

# Verfassungsschutz in der Demokratie

*Beiträge aus Wissenschaft und Praxis*

Herausgegeben vom  
Bundesamt für Verfassungsschutz



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

---

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

*Verfassungsschutz in der Demokratie* : Beiträge aus Wissenschaft und Praxis  
/ hrsg. vom Bundesamt für Verfassungsschutz. – Köln ; Berlin ; Bonn ; München : Heymann, 1990

ISBN 3-452-21909-7

NE: Deutschland <Bundesrepublik> / Bundesamt für Verfassungsschutz

---

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.



© Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1990

ISBN 3-452-21909-7

Gedruckt von der Nettesheim Druck GmbH, Köln

Die vorliegenden Beiträge sollen zum Verständnis der Institution »Verfassungsschutz« beitragen und eine Hilfe bei der rechtsstaatlichen Einordnung dieser Behörden sein. Naturgemäß werden zu diesem Thema von unterschiedlicher Seite zum Teil kontroverse Meinungen vertreten. Aufgabe einer derartigen Publikation ist es auch, diesen Meinungsstand zu dokumentieren. Es versteht sich von selbst, daß die jeweiligen Aufsätze die Meinungen der einzelnen Autoren wiedergeben und nicht unbedingt die amtliche Auffassung repräsentieren.

*Dr. Wolfgang Schäuble*  
*Bundesminister des Innern*

# Inhalt

<i>Dr. Wolfgang Schäuble, Bundesminister des Innern</i> Vorwort . . . . .	V
<i>Gerhard Boeden, Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz</i> Vierzig Jahre Verfassungsschutz . . . . .	1
<i>Professor Dr. Peter Badura, Universität München</i> Die Legitimation des Verfassungsschutzes* . . . . .	27
<i>Dr. Karl Miltner, Regierungspräsident, Vorsitzender der G-10-Kommission</i> Die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes . . . . .	53
<i>Professor Dr. Christoph Gusy, Universität Mainz</i> Richterliche Kontrolle des Verfassungsschutzes* . . . . .	67
<i>Dr. Alfred Einwag, Bundesbeauftragter für den Datenschutz</i> Verfassungsschutz und Datenschutz* . . . . .	105
<i>Ministerialrat Dr. Gerd-Dieter Schoen, Bundesminister des Innern</i> Eckwerte des künftigen Bundesverfassungsschutzrechtes . . . . .	125
<i>Dr. Ralf Krüger, Präsident des Landeskriminalamtes Baden-Württemberg</i> Zusammenarbeit Polizei/Verfassungsschutz* . . . . .	141 <sup>3</sup>
<i>Dr. Hermann Borgs-Maciejewski, Richter beim Bundesverwaltungsgericht</i> Verfassungsschutz im internationalen Bereich . . . . .	163
<i>Dr. Joachim Wagner, Fernsehjournalist beim NDR</i> Verfassungsschutz und Öffentlichkeit . . . . .	201
<i>Dr. Hans-Gerd Jaschke, Universität Frankfurt</i> Wertewandel in Politik und Gesellschaft? – Ist die »streitbare Demokratie« noch zeitgemäß? . . . . .	223

\* Anm. der Red.: Der Beitrag wurde vor Verabschiedung des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) redaktionell abgeschlossen. Zum neuen BVerfSchG vgl. Schoen, Eckwerte des neuen Bundesverfassungsschutzrechtes, S. 125 ff.

<i>Dr. Eckhard Jesse, Universität Trier</i> Streitbare Demokratie und »Vergangenheitsbewältigung« . . . . .	255
<i>Professor Dr. Karl Doebring, Universität Heidelberg</i> Spionage im Friedensvölkerrecht . . . . .	305
<i>Professor Dr. Dr. h.c. Klaus Stern, Universität Köln</i> Der vorbeugende personelle Sabotageschutz nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 BVerfSchG unter besonderer Berücksichtigung seiner Erstreckung auf privatwirtschaftliche Unternehmen* . . . . .	323
<i>Professor Dr. Erwin K. Scheuch, Universität Köln</i> Extremismus und die Bedeutung des Links-Rechts-Schemas . . . . .	369
<i>Dr. Gerhard Wettig, Bundesinstitut für ostwissenschaftliche Studien</i> Die Sowjetunion und die Entwicklungsperspektiven des Kommunismus in Europa . . . . .	405

\* Anm. der Red.: Der Beitrag wurde vor Verabschiedung des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) redaktionell abgeschlossen. Zum neuen BVerfSchG vgl. Schoen, Eckwerte des neuen Bundesverfassungsschutzrechtes, S. 125 ff.



# Die Legitimation des Verfassungsschutzes

Von Professor Dr. Peter Badura

## 1. Die Grundsatznormen der Verfassung über die Staatsaufgabe Verfassungsschutz

a) Es sind die Kompetenz- und Grundsatznormen der Verfassung selbst, aus denen sich die Legitimation des Verfassungsschutzes ergibt, durch die Aufgabe, Einrichtung und Wirkungskreis des Verfassungsschutzes Rechtsgrund und Richtmaß erhalten. Mögen auch die Verfassungsnormen über die rechtsstaatliche Demokratie und die Sicherung der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« und der »verfassungsmäßigen Ordnung« (Art. 20, 9 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2 GG) nur Generalklauseln und Fingerzeige dafür geben, daß die Organe des durch das Grundgesetz errichteten Staates »streitbar« oder »abwehrbereit« für den Bestand der Verfassung und die Sicherheit der staatlichen Ordnung einzutreten haben, so sind doch die Kompetenzvorschriften der Art. 73 Nr. 10 lit. b und c und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG durchaus explizit und inhaltlich detailliert. Diese Kompetenzvorschriften enthalten zugleich eine materielle Direktive für die durch Gesetz festzulegenden Aufgaben und Befugnisse der einzurichtenden Zentralstelle oder der einzurichtenden Zentralstellen, überlassen im übrigen aber die organisatorische Ausformung der politischen Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers. Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 15. Dezember 1970 die materielle Tragweite der erwähnten Verfassungsnormen betont und auch dazu Stellung genommen, in welcher Weise die verfassungsrechtlich anerkannten und geforderten Befugnisse des Verfassungsschutzes durch Gesetz zu einer Einschränkung von Grundrechten führen können<sup>1</sup>:

»Für die Aufgabe des Verfassungsschutzes sieht das Grundgesetz ausdrücklich eine eigene Institution vor, das Verfassungsschutzamt (vgl. Art. 73 Nr. 10, 87 Abs. 1 GG). Es kann nicht der Sinn der Verfassung sein, zwar den verfassungsmäßigen obersten Organen im Staat eine Aufgabe zu stellen und für diesen Zweck ein besonderes Amt vorzusehen, aber den verfassungsmäßigen Organen und dem Amt die Mittel vorzuenthalten, die zur Erfüllung ihres Verfassungsauftrags nötig sind.« Den Grundrechten sind durch Rücksichten auf Gemeinwohl und zum Schutz überragender Rechtsgüter Grenzen gezogen. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt jedoch bei der Beschränkung von Grundrechtspositionen, »daß nur das unbedingt Notwendige zum Schutz eines von der Verfassung anerkannten Rechtsgutes – hier der Bestand des Staates und seine Verfassungsordnung – im Gesetz vorgesehen und im Einzelfall angeordnet werden darf...«

1 BVerfGE 30, 1/20. – Hierzu und zum folgenden P. Badura, Stenografisches Protokoll über die 58. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Juni 1989, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 58, S. 47 ff., 68 ff., 138 ff.

Der damit umschriebene »Verfassungsauftrag« wendet sich zuerst an den Gesetzgeber, der das verfassungsrechtlich intendierte »Verfassungsschutzamt« zu errichten und mit den geeigneten Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnissen zu versehen hat. Die Verfassungsnormen haben diese notwendigen Entscheidungen und Regelungen des Gesetzgebers nicht vorweggenommen und sie dispensieren naturgemäß auch nicht von den allgemeinen Erfordernissen rechtsstaatlicher Gesetzgebung und Verwaltung.

b) Nach dem Grundgesetz, wie es aus der Hand des Parlamentarischen Rates hervorgegangen war, hatte der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über »die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei und in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes, die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes sowie die internationale Verbrechensbekämpfung« (Art. 73 Nr. 10 a. F.). Im Hinblick auf die Verwaltungskompetenzen des Bundes war vorgesehen, daß durch Bundesgesetz »Bundesgrenzschutzbehörden, Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und für die Kriminalpolizei« eingerichtet werden können (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 a. F.). Diesen Kompetenznormen, die in auffälliger Weise über die Kompetenzabgrenzung und Organisationsregelung hinaus den Wirkungskreis des Verfassungsschutzes auch materiell bestimmen, lassen sich Grundvorstellungen des Verfassungsgebers darüber entnehmen, daß Verfassungsschutz eine originäre Staatsaufgabe (auch) des Bundes ist, daß hier in spezifischer Ausprägung eine »Zusammenarbeit« von Bund und Ländern geboten ist und daß zwischen Polizei und Verfassungsschutz ein sachlicher Zusammenhang der Aufgaben und der Wirksamkeit gegeben ist. Daß dieser innere Zusammenhang von Polizei und Verfassungsschutz im Rahmen der übergreifenden Aufgabe der inneren Sicherheit vorausgesetzt wird, bestätigt indirekt der »Polizeibrief« der drei Militärgouverneure<sup>2</sup>, der auf einer organisatorischen Trennung von Polizei und Verfassungsschutz besteht:

Nr. 2: Der Bundesregierung wird es ebenfalls gestattet, eine Stelle zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten einzurichten. Diese Stelle soll keine Polizeibefugnisse haben.

Durch das Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27. September 1950 (BGBl.

2 Schreiben der Militärgouverneure vom 14.4.1949 an den Parlamentarischen Rat über die Regelung der der Bundesregierung auf dem Gebiet der Polizei zustehenden Befugnisse (abgedruckt bei *H. von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Anhang Nr. 1, S. 669). Auf der Grundlage dieses Schreibens wurden in interfraktionellen Besprechungen die Art. 73 Nr. 10 und 87 Abs. 1 Satz 2 GG endgültig formuliert.



S. 682) wurde das Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern errichtet. Als seine Aufgabe wurde bestimmt »die Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen über Bestrebungen, die eine Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung im Bund oder in einem Land oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung von Mitgliedern verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes zum Ziele haben«. Ausdrücklich wurde festgelegt, daß das Amt einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden darf und daß ihm »polizeiliche Befugnisse oder Kontrollbefugnisse« nicht zustehen. Da dem Amt auch sonst Eingriffs- oder Zwangsbefugnisse nicht zugewiesen werden, wird indirekt gesagt, daß seine Befugnisse auf Handlungen beschränkt bleiben, für die es nach dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung nicht bedarf. Die Übermittlung personenbezogener Daten an andere Behörden und Stellen mit Aufgaben der inneren oder äußeren Sicherheit stellte zumindest nach damaliger Rechtslage keinen Eingriff in Freiheit und Eigentum dar.

Der nach der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Regelung fixierte Wirkungsbereich des Bundesamtes für Verfassungsschutz zeigt, daß dem Amt im Bereich der inneren Sicherheit und selbst im engeren Bereich des Verfassungsschutzes nur eine begrenzte Zuständigkeit und Verantwortung obliegt. Andererseits umfaßt die vorgeschriebene Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern den gesamten Bereich polizeilicher Befugnisse von Bund und Ländern<sup>3</sup>. Die Aufgabe des Verfassungsschutzes, die die Position des Amtes im Gesamtgefüge dieser Zusammenarbeit kennzeichnet, meint, »im weitesten Sinne gedacht«, die »Abwehr aller Gefahren«, die die freiheitliche und demokratische Grundordnung bedrohen.<sup>4</sup>

Die Art. 73 Nr. 10 und 87 Abs. 1 Satz 2 GG erhielten ihre heute geltende Fassung durch das 31. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. Juli 1972 (BGBl. I S. 1305). Anlaß der Novelle waren extremistische und militante Bestrebungen von Ausländern im Bundesgebiet. Für die Beobachtung solcher Bestrebungen und Sammlung von Informationen hierüber sollte dem Bund eine klare und ausreichende Zuständigkeit gegeben werden; zugleich sollte insgesamt die verfassungsrechtliche Grundlage des Verfassungsschutzes – auch im Hinblick auf die erforderliche Novellierung des Gesetzes von

3 Staatssekretär *Ritter von Lex* in der Ersten Beratung des Gesetzentwurfs, Dt. BTag, 1. WP, 65. Sitzung, 1.6.1950, Sten. Bericht, S. 2388 A.

4 *Laforet* in der Zweiten Beratung des Gesetzentwurfs, Dt. BTag, 1. WP, 81. Sitzung, 28.7.1950, Sten. Bericht, S. 3078 A.

1950 – verstärkt und verbessert werden<sup>5</sup>. In Art. 72 Nr. 10 lit. b GG ist seitdem die Gesetzgebungsmaterie »Verfassungsschutz« definiert als der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes. Wie sich aus Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ablesen läßt, ist damit allerdings nicht zugleich der Aufgabenbereich des Bundesamtes für Verfassungsschutz abschließend umschrieben.

Der Verfassungsänderung folgte die Novellierung des Gesetzes auf dem Fuße<sup>6</sup>. Das VerfschÄndG vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1382) gab der Vorschrift über die Aufgabe des Bundesamtes für Verfassungsschutz eine neue, elaborierte Fassung (§ 3 Abs. 1 und 2) und bestimmte nunmehr ausdrücklich, daß das Amt zur Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben befugt ist, »nachrichtendienstliche Mittel anzuwenden« (§ 3 Abs. 3 Satz 2). Die neue Klausel über die Befugnis des Amtes, nachrichtendienstliche Mittel anzuwenden, ist aus den Beschlüssen des Innenausschusses hervorgegangen. Im Ausschlußbericht heißt es dazu<sup>7</sup>:

»Aus der Natur des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) als einem geheimen Nachrichtendienst ergibt sich nach Ansicht des Ausschusses eigentlich schon von selbst, daß es zur Gewinnung von Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen auf die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel angewiesen ist und sich dieser zu Recht auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung bedient. Trotzdem erschien es sinnvoll, diese Rechtslage durch eine gesetzliche Bestimmung zu verdeutlichen. Dabei war sich der Ausschuß insbesondere der Fürsorgepflicht des Bundes für die Angehörigen des Bundesamtes für Verfassungsschutz bewußt, die es erfordert, einer etwaigen Annahme, daß sich die geheime Nachrichtengewinnung außerhalb des Gesetzes vollziehe, deutlich entgegenzutreten.«

In der Einzelbegründung wird weiter darauf hingewiesen, daß sich eine inhaltliche Präzisierung des Begriffs »nachrichtendienstliche Mittel« als untunlich erwiesen habe und daß für die Bestimmung der rechtlich zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel sowie für die Art und Weise ihrer Anwendung der Bundesminister des Innern verantwortlich sei<sup>8</sup>.

Das Gesetz von 1950 in der Fassung des Änderungsgesetzes von 1972 bildet bis heute die Rechtsbasis des Bundesamtes für Verfassungsschutz und sei-

5 Gesetzentwurf der BReg, BT Drucks. VI/1479; Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucks. VI/3192. – *H.J. Schwagerl*, Zu den Änderungen im Verfassungsschutzrecht, DÖV 1974, 109.

6 Gesetzentwurf der BReg, BT Drucks. VI/1179; Schriftlicher Bericht des Innenausschusses, BT Drucks. VI/3533.

7 Zu Drucks. IV/3533, S. 3.

8 A.a.O., (Fn. 7), S. 5.

ner Wirksamkeit<sup>9</sup>. Der vor allem durch die Praxis des Bundesverfassungsgerichts herbeigeführte Verfassungswandel, durch den der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes über den bisherigen Grenzbegriff des »Eingriffs« in Freiheit und Eigentum des einzelnen hinaus eine Erweiterung erfahren hat, ließ eine Überprüfung der gesetzlichen Grundlagen des Verfassungsschutzes zunehmend dringlicher erscheinen. Alle für die Gewährleistung und für die Ausübung der Grundrechte »wesentlichen« Regelungen bedürfen des Gesetzes und dementsprechend sind alle für die Ausübung der Grundrechte »wesentlichen« Regelungen und Entscheidungen der Exekutive, auch wenn sie nicht als Verwaltungsakt ergehen oder sich sonst als »Eingriff« im überrkommenen Sinn darstellen, nur aufgrund eines – normenklaren und hinreichend bestimmten – Gesetzes zulässig. Die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion des Gesetzes ist damit rücksichtlich aller grundrechtlich »wesentlichen« Handlungen und Entscheidungen der Exekutive verstärkt worden<sup>10</sup>. Damit stellte sich die Frage, ob die Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden einschließlich der gegenseitigen Unterrichtung der Verfassungsschutzbehörden und anderer Behörden und Stellen auf hinreichenden gesetzlichen Ermächtigungen beruhen. Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 1983 zum Volkszählungsgesetz 1983<sup>11</sup> wurde diese Frage unabweisbar.

Die langjährigen Auseinandersetzungen über eine Neuordnung der rechtlichen Grundlagen des Verfassungsschutzes, des Militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes waren hauptsächlich von Meinungsunterschieden zu den datenschutzrechtlichen Erfordernissen beherrscht. Die Bemühungen der Bundesregierung waren schließlich nach einer im März 1990 erzielten Koalitionseinigung über die noch strittigen Punkte vom Erfolg gekrönt<sup>12</sup>. An die Stelle des Gesetzes von 1950/1972 kann

9 Für die Befugnisse des Amtes ist außerdem das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz vom 13.8.1968 (BGBl. I S. 949), geändert durch Gesetz vom 13.9.1978 (BGBl. I S. 1546), heranzuziehen. Für die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Amtes ist neben den allgemeinen Verfassungsregeln über die politische (parlamentarische) Verantwortung der Bundesregierung das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes vom 4.11.1978 (BGBl. I S. 453) maßgebend; siehe unten unter 4.

10 F. Ossenbühl, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, HStR, Bd. III, 1988, § 62, S. 315/337ff.; P. Badura, Die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand und die neue Sicht des Gesetzesvorbehalts, in: Festschrift für Ernst Steindorff, 1990, S. 835/842ff.

11 BVerfGE 65, 1; E. Wertebach/H. Roewer, Tagungsbericht: Expertengespräch zur Novellierung des Nachrichtendienstrechts, DVBl. 1988, 627.

12 Entwurf der BReg für ein Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes, Art. 3: Neufassung des Bundesverfassungsschutzgesetzes, BT Drucks. 11/4306.

jetzt das Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) treten, das der Bundestag bereits verabschiedet hat, das aber wegen Anrufung des Vermittlungsausschusses noch nicht zustande gekommen ist (Art. 78 GG). In Anlehnung an die Kompetenznormen des Grundgesetzes wird in § 1 Abs. 1 BVerfSchG bestimmt: »Der Verfassungsschutz dient dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder.« Zur näheren Eingrenzung der den Verfassungsschutzbehörden nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG obliegenden Aufgabe ist für einen Aspekt dieser komplexen Aufgabe eine limitative Legaldefinition versucht worden: »Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung sind ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen oder Betätigungen in der Regel in oder für Zwecke einer Organisation oder einer unorganisierten Gruppierung gegen dieses Schutzgut« (§ 3 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG)<sup>13</sup>. Da die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden nicht als diffuse und beliebige Beobachtung, Ermittlung und Datensammlung erfolgen darf, wird mit der Klausel klargestellt, daß Voraussetzung für die Sammlung und Auswertung von Informationen im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG »das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte« ist (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BVerfSchG). Eine weitere Neuerung besteht darin, daß die Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz im einzelnen und in Abgrenzung von unzulässigen Datenerhebungen geregelt werden und dabei der bisherige Ermächtigungsbegriff der »nachrichtendienstlichen Mittel« durch eine detailliertere Umschreibung ersetzt worden ist (§§ 6, 7 BVerfSchG).

c) Aufgabe, Einrichtung und Wirkungskreis des Verfassungsschutzes sind durch das Grundgesetz vorgezeichnet, das in dieser Hinsicht einen Verfassungsauftrag ausspricht. Die im Hauptpunkt kompetenzrechtlichen Vorschriften der Art. 73 Nr. 10, 87 Abs. 1 Satz 2 GG enthalten zumindest in der Richtung auch eine materielle Entscheidung, daß die genannten Materien Staatsaufgaben sind, die zulässigerweise im Wege der Gesetzgebung und der Verwaltung wahrgenommen werden<sup>14</sup>. Darüber hinaus ist der Schutz der inneren und äußeren Sicherheit eine notwendige, durch die Verfassung gesetzte Staatsaufgabe. Durch die dem Bund zugewiesenen Kompetenzen, die zugleich den Verfassungsauftrag umschreiben, ist dem Bund die Garantie für die verfassungsmäßige Ordnung sowie für Bestand und Sicherheit des

<sup>13</sup> Beschlußempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT Drucks. 11/7235.

<sup>14</sup> P. Badura a. a. O. (Fn. 1), S. 58/47ff., 68ff.; dazu Sp. *Simitis* ebd., S. 58/97f. Siehe auch H.H. Rupp, Rechtsschutz und Verfassungsschutz, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, hg. vom Bundesministerium des Innern, 1981, S. 157/158.

Bundes und der Länder aufgegeben. Die Verfassung setzt einen Sachzusammenhang der von ihr geregelten Aufgaben der inneren und äußeren Sicherheit voraus. Aus diesem Sachzusammenhang folgt zwingend die Befugnis, einen Informationsverbund herzustellen, der Verfassungsschutz und Polizei- und Strafverfolgungsbehörden einschließt. Dies kommt in der Zielnorm der »Zusammenarbeit von Bund und Ländern« zum Ausdruck, die über die allgemeinen Pflichten der Amtshilfe hinausreicht<sup>15</sup>.

Daß Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes eine über die Kompetenzzuweisung hinausführende materielle Bedeutung haben können, ist ein allgemein zu beachtender Auslegungsgedanke. Die Bestimmung des Art. 87 Abs. 1 GG ist insgesamt sowohl eine Kompetenznorm über die bundesstaatsrechtliche Zulässigkeit der Ausführung von Bundesgesetzen durch Bundesverwaltung als auch eine Grundsatznorm über die Organisation der Bundesverwaltung und die Aufgaben des Bundes. Als Kompetenznorm weist Art. 87 Abs. 1 GG dem Bund das Recht zu, in den aufgeführten Materien öffentliche Verwaltung durch eigene Verwaltungseinrichtungen des bezeichneten Organisationstypus auszuüben, Verwaltungsaufgaben des Verfassungsschutzes also (nur) durch eine »Zentralstelle« auszuüben, wie es eine Bundesoberbehörde ist. Als Grundsatznorm bestimmt Art. 87 Abs. 1 GG, daß die aufgeführten Verwaltungszweige in der angegebenen Organisationsform zu führen sind oder – soweit die Bundesverwaltung fakultativ ist – geführt werden dürfen und daß es sich bei den so wahrzunehmenden Angelegenheiten um Staatsaufgaben handelt, die der Bund als Verwaltungsträger zu erfüllen hat oder erfüllen darf.

Die aus den Kompetenzvorschriften über den Verfassungsschutz ablesbare Grundsatznorm über die Staatsaufgabe kann naturgemäß die Aufgaben und Befugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz nicht im einzelnen festlegen und bestimmen. Eine nähere Regelung durch Bundesgesetz ist notwendig, nicht nur wegen des organisatorischen Gesetzesvorbehalts in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Am Anfang hat dabei für den Gesetzgeber die Überlegung zu stehen, in welcher Weise er den ihm durch die Verfassung erteilten Auftrag erfüllt, das Bundesamt für Verfassungsschutz in einer wirksamen und rechtsstaatlichen Gestaltung mit Aufgaben und Befugnissen auszustatten.

Nach der verfassungsrechtlich vorgezeichneten Aufgabe unterscheidet sich der Verfassungsschutz von der polizeilichen Aufgabe der Gefahrenabwehr und der strafrechtlichen Aufgabe der Strafverfolgung<sup>16</sup>. Die Tätigkeit

15 BVerwG JZ 1984, 737; H.-U. Evers, BonnKomm., Art. 73 Nr. 10 (Zweitbearb. 1974), Rdnrn. 15 ff.

16 H.H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37, 1979, S. 53/55 ff.; R. Herzog, Der Auftrag der Verfassungsschutzbehörden, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, hg. vom Bundesministerium des Innern, 1981, S. 1.

der Verfassungsschutzbehörden besteht in der Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, die für die Aufgabenerfüllung erheblich sind. Die Informationssammlung erfolgt – Ausnahme: G 10 – ohne Rechtseingriffe mit hoheitlicher Zwangsgewalt. Die Verfassungsschutzbehörden bedienen sich allgemein zugänglicher Quellen oder nachrichtendienstlicher Mittel und erhalten Informationen durch die Unterrichtung seitens anderer Verfassungsschutzbehörden, aufgrund einer Übermittlung durch andere Behörden und durch Auskünfte eines Betroffenen. Die Informationsbeschaffung ist nur beim Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen verfassungsschutzrechtlich erheblichen Tatbestand zulässig, setzt aber nicht eine konkrete Gefahr voraus, die zu verhindern oder zu unterbinden wäre, und setzt insbesondere nicht eine bevorstehende oder begangene Straftat voraus.

Schutzobjekt des Verfassungsschutzes ist der Verfassungsstaat als eine konkrete und als institutionelle Gesamtheit eingerichtete und wirksame »Grundordnung«<sup>17</sup>. Der Angriff gegen eine staatliche Ordnung »von innen« – wenn auch vielleicht initiiert oder unterstützt durch eine auswärtige Macht oder durch im Ausland ansässige Gruppen – wird im Zeitalter ideologischer Radikalisierung und des »Weltbürgerkrieges« nicht erst dort gefährlich, wo die Schwelle der Polizeigefahr oder der Strafbarkeit erreicht wird. Diese Schwelle ist in der freiheitlichen Demokratie zu Recht erst in Fällen greifbarer Gefahr oder schon eingetretener Störung überschritten. Auf der anderen Seite kann nicht jede Meinung oder Handlung, die gegen die bestehende verfassungsmäßige Ordnung gerichtet ist, eine Informationsbeschaffung durch die Verfassungsschutzbehörden rechtfertigen. Die Meinungen sind frei, nur politisches Handeln stößt auf Grenzen, die zum Schutz der Gemeinschaft errichtet sind. Ein verfassungsschutzrechtlich erheblicher Tatbestand wird deshalb, wie jetzt § 3 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG klarstellt, regelmäßig nur bei Verhaltensweisen einzelner in Betracht kommen, die in einem organisatorischen oder sonst gruppenmäßigen Zusammenhang stehen. Um die Besonderheit des Verfassungsschutzes zu charakterisieren, daß die einer Informationsbeschaffung zugänglichen »Bestrebungen« auch im »Vorfeld« der polizeilichen Gefahr liegen können, ist der Begriff der »verfassungsfeindlichen« Handlung geprägt worden<sup>18</sup>. Die polizeirechtliche Vorschrift des Art. 11 Abs. 2 Satz 4 PAG definiert wie folgt:

17 Regierungsvorlage für das 31. ÄndG, BT Drucks. VI/1479, S. 3; siehe auch *v. Mangoldt*, a. a. O. (Fn. 2), Art. 87, Anm. 4 (»Schutz der Verfassung gegen umstürzlerische Bewegungen«); *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 87 (1962/79), Rdnrn. 59 ff.

18 Dazu *H. H. Klein* a. a. O. (Fn. 16), S. 71 f., sowie die neben der Sache liegende Kritik von *J. Schwagerl*, Verfassungsschutz zwischen Fragwürdigkeit und Notwendigkeit, ZRP 1988, 167/169.

»Verfassungsfeindlich im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 ist eine Handlung, die darauf gerichtet ist, die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder auf verfassungswidrige Weise zu stören oder zu ändern, ohne eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu verwirklichen.«

Danach ist festzuhalten, daß der Begriff einen objektiven und überdies limitativen Charakter hat und nicht etwa die Gesinnung oder sonstige subjektive Intentionen erfassen will; ebenso wenig erlaubt er die negative Abstempelung des Betroffenen. Davon zu unterscheiden ist die in der Tat mißverständliche Verwendung des Begriffs »Verfassungsfeind« zur abgekürzten Bezeichnung einer Person, die entgegen den dienstrechtlich zu fordernden Pflichten eines Beamten nicht die Gewähr der Verfassungstreue bietet (§ 35 Abs. 1 Satz 3 BRRG)<sup>19</sup>.

Der Aufbau des Bundesamtes für Verfassungsschutz entspricht seinen gesetzlichen Aufgaben<sup>20</sup>: Abt. Z Organisation und Verwaltung, Abt. I Zentrale Fachfragen und Datenverarbeitung, sowie die Fachabteilungen Abt. II Rechtsextremismus, Abt. III Linksextremismus, Abt. IV Spionageabwehr, Abt. V Geheimschutz, Abt. VI Sicherheitsgefährdende Bestrebungen von Ausländern, Abt. VII Deutscher linksextremistischer Terrorismus. Die vielfältigen und im Laufe der Zeit nach Ausmaß und Gewicht sich verändernden Aufgabenbereiche des Amtes werden durch die verfassungsrechtlichen Organisations- und Grundsatznormen über den Verfassungsschutz als mehr oder weniger unselbständige Teile einer einheitlichen Staatsaufgabe gekennzeichnet.

## 2. Demokratischer Verfassungsstaat und Verfassungsschutz

a) Die Legitimation des Verfassungsschutzes, wie ihn das Grundgesetz versteht, wird durch sein Ziel begründet und begrenzt: den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und jedes Landes. Verfassungsschutz ist, wie gesagt worden ist<sup>21</sup>, nicht Staatsschutz. Diese etwas zu scharfe Entgegensetzung darf nicht mißverstanden werden. Die Verfassung ist die rechtliche Grundordnung eines Staates; sie kann ohne die Verwirklichung in politischen Institutionen und

19 BVerfGE 39, 334/370. In dieser Hinsicht ist die Kritik von *J. Schwagerl* a. a. O. (Fn. 18) verständlich.

20 *J. Bardenheuer*, Das Bundesamt für Verfassungsschutz, Das Parlament Nr. 3/17. Januar 1976; *A. Schoreit*, Innere Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, 1979, S. 59f. Siehe auch den jährlich vom Bundesminister des Innern herausgegebenen Verfassungsschutzbericht.

21 *H.-U. Evers*, Verfassungsschutz, EvStL, 3. Aufl., 1987, Sp. 3779.

ohne die Gewährleistung durch funktionstüchtige Einrichtungen des Staates keine gemeinschaftserhaltende Kraft und keine rechtliche Wirksamkeit entfalten. »Der Wille zur Verfassung gründet im Willen zur Staatlichkeit«<sup>22</sup>.

Der Begriff des Verfassungsschutzes behält dennoch seinen guten Sinn. In ihm kommt zum Ausdruck, daß als schützenswert und schutzbedürftig nicht der Machtapparat des Staates schlechthin, sondern die im Staat rechtlich verfaßte Ordnung zu gelten hat, die in der Demokratie als das gemeinschaftliche Werk politischer Freiheit und Selbstbestimmung besteht und legitimiert ist, nicht aber als außerhalb und oberhalb der Gesellschaft existierende Zwangsgewalt. Gegenstand des Verfassungsschutzes sind die Grundlagen der Verfassungsordnung, vor allem die Staatsform und die sachlichen Werte in deren Zeichen der Staat seine Einheit begründet<sup>23</sup>. Verfassungsschutz kann sich nicht gegen die freie öffentliche und private Meinungs- und Willensbildung richten – hat sie vielmehr zu sichern – und darf weder die legale Tätigkeit der Opposition oder dissentierender Gruppen noch Verfassungsänderungen oder Reformbestrebungen innerhalb der Prinzipien behindern, auf denen die freie Verfassungsordnung beruht<sup>24</sup>. Bestand und Sicherheit des Staates werden nicht als Selbstzweck geschützt, sondern als Mittel zu dem Zweck, die Freiheit und die Lebensbedingungen der Bürger zu ermöglichen<sup>25</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Aufgabe des Schutzes der verfassungsmäßigen Ordnung mit lebhaften Formulierungen unterstrichen<sup>26</sup>:

»Es wäre eine Sinnverkehrung des Grundgesetzes, wollte man dem Staat verbieten, terroristische Bestrebungen, die erklärtermaßen die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam entgegenzutreten. Die Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet (BVerfGE 49, 202/209).«

Das Gericht äußert damit Rechtsgedanken, deren Tragweite über die speziellere Frage der rechtsstaatlichen und wirksamen Abwehr des Terrorismus hinausreicht.

22 J. Isensee, Staat und Verfassung, HStR, Bd. I, 1987, § 13, S. 591/595.

23 U. Scheuner, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, S. 313/322. Siehe auch J. Isensee a. a. O. (Fn. 22), S. 640.

24 H.-U. Evers a. a. O. (Fn. 21), Sp. 3779; E. Denninger, Der Schutz der Verfassung, HVerfR, 1983, S. 1291/1308f.

25 J. Isensee a. a. O. (Fn. 22), S. 659.

26 BVerfGE 49, 24/56f.



So verstanden kommt in dem Begriff des Verfassungsschutzes auch die rechtsstaatliche Gebundenheit der Verfassungsschutzbehörde selbst zum Ausdruck. Wenn auch den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse und sonstige Mittel öffentlicher Gewalt nicht zu Gebote stehen, so dringen sie durch die Beschaffung, Verarbeitung und Weitergabe von Informationen aller Art doch vielfältig in die Rechtssphäre Dritter ein. Da das Ziel des Verfassungsschutzes nicht eigentlich die repressive Abwehr von Störungen der Verfassungsordnung, sondern präventiv die Vermeidung solcher Gefährdungen und die Verhinderung von Angriffen auf die verfassungsmäßige Ordnung ist und da diesem Ziel die Tendenz innewohnt, die Verteidigungslinien der Verfassung weit vorzuverlegen<sup>27</sup>, ist das Handeln der Verfassungsschutzbehörden anders als das zu Rechtseingriffen führende Handeln der Polizei nicht durch den streng definierten Tatbestand der konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begrenzt. Eine der Eigenart der dem Verfassungsschutz gestellten Aufgabe entsprechende rechtsstaatliche Bindung und politische Kontrolle ist die notwendige Kehrseite der verfassungsrechtlichen Legitimation des Verfassungsschutzes.

b) Die Gewährleistung des Bestandes und der Sicherheit des Staates gehört zu den politischen Grundwerten, deren Wahrung der dabei auf die rechtsstaatlichen Anforderungen verpflichteten Staatsgewalt aufgegeben ist, auch ohne daß das in der Verfassung besonders hervorgehoben werden muß. Das Grundgesetz geht über diese allgemeine Notwendigkeit hinaus und setzt auch die Wahrung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Aufgabe fest. Es erkennt damit ausdrücklich an, daß die Gesetzgebung und nach Maßgabe des Gesetzes die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung Gefahren für die verfassungsmäßige Ordnung entgegentreten dürfen. Wegen dieser ausdrücklichen Betonung der Aufgabe des Verfassungsschutzes ist die Bundesrepublik als »streibare«, »wehrhafte« oder »abwehrbereite« Demokratie gekennzeichnet worden<sup>28</sup>. Das Strafrecht, das Polizei- und Sicherheitsrecht und das Beamtenrecht enthalten gesetzliche Bestimmungen, durch die die Grundbedingungen der freiheitlichen Demokratie gegen mögliche Beein-

<sup>27</sup> U. Scheuner a. a. O. (Fn. 23), S. 325. – Siehe oben unter 1. c).

<sup>28</sup> BVerfGE 2, 1/10 ff.; 5, 85/139; 28, 36/48; 40, 287/291; G. Roellecke, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, DÖV 1978, 457/460 ff.; E. Denninger, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37, 1979, S. 7/14 ff.; H.H. Klein a. a. O. (Fn. 16), S. 63 ff.; F.K. Fromme, Die Streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, hg. vom Bundesministerium des Innern, 1981, S. 185, P. Badura, Staatsrecht, 1986, D 4.

trächtigungen oder Störungen gesichert werden sollen. Auch die Aufgaben und Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden finden in dem Prinzip der streitbaren Demokratie ihre Legitimation, soweit sie dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dienen. Dasselbe gilt für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder, insbesondere für den Bundesminister des Innern, dessen verfassungsrechtliche Pflicht es ist, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu schützen. Aus dieser Pflicht fließt die Zuständigkeit des Bundesministers des Innern, verfassungsfeindliche Gruppen und Aktivitäten zu beobachten<sup>29</sup>.

Das Prinzip der streitbaren Demokratie will – über das allgemeine Erfordernis der Sicherung des Verfassungsstaates hinaus – einem Mißverständnis entgegenreten, das in der Weimarer Zeit aus einer verkürzten Auffassung vom Wesen der Demokratie entstanden war. Daß Demokratie Herrschaft der Mehrheit ist, bedeutet nicht, daß die demokratische Verfassung im Kern nur die Einrichtung und Ordnung einer Prozedur wäre, durch die jeweils Mehrheiten für politische Entscheidungen zu registrieren wären. Ganz im Gegenteil ist der demokratische Staat gerade im Hinblick auf das Mehrheitsprinzip von der Gemeinsamkeit materieller Grundüberzeugungen abhängig; die Demokratie kann sich nicht relativistisch beliebige politische Inhalte zu eigen machen. Dementsprechend gehen Aufgabe und Institution des Verfassungsschutzes mit einer gewissen Folgerichtigkeit aus der Idee der Volkssouveränität hervor. »Die Demokratie, die nicht mit einer extremen liberalen Duldung aller Standpunkte zu verwechseln ist, kann, ohne ihr Wesen zu verändern, verfassungsfeindliche Bestrebungen bekämpfen und aus dem politischen Leben ausschließen«<sup>30</sup>.

29 BVerfGE 40, 287/293.

30 U. Scheuner a. a. O. (Fn. 23), S. 316, 318. – Die Republikschutzgesetzgebung der Weimarer Republik, ausgelöst vor allem durch die Ermordung Rathenaus durch die Organisation Consul am 24. Juni 1922, richtete sich gegen »gesetzwidrige Beseitigung der republikanischen Staatsform«, gegen Bestrebungen, die »verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform« des Reichs oder eines Landes zu untergraben, gegen Gewaltakte gegen die Mitglieder der »republikanischen Regierung« des Reichs oder eines Landes und gegen die Verächtlichmachung der »republikanischen Einrichtungen« des Staates (insbesondere die Verordnung zum Schutze der Republik vom 26. Juni 1922, RGBl. I S. 521, eine Notverordnung des Reichspräsidenten Ebert, das Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922, RGBl. I S. 585, ein befristet erlassenes, verfassungsänderndes Gesetz, und das – ebenfalls befristete, aber nicht verfassungsändernde – Gesetz zum Schutz der Republik vom 25. März 1930, RGBl. I S. 91). Das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 (RGBl. I S. 590) novellierte das Reichsbeamtengesetz u. a. durch die Vorschrift (§ 10a), daß der Reichsbeamte verpflichtet ist, in seiner amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten, und alles zu unterlassen hat, was mit seiner

c) Derselbe Grundgedanke, dem die Legitimation des Verfassungsschutzes entspringt, bringt die verfassungsrechtliche Aporie des Verfassungsschutzes hervor. »Unbeschadet dessen, daß sich die Bundesrepublik Deutschland als streitbare Demokratie versteht und kraft ihrer Verfassung auch verstehen muß..., bleibt sie doch primär auf die freie, selbstbestimmte (Art. 1 Abs. 1 GG) Integration aller politischen Meinungen und Kräfte im Rahmen und durch die Grundwerte der Verfassung angelegt«<sup>31</sup>.

Der Schutz der Verfassung endet – erstens – vor der Freiheit der Meinung und der freien öffentlichen und privaten Willensbildung. Die Sicherung der Verfassung darf nicht dazu führen, die grundlegenden Züge der demokratischen Staatsform aufzuheben oder zu verfälschen, beispielsweise den freien Wettbewerb der politischen Ideen und Gruppen auszuschalten<sup>32</sup>. Die ständige geistige Auseinandersetzung ist für die freiheitliche demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend<sup>33</sup>. Diese Schranke tritt hauptsächlich dem Strafrechtsgesetzgeber, der polizeilichen Gefahrenabwehr und gesetzlichen oder administrativen Eingriffen in die publizistischen Freiheiten entgegen, bindet aber auch die Informationsbeschaffung, -verarbeitung und -übermittlung durch die Verfassungsschutzbehörden. Dossiers aller Art, heute besonders durch elektronische Verarbeitung und Vernetzung, bilden unvermeidlich – sofern nicht durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte einer Rechtsgutgefährdung nach Art und Maß gerechtfertigt – ein Potential wirksamer oder befürchteter Einschüchterung und Kommunikationsbehinderung. Der abzuwehrende Mißbrauch der Freiheit bedient sich gerade des Mediums, das den Lebensprozeß der Demokratie ausmacht: die freie individuelle und organisierte Bildung und Äußerung von Meinungen über öffentliche Angelegenheiten. Es ist in der Tat eine Kern- und Existenzfrage der Demokratie, wo für den weltanschaulich neutralen Staat, der den ideologisch-kulturellen Pluralismus als ungeschriebene Voraussetzung seiner Existenz anerkennt, die prinzipiellen Schranken des Zugriffs auf das forum internum liegen<sup>34</sup>. Die Auseinandersetzung über die Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden, über die notwendigen und zulässigen gesetzlichen Ermächtigungen und über die Rechtmäßigkeit einzelner Maßnahmen, wird aller-

Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinen ist. Siehe *A. Lobe*, Die Gesetzgebung des Reiches und der Länder zum Schutze der Republik, 1922; *K. Häntzschel/K. Schönner*, Gesetz zum Schutze der Republik, 1930; *E. Leffmann*, Gesetz zum Schutze der Republik, 1931.

31 BVerfGE 40, 287/291.

32 *U. Scheuner* a. a. O. (Fn. 23), S. 316.

33 BVerfGE 40, 287/294.

34 *E. Denninger* a. a. O. (Fn. 28), S. 10.

dings weitgehend nicht auf dieser prinzipiellen Ebene entschieden werden können. Denn die Legitimation des Verfassungsschutzes wird durch dessen Aporie nicht in Frage gestellt und für die praktischen Streitfälle der Gesetzgebung und Vollziehung ist der Kernpunkt die Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen der politischen Entscheidung und Kontrolle und der justiziablen Anwendung gesetzlicher Ermächtigungen.

Der Schutz der Verfassung durch die Verfassungsschutzbehörden folgt – zweitens – dem Opportunitätsprinzip und wird damit angesichts der notgedrungen weitgespannten Ermächtigungen in ungewöhnlichem Ausmaß durch arbiträres Handeln und komplexe Einschätzungen bestimmt. Für die verfassungsstaatliche Normalität des Verfassungsschutzes ist es daher ausschlaggebend, daß seine Wirksamkeit nicht anfällig ist gegenüber parteipolitischen Zumutungen und gegenüber den Verlockungen oder Einflüssen der öffentlichen Meinung. Der Verfassungsschutz muß für jede verfassungsmäßig gebildete Regierung »unzweideutig den loyalen Vollzug seines Auftrages gewährleisten«. Er darf nicht »Recht und Gesetz nur schlicht als Ausdruck gesellschaftlicher Konflikte mit der Folge ansehen, daß er seine Tätigkeit primär nach gesellschaftlich relevanten Orientierungspunkten ausrichtet«<sup>35</sup>. Damit wird den Verfassungsschutzbehörden in spezifischem Maß das Ziel gesetzt, einer gegenüber den jeweiligen Bewegungen des Parteienspektrums und des Pluralismus neutralen Verfassungsraison zu folgen. Es liegt auf der Hand, daß dieser anspruchsvolle Katechismus mehr noch als an die Verfassungsschutzbehörden sich an die Bundesregierung und an den Bundesminister des Innern sowie in den Ländern an die entsprechenden obersten Landesbehörden wendet, die die Aufsicht führen und die für die Personalpolitik verantwortlich sind.

Demokratie ist – drittens – eine Staatsform der freien und offenen Auseinandersetzung der Meinungen und Interessen, der Transparenz des politischen Prozesses und der Öffentlichkeit, die Arbeit und die Mittel der Verfassungsschutzbehörden müssen aber in wesentlichem Maße geheim sein und bleiben<sup>36</sup>. Auch das Recht des von der Informationsbeschaffung Betroffenen auf Rechtsschutz und auf Aufklärung darüber, ob und welche personenbezogenen Daten von einer Verfassungsschutzbehörde gesammelt sind und verarbeitet werden, muß zur Sicherung effektiven Verfassungsschutzes auf Zeit oder auf Dauer zurücktreten, soweit das zwingend geboten ist

»Gegen die Verfassungsordnung und gegen die Sicherheit und den Bestand des Staates gerichtete Bestrebungen, Pläne und Maßnahmen gehen meist von Gruppen aus, die ihre Arbeit tarnen und im geheimen leisten, die wohlorganisiert sind und in besonderer Weise

35 H. Ziegler, Verfassungsschutz und Rechtsstaat, BayVBl. 1978, 517/520.

36 E. Friesenhahn, Die Kontrolle der Dienste, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, hg. vom Bundesministerium des Innern, 1981, S. 87/88f.

auf ungestört funktionierende Nachrichtenverbindungen angewiesen sind. Diesem Apparat gegenüber kann ein Verfassungsschutz nur wirksam arbeiten, wenn seine Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich geheim und deshalb auch einer Erörterung innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens entzogen bleiben«<sup>37</sup>.

Zu den Erfordernissen, aus denen das grundsätzliche Gebot verdeckten Arbeitens der Verfassungsschutzbehörden abzuleiten ist, gehören der Quellenschutz, der Schutz der Mitarbeiter und die Gewährleistung der Zusammenarbeit mit den Diensten befreundeter Staaten.

Die demokratische Gesellschaft wird heute von sehr verfeinerten Formen der Spionage und vom Terrorismus bedroht. »Daraus folgt, daß der Staat, um diesen Drohungen wirksam zu begegnen, in der Lage sein muß, in seinem Bereich subversiv operierende Personen heimlich zu überwachen«<sup>38</sup>. Welche Mittel dafür rechtsstaatlich hinnehmbar sind und in welchen Fällen gesagt werden kann, daß eine Offenlegung von Überwachungs- oder Beobachtungsmaßnahmen erfolgen kann, weil eine Gefährdung des Zwecks dieser Maßnahmen und eine Gefährdung des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes ausgeschlossen werden kann<sup>39</sup>, ist hier nicht im einzelnen zu betrachten. Entscheidend ist, daß die Legitimation des Verfassungsschutzes, wie sie das Grundgesetz bietet, in bestimmten Grenzen die Gewährleistung der geheimen Beschaffung und Verwertung von Informationen einschließt.

### *3. Die demokratische und rechtsstaatliche Garantiefunktion des Gesetzes*

a) Die verfassungsrechtlichen Kompetenz- und Grundsatznormen über den Verfassungsschutz und der rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung legen dem Gesetzgeber die Verantwortung auf, durch politische Entscheidung die Einrichtung und den Wirkungskreis, die Aufgaben und die Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden zu regeln. Richtschnur für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung und auch dafür, mit welchem Grad an Bestimmtheit die Regelung zu erfolgen hat und in welchem

37 BVerfGE 30, 1/18f. – Die abweichende Meinung der Richter Geller, von Schlabrendorff und Rupp stimmt mit der Entscheidung u.a. in dem Punkt nicht überein, daß auch eine nachträgliche Mitteilung der Überwachung ausgeschlossen werden könnte (BVerfGE 30, 1, 33/35ff., 42ff.) Siehe auch BVerwG, DVBl. (1990, S. 707ff.

38 Europ. Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 6.9.1978 (G 10), Nr. 48, NJW 1979, 1755/1757.

39 BVerfGE 30, 1/21. – Eine tiefdringende Kritik der Abhörentscheidung bei P. Häberle, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 91 ff.

Maße eine Verordnungsermächtigung zulässig ist und genügt, ist die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion des Gesetzes: Das Gesetz als Grundlage und Grenze der Verwaltungstätigkeit und der Rechtsprechung sichert die rechtsstaatlichen Anforderungen der Berechenbarkeit des Rechts, der Rechtssicherheit und des grundrechtlichen Schutzes des einzelnen und wahrt die politische Entscheidungsvollmacht und Leitungsaufgabe der parlamentarischen Volksvertretung<sup>40</sup>. Kriterium dafür, ob eine Verwaltungstätigkeit die Rechtssphäre des einzelnen in einer rechtsstaatlich erheblichen Weise berührt, ist, ob ein Eingriff in Freiheit und Eigentum oder eine sonst die Grundrechte »wesentlich« beeinträchtigende oder gestaltende Verwaltungshandlung vorliegt. Die Reichweite des Vorbehaltes des Gesetzes wird durch den Begriff des (belastenden) Verwaltungsakts nicht abschließend bestimmt; auch »informelles«, »schlichtes« oder faktisches Verwaltungshandeln ohne Regelungscharakter kann einer gesetzlichen Grundlage bedürfen<sup>41</sup>.

Nach diesen rechtsstaatlichen Eingriffsmerkmalen ist es nicht zweifelhaft, daß die den Verfassungsschutzbehörden im Einzelfall durch eine Anordnung nach dem Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz zugesprochene Berechtigung, dem Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegende Sendungen zu öffnen und einzusehen, sowie den Fernschreibverkehr mitzulesen, den Fernmeldeverkehr abzuhören und auf Tonträger aufzunehmen, einer gesetzlichen Grundlage bedarf<sup>42</sup>. Derartige Überwachungsmaßnahmen schränken eine unter einem besonderen Grundrechtsschutz stehende Sphäre der Vertraulichkeit und der persönlichen Privatheit ein. Obwohl das private und öffentliche Leben und Handeln des einzelnen außerhalb des durch Art. 10 GG geschützten Kommunikationsverkehrs eine vergleichbar ausdrückliche und spezifische Freiheitsgarantie nicht in Anspruch nehmen kann und nur implizit und für bestimmte Eingriffstatbestände durch das persönlichkeitsrechtliche Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG) und durch die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) gesichert ist, kann für die zweckbestimmt auf einzelne Personen gerichtete Informationsbeschaffung, -verarbeitung und -übermitt-

40 P. Badura, Staatsrecht, a. a. O. (Fn. 28), D 53 ff., F 5, G 8.

41 BVerwGE 71, 183; BVerwG DVBl. 1987, 364.

42 BVerfGE 67, 157 (Strategische Kontrolle nach Art. 1 § 3 G 10); Eur. Gerichtshof für Menschenrechte a. a. O. (Fn. 38), Nr. 41. – Auch hier handelt das Amt nicht in Ausübung eigener polizeilicher Exekutivbefugnisse (Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 87, Rdn. 61).

lung der Verfassungsschutzbehörden nichts anderes gelten<sup>43</sup>. Derartige Maßnahmen werden dadurch ausgelöst, daß konkrete Umstände den Verdacht eines verfassungsfeindlichen Verhaltens rechtfertigen, und schließen immerhin die Möglichkeit ein, daß die so amtlich beschafften, festgehaltenen und beurteilten Daten Anlaß und tatsächliche Grundlage weiteren personenbezogenen Handelns der Exekutive werden. Nach der herabgesetzten Schwelle des durch die »Wesentlichkeitstheorie« erweiterten Eingriffsvorbehalts liegt damit eine Betätigung der öffentlichen Gewalt vor, die die Ausübung zumindest der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) mit rechtsstaatlicher Erheblichkeit berührt und deswegen nicht allein der Entschließung der Exekutive überlassen bleiben darf. Die Schutz- und Garantiewirkung des Gesetzesvorbehalts beginnt also nicht erst dort, wo eine Behörde oder ein Gericht die durch die Verfassungsschutzbehörden übermittelten personenbezogenen Daten im Rahmen einer Entscheidung zum Nachteil des Betroffenen verwendet<sup>44</sup>.

Die Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes ist dadurch rechtsstaatlich gebunden, daß die zur Erfüllung dieser Aufgabe entfaltete Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden der gesetzlichen Grundlage bedarf. Zugleich wird damit der demokratischen Garantiefunktion des Gesetzes genügt und die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden der Verantwortung und Entscheidung der parlamentarischen Volksvertretung unterworfen. Diese allgemeinen Feststellungen über das Erfordernis gesetzlicher Regelung führt sogleich zu der praktisch vor allem wesentlichen Frage, in welcher Weise und mit welchem Maß an Bestimmtheit und Detaillierung die Aufgaben und Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden durch Gesetz normiert werden müssen. Beispielsweise waren es im Zuge der Neufassung des Bundesverfassungsschutzgesetzes besonders strittige Punkte, ob der Aufgaben- und Befugnistatbestand der verfassungsfeindlichen »Bestrebungen« präziser gefaßt werden könnte (§ 3 Abs. 2 BVerfSchG), unter welchen

43 *H.-U. Evers*, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, 1960, S. 20, 229 (kritisch *J. Rottmann*, Verfassungsschutz im Rechtsstaat, AÖR 88, 1963, S. 227/230, 239); *E. Friesenhahn* a. a. O., (Fn. 36), S. 89; *H.H. Rupp* a. a. O. (Fn. 14), S. 162f. (zust. *Th. Rieger*, Nachrichtendienst und Rechtsstaat, ZRP 1985, 3/11); *E. Denninger*, Schutz der Verfassung a. a. O., (Fn. 24), S. 1325.

44 Eine andere Frage ist es, welche Rechte der Betroffene gegenüber den Verfassungsschutzbehörden einerseits und gegenüber rechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen anderer Behörden hat. Dazu *H. Ritter von Lex*, Die Voraussetzungen eines wirksamen Staatsschutzes in der Bundesrepublik, DÖV 1960, 281/284 (zum rechtlichen Gehör); *H.H. Rupp* a. a. O., (Fn. 14), S. 160 (zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz).

Voraussetzungen gemeinsame Dateien geführt werden dürfen (§ 4 Abs. 2 BVerfSchG) und ob die »nachrichtendienstlichen Mittel« des Bundesamtes für Verfassungsschutz näher definiert werden können und sollen (§ 6 Abs. 2 BVerfSchG).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu den Befugnissen des Bundesamtes für Verfassungsschutz mit einer Formulierung ausgesprochen, die scheinbar eine weitgespannte Ermächtigung zugesteht: »Es kann nicht der Sinn der Verfassung sein, zwar den verfassungsmäßigen obersten Organen im Staat eine Aufgabe zu stellen und für diesen Zweck ein besonderes Amt vorzusehen, aber den verfassungsmäßigen Organen und dem Amt die Mittel vorzuenthalten, die zur Erfüllung ihres Verfassungsauftrages nötig sind«<sup>45</sup>. Dieser Satz bezeichnet die Aufgabe des Gesetzgebers, nicht etwa unmittelbar die Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden. Zu recht ist gesagt worden<sup>46</sup>, daß mit diesem Ausspruch noch nichts darüber gesagt ist, in welchem Umfang jene »Mittel«, d. h. Befugnisse, des Bundesamtes für Verfassungsschutz gesetzlicher Regelung bedürfen. Ebenso aber ist nicht zu bezweifeln, daß aus der durch die Verfassung bestimmten Aufgabe des Verfassungsschutzes Schlüsse darauf gezogen werden können, welche Befugnisse des Sammelns und Auswertens von Informationen und der Zusammenarbeit mit anderen Stellen und Behörden der Gesetzgeber den Verfassungsschutzbehörden einräumen darf<sup>47</sup>.

Ein schon seit langem erkannter Grundsatz rechtsstaatlicher Verwaltung geht dahin, daß aus der gesetzlichen Zuweisung einer Aufgabe nicht ohne weiteres auch auf die Einräumung aller Befugnisse oder überhaupt von Befugnissen zur Erfüllung dieser Aufgabe geschlossen werden darf. Noch strenger ist dann – besonders im Recht der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung – gefolgert worden, daß Aufgaben und Befugnisse der Behörden getrennt zu normieren seien. Allerdings ist selbst für das Polizeirecht eine besondere Befugniszuweisung nur für ein mit Rechtseingriffen verbundenes Einschreiten der Polizei gefordert worden und wird auch eine Befugnis-Generalklausel, jedenfalls als Auffangtatbestand für Maßnahmen außerhalb der Standardmaßnahmen, für rechtsstaatlich ausreichend betrachtet<sup>48</sup>. Vor

45 BVerfGE 30, 1/20.

46 E. Denninger, Verfassungstreue, a. a. O., (Fn. 28), S. 18 Fußnote 42, der im übrigen offenbar bezweifelt, ob in § 3 BVerfSchG 1950 derartige Befugnisse begründet sind.

47 Schriftliche Stellungnahme des Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz vom 7. Juni 1989 für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zu dem Entwurf des Bundesverfassungsschutzgesetzes, 11. WP, Protokoll Nr. 58, Anlage 4.

48 Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986, S. 407; V. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 1988, S. 76 ff.; F.-L. Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 1989, S. 67 ff.



dem Hintergrund, daß die Verfassungsschutzbehörden nur befugt sind, Unterlagen mit allgemein erlaubten oder mit nachrichtendienstlichen Mitteln, aber ohne Zwangsgewalt oder sonstige Rechtseingriffe zu sammeln, konnte es nicht angreifbar erscheinen, aus dem gesetzlichen Auftrag die Ermächtigung der Verfassungsschutzbehörden abzuleiten, auch in die Privatsphäre einzelner ohne deren Kenntnis einzudringen<sup>49</sup>.

Angesichts der Verstärkung des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>50</sup> ist die Verantwortung des Gesetzgebers für eine scharfe und klare Abgrenzung der Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden intensiviert. Die Auffassung, es könne dem einzelnen letztlich gleichgültig sein, was das Bundesamt für Verfassungsschutz, eine Behörde ohne erhebliche Exekutivbefugnisse, über ihn denke – »Mögen sie Dossiers anlegen, soviel sie wollen« –, und Materialsammlungen seien nur als Grundlage der Entscheidung von Exekutivbehörden wichtig, berührten aber als solche die Rechte des Betroffenen grundsätzlich nicht, würde heute ebenso hinter den rechtsstaatlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes zurückbleiben, wie die These: »Es ist rechtlich zulässig, daß zur Abwehr von Verfassungsfeinden der Staat sein vollständiges Wissen einsetzt«<sup>51</sup>. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist nach dem Grundgedanken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch in der Richtung zu gewährleisten, daß der einzelne mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden personenbezogenen Daten durch die öffentliche Gewalt registriert und verarbeitet und für welche Zwecke sie verwendet werden dürfen. Aus dem grundsätzlichen Gebot der Zweckbindung (Verbot der Zweckentfremdung) personenbezogener Daten ergeben sich insbesondere Schranken der Datenübermittlung zwischen Verwaltungszweigen unterschiedlicher Aufgabenstellung<sup>52</sup>.

Die von den rechtsstaatlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts geleitete Abwägung des Gesetzgebers, welches Maß an Detailliertheit der Ermächtigung unter Berücksichtigung der besonderen Aufgabe und Arbeitsweise des funktionstüchtig auszugestaltenden Verfassungsschutzes geboten ist, erwies sich in exemplarischer Weise dornenvoll bei der Frage der Rege-

49 *H.-U. Evers*, Privatsphäre, a. a. O. (Fn. 43), S. 99f.; zust. *J. Rottmann*, a. a. O. (Fn. 43), S. 232. Anders *H.H. Rupp*, a. a. O. (Fn. 14), S. 164 ff., der ein »gesetzliches Regelungsdefizit« konstatiert.

50 BVerfGE 65, 1.

51 *J. Rottmann*, a. a. O. (Fn. 43), S. 235, 236, 242.

52 BVerfGE 65, 1/42ff.

lungsbedürftigkeit der »nachrichtendienstlichen Mittel«<sup>53</sup>. Die Neufassung des Bundesverfassungsschutzgesetzes ist hier einen Schritt weiter gegangen als das bisherige Recht<sup>54</sup>. Nunmehr wird der Ausdruck »nachrichtendienstliche Mittel« überhaupt vermieden und bestimmt (§ 6 Abs. 2 BVerfSchG):

»Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung, wie den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen anwenden. Diese sind in einer Dienstvorschrift zu benennen, die auch die Zuständigkeit für die Anordnung solcher Informationsbeschaffung regelt. Die Dienstvorschrift bedarf der Zustimmung des Bundesministers des Innern, der die Parlamentarische Kontrollkommission unterrichtet.«

An dieser neuen Vorschrift ist weniger die ohnehin nicht als abschließende Aufzählung mögliche Benennung typischer nachrichtendienstlicher Mittel bemerkenswert als die unmittelbare Einbeziehung des aufsichtsführenden Bundesministers des Innern in die Verantwortung für die maßgebliche Dienstvorschrift und die besondere Befassung der Parlamentarischen Kontrollkommission. Hier ist an eine Äußerung des Abgeordneten *Liedtke* (SPD) bei der zweiten Beratung des Entwurfs des Gesetzes über die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste zu erinnern, die den Kernpunkt der nötigen Abgrenzung rechtlicher Normierung und politischer Verantwortung bezeichnet: Es sei bei der Novellierung des Bundesverfassungsschutzgesetzes nicht gelungen, den Begriff der »nachrichtendienstlichen Mittel« zu spezifizieren, »und so haben wir es in die Verantwortung der zuständigen Minister geben müssen, daß die Anwendung dieser technischen Mittel dort aufhört, wo die Grundrechte des Bürgers beginnen«<sup>55</sup>.

#### 4. Die politische Verantwortung für den Verfassungsschutz

a) Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist eine Bundesoberbehörde, die dem Bundesminister des Innern untersteht (§ 2 Abs. 1 BVerfSchG). Es unterliegt der Berichtspflicht gegenüber dem Bundesminister des Innern. Diese Berichtspflicht dient auch der Aufklärung der Öffentlichkeit durch den Bundesminister des Innern über Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG (§ 14 BVerfSchG). Der Bundeskanzler und der Bundes-

53 Siehe *Chr. Gusy*, Die Rechtsstellung der Nachrichtendienste, JURA 1986, 296/298f.; *H. Borgs-Maciejewski/F. Ebert*, Das Recht der Geheimdienste, 1986, A § 3, Rdnrn. 140ff.; *H. Roewer*, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, § 3 BVerfSchG, Rdnrn. 136ff., bes. Rdnrn. 183–195.

54 Die Befugnisnorm des § 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfSchG ist erst mit dem VerfSchutzÄndG von 1972 eingeführt worden.

55 *Liedtke*, Dt. BT, Sten.Ber. 8. WP S. 6102 A (9.3.1978).

minister des Innern sind für die Tätigkeit des Amtes parlamentarisch verantwortlich (Art. 65 GG). Die Bundesregierung unterliegt außerdem hinsichtlich der Tätigkeit des Amtes der Kontrolle durch die Parlamentarische Kontrollkommission nach dem Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKK-Gesetz) vom 11. April 1978 (BGBl. I S. 453)<sup>56</sup>

Im Rahmen seiner Befugnisse übt der Bundesbeauftragte für den Datenschutz die datenschutzrechtliche Kontrolle über das Amt aus<sup>57</sup>.

b) Die verfassungsrechtliche Legitimation des Verfassungsschutzes und die der Eigenart von Aufgabe und Wirkungsbereich der Verfassungsschutzbehörden entsprechende politische Kontrolle gehören untrennbar zusammen. Die durch das parlamentarische Regierungssystem gewährleistete Form der politischen Kontrolle der Exekutive beruht auf der Unterordnung der einzelnen Einrichtungen und Behörden von Regierung und Verwaltung unter einen parlamentarisch verantwortlichen Minister oder, in besonderen Fällen, unmittelbar unter den Regierungschef. Die politische Kontrolle des Bundesamtes für Verfassungsschutz wird demzufolge durch dessen Zuordnung zum Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern ermöglicht und gesichert. Der Bundesminister des Innern und – im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz – der Bundeskanzler sind für die Tätigkeit des Amtes parlamentarisch verantwortlich (Art. 65 GG).

Die Eigenart des Verfassungsschutzes, vor allem das notwendig verdeckte Vorgehen und die gebotene Geheimhaltung und Vertraulichkeit, haben von Anbeginn Besonderheiten für die Art und Weise der hier möglichen parlamentarischen Kontrolle zur Folge gehabt. Mit der Einrichtung der Parlamentarischen Kontrollkommission durch das Gesetz von 1978 ist schließlich eine Regelung erfolgt, die einen gangbaren Kompromiß der widerstreitenden Belange darstellt<sup>58</sup>.

Die Parlamentarische Kontrollkommission ist ein durch Gesetz geschaffenes eigenständiges Organ des Bundestages, durch dessen Auftrag, Zuständig-

56 Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD, FDP, BT Drucks. 8/1140; erste Beratung, BT 8. WP, 55. Sitzung, 10.11.1977, Sten. Ber. S. 4276 ff.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucks. 8/1599; zweite und dritte Beratung BT 8. WP, 78. Sitzung, 9.3.1978, S. 6099 ff.; *H.-U. Evers*, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste, NJW 1978, 1144; *E. Friesenhahn*, a. a. O. (Fn. 36), S. 101 ff.; *H. Roewer*, a. a. O. (Fn. 53), S. 169 ff.

57 Vgl. den Zwölften Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, BT Drucks. 11/6458, S. 7, 77 ff.

58 *J. Rottmann*, a. a. O. (Fn. 43), S. 243, hatte schon lange zuvor die Einrichtung einer eigenen politischen »Kontrollkommission« vorgeschlagen, die vor allem die Grenzen zu ziehen hätte zwischen politischem Nonkonformismus und dem Verbotsbereich verfassungsfeindlicher Betätigung.

keit und Befugnisse die dem Bundestag und dessen Ausschüssen nach Verfassung und Geschäftsordnung zustehenden Rechte unberührt bleiben. Die dem Bundestag – dessen Plenum und dessen Ausschüssen – gegenüber bestehende parlamentarische Verantwortung wird nicht etwa hinsichtlich der Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz auf die Parlamentarische Kontrollkommission beschränkt (§ 1 Abs. 2 PKKG). Dem Bundestag wird so jedenfalls die Möglichkeit einer unter dem Schutz der Vertraulichkeit stehenden<sup>59</sup> Kontrolle eröffnet, ohne die Anwendbarkeit der ihm allgemein im Rahmen des parlamentarischen Regierungssystems zu Gebote stehenden Kontrollwerkzeuge abzuschneiden. Der Kontrollkommission soll »kein Monopolanspruch auf die Ausübung parlamentarischer Kontrolle auf diesem Gebiet« eingeräumt werden. Ihre Kontrollaufgabe tritt zu den Kontrollrechten des Parlaments hinzu, »ohne diese zu schmälern«; andererseits intendiert das Gesetz gerade, die Wahrnehmung der parlamentarischen Kontrollbefugnis soweit wie möglich bei der Kontrollkommission zu konzentrieren<sup>60</sup>. In der Tat ist einleuchtend, daß sich die allgemeinen Kontrollmechanismen des Grundgesetzes wegen der Geheimhaltungsbedürftigkeit der meisten nachrichtendienstlichen Vorgänge auf diesem Gebiet als nicht geeignet erweisen. Die Gefahr, daß eine uneingeschränkte Unterrichtung über operative Einzelheiten der Nachrichtengewinnung die Effektivität nachrichtendienstlicher Tätigkeit erheblich beeinträchtigen könnte, liegt auf der Hand<sup>61</sup>.

Bei der Beratung des Gesetzentwurfs hat die Abgrenzung der selbständigen Verantwortung der Bundesregierung für die nachrichtendienstliche Tätigkeit von der gebotenen parlamentarischen Kontrolle eine besondere Rolle gespielt. Eine »präventive oder mitlaufende Kontrolle« sollte nicht erreicht und auch nicht ermöglicht werden<sup>62</sup>. Die politische Verantwortung der Bundesregierung für das Bundesamt für Verfassungsschutz und die Nachrichtendienste bleibt unberührt (§ 3 PKKG). Die Begründung des Gesetzentwurfs hatte diesen Punkt klar und zutreffend betont<sup>63</sup>:

59 Bei einem Ausschluß des Bundestages ist diese Gewähr nicht gegeben, da zu dessen Sitzungen die Mitglieder des Bundesrates und der Bundesregierung sowie ihre Beauftragten Zutritt haben (Art. 43 Abs. 2 GG). Wegen des Zutrittsrechts von Mitgliedern des Bundestages zu nicht-öffentlichen Ausschußsitzungen siehe § 69 Abs. 2 GeschOBT.

60 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses a. a. O. (Fn. 56), III zu § 1; Engelhard (FDP), zweite Beratung a. a. O. (Fn. 56), S. 6102 C.

61 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses a. a. O. (Fn. 56), I und II.

62 Siehe das von Eyrich (CDU/CSU) in der ersten Beratung des Gesetzentwurfs (a. a. O. Fn. 56, S. 4279 C) erhobene Bedenken und die Erläuterung im Ausschußbericht (a. a. O., Fn. 56, III zu § 3).

63 Gesetzentwurf a. a. O. (Fn. 56), S. 3.

»Die Parlamentarische Kontrollkommission hat an den Entscheidungen der Exekutive nicht mitzuwirken. Die Verantwortung der Exekutive bleibt unberührt. Zeitpunkt, Art und Umfang der Unterrichtung der Kontrollkommission werden durch die politische Verantwortung der Bundesminister und des Chefs des Bundeskanzleramtes für die ihnen unterstellten Nachrichtendienste bestimmt.«

Auf der Grundlage dieser Formulierungen mit dem zusätzlichen Hinweis auf die Beachtung des notwendigen Schutzes des Nachrichtenzugangs ist aus den Ausschußberatungen die dann Gesetz gewordene Fassung des § 2 Abs. 2 PKKG hervorgegangen. Es könnte deshalb mißverständlich sein, wenn über die der Parlamentarischen Kontrollkommission zugewiesenen Befugnisse gesagt wird, »Kontrolle« stelle sich hier eigentlich als ein »Zwang zur Kooperation« dar<sup>64</sup>. Das parlamentarische Regierungssystem ist in der parteienstaatlichen Demokratie auch durch Zusammenarbeit der Volksvertretung – nicht nur der die Regierung tragenden Mehrheit – mit der Regierung bei der Staatsleitung bestimmt, doch wird damit die selbständige Entscheidungsvollmacht der parlamentarisch verantwortlichen Regierung verfassungsrechtlich nicht im Sinne des schiefen Bildes von der »Gesamthand« durch parlamentarische Mitentscheidung geteilt.

Das PKK-Gesetz gibt den Beziehungen von Verantwortung und Kontrolle, wie sie nach den Grundsätzen des parlamentarischen Regierungssystems zwischen dem Bundestag und der Bundesregierung bestehen, eine besondere Ausgestaltung für das Gebiet der nachrichtendienstlichen Tätigkeit. Weil durch dieses Gesetz ein neuartiges Hilfsorgan des Parlaments mit einem eigenen und selbstverantwortlich wahrzunehmenden Aufgabenbereich errichtet worden ist, wurde die Auffassung vertreten, daß dies nur im Wege der Verfassungsänderung zulässig gewesen wäre<sup>65</sup>. Dem ist entgegenzuhalten, daß es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein kann, durch eine das Verfassungsrecht organisatorisch ausgestaltete Ordnung der politischen Willensbildung einem in der Staatspraxis hervorgetretenen Regelungsbedürfnis Rechnung zu tragen, vorausgesetzt daß dies im Rahmen der verfassungsrechtlichen Institutionenordnung bleibt, eine abschließende Regelung der Verfassung nicht unzulässig ergänzt und die verfassungsrechtlich angestrebte Funktionsfähigkeit der betroffenen Verfassungsorgane nicht stört, sondern fördert. Im Falle des Verfassungsschutzes kann darauf verwiesen

64 W. Kewenig, Staatsrechtliche Probleme parlamentarischer Mitregierung, 1970, S. 30f.; zust. E. Friesenhahn a. a. O. (Fn. 36), S. 106.

65 H.H. Klein in der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs a. a. O. (Fn. 56), S. 6101 B; ders. Verfassungstreue a. a. O. (Fn. 16), S. 92; zust. E. Friesenhahn a. a. O. (Fn. 36), S. 107.

werden, daß die Legitimation dieser Aufgabe und der zu deren Erfüllung geschaffenen Einrichtungen die Besonderheiten einschließt, die zu der Installation spezifischer Verfahren der parlamentarischen Kontrolle Anlaß geboten haben.

Der politischen Kontrolle des Verfassungsschutzes muß deshalb besondere Beachtung geschenkt werden, weil die normative Bindung und folglich die Justitiabilität und der Rechtsschutz angesichts des den Verfassungsschutzbehörden obliegenden Wirkungskreises nur eine begrenzte Reichweite haben können. Andererseits erschöpft sich die spezifische Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden in der Sammlung und Auswertung von Informationen; es fällt in die Aufgabe und Verantwortung anderer Stellen – des Bundesministers des Innern, des Bundeskanzlers, anderer Ressorts, der zuständigen Sicherheitsbehörden, anderer Behörden, der Strafverfolgungsbehörden, der Gerichte – jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse und soweit ihnen Daten aus der Hand der Verfassungsschutzbehörden übermittelt werden, diese Informationen der Öffentlichkeit bekannt zu machen, aus ihnen die gebotenen Schlüsse zu ziehen und auf ihrer Grundlage die notwendigen Entscheidungen zu treffen<sup>66</sup>. Verfassungsschutz ist eine in diesem Sinn relative und eine dienende Aufgabe.

In die politische Verantwortung des Bundesministers des Innern fällt vorzugsweise die sich nach den Umständen für einzelne Tätigkeitsfelder des Verfassungsschutzes stellende Frage der Abgrenzung der Tatbestände, auf die sich die Informationsbeschaffung zu richten hat, und der Ziele, denen die Informationsverarbeitung dienen soll. Zu der »allgemeinen Tätigkeit« (siehe § 2 Abs. 1 PKKG) der Nachrichtendienste, der die parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesregierung hauptsächlich gilt, sind weiterhin zu Recht allgemeine und spezielle Organisationsfragen sowie die technische Weiterentwicklung und Neuentwicklung nachrichtendienstlicher Mittel einschließlich ihrer Auswirkung für die Rechte und Freiheiten des einzelnen gezählt worden<sup>67</sup>.

Die politische Kontrolle des Verfassungsschutzes muß gewährleisten, daß die rechtsstaatliche Bindung und die demokratische Legitimation der Exekutive in diesem für die freiheitliche Verfassungsordnung vitalen Bereich gewahrt bleibt. Diese Kontrolle hat demnach den Charakter der Überwachung der Verfassungsschutzbehörden. Damit ist jedoch nicht alles gesagt. Mit der Kontrolle des Verfassungsschutzes durch die Vermittlung der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Ministers und des Bundeskanzlers

<sup>66</sup> *H.-U. Evers*, BonnKomm., Art. 73 Nr. 10, Zweitebearb. (1974), Rdnrn. 47 ff.

<sup>67</sup> *Engelhard* (FDP) in der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs a.a.O. (Fn. 56), S. 6102 D.

übernimmt auch die Volksvertretung selbst die Verantwortung für einen rechtsstaatlichen und wirksamen Verfassungsschutz. In der damit zu gewinnenden Stärkung des Vertrauens in die recht- und ordnungsmäßige Aufgabenerfüllung und mit dem Zuwachs an Unterstützung im Parlament und in der Öffentlichkeit<sup>68</sup> verwirklicht sich zugleich die in der Verfassung begründete Legitimation des Verfassungsschutzes.

<sup>68</sup> *Maihofer*, Bundesminister des Innern, in der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs a. a. O. (Fn. 56), S. 6104 A.