

ren hat dort keinen Ansatz, wo Grundrechtspositionen des Bürgers durch Verwaltungshandeln tangiert werden, das sich nicht in einem förmlichen Verfahren realisiert oder realisieren kann. Damit ist nicht die Kontrolle der Post- und Fernmeldeverbindungen gemeint, wie sie sich aufgrund des 1968 ergänzten Art. 10 GG und des Ausführungsgesetzes dazu vollzieht:

- dort findet — gerade im Interesse des Betroffenen — ein streng förmliches Verwaltungsverfahren statt,
- dort wird jede Entscheidung des Ministers durch eine unabhängige Kommission mit quasi-richterlichen Befugnissen überprüft,
- dort wird der Betroffene — soweit das ohne Gefährdung der Staatssicherheit möglich ist — nachträglich unterrichtet und er kann dann die Verwaltungsgerichte anrufen.

Das von dem Schriftsteller *Günter Wallraff* vor dem VG Köln angestrebte Verfahren ist ein erstes, in der Öffentlichkeit stark beachtetes Beispiel dafür.

Die Problematik des Grundrechtsschutzes beim Nichtvorliegen eines förmlichen Verwaltungsverfahrens soll an dem Phänomen der Amtshilfe zwischen Behörden durch Übermittlung personenbezogener Informationen verdeutlicht werden. Die Amtshilfe zwischen Bundesgrenzschutz und Nachrichtendiensten hat im vergangenen Jahr zu parlamentarischen und publizistischen Erörterungen geführt. Neben einer hausinternen grundsätzlichen Rechtsprüfung ist die gutachtliche Beurteilung einiger aufgetauchter Rechtsfragen durch sechs Professoren des Staatsrechts erbeten worden, deren Äußerungen im Februar abgeschlossen und inzwischen den sachlich befaßten parlamentarischen Stellen des Bundes sowie den zuständigen Ministerien des Bundes und der Länder zugänglich gemacht worden sind. Auf diese Problematik in allen Einzelheiten einzugehen, ist hier nicht möglich, es ist auch nicht erforderlich, um zu dem angesprochenen Themenkreis folgende Erkenntnisse deutlich machen zu können:

Die Weitergabe personenbezogener Daten von einer Behörde an eine andere ist nach inzwischen wohl herrschend gewordener Auffassung grundsätzlich ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen. Bedarf eine solche Datenübermittlung auch einer rechtlichen Grundlage, so erscheint es doch aus rechtlichen und praktischen Erwägungen nicht möglich, eine solche Maßnahme von einem vorgängigen förmlichen Verwaltungsakt gegenüber dem Betroffenen abhängig zu machen. Das Verwaltungsverfahrensgesetz enthält in seinen Amtshilfebestimmungen gewisse Anforderungen, doch sind diese nicht, jedenfalls nicht primär, von der Motivation des Grundrechtsschutzes bestimmt. Mehr Sicherungen enthalten schon die Maßgaben des Datenschutzgesetzes in teilweise näherer Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des Mittels.

Lückenloser Grundrechtsschutz in diesem Bereich fordert zusätzlich Verfahrensregeln, welche darauf hinwirken, daß die Maßgaben auch tatsächlich eingehalten werden. Mangels einer verwaltungsexternen Verfahrensbeziehung sind die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts hier nicht einschlägig. Die Pflichten und Befugnisse der verantwortlichen Minister wie auch diejenigen des Datenschutzbeauftragten spielen hier eine wesentliche Rolle, ohne angesichts der doch erheblichen Zahl von Einzelakten der Informationsübermittlung allein eine faktisch befriedigende Kontrollsicherung im Hinblick auf die Grundrechtsbetroffenheit darstellen zu können.

Das Postulat des Grundrechtsschutzes durch Organisation gibt der „hausbackenen Fachaufsicht“ eine neue Dimension. Die behördeninternen Kontrollvorkehrungen organisatorischer oder verfahrensmäßiger Art gewinnen dadurch einen entscheidenden Stellenwert für einen effektiven Schutz der grundrechtlichen Position der Betroffenen. Dies ist eine wesentliche Quintessenz, die sich aus der Untersuchung der Amtshilfeproblematik ergibt.

## Der Schutz gegen rechtswidrige Informationsermittlung durch die Nachrichtendienste

Von Wissenschaftlichem Mitarbeiter Christoph Gusy, Hagen \*

**Effektiver Schutz vor rechtswidrigen Eingriffen der Nachrichtendienste in die Privatsphäre kann nur gewährleistet werden, wenn die auf solche Weise gewonnenen Informationen einem Verwertungsverbot unterliegen. Weder der Dienst selbst noch sonstige Behörden dürfen solche Daten speichern, weitergeben oder verwerten. Der Betroffene hat auf diesen Schutz ein subjektives Recht aufgrund des allgemeinen Beseitigungsanspruchs.**

Die zunehmenden Aktivitäten der Verfassungsschutzbehörden<sup>1</sup> bei der Ermittlung, Speicherung und Weitergabe von Informationen insbesondere infolge der Mitwirkung dieser Stellen bei der Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und der verstärkten Spionageabwehr haben in jüngster Zeit in steigendem Maße die Gerichte beschäftigt und

<sup>1</sup> Hierunter soll nicht nur das Bundesamt für Verfassungsschutz verstanden werden, vielmehr sollen auch sonstige nachrichtendienstliche Sicherheitsorgane, insbesondere der Bundesnachrichtendienst und der militärische Abschirmdienst, einbezogen sein.

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (25) promovierte 1979 über „Asylrecht und Asylverfahren“.

das Interesse der Literatur geweckt<sup>2</sup>. Das Unbehagen am nachrichtendienstlichen Staatsschutz artikuliert sich dabei insbesondere in der Forderung nach effizienterer Kontrolle der einzelnen Behörden durch das Parlament<sup>3</sup>. Dagegen blieb die Rechtsstellung der von den Aktivitäten der Dienste Betroffenen lange Zeit hindurch weitgehend unbeachtet<sup>4</sup>; für die Praxis beschränkte man sich vielfach auf die Erkenntnis, „daß es tatsächlich gegen die meisten Maßnahmen der Ämter für Verfassungsschutz keinen Rechtsschutz gibt“<sup>5</sup>. Ausschlaggebend dafür war die Tatsache, daß die Tätigkeit dieser Stellen sich notwendig im Geheimen vollziehen muß; der Betroffene merkt normalerweise überhaupt nicht, daß er beobachtet, photographiert oder registriert wird. Dementsprechend kann er auch keine Rechtsmittel einlegen. Ebensovienig erhält er Kenntnis davon, daß Informationen über ihn gespeichert oder weitergegeben werden. Für ihn spürbar sind erst diejenigen Akte, die aufgrund der so erlangten Informationen ihm gegenüber „mit Außenwirkung“ ergehen. Daß das staatliche Informationsermittlungs- und -übermittlungssystem unter dem Aspekt des Freiheitsschutzes keineswegs irrelevant ist, wird in jüngerer Zeit zunehmend anerkannt. Seit die Privatsphäre als Schutzgut der Grundrechte anerkannt ist<sup>6</sup>, orientiert sich die Dogmatik der Freiheitsrechte nicht mehr ausschließlich an „Handlungsfreiheiten“, wonach der grundrechtliche Freiheitsschutz auf das „forum externum“ beschränkt blieb<sup>7</sup>; sie bezieht vielmehr auch jene Bereiche ein, die erst in jüngerer Zeit durch die verstärkte Technisierung und Automatisierung dem staatlichen Zugriff offenstehen, das „forum internum“. Besteht Grundrechtsschutz darin, die garantierte Freiheit gegen jede Pression, Sanktion oder sonstige Benachteiligung zu schützen<sup>8</sup>, so dürfen solche Nachteile weder an das „Äußere“ grundrechtlich geschützter Dimensionen der Persönlichkeitsentfaltung noch an ihr bloßes „Haben“ geknüpft werden. Die Konsequenzen dieser Erkenntnis können nur in der Herausarbeitung der rechtlichen Grenzen zwischen der geschützten Individualsphäre einerseits und den Erfordernissen eines rechtsstaatlichen Verfassungsschutzes andererseits einmünden.

### I. Der rechtliche Schutz der Privatsphäre

Die Grenzen zulässiger Informationserhebung durch die Nachrichtendienste werden wesentlich durch die Grundrechte zum Schutz der Privatsphäre konstituiert. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Rechte aus Art. 13, 10, 6 Abs. 3, 2 i. V. m. 1 GG, die je nach ihrer spezifischen Wirkungsweise bestimmte Sphä-

ren individueller Privatheit dem staatlichen Eindringen entziehen<sup>9</sup>. Dabei bedeutet Schutz der Privatsphäre keineswegs die Sicherung räumlich gedachter isolierter Bereiche, in denen der einzelne für sich allein bleiben kann und die daher jeglichem Eindringen von außen entzogen sind<sup>10</sup>. Privatheit vollzieht sich in den seltensten Fällen unter völligem Ausschluß anderer, auch privateste Handlungen werden zumeist mit oder vor anderen durchgeführt. Das Menschenbild des Grundgesetzes, das nicht den einzelnen als vereinzelt Individuum, sondern vielmehr den sich in der Gemeinschaft eigenverantwortlich frei entfaltenden Menschen voraussetzt<sup>11</sup>, macht nicht vor der Privatsphäre halt. Diese ist nicht den vielfältigen Ausformungen zwischenmenschlicher Kommunikation völlig entzogen; maßgebliches Kriterium für Privatheit ist die Art und Weise der Ausgestaltung von Kommunikationsvorgängen: Je privater eine Lebensäußerung sein soll, desto stärker müssen die individuellen Möglichkeiten zur Beeinflussung des Inhalts, der Regeln und des Sinns der einzelnen Kommunikationsvorgänge sein. Je stärker die verfestigten Vorgaben der Rollenbindung aller Beteiligten sind, desto weniger privat sind ihre Handlungen. Eingriffe in diese Sphäre erfolgen insbesondere durch erzwungene Kommunikationsteilnahme, etwa im Wege offener oder heimlicher Überwachung von Gesprächen, durch das „Aufzwingen von Kommunikationspartnern“ etwa im Wege der zwangsweisen „Vergemeinschaftung“ mit anderen oder durch die Lösung von Kommunikation aus ihrem räumlichen oder persönlichen Kontext, welchen die Beteiligten ihr gegeben haben. Hierunter fällt insbesondere das Weitertragen von Kommunikationsinhalten ebenso wie deren Speicherung für Zwecke, die nicht Teil des jeweiligen Kommunikationsvorganges sind. So stellt sich die Erhebung von Informationen, die einzelne Personen oder Personenmehrheiten betreffen, stets als Eingriff in deren Privatsphäre dar<sup>12</sup>. Solche Eingriffe können stets nur im Rahmen der jeweiligen Gesetzesvorbehalte der einzelnen Grundrechte zulässig sein<sup>13</sup>. Nur soweit durch Eingriffsermächtigungen der Gesetzgeber dem staatlichen Sicherheitsinteresse vor dem Schutz der Privatsphäre den Vorrang eingeräumt hat, können die Verfassungsschutzbehörden rechtmäßigerweise Informationen erheben. Im übrigen wirken die Freiheitsrechte als Verbote der Informationsgewinnung, sie sind insoweit Effizienzverbote gegenüber den Organen des nachrichtendienstlichen Staatsschutzes. Keinesfalls darf mit bloßen Effektivitätserwägungen „dem Staatsschutz“ der Vorrang vor den Freiheitsrechten eingeräumt werden<sup>14</sup>.

Voraussetzung für eine rechtmäßige Datengewinnung ist zunächst, daß die handelnde Behörde im Rahmen ihrer Aufgaben tätig wird<sup>15</sup>. Die gesetzliche Aufgabenzuweisung<sup>16</sup> hat nicht nur den Zweck, die Kompetenz-

<sup>2</sup> Zu den Ursachen näher *Hans-Peter Schneider*, NJW 1978, S. 1601.

<sup>3</sup> Dazu etwa *Hermann Borgs-Maciejewski*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 1977, Heft 6, S. 12 ff.; *Dietmar Hömig*, ebd., Heft 42, S. 18 ff.; *Borgs-Maciejewski*, ebd., S. 31 ff.; *Claus Arndt*, DVBl. 1978, S. 385 ff.; *Hans-Ulrich Evers*, NJW 1978, S. 1143 ff.; alle m. w. Nachw.

<sup>4</sup> Weitgehend isoliert *Evers*, *Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz*, 1961, pass.; *Adolf Arndt*, NJW 1961, S. 897 ff.; in jüngerer Zeit etwa *Reinhard Riegel*, NJW 1979, S. 952 ff.; s. auch *Hans-Achim Roll*, JuS 1979, S. 239 ff.

<sup>5</sup> *Joachim Rottmann*, AöR 1963, S. 226, 241.

<sup>6</sup> Grundlegend hierzu *Evers*, aaO (Anm. 4), S. 7 ff.; *Giselher Rüpke*, *Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre*, 1976, pass.

<sup>7</sup> Prototyp dieser Anschauung war der in Ketten gefesselte Gefangene, der dennoch innerlich frei sein sollte.

<sup>8</sup> S. dazu *Manfred Zuleg*, JZ 1979, S. 294, 297; *Christoph Gusy*, JuS 1979, S. 254, 256.

<sup>9</sup> Zu anderen Grundrechten, die in ähnlicher Weise wirken können, s. *Evers*, aaO (Anm. 4), S. 179 ff.

<sup>10</sup> Zum folgenden ausführlich *Rüpke*, aaO (Anm. 4), S. 31 ff. und pass.; *Dieter Suhr*, *Der Staat* 1978, S. 610 ff.

<sup>11</sup> BVerfGE 30, 173 (193) m. w. Nachw.

<sup>12</sup> Vgl. dazu näher *Eggert Schwan*, *VerwArch.* 1975, S. 120, 127 ff.

<sup>13</sup> Hierzu anhand der Schranken des Art. 13 GG zutreffend *Knut Amelung*, NJW 1977, S. 833 ff.; s. auch *Prodromos Dag-toglou*, JuS 1975, S. 753, 757 ff.

<sup>14</sup> So auch *Amelung*, NJW 1978, S. 623, 624; bedenklich daher *BGH*, NJW 1977, S. 2173.

<sup>15</sup> *VG Kassel*, NJW 1977, S. 692 ff. mit abl. Anmerkung von *Borgs-Maciejewski*, NJW 1977, S. 969.

<sup>16</sup> Zu den Funktionen von Aufgabenzuweisungsnormen *Franz-Ludwig Knemeyer*, DÖV 1978, S. 11 ff.

abgrenzung zwischen staatlichen Instanzen zweckmäßig zu gestalten und so ausschließlich im öffentlichen Interesse einen reibungslosen Ablauf der Ausübung von Staatsgewalt zu garantieren; vielmehr soll sie zugleich im Interesse der Bürger diejenige Funktionsdifferenzierung zwischen den Staatsorganen vornehmen, die die individuelle Freiheit gegenüber einem ansonsten allmächtigen und allwissenden Staat überhaupt erst ermöglicht. Ist so die Kompetenzaufteilung zwischen den verschiedenen Stellen, insbesondere auch den einzelnen Behörden, zugleich im Interesse der Bürger, so ist ein Grundrechtseingriff unter Überschreitung der gesetzlichen Aufgabenzuweisung verfassungswidrig. Darüber hinaus muß der jeweilige Eingriff in die Privatsphäre durch eine gesetzliche Eingriffsermächtigung legitimiert sein. Während etwa § 3 des Gesetzes über die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes keine Eingriffsermächtigung, sondern nur eine Aufgabenzuweisung darstellt<sup>17</sup>, finden sich solche Ermächtigungen insbesondere in §§ 2, 3 G-10. Informationsbeschaffung ohne gesetzliche Grundlage verstößt gegen die Grundrechte zum Schutz der Privatsphäre. Im Einzelfall ist der Eingriff nur zulässig, wenn auch tatsächlich sämtliche Tatbestandsmerkmale der Eingriffsermächtigung erfüllt sind. Verstößt die Datengewinnung gegen eine dieser Anforderungen, so ist sie rechtswidrig.

Da jedoch der Betroffene von der Informationserhebung nichts merkt, kann er sich gegen rechtswidrige Eingriffe vielfach nicht oder erst zu einem Zeitpunkt zur Wehr setzen, in dem Rechtsmittel den schon entstandenen Schaden kaum noch kompensieren können<sup>18</sup>. Da alle Normen zur Begrenzung sozialer wie staatlicher Macht nur dann Effektivität erlangen können, wenn ihre Befolgung auch in wirksamer Weise überwacht wird, kann mangels tauglicher Kontrollinstrumente die Respektierung der rechtlichen Grenzen der Tätigkeit von Verfassungsschutzorganen kaum volle Wirksamkeit entfalten. Nur politische Kontrollmechanismen<sup>19</sup> und die Binnenkontrolle der jeweiligen Behörden<sup>20</sup> etwa gem. § 7 Abs. 1 G-10 vermögen einen Schutz zu bieten, dessen Wirksamkeit allerdings sehr umstritten ist. Im übrigen vollzieht sich die Ermittlungstätigkeit auch der Geheimdienste auch gegenüber rechtsstaatlichen Kontrollinstanzen im Geheimen.

## II. Die Durchsetzung des Schutzes der Privatsphäre gegen rechtswidrige Informationsermittlung

Soll die Rechtmäßigkeit des Handelns der Verfassungsschutzorgane einer effektiven rechtsstaatlichen Kontrolle unterzogen werden, so kann diese demnach nicht bei der Gewinnung der Nachrichten ansetzen. Solche Aktivitäten stellen für die Ämter für Verfassungsschutz auch keinen Selbstzweck dar: die Erhebung oder das bloße Vorhandensein von Informationen über den Bürger haben über die Beeinträchtigung seiner Privatsphäre hinaus als solche noch keine Konsequenzen für den Betroffenen zur Folge; spürbare Nachteile für ihn treten erst mit der Verwendung der Daten ein. Zwar

sind die Nachrichtendienste selbst nicht zur unmittelbar rechtsfolgebegründenden Verwendung der von ihnen gesammelten Informationen berechtigt, „polizeiliche“ Befugnisse stehen ihnen gerade nicht zu. Diese obliegen vielmehr anderen Behörden. Nichtsdestoweniger stellt die Speicherung, Auswertung und Verwendung der Daten den Zweck ihrer Sammlung dar. Zu diesem Zweck leiten die Verfassungsschutzbehörden ihre Informationen an andere Stellen weiter. Ist schon die Gewinnung der Nachrichten kaum wirksamen Kontrollen zu unterwerfen, so bedarf zumindest ihre Verwendung einer strikten Überprüfung durch die Gerichte.

### 1. Das Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen durch die ermittelnde Behörde

a) Wird durch die Erhebung von Daten ein Kommunikationselement aus seinem Kontext gelöst und somit seiner Privatheit entzogen, so gilt dieses auch für dessen Verwertung: die Nachricht wird unabhängig von weiteren Dispositionsmöglichkeiten der am ursprünglichen Kommunikationsvorgang Beteiligten durch Dritte gespeichert oder ausgewertet. Zwar ist die Information schon durch ihre Gewinnung der Einflußnahme partiell entzogen, andererseits stellt die Objektivierung durch kontextunabhängige Speicherung einen weiteren Eingriff in die Privatsphäre dar<sup>20</sup>, da durch sie die im Wege der Datengewinnung erfolgte Entprivatisierung perpetuiert wird. Ähnliches gilt für sonstige Formen der Verwertung, durch die der früher vorgenommene Eingriff in die Individualsphäre perpetuiert oder intensiviert wird<sup>21</sup>. Stellen so Gewinnung, Speicherung und sonstige Verwertung — etwa die Weitergabe — privater Informationen Grundrechtseingriffe dar<sup>22</sup>, so können diese jeweils nur unter denjenigen Voraussetzungen zulässig sein, die in den Eingriffsermächtigungen dafür aufgestellt werden.

Unstreitig machen einfachgesetzliche Verwertungsverbote für staatlich erhobene Daten — etwa das Steuergeheimnis nach § 30 AO — bestimmte Verwendungsarten solcher Informationen unzulässig. Dagegen ist kaum geklärt, ob auch eine rechtswidrige Datenermittlung ein Verwertungsverbot begründet<sup>23</sup>. Eine Norm, die ausdrücklich ein solches Verwendungsverbot statuiert, besteht nicht<sup>24</sup>.

Die Ermittlung von Nachrichten ist unabdingbare Voraussetzung ihrer Verwertung. Zwar stellen Speicherung und Auswertung gegenüber der Ermittlung selbständige Freiheitseingriffe dar, jedoch sind beide Arten von Eingriffen einander nachgeschaltet und keineswegs gegeneinander austauschbar. Jede Aufbewahrung oder sonstige Verarbeitung stellt sich als Folge der Erhebung dar. Räumen die gesetzlichen Eingriffsermächtigungen dem staatlichen Sicherheitsinteresse in jeweils genau umschriebenen Fällen den Vorrang vor dem privaten Geheimhaltungsinteresse ein, so bedeutet dieser Vorgang noch nicht, daß insoweit der Staat jedes Mittel zur Wahrung der öffentlichen Belange einsetzen darf. Vielmehr unterliegt die Zulässigkeit von Eingriffen in Grundrechte vielfach qualifizierenden Voraussetzungen, zu denen insbesondere Zuständigkeits- und Verfahrensnormen zählen. Danach darf die Durchsetzung des

<sup>17</sup> Dazu grundlegend Evers, aaO (Anm. 4), S. 96 ff.; Jüngen Salzwedel, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, 1967, S. 756, 787.

<sup>18</sup> S. etwa die Benachrichtigungsvorschrift des § 5 Abs. 5 G-10; dazu BVerfGE 30, 1 (21).

<sup>19</sup> Zu diesen oben Anm. 3.

<sup>20</sup> So schon Evers, aaO (Anm. 4), S. 225 ff.

<sup>21</sup> Dazu Evers, aaO (Anm. 4), S. 225 ff.

<sup>22</sup> Nachweise hierzu bei Schwan, aaO (Anm. 11).

<sup>23</sup> Dafür VG Berlin, Urt. v. 18. 8. 1976 — VII A 113/75 —; zu diesem im Strafprozeßrecht äußerst umstrittenen Problem Nachweise bei Claus Roxin, StPO, 15. Aufl., S. 192 f.

<sup>24</sup> So schon Evers, aaO (Anm. 4), S. 230.

staatlichen Sicherheitsinteresses nur im Wege der Beachtung solcher limitierender Voraussetzungen geschehen. Setzt der Besitz und die Verwertung von Daten Ermittlungen voraus, so ist diese Abfolge auch für die Qualifizierung des Ermittlungsrechts von Bedeutung. Ein Besitz- und Verwertungsrecht ist ohne Erhebungsrecht wenig sinnvoll. Jene Rechte können und dürfen demnach nicht ohne Rücksicht auf Umfang und Grenzen des letzteren durchgesetzt werden; das Ermittlungsrecht konstituiert so den äußersten Rahmen, innerhalb dessen Daten für die weitere Informationsverarbeitung erlangt werden dürfen. Ist eine rechtswidrige Durchsetzung des staatlichen Besitz- und Verwertungsrechts durch den Einsatz unzulässiger Mittel bei der Informationsgewinnung daher unzulässig, so kann die Umgehung oder Mißachtung der rechtlichen Grenzen der Ermittlungstätigkeit des Staates nicht folgenlos bleiben. Andernfalls würden die Grundrechte als Restriktionen der Effizienz staatlicher Ermittlungstätigkeit weitgehend entwertet. Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre kann nur wirksam sein, wenn seine geheime Verletzung nicht zu nachteiligen Folgen für den Betroffenen führt. Da Speicherung und Verwertung rechtswidrig erlangter Daten solche Konsequenzen darstellen, sind sie unzulässig<sup>25</sup>. Insoweit ist die Formulierung zutreffend, daß die Verwertbarkeit von Informationen die Rechtmäßigkeit ihrer Erhebung voraussetzt<sup>26</sup>.

b) Hat eine Behörde Daten auf rechtswidrige Weise erlangt, so ist demnach deren Aufbewahrung unzulässig. Ist dennoch eine Speicherung erfolgt, so ist die Information zu vernichten oder zu tilgen. Der Bürger hat darauf einen klagbaren Anspruch, der als allgemeiner Beseitigungsanspruch geltend zu machen ist<sup>27</sup>. Die Ermittlung stellt einen Realakt dar<sup>28</sup>, der in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreift. Dieser Realakt hat die für den Bürger nachteilige Folge, daß die Nachricht den Staatsorganen bekannt ist und daher gespeichert werden kann. Ist die Speicherung demnach die Konsequenz der Tatsachenerhebung, so hat der Betroffene einen Beseitigungsanspruch, wenn die Ermittlung rechtswidrig war<sup>29</sup>. Unzulässig ist es daher etwa, die gespeicherten Daten „als Dokument der Zeitgeschichte“ aufzubewahren<sup>30</sup>. Der Tilgungs- oder Vernichtungsanspruch ist jedoch in der Regel nicht sonderlich effektiv, da der Bürger zumeist weder von der Gewinnung der Information noch von ihrer Speicherung Kenntnis hat und daher nicht gerichtlich gegen solche

Maßnahmen vorgehen kann. Nur wenn er zufällig Kenntnis erhält, ist die Maßnahme überprüfbar, sofern eine justizielle Kontrolle nicht ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen ist<sup>31</sup>.

c) Neben der Aufbewahrung stellt die Weitergabe an Dritte die wichtigste Verwendungsart von Informationen dar, die den Ämtern für Verfassungsschutz zur Verfügung steht, da diese Behörden keine eigenen Eingriffsbefugnisse besitzen und daher keine Möglichkeit zu belastenden Maßnahmen gegen den Bürger haben. Sollen somit aus den Daten Konsequenzen gezogen werden, sind diese Ämter auf die Zusammenarbeit mit anderen Stellen angewiesen. § 3 Abs. 4 des Gesetzes über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes verpflichtet zwar die Nachrichtendienste zur Rechts- und Amtshilfe gegenüber anderen Stellen, er wiederholt jedoch damit nur eine allgemeine, schon aus Art. 35 GG herzuleitende Pflicht, ohne aber Umfang und Grenzen der Amtshilfe im Einzelfall näher zu regeln. Insbesondere tangiert die Pflicht zur Zusammenarbeit mit anderen Behörden nicht die allgemeine Stellung der Ämter für Verfassungsschutz gegenüber dem Bürger<sup>32</sup>.

Von besonderer Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger ist insoweit die Tatsache, daß das Grundgesetz zwar die „Einheit der Staatsgewalt“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG statuiert hat, zugleich jedoch die Gewaltenteilung normiert (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). „Einheit der Staatsgewalt“ bedeutet, daß die Herrschaft beim Staat monopolisiert sein muß<sup>33</sup>; inhaltliche Regelungen über ihre Ausübung sind jenem Grundsatz jedoch nicht zu entnehmen. Hierzu bedarf es der Aufgaben- und Kompetenzzuweisung nach Maßgabe der Gesetze. Grundlage dieser Zuweisung ist der Gewaltenteilungsgrundsatz, der somit zur Einheit der Staatsgewalt keinen „Gegenpol“ darstellt<sup>34</sup>, sondern eine mögliche Organisationsform der einheitlichen Staatsgewalt bildet. Der Gedanke der Einheit der Staatsgewalt ist nicht geeignet, gesetzlich festgelegte und gegeneinander abgegrenzte Aufgaben- und Kompetenzbereiche entgegen solcher Trennung als Einheit zu betrachten<sup>35</sup>. Unterhalb der Ebene der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Gewaltenteilung ist gesetzlich die Funktionsdifferenzierung zwischen den verschiedenen Trägern öffentlicher Verwaltung und einzelnen Behörden angeordnet. Fordern Landesverfassungen und Organisationsgesetze gesetzliche Zuständigkeitsbestimmungen<sup>36</sup>, die die behördliche Funktionsdifferenzierung konkretisieren, so müssen jeder Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgabe grundsätzlich auch die dazu erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen. Aufgaben- und Mitteldifferenzierung bedeutet dabei stets auch Informationsdifferenzierung<sup>37</sup>. Diese Trennung, die zumindest auch dem Freiheitsinteresse der

25 Joachim Scherer, NJW 1978, S. 237, 238; dagegen Evers, aaO (Anm. 4), S. 230 ff.

26 Walter Sax, JZ 1965, S. 1, 3.

27 Schneider, aaO (Anm. 2), S. 1603 f. m. w. Nachw.; zu Voraussetzungen und Rechtsfolgen dieses Anspruchs ausführlich BVerwG, DVBl. 1971, S. 858; Otto Bachof, DÖV 1971, S. 859 ff.; Grave, DVBl. 1972, S. 231 f.; Hans-Heinrich Rupp, DVBl. 1972, S. 232 ff.; Michael Hoffmann-Becking, JuS 1972, S. 509 ff.; Hans-Uwe Erichsen, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I, 1977, S. 171 ff.

28 Evers, aaO (Anm. 4), S. 258, der die Ermittlung als Verwaltungsakt qualifiziert, geht von einem Verwaltungsaktsbegriff vor Erlaß des VwVfG aus.

29 So der Sache nach VG Kassel, aaO (Anm. 15); VG Köln, NJW 1978, S. 1649; das gilt gleichfalls dann, wenn die Speicherung der Unterlagen zu dem bei der Ermittlung verfolgten Zweck nicht mehr benötigt wird, sofern nicht ein anderes rechtmäßiges öffentliches Interesse an der weiteren Aufbewahrung das Individualinteresse an einem wirksamen Schutz der Privatsphäre ausnahmsweise überwiegt; vgl. dazu etwa § 7 Abs. 4 G-10.

30 VG Hannover, Urt. v. 2. 3. 1978 — IV A 198/76 —.

31 Insbesondere durch §§ 9 Abs. 5, 5 Abs. 5 G-10.

32 VerfGH NW, DÖV 1961, S. 183; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG, 4. Aufl. 1977, Art. 35 RdNr. 3; Ferdinand O. Kopp, VwVfG, 1976, § 5 Anm. 5.

33 Hierzu historisch Christian Friedrich Menger, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1975, S. 54 ff.; Darstellung bei Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl. 1978, S. 64 ff.

34 So aber Hans Peter Bull, DÖV 1979, S. 689, 690.

35 Bull, aaO (Anm. 34), S. 691; Walter Schmidt, ZRP 1979, S. 185, 186.

36 Nachweise dazu bei Wolf Rüdiger Schenke, VerwArch. 1977, S. 118, 127.

37 Gusy, RiA 1979, S. 201, 206; zu den Konsequenzen für die Amtshilfe zwischen Polizei und Nachrichtendiensten Riegel, aaO (Anm. 4), S. 953 ff.

Bürger dient, wird durch die Amtshilfe in ihren Wirkungen partiell eingeschränkt. Dadurch soll jedoch die Gewaltenteilung weder aufgehoben noch relativiert werden, Amtshilfe ist somit nur in dem durch die Funktionentrennung vorgegebenen Umfang möglich und zulässig. Das bedeutet insbesondere, daß das Aufgaben- und Kompetenzgefüge zwischen den einzelnen staatlichen Stellen durch solche Hilfeleistungen nicht verschoben werden darf. Eine Behörde darf Restriktionen ihrer Aufgaben nicht dadurch umgehen, daß sie andere Instanzen einschaltet (§ 5 Abs. 1 Satz 1 VwVfG)<sup>38</sup>, ebenso darf die ersuchte Stelle nicht über die eigenen Kompetenzen hinaus Hilfe leisten (§ 5 Abs. 2 Satz 1 VwVfG), wenn etwa Rechte Dritter entgegenstehen. Im Wege der Amtshilfe als „Informationshilfe“<sup>39</sup> dürfen demnach nur solche Daten weitergegeben werden, deren Übermittlung nicht Rechte des Betroffenen verletzt. Eine Rechtsverletzung liegt stets vor, wenn die Übermittlung gegen Normen verstößt, die Rechte Dritter schützen. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn Spezialgesetze ein Übermittlungsverbot im Interesse der Bürger aufstellen<sup>40</sup>, sondern auch, wenn die Grundrechte solche Verbote begründen. Da die Weitergabe von Daten an Dritte einen Grundrechtseingriff darstellt<sup>41</sup>, kann sie nur rechtmäßig sein, wenn alle Voraussetzungen für die Zulässigkeit vom Grundrechtseingriffen erfüllt sind. Hierzu zählt insbesondere das Recht des Staates zum Besitz und zur Verwertung von Informationen. Dieses besteht jedoch nicht, wenn die Nachricht auf rechtswidrige Weise ermittelt worden ist<sup>42</sup>. Die Übermittlung solcher Daten greift daher in rechtswidriger Weise in die Grundrechte des Betroffenen ein, sie ist daher unzulässig.

Auch die Weitergabe rechtswidrig erlangter Daten stellt eine Folge der rechtswidrigen Ermittlung dar. Gegen sie besteht ein vorbeugender Unterlassungsanspruch des Betroffenen, der im Wege der allgemeinen Leistungsklage oder der Feststellungsklage<sup>43</sup> geltend zu machen ist. Auch dieser Anspruch ist jedoch regelmäßig ineffektiv, da der Betroffene von der Übermittlung solcher Informationen, deren Speicherung ihm schon unbekannt war, gleichfalls nichts erfährt. Insofern wird er auch diesen Anspruch in den seltensten Fällen geltend machen können.

## 2. Das Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen durch sonstige Behörden

Vielmehr wird der Bürger von der Ermittlung, Speicherung und Verwendung einzelner Daten erst erfahren, wenn diese zur Grundlage von Rechtsakten gemacht werden, die an ihn ergehen. Da hierzu nicht die Ämter für Verfassungsschutz, sondern nur andere Behörden zuständig sind<sup>44</sup>, können diese die nachrichtendienstlich ermittelten Daten nur heranziehen, wenn sie ihnen zuvor übermittelt worden sind. Diese Weitergabe von Nachrichten, die einen Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen darstellt, ist den Verfassungsschutzbehörden untersagt, wenn die Informationen in rechtswidriger Weise gewonnen worden waren. Solche Daten un-

terliegen einem Verwertungsverbot<sup>45</sup>. Die Frage, welche Rechtsfolgen eine Weitergabe solcher Nachrichten unter Verstoß gegen dieses Verbot für die Empfangsbehörden nach sich zieht, kann grundsätzlich auf zwei entgegengesetzte Weisen beantwortet werden.

Für die Rechtmäßigkeit der Speicherung und Verwertung derartiger Daten durch die Empfangsbehörde spricht, daß sich aus der Sicht der empfangenden Behörde die Informationshilfe als Datenermittlung darstellt. Diese Ermittlung, die ihrerseits als Grundrechtseingriff anzusehen ist<sup>46</sup>, unterliegt den dafür aufgestellten gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Ist etwa der Empfangsbehörde die Ermittlung bestimmter Daten untersagt, so ist ihr Ersuchen um Informationshilfe rechtswidrig. Dagegen richtet sich jedoch im Falle einer rechtswidrigen Informationsermittlung durch die ersuchte Behörde das Verwertungsverbot und damit das Verbot der Weitergabe an diese und nicht an die ersuchende Behörde (§ 5 Abs. 2 Satz 1 VwVfG). Gegen ein gesetzliches Verbot würde demnach die übermittelnde Stelle, die die rechtliche Verantwortung für die Durchführung der Amtshilfe trägt, nicht hingegen die empfangende Behörde verstoßen. Daher stünde der Informationsgewinnung durch Amtshilfe keine Verbotsnorm entgegen, die sich an die ersuchende Stelle richtet; diese hat vielmehr zulässig gehandelt, die so erhaltenen Daten unterlägen damit keinem Verwertungsverbot. Eine solche Betrachtungsweise hätte zur Konsequenz, daß die ursprünglich rechtswidrige Informationsermittlung, die gegen die Grundrechte des Betroffenen verstieß und gegen deren Verwertung diesem ein Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch zustand, nach der Weitergabe der so erlangten Nachrichten an eine andere Behörde weitgehend folgenlos bliebe: die Übermittlung dieser Daten ließe die Ansprüche des Bürgers gegen die übermittelnde Stelle zwar bestehen, der entscheidende und letztlich bezweckte Eingriff in seine Rechtsstellung, die belastende Maßnahme gegen ihn seitens der empfangenden Behörde, bliebe davon jedoch unberührt. Durch die Informationshilfe würde die ursprüngliche Rechtswidrigkeit der Datenerhebung und -verwertung in der Sphäre der Empfangsbehörde „geheilt“, der Rechtsverstoß bliebe letztlich ohne Folgen, die Rechtsstellung des Betroffenen würde erheblich verschlechtert.

Ein solches Ergebnis wäre jedoch mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz unvereinbar. Die Funktionendifferenzierung, die gerade dem Freiheitsschutz der Bürger dienen soll<sup>47</sup>, wird hier umgekehrt zu dessen Lasten herangezogen, indem die Rechte des Betroffenen nicht gesichert, sondern verkürzt werden. Dem widerspricht jedoch, daß die Amtshilfe System und Zweck der Gewaltenteilung weder relativieren noch durchbrechen soll<sup>48</sup> und auch die Kompetenzen des Staates nicht zu Lasten der Rechte der Bürger erweitern darf<sup>49</sup>. Genau das würde aber geschehen, wenn durch die Informationsübermittlung ein staatliches Besitz- und Verwertungsrecht an den weitergegebenen Daten begründet

<sup>38</sup> Bull. aaO (Anm. 34), S. 692 m. w. Nachw.

<sup>39</sup> Terminologie nach Schmidt, aaO (Anm. 35), S. 185.

<sup>40</sup> Etwa nach § 30 AO; zu weiteren Verboten Evers, aaO (Anm. 4), S. 250 ff.

<sup>41</sup> Dazu oben Anm. 22.

<sup>42</sup> S. oben II 1 a.

<sup>43</sup> OVG Berlin, NJW 1978, S. 1644 (LS 1, 2).

<sup>44</sup> Vgl. oben II vor 1.

<sup>45</sup> S. oben II 1 c.

<sup>46</sup> Der Vorgang der Datenübermittlung enthält somit zwei Freiheitseingriffe: die Weitergabe der Nachricht durch die informierende und die Ermittlung durch die informierte Stelle.

<sup>47</sup> BVerfGE 22, 102 (111); Evers, in: Bonner Kommentar, Art. 73 Nr. 10, RdNr. 75 m. w. Nachw.; Gusy, ZParl. 1978, S. 423, 424.

<sup>48</sup> S. dazu zu Anm. 35, 38.

<sup>49</sup> Nachweise oben in Anm. 32.

würde. Schon diese Erwägung zeigt, daß eine rechtswidrige Weitergabe von Informationen durch die Ämter für Verfassungsschutz nicht zur Begründung von Speicherungs- oder Verarbeitungsrechten durch die ersuchende Behörde führen kann. Daneben ist zu berücksichtigen, daß die ersuchende Stelle, sofern sie die Daten selbst erheben wollte<sup>50</sup>, ihrerseits dabei an alle Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre des Betroffenen gebunden wäre. In diesem Falle könnte sie die Nachricht nur verwerten, wenn sie sie selbst auf rechtmäßige Weise erlangt hätte. Sie wäre somit an alle gesetzlichen Ermittlungshindernisse gebunden. Diese Restriktionen würden umgangen, wenn im Wege der Amtshilfe Informationen auch ohne Rücksicht auf den Schutz der Privatsphäre des Betroffenen ermittelt werden könnten.

Demnach unterliegen die von den Ämtern für Verfassungsschutz an andere Stellen weitergegebenen Daten dort bezüglich ihrer Speicherung und Verwertung denselben Einschränkungen wie bei den Nachrichtendiensten selbst. Sind sie durch die Dienste<sup>51</sup> rechtswidrig ermittelt worden, so dürfen sie von keiner staatlichen Stelle aufbewahrt oder auf andere Weise verwertet werden. Dem Bürger steht diesbezüglich ein Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch zu.

### 3. Rechtsschutzprobleme

Prozessuale Schwierigkeiten für die Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs ergeben sich insbesondere daraus, daß die Ämter für Verfassungsschutz an die ersuchenden Behörden regelmäßig nur die Erkenntnisse selbst weiterleiten, diesen Stellen hingegen die Art der Ermittlung und somit deren Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit nicht mitgeteilt wird. Sofern sich Anhaltspunkte für einen möglichen Rechtsverstoß bei der Beschaffung der Daten ergeben, muß daher das Gericht<sup>52</sup> prüfen, ob die Nachrichten verwertet werden dürfen. Dazu ist eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der nachrichtendienstlichen Ermittlungen erforderlich. Voraussetzung der Möglichkeit einer solchen Prüfung ist, daß das Gericht die dazu relevanten Umstände zur Kenntnis erhält. Das wird jedoch durch die Tatsache erschwert, daß die Verfassungsschutzakten häufig als „ihrem Wesen nach“ geheimhaltungsbedürftig eingestuft

und daher gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO dem Gericht nicht vorgelegt werden<sup>53</sup>. Selbst wenn man die in diesem Bereich vorgenommene Unterscheidung zwischen „normalen Verwaltungsvorgängen“ und dem gesammelten Nachrichtenmaterial nachvollzieht und zumindest letzteres nicht den besonderen Geheimhaltungsvorschriften unterstellt, da die Weitergabe der Ergebnisse an andere Behörden — etwa die Einstellungsbehörden für den öffentlichen Dienst — „ohnehin alltägliche Praxis“ sei<sup>54</sup>, so bleibt doch die Rechtmäßigkeit der Informationsermittlung regelmäßig nicht feststellbar, da auch unter dieser Voraussetzung Akten insoweit geheimzuhalten sind, als sie „Arbeitsweise“ und „Mitarbeiterkreis“ der Ämter für Verfassungsschutz erkennen lassen<sup>55</sup>. Selbst wenn die Aktenführung der Nachrichtendienste den „Erfordernissen größtmöglicher Transparenz und optimalen Schutzes der Persönlichkeitsrechte“<sup>56</sup> angepaßt sind, wird stets ein unaufklärbarer Rest an möglichen Rechtswidrigkeitsgründen bei der Informationsermittlung zurückbleiben.

Diese Unaufklärbarkeit darf jedoch keineswegs einseitig zu Lasten der Rechte der Betroffenen gehen. Angesichts höchstrichterlicher Rechtsprechung, daß geheime Vorgänge nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zu Lasten eines Rechtssuchenden berücksichtigt werden dürfen, andernfalls der gerichtlichen Nachprüfung zugänglich gemacht werden müssen oder unberücksichtigt zu bleiben haben<sup>57</sup>, ist stets nach den Erfordernissen des Einzelfalles zu entscheiden, ob das öffentliche Interesse an einer Heranziehung möglicherweise rechtswidrig gewonnener Informationen das Recht auf Schutz der Privatsphäre des Betroffenen überwiegt. Die Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste geht dem Grundrechtsschutz keineswegs pauschal vor; demnach kann eine Berücksichtigung solcher Informationen nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zulässig sein. Insbesondere politische Bewertungen<sup>58</sup> aufgrund derartiger Daten sind nur in dem Rahmen, der durch die Kommunikationsgrundrechte, das Demokratieprinzip und das diesem zugrunde liegende Bekenntnis des Grundgesetzes zum Pluralismus konstituiert wird, zulässig<sup>59</sup>. Nur auf diese Weise kann gesichert werden, daß die Rechtsweggarantie im Verfassungsschutzrecht ihre Effizienz behält.

50 Zwar stellt Bull, aaO (Anm. 34), S. 692, zu Recht fest, daß bei der ersuchenden Behörde nicht sämtliche Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der angestrebten Verwaltungsmaßnahme gegeben zu sein brauchen; die Normen zum Schutz der Privatsphäre gelten jedoch unabhängig von der jeweils handelnden Behörde; zutreffend bezieht sich Bull daher auch primär auf Zuständigkeitsnormen.

51 Oder durch die ersuchende Stelle im Wege unzulässiger Amtshilfeersuchen.

52 Ebenso wie zuvor die ersuchte Behörde.

53 S. etwa Hess. VGH, NJW 1977, S. 1844 f.; ähnlich auch die Regelung in § 5 Abs. 2 Satz 2 VwVfG.

54 So Schneider, aaO (Anm. 2), S. 1605, im Anschluß an Horst Ehmke, DÖV 1956, S. 417, 420 f.

55 Scherer, aaO (Anm. 25); restriktiv auch OVG Berlin, OVG 12, 3.

56 Dafür Scherer, aaO (Anm. 25).

57 S. BVerwGE 49, 44 ff. (insbesondere 50).

58 Etwa als „Verfassungsfeind“.

59 OVG Berlin, NJW 1978, S. 1644 ff., insbesondere S. 1646 f.; zustimmend Schneider, aaO (Anm. 2), S. 1603.