

die Interessenlage grundsätzlich für deren analoge Anwendung spreche¹⁰⁷. Zwar käme dafür ohnehin nur der begrenzte Kreis der Bestimmungen über koordinationsrechtliche öffentlichrechtliche Verträge in Betracht. Aber schon § 54 S. 1 VwVfG ist nur mit erheblichen Einschränkungen auf öffentlichrechtliche Verträge zwischen Privaten übertragbar¹⁰⁸. Auch die Gründe für die in § 57 VwVfG vorgeschriebene Schriftform öffentlichrechtlicher Verträge¹⁰⁹ können nur sehr begrenzt für Verträge zwischen Privaten Geltung beanspruchen. Die rechtliche Beurteilung öffentlichrechtlicher Verträge zwischen Privaten wird sich daher an den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts, die von den Verwaltungsverfahrensgesetzen freilich nicht unbeeinflusst bleiben, orientieren müssen.

Das Fazit der angestellten Überlegungen ist simpel: Die Abgrenzung von öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Vertrag läßt sich anhand der Sonderrechtstheorie klar und sicher bewältigen. Eines Rückgriffs auf Kriterien, die in der Sonderrechtstheorie nicht grundsätzlich schon enthalten sind, bedarf es hierfür ebensowenig wie nebulös formulierter „Maßstäbe“, die rechtsstaatlich bedenklich und, sieht man von den sehr partiellen Vorteilen einer ungebundenen Einzelfalljudikatur ab, für die praktische Rechtsanwendung wenig hilfreich sind.

107) Für analoge Anwendung der §§ 54 bis 62 VwVfG, soweit diese Vorschriften nicht speziell auf Behörden zugeschnitten seien, aber *Ule-Laubinger* (o. Fußn. 14), S. 330. Vgl. auch *Obermayer*, BayVBl 1977, 548.

108) Vgl. *Stelkens-Bonke-Leonhardt* (o. Fußn. 11), § 54 Rdnr. 29.

109) Vgl. BT-Dr 7/910, S. 81; *Meyer-Borgs* (o. Fußn. 13), § 57 Rdnr. 2.

Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Hagen

Die Verwendung rechtmäßig erlangter Informationen durch die Nachrichtendienste

Rechtmäßig erlangte Informationen der Nachrichtendienste des Bundes und der Länder sind keineswegs frei. Ihre Speicherung und Weitergabe bedarf je einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Grundsätzlich dürfen sie nur an deutsche staatliche Stellen übermittelt werden. Diese Übermittlung und die Verwendung durch den Empfänger unterliegen strengen gesetzlichen Zweckbindungen.

I. Problemstellung

Die politische und rechtswissenschaftliche Diskussion um die Nachrichtendienste wird häufig von einzelnen Skandalen oder Unregelmäßigkeiten beherrscht, welche als rechtswidrige Übergriffe in die Grundrechte der Bürger Publizität erlangen. Demgegenüber stand der graue Alltag unauffälliger Tätigkeit des Bundesamtes für Verfassungsschutz, des Bundesnachrichtendienstes und des militärischen Abschirmdienstes am Rande der Erörterungen. Seit jedoch für die Betroffenen verstärkt spürbare Folgen jener Tätigkeit auftraten, führte dies nicht nur zur Verunsicherung jener, denen „wir Bürger als Sicherheitsrisiko“¹ eine Krise des demokratischen Staates signalisierten und zur politischen Solidarisierung der Observierten². Parallel setzte auch die rechtswissenschaftliche Dis-

kussion ein, in welcher die Positionen durch die Termini „Amtshilfe“, „Persönlichkeitsrecht“, „Datenschutz“ und „Sicherheitsrecht“ gekennzeichnet sind. Erschien „Rechtsschutz und Verfassungsschutz“³ früher als einander ausschließendes Gegensatzpaar, so drohte dadurch ein Auseinandertreten von demokratisch-rechtsstaatlicher Verfassung und deren Schutz. Einer solchen Entwicklung traten allerdings *BVerfG*⁴ und der *EGMR*⁵ mit der Forderung nach effektiven rechtsstaatlichen Garantien auch gegenüber nachrichtendienstlichem Verfassungsschutz entgegen. Derartige Garantien sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auf zwei Wegen erlangt werden können. In einzelnen Fällen sind zunächst präventive oder repressive Kontrollen politischer Natur vorgesehen, die den Gerichtsschutz teils ergänzen, teils ersetzen sollen⁶. Daneben steht der – im Verfassungsschutzrecht durch § 9 V G – 10 allerdings partiell eingeschränkte – Rechtsweg. Beide Formen sind jedoch dem Dilemma unzureichender Information konfrontiert. Der Bürger ist über die rechtmäßig geheim durchgeführte Beobachtung nicht informiert; er merkt überhaupt nicht, daß er observiert, fotografiert oder registriert wird. Dementsprechend kann er auch kein Rechtsmittel einlegen. Die politischen Gremien sind bei ihren Kontrollaktivitäten auf Informationen gerade von denjenigen angewiesen, zu deren Überwachung sie eingesetzt sind. So kann effektiver Rechtsschutz vielfach erst dann stattfinden, wenn die nachrichtendienstlichen Maßnahmen gegenüber dem Betroffenen in außenwirksame Maßnahmen umgesetzt werden, indem aufgrund derart gewonnener Informationen Nachteile verhängt oder Vorteile verweigert werden. Ist schon die Gewinnung der Nachrichten kaum wirksamen Kontrollen zu unterwerfen, so bedarf zumindest ihre Verwendung einer strikten Überprüfung⁷.

Zentrale Bedeutung erlangt damit die Frage, welche Rechtsgrundsätze für die Verwendung nachrichtendienstlicher Informationen gelten. In welchen Fällen die Dienste berechtigt oder verpflichtet sind, die Ergebnisse ihrer Observationen an Dritte weiterzugeben, ist nach wie vor ungeklärt. Das hier früher beklagte „Zusammentreffen von unzureichender Gesetzgebung mit ineffizienter Kontrolle“⁸ ist zwar durch den Erlaß einer Anzahl von Verfassungsschutzgesetzen⁹ inzwischen partiell gemildert, aber noch keineswegs behoben. Das gilt insbesondere für den Bereich des Bundes und derjenigen Länder, die bislang über keine gesetzlichen Regelungen verfügen.

II. Die Informationsgewinnung als Grundrechtseingriff

Der Grundrechtsschutz der Privatsphäre ist vom *BVerfG* anerkannt¹⁰ und in der Literatur grundsätzlich unbestritten¹¹. Unklarheit besteht dagegen über die Rechtsgrundlagen dieses Schutzes. Während das *BVerfG* dafür Art. 1 i. V. mit Art. 2

1) *Narr*, Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, 1977.

2) *Preß* u. a., Wir Verfassungsfeinde, 1977.

3) Dazu *Evers*, ZRP 1980, 110 ff.

4) *BVerfGE* 30, 1 (20 f.) = NJW 1971, 275.

5) *EGMR*, NJW 1979, 1755 ff.; dazu *Schwan*, NJW 1980, 1992 f.

6) S. § 9 G – 10; zu diesen Mechanismen zusammenfassend *Gusy*, NJW 1981, 1581 ff. m. w. Nachw.

7) Zu diesem Konzept *Gusy*, DÖV 1980, 433 ff.

8) *Borgs-Maciejewski*, Aus Politik und Zeitgeschichte H. 6 v. 12. 12. 1977, S. 21.

9) Zuletzt in Nordrhein-Westfalen, s. Gesetz v. 21. 7. 1981, GBl S. 406.

10) Jüngst *BVerfG*, NJW 1981, 1431 ff.; s. *Gusy*, VerwArch 1983, 91 ff. m. w. Nachw.

11) Grdl. *Evers*, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, 1961, S. 7 ff.; *Rüpkke*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1976, pass.; *Rohlf*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, 1980, S. 22 ff.; *Gallwas*, Der Staat 1979, 507 ff.; *Podlech*, in: *Perels*, Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979, S. 50 ff.; *Schlink*, NJW 1980, 554 mit Übersicht; alle m. w. Nachw.

GG heranzieht¹², geht die Literatur nicht von einer einheitlichen Rechtsgrundlage etwa im Sinne eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus. Vielmehr ergibt sich danach der Schutz der Privatsphäre als Ausprägung vielfältiger einzelner Freiheitsrechte, die je nach ihrem Schutzgut und ihrer speziellen Wirkungsweise einzelne Ausprägungen der Privatheit gegen besondere Eingriffe schützen. Besondere Bedeutung kommt dabei den Garantien aus Art. 13, 10, 6 III, 2 i. V. mit I GG zu. Schutz der Privatsphäre ist danach eine Folge unterschiedlicher Freiheitsverbürgungen und als solche kein abgeschlossenes System. Inwieweit einzelne Dimensionen der Privatheit geschützt sind, ist dem im Einzelfall einschlägigen Grundrecht zu entnehmen. Der Umfang dieses Schutzes wird induktiv-typisierend konkretisiert¹³.

Privatheit ist dabei kein räumlich isolierter Bereich; sie existiert in den seltensten Fällen unter völligem Ausschluß anderer, sie ist kein Zustand räumlicher Isolation¹⁴. Vielmehr sind in die Privatsphäre zumeist auch andere Personen einbezogen, die ihrerseits ihre Privatheit verwirklichen. Privat ist nicht – allein – Isolation, sondern auch Kommunikation; maßgebliches Kriterium für die Privatheit ist die Art und Weise der Ausgestaltung von Kommunikationsvorgängen: je privater eine Lebensäußerung sein soll, desto stärker müssen die Möglichkeiten der Beteiligten zur Beeinflussung des Inhalts, der Regeln und des Sinns der einzelnen Kommunikationsvorgänge sein¹⁵. Je bedeutsamer die verfestigten Vorgaben der Rollenbindung aller Beteiligten sind, desto weniger privat sind ihre Handlungen. Privatheit impliziert somit eine – zumindest begrenzte – Dispositionsmöglichkeit über den Zugang zur eigenen Äußerung und deren Verbreitung.

Eingriffe in diese Privatsphäre erfolgen dadurch, daß den Beteiligten ihre Dispositionsmöglichkeit gegen ihren Willen entzogen werden. Der Zugang zu der Möglichkeit dazu kann sowohl durch Täuschung als auch durch Zwang als auch durch faktisches Eindringen erlangt sein. Hierunter fällt insbesondere das Weitertragen von Kommunikationsinhalten ebenso wie deren Speicherung für Zwecke, die nicht von den Teilnehmern selbst bestimmt worden sind. So stellt sich die Erhebung von Informationen, die einzelne Personen oder Personenmehrheiten betreffen, stets als Eingriff in deren Privatsphäre dar. Soweit dies durch den Staat ohne oder gegen den Willen der Betroffenen geschieht, greift dieser dadurch in deren Grundrechte ein¹⁶. Ein solcher Eingriff ist nur im Rahmen der dafür geltenden verfassungsrechtlichen Grenzen zulässig.

Voraussetzung dafür ist zunächst, daß eine hinreichende Aufgabenzuweisungsnorm vorliegt¹⁷. Diese begründet die Aufgaben und sachlichen Zuständigkeiten der jeweiligen Behörde, begrenzt sie jedoch zugleich. Alle Maßnahmen der jeweiligen Stellen haben ausschließlich zur Verfolgung der so normierten Aufgaben zu dienen. Eine Überschreitung jenes Rahmens ist hingegen unzulässig. Maßnahmen, die die vorgeschriebenen Aufgaben nicht fördern, dürfen daher nicht durchgeführt werden. Geschieht dies dennoch, so führt diese Kompetenzüberschreitung zur Rechtswidrigkeit der aufgabenwidrigen Handlung¹⁸. Den Betroffenen stehen in diesem Fall Unterlassungs-, Beseitigungs- und Entschädigungsansprüche zu.

Darüber hinaus muß für die Informationsbeschaffung als Grundrechtseingriff eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage bestehen, die ihrerseits den Anforderungen des Grundgesetzes an solchen Vorschriften genügt. Erforderlich ist ein förmliches Gesetz. Derartige Ermächtigungsgrundlagen für Eingriffe in das Privat- und Fernmeldegeheimnis finden sich etwa in §§ 2 ff. G – 10.

Außerhalb des G – 10 sind im geltenden Recht kaum Ermächtigungsgrundlagen für die Nachrichtendienste des Bundes auffindbar¹⁹, während in den Ländern die Verfassungsschutzgesetze solche Regelungen enthalten²⁰. Die gesetzliche Ermächtigung muß jeweils genau für die handelnde Behörde vorliegen. Demgegenüber wird für den Bundesnachrichtendienst das Erfordernis gesetzlicher Eingriffs-

ermächtigungen mit dem Argument bestritten, ihm obliege die Auslandsaufklärung, so daß Eingriffe dieses Dienstes in die Privatsphäre von im Geltungsbereich des Grundgesetzes lebenden Personen also schon seiner Aufgabenstellung nach nicht vorgenommen werden dürfen²¹. Das trifft insoweit zu, als das Ziel des Dienstes die „nachrichtendienstliche Auslandsaufklärung“ ist²²; diese findet jedoch keineswegs ausschließlich im Ausland statt. Vielmehr umfaßt sie auch etwa die Aufklärung gegnerischer Nachrichtendienste und die Spionageabwehr; Aufgaben, die keineswegs nur im Ausland wahrgenommen werden. Vielmehr stellt der Bundesnachrichtendienst auch vielfältige Ermittlungen in der Bundesrepublik an²³. Dieser Tatsache hat etwa der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, daß er den Bundesnachrichtendienst als antragsberechtigt nach § 4 II 2 G – 10 vorgesehen hat. Eine Überwachung von Telefongesprächen, die ausschließlich im Ausland stattfinden, ist nach diesem Gesetz nicht genehmigungsfähig. Auch der Bundesnachrichtendienst bedarf somit – zumindest für seine inländische Informationsbeschaffung²⁴ – einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die den Anforderungen des Grundgesetzes genügt. Eine solche ist jedoch gegenwärtig nicht in Kraft.

Schließlich müssen im jeweiligen Einzelfall die *Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage* vorliegen. Der Verdacht oder die Vermutung, daß sie vorliegen könnten, genügt nicht. Liegen die Voraussetzungen einer Eingriffsermächtigung vor, so dürfen die Nachrichtendienste lediglich die Rechtsfolgen dieser Regelung anwenden. So trägt die Ermächtigungsgrundlage stets zugleich auch ihre Begrenzung in sich.

Erfolgt eine Informationsbeschaffung unter Mißachtung dieser Rechtmäßigkeitsanforderungen, so ist sie rechtswidrig. Dadurch entsteht ein Verwendungs- und Weitergabeverbot²⁵.

III. Die Aufbewahrung rechtmäßig erlangter Informationen

Die Erhebung von Informationen allein reicht zur Verfolgung nachrichtendienstlicher Zwecke zumeist nicht aus. Der Grund dafür liegt schon darin, daß den Diensten selbst keine eigenen „polizeilichen Befugnisse“ zustehen (§ 3 III 1 ZusammenarbeitsG), so daß sie nicht in der Lage sind, auf erlangte Informationen durch eigene Maßnahmen zu reagieren. Vielmehr besteht der Sinn der Tätigkeit solcher Ämter gerade in

12) Seit BVerfGE 27, 1 = NJW 1969, 1707; s. auch BVerfGE 27, 344 = NJW 1970, 555; BVerfGE 32, 373 = NJW 1972, 1123; BVerfGE 33, 367 = NJW 1972, 2214; BVerfGE 34, 238 = NJW 1973, 891; BVerfGE 44, 353 = NJW 1977, 1489; w. Nachw. bei Leibholz-Rinck, BVerfGG, 6. Aufl. (1979), Art. 2 Rdnr. 3; Benda, in: Festschr. f. Geiger 1974, S. 23ff.

13) Ansätze bei Evers (o. Fußn. 11), S. 179ff.; Rohlf (o. Fußn. 11), S. 135ff.

14) So im Ansatz auch Rohlf (o. Fußn. 11), S. 196f.

15) Zu diesem Konzept ausführlich Rüpke (o. Fußn. 11), S. 31ff. u. pass.; Suhr, Der Staat 1978, 610ff.

16) S. etwa die Rspr. in Fußn. 12; ferner Schwan, VerwArch 1975, 135f.; Kamlah, DÖV 1970, 361f.; Seidel, Datenbank und Persönlichkeitsrecht, 1972, S. 73ff.; Schlink (o. Fußn. 11); Gusy (o. Fußn. 7), S. 432.

17) Zu deren Funktion ausführlich Knemeyer, DÖV 1978, 11ff.

18) VG Kassel, NJW 1977, 692f.; gegen diese Entscheidung – aber nicht den Grundsatz – Borgs-Maciejewski, NJW 1977, 969f.

19) S. zu § 3 ZusammenarbeitsG früher Evers (o. Fußn. 11), S. 96ff.; Salzwedel, in: Gedächtnisschr. f. Hans Peters, 1967, S. 78f.

20) S. etwa: § 4 NRWVerfSchG; inwieweit derartige Normen wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot verfassungswidrig sind, kann hier nicht untersucht werden; s. dazu Borgs-Maciejewski (o. Fußn. 8), S. 20f.

21) Hans Hugo Klein, VVDStRL 37 (1979), 92.

22) Zu diesen Zielen Schoreit, Innere Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, 1979, S. 65ff.

23) Nachw. bei Riegel, NJW 1979, 955; s. auch Spoo, in: Narr (o. Fußn. 1), S. 133ff.

24) Zur Auslandsgeltung der Grundrechte des GG s. Bleckmann, Allg. Grundrechtslehren, 1979, S. 49.

25) Dazu Gusy (o. Fußn. 7), pass.; Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979, S. 192ff.

der Verfügarmachung von Daten über den Moment ihrer Erlangung hinaus. Dieser Zweck erfordert zumeist eine Speicherung erlangter Informationen²⁶.

Durch die Erhebung von Daten wird ein Kommunikationselement aus seinem Kontext gelöst und somit der Privatheit entzogen. Dies gilt daneben auch für die Speicherung: Die Information wird unabhängig von den Dispositionsmöglichkeiten der am ursprünglichen Kommunikationsvorgang Beteiligten durch Dritte gespeichert und ausgewertet. Zwar ist die Information schon durch ihre Gewinnung deren Einflußnahme partiell entzogen. Die Aufbewahrung von Daten geht jedoch über diesen Eingriff hinaus; mit ihr perpetuiert der Staat seine Teilhabe. Sie stellt demnach einen *eigenständigen Eingriff in den Grundrechtsschutz der Privatsphäre* dar²⁷, der seinerseits nur im Rahmen der Anforderungen des Grundgesetzes an Grundrechtseingriffe rechtmäßig sein kann.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nach § 3 BDSG nur zulässig, wenn entweder dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat²⁸. Zwar sollen die Nachrichtendienste je Bereich spezifische Nachforschungen über „Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind – oder ähnliche Ziele anstellen“ (§ 3 I 1 ZusammenarbeitsG). Derartige Bestrebungen gehen jedoch regelmäßig von Menschen aus; Informationen darüber beziehen sich demnach auf „persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person“. Demnach sind die nachrichtendienstlich relevanten Informationen „personenbezogen“. Da eine Einwilligung regelmäßig nicht vorliegt und wegen der Heimlichkeit der nachrichtendienstlichen Tätigkeit auch nicht eingeholt werden kann, ist demnach stets ein *gesetzlicher Eingriffstatbestand* erforderlich. Auch „überragende öffentliche Belange“ reichen für die Zulässigkeit der Speicherung nicht aus, sofern sie nicht gesetzlich ihren Ausdruck gefunden haben²⁹. § 3 Nr. 1 BDSG ist selbst kein Erlaubnistatbestand, er normiert vielmehr einen Gesetzesvorbehalt im Datenrecht. Demnach ist die Speicherung nur zulässig, wenn eine andere Norm sie gestattet. Voraussetzung ist daher eine hinreichende Aufgabenzuweisung und eine Eingriffsermächtigung. Dieses Erfordernis ist analog in die Landesdatenschutzgesetze aufgenommen worden³⁰. Allerdings enthalten das Bundesrecht und das Landesrecht keine ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlagen für die nachrichtendienstliche Sammeltätigkeit. § 3 I ZusammenarbeitsG thematisiert zwar die „Sammlung“ von Auskünften, Nachrichten oder sonstigen Unterlagen, stellt jedoch selbst nur eine Aufgabenzuweisung und keine Ermächtigungsgrundlage dar. Er erfüllt daher die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts nicht³¹. Das gilt in gleicher Weise für die Tätigkeit von Bundesnachrichtendienst und militärischem Abschirmdienst, die selbst nicht gesetzlich geregelt ist. Daher ist hier lediglich ein Rückgriff auf die allgemeine Ermächtigungsnorm des § 9 I BDSG möglich. Dieser statuiert drei Voraussetzungen für rechtmäßige Datenspeicherung: Die rechtmäßige Erfüllung einer staatlichen Aufgabe, die Zuständigkeit der speichernden Stelle und die Erforderlichkeit zur Erfüllung dieser Aufgabe.

Die rechtmäßige Erfüllung einer staatlichen Aufgabe thematisiert die jeweilige Aufgabenzuweisung. Dazu wird die Auffassung vertreten, im Sicherheitsrecht könne über die Anforderungen an Eingriffe kein Zweifel bestehen: Rechtmäßiges Handeln setzt danach voraus, daß sowohl eine gesetzliche Aufgaben- als auch Befugnisnorm vorliegt³². Die Aufgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz sind durch das ZusammenarbeitsG, diejenigen des militärischen Abschirmdienstes und des Bundesnachrichtendienstes durch unveröffentlichte Richtlinien geregelt³³. Letztere vermögen einem Geset-

zesvorbehalt für Aufgabenzuweisungen nicht zu genügen, so daß der Ruf nach einer gesetzlichen Grundlage für ihre Aufgaben laut wird³⁴. Art. 93 Nr. 10b, 87 I, 87a GG vermögen ein fehlendes Gesetz jedenfalls nicht zu ersetzen³⁵. Ob jedoch ein solcher Gesetzesvorbehalt im Organisationsrecht überhaupt besteht, ist keineswegs unbestritten. § 9 BDSG stellt nur auf die rechtmäßige, nicht auf die „gesetzmäßige“ Aufgabenerfüllung ab; er statuiert somit keinen eigenen Gesetzesvorbehalt, sondern verweist auf die allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderungen. Diese sind jedoch bezüglich des Erfordernisses gesetzlicher Organisationsnormen zurückhaltend. Ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt für Aufgabenzuweisungen wird nicht anerkannt³⁶; auch das BVerfG hat sich zurückhaltend geäußert³⁷. Umstritten ist dabei nach wie vor, was in Organisationsfragen „wesentlich“ im Sinne der jüngeren Rechtsprechung ist. Deutlich wird, daß die Exekutive nicht durch organisationsrechtliche Verwaltungsvorschriften ihre Eingriffszuständigkeiten erweitern darf. Dem wird jedoch durch das Erfordernis gesetzlicher Eingriffsermächtigungen zumeist hinreichend Rechnung getragen. Angesichts der weitreichenden sicherheitsrechtlichen Zuständigkeiten der Nachrichtendienste erscheint eine gesetzliche Grundlage als „wünschenswert“³⁸, die Annahme eines Gesetzesvorbehalts ist jedoch nicht zwingend³⁹. Eine Aufgabenzuweisung durch Verwaltungsvorschriften ist demnach nicht generell unzulässig. Die Tätigkeit von Bundesnachrichtendienst und militärischem Abschirmdienst ist demnach nicht wegen fehlender gesetzlicher Aufgabenzuweisung rechtswidrig.

Für die rechtmäßige Erfüllung der staatlichen Aufgaben muß die speichernde Stelle *zuständig* sein. Demnach dürfen nur solche Daten gespeichert werden, die zur Erfüllung desjenigen Teils der Verfassungsschutzaufgaben erforderlich sind, welcher der jeweiligen Bundes- oder Landesbehörde zugewiesen ist. So darf das Bundesamt für Verfassungsschutz nur solche Daten registrieren, die im Inland auftretende Bestrebungen i. S. des § 3 I ZusammenarbeitsG betreffen. Umgekehrt darf der Bundesnachrichtendienst lediglich solche Vorgänge speichern, die über ausländische Beeinträchtigungen jener Belange Auskunft geben. Eine Speicherung anderer Daten ist unzulässig. Jede Information ist demnach vor ihrer Speicherung darauf zu überprüfen, ob ihre Aufbewahrung von der Zuständigkeit des jeweiligen Dienstes umfaßt wird. Das ist nicht der Fall, wenn ihr keine Relevanz für die Beeinträchtigung nachrichtendienstlich geschützter Belange zukommt oder sie keine Hinweise auf solche Beeinträchtigungen enthält, die durch den jeweiligen Dienst zu observieren sind.

26) Unter „Speicherung“ wird hier nicht nur die Erfassung von Daten durch EDV-Anlagen, sondern jede Aufbewahrung von Informationen – etwa in Karteiform – verstanden.

27) Schwan (o. Fußn. 16), S. 132f.; Evers (o. Fußn. 3), S. 111; Riegel, Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden, 1980, S. 5; Gusy (o. Fußn. 7), S. 433; Wolter, DVR 1978, 309f.

28) Zu Recht weist Walter Schmidt, JZ 1974, 248, darauf hin, daß sich die Einwilligung ausdrücklich auf die jeweilige Stufe der Datenverarbeitung beziehen muß; die Freiwilligkeit der Äußerung bedeutet demnach noch keine Zulässigkeit der Sammlung und Speicherung.

29) Dazu allg. Amelung, NJW 1978, 624.

30) S. etwa § 8 NRWDSG.

31) S. o. zu Fußn. 19; anders etwa § 4 I 2, NRWVerfSchG.

32) Riegel (o. Fußn. 27), S. 5f.; ders., RiA 1981, 49.

33) Dazu Schoret (o. Fußn. 22), S. 60ff.

34) Riegel, NJW 1979, 955; Evers, NJW 1978, 1145; Borgs-Maciejewski (o. Fußn. 8), S. 16ff.

35) Riegel ebd.

36) Ausführl. Überblick bei Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 250ff.; Erichsen, VerwArch 1976, 93ff.; s. auch Knemeyer (o. Fußn. 17).

37) S. etwa BVerfGE 45, 400 (415 ff.) = NJW 1977, 1723.

38) So zu Recht Evers, in: BK, Art. 73 Nr. 10 Rdnrn. 65ff.

39) Ebenso Gallwas u. a., BDSG, 1978, § 9 Rdnr. 9.

Die Speicherung muß zudem zur Erfüllung des zuständigkeitsgemäß wahrgenommenen staatlichen Zwecks erforderlich sein. Das Erforderlichkeitskriterium bezieht sich auf den Vorgang der Speicherung selbst; nicht ausreichend ist, daß lediglich die Erlangung zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Vielmehr muß die Aufgabe gerade durch die Perpetuierung erfüllt werden. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Information lediglich in der Gegenwart, nicht aber in der Zukunft Hinweise auf Gefahren für die jeweiligen Schutzgüter ermöglicht. Spätestens mit dem Ende der indizierten „Bestrebungen“ endet somit auch die nachrichtendienstliche Erforderlichkeit der Speicherung. Erforderlich ist die Speicherung, wenn sie zur konkreten Aufgabenerfüllung des Dienstes geeignet und zweckmäßig ist⁴⁰. Nicht zur Erforderlichkeit in diesem Sinne zählt die Frage, ob die Information bezüglich dessen, auf den sie sich bezieht, von nachrichtendienstlicher Relevanz ist oder nicht. Vielmehr stellt hier § 9 I BDSG ebenso wie das vergleichbare Landesrecht ausschließlich auf die Aufgabe des Dienstes ab. Dabei verfolgt das Erforderlichkeitskriterium den Zweck, daß sich der Staat bei der Speicherungstätigkeit auf das zur rechtmäßigen Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Minimum beschränkt⁴¹. Der Maßstab der Erforderlichkeit setzt eine Prognoseentscheidung voraus, die zwar vom Richter zu kontrollieren, aber nicht zu ersetzen ist⁴². Das bedeutet jedoch keineswegs, daß dadurch für die Nachrichtendienste ein „rechtsfreier Raum“ entstehen könnte. So kann durchaus eine Vielzahl von Gründen die Aufbewahrung rechtfertigen; liegt jedoch kein solcher Grund vor, so ist die Speicherung rechtswidrig.

Sofern die Aufbewahrung einer Information unzulässig war, hat der Betroffene einen Anspruch auf deren Löschung (§ 14 III 2 BDSG); § 14 I, II BDSG gewähren Berichtigungs- und Sperrungsansprüche. Die Problematik dieser Ansprüche liegt jedoch darin, daß dem Betroffenen die Speicherung nicht mitgeteilt wird, er also von ihr regelmäßig nichts erfährt. Der Auskunftsanspruch des § 13 I 1 BDSG ist durch § 13 II BDSG ausgeschlossen. Ist die Speicherung von Informationen nicht mehr gerechtfertigt, weil sie für Zwecke des Dienstes nicht mehr benötigt werden, so kann der Betroffene die Vernichtung der Unterlagen verlangen⁴³. Das Vorliegen dieser Anforderungen ist nicht nur auf Antrag, sondern stets von Amts wegen zu prüfen.

§ 9 BDSG berücksichtigt seinem Wortlaut nach nicht die Tatsache, daß die Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe darstellt⁴⁴. Bei seinem Vollzug sind in jedem Einzelfall die Grundsätze des Übermaßverbotes, also die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht nur bezüglich des Zwecks des Dienstes, sondern auch im Hinblick auf den Grundrechtsschutz des Betroffenen zu beachten. Sofern im Einzelfall der Grundrechtsschutz des Betroffenen die Belange des Nachrichtendienstes überwiegt, so ist die Speicherung unzulässig. Das Übermaßverbot als Grenze der Speicherkompetenz bezieht sich dabei nicht nur auf die Tatsache der Speicherung als solche, sondern auch auf den Inhalt der gespeicherten Daten. Informationen dürfen nur insoweit und mit dem Inhalt gespeichert werden, wie sie Auskunft über die zu observierenden Bestrebungen geben. Darüber hinaus ist ihre Speicherung auch gegenüber dem Betroffenen unzulässig. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Personenbezug einer Information für die Observierung der „Bestrebungen“ nicht erforderlich ist, weil die potentiellen Gefahren von Dritten ausgehen. Auch soweit aus diesem Grunde Informationen rechtswidrig gespeichert sind, steht dem Betroffenen ein Berechtigungs-, Löschungs- und Vernichtungsanspruch zu.

IV. Die Weitergabe rechtmäßig erlangter Informationen

Da den Nachrichtendiensten selbst keine polizeilichen Befugnisse zustehen (§ 3 III 1 ZusammenarbeitsG), können die gesammelten Informationen für die Betroffenen erst in dem Moment praktische Wirkungen erlangen, wenn andere Stel-

len auf ihrer Grundlage Entscheidungen mit Außenwirkung ihnen gegenüber treffen. Die Erhebung oder das bloße Vorhandensein von Informationen über den Bürger haben über die Beeinträchtigung seiner Privatsphäre hinaus noch keine Konsequenzen für die Betroffenen zur Folge. Spürbare Nachteile können erst mit deren Verwendung durch Dritte auftreten. Zu diesem Zweck leiten die Verfassungsschutzbehörden ihre Informationen an andere Stellen weiter.

1. Die Weitergabe als Grundrechtseingriff

Durch die Weitergabe von personenbezogenen Daten werden diese erneut entprivatisiert. Die Dispositionsbefugnis des Bürgers über seine Privatheit, die nicht mit der Erhebung der Information vollständig endet, erleidet so eine weitere Einbuße. Diese stellt einen Eingriff in die Grundrechte zum Schutz der Privatsphäre dar⁴⁵. Daß der Staat insoweit die Dispositionsbefugnis über den Ruf des Bürgers beansprucht⁴⁶, wird so zu einem grundrechtlich relevanten Verhalten, das nur nach Maßgabe der Grundrechtsschranken zulässig ist.

Keineswegs vermag der Gedanke der „Einheit der Staatsgewalt“ aus Art. 20 II 1 GG die unbeschränkte Weitergabe zu rechtfertigen. Einheit der Staatsgewalt bedeutet, daß die Herrschaft als Letztentscheidungsrecht beim Staat monopolisiert sein muß; inhaltliche Regelungen über deren Ausübung lassen sich diesem Postulat noch nicht entnehmen⁴⁷. Vielmehr geht gem. Art. 20 II 1 GG „alle Staatsgewalt“ lediglich „vom Volke aus“; ihre Ausübung ist erst in Art. 20 II 2 GG thematisiert, er dafür den Grundsatz der Gewaltenteilung anordnet. Dieser normiert die konkrete Organisationsform der einheitlichen Staatsgewalt nach dem Grundgesetz; er kann durch jenes Postulat weder aufgehoben noch relativiert werden. Die in Verfassung und Gesetzen geforderten Organisations- und Zuständigkeitsdifferenzierungen dienen nicht nur dem Zweck der möglichst effektiven staatlichen Aufgabenerfüllung, sondern zugleich der Freiheitssicherung des Bürgers. In diesem Sinne bedeutet Aufgaben- und Mitteldifferenzierung stets auch Informationsdifferenzierung⁴⁸. Dem trägt das geltende Recht mit einer Fülle von Geheimhaltungsvorschriften und Übermittlungsverboten Rechnung, für die das Steuergeheimnis nach § 30 AO das bekannteste, aber keineswegs das einzige Beispiel darstellt⁴⁹. Diese Tatsache darf durch zwischenbehördlichen Datenaustausch nicht unterlaufen werden.

Ist demnach für die Weitergabe von Informationen stets eine gesetzliche Eingriffsermächtigung erforderlich, so enthalten nur wenige Verfassungsschutzgesetze der Länder einschlägige Spezialnormen⁵⁰. § 7 III G – 10 beschränkt die Verwertung der durch Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis gewonnenen Erkenntnisse auf die Erforschung und Verfolgung bestimmter Straftaten; er statuiert so eine strenge Zweckbindung der jeweiligen Daten. Während für das Bundesamt für Verfassungsschutz § 4 ZusammenarbeitsG einige Spezialre-

40) Gallwas, ebd., § 9 Rdnr. 11; Beispiel bei Riegel (o. Fußn. 27), S. 12f.

41) Simitis u. a., BDSG, 1979, § 9 Rdnr. 17.

42) BVerwGE 39, 179 (213); VG München, DÖV 1976, 423; Evers (o. Fußn. 3), S. 111.

43) VG Kassel, NJW 1977, 692; VG Hannover v. 2. 3. 1978 – IV A 198/76; Evers ebd.; s. grds. auch § 7 IV G – 10, Hans Peter Schneider, NJW 1978, 1603.

44) Das bemängelt auch Denninger, Frankfurter Rundschau v. 16. 6. 1981 (Nr. 137), S. 12; zum folgenden auch VG Köln, NJW 1978, 1649; Schneider, ebd., S. 1603f.

45) Schwan (o. Fußn. 16), S. 134; Riegel (o. Fußn. 27), S. 19; Schmidt (o. Fußn. 28), S. 242, 249; Benda (o. Fußn. 12), S. 37 m. w. Nachw.; Gallwas u. a. (o. Fußn. 39), § 10 Rdnr. 25; Gusy (o. Fußn. 7), S. 433.

46) Evers (o. Fußn. 3), S. 112.

47) Zum folgenden Bull, DÖV 1979, 689ff.

48) Bull, ebda, S. 691; Denninger, JA 1980, 284; Gusy, RiA 1979, 206; ders. (o. Fußn. 7), S. 434.

49) Überblick bei Schnapp, NJW 1980, 2165ff.; Bull, ebda., S. 694ff.

50) Etwa: §§ 5f. NRWVerfSchG.

gelungen für die Zusammenarbeit mit anderen Verfassungsschutzbehörden enthält, verweist § 3 IV ZusammenarbeitsG für alle übrigen Gerichte und Behörden auf die „Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 GG)“, welche lediglich durch den Ausschluß polizeilicher Befugnisse konkretisiert und begrenzt wird⁵¹. Für den militärischen Abschirmdienst und den Bundesnachrichtendienst bestehen überhaupt keine gesetzlichen Sonderregelungen. Grundsätzlich sind daher die §§ 4 ff. VwVfG über die allgemeine Amtshilfe anwendbar. § 5 II 2 VwVfG enthält hier einige Geheimhaltungsgrundsätze⁵². Demgegenüber stellen jedoch die Vorschriften des Datenschutzes die spezielleren Normen dar; sie gehen jenen daher vor. Die Zulässigkeit der Datenübermittlung durch die Nachrichtendienste und deren Grenzen richtet sich demnach primär nach §§ 10 ff. BDSG und dem entsprechenden Landesrecht; die Geheimhaltungsvorschriften des Amtshilfe-rechts sind erst subsidiär anzuwenden. Sofern Verfassungsschutzgesetze Sonderregelungen enthalten, gehen diese als speziellste Regelungen allen anderen Vorschriften vor.

2. Adressaten der Datenübermittlung

Grundsätzlich können die Nachrichtendienste Informationen an Private und an staatliche Stellen weitergeben; diese staatlichen Stellen können ausländische oder inländische sein. Deren Zulässigkeit ist nach je eigenen Grundsätzen zu beurteilen.

a) Die *Informationsübermittlung an Private* ist in einigen Landesverfassungsschutzgesetzen ausdrücklich geregelt⁵³. Danach dürfen die Verfassungsschutzbehörden ihre Erkenntnisse grundsätzlich nicht an andere als staatliche Stellen weitergeben. Ausnahmen davon sind nur zulässig, soweit dies zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes oder der Sicherheit des Bundes oder eines Landes erforderlich ist. Diese Ausnahme kann lediglich vorliegen, wenn der Betroffene die geschützten Belange tatsächlich zu beeinträchtigen vermag. Hierzu ist eine gesteigerte Gefährdung erforderlich; die bloße Möglichkeit der Beeinträchtigung der Staatssicherheit, die jedem Bürger offensteht, reicht dazu nicht aus. Zudem muß die Information geeignet sein, die Bestrebung zu verhindern; es muß also eine prognostizierbare Kausalität zwischen der Kenntnis des Empfängers der Information von deren Inhalt und der Möglichkeit des Betroffenen, die Staatssicherheit zu beeinträchtigen, vorliegen. Zudem muß die Weitergabe erforderlich sein; es darf demnach kein milderes Mittel existieren, um denselben Effekt zu erreichen. Wegen der Eingriffsintensität der Weitergabe an Private sind hierzu strenge Anforderungen zu stellen. Jedenfalls rechtfertigt dieser Tatbestand keine pauschale Weitergabe nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an private Arbeitgeber; erst wenn der Arbeitsplatz seiner Stellung und seinem Gegenstand nach eine besonders sensible Stellung nicht nur für irgendeinen staatlichen Belang, sondern den Schutz der Staatssicherheit darstellt, kann sie zulässig sein. Über jeden Einzelfall hat der zuständige Minister zu entscheiden. Er hat jede einzelne Maßnahme der Informationsweitergabe vorher zu billigen; eine nachträgliche Genehmigung reicht nicht aus. Nicht zulässig ist eine pauschale Ermächtigung, bestimmten Privaten alle angeforderten Daten zur Verfügung zu stellen, bestimmte Daten jedem Privaten auf Anforderung mitzuteilen oder über bestimmte Personen jedem Privaten Auskunft zu geben. Vor der Genehmigung ist der Sachverhalt besonders sorgfältig zu prüfen. Ein bloßer Verdacht reicht ebensowenig aus wie vage Anhaltspunkte, die nicht konkretisiert werden können⁵⁴.

Existiert eine solche Spezialregelung nicht, so sind für die Übermittlung an Private die Voraussetzungen des § 11 S. 1 BDSG und des vergleichbaren Landesrechts einschlägig. Voraussetzung dafür ist

stets, daß die Übermittlung zur Erfüllung der Aufgabe der ermittelnden Stelle erforderlich ist oder aber der Empfänger ein berechtigtes Interesse an der Übermittlung glaubhaft macht. Das erste Kriterium kann lediglich erfüllt sein, wenn die Übermittlung der Information an Private die Aufgabe der Nachrichtendienste fördert. Deren Aufgabe besteht darin, zum Schutz vor bestimmten „Bestrebungen“ Daten zu sammeln, nicht hingegen diese Bestrebungen selbst zu bekämpfen; die Kompetenz hierzu ist ihnen gerade entzogen (§ 3 III 1 ZusammenarbeitsG). Die Nachrichtendienste dürfen daher durch die Übermittlung Daten nicht in die Bekämpfung solcher Bestrebungen allgemein, sondern nur in ihre eigene Kompetenz zur Datensammlung einbeziehen. Andernfalls würden sie ihre Zuständigkeit überschreiten. Da Private jedoch aufgrund der Übermittlung nachrichtendienstlicher Informationen nicht in den Prozeß des weiteren Sammelns eingeschaltet werden können – dies könnte auch ohne Datenübermittlung geschehen –, ist die Weitergabe von Daten an sie aus dieser Alternative unzulässig⁵⁵. Der zweite Halbsatz stellt auf das „berechtigte Interesse des Dritten“ ab; dieses ist jedoch durch die „schutzwürdigen Belange des Betroffenen“ begrenzt. Solche schutzwürdigen Belange sind stets tangiert, wenn die Information nicht an den Betroffenen selbst abgegeben würde⁵⁶. Die Auskunft an den Betroffenen ist für „die Behörden des Verfassungsschutzes, den Bundesnachrichtendienst und den militärischen Abschirmdienst“ durch § 13 II i. V. mit § 12 II Nr. 1 BDSG ausdrücklich untersagt. Diese Vorschrift verfolgt den Zweck, nichts über die Arbeitsweise der Dienste an Private offenbaren zu müssen⁵⁶. Gilt dieser Belang gegenüber dem Betroffenen selbst, so beansprucht er auch gegenüber Dritten gem. § 11 S. 1 BDSG Geltung. Demnach ist nach § 11 BDSG die Weitergabe von Daten der Nachrichtendienste an Private stets unzulässig.

An Private dürfen somit Informationen nur weitergegeben werden, wenn hierzu eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage besteht und deren Voraussetzungen erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall – wie für die Nachrichtendienste des Bundes –, so ist eine derartige Übermittlung wegen § 11 S. 1 BDSG stets unzulässig.

b) Die *Informationsübermittlung an ausländische Stellen* ist insbesondere seit der Kooperation zwischen den deutschen Geheimdiensten und dem ehemaligen iranischen Nachrichtendienst SAVAK umstritten⁵⁷. Dieser Datentransfer ist durch keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage geregelt. Auch insoweit ist § 11 BDSG und das vergleichbare Landesrecht anwendbar. Sondergesetze oder -vereinbarungen für nachrichtendienstliche Kooperation sind – soweit ersichtlich – nicht in Kraft und gehen daher jenen Regelungen auch nicht gem. § 11 S. 3 BDSG vor⁵⁸. Somit wäre eine Weitergabe von Daten an ausländische Stellen nur zulässig, wenn sie zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgabe der Dienste erforderlich ist. Die Sicherheit der nachrichtendienstlich geschützten Belange der Bundesrepublik wird jedoch durch ausländische Stellen nicht angestrebt; durch deutsche Stellen übermittelte Informationen dienen somit nicht diesem Zweck. Insoweit dient eine Weitergabe von Informationen nicht der Aufgabe deutscher Stellen. Sie kann diesen Zweck vielmehr nur in einem wesentlich weiteren Zusammenhang erfüllen. Im Ausland stattfindende Vorgänge können für die deutschen Organe insofern von Interesse sein, als sie von dort aus die deutschen Belange beeinträchtigen. Daher kann eine Informationsübermittlung von ausländischen an deutsche Stellen den deutschen Interessen durchaus nutzen. Eine solche Information wird je-

51) Dazu: Riegel, NJW 1979, 953 ff.; Roll, JuS 1979, 241.

52) Ausf. hierzu Steinböhrer, DVBl 1981, 340 ff.

53) Etwa: § 6 III NRWVerfSchG.

54) VG Köln, NJW 1981, 1631 f.

55) Ebenso der Sache nach Evers (o. Fußn. 11), S. 246; Wolter (o. Fußn. 27), S. 329.

55a) Gallwas u. a. (o. Fußn. 39), § 11 Rdnr. 28.

56) Simitis u. a. (o. Fußn. 41), § 12 Rdnr. 29.

57) Dazu Imberger, Savak oder der Folterfreund des Westens, 1977, S. 89 ff.

doch nur erfolgen, wenn auch die deutschen Dienste im Austausch Nachrichten in das Ausland übermitteln. In diesem Sinne wäre tatsächlich eine Weitergabe von Informationen an ausländische Stellen „erforderlich“, um einen funktionierenden internationalen Nachrichtenaustausch zwischen den Diensten zu sichern. Ein solcher Erforderlichkeitsbegriff ist jedoch zu weit. Vielmehr muß die Datenübermittlung selbst „erforderlich“ sein, nicht eine dafür etwa zu erwartende Gegenleistung. Das ergibt sich bereits daraus, daß die staatlichen Interessen rechtlich darauf gerichtet sind, den in Art. 73 Nr. 10 GG beschriebenen Gefahren vorzubeugen, nicht hingegen beliebige weitere politische und anderweitige Zwecke zu verfolgen⁵⁸. Das Interesse an einer funktionierenden Kooperation der Nachrichtendienste über Grenzen hinweg reicht hierzu nicht aus. Die Bundesrepublik vertraut die Auslandsaufklärung eben nicht der grenzüberschreitenden Amtshilfe, sondern den deutschen Nachrichtendiensten im Ausland an. Somit ist eine Weitergabe von Informationen an ausländische Stellen nach § 11 I 1. Var. BDSG stets unzulässig.

Das gilt gleichfalls aufgrund der 2. Variante dieses Satzes, da jedes berechtigte Interesse eines ausländischen Dienstes durch die Belange des Betroffenen überwogen wird⁵⁹. Die Übermittlung nachrichtendienstlicher Daten an ausländische Stellen verstößt somit stets gegen § 11 BDSG und ist daher unzulässig.

c) Zulässig ist demnach lediglich die Weitergabe von Informationen an staatliche Stellen in der Bundesrepublik. Hierfür enthalten die §§ 3f. ZusammenarbeitsG und das vergleichbare Landesrecht einige Regelungen. Soweit nicht die Zusammenarbeit der Ämter für Verfassungsschutz untereinander thematisiert ist, wird dabei regelmäßig auf das Institut der Amtshilfe verwiesen, das seinerseits durch die bereichsspezifischen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes ergänzt wird.

3. Anforderungen an die Weitergabe der Daten

Die Rechtsgrundsätze für die Weitergabe von Daten haben sich an der Tatsache zu orientieren, daß die Informationshilfe gegenüber dem Betroffenen einen Grundrechtseingriff darstellt. In jedem Einzelfall müssen daher die Voraussetzungen für einen solchen Eingriff vorliegen; deren Vorliegen ist daher auch in jedem Einzelfall zu prüfen⁶⁰.

a) Dementsprechend ist eine Weitergabe personenbezogener Daten, wie sie die Nachrichtendienste regelmäßig speichern, nur nach einer Einzelfallprüfung zulässig. Ein automatischer Informationsaustausch, etwa ein on-line-Anschluß, ist daher für solche Daten mangels Möglichkeit der Einzelfallprüfung ausgeschlossen. Er kommt vielmehr nur für solche Informationen in Betracht, die nicht personenbezogen sind und deren Weitergabe daher nicht grundrechtsrelevant ist⁶¹. Vielmehr darf nur in einzelfallbezogenen Amtshilfemaßnahmen eine Datenabgabe durch die Nachrichtendienste erfolgen. Dabei hat die ersuchende Behörde die Rechtmäßigkeit ihres Ersuchens und die ersuchte Behörde die Rechtmäßigkeit der Amtshilfe im Einzelfall zu prüfen (§ 7 I VwVfG). Nur so kann die notwendige Einzelfallprüfung bei Grundrechtseingriffen sichergestellt werden.

b) Ein Nachrichtendienst darf nur solche Daten weitergeben, die er rechtmäßig gespeichert hat⁶². Die Grenze der Befugnis zur Übermittlung ist somit stets die Aufgabe der Nachrichtendienste; vor jedem Transfer ist zu prüfen, ob die jeweilige Information im Rahmen der Zuständigkeiten des Dienstes erhoben und gespeichert wurde. Die Kompetenzen des jeweiligen Dienstes bilden so zugleich die äußerste Grenze seiner Befugnis zur Amtshilfe. Informationen, die nicht zur Verfolgung dieser Aufgaben geeignet sind, dürfen nicht weitergegeben werden; werden sie dennoch übermittelt, so dürfen sie von der empfangenden Behörde nicht verwendet werden⁶³.

c) Unstreitig haben die Nachrichtendienste in diesem Rahmen das Recht und die Pflicht, zutreffende Daten weiterzugeben. Dies ergibt sich bereits aus ihrer Pflicht, tatsächlich richtige Daten zu sammeln. Im Rahmen der Amtshilfe haben sie

alle im Rahmen des Ersuchens angeforderten Informationen, soweit vorhanden, vollständig, richtig und unverzerrt weiterzugeben.

Unzutreffende Daten dürfen demgegenüber nicht weitergeleitet werden. Sobald die zuständige Stelle erkannt hat, daß eine Information nicht zutrifft, ist diese von Amts wegen zu berichtigen (§ 14 I BDSG). Solange dies nicht geschehen ist, darf die Information nicht übermittelt werden. Das ergibt sich aus einer Analogie zu § 14 II 2 BDSG und dem vergleichbaren Landesrecht: Dürfen schon Daten nicht weitergeleitet werden, wenn ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit zweifelhaft ist, so dürfen sie erst recht nicht übermittelt werden, wenn sie unzutreffend sind. Das gilt unmittelbar auch für Daten, deren Richtigkeit nicht festgestellt werden kann. Zu einer diesbezüglichen Prüfung ist der Nachrichtendienst vor jeder Übermittlung von Amts wegen verpflichtet; sobald sich Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit einer Information ergeben, ist ihre Übermittlung unzulässig und daher zu unterlassen.

Vielfach ist Gegenstand der Weitergabe jedoch nicht bloß eine Tatsacheninformation, sondern eine Wertung, die vom Nachrichtendienst selbst oder von Dritten vorgenommen wurde. Das ist etwa der Fall, wenn eine Person als „Anhänger der Neuen Linken“ bezeichnet wird⁶⁴. Die Zulässigkeit solcher Bewertungen könnte sich aus der Kompetenz der Dienste zur „Auswertung von Auskünften“ ergeben (s. etwa § 3 I ZusammenarbeitsG). Demnach sollen Informationen nicht nur gesammelt, sondern auch auf ihre über den bloßen Inhalt hinausgehende Relevanz für nachrichtendienstliche Zwecke überprüft werden. Dazu zählt auch die Bewertung von Tatsacheninformationen. Das bedeutet jedoch noch keineswegs, daß solche Schlüsse auch unbegrenzt weitergegeben werden dürfen. Vielmehr läßt sich der Vorgang nachrichtendienstlicher „Auswertung“ in zwei Stufen differenzieren. Auf der 1. Stufe werden alle eintreffenden Informationen auf ihre nachrichtendienstliche Relevanz geprüft, also auf ihre Eignung für die Aufgabe der Dienste. Ergibt diese Auswertung keinen Hinweis darauf, daß die Information Aufschluß über nachrichtendienstlich relevante „Bestrebungen“ liefern könnte, so ist ihre Speicherung und Weitergabe in jedem Fall unzulässig. Die 1. Stufe der Auswertung ergibt sich somit aus den Grenzen der Kompetenzen der jeweiligen Ämter. Die 2. Stufe der Auswertung behandelt die Frage, welche weitergehenden Schlüsse aus den zulässigerweise gesammelten Werken gezogen werden können. In diesem Rahmen sind durchaus Bewertungen zulässig. Diese Bewertung ist jedoch stets an die tatsächlichen Informationen gebunden, auf deren Grundlage sie erfolgen. Sie sind dabei speziell für nachrichtendienstliche Aufgaben vorgenommen. Damit stellt sich jedoch für die empfangende Stelle die Notwendigkeit, für ihre Zwecke eine eigene Bewertung vornehmen zu müssen⁶⁵. So ergibt sich aus der Bewertung „Anhänger der Neuen Linken“ noch nicht die Bewertung „Verfassungsfeind“⁶⁶. Demnach genügt eine Übermittlung der nachrichtendienstlichen Bewertung nicht; sie ist vielmehr stets zusammen mit den Tatsachen zugänglich zu machen, aus welchen jene Bewertung erfolgt. Nur auf diese Weise kann der Dienst seine Aufgabe erfüllen, vollständig und zutreffend über seine Informationen zu berichten und zugleich die ersuchende Stelle in die Lage zu versetzen, ihrerseits einen zutreffenden Sachverhalt zugrunde zu legen und so rechtmäßig zu handeln.

58) S. aber das 3. Zusatzabkommen zu dem Abkommen über die Rechtsstellung der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen v. 3. 8. 1959 (BGBl. 1961 II, S. 1218); dazu Evers, in: BK, Art. 73 Rdnr. 64; ders. in Verfassungsschutz, 1966, S. 113ff.; diese Problematik kann hier nicht vertieft werden.

59) Evers (o. Fußn. 11), S. 246.

60) S. o. unter a).

61) Gusy (o. Fußn. 6), S. 1585.

62) Grdl. dazu – bei geringfügig abweichendem Ausgangspunkt – Schmidt, ZRP 1979, 185ff.; Riegel (o. Fußn. 27), S. 22f.

63) Nachw. o. Fußn. 25; das bedeutet konkret, daß BND und MAD Informationen wegen fehlender gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage nur im Rahmen der §§ 3 II, 7 III G – 10 übermitteln dürfen; so Riegel (o. Fußn. 27), S. 42.

64) Gusy (o. Fußn. 7), S. 435f.

65) So der Fall des OVG Berlin, NJW 1978, 1644ff.

66) OVG Berlin, NJW 1978, 1648.

67) Vgl. zu Recht OVG Berlin (o. Fußn. 64), S. 1647.

Demnach sind Bewertungen und Gerüchte stets zusammen mit allen Tatsachen zu übermitteln, auf denen sie basieren⁶⁷.

d) Begrenzt wird die Weitergabebefugnis ferner durch das *Übermaßverbot*. Danach ist die Weitergabebefugnis auf die Daten beschränkt, welche für das jeweilige Ersuchen im Einzelfall Relevanz aufweisen. Der Zweck der beabsichtigten Amtshandlung der ersuchenden Behörde bestimmt den zulässigen Umfang des Ersuchens und damit zugleich den Umfang der Zulässigkeit der Datenermittlung. Andere als die Daten, um die ersucht worden ist, dürfen wegen des verfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsgebotes nicht übermittelt werden. Soll etwa eine Sicherheitsüberprüfung eines Beamtenbewerbers stattfinden, so dürfen die Nachrichtendienste nicht alle Informationen, die sie über den Bewerber besitzen, abgeben; vielmehr ist die Übermittlung nur bezüglich solcher Daten zulässig, die tatsächlich für die Eignung dieser Personen im besonders sicherheitsempfindlichen Bereich Auskunft geben können. Sämtliche sonstige Daten über den Betroffenen sind von den Ämtern zurückzuhalten⁶⁸.

e) Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage nach der *Zweckbindung der übermittelten Daten bei dem Empfänger*. Dieses Problem behandelt die Verwendung der Informationen nicht durch die übermittelnden Nachrichtendienste selbst, sondern durch diejenigen Stellen, denen die Nachricht zugegangen ist. Das Datenschutzrecht läßt diese Frage weitgehend unbeantwortet; § 10 12 BDSG begrenzt nur das Recht auf Ersuchen um Datenübermittlung für solche Informationen, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen, äußert sich aber nicht unmittelbar zu deren Verwendung⁶⁹.

Eine Begrenzung der Verwendung übermittelter Daten durch Dritte enthalten §§ 3 II, 7 III G - 10. Danach dürfen die weitergegebenen Informationen auch vom Empfänger lediglich zu solchen Zwecken verwendet werden, zu welchen sie erhoben werden durften⁷⁰. Diese Beschränkung der Verwendung nachrichtendienstlicher Informationen erlangt praktische erhebliche Bedeutung, weil im G - 10 eine zentrale gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Daten durch die Nachrichtendienste des Bundes enthalten ist. Eine Vielzahl rechtmäßig erhobener Daten unterfällt daher jenen Grenzen ihrer Verwendung. Das gilt jedoch nicht für die Bundesländer, die eigene Verfassungsschutzgesetze erlassen haben und darin Ermächtigungsgrundlagen zur nachrichtendienstlichen Datenerhebung aufgenommen haben.

Auch in diesem Fall ist jedoch die Verwendungsbefugnis der empfangenen Behörde nicht unbegrenzt. Die Verwendung der übermittelten Daten durch sie über den bloßen Empfang hinaus stellt einen erneuten Eingriff in den Schutz der Privatsphäre des Betroffenen dar. Dieser Eingriff bedarf seinerseits einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Durch die Übermittlung im Wege der Informationshilfe wird er nicht legitimiert. Die Amtshilfe allein weitet die staatlichen Handlungsbefugnisse gegenüber dem einzelnen nicht aus. Dieses Institut darf die Gewaltenteilung nicht unterlaufen; für die Durchführung der Amtshilfe sind die Grenzen zu beachten, welche die Gesetze den Handlungen der ersuchten Behörde zieht⁷¹. Als ersuchte Behörde kommt dem Nachrichtendienst nur die Aufgabe zu, Informationen über bestimmte „Bestrebungen“ zu sammeln; weitere Kompetenzen hat der Dienst nicht. Zu anderen Zwecken darf er seine Information auch nicht verwenden. Dieses staatliche Zuständigkeitsgefüge darf durch die Amtshilfe nicht zu Lasten des Bürgers verschoben werden. Durch die Weitergabe werden die Daten demnach nicht frei, sondern stehen der empfangenen Stelle lediglich zu der Verfügung, zu welcher sie auch dem Nachrichtendienst gestanden hätte. Daten dürfen somit von der übermittelten und der empfangenen Stelle grundsätzlich lediglich zu dem gleichen Zweck verwendet werden; Informa-

tionen, die durch die Nachrichtendienste übermittelt werden, unterliegen daher grundsätzlich einer Zweckbindung, die nachrichtendienstlichen Zwecke auch bei der empfangenen Stelle⁷². Sofern die Informationen hingegen zu einem anderen Zweck verwendet werden, würde dies zu einer Erweiterung der staatlichen Kompetenzen aufgrund der Datenübermittlung führen. Diese bedürfte jedoch einer eigenen gesetzlichen Ermächtigung. Nur soweit eine solche vorliegt, gilt die Zweckbindung bei der empfangenen Stelle in dem Umfang nicht, in welchem das Gesetz eine Durchbrechung gestattet⁷³.

67) Schneider (o. Fußn. 43), S. 1602f.; s. auch Schneider, in: Narr (o. Fußn. 1), S. 123; Meyer-Teschendorf, ZBR 1979, 267f.

68) VG Köln, NJW 1978, 1649f.; sofern sie dennoch abgegeben werden, dürfen sie von der empfangenden Stelle nicht gespeichert oder sonst verwendet werden.

69) Krit. gegenüber dieser Vorschrift Gallwas u. a. (o. Fußn. 39), § 10 Rdnr. 36.

70) Gusy (Fußn. 6), S. 1583.

71) Bull, DÖV 1979, 692f.

72) Riegel (o. Fußn. 27), S. 42; ders., RiA 1981, 52.

73) Riegel, RiA 1981, 52.

Rechtsanwalt Peter Becker und Rechtsanwalt Dr. Peter Hauck, Marburg

Die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts bis 1982

Die NVwZ setzt mit dem nachfolgenden Kapitel über die Entwicklung des Kapazitätsrechts den in den vorigen Heften (1983, 77 und 204) begonnenen Bericht fort. Im Mittelpunkt steht die aktuelle Auseinandersetzung zwischen dem OVG Hamburg und dem VGH Mannheim über die richterliche Kontrolldichte gegenüber kapazitätsrechtlichen Normen. Darf der Richter einer Norm die Gültigkeit absprechen, weil er ein Einzelmotiv des Normgebers nicht für tragfähig hält?

3. Teil. Kapazitätsrecht

I. Anforderungen an grundrechtsschützende Verfahrensregelungen bei der Kapazitätsbestimmung

1. Die Ziele

Die Ziele, deren Erreichen das Kapazitätsrecht gewährleisten muß, wurden bereits im ersten Numerus clausus-Urteil festgelegt: Ein absoluter Numerus clausus ist nur verfassungsmäßig, wenn die vorhandenen Ausbildungskapazitäten erschöpfend genutzt werden¹; als vorhanden sieht das Gericht auch solche Kapazitäten an, die sich ergeben, wenn Engpässe durch „gezielten Einsatz sachlicher und personeller Mittel bis hin zu Parallelveranstaltungen, der Verteilung von Pflichtveranstaltungen auf mehrere Semester oder der Einrichtung von Ferienkursen behebar wären“². Dieses Ziel muß durch „einheitliche“ Regeln erreicht werden; weil nämlich „bei generellen Zulassungsbeschränkungen davon die Gleichmäßigkeit der Belastung der Universitäten abhängt“³.

1) BVerfGE 33, 303 (338) = NJW 1972, 1561.

2) BVerfGE 33, 303 (339) = NJW 1972, 1561.

3) BVerfGE 33, 303 (340) = NJW 1972, 1561.