

richte. Auf der anderen Seite liegt hier nicht wie bei Prüfungen selbst eine vor den Gerichten durch die zulässigen Beweise nicht rekonstruierbare Situation vor⁵⁰. Das bedeutet aber, daß hinsichtlich der Gleichwertigkeit der Diplome grundsätzlich ein Beurteilungs- oder gar Ermessensspielraum der Länder nicht besteht. Selbst wenn die Anerkennung eines Verwaltungsaktes im politischen Willensbildungsprozeß nicht geklärt ist, kann also aufgrund der obigen drei Prinzipien eine Anerkennung der Diplome und insbesondere der Verwaltungsakte vor dem Richter erzwungen werden.

50) Vgl. H. J. Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979.

Privatdozent Dr. Christoph Gusy, Hagen

Der Verfassungsschutzbericht

Der Verfassungsschutzbericht zählt zu den wenigen sichtbaren Aktivitäten des Schutzes der demokratischen Ordnung. Desungeachtet scheint er in einem rechtlichen Niemandsland angesiedelt zu sein. Hier soll erörtert werden, welche Regelungslücken bestehen und inwieweit die Berichte gerichtlicher Kontrolle zu unterwerfen sind.

I. Problemstellung

Verfassungsschutzberichte werden vom Bund und einigen Ländern unter unterschiedlichen Bezeichnungen jährlich oder in unregelmäßigem Turnus herausgegeben¹. Sie berichten über „Gefahren, die unsere Freiheit bedrohen können“². Wiewohl erst die 70er Jahre solche Berichte zu einer ständigen Einrichtung werden ließen, so wurde doch schon im Jahre 1951 eine Liste „Verfassungsfeindliche Organisationen“ von der Bundesregierung beschlossen und veröffentlicht³. Gegenwärtig erscheint der Verfassungsschutzbericht, in den einschlägigen Gesetzen des Bundes und der Länder regelmäßig nicht erwähnt, im rechtlichen Niemandsland angesiedelt. Einige Gerichtsentscheidungen aus jüngerer Zeit lassen ihn jedoch zunehmend in das Blickfeld juristischer Auseinandersetzungen treten.

II. Die Legitimation des Verfassungsschutzberichts

Verfassungsschutzberichte beschränken sich regelmäßig darauf, bestimmte Bestrebungen und ihre Urheber darzustellen. Sie verhängen weder selbst Sanktionen, noch ist die Aufnahme in einen Verfassungsschutzbericht Tatbestandsvoraussetzung bestimmter Sanktionen, noch rufen sie zu Maßnahmen gegen die dargestellten Bestrebungen oder Organisationen auf. Dadurch unterscheiden sie sich von dem früheren Beschluß der Bundesregierung³, welcher die öffentliche Warnung an alle Wirtschaftsunternehmen enthielt, „staatsfeindliche Organisationen in irgendeiner Form zu unterstützen“. Unternehmen, die diese Warnung nicht befolgten, wurden staatliche Reaktionen in Form von Auftragsperren angeht. Durch den Verzicht auf solche Sanktionen oder Sanktionsdrohungen erscheinen die amtlichen Berichte gegenwärtig als „publizistischer Staatsschutz“, dem über seine öffentlichkeitswirksame Bedeutung hinaus keine rechtliche oder tatsächliche Relevanz zukommt.

Diese Eigenschaften stellen Verfassungsschutzberichte als Teil der amtlichen Öffentlichkeitsarbeit der Regierungen dar. Solche Aufklärung der Bürger ist vom *BVerfG* im demokratischen Staat als „nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern auch notwendig“ anerkannt⁴. Sie dient danach dazu, jenen Grundkonsens lebendig zu erhalten, welcher des Einverständnisses der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung bedarf. Dieser Grundkonsens kann in einer rechtsstaatlichen Demokratie nicht durch Gesetz verordnet, sondern lediglich durch „Bewußtseinsbildung“ erreicht werden. So soll amtliche Öffentlichkeitsarbeit die Tätigkeit der Staatsorgane, ihre Aufgaben und Vorhaben sowie die künftig zu lösenden Fragen darlegen und erläutern.

Im Rahmen der so umrissenen Aufgaben staatlicher Öffentlichkeitsarbeit nimmt der Verfassungsschutzbericht eine Sonderstellung ein. Zwar verfolgt auch er das Ziel, das Einverständnis der Bürger mit dem Staat zu fördern; dieses geschieht jedoch nicht dadurch, daß die Tätigkeit staatlicher Stellen oder die Art und Weise ihrer Aufgabenerfüllung erläutert wird. Vielmehr soll diese bei den Verfassungsschutzbehörden geheim bleiben; sie ist daher regelmäßig auch nicht Gegenstand der Berichte. Statt dessen werden lediglich Resultate ihrer Recherchen veröffentlicht, ohne daß deutlich würde, wie sie gewonnen wurden, ob sie überhaupt auf rechtmäßige Art erlangt und verwahrt werden oder welche Konsequenzen Regierung oder Verfassungsschutzbehörden aus ihnen ziehen wollen. Ist demnach die Erläuterung der Tätigkeit der herausgebenden Staatsorgane nicht angestrebt, so kann der Verfassungsschutzbericht daraus seine Legitimation für die Herstellung des Grundkonsens zwischen Bürger und Staat nicht beziehen.

Vielmehr läßt sich diese bei der Ausgrenzung eines bestimmten politischen Spektrums im Verfassungsschutzbericht primär aus der Herstellung und Erhaltung der „streitbaren Demokratie“ gewinnen⁵. Das Grundgesetz stellt ebenso wie das einfache Recht Vorkehrungen zum Schutz der Demokratie zur Verfügung. Dem Zweck der Stabilisierung einer demokratischen Staatsform dient auch der Verfassungsschutzbericht; er ist ein publizistisches Forum zu deren Sicherung. Wird somit der Konnex zwischen streitbarer Demokratie und amtlicher Berichterstattung über bestimmte politische Bestrebungen deutlich erkennbar, so resultiert aus dieser Zuordnung zugleich das Dilemma des Verfassungsschutzberichts. Es zeigt sich, sobald die Legitimationsbasis in ihren verfassungsrechtlichen Kontext gestellt wird. „Streitbare Demokratie“ ist kein Tatbestandsmerkmal einer Norm, welche bestimmte oder auch nur bestimmbare Rechtsfolgen begründet. Vielmehr ist ihre Wirkungsweise keineswegs abschließend umrissen. Der Begriff bezeichnete ursprünglich die Gesamtschau einer Anzahl von Bestimmungen des Grundgesetzes, welche mit je spezifischer Zielrichtung und je eigenen Mitteln die „freiheitlich-demokratische Grundordnung“ oder andere Grundsätze der Verfassung schützen⁶. Jene Verfassungsbestimmungen enthalten zwar ein vielfach differenziertes Sanktionsinstrumentarium; amtliche Öffentlichkeitsarbeit zum Schutz der Verfassung ist in ihnen jedoch nicht

1) Über Verfassungsschutzberichte s. Seifert, Frankfurter Rundschau v. 28. 8. 1981, S. 9 f.

2) Baum, in: Verfassungsschutzbericht 1979, S. 3.

3) GMBI 1951, 85.

4) *BVerfGE* 44, 125 (147) = *NJW* 1977, 751; s. zust. Häberle, *JZ* 1977, 361 ff.; dazu auch Kempen, Grundgesetz und amtliche Öffentlichkeitsarbeit, 1975; ders., *DSt* 1979, 81 ff.; Seifert, *DÖV* 1977, 288 ff.; Zuck, *NJW* 1977, 1054; Jekewitz, *ZRP* 1977, 300 ff.

5) In dieser Richtung wohl Rauschning, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, 1969, S. 183 f.

6) Dazu Lameyer, Streitbare Demokratie, 1978; Bulla, *AöR* 1973, 340 ff.; hierzu und zur Entwicklung am Beispiel des Schutzgutes der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ Gusy, *AöR* 1980, 279 ff.

einmal angedeutet. Demnach vermag die streitbare Demokratie den Verfassungsschutzbericht nur zu legitimieren, wenn man ihr eine über die Gesamtschau positiver Einzelnormen hinausreichende Bedeutung beilegt⁷. Damit wird jedoch der relativ stabile Rahmen interpretations- und vollzugsfähiger Normen verlassen. Inhalt und Konturen der streitbaren Demokratie verschwimmen zugunsten begründungsbedürftiger Elemente, deren Existenz, Inhalt, Umfang und Rechtsfolgen strittig bleiben. Relativ bestimmbar bleibt nur noch das Schutzgut und damit das Ziel solcher Regelungen; die Mittel zu diesem Schutz und damit die möglichen Rechtsfolgen von Sanktionsnormen bleiben aus dem positiven Recht unbegründbar.

Deutlich wird dieses Dilemma gerade am Beispiel des Verfassungsschutzberichts. Sein Inhalt bezieht sich oft nicht auf verbotene oder verbietbare, sondern nach dem geltenden Recht erlaubte Betätigungen. Publizistischer Verfassungsschutz ist weder eine polizeiliche Fahndungsmaßnahme im Rahmen der Strafverfolgung⁸ noch eine präventive Maßnahme zur Verhütung von Straftaten oder zur Bekämpfung polizeirechtlich relevanter Gefahren; häufiger, aber nicht einmal notwendig betrifft er gerade deren ex ante niemals exakt zu umschreibendes „Vorfeld“. Handlungen in diesem Bereich sind durch keine Norm untersagt oder zu untersagen; sie sind vielmehr erlaubt und vielfach grundrechtlich geschützt. Eine Aufnahme bestimmter Tätigkeiten in den Verfassungsschutzbericht bedarf somit einer hinreichenden Legitimation zumindest unter dem Aspekt des grundrechtlichen Gleichheitsschutzes; darüber hinaus ist möglicherweise auch eine Begründung unter dem Aspekt der jeweils tangierten Freiheitsrechte erforderlich. Hier gerät die Berufung auf die streitbare Demokratie an ihre immanenten Grenzen: Ist der Schutz der Grundrechte gerade eines ihrer Ziele, so konstituieren umgekehrt gerade auch diese Rechte und ihre ungehinderte Ausübbarkeit die freiheitliche Demokratie. Vermögen sich so die Betroffenen auf diese Rechte unmittelbar zu berufen, so soll umgekehrt deren Schutz die Beschränkung der Freiheits- und Gleichheitsgarantien erfordern. Staat und Betroffene berufen sich so im Ergebnis auf unterschiedliche Dimensionen derselben Garantien⁹. Gerade in dieser grundrechtsrelevanten Sphäre wird das Dilemma der streitbaren Demokratie deutlich: Zwar enthält das Grundgesetz keine ausdrückliche Ermächtigung für bestimmte Einschränkungen, umgekehrt wird jedoch diese Einschränkung zum Schutz der geltenden Verfassung für notwendig gehalten. Hier wird die verfassungsrechtliche Legitimation publizistischen Staatsschutzes strittig, wenn ungeschriebene Rechtsätze gegen positives Verfassungsrecht gekehrt werden sollen. Gerade darin liegt das Dilemma der Legitimation der Verfassungsschutzberichte.

Das gilt auch dann, wenn ein funktionales Staatsschutzverständnis zugrunde gelegt wird. Zwar wird auch im Verfassungsschutzrecht betont, es könne nicht Sinn der Verfassung sein, zwar den verfassungsmäßig 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 dieses Verfassungsauftrages notwendig sind¹⁰. Fraglich ist gerade, welche Mittel hierzu notwendig und verfassungsrechtlich zulässig sind. Ein derartiges Verständnis könnte andernfalls konsequent über den Schritt „der Zweck heiligt die Mittel“ zu dem Grundsatz „keine Freiheit für die Feinde der Freiheit“ führen. Dieser ist jedoch gerade kein Anliegen des Grundgesetzes¹¹; vielmehr setzt es den grundrechtlichen Status für jedermann unabhängig von seiner politischen Einstellung oder Gesinnung voraus. Andernfalls würde der verfassungsrechtliche Freiheitsschutz, der gerade die Freiheit Andersdenkender garantieren muß, sich selbst aufheben.

III. Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit des Verfassungsschutzberichts

Die Herausgabe und Veröffentlichung des Verfassungsschutzberichts ist nur zulässig und rechtmäßig, wenn sie mit den dafür geltenden Normen des Grundgesetzes wie des einfachen Rechts in Einklang steht.

1. Der Verfassungsschutzbericht als Grundrechtseingriff

Ob der Verfassungsschutzbericht einen Grundrechtseingriff darstellt, ist aus mehreren Gründen derzeit umstritten.

a) Adressaten der Grundrechte sind gem. Art. 1 III GG die unterschiedlichen Zweige der Staatsgewalt. Der Verfassungsschutzbericht kann sich demnach lediglich dann als Grundrechtseingriff darstellen, wenn er ein spezifisch staatliches Handeln darstellt.

Die Stellungnahmen des *BVerfG* zu dieser Frage sind nicht ganz zweifelsfrei zu ermitteln. Es qualifiziert den Verfassungsschutzbericht als Mittel der politischen und nicht der juristischen Auseinandersetzung¹². Diese Auseinandersetzung soll im freien Wettbewerb um die Stimmen der Wähler ausgetragen werden. Dementsprechend wird die betroffene Partei darauf verwiesen, sich öffentlich gegen die von ihr für falsch gehaltene Beurteilung zur Wehr zu setzen und sich dem Bürger so darzustellen, wie es ihrem Selbstverständnis entspricht¹³. Damit scheint das *BVerfG* auf den Verfassungsschutzbericht die Regeln über den politischen Meinungskampf zwischen konkurrierenden Parteien anwenden zu wollen.

Urheber des Verfassungsschutzberichtes ist keine politische Partei oder deren Repräsentant, sondern die Bundesregierung in amtlicher Funktion. Dem entspricht es, daß der Bericht von staatlichen Stellen erstellt und mit staatlichen Mitteln finanziert wird. Er stellt sich somit nicht als Meinungsäußerung einer politischen Gruppierung im Staat dar, sondern ist als originär staatliche Publikation zu qualifizieren. Dem entspricht es auch, daß die herausgebende Regierung mit dem Verfassungsschutzbericht nicht die Ziele und Zwecke der Parteien, denen die Minister angehören, vertreten darf; sie ist vielmehr bei der inhaltlichen Gestaltung an das Grundgesetz gebunden¹⁴. Handelt somit eine Regierung als Staatsorgan und nicht als Repräsentant politischer Gruppierungen mit den Mitteln und Finanzen des Staates unter Bindung an die Rechtsgrundsätze, welche für staatliches Handeln gelten, so ist das Resultat dieses Handelns als staatliche Maßnahme zu verstehen. Dieser Grundsatz wird vom *BVerfG* bei der rechtlichen Beurteilung amtlicher Öffentlichkeitsarbeit stets praktiziert¹⁵. Ein politisches Konkurrenzverhältnis zwischen Bundesregierung und politischen Parteien besteht danach gerade nicht; vielmehr wird deutlich unterschieden zwischen der Bundesregierung als Staatsorgan und ihren Mitgliedern, die zugleich Repräsentanten politischer Parteien sein können. Demnach kann der Verfassungsschutzbericht nicht ausschließlich in die Sphäre der politischen Auseinandersetzung

7) Konsequent meint *BVerfGE* 39, 334 (360) = NJW 1975, 1641, es sei verfassungsrechtlich unbedenklich und von der politischen Verantwortung der Regierung gefordert, daß sie ihren jährlichen Bericht über die Entwicklung verfassungsfeindlicher Kräfte, Gruppen und Parteien dem Parlament und der Öffentlichkeit vorlege.

8) Zu Öffentlichkeitsfahndung und Persönlichkeitsrecht *H. P. Schneider*, in: BKA (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen der Fahndung, 1980, S. 37 ff.

9) *Rumpf*, DV 1981, 375.

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

11) Differenzierend zu Recht *BVerfGE* 5, 85 (138) = NJW 1956, 1393: „Keine unbedingte (!) Freiheit für die Feinde der Freiheit“.

12) *BVerfGE* 40, 287 (292) = NJW 1976, 38; explizit spricht *Ladeur*, NJW 1978, 1653, den staatlichen Stellen „Meinungsfreiheit“ zu.

13) *BVerfG*, NJW 1981, 1359 (1360).

14) *BVerfGE* 40, 287 (293) = NJW 1976, 38.

15) *BVerfGE* 44, 125, 141 (143, 147 ff.) = NJW 1977, 751; s. *ebenso* *Bethge*, NJW 1975, 663; *Wiese*, DVBl 1976, 317.

zwischen konkurrierenden Gruppierung verwiesen werden; als staatliche Äußerung ist er grundsätzlich an die Grundrechte gebunden.

b) Eine derartige Bindung kann nur bestehen, wenn der Verfassungsschutzbericht in den Schutzbereich eines oder mehrerer positiver Grundrechte einzugreifen vermag.

Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs wird bisweilen deshalb verneint, weil der Verfassungsschutzbericht selbst weder Sanktionen verhängt noch zu solchen aufruft. Daher könnten sich potentiell von solchen Nachteilen Betroffene gegen diese Nachteile wehren¹⁶. Demnach könnte der Bericht lediglich einen faktischen oder mittelbaren Freiheitsingriff darstellen, der verfassungsrechtlich irrelevant wäre.

Ein solcher Eingriff liegt allerdings vor, wenn der Bericht selbst in grundrechtlich geschützte Positionen der Betroffenen eingreifen könnte. Als solcher Eingriff kommt zunächst eine Einschränkung des Rechts der Betroffenen auf Chancengleichheit im politischen Prozeß in Betracht¹⁷. Ist danach die Gewährleistung gleicher Chancen im Wettbewerb unabdingbares Element des von Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozesses der Meinungs- und Willensbildung des Volkes, so ist diese nicht nur als objektives Verfassungsprinzip anerkannt, sondern zugleich Element der grundrechtlich gesicherten Parteigründungsfreiheit nach Art. 21 I 2 GG¹⁸. Daher ist amtliche Öffentlichkeitsarbeit nur unter sehr einschränkenden Bedingungen zulässig, soweit sie in diese Chancengleichheit eingreifen kann¹⁹; insbesondere ist eine parteiergreifende Publikation nicht nur in Vorwahlzeiten, sondern generell unzulässig.

Daneben ist der Schutz der individuellen Ehre als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt²⁰. Insbesondere ist danach die Veröffentlichung von persönlichen Informationen nicht ohne legitimierendes öffentliches Interesse zulässig, welches den Persönlichkeitsschutz im Einzelfall überwiegen muß²¹. Das gilt unabhängig von dem konkreten Zweck, zu welchem die Veröffentlichung erfolgt, oder dem Ort, an welchem sie geschieht. Dieser Ehrenschutz gilt nicht nur für die Sphäre persönlicher Verhältnisse, die nicht den öffentlichen Bereich tangieren. Auch im Sozialbereich soll der Einzelne grundsätzlich selbst darüber entscheiden können, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will, ob und inwieweit von Dritten über seine Persönlichkeit verfügt werden kann²². Dem Ehrenschutz kommt somit nicht lediglich die Bedeutung eines Schutzes privater Sphären oder intimer Belange im sozialfernen Bereich individueller Persönlichkeitsentfaltung zu, vielmehr behält er seine Relevanz auch bei der Erörterung öffentlicher Belange. Das gilt auch in der Sphäre möglicher politischer Auseinandersetzungen zwischen Parteien oder Parteien und dem Staat. In dieses durch Art. 2 GG gestützte Rechtsgut wird eingegriffen, wenn die politische Zielsetzung oder Betätigung amtlichen Würdigungen unterworfen wird, die sie in der öffentlichen Meinung herabsetzen können. Das ist bei einer expliziten oder impliziten Nennung im Verfassungsschutzbericht zumindest dann der Fall, wenn ein Zusammenhang der Genannten zu den nachrichtendienstlich relevanten Bestrebungen hergestellt wird. Demnach stellt sich der Verfassungsschutzbericht als Eingriff in dieses Grundrecht ebenso wie als Eingriff in die Chancengleichheit der politischen Parteien dar.

c) Gegenstand des publizistischen Staatsschutzes ist jedenfalls in jüngerer Zeit fast ausschließlich die politische Betätigung von Organisationen, nicht hingegen von Einzelpersonen. Demnach kann ein Grundrechtseingriff gegenüber den meisten Betroffenen nur bestehen, wenn die genannten Grundrechte nicht nur persönliche Rechte des Individuums, sondern zugleich Rechte der Organisationen sein können. Für die Chancengleichheit der Parteien hat das BVerfG anerkannt, daß sie Träger des Rechts aus Art. 21, 38 I GG seien²³. Dies

trifft jedoch lediglich für politische Parteien, nicht hingegen für sonstige Organisationen zu. Sie können lediglich gemäß Art. 19 III GG Träger des grundrechtlichen Ehrenschutzes sein²⁴.

Zwar ist die Ehre grundsätzlich individualbezogen; Personengemeinschaften und Kollektive können in diesen Schutz lediglich einbezogen werden, soweit sie „ihrem Wesen nach“ einen der individuellen Ehre vergleichbaren sozialen Achtungsanspruch erheben können. Ist ein Verband darauf angelegt, bestimmte Zwecke zu verfolgen, so hängt die Möglichkeit dieser Zielverwirklichung auch von der Darstellung des Trägers in der Meinung Dritter ab. Soziale Be- oder Mißachtung tangiert die Wirkungsmöglichkeiten des Verbandes ebenso wie die Handlungsmöglichkeiten Einzelner. Bezieht somit der Verband seine soziale Stellung im Gemeinwesen aus der öffentlichen Bewertung seines Zwecks, so wird umgekehrt der Zweck auch nach dem ihn tragenden Verband bestimmt. Damit kommt dem Achtungsanspruch von Personenzusammenschlüssen ähnliche Bedeutung wie demjenigen von Einzelpersonen zu; er ist daher auch grundsätzlich anerkannt worden²⁵. Ehrenschutz ist somit grundsätzlich eine Freiheitsgarantie, die auch Personenverbänden zustehen kann. Demnach greift ein Verfassungsschutzbericht, der über nachrichtendienstlich relevante Bestrebungen identifizierbarer Organisationen berichtet, nicht nur „mittelbar“ in die Handlungsfreiheit ein, sondern unmittelbar in den grundrechtlichen garantierten Ehrenschutz.

d) Als Grundrechtseingriff ist seine Publikation damit keineswegs notwendig unzulässig, jedoch ist sie an die rechtlichen Bedingungen geknüpft, welche das Grundgesetz an Eingriffe in Freiheitsrechte stellt. Insbesondere ist demnach – wie für jeden Grundrechtseingriff – eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Eine solche findet sich jedoch in den bisherigen Verfassungsschutzgesetzen des Bundes und der Länder nicht. Vielmehr ermächtigen sie lediglich zur „Sammlung von Nachrichten“, gegebenenfalls unter Einsatz „nachrichtendienstlicher Mittel“; ferner zu deren Auswertung. Dem unterfällt jedoch die Herausgabe des Verfassungsschutzberichts ebensowenig wie den aufgenommenen „Amtshilfe- und Unterrichtungspflichten“, die sich lediglich auf die Unterrichtung dritter Behörden, nicht hingegen der Öffentlichkeit allgemein beziehen. Somit besteht derzeit eine gesetzliche Ermächtigunggrundlage für die Publikation von Verfassungsschutzberichten, in welchen über politische Bestrebungen identifizierbarer Organisationen berichtet wird, nicht. Demnach stellt die explizite oder implizite Bezeichnung von Organisationen oder Personen, von welchen derartige Bestrebun-

16) BVerfG, NJW 1981, 1360 zum Parteifunktionär.

17) Dazu BVerfGE 44, 125 (144 ff.) = NJW 1978, 751.

18) S. dazu neben dem BVerfG ebd. grdl. Lipphardt, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 163 ff.

19) BVerfGE 44, 125 (148 ff.) = NJW 1977, 751.

20) Nachw. bei Leibholz-Rinck, GG, 6. Aufl. (1980), Art. 2 Rdnr. 3; zum Ehrenschutz im öffentlichen Recht Frotzcher, JuS 1978, 505 ff. m. w. Nachw.

21) BVerfGE 27, 344 (353 f.) = NJW 1970, 555; BVerfGE 32, 373 (381) = NJW 1972, 1123; BVerfGE 34, 238 (248 ff.) = NJW 1973, 891; BVerfGE 35, 202 (221) = NJW 1973, 1226.

22) BVerfGE 54, 148 (155 f.) = NJW 1980, 2070 m. w. Nachw.; BVerfGE 54, 208 (217 ff.) = NJW 1980, 2072; zust. Denninger, ZRP 1981, 232 f.; Gusy, VerwArch 1981, 91 ff.

23) BVerfGE 44, 125 (138) = NJW 1977, 751.

24) Seifert, in: Perels, Grundrechte als Fundament der Demokratie, 1979, S. 157 ff.; Frotzcher, JuS 1978, 510 ff.; Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979, S. 275 ff.; davon geht auch BVerfG, JZ 1983, 100, implizit aus.

25) BGH, NJW 1971, 1655 (Deutsche Postgewerkschaft); VGH Kassel, DVBl 1968, 811 (Arbeitgeberverband); OLG Stuttgart, NJW 1976, 628 (Siemens); LG Würzburg, NJW 1959, 1934 m. Anm. Lürken (Politische Parteien).

gen ausgehen, einen ungesetzlichen Eingriff in die Freiheitsrechte dar. Ein solcher Eingriff ist unzulässig.

Dem steht nicht entgegen, daß das *BVerfG* die amtliche Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung auch ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage grundsätzlich für zulässig gehalten hat²⁶. Vielmehr formuliert es dort gerade die Rechtmäßigkeitsbedingungen, nach denen ein Eingriff in die Rechte der Antragsteller nicht vorliegt und daher eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nicht erforderlich ist²⁷. Analog dazu wäre ein Verfassungsschutzbericht lediglich unter der Prämisse zulässig, daß er zwar über „Bestrebungen“, nicht aber deren Urheber informiert.

2. Aufgaben des Verfassungsschutzes und Inhalt des Verfassungsschutzberichts

Jede Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden darf nur im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben erfolgen. Die Aufgabennormen eröffnen den zulässigen Betätigungsspielraum der jeweiligen Stelle, begrenzen ihn jedoch zugleich²⁸. Das gilt für jedes Tätigwerden der ermächtigten Stelle und unabhängig davon, ob eine Handlung unmittelbar die Erfüllung ihrer eigentlichen Aufgabe bezweckt oder nur mittelbar dazu beiträgt.

Der Verfassungsschutzbericht wird in Erfüllung der Aufgaben des administrativen Verfassungsschutzes publiziert. Dies geschieht regelmäßig nicht durch die Ämter für Verfassungsschutz selbst, sondern durch den jeweiligen Innenminister. Soweit er selbst mit dem Verfassungsschutz beauftragt ist (etwa: § 2 I NRWVerfSchG), ist er dabei an die gesetzlichen Aufgabenzuweisungen für deren Tätigkeit selbst gebunden. Soweit er diese Aufgabe selbst nicht wahrnimmt, sondern ihm das jeweilige Amt untersteht (etwa: § 2 I 2 ZusammenarbeitsG), ist er an die Aufgabenzuweisung für die Ämter in gleicher Weise gebunden. In diesem Fall wird die ihm durch die Organisationsgewalt in der Regierung übertragene Aufgabe „Verfassungsschutz“ durch das jeweilige Gesetz konkretisiert; als Aufsichtsbehörde darf er die Zuständigkeit der ihm unterstehenden Ämter nicht von sich aus erweitern.

Demnach darf die Verfassungsschutzbehörde nur über Vorgänge berichten, die den Ämtern im Rahmen ihrer rechtmäßigen Aufgabenerfüllung bekannt geworden sind. Diese Aufgabe besteht in dem Sammeln und Auswerten bestimmter Auskünfte, Nachrichten und sonstiger Unterlagen, die sich stets auf die gesetzlich näher beschriebenen „Bestrebungen“, „Tätigkeiten“ oder „Überprüfungen“ beziehen müssen (§ 3 ZusammenarbeitsG)²⁹. Informationen, die nicht solche Vorgänge zum Gegenstand haben, dürfen nicht gesammelt und daher auch nicht publiziert werden. Infolge der Weite der gesetzlichen Tatbestände ist hier eine Fülle von Informationen zulässig; ein Beurteilungsspielraum steht den Innenministern jedoch nicht zu. Der Bezug der publizierten Informationen zu derartigen Bestrebungen muß in gerichtlich nachprüfbarer Weise dargetan werden können³⁰. Daten, welche die Verfassungsschutzbehörden auf rechtswidrige Weise erlangt haben, unterliegen einem Speicherungs- und Verwertungsverbot³¹; sie dürfen daher auch nicht im Verfassungsschutzbericht veröffentlicht werden.

Welche Betätigungen sich gegen die „freiheitliche-demokratische Grundordnung“ oder sonstige geschützte Rechtsgüter richten, ergibt sich partiell nicht aus den Verfassungsschutzgesetzen selbst, sondern erst aus dem Grundgesetz. Dementsprechend prüfen die Gerichte, ob die Wertungen des Verfassungsschutzberichts bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich wären und sich daher der Schluß aufdrängte, daß sie auf sachfremden Kriterien beruhen³². Konstituieren so Grundgesetz und Verfassungsschutzgesetz die Gesamtheit der Aufgaben des Verfassungsschutzes, so sind sie kumulativ bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Inhalts der Verfassungsschutzberichte heranzuziehen. Unzulässig ist etwa die Bezeichnung als „links-extremistisch“, sofern damit nicht der Zusammenhang zu nachrichtendienstlich relevanten Bestrebungen hergestellt werden soll³³.

3. Die Unzulässigkeit der Veröffentlichung personenbezogener Daten

3. Die Unzulässigkeit der Veröffentlichung personenbezogener Daten

Gilt die Notwendigkeit des Aufgabenbezuges für jeden Inhalt der Verfassungsschutzberichte unabhängig davon, worauf er sich bezieht, so gilt das Verbot der Publikation personenbezogener Daten nur für bestimmte Informationen. Daß für deren Veröffentlichung keine gesetzliche Eingriffsermächtigung besteht, ist bereits ausgeführt³⁴. Darüber hinaus ist sie aber auch aus Gründen des einfachen Rechts unzulässig.

Nach § 11 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte nur unter bestimmten, genau festgelegten Voraussetzungen zulässig. Sie ist stets lediglich im Einzelfall gestattet, sofern der Empfänger ein „berechtigtes Interesse glaubhaft macht“³⁵. Läßt das Bundesdatenschutzgesetz so lediglich eine Datenübermittlung im Einzelfall zu, so ist deren allgemeine Publikation regelmäßig unzulässig. Diese Vorschrift ist jedoch nur insoweit anwendbar, als sie nicht durch bereichsspezifische Regelungen als Spezialnormen verdrängt wird. Demnach gilt sie nur, soweit nicht die Verfassungsschutzgesetze eigene Vorschriften über die Weitergabe an Private enthalten. Solche Spezialregelungen fehlen etwa für den Bund; demnach ist ihm die Publikation personenbezogener Daten stets untersagt.

Als Ermächtigungsgrundlage für die Veröffentlichung solcher Informationen wird bisweilen § 3 I ZusammenarbeitsG bzw. das vergleichbare Landesrecht herangezogen, in dem dem Begriff des „Auswertens“ im Wege extensiver Auslegung auch die „Publikation“ unterstellt wird³⁶. Das kann jedoch schon aus systematischen Gründen lediglich unter der Voraussetzung gelten, daß der Datenfluß aus den Ämtern für Verfassungsschutz an Dritte nicht in anderen Regelungen abschließend geregelt ist. Hierzu enthalten die meisten Verfassungsschutzgesetze der Länder ausführliche Regelungen (etwa: §§ 5f. NRWVerfSchG). Sie regeln die Weitergabe von Erkenntnissen an öffentliche Stellen und Private. Dafür stellen sie unterschiedliche einschränkende Voraussetzungen auf; so ist etwa die Information Privater nur zulässig, sofern der zuständige Minister im Einzelfall seine Zustimmung erteilt hat. Diese begrenzenden Regelungen dürfen nicht unter Rückgriff auf die nachrichtendienstliche Generalklausel des „Sammelns und Auswertens“ für die Publikation personenbezogener Daten umgangen werden. Unterscheidet sich die Veröffentlichung im Verfassungsschutzbericht im Ergebnis nicht von der Information aller Privater, so ist diese Maßnah-

26) S. o. Fußn. 19.

27) Zum Grundrechtseingriff s. demgegenüber *BVerwG*, NJW 1985, 2774 = NVwZ 1985, 900 L = DVBl 1985, 857 ff. („Arzneimittel-Transparenzlisten“).

28) Dazu eingehend *Knemeyer*, DÖV 1978, 11 ff.

29) Ebenso die Verfassungsschutzgesetze der Länder, s. etwa § 3 NRWVerfSchG.

30) S. zur geschichtlichen Kontrolle u. IV.

31) Dazu *Gusy*, DÖV 1980, 431 ff.

32) *BVerfGE* 40, 287 (293) = NJW 1976, 38; *BVerfG*, NJW 1981, 1360; *VG Bremen*, NJW 1978, 1650 (1651); *VG München*, BayVBl 1980, 696 (697); im Ansatz ebenso *OVG Münster*, NJW 1983, 2402, mit allerdings mißverständlichen Aussagen über einen „Meinungskampf“ und die „Möglichkeit des Gegenschlages“; beide bestehen gerade für die Bundesregierung nicht.

33) So im Ergebnis auch *VG Bremen*, ebda.

34) S. o. III 1 d.

35) Dazu *Gallwas* u. a., BDSG, Loseblatt, § 11 Rdnr. 15ff.

36) *VG München*, BayVBl 1980, 696 (697); *Klein-Grabowsky*, BayVBl 1981, 265.

me schon deshalb unzulässig, weil die gesetzlichen Spezialregelungen lediglich die Unterrichtung einzelner Privater gestattet. Zudem wäre die regelmäßig angeordnete Zweckbindung übermittelte Informationen bei den Empfängern (etwa: § 6 II 2 NRWVerfSchG) unmöglich zu überwachen und würde so durch eine Publikation entwertet³⁷. Enthalten somit die gesetzlichen Regelungen über die Weitergabe von Erkenntnissen an Dritte eine abschließende Ermächtigung, so kann eine Publikation dieser Erkenntnisse durch die Generalklausel nicht gerechtfertigt werden.

Das gilt auch unter der Voraussetzung, daß die Übermittlung erhobener Daten an Dritte nicht spezialgesetzlich geregelt ist. In diesem Falle wäre eine Publikation lediglich zulässig, wenn der fehlenden Regelung einer Information Privater keine Grundsatzentscheidung für ein Verbleiben der Erkenntnisse im öffentlichen Bereich entnommen werden könnte und zudem die nachrichtendienstliche Generalklausel die Anwendbarkeit des § 11 BDSG und des vergleichbaren Landesrechts ausschließen würde. Ist bereits das erste Kriterium zweifelhaft³⁷, so stellt etwa § 31 ZusammenarbeitsG keineswegs die Spezialregelung gegenüber dem Datenschutzrecht dar. Ein Spezialitätsverhältnis läge lediglich unter der Voraussetzung vor, daß sämtliche Anwendungsfälle des Merkmals „Auswerten“ zugleich dem Anwendungsbereich des § 11 BDSG unterfielen und letzterer zudem für weitere Fälle einschlägig wäre. Die Auswertung von Daten ist jedoch keineswegs mit der Weitergabe an Private identisch; vielmehr umfaßt sie darüber hinaus eine Fülle von Maßnahmen zu ihrer Sichtung, Ordnung und der Gewinnung weiterer Erkenntnisse. Dementsprechend umfaßt der Verfassungsschutzbericht nur einen verschwindenden Bruchteil aller gesammelten und ausgewerteten Daten; der Schwerpunkt der Auswertung geht der Publikation voraus. Darüber hinaus würde eine Unterstellung der Publikation personenbezogener Daten unter das Merkmal der „Auswertung“ diese Daten faktisch schutzlos stellen, da etwa § 3 ZusammenarbeitsG keinerlei datenschutzrechtliche Bestimmungen enthält. Somit würde der Datenschutz insoweit faktisch aufgehoben; die im Datenschutzrecht gefällte Grundentscheidung gegen freie Daten würde bereichsspezifisch umgangen. Daß eine derart pauschale, generalklauselartige Blankoermächtigung den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes vorgehen sollte, ist nirgends zum Ausdruck gebracht; ihre fehlende Spezialität schließt jedenfalls ein Zurücktreten des § 11 BDSG aus diesem Grunde aus. Demnach ist die Publikation personenbezogener Daten im Verfassungsschutzbericht nach der gegenwärtigen Rechtslage stets unzulässig.

4. Die Bindung an die Gleichheitssätze

Bei der Publikation des Verfassungsschutzberichts sind die zuständigen Staatsorgane an die Gleichheitssätze des Grundgesetzes gebunden. Das gilt sowohl für das besondere Diskriminierungsverbot wegen politischer Ansichten nach Art. 3 III GG als auch für den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG.

Art. 3 III GG enthält das Verbot, eine Ungleichbehandlung mit den politischen Anschauungen des Betroffenen zu begründen³⁸. Vielmehr muß ein zusätzliches Kriterium hinzutreten, welches die Differenzierung gerechtfertigt erscheinen läßt. Dieses kann sich nicht aus den Anschauungen der Betroffenen, sondern lediglich aus der Natur der jeweiligen „Bestrebung“, insbesondere ihrer Gefährdungsintensität für das jeweilige Schutzgut ergeben.

Art. 3 I GG fordert die Gleichbehandlung gleicher Tatbestände. Er untersagt insbesondere, einen Verfassungsschutzbericht zu publizieren, der aus dem Kreis der potentiellen Gefährdungen einige ohne sachlichen Grund auswählt, ande-

re hingegen unberücksichtigt läßt. Unzulässig ist auch ein Verfassungsschutzbericht, der „auf einem Auge blind“, lediglich die Gefahren aus bestimmten politischen Richtungen darstellt, ohne andere Gefahren zu erwähnen. Das Gleichheitsgebot begründet somit das Gebot der Sachgerechtigkeit der Erstellung des Berichts; es bindet die Auswahl der Erkenntnisse, welche Gegenstand der Publikation werden sollen, aus der Gesamtheit des eingegangenen Materials.

5. Das Übermaßverbot

Dem Übermaßverbot kommt bei der Herausgabe des Verfassungsschutzberichts aus verfassungsrechtlichen Gründen besondere Bedeutung zu, da dieser einen exekutiven Eingriff in Freiheitsrechte darstellt. Der Eingriff muß demnach zur Erreichung seines Ziels geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

a) Daraus resultiert das Gebot, den zur Zielerreichung benutzten Eingriff zu minimieren. Das gilt sowohl für den betroffenen Personenkreis als auch für den im Einzelfall notwendigen Eingriff.

Im Verfassungsschutzbericht darf demnach – auch soweit eine gesetzliche Eingriffsermächtigung besteht oder bestände –, nur in die Freiheitsrechte derjenigen eingegriffen werden, gegenüber denen das Schutzbedürfnis überhaupt besteht. Demnach dürfen nur solche Personen oder Vereinigungen genannt werden, von denen die erkannten nachrichtendienstlich relevanten Bestrebungen herrühren. Die Erwähnung sonstiger Organisationen oder Personen ist in diesem Rahmen unzulässig, da andernfalls ohne legitimierenden Grund potentiell in deren verfassungsrechtlich geschützte Ehre eingegriffen würde. Die namentliche Nennung im Verfassungsschutzbericht, auch soweit nicht explizit behauptet wird, gerade dieser Genannte sei Urheber bestimmter Gefahren für die jeweiligen Schutzgüter, ist regelmäßig dazu geeignet, den Betroffenen im politischen Geschehen herabzusetzen. Dies geschieht schon dadurch, daß sein Name in einen Zusammenhang gerückt wird, der als Objekt politischer Auseinandersetzung der Regierung zum Schutz der Verfassung erscheint. Dieser Zusammenhang kann nur gerechtfertigt werden, wenn der Betroffene als Urheber der dargestellten Bestrebungen erscheint.

Darüber hinaus wirkt das Übermaßverbot auch bezüglich derjenigen, die zu Recht im Verfassungsschutzbericht erscheinen. Ihnen gegenüber ist der Eingriff gleichfalls zu minimieren, indem ausschließlich insoweit über ihre Verhältnisse und Aktivitäten berichtet wird, als sie Aufschluß über die von ihnen ausgehenden Bestrebungen ergeben. Solche Tatsachen, die hierfür irrelevant sind, dürfen nicht erörtert werden. Nicht zulässig ist es demnach, über Handlungen oder Umstände zu berichten, denen ein Bezug zu den Schutzgütern des Verfassungsschutzrechts fehlt. Nicht die gesamten Verhältnisse „verfassungsfeindlicher“ Organisationen dürfen offengelegt werden, sondern nur deren nachrichtendienstlich relevante Teile. Auch dürfen keine unzutreffenden Eindrücke erweckt oder gefördert werden. Organisationen, die sich lediglich in einzelnen Fällen an derartigen Bestrebungen beteiligt haben, dürfen nicht insgesamt als „verfassungsfeindlich“ bezeichnet werden. Vielmehr ist der Darstellung ihrer nachrichtendienstlich relevanten Betätigung der Zusatz hinzuzufügen, daß dies nicht die Gesamtheit der Betätigungen jener Organisation ausmache, sondern sich daneben auch andere, nicht

37) Riegel, BayVBl 1981, 556f.

38) Zu den besonderen Gleichheitssätzen als Begründungsverbot Podlech, Gestalt und Funktion des allgemeinen Gleichheitssatzes, 1971, 94; Schlink, DSt 1976, 349f.; Battis-Gusy, Einführung in das Staatsrecht, 1981, S. 209ff.

„verfassungsfeindliche“ Ziele verfolge. Auf diese Weise wird die erforderliche Rufgefährdung auf das notwendige und verfassungsrechtlich gebotene Minimum reduziert, ohne daß dadurch Belange des Verfassungsschutzes gefährdet würden.

b) Bezüglich der dadurch nicht von der Publikation ausgeschlossenen Informationen ist schließlich abzuwägen, ob der durch die Veröffentlichung entstehende Schaden für die Verfassung nicht den Nutzen übersteigt, welcher durch den Verfassungsschutzbericht erreicht werden kann. Gerade die öffentliche Bloßstellung erzeugt bei den Betroffenen häufig einen verstärkten Solidarisierungsdruck, welche ihren inneren Zusammenhang stärken und ihre Aktivitäten bedeutend erhöhen kann³⁹.

Regelmäßig unzulässig ist aus diesem Grunde insbesondere die Publikation von vereinzelt, im Veröffentlichungszeitpunkt schon länger zurückliegenden Aktivitäten, sofern die Bestrebungen später eingestellt worden sind. Hier würde eine Aufdeckung der früheren Betätigungen keinen verfassungsschützenden Effekt für die Zukunft mehr aufweisen, jedoch die Gefahr begründen, daß die so veröffentlichten Urheber durch die öffentliche Auseinandersetzung in eine Frontstellung gegenüber den Staatsorganen gedrängt werden. Hierdurch würde die Gefahr, daß sie nachrichtendienstlich relevante Tätigkeiten wieder aufnehmen, wesentlich erhöht, ohne daß für die Ziele des Verfassungsschutzes ein positiver Effekt erreicht werden könnte.

Das gilt auch bezüglich solcher Aktivitäten, die lediglich unerhebliche Gefahren begründen. Besteht hier das Risiko, daß die öffentliche Bloßstellung ihre Aktivität wesentlich steigern würde, so übersteigt der Schaden für die Zwecke des Verfassungsschutzes den Nutzen. Die Unsicherheit der Gefahrenprognose wirkt hier zugunsten der Betroffenen: Sind aus ihren Aktivitäten für absehbare Zukunft keine nennenswerten Gefahren für das Schutzgut des Verfassungsschutzes zu erwarten, so ist deren Aufnahme in den Verfassungsschutzbericht unzulässig. Regelmäßig ist demnach nur die Veröffentlichung von Aktivitäten mit erheblicher Einwirkungs- oder Gefährdungsintensität zulässig, die nicht bereits längere Zeit zurückliegen und danach ohne Fortsetzung geblieben sind.

IV. Die Kontrollkompetenzen der Gerichte

Die gerichtliche Überprüfung der Verfassungsschutzberichte wirft gegenwärtig eine Fülle von Problemen auf, die in der Rechtsprechung partiell kontrovers entschieden worden sind.

1. Der Rechtsweg

Klagen gegen eine Einstufung als „verfassungsfeindlich“ oder eine Nennung im Verfassungsschutzbericht sind bislang vor dem *BVerfG*⁴⁰ und Verwaltungsgerichten⁴¹ erhoben worden. Während das *BVerfG* die Zulässigkeit des Antrages zunächst ausdrücklich offenließ und sie später verneinte, haben die Verwaltungsgerichte die Zulässigkeit der Klagen bejaht. Die Zuständigkeit des Gerichts ist dabei nicht stets ausdrücklich thematisiert worden; sie hängt von dem jeweiligen Streitgegenstand ab.

Macht eine politische Partei ihr Recht auf Chancengleichheit geltend, da die Regierung sich parteigreifend gegen sie stellte, so hat das *BVerfG* stets das Organstreitverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG als Klageart zugelassen, da hier eine Partei „als verfassungsrechtliche Institution“ die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status durch ein anderes Verfassungsorgan geltend macht⁴². Hierfür ist demnach ausschließlich das *BVerfG* oder das Verfassungsgericht des jeweiligen Landes zuständig; eine konkurrierende Gerichtszuständigkeit sonstiger Instanzen kommt nicht in Betracht.

In allen anderen Fällen, in welchen der Antragsteller sonstiges Recht geltend macht, etwa seinen grundrechtlichen Ehrenschutz, ist die Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben⁴³. Daß die ehrverletzende Behauptung von einem Verfassungsorgan aufgestellt worden ist, macht die Streitigkeit nicht zu einer „verfassungsrechtlichen“ i. S. des § 40 I 1 VwGO⁴⁴. Der Verfassungsschutzbericht stellt selbst keinen Verwaltungsakt dar, so daß die Klage als Leistungsklage zu erheben ist. Sie kann auf Entfernung einer Nennung aus dem Verfassungsschutzbericht, auf Unterlassung der weiteren Nennung in der Zukunft oder auf Richtigstellung der Behauptung lauten⁴⁵. Die Verfassungsbeschwerde ist demgegenüber erst subsidiär nach Ausschöpfung des Verwaltungsrechtsweges zulässig (§ 90 II 1 BVerfGG).

2. Die Antrags- und Klagebefugnis

Die Antrags- und Klagebefugnis setzt voraus, daß der Antragsteller die Verletzung eines ihm zustehenden Rechts geltend macht. Diese Rechtsverletzung muß nach seinem Vortrag möglich sein. Gegenüber einer Nennung im Verfassungsschutzbericht kann der Betroffene sich auf seine Rechte aus Art. 21 I GG oder seinen grundrechtlichen Ehrenschutz berufen.

Demgegenüber hat das *BVerfG* die Antragsbefugnis des Betroffenen jüngst verneint. Dies geschah partiell, weil der Verfassungsschutzbericht die Position des Antragstellers nicht „rechtlich erheblich“ beeinträchtigte, also unter Heranziehung der Formel von der „faktischen Beeinträchtigung“; ferner wegen des Fehlens eines „substantiierten Vortrages“. Betraf dies nur den Organstreit, so wurde die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde wegen ihrer fehlenden Anwendbarkeit im Inter-Organ-Verhältnis ausgeschlossen⁴⁶.

An die Antragsbefugnis sind geringere Anforderungen zu stellen als an die Begründetheit des Antrages. Die behauptete Rechtsverletzung muß nur möglich sein, nicht hingegen tatsächlich vorliegen. Hat das *BVerfG* entschieden, daß parteiergreifendes Einwirken von Staatsorganen in die Wahl die Chancengleichheit der Parteien beeinträchtigen kann und daß dieses Eingreifen auch durch amtliche Öffentlichkeitsarbeit geschehen kann⁴⁷, so ist der Verfassungsschutzbericht hierzu grundsätzlich gleichfalls in der Lage, indem er als amtliche Äußerung von Staatsorganen sich gegen einzelne Parteien stellt. Ob daraus tatsächlich eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit folgt, ist allerdings eine Frage der Begründetheit des Antrages. Zumindest erscheint eine solche Wirkung nicht ausgeschlossen, was für die Zulässigkeit ausreichen muß.

Das *BVerfG* hat demgegenüber die Chancengleichheit der Parteien gegenüber der Einstufung als „verfassungsfeindlich“ nicht herangezogen, sondern lediglich Art. 21 II GG als Maßstab verwendet. Der Status der – nicht verbotenen – Parteien geht jedoch nach Art. 21 I GG darüber hinaus; nicht alles, was die Intensität des Art. 21 II GG unterschreitet, ist nach Art. 21 I GG mit dem Grundsatz der Chancengleichheit vereinbar⁴⁸. Beide Aspekte sind insoweit voneinander zu trennen.

39) Zu diesen – wenig erforschten – Zusammenhängen etwa *Schroers*, in: *M. Funke*, Extremismus im demokratischen Rechtsstaat, 1978, S. 527 ff.; einen anschaulichen Eindruck vermittelt der Sammelband von *Dress u. a.*, Wir Verfassungsfeinde, 1977.

40) *BVerfGE* 47, 285 (287 ff.) = NJW 1978, 1475; s. auch *BVerfG*, NJW 1981, 1359 f.

41) S. die Nachw. zu *VG Bremen* und *VG München* in Fußn. 33.

42) *BVerfGE* 44, 125 ff. = NJW 1977, 751; *BVerfG*, NJW 1981, 1360.

43) *VG München*, BayVBl 1980, 697.

44) Zu diesem Begriff *Redeker-v. Oertzen*, VwGO, 7. Aufl. (1980), § 40 Rdnrn. 3 ff.

45) Prozessuale Fragen erörtert *Frotscher*, JuS 1978, 510 f.

46) *BVerfG* (o. Fußn. 40).

47) *BVerfG* 44, 125 (144 ff.) = NJW 1977, 751.

48) Dazu *BVerfGE* 40, 287 (291 f.) = NJW 1976, 638; differenzierend *Maurer*, AöR 1971, 233 ff.

Ist der Verfassungsschutzbericht somit geeignet, die Chancengleichheit der Parteien zu beeinträchtigen, so ist ein Antrag im Organstreitverfahren zulässig. Diese Grundsätze gelten analog auch für die verwaltungsgerichtlichen Klagen, mit welchen der grundrechtliche Ehrenschatz geltend gemacht wird.

3. Die Kontrolldichte

Zur Kontrolldichte liegen bislang nur wenige Andeutungen aus der Rechtsprechung vor. Das BVerfG beschränkt sich auf die Feststellung, es sei der Regierung untersagt, eine nicht verbotene politische Partei in der Öffentlichkeit nachhaltig verfassungswidriger Zielsetzungen und Betätigungen zu verdächtigen, wenn diese Maßnahmen bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich wäre und sich daher der Schluß aufdränge, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhten⁴⁹.

Damit scheint das Gericht die „Vertretbarkeitskontrolle“ anzulegen⁵⁰, wobei „Unsachlichkeit“ zur Verfassungswidrigkeit führen kann. Die Verwaltungsgerichte schließen sich dieser Praxis an⁵¹. Umstritten bleibt aber in fast jedem Einzelfall, was „vertretbar“ ist.

Das pauschale Kriterium der „Vertretbarkeit“ ist bei der Überprüfung des Verfassungsschutzberichtes zu undifferenziert, um den Eigenheiten der Materie und den für sie geltenden Rechtmäßigkeitsanforderungen gerecht zu werden. Vielmehr lassen sich zwei mögliche Gegenstände der Überprüfung kennzeichnen. Der Verfassungsschutzbericht stellt einzelne Erkenntnisse dar, aus welchen der Schluß auf gegenwärtige oder zukünftige „Bestrebungen“ gezogen wird. Als Beitrag zum publizistischen Staatsschutz enthält er somit eine Gefahrenprognose für die Zukunft, indem die Zielsetzungen und die zu erwartenden Beeinträchtigungen durch die Betroffenen offengelegt werden. Wird so aus bekannten Tatsachen in der Gegenwart auf unbekanntes Phänomene in der Zukunft geschlossen, so ist diese Prognoseentscheidung lediglich beschränkt überprüfbar. Der Grund dafür liegt in der Tatsache, daß die Zukunft generell unbeobachtbar ist⁵²; das Eintreten des vorhergesagten Ereignisses kann mit letzter Sicherheit erst am Ende des Prognosezeitraums festgestellt werden. Entsteht die Vorhersage jedoch ex ante, so könne sich die Rechtmäßigkeitsanforderungen auch nur auf diesen Zeitpunkt beziehen. Das Gericht hat demnach lediglich zu prüfen, ob die Prognose ex ante zutreffend gewesen ist. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie nicht von unzutreffenden Tatsachen ausging und sich ein rationales Kriterium für ihre Gewinnung angeben läßt.

Anders verhält es sich hingegen mit der Beurteilung der Frage, ob die Zielsetzung des Betroffenen die nachrichtendienstlich geschützten Rechtsgüter, etwa die „freiheitliche-demokratische Grundordnung“, beeinträchtigt. Der Beurteilungsmaßstab dafür ergibt sich aus dem geltenden Recht und ist keinen zeitlichen Wandlungen unterworfen; vielmehr sind die in der Verfassungsschutzgesetzten angewandten Rechtsbegriffe voll nachprüfbar und räumen den Behörden keinen Beurteilungsspielraum ein. Bei der Beurteilung der „Verfassungsfeindlichkeit“ ist somit kein Grund für eine Kontrollrestriktion erkennbar.

Die Gerichte haben demnach die Beurteilung der Bestrebungen als nachrichtendienstlich relevant in vollem Umfang nachzuprüfen; für die Gefahrenprognose sind sie hingegen auf die allgemeinen Grundsätze der Prognosekontrolle beschränkt.

49) BVerfGE 40, 287 (293) = NJW 1976, 38; BVerfG, NJW 1981, 1359 (1360).

50) Ausf. hierzu Schneider, NJW 1980, 2105.

51) S. o. Fußn. 42; zust. wohl Ladewig, NJW 1978, 1653.

52) Philipp, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, 1971, S. 125f.; dort auch zum Ganzen.

Richter am BVerwG Werner Meyer, Berlin

Die Rechtsprechung des BVerwG zum Aufenthaltsrecht 1984/85

Wichtige ausländerrechtliche Fragen wie z. B. der Familiennachzug sind in der Bundesrepublik Deutschland nicht näher gesetzlich geregelt, soweit nicht gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit besteht. Offenbar wird insoweit weitgehend ein politischer „Handlungsbefehl“ zumindest als nicht mehr dringlich erachtet. Deswegen kommt im Aufenthaltsrecht der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung weiterhin besondere Bedeutung zu.

I. Einleitung

Da die seit Jahren angekündigte Novellierung des Ausländergesetzes noch immer auf sich warten läßt, besteht die problematische Situation auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts unverändert fort. Einerseits wird behauptet, die Rechtsprechung verkürze verfassungsrechtliche Grundsätze, insbesondere Grundrechte der Ausländer¹. Andererseits wird eine den ausländerpolitischen Entscheidungsspielraum übermäßig verengende Anwendung des verfassungsrechtlichen Instrumentariums beklagt². Innerhalb dieses Spannungsfeldes hat sich die aufenthaltsrechtliche Rechtsprechung des BVerwG 1984/85 auf den Grundlagen weiter entwickelt, die in NVwZ 1983, 388; 1984, 13 und 763 beschrieben worden sind. Sie wird nachstehend im Überblick dargestellt.

II. Aufenthaltserlaubnis

Das BVerwG hat an seiner Rechtsprechung³ festgehalten, daß § 212 AuslG⁴, der die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regelt, eine Ermessensermächtigung darstellt, die an bestimmte, gerichtlich voll nachprüfbare Voraussetzungen negativer Art geknüpft ist⁵.

1. Negativschränke

a) Die Negativschränke schließt nach der Rechtsprechung des BVerwG die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur dann aus, wenn der Ausländer (als einzelner) durch seinen künftigen (weiteren) Aufenthalt Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt⁶. Diese Voraussetzungen sind nicht allein deswegen gegeben, weil der Ausländer zu einem in Verwaltungsvorschriften umschriebenen Personenkreis gehört, dem aus einwanderungspolitischen Gründen in der Regel ein Daueraufenthalt versagt wird. Solche Verwaltungsvorschriften wie z. B. die den Familiennachzug beschränkenden Vorschriften des Ausländererlasses Baden-Württembergs⁷ konkretisieren nicht die Negativschränke, sondern steuern und binden das ausländerbehördliche Ermessen⁸.

1) Z. B. jüngst Franz, ZAR 1985, 7; vgl. auch Schnapp, NJW 1983, 980, nach dem ein seltenes „Ausmaß an Konsensdefizit zwischen Rechtsprechung und Schrifttum“ besteht.

2) Hailbronner, AusländerR, 1984, S. 7, der auch die jahrelange Zunahme der ausländischen Bevölkerung vor allem durch den Familiennachzug als Konsequenz der Rechtsprechung sieht (aaO Rdnr. 268), was allerdings durch deren Entwicklung nicht belegt wird.

3) Vgl. Nachw. in NVwZ 1983, 389. Krit. und wohl eine einheitliche Ermessensnorm befürwortend Hailbronner (o. Fußn. 2), Rdnr. 87 (ihm zust. Zuleeg, DÖV 1985, 459), was aber mit BVerfGE 49, 168 = NJW 1978, 2446 nicht vereinbar wäre. In der Praxis kann die Frage, ob die Negativschränke eingreift, häufig offen bleiben, wie das BVerwG erneut bestätigt hat, Buchholz § 2 AuslG Nr. 53 = NVwZ 1984, 315.

4) Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich im folgenden Text auf dieses Gesetz.

5) Z. B. BVerwGE 70, 127 = NJW 1984, 2775; BVerwG, Buchholz § 10 Nr. 103 = NVwZ 1984, 591.

6) Vgl. Nachw. in NVwZ 1983, 390.

7) Vom 20. 10. 1981, GABl S. 1613, i. d. F. vom 30. 3. 1982, GABl S. 383, jetzt i. d. F. vom 1. 8. 1984, GABl S. 726.

8) BVerwGE 70, 127 = NJW 1984, 2775; vgl. auch NVwZ 1983, 391.