

Beiden Anliegen trägt die Wesentlichkeitsrechtsprechung Rechnung, da sie lediglich die Entscheidung der grundsätzlichen Sachfragen dem Gesetzgeber vorbehält, im übrigen aber ausreichende Räume für die Flexibilitätsbedürfnisse der Exekutive bereitstellt. Sie bietet damit gleichzeitig die Chance, in den bislang nicht oder nicht in ausreichendem Maß gesetzlich geregelten Subventionsbereichen an die Stelle eines durch Beharrungsvermögen und Besitzstandsdenken gehemmten Subventionsabbaues einen sinnvollen, planmäßigen und koordinierten Subventionsaufbau treten zu lassen.

Hinzu kommt, daß das vielfach als „Dschungel“, „Wildwuchs“ und „Wirrwarr“ apostrophierte Subventionswesen zu einem großen Teil von einem nicht der Veröffentlichungspflicht unterliegenden Richtliniennetzwerk getragen wird, was zu einer unerträglichen Unsicherheit über die Rechtspositionen der von der jeweiligen Subvention Betroffenen und zu einer Erschwerung der rechtlichen und politischen Kontrolle der Subventionsverwaltung geführt hat. Diese Gesichtspunkte lassen es auch rechtspolitisch angezeigt erscheinen, klärende Lichtstrahlen in das Dunkel der Subventionspraxis zu richten.

Der Militärische Abschirmdienst

Von Dr. Christoph Gusy, Hagen *

Die juristische Diskussion um die Nachrichtendienste hat den Militärischen Abschirmdienst (MAD) weitgehend ausgespart. Die Organisation des MAD und seine Aufgaben nach den Verwaltungsvorschriften sind wenig bekannt. Die MAD-Aufgaben sind von denjenigen der Polizei und der anderen Nachrichtendienste schwierig abzugrenzen. Eingriffsbefugnisse kommen dem MAD nur nach dem Abhörsgesetz (Gesetz zu Art. 10 GG – G-10) zu.

Der Militärische Abschirmdienst ist mit der Bundeswehr organisatorisch eng verflochten. Seine Entstehung reicht jedoch bis in die Zeit vor der Aufstellung eigener Streitkräfte durch die Bundesrepublik zurück. Bereits vor dem Jahre 1955 bestand im „Amt Blank“ eine eigene Sicherheitsgruppe, deren Etat im Bundeshaushaltsplan 1956 als „Mittel des Bundesministers der Verteidigung zu Zwecken des militärischen Abschirmdienstes“ aufgeführt waren. Personell reicht die Tradition des Dienstes noch weiter zurück. Er entstand – in personeller Verflechtung, insbesondere mit dem Bundesnachrichtendienst – großenteils aus Offizieren, Unteroffizieren und Mannschaften, die bereits beim Amt „Ausland/Abwehr“ unter Admiral Canaris, bei der Abteilung „Fremde Heere Ost“ unter General Gehlen und anderen Nachrichtendiensten tätig gewesen waren. Mit der Gründung der Bundeswehr und der Aufstellung eigener Streitkräfte wurde die Sicherheitsgruppe ebenso wie verwandte Einrichtungen den Truppen angegliedert¹.

I. Die Organisation des Militärischen Abschirmdienstes

1. Rechtsgrundlagen

Der MAD ist kraft der Organisationsgewalt des Bundesministers der Verteidigung im Jahre 1956 errichtet worden. Er ist als Einrichtung der Bundeswehr organisiert. Die Kompetenz des Bundes hierzu ergibt sich aus Art. 87 a Abs. 1 GG. Der Dienst stellt dementsprechend keine Einrichtung bundeseigener Verwaltung nach den allgemeinen Vorschriften dar, wie dies etwa für das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) und den Bundesnachrichtendienst (BND) der Fall ist. Im Rahmen dieser Bundeskompetenz ist der Bundesminister der Verteidigung nach Art. 65 a GG berechtigt, die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auszuüben. Ihm kommt dabei auch das Recht zu, allgemeine Grundsätze und Richtlinien für die Organisations- und Arbeitsweise der militärischen Aufgabenerfüllung zu erlassen². Die Errichtung des MAD entspricht insoweit den Anforderungen des Grundgesetzes.

Organisation und Arbeitsweise des Dienstes sind in unveröffentlichten Verwaltungsvorschriften im Erlaßwege geregelt. Gesetzliche Grundlagen bestehen nicht³. Zulässig sind derartige Normen lediglich insoweit, als sie sich nicht auf Gegenstände beziehen, welche dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen. Im übrigen entspricht die Rechtsform der Verwaltungsvorschrift den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Mindestanforderungen. Gesetzliche Grundlagen sind rechtspolitisch erwünscht, jedoch vom Grundgesetz nicht zwingend vorgeschrieben.

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (27) ist an der Fernuniversität Hagen beschäftigt. Er hat sich bereits mehrfach mit dem Recht der Nachrichtendienste befaßt; siehe unter anderem: Der Schutz gegen rechtswidrige Informationsermittlung durch die Nachrichtendienste, DÖV 1980, S. 431.

1 Zur Tätigkeit des Militärischen Abschirmdienstes eingehend Thomas Walde, ND-Report, 1971, S. 130 ff.; zum folgenden auch Koch, Das Parlament vom 17. 1. 1976.

2 Siehe ähnlich Günter Dürig, in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, GG, Kommentar, Art. 65 a RdNr. 21.

3 Die Ausnahmen im G-10 und im KontrollG werden im jeweiligen Sachzusammenhang dargestellt.

2. Der Aufbau des Militärischen Abschirmdienstes

Der Militärische Abschirmdienst ist dezentral organisiert. Seine hierarchische und organisatorische Spitze stellt das „Amt für Sicherheit der Bundeswehr“ (ASBW) dar. Das ASBW ist unmittelbar dem Bundesverteidigungsministerium unterstellt. Sein Behördensitz ist Köln. Das referatsmäßig gegliederte Amt steuert und koordiniert die Maßnahmen der militärischen Sicherheit. Als Kommandobehörde ist es allen Stellen des militärischen Abschirmdienstes übergeordnet.

Der MAD selbst ist dezentral in sieben Gruppen organisiert, die beim Verteidigungsministerium und den sechs Wehrbereichskommandos angesiedelt sind⁴. Diesen unterstehen die 17 MAD-Stellen, die an sicherheitsrelevanten Schwerpunkten bestehen, und die einzelnen MAD-Trupps. Der organisatorische Zusammenhang untereinander ist auf diese Weise relativ gering; er ist lediglich über die gemeinsamen übergeordneten Stellen hierarchisch vermittelt. Demgegenüber besteht eine unmittelbare Einbindung der einzelnen Gruppen, Stellen und Trupps in die Truppeneinheiten, denen sie zugeordnet sind.

ASBW und MAD sind personell nicht kongruent, jedoch eng miteinander verzahnt. Das ASBW ist die zentrale Leitstelle des Abschirmdienstes; jeder Soldat oder Beamte des Amtes ist zugleich Angehöriger des MAD. Umgekehrt ist nicht jeder Mitarbeiter des MAD zugleich Angehöriger des ASBW. Jede MAD-Gruppe hat einen eigenen Kommandeur; dadurch wird jedoch die Stellung des ASBW als Kommandobehörde gegenüber allen Dienststellen des MAD nicht beeinträchtigt.

3. Die Aufsicht über den Militärischen Abschirmdienst

Die Aufsicht über das ASBW und den MAD steht dem Bundesminister für Verteidigung zu. Er hat bezüglich aller Aktivitäten des Dienstes die Fach- und Rechtsaufsicht wahrzunehmen. Sie begründet – zusammen mit dem Weisungsrecht – die politische Verantwortlichkeit des Ministers.

Darüber hinaus unterliegt der MAD wie alle Nachrichtendienste der gerichtlichen Kontrolle, sofern gegen eine Maßnahme Klage erhoben wird. Eine derartige Rechtmäßigkeitsüberprüfung stößt jedoch auf die allgemeinen Kontrolldefizite und Durchsetzungsschwierigkeiten gegenüber den Geheimdiensten⁵.

Die parlamentarische Kontrolle weist gegenüber den sonstigen Nachrichtendiensten des Bundes keinerlei Besonderheiten auf. Die Arbeit der parlamentarischen Kontrollkommission bezieht sich nach § 1 KontrollG auch auf den Kompetenzbereich des militärischen Abschirmdienstes.

II. Die Aufgaben des Militärischen Abschirmdienstes

Verfassungsrechtliche Grundlage und Grenze der Aufgaben des MAD ist Art. 87 a GG. Ist der Abschirmdienst als Einrichtung der Streitkräfte des Bundes organisiert, so dürfen seine Zuständigkeiten nicht über diejenigen der Bundeswehr hinausreichen. Dementsprechend gelten die grundgesetzlichen Begrenzungen für Zuständigkeiten und Kompetenzen der Streitkräfte in vollem Umfang auch für den MAD.

1. Die Aufgabenumschreibung der Verwaltungsvorschriften

Gesetzliche Grundlagen für die Aufgabenzuweisung des MAD sind – ebensowenig wie für seine Organisation und seine Befugnisse – nicht in Kraft. Vielmehr gelten auch insoweit unveröffentlichte Verwaltungsvorschriften und Richtlinien.

Relativ knapp faßt § 3 der Richtlinien über die Zusammenarbeit von Verfassungsschutz und Nachrichtendiensten mit den Strafverfolgungsbehörden in der Fassung vom 23. Juli 1973⁶ die Aufgaben des MAD zusammen. Aufgabe des militärischen Abschirmdienstes im Sinne der Richtlinien ist es, im Zuständigkeitsbereich des Bundesministers der Verteidigung die Bundeswehr in ihrem personellen Bestand (militärisches und ziviles Personal) sowie in ihren Anlagen, Einrichtungen und Gegenständen gegen Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 2 der Richtlinien zu schützen. Diese Verweisung bezieht sich auf die Kompetenzumschreibung für das Bundesamt für Verfassungsschutz. § 1 Abs. 2 der Zusammenarbeitsrichtlinien konkretisiert die gesetzliche Aufgabenumschreibung des BfV in § 3 Abs. 1 ZusammenarbeitsG; nicht eingeschlossen ist durch jenen Verweis die Mitwirkungskompetenz des BfV nach § 3 Abs. 2 ZusammenarbeitsG, welche erst in § 1 Abs. 3 der Zusammenarbeitsrichtlinien thematisiert wird.

Aufgabe des MAD ist demnach, Auskünfte, Nachrichten und sonstige Unterlagen über einzelne, näher angegebene Bestrebungen zu sammeln und auszuwerten. Die genannten Bestrebungen können verfassungsfeindlicher, friedensverräterischer, hochverräterischer, den demokratischen Rechtsstaat gefährdender oder landesverräterischer und die äußere Sicherheit gefährdender Art sein. Darüber hinaus sind Bestrebungen, die sich im Zusammenhang mit Aktivitäten dieser Art gegen die Landesverteidigung richten, Bestrebungen, die auf ähnliche Straftatbestände gerichtet sind, sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeit im Bundesgebiet für eine fremde Macht und Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, Gegenstand der Aufgaben des MAD.

⁴ Hierzu *Armin Schoreit*, *Innere Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland*, 1979, S. 60 ff.

⁵ Dazu *Hans-Peter Schneider*, *NJW* 1978, S. 1601 ff.; *Christoph Gusy*, *DÖV* 1980, S. 431, 436.

⁶ Veröffentlicht in *Frankfurter Rundschau* vom 7. 11. 1979, S. 5.

Diese Umschreibung ist für den Abschirmdienst abschließend, während ihr für das BfV lediglich exemplarische Bedeutung zukommt. Für das BfV stellt sich die Richtlinie lediglich als Konkretisierung des § 3 Abs. 1 ZusammenarbeitsG dar, welche keinen Anspruch auf abschließenden Charakter erhebt. Diese Unabgeschlossenheit wird durch die Formulierung „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht. Eine solche Einschränkung gilt jedoch für den MAD nicht. Hier kommt der Aufzählung keine konkretisierende, sondern konstitutive Bedeutung zu. Würde man die Offenheit des § 1 Abs. 2 der Zusammenarbeitsrichtlinie auch auf den MAD anwenden, so bliebe offen, welche Aufgaben ihm darüber hinaus zugewiesen sein könnten. Die Richtlinie würde so jegliche klarstellende Bedeutung verlieren. Eine solche Auflösung ihres normativen Gehaltes läßt sich lediglich dadurch vermeiden, daß den Richtlinien für den Abschirmdienst abschließende Bedeutung beigelegt wird. Im Grundsatz gehen die Zusammenarbeitsrichtlinien von einer Parallelität der Aufgaben von Verfassungsschutz und MAD aus.

Zentrales Kriterium nachrichtendienstlicher Zuständigkeit ist das Merkmal der „Bestrebungen“⁷. Jede dieser Aktivitäten muß auf die Begehung von Straftaten gerichtet sein. Dieser dem Strafrecht entlehnte Begriff wird zwar in § 92 StGB nach unterschiedlichen Zielsetzungen differenziert und konkretisiert; eine Legaldefinition des Tatbestandsmerkmals der „Bestrebungen“ selbst findet sich jedoch in keiner Vorschrift.

„Bestrebungen“ setzen voraus, daß ein innerer Wille zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges besteht. Insofern enthält der Begriff ein finales Element. Wer lediglich fahrlässig oder zufällig die geschützten Belange beeinträchtigt, verwirklicht damit keine Bestrebungen. Nicht erforderlich ist, daß eine große Zahl von Personen ein gemeinsames Ziel verfolgen will. Vielmehr reicht aus, daß wenige oder gar einzelne Personen das subjektive Kriterium erfüllen. Der jeweilige Wille muß sich auf die Verwirklichung eines der enumerativ aufgezählten Ziele beziehen. Ausreichend ist dabei, wenn dieser Erfolg als Teil- oder Zwischenziel angestrebt wird. Erscheint ein Ziel als notwendige oder erwünschte Begleiterscheinung bei der Verfolgung anderer Ziele, so ist die nachrichtendienstliche Zuständigkeit jedenfalls nicht ausgeschlossen, sofern jenen Begleiterscheinungen im Rahmen der Gesamtzielsetzung mehr als nur periphere Bedeutung zukommt.

Zu dem inneren Moment müssen äußere Elemente hinzutreten. Das Bestehen einer bloßen Absicht reicht zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „Bestrebungen“ nicht aus. Vielmehr muß sich die Absicht nach außen kundgetan haben. Nicht hinreichend ist eine Kundgabe durch bloße Meinungsäußerung⁸. Es muß vielmehr eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber den Schutzgütern hinzukommen; sie muß planvoll diese Güter beeinträchtigen oder beseitigen wollen. Hierzu sind

konkrete Handlungen erforderlich, die sich anders als nur verbal auf die Herbeiführung des Erfolges richten. Ein kollektives Handeln ist nicht erforderlich; ausreichend können auch Taten einzelner Personen sein.

Nicht ausreichend ist jedoch jegliches beliebige Handeln aufgrund des jeweiligen Plans. Erforderlich ist vielmehr eine hinreichende Gefährdungsintensität gegenüber dem Schutzgut. Abseitige oder abwegige Maßnahmen sind ebensowenig als relevante „Bestrebungen“ zu qualifizieren wie bloße Reden. Erst ein Handeln, welches tatsächlich beeinträchtigende Wirkung erlangen kann, kann so Gegenstand nachrichtendienstlicher Observation werden.

Die genannten Merkmale müssen kumulativ vorliegen. Nicht ausreichend ist, daß lediglich einzelne von ihnen festgestellt werden. Auch darf vom Vorliegen eines oder einzelner Merkmale nicht auf das Vorhandensein oder den Eintritt auch der übrigen Voraussetzungen geschlossen werden.

2. Informationssammlung im „Vorfeld“

Der enge Zusammenhang zwischen nachrichtendienstlich und strafrechtlich relevanten Bestrebungen führt jedoch keineswegs zu einer notwendigen Parallelität zwischen geheimdienstlicher Observation einerseits und Strafverfolgung andererseits. Vielmehr gehen Geheimdienste und Polizei von unterschiedlichen Problemperspektiven aus.

Polizeiliche Nachforschungen werden regelmäßig angestellt, nachdem eine zuständige Stelle von der Möglichkeit eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes erfahren hat. Quelle derartiger Nachrichten sind häufig nicht eigene Ermittlungen, sondern Anzeigen oder sonstige Angaben Dritter. Im Hinblick auf derartige Angaben stellen die Polizeibehörden eigene Ermittlungen an, indem sie gegenwärtige und vergangene Tatsachen aufklären, sichten und ordnen. Die Zielrichtung dieser Ermittlungen ist dementsprechend durch bereits bekannte Anzeigen oder Meldungen vorgegeben; Gegenstand der Aufklärungsarbeit ist die Untersuchung, ob die gemeldeten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Die polizeiliche Aufklärungsarbeit endet mit der Feststellung, ob ein strafrechtlich relevanter Sachverhalt vorgefunden wurde oder nicht. Ob in näherer oder weiterer Zukunft strafbare Entwicklungen zu erwarten sind, ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Die polizeiliche Problemperspektive wird dementsprechend typischerweise, wenn auch nicht notwendig, durch eine Betrachtung ex post gekennzeichnet. Ziel der Feststellungen, bisweilen auch möglicherweise beteiligte Personen oder relevante Sachverhalte, sind den Aufklärungshandlungen vorgegeben.

Die Arbeitsweise der Nachrichtendienste, etwa des MAD, ist ihrer Problemperspektive nach konträr organisiert. Ihr Gegenstand ist nicht die Aufklärung begangener Taten, sondern möglicher zukünftiger Beeinträchtigungen der jeweiligen Schutzgüter. Jene vagen Sachverhaltsvorgaben, welche polizeilichen Ermittlungen regelmäßig zugrundeliegen, müssen die Dienste sich erst schaffen. Dementsprechend ist ihre Arbeit darauf ausgelegt, zunächst Indizien für potentielle Beeinträchtigungen oder

⁷ Hierzu näher Schoreit (Anm. 4), S. 62 ff.; Bernd Kortmann, Verfassungsschutz in Bund und Ländern, 1979, S. 40 ff.

⁸ BVerfGE 5, 85 (141).

Gefährdungen aufzufinden. Aus der Gesamtheit aller Informationen, welche ihnen bekannt werden, filtern sie Angaben über mögliche nachrichtendienstlich relevanten Sachverhalte heraus. Diese werden ihrerseits so lange weiterverfolgt, bis sich ihre Ergiebigkeit oder Unergiebigkeit herausgestellt hat. Weisen sie auf nachrichtendienstlich relevante Bestrebungen hin, so können schließlich Einzelheiten der beteiligten Personen und Sachverhalte ermittelt werden. Die geheimdienstliche Problemperspektive ist dementsprechend von einer Sichtweise ex ante geprägt. Die primäre Aufgabe der Nachrichtendienste besteht somit nicht in der Aufklärung bereits vorhandener Bestrebungen oder begangener Taten, sondern in der Erlangung von Aufschlüssen über zukünftige oder noch völlig unbekannt entwickelte Entwicklungen. Möglichst frühzeitig sollen Informationen erlangt werden, welche eine Aufdeckung oder Vereitelung potentieller Gefahren ermöglichen.

Die unterschiedliche Problemperspektive prägt auch das jeweilige Operationsfeld. Während die Polizeibehörden bei der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten primär Informationen über einzelne vergangene Handlungen oder Zustände zu erlangen suchen, observieren die Nachrichtendienste mit dem Ziel rechtzeitiger Erkennung zukünftiger Entwicklungen. Grundlage ihrer Tätigkeit ist die fortlaufende Datenselektion. Nicht strafbare Handlungen, sondern jegliche Aktivitäten, unabhängig von ihrer aktuellen strafrechtlichen Bedeutung, sind Gegenstand ihrer Aufklärung.

In den meisten Fällen stoßen die nachrichtendienstlich observierten Bestrebungen nicht in den vom Strafrecht erfaßten Bereich vor. Vielmehr sind Gegenstand von Datensammlungen der Geheimdienste alle Indizien über Aktivitäten, Zustände oder Personen, welche in der Zukunft zu einer Beeinträchtigung strafrechtlicher Schutzgüter führen könnten. Solche Anhaltspunkte können nicht lediglich aus rechtswidrigen Handlungen gewonnen werden, vielmehr bezieht sich die überwiegende Mehrheit von Informationen der Nachrichtendienste auf rechtmäßige Handlungen, aus welchen sich Aufschlüsse über Absichten, Anschauungen oder zukünftige Handlungen der betroffenen Personen oder Gruppen herleiten lassen können. Das potentielle Datenmaterial sowohl des Militärischen Abschirmdienstes wie des Verfassungsschutzes umfaßt somit alle verfügbaren Informationen über rechtmäßige und rechtswidrige Aktivitäten ohne vorherige gegenständliche Begrenzung. Aus diesen kristallisiert sich im Zuge der Auswertung eine wesentlich geringere Zahl von Daten heraus, welche zu weiterer Aufklärungsarbeit Anlaß bieten kann. Je eindeutiger die Hinweise auf nachrichtendienstlich relevante Bestrebungen werden, um so intensiver werden die Aufklärungsbemühungen.

Nachrichtendienstliche Informationssammlungen umfassen somit sämtliche Daten, aus welchen sich Rückschlüsse über potentielle Gefährdungen der jeweiligen Schutzgüter herleiten lassen können. Derartige Daten können sich auf rechtmäßige oder rechtswidrige Handlungen beziehen. Der überwiegende Teil bezieht sich auf völlig legale Aktivitäten der Betroffenen, aus denen allerdings der weitergehende Schluß gezogen wird, daß von ihnen

eine Gefährdung der jeweiligen Schutzgüter ausgehen könnte. Die Informationssammlung der Geheimdienste bezieht sich so primär auf das „Vorfeld“ als Gesamtheit derjenigen Handlungen, Phänomene und Zustände, welche spätere Beeinträchtigungen rechtlich geschützter Belange als möglich erscheinen lassen. Diese Eigenart ihrer Aufgabenstellung begründet jedoch keineswegs die Kompetenz, „auf Vorrat“ Informationen zu sammeln, um aus ihnen bei Bedarf später Schlüsse ziehen zu können. Vielmehr bezieht sich die Aufgabe sowohl des BfV wie auch des MAD lediglich darauf, im „Vorfeld“ Daten zu erheben, welche konkrete Anhaltspunkte über nachrichtendienstlich relevante Bestrebungen erkennen lassen. Vorfelderforschung ist stets im Hinblick auf die zulässigen Erkenntnisziele zu betreiben. Sonstige Informationssammlungen sind von der Aufgabenzuweisung nicht erfaßt.

Die unterschiedliche Problemperspektive von Nachrichtendiensten und Polizei bewirkt, daß geheimdienstliche Tätigkeit tendenziell früher einsetzt als polizeiliche Aufklärungsarbeit. Eine derartige Abgrenzung ist jedoch nicht abstrakt möglich; Überschneidungen sind gerade in kriminogenen Bereichen keineswegs ausgeschlossen.

3. Die Aufgabenabgrenzung gegenüber den übrigen Nachrichtendiensten

Die Abgrenzung der Kompetenzen des MAD gegenüber den anderen Geheimdiensten gestaltete sich seit seiner Gründung nicht stets eindeutig. Auch die am 19. September 1958 in Kraft getretenen Abgrenzungsrichtlinien vermochten nicht vollständig Rechtsklarheit herzustellen.

Gegenüber dem Bundesnachrichtendienst ist eine Differenzierung nach dem Gegenstand der Informationen vorzunehmen. Während der BND ausschließlich Daten über nachrichtendienstlich relevante Vorgänge im Ausland sammeln darf, beschränkt sich der Kompetenzbereich des MAD - ebenso wie derjenige des Verfassungsschutzes - auf Informationen über Vorgänge im Inland. Unterscheidungskriterium ist der Inhalt der Informationen, nicht der Ort der Informationsgewinnung. Während der BND ausländische Vorgänge auch durch Informationsmittlungen im Bundesgebiet aufklären darf, ist allerdings der MAD bei der Beschaffung von Daten über Bestrebungen im Inland weitgehend auf das Bundesgebiet beschränkt. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium kann somit gelten: der BND schützt gegen ausländische Bestrebungen, der MAD gegen solche im Bundesgebiet.

Wesentlich problematischer ist die Kompetenzdifferenzierung zwischen dem MAD einerseits und den Ämtern für Verfassungsschutz des Bundes und der Länder andererseits. Die Aufgabenbeschreibung für den militärischen Abschirmdienst verweist auf diejenige für das BfV, die annähernd inhaltsgleich auch für die meisten Landesämter gilt. Nach der Art der wahrgenommenen Pflichten ist somit eine Kompetenzdifferenzierung nicht möglich. Vielmehr ist nach dem Schutzobjekt zu unterscheiden.

Der MAD ist zuständig für die Sicherung der Bundeswehr in ihrem personellen Bestand (militärisches und

ziviles Personal) sowie in ihren Anlagen, Einrichtungen und Gegenständen. Seine Zuständigkeit bezieht sich somit auf den Objekt- und Personenschutz innerhalb der Streitkräfte. Deren Sicherung mit nachrichtendienstlichen Mitteln ist ihm zur Pflicht gemacht. Eine ausschließliche Abgrenzung danach würde jedoch Überschneidungen und Doppelarbeit geradezu herausfordern. Potentielle Beeinträchtigungen militärischer Schutzgüter können auch aus dem zivilen Bereich herrühren. Daher wäre dieses Kriterium zur Abgrenzung allein ungeeignet. Zusätzlich abzustellen ist auf den „Zuständigkeitsbereich des Bundesministers der Verteidigung“. Dessen Kompetenzen beziehen sich ausschließlich auf militärisches und ziviles Personal der Streitkräfte und militärisches Gebiet. Dementsprechend darf der MAD lediglich in Gebäuden und auf Grundstücken der Streitkräfte tätig werden, um diese vor nachrichtendienstlich relevanten Gefährdungen von innen oder außen zu schützen. Außerhalb dieser Grundstücke ist ausschließlich der Verfassungsschutz des Bundes oder des jeweiligen Landes für die Wahrnehmung nachrichtendienstlicher Aufgaben zuständig. Insbesondere bezieht sich der Auftrag des MAD nicht auf Kriegsdienstverweigerer, potentielle Wehrpflichtige vor ihrer Erfassung und Reservisten nach Beendigung ihrer Wehrpflichttauglichkeit.

Außerhalb seines Aufgabenbereichs darf der MAD auch nicht im Notfall tätig werden, vielmehr ist hier ausschließlich das BfV oder das jeweilige Landesamt für Verfassungsschutz zuständig. Diese Zuständigkeitsabgrenzung ist nicht lediglich durch die Richtlinien begründet, sondern vom Grundgesetz geboten. Darf der MAD nicht über die Aufgaben der Streitkräfte nach Art. 87 a GG hinaus tätig werden und ist er zugleich an die militärische Befehlsgewalt des Bundesministers für Verteidigung gebunden, so darf er diesen auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht überschreiten.

III. Die Befugnisse des Militärischen Abschirmdienstes

Der MAD darf seine Aufgaben ohne besondere Befugnis nur wahrnehmen, soweit deren Erfüllung nicht in Grundrechte eingreift. Ist dies jedoch der Fall, so bedarf er einer gesetzlichen Befugnisnorm. Solche Befugnisse sind ihm jedenfalls nicht durch § 3 Abs. 3 Satz 2 ZusammenarbeitsG eingeräumt, der lediglich das BfV zur Anwendung „nachrichtendienstlicher Mittel“ ermächtigt. Der Verweis in den Aufgabenbestimmungen des MAD auf die Zuständigkeiten des BfV schließt die Befugnisnormen zugunsten des Verfassungsschutzes nicht ein.

1. Die Befugnis zur Post- und Fernmeldekontrolle

Das G-10 ermächtigt das Amt für Sicherheit der Bundeswehr als Spitzenorganisation des MAD zu Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis⁹. Danach ist nach § 4

Abs. 2 Nr. 1 c das Amt für Sicherheit der Bundeswehr durch seinen Leiter oder dessen Stellvertreter antragsberechtigt für Beschränkungen nach diesem Gesetz. Wird dem Antrag stattgegeben, so ist die Beschränkung nach § 7 Abs. 1 G-10 unter Verantwortung des MAD vorzunehmen.

Das Antragsrecht unterliegt mehreren Voraussetzungen. Es ist ausschließlich zulässig aus den Gründen des § 2 G-10. Dieser setzt den Verdacht voraus, daß jemand die dort enumerativ aufgezählten Straftaten plant, begeht oder begangen hat. Bei einem Verdacht wegen anderer Straftaten ist der Antrag nicht zulässig. Für diesen Verdacht müssen tatsächliche Anhaltspunkte bestehen, welche vor der Anordnung der Beschränkung eingehend zu prüfen sind¹⁰. Das Antragsrecht des Amtes für Sicherheit der Bundeswehr aufgrund dieser Voraussetzungen entsteht lediglich „bei Handlungen gegen die Bundeswehr“. Erforderlich ist zudem, daß das Amt im Rahmen seines Geschäftsbereichs bleibt. Damit setzt sich die Kompetenzabgrenzung zu BND und Verfassungsschutz auch im Rahmen des Antragsrechts nach dem G-10 fort. Zusätzliche formelle Voraussetzung ist das Substantierungs-, Form- und Begründungsgebot des § 4 Abs. 3 G-10, dem mehr als nur routinemäßige Bedeutung zukommt. Das gilt insbesondere wegen des in § 2 Abs. 2 1 G-10 ausdrücklich einbezogenen Übermaßverbotes. Daneben darf das ASBW keine Beschränkungen aufgrund § 3 G-10 beantragen.

2. Verfassungsrechtliche Eingriffsbefugnisse?

Weitere gesetzliche Eingriffsbefugnisse sind weder dem ASBW noch dem MAD eingeräumt. Diskutiert werden jedoch gerade im Verfassungsschutzrecht vielfach auch Eingriffsermächtigungen unmittelbar aus dem Grundgesetz.

Ausgangspunkt dafür ist die Abhörentscheidung des BVerfG, in welcher dieses die Verfassungsmäßigkeit des G-10 geprüft und in weitem Umfang bejaht hat. Dazu berief sich das Gericht auch auf Art. 73 Nr. 10, 87 Abs. 1 GG. In diesen Vorschriften sieht das Grundgesetz danach für die Aufgabe des Verfassungsschutzes ausdrücklich eine eigene Institution vor. Dabei könne es 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 sind¹¹. Zwar war dieser Satz ursprünglich lediglich dazu herangezogen, das Recht des Bundes zum Erlaß des G-10 zu begründen. Im Zuge der weiteren Diskussion hat sich jene Begründung jedoch verselbständigt und wird auch unmittelbar zur Statuierung von Eingriffsbefugnissen der Nachrichtendienste herangezogen¹².

⁹ Zu Rechtsfragen des G-10: Claus Arndt, Festschrift für Friedrich Schäfer, 1979, S. 147 ff.; ders., in: Rechtsstaat und Verfassungsschutz, 1981, S. 43 ff.; Christoph Gusy, NJW 1981, S. 1581 ff.

¹⁰ VG Köln, NJW 1981, S. 1630.

¹¹ BVerfGE 30, 1 (20).

¹² Zuletzt von Wolfgang Martens, JR 1981, S. 353, 356.

Einer solchen Herleitung liegt ein funktionelles Kompetenzverständnis zu Grunde. Danach dienen die Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes nicht nur zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern, sie treffen vielmehr zugleich eine Aussage über eine inhaltlich bestimmte und verfassungsrechtlich legitimierte Normierung von Aufgaben¹³. Mit der Begründung von Zuständigkeiten ist so zugleich die Art und Weise der Aufgabenerfüllung inhaltlich vorgeprägt, Aufgabenzuweisungen ziehen so notwendig Kompetenzzuweisungen nach sich. Dies ermöglicht zugleich einen Schluß von den Aufgaben verfassungsrechtlich vorgesehener Behörden auf deren Befugnisse, indem jede Aufgabe einen unabdingbaren Mindestbestand von Eingriffsrechten impliziert. Unmittelbar aus dem Grundgesetz oder aber im Wege verfassungsgeleiteter oder -konformer Interpretation werden so grundgesetzliche Eingriffsermächtigungen begründet. Das BVerfG hat sich insbesondere im Wehrpflichtrecht und für die Berufsausübung derartigen Erwägungen angeschlossen¹⁴.

Die Heranziehung der Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes zur Begründung verfassungsunmittelbarer Eingriffsbefugnisse muß jedoch stets die spezifischen Zwecke derartiger Verfassungsbestimmungen berücksichtigen. Kompetenzvorschriften sollen grundsätzlich die Zuständigkeiten des Bundes und der Länder voneinander abgrenzen. Die Ausübung der jeweiligen Kompetenzen war indes nicht in beliebiger Weise geschehen, vielmehr werden die Staatsorgane nur zu einem Handeln ermächtigt, das materiell mit den Vorschriften des Grundgesetzes vereinbar ist (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG). Die „Ermächtigungsfunktion“ der Kompetenzvorschriften besteht demnach darin, einem Träger öffentlicher Gewalt Zuständigkeiten zuzuweisen, indem er „ermächtigt“ wird, auf einem bestimmten Gebiet tätig zu werden. Zu Einzelmaßnahmen, insbesondere zu Eingriffen in die Grundrechte, weisen die Kompetenznormen gleichfalls nur Zuständigkeiten zu. Die Staatsorgane werden jedoch nicht zu Freiheitsbeschränkungen über die in den Grundrechten gezogenen Schranken hinaus „ermächtigt“.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Zuständigkeitsnormen nur zu materiell-rechtlich zulässigem Handeln ermächtigen und nicht ihrerseits das materielle Recht beeinflussen, ist nur unter der Voraussetzung denkbar, daß das Grundgesetz einem Träger öffentlicher Gewalt eine Aufgabe zuweist, deren Erfüllung, unabhängig von der Art und dem Inhalt der jeweiligen Maßnahme, wegen entgegenstehender Grundrechte unmöglich ist, so daß die Kompetenz in keiner Weise wahrgenommen werden kann. Würde in diesem Fall das Grundrecht ihre Ausübung untersagen, so wäre die Zuständigkeitsnorm sinnlos. In einem derartigen Fall kann ausnahmsweise das Grundgesetz von der Zulässigkeit der Einschränkung des der Kompetenzausübung entgegenstehenden Grundrechts ausgehen, obwohl diesem kein entsprechender Vorbehalt beigefügt ist. Diese Modifikationen hat später das BVerfG an seiner einschlägigen Rechtsprechung gleichfalls vorgenommen¹⁴.

Das funktionelle Kompetenzverständnis steht somit der Herleitung von Eingriffsbefugnissen des MAD aus zwei Gründen entgegen. Seinem Inhalt nach ist es lediglich geeignet, dem Gesetzgeber zu freiheitseinschränkender Normsetzung zu ermächtigen. Demgegenüber begründet es keine unmittelbaren Eingriffsbefugnisse der Verwaltung. Es vermag den Vorbehalt des Gesetzes für Grundrechtseinschränkungen nicht zu umgehen. Existieren jedoch für den MAD keinerlei Befugnisnormen über das G-10 hinaus, so vermag daran auch eine funktionelle Auslegung des Art. 87 a GG nichts zu ändern. Zudem ist eine Erfüllung der in Art. 87 a GG vorgesehenen Aufgaben des Bundes auch ohne Freiheitseinschränkungen zumindest denkbar, so daß nicht jede mögliche Wahrnehmung dieser Bestimmung durch die Grundrechte ausgeschlossen erscheint. Schon deshalb ist der Schluß von der Aufgabenzuweisung auf die Zulässigkeit der Mittel weder zwingend noch zulässig.

Niemand wird und kann rechtlich dem Militärischen Abschirmdienst – so wenig wie irgendeinem anderen Amt – die Möglichkeit, seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen, verweigern wollen. Aber eben auch nur die gesetzlichen Aufgaben, und eben deren Umfang bedarf der Klärung. Er kann jedenfalls nicht aus dem Umfang der zulässigen oder gar der in Anspruch genommenen Mittel abgeleitet werden, sondern nur aus dem Gesetz. In einem Rechtsstaat bestimmt sich das, was ein Amt tun darf, niemals nach dem, was es real tun könnte, wenn man ihm nur die Mittel dazu gäbe, sondern allein nach Verfassung und Gesetz¹⁵. Vermögen somit die grundgesetzlichen Aufgabenzuweisungen das Arsenal der Eingriffsbefugnisse des MAD nicht zu erweitern, so sind diese auf die Möglichkeiten nach dem G-10 beschränkt.

3. Datenaustausch mit anderen Behörden

Datenspeicherung und -austausch durch den MAD sind gleichfalls gesetzlich nicht eigens geregelt. Sie sind demnach lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Regeln des BDSG zulässig. Eine informationelle Zusammenarbeit mit Polizeibehörden ist lediglich im Rahmen des Polizeibriefs der Alliierten vom 14. April 1949 zulässig. Dieser hat als Anlage des Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz Verfassungsrang und bindet so Gesetzgeber und Verwaltung. Zwischen den Nachrichtendiensten richten sich die Informationsbeziehungen nach dem BDSG, welches den Zusammenarbeitsrichtlinien vorgeht. Die Richtlinien sind nur insoweit zulässig, wie sie die gesetzlichen Vorgaben unangetastet lassen.

Datenspeicherung und -austausch durch den MAD sind nicht lediglich im Bereich des G-10 zulässig¹⁶. Dies wäre der Fall, wenn das Recht zur Datenerlangung durch zwischenbehördlichen Informationsaustausch nur innerhalb

15 So ausdrücklich BVerfGE 41, 205 (224 f.); sachlich übereinstimmend, jedoch ohne ausdrücklichen Zusatz schon BVerfGE 12, 45 (50); Erhard Denninger, JA 1980, S. 280, 284; Hans-Peter Bull, DÖV 1979, S. 689, 695.

16 So aber Reinhard Riegel, NJW 1979, S. 952, 956; ders., JZ 1980, S. 757, 758; Martens JR 1981, S. 353, 356.

13 Grundlegend hierzu Horst Ehmke, VVDStRL 20, S. 53, 90 f.

14 Vgl. BVerfGE 7, 377 (401); 12, 45 (50); 28, 243 (260 f.); 41, 205 (Ls 1) (218 ff.); ferner BVerfGE 12, 205 (206).

derjenigen Grenzen bestehen würde, die das Recht zur Informationsbeschaffung unmittelbar vom Betroffenen begrenzen. Dabei werden jedoch die gesetzlichen Ermächtigungen der §§ 9 f. BDSG unberücksichtigt gelassen. Diese können selbständige Freiheitsbeeinträchtigungen legitimieren, soweit dies zur „rechtmäßigen“ Aufgabenerfüllung der speichernden, der übermittelnden oder der empfangenden Behörde erforderlich ist. Dieses Kriterium der Rechtmäßigkeit ist nicht mit demjenigen der

Gesetzmäßigkeit gleichzusetzen. Weder das Grundgesetz noch das Datenschutzrecht stellen einen eigenen Gesetzesvorbehalt für Organisations- und Aufgabennormen dar. Ausschließlich anwendbar auf die Datenverarbeitung auch durch den MAD sind somit die gesetzlichen Bestimmungen des Datenschutzrechts. Soweit diese durch Verwaltungsvorschriften konkretisiert werden, sind solche zunächst auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen.

Kommunalpolitik in den USA

Von Professor Arthur B. Gunlicks, Ph. D., Richmond (USA)/Heidelberg*

In den USA besteht eine große Vielfalt von kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften. Über die Hälfte sind Sonderbezirke (special districts). Bundesstaaten gelten als die juristischen „Schöpfer“ der kommunalen Verwaltungseinheiten. Die Kommunen haben keine Allzuständigkeit und es gibt keine generell geltenden kommunalen Verfassungsgesetze in den Bundesstaaten. Politische Parteien spielen meistens eine geringe Rolle; viele Wahlen werden sogar ohne Parteien abgehalten. Die Hauptsteuerquelle für die Kommunen ist die Grundsteuer, Zuweisungen von Land und Bund gewinnen allerdings immer mehr an Bedeutung. Vor allem die größeren Kommunen sind mit ernsthaften Problemen belastet.

I. Allgemeine Übersicht

Amerikanische Gemeinden kennen seit der Kolonialzeit mehrere Formen der Selbstverwaltung, es hat sich jedoch nie ein einheitliches „System“ im deutschen Sinne herausgebildet. Dezentralisierung, Fragmentierung, Bildung von zweckorientierten Sonderbezirken (*special districts*) und deren Überschneidungen mit anderen Gebietsgrenzen charakterisieren die Verwaltung der kommunalen Ebene in den USA.

1. Die USA lassen sich generell in vier Verwaltungsebenen einteilen: (1) den Bund; (2) die Länder (*states*); (3) die Landkreise (*counties*); und (4) die Gemeinden, Schulbezirke, Sonderbezirke und Regionalverbände. Aus Tabelle 1 ergibt sich, daß über die Hälfte der 80 000 kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften Schulbezirke und Sonderbezirke sind.

Die Zahl der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in den 50 Staaten variiert stark, zwischen 6 620 in Illinois und 19 in Hawaii. Neun Staaten haben jeweils mehr als 3000 kommunale Selbstverwaltungskörperschaften, das heißt zusammen über 46 % der Gesamtzahl aller kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften.

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (46) ist Professor für Political Science an der University of Richmond, Virginia (USA). Er ist Gastprofessor am Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Beitrag wird (verkürzt) auch in Rüdiger Voigt (Hrsg.), Handwörterbuch zur Kommunalpolitik, Opladen 1983, erscheinen.

Tabelle 1

Verwaltungsebenen in den USA

Verwaltungsebene	1977	1967
Bund	1	1
Staaten	50	50
Kommunale Einheiten	79 913	81 299
darunter		
Landkreise	3 042	3 049
Gemeinden	18 862	18 048
„Townships“ (s. Text)	16 822	17 105
Schulbezirke	15 174	21 782
Sonder-, Zweckbezirke	25 962	21 264

Quelle: U. S. Bureau of the Census, Governmental Organization, Vol. 1 No. 1, U. S. Government Printing Office, Washington, D. C., 1978, S. 1.

2. In 11,3 % der Landkreise (343 von 3042) wohnen 100 000 Einwohner oder mehr. Das ist 66 % der Gesamtbevölkerung von ca. 230 Millionen. Lediglich 2,5 % der Bevölkerung wohnt dagegen in 26 % der Landkreise. Der „Landkreis“ Los Angeles hat etwa 7 Millionen Einwohner, während ein Landkreis in Texas nur 114 Einwohner hat.

3. Seit 1920 gelten die USA als mehrheitlich städtisch (*urban*), das heißt, die Mehrzahl der Bevölkerung (1980 = 74 %) wohnt in Gemeinden mit mehr als 2500 Einwohnern. Nur 169 – weniger als 1 % – der 19 000 Gemeinden hatten 1980 mehr als 100 000 Einwohner, wo allerdings 51 % der Gesamtbevölkerung wohnt. 80 % der Gemeinden haben weniger als 5000 Einwohner, die Hälfte sogar weniger als 1000. Im allgemeinen sind die Gemeinden in den USA kreisangehörig; nur in dem Staate Virginia gibt es kreisfreie Städte als Regelfall (für „Städte“ mit mehr als 5000 Einwohner!). Im Gegensatz zur Bundesrepublik gibt es in den USA viel gemeindefreies Gebiet, das heißt, in den dünn besiedelten Landkreisen steht nur ein verhältnismäßig kleiner Teil der Gesamtfläche unter der Verwaltung einer Gemeinde. Im Bundesstaat Virginia ist zum Beispiel fast 95 % der Gebietsfläche gemeindefrei. Weite Strecken der Anbauflächen werden von vereinzelt Farmerfamilien bewohnt, die unter der direkten Verwaltung des Landkreises stehen. 1970 wohnten über 15 Millionen Menschen auf dem Lande in einem Landkreis, aber außerhalb der Grenzen irgendeiner Gemeinde.

4. Die 17 000 *townships* sind für Europäer schwer definierbare Gebietsflächen. Der Begriff stammt noch aus der