungssituation entscheidet der Vertreter der Exekutive abschließend darüber, ob ein bestimmtes Thema von der Aussagegenehmigung erfasst wird oder nicht. Wenn sich der Ausschuss damit nicht abfindet, kann er die Entscheidung im Organstreit überprüfen lassen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 63 ff. BVerfGG),⁵² nicht aber gegen den Zeugen mit Zwangsmitteln vorgehen.⁵³

Und schließlich können in dem – grundsätzlich frei zugänglichen – *Abschlussbericht* des Ausschusses (z.B. § 33 PUAG) Passagen auf der Grundlage der Geheimschutzordnung des Parlaments eingestuft werden.⁵⁴ Ab „VS-Vertraulich“ dürfen bei Bundestagsuntersuchungsaus-

schüssen nur die in § 16 Abs. 1 PUAG Genannten Einsicht nehmen. Das gilt auch nach Verfahrensende.⁵⁵

e) Zwischenergebnis

Im Lichte der Geheimschutzmaßnahmen folgt für die Kollisionslage von parlamentarischem Aufklärungsinteresse und staatlichem Geheimhaltungsinteresse „in aller Regel“⁵⁶ ein *relativer Geheimschutz*: Die Exekutive bestimmt den erforderlichen Schutz ihrer Geheimnisse – die Entscheidung bedarf (spätestens, wenn es zum Streit kommt)⁵⁷ einer Begründung und unterliegt gerichtlicher Kontrolle. Nur ausnahmsweise besteht ein Informationsverweigerungsrecht und damit der *absolute Geheimschutz*. Beispielsweise, wenn – und solange – der Untersuchungsausschuss nicht die erforderlichen Geheimschutzmaßnahmen trifft.

2. Fallgruppen

a) Nachrichtendienstliche Quellen

Geht es um Erkenntnisse von Nachrichtendiensten aufgrund von menschlichen Quellen, insbesondere *V-Personen*, versuchen Untersuchungsausschüsse regelmäßig möglichst viel über sie herauszubekommen. Eine *V-Person* („VP“, „Vertrauensperson“, „Verbindungsperson“, „V-Mann“, „V-Frau“, „V-divers“: gibt es bislang noch nicht) ist eine Privatperson, deren planmäßige, dauerhafte Zusammenarbeit mit dem Nachrichtendienst Dritten nicht bekannt ist (vgl. § 9b Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG). Für die Informationsgewinnung der Dienste spielen sie eine zentrale Rolle. In den Beobachtungsfeldern des Verfassungsschutzes Rechts- und Linksextremismus, Islamismus und Ausländerextremismus⁵⁸ gehen die Akteure klandestin und oftmals konspirativ vor.⁵⁹ Zumeist sind Schlüsselinformationen (Aufbau, Struktur, Ziele, geplante Maßnahmen) nur durch eine „Quelle im Objekt“ zu erlangen. Die Informationsbeschaffung durch *V-Personen* versteht der Gesetzgeber „als unverzichtbares Mittel zur Aufklärung extremistischer Bestrebungen.“⁶⁰ Daher handelt es sich bei ihrem Einsatz um eine von ihm gebilligte Methode zur verdeckten Informationsbeschaffung (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG).

V-Personen leben auf gefährlichem Fuß. Werden sie enttarnt, gelten sie in ihrem Beobachtungsumfeld als Verräter. In extremistischen, terroristischen und gewaltbereiten Milieus führt dies regelmäßig zu erheblichen persönlichen Risiken für Leib und Leben: *Ulrich Schmücker* (Arbeitsname: „Kette“), *V-Mann* des Berliner Verfassungsschutzes im Umfeld der terroristischen „Bewegung 2. Juni“, wurde nach seiner Enttarnung mit einem Kopfschuss im Berliner Grunewald aufgefunden – die Tat ist seit über 40 Jahren ungeklärt. *Klaus Steinmetz* („Bruno“), der *V-Mann* der Verfassungsschutzbehörde Rheinland-Pfalz, durch den die RAF-Mitglieder *Birgit*

49 BVerfGE 124, 78 (116); BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 154 Rn. 31 m. w. N.

50 RG Recht 1918 Nr. 1639; *Schmitt* (Fn. 44), § 54 Rn. 17 m. w. N.

51 Vgl. BGHSt 17, 382 (384); OLG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1993, 1b Ws 271/93, NStZ 1994, 98; *Schmitt* (Fn. 44), § 54 Rn. 24.

52 So geschehen im BND-Untersuchungsausschuss des Bundestages (BT-Drs. 16/13400, 47, 478): Die dort von der Exekutive verfügten Beschränkungen in den Aussagegenehmigungen griffen die Oppositionsfraktionen und die qualifizierte Ausschussminderheit im Wege des Organstreits mit Erfolg an (BVerfGE 124, 78 [83 f.]).

53 OLG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1993 (Fn. 51), NStZ 1994, 98; *Schmitt* (Fn. 44), § 70 Rn. 6.

54 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 117; *Christian Heyer*, in: Christian Waldhoff/Klaus Ferdinand Gärditz, PUAG, 1. Aufl. 2015, § 33 Rn. 62 m. w. N.

55 *Paul J. Glauben*, Zugang zu Verschlussachen nach beendeter parlamentarischer Untersuchung, NVwZ 2020, 348 (352).

56 Oben, III.

57 Unten, V.

58 Vgl. Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat, Verfassungsschutzbericht 2019, 7 ff.

59 Oben, I. 2.

60 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 104 m. w. N.

Hogefeld und Wolfgang Grams in Bad Kleinen gefasst wurden, tauchte anschließend, als in der linken Szene mit einem „alternativen Steckbrief“ nach ihm „gefan-det“ wurde, aus Angst vor Repressalien mithilfe des Verfassungsschutzes ab. Und die Top-Quelle des Bundesamtes für Verfassungsschutz in der rechtsextremistischen Szene Thomas Richter („Corelli“) lebte nach seiner Enttarnung anderthalb Jahre in einem Zeugenschutzprogramm des Verfassungsschutzes – bis zwei seiner Mitarbeiter die Leiche des 38-jährigen in einer Wohnung fanden, die er unter einem Tarnnamen („Thomas Dellig“) angemietet hatte. Die pathologischen Untersuchungen führen zu dem Ergebnis, Todesursache sei ein diabetisches („hyperglykämisches“) Koma. Die Staatsanwaltschaft schloss ein Fremdverschulden aus.⁶¹ Im Laufe der Zeit wurden Hunderte enttarnter V-Personen von Nachrichtendiensten postwendend aus der Szene abgezogen.

aa) Kriterien

Beim Einsatz verdeckter Quellen nimmt das Bundesverfassungsgericht⁶² ein gewichtiges „Informations- und Kontrollinteresse“ des Untersuchungsausschusses an, unter anderem, weil er „ein hohes Risiko für Fehlsteuerungen, Zielkonflikte und Missbrauch“ berge. Begrenzt werde dieses Interesse – unter dem Gesichtspunkt der Staatswohl-Grenze⁶³ – durch die Funktionsfähigkeit des Nachrichtendienstes, für die der Schutz der Identität der V-Person und die Geheimhaltung ihrer Arbeitsweise von erheblicher Bedeutung sein könne, sowie durch die Grundrechte der betroffenen V-Personen.

Zur Bedeutung der *Funktionsfähigkeit* verweist das Bundesverfassungsgericht darauf, dass die Enttarnung einer V-Person in der Regel dazu führe, dass der gegenwärtige Einsatz nicht fortgeführt werden könne und die Person auch künftig nicht mehr zur Verfügung stehe. Der dadurch entstehende Informationsverlust könne nicht oder nur schwer kompensiert werden, weil sich V-Personen nicht beliebig gewinnen ließen und ihre Anwerbung ein schwieriger und langwieriger Prozess sei. Der auf diese Weise entfallende Informationszugang könne erhebliche Folgen für die öffentliche Sicherheit haben. Mit anderen Worten: Ein effizienter Quellenschutz ist unabdingbare Voraussetzung für die weitere Nutzung bestehender wie auch für die Gewinnung neuer Quellen.

Zum *Grundrechtsschutz* erklärt das Gericht, dass die im Auftrag der Behörde tätigen menschlichen Quellen ihr gegenüber einen Schutzanspruch hätten, insbesondere aus den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), wenn sie als Folge einer Enttarnung gewalttätige Reaktionen zu gewärtigen hätten. Hinzu trete im Falle der Identitätspreisgabe ein Eingriff in den *Vertrauenstatbestand*, der durch die – aufgrund der Risiken in gewaltbereiten Milieus – übliche „umfassende Vertraulichkeitszusage“ des Amtes gegenüber der Quelle geschaffen und durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG geschützt werde. Aufgrund dieser Zusage könne die Quelle davon ausgehen, dass ihre Er-

kenntnisse nur auf den in den Nachrichtendiensten üblichen Kommunikationswegen abgeschöpft, nicht aber in einem öffentlichen Verfahren erörtert würden.

bb) Gewichtung

Führt die Preisgabe der Identität der verdeckten Quelle entgegen der zugesicherten Vertraulichkeit zu einer Funktions- und Grundrechtsgefährdung, überwiegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁴ – auch unter Berücksichtigung aller möglichen Geheimchutzmaßnahmen – das Geheimhaltungsinteresse das Aufklärungsinteresse. So besteht in diesen Fällen grundsätzlich absoluter Geheimschutz.

Ist mit einer derartigen Gefährdung nicht zu rechnen („zumindest fernliegend“), greift dieser Schutz nicht, weil, so das Bundesverfassungsgericht,⁶⁵ andernfalls durch „pauschale Verweise“ auf derartige Zusagen die Tätigkeit von Nachrichtendiensten gegenüber Untersuchungsausschüssen „nahezu vollständig“ abgeschirmt werden könne. Das aber würde der „herausragenden Bedeutung“ nicht gerecht, die Untersuchungsausschüsse bei der parlamentarischen Kontrolle einnehmen.

Besteht keine konkrete Grundrechtsgefährdung (z. B. mangels Identifizierbarkeit der Quelle), ist aber eine Funktionsgefährdung zu befürchten, beispielsweise weil die Quelle oder andere Quellen die erteilte Information als Bruch der zugesicherten Vertraulichkeit verstehen und deshalb den Einsatz nicht fortführen könnten, dürfe die Information unter Berufung auf die Vertraulichkeitszusage nur verweigert werden, wenn Gründe des Staatswohls „dies im Einzelfall zwingend erfordern“.⁶⁶

cc) Reichweite des Schutzes

Das Informationsverweigerungsrecht setzt nicht voraus, dass durch die Information die Identität der V-Person tatsächlich enttarnt würde. Es genügt, wenn *Rückschlüsse* auf sie ermöglicht würden.⁶⁷ Denn die Gefahr der Enttarnung wächst mit jedem Detail, das über sie und ihren Einsatz mitgeteilt wird. Deshalb erfasst das Informationsverweigerungsrecht nicht nur die Frage, ob eine bestimmte Person als V-Person tätig war oder um wen es sich handelt, sondern sämtliche Angaben, die zu einer Identifizierung führen oder beitragen könnten. Die Ermöglichung einer Eingrenzbarkeit genügt – wie Wohnort, Alter, Geschlecht, Herkunft, regionales Einsatzgebiet, thematischer Einsatzbereich.

Deshalb darf eine Aussagegenehmigung bestimmen, dass – auch bei höchster Einstufung – der Mitarbeiter des Nachrichtendienstes als Zeuge vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss keinerlei Angaben zur Identität der V-Person machen darf. Entsprechendes gilt für die Aktenvorlage. Der Nachrichtendienst ist berechtigt, Angaben zu „schwärzen“ und Dokumente soweit

61 Bericht des Sachverständigten Jerzy Montag, BT-Drs. 18/6546, 22 ff.

62 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 97 ff. m. w. N.

63 Oben, II. 2.

64 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 108 ff., 118 f. m. w. N. Teilweise a. A. zur Vertraulichkeitszusage: Abweichende Meinung des Richters Müller, ebd., Ziff. 8. und 10.

65 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 118 f., 102 m. w. N. 66 Unten, III. 2. d).

67 Vgl. BVerfGE 146, 1 (45, 69); BayVerfGH, Entsch. v. 20.3.2014 (Fn. 13), NJOZ 2014, 1258 Rn. 82.

nicht vorzulegen, wie sie zur Identifikation der V-Person führen könnten.

Das gilt für *aktive wie abgeschaltete Quellen* und auch Personen, die keine Quellen (gewesen) sind. Denn andernfalls – bei einem „negativen Testat“ – könnte aus einer Informationsverweigerung in vergleichbaren Fällen im Umkehrschluss gefolgert werden, dass dort der Betroffene V-Person war oder ist.⁶⁸

Nichts anderes gilt für andere menschliche Quellen von Nachrichtendiensten, bei denen dieselbe Schutzbedürftigkeit besteht. Beispielsweise „Gewährspersonen“, die in Einzelfällen für einen Nachrichtendienst tätig werden, einfache „Informanten“, die gelegentlich Hinweise geben, und ebenso hauptberufliche Mitarbeiter eines Nachrichtendienstes, falls sie tatsächlich einmal unter einer Legende in der Szene tätig sein sollten.⁶⁹

Geht es um die *Anzahl von V-Personen* in einem bestimmten Beobachtungsobjekt, besteht ein Informationsverweigerungsrecht, wenn bei der Bekanntgabe durch Rückschlussmöglichkeiten eine Funktions- und Grundrechtsgefährdung nicht fernliegend erscheint. Erfolgt beispielsweise die Information, ein Nachrichtendienst verfüge in einem bestimmten Beobachtungsobjekt über eine oder gar mehrere Quellen, wird dies die Beobachteten zu Nachforschungen veranlassen, um sie zu enttarnen – bis hin zur „Jagd nach der Quelle“. Anders aber, wenn derartige Rückschlüsse, insbesondere in Anbetracht der Größe des Beobachtungsobjekts, nicht möglich erscheinen.⁷⁰ Eine derartige Rückschlussmöglichkeit verneinte das Bundesverfassungsgericht⁷¹ bei der – über 35 Jahre zuvor – verbotenen „Wehrsportgruppe Hoffmann“ im Hinblick auf die gesamte Gruppe von rund 400 Mitgliedern, weil die Angabe angesichts der verstrichenen Zeit keine Rückschlüsse mehr auf die Identität einzelner V-Personen und die heutige Arbeitsweise der Nachrichtendienste zulasse; bejahte sie aber bei überschaubaren Teilmengen von ihr – wie der „Wehrsportgruppe Ausland“ mit rund 15 Mitgliedern.

Ist die V-Person *enttarnt*, ist für die Beurteilung ihrer Schutzwürdigkeit im Einzelfall von Bedeutung, ob sie sich selbst enttarnt hat oder ob das ohne ihr Zutun geschah, beispielsweise durch Medien.

Ist die V-Person bekannt und lädt sie der Untersuchungsausschuss als Zeuge, ist nach zutreffender Ansicht⁷² eine *Aussagegenehmigung* (§ 23 PUAG, § 54 StPO) der Behörde erforderlich, weil sie bei der maßgeblichen⁷³ funktionalen Betrachtung zu den „Personen des öffentlichen Dienstes“ gehört. Beschränkt

werden kann die Aussagegenehmigung angesichts eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses⁷⁴ bei Fragen nach den Arbeitsweisen und -methoden (idR: relativer Geheimschutz⁷⁵) und der Identität von VP-Führern (idR: absoluter Geheimschutz⁷⁶).

b) Nachrichtendienstliche Erkenntnis

Anders als die Quelle der Erkenntnis fällt die *Erkenntnis als solche* (insbesondere aus Deckblattmeldungen und Sachakten) nur ausnahmsweise unter den absoluten Geheimschutz: Zum einen folgt das aus dem Zweck des Untersuchungsverfahrens, der „Aufklärung eines Sachverhalts zu politischen Zwecken“⁷⁷. So zielt das parlamentarische Aufklärungsinteresse bei der Exekutivkontrolle gerade darauf festzustellen, welche Erkenntnisse dem Nachrichtendienst vorlagen – und welche Konsequenzen daraus gezogen wurden. Und zweites kann die Preisgabe einer Erkenntnis, jedenfalls in der Regel, nicht zu einer Funktions- oder Grundrechtsgefährdung führen. Anders, als bei einer aufgeflogenen Quelle.⁷⁸

Das gilt freilich nicht, wenn die Erkenntnis so speziell ist, dass mit ihrer Preisgabe auch die Quelle identifizierbar wäre oder sein könnte.⁷⁹ Etwa, wenn es um Äußerungen geht, die bei einem Treffen in einem überschaubaren Teilnehmerkreis fielen, sodass aus dem Umstand, dass diese Erkenntnis dem Nachrichtendienst vorliegt, auf die Teilnehmer – und damit die V-Person – geschlossen werden könnte.⁸⁰

Bei Zeugenvernehmungen kommt es immer wieder zu Spannungen, weil Abgeordnete, die sie so weit wie möglich in öffentlicher Sitzung durchführen möchten, coram publico Nachrichtendienstmitarbeiter zu Sachverhalten befragen (wollen), die in einem eingestuften Dokument⁸¹ der Behörde stehen – ohne auf das Dokument Bezug zu nehmen. Auf den Hinweis der Einstufung erwidern sie nicht selten, dass sie nicht über das eingestufte Dokument sprechen, sondern „insgesamt“ über den Sachverhalt – was ja wohl in öffentlicher Sitzung möglich sein müsse. Diese Auffassung ist falsch. Denn die Vorgaben der Geheimschutzordnung greifen nicht erst, wenn die Unterrichtung unter Bezugnahme auf die Einstufung erfolgt, sondern bereits dann, wenn über den „Inhalt“ einer Verschlussache – also die in ihr geschilderten „Kenntnisse oder Erkenntnisse“ oder Teile davon – unterrichtet wird (§ 1 Abs. 3 Satz 1, § 4 Abs. 1 GSO-BT). Das gilt auch, wenn dabei die Tatsache der Einstufung unerwähnt bleibt: Gleiches folgt auch aus dem Strafrechtsschutz des Geheimnisses: Strafbar macht sich nach § 353b Abs. 1, 2 StGB, wer als Geheim-Verpflichteter, sei es als Amtsträger (Beamter als Zeuge, Abs. 1 Nr. 1) oder „auf Grund des Beschlusses“ eines Untersuchungsausschusses (Abgeordneter im Untersuchungsausschuss, Abs. 2 Nr. 1), einen „Vertraulich“ oder höher eingestuften

68 BVerfGE 146, 1 (55 f., 58, 70).

69 Vgl. BVerfGE 146, 1 (50 f.).

70 Vgl. BVerfGE 146, 1 (68 f.).

71 BVerfGE 146, 1 (64 ff., 66, 68).

72 BGH, Urt. v. 5.11.1982, 2 StR 250/82, NStZ 1983, 228 (230) – Scheinaufkäuferin; OLG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1993 (Fn. 51), NStZ 1994, 98; Schmitt (Fn. 44), § 54 Rn. 11; Markus Bader, in: Rolf Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 54 Rn. 9, alle m. v. N. A. A. Johannes Barrot/Nancy Faeser, Zeugenvernehmungen von V-Leuten in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, NVwZ 2016, 1205 (1210 f.).

73 Bader (Fn. 72), § 54 Rn. 8 f.

74 Oben, I. 2.

75 Unten, III. 2. c).

76 Unten, III. 2. d).

77 Oben, III. 1. d).

78 Oben, II. 2. a).

79 Oben, III. 2 a) cc).

80 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012 (Fn. 17), NVwZ-RR 2013, 557.

81 Oben, III. 1. b).

Sachverhalt „unbefugt offenbart“ bzw. „öffentlich bekanntmacht“. Beides ist gegeben bei Äußerungen in öffentlicher Sitzung des Untersuchungsausschusses. Im Saal sitzen Zuhörer.

Daraus folgt für die Vernehmung des Zeugen zu einem eingestuftem Sachverhalt: Er darf zu ihm – nicht anders als der Abgeordnete in seiner Frage, insbesondere bei seinem „Vorhalt“ – nur etwas sagen, wenn die Sitzung entsprechend dem Geheimhaltungsgrad des Dokuments eingestuft ist.⁸²

c) Nachrichtendienstliche Arbeitsweisen

Arbeitsweisen und -methoden von Nachrichtendiensten sind bei Abgeordneten immer wieder begehrtes Auskunftsthema – es geht um die Anwerbung von Quellen, den Ablauf von „Treffs“, wie der Dienst V-Personen „führt“ und welche Soft- und Hardware im Einsatz ist.

Das Bekanntwerden kann die Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste nachhaltig beeinträchtigen.⁸³ Das beobachtete Milieu kann sich darauf einstellen und Abwehrstrategien gegen seine Infiltration und Beobachtung entwickeln.⁸⁴ Anwerbungen können erschwert und von der Szene Mitglieder nach den bekannt gewordenen Kriterien „gecheckt“ werden. Ergibt sich daraus ein „Spitzelverdacht“ gegen eine V-Person, kann dies zum Abbruch des Einsatzes führen.

Unter Hinweis auf die möglichen Geheimschutzmaßnahmen⁸⁵ urteilte das Bundesverfassungsgericht im Amri-Beschluss⁸⁶, nicht gerechtfertigt sei die Besorgnis, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen über die konkrete Arbeitsweise des Nachrichtendienstes in das beobachtete Milieu gelangen. Daraus folgt ein relativer Geheimschutz, jedenfalls grundsätzlich.

d) Beschäftigte

aa) Identität

Auch bei den „festen Mitarbeitern“ der Nachrichtendienste stellt sich die Frage, wie weit ihre Identität im parlamentarischen Untersuchungsverfahren verborgen bleiben darf. Das größte Schutzbedürfnis besteht bei denen der „Beschaffung“: Das sind die Beamten, die die Informationen für die „Auswertung“ hereinholen, insbesondere die VP-Führer. Ihre Enttarnung birgt erhebliche Risiken: Ist ein Quellenführer „verbrannt“, wird beispielsweise sein Name oder ein Foto von ihm bekannt, etwa via Internet, darf er in Anbetracht des entstandenen Risikos mit der Quelle nicht weiter zusammenarbeiten. Dadurch kann die künftige Informationsbeschaffung der Behörde beeinträchtigt oder gar unmöglich werden. Zudem sind Repressalien aus einem extremistischen Milieu gegen den Beamten nicht auszuschließen.

Diesen Gefahren kann – im Lichte der Rechtsprechung⁸⁷ – grundsätzlich durch Geheimschutzmaßnahmen hinreichend vorgebeugt werden. Derartige – vom Untersuchungsausschuss zu treffende – Maßnahmen können zur Bedingung für die Vernehmung in der Aussagegenehmigung gemacht werden. Zum Beispiel, dass der Zeuge weder seinen eigenen Namen noch die von Kollegen (unterhalb der Referats- bzw. Abteilungsleiterenebene) nennen darf. Eine derartige Vorgabe ist nicht zu beanstanden, weil in diesen Fällen das Geheimhaltungsinteresse überwiegt – sowohl unter dem Funktions- wie auch dem Grundrechtsaspekt.⁸⁸ Das parlamentarische Aufklärungsinteresse ist grundsätzlich ausschließlich auf das dienstliche Handeln der Person gerichtet. Der tatsächliche Name spielt keine Rolle.

Dementsprechend werden von den Nachrichtendiensten für das Untersuchungsverfahren ausschussrelevante Mitarbeiter häufig „nummeriert“ („Mitarbeiter 75“, „VS 16“), mit dem Anfangsbuchstaben des Nachnamens („Herr G.“), den Initialen bzw. einem bestimmten (teilweise ausschließlich für die Zeugenvernehmung vom Nachrichtendienst vergebenen) „Arbeitsnamen“ geführt.⁸⁹ Und auch Namen von Mitarbeitern in Akten, die dem Ausschuss vorzulegen sind, dürfen unkenntlich gemacht werden.

Etwas anderes gilt für *leitende Mitarbeiter* (Behördenleiter, Abteilungs-, teilweise auch Referatsleiter), weil sie eine fachliche, mitunter auch eine im weitesten Sinne „politische Verantwortung“ für ihren Bereich tragen. Deshalb treten sie als Zeuge vor dem Ausschuss in der Regel unter ihrem tatsächlichen Namen auf.

Im Amri-Beschluss urteilte das Bundesverfassungsgericht⁹⁰ unter dem Gesichtspunkt der Funktionsgefährdung, dass die Exekutive die Benennung eines V-Personen-Führers verweigern darf, wenn durch dessen Vernehmung aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu befürchten ist, dass die V-Person (in dem Fall: eingesetzt im islamistisch-terroristischen Milieu, sie soll in der Berliner Moschee verkehrt sein, die auch der Terrorist *Anis Amri* regelmäßig besucht hätte) wie auch andere Quellen dies als Bruch der zugesicherten Vertraulichkeit verstehen und deshalb die Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz beenden könnten.

Dabei berücksichtigte das Gericht, dass dem Aufklärungsinteresse in einem gewissen Umfang Rechnung dadurch getragen worden sei, weil unmittelbar Dienstvorsetzte des VP-Führers vernommen werden konnten. Eine derartige – von der Exekutive vorgeschlagene – *Substitution(smöglichkeit)* ist für sich allein genommen kein ausschlaggebendes Argument, weil der Ausschuss selbst darüber zu befinden hat, welche Beweiserhebung

82 Oben, III. 1. b).

83 Oben, I. 2.

84 Vgl. BVerfGE 146, 1 (51f.); OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012 (Fn. 17), NVwZ-RR 2013, 557.

85 Oben, III. 1.

86 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 125.

87 Oben, III.

88 Im Ergebnis ebenso für die Aktenvorlage gegenüber einem Privaten: OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2012 (Fn. 17), NVwZ-RR 2013, 557.

89 Beispielsweise benannte gegenüber dem NSA-Bundestagsuntersuchungsausschuss das Bundeskanzleramt BND-Mitarbeiter mit Namensinitialen und das Bundesinnenministerium Mitarbeiter des Bundesamtes für Verfassungsschutz mit „Arbeitsnamen“, die eigens für das Untersuchungsverfahren vergeben worden waren (vgl. BT-Drs. 18/12850, 124).

90 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 120 ff., 131 ff.

gen er zur Sachverhaltsaufklärung als notwendig erachtet.⁹¹ Aber sie kann einen gewichtigen Aspekt bei der Abwägung bilden.

Bei der *Vernehmung zur Person* („Personalien“) zu Beginn der Zeugenvernehmung kann der Nachrichtendienstmitarbeiter statt seines Wohnortes bzw. seiner Adresse den Dienstort („zu laden über [...]“) angeben, weil er die Wahrnehmungen, um die es geht, „in dienstlicher Eigenschaft gemacht hat“ (§ 68 Abs. 1 Satz 2 StPO).

bb) Äußeres Erscheinungsbild

Auch das äußere Erscheinungsbild eines Nachrichtendienstmitarbeiters kann schutzwürdig sein – sowohl unter dem Funktions- wie dem Grundrechtsaspekt. Das Foto eines VP-Führers gilt in extremistischen Szenen als Trophäe.

Die Palette der Schutzmöglichkeiten ist breit: Den Schutz steuert⁹² die Exekutive durch eine Beschränkung in der Aussagegenehmigung. Sie kann bestimmen, dass der Zeuge nur in nichtöffentlicher, vertraulicher oder geheimer Sitzung oder audiovisuell (§ 247a StPO⁹³) vernommen werden darf.

Ausreichend sein kann auch ein sitzungspolizeilich (= vom Ausschussvorsitzenden) angeordnetes Fotografier- und Filmverbot im Sitzungssaal generell oder für den Zeugen (z.B. § 13 Abs. 2 PUAG, §§ 176–179 GVG). Oder: Der Zeuge wird in einem Saal vernommen, zu dem Zutritt nur Personen erhalten, die berechtigt sind, an einer nichtöffentlichen Ausschusssitzung teilzunehmen. Übertragen wird die Sitzung – vollständiger Ton, aber ohne Bild oder im Bild nur die Ausschussmitglieder⁹⁴ – in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Raum.

Weitere Varianten: Der Zeuge betritt, in Abstimmung mit dem Vorsitzenden, den Sitzungssaal über einen separaten Zugang erst nach Beginn der Sitzung (vgl. § 13 Abs. 1 Satz PUAG) und verlässt ihn vor deren Ende. Oder er kommt in „Kostüm und Maske“ – von einer Maskenbildnerin so hergerichtet, dass Rückschlüsse auf sein tatsächliches Aussehen nicht möglich sind. Oder der Zeuge erscheint in „leichter Tarnung“, beispielsweise mit Basecap und Sonnenbrille und legt diese erst nach Beginn der Verhandlung ab, unmittelbar vor Beginn seiner Vernehmung – mit dem Rücken zu den Zuschauern.

e) Nachrichtendienstliche Informationen von anderen Behörden

Ins Visier eines Untersuchungsausschusses geraten auch Informationen, die der Nachrichtendienst, dessen Handeln er zu untersuchen hat, von anderen Behörden erhal-

ten hat („AND-Mat“).⁹⁵ Hier stellt sich die Frage, ob die Exekutive die Weitergabe der Information (Aktenvorlage/Zeugenaussage) mit der Begründung verweigern darf, dass die Ausgangsbehörde nicht die Freigabe erklärt hätte und sie deshalb – entsprechend den nachrichtendienstlichen Usancen⁹⁶ – nicht verfügungsbefugt sei.

Fordert eine derartige Fremd-Information ein Untersuchungsausschuss von der ihm verantwortlichen Exekutive, ist diese aufgrund ihrer Verfassungsorgantreuepflicht⁹⁷ gehalten, die Stelle, von der sie die Information bekommen hat, unverzüglich um die Freigabe zu ersuchen.⁹⁸

Im Falle der verweigerten Freigabe einer „Selektorenliste“ (= Begriffe für die Suche in elektronischen Datenströmen) durch den US-amerikanischen Nachrichtendienst NSA, die der BND von ihm für ein gemeinsames Projekt erhalten hatte, entschied das Bundesverfassungsgericht⁹⁹, dass die Bundesregierung diese Liste nicht dem NSA-Bundestagsuntersuchungsausschuss vorlegen musste: Denn aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen stehe sie angesichts der verweigerten Freigabe nicht in ihrer Verfügungsgewalt – die maßgebliche „Third Party Rule“ untersagt, nachrichtendienstliche Fremd-Informationen ohne Zustimmung des Informationsgebers an Dritte weiterzugeben (als „selbstverständliche Geschäftsgrundlage [...] sicherheitssensibler bzw. nachrichtendienstlicher Kooperationen“, nicht durch „Rechtswang“¹⁰⁰). Deshalb sei die Einschätzung der Regierung nachvollziehbar, eine nicht konsenterte Herausgabe dieser Listen könne die Funktions- und Kooperationsfähigkeit deutscher Nachrichtendienste erheblich beeinträchtigen. Dieses Weigerungsrecht verortet das Gericht¹⁰¹ im Gewaltenteilungsgrundsatz, und zwar unter dem Gesichtspunkt der „Gewährleistung einer funktionsgerechten und organadäquaten Aufgabenwahrnehmung“. Weil die „Third Party Rule“ einen dauerhaften Schutz derartiger Kooperation bezweckt, hat sie eine institutionelle und keine fallbezogene Funktion. Daher ist im konkreten Fall unerheblich, ob die Information tatsächlich schutzbedürftig ist.¹⁰²

Es fragt sich, ob Entsprechendes gilt, wenn die Informationen von einem anderen deutschen Nachrichtendienst stammen. Für die „gegenseitige Unterrichtung der Verfassungsschutzbehörden“ bestimmt § 6 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG, dass übermittelte Daten, wenn sich dies die übermittelnde Behörde vorbehalten hat, „nur mit ihrer Zustimmung an Stellen außerhalb der Behörden für Verfassungsschutz übermittelt werden“ dürfen. So bleibt in diesen Fällen die Behörde aufgrund der ge-

91 BVerfGE 67, 100 (128); BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 154 Rn. 31 m. w. N.

92 Oben, III. 1. b).

93 Oben, III. 1. c). Diese Vorschrift gilt für alle schutzbedürftigen Zeugen, zu denen auch „besonders gefährdete Ermittlungsbeamte“ gehören (Herbert Diemer, in: Rolf Hannich [Hrsg.], Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 247a Rn. 2).

94 So verfuhr beispielsweise der NSA-Untersuchungsausschuss (BT-Drs. 18/12850, 130) bei einem Zeugen „zum Schutz seiner Identität und Aufrechterhaltung seiner operativen Einsatzfähigkeit.“

95 Beispiele oben, II. 1.

96 Vgl. Warg (Fn. 15), NVwZ 2014, 1265.

97 Vgl. Sebastian Unger in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Grundgesetz, Band 2, 7. Aufl. 2018, Art. 44. Rn. 41.

98 Vgl. BVerfGE 143, 101 (149 ff., 158); BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 156 Rn. 49.

99 BVerfGE 143, 101 (Ls. 5, 149 ff.).

100 BVerfGE 143, 101 (152).

101 BVerfGE 143, 101 (136 ff.).

102 Klaus Ferdinand Gärditz, „Third Party Rule“: Die Vertraulichkeitskontrolle als Grenze der Verwertung ausländischer nachrichtendienstlicher Maßnahmen, DVBl 2015, 903 (908).

setzlichen Anordnung „Herr der Informationen“ – nicht anders als aufgrund der „Third Party Rule“ bei Informationen eines ausländischen Nachrichtendienstes. Deshalb besteht auch hier regelmäßig¹⁰³ ein Informationsverweigerungsrecht, wenn keine Freigabe vorliegt. Dasselbe Ergebnis kann auch ohne ausdrücklichen Freigabevorbehalt aus dem Gebot der bundes- bzw. landesfreundlichen Rücksichtnahme¹⁰⁴ resultieren. Denn dagegen kann – angesichts des beim Informationsaustausch von Nachrichtendiensten üblichen Freigabe-Erfordernisses – die Weitergabe ohne Zustimmung der Ursprungsbehörde verstoßen.¹⁰⁵

Stammt die Information von einer deutschen Behörde, hat der Untersuchungsausschuss – anders als bei Behörden im Ausland – ihr bzw. ihrer Regierung gegenüber einen Amtshilfeanspruch aus Art. 35 Abs. 1 GG.¹⁰⁶ Der Anspruch umfasst (als Minus gegenüber der Aktenvorlage) die Freigabeerklärung. Deshalb erfordert die Weigerung eine verfassungsrechtlich zureichende Begründung.¹⁰⁷ Ebenso ist es bei der Aussagegenehmigung.¹⁰⁸

In allen übrigen Fällen gilt – etwa, wenn die Information von einer in- oder ausländischen Polizeibehörde stammt: Erscheint für den Fall einer unautorisierten Freigabe nicht ausgeschlossen, dass für den Nachrichtendienst die Zusammenarbeit mit der Behörde beeinträchtigt und dadurch das Staatswohl beeinträchtigt werden kann, besteht in der Regel absoluter Geheimschutz. Nicht berufen auf die fehlende Freigabe kann sich allerdings eine Exekutivspitze, wenn sich eine ihr nachgeordnete Behörde, etwa eine Polizeidienststelle, nicht innerhalb angemessener Frist geäußert hat – beim Amri-Aktenvorlage-Ersuchen hielt das Bundesverwaltungsgericht 13 Monate für zu lang.¹⁰⁹

IV. Allgemeine Grenzen

Nicht nur aus den Grundsätzen der praktischen Konkordanz zur Kollisionslage zwischen Aufklärungs- und Geheimhaltungsinteresse kann sich ein Schutz nachrichtendienstlicher Geheimnisse ergeben, sondern auch unmittel-

telbar aus den verfassungsimmanenten Grenzen des Beweiserhebungsrechts der Untersuchungsausschüsse.

1. Erkenntnisse von Nachrichtendiensten, die nicht der Kontrolle des Untersuchungsausschusses unterliegen

In den dreizehn NSU- und den drei Amri-Untersuchungsausschüssen in Deutschland stellte sich des Öfteren die Frage, wie weit ein Untersuchungsausschuss den Nachrichtendienst eines anderen Verbandes ausleuchten darf. Hat der Amri-Untersuchungsausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses das Recht, die Vorlage „sämtlicher Unterlagen“ des Bundesinnenministeriums zu verlangen („Globalersuchen“), die im „Zusammenhang mit dem Terroranschlag auf den Berliner Breitscheidplatz [...] und/oder der Person Anis Amri stehen“? Oder ist der Leiter des Verfassungsschutzes eines anderen Bundeslandes gegenüber diesem Ausschuss – so dessen Verlangen – zur „Auskunft über Arbeitsstrukturen Ihrer Behörde“ und über deren Zusammenarbeit „mit dem Verfassungsschutz der Länder [...] und dem Bund“ verpflichtet?

Die föderalen Kompetenzgrenzen des Grundgesetzes beschränken die Untersuchungskompetenz eines jeden Untersuchungsausschusses – und damit auch dessen Beweiserhebungsrecht: Unzulässig ist die Beweiserhebung, wenn sie nicht im Rahmen der verfassungsimmanenten Grenze Untersuchungsauftrag liegt.¹¹⁰ Dazu gehört die Verbandskompetenz. Deshalb darf ein Untersuchungsausschuss, jedenfalls wenn es wie hier um die Exekutivkontrolle geht; kein Thema untersuchen, für das das Parlament, das ihn eingesetzt hat, nicht die Verbandskompetenz besitzt, Art. 30 GG.¹¹¹ So hat der Bundestag grundsätzlich keine parlamentarischen Kontrollrechte über die Exekutive eines Bundeslandes und kein Bundesland über die Exekutive der Bundesrepublik oder eines anderen Landes.¹¹² Deshalb besitzt ein Untersuchungsausschuss kein Recht, die Arbeitsweise von verbandsfremden Behörden aufzudecken oder gar zu bewerten. Sein Beweiserhebungsrecht erstreckt sich nur auf Erkenntnisse, die für die Feststellung geeignet sind, ob Behörden des eigenen Verbandes „Fehler oder Versäumnisse anzulasten sind.“¹¹³ Das sind in erster Linie Informationen (Dokumente/mündliche Erklärungen), die gegenüber diesen Stellen erfolgten oder von ihnen stammten. In diesem Kontext reicht nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, „ein inhaltlicher Bezug zum Ermittlungsvorgehen“ dieser Stellen. Nicht auskunftspflichtig sind Herkunft und Quelle der gelieferten Informationen.¹¹⁴

103 Nach Ansicht von Warg ([Fn. 15], NVwZ 2014, 1265 m.w.N.; s. auch: BVerfGE 124, 161 [169 Rn. 139f.] – Überwachung von Bundestagsabgeordneten) gilt das nicht bei Daten, die im Rahmen der für alle Verfassungsschutzbehörden bestehenden Zusammenarbeit gem. § 5 BVerfSchG übermittelt wurden, weil sie der zu kontrollierenden Behörde zum Verbleib und zur weiteren Verwendung übermittelt wurden. Deshalb seien sie dort „Aktenbestandteil“ geworden, sodass sie der parlamentarischen Kontrolle unterlägen.

104 Vgl. BayVerfGH, Entsch. v. 26.7.2006, Vf. 11-IVa/05, NVwZ 2007, 204 (207).

105 Warg (Fn. 15), NVwZ 2014, 1265 m.w.N.

106 BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 153 Rn. 28ff.; Beschl. v. 10.8.2011, 6 A 2/11, BeckRS 2011, 53782, Rn. 6 –ASSE: Hessisches Hauptstaatsarchiv. Bei Bundestagsuntersuchungsausschüssen ergibt sich der Anspruch unmittelbar aus Art. 44 Abs. 3 GG (OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.3.2001, 3 VAs 48/00, NJW 2001, 2340 [2341] – Kanther). Siehe auch oben, II. 1.

107 Unten, V.

108 BVerwG, Beschl. v. 13.8.1999, 2 VR 1/99, NJW 2000, 160 – Öcalan.

109 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 156 Rn. 48f.

110 Siehe z.B. Art. 48 Abs. 2 Satz 3 BerlVerf; oben, II. 2.

111 BVerfGE 77, 1 (44) – Neue Heimat; LG Frankfurt, Beschl. v. 22.10.1986, 5/28 Qs 16/86, NJW 1987, 787 (788) – Neue Heimat; Hans Hugo Klein, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand: 92. EL August 2020, Art. 44 Rn. 100.

112 BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 154 Rn. 37f.; Beschl. v. 13.8.1999 (Fn. 108), NJW 2000, 163.

113 BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 155 Rn. 40, 42f.

114 BVerwG, Beschl. v. 13.8.1999 (Fn. 108), NJW 2000, 163.

Im Lichte dessen musste das Bundesinnenministerium dem Ausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses nicht sämtliche Akten zu den Komplexen Breitscheidplatz und Amri vorlegen, sondern nur die, die sachdienlich für die Frage sein konnten, ob den Berliner Behörden Fehler oder Versäumnisse anzulasten sind.¹¹⁵ Und der auswärtige Verfassungsschutzchef muss aufgrund der Verbandskompetenz des Berliner Abgeordnetenhauses dessen Untersuchungsausschuss überhaupt nichts zu der Arbeitsstruktur seiner Behörde und deren Zusammenarbeit mit anderen Verfassungsschutzämtern sagen. Ausgenommen natürlich: das Berliner Amt.

2. Thematische Begrenzung

Der Untersuchungsauftrag ergibt sich aus dem Einsetzungsbeschluss. Dieser Rahmen ist für den Ausschuss verbindlich. Er darf ihn nicht erweitern. Nur das Parlament besitzt das Recht dazu.¹¹⁶ Verlangt der Ausschuss von der Exekutive Informationen, die außerhalb dieses Rahmens liegen, darf sie diese verweigern.¹¹⁷ Gehört beispielsweise zum Untersuchungsauftrag, die Aktivitäten „eventueller Unterstützer“ des NSU in einem Bundesland zu untersuchen,¹¹⁸ bedeutet das nicht, dass das Verhalten jeder Person aus der rechten Szene im Untersuchungszeitraum untersucht werden darf – mit dem Argument, man könne ja nicht ausschließen, dass sie etwas mit dem NSU-Trio zu tun gehabt hätte. Vielmehr ist Voraussetzung, dass es tatsächliche Anhaltspunkte¹¹⁹ für eine untersuchungsrelevante Unterstützung des Befragten gibt.

3. Untersuchungszeitraum

Der Untersuchungsgegenstand¹²⁰ wird auch durch den Untersuchungszeitraum begrenzt. Sein Beginn ergibt sich aus dem Einsetzungsbeschluss: Entweder ist er dort ausdrücklich festgelegt (z.B. Zeitpunkt eines Regierungswechsels) oder er folgt aus dem aufzuklärenden Sachverhalt. Für das Ende ist spätestester möglicher Zeitpunkt der Augenblick der Einsetzung, weil der Parlamentsbeschluss eine „zeitliche Zäsur“ für den aufzuklärenden Sachverhalt bildet. Denn das Beweiserhebungsrecht erfasst nach zutreffender Ansicht¹²¹ aufgrund des Bestimmtheitsgebots keine nach diesem Zeitpunkt liegenden Sachverhalte, hingegen aber später entstandene Beweismittel zu untersuchungsrelevanten Sachverhalten. Endet beispielsweise der zu untersuchende Sachverhalt am 9. Mai, braucht die Exekutive keine Verbindungsdaten über später erfolgte dienstliche Telekommu-

nikation vorzulegen,¹²² anders aber bei einer nach diesem Termin entstandenen schriftlichen Äußerung zu dem Inhalt eines Telefonats im Untersuchungszeitraum.

4. Abgeschlossenheit des Vorgangs

Mitunter ergibt sich im Laufe der Beweisaufnahme, dass – entgegen der Annahme des Parlaments, als es den Ausschuss einsetzte – einer der zu untersuchenden Vorgänge noch gar nicht abgeschlossen ist. Etwa, weil eine nachrichtendienstliche Operation noch läuft. Die Kontrollkompetenz parlamentarischer Untersuchungsausschüsse erstreckt sich grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge – um zu vermeiden, dass Dritte „mitregieren“ können.¹²³ Diese „Abgeschlossenheit“ tritt ein durch eine Entscheidung der Exekutive in der Sache oder eine sonstige Beendigung des Vorgangs, etwa wenn sie die Sache stillschweigend als nicht weiter behandlungsbedürftig einstuft.¹²⁴

Die „Abgeschlossenheit“ verneinte der Sächsische Verfassungsgerichtshof¹²⁵ für das „Krisenmanagement der Staatsregierung“ im Hinblick auf Vorwürfe gegenüber ihrer Verfassungsschutzbehörde zwei Monate nachdem sie bekannt geworden waren – weil es bis dahin noch keine „abschließende Beratung“ und Entscheidung über Konsequenzen gegeben hätte. Hingegen bejahte das Gericht die „Abgeschlossenheit“, als es um eine (behauptete) Vernichtung von Kopien im Landesamt für Verfassungsschutz ging, da es sich um „abgeschlossene Geschehnisse“ handle. Bei noch laufenden Operationen und sonstigen noch nicht abgeschlossenen Vorgängen eines Nachrichtendienstes erwächst regelmäßig aus der fehlenden Kontrollkompetenz des Ausschusses ein Informationsverweigerungsrecht der Exekutive.

5. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

Über Jahre war der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ eine Art Verweigerungsjoker, um Aussagegenehmigungen oder Aktenvorlagen von Nachrichtendiensten zu beschränken. Der Kernbereichsschutz besagt, dass die Verantwortung der Regierung gegenüber dem Parlament aufgrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt.¹²⁶ Aber aus ihm folgt, jedenfalls grundsätzlich, kein Informationsverweigerungsrecht für nachrichtendienstliches Wissen, urteilte das Bundesverfassungsgericht¹²⁷ 2009 im BND-Beschluss: Es entschied, dass der Kernbereichsschutz weder die „Präsidentenrunde“, an der die Präsidenten von BND, BfV und Bundeskriminalamt (BKA) sowie Staatssekretäre und ranghohe Ministerialbeamte teilnehmen, noch die „Nachrichtendienstliche Lage“ erfasse, in der der Bundesnachrichtendienst und andere

115 BVerfG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 155 Rn. 42f.

116 BVerfGE 124, 78 (118f.) m. w. N.

117 Oben, II. 2.

118 Z.B. LT-Drs. MV 7/2000, 2 (Einsetzung NSU-Untersuchungsausschuss).

119 Vgl. BVerfGE 77, 1 (58); w.N. bei: Peters (Fn. 40), Rn. 513.

120 Oben, II. 2., IV. 2.

121 SächsVerfGH, Urt. v. 29.8.2008, Vf. 154-I/07, NJOZ 2008, 3571 (3599) – Netzwerke: Einsetzung; w.N.: Butz Peters, Unzulässige Beweiserhebungen durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse, NVwZ 2012, 1574 (1576); a.A. Lars Brocker, in: Paul J. Glauben/ders., Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse, 3. Aufl. 2016, Kap. 9 Rn. 16f.

122 VerfGHNRW, Urt. v. 14.7.2020, VerfGH 6/20, BeckRS 2020, 18008, Rn. 99, 119, 136 ff. – Hackerangriff.

123 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 89 m. w. N.

124 BaWüStGH, Urt. v. 26.7.2007, GR 2/07, NVwZ-RR 2008, 4 (7) – Haus Baden; BremStGH, Entsch. v. 1.3.1989, St 1/88, NVwZ 1989, 953 (956) – Zentralkrankenhaus.

125 SächsVerfGH, Urt. v. 29.8.2008 (Fn. 121), NJOZ 2008, 3599f.

126 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 88f. m. w. N.

127 BVerfGE 124, 78 (131, 136f., 140).

Behörden sicherheitsrelevante Themen fachlich aufbereiten – weil diese beiden Runden kein Entscheidungsgremium wie das Kabinett und auch im Übrigen nicht mit ihm vergleichbar seien. So kann der Kernbereichsschutz grundsätzlich nur für den Willensbildungsprozess des Kabinetts und seiner Mitglieder vor parlamentarischer Kontrolle fruchtbar gemacht werden, nicht aber für Entscheidungsprozesse in der Ministerialverwaltung oder Erkenntnisse der Exekutive¹²⁸ wie eines Nachrichtendienstes.

6. Grundrechte

Auch die Grundrechte von Personen, über die der Nachrichtendienst Erkenntnisse gesammelt hat, können das Beweiserhebungsrecht einschränken.¹²⁹ Nachrichtendienste haben ebenso wie parlamentarische Untersuchungsausschüsse die Grundrechte zu beachten – beide üben öffentliche Gewalt aus (Art. 1 Abs. 3 GG).¹³⁰ Daraus folgt, dass grundrechtsrelevante Daten von Personen, die mit dem Untersuchungsgegenstand nichts zu tun haben, dem Ausschuss nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Enthält beispielsweise eine Deckblattmeldung personenbezogene Daten zu Beobachtungsobjekten, die nicht Untersuchungsgegenstand sind, sind diese Daten zu entfernen (schwärzen, „Fehlblatt“). Und Daten, die untersuchungsrelevant sind, dürfen dem Ausschuss nur zur Verfügung gestellt werden, wenn die für den Geheimenschutz erforderlichen Maßnahmen¹³¹ getroffen wurden und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.¹³² Unzulässig wäre deshalb, wie von einzelnen Abgeordneten immer wieder gefordert, dass ein Nachrichtendienst seine Akten ungesichtet dem Ausschuss übergibt.

V. Begründungslast

Nimmt die Exekutive für sich in Anspruch, einem Untersuchungsausschuss Beweismittel aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzuenthalten, unterliegt sie von Verfassungen wegen einer Begründungs- und erforderlichenfalls auch einer Erörterungspflicht – es sei denn, die Geheimhaltungsbedürftigkeit ist evident.¹³³ Legt sie Dokumente nur geschwärzt oder gar nicht vor, muss sie den Inhalt des Zurückgehaltenen zumindest umschreibend erläutern, damit der Ausschuss (wie auch später ein Gericht) prüfen kann, ob die Nichtvorlage aus Gründen mangelnder Untersuchungskompetenz berechtigt ist.¹³⁴ Beruft

sich die Exekutive auf eine Geheimhaltungsbedürftigkeit aufgrund von Staatswohlbelangen oder Grundrechten, hat sie den Ausschuss, ggf. 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 zu unterrichten.¹³⁵ Zur „Erkundung“ von relevanten Geheimnissen in Dokumenten wurden in der Untersuchungspraxis mehrere Vorgehensweisen wie das „Treptow-Verfahren“ entwickelt.¹³⁶ Unzulässig ist das Nachschieben eines Ablehnungsgrundes.¹³⁷

VI. Zusammenfassung

1. Der Schutz von nachrichtendienstlichem Wissen kann sich bereits unmittelbar aus den verfassungsimmanenten Grenzen des Beweiserhebungsrechts von Untersuchungsausschüssen ergeben: Dem Untersuchungsgegenstand (Verbandskompetenz, thematische Begrenzungen, Untersuchungszeitraum), der Gewaltenteilung („funktionsgerechte und organadäquate Aufgabenwahrnehmung“, „Abgeschlossenheit“) und den Grundrechten (personenbezogene Daten).

2. Stehen parlamentarisches Aufklärungsinteresse und staatliches Geheimhaltungsinteresse – unter dem Gesichtspunkt der Staatswohl-Grenze – von Verfassungsrang im Konflikt, ist der Ausgleich im Wege der „praktischen Konkordanz“ herbeizuführen. Bei der Gewichtung des Geheimhaltungsinteresses sind die Geheimhaltungsmaßnahmen einzubeziehen, die im parlamentarischen Untersuchungsverfahren zur Verfügung stehen (Öffentlichkeitsausschluss, Einstufung nach der Geheimhaltungsordnung, beschränkte Aussagegenehmigung, audiovisuelle Vernehmung, „interventionsberechtigter“ Mitarbeiter, Rechtsbeistand, Einstufung von Teilen des Abschlussberichts).

3. Unter den maßgeblichen Kriterien – Funktions- und Grundrechtsschutz sowie Vertrauenszusage – führt die Abwägung „in aller Regel“ zu einem *relativen Geheimhaltungs*, sodass die Exekutive ihr Wissen unter (zunächst von ihr festzulegenden und ggf. zu begründenden) Modalitäten dem Ausschuss mitzuteilen hat (Fallgruppen idR: nachrichtendienstliche Erkenntnisse und Arbeitsweisen). Keine Informationspflicht hingegen besteht beim *absoluten Geheimhaltungs* (Fallgruppen idR: Identität von Quellen und „festen“ Mitarbeitern – ausgenommen: herausragende Funktionsträger –, keine Freigabe der übermittelnden Behörde, unzureichende Geheimhaltungsmaßnahmen). Die Achillesferse der Verweigerung ist stets die Begründungslast – nicht zuletzt, weil das Nachschieben eines Ablehnungsgrundes unzulässig ist.

128 NdsStGH, Urt. v. 24.10.2014, StGH 7/13, BeckRS 2014, 57605 – Paschedag.

129 Oben, II. 2.

130 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 94; BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 156 Rn. 51, beide m. w. N.

131 Oben, III. 1.

132 BVerfGE 146, 1 (47 f.); grundlegend: BVerfGE 67, 100 (144).

133 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 (Fn. 5), Rn. 96; BayVerfGH, Entsch. v. 20.3.2014 (Fn. 13), NJOZ 2014, 1259 f.; BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 155 Rn. 41 ff., 156 Rn. 47 f.

134 BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 (Fn. 17), NVwZ 2020, 155 Rn. 41.

135 BVerfGE 124, 78 (128 f.) m. w. N.

136 Ausführlich: Peters (Fn. 40), Rn. 457 ff.

137 BVerfGE 146, 1 (Ls. 5, 48 ff., 59 f.) m. w. N.