

aus politik und zeit geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Rudolf Wassermann
Das Unbehagen an der Justiz
und wie man ihm
beikommen kann

Dieter Hömig
Zur parlamentarischen Kontrolle
der Nachrichtendienste

Hermann Borgs-Maciejewski
Die Nachrichtendienste
im Spannungsfeld zwischen
Parlament und Regierung
Erwiderung auf den Beitrag
von D. Hömig

B 42/77

22. Oktober 1977

Rudolf Wassermann, geb. 1925 in Letzlingen (Altmark); Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig, Präsident des Landesjustizprüfungsamts, Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs; Studium der Rechtswissenschaft und Philosophie in Halle (Saale), der Soziologie und Politischen Wissenschaft in Berlin (West); 1956 Gerichtsassessor, 1959 Landgerichtsrat, 1963 Kammergerichtsrat in Berlin; 1967 Ministerialrat im Bundesjustizministerium; 1968 Landgerichtspräsident in Frankfurt (Main).

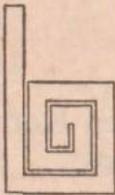
Veröffentlichungen u. a.: Erziehung zum Establishment?, Karlsruhe 1969; Justizreform, Berlin und Neuwied 1970; Richter, Reform, Gesellschaft — Beiträge zur Erneuerung der Rechtspflege, Karlsruhe 1970; Der politische Richter, München 1972; Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1974; Freiheit in der sozialen Demokratie (hrsg. zus. mit D. Posser), Karlsruhe 1975; Terrorismus contra Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1976; Zwischen Rechtskritik und Rechtsreform, in: Gruber-Richter, Der SPD-Staat, München 1977. Zahlreiche Aufsätze in Zeitschriften und Sammelbänden zu rechtswissenschaftlichen, rechtssoziologischen und rechtspolitischen Fragen.

Dieter Hömig, Dr. jur., geb. 1938 in Sigmaringen, Ministerialrat im Bundesministerium des Innern.

Veröffentlichungen u. a.: Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, in: Juristische Studien, Bd. 14, 1969; Das „Zustimmungs“gesetz zum Grundvertrag, in: JZ 1973, 202 ff.; Probleme der sachlichen Diskontinuität, in: DOV 1973, 689 ff. (zusammen mit K. Stoltenberg); Designierter Bundespräsident und Mitgliedschaft in der Bundesregierung, in: DOV 1974, 798 ff.; Mitentscheidungsrechte des Bundestages beim Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften des Bundes? in: DVBl. 1976, 858 ff.

Hermann Borgs-Maciejewski, Dr. jur., geb. 1938 in Düsseldorf, Regierungsdirektor beim Deutschen Bundestag.

Veröffentlichungen u. a.: Die Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche des Dienstherrn gegen Beamte, Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 74, Bonn 1967; Radikale im öffentlichen Dienst. Dokumente, Debatten, Urteile (Godesberger Taschenbuch), Bonn-Bad Godesberg 1973; Radikale im öffentlichen Dienst, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 27/73 und B 5/74; Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz (zusammen mit H. Meyer), Frankfurt 1976; Parlament und Nachrichtendienste, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 6/77.



Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung, Berliner Freiheit 7, 5300 Bonn/Rhein.

Leitender Redakteur: Dr. Enno Bartels. Redaktionsmitglieder: Paul Lang, Dr. Gerd Renken, Dr. Klaus W. Wippermann.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, Fleischstr. 61—65, 5500 Trier, Tel. 06 51/4 61 71, nimmt entgegen

- Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;
- Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preis von DM 11,40 vierteljährlich (einschließlich DM 0,59 Mehrwertsteuer) bei Postzustellung;
- Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 6,— zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

Das Unbehagen an der Justiz und wie man ihm beikommen kann

I.

In diesem Beitrag soll nicht nur von dem Unbehagen die Rede sein, das die Gesellschaft gegenüber der Justiz empfindet, und von den Gründen für diese vielerörterte Malaise. Es sollen auch Gedanken darüber entwickelt werden, mittels welcher Änderungen man das Unbehagen überwinden kann. Die Problematik ist eine der wichtigsten, mit denen sich die Justizpolitik gegenwärtig zu beschäftigen hat.

In früheren Zeiten konnte es gleichgültig sein, wie die Bevölkerung über die Justiz dachte. Solange die Justiz zum Arkanbereich der Machthabe gehörte, durfte sie sich in der Vorstellung wiegen, vom öffentlichen Rasonnement abgeschirmt zu sein. Mit der fortschreitenden Demokratisierung der Staatsgewalt ist jedoch diese Isolierung in Verfall geraten. Staat und Gesellschaft stehen sich nicht mehr als getrennte Sphären gegenüber, wie das die klassische liberale Staatstheorie mit der begrifflichen Unterscheidung zwischen „politischem“ Staat und „unpolitischer“ Gesellschaft postulierte. An die Stelle dieser dualistischen Staatstheorie ist vielmehr im Zuge des Wandels vom bürgerlichen Rechtsstaat zum modernen Sozialstaat eine Staatsauffassung getreten, die den Staat als Selbstorganisation der Gesellschaft, als organisierte politische Wirkungs- und Entscheidungseinheit von Machthabern und Machtunterworfenen ¹⁾ begreift. Das Verhältnis des politischen Gemeinwesens zum Regierungs-, Verwaltungs- und Justizsystem darf aus dieser Sicht nicht mehr als das einer Entgegensetzung, es muß als das einer institutionellen Ausdifferenzierung dieser politi-

schen Selbstorganisation verstanden werden.

Liegen die Dinge aber so, dann ist es nicht mehr belanglos, wie der Bürger über die Justiz denkt. Diese bedarf vielmehr des Vertrauens des demokratischen Souveräns, um ihre Funktion der Rechtsgewährung voll erfüllen zu können ²⁾. Erhält sie dieses Vertrauen nicht, schwindet ihre Legitimation, so perfekt sie auch als Apparat zu funktionieren vermag.

Die Personen und Instanzen, bei denen sich die politische Macht im Gemeinwesen vornehmlich konzentriert, sind daher gut beraten, wenn sie der Frage der Resonanz der Justiz bei der Bevölkerung ihre Aufmerksamkeit zuwenden. Angesprochen sind allerdings nicht nur die Politiker in den Parlamenten, in den politischen Parteien und in den Regierungen. Jeder Richter, jeder Staatsanwalt, jeder Justizbeamte, ja jeder Rechtsanwalt, der sich unbeschadet seiner spezifischen Rolle als Bestandteil der Rechtspflege begreift, muß sich sagen, daß er betroffen ist, seine ureigenste Sache auf dem Spiele steht. Aus dieser Betroffenheit aber ergibt sich die Verpflichtung, sich zu vergewissern, wie das Volk über die Rechtspflege denkt, Schwächen und Mängel, wo immer sie auftreten, aufzuspüren und geeignete Vorkehrungen zu treffen, die die Justiz im gesellschaftlichen Bewußtsein verankern.

Christian Broda hat in seinem Vortrag „Die Rechtsreform und das gesellschaftliche Bewußtsein“ auf der ASJ-Bundeskonferenz 1976 in Frankfurt am Main ³⁾ auf die Notwendigkeit aufmerksam gemacht, die großen Rechtsreformen, die im Dienste des gesellschaftlichen Nachziehverfahrens in unseren beiden Ländern (Österreich und der Bundesrepublik

¹⁾ So schon Hermann Heller, Staatslehre, Leiden 1934, S. 228 ff. Nach 1945 hat Otto Stammer diesen Ansatz weiterverfolgt; s. O. Stammer, Politische Soziologie und Demokratieforschung, Berlin 1965, S. 6 ff. (Wiederabdruck der 1951 in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erstmals veröffentlichten Abhandlung „Herrschaftsordnung und Gesellschaftsstruktur“).

²⁾ Zum Verhältnis von richterlicher Unabhängigkeit und öffentl. Kritik vgl. Wassermann, Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1975, S. 104 f.

³⁾ Recht und Politik 1976, S. 209 ff. S. a. Christian Broda, Gesetzgebung und sozialer Wandel, in: Die Zukunft 1975, Heft 19, S. 3 ff.

Deutschland) — wie er sagte — verwirklicht werden, im gesellschaftlichen Bewußtsein der Menschen zu integrieren. Was dort in bezug auf die Rechtsreform gesagt worden ist, gilt für die Arbeit der Justiz überhaupt. So wie der demokratische Staat verfällt, wenn sich seine Bürger von ihm abwenden (vor der Machtergreifung durch das NS-System haben wir das in Deutschland in erschreckender Unmittelbarkeit erlebt), so verliert auch die demokratische Justiz an Kraft, wenn sie keinen Widerhall im gesellschaftlichen Bewußtsein findet. Aber nicht nur das Rechtswesen erstarrt, die Gesellschaft selbst leidet Not, weil es — nach einem Wort Adolf Arnolds⁴⁾ — in einem Land nur soviel Rechtlichkeit geben kann, wie es rechtlich denkende Menschen gibt. Unsere demokratischen Repräsentativsysteme neigen leider bedenklich dazu, den Gedanken Ernest Renans zu vergessen, wonach Demokratie ein tägliches Plebiszit ist. Partei-, Parlaments- und schließlich Staatsverdrossenheit sind die natürlichen Folgen dieses Vergessens, der dadurch bedingten Versäumnisse, der fehlenden Vertrauensarbeit.

Ich sage das nicht ohne Anlaß. Bis vor kurzem noch konnte die Bundesrepublik als Muster eines lebendigen demokratischen Regierungssystems gelten, das vom Vertrauen seiner Bürger getragen ist. Auch heute noch braucht sie den Vergleich mit den meisten Staaten auf dem Erdball nicht zu scheuen. Unüberhörbar sind aber die Anzeichen einer Malaise, aus der sich eine Legitimationskrise entwickeln kann, wenn ihr nicht abgeholfen wird. Das Anwachsen der Bürgerinitiativen ist das deutlichste Symptom für diese Krankheit; nicht nur die mangelnde Integrationskraft der politischen Parteien, sondern auch und vor allem das abnehmende Vertrauen zum politischen System als solchem — zum Verwaltungs- und Regierungssystem — drückt sich darin aus.

Wachsamkeit in dieser Richtung ist auch für die Justiz geboten. Ein Alarmzeichen ist das nun schon seit langem zu beobachtende, kaum noch aufhaltsame Abwandern der Wirtschaftsprozesse von der staatlichen Justiz zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit. Noch ernster ist die Tatsache zu bewerten, daß der Bürger, wo immer er befragt wird,

⁴⁾ Die rechtsphilosophischen Vorträge und Schriften dieses bedeutenden Juristen sind jetzt zusammengefaßt in: Adolf Arnold, Gesammelte juristische Schriften, hrsg. v. E.-W. Böckenförde und H. Lewald, München 1976, S. 3 ff.

sich mit Vorliebe negativ gegenüber der Justiz äußert. „Justiz und Krise werden immer mehr zu assoziativen Begriffen“, schrieb unter Bezug auf diesen Sachverhalt ein engagierter Justizkritiker⁵⁾ schon vor Jahren. Es soll dahingestellt bleiben, ob diese pointierte Bemerkung zutrifft. Tatsache ist jedenfalls, daß sich seit Jahren in der Öffentlichkeit ein zunehmendes Unbehagen an der Rechtspflege bemerkbar macht, das weit über jene Unzufriedenheit hinausgeht, die in freien Gesellschaften als „normal“ angesehen werden kann. Diese Feststellung muß auch diejenigen nachdenklich stimmen, die Pauschalurteilen sonst mit Recht mißtrauen.

Auf der anderen Seite ist vor der Vorstellung zu warnen, das Rechtswesen sei verpflichtet, den Regungen der sogenannten Volksseele wie ein Hund dem Herrn zu folgen. Vordergründig geht das schon deshalb nicht, weil diese Volksseele eine sehr launische Göttin ist, die heute dies und morgen jenes denkt, oft überhaupt nicht weiß, was sie will, und — dies vor allem — leicht beeinflussbar ist. Wie oft kann man nicht erleben, daß dieselben Menschen, die heute nach strengeren Strafen rufen, morgen, wenn der Täter gefaßt ist und vor Gericht steht, für Milde plädieren. Hat für die Boulevardpresse und deren Leser immer Recht, wer zuletzt das Wort hat?

So wichtig das, was die klassische Demokratietheorie die öffentliche Meinung nennt, auch für die demokratische Justiz ist, nie darf vergessen werden, daß in der modernen Gesellschaft die sogenannte öffentliche Meinung nicht von selbst entsteht, sondern gemacht wird. Den Medien, die dabei eine bedeutsame Rolle spielen — weniger, indem sie Meinungen bilden, sondern hauptsächlich dadurch, daß sie Meinungsstendenzen verstärken oder abschwächen —, kommt eine große Verantwortung zu. Ich habe allezeit das Recht der Medien verteidigt, die Justiz subjektiv und mit Schärfe zu kritisieren⁶⁾. Die journalistische Wahrhaftigkeits- und Sorgfaltspflicht ziehen dieser Kritik jedoch Grenzen. Wenn beispielsweise die Medien nicht mehr die Rechtsprechung kritisch begleiten, sondern vehement beeinflussen wollen, kann leicht die Grenze dessen überschritten werden, was die Justiz im wohlverstandenen Interesse ihrer Unabhängigkeit verkraften kann, etwa wenn sich die Kritik in aggressiven Pauschal-

⁵⁾ Theo Rasehorn, Im Paraphenturm, Berlin und Neuwied 1968², S. 14.

⁶⁾ U. a. Wassermann a. a. O. (Anm. 2), S. 122 ff.

urteilen entläßt, worunter insbesondere die Strafjustiz leidet.

Ohne die Freiheit und Unabhängigkeit, die die Justiz zur Erfüllung ihrer Funktion braucht, preiszugeben (oder auch nur antasten zu lassen), muß also die Justiz das Unbehagen, das ihr entgegengebracht wird, ernst nehmen. Das ist der Ausgangspunkt dieser Untersuchung. Vor der Therapie muß dabei die Diagnose stehen, die wiederum eine gründliche Erforschung der Ursachen des Mißbehagens erfordert.

II.

Worüber nun beklagen sich die Bürger, wenn sie mit der Justiz in Berührung kommen? Worauf gründet sich das anhaltende Mißbehagen, das die Gesellschaft — oder zumindest ein großer Teil der Gesellschaft — der Justiz gegenüber empfindet? Ich habe eine Reihe von Äußerungen zusammengestellt, in denen Bürger — vorwiegend Nichtjuristen — ihrem Unbehagen Luft gemacht haben. Einige Komplexe schälen sich dabei heraus, die in besonderem Maße Gegenstand der Kritik sind.

Zunächst einmal wird immer wieder gegenüber der Justiz der Vorwurf *mangelnder Effizienz* erhoben. Die Justiz arbeite zu langsam, sie sei zu kompliziert, ihr Aufbau wenig übersichtlich, ihr Verfahren zeitraubend und schwerfällig, deshalb oft wirkungslos.

Dazu gesellt sich die Klage, daß die Justiz vom Bürger zu *weit entfernt* sei. Das ist weniger räumlich als vielmehr im übertragenen Sinne gemeint. Die Justiz und ihr Verfahren sind dem Bürger fremd; sie gilt als eine verschmörkelte, nur für Eingeweihte bestimmte und verstehbare Einrichtung, die sich in hochformalisierten Bahnen bewegt. Der Bürger hat Angst vor diesem Gefüge, das ihm als Labyrinth erscheint. Der erste und letzte Gedanke nicht nur des guten Hausvaters, sondern — was besonders betroffen machen muß — auch der emanzipierten Sportwagenfahrerin ist es, mit dem Gericht nichts zu tun haben zu wollen.

Ebenfalls als fehlende *Bürgernähe* wird der Justiz ihr *Mangel an Verständlichkeit* angekreidet. Das betrifft den Verkehr mit Formularen ebenso wie die Sprache, in der sich die Justiz mündlich oder schriftlich äußert. Die Urteilsbegründungen werden als vielfach automatenhaft gekennzeichnet, die Justiz selbst als Schreibjustiz hingestellt. An den Verhandlungen wird beanstandet, daß die Parteien

nicht hinreichend zu Wort kommen, Richter und Anwälte würden mit ihrer Fachautorität und Fachsprache die Parteien — ich zitiere wörtlich — „ducken“. In ironischer Zuspitzung wird sogar gesagt, daß vor Gericht über Sachverhalte gestritten und entschieden wird, die sich in Wahrheit ganz anders abgespielt haben.

Die Frage, ob die Rechtsprechung *dem Bürger zugänglich* ist oder nicht, werfen solche Kritiker auf, die nicht nur auf die Sprach-, sondern auch auf die Kostenbarrieren hinweisen, die zwischen dem Gericht und dem Bürger errichtet sind, ferner darauf, daß es zu wenige Stellen für unentgeltliche Rechtsberatung gibt, in denen sich der einkommensschwache Bürger qualifizierten Rat holen kann, ohne dafür finanziell belastet zu werden.

Damit wird auch die Frage der *Gerechtigkeit* unseres Justizsystems angesprochen. Bekommt der arme Mann, die arme Frau weniger Recht als die besser betuchten Bürger unserer Gesellschaft? Und sind die Richter überhaupt in der Lage, begründete Urteile zu fällen, in denen selbst Sachverständige sich widersprechen oder gar ratlos sind? Diese Kritik ist alt, hat aber in der Bundesrepublik ganz erheblich zugenommen, seitdem Bürgerinitiativen dazu übergegangen sind, gegen geplante Kernkraftwerke den Schutz der Gerichte anzurufen.

Schärfer noch wird eine Kritik akzentuiert, die sich gegen die *Strafjustiz* richtet. Der Unwille, mit dem ein Teil unserer Gesellschaft die Strafrechts- und die Strafvollzugsreformen begleitet hat, setzt sich darin fort. Zu Dauerkampagnen gesteigert, reduziert er sich vornehmlich auf die Behauptung, die Strafjustiz behandle die Verbrecher zu milde, sie denke mehr an die Täter als an die Opfer, der Hotelvöllzug, zu dem die Reform die guten, alten Gefängnisse umgewandelt habe, sei kein Übel mehr, mit dem man Täter (oder solche, die es werden wollen) abschrecken könne, ein Übriges tue die Gewißheit, mit der der Täter rechnen könne, alsbald bedingt in die Freiheit entlassen zu werden, obwohl er sich in der Anstalt nur äußerlich angepaßt habe, im Persönlichkeitskern aber der alte Adam geblieben sei, der nur nach neuen Gelegenheiten suche, um weitere Verbrechen zu begehen.

Gerade diese Kritik nehme ich sehr ernst, auch wo sie blanke Polemik ist. Wenn jahrhundertealte Strafrechtsauffassungen durch neue ersetzt werden, können solche Mißtöne nicht ausbleiben. Reformwiderstand ist nun

einmal normal?). Wer glaubt, darauf mit ebenso scharfer Polemik und nicht mit geduldiger Aufklärung antworten zu sollen, sollte sich fragen, ob und inwiefern er nicht selbst durch Ungeduld und Übersteigerung zum Aufkommen dieser gegenreformatorischen Tendenzen beigetragen hat. Fehler, die beim Umsetzen neuer Ideen und wissenschaftlicher Theorien in öffentliche Anschauungen gemacht werden, geben Reformgegnern die Möglichkeit, die angestrebte Diskussion zu vereiteln; sie schüren Ängste und leiten Wasser auf die Mühle derjenigen, die den Wandel in den Anschauungen über Kriminalität und Strafe, die Abkehr vom Vergeltungsprinzip und die Hinwendung zum Gedanken des Gesellschaftsschutzes für den Untergang des Abendlandes halten.

Mit der Aufzählung dieser Beispiele mag es genug sein. Jeder Richter könnte sie wohl aus seinem persönlichen Erfahrungsbereich ergänzen. Mir scheint aber, daß das hier Angeführte bereits den Kern des Dilemmas trifft. Wir müssen konstatieren, daß ein Graben zwischen Justiz und Bürger besteht, eine Distanz, die sich zur Kluft ausgeweitet hat. Wie kann man diese Kluft überwinden? Oder müssen wir uns mit ihr abfinden als einem der Fälle unaufhebbarer Entfremdung, in die die gesellschaftliche Entwicklung uns gestürzt hat?

III.

Beginnen wir unsere Antwort mit der *technisch-organisatorischen* Seite der Justiz. Seit mehr als 60 Jahren ringt die deutsche Justiz um ihre *große Reform*, genauer: seit dem Jahre 1906, als der Frankfurter Oberbürgermeister Adickes in einer Rede in ein preußisches Herrenhaus den Grund zu dem Gedanken einer großen Justizreform legte, die mit einem Schlage alle Gebrechen der Rechtspflege heilen sollte⁷⁾. Gegen diese Illusion habe ich

⁷⁾ Eingehend dazu Christian Graf von Krockow, Reform als politisches Prinzip, München 1976, S. 18 ff. Erfahrungen bei der Durchsetzung von Strafrechtsreformen habe ich in meinem Referat „Widerstände gegen Alternativen“ in: Kriminalität: Straf- und Maßnahmenvollzug, Gottlieb-Duttweiler-Institut, Zürich 1976, ausgewertet.

⁸⁾ S. Franz Adickes, Mitglied des Preußischen Herrenhauses: Grundlinien durchgreifender Justizreform, Berlin 1906; Zur Verständigung über die Justizreform, Berlin 1907. Aus der Zeit der Weimarer Republik ist hervorzuheben Eugen Schiffer, Die Deutsche Justiz, Berlin 1928. Einen Überblick über die Probleme der Justizreform geben — aus der Sicht des konservativen Reformers — Albrecht Wegner, Der Richter, Karlsruhe 1959, und

polemisiert, solange ich mich mit der Justizreform beschäftige, und gegen den Gedanken der Generalrevision die Strategie des etappenweisen Vorgehens in kleinen, aber zügigen und zukunftssträchtigen Schritten gestellt⁹⁾.

Mit dieser beschränkten Zielsetzung hat Gerhard Jahn während seiner Amtszeit als Bundesminister der Justiz Reformgesetze verfolgt, die der Justiz der Bundesrepublik einen einheitlichen dreistufigen Gerichts Aufbau und eine einheitliche Verfahrensordnung für alle Gerichtsbarkeiten beschieren sollte¹⁰⁾. Diese Gesetze, deren erklärtes Ziel es war, die Justiz übersichtlicher zu machen und dadurch dem Bürger näher zu bringen, sind bisher über das Entwurfsstadium nicht hinausgediehen. Angesichts der mannigfachen Widerstände, die sich dagegen erhoben und bis zum Glaubenskrieg — hier Dreistufiger, dort Vierstufiger — gesteigert haben, schwindet jedoch die Hoffnung, daß sie je im Gesetzblatt verkündet werden. Ebensowenig haben bisher die Bestrebungen Erfolg gehabt, mit der „Vorstellung eines angeborenen Menschenrechts auf möglichst viele Instanzen“ zu brechen.

Gesetzeskraft erlangten vor allem Reformgesetze, die den Strafprozeß und den Zivilprozeß beschleunigen sollen¹¹⁾, außerdem wurden im 1. Ehrechtsreformgesetz Familiengerichte eingeführt, die nunmehr in einem Verfahrensverband über den Ehescheidungsantrag und die Scheidungsfolgen (Sorge für die Kinder, Unterhalt, Verteilung des Hausrats, Versorgungsausgleich) zusammen verhandeln und zur gleichen Zeit entscheiden¹²⁾. Die verfahrensrechtlichen Gesetze haben insbesondere die Stellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und die Rolle des Einzelrichters im Kollegialgericht gestärkt. Die bisher letzte dieser Novellen, die sog-

Dieter Brüggemann, Die rechtsprechende Gewalt, Berlin 1962. Die Vorschläge der 1955 vom Bundesjustizministerium berufenen „Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit“ wurden 1961 im Deutschen Bundesverlag veröffentlicht.

⁹⁾ S. Wassermann, Richter, Reform, Gesellschaft, Karlsruhe 1970, S. 17 f., 68.

¹⁰⁾ Gerhard Jahn, Rechtspolitik mit Augenmaß, Karlsruhe 1972, S. 227 ff., 245 ff.

¹¹⁾ Einen umfassenden Überblick über die neuere Gesetzgebung zum Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht gibt Hans de With (Hrsg.), Deutsche Rechtspolitik, Karlsruhe 1976, S. 205 ff.

¹²⁾ BGBl I 1976, S. 1421. Vgl. dazu auch Walter Rolland, Das neue Ehe- und Familienrecht: 1. EhERG. Kommentar zum 1. Ehrechtsreformgesetz, Darmstadt und Neuwied 1977.

nannte Vereinfachungsnovelle zur ZPO, trat am 1. Juli 1977 in Kraft¹³⁾ und ist die bedeutendste Veränderung der deutschen ZPO seit 1924 (eine Veränderung übrigens, mit der zum Teil nachgeholt wird, was Österreich dank dem Weitblick seines Zivilprozeßreformers Franz Klein seit langem als geltendes Recht kennt). Mit der Konzentration des Zivilprozesses auf eine mündliche (Haupt-) Verhandlung, mit der Verpflichtung des Gerichts, die Parteien auch im Anwaltsprozeß in dieser Verhandlung zu hören, mit ihnen bzw. ihren Anwälten den Tatsachen- und Rechtsstoff ausführlich zu erörtern und schließlich mit der Auflage, die Urteile sowohl im Tatbestand als auch in den Entscheidungsgründen kürzer zu fassen, nämlich wirklich auf das Wesentliche zu beschränken, mit diesen Maßnahmen hat der Gesetzgeber Voraussetzungen dafür geschaffen, daß die traditionelle Schreibjustiz, das Erbübel der deutschen Justiz, zur Vergangenheit gehören könnte. Ob freilich die Intentionen des Gesetzgebers sich so schnell verwirklichen lassen, wie dieser es sich vorgestellt hat, bleibt eine zur Zeit noch offene Frage. Ähnliches gilt von den Familiengerichten und ihrer Arbeitsweise.

Es ist eine rechtssoziologische Erkenntnis, daß zwischen dem Inkrafttreten eines Gesetzes und seiner Aneignung in der Praxis stets ein gewisser Zeitraum liegt, in dem das alte Recht noch nachwirkt¹⁴⁾. Wenn ich dennoch meine, daß der Prozeß des Lernens, der aus bloß gesetzten Normen effektives, lebendes Recht macht, bald Früchte tragen wird, so deshalb, weil es sich hier um ein Gesetz handelt, das nicht etwa der Praxis aufgezwungen wird, sondern um die Legalisierung einer inneren Reform des Zivilprozesses, die sich bei vielen Gerichten bereits ohne gesetzgeberische Hilfe vollzogen hat.

Damit ist das Stichwort gefallen, mit dem in der Bundesrepublik ein Bündel von nichtgesetzgeberischen Maßnahmen gekennzeichnet wird, das im Zusammenspiel mit der Gesetzgebung die Distanz des Bürgers gegenüber der Justiz verringern und der Rechtspflege größeres Vertrauen in der Bevölkerung ge-

winnen soll¹⁵⁾. Wenn man den Rechtsuchenden nicht Steine statt Brot geben will, kann die Justiz nicht immer darauf warten, daß ihr der Gesetzgeber zu Hilfe kommt, sie muß vielmehr selbst die Initiative ergreifen, um jene Schranken zu beseitigen, die ihr die Bürger entfremden.

Lassen Sie mich kurz skizzieren, welche Wege sich dabei beschreiten lassen. Wir alle wissen, daß eine *schnellere Arbeitsweise* der Gerichte neben prozeßtechnischen Verbesserungen auch finanzielle Anforderungen stellt, zu deren Erfüllung die Finanzminister nur schwer zu bewegen sind. Recht, das nicht durchgesetzt wird, ist aber kein Recht, sondern staatliche Erbauungsprosa, und Recht, das verspätet kommt, ist nur halbes Recht. Muß man da nicht das tun, was jeder Wirtschaftsbetrieb in solchen Fällen tut, nämlich die Arbeitsorganisation rationalisieren, sie mit den Methoden des modernen Managements effektiver machen? Die mangelnde Effizienz der Justiz ist in vielfacher Weise eine Folge des Modernitätsrückstandes der Justizverwaltung.

Dabei muß man sich freilich hüten, die Frage der *Effizienz* verkürzt anzugehen. So wenig Beschleunigung auf Kosten der Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung gehen darf, so wenig darf die Justiz allein auf den Ertrag, die Zahl der erledigten Sachen abstellen. Die Arbeitsökonomie ist nicht nur eine Frage des outputs, sie hängt auch von anderen Faktoren ab, darunter von der sozialen Kapazität des Personals und dem Betriebsklima. Wie primitiv die Wege sind, die dabei mit Erfolg beschritten werden können, zeigt sich, wenn man feststellt, daß junge Richter und Justizbeamte zwar intensiv in der Anwendung von Rechtsnormen geschult sind, aber sich ihre Arbeitsökonomie in einem zeitraubenden Verfahren von trial and error erst selbst erwerben müssen. Ohne Frage ist die Klage der Bürger über die *Formalisierung und Bürokratisierung* der Justiz¹⁶⁾ berechtigt. Ich gehöre jedoch nicht zu den Romantikern, die glauben, zur Recht-

¹³⁾ BGBl I 1976, S. 3281.

¹⁴⁾ Darauf habe ich auch beim Inkrafttreten der großen Gesetze zur Strafrechtsreform hingewiesen; vgl. Wassermann, Strafrecht mit menschlichem Antlitz. Zum Richterbild der Strafrechtsreform und zur Ausbildung des modernen Strafrichters, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 32/75, S. 1 ff.

¹⁵⁾ Wassermann (Hrsg.), Justizreform, Neuwied und Berlin 1970, S. 9; ders., Innere Justizreform, in: Deutsche Richterzeitung 1964, S. 240; Wolfgang Kirsch, Innere Justizreform, in: Juristische Rundschau 1963, S. 441 ff. — Um die Umgestaltung des Zivilprozesses haben sich vor anderen der Tübinger Rechtswissenschaftler Fritz Baur, der Stuttgarter Richter Rolf Bender, der Vater des sog. Stuttgarter Modells, und der Kölner Richter Egon Schneider verdient gemacht.

¹⁶⁾ Dazu eingehend Theo Rasehorn, Recht und Klassen, Darmstadt und Neuwied 1974, S. 96 ff.

sprechung an der Dorfllinde zurückkehren zu können. In gewissem Umfang sind Formalisierung und Bürokratisierung, um mit Max Weber¹⁷⁾ zu sprechen, unser Schicksal, dem die Rechtspflege in der modernen Gesellschaft ebensowenig wie andere Institutionen entrinnen kann. Was möglich ist, um Gegenteilenden in diesen Prozeß einzubauen, sollte indes getan werden. Nachdem die allzu kleinen Gerichte, die sogenannten Zwergschulen der Justiz, in der Bundesrepublik aufgehoben worden sind, ist es zum Glück gelungen, den beängstigenden Drang zu großen Gerichtseinheiten zu stoppen. Die Verteidigung der räumlichen Bürgernähe genügt aber nicht, um der Entfremdung einen Riegel vorzuschieben. Wenn es nicht gelingt, der Justiz ein *menschliches Gesicht* zu geben, sind alle Bemühungen umsonst, dann schwindet die Distanz des Bürgers zum Gericht nicht bloß, dann wächst sie sogar noch.

Empirische Untersuchungen¹⁸⁾ belegen die Relevanz, die dem menschlichen Aspekt im Gerichtsverfahren zukommt. Danach wird das Bild, das sich die Bevölkerung vom typischen Richter macht, durch die Eigenschaften „sorgfältig“ und „sachlich“ beherrscht. Als „freundlich“ und „hilfsbereit“ erscheinen die Richter dagegen nur noch der Hälfte der Befragten. Oft hängt der Eindruck, den der Bürger vom Gericht bekommt, weniger von der Entscheidung selbst als von der Art und Weise ab, wie die Verhandlung geführt wird, ob im hergebrachten, starren Ritual oder in freieren Formen, die ihm das Gefühl nehmen, einer unnahbaren Macht mehr oder weniger ausgeliefert zu sein (wie das etwa Kafka in seinem „Prozeß“ geschildert hat).

Die Gerichte haben heute nicht mehr die Aufgabe, staatliche Macht und Herrlichkeit zu demonstrieren, sie dürfen aber auch keine seelenlose Maschine sein, die kalt und unpersönliche Judikate produziert. Hinter der juristischen Verkleidung des Prozesses müssen

wir die menschlichen und sozialen Momente erkennen. Fast jedem Rechtsstreit liegen soziale Konflikte zugrunde; oft handelt es sich um einen Fall sozialer Not. Wenn die Rechtssuchenden vom Gericht nicht mehr Pomp, Starre oder patriarchalische Unnahbarkeit erwarten, wenn sie sich vor unpersönlicher Kälte fürchten und wenn sie anstelle hoheitsvoller Mienen Flexibilität und Einfühlung in ihre Situation wünschen, dann ist es an der Zeit, diesem Wandel Rechnung zu tragen. Der Richter, der vom Kothurn heruntersteigt und Menschen menschlich sieht, vergibt sich nichts. Im Gegenteil: Er gewinnt an Achtung und Vertrauen.

In der Bundesrepublik haben wir es uns einiges kosten lassen, um deutlich zu machen, daß „Bürgernähe“ und „konkrete Humanität“ zwei Postulate sind, die auch in der Justiz durchaus erfüllt werden können. Wir haben den Verfahrensablauf problematisiert, ebenso die Sitzordnung, haben dafür gesorgt, daß der Zeuge und auch der Angeklagte nicht mehr ungeschützt vor dem Gericht stehen, sondern hinter Tischen sitzen, auf denen sie Papiere ausbreiten können. Wichtiger noch war die Diskussion über den *zeitgemäßen Stil der Gerichtsverhandlung*¹⁹⁾, wo dem geschlossenen autoritären Verhandlungstyp mit dem Bild des monologisierenden Richters, für den die Verhandlung eine Bühne ist, sich in Szene zu setzen, das Modell der offenen, liberalen Gerichtsverhandlung gegenübergestellt wurde, einer Verhandlung, in der der Richter die Parteien nicht abwertet, sondern ihnen Gelegenheit gibt, ihre Einschätzungen und Informationen in den Prozeß einzubringen, ja ihre Aktivität anregt, weil er offen für neue Problemstellungen und Problemlösungen ist. Die breite Diskussion, die darüber geführt wurde, hat ihre Früchte getragen. Vieles ist freilich noch zu tun, um die Handlungskompetenz der Parteien und der Angeklagten zu stärken, was auch eine Aufgabe der Anwälte ist.

¹⁷⁾ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Studienausgabe, hrsg. von Johannes Winkelmann, Erster Halbband, Tübingen 1956, S. 165. S. a. Renate Mayntz (Hrsg.), *Bürokratische Organisation*, Köln/Berlin 1968, S. 27—35; Otto Stammer/Peter Weingart, *Politische Soziologie*, München 1972, S. 151 ff.; Henry Jacoby, *Die Bürokratisierung der modernen Welt*, Neuwied und Berlin 1969, S. 227 ff.

¹⁸⁾ Wolfgang Kaupen, *Das Verhältnis der Bevölkerung zur Rechtspflege*, in: *Zur Effektivität des Rechts*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 3, Düsseldorf 1972, S. 555 ff.

¹⁹⁾ Dazu Wassermann, *Justiz im sozialen Rechtsstaat* (Anm. 3), S. 85 ff.; ders., *Das Strafverfahren als Sozialverhältnis*, in: *Recht und Gesellschaft* 1974, S. 172 ff.; ders., *Neuer Stil im Strafprozeß*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1969, S. 169 ff.; ferner die Beiträge von Günter Hennies und Jan-Wolfgang Berlit, in: Wassermann (Hrsg.), *Justizreform* (Anm. 15), S. 133 ff., 144 ff., und die Untersuchung von Gerd Winter und Karl F. Schumann, *Sozialisation und Legitimierung des Rechts im Strafverfahren*, zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 3, Düsseldorf 1972, S. 529 ff.; ders., *Zur Analyse des Strafverfahrens*, in: *Kriminologisches Journal* 1973, S. 136 ff.

Neben der Kommunikation mit ihren Partizipationschancen und Mitwirkungspflichten für alle am Verfahren Beteiligten muß auch die *Kompensation* stehen, der Wille, dem Schwächeren, der sich nicht artikulieren kann, der sich nicht zurechtfindet, zu helfen, soweit das im Rahmen der Verfahrensordnungen zulässig ist.

Vor wenigen Jahren noch, als dieser Gedanke im Zeichen des Übergangs vom formellen zum materiellen Rechtsstaat, von der altliberalen zur sozialstaatlichen Demokratie in die Erörterung eingeführt wurde, stieß die Vorstellung, der Richter müsse im Rahmen der Verfahrensgesetze ausgleichend eingreifen, um dafür zu sorgen, daß z. B. die Parteien im Zivilprozeß wirklich mit gleichen Waffen um Recht und Wahrheit kämpfen, auf entschiedenen Widerspruch. Inzwischen haben immer mehr Richter erkannt, daß der Zivilprozeß als liberaler Parteienzweikampf unter passiver richterlicher Aufsicht nicht mehr legitimierbar ist. Sie wissen, daß die von der Prozeßordnung angenommene und vorausgesetzte Gleichheit der Parteien häufig nicht gegeben ist, sondern faktische Unterschiede bestehen, die durch formale Gleichbehandlung, die z. B. soziale Unterschiede unberücksichtigt läßt, im Effekt noch verstärkt werden können. Im sozialen Rechtsstaat darf aber der Ausgang des Gerichtsverfahrens nicht mehr von der Gewandtheit oder sozialen Macht der Verfahrensbeteiligten abhängen. Wer materiell im Recht ist, soll vielmehr auch im Prozeß Recht bekommen. Es gibt infolgedessen Situationen, in denen der Richter das durch tatsächliche Ungleichheiten gestörte, von der Prozeßordnung aber vorausgesetzte Gleichgewicht der Beteiligten erst herstellen muß²⁰⁾.

Der Richter, der in dieser Weise kompensierend verfährt, mit den Beteiligten im Zivil-

oder Verwaltungsprozeß den rechtserheblichen Sachverhalt und die möglichen rechtlichen Folgen erörtert und im Strafverfahren darauf achtet, daß der Angeklagte in seiner Verteidigung nicht benachteiligt ist, verstößt nicht etwa gegen seine Verpflichtung zur Unparteilichkeit, er sorgt vielmehr dafür, daß jedermann neben der objektiven Chance, die das Recht gewährt, auch die subjektive Chance hat, tatsächlich zu seinem Recht zu kommen.

Mit dem Postulat der Kompensation wiederum eng verbunden ist die Frage, wie man dem Bürger den *Zugang zur Justiz erleichtern* kann. Man kann keine Brücke von der Justiz zum Volk schlagen, wenn die Kostenschranke so hoch ist, daß der Weg zum Gericht einem großen Teil der Bevölkerung einschneidende Einbußen an Einkommen zufügt. Die Möglichkeit, als Prozeßgewinner eines Tages die Erstattung der Kosten vom Gegner verlangen zu können, ist nur ein schwacher Trost. Schon Franz Klein²¹⁾ hat daher die *Kostenfrage des Existenzrechts* genannt. Es steht für mich außer Frage, daß man heute nicht hinter diese Erkenntnis zurückfallen kann, wenn man nicht den Gedanken der Chancengleichheit ad absurdum führen will.

Gerechtigkeit ist das große Anrecht der Menschen dieser Erde. Wo die Gerechtigkeit auch nur einem Menschen vorenthalten wird, da leidet die gesamte Gesellschaftsordnung Not, weil sie mitbetroffen ist. Der moderne Prozeß muß in diesem Sinne ein *sozialer Prozeß* sein, oder er wird zu einem Spiel degenerieren, von dem — man denke auch an den Vermögensschwund im mittleren Bürgertum — breite Teile der Bevölkerung ausgeschlossen sind.

In der Bundesrepublik ist eine Erweiterung der Prozeßkostenhilfe²²⁾ geplant, die die Zu-

²⁰⁾ Dazu Wassermann, Sozialer Ausgleich durch Rechtsprechung — Möglichkeiten und Grenzen, in: Recht und Politik. Fünf Vorträge, hrsg. vom Institut für Gesellschaftspolitik und dem Ludwig-Boltzmann-Institut für Kriminalsoziologie, Wien 1975, S. 43 ff. Darauf, daß der Richter im Zivilprozeß vielfach, um seiner Aufgabe gerecht zu werden, in der hier geforderten Weise die Voraussetzungen erst schaffen muß, damit die von abstrakter Gleichheit ausgehende Verhandlungsmaxime ihren Zweck erfüllen kann, hat bereits Wolfram Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970, S. 145, nachdrücklich hingewiesen. Zu den Sprachbarrieren im a. O. Gerichtsverfahren vgl. neben Theo Rasehorn, a. a. O. (Anm. 16), S. 110 ff., auch Heinz Menne, Sprachbarrieren und Rationalisierung im Zivilprozeß, in: Zeitschrift für Zivilprozeß 1975, S. 263 ff.

²¹⁾ Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß, Frankfurt am Main 1958², S. 21. Seit Erich Fechners bahnbrechendem Vortrag „Kostenrisiko und Rechtswegsperre — Steht der Rechtsweg offen?“, in: Juristenzeitung 1969, S. 349 ff., ist die Literatur enorm angewachsen. Ich verweise auf die in meinem Beitrag: Gleicher Rechtsschutz für alle, in: Diether Posser und Rudolf Wassermann, Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975, S. 141 ff. (152), angegebene Literatur, das Buch von G. Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle, Köln 1976, und die Gutachten von Wolfgang Grunsky und Nicolo Trocker zum Deutschen Juristentag 1976, in: Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, München 1976, Band I (Gutachten), A 1 — A 83, B 1 — B 91.

²²⁾ S. Alfred Emmerlich, Vom Armenrecht zur Prozeßkostenhilfe, in: Recht und Politik 1977, S. 5 ff.

rücksetzung der ohnedies Zurückgesetzten auf dem Gebiet der Rechtsverfolgung beseitigen, aber auch die Mittelschicht zur Anrufung der Gerichte ermutigen soll. Die Zahl der unentgeltlichen Rechtsberatungsstellen für Minderbemittelte ist dank des Einsatzes der Anwaltschaft und auch dank staatlicher und kommunaler Initiativen erheblich gesteigert worden. Selbst für die Gegenwart können solche Maßnahmen noch nicht als ausreichend angesehen werden, so verdienstvoll sie auch sind. Wächst das Bedürfnis nach Rechtsschutz weiterhin, so sind sie kaum mehr als der berühmte Tropfen auf einem heißen Stein.

Die Juristen tragen die Verantwortung dafür, daß nicht zwei Rechtssysteme entstehen — eines für die Reichen und eines für die Armen. Wie hoch ist der Preis für die Gleichheit vor dem Gesetz? Hat schlichte Gerechtigkeit nicht einen Preis, den Juristen, die offenen Auges durch die Welt gehen, zugunsten der Benachteiligten einfordern müssen? Neue Gesetze erlegen der Verwaltung zunehmend die Verpflichtung auf, den Bürgern Auskunft über ihre Rechte und deren Durchsetzung zu geben. Hinter diesem Verwaltungsservice darf der *Justizservice* nicht zurückstehen.

Ungelöst ist auch die Frage der *Verständlichkeit* der Justiz. Es sagt sich leicht, daß die Richter sich einer persönlichen, klaren Sprache bedienen sollen, die das Volk versteht. Die juristische Sozialisation, die der Nachwuchs in Wissenschaft und Praxis erfährt, geht jedoch leider nach wie vor andere Wege. Da wir bisher dazu verurteilt sind, eine juristische Fachsprache zu gebrauchen, muß der Jurist eine Übersetzungsarbeit leisten, wenn er sich einfach ausdrücken will. Versuche, hier einen Wandel zu schaffen, sind gelungen, soweit es sich um das Gespräch in der Gerichtsverhandlung handelt, jedoch bisher ohne durchgreifenden Erfolg geblieben, soweit die Entscheidungen selbst in Frage stehen. Nur Veränderungen in der juristischen Ausbildung könnten hier einen Wandel bewirken und damit zu einer Rechtsprechung führen, die dem Bürger leichter zugänglich ist, als dies heute der Fall ist.

Eine *Justiz mit menschlichem Antlitz* — so habe ich schon vor Jahren dieses Programm bezeichnet²³⁾; es ist das Programm einer inneren Justizreform, die die Schuld für die Kluft

zwischen Gericht und Bürger nicht allein bei der Bevölkerung, sondern auch und in erster Linie bei sich selber sucht und sich daher prüft, in welcher Art und Weise sie dem Rechtsuchenden gegenübertritt. Daß es sich hier um kein innerdeutsches, sondern um ein internationales Problem handelt, kann man feststellen, wenn man die Justiz anderer Länder studiert. Der erste internationale Kongress für Prozeßrecht, der im August dieses Jahres in Gent veranstaltet wurde, stand denn auch unter eben diesem Programm.

IV.

Soviel über Wege, die innerhalb der Justiz beschritten werden können, um ihre Distanz zur Gesellschaft zu verkürzen. Diese Überzeugungs- und Vertrauensarbeit der Justiz ist aber nur die eine Seite der Medaille. Die andere betrifft die Frage, was die Gesellschaft ihrerseits tun kann, um zu diesem Ziel beizutragen, der Maxime entsprechend, daß die demokratische Rechtsordnung — wie der demokratische Staat — ein *plébiscite tous les jours* ist, also in den Bürgern leben muß, um wirklich „Recht“, nicht oktroyiertes, sondern von der Volksüberzeugung getragenes Recht zu sein.

An die Spitze dieser komplementären Maßnahmen stelle ich die *Rechtserziehung*. Es geht nicht an, daß die Schulen junge Menschen in das Leben entlassen, die nichts von bürgerlichen Arbeitsrecht, vom Strafrecht und von der Sozialversicherung wissen, wo sich doch fortlaufend mit diesen Problemen in Berührung kommen. Die Gesetzgeber gehen davon aus, daß jedermann die Gesetze kennt und Unkenntnis niemanden entschuldigen könne. In Wahrheit handelt es sich dabei, wie schon Anton Menger²⁴⁾ wußte, um „die schmerzlichste aller Fiktionen“. Das Handeln der Menschen wird „fast ausschließlich von einem dunklen und nur zu oft trügerischen Rechtsgefühl geleitet, und ihr ganzes Rechtsleben ist in Wirklichkeit dem Zufall preisgegeben“²⁵⁾. Schon die Schule muß aus diesem Grunde die heranwachsende Jugend in den Grundbegriffen des Rechts und in der Gerichtsorganisation unterweisen. Die Rechtserziehung kann sich jedoch nicht in dieser praktischen Lebenshilfe erschöpfen. Wichtig ist, daß den Heranwachsenden

²³⁾ S. a. den in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beitrag „Strafjustiz mit menschlichem Antlitz“ (Anm. 14).

²⁴⁾ Das Recht und die besitzlosen Volksklassen 4. Aufl., Tübingen 1908, S. 20 f.

²⁵⁾ Menger, a. a. O., S. 21.

der Rechtserziehung jenes Rechtsbewußtsein vermittelt wird, das eine Effektivitätsbedingung des Rechts ist. Denn das Recht kann nicht aus sich selbst heraus die gesellschaftlichen Verhältnisse regeln. Es teilt das Schicksal aller ideellen Gebilde und kann nur auf dem Wege über das Handeln von Menschen wirksam werden, das es beeinflußt. Die vom Recht geforderten Verhaltensweisen müssen durch den Kopf des einzelnen hindurchgehen, um Wirklichkeit zu werden.

Eine solche Rechtserziehung besteht nicht allein in der Information über oder in der Erläuterung von Rechtsnormen, sie muß an gelebte Erfahrung und vorhandene Interessen anknüpfen, nicht auf Kenntnis, sondern auf Anerkennnis zielen und in gesellschaftliches Handeln übergehen.

In der Bundesrepublik ist der mühsame Prozeß, vom Rechtsunterricht, wie er seit einigen Jahren praktiziert wird, zur Rechtserziehung im Rahmen der politischen Bildung voranzuschreiten, erst in Ansätzen verwirklicht. Angesichts der mannigfachen Schwierigkeiten, in der sich das Schulsystem überhaupt befindet, läßt sich noch nicht absehen, wann die mit großem Engagement geleistete Pionierarbeit reale Erfolge bringt.

Eine *Schlüsselstellung* bei der Bildung von Rechtsbewußtsein ist auch den *Medien* zuzuerkennen. Die Justiz kann ihre Beziehungen zu den Meinungsträgern gar nicht genug pflegen — nicht um Kritik zu verhindern, sondern um sich ihr zu stellen. Die Medien sind nicht nur bei der Rechtserziehung geheime Miterzieher, sie sind — gewollte oder ungewollte — Partner in dem Bemühen, Justiz und Bürger enger miteinander zu verbinden. Selbst scharfe Kritik kann hilfreich sein, wenn sie nicht dabei stehen bleibt, Unbehagen zu artikulieren, sondern die Gründe dafür aufzuzeigen. Die Justiz hat dann die Chance der Aufklärung, und sie sollte sie auch nutzen als dialogisierende — und nicht polarisierende — Justiz, als eine Institution, die keine Anstrengung scheut, auch die zu überzeugen, die im Banne überkommener Anschauungen den veränderten Inhalten des Rechts mißtrauen.

In erster Linie wirkt und überzeugt die Rechtspflege ohne Zweifel durch ihre tägliche Arbeit. Der Dialog mit den Bürgern, die den Inhalten der modernen Strafjustiz skeptisch oder ablehnend gegenüberstehen, muß aber auch jenseits des Gerichtssaales geführt werden, also in den Medien, aber auch auf dem

Wege unmittelbarer Kommunikation. Ehrenamtliche Richter sind die geborenen Mittler zu breiten Bevölkerungskreisen, sie müssen deshalb immer wieder in Seminaren mit dem neuen Recht vertraut gemacht werden.

Nahe liegt es, gegenüber der stereotypen Behauptung, die Justiz urteile Verbrechern gegenüber zu milde, auf die Tatsachen zu verweisen, die weder in Österreich noch in der Bundesrepublik das Klischee von der „weichen Welle“ rechtfertigen. Denn in beiden Ländern ist insoweit die Situation gleich. Ein solches Zurückweichen vor den überkommenen Strafrechtsvorstellungen halte ich jedoch für verfehlt. Denn das, worauf so viele Bürger immer noch vertrauen, daß der Mechanismus von Strafe und Bravsein, von harter Strafe und zurückgehender Kriminalität funktioniert, trifft ja nicht zu. Was hat man im Laufe der Geschichte nicht alles getan, um potentielle Verbrecher abzuschrecken! Man hat sie gepfählt, gevierteilt, ertränkt, vorher verstümmelt und geschleift. Genutzt hat das alles nichts. Unter demselben Galgen, an dem der gehenkte Taschendieb baumelte, trieben seine Diebeskollegen ihr Handwerk weiter, der Todesstrafe nicht achtend, die darauf stand. Wenn je ein Rechtssystem für bankrott erklärt werden mußte, dann doch das überkommene Strafrechtssystem mit seiner 80 %igen Rückfallquote! Sind wir nicht schon deshalb verpflichtet, es anders zu versuchen, mit vernünftigen, auf den Täter berechneten Sanktionen? Und wenn die erste Bestrafung oft der Auftakt zur kriminellen Karriere ist, müssen wir dann nicht alles tun, um den Ersttäter davor zu bewahren, rückfällig zu werden?

Weiß denn der Bürger, der sich über den sogenannten Hotelvollzug entrüstet, nicht, daß der moderne Resozialisierungsvollzug größere Anforderungen an den Inhaftierten stellt als der alte, bankrotte Verwahrvollzug?

Gerade die Strafrechtsreform ist in unseren beiden Ländern nichts weniger als eine antizipierende Reform, die künftige soziale Verhältnisse vorwegnimmt; sie ist gesellschaftlicher Nachvollzug, um mit Chr. Broda zu reden, die fällige, überfällige Anpassung des Rechts an soziale Veränderungen.

Die Entgegensetzung hart oder weich, streng oder mild ist schief. Worauf es ankommt, das ist die Effektivität. Haben wir denn nicht überzeugende Gründe, um darzutun, daß unser humanes Sanktionssystem ein wirksames Mittel zur Verbrechensbekämpfung sein dürfte als das alte? Es ist auch nicht schwie-

rig, Menschen für die Erkenntnis zu öffnen, daß Kriminalität normal ist und wir sie nicht beseitigen, sondern nur auf ein erträgliches Maß reduzieren können, daß aber die Justiz nicht selbst dazu beitragen darf, Menschen, die gefehlt haben, noch tiefer in das Verbrechen hineinzustoßen. Aufklärung in diesem Sinne ist möglich — auch in einer Welt, die sich für aufgeklärt hält, ohne es zu sein ²⁶⁾.

Der Bereich der Bildung und der Medien ist es also, in dem das ergänzt werden muß, was an Überzeugungsarbeit in der Justiz selbst getan werden kann, um das Unbehagen abzubauen.

Eine weitere Komplementäreinrichtung, die das Vertrauen zur Justiz stärken kann, ist der *Ombudsman* ²⁷⁾. Diese sich in Europa immer mehr ausbreitende Institution ist zwar kein Bestandteil der eigentlichen Justiz im engeren Sinne, gehört aber zu den Rechtsschutzeinrichtungen im weiteren Sinne. In der Bundesrepublik haben wir einen Ombudsman mit umfassender Zuständigkeit beispielsweise in Rheinland-Pfalz, mit eingeschränkter Zuständigkeit als Datenschutzbeauftragter z. B. in Hessen, als Wehrbeauftragter im Bund. Daß die Idee des Ombudsman vielfach sowohl beim Parlament als auch bei der Gerichtsbarkeit auf starke Skepsis stößt, hat mich nicht abgeschreckt, immer wieder für seine Einführung zu plädieren. Um so mehr freue ich mich, daß dieser Gedanke jetzt in Österreich mit der Etablierung von Volksanwälten und in der Schweiz mit dem kantonalen Ombudsman eine Verwirklichung findet.

Bürgerbeauftragte, Bürger-, Volksanwälte bilden *keine Konkurrenz* für die Gerichtsbarkeit ²⁸⁾, ebensowenig für die Rechtsanwaltschaft; sie sollen vielmehr die Kontrolle der staatlichen Bürokratie dort ergänzen, wo die gerichtliche Kontrolle nicht hinkommt. Als Vermittler zwischen Bürger und Staat finden sie reiche Betätigungsmöglichkeiten im Vorfeld des formalen Rechtsschutzes, wie er Sa-

che der Gerichte ist und bleibt. Rechtsschutz, wie ihn der Bürger erwartet, ist eben zu einem guten Teil auch *soziale Hilfe*. Das wird klar, wenn wir uns vor Augen führen, was Rechtsschutz für den einzelnen Bürger in der Gesellschaft eigentlich bedeutet. Im Banne überkommener Vorstellungen sind wir oft geneigt, das Problem des Rechtsschutzes auf den gerichtlichen Rechtsschutz zu verkürzen. Tatsächlich stellt sich die Frage des Rechtsschutzes aber für den Bürger kaum isoliert, sondern meistens im Rahmen eines Verlangens nach umfassender Hilfe, Beratung und Zuwendung, eines Bedürfnisses, das vornehmlich auftaucht, wenn sich der Bürger mit dem ihm allmächtig erscheinenden Staat und seiner Bürokratie konfrontiert sieht. Manch einer ist schon zum Querulanten geworden, weil er an den Irritationen der Bürokratie scheitert ist.

Hier liegt die große Chance des Ombudsmans. Die Vielfalt der Wege, die dabei in Europa eingeschlagen werden, liefert ausgezeichnetes Studienmaterial.

V.

Probleme, die von Menschen geschaffen sind, können auch von Menschen gelöst werden. Hat einmal ein amerikanischer Präsident gesagt. Wenn das zutrifft, braucht uns um unser Problem nicht bange zu sein.

Ich bin mir freilich nicht sicher, ob wir uns den Optimismus leisten können, die Lösung werde gleichsam von selbst kommen, wenn wir nur tüchtig darüber nachdenken. Letztlich handelt es sich bei der Frage, wie man dem Unbehagen an der Rechtspflege mit Erfolg beikommen kann, um ein soziales und geistiges Problem zugleich.

Seinen tieferen Grund findet das Unbehagen in der menschlichen Entfremdung, die die soziale Entwicklung uns auf allen Lebensgebieten gebracht hat. Lähmend für das Handeln erweist sich die gewaltige Kraft, mit der die Bürokratisierung als sozialer Vorgang alle, aber auch alle Lebensbereiche durchdringt. Deshalb sei wiederholt: Auch wenn man anerkennt, daß die Bürokratie eine so gut wie unzerbrechliche Form der Herrschaftsbeziehung ist, besteht aber kein Grund dazu, sich mit ihr, so wie sie ist, abzufinden. Nur wenn es gelingt, die schädlichen Folgen der Tendenz zur Bürokratisierung zurückzudrängen, kann der Mensch hoffen, seinem Untergang in der gigantischen Maschinerie des modernen Staates

²⁶⁾ S. dazu jetzt das wichtige Buch von Gunther Arzt, *Der Ruf nach Recht und Ordnung*, Tübingen 1976, über Ursachen und Folgen der Kriminalitätsfurcht in den USA und in Deutschland.

²⁷⁾ Siehe die Ausgabe Nr. 3 v. 22. 1. 1977 der Wochenzeitung *Das Parlament* mit Beiträgen u. a. von Thomas Ellwein, Lieselotte Berger, Itzhak Nebenzahl, Karl Wilhelm Berkhan, Johannes Baptist Rösler, Bertil Wennergren, Alfred Sommerfeld, Rudolf Wassermann.

²⁸⁾ Dazu mein Beitrag in der Anm. 27 erwähnten Ausgabe *Das Parlament: Der Weg zum Verwaltungsgericht*.

tes zu entgehen. Die Justiz teilt in dieser Gesellschaft das Los der Demokratie: sie wird schwieriger, aber auch wichtiger.

An der Größe der Aufgabe gemessen, sind die Vorschläge, die hier gemacht worden sind, nicht mehr als ein bescheidener Ansatz, der schlichte Versuch, von der Hilflosigkeit des Menschen in der modernen Gesellschaft ein Stück abzutragen. So bescheiden dieser Ansatz aber auch ist: wenn man bedenkt, daß die meisten Konzepte zur Behebung der Verdrossenheit des Bürgers auf punktuelle und bloß moralische Appelle hinauslaufen oder sich am Rand der Utopie bewegen, besteht aller Anlaß, diese Chance zu nutzen.

Es wäre sicher übertrieben, wenn man sagen wollte, daß jetzt der Augenblick gekommen sei, wo auch Juristen Geschichte machen könnten. Soweit möchte ich jedenfalls nicht gehen. Aber es soll doch die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht möglich ist, die Phantasie der Justiz anzuregen, damit sie alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu ihrer Vermenschlichung ausschöpft. Die Juri-

sten müssen sich fragen, ob sie sich nicht zu sehr auf die traditionellen Aspekte der Rechtsprechung konzentrieren und zu wenig auf die fundamentalen Veränderungen, die sich in unserer Gesellschaft vollziehen.

Es ist eine große Aufgabe, den Staat, in dem sich unsere Gesellschaft organisiert, zu humanisieren, und dabei müssen die voranschreiten, die Funktionen in diesem Staat übernommen haben.

Der französische Marschall Lyautey bat einmal einen Gärtner, einen Baum zu pflanzen. Der Gärtner gab zu bedenken, daß der Baum nur langsam wachse und hundert Jahre brauche, um zur Reife zu gelangen. Der Marschall antwortete: „In diesem Fall ist keine Zeit zu verlieren. Wir müssen ihn noch heute pflanzen“.

In unserer Hand liegt es, das Recht erkennbar zu machen und der unnahbar erscheinenden, kühlen Göttin, der wir dienen, ein menschliches Gesicht zu geben. Das ist keine kleine Sache. Aber lassen Sie uns gerade deshalb unsere Bäume pflanzen.

Zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste

Zugleich eine Stellungnahme zu H. Borgs-Maciejewski:

Parlament und Nachrichtendienste

Die unzulängliche Kontrolle der geheimen Nachrichtendienste (B 6/77)

I. Einleitung

„Jede Idee läßt sich durch Übertreibungen ad absurdum führen. Das gilt auch für den Vorschlag, die parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste zu intensivieren. Nachrichtendienste sind zerbrechliche Instrumente... Ohne eine gewisse Vertrauensbasis und ohne ein Minimum an Bewegungsspielraum werden Nachrichtendienste funktionsuntüchtig.“

Mit diesen abgewogenen Worten beschließt Borgs-Maciejewski seinen Aufsatz „Parlament und Nachrichtendienste“¹⁾, einen Beitrag also, dessen Thematik nicht neu ist²⁾, die jedoch gerade in jüngster Zeit wieder besondere Aktualität erfahren hat. Nach den in den Jahren 1975 und 1976 im Zusammenhang mit der parlamentarischen Beratung des Entwurfs eines Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes³⁾ geführten Diskussionen um Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit einer ausgeweiteten Parlaments(ausschuß)kontrolle über den Landesverfassungsschutz in Nieder-

sachsen, die am Ende nicht zur Institutionalisierung eines speziellen Kontrollgremiums geführt haben⁴⁾, sieht nunmehr § 6 des Entwurfs eines Gesetzes über den Verfassungsschutz in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Oktober 1976⁵⁾ einen besonderen Parlamentsausschuß zur Kontrolle der Hamburger Verfassungsschutzbehörde vor. Gegen diesen Regelungsvorschlag ist zwar verschiedentlich — z. T. heftige — Kritik erhoben worden⁶⁾. Zugleich aber hat die Forderung, die Parlamentskontrolle über die Tätigkeit der Nachrichtendienste zu intensivieren und die parlamentarischen Einwirkungsbefugnisse in den Bereich von Regierung und Exekutive zu verstärken, vor allem im Zusammenhang mit den Vorgängen um den vom Bundesamt für Verfassungsschutz überwachten Atomwissenschaftler Dr. Traube⁷⁾ neuen Auftrieb be-

4) Vgl. LT-Drucks. 8/1642; Sten.Ber. über die 47. Sitzung des 8. Niedersächsischen Landtags am 24. Juni 1976, Sp. 4496 (4514), sowie Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Niedersachsen (Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz — NVerfSchG —) vom 12. Juli 1976 (Nds. GVBl. S. 181).

5) Bürgerschafts-Drucks. 8/1909.

6) Vgl. etwa H. D. Becker, „Geheime“ unter Parlamentskontrolle, in: DIE ZEIT, Nr. 4/1977 vom 14. Januar 1977, S. 5; s. auch den Bericht über das vom Verfassungsausschuß der Hamburger Bürgerschaft durchgeführte Anhörungsverfahren in: DIE WELT, Nr. 52/1977 vom 3. März 1977, S. 2, sowie Borgs-Maciejewski selbst, S. 27, und dazu unten in Fußn. 19.

7) Vgl. dazu die vom Bundesminister des Innern abgegebene Regierungserklärung in der 17. Sitzung des 8. Deutschen Bundestages am 16. März 1977, Sten. Ber., S. 957 ff., und die Aussprache darüber, ebd., S. 961 ff.

1) S. 27. Seitenangaben ohne Zuordnung zu einem bestimmten Verfasser und/oder Werk beziehen sich im folgenden auf den genannten Aufsatz von Borgs-Maciejewski in B 6/77.

2) Vgl. insbes. den Schriftlichen Bericht des 2. Untersuchungsausschusses des 5. Deutschen Bundestages vom 16. Mai 1969 (BT-Drucks. V/4208) sowie den auf Empfehlung dieses Berichts eingebrachten Entwurf eines... Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1969 (BT-Drucks. V/4445).

3) Vom 30. Juni 1975 (LT-Drucks. 8/922). Der Entwurf sah eine besondere parlamentarische Kontrollstelle nicht vor. Ihre verfassungsrechtliche Verankerung wurde jedoch von der Landtagsfraktion der SPD beantragt (vgl. LT-Drucks. 8/1628).

kommen. „So ist im Zusammenhang mit den Überlegungen, welche Konsequenzen für die Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle über die Nachrichtendienste aus diesen Vorgängen ggf. zu ziehen sind⁸⁾, u. a. auch die Einrichtung eines ‚besonderen Verfassungsorgans‘ mit konzentrierter Kontrollzuständigkeit befürwortet worden⁹⁾. Erkennbar wird hier das Votum nicht für ausreichend gehalten, das die vom Deutschen Bundestag eingesetzte Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform in ihrem am 2. Dezember 1976 vorgelegten Schlußbericht¹⁰⁾ für den Bereich des Bundes abgegeben hat.“ „Die grundgesetzliche Verankerung eines besonderen Ausschusses des Deutschen Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste ist nicht erforderlich. Die Kommission geht dabei davon aus, daß der Vorsitz des bestehenden parlamentarischen Vertrauensmännnergremiums von einem Mitglied des Deutschen Bundestages ausgeübt wird.“¹¹⁾

Auch Borgs-Maciejewski hält die Erwägungen, die zu diesem Beschluß geführt haben, für nicht überzeugend¹²⁾. Er tritt, ungeachtet seiner oben¹³⁾ wiedergegebenen Schlußbemerkung, mit Nachdruck dafür ein, die parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste durch Schaffung einer neuen, in der Verfassung abgesicherten Kontrolleinrichtung zu verbessern. Dabei läßt er bewußt offen, wie im einzelnen dieses Kontrollgremium, seine Zusammensetzung und seine Befugnisse beschaffen sein sollen. „Gewissermaßen als Prototypen“ nennt er immerhin den Vorschlag des 2. Untersuchungsausschusses des 5. Deutschen Bundestages zur Errichtung eines besonderen, mit den Rechten eines Untersuchungsausschusses ausgestatteten Kontrollausschusses für die Nachrichtendienste¹⁴⁾ und die in Art. 1 § 9 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses¹⁵⁾ vorgesehenen Kontrollin-

strumentarien¹⁶⁾. Auch ist dem Gesamtzusammenhang seiner Ausführungen zu entnehmen, daß seinen Vorstellungen von intensiver Parlamentskontrolle über die Nachrichtendienste nur ständige, systematisch arbeitende Kontrolleinrichtungen¹⁷⁾ gerecht werden dürften, für die selbst Zustimmungsrechte in bezug auf Einzelmaßnahmen der Dienste nicht schlechthin für ausgeschlossen gehalten werden¹⁸⁾. Unverzichtbar erscheint Borgs-Maciejewski jedenfalls „das Recht, von der Regierung unbeschränkt Auskunft über nachrichtendienstliche Angelegenheiten verlangen zu können“¹⁹⁾.

Für die von ihm bejahte Notwendigkeit, nach Maßgabe dieser Erwägungen eine besondere Kontrollinstitution für die Nachrichtendienste einzurichten, führt Borgs-Maciejewski im wesentlichen folgende Gesichtspunkte ins Feld: Von einer wirksamen Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit durch das Parlament könne trotz der insoweit vorhandenen Instrumentarien nicht gesprochen werden. Dies wiege deshalb besonders schwer, weil die Regelungen über Aufgabe und Befugnis der Dienste rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügten. Dieses Defizit sei allenfalls dann erträglich, wenn es durch eine effiziente Parlamentskontrolle der Nachrichtendienste kompensiert werde.

Diese Gedankenführung kann weder im Detail noch im ganzen, weder in der Begründung noch im Ergebnis überzeugen. Die Behauptung, daß die derzeit bestehenden Möglichkeiten zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste prinzipiell unzureichend seien, ist ebenso angreifbar (vgl. nachstehend zu II.) wie einerseits die Ansicht, die für die Dienste geschaffenen Rechtsgrundlagen seien rechtsstaatlich ungenügend, und andererseits die These, dieser Mangel könne durch eine intensivere Parlamentskontrolle ausgeglichen

⁸⁾ Vgl. dazu den Fragenkatalog, der im März 1977 der von der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag eingesetzten Arbeitsgruppe vorgelegt worden war, wiedergegeben in: FAZ, Nr. 74/1977 vom 29. März 1977, S. 5.

⁹⁾ Vgl. etwa Cl. Arndt, Interview in: DIE WELT, Nr. 71/1977 vom 25. März 1977, S. 2.

¹⁰⁾ BT-Drucks. 7/5924.

¹¹⁾ Ebd., S. 60. Ebenso schon der Zwischenbericht der Kommission, BT-Drucks. VI/3829, S. 23. Abweichend jedoch die Abg. Dr. Cl. Arndt und Dr. Lenz, s. Sondervotum BT-Drucks. 7/5924, S. 76 ff.

¹²⁾ S. 25 f.

¹³⁾ Vor Fußn. 1.

¹⁴⁾ Vgl. oben in Fußn. 2.

¹⁵⁾ Vom 13. August 1968 (BGBl. I S. 949).

¹⁶⁾ S. 26.

¹⁷⁾ Vgl. S. 14.

¹⁸⁾ S. 26.

¹⁹⁾ S. 26. Auch wenn sich Borgs-Maciejewski zu den näheren Einzelheiten nicht klar äußert, drängt sich die Frage auf, wie sich sein Eintreten für eine strenge, ständige, systematische und intensive parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste mit seiner auf S. 27 geübten Kritik an den oben vor und in Fußn. 5 genannten Hamburger Gesetzentwurf vereinbart, dem er vorhält, der darin „vorgesehenen Kontrollausschuß wie einer permanenten Untersuchungsausschuß auszugestalten“ (deshalb „ernste Vorbehalte“) und mit dem für diesen Ausschuß vorgeschlagenen Kontrollbefugnissen „das vernünftige Maß“ zu überschreiten.

werden (zu beidem unten in III.). Darüber hinaus aber stellt sich die (von Borgs-Maciejewski entweder überhaupt nicht oder nur mit leichter Hand erörterte) Frage, was von der verfassungsgesetzlichen Verankerung einer (Sonder-)Kontrollinstanz des Parlaments auf dem Gebiet des Nachrichtenwesens mit den

von Borgs-Maciejewski befürworteten unmittelbaren Zwangsrechten gegenüber der Regierung unter fachspezifischen Gesichtspunkten der Nachrichtendienste, aber auch und nicht zuletzt in verfassungsrechtlicher oder doch verfassungspolitischer Hinsicht zu halten ist (s. dazu nachfolgend unter IV.).

II. Zur Wirksamkeit gegenwärtiger Parlamentskontrolle über die Nachrichtendienste

„Die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament sind“, wie das Bundesverfassungsgericht²⁰⁾ in seiner richtungweisenden Entscheidung zum Bremischen Personalvertretungsgesetz von 1957 festgestellt hat²¹⁾, „zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung.“ Auch die demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung des Grundgesetzes setzt deshalb „erkennbare Verantwortlichkeit im Staat und im besonderen eine verantwortliche Regierung voraus“²²⁾. Die *Regierungsverantwortlichkeit* ist ein wichtiges Instrument zur politischen Kontrolle der Regierung²³⁾. Damit sie aktuell wirksam sein kann, bedarf es der Fach- und Dienstaufsicht des jeweils zuständigen Ministers, die wiederum zu den Mitteln rechnet, die die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns sichern sollen²⁴⁾. Zwar gibt es Bereiche politischer Gestaltung, die, weil von geringerer Wichtigkeit, der Regierungsverantwortung nicht überlassen bleiben müssen²⁵⁾. Ganz sicher aber gehört die Tätigkeit der Nachrichtendienste nicht dazu. Mit Recht wird deshalb bei den derzeit im Bundestag

angestellten Überlegungen, wie die Kontrolle über diese Dienste erforderlichenfalls zu vervollkommen sei, entscheidend auch auf die Regierungsverantwortlichkeit abgehoben²⁶⁾.

Borgs-Maciejewski freilich mißt der parlamentarischen „Verantwortlichkeit des betreffenden Ressortchefs“²⁷⁾ lediglich „überwiegend theoretische Bedeutung“ bei²⁸⁾. Die Fach- und Dienstaufsicht der zuständigen obersten Dienstbehörden²⁹⁾ als Instrument zur Wahrnehmung der dem Parlament geschuldeten Verantwortung klammert er, obwohl auch nach seiner Auffassung durchaus von „praktischem Wert“²⁸⁾, gänzlich aus dem Zusammenhang seines Themas aus³⁰⁾. Dies ist weder rechtlich überzeugend noch wird es den tatsächlichen Gegebenheiten gerecht. Aufsichts- und Weisungsrechte des zuständigen Ressortministers und seine stets wirksame Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament sind in der parlamentarisch-rechtsstaatlichen Demokratie des Grundgesetzes auch und gerade im Betätigungsfeld der Nachrichtendienste von zentraler Bedeutung³¹⁾. Dazu kommt die *innerbehördliche Kontrolle innerhalb der Dienste* selbst. Sie

²⁰⁾ BVerfGE 9, 268 (281).

²¹⁾ Vgl. auch BVerfGE 22, 106 (113).

²²⁾ BVerfGE 9, 268 (281); s. auch schon BVerfGE 2, 1 (13); 5, 85 (140).

²³⁾ Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 27 f.

²⁴⁾ Vgl. Rottmann, Verfassungsschutz im Rechtsstaat, AöR, Bd. 88 (1963), S. 227 (242); s. auch E.-W. Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 145 f.

²⁵⁾ Vgl. BVerfGE 9, 268 (282); 22 106 (113) und zu den Möglichkeiten sog. ministerialfreier Räume allgemein Fichtmüller, Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung, AöR, Bd. 91 (1966), S. 297 ff., sowie E. Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974.

²⁶⁾ Vgl. den in Fußn. 8 genannten Fragenkatalog unter II. 1 a.

²⁷⁾ Dazu, daß Regierungsverantwortlichkeit bundesverfassungsrechtlich auch parlamentarische Verantwortlichkeit des einzelnen Bundesministers bedeutet, s. zuletzt Liesegang in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1976, Art. 65 Rdnr. 21 mit weiteren Nachweisen.

²⁸⁾ S. 13.

²⁹⁾ Für das Bundesamt für Verfassungsschutz der Bundesminister des Innern, für den Bundesnachrichtendienst der Chef des Bundeskanzleramtes, für den Militärischen Abschirmdienst der Bundeswehr der Bundesminister der Verteidigung.

³⁰⁾ S. 16.

³¹⁾ Vgl. auch Ritter v. Lex, Probleme des Verfassungsschutzes, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Nr. 194/1956 vom 13. Oktober 1956, S. 1849 (1852).

soll gewährleisten, daß die Dienstanweisungen, Dienstvorschriften und sonstigen innerbehördlichen Regelungen für die Durchführung der den Nachrichtendiensten obliegenden Aufgaben strikt beachtet werden. Jeder Vorgesetzte, bis hin zur Leitung des Dienstes, hat dafür einzustehen. Auf Verstöße wird in geeigneter Weise dienstlich reagiert.

Sicherzustellen, daß diese innerbehördliche Kontrolle funktioniert, ist im Rahmen der *Dienst- und Fachaufsicht* Aufgabe der aufsichtführenden Behörde. Die Dienste sind gehalten, über ihre Arbeit dem jeweils zuständigen Ressort zu berichten. Arbeitsprogramme und Aufgabenschwerpunkte sowie Übersichten über die Beobachtungsobjekte werden zur Genehmigung vorgelegt. Der zuständige Ressortchef soll dadurch über alle bedeutsamen Vorgänge im Bereich der Nachrichtendienste unterrichtet werden und seiner Verpflichtung zur parlamentarischen Verantwortung auch für die Nachrichtendienste gerecht werden können. Der äußere Rahmen für die Tätigkeit der Dienste wird durch Erlasse der Aufsichtsbehörden — das wichtigste und streng gehandhabte, in einer Vielzahl von Fällen verwendete Steuerungsinstrument — festgelegt. Daneben werden die Nachrichtendienste durch die Dienstanweisung und durch (in großer Zahl erlassene) Dienstvorschriften gebunden. Lenkung und Steuerung erfolgen nicht zuletzt auch durch Einflußnahmen im Bereich der Personalwirtschaft, der Organisation und des Haushaltswesens der Dienste. Wichtige Entscheidungen personalwirtschaftlicher Art ergehen nur mit Zustimmung des jeweiligen Ressortchefs. Selbstverständlich bezieht sich die Dienst- und Fachaufsicht auch auf die Aktenführung in Einzelfällen. Werden Fehlentscheidungen festgestellt, dringt die Aufsichtsbehörde auf unverzügliche Abhilfe. Die Praxis zeigt immer wieder, daß die Dienste selbst die Notwendigkeit einer derart intensiven Dienst- und Fachaufsicht im Interesse ihrer eigenen Entlastung anerkennen und deshalb auch von sich aus schwierige und problematische Vorgänge der Aufsichtsbehörde zur Meinungsäußerung, ggf. auch zur Entscheidung vorlegen.

Diese „Eigenkontrolle“³²⁾ streng zu handhaben, dem jeweiligen Erkenntnisstand anzupassen und — nicht zuletzt — nach dem Bekanntwerden von Unzulänglichkeiten zu vervollkommen, ist der Regierung und dem verantwortlichen Ressortchef als (stets aufs neue

³²⁾ Vgl. Borgs-Maciejewski, S. 16.

zu erfüllende) verfassungsrechtliche Pflicht aufgegeben, geht es dabei doch zuvörderst darum, sicherzustellen, daß die Bindung auch des nachrichtendienstlichen Handelns an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) und damit insbesondere an die Grundrechte des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 3 GG) in der täglichen praktischen Arbeit beachtet wird und gewahrt bleibt. Das Parlament wacht über die Wirksamkeit dieser Binnenkontrolle der Exekutive und hat auf der Grundlage der ihm gegebenen Kontrollinstrumente jederzeit die Möglichkeit, den zuständigen Minister zur Verantwortung zu ziehen, wenn Mißstände aus dem Bereich der Nachrichtendienste bekannt werden oder Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit nachrichtendienstlicher Betätigung bestehen.

Daß sich Ministerverantwortlichkeit und Kontrollverantwortlichkeit des Parlaments auf dem Gebiet der Nachrichtendienste generell als unwirksam erwiesen hätten mit der Folge, daß dem Parlament von Grund auf neue Kontrollinstrumente zur Verfügung gestellt werden müßten, läßt sich schlüssig nicht darlegen. Auch Borgs-Maciejewski ist dieser Nachweis nicht gelungen. So kann die von ihm behauptete Schwäche des allgemeinen parlamentarischen Kontrollrechts im Blick auf die Nachrichtendienste nicht mit dem Hinweis darauf „bewiesen“ werden, daß die Kontrollfunktion des *Gesamtparlaments* zumeist schon aus Gründen der Geheimhaltungsbedürftigkeit versage³³⁾. Zwar liegt auf der Hand, daß nachrichtendienstliche Vorgänge in aller Regel für eine öffentliche Erörterung im Parlamentsplenum nicht geeignet sind. Damit ist aber natürlich nicht schon die Ineffizienz der parlamentarischen Kontrolle im ganzen dargetan.

Diese Kontrolle vollzieht sich einmal, wie zuletzt anlässlich der gegen den Militärischen Abschirmdienst der Bundeswehr wegen des Verdachts unzulässiger Pilotenbeobachtung erhobenen Vorwürfe³⁴⁾ und im Fall des Atomwissenschaftlers Dr. Traube³⁵⁾, in den

³³⁾ Vgl. Borgs-Maciejewski, S. 13.

³⁴⁾ Dazu etwa die Presseberichte in: FAZ, Nr. 34/1977 vom 10. Februar 1977, S. 1; DIE WELT, Nr. 36/1977 vom 12. Februar 1977, S. 2.

³⁵⁾ Vgl. zur Berichterstattung des Bundesministers des Innern im Innenausschuß des Deutschen Bundestages z. B. die Pressedarstellungen in: FAZ, Nr. 51/1977 vom 2. März, S. 1 f., Nr. 53/1977 vom 4. März 1977, S. 2, Nr. 57/1977 vom 9. März 1977, S. 1 f.; DIE WELT, Nr. 51/1977 vom 2. März 1977, S. 1 f., Nr. 53/1977 vom 4. März 1977, S. 1, Nr. 57/1977 vom 9. März 1977, S. 1 f.

zuständigen *Parlamentsausschüssen*³⁶⁾, die von der Regierung erforderlichenfalls in vertraulicher Sitzung³⁷⁾ informiert werden können und tatsächlich auch informiert werden³⁸⁾. In diesem Zusammenhang ist als Regulator im Sinne einer „Kontrolle der Kontrolle“ auch zu berücksichtigen, wie Medien und Öffentlichkeit die Verlautbarungen über solche Ausschusssitzungen aufnehmen werden³⁹⁾. Nicht zuletzt diese auf den zuständigen Minister von verschiedenen Richtungen her einwirkenden Kontrollströme gewährleisten in aller Regel, daß Auskunftsverweigerungen gegenüber dem Ausschuß nur beim Vorliegen schwerwiegender Verweigerungsgründe erfolgen und deshalb die Ausnahme bleiben werden⁴⁰⁾.

Wenn Borgs-Maciejewski trotzdem nur eine „gewisse“ Kontrolle durch die „regulären“ Ausschüsse anerkennen will⁴¹⁾, so dürfte der Grund dafür in erster Linie darin liegen, daß er eine „systematische“ Parlamentskontrolle für notwendig hält⁴²⁾. Eine solche Kontrolle würde wohl, auch wenn Borgs-Maciejewski die letzten Details offen läßt⁴³⁾, bedeuten, daß die Kontrollinstanz stets präsent zu sein und ggf. auch „vor Ort“ tätig zu werden hätte. Die naheliegende Frage, wie eine so verstandene Parlamentskontrolle, selbst wenn sie im Grundgesetz ausdrücklich verankert würde, insbesondere vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes verfassungsrecht-

lich und verfassungspolitisch zu beurteilen ist, behandelt Borgs-Maciejewski nicht. Auf sie ist im folgenden (unter IV.) noch zurückzukommen.

Untersuchungsausschüsse hält Borgs-Maciejewski zwar aus verfassungsrechtlicher Sicht für ein taugliches Mittel zur Aufklärung von Vorkommnissen im nachrichtendienstlichen Bereich und daher für wirksame parlamentarische Kontrollorgane⁴⁴⁾. Indessen bezweifelt er ihre Geeignetheit unter tatsächlich-praktischen Gesichtspunkten. So gebe in der politischen Praxis weniger das Kontrollbedürfnis des Parlaments als die vermutete Eignung der zu untersuchenden Materie zum Kampf gegen den innenpolitischen Gegner den Ausschlag für die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen⁴⁵⁾. An diesem Befund ist gewiß richtig, daß Untersuchungsausschüsse verstärkt zu einem Instrument der politischen Auseinandersetzung zwischen Parlamentsmehrheit und parlamentarischer Opposition geworden sind⁴⁶⁾. Darunter kann der Kontrollzweck einer/gegen die Regierung gerichteten Mißstandsenquête⁴⁷⁾ leiden, weil das Interesse der Parlamentsmehrheit darauf gerichtet sein kann, die von ihr getragene Regierung gegen Angriffe der parlamentarischen Minderheit in Schutz zu nehmen. Notwendig ist dies allerdings nicht. Ein Parlament, das seine Stellung als eigenständiges Verfassungsorgan und die ihm obliegende Kontrollverantwortung ernst nimmt, kann und wird Beanstandungen, die Unregelmäßigkeiten oder gar Rechtsverstöße im Bereich der Regierung zum Gegenstand haben, jedenfalls dann aufgreifen, wenn die zu untersuchenden Vorgänge Fragen grundsätzlicher Art betreffen oder Mißstände von besonderem Gewicht vermuten lassen. An der Aufhellung entsprechender Vorkommnisse durch Nachforschungen eines Untersuchungsausschusses kann auch der parlamentarischen Mehrheit gelegen

³⁶⁾ Ebenso Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, a. a. O. (Fußn. 10), S. 62.

³⁷⁾ Vgl. § 73 Abs. 9 i. V. mit (insbes. § 7) der Anlage 2 (Geheimhaltungsordnung) der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages.

³⁸⁾ S. etwa für den im Text vor Fußn. 34 erwähnten Fall der Überprüfung von Vorgängen im Bereich des Militärischen Abschirmdienstes durch den Verteidigungsausschuß des Bundestages die Erklärung des Ausschußvorsitzenden, Abg. Dr. Wörner, „daß sich der Verteidigungsausschuß in dieser Angelegenheit nicht als Untersuchungsausschuß konstituieren würde, weil die Regierung alle gewünschten Auskünfte gegeben hätte“ (zit. nach Parlaments-Korrespondenz heute im bundestag vom 11. Februar 1977).

³⁹⁾ Aufschlußreiche in diesem Zusammenhang etwa die unterschiedliche Akzentuierung in den oben in Fußn. 34 genannten Presseberichten. Der vor den Ausschuß zitierte Minister wird diese Möglichkeit der „öffentlichen Kontrolle“ stets in seine Überlegungen miteinbeziehen und gegen die Sachgründe abwägen, die für eine Auskunftsverweigerung sprechen.

⁴⁰⁾ Vgl. auch Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, a. a. O. (Fußn. 10), S. 63.

⁴¹⁾ S. 14.

⁴²⁾ Vgl. oben nach Fußn. 13.

⁴³⁾ S. 14.

⁴⁴⁾ So auch der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, a. a. O. (Fußn. 10), S. 50, verbunden mit dem Vorschlag, das Schwerkraft künftig noch stärker auf diesen Aspekt zu legen.

⁴⁵⁾ Zu den verschiedenen Anlässen, die zur Bildung von Untersuchungsausschüssen führen können, s. etwa v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. II, 1964, Art. 44 Anm. III 2; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 44 Rdnr. 4; Versteyl in: v. Münch, a. a. O. (Fußn. 27), Art. 44 Rdnr. 9.

sein⁴⁶⁾. In erster Linie freilich wird dies immer eine Aufgabe der parlamentarischen Opposition sein. Damit gerade sie diese Kontrollaufgabe künftig noch wirksamer wahrnehmen kann, schlägt die Enquete-Kommission Verfassungsreform vor, Stellung und Befugnisse der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren zu verstärken⁴⁷⁾. Daneben nur deshalb noch ein besonderes Kontrollorgan für die Nachrichtendienste zu schaffen, weil es sich bei den Untersuchungsausschüssen „nicht um systematisch arbeitende Einrichtungen handelt“⁴⁸⁾, erscheint weder systemgerecht noch notwendig. Denn einmal ist eine parlamentarische Kontrolle, die nur dann tätig wird, wenn hierzu konkreter Anlaß besteht, dem Verhältnis zwischen Parlament und Regierung als zwei eigenständigen, voneinander getrennten und von gegenseitigem Vertrauen getragenen Verfassungsorganen prinzipiell angemessener als eine Parlamentskontrolle, die jede Handlung der Regierung systematisch bis ins letzte Detail verfolgt und überwacht⁴⁹⁾. Und zum anderen wird das ad hoc einzusetzende Mittel der kontrollierenden Exekutivenquete durch die anderen, ständig präsenten Instrumente parlamentarischer Kontrolle komplettiert.

Dazu gehört auf dem Gebiet nachrichtendienstlicher Betätigung außer den schon erörterten „normalen“ (und ständigen⁵⁰⁾) Parlamentsausschüssen und dem *Unterausschuß des Haushaltsausschusses* des Bundestages, dem die Mitwirkung an der Rechnungsprü-

fung für die Nachrichtendienste obliegt⁵¹⁾, derzeit vor allem das *parlamentarische Vertrauensmännnergremium*. Solange dieses auf interfraktioneller Vereinbarung beruhende, aus den Vorsitzenden der Bundestagsfraktionen und einer kleinen Zahl weiterer Bundestagsabgeordneter zusammengesetzte Gremium⁵²⁾ unter dem Vorsitz des Bundeskanzlers tagte und nur von diesem einberufen werden konnte, war gewiß fraglich, ob es, wie von Regierung und Parlament angenommen⁵³⁾, als *parlamentarisches* Kontrollorgan zur Überwachung nachrichtendienstlicher Vorgänge im Bereich der Regierung angesehen werden konnte. Die vor dem Erscheinen der Abhandlung von Borgs-Maciejewski gemachten Vorschläge, das parlamentarische Vertrauensmännnergremium durch eine Kontrollinstanz mit substantiell weitergehenden Befugnissen zu ersetzen⁵⁴⁾, stammen denn auch überwiegend aus der Zeit, als die Wirksamkeit der Kontrolltätigkeit des Vertrauensmännnergremiums im wesentlichen, wenn nicht ausschließlich vom Willen der Bundesregierung (des Bundeskanzlers) abhängig war⁵⁵⁾. Heute können jedenfalls Legitimation und Zugehörigkeit des Gremiums zum Instrumentarium parlamentarischer Kontrolle nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Denn seit Beginn der 7. Bundestagswahlperiode führt den Vorsitz jeweils ein Mitglied des Deutschen Bundestages⁵⁶⁾. Auch im übrigen wur-

⁴⁶⁾ Vgl. Abelein, Kontrolle ohne Kontrolleure? Zur Bedeutung des Bundestages als Kontrollorgan, in: Der Bundestag von innen gesehen, hrsg. von Hübner-Oberreuter-Rausch, 1969, S. 150 (157). Zum Verhältnis von Mehrheits- und Minderheitsenqueten in den zurückliegenden Bundestagswahlperioden s. F. Schäfer, Der Bundestag, 2. Aufl. 1975, S. 279.

⁴⁷⁾ Schlußbericht, a. a. O. (Fußn. 10), S. 50 ff.; vgl. auch Lenz, Reform des Untersuchungsverfahrens, ZParl 6 (1975), S. 288 ff.; F. Schäfer, a. a. O. (Fußn. 46), S. 286.

⁴⁸⁾ So ein weiterer tragender Einwand von Borgs-Maciejewski, S. 14.

⁴⁹⁾ Vgl. auch Goltz, Mitwirkung parlamentarischer Ausschüsse beim Haushaltsvollzug, DOV 1965, 605 (615); im übrigen s. zum Für und Wider ständiger, mit den Rechten eines Untersuchungsausschusses ausgestatteter parlamentarischer Kontrollausschüsse im Vergleich mit den ad hoc einzuberufenden Untersuchungsausschüssen Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, a. a. O. (Fußn. 10), S. 63.

⁵⁰⁾ Vgl. § 61 Satz 1 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages sowie Kürschners Volkshandbuch Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode 1972, 28. Aufl. 1973, S. 18.

⁵¹⁾ Vgl. dazu Piduch, Bundeshaushaltsrecht, Bd. II, § 118 BHO Anm. 2; auch Borgs-Maciejewski, S. 15.

⁵²⁾ Vgl. F. Schäfer, a. a. O. (Fußn. 46), S. 108.

⁵³⁾ Vgl. Borgs-Maciejewski, S. 15.

⁵⁴⁾ S. insbesondere BT-Drucks. V/4208, S. 8, und aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum Rottmann, a. a. O. (Fußn. 24), S. 243 f.; Salzwedel, Möglichkeiten und Grenzen einer rechtsstaatlichen Kontrolle des Verfassungsschutzes, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S. 756 (794 f.); vgl. auch Evers in: Bonner Kommentar, Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 75 (Zweitbearbeitung 1974).

⁵⁵⁾ Besonders deutlichen Ausdruck findet der Zusammenhang zwischen der Skepsis gegenüber dem früher für unsicher gehaltenen Instrument des parlamentarischen Vertrauensmännnergremiums einerseits und dem Votum für eine besondere Kontrollinstanz andererseits im Schriftlichen Bericht des 2. Untersuchungsausschusses des 5. Deutschen Bundestages, wo u. a. ausgeführt ist: „Das für seinen Zusammenritt auf eine unerzwingbare Einladung des Bundeskanzlers angewiesene Vertrauensmännnergremium bedarf einer klaren Rechtsstellung. Der Ausschuß fordert daher, ... daß das parlamentarische Vertrauensmännnergremium durch einen Ausschuß des Deutschen Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste ersetzt wird“ a. a. O. [Fußn. 2], S. 8).

⁵⁶⁾ Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, a. a. O. (Fußn. 10), S. 61.

de die Arbeitsweise des parlamentarischen Vertrauensmännnergremiums in den letzten Jahren „ständig verbessert: So tritt es regelmäßiger und häufiger als früher zusammen, sein Verfahren wurde stärker formalisiert. Seine Einberufung ist — jedenfalls nach der gegenwärtigen Praxis — nicht mehr dem Bundeskanzler überantwortet, vielmehr steht dieses Recht jedem Mitglied zu, das im übrigen die Erörterung bestimmter Themen verlangen kann.“⁵⁷⁾ Offenkundig in der Erwartung, daß dem Vertrauensmännnergremium diese Leitungs- und Steuerungsfunktionen auch künftig erhalten bleiben werden, hat die Enquete-Kommission Verfassungsreform das parlamentarische Vertrauensmännnergremium als „ein geeignetes Instrument für eine Kontrolle der Dienste“ angesehen und sich, „ohne die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Effektivität der Nachrichtendienste anzutasten“, für die Beibehaltung dieses Gremiums anstelle eines anderen im Grundgesetz zu verankernden Kontrollorgans ausgesprochen⁵⁸⁾. Wenn Borgs-Maciejewski dem entgegenhält, das Vertrauensmännnergremium sei weder im Grundgesetz noch in der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages noch in einer sonstigen Rechtsvorschrift vorgesehen, besitze deshalb „keinerlei Rechtswert“⁵⁹⁾ und stelle eine „in verfassungsrechtlicher Hinsicht belanglose“ Einrichtung dar⁶⁰⁾, so verkennt er das Selbstorganisationsrecht des Parlaments und der in ihm vertretenen politischen Gruppierungen, das selbstverständlich auch zur Einrichtung von Institutionen befugt, die keinen Niederschlag in förmlichen Rechtsvorschriften finden. Die Argumentation schließlich, das parlamentarische Vertrauensmännnergremium sei schon deshalb kein Kontrollorgan des Parlaments, „weil es nicht vom Bundestag gewählt ist und ihn daher nicht repräsentiert“⁶¹⁾, wird nicht nur der Stellung und Funktion der Fraktionen im Parlament⁶¹⁾ nicht gerecht, die die Mitglieder in das Gremium entsenden. Sie übersieht auch und vor allem, daß auch die (ordentlichen und stellvertretenden) Mitglieder der Bundestagsausschüsse keineswegs vom

Bundestag gewählt, sondern gemäß § 68 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages ebenfalls von den Fraktionen benannt werden⁶²⁾.

Natürlich kann man sich dafür aussprechen, das parlamentarische Vertrauensmännnergremium durch ein *neues*, auf (einfach-)gesetzlicher Grundlage zu errichtendes *Kontrollorgan* zu ersetzen. Wenn dies — wie nach den derzeitigen Überlegungen im Bundestag⁶³⁾ — in einer Weise geschehen soll, „daß die politische Verantwortung für die Aktionen der Geheimdienste bei den dafür zuständigen Ministern bzw. deren Spitzenbeamten bleibt“⁶⁴⁾, und wenn gleichzeitig „der Kreis der Kontrolleure so klein gehalten werden (soll), daß die Vertraulichkeit der Information und damit die Arbeitsfähigkeit der Dienste nicht beeinträchtigt wird“⁶⁴⁾, so ist dies prinzipiell⁶⁵⁾ weder verfassungsrechtlich noch aus der fachlichen

⁵⁷⁾ Vgl. auch Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, 3. Aufl. 1971, § 68 GO BT Anm. 3; F. Schäfer, a. a. O. (Fußn. 46), S. 108 ff.

⁵⁸⁾ Vgl. dazu nunmehr den in der Frankfurter Rundschau, Nr. 231/1977 vom 5. Oktober 1977, S. 4 wiedergegebenen Vorentwurf eines Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste. Der Entwurf, der als gemeinsamer Antrag der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU, der SPD und der FDP beim Bundestag eingebracht werden soll, kann hier, da erst während der Drucklegung der vorliegenden Abhandlung bekannt geworden, nicht mehr im einzelnen gewürdigt werden; s. immerhin die Anmerkung in Fußn. 65.

⁵⁹⁾ So der Bericht in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 110/1977 vom 13. Mai 1977, S. 1. Vgl. jetzt auch § 4 Abs. 1 des in der vorigen Fußn. genannten Gesetzentwurfs sowie den ebenfalls in der Frankfurter Rundschau, Nr. 231/1977 vom 5. Oktober 1977, S. 4 abgedruckten Beschlüßentwurf.

⁶⁰⁾ Verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung (dazu näher unten in IV.) könnten sich freilich daraus ergeben, daß der in Fußn. 63 erwähnte Gesetzentwurf in § 3 Abs. 1 eine *umfassende* Berichtspflicht der Bundesregierung und einen Anspruch der vorgeschlagenen Parlamentarischen Kontrollkommission auf *uneingeschränkte* Unterrichtung durch die Bundesregierung vorsieht. Wäre dies dahin zu verstehen, daß die Bundesregierung ausnahmslos auch die letzten Details der Tätigkeit eines Nachrichtendienstes darzulegen hätte, so wäre die Möglichkeit zu Übergriffen in den Kernbereich der Exekutive schwerlich zu leugnen. Anders wäre die verfassungsrechtliche Beurteilung dagegen insbesondere dann, wenn Übereinstimmung darüber besteht, daß die politische Verantwortung des für den jeweiligen Nachrichtendienst zuständigen Ressortchefs, die nach § 4 Abs. 1 des Entwurfs unberührt bleiben soll, auch das Recht (und die Pflicht) einschließt, im Einzelfall beim Vorliegen gewichtiger Gründe — z. B. zur Wahrung rechtlich geschützter Individualinteressen — von einer Unterrichtung abzusehen oder sie im Umfang sachgerecht einzuschränken.

⁵⁷⁾ Ebd., S. 62.

⁵⁸⁾ Ebd., S. 61.

⁵⁹⁾ S. 15.

⁶⁰⁾ S. 26.

⁶¹⁾ Vgl. dazu etwa Dellmann, Fraktionsstatus als geschäftsordnungsmäßige Voraussetzung für die Ausübung parlamentarischer Rechte, DVV 1976, 153 (154); Hauenschild, Wesen und Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, 1968, insbes. S. 126 ff.; F. Schäfer, a. a. O. (Fußn. 46), S. 131 ff.

Sicht der Nachrichtendienste zu beanstanden. „Jedoch kann aus solchen Bestrebungen um eine gesetzliche Neuregelung schwerlich gefolgert werden, daß sich als notwendig erwiesen habe, ein Kontrollorgan mit Befugnissen zu schaffen, die u. U. in den Kernbereich der Regierung hineinreichen. Das bisher bekanntgewordene, insgesamt sehr behutsame Vorgehen im parlamentarischen Raum spricht vielmehr eher für das Gegenteil.“

In der von Borgs-Maciejewski gegebenen Darstellung der vorhandenen parlamentarischen Kontrollinstrumentarien fehlt jeder Hinweis auf das *Petitionsrecht* des Art. 17 GG und auf den (seit dem 19. Juli 1975⁶⁶⁾ in Art. 45 c GG verankerten *Petitionsausschuß*. Dafür mag angeführt werden können, daß Petitionen — wie die Beschreitung des Rechtswegs⁶⁷⁾ — in aller Regel nur dann Erfolg versprechen können, wenn der Beschwerdeführer die ihn betreffenden Vorgänge kennt, was im vorliegenden Zusammenhang wegen der Heimlichkeit nachrichtendienstlicher Tätigkeit vielfach nicht der Fall sein wird⁶⁸⁾. Trotzdem hätte die Möglichkeit der Petitionskontrolle ebenso wie die der Rechtskontrolle erwähnt werden müssen, nicht nur aus Gründen der von Borgs-Maciejewski sonst angestrebten Vollständigkeit⁶⁹⁾, sondern insbesondere deshalb, weil dem Petitionsausschuß in dem zu Art. 45 c GG ergangenen Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages⁷⁰⁾ besondere Zwangsrechte gegenüber der Exekutive des Bundes eingeräumt worden sind. Im Hinblick auf diese Befugnisse (Recht, Aktenvorlage zu verlangen, Auskunftsbefugnisse, Befugnis zum Zutritt zu allen Einrichtungen des Bundes) ist jedenfalls dann, wenn dem Petenten gegen ihn gerichtete Amtshandlungen der Nachrichtendienste bekannt werden, aber auch dann, wenn er solche Aktivitäten lediglich vermutet und Unregelmäßigkeiten behauptet, eine wirksame parlamentarische Kontrolle auch

durch den Petitionsausschuß möglich. Daß die Exekutive bei Geheimhaltungsbedürftigkeit von ihr erbetene Auskünfte usw. verweigern kann, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Auch hier⁷¹⁾ wird sie von diesem Recht nur sparsamen Gebrauch machen, zumal sie gesetzlich ausdrücklich gehalten ist, eine entsprechende Entscheidung zu begründen⁷²⁾.

Das Fehlen der Petitionskontrolle in dem von Borgs-Maciejewski entworfenen Bild ist indessen nur ein (und keineswegs der wichtigste) Punkt, der zu Einwänden gegen die von ihm vertretene Auffassung nötigt. Bedeutsamer ist, daß Borgs-Maciejewski, wie sich als *Resümee der bisherigen Überlegungen* festhalten läßt, den Stellenwert der parlamentarischen Verantwortlichkeit der für die Nachrichtendienste zuständigen Ressortchefs und die rechtmäßigkeitswahrende Funktion ihrer Aufsichtsbefugnisse (und -pflichten) verkennt, die Kontrollwirksamkeit der ständigen Parlamentsausschüsse wie der Ad-hoc-Untersuchungsausschüsse unterschätzt und insbesondere dem parlamentarischen Vertrauensmännern nicht die Rolle beimißt, die ihm, auch aus der Sicht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, jedenfalls in den letzten Jahren zugekommen ist. Diese Fehleinschätzung macht zwar die Forderung, die parlamentarische Kontrolle über die Tätigkeit der Nachrichtendienste zugunsten stärkerer, systematisch einzusetzender Zwangsrechte des Parlaments zu intensivieren, insgesamt erklärlich, erweist aber zugleich ihre mangelnde Berechtigung: Die bestehenden Kontrollmöglichkeiten, über die das Parlament verfügt, reichen entgegen Borgs-Maciejewski prinzipiell aus, auch die Nachrichtendienste einer effektiven Kontrolle zu unterziehen. Sie gewährleisten insbesondere, daß die Dienste bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die ihnen auferlegten rechtsstaatlichen Bindungen und Begrenzungen ernst nehmen. Erst recht wird das erwartet werden können, falls an die Stelle des parlamentarischen Vertrauensmännern ein verkleinertes Kontrollorgan treten sollte, dessen Informationsrecht durch eine gesetzlich verankerte Berichtspflicht der Regierung abgesichert werden soll⁷³⁾.

⁶⁶⁾ Art. 2 des Zweiunddreißigsten Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 15. Juli 1975 (BGBl. I S. 1901).

⁶⁷⁾ Dazu s. außer Borgs-Maciejewski, S. 15 f.: Evers, *Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz*, 1960, S. 256 ff.; Rottmann, a. a. O. (Fußn. 24), S. 241 f.; Schwagerl-Walther, *Der Schutz der Verfassung*, 1968, S. 196 ff.

⁶⁸⁾ Vgl. auch Salzwedel, a. a. O. (Fußn. 54), S. 794.

⁶⁹⁾ Vgl. S. 16.

⁷⁰⁾ Vom 19. Juli 1975 (BGBl. I S. 1921). Zum folgenden s. dort §§ 1—4.

⁷¹⁾ Vgl. oben vor Fußn. 40.

⁷²⁾ S. § 3 Abs. 2 Satz 2 des bei und in Fußn. 70 genannten Gesetzes.

⁷³⁾ Vgl. dazu die oben in Fußn. 64 erwähnte Presse-darstellung, aber auch die Bemerkungen in Fußn. 65.

III. Rechtsstaatsgebot, nachrichtendienstliches Handeln und Parlamentskontrolle

Borgs-Maciejewski begründet seine Forderung nach einer effizienteren Kontrolle des Parlaments über die Nachrichtendienste vor allem damit, daß die Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der Dienste rechtsstaatlich unzureichend seien. Einerseits seien (so für den Bundesnachrichtendienst und für den Militärischen Abschirmdienst der Bundeswehr) Auftrag und Befugnisse nicht, obwohl wegen der möglichen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG erforderlich, gesetzlich geregelt. Andererseits seien (so in § 3 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes⁷⁴⁾ für das Bundesamt für Verfassungsschutz und für die Verfassungsschutzbehörden der Länder) Aufgaben und Eingriffsermächtigung in einer Weise umschrieben worden, die dem rechtsstaatlichen Gebot hinreichender Gesetzesbestimmtheit nicht mehr gerecht werde⁷⁵⁾.

Vergleicht man diesen Teil seiner Abhandlung mit seinen (späteren) Überlegungen zur Notwendigkeit der Nachrichtendienste und ihrer Arbeit⁷⁶⁾, so drängt sich der Eindruck geradezu auf, daß Borgs-Maciejewski die Darstellung der rechtsstaatlichen Grundlagen nachrichtendienstlicher Tätigkeit zunächst bewußt abstrakt und *losgelöst von den speziellen Besonderheiten* dieser Tätigkeit vorgenommen hat, um von da her seine Auffassung vom intensiveren Kontrollbedarf leichter untermauern zu können. Borgs-Maciejewski sagt selbst: „Die Feststellung, daß die Nachrichtendienste über keine hinlänglichen Eingriffsermächtigungen verfügen, war das Ergebnis einer Prüfung, bei der die allgemeinen rechtsstaatlichen Maßstäbe angelegt wurden und die Besonderheiten nachrichtendienstlicher Tätigkeit außer Betracht blieben.“⁷⁷⁾

Die Frage ist nur, ob ein solches methodisches Vorgehen der Aufgabenstellung der Nachrichtendienste gerecht zu werden vermag. Auch die Antwort hierauf gibt Borgs-Maciejewski: „Ein vollständig transparenter Geheimdienst wäre ein Widerspruch in sich. Die daraus zu ziehende Folgerung kann bei

Anerkennung der Existenzberechtigung der Dienste nicht darin bestehen, daß an die Geheimdienste undifferenziert die gleichen — rechtsstaatlichen Normen entsprechenden — Anforderungen gestellt werden wie an die übrigen Behörden.“⁷⁷⁾

So sehr Borgs-Maciejewski in dieser Beurteilung zuzustimmen ist, so sehr ist zu bedauern, daß er aus dieser Erkenntnis nicht schon Konsequenzen für die Teile seiner Arbeit gezogen hat, die sich mit der rechtlichen Relevanz⁷⁸⁾ und den Rechtsgrundlagen nachrichtendienstlicher Tätigkeit⁷⁹⁾ befassen. Hätte er sich für eine derart integrierte Problemdarstellung entschieden, so hätten manche Übersteigerungen im Detail und damit insgesamt der vielfach einseitige Eindruck, den diese Abschnitte vermitteln, vermieden werden können.

Zu einer solchen Gesamtschau hätte bei der *Erörterung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*⁸⁰⁾ gehört, stärker auf die besondere Struktur dieses Grundrechts einzugehen. Zwar ist richtig, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung sichern, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann⁸¹⁾. Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen⁸²⁾. Jedoch steht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nicht der gesamte Bereich des privaten Lebens unter dem absoluten Schutz der genannten Grundrechte“⁸³⁾. „Als gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Bürger muß vielmehr jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots getroffen werden, soweit sie nicht den unantastbaren Bereich privater

⁷⁸⁾ S. 16—18.

⁷⁹⁾ S. 18—21.

⁸⁰⁾ S. 17.

⁸¹⁾ BVerfGE 35, 202 (220).

⁸²⁾ BVerfGE 34, 238 (245).

⁸³⁾ BVerfGE 35, 202 (220) unter Hinweis auf BVerfGE 6, 389 (433); 27, 1 (7); 27, 344 (351); 32, 373 (379); 33, 367 (376 f.); 34, 238 (246).

⁷⁴⁾ Vom 27. September 1950 (BGBl. I S. 682), im folgenden BVerfSchG.

⁷⁵⁾ S. 16—21.

⁷⁶⁾ Auf S. 22 f.

⁷⁷⁾ S. 22.

Lebensgestaltung beeinträchtigen.“⁸⁴⁾ Denn das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ist „von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet“⁸⁵⁾. Jede formell und materiell der Verfassung gemäße Rechtsnorm vermag deshalb das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit außerhalb seines absolut geschützten Kernbereichs zu beschränken⁸⁶⁾. Vor allem aber ergeben sich Schranken für dieses Grundrecht aus der Verfassung selbst. Wenn „kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte... mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung“⁸⁷⁾ und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande (sind), auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen“⁸⁸⁾, so gilt dies erst recht für das im Hinblick auf die Schrankentrias der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer und des Sittengesetzes relativ weit „geöffnete“ Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Wie selbstverständlich geht denn auch das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß der Bürger in seiner allgemeinen Handlungs- und Entfaltungsfreiheit unmittelbar durch verfassungsrechtliche Prinzipien eingeschränkt sein kann⁸⁹⁾. Dies kann nur bedeuten, daß dort, wo solche Prinzipien im Einzelfall Beachtung verlangen, besondere und weitere Eingriffsregelungen für staatliches Handeln (zwar möglich und verfassungspolitisch grundsätzlich erwünscht, jedenfalls aber) rechtsstaatlich nicht zwingend geboten sind.

Zu den in der Verfassung selbst hervorgehobenen Rechtswerten, die in diesem Sinne für besondere Fallgestaltungen ausnahmsweise einfachrechtliche Ermächtigungsgrundlagen

⁸⁴⁾ BVerfGE 34, 238 (246). Ebenso BVerfGE 27, 344 (351); 32, 373 (379); 33, 367 (376 f.); 35, 35 (39).

⁸⁵⁾ BVerfGE 34, 384 (395).

⁸⁶⁾ Vgl. BVerfGE 6, 32 (38). Weitere Nachweise bei Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR, Bd. 100 (1975), S. 80 (88 Fußn. 59).

⁸⁷⁾ „Vornehmstes Interpretationsprinzip“ nach BVerfGE 19, 206 (220).

⁸⁸⁾ BVerfGE 28, 243 (261). Vgl. neuerdings auch BVerfG, Beschluß vom 8. Februar 1977 — 1 BvR 329/71 u. a. —, Umdruck S. 16.

⁸⁹⁾ Vgl. BVerfGE 6, 32 (38): Der Bürger „wird in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit legitim eingeschränkt nicht nur durch die Verfassung oder gar nur durch ‚elementare Verfassungsgrundsätze‘, sondern durch jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm.“ Hervorhebung nur hier.

entbehrlich machen können⁹⁰⁾, gehören im vorliegenden Zusammenhang insbesondere der Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihre freiheitliche Verfassungsordnung als „überragendes Rechtsgut“⁹¹⁾, die Effektivität der im Grundgesetz vorgesehenen Institution Verfassungsschutz⁹²⁾ sowie die Notwendigkeit der Errichtung und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte⁹³⁾. Vor dem Hintergrund dieser Grundentscheidungen der Verfassung und angesichts der Besonderheiten, die die Tätigkeit der Nachrichtendienste auszeichnen, begegnen die für den Bundesnachrichtendienst und den Militärischen Abschirmdienst der Bundeswehr geschaffenen (nichtgesetzlichen) Rechtsgrundlagen ebensowenig zwingenden verfassungsrechtlichen Bedenken⁹⁴⁾ wie im besonderen die Aufgaben- und Befugnisnorm für das Bundesamt für Verfassungsschutz und die Verfassungsschutzbehörden der Länder in § 3 BVerfSchG⁹⁵⁾.

⁹⁰⁾ Vgl. auch die Ausführungen des Abg. Hartmann in der in Fußn. 4 genannten Sitzung des Niedersächsischen Landtags, Sten. Ber., Sp. 4459.

⁹¹⁾ BVerfGE 30, 1 (18).

⁹²⁾ BVerfGE 30, 1 (20). Vgl. auch Heuer in: Birtles/Marshall/Heuer/Kirchhof/Müller/Spohard, Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, Bd. 2 der Schriftenreihe „Rechtsstaat in der Bewährung“ der Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, 1976, S. 33 (67), unter Hinweis auf Scholz, a. a. O. (Fußn. 86), S. 270.

⁹³⁾ BVerfGE 28, 243 (261).

⁹⁴⁾ Vgl. auch Evers, wie Fußn. 54, Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 69, nach dem es „nicht verfassungsrechtlich unzulässig ist, daß BND und MAD ihre Existenz lediglich einem Akt der Organisationsgewalt verdanken...“, weil die Verteidigungsgewalt des Bundes, Art. 73 Nr. 1 GG, einen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt gibt.“

⁹⁵⁾ Im Ergebnis wie hier Heuer, a. a. O. (Fußn. 92). Aus der weiteren Literatur s. etwa, mit Unterschieden in der Beurteilung und Abwägung in einzelnen, A. Arndt, Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz, NJW 1961, 897 (898 ff.); Evers, wie Fußn. 67, S. 72 ff., 284; ders., Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtensammlung durch die Ämter für Verfassungsschutz, in: Verfassungsschutz, hrsg. vom Bundesministerium des Innern, 1966, S. 91 (104 ff.); Frisch in: Schoen-Frisch, Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Heft K der Reihe Zivilschutz und Zivilverteidigung, Handbücherei für die Praxis, 1973, S. 123; Rundel, Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtenbeschaffung durch die Ämter für Verfassungsschutz, jur. Diss., 1959, S. 19 ff.; Salz-wedel, a. a. O. (Fußn. 54), S. 758 ff., 787 ff., 791 ff.; H. Schäfer, Verfassungsschutz im demokratischen Rechtsstaat, in: Verfassungsschutz, a. a. O., S. 37 (54 ff.); H. Schmidt, Verfassungsschutz als gemeinsame Aufgabe von Bund und Ländern, in: Verfassungsschutz, a. a. O., S. 15 (18, 25); Schwagerl-Walther, a. a. O. (Fußn. 67), S. 83 ff.

Wenn Borgs-Maciejewski dieser Vorschrift neben der Unbestimmtheit der Eingriffsermächtigung (Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel) außerdem vorhält, „daß die Aufgaben des Verfassungsschutzes — und damit die Eingriffsvoraussetzungen — durch eine Fülle höchst unbestimmter Rechtsbegriffe (wie: ‚verfassungsfeindliche Bestrebungen‘, ‚Sicherheit des Bundes oder eines Landes‘, ‚Gefährdung auswärtiger Belange‘) charakterisiert sind“⁹⁶⁾, so läßt er hierbei unerwähnt, daß die Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen durch den Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nicht zu beanstanden ist⁹⁷⁾. Natürlich gilt dies erst recht, wenn der einfache Gesetzgeber — wie hier⁹⁸⁾ — unbestimmte Rechtsbegriffe wiederholt, die in der Verfassung selbst vorgegeben sind und dazuhin — jedenfalls teilweise — durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts bereits schärfer konturiert worden sind⁹⁹⁾.

Dazu kommt — und dies gilt für die Nachrichtendienste schlechthin überall dort, wo sie in den Freiheitsraum des Bürgers vordringen — das aus dem hohen Rang des Rechts auf freie Entfaltung und Achtung der Persönlichkeit folgende Gebot, daß dem aus öffentlichen Interessen erforderlich erscheinenden Zugriff auf den Persönlichkeitsbereich „ständig das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als Korrektiv entgegengehalten wird. Dementsprechend ist durch *Güterabwägung im konkreten Fall* zu ermitteln, ob das verfolgte öffentliche Interesse generell und nach der Gestaltung des Einzelfalles den Vorrang verdient, ob der beabsichtigte Eingriff in die Privatsphäre nach Art und Reichweite durch dieses Interesse gefordert wird und im angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.“¹⁰⁰⁾ Besonders Gewicht kommt dabei den *Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes* zu, die sich als *übergreifende Leit-*

regeln allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben und Verfassungsrang haben¹⁰¹⁾. Sie setzen, neben und in Verbindung mit den Grund- und Freiheitsrechten des Bürgers, auch dem nachrichtendienstlichen Handeln bei jeder einzelnen Maßnahme unmittelbare rechtliche Schranken. Es sollte deshalb nicht hervorgehoben werden müssen, daß § 3 BVerfSchG weder eine „Aufgabenerfüllung im Stile des KGB“ zuläßt noch gestattet, die Begehung von „Verbrechen bis hin zum politischen Mord“ als einzusetzendes nachrichtendienstliches Mittel auch nur in Erwägung zu ziehen¹⁰²⁾.

Der Gesetzgeber hatte, als er 1972 das Verfassungsschutzgesetz des Bundes novellierte¹⁰³⁾ und bei dieser Gelegenheit die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder in § 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfSchG im Wege der Klarstellung ausdrücklich zur Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel befugte, nur solche Methoden und Mittel vor Augen, die mit den Vorstellungen des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaates vereinbart werden können¹⁰⁴⁾. Dazu gehört, worauf hinzuweisen im Hinblick auf die Abhöraktion gegen den Atomwissenschaftler Dr. Traube¹⁰⁵⁾ besonderer Anlaß besteht, grundsätzlich auch das „einfache“ und „technische“ Belauschen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes. In (nachfolgend näher zu kennzeichnenden) Ausnahmesituationen — allerdings nur in solchen — gilt dies selbst dann, wenn das *Belauschen in Wohnungen* geschieht¹⁰⁶⁾. Auch das in Art. 13 GG gewährleistete Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung schützt

¹⁰¹⁾ BVerfGE 23, 127 (133 f.) unter Hinweis auf BVerfGE 6, 389 (439); 16, 194 (201 f.); 17, 108 (117 f.); 17, 306 (313.); 19, 342 (348 f.); 20, 45 (49 f.).

¹⁰²⁾ Vgl. aber Borgs-Maciejewski, S. 19 und 20.

¹⁰³⁾ Vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1382).

¹⁰⁴⁾ Zu den dem demokratischen Staat angemessenen Mitteln und Methoden des Verfassungsschutzes s. schon Scheuner, Aufgaben und Probleme des Verfassungsschutzes, in: Hessische Hochschulwochen für staatswissenschaftliche Fortbildung, 31. Bd. (1961), S. 21 (32 f.); ders., Gegenstand und Träger des Verfassungsschutzes, BayVBl. 1963, 65 (68); aus der Sicht des Praktikers vgl. etwa Frisch, a. a. O. (Fußn. 95), sowie Sippel, Verfassungsschutz und Polizei, in: Die Polizei 1971, S. 167 (168).

¹⁰⁵⁾ Vgl. oben bei und in Fußn. 7, 35.

¹⁰⁶⁾ Grundsätzlich a. A. de Lazzar-Rohlf, a. a. O. (Fußn. 96), S. 211; vgl. freilich auch ebd., S. 209 Fußn. 37 und S. 212 Fußn. 85.

⁹⁶⁾ S. 21 Vgl. auch de Lazzar-Rohlf, Der „Lauschangriff“, JZ 1977, 207 (209 f.).

⁹⁷⁾ Vgl. BVerfGE 21, 73 (79) unter Hinweis auf BVerfGE 3, 225 (243); 13, 153 (161), und ferner etwa BVerfGE 31, 255 (264).

⁹⁸⁾ Vgl. § 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 BVerfSchG mit Art. 73 Nr. 10 Buchst. b und c GG.

⁹⁹⁾ Vgl. zum Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung BVerfGE 2, 1 (12 f.); 5, 85 (140).

¹⁰⁰⁾ BVerfGE 35, 202 (221) unter Hinweis auf BVerfGE 27, 344 (353 f.); 32, 373 (381); 34, 238 (248 ff.). Hervorhebung nur hier.

— wie das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit — nicht gegen jeden staatlichen Eingriff. So dürfen nach Art. 13 Abs. 3 GG Eingriffe und Beschränkungen, die — wie das Anbringen von Abhörgeräten in einer Wohnung¹⁰⁷⁾ — nicht Durchsuchungen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG sind, *unmittelbar von Verfassungs wegen*, d. h. ohne zusätzliche einfachgesetzliche Ermächtigung¹⁰⁸⁾, „zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen“ vorgenommen werden. Auch in diesem Zusammenhang sind selbstverständlich die Grenzen, die durch die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes gesetzt sind, einzuhalten. Und ebenso ist auch bei Maßnahmen, die auf den Gemein- und Lebensgefahr „vorbehalt“ des Art. 13 Abs. 3 GG gestützt werden, der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung zu achten. Unabhängig davon, ob diese Begrenzung unmittelbar Art. 13 GG zu entnehmen ist oder ob insoweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 13 GG ausstrahlt¹⁰⁹⁾, sind deshalb durch den Staat erlangte Kenntnisse über höchstpersönliche Dinge, „die der unantastbaren Intimsphäre zugerechnet werden könnten“¹¹⁰⁾, unverzüglich auszusondern und zu vernichten¹¹¹⁾. Innerhalb dieser Grenzen und mit diesen Maßgaben aber können Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, eine Lebensgefahr für einzelne Personen oder eine Gemeingefahr, d. h. eine bereits bestehende oder unmittelbar bevorstehende, gegenwärtige, konkrete Gefahr für eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen¹¹²⁾, zu beseitigen, je nach Sachlage auch vom Verfassungsschutz vorgenommen werden. Einer solchen „Notstandslage“¹¹³⁾ zu begegnen, ist nicht nur Aufgabe der Polizei¹¹⁴⁾. Zur Abwehr rechnen vielmehr auch beobachtende, ausforschende Tätigkeiten der Verfassungs-

schutzbehörden unter Einsatz von Lauschmitteln, wenn ohne sie die akute Gefahr nicht gebannt werden kann¹¹⁵⁾. Aus Art. 13 Abs. 3 GG läßt sich keine Beschränkung der Befugnisse im Gefahrenfall auf bestimmte Behörden unter Ausschluß aller anderen herleiten. Welche Behörden die Eingriffs- und Beschränkungsbefugnisse im Notstandsfall der gemeinen Gefahr haben, richtet sich deshalb nach der allgemeinen, zumeist gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsverteilung, für das Bundesamt für Verfassungsschutz also nach dem Verfassungsschutzgesetz des Bundes. Nach dessen § 3 Abs. 1 Nr. 1 ist Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden u. a. die Sammlung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind. Die Nachrichtenbeschaffung über Aktivitäten und Pläne politisch motivierter Terroristen fällt unbestritten darunter. Haben solche Aktivitäten und das Zusammenspiel mit ihnen nach der insoweit maßgeblichen ex ante-Beurteilung zu einer Gemeingefahr im dargelegten Sinne geführt, so ist deshalb als äußerstes nachrichtendienstliches Abwehrmittel auch die Anbringung von Abhöreinrichtungen in Wohnungen erlaubt, von denen anzunehmen ist, daß in ihnen terroristische Kontakte gepflegt und Planungen zur Durchsetzung der gefahrbezüglichen terroristischen Ziele vorgenommen werden¹¹⁶⁾. Nach einer im Schrifttum weit verbreiteten Meinung unterliegt das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung überdies — wie

¹⁰⁷⁾ Vgl. de Lazzer-Rohlf, a. a. O. (Fußn. 96), S. 208.

¹⁰⁸⁾ Vgl. Dagdoglou, in: Bonner Kommentar, Art. 13 Rdnr. 113 (Zweitbearbeitung 1966); Gentz, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, jur. Diss. 1968, S. 96; Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 13 Rdnr. 19; Pappermann in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1974, Art. 13 Rdnr. 32.

¹⁰⁹⁾ Vgl. dazu de Lazzer-Rohlf, a. a. O. (Fußn. 96), S. 208.

¹¹⁰⁾ BVerfGE 34, 238 (248).

¹¹¹⁾ Vgl. auch BVerfGE 30, 1 (22 f.).

¹¹²⁾ So vor allem Dagdoglou, a. a. O. (Fußn. 108), Art. 13 Rdnr. 115; Gentz, a. a. O. (Fußn. 108) S. 97; Pappermann, a. a. O. (Fußn. 108) Art. 13 Rdnr. 34.

¹¹³⁾ Evers, wie Fußn. 67, S. 199.

¹¹⁴⁾ So aber Evers, wie vor.

¹¹⁵⁾ Wie hier ausdrücklich Frisch, a. a. O. (Fußn. 95), S. 125. Zur verfassungsrechtlichen Diskussion des „Falles Traube“ s. etwa Denninger im Hessischen Rundfunk am 28. Februar 1977 (Rechtfertigung der Aktion gemäß Art. 13 Abs. 3 GG ist Tatfrage), aber auch in: DER SPIEGEL, Nr. 11/1977 vom 7. März 1977, S. 24 (keine Rechtfertigung für Verletzung von Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht); Dürig gegenüber ddp am 28. Februar 1977 (Maßnahmen „fragwürdig und bedenklich“); Eschenburg im Deutschlandfunk am 28. Februar 1977 (möglicherweise Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes); Kriele im Deutschlandfunk am 1. März 1977 (Rechtfertigung der Aktion aus Art. 13 Abs. 3 GG nach Maßgabe der „Umstände des Einzelfalls“ möglich); de Lazzer-Rohlf, a. a. O. (Fußn. 96), S. 208 ff. (Art. 13 Abs. 3 GG gibt keine Eingriffsermächtigung). Vgl. auch den Bericht über eine Tagung der Richterakademie in Trier von Lissen. Zum „Problem des belauschten Bürgers“, DRiZ 1977, 139.

¹¹⁶⁾ Dazu, daß der Gemeingefahr „vorbehalt“ im übrigen auch Grundrechtseingriffe gegen „Nichtstörer“ erlaubt, s. etwa Gentz, a. a. O. (Fußn. 108), S. 100 ff. mit weiteren Nachweisen.

andere Grundrechte auch — immanenten Schranken und muß sich infolgedessen, ohne daß es noch einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf¹¹⁷⁾, überragenden „Gemeinwohlerfordernissen beugen“¹¹⁸⁾, zu denen mindestens diejenigen Rechtswerte gehören, die, in der Verfassung besonders hervorgehoben, selbst uneinschränkbare Grundrechte zu begrenzen vermögen¹¹⁹⁾.

Zweifelhaft ist allein, ob die Verfassungsschutzbehörden über diese geschriebenen und ungeschriebenen Ermächtigungen zur Beschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung hinaus auch zu Grundrechtseingriffen berechtigt sind, die die „Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ ermöglichen sollen, also darauf gerichtet sind, das Eintreten einer noch nicht bestehenden Gefahr zu verhindern¹²⁰⁾. Hierzu bedarf es nach Art. 13 Abs. 3 GG — anders als für Maßnahmen zur Abwehr einer Gemeingefahr — einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Sie in der Befugnisnorm des § 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfSchG sehen zu wollen, ist deshalb problematisch, weil Art. 13 GG im Verfassungsschutzgesetz des Bundes nicht als eingeschränkt zitiert ist, obwohl Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt, daß das Gesetz, das ein Grundrecht konstitutiv einengt, das jeweils betroffene Grundrecht unter Angabe des zuständigen Grundgesetzartikels nennen „muß“. Zwar ist Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG¹²¹⁾ eine Vorschrift, die

nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enger Auslegung bedarf und den Gesetzgeber nicht unnötig behindern soll¹²²⁾. Sie betrifft deshalb nicht Gesetze, die bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen¹²³⁾, und insbesondere nicht den Fall, daß ein nachkonstitutionelles Gesetz eine Grundrechtseinschränkung zwar neu festsetzt, aber gegenüber dem vorkonstitutionellen Rechtszustand nicht verschärft¹²⁴⁾. Doch dürfte es schwer fallen, für den Verfassungsschutz im hier erörterten Zusammenhang von einer solchen Fallkonstellation auszugehen, ihn also trotz Nichterwähnung des Art. 13 GG im Verfassungsschutzgesetz des Bundes für befugt zu halten, Eingriffe in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung auch schon zur bloß vorbeugenden Verhinderung von dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Aufgabenbereich der Verfassungsschutzbehörden vorzunehmen. Denn diese Befugnis ist den Verfassungsschutzbehörden in der Literatur, soweit ersichtlich, stets einhellig, auch und insbesondere in der Zeit vor der Verfassungsschutzgesetznovelle 1972¹²⁵⁾, bestritten worden¹²⁶⁾. Und der „vorkonstitutionelle Rechtszustand“ kann für die Tätigkeit des Verfassungsschutzes ohnehin nicht zum Vergleich herangezogen werden.

Wer die geschilderte Rechtslage im Schutzbereich des Art. 13 GG (jedenfalls) für die Verfassungsschutzbehörden für unbefriedigend hält und/oder ganz generell dafür eintreten will, für die Tätigkeit des Verfassungsschutzes und der anderen Nachrichtendienste rechtsstaatlich vollkommeneren Rechtsgrundlagen zu schaffen¹²⁷⁾, wird dafür verfassungspolitisch gewiß manches ins Feld führen können. Er wird aber auch die Gründe berücksichtigen müssen, die den Gesetzgeber bisher dazu bewogen haben, es bei dem derzeitigen Zustand zu belassen. Daß etwa im Jahre 1972 bei der Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes des Bundes¹²⁸⁾ davon abgesehen

¹¹⁷⁾ So ausdrücklich Dagdoglou a. a. O. (Fußn. 108), Art. 13 Rdnr. 62.

¹¹⁸⁾ Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 13 Rdnr. 22; demgegenüber aber ebd., Art. 2 Abs. 1 Rdnr. 86 Bedenken gegen eine Aktualisierung des Immanenzgedankens für Maßnahmen des politischen Verfassungsschutzes. Allgemein zu den immanenten Grundrechtsgrenzen schon W. Geiger, Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, in: Politische Studien 5 (1954/55), Heft 59, S. 18 (28); Die Grundrechte gewähren „nicht die Freiheit, der sozialen Gemeinschaft, in die der Mensch hineingeboren ist, auf die er angewiesen ist und der er verpflichtet ist, Schaden zuzufügen... Wer... zur Aktion gegen diesen Staat schreitet, indem er... Gleichgesinnte sammelt, um mit ihnen gemeinsam die Demokratie in diesem Lande zu schwächen und zu zersetzen, hält sich nicht mehr innerhalb der durch das Grundrecht eingeräumten Freiheit. Auch dieser unser freiheitlicher Staat hat dann das Recht, dagegen einzuschreiten...“.

¹¹⁹⁾ Vgl. dazu schon oben bei und in Fußn. 103 ff.
¹²⁰⁾ Vgl. BVerfGE 17, 232 (251 f.); Dagdoglou, a. a. O. (Fußn. 108), Art. 13 Rdnrn. 115 f.; Pappermann, a. a. O. (Fußn. 108), Art. 13 Rdnr. 34.

¹²¹⁾ Dagdoglou, a. a. O. (Fußn. 108), Art. 13 Rdnr. 121, nennt die Bestimmung eine Sollvorschrift.

¹²²⁾ BVerfGE 28, 36 (46); 35, 185 (188).

¹²³⁾ BVerfGE 5, 13 (16); 15, 288 (293); 35, 185 (189).

¹²⁴⁾ BVerfGE 5, 13 (17); 16, 194 (199 f.).

¹²⁵⁾ Vgl. oben bei und in Fußn. 103.

¹²⁶⁾ Vgl. insbes. Evers, wie Fußn. 67, S. 198 ff.; ders., wie Fußn. 95, S. 109 ff.; Salzwedel, a. a. O. (Fußn. 54), S. 780 ff.; Schwagerl-Walther, a. a. O. (Fußn. 67), S. 86.

¹²⁷⁾ So etwa Denninger am 28. Februar 1977 im Hessischen Rundfunk aus Anlaß des „Falles Traube“.

¹²⁸⁾ Vgl. oben bei und in Fußn. 103.

wurde, Aufgabenstellung und Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden detaillierter zu regeln, dürfte auf legitime Erwägungen zurückzuführen sein, die durchaus ernst zu nehmen sind und wohl auch heute noch Geltung haben. Im Schriftlichen Bericht des Innenausschusses des Bundestages vom 15. Juni 1972 ist hierzu seinerzeit ausgeführt worden:

„Die nachrichtendienstliche Arbeitsweise von Sicherheitsdiensten, die Erkenntnisse über konspirativ geführte gegnerische Bestrebungen zu sammeln haben, ergibt sich... mit Notwendigkeit aus ihrem gesetzlichen Auftrag. Gleichwohl empfiehlt es sich nach Ansicht des Ausschusses, die aus anderen Gründen erforderlich gewordene Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes dazu zu nutzen, etwaigen Zweifeln an der Zulässigkeit des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel durch eine entsprechende Ergänzung des Gesetzes vorzubeugen.

Eine inhaltliche Präzisierung des Begriffes ‚nachrichtendienstliche Mittel‘ erwies sich als untunlich. Für die Bestimmung der rechtlich zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel sowie für die Art und Weise ihrer Anwendung ist der Bundesminister des Innern verantwortlich.“¹²⁹⁾

Auch Borgs-Maciejewski hält diese Zurückhaltung prinzipiell für verständlich. Er neigt am Ende — nach Anführung der wichtigsten Gründe, die für die bestehende Ausgestaltung der Aufgaben- und Befugnisgrundlagen der Dienste sprechen¹³⁰⁾ — selbst dazu, diesen Rechtszustand zu tolerieren, sofern nur die parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste in seinem Sinne intensiviert wird. Die Frage aber ist, ob die Ausweitung des parlamentarischen Kontrollinstrumentariums tatsächlich eine etwa aus rechts-

staatlichen Gründen für bedenklich gehaltene Regelung heilen könnte. Borgs-Maciejewski, nach dessen Auffassung die beiden von ihm ins „Wechselspiel“ gebrachten Verfassungsprinzipien nur scheinbar nichts miteinander zu tun haben, bejaht dies mit der Erwägung, daß es sich bei der Normsetzung wie bei der Kontrolle um Funktionen des Parlaments handle und daß die Wirkung „schlichter“ Parlamentsbekundungen auf das Verhalten der Exekutive derjenigen eines Gesetzes „nicht ganz unähnlich“ sei¹³¹⁾. Wie insbesondere die letztere Formulierung vermuten läßt, empfindet Borgs-Maciejewski offenbar selbst, daß seine „Surrogattheorie“ auf nicht gerade sicherem Boden steht. In der Tat wird ihr nicht gefolgt werden können, weil wegen der — entgegen Borgs-Maciejewski — prinzipiell unterschiedlichen Funktionsweisen der nur politisch sanktionierten Parlamentskontrolle einerseits und der die Exekutive rechtlich bindenden Gesetzgebung andererseits rechtsstaatliche Mängel in der Außenbeziehung des Staates zum Bürger nicht durch Vorkehrungen im ausschließlich staatsinternen Verhältnis zwischen Parlament und Regierung kompensiert werden können¹³²⁾. Auch der Gesichtspunkt der rechtsstaatlichen und demokratischen Vorstellungen (angeblich) zuwiderlaufenden Heimlichkeit nachrichtendienstlicher Arbeit¹³³⁾ führt zu keinem anderen Ergebnis, weil, wie auch das Bundesverfassungsgericht schon festgestellt hat, „ein Verfassungsschutz nur wirksam arbeiten (kann), wenn seine Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich geheim... bleiben“¹³⁴⁾, weil also mit anderen Worten auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts heimliches Handeln des Staates nicht schlechthin gegen verfassungsrechtliche Prinzipien verstößt oder ihnen zuwiderläuft.

IV. Parlamentarische Kontrolle und Effizienz der Nachrichtendienste im gewaltenteiligen Staat

Nach allem kann die von Borgs-Maciejewski befürwortete stärkere parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste weder generell mit der mangelnden Wirksamkeit der vorhandenen Kontrollinstrumente des Parla-

ments noch mit dem von Borgs-Maciejewski behaupteten rechtsstaatlichen Defizit der Aufgaben- und Befugnisgrundlagen der Dienste

¹²⁹⁾ Vgl. BT-Drucks. VI/5333, S. 5.
¹³⁰⁾ S. 23 f.

¹³¹⁾ S. 23.
¹³²⁾ Vgl. auch Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschluß, 1966, S. 68, 132.
¹³³⁾ Vgl. Borgs-Maciejewski, S. 24.
¹³⁴⁾ BVerfGE 30, 1 (19).

begründet werden. Eine andere Frage ist natürlich, ob man unbeschadet dessen die Kontrolle der Nachrichtendienste durch das Parlament verstärken will. Wenn dies, wie derzeit im Bundestag erwogen¹³⁵⁾, in der Weise geschähe, daß, unter Wahrung der Kompetenz- und Verantwortlichkeitssphären von Parlament und Regierung und damit unter Verzicht auf parlamentarische Zustimmungrechte, am Prinzip der „nachgehenden Kontrolle“ festgehalten, zur Ausübung dieser Kontrolle ein zusätzliches parlamentarisches Kontrollgremium geschaffen und dessen Informationsrecht einfachgesetzlich durch korrespondierende Berichtspflichten der Regierung abgesichert wird, wäre hiergegen grundsätzlich nichts einzuwenden¹³⁶⁾. Anders wäre es dagegen bei einer Ausweitung der derzeit bestehenden Kontrollmöglichkeiten um eine Kontrolleinrichtung mit den von Borgs-Maciejewski für notwendig erachteten unmittelbaren Zugriffsrechten.

Zunächst erscheint es keineswegs zwingend, daß eine solche Erweiterung in der Praxis tatsächlich zu einer effektiveren Kontrolle führen würde. Ein parlamentarisches Gremium, dem die ständige, systematische, intensive und strenge Kontrolle der Nachrichtendienste obliegt, könnte die sich daraus ergebende Verantwortung nur bei minuziöser und ins Detail gehender, die Arbeit des Verfassungsschutzes im einzelnen begleitender Aufsicht erfüllen. Das Gremium müßte einzelne Vorgänge, auch operative Maßnahmen, anhand der Akten und durch Befragung der beteiligten Bediensteten überprüfen und würde damit in seiner praktischen Arbeit sehr rasch an die Grenzen der Belastbarkeit stoßen. Die Folge könnte sein, daß wirklich kontrollbedürftige Vorgänge entweder aus den Augen verloren oder doch nicht mit der ihnen angemessenen Sorgfalt und Gründlichkeit verfolgt werden. Daß durch die verfassungsrechtliche Verankerung eines besonderen parlamentarischen Kontrollgremiums in der Öffentlichkeit vorhandenes oder vermutetes Mißtrauen ge-

gen die Dienste abgebaut werden könnte¹³⁷⁾, ist auch aus diesem Grund zweifelhaft¹³⁸⁾.

Schwerer wiegen freilich die Gefahren, die der Funktions- und Einsatzfähigkeit der Nachrichtendienste aus einer intensiveren Parlamentskontrolle nach Art der Vorstellungen von Borgs-Maciejewski erwachsen könnten. Die Enquete-Kommission Verfassungsreform hat in ihrem Schlußbericht (mit der gebotenen Zurückhaltung) auf einige dieser Bedenken bereits hingewiesen¹³⁹⁾. Zu den dort behandelten Gesichtspunkten kommt hinzu, daß sich die Kontrollpraxis eines besonderen „Geheimdienstausschusses“ mit entsprechend weitreichenden Kontrollbefugnissen negativ auf die Bereitschaft zum uneingeschränkten Informationsaustausch unter den beteiligten Nachrichtendiensten auswirken könnte. Dies beträfe insbesondere den empfindlichen „operativen“ Bereich. Zu erwarten wäre auch eine nachhaltige Beeinträchtigung der bisherigen guten Zusammenarbeit aller deutschen Nachrichtendienste mit befreundeten ausländischen Diensten, die auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und des Vertrauens auf die verlässliche Zusicherung der Geheimhaltung stattfindet. Und schließlich müßte damit gerechnet werden, daß die Bereitschaft, sich als Quelle dem Verfassungsschutz zur Verfügung zu stellen oder in anderer Weise mit Nachrichtendiensten zusammenzuarbeiten, als Folge der Offenlegung nachrichtendienstlicher Operationen abnehmen würde, selbst wenn diese Offenlegung (zunächst) auf ein zur Geheimhaltung verpflichtetes, aber zu großes und deshalb für vertrauliche Erörterungen möglicherweise nicht geeignetes Gremium beschränkt bliebe. Es liegt auf der Hand, daß dies die Dienste besonders einschneidend treffen würde, weil einerseits eine wirksame Erfüllung ihrer Aufgaben in bestimmten Teilbereichen (Spionageabwehr, Terrorismusbekämpfung) ganz wesentlich von Erfolgen im operativen Bereich abhängt und weil andererseits die Nachrich-

¹³⁷⁾ Vgl. Borgs-Maciejewski, S. 13.

¹³⁸⁾ Weiterer Grund: Solange die dem Kontrollorgan bekanntgewordenen Vorgänge geheim bleiben, könnte schwerlich damit gerechnet werden, daß seine Tätigkeit in nennenswertem Umfang in das Bewußtsein der Öffentlichkeit dringt. Im übrigen kann durch keine wie auch immer ausgestaltete parlamentarische Kontrolle Machtmißbrauch ausgeschlossen werden.

¹³⁹⁾ A. a. O. (Fußn. 10), S. 62. Ferner vgl. auch die Ausführungen des Abg. Jahn in der in Fußn. 4 genannten Sitzung des Niedersächsischen Landtags, Sten. Ber., Sp. 4501 ff.

¹³⁵⁾ Vgl. oben bei und in Fußnote 63—65, 73.

¹³⁶⁾ Vgl. jedoch oben in Fußn. 65. Soweit die Staatspraxis gesetzlich verankerte Berichtspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament kennt (vgl. z. B. § 11 des Raumordnungsgesetzes vom 8. April 1965, BGBl. I S. 306), ergibt sich hieraus keine rechtliche Verpflichtung zur umfassenden, uneingeschränkten Unterrichtung ohne Rücksicht auf den durch das Gewaltenteilungsprinzip verfassungsrechtlich geschützten Eigenbereich der Regierung.

tendienste keine Möglichkeit haben, der befürchteten Entwicklung, nämlich der Verunsicherung tätiger und der Abschreckung potentieller Quellen, glaubhaft entgegenzuwirken.

Die Forderung, in der Verfassung ein ständiges parlamentarisches Kontrollgremium mit umfassenden Zwangsrechten gegenüber der Regierung zu verankern, ist freilich nicht nur im Hinblick auf diese praktisch-tatsächlichen Konsequenzen problematisch. Sie wirft nicht zuletzt auch in verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Hinsicht grundsätzliche Fragen auf. Denn mit jeder begleitenden Parlamentskontrolle ist notwendig verbunden, daß „die Gewaltenteilung zwischen Parlament und Regierung und damit die Verantwortlichkeit des Ministers verwischt“ werden¹⁴⁰⁾. Demgegenüber kann zwar darauf hingewiesen werden, daß der Grundsatz der Gewaltenteilung, obwohl zu den tragenden Organisations- und Funktionsprinzipien unserer Verfassungsordnung gehörend¹⁴¹⁾, im Grundgesetz nicht rein verwirklicht ist¹⁴²⁾ und nur Einbrüche der einen Gewalt in den (unveränderbaren) Kernbereich der anderen verbietet¹⁴³⁾. Gerade im Bereich der parlamentarischen Kontrolle der Regierung, die wie die wechselseitige Kontrolle der Gewalten überhaupt des Gewaltenteilungsprinzip „ergänzt“¹⁴⁴⁾, bestehen in einzelnen Hinsichten Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments in die Sphäre der Exekutive, die mit einer strikten Gewaltentrennung nicht vereinbar wären. Insbesondere¹⁴⁵⁾ in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG (in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung)¹⁴⁶⁾ und in Art. 45 c GG (in Verbindung mit dem Ausführungsgesetz dazu¹⁴⁷⁾) sind sie verfassungsrechtlich sanktioniert. Die Enquete-Kommission Verfassungsreform schlägt in ihrem Schlußbericht eine Erweiterung dieser Zwangs- und Zugangsrechte für die Untersuchungsausschüsse und für die

nach Vorstellung der Kommission künftig gesondert im Grundgesetz zu verankernden Enquete-Kommissionen vor¹⁴⁸⁾. Auf den ersten Blick erscheint es deshalb unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung unproblematisch, wenn Borgs-Maciejewski für das von ihm befürwortete Kontrollgremium für die Nachrichtendienste ebenfalls (unbeschränkte!) „Durchgriffsrechte“ verlangt¹⁴⁹⁾.

Indessen ist fraglich, ob nicht der zunehmenden verfassungsgesetzlichen Statuierung von Aktenvorlage-, Auskunfts- und Zutrittsgewährungspflichten der Exekutive gegenüber dem Parlament und seinen Ausschüssen aus Gründen der Gewaltenteilung letzte Grenzen gesetzt sind. Das Verhältnis von Parlament und Regierung ist so, wie es für den Regelfall im Grundgesetz angelegt ist, in erster Linie durch relativ offene und nur mit politischen Sanktionen versehene Pflichten der Regierung und ihrer Mitglieder gekennzeichnet. Das einzelne Regierungsmitglied etwa ist kraft des parlamentarischen Interpellationsrechts zwar verpflichtet, dem Parlament auf Fragen Rede und Antwort zu stehen¹⁵⁰⁾. Wie dieser Pflicht genügt, ob (und wie weit) also eine parlamentarische Anfrage in der Sache selbst beantwortet wird, steht aber letztlich im pflichtgemäßen Ermessen der Regierung¹⁵¹⁾. Dadurch bleiben Eigenverantwortlichkeit und Funktionsfähigkeit der Regierung im Spannungsverhältnis zum Parlament¹⁵²⁾ sachgerecht gewahrt. Es kann bezweifelt werden, ob das auch dann noch der Fall wäre, wenn dem Parlament in zunehmendem Maße für immer weitere Teilbereiche tatbestandlich dicht umschriebene, unmittelbaren Informationszugang gewährende Zwangsrechte eingeräumt werden. Auch wenn diese Zwangsbefugnisse wegen des (in aller Regel auf eng verstandene Ausnahmen beschränkten) Letztverweigerungsrechts der Exekutive am Ende nicht

¹⁴⁰⁾ Evers, wie Fußn. 54, Art. 73 Nr. 10 Rdnr. 75.

¹⁴¹⁾ BVerfGE 3, 225 (247), 34, 52 (59).

¹⁴²⁾ BVerfGE 3, 225, (247); 7, 183 (188); 34, 52 (59).

¹⁴³⁾ BVerfGE 9, 268 (280); 34, 52 (59).

¹⁴⁴⁾ Vgl. BVerfGE 12, 180 (186); s. auch BVerfGE 9, 268 (279); 22, 106 (111); 34, 52 (59).

¹⁴⁵⁾ S. außerdem Art. 45 b GG i. V. mit den §§ 2 und 3 des Gesetzes über den Wehrbeauftragten des Bundestages vom 26. Juni 1957 (BGBl. I S. 652).

¹⁴⁶⁾ Vgl. dazu z. B. v. Mangoldt-Klein, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 44 Anm. III 5 b; Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 44 Rdnrn. 49 ff.; je mit weiteren Nachweisen.

¹⁴⁷⁾ S. oben bei und in Fußn 70.

¹⁴⁸⁾ A. a. O. (Fußn. 10), S. 50 ff., 57 ff.

¹⁴⁹⁾ S. 26.

¹⁵⁰⁾ Vgl. etwa v. Mangoldt-Klein, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 43 Anm. III 2; Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 43 Rdnr. 8; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. 1973, Art. 43 Rdnr. 3.

¹⁵¹⁾ Einzelheiten zum Teil umstritten. Wie hier Seifert-Geeb u. a., Erläuterungen zum Grundgesetz, in: Kölbl (Hrsg.): Das Deutsche Bundesrecht, I A 10, S. 140 c zu Art. 43; außerdem vgl. etwa Gehrig, Parlament-Regierung-Opposition, 1968, S. 293; v. Mangoldt-Klein, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 43 Anm. III 2; Maunz-Dürig-Herzog, a. a. O. (Fußn. 45), Art. 43 Rdnr. 8.

¹⁵²⁾ Dazu auch Goltz, a. a. O. (Fußn. 49), S. 611.

rechtlich durchsetzbar sind, erhält die Beziehung zwischen Parlament und Regierung Schritt für Schritt eine andere Dimension und wird das Prinzip der Gewaltenteilung und mit ihm der *Grundsatz der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung* und ihrer

Mitglieder¹⁵³⁾ allmählich unterhöhlt¹⁵⁴⁾. Zumindest verfassungspolitisch dürfte sich deshalb Zurückhaltung gegenüber weiteren Zugangs- und Zugriffsrechten des Parlaments zum und auf den Bereich der Exekutive empfehlen.

V. Zusammenfassung

Die vorstehenden Überlegungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Zuzustimmen ist Borgs-Maciejewski darin, daß die Nachrichtendienste ohne eine Vertrauensbasis (im Parlament wie in der Bevölkerung) nicht arbeiten können. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob die Abhandlung von Borgs-Maciejewski dazu beiträgt, das Vertrauen in die recht- und ordnungsmäßige Aufgabenerfüllung der Dienste zu stärken. Seine Forderung jedenfalls, die Möglichkeiten des Parlaments zur Kontrolle der Nachrichtendienste um ein zusätzliches ständiges, systematisch arbeitendes und die Überwachung bis ins Detail betreibendes Kontrollgremium zu erweitern, ist nicht schlüssig begründet. Die Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit dieser Dienste können unter Berücksichtigung der spezifischen Besonderheiten nachrichtendienstlichen Handelns verfassungsrechtlich hingenommen werden. Die Befugnisse der Nachrichtendienste, die — wie ihre Aufgaben — durch den Auftrag zum Schutz des Bestandes und der freiheitlichen Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland und durch Grundentscheidungen der Verfassung für einen effektiven Verfassungsschutz und für funktionsfähige Streitkräfte legitimiert sind, werden durch die unmittelbar bindenden Grundrechte und durch die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes rechtsstaatlich begrenzt. Für die Einhaltung dieser Schranken sind die Regierung und der jeweils zuständige Ressortchef, der die Recht- und Verfassungsmäßigkeit nachrichtendienstlicher Betätigung durch die ihm zustehenden Aufsichts- und Weisungsbefugnisse sicherzustellen hat, dem Parlament verantwortlich. Dieses nimmt seine Kontrollverantwortung derzeit von Fall zu Fall in ad hoc einzuberufenden Untersuchungsausschüssen und ständig vor allem durch die zuständigen

Parlamentsausschüsse sowie in dem auf die Bedürfnisse der Nachrichtendienste besonders zugeschnittenen parlamentarischen Vertrauensmännergremium wahr, das in seiner jetzigen Form entgegen Borgs-Maciejewski als parlamentarisches Kontrollorgan angesehen werden kann. Auch die von Borgs-Maciejewski nicht berücksichtigte Petitionskontrolle gehört in das Bündel der dem Parlament zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente. Eine Erweiterung dieses Instrumentariums entsprechend den (freilich nicht bis ins Detail konkretisierten) Vorstellungen von Borgs-Maciejewski wäre nicht nur vom Standpunkt nachrichtendienstlicher Effizienz aus problematisch. Sie liefe auch und nicht zuletzt Gefahr, die Gewaltenteilung zwischen Parlament und Regierung zu verwischen und damit die Verantwortlichkeit des zuständigen Ministers auszuhöhlen. Demgegenüber tragen die gegenwärtig im Bundestag angestellten Erwägungen, das parlamentarische Vertrauensmännergremium durch ein neues, einfachgesetzlich zu verankerndes Kontrollorgan des Deutschen Bundestages zu ersetzen und seine Informationsrechte durch korrespondierende Berichtspflichten der Bundesregierung abzusichern, diesen Gesichtspunkten jedenfalls in der Grundtendenz Rechnung.

¹⁵³⁾ Allein auf dieses von Borgs-Maciejewski unterbewertete Prinzip (vgl. oben in Abschnitt II.) hebt die Enquete-Kommission Verfassungsreform ab, wenn sie in ihrem Schlußbericht für die Beibehaltung des parlamentarischen Vertrauensmännergremiums u. a. anführt: „Die Zuständigkeit eines ständigen Kontrollausschusses würde sich mit der des Innen- und Verteidigungsausschusses, denen auch die Kontrolle des Verfassungsschutzes bzw. des Militärischen Abschirmdienstes obliegt, überschneiden und damit die parlamentarische Verantwortlichkeit des zuständigen Ressortchefs verwischen (a. a. O. [Fußn. 10], S. 62).

¹⁵⁴⁾ Vgl. auch Goltz, a. a. O. (Fußn. 49), S. 610 f.

Die Nachrichtendienste im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung

Erwiderung auf den Beitrag von D. Hömig

Zu meinem vorausgegangenen Beitrag über die Nachrichtendienste hat D. Hömig in dieser Ausgabe eine klare Gegenposition bezogen. Der von mir erhobenen Forderung nach zusätzlicher parlamentarischer Kontrolle setzt er eine Apologie des Bestehenden entgegen. Auf dem Niveau und im Stile einer staatsrechtlichen Fachzeitschrift legt er dar, daß an der geltenden Rechtslage im wesentlichen nichts zu kritisieren sei. Die beiden kontroversen Artikel spiegeln zum Teil sicherlich den unterschiedlichen dienstlichen Standort der Autoren wider. (Hömig ist Referent für Verfassungsrecht im Bundesinnenministerium.) Ein Regierungsbeamter wird natürlich in geringerem Maße dazu neigen, schwächliche Einflußmöglichkeiten des Parlaments auf exekutive Einrichtungen für anstößig zu halten als ein Parlamentsbeamter. Hömig geht an seine Untersuchung auch mit einer etwas anderen Zielrichtung heran: Er beschränkt sich im wesentlichen darauf, seine Ansicht zu begründen, daß die vorhandene Normgebung und Kontrolle das rechtsstaatlich gebotene Minimum wahren. Demgegenüber ging es mir in meinem Artikel nicht nur um die Beschreibung des juristisch Unerläßlichen, sondern auch um die des verfassungspolitisch Erwünschten.

Im Gegensatz zu Hömig bin ich der Überzeugung, daß durch den „Fall Traube“ die Unzulänglichkeit der parlamentarischen Kontrolle wie auch der Gesetzgebung schonungslos offengelegt worden ist. Die Veröffentlichung der Lauschnitteloperation des BfV gegen den Atomwissenschaftler Dr. Traube erschütterte Regierung und Koalition in nachhaltiger Weise. Der Verbleib des verantwortlichen Bundesinnenministers im Kabinett erschien lange Zeit fraglich. Solche außergewöhnlichen Turbulenzen lassen sich nur schwer mit der Auffassung in Einklang bringen, im Verhältnis der Nachrichtendienste zu Parlament und Regierung sei strukturell alles in Ordnung. Hö-

mig verweist u. a. auf die Sitzungen des Innenausschusses, bei denen der Minister ausführlich über alle Aspekte dieses Falles berichtet habe. Zugegeben, aber hätte es auch eine parlamentarische Kontrolle ohne die Publikation im SPIEGEL gegeben? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Die Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts kann aber doch nicht von — womöglich strafbaren — Indiskretionen der Presse abhängig gemacht werden. Für das Ansehen des Parlaments ist es in hohem Maße abträglich, wenn die Abgeordneten in der Informationsgewinnung über die ihrer Kontrolle unterliegenden Gegenstände überwiegend auf die Medien angewiesen sind oder wenn gar bei Skandalaffären à la Traube der Sitzungsrythmus kontrollierender Ausschüsse mit dem Erscheinungsdatum des SPIEGEL zusammenhängt.

Hömig bezweifelt¹⁾, ob meine Abhandlung dazu beigetragen hat, das Vertrauen in die Nachrichtendienste zu stärken. Nach meiner Überzeugung wird dieses Vertrauen vor allem dadurch auf's Spiel gesetzt, daß man die Nachrichtendienste in rechtlichen Grauzonen operieren läßt und ihnen angemessene Gesetze und Kontrollmechanismen vorenthält. Nur deshalb ist es doch für die Presse so leicht, ihr zugespielte Kenntnisse über nachrichtendienstliche Operationen zu einem öffentlichen Skandal aufzubauchen, weil zumeist einigermaßen plausibel behauptet werden kann, diese Aktionen seien weder durch Rechtsgrundlagen gedeckt, noch seien parlamentarische Gremien über sie informiert. Das Skandalöse liegt oft gerade in der Ahnungslosigkeit des Parlaments, das dementsprechend hilflos auf solche Veröffentlichungen zu reagieren pflegt. Der nächste Geheimdienstskandal kommt bestimmt. Wer die Dienste weiterhin rechtlich so wenig abgesichert ihren Angreifern aussetzen will, erweist ihnen einen schlech-

¹⁾ S. 31 seines Beitrages in dieser Zeitschrift.

ten Dienst. Die von mir angestellte Schwachstellendiagnose würde sich als hilfreich erweisen, wenn man der angedeuteten Therapie näher träte. Ich bin davon überzeugt, daß z. B. der „Fall Traube“ als viel weniger spektakulär empfunden worden wäre, wenn der Minister darauf hätte verweisen können, daß er das zuständige Parlamentsgremium unverzüglich nach Durchführung der Operation umfassend unterrichtet habe, ohne daß von irgendeiner Seite Kritik an seiner Entscheidung geäußert worden sei. Beschäftigt sich das Parlament erst nach längerem Zeitablauf mit einer bekannt gewordenen ND-Aktion, so besteht stets die Gefahr, daß zur Beurteilung der Recht- und Zweckmäßigkeit nicht der damalige, sondern der gegenwärtige Wissensstand herangezogen wird. Es ist sicherlich kein Zufall, daß die bisher bekannt gewordenen Fälle einer Post- oder Telefonüberwachung ein vergleichsweise geringes Echo in der Öffentlichkeit gefunden haben. Da die rechtlichen Voraussetzungen hierfür genauestens definiert sind und jede Anordnung unverzüglich — meistens sogar vor ihrem Vollzug — von einer unabhängigen Kommission überprüft wird, bleibt wenig Raum für sensationelle Enthüllungen. Der Bürger wird auf Indiskretionen stets gelassener reagieren, wenn ihm das Bewußtsein vermittelt werden kann, daß die von ihm gewählte Volksvertretung eine wirksame Kontrolle der Nachrichtendienste vornehmen läßt. Vor allem die Tatsache, daß in solchen Kontrollgremien Abgeordnete aller im Parlament vertretenen Parteien mitwirken, wird ihm Gewähr dafür sein, daß zumindest die einstimmig gutgeheißenen Maßnahmen unumgänglich waren.

Hömig stützt sich in seiner Erwiderung zum Teil auf lehrbuchhaft-theoretische Aussagen, die mit der Wirklichkeit der Nachrichtendienste und ihrer Kontrolle wenig gemeinsam haben. Typisch hierfür erscheint mir seine These, daß „die stets wirksame Verantwortlichkeit des zuständigen Ressortministers gegenüber dem Parlament auch und gerade im Betätigungsfeld der Nachrichtendienste von zentraler Bedeutung“²⁾ sei. In der Realität ist diese Verantwortlichkeit nicht „stets“, sondern meist nur dann wirksam, wenn entsprechende Informationen in die Presse gesickert sind. Das Parlament kann keinen Minister zur Rechenschaft ziehen, soweit es von dessen Anordnungen nicht unterrichtet ist. Von einer gewissen Realitätsferne zeugt auch sein Vor-

wurf, ich hätte dem Petitionsrecht zu wenig Beachtung geschenkt. Die Ausübung des Petitionsrechts setzt ebenso wie die Anrufung der Gerichte die Kenntnis von belastenden Maßnahmen gegen den Rechtsinhaber voraus. Daran fehlt es in aller Regel beim Tätigwerden der Nachrichtendienste. Diesen Mangel habe ich hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle ausgiebig beleuchtet, so daß klargestellt war, daß jede die Initiative des Betroffenen voraussetzende Form der Individualkontrolle gegenüber den Nachrichtendiensten leerläuft. Darüber hinaus empfand und empfinde ich als Kenner beider Bereiche die Vorstellung vom Petitionsausschuß als wirksamer Kontrollinstanz gegenüber den Nachrichtendiensten als etwas abwegig, so daß ich seine besondere Erwähnung für entbehrlich hielt.

Gegen die von mir geforderte systematische Kontrolle macht Hömig verfassungsrechtliche Bedenken geltend. Er sieht darin die Gefahr eines Eingriffs in den Kernbereich der Regierungsgewalt. Hierzu ist anzumerken: Hömig beruft sich zur Abwehr weitergehender Parlamentskontrolle vor allem auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz. Dort tritt das Gericht in der Tat entschieden für die Wahrung der selbständigen politischen Entscheidungsgewalt der Regierung und gegen eine Einschränkung ihrer Verantwortlichkeit ein. Trotzdem gibt diese Entscheidung für Hömigs Thesen kaum etwas her, weil es dort gar nicht um das Verhältnis zwischen Parlament und Regierung ging. Das Problem lag vielmehr darin, „ob wesentliche Kompetenzen der Regierung entzogen und *innerhalb der Exekutive* auf unabhängige . . . Einigungsstellen . . . übertragen werden dürfen“³⁾. Aus der Verneinung dieser Frage durch das Verfassungsgericht läßt sich jedenfalls nichts gegen die Zulässigkeit eines parlamentarischen Kontrollausschusses herleiten. Etwas anderes könnte allerdings hinsichtlich des von mir ebenfalls als mögliche Lösung des Kontrollproblems angedeuteten „G-10-Modells“ gelten. Bei der G-10-Kommission handelt es sich um eine solche von Parlament und Regierung unabhängige Stelle, der nach den Ausführungen in dem erwähnten Verfassungsgerichtsurteil die Entscheidung wichtiger Regierungsangelegenheiten nicht übertragen werden darf. Zwar steht die Verfassungsmäßigkeit der G-10-Kommission und ihrer Tätigkeit aufgrund des Artikels 10 Abs. 2 GG, des hierzu ergan-

²⁾ S. 17.

³⁾ BVerfGE 9, 268 (280 f.).

genen Ausführungsgesetzes und der zu diesem Komplex gefällten speziellen Verfassungsgerichtsentscheidung außer Frage. Es wäre aber zweifelhaft, ob dieser oder einer ähnlichen Kommission die Kontrolle über andere nachrichtendienstliche Maßnahmen in der Weise übertragen werden dürfte, daß entweder bestimmte Maßnahmen nur nach vorheriger Zustimmung der Kommission vollzogen werden dürften oder daß laufende Maßnahmen unverzüglich der Kommission gemeldet und auf ihre Weisung hin eingestellt werden müßten. Derart weitreichende Entscheidungsrechte dürften wohl auch einem Parlamentsausschuß nicht zugelegt werden. Soweit Hömigs Bedenken gegen eine begleitende Kontrolle sich hierauf beziehen, stimme ich ihm zu. Die nachträgliche Parlamentarkontrolle, die frühestens mit dem Abschluß der exekutiven Maßnahme einsetzt⁴⁾, wahrt am ehesten sowohl den Eigenbereich der Regierung als das Kontrollrecht des Parlaments, ohne die Grenzen beider Bereiche zu verwischen. Hingegen vermag ich eine Gefahr, daß durch zunehmende verfassungsgesetzliche Statuierung von Aktenvorlage-, Auskunfts- und Zutrittsgewährungspflichten der Exekutive gegenüber dem Parlament und seinen Ausschüssen das Prinzip der Gewaltenteilung allmählich ausgehöhlt werde, nicht zu erkennen. Wer Kontrolle auszuüben hat, muß die Möglichkeit haben, sich umfassend zu informieren — notfalls gegen den Willen des Kontrollierten. Umfang und Gegenstand der Kontrolle dürfen letztlich nicht von dem zu Kontrollierenden bestimmt werden. Die Tätigkeit der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte bei der Erforschung des ihnen zur Entscheidung vorgetragenen Sachverhalts wäre ohne Anerkennung dieses Prinzips kaum vorstellbar. Auch durch noch so scharfe Kontrollrechte wird die Eigenverantwortlichkeit der Regierung und das Gewaltentrennungssystem m. E. nicht berührt, sofern sich die Kontrolle nicht auch auf bevorstehende oder noch laufende Regierungsanordnungen erstreckt. Zwar dürfen die Gerichte sogar in bevorstehende und laufende Exekutivmaßnahmen eingreifen. Dieses Vorrecht hängt aber mit ihrem Monopol auf verbindliche Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns zusammen. Maßnahmen der Exekutive dürfen wegen des Grundsatzes der

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in jedem Stadium unterbunden werden, wenn ihre Rechtswidrigkeit feststeht. Da parlamentarische Kontrollorgane keine letztverbindlichen Feststellungen zur Rechtslage treffen können, noch auf die rechtliche Beurteilung des zu kontrollierenden Bereichs beschränkt sind, ist es gerechtfertigt, ihrer Kontrolle nur abgeschlossene Sachverhalte zu unterwerfen. Damit sind aber die dem parlamentarischen Kontrollrecht gezogenen Schranken bereits erschöpft.

Im übrigen hat Hömig meine Forderung nach systematischer Kontrolle exzessiv interpretiert. Ich habe weder eine „stets präsente“, ggf. „vor Ort“ tätig werdende, mit „unbeschränkten Durchgriffsrechten“ versehene Kontrolle, noch eine Überwachung „bis ins letzte Detail“ gefordert. Im Gegenteil habe ich vor entsprechenden Tendenzen im hamburgischen Gesetzentwurf über den Verfassungsschutz gewarnt. Die systematische Kontrolle bezweckt zunächst, die derzeitige faktische Abhängigkeit der Kontrolle von Indiskretionen zu beseitigen. Nachrichtendienstliche Maßnahmen vom Schweregrad des Lauschangriffs gegen Dr. Traube darf das parlamentarische Kontrollorgan nicht erst — wenn überhaupt — aus der Presse erfahren. Die Kontrolle wäre bereits dann „systematisch“, wenn das Gremium die Regierung darum ersuchen würde, ihm unaufgefordert alle nachrichtendienstlichen Operationen, die eine näher zu definierende Schwelle überschreiten, nach Abschluß vorzutragen. Als Schwellenwert kämen etwa die der Post- und Telefonkontrolle vergleichbaren Eingriffe in Betracht. Dazu würde ferner gehören, daß sich das Kontrollorgan mit den unterhalb dieser Schwelle liegenden Maßnahmen wenigstens in allgemeiner Form befaßt, also losgelöst von Einzelfällen z. B. mit den tatbestandlichen Voraussetzungen für Observationen oder für die Weitergabe von Daten an nicht-staatliche Stellen. Die Kontrollinstanz könnte auch etwa den Katalog der zum Beobachtungsobjekt des Verfassungsschutzes erklärten Organisationen überprüfen. Systematische Kontrolle bedeutet also vor allem die Möglichkeit, sich mit all jenen Aspekten der Nachrichtendienstabstrakt oder in concreto befassen zu können, von denen nach Ansicht des Kontrollorgans Gefährdungen für die Rechtssphäre des Bürgers ausgehen. Die Einräumung von Informationserzwingungsrechten halte ich für entbehrlich, wenn auch für zulässig. Dabei gehe ich allerdings davon aus, daß eine durch Ge-

⁴⁾ So auch Stern bei seiner Anhörung zum Entwurf eines hbg. Verfassungsschutzgesetzes am 19. 4. 1977 vor dem Ausschuß für Verfassung, GO und Wahlprüfung, APr. 8/11 S. 45, 53, 96.

setz oder Verfassung berufene Instanz zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste ohne weiteres das Recht hat, von der Regierung uneingeschränkt Auskunft über den ihrer Kontrolle unterliegenden Bereich zu verlangen. Dieses Auskunftsrecht steht dem Kollegium insgesamt zu, so daß im Konfliktfall die Mehrheit der Kontrollleure über die Zulässigkeit eines Auskunftsbegehrens zu entscheiden hätte. Dem Recht, unbeschränkt Auskunft zu verlangen, entspricht die Pflicht der Regierung, in gleichem Umfang Auskunft zu erteilen. Hömig befürchtet, daß dadurch die bisher gute Zusammenarbeit der deutschen Nachrichtendienste mit befreundeten ausländischen Diensten gefährdet würde. Die wichtigsten Partner unserer Nachrichtendienste sind sicherlich die der USA. Die amerikanischen Dienste unterliegen u. a. der Aufsicht durch einen Geheimdienstausschuß des Senats (Select Intelligence Committee). In seiner Pressekonferenz vom 9. März 1977 hat Präsident Carter diesem Ausschuß vollständigen Einblick in alle Geheimdienstoperationen zugesagt⁶⁾. Hat die deutsch-amerikanische Zusammenarbeit darunter gelitten?

Zur Begründung seiner Schlußfolgerung, daß die vorhandenen Kontrollen ausreichend seien, verweist Hömig zunächst auf die Fach- und Dienstaufsicht sowie auf die innerbehördliche Kontrolle. Ich bleibe dabei, daß diese inner-exekutiven Kontrollen, so intensiv sie auch sein mögen, der Forderung nach parlamentarischer Kontrolle nicht entgegengehalten werden können. Es käme auch niemand auf die Idee, die gerichtliche Überprüfung einer Verwaltungsmaßnahme für entbehrlich zu halten, weil sie von der vorgesetzten Behörde im Rahmen der Dienst- und Fachaufsicht gebilligt worden ist. Die korrekte Ausübung der Fach- und Dienstaufsicht über die Nachrichtendienste kann vielmehr selbst Gegenstand der parlamentarischen Kontrolle sein. Im „Fall Traube“ hat sich dieses Instrument übrigens gerade nicht als über jeden Zweifel erhaben erwiesen. Hömig führt ferner ins Feld, daß eine parlamentarische Kontrolle, die nur dann tätig wird, wenn hierzu konkreter Anlaß besteht (Untersuchungsausschuß), dem Verhältnis von Parlament und Regierung angemessener sei als ein permanentes Kontrollgremium.

⁶⁾ „complete access to any operation conducted by the intelligence forces“, zit. bei Chr. Andrew, Whitehall, Washington and the Intelligence Services, in: International Affairs, Juli 1977, S. 390 (404).

Das ist im Prinzip richtig, soweit es sich um transparente Kontrollgegenstände handelt. Es kann aber nicht gelten gegenüber den systematisch abgeschotteten Nachrichtendiensten, bei denen das Parlament normalerweise gar nicht bemerken kann, daß ein „konkreter Anlaß“ zur parlamentarischen Kontrolle gegeben ist. Schließlich verteidigt Hömig die Legitimation des Parlamentarischen Vertrauensmännergremiums (PVMG) als parlamentarisches Kontrollorgan. Zur realen Einschätzung des PVMG dürfte es von Bedeutung sein, daß langjährige Mitglieder des Gremiums ihre eigene Tätigkeit mit erheblicher Skepsis betrachten. Kann der Bürger persönliches Vertrauen in eine Einrichtung haben, von der etwa der SPD-Fraktionsvorsitzende Herbert Wehner öffentlich erklärt hat, daß sie „mehr schlecht als recht“⁷⁾ funktioniere oder die der CDU-Abgeordnete Friedrich Vogel als „Scheinkontrolle“ und „untaugliches Mittel parlamentarischer Kontrolle“⁷⁾ bezeichnet? Hömig hält es für unerheblich, daß das PVMG nicht auf eine Rechtsnorm zurückgeführt werden könne und verweist statt dessen auf das Selbstorganisationsrecht des Parlaments und der Fraktionen. Auch ich habe selbstverständlich die Bildung und das Wirken des PVMG für rechtlich zulässig gehalten, wengleich Hömigs Darstellung den gegenteiligen Eindruck erweckt. Aber die Zulässigkeit seiner Existenz besagt noch nichts über die Relevanz seines Wirkens. Rechtliche Bedeutung kommt dem PVMG deshalb nicht zu, weil eine dem Gesamtparlament obliegende Aufgabe wie die Kontrolle der Nachrichtendienste nicht ohne ausdrücklichen Beschluß des Inhabers des Kontrollrechts von einem anderen Gremium wahrgenommen werden kann. Interfraktionelle Abmachungen sind kein Ersatz für Parlamentsbeschlüsse. Hömigs Einwurf, daß auch die Mitglieder der Parlamentsausschüsse von den Fraktionen, nicht vom Plenum, nominiert werden, führt nicht weiter, weil jedenfalls die Ausschüsse als Institutionen des Parlaments auf das Grundgesetz, die Geschäftsordnung und förmliche Parlamentsbeschlüsse zurückgehen. Die Ausschüsse sind „Organe des Bundestages“⁸⁾ und werden von ihm „eingesetzt“⁹⁾; weder das eine noch das andere trifft auf das PVMG

⁶⁾ Informationen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 9. März 1977.

⁷⁾ Stenografisches Protokoll der 4. Sitzung des Innenausschusses vom 1. März 1977, S. 18.

⁸⁾ § 60 Geschäftsordnung BTag.

⁹⁾ § 61 Geschäftsordnung BTag.

zu. Auch kann sich das PVMG nicht wie ein Ausschuß mit Berichten und Anträgen an das Plenum wenden. Die beliebige Unverbindlichkeit des PVMG erweist sich auch darin, daß es seit dem Ende der 7. Wahlperiode noch nicht wieder zur Bildung dieses Gremiums gekommen ist.

Auf eine gefährliche — weil abschüssige — Bahn begibt sich m. E. Hömig bei seinem Versuch, die Notwendigkeit einer förmlichen Ermächtigung für nachrichtendienstliche Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht wegzudiskutieren. Zur Rechtfertigung solcher Eingriffe soll es ausreichen, daß „verfassungsrechtliche Prinzipien im Einzelfall Beachtung verlangen“¹⁰⁾. Schon diese unscharfe Wortwahl ist bei dem sonst so subtil unterscheidenden Autor bemerkenswert, zumal es um eine These von großer Tragweite geht. „Verfassungsrechtliche Prinzipien“ gibt es in großer Zahl. Es läßt sich kaum eine staatliche Maßnahme denken, für die nicht irgendein verfassungsrechtliches Prinzip angeführt werden könnte. Ist etwa die Strafprozeßordnung mit ihren Vorschriften über die von den Beschuldigten hinzunehmenden Eingriffe und Beschränkungen deshalb entbehrlich, weil das Bundesverfassungsgericht die Aufklärung von Straftaten als wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens anerkannt hat? Wenn Hömigs Deduktion akzeptiert würde, könnte man den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Grundgesetz streichen. Dieser Grundsatz erfordert, daß Akte der Exekutive entweder auf die Verfassung selbst oder auf ein Gesetz im formellen Sinne zurückgeführt werden können¹¹⁾. Zur Legitimierung staatlicher Eingriffe durch die Verfassung bedarf es hierauf gerichteter ausdrücklicher Verfassungsnormen; bloße Prinzipien reichen nicht aus. Nichts anderes besagt auch die von ihm zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 6. Band. Dabei bestreite ich keineswegs, daß es Verfassungsprinzipien und Rechtsgüter gibt, die dem Recht auf Schutz der Privatsphäre Schranken setzen¹²⁾. Wenn es anders wäre, dürfte auch aufgrund eines Gesetzes nicht in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen werden. Hömigs „verfassungsrechtliche Prinzipien“ spielen dort eine Rolle, wo es um die Prüfung der Ver-

einbarkeit eines einfachen Gesetzes oder darauf gestützter Maßnahmen mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG geht¹³⁾. Sie können richterlicher Beurteilungsmaßstab, nicht aber selbständige Eingriffsermächtigung für die Exekutive sein. Nach Hömigs Theorie könnte auch das Verfassungsschutzgesetz des Bundes aufgehoben werden, ohne daß dies Auswirkungen auf die Tätigkeit des Bundesamtes hätte. Mit dieser Ansicht dürfte er im Schrifttum ziemlich allein stehen. Folgerichtig widerspricht er auch der Ansicht, die dem Verfassungsschutz gesetzlich übertragene Befugnis zur Anwendung „nachrichtendienstlicher Mittel“ sei mit dem Verfassungsgebot hinreichender Bestimmtheit nur schwer zu vereinbaren. Ich bin andererseits mit Hömig völlig darin einig, daß die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes — an deren Respektierung durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland ich keinen Zweifel habe — es ausschließen, daß unter den Begriff „nachrichtendienstliche Mittel“ auch KGB-Methoden und kriminelle Mittel subsumiert werden können¹⁴⁾. Das Erfordernis der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen wird jedoch durch die beiden von Hömig genannten Grundsätze nicht verdrängt, vielmehr stehen die drei Verfassungsprinzipien gleichberechtigt nebeneinander. Wie sonst könnte das Bundesverfassungsgericht gesetzliche Eingriffsnormen wegen mangelnder Bestimmtheit aufgehoben haben, obwohl doch die vollziehende Gewalt auch in jenen Fällen an das Übermaßverbot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden war?

Die von Hömig zur Beschränkung nachrichtendienstlicher Machtentfaltung für ausreichend erachtete Güterabwägung zwischen den Belangen des Staatsschutzes und dem Recht auf unbehinderte Entfaltung der Persönlichkeit trägt dem Rechrschutz des Bürgers vor allem dann nicht genügend Rechnung, solange dahinter keine ernstzunehmenden

¹³⁾ Z. B. BVerfGE 26, 1 (9); 29, 221 (235).

¹⁴⁾ Ich bedauere, daß Hömig mir das Gegenteil unterstellt hat. Auf S. 18/19 hatte ich mich gegen die Ableitung der Eingriffsermächtigung aus der gesetzlichen Aufgabenübertragung gewandt. Dabei habe ich zugleich darauf hingewiesen, daß auch die Anhänger dieser von mir kritisierten Methode Maßnahmen im Stile des KGB ausschließen und hierfür auf allgemeine Grundsätze (wie die von Hömig genannten) zurückgreifen müssen. Auf S. 20 habe ich ausgeführt, daß Verbrechen bis hin zum politischen Mord „in manchen Ländern“ — also gerade nicht bei uns — als nachrichtendienstliche Mittel gelten.

¹⁰⁾ Hömig, S. 24.

¹¹⁾ Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 20 RN 124.

¹²⁾ So auch Heuer, Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, S. 67; Scholz, AöR 100 (1975) S. 270.

de Kontrollmöglichkeit steht. Daß eine mit Staatsschutzaufgaben betraute Behörde bei der von ihr selbst vorzunehmenden Abwägung dazu neigen wird, dem Staatsschutzinteresse im Zweifel Vorrang vor Individualinteressen einzuräumen, liegt auf der Hand. Zu welch gegensätzlichen Ergebnissen die Güterabwägung führen kann, wenn die Eingriffsermächtigung unbestimmt ist, hat die Diskussion über den „Fall Traube“ eindringlich gezeigt. An die Normgebung für die Nachrichtendienste privilegierte Maßstäbe anzulegen, weil die Dienste Einrichtungen „sui generis“¹⁵⁾ seien, halte ich so lange nicht für statthaft, als der Gesetzgeber die unterhalb der Grenze zur nachrichtendienstlichen Effizienzbeeinträchtigung liegenden Regelungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft hat. Dies ist mindestens bei BND und MAD der Fall.

Hömig bestreitet schließlich meine These, daß die Unbestimmtheit einer Eingriffsermächtigung für die Nachrichtendienste durch eine verbesserte parlamentarische Kontrolle kompensiert werden könne. Ich verkenne nicht, daß meine Konstruktion angreifbar ist. Sie ist

¹⁵⁾ Diesen „sui-generis“-Charakter des Verfassungsschutzes betont vor allem Stern (s. FN 4) S. 53 u. 96 f.

jedoch das Ergebnis einer von Hömig in anderem Zusammenhang vermißten „integrierten“¹⁶⁾ Betrachtung der Rechtslage bei den Nachrichtendiensten unter Berücksichtigung der bei ihnen bestehenden Besonderheiten. Hömigs strikte Trennung zwischen der „Außenbeziehung des Staates zum Bürger“ bei der Gesetzgebung und dem „ausschließlich staatsinternen Verhältnis zwischen Parlament und Regierung“¹⁷⁾ bei der Kontrolle vermag ich nicht zu akzeptieren. Es ist doch nicht zu bezweifeln, daß etwa die Petitionsausschüsse und der Wehrbeauftragte parlamentarische Kontrollinstanzen vornehmlich im Dienste des Bürgers sind. Auch die in § 9 des Gesetzes zu Art. 10 GG den Betroffenen eingeräumte Beschwerde, durch die eine Post- oder Telefonüberwachung durch die unabhängige G-10-Kommission überprüft werden kann, betrifft keineswegs nur das staatsinterne Verhältnis zwischen Parlament und Regierung. Von daher ist eine u. a. den Grundrechtsschutz des Bürgers bezweckende spezielle Parlamentskontrolle über die Nachrichtendienste zum Ausgleich notwendig unvollkommener Gesetzgebung durchaus nicht systemwidrig.

¹⁶⁾ S. 23.

¹⁷⁾ S. 28.

Rudolf Wassermann: Das Unbehagen an der Justiz und wie man ihm beikommen kann

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42/77, S. 3—13

Wie in anderen Bereichen, so sind auch in der Justiz Anzeichen einer Malaise unüberhörbar, aus der sich eine Legitimationskrise entwickeln kann, wenn ihr nicht abgeholfen wird. Der Beitrag untersucht die Gründe für das verbreitete Unbehagen an der Justiz und die Möglichkeiten zu ihrer Überwindung. Dabei wird zwischen der technisch-organisatorischen Seite der Justiz mit ihren Effizienzproblemen und den tieferen Ursachen unterschieden, die aus der Formalisierung und Bürokratisierung der Rechtspflege wie aus der Vernachlässigung ihrer sozialen und menschlichen Aspekte herrühren. Gefordert werden ein erleichterter Zugang zur Justiz, größere Verständlichkeit der Rechtsprechung und ein offener, liberaler Stil des Gerichtsverfahrens, der soziale Ungleichheiten unter den Beteiligten nicht durch formale rechtliche Gleichheit verstärkt, sondern im Rahmen des richterlichen Ermessens ausgleicht. Auf diese Weise kann die Justiz ein menschliches Gesicht gewinnen. Die Überzeugungsarbeit, die die Justiz zu leisten hat — demokratische Justiz ist ein tägliches Plebiszit —, muß eingefleischte Vorurteile in der Bevölkerung überwinden, die sich insbesondere im Strafrecht einer effektiveren Verbrechensbekämpfung entgegenstellen. Sie erfordert bei der Justiz selbst ein Umdenken; diese hat sich zu sehr auf die traditionellen Aspekte der Rechtsprechung konzentriert und zu wenig auf die sich in der Gesellschaft vollziehenden Veränderungen geachtet.

Dieter Hömig: Zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste. Zugleich eine Stellungnahme zu H. Borgs-Maciejewski: Parlament und Nachrichtendienste. Die unzulängliche Kontrolle der geheimen Nachrichtendienste (B 6/77)

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42/77, S. 15—31

Die in den letzten Jahren verstärkt diskutierte Frage, ob und ggf. wie die parlamentarische Kontrolle über die Tätigkeit der Nachrichtendienste intensiviert werden sollte, hat durch die Vorgänge um den vom Bundesamt für Verfassungsschutz überwachten Atomwissenschaftler Dr. Traube besondere Aktualität bekommen. Soweit in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten wird, daß die Regelungen über die Aufgaben und Befugnisse der Nachrichtendienste rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügen, kann dem schwerlich gefolgt werden. Die verfassungsrechtliche Beurteilung kann und darf insoweit die spezifischen Besonderheiten nachrichtendienstlichen Handelns nicht außer Betracht lassen. Aufgaben und Befugnisse der Dienste sind — auch dort, wo sie nicht gesetzlich niedergelegt sind — durch den verfassungsgewollten Auftrag zum Schutz des Bestandes und der freiheitlichen Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland und durch Grundentscheidungen der Verfassung für einen effektiven Verfassungsschutz und für funktionsfähige Streitkräfte legitimiert. Sie werden andererseits durch die unmittelbar bindenden Grundrechte und durch die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbots rechtsstaatlich begrenzt.

Für die Einhaltung dieser Schranken sind die Regierung und der jeweils zuständige Ressortchef, der die Recht- und Verfassungsmäßigkeit nachrichtendienstlicher Betätigung durch die ihm zustehenden Aufsichts- und Weisungsbefugnisse sicherzustellen hat, dem Parlament verantwortlich. Dieses nimmt seine Kontrollverantwortung derzeit von Fall zu Fall in ad hoc einzuberufenden Untersuchungsausschüssen und ständig vor allem durch die zuständigen Parlamentsausschüsse sowie in dem auf die Bedürfnisse der Nachrichtendienste besonders zugeschnittenen parlamentarischen Vertrauensmännergremium wahr. Auch die Kontrolle der Exekutive durch das Parlament im Rahmen der Behandlung von Petitionen gehört in diesen Zusammenhang. Eine Erweiterung dieser Kontrollinstrumente um ein ständiges, systematisch arbeitendes und die Überwachung bis ins Detail betreibendes Kontrollgremium ist weder notwendig noch ratsam. Sie wäre unter dem Gesichtspunkt nachrichtendienstlicher Effizienz problematisch und liefe Gefahr, die Gewaltenteilung zwischen Parlament und Regierung zu verwischen und damit die Verantwortlichkeit des zuständigen Ministers auszuhöhlen. Demgegenüber scheinen die gegenwärtig im Bundestag angestellten Erwägungen, das parlamentarische Vertrauensmännergremium durch ein neues, einfachgesetzlich zu verankerndes Kontrollorgan des Parlaments zu ersetzen und seine Informationsrechte durch korrespondierende Berichtspflichten der Bundesregierung abzusichern, diesen prinzipiellen Einwänden Rechnung zu tragen.

Hermann Borgs-Maciejewski: Die Nachrichtendienste im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung. Erwiderung auf den Beitrag von D. Hömig

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 42/77, S. 33—38