

## Bundes- und Landeskompetenzen für den administrativen Verfassungsschutz

Von Christoph G u s y , Fernuniversität Hagen

„Der Verfassungsschutz“ ist im Bundesstaat eine vielfach dezentralisierte und dekonzentrierte Einrichtung. Bund und Länder haben für die Materie Gesetzgebungs- und Exekutivbefugnisse. Im Streit um die Verfassungsmäßigkeit des Bremer VerfassungsschutzG wurde dementsprechend die Frage nach der Zuständigkeitsverteilung thematisiert. Diese Streitigkeiten begannen gerade in dem Moment, in welchem alle Bundesländer eigene Verfassungsschutzgesetze erlassen hatten<sup>1</sup> und somit dem in jüngerer Zeit häufig laut gewordenen Ruf nach einer Verrechtlichung der Materie<sup>2</sup> wenigstens ansatzweise genügt war.

### I.

#### Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

Die Gesetzgebung ist nach Art. 70 Abs. 1 GG Angelegenheit der Länder, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Sachlich einschlägig ist im Verfassungsschutzrecht Art. 73 Nr. 10 b GG, welcher dem Bund das Recht zum Gesetzeserlaß „für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder“ „zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz)“ verleiht. Daneben begründet Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG weitere Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes. Beide Kompetenzbestimmungen wurden während der Beratungen „in einem Atemzuge“ eingeführt; sie stehen daher bei aller unterschiedlichen Formulierung in engem systematischem Zusammenhang.

#### 1. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nach Art. 73 Nr. 10 b GG

a) Art. 73 Nr. 10 b GG normiert abschließend einige Schutzgüter, zu deren Sicherung Bund und Länder zusammenarbeiten können. Diese Schutzgüter sind die „freiheitliche demokratische Grundordnung“, der „Bestand des Bundes und der Länder“ sowie die „Sicherheit des Bundes und der Länder“. Deren Schutz wird in dieser Vorschrift als „Verfassungsschutz“ bezeichnet. Dabei war das erstere Schutzgut schon in der Ursprungsfassung enthalten; im übrigen wurde die Vorschrift im Zuge des 31. Änderungsgesetzes zum Grundgesetz neu gefaßt. Die Kompetenznorm ist eng zu interpretieren: Bestand und Sicherheit des Staates beziehen sich lediglich auf die Garantie der Grundlagen organisierter Staatlichkeit und die zentralen Elemente der Staatsform in Bund und Ländern.<sup>3</sup> Keineswegs sind die Schutzgüter mit allen Details der konkreten Erscheinungs- und Handlungsformen von Bund und Ländern identisch. Andernfalls würde dieser Begriff weitgehend demjenigen der „öffentlichen Sicherheit“ entsprechen, der Bund könnte so die

Regelung des gesamten Polizeirechts an sich ziehen. Nicht jede Gefährdung der Sicherheit des Staates im polizeirechtlichen Sinne darf somit bundesgesetzlicher Regelung unterworfen werden.<sup>4</sup> Vielmehr unterfällt ihr lediglich die Sicherheit der staatlichen Einrichtungen von Bund und Ländern, der Amtsführung ihrer Organe und des friedlichen und freien Zusammenlebens der Bewohner, ferner die Sicherung lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen vor Lähmung und Störung.<sup>5</sup>

Während die Schutzgüter in Art. 73 Nr. 10 b GG abschließend geregelt sind, ist das Spektrum potentieller Gefahren, gegen welche diese gesichert werden sollen, nicht erwähnt. Unerheblich ist insbesondere, von wem die jeweilige Gefährdung ausgeht. Bundesgesetzlicher Regelung unterliegen somit Bedrohungen jener Schutzgüter durch Einzelpersonen und Organisationen. Das gilt unabhängig davon, ob diese im Inland oder im Ausland operieren. Für Gefährdungen aus dem Ausland ist die Ermächtigung zur Regelung des Verfassungsschutzes nicht durch Art. 73 Nr. 10 c GG verdrängt; dieser intendiert den Schutz anderer Belange, als sie in Art. 73 Nr. 10 b GG garantiert werden sollen. Zwischen beiden Vorschriften besteht somit kein Spezialitätsverhältnis, sondern Alternativität. Ebenso unerheblich ist, ob die jeweilige Gefährdung der Schutzgüter eine mit Strafe bedrohte Handlung darstellt oder nicht. Verfassungsschutz ist keine präventive Verhinderung von Straftaten oder gar eine Maßnahme zur Strafverfolgung, deren Regelung dem Bund durch Art. 74 Nr. 1 GG zugewiesen ist, sondern eine Summe davon unabhängiger Maßnahmen.

Nicht konkretisiert ist in Art. 73 Nr. 10 b GG auch die Art und Weise, auf welche der Schutz der Verfassung erfolgen soll. Jegliche Maßnahme zu ihrer Sicherung unterfällt danach grundsätzlich dieser Vorschrift. Sie geht über den administrativen Verfassungsschutz hinaus und umfaßt somit den Verfassungsschutz in einem weiteren Sinne, wie er insbesondere unmittelbar nach 1949 verstanden wurde.<sup>6</sup> Dazu zählen auch der strafrechtliche und der verfassungsgerichtliche Verfassungsschutz, nicht hingegen jedoch der staatsrechtliche Verfassungsschutz, der in Sonderregelungen des Grundgesetzes abschließend geregelt ist.<sup>7</sup> Unabhängig von Art. 73 Nr. 10 GG unterliegt die Regelung des Verfassungsschutzes jedoch ihrer Art nach inhaltlichen Bindungen durch den Polizeibrief der Alliierten Militärgouverneure vom 14. 4. 1949, auf den in Nr. 3 des Genehmigungsschreibens zum Grundgesetz vom 12. 5. 1949 ausdrücklich Bezug genommen wurde.<sup>8</sup> Danach sind Verfassungsschutz und Polizeibehörden strikt zu trennen; polizeiliche Befugnisse stehen den ersteren nicht zu, sie dürfen auch durch Bundesgesetz nach Art. 73 Nr. 10 b GG nicht eingeführt werden.

b) Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz für die „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder“ zum Schutz der dargestellten Rechtsgüter zu. Die Vorschrift bezieht sich auf die Kooperation der Gebietskörperschaften, nicht lediglich etwa der Ämter für Verfassungsschutz untereinander. Beschränkt sich Art. 73 Nr. 10 b GG

1 Baden-Württemberg: Gesetz vom 10. 10. 1978, GBl. 553; Bayern: Gesetz i.d.F. v. 8. 8. 1974, GVBl. 467; Berlin: Gesetz i.d.F. v. 6. 8. 1974, GVBl. 1250; Bremen: G. v. 5. 3. 1974, geänd. am 23. 3. 1981, GBl. 73; Hamburg: G. v. 13. 2. 1978, GVBl. 51; Hessen: G. v. 19. 7. 1951, GVBl. 43; geänd. am 21. 3. 1962, GVBl. 213; Niedersachsen: G. v. 12. 7. 1976, GVBl. 181; geänd. am 24. 3. 1980, GVBl. 67; Nordrhein-Westfalen: G. v. 21. 7. 1981, GVBl. 406; Rheinland-Pfalz: G. v. 23. 1. 1975, GVBl. 33; geänd. am 21. 12. 1978, GVBl. 769; Saarland: G. i.d.F. v. 2. 1. 1974, ABl. 102; Schleswig-Holstein: G. i.d.F. v. 20. 7. 1973, GVBl. 273.

2 Dazu in jüngerer Zeit Rupp in Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 157.

3 Auf das „besondere Gewicht“ der geschützten Belange stellt dementsprechend Evers in BK, Art. 73 Nr. 10 RdNr. 39 ab.

4 BVerfGE 30, 1, 23.

5 Evers a.a.O. (Fußn. 3); v. Münch, GG 3, 1978, Art. 73 RdNr. 65.

6 Dazu Scheuner in Fußn. E. Kaufmann, 1950, S. 313 ff.

7 S. etwa Art. 79, 61, 28 Abs. 3, 37 GG; wie hier Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 43; ähnlich von Mangoldt/Klein, GG, 2. A., 1967, S. 1509 f.

8 Dazu Denninger, ZRP 1981, 231.

nicht auf den nachrichtendienstlichen Verfassungsschutz, so bezieht sich auch die Regelung der Zusammenarbeiten nicht ausschließlich darauf; vielmehr kann die Kooperation aller mit dem Schutz der aufgezählten Güter befaßten Stellen miteinander geregelt werden. Hierzu können auch andere Behörden als spezielle Verfassungsschutzbehörden zählen.

Regelungsfähig ist die Zusammenarbeit „des Bundes und der Länder“, also aller Gebietskörperschaften miteinander. Der Bund braucht sich demnach nicht darauf zu beschränken, Vorschriften über die Kooperation zwischen ihm und den Ländern zu erlassen; er kann vielmehr auch das Zusammenwirken der Länder untereinander regeln.

Die bundesgesetzlichen Regelungen nach Art. 73 Nr. 10 b GG können sich demgemäß beziehen (1) auf das Recht von Bund und Ländern auf Zusammenarbeit gegeneinander und die Verpflichtung dazu, (2) die Art und Weise der Zusammenarbeit und (3) den Umfang der Zusammenarbeit. Andere Materien als diese Zusammenarbeit darf der Bund nicht nach jener Vorschrift normieren. Die Kooperation kann über die in Art. 35 GG genannte Amtshilfe hinausgehen; die Instrumente dafür sind grundgesetzlich nicht genannt oder beschränkt, sondern stehen dem einfachen Gesetzgeber zur Einführung und Änderung frei.<sup>9</sup> Zum Erlaß materiellrechtlicher Regelungen zum Verfassungsschutzrecht ermächtigt jene Kompetenznorm demgegenüber nicht.

c) Art. 73 Nr. 10 b GG läßt keine Verschiebungen innerhalb der bundesstaatlichen Kompetenzordnung zu.<sup>10</sup> Er ermächtigt zur Regelung der Zusammenarbeit von Bund und Ländern; dabei setzt er voraus, daß diese zu einer solchen praktisch in der Lage sind. Folglich müssen die jeweiligen Körperschaften über Stellen verfügen, welche die Durchführung der Zusammenarbeit leisten können. Demgemäß ermächtigt die Vorschrift den Bundesgesetzgeber, Bund und Länder zu verpflichten, solche Stellen zu bestimmen. Welche Behörden dies aber sind, regelt die Vorschrift nicht; insbesondere verleiht sie weder dem Bund noch den Ländern einen Rechtstitel für die Übernahme zusätzlicher Exekutivkompetenzen zulasten der jeweils anderen Körperschaft. Vielmehr sind Bund und Länder zur Kooperation im Rahmen ihrer allgemeinen Verwaltungszuständigkeiten verpflichtet. Insbesondere ermächtigt Art. 73 Nr. 10 b GG nicht zur Einrichtung von Bundesbehörden über die Regelungen der Art. 83 ff. GG hinaus. Das ZusammenarbeitsG kann den Bund zur Zusammenarbeit verpflichten; wahrzunehmen ist diese Tätigkeit von nach dem GG zulässigerweise errichteten oder bestehenden Stellen. Weder erforderlich noch zulässig ist aufgrund des Art. 73 Nr. 10 b GG die Errichtung einer selbständigen Bundesbehörde. Vielmehr verweist die Vorschrift lediglich auf die ohnehin bestehende Ämterstruktur.

Ebenso wenig ist der Bund durch diese Kompetenznorm berechtigt, die Behördenstruktur der Länder zu regeln. Durch die Pflicht zur Zusammenarbeit wird der Verfassungsschutz auf Landesebene nicht Bundesaufgabe, sondern bleibt originäres Exekutivrecht der Länder. Dementsprechend kommt dem Bund lediglich die Befugnis zu, die Länder zur Zusammenarbeit und zur Bestimmung dafür zuständiger Stellen zu verpflichten. Unzulässig wäre

es daher, den Ländern vorzuschreiben, für Aufgaben des Verfassungsschutzes eine bestimmte Behörde zu bestimmen oder zu bilden;<sup>11</sup> zulässig ist lediglich die Verpflichtung zur Benennung einer Behörde für die Aufgaben der Zusammenarbeit. Welche Behörde im Lande diese wahrnimmt und wie sie organisiert ist, bleibt landesrechtlicher Regelung vorbehalten.

d) Art. 73 Nr. 10 b GG zählt zu den ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes; den Ländern ist dementsprechend für diese Materie jegliche Gesetzgebungsbefugnis verwehrt (Art. 71 GG). Das schließt nicht aus, daß sie im Rahmen der bestehenden Gesetze durch exekutive Maßnahmen, etwa Verwaltungsvereinbarungen, weitere oder nähere Kooperationsabsprachen treffen.<sup>12</sup> Dabei sind sie inhaltlich in vollem Umfang an die jeweils geltenden gesetzlichen Regelungen des Bundes gebunden.

## 2. Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG

a) Gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG „kann“ durch Bundesgesetz „zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes“ eine Zentralstelle eingerichtet werden. Diese Vorschrift begründet selbst die Bundeskompetenz für den Erlaß eines solchen „Bundesgesetzes“; ein Rückgriff auf den – insoweit auch nicht einschlägigen – Art. 73 Nr. 10 b GG ist dazu nicht erforderlich.<sup>13</sup> Zum Gesetzeserlaß ist der Bund lediglich berechtigt, nicht hingegen verpflichtet; ob er von der Ermächtigung Gebrauch macht, ist in das politische Ermessen der zuständigen Gesetzgebungsorgane gestellt.<sup>14</sup> Unerläßliche Voraussetzung für die Einrichtung solcher Zentralstellen des Bundes ist ein „Bundesgesetz“<sup>15</sup>; dementsprechend ist ihre Schaffung ohne Gesetz unzulässig. Art. 87 GG läßt lediglich obligate Bundesbehörden ohne solche Grundlage zu; fakultative Stellen sind dagegen nur aufgrund Gesetzes zulässig.<sup>16</sup>

Dementsprechend hat der Bund das Bundesamt für Verfassungsschutz durch Art. 2 Abs. 1 ZusammenarbeitsG errichtet. Dagegen ist der Bundesnachrichtendienst nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften, sondern durch Organisationserlaß der Bundesregierung vom 11. 7. 1955 eingerichtet worden. Das Fehlen gesetzlicher Grundlagen wird damit gerechtfertigt, daß der BND „keine Exekutivbefugnisse besitzt und nicht nach innen tätig werden darf“.<sup>17</sup> Diese Erwägung ist jedoch im Rahmen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG irrelevant, da er nicht auf die Zuständigkeiten oder Befugnisse der Behörden abstellt, sondern auf den Akt der Einrichtung. Die Einrichtung umfaßt die Entscheidung, daß eine Behörde ins Leben gerufen werden soll.<sup>18</sup> Die gesetzliche Entscheidung muß sich gerade auf die Begründung einer Stelle als Bundesbehörde beziehen, nicht lediglich auf deren Aufgaben.<sup>19</sup> Kann demnach so das Fehlen

11 Anders Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 15; s.a. § 2 Abs. 2 Satz 2 ZusammenarbeitsG.

12 Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 18; Maunz a.a.O. (Fußn. 10), RdNr. 123; von Münch a.a.O. (Fußn. 5), RdNr. 60.

13 Anders Schmidt a.a.O. (Fußn. 10).

14 Dementsprechend könnte eine solche Behörde, ist sie einmal geschaffen, auch durch Gesetz wieder aufgelöst werden; s. ebenso Maunz a.a.O. (Fußn. 10), Art. 87 RdNr. 49.

15 Maunz ebd.

16 Dabei ist unerheblich, ob der Gesetzesvorbehalt im Rahmen des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG eine Rolle spielt oder nicht; anders F. Klein, AöR 1963, 377, 406 f.; Broß in v. Münch a.a.O. (Fußn. 5), Art. 87 RdNr. 5.

17 Stern, Staatsrecht I, 1977, S. 186.

18 Maunz a.a.O. (Fußn. 14) i.V.m. Art. 84, RdNr. 20.

19 Deshalb kann auch die Erwähnung des BND in Art. 4 Abs. 2 Nrn. 1g–10 nicht ausreichen; hier werden einer Stelle Befugnisse eingeräumt, nicht hingegen Entscheidungen über deren Errichtung getroffen; s. Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 69.

9 Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 15; Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979, S. 53 m.w.N.

10 Anders Schmidt in Verfassungsschutz, 1965, S. 19 f., der partiell Art. 73 Nr. 10 b GG mit Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG verwechselt; Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 RdNr. 126; wie hier Schatzschneider ebd., S. 56 f.

gesetzlicher Grundlagen des BND nicht gerechtfertigt werden, so wird eine ungeschriebene Bundeszuständigkeit angenommen, die sich aus der allgemeinen Bundeskompetenz für auswärtige Angelegenheiten ergebe.<sup>20</sup> Tatsächlich sind solche ungeschriebenen Bundeskompetenzen auch für die Exekutive grundsätzlich anerkannt.<sup>21</sup> Derartige Fälle können aber lediglich vorliegen, wenn Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden sollen, die nicht in Art. 87 GG genannt sind. Andernfalls würden durch die Heranziehung ungeschriebenen Verfassungsrechts die Restriktionen des Art. 87 GG umgangen. Nimmt der BND nach seiner Aufgabenstellung auch Aufgaben des Verfassungsschutzes i. S. des Art. 73 Nr. 10 b GG gegenüber Gefahren aus dem Ausland wahr,<sup>22</sup> so würde seine Freistellung vom Gesetzeserfordernis verfassungsgemäß umschriebene Anforderungen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG unterlaufen. Bedurfte demnach seine Einrichtung einer gesetzlichen Grundlage, so ist diese Maßnahme durch Organisationserlaß verfassungswidrig.<sup>23</sup> Demgegenüber ist die Einrichtung des militärischen Abschirmdienstes durch Organisationserlaß zulässig, da er einen Teil der Bundeswehr darstellt, die gem. Art. 87 a Abs. 1 GG ohne eigene gesetzliche Ermächtigung vom Bund aufgestellt wird.<sup>24</sup>

b) Die Aufgaben der Zentralstelle werden in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG mit der „Sammlung von Unterlagen“ angegeben. Sie ist demnach von der Zusammenarbeit mit den Ländern zumindest partiell verschieden; diese ist dem Bundesamt jedoch zulässigerweise durch § 2 Abs. 2 ZusammenarbeitsG überantwortet worden. Umstritten ist die Reichweite des „Sammelns“, insbesondere die Frage, ob hierzu lediglich die Entgegennahme von Informationen aus übermittelten oder allgemein zugänglichen Quellen zählt<sup>24</sup> oder aber auch die eigene aktive Beschaffung von Informationen.<sup>25</sup> Die Meinungsverschiedenheiten beziehen sich dabei lediglich auf den Umfang der Zulässigkeit unmittelbarer Informationserhebung vom Bürger, nicht hingegen auf das Recht des Bundesamtes, im Wege der Zusammenarbeit von den Ländern Nachrichten zu erlangen. Maßgeblich ist demnach für die umstrittene Materie lediglich die Auslegung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG; demgegenüber kommt hierzu Art. 73 Nr. 10 b GG, der lediglich die Kooperation von Bund und Ländern zum Gegenstand hat, keine Bedeutung zu.<sup>26</sup>

Der Begriff der „Sammlung von Unterlagen“ wird im Grundgesetz nur in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG verwendet; systematische Auslegung ist demnach nicht möglich.<sup>27</sup> Auch die Entstehungsgeschichte ist insoweit unergiebig. Für die restriktive Auslegung werden insbesondere zwei Argumente angeführt.<sup>24</sup> Zunächst wird auf die fehlenden polizeilichen Befugnisse des Verfassungsschutzes hingewiesen, die eine Informationserhebung durch Zwangsmaßnahmen ausschließen. Ferner wird auf den Grundsatz verwiesen, daß Bundesbehörden lediglich Bundesgesetze ausführen dürfen.<sup>28</sup> Stehe dem Bund aus der Materie „Verfassungs-

schutz“ lediglich die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 10 b GG zu, so dürfen die Exekutivbefugnisse des Bundesamtes diesen Rahmen nicht überschreiten. Dementsprechend sei jedes bürgergerichtete Verhalten der Zentralstelle unzulässig.

Die Aufgaben der Zentralstelle nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG sind jedoch vom Grundgesetz nicht auf die Zusammenarbeit mit den Ländern begrenzt. Das Grundgesetz hat mit der Formulierung des „Sammelns“ den Kontext zu Art. 73 Nr. 10 b GG gelöst. Weder erschöpft sich die Zusammenarbeit mit den Ländern im „Sammeln“, der etwa die Weitergabe von Informationen vom Bund an die Länder nicht unterfiele, noch erschöpft sich das „Sammeln“ in der Zusammenarbeit. Vielmehr sollen die Aufgaben des Bundesamtes im Rahmen der Vorgaben des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG durch ein eigenes Bundesgesetz bestimmt werden, welches seinerseits den Zuständigkeitsbereich der Zentralstelle bestimmen soll. Hierfür ist ein Rückgriff auf ein Gesetz, das die Zusammenarbeit regelt, nicht erforderlich; das Grundgesetz gebietet nicht einmal, daß die Zusammenarbeit gerade von den nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG eingerichteten Stellen wahrgenommen wird. Die Tätigkeit des Bundesamtes ist somit nicht auf die Ausführung der nach Art. 73 Nr. 10 b GG erlassenen Gesetze beschränkt; vielmehr finden seine Aufgaben im Gesetz nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG ihre Grundlagen. Jedenfalls vermag dieser systematische Zusammenhang eine restriktive Auslegung des Merkmals „Sammeln“ nicht zu rechtfertigen. Das gilt in gleicher Weise für den Polizeibericht der Alliierten. Zwar entstand er als Reaktion auf die Gestapo; daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß alles, was die Gestapo tat, den Verfassungsschutzämtern untersagt sein sollte. Sie haben keine polizeilichen Befugnisse zur Vernehmung, Durchsuchung oder vorläufigen Festnahme;<sup>29</sup> wie weit hingegen ihre Befugnisse zum Sammeln von Nachrichten reichen, läßt sich aus der Trennung von Nachrichtendiensten und Polizei nicht allein herleiten.

Geht Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG mit der Aufgabe des Sammelns über die Zusammenarbeit mit den Ländern hinaus, so kann sie sich nicht in der Erlangung von Informationen allein aus den von den Landesbehörden übermittelten Daten beschränken. Weitere Nachrichten sind jedoch lediglich durch drittrichtigtes Verhalten zu erlangen, so daß grundsätzlich die Erlangung von Informationen von dem Bürger durch die Aufgabenbeschreibung umfaßt sein muß. Andernfalls würde diesem Gesetzesbegriff keine eigene, sinnvolle Bedeutung zukommen. Demnach ist den Verfassungsschutzbehörden des Bundes die Ermittlung von Nachrichten von den Bürgern erlaubt.<sup>30</sup> Ob und unter welchen Voraussetzungen Eingriffe in die Freiheitsrechte zu diesem Zweck zulässig sind, ergibt sich nicht aus der gesetzlichen Aufgabenbeschreibung, sondern aus den jeweiligen Eingriffsermächtigungen.

### 3. Gesetzgebungskompetenz der Länder

Den Ländern steht das Recht zur Gesetzgebung zu, soweit es durch das Grundgesetz nicht ausdrücklich dem Bund übertragen worden ist. Da der Landesgesetzgeber weder die Einrichtung noch die Aufgaben von Bundesbehörden normieren darf, beziehen sich seine Zuständigkeiten ausschließlich darauf, über Einrichtung und Aufgaben der Landesämter für Verfassungsschutz zu entschei-

20 Maunz a.a.O. (FuBn. 14), RdNr. 63.

21 BVerfGE 11, 17; 22, 217; Kölbl, DÖV 1963, 660; Schäfer, DÖV 1958, 242; Maunz ebd., RdNr. 20 m.w.N.

22 S. etwa die Aufklärungsaufgaben auf „ausenpolitischem“ und „militärischem Gebiet“, die Gegenspionage und die Spionageabwehr innerhalb des BND, sämtlich in Nr. 1 der Dienstanzweisung vom 4. 12. 1968, abgedr. bei Stern a.a.O. (FuBn. 17).

23 Entgegen Evers a.a.O. (FuBn. 19) findet sich auch kein „verfassungsrechtlicher Anhaltspunkt“ in der Verteidigungsgewalt des Bundes, da der Bundesnachrichtendienst nicht der Bundeswehr angegliedert ist.

24 Schatzschneider a.a.O. (FuBn. 9), S. 55 ff. m.w.N.

25 Evers a.a.O. (FuBn. 3), RdNr. 49 m.w.N.

26 Anders wohl Maunz a.a.O. (FuBn. 10), RdNr. 133.

27 Dagegen wohl Schatzschneider a.a.O. (FuBn. 9), S. 60 f.

28 BVerfGE 12, 205, 229 f.; Maunz a.a.O. (FuBn. 12), Art. 83 RdNr. 8 f.

29 Maunz ebd., RdNr. 61.

30 Evers a.a.O. (FuBn. 3), RdNr. 49; Maunz ebd., RdNr. 60 ff.; Schmidt a.a.O. (FuBn. 10), S. 25.

den, soweit dies nicht bereits durch verfassungsgemäß ergangene Bundesgesetze bestimmt ist. Dürfen sich diese lediglich auf die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder beziehen, so steht es den Ländern frei, alle sonstigen möglichen und zulässigen Aufgaben und Bestimmungen dieser Behörden zu erlassen. Hierzu zählen insbesondere (1) die Bestimmung der für den Verfassungsschutz im Bundesland und die Zusammenarbeit mit dem Bund zuständigen Stellen und deren Organisation, (2) die Regelung von deren Aufgaben und Befugnissen außerhalb des Bereichs der Zusammenarbeit von Bund und Ländern und (3) die Zusammenarbeit der Landesämter für Verfassungsschutz mit anderen Stellen als solchen, welche Aufgaben des Verfassungsschutzes wahrnehmen. Ein Eingriff in diese Kompetenzen ist dem Bund wegen fehlender Gesetzgebungszuständigkeiten untersagt. Insbesondere ist er nicht berechtigt, die Aufgaben der Landesämter für Verfassungsschutz selbst zu regeln. § 3 ZusammenarbeitsG ist daher, soweit er für die „nach § 2 Abs. 2 bestimmten Behörden“ der Länder über die Zusammenarbeitspflicht hinausgeht, verfassungswidrig. Demgegenüber ist dem Landesgesetzgeber jede Regelung der Zusammenarbeit zu Zwecken des Verfassungsschutzes wegen Art. 71 GG untersagt.

Bei ihrer Rechtsetzung sind die Landesgesetzgeber an einige inhaltliche Vorgaben gebunden. Sie sind verpflichtet, Aufgaben und Organisation des Verfassungsschutzes in einer Weise zu regeln, welche es ihnen ermöglicht, die Verpflichtung zur Zusammenarbeit gem. § 1 Abs. 1 ZusammenarbeitsG zu erfüllen. Konkretisiert wird diese Verpflichtung durch die Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung und Hilfeleistung (§ 1 Abs. 2 ZusammenarbeitsG) und zur Unterrichtung über „alle Angelegenheiten des Verfassungsschutzes“ (§ 4 ZusammenarbeitsG). Diese Verpflichtungen werfen die Fragestellung auf, wieweit dieses Bundesrecht in die Gesetzgebungs- und Organisationshoheit der Länder eingreift. Eine extensive Auslegung würde dazu führen, daß die Länder, um die Zusammenarbeit in „allen Angelegenheiten des Verfassungsschutzes“ sicherstellen zu können, verpflichtet wären, landesrechtliche Vorkehrungen dafür zu treffen, daß ihre Behörden über alle derartigen Angelegenheiten ausreichend informiert wären, um sie dem Bund und den anderen Ländern offenlegen zu können. Über die Verpflichtung zur Zusammenarbeit wäre demnach der Bund befugt, den Ländern den Inhalt ihrer Verfassungsschutzgesetze praktisch vorzuschreiben; die Kompetenzrestriktion des Art. 73 Nr. 10 b GG würde dadurch weitgehend entwertet.

Relevanz erlangt diese Fragestellung bei der Beurteilung von landesrechtlichen Regelungen, welche das Recht zur Erhebung oder Speicherung von Informationen durch die Nachrichtendienste limitieren. So verpflichtet etwa § 12 Abs. 3 VerfSchG NW zur Sperrung bzw. Löschung von Daten über Minderjährige nach bestimmten Fristen. Danach stehen sie für die Zusammenarbeit nicht mehr zur Verfügung (§ 12 Abs. 4 VerfSchG NW). Diese Einschränkung wäre mit einem weitgefaßten Verständnis der Zusammenarbeitspflichten nicht vereinbar. Ein solches Verständnis ist jedoch weder im ZusammenarbeitsG noch im GG angelegt. § 4 Abs. 2 ZusammenarbeitsG verpflichtet die Landesämter für Verfassungsschutz zur Information über „alle Angelegenheiten des Verfassungsschutzes, von denen sie Kenntnis erhalten“. Die Kenntnisnahme der Behörde ist somit vorausgesetzt; eine Pflicht, sich umfassend über alle relevanten Bestrebungen im jeweiligen Bundesland zu informieren, ist daraus nicht herzuleiten. Demnach

würden einschränkende Normen lediglich unter der Voraussetzung gegen das ZusammenarbeitsG verstoßen, daß das Merkmal der Kenntnisnahme lediglich tatsächliche Hindernisse thematisiert, welche der Kenntniserlangung entgegenstehen, den Ländern hingegen kein Recht eingeräumt werden sollte, rechtliche Schranken für die Kenntniserlangung zu errichten. Eine solche Auslegung würde jedoch den Sinn der einschränkenden Klausel weitgehend entwerten. Was die Behörde aus tatsächlichen Gründen nicht weiß, kann sie ohnehin nicht übermitteln; hierzu bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung. Demnach kann jenes Merkmal nur sinnvoll sein, wenn seine Bedeutung darüber hinausgeht. Es schließt somit die Aufnahme rechtlicher Restriktionen in die Aufgaben- und Befugnisnormen der Landesämter für Verfassungsschutz nicht von vornherein aus. Zulässig sind solche Beschränkungen jedenfalls dann, wenn sie (1) die Zusammenarbeit mit der anderen Körperschaft nicht völlig unmöglich machen und (2) nicht willkürlich bestimmte Belange des Verfassungsschutzes ausschließen, sondern dies im Interesse berechtigter entgegenstehender Interessen geschieht. Welche Interessen dies sein können, unterliegt in weitem Umfang der politischen Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers. Der Schutz der Jugend stellt jedenfalls grundsätzlich einen solchen Belang dar. Eine weitergehende Einschränkung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder ist durch das GG nicht geboten. Beschränkt Art. 73 Nr. 10 b GG den Bund auf die Regelung der Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften, so ist er zur Regelung der Sammlung von Daten lediglich für die Zentralstelle des Bundes nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG berechtigt. Die abweichende Formulierung der eng zusammenhängenden Vorschriften weist darauf hin, daß die Kompetenzen des Bundes bei der Regelung der Tätigkeit der Landesbehörden enger gezogen sein sollten als für die Aufgabenstellung der eigenen Zentralstelle. Soll diese Differenzierung nicht umgangen werden, so ist die Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers zumindest im dargestellten Umfang dem bundesgesetzlichen Zugriff entzogen. Die Bundesländer sind demnach befugt, die Aufgaben ihrer Ämter für Verfassungsschutz insoweit selbst zu regeln.

## II.

### Die Verteilung der Exekutivkompetenzen

Die Exekutivkompetenzen stehen den Bundesländern zu, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt (Art. 83 GG). Speziell einschlägig ist für den administrativen Verfassungsschutz Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Demgegenüber kommt der Notstandsklausel des Art. 91 GG im Normalfall keine Relevanz zu.

#### 1. Die Exekutivkompetenzen des Bundes

Der Bund hat durch § 3 ZusammenarbeitsG von der Ermächtigung nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG Gebrauch gemacht und dem Bundesamt für Verfassungsschutz eine Fülle von Aufgaben bei der „Sammlung und Auswertung“ bestimmter Informationen übertragen. Diese Normen sind stets unter Berücksichtigung der grundgesetzlichen Ermächtigungsnorm auszulegen; die „Auswertung“ ist nur insoweit eine zulässigerweise normierte Aufgabe, als sie dem Tatbestand des „Sammelns“ in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG unterfällt, da dieser eine eigene Auswertungskompetenz nicht vorsieht. Andernfalls wäre die Interpretation der nachrichtendienstlichen Generalklausel verfassungswidrig. So unterfällt etwa die Veröffentlichung nachrichtendienstlich gesammelter Daten zwar möglicherweise noch dem

Begriff des „Auswertens“<sup>31</sup>, jedoch nach keinem möglichen Wortsinn demjenigen des Sammelns in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG. Verfassungsschützende Öffentlichkeitsarbeit wird danach durch diese grundgesetzliche Kompetenznorm nicht zugelassen.

Als „Zentralstelle“ des Bundes erstreckt sich die Tätigkeit des Bundesamtes auf das gesamte Bundesgebiet. Es ist somit berechtigt, in jedem Bundesland tätig zu werden; einer gesonderten Zustimmung der jeweiligen Landesbehörden bedarf es dazu nicht. Ein eigener Verwaltungsunterbau ist für das Bundesamt nicht vorgesehen; er darf auch generell nicht errichtet werden.<sup>32</sup> Eine Einrichtung von „Außenstellen“ ist in dem Umfang zulässig, wie dies nicht zu einer Umgehung des Verbots der Einrichtung eines eigenen Verwaltungsunterbaus führt.

Gegenüber den Landesämtern für Verfassungsschutz steht dem Bundesamt für Verfassungsschutz kein Weisungsrecht zu; vielmehr ist es auf Ersuchen um Zusammenarbeit nach § 1 ZusammenarbeitsG verwiesen. Demgegenüber ist dem Bundesminister des Inneren durch § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG das Recht eingeräumt, den Landesbehörden „für die Zusammenarbeit in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes“ Weisungen zu erteilen. Dieses Weisungsrecht wird aus dem Merkmal der „Zentralstelle“ begründet.<sup>33</sup> Danach würde Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG stärkere Weisungsrechte begründen können als etwa Art. 84 Abs. 5 GG für die landeseigene Ausführung von Bundesgesetzen und Art. 85 Abs. 3 GG für die Bundesauftragsverwaltung, da diese für den Normalfall lediglich Weisungsrechte an die obersten Landesbehörden zulassen. So wäre die Zentralstelle der „stärkste“ Verwaltungstyp des Bundes gegenüber den Ländern, ein Ergebnis, „was angesichts des Systems der Art. 83 ff. GG abwegig erscheint“.<sup>34</sup> Die Ermächtigung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG geht vielmehr davon aus, daß gerade nicht alle für die jeweilige Materie anfallenden Verwaltungsaufgaben in bundeseigener Verwaltung wahrgenommen werden sollen. Gerade diese Tatsache unterscheidet die „Zentralstellen“ von der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Zentralstellen sind zur Erbringung von Koordinations- und Abstimmungsleistungen eingerichtet, welche jedoch nicht zwingend Weisungsrechte gegenüber Landesbehörden bedingen. Das gilt erst recht nicht für derart weitreichende Einwirkungsrechte wie diejenigen des § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG, welche sich nicht auf die Störungsabwehr im Gefüge der Zusammenarbeit begrenzen, sondern bereits im Normalfall ausgeübt werden können. Dieses Weisungsrecht kann demnach nicht durch Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG begründet werden. Das gilt erst recht deshalb, wenn das Weisungsrecht nicht der „Zentralstelle“, sondern ihrer vorgeordneten Obersten Bundesbehörde überantwortet wird. Die Ermächtigung zur Errichtung solcher Stellen berechtigt nicht zur Überantwortung von Weisungsrechten an Dritte. Daneben wird deren Verfassungsmäßigkeit partiell aus Art. 73 Nr. 10 b GG hergeleitet.<sup>35</sup> Bei der Normierung von Verwaltungskompetenzen ist der Gesetzgeber jedoch grundsätzlich an die Vorgaben der Art. 83 ff. GG gebunden; er darf demnach die Verteilung der Exekutivbefugnisse nicht abweichend von den dort genannten Grundsätzen regeln. Während die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern abweichend vom Prinzip des

Art. 83 GG geregelt werden kann, sofern das Grundgesetz dieses zuläßt, sind die Formen der Einwirkung des Bundes auf die Landesexekutive dort abschließend geregelt. Zwischen den Verwaltungstypen der Art. 83 ff. GG hat der Bund ein Wahlrecht; neue Typen dürfen demgegenüber nicht geschaffen werden.<sup>36</sup> Eine Abweichung davon könnte lediglich unter der Voraussetzung in Betracht kommen, daß Art. 73 Nr. 10 b GG für die Materie des Verfassungsschutzes zwingend eine andere Regelung gebieten würde und somit gegenüber Art. 83 GG insoweit eine Spezialnorm darstellen könnte. Ein solcher Inhalt läßt sich jedoch jener Vorschrift nicht beilegen. Vielmehr ist die „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder“ auch ohne Über- und Unterordnungsverhältnis der Beteiligten, das sich in einem Weisungsrecht äußern würde, denkbar. Daß die Kooperation durch ein fehlendes Weisungsrecht unmöglich oder auch nur wesentlich beeinträchtigt würde, ist nicht erkennbar. Gebietet somit Art. 73 Nr. 10 b GG nicht zwingend ein Weisungsrecht, so kann er nicht zur Begründung einer Ausnahme von Art. 83 ff. GG herangezogen werden. Vielmehr ist die Durchführung der Zusammenarbeit nach den allgemeinen, verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundsätzen der exekutiven Kompetenzverteilung durchzuführen. Das Weisungsrecht nach § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG ist daher verfassungswidrig.

## 2. Die Exekutivkompetenzen der Länder

Den Ländern stehen eigene Exekutivkompetenzen bei der Zusammenarbeit mit dem Bund und der Ausführung der jeweils eigenen Verfassungsschutzgesetze zu. Bezüglich des Schutzgutes unterscheiden sich die Aufgaben nicht von denjenigen des Bundes. Das Grundgesetz kennt keine „freiheitliche demokratische Grundordnung“ im Bund und eine andere in den Ländern; vielmehr existiert diese nur einheitlich in Bund und Ländern.<sup>37</sup> Bundes- und Landesbehörden sichern so dasselbe Schutzgut. An die Aufgabenumschreibung des § 3 ZusammenarbeitsG sind die Landesämter nicht gebunden, da diese mangels Kompetenzzuweisung für den Bund insoweit verfassungswidrig ist, als sie den Landesämtern für Verfassungsschutz über die Pflicht zur Zusammenarbeit hinausgehende Aufgaben vorschreibt.<sup>38</sup>

Bei der Wahrnehmung von Aufgaben des Verfassungsschutzes sind die Bundesländer auf ihr jeweiliges Gebiet beschränkt, sie dürfen nur innerhalb dieser räumlichen Grenzen tätig werden. Aktivitäten im Ausland sind ihnen generell verwehrt. Umgekehrt brauchen sie Maßnahmen der Verfassungsschutzämter anderer Länder auf ihrem Gebiet nicht zu dulden, solche sind daher regelmäßig nur mit Zustimmung des betroffenen Landes zulässig (s. etwa § 2 Abs. 2 VerfSchG NW). Dagegen sind die Landesbehörden zum Tätigwerden in den Bundesländern berechtigt; hier entstehen daher unvermeidbare Doppelzuständigkeiten, die lediglich durch interne Kooperation vermieden werden können. Eine solche Kooperation ist durch § 1 ZusammenarbeitsG geboten und zugelassen.

Wie im Bund stehen auch in den Ländern den Verfassungsschutzbehörden keine polizeilichen Vollzugskompetenzen zu. Die Verfassungsschutzgesetze aller Bundesländer haben dieses Trennungsgebot ausdrücklich aufgenommen (s. etwa § 4 Abs. 4 VerfSchG NW). Diesem Grundsatz kommt allerdings in keinem der Länder verfassungsrechtlicher Rang zu. Der Polizeibrief der Alliierten bezieht sich lediglich auf den Bund; einschlägige Bestim-

31 VG München, BayVBl. 1980, 696 f.; Klein/Grabowski, BayVBl. 1981, 265; beide im Wege „extensiver Auslegung“.

32 Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 15; Broß a.a.O. (Fußn. 16), RdNr. 18. 33 Köttgen, JBR 1954, 98.

34 Becker, DÖV 1978, 551, 554.

35 Evers a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 20; Maunz a.a.O. (Fußn. 12), Art. 73, RdNr. 133.

36 Maunz ebd., Art. 83, RdNr. 48 m.w.N.; von Mangoldt/Klein a.a.O. (Fußn. 7), Art. 83, S. 2080.

37 BVerfGE 2, 1, 12.

38 S.o. I 3.

mungen der Landesverfassungen sind nicht in Kraft. Die gesetzliche Aufhebung dieser Trennung in den Ländern würde allerdings einen Verstoß gegen die Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem Bund nach § 1 ZusammenarbeitsG darstellen. Das Bundesamt darf wegen seiner fehlenden polizeilichen Befugnisse nicht mit polizeilichen Dienststellen in einer Weise zusammenarbeiten, die seine eigenen Kompetenzrestriktionen faktisch aufheben würde.<sup>39</sup> Wären die Landesämter für Verfassungsschutz mit Polizeibehörden zusammengeschlossen, so ließe sich eine solche Kooperation jedoch nicht vermeiden, da das Bundesamt selbst nicht bestimmen darf, auf welche Weise die Länder seine Mitwirkungs- oder Unterstützungsersuchen erfüllen.<sup>40</sup> Daher dürfte das Bundesamt, um seine Kompetenzen nicht unzulässig auszuweiten, mit den Ländern in diesem Falle nicht zusammenarbeiten. Die Kooperation würde demnach durch die Organisation der Landesbehörden unmöglich. Würde so ein Bundesland durch organisatorische Maßnahmen eine Pflicht zur Kooperation verweigern, so ist eine derartige Behördenorganisation wegen Verstoßes gegen §§ 1, 3 ZusammenarbeitsG unzulässig.<sup>41</sup> So gilt das Trennungsgebot mittelbar auch für die Bundesländer.

<sup>39</sup> Statt aller *Maunz* a.a.O. (Fußn. 12), Art. 87, RdNr. 61; *Evers* a.a.O. (Fußn. 3), RdNr. 61; von *Mangoldt/Klein* a.a.O. (Fußn. 7), Art. 73, S. 1505.

<sup>40</sup> Hier würde auch das Weisungsrecht nach § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG nicht weiterführen, da dieses nicht dem Bundesamt für Verfassungsschutz, sondern dem Bundesinnenminister zusteht.

<sup>41</sup> Darüberhinaus führt *Denninger* a.a.O. (Fußn. 8), S. 232, das Rechtsstaatsprinzip i.V.m. dem bundesstaatlichen Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 GG an, um die Unzulässigkeit solcher Verschränkungen zu begründen.

### III.

#### Zusammenfassung

Zur Regelung des administrativen Verfassungsschutzes stehen dem Bund die Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 73 Nr. 10 b, 87 Abs. 1 Satz 2 GG zu. Er ist danach berechtigt, die Aufgaben des Bundesamtes und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zu regeln. Eine Regelungskompetenz für die Aufgaben der Landesämter für Verfassungsschutz steht ihm darüberhinaus nicht zu. § 3 ZusammenarbeitsG ist insoweit bezüglich der Aufgabenzuweisung an die Landesämter verfassungswidrig. Vielmehr steht den Ländern das Recht zur Regelung ihrer Aufgaben im Verfassungsschutzrecht zu.

Bundesbehörden für Aufgaben des nachrichtendienstlichen Verfassungsschutzes sind nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG einzurichten. Hierzu ist ein Bundesgesetz unabdingbar. Die Errichtung solcher Stellen durch Organisationserlaß – etwa für den BND – ist wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift verfassungswidrig.

Die Zentralstellen nach Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG dürfen im Rahmen ihrer Kompetenzen zum „Sammeln von Unterlagen“ auch Informationen aktiv beschaffen. Die Begriffe des „Sammelns“ und „Auswertens“ in § 3 Abs. 1 ZusammenarbeitsG sind im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG auszulegen. Ein Weisungsrecht steht dem Bund gegenüber den Ländern in Verfassungsschutzsachen nicht zu; § 5 Abs. 2 ZusammenarbeitsG ist daher verfassungswidrig.