

Betreten eines Abgeordnetenbüros

stud. iur. Lea Köhne

BVerfG, Beschl. v. 09.06.2020, Az. 2 BvE 2/19

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 40 Abs. 2 GG; Art. 47 GG; § 23 Dienstanweisung für den Polizeivollzugsdienst der Polizei beim Deutschen Bundestag

Sachverhalt

Abgeordneter A ist Teil der L-Fraktion im Deutschen Bundestag. Als solcher wurde ihm ein Büro im Parlamentsgebäude zugewiesen, das sich im zweiten Obergeschoss befindet und von ihm für seine Mandatstätigkeit genutzt wird.

Im September 2019 hielt sich der türkische Präsident E für einen Staatsbesuch in Berlin auf. Im Zuge dessen wurden verschiedene Straßen im Regierungsviertel, in welchem Gebiet sich auch das betroffene Parlamentsgebäude befand, geschlossen. A plakatierte seine Fenster im Büro von innen mit DIN-A 4 Plakaten, die Zeichen der kurdischen YPG zeigten, sodass diese von der Straße aus sichtbar waren.

Bei einem Kontrollgang entdeckten Polizeibeamte des Bundestags von außen die Plakate. Sie betraten daraufhin die Büoräume, aber konnten A nicht antreffen. Ohne den Versuch, telefonisch oder anderweitig Kontakt zu A aufzunehmen, entfernten sie die Plakate und begründeten dies mit dem Besuch des türkischen Staatspräsidenten. Zu diesem Zeitpunkt war die Straßensperrung bereits wieder aufgehoben. Auch wurden die Plakatierungen bis dahin nicht durch Dritte wahrgenommen.

A fühlt sich durch dieses Vorgehen, das er dem Bundestagspräsidenten B anlastet, in seiner freien Mandatsausübung verletzt und wendet sich daher an das BVerfG. Er macht eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 S. 2 und Art. 47 GG wegen des Betretens und Durchsuchens geltend.

Hat der Antrag des A vor dem BVerfG Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Auf die Dienstanweisung für den Polizeivollzugsdienst der Polizei beim Deutschen Bundestag (DA-PVD) wird hingewiesen.

§ 1 DA-PVD Grundlagen

(1) ¹Die Präsidentin/Der Präsident des Deutschen Bundestages übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Gebäude des Deutschen Bundestages aus (Art. 40 Abs. 2 Grundgesetz, § 7 Abs. 2 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages). ² Dazu bedient sie/er sich des Polizei- und Sicherungsdienstes beim Deutschen Bundestag. ³ Die Ausübung der polizeilichen Befugnisse ist dem Polizeivollzugsdienst beim Deutschen Bundestag (Polizei) übertragen. [...]

§ 7 DA-PVD Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen

(1) Verursacht eine Person eine Gefahr, so sind die Maßnahmen gegen sie zu richten. [...]

§ 8 DA-PVD Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen

(1) Geht von einer Sache eine Gefahr aus, so sind die Maßnahmen gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten.

(2) ¹Maßnahmen können auch gegen die Eigentümerin/den Eigentümer oder eine andere Berechtigte/einen anderen Berechtigten gerichtet werden. ² Dies gilt nicht, wenn die Inhaberin/der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese ohne den Willen der Eigentümerin/des Eigentümers oder Berechtigten ausübt.

(3) Geht die Gefahr von einer herrenlosen Sache aus, so können die Maßnahmen gegen denjenigen gerichtet werden, der das Eigentum an der Sache aufgegeben hat.

§ 23 DA-PVD Betreten und Durchsuchen von Räumen

- (1) Die Polizei kann einen Raum ohne Einwilligung der Benutzerin/des Benutzers zur Abwehr einer Gefahr betreten.
- (2) Die Polizei kann einen Raum ohne Einwilligung der Benutzerin/des Benutzers durchsuchen, wenn
 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihm eine Person befindet, die nach § 15 Abs. 3 vorgeführt oder nach § 17 in Gewahrsam genommen werden darf,
 2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihm eine Sache befindet, die nach § 25 Nr. 1 sichergestellt werden darf oder
 3. dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen von bedeutendem Wert erforderlich ist.
- (3) ¹Die Durchsuchung ist – außer bei gegenwärtiger erheblicher Gefahr – nur mit Genehmigung der Präsidentin/ des Präsidenten des Deutschen Bundestages zulässig. ²Die Präsidentin/Der Präsident ist unverzüglich vom Ergebnis der Durchsuchung zu unterrichten.

EINORDNUNG

Das BVerfG beschäftigt sich in seinem Beschluss mit der Freiheit des Mandats und bestimmt, dass zur effektiven Mandatsausübung auch die ungestörte Nutzung der Abgeordnetenbüros zählt. Insofern fällt unter Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auch die Integrität der Büros. Abgeordnete müssen die ihnen zur Verfügung gestellte Infrastruktur (Arbeitscomputer, Räumlichkeiten etc.) nutzen können, ohne befürchten zu müssen, dass Dritte durch Betreten der Büros unberechtigt Einblick in ihre Arbeit erlangen.

Das BVerfG entwickelt seine Rechtsprechung zum Abgeordnetenschutz weiter und knüpft an die 2013 ergangene „Ramelow-Entscheidung“ an.¹ In dieser entschied das BVerfG, dass die Überwachung des damaligen Bundestagsmandatsträgers Bodo Ramelow durch den Verfassungsschutz seine Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG beeinträchtigt, da das Gefühl der Beobachtung zu einer mittelbaren Beeinflussung der freien Kommunikation führen kann. Insofern wird der in der Ramelow-Entscheidung entwickelte Schutz der Kommunikation der Abgeordneten, zu welcher der Kontakt zu Bürgern, der Partei und die inhaltliche Arbeit in der Fraktion als solche zählt, auch auf den räumlichen Bereich der Abgeordnetenbüros, die den Einblick in die Kommunikation erst ermöglichen, ausgeweitet.

Die Frage, ob die Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG auf Rechtfertigungsebene als Ermächtigungsgrundlage für polizeiliches Eingreifen tragfähig ist, ist in der Literatur stark umstritten.² Das

¹ Vgl. BVerfGE 134, 141.

² Siehe dazu Brocker in: BeckOK-GG, 49. Edition 2021, Art. 40 Rn. 50; Groh in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 30; m.w.N. Klein in: Dürig/Herzog/Scholz, Gundgesetz-Kommentar, 95. EL 2021, Art. 40 Rn. 170f.

³ Kritisch dazu Hillgruber, Verstoß gegen Art. 38 I 2 GG durch polizeiliches Betreten eines Abgeordnetenbüros, JA 2020, 875 (877).

BVerfG hat diese Frage in der vorliegenden Entscheidung explizit offengelassen.³ Insofern wird Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG das BVerfG voraussichtlich auch in der Zukunft wieder beschäftigen. Gerade deshalb bietet sich diese Fallkonstellation weiterhin ideal für die Prüfung an.

Sonst eher selten, aber in dieser Fallkonstellation höchst-relevant ist die Frage, ob tatsächlich ein verfassungsrechtlicher Streit vorliegt, da die Beamten originär polizeirechtliche Befugnisse ausüben. Insofern spiegelt sich hier der aus der verwaltungsrechtlichen Klausur bekannte Prüfungspunkt der doppelten Verfassungsumittelbarkeit wider.

REDAKTIONELLE LEITSÄTZE

1. Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG gegenüber Bundestagsabgeordneten sind verfassungsrechtlicher Natur.
2. Aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG folgt das Recht der Bundestagsabgeordneten, die ihnen zugewiesenen Räumlichkeiten ohne Beeinträchtigungen Dritter zu nutzen.
3. Der Bundestagspräsident darf seine Polizeigewalt aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und im Einklang mit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften (§ 23 DA-PVD) ausüben.

4. Der DA-PVD kommt als ermessenslenkende Innenvorschrift über Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Bindungswirkung zu, sodass Maßnahmen die nicht der DA-PVD entsprechen, den Grundsatz der Gleichbehandlung der Abgeordneten verletzen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit des BVerfG
- II. Beteiligtenfähigkeit
- III. Antragsgegenstand
- IV. Antragsbefugnis
- V. Form und Frist
- VI. Rechtsschutzbedürfnis
- B. Begründetheit
- I. Gewährleistungsbereich
- II. Beeinträchtigung
- III. Rechtfertigung
 - 1. Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG als taugliche Ermächtigungsgrundlage
 - 2. Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 DA-PVD
- a) Tatbestand
- b) Störer
- c) Rechtsfolge
- IV. Ergebnis

Der Antrag des A vor dem BVerfG hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist. In Betracht kommt ein Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG, §§ 63ff. BVerfGG.

A. Zulässigkeit

Der Antrag müsste zulässig sein.

I. Zuständigkeit des BVerfG

Das BVerfG ist für die Entscheidung eines Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG, §§ 63ff. BVerfGG zuständig.

Kern der Streitigkeit müsste nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten

über den Umfang der Rechte und Pflichten eines der Beteiligten sein. Mithin wird eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorausgesetzt.

Die Beteiligten streiten sich um die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Polizeigewalt, sodass eine verfassungsrechtliche Natur zumindest zweifelhaft erscheint. Wegen des polizeilichen Kontexts des Handelns der Beamten könnte es sich auch um eine polizeirechtliche Streitigkeit handeln, die vor dem Verwaltungsgericht zu verhandeln wäre. Diese Überlegung könnte auch dadurch gestützt werden, dass Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG den Bundestagspräsidenten zu einer speziellen Polizeibehörde macht.⁴

Zur Abgrenzung des Verwaltungs- vom Verfassungsrechtsweg erfordert die Rechtsprechung ein Verfassungsrechtsverhältnis, bei dem zwei Verfassungsorgane beteiligt sind, die sich im Kern um verfassungsrechtliche Positionen streiten (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).⁵ Insofern könnte eingewendet werden, dass die Verpflichtung, die Außenfassade des Bundestagsgebäudes freizuhalten, jedermann trifft.⁶ Jedoch muss bedacht werden, dass der einzelne Abgeordnete aufgrund seines Mandates gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG schutzwürdiger ist als andere Nutzer des Bundestagsgebäudes.⁷ Der verfassungsrechtliche Charakter des Gegenstands folgt hier somit gerade aus dem Abgeordnetenstatus des Antragsstellers selbst.⁸ Der Antragssteller ist nicht wie andere Bürger, die z.B. des Bundestags verwiesen werden, nur klassisch polizeirechtlich betroffen. Vielmehr ist seine Betroffenheit durch seinen Status als Abgeordneter auch originär verfassungsrechtlich geprägt.⁹

Die Voraussetzungen der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit sind erfüllt, sodass es sich um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handelt, die unter Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG fällt. Das BVerfG ist zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit

Sowohl der Antragsteller als auch der Antragsgegner müssen beteiligtenfähig sein. Für den Bundestagspräsidenten als oberstes Verfassungsorgan ergibt sich dies aus § 63 Var. 5 BVerfGG, da dieser beispielsweise in § 7 GOBT mit eigenen Rechten ausgestattet ist.

⁴ Brocker in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 200. EL 2019, Art. 40 Rn. 296f.; Strauß, Anm. zu BVerfGE 154, 354, NVwZ 2020, 1105 (1106).

⁵ Walter in: Ders./Grünewald, BeckOK-BVerfGG, 11. Edition 2021, § 64 Rn. 2.

⁶ Hillgruber (Fn. 3), JA 2020, 875 (876).

⁷ BVerfGE 154, 354 (363).

⁸ Ebd.

⁹ Kritisch dazu Linke, Schutz des freien Mandats durch das Übermaßverbot?, NVwZ 2021, 1265 (1266), der wegen der materiell-rechtlichen Nähe zum Polizeirecht das VG für zuständig hält.

Fraglich ist, ob Antragsteller A als einzelner Abgeordneter beteiligtenfähig ist, da er in § 63 BVerfGG nicht direkt vom Wortlaut adressiert ist. Strittig ist insoweit, ob der einzelne Abgeordnete sodann ein mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil des Bundestags, also ein Organ teil i.S.d. § 63 Var. 5 BVerfGG, ist.

Dies kann aber dahinstehen, da sich eine autonome Beteiligungsfähigkeit des Abgeordneten jedenfalls schon aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG ergibt, wenn der Abgeordnete eigene aus dem Grundgesetz oder der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans ableitbare Rechte geltend macht.¹⁰ Insofern ist die Formulierung des Grundgesetzes in Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG weiter gefasst als in § 63 BVerfGG, wobei das einfachgesetzliche BVerfGG das Grundgesetz aus Gründen der Normenhierarchie nicht einzuschränken vermag. Die Aufzählung in § 63 BVerfGG ist daher eher beispielhaft zu verstehen.¹¹ A kann als Abgeordneter eigene Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG herleiten, sodass er nach dem Grundgesetz beteiligtenfähig ist.

III. Antragsgegenstand

Das Betreten und die Durchsuchung des Abgeordnetenbüros des A müssten einen tauglichen Antragsgegenstand darstellen. Im Rahmen des § 64 Abs. 1 BVerfGG müsste demnach eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners vorliegen, die geeignet ist, den Antragssteller in seiner Rechtsstellung zu beeinträchtigen.¹²

Problematisch erscheint, ob überhaupt eine Maßnahme des Antragsgegners vorliegt. Der Bundestagspräsident hat nicht selbst gehandelt, sondern vielmehr die Polizei. Jedoch sind Handlungen der Polizeibeamten dem Bundestagspräsidenten über seine in Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG niedergelegte Polizeigewalt zurechenbar, da er seine Befugnisse gem. § 1 Abs. 1 DA-PVD auf die Polizei übertragen hat.¹³ Das Handeln der Polizei wird infolgedessen dem Bundestagspräsidenten zugerechnet. Eine solche Zu-rechnung ist zwar nicht allgemein für alle Verfassungsorgane anzunehmen, wohl aber in dieser Konstellation

durch die konkrete Anordnung in Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG.¹⁴ Der Bundestagspräsident kann sich daher seiner Verantwortung nicht dadurch entledigen, dass er seine Befugnisse delegiert. Mithin stellt sich die Durchsuchung grundsätzlich als eine Maßnahme des Bundestagspräsidenten dar.

Ein tauglicher Antragsgegenstand i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG liegt vor.

IV. Antragsbefugnis

A müsste ferner gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG antragsbefugt sein. Der Antrag ist zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er durch eine Maßnahme des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder gefährdet ist. Eine Verletzung solcher subjektiven Organrechte muss möglich erscheinen, darf also nicht von vorneherein ausgeschlossen sein.

1. Verletzung aus Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG

Eine Verletzung des subjektiven Organrechts¹⁵ aus Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG setzt voraus, dass überhaupt eine Durchsuchung oder Beschlagnahme stattgefunden hat. Darunter sind zunächst die in §§ 94ff. und §§ 102ff. StPO genannten Maßnahmen zu fassen.¹⁶ Diese setzen ein ziel- und zweckerichtetes Suchen nach Personen oder Sachen voraus, wobei es gerade um das Aufspüren von Verborgenem geht.¹⁷ Daran fehlt es hier, da die Beamten die entsprechenden Plakate von außen schon erkannt hatten und wussten, wo sich diese befinden, sodass nicht „gesucht wurde“, sondern das Betreten nur ein Mittel zum Zweck war, um die bereits entdeckten Plakate zu entfernen.¹⁸ Eine Verletzung von Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG ist daher ausgeschlossen.

2. Verletzung aus Art. 47 GG

Eine mögliche Verletzung aus Art. 47 S. 2 GG läge dann vor, wenn Schriftstücke beschlagnahmt würden, die unter das

¹⁰ Walter in: BeckOK-BVerfGG (Fn. 5), § 63 Rn. 16, 31; problematisch ist die Unterscheidung zwischen Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG daher im Rahmen der Antragsbefugnis nur dann, wenn der Abgeordnete im Wege der Prozessstandschaft keine eigenen Rechte, sondern Rechte des Bundestags als Organ teil geltend macht.

¹¹ Hopfauf in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 233; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 20 Rn. 43.

¹² BVerfGE 118, 277 (317).

¹³ BVerfGE 154, 354 (363).

¹⁴ Sachs, Staatsorganisationsrecht: Abgeordnetenrechte, JuS 2020, 901 (902).

¹⁵ Das BVerfG ist hier derweilen unpräzise und lehnt die Antragsbefugnis ohne Bezugnahme auf Normen des Grundgesetzes ab, wobei festgestellt wird, dass damit „zugleich“ Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG ausgeschlossen sei. In älterer Rechtsprechung wird Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG jedoch auch als funktionelle Ergänzung zum persönlichen Schutzbereich des Abgeordneten aufgefasst (BVerfGE 108, 251 [276]). Insofern kann die Norm als Abwehrrecht verstanden werden (vgl. Groh, in: v. Münch/Kunig (Fn. 2), Art. 40 Rn. 39 sowie Magiera in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 41 Rn. 33, der von „vergleichbarer Eingriffswirkung“ und „Schutzbereich“ spricht).

¹⁶ Groh in: v. Münch/Kunig (Fn. 2), Art. 40 Rn. 37; Morlok in: Dreier, Grundgesetz Kommentar Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 40 Rn. 38.

¹⁷ BVerfGE 51, 97 (106f.); BVerfGE 75, 318 (327).

¹⁸ BVerfGE 154, 354 (364).

Zeugnisverweigerungsrecht des A gem. Art. 47 S. 1 GG füllen. A wendet sich ausweislich seines Vortrags nicht gegen die Beschlagnahme der Plakate, sondern gegen das Betreten und Durchsuchen seines Büros, sodass eine Verletzung von Art. 47 S. 2 GG schon mangels entsprechenden Antrags ausscheidet.¹⁹

3. Verletzung aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

A ist Abgeordneter im deutschen Bundestag i.S.d. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die ihm persönlich zugeteilten Räumlichkeiten wurden ohne seine Genehmigung betreten. Insofern könnten die Beamten einen unerwünschten Einblick in seine Unterlagen und seinen persönlichen Rückzugs- und Wirkbereich erhalten haben, sodass eine Verletzung seiner Abgeordnetenrechte zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen erscheint.

4. Zwischenergebnis

Eine Antragsbefugnis bzgl. des Betretens des Büros ergibt sich daher zumindest aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

V. Form und Frist

Es ist davon auszugehen, dass A den Antrag formgerecht i.S.d. §§ 23, 64 Abs. 2 BVerfGG und innerhalb der in § 64 Abs. 3 BVerfGG niedergelegten Frist von sechs Monaten gestellt hat.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Büro könnte stets erneut betreten werden, sodass eine Wiederholungsgefahr und dadurch auch ein Klarstellungsinteresse seitens des Antragsstellers besteht.²⁰

B. Begründetheit

Der Antrag im Organstreitverfahren ist begründet, sofern das Betreten des Abgeordnetenbüros gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt, vgl. § 67 S. 1 BVerfGG, und der Antragssteller dadurch in eigenen Rechten verletzt ist.

I. Gewährleistungsbereich

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG schützt die Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Mandats.²¹ Durch die Freiheit des

einzelnen Abgeordneten wird seine parlamentarische Willensbildung als solche und damit auch die parlamentarisch-repräsentative Demokratie aus Art. 20 Abs. 2 GG geschützt.²² Denn nur, wenn sich die Abgeordneten ihre Meinung frei bilden können, kann der Bundestag seine Aufgabe, als Plenum die verschiedenen politischen Strömungen zu repräsentieren, erfüllen.

Die Freiheit des Mandats erfordert daher, dass die Abgeordneten ungestört, sprich frei von Dritteinwirkungen, arbeiten können.²³ Dies wiederum setzt voraus, dass den Abgeordneten eine gewisse Infrastruktur zuteil wird, wobei Teil dieser Infrastruktur jedenfalls die räumlich geschützten Abgeordnetenbüros sind.²⁴

Die Abgeordneten müssen sich darauf verlassen können, dass sie über einen solchen räumlichen Bereich exklusiv verfügen und dieser vor dem Betreten Unbefugter geschützt ist. Denn der parlamentarische Willensbildungsprozess findet gerade auch in verschriftlicher und verkörperter Form statt, z.B. durch Gutachten, Stellungnahmen oder kommunikativen Schriftverkehr.²⁵ Ein Einblick in die Unterlagen der Abgeordneten ermöglicht häufig auch einen Einblick in deren Meinungsbildung. Abgeordnete könnten befürchten, dass Dritte sich jederzeit Zugang verschaffen und Dokumente oder die in den Dokumenten enthaltenen Gedanken an die Öffentlichkeit gelangen.²⁶ Dies könnte wiederum dazu führen, dass Abgeordnete aus Angst vor politischer oder andersgearteter Konsequenz in ihrer Arbeit gehemmt werden. Die Freiheit des Mandats erfordert es, dass der Abgeordnete über Art, Zeitpunkt und Umfang der Veröffentlichung seiner Arbeitsinhalte selbst entscheidet.²⁷

Der Schutz der Räumlichkeiten, in welchem sich die Arbeitsinhalte befinden, korrespondiert daher mit der Freiheit des Mandats und ist folglich vom Gewährleistungsbereich des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG umfasst.

II. Beeinträchtigung

Durch das Betreten der Abgeordnetenbüros wurde ein potenzieller Einblick in die Unterlagen möglich und die Ausübung des freien Mandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG beeinträchtigt.

¹⁹ BVerfGE 154, 354 (364f.).

²⁰ Hillgruber (Fn. 3), JA 2020, 875 (877).

²¹ Morlok in: Dreier (Fn. 16), Art. 38 Rn. 139.

²² Klein/Schwarz in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 2), Art. 38 Rn. 227; BT-Dr. 7/5924, S. 24.

²³ BVerfGE 154, 354 (365); VerfGH Berlin NJW 1996, 2567 (2568).

²⁴ BVerfGE 154, 354 (365).

²⁵ BVerfGE 134, 141 (174).

²⁶ BVerfGE 154, 354 (366).

²⁷ Ebd.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Beeinträchtigung wäre aber zulässig, wenn andere Güter von Verfassungsrang diese rechtfertigen würden. Die Polizeibeamten betraten das Büro zum Abhängen des Plakates wegen des Besuchs des türkischen Staatspräsidenten, um damit die Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments zu schützen. Eine rechtfertigende Norm von Verfassungsrang, die dieses Vorgehen ermöglicht, könnte Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG darstellen. Diese gewährt dem Bundestagspräsidenten die Polizeigewalt im Gebäude des Bundestages, um die Abwehr einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu ermöglichen.²⁸ Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG könnte daher zum Schutz der Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Bundestags als kollidierendes Verfassungsrecht herangezogen werden. Insofern sind Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG im Wege der praktischen Konkordanz in einen gerechten Ausgleich zu bringen.²⁹

1. Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG als taugliche Ermächtigungsgrundlage

Streitig ist aber, ob Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG als Rechtfertigung genügt oder ob es für das polizeiliche Handeln einer darüberhinausgehenden Ermächtigungsgrundlage in Form eines formellen Gesetzes bedarf.

Für das Erfordernis einer spezielleren Ermächtigungsgrundlage spricht, dass Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG dem Wortlaut nach nur eine Aufgabenzuweisungsnorm darstellt.³⁰ Es fehlt für die Klassifizierung als Ermächtigungsgrundlage sowohl an Tatbestandsvoraussetzungen als auch an Rechtsfolgeregelungen.³¹ Dagegen ist indes anzuführen, dass Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG im Sinne einer solchen Interpretation leerliefe, da der Bundestagspräsident sodann nur unverbindliche Empfehlungen abgeben könnte. Er wäre nicht in der Lage, zum Schutz des Parlaments Maßnahmen zu treffen, was jedoch der Parlamentsautonomie widerspräche.³² Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG müsste folgendermaßen eine Ermächtigungsgrundlage darstellen.

Eine Entscheidung des Streits könnte aber dahinstehen, sollten beide Ansichten ohnehin zum selben Ergebnis gelangen. Nach der ersten Ansicht war die Maßnahme

²⁸ Klein in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 2), Art. 40 Rn. 151.

²⁹ Vgl. allgemein zur praktischen Konkordanz Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Rn. 91.

³⁰ Ramm, Die Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten, NVwZ 2010, 1461 (1465); i.E. auch Friehe, Extragesetzliche Parlamentspolizei?, DÖV 2016, 521 (522ff.).

³¹ Ramm (Fn. 30), NVwZ 2010, 1461 (1465).

³² Brocker in: BeckOK-GG (Fn. 2), Art. 40 Rn. 302; Klein in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 2), Art. 40 Rn. 171.

³³ BVerfGE 154, 354 (367).

³⁴ BVerfGE 154, 354 (368).

³⁵ § 23 Abs. 2 und Abs. 3 DA-PVD sind nicht relevant, da es sich wie in der Antragsbefugnis festgestellt, nicht um eine Durchsuchung handelt.

mangels tauglicher Ermächtigungsgrundlage schon per se rechtswidrig. Eine Rechtfertigung scheidet bereits von vorneherein aus.

Sofern man jedoch in Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage sieht, wie es die andere Ansicht tut, so müsste die Maßnahme der Polizeibeamten nach dieser Ansicht den Voraussetzungen der DA-PVD genügen.³³ Denn auch wenn die DA-PVD zwar kein formelles Gesetz darstellt, so zielt sie trotzdem darauf ab, die Beamten zu binden, sodass sie als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift zu qualifizieren ist.³⁴ Die Beamten sind daher durch sie verpflichtet. Genügt die Maßnahme nicht den Anforderungen der DA-PVD, gelänge auch diese Ansicht zur Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung, sodass es keiner Stellungnahme bedürfte.

Mithin ist zu erörtern, ob die Maßnahmen die Voraussetzungen der DA-PVD erfüllen.

Anmerkung: Unabhängig von der Frage, ob Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG eine taugliche Ermächtigungsgrundlage darstellt, könnte hier auch die Frage aufgeworfen werden, wieso es im Rahmen eines Organstreitverfahrens überhaupt einer Ermächtigungsgrundlage bedarf. Denn letztendlich steht im Zentrum des Disputs eine Kompetenzabgrenzung und nicht ein klassisch polizeirechtlicher Eingriff in die Grundrechte Privater, der die Wesentlichkeitstheorie aktiviert. Insofern könnte man argumentieren, dass der Vorbehalt des Gesetzes nicht greift und es daher im Rahmen des Organstreitverfahrens ohnehin keiner formellen Ermächtigungsgrundlage bedarf. Das BVerfG lässt dies unbeantwortet und bedient sich einer „grundrechtsanalogen Prüfung“,¹ die sich so auch später in der Verhältnismäßigkeit fortsetzt.

¹ Kritisch dazu: Linke (Fn. 9), NVwZ 2021, 1265 (1267).

2. Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 DA-PVD

Die Rechtmäßigkeit des Betretens von Abgeordnetenbüros bemisst sich nach § 23 Abs. 1 DA-PVD.³⁵ Fraglich ist, inwieweit die Beamten auch gegenüber dem Abgeordneten

an dessen Einhaltung gebunden sind, da sie als Innenrecht grundsätzlich nur die Verwaltung verpflichtet. Eine Außenwirkung erfolgt in der Regel über den Gleichbehandlungssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Abgeordnete tritt den Beamten aber nicht als Privater, sondern als Teil des Bundestags gegenüber, sodass er sich ihnen gegenüber nicht auf Grundrechte berufen kann. Eine Bindung kann aber über Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG erfolgen, denn aus der Gleichheit des Mandats folgt, dass alle Abgeordneten auch von den Beamten gleichbehandelt werden müssen.³⁶

Überschreiten die Polizeibeamten die Grenzen des § 23 Abs. 1 DA-PVD, verletzen sie daher den Gleichheitssatz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 DA-PVD eingehalten worden sind.

Anmerkung: Wie auch im allgemeinen Verwaltungsrecht, z.B. bei Subventionsvergaben, kann durch die Selbstbindung der Verwaltung hier eine Prüfung des Innenrechts erfolgen. Diese Selbstbindung kann bereits beim erstmaligen Verwaltungshandeln erfolgen, sodass der Sachverhalt nicht notwendigerweise vorheriges Verwaltungshandeln zu erwähnen braucht.

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Maßnahme müsste die Tatbestandsvoraussetzungen des § 23 Abs. 1 DA-PVD erfüllen. Ohne die Einwilligung des Benutzers kann die Polizei einen Raum demnach nur zur Abwehr einer Gefahr betreten. Als Gefahr wird jede Sachlage verstanden, bei welcher im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintritt.³⁷ Zur öffentlichen Sicherheit zählen die subjektiven Rechte Dritter, die objektive Rechtsordnung als solche sowie der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates, inklusive seiner Einrichtungen und Veranstaltungen.³⁸

Geschützt ist daher die Unversehrtheit des Parlamentsgebäudes als staatliche Einrichtung sowie die Funktionsfähigkeit des Parlaments als solches. Durch das Aufhängen der Plakate am Parlamentsgebäude könnte der Eindruck

entstehen, dass der Staat bzw. die Regierung sich zur YPG bekenne, was nicht der Fall ist.³⁹ Dies könnte zudem zu einer Belastung der auswärtigen Beziehung zur Türkei führen,⁴⁰ da die Türkei die politische Positionierung der Bundesrepublik Deutschland als Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten auffassen könnte. Eine solche Belastung kann die zukünftige Verhandlungsposition des Staates schwächen und den Erfolg diplomatischer, politischer sowie anderer völkerrechtlicher Missionen gefährden. Ferner könnten die Plakate auch pro-türkische Anhänger provozieren und somit mittelbar zu Gewalt gegen das Gebäude und dessen Mitarbeiter führen.⁴¹ Mittlerhin besteht eine Sachlage, die bei Fortschreiten zu einem Schaden an staatlichen Einrichtungen führen kann. Ob andere Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit betroffen sind, kann daher dahinstehen.

Anmerkung: Das BVerfG steigt direkt in die Verhältnismäßigkeitsprüfung ein und deutet in seinen Ausführungen an, dass die Annahme einer Gefahr und Störereigenschaft nicht ausgeschlossen sei. Es scheint aber auch vertretbar, die Gefahr abzulehnen, da keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden, dass jemand Handlungen zulasten des Parlaments vornehmen würde und die DIN-A 4-Plakate im höheren Stockwerk ohnehin schwer wahrnehmbar waren.

b) Störer

A hatte die tatsächliche Gewalt über die Büroräume inne und wäre daher mindestens Zustandsstörer i.S.d. § 8 DA-PVD gewesen.

c) Rechtsfolge

Die Polizei „kann“ einen Raum betreten, sodass den Beamten Ermessen eingeräumt wird. Fraglich ist, ob die Beamten dieses auch ordnungsgemäß ausgeübt haben. Insbesondere dürfte keine Ermessensüberschreitung vorliegen, sodass das Betreten auch verhältnismäßig gewesen sein muss.

aa) Legitimer Zweck

Ein legitimer Zweck ist jedes Ziel, das dem Schutz eines

³⁶ BVerfGE 154, 354 (368).

³⁷ BVerfGE 115, 320 (364); vgl. für eine Legaldefinition im einfachen Recht auch sinngemäß § 2 Nr. 1 NPOG.

³⁸ Poscher/Rusteberg, Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, 984 (985f.).

³⁹ Vgl. dazu die Ausführungen des Antragsgegners (BVerfGE 154, 354 [361]), die das BVerfG später (BVerfGE 154, 354 [369]) als nicht „völlig fernliegend“ bezeichnet.

⁴⁰ Ebd.

⁴¹ Ebd.

Verfassungsgutes dient.⁴² Die Beamten wollten durch das Betreten des Abgeordnetenbüros die oben genannte Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments schützen, was einen legitimen Zweck i.S.d. Verfassung darstellt.

bb) Geeignetheit

Die Maßnahme müsste auch geeignet sein, also die Zweckerreichung zumindest fördern.⁴³ Das Betreten durch die Beamten der Bundespolizei hat die Wahrscheinlichkeit eines Übergriffes protürkischer Aktivisten und das Risiko einer Verschlechterung der auswärtigen Beziehungen zur Türkei zumindest weiter minimiert. Mithin wird die Erreichung des legitimen Zwecks durch die Maßnahme zumindest gefördert, sodass diese geeignet ist.

cc) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob die Maßnahme erforderlich ist.⁴⁴ Dies setzt voraus, dass keine gleich wirksame, weniger eingriffsintensive Maßnahme zur Verfügung stand.

Insbesondere hätte die Möglichkeit bestanden, dass die Polizei des Bundestags anstelle ihres eigenmächtigen Betretens entweder A selbst oder den parlamentarischen Geschäftsführer der L-Fraktion vorher kontaktiert. Diese hätten sodann selbstständig die Plakate aus ihrem eigenen Büro entfernen und die Gefahr somit beseitigen können. Die Polizei hätte die Räumlichkeiten nicht betreten müssen, was die Integrität gewahrt hätte. Ob diese Handlungsalternative jedoch gleich effektiv gewesen wäre, hängt davon ab, wie zeitintensiv sie gewesen wäre und wie sich dieser – durch die zu führenden Telefonate und das anschließende Herbeikommen des A bzw. des parlamentarischen Geschäftsführers unausweichliche – Zeitverlust auf die Entwicklung der Gefahrenlage ausgewirkt hätte.⁴⁵ Jedenfalls hätte aber die Möglichkeit bestanden, dass während des Wartens die Plakate noch wahrgenommen werden, sodass das Gefahrpotential fortbestanden hätte. Eine gleich wirksame Maßnahme wäre hierin nicht zu erkennen gewesen, sodass die Maßnahme auch erforderlich ist.

Anmerkung: Es wäre denkbar, die Maßnahme schon als nicht erforderlich anzusehen. Das BVerfG sieht diesen Punkt jedenfalls bereits kritisch, lässt ihn jedoch ergebnisorientiert offen und befasst sich sodann direkt mit der Angemessenheit.

dd) Angemessenheit

Die Maßnahme muss im Verhältnis zum Zweck auch verhältnismäßig im engeren Sinne, sprich angemessen, gewesen sein.⁴⁶ Demnach müssen die widerstreitenden Interessen in einen gerechten Ausgleich gebracht werden. Eine Beeinträchtigung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG wiegt wegen seiner Relevanz für die freie Willensbildung der Parlamentarier sowie der Funktionsfähigkeit des Parlaments schwer.⁴⁷ Maßgeblich ist, wie schwer demgegenüber die Gefahr war, welche von den Plakaten am Fenster ausging.

Insofern wiegt sich die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundestags als Institution durch den Schutz vor Angriffen Dritter mit der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlamentsbetriebs durch die Integrität der Abgeordnetenbüros auf.⁴⁸ Ferner gab es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Plakate wahrgenommen wurden und Passanten infolgedessen Handlungen zulasten des Parlamentsgebäudes vornehmen wollten.⁴⁹ Insbesondere war die für Eingerichtete Straßensperrung bereits aufgehoben. Ohnehin waren die Plakate wegen ihres DIN-A 4-Formats und ihrer Platzierung in einem höheren Stockwerk eher schwer wahrnehmbar.⁵⁰ Es fehlt daher sowohl am Gewicht der Gefahr als auch an der Dringlichkeit.⁵¹

Mithin stand die Maßnahme in Anbetracht der schwach ausgeprägten Gefahrenlage in keinem angemessenen Verhältnis zum Zweck.

ee) Zwischenergebnis

Die Maßnahme war unverhältnismäßig.

dd) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 DA-PVD sind wegen des fehlerhaft ausgeübten Ermessens nicht erfüllt.

⁴² Manssen, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2021, Rn. 215.

⁴³ Epping, Grundrechte (Fn. 29), Rn. 53.

⁴⁴ Epping, Grundrechte (Fn. 29), Rn. 55.

⁴⁵ BVerfGE 154, 354 (369).

⁴⁶ Manssen, Staatsrecht II, (Rn. 42), Rn. 223.

⁴⁷ BVerfGE 154, 354 (370).

⁴⁸ Ebd.

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Ebd.

⁵¹ BVerfGE 154, 354 (371).

3. Zwischenergebnis

Nach beiden Ansichten ist die Beeinträchtigung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG daher nicht durch Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG gerechtfertigt.

IV. Zwischenergebnis

Das Betreten des Büros verstößt mithin i.S.d. § 67 S. 1 BVerfGG gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Dieser Verstoß impliziert auch die Verletzung der subjektiven Organrechte des A. Der Antrag ist daher begründet.

C. Ergebnis

Der Antrag vor dem BVerfG hat Erfolg.

FAZIT

Während man sich bei der Zulässigkeit primär mit staats-organisationsrechtlichen Standardkonstellationen auseinandersetzen hat, ist es dabei einerseits wichtig, die verfassungsrechtliche Natur der Streitigkeit herauszuarbeiten und andererseits, die in Betracht kommenden Abgeordnetenrechte in der Antragsbefugnis sauber darzustellen. Letztendlich bleibt nur das Betreten als streitbare Maßnahme.

In der Begründetheit ist die Frage, ob das Betreten eines Abgeordnetenbüros die Mandatswahrnehmung ungerechtfertigt beeinträchtigt. Maßgeblich ist indes die Herleitung der Rechtfertigung aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG verknüpft mit der DA-PVD als ermessenslenkender Verwaltungsvorschrift.⁵² Die Krux der Lösung des BVerfG liegt darin, den Streit um die Ermächtigungsgrundlage offen zu lassen, um so in eine verwaltungsrechtlich geprägte Prüfung einzusteigen. Sofern dies gelingt, ist der schwierigste Teil der Prüfung gemeistert. Sodann können die Sachverhaltsinformationen in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ideal verwertet werden.

Insgesamt ist die Fallkonstellation auf Grund ihrer Verknüpfung von Prozess-, Verwaltungs- und Staats-organisationsrecht auf einem gehobenen Schwierigkeitsgrad angesiedelt.⁵³

⁵² Zur Polizeigewalt i.R.d. Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG: Ramm (Fn. 30), NVwZ 2010, 1461.

⁵³ Weitere Besprechungen zu BVerfG 2 BvE 2/19 Hillgruber, JA 2020, 875; vgl. auch Linke, NVwZ 2021, 1265; Sachs, JuS 2020, 901; Strauß, NVwZ 2020, 1105f.