

**CDU/CSU-Fraktion  
im Deutschen Bundestag  
Arbeitsgruppe Verteidigungspolitik**

**FDP-Fraktion  
im Deutschen Bundestag  
Arbeitsgruppe Sicherheitspolitik**

Verteidigungsausschuss  
als 1. Untersuchungsausschuss  
gem. Art. 45a Abs. 2 GG

Beratungsunterlage 17-.....<sup>1218</sup>

**Antrag**

**der Fraktionen der CDU/CSU und FDP im 1. Untersuchungsausschuss  
gemäß Art 45a Abs. 2 GG des Deutschen Bundestages**

Der Untersuchungsausschuss möge beschließen, den Verfahrensbeschluss Nr. 8 abzuändern und die Passage

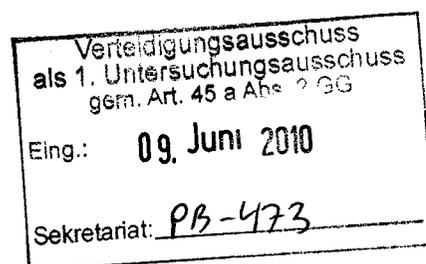
*„Mitglieder der politischen Leitungsebene (Mitglieder der Bundesregierung, beamtete und parlamentarische Staatssekretäre, Abteilungsleiter und Pressesprecher) und militärischen Führung (Generalinspekteur und Stellvertreter) werden grundsätzlich in öffentlicher Sitzung einvernommen. Die Vorschrift des § 14 PUAG bleibt unberührt.*

*Im Einzelfall können auch Personen aus dem nachgeordneten Bereich öffentlich gehört werden“.*

ersatzlos zu streichen.

**Begründung:**

Die Anordnung der grundsätzlich öffentlichen Anhörung von Zeugen der politischen Leitungsebene ist rechtswidrig.



B-9/6

## 1. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

### a) Kein Gebot der Nichtöffentlichkeit

Der Vorschrift des Art. 45a III GG lässt sich kein Nichtöffentlichkeitsgebot entnehmen. Dem Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss ist es von Verfassungs wegen nicht verwehrt, im Grundsatz öffentlich zu verhandeln.

Die Annahme, Art. 45a III GG rechtfertige einen weiterreichenden Umkehrschluss dahingehend, dass anders als in Art. 44 I GG die Öffentlichkeit zu keinem Zeitpunkt bei Verhandlungen des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss zugelassen werden könne,

*Heun*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 45a Rn. 9 m.w.N.

kann angesichts seines Sinn und Zwecks nicht überzeugen.

Hierzu *Berg*, in: Bonner Kommentar, 51. Lfg. 1986, Art. 45a Rn. 235.

S.a. *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 45a Rn. 39, die allerdings einen anderen Schluss ziehen.

Art. 45a III GG will die verfassungsrechtliche Verankerung des Gebots der Regelöffentlichkeit, wie sie in Art. 44 I GG zum Ausdruck kommt, vermeiden, da Belangen auf dem Gebiet der Verteidigung typischerweise Geheimhaltungsbedürftigkeit zukommt. Demnach bewirkt Art. 45a III GG nur, dass der Regelcharakter der Öffentlichkeit nicht besteht, ordnet aber keinen ausnahmslosen Ausschluss der Öffentlichkeit an. Anders gewendet: Enthält Art. 44 I GG die Aussage, dass öffentlich zu verhandeln ist, es sei denn, die Öffentlichkeit wird ausnahmsweise ausgeschlossen, so begründet das Nichtanwendungsgebot des Art. 45a III GG lediglich den Umkehrschluss, dass dieses Regelverhältnis im Anwendungsbereich der Norm nicht gilt. Das verfassungsrechtliche Gewicht der öffentlichen Verhandlung, wie es für Untersuchungsausschüsse nach Art. 44 GG besteht, fehlt demnach im Anwendungsbereich des Art. 45a GG. Was stattdessen gilt, wird hingegen nicht geregelt.

Folglich gelten die allgemeinen Regeln. Die Regelungsgehalte des Art. 44 I GG kommen somit für den Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss (nur) dann zur Anwendung, wenn sie sich aus anderen Normen des Grundgesetzes ergeben.

#### b) Befugnis zur öffentlichen Verhandlung als allgemeine Regel

Für die Frage der Zulässigkeit einer öffentlichen Verhandlung bedeutet dies demnach, dass sie sich nach den allgemeinen Regeln beantwortet. Eine allgemeine Regel enthält Art. 42 I GG. Das dortige Gebot der regelhaften Zulassung der Öffentlichkeit gilt aber nur für das Plenum und nicht für die Ausschüsse. Dies belegt Art. 42 III GG, der zwischen „öffentlichen Sitzungen des Bundestages“ und „seiner Ausschüsse“ differenziert, während Art. 42 I GG nur den Bundestag erwähnt (vgl. auch Art. 43 GG). Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass Art. 42 I GG nicht für Ausschüsse (und damit auch nicht für Untersuchungsausschüssen, vgl. § 54 GORT: Untersuchungsausschüsse als Sonderausschüsse im Gegensatz zu ständigen Ausschüssen) gilt.

BVerfGE 1, 144 (152); *Magiera*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 42 Rn. 2; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 42 I Rn, 10.

Die allgemeine Regel enthält daher für die vorliegende Konstellation Art. 40 I 2 GG.

*Magiera*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 42 Rn. 2.

Diese Norm überlässt die Entscheidung unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Autonomie des Bundestages. Von ihr hat der Bundestag in § 69 GOBT Gebrauch gemacht. § 69 GOBT sieht ein Regel-Ausnahme-Verhältnis dahingehend vor, dass die Öffentlichkeit in Ausschüssen (und damit auch in Untersuchungsausschüssen) nur in gesonderten Fällen zugelassen wird. Infolgedessen kann (auch) im Falle fehlender Geheimhaltungsbedürftigkeit — anders als bei Untersuchungsausschüssen nach Art. 44 I 1 OG — die Öffentlichkeit ausgeschlossen bleiben. Der Ausschuss ist von Verfassungs wegen nicht gezwungen, die Öffentlichkeit zuzulassen. Die Befugnis zur Zulassung ist dem Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss hingegen von Verfassungs wegen im Grundsatz nicht genommen. Er muss daher nicht öffentlich verhandeln, er darf es aber.

### c) Verfassungsrechtliche Grenzen einer öffentlichen Verhandlung

Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss darf allerdings von Verfassungs wegen nur öffentlich verhandeln, wenn keine geheimhaltungsbedürftigen Belange verhandelt werden („Gründe des Wohls des Bundes oder eines Landes“; „Nachteile für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“). Es trifft ihn die Pflicht, derartige Informationen, so sie ihm zur Verfügung stehen, nichtöffentlich zu verhandeln. Der Ausschuss hat kein Recht, einen solchen Beweis öffentlich zu erheben. Werden demnach beispielsweise von Behörden, ihren Organen und Organwaltern geheimhaltungsbedürftige Informationen in öffentlicher Sitzung erfragt, so ist diese Beweiserhebung unzulässig. Entsprechend trifft die Behörde das Recht und die Pflicht, dem Beweisbeschluss nicht nachzukommen und die Herausgabe solcher Informationen zu verweigern. Im Streitfall steht der Behörde eine Einschätzungsprärogative zu, wobei von dieser nur bei tragfähiger Begründung Gebrauch gemacht werden kann.

BVerfG, NVwZ 2009, 1353 (1360 ff.).

### d) Vereinbarkeit des gegenständlichen Beschlusses mit dieser Verfassungslage

Dieser verfassungsrechtlichen Lage widerspricht der Beschluss vom 16.12.2009 nicht, auch nicht hinsichtlich seines Absatzes 3. Absatz 3 bestimmt — wozu keine Pflicht, aber eben ein Recht besteht — die öffentliche Verhandlung zum Regelfall, verdeutlicht aber gleichzeitig durch Verweis auf § 14 PUAG, dass der Ausschuss bei von Verfassungs wegen geheimhaltungsbedürftigen Verhandlungsgegenständen die Öffentlichkeit ausschließen möchte. Selbst ohne diesen Zusatz ließe sich die Verfassungswidrigkeit des Beschlusses wohl nur in dem (unrealistischen) Fall annehmen, dass der Ausschuss mit dem Beschluss zum Ausdruck bringen wollte, auch im Fall der verfassungsrechtlich gebotenen Geheimhaltungsbedürftigkeit gleichwohl öffentlich zu verhandeln.

Würde im vorliegenden Fall *in concreto* die Öffentlichkeit nach § 14 PUAG nicht ausgeschlossen, obwohl dies geboten ist, so wäre die konkrete Beweisaufnahme verfassungswidrig.

## 2. Vereinbarkeit mit der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT)

### a) Vereinbarkeit des § 69 I GOBT mit dem Grundgesetz

§ 69 I GOBT konkretisiert die skizzierte verfassungsrechtliche Lage allerdings nun (nicht nur, aber auch für Ausschüsse nach Art. 45a III GG) dahingehend, dass von der verfassungsrechtlichen Befugnis (nochmals: nicht Pflicht) zur öffentlichen Verhandlung zwar Gebrauch gemacht werden darf, die Nichtöffentlichkeit aber die Regel ist. § 69 I 2 GOBT verlangt für eine öffentliche Verhandlung eine Einzelfallprüfung und gestattet gerade keine regelhaft öffentliche Verhandlung. Nach § 69 I 2 GOBT darf die Öffentlichkeit nur „für einen bestimmten Verhandlungsgegenstand oder Teile desselben“ zugelassen werden. Dies bedingt zumindest, dass der konkrete Verhandlungsgegenstand oder seine Teile bekannt und absehbar sind. Eine derartige Selbstbeschränkung der verfassungsrechtlichen Befugnisse durch den Bundestag ist angesichts der Parlamentsautonomie nach Art. 40 I 2 GG, die mit weitem Gestaltungsspielraum versehen ist, zulässig.

*Magiera*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 40 Rn. 27 und Art. 42 Rn. 2; *Zeh*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR III, 3. Aufl. 2005, § 53 Rn. 60; *Dach*, in: Bonner Kommentar, 77. Lfg. 1996, Art. 40 Rn. 16 ff.; s.a. *Morlok*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 40 Rn. 7, der allerdings § 69 GOBT für verfassungswidrig hält (Art. 42 Rn. 24); seine Argumente können allerdings nicht auf Untersuchungsausschüsse übertragen werden.

Der Bundestag durfte daher die Regelung über die Zulassung der Öffentlichkeit in § 69 GOBT wie geschehen ausgestalten. Eine andere Regelung wäre möglich, ist aber von Verfassungs wegen deshalb nicht geboten, weil Art. 44 I GG ebenso wenig Anwendung findet wie Art. 42 I GG.

b) Unvereinbarkeit des dritten Absatzes des Beschlusses vom 16.12.2009 mit § 69 I GOBT

Gegen § 69 I GOBT verstößt der dritte Absatz des Beschlusses. Der Beschluss lässt **generell** und **pauschal** eine öffentliche Sitzung bei der Einvernahme von Mitgliedern der politischen Leitungsebene und militärischen Führung zu. Damit fehlt es an der von § 69 I 2 GOBT vorgesehenen Einzelfallprüfung. Denn es kann — auch im Rahmen eines notwendigerweise hinreichend bestimmten Untersuchungsgegenstandes — nicht pauschal und für alle zukünftigen Verhandlungen angenommen werden, dass die Einvernahme von Mitgliedern der politischen Leitungsebene und militärischen Führung stets einen „bestimmten Verhandlungsgegenstand“ (§ 69 I 2 GOBT) betrifft, der nicht geheimhaltungsbedürftig ist. Dies muss anhand des *jeweiligen* Einvernahmegegenstands gesondert beurteilt werden.

Von der Vorschrift des § 69 I 2 GOBT kann auch nicht abgewichen werden. § 126 GOBT vermittelt nämlich eine entsprechende Befugnis nur dem Plenum, nicht aber jedem Ausschuss, wie § 74 GOBT unmissverständlich klarstellt.

c) Folgen der Unvereinbarkeit des dritten Absatzes des Beschlusses vom 16.12.2009 mit § 69 GOBT

Der Verstoß ist auch nicht unbeachtlich. Die Folgen eines Verstoßes gegen die Geschäftsordnung des Bundestages werden unterschiedlich beurteilt. Nach wohl überwiegender Auffassung ist aus Gründen der Rechtssicherheit bei parlamentarischen Beschlüssen mit Außenwirkung der Beschluss gültig. Bei Beschlüssen mit Innenwirkung trägt der Aspekt der Rechtssicherheit hingegen nicht. Es ist daher von der Ungültigkeit der Beschlüsse auszugehen.

*Pietzcker*, in: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 10 Rn. 43 m.w.N.; *Morlok*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 40 Rn. 22; *Maurer*, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, § 13 Rn. 93.

Dies ist erforderlich, um den Regelungen der GOBT ein Minimum an Geltungs- und Steuerungskraft zu geben.

*Morlok*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 40 Rn. 22.

Die angedeutete Kontroverse bezieht sich allerdings auf die Frage nach der Gültigkeit eines Beschlusses, nicht aber auf seine Rechtmäßigkeit.

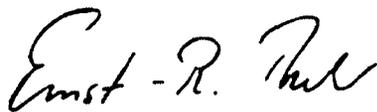
*Pietzcker*, in: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 10 Rn, 43; implizit auch *von Münch/Mager*, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2010, Rn. 403; *Morlok*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 40 Rn. 22; *Verstelyl*, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2001, Art. 40 Rn. 18.

Es kommt daher für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses auf die Frage, ob der Beschluss Außenwirkung oder nur Innenwirkung entfaltet, nicht an. Wegen Verstoßes gegen § 69 I GOBT ist der Beschluss vom 16.12.2009 in seinem Absatz drei jedenfalls rechtswidrig.

## Ergebnis

**Der Beschluss vom 16.12.2009 verstößt in Absatz 3 gegen § 69 I GOBT und ist deshalb rechtswidrig.**

In Vertretung



Ernst-Reinhard Beck MdB



Joachim Spatz MdB