



Ausarbeitung

**Informationsrechte des Bundestages zu geheimhaltungsbedürftigen
Informationen im Besitz von Subunternehmern bei öffentlichen
Aufträgen der Exekutive**

Informationsrechte des Bundestages zu geheimhaltungsbedürftigen Informationen im Besitz von Subunternehmern bei öffentlichen Aufträgen der Exekutive

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 424/18
Abschluss der Arbeit: 28. November 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Ministerien können Aufträge an Unternehmen vergeben. Die Verträge können vorsehen, dass die Auftragnehmer weitere Firmen beauftragen (Subunternehmer). Die Verträge können Klauseln enthalten, wonach das Ministerium als Auftraggeber keinen Anspruch darauf hat, die Identität der Subunternehmer zu erfahren. Es stellen sich die folgenden Fragen:

- Hat der **Bundestag** Anspruch darauf, die Identität der Subunternehmer zu erfahren?
- Wie lässt sich sicherstellen, dass die Subunternehmer zum Umgang mit **geheimhaltungsbedürftigen Informationen** berechtigt sind?
- Welche Rechtsfolgen ergeben sich, falls **unberechtigte Personen** Zugang zu geheimhaltungsbedürftigen Informationen erlangen?

2. Informationsrecht des Bundestages

Der Bundestag hat gegenüber der Bundesregierung ein **umfassendes** Informationsrecht:

„[Der Gewaltenteilungsgrundsatz] [...] gebietet gerade im Hinblick auf die starke Stellung der Regierung, zumal wegen mangelnder Eingriffsmöglichkeiten des Parlaments in den der Exekutive zukommenden Bereich unmittelbarer Handlungsinitiative und Gesetzesanwendung, eine Auslegung des Grundgesetzes dahin, dass parlamentarische **Kontrolle** auch **tatsächlich wirksam** werden kann. Ohne Beteiligung am Wissen der Regierung kann das Parlament sein Kontrollrecht gegenüber der Regierung nicht ausüben. Daher kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse besonders hohes Gewicht zu, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb von Regierung und Verwaltung geht [...].“¹

Handelt die Regierung in **privatrechtlicher Form**, entbindet sie dies grundsätzlich nicht von der Informationspflicht gegenüber dem Bundestag:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter der demokratischen Legitimation. Es muss sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden [...]. Ein solcher demokratischer Legitimationszusammenhang ist auch dann erforderlich, wenn sich der Staat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eines – vollständig oder mehrheitlich – in staatlicher Hand befindlichen Unternehmens in **Privatrechtsform** bedient. Die Mitglieder des Vertretungsorgans eines privatrechtlichen Unternehmens, an dem der Staat mehrheitlich beteiligt ist, unterliegen hinsichtlich ihrer Unternehmensführung besonderer Beobachtung der öffentlichen Hand, denn diese hat dem Volk gegenüber auch eine Mehrheitsbeteiligung an einem privatrechtlichen Unternehmen zu verantworten. Es ist Aufgabe des Parlaments, die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Regierung auch hinsichtlich der Betätigung der öffentlichen Hand im Rahmen

1 BVerfG, Urteil vom 7. November 2017, 2 BvE 2/11, Rn. 196 (Hervorhebung durch Autor).

ihrer Beteiligung an privatwirtschaftlichen Unternehmen zu kontrollieren [...]. Bei der Aufgabenwahrnehmung in privatrechtlichen Organisationsformen ist die Verantwortlichkeit der Regierung **nicht** auf die ihr gesetzlich eingeräumten Einwirkungs- und Kontrollrechte **beschränkt**. Die Reichweite des Fragerechts kann nicht mit der Reichweite bestehender Ingerenzbefugnisse oder mit dem bestimmenden Einfluss der Regierung gleichgesetzt werden. Die Regierung ist dem Parlament nicht nur für ihre Amtsführung im Sinne einer Rechenschafts- und Einstandspflicht für eigenes Handeln verantwortlich [...].“²

Die vorstehenden Ausführungen dürften auch entsprechend für die parlamentarische Kontrolle öffentlich vergebener Aufträge gelten. Dabei besteht das **Informationsrecht** des Bundestages **unabhängig** von der Reichweite der **privatrechtlich** definierten Zugriffsrechte der Bundesregierung auf den Auftraggeber.

„**Vertraglich** vereinbarte oder einfachgesetzliche Verschwiegenheitsregelungen sind für sich nicht geeignet, das Frage- und Informationsrecht [des Bundestages] zu beschränken.“³

Die Bundesregierung dürfte daher verpflichtet sein, **Verträge** soweit als möglich so zu **gestalten**, dass Auftragnehmer die für die parlamentarische Kontrolle notwendigen Informationen bereitstellen müssen. Im Kontext öffentlicher Unternehmen hat das Bundesverfassungsgericht insoweit ausgeführt:

„Die Bundesregierung ist zunächst nur verpflichtet, die bei ihr tatsächlich vorhandenen Informationen mitzuteilen. Darüber hinaus ist sie verpflichtet, die ihr zur Verfügung stehenden rechtlichen und faktischen **Einwirkungsrechte** auf das privatrechtlich organisierte öffentliche Unternehmen zu nutzen, um die erfragten Informationen zu beschaffen. Bei ihrer Antwortverweigerung muss die Bundesregierung angeben, welche Bemühungen sie entfaltet hat, um entsprechende Informationen zu erlangen.“⁴

3. Sicherheitsüberprüfung

Die maßgebenden Regelungen zum Geheimschutz finden sich im Sicherheitsüberprüfungsgesetz (**SÜG**)⁵ und der Verschlusssachenanweisung des Bundes (**VSA**).⁶ Die beiden Regelwerke greifen ineinander.

2 BVerfG, Urteil vom 7. November 2017, 2 BvE 2/11, Rn. 218-220 (Hervorhebung durch Autor).

3 BVerfG, Urteil vom 7. November 2017, 2 BvE 2/11, Leitsatz 2 (Hervorhebung durch Autor).

4 BVerfG, Urteil vom 7. November 2017, 2 BvE 2/11, Rn. 225 (Hervorhebung durch Autor).

5 Sicherheitsüberprüfungsgesetz vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867) zuletzt geändert durch Art. 4 Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2732).

6 Ferner: § 15 Untersuchungsausschussgesetz; §§ 69, 73 GO-BT; ausführliche Darstellung in BT-Drs. 18/12850, S. 88-91.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 SÜG übt eine „**sicherheitsempfindliche Tätigkeit**“ aus, „wer Zugang zu Verschlusssachen hat oder ihn sich verschaffen kann, die STRENG GEHEIM, GEHEIM ODER VS-VERTRAULICH eingestuft sind“. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1-3 SÜG werden

„Verschlusssachen [...] entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit von einer amtlichen Stelle des Bundes oder auf deren Veranlassung in folgende Geheimhaltungsgrade eingestuft:

1. STRENG GEHEIM, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte den Bestand oder lebenswichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden kann,
2. GEHEIM, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden oder ihren Interessen schweren Schaden zufügen kann,
3. VS-VERTRAULICH, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder schädlich sein kann [...].“

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 SÜG ist eine „Person, die mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden soll (betroffene Person), [...] vorher einer Sicherheitsüberprüfung zu unterziehen.“ Dies erfasst auch bei Subunternehmern von Auftragnehmern beschäftigte Personen, die mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut sind.⁷ Die weiteren Einzelheiten der Sicherheitsüberprüfung ergeben sich aus dem SÜG. Das Bundesamt für Verfassungsschutz hat den Ablauf einer Sicherheitsüberprüfung auf seiner Netzseite zusammengefasst.⁸

Hat ein Subunternehmer Zugang zu VS-VERTRAULICH oder höher eingestuften Verschlusssachen, ist daher eine Sicherheitsüberprüfung vonnöten. Es erscheint zweifelhaft, dass eine solche Sicherheitsüberprüfung möglich ist, ohne dass der Auftraggeber die Identität des Subunternehmers erfährt.

Ferner ist § 25 Abs. 1 Nr. 1 VSA zu beachten:

„Die Weitergabe von Verschlusssachen an nichtöffentliche Stellen ist nur zulässig, wenn sie im staatlichen Interesse erforderlich ist (zum Beispiel zur Durchführung eines staatlichen Auftrages oder zur Analyse oder Abwehr von Gefahren für die Sicherheit in der Informationstechnik von Kritischen Infrastrukturen, von sonstigen Unternehmen im staatlichen Interesse oder einer Stelle des Bundes). Für die Weitergabe von Verschlusssachen an nichtöffentliche Stellen gilt unter Beachtung von § 1 Absatz 3 Folgendes:

1. Vor Weitergabe von VS-VERTRAULICH oder höher eingestuften Verschlusssachen sind beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Sicherheitsbescheide (Facility Security Clearance, FSC) über die beteiligten nichtöffentlichen Stellen anzufordern. Haben Beschäftigte dieser

7 Vgl. Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 2 SÜG Rn. 2.

8 <https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-geheim-und-sabotageschutz/geheimschutz>.

nichtöffentlichen Stellen ausschließlich in Dienststellen Zugang zu solchen Verschlussachen gilt dies nur, wenn die Zustimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie nach § 24 Absatz 2 Sicherheitsüberprüfungsgesetz vorliegt. [...]“

4. Verstöße gegen Geheimhaltungsvorschriften

Erlangen unberechtigte Personen Zugang zu sicherheitsempfindlichen Informationen, kann dies je nach Umständen des Einzelfalls insbesondere folgende Rechtsfolgen auslösen:

- Strafbarkeit aller möglichen Beteiligten nach § 353b Strafgesetzbuch „Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht“;
- Disziplinarvergehen der an dem Vorgang beteiligten Beamten.
