

# Der Verfassungsschutz unter Verdacht

---

Maryam Kamil Abdulsalam



# Der Verfassungsschutz unter Verdacht

---

Maryam Kamil Abdulsalam

## Zum Mitnehmen

- › Sowohl von rechts als auch von links wird dem Verfassungsschutz unterstellt, dass er politisch voreingenommen sei.
- › Die geheime Informationsbeschaffung nährt diesen Vorwurf, ist jedoch unverzichtbar. Als Frühwarnsystem der wehrhaften Demokratie muss der Verfassungsschutz schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr tätig werden können.
- › Die parlamentarische Kontrolle mit ihrer Logik der Öffentlichkeitswirksamkeit greift angesichts des Erfordernisses der Verschwiegenheit nur begrenzt.
- › Eine Reform des Verfassungsschutzes sollte deshalb am Ausbau innerer Kontrollstrukturen und -praktiken sowie an der Verbesserung der Fachaufsicht ansetzen.
- › Im Verfassungsschutzbericht muss die Balance zwischen der Verpflichtung zur Transparenz und dem Grundrechtseingriff bei den Beobachteten gewahrt werden. Der Verfassungsschutz sollte hier an die vom Bundesverfassungsgericht entfalteten Rechtsgrundsätze der staatlichen Informationstätigkeit gebunden sein.

## Inhaltsverzeichnis

---

### Einleitung 4

---

### Verfassungsrechtlicher Rahmen und kompetenzrechtliche Bestimmungen 6

---

- I. Schutzgüter und Funktionsbestimmung ..... 7
- II. Funktionsweise im System der wehrhaften Demokratie ..... 8

### Einfachgesetzliche Grundlagen: BVerfSchG 10

---

- I. Aufgaben: §§ 3 bis 4 BVerfSchG ..... 10
  - 1. Eingriffsschwellen ..... 10
  - 2. Bestrebungen ..... 11
  - 3. Beobachtung ..... 12
- II. Befugnisse: §§ 8 ff. BVerfSchG ..... 12
- III. Kontrolle ..... 13
  - 1. Gerichtliche Kontrolle ..... 13
  - 2. Parlamentarische Kontrolle ..... 14

### Momente des Verdachts 16

---

- I. Ermessen als Einfallstor einer politischen Agenda ..... 17
- II. Interne oder externe Kontrolle? ..... 19
- III. Die Zweischneidigkeit der Öffentlichkeitsinformation ..... 21

### Fazit 24

---

## Einleitung

Am 15. Januar 2019 gab das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) öffentlich bekannt, dass die „Junge Alternative“, die Jugendorganisation der AfD, und die informale Teilorganisation „Der Flügel“ als Verdachtsfall behandelt werden und damit unter Beobachtung des Verfassungsschutzes stehen. Die AfD als Gesamtpartei sei nur als „Prüffall“ einzuordnen. Seitdem wehrt sich die Partei juristisch auf unterschiedlichem Wege gegen diese Einordnung: Bereits im Februar 2019 erstritt sie vor dem Verwaltungsgericht Köln (Beschluss vom 26. Februar 2019 – 13 L 202/19) eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung), die es dem BfV untersagt, „in Bezug auf die Antragstellerin zu äußern oder zu verbreiten, diese werde als ‚Prüffall‘ bearbeitet“. Beschwerde gegen den Beschluss hat der Bund nicht eingelegt. Im November 2019 legte Prof. em. Dr. Dietrich Murswiek im Auftrag der AfD ein rechtliches Gutachten vor, das die Einschätzungen des Verfassungsschutzes zur AfD nochmals bewerten sollte und zu dem Schluss kommt, dass über 80 Prozent der Bewertungen falsch seien. Murswiek wirft dem BfV vor, einen falschen juristischen Maßstab zu verwenden. Ferner kritisiert er, dass das BfV der AfD durchgängig extremistische Inhalte unterstelle und eine eigene politische Agenda verfolge. Im Zentrum der Untersuchungen habe nie eine objektive und unvoreingenommene Prüfung der AfD und ihrer Aktivitäten gestanden; dem

Politische Voreingenommenheit wird dem Verfassungsschutz aus allen politischen Richtungen unterstellt.

BfV sei es vielmehr um den Schutz der politisch etablierten Kräfte als um jene der Verfassung gegangen.<sup>1</sup> Diese Vorwürfe gegen den Verfassungsschutz sind nicht neu: Sowohl von rechts als auch von links wurden und werden dem Verfassungsschutz politische Tendenzen und Voreingenommenheiten unterstellt.

Mittlerweile sind auch Klagen beim Verwaltungsgericht Köln eingegangen, mit denen sich die AfD gegen die Einordnung der Teilorganisation „Der Flügel“ und der Nachwuchsorganisation „Junge Alternative“ als Verdachtsfälle wehren möchte.<sup>2</sup>

In neuer Einkleidung erscheint hier also eine altbekannte Kritik an der Arbeitsweise und der Einrichtung des Verfassungsschutzes: Der Verfassungsschutz verfüge über zu viel behördliches Ermessen, welches auch von politischen Forderungen beeinflusst werde. Zudem habe er zu viel operative Autonomie, die nicht hinreichend kontrolliert werden könne. Sofern Kritiker die Bedeutung des Verfassungsschutzes für die wehrhafte Demokratie infrage stellen, ist auch die Forderung nach der Abschaffung des Nachrichtendienstes insgesamt nicht mehr weit.

Diese Vorwürfe kulminieren in der Kritik an der parlamentarischen Aufklärung des Anschlages auf dem Berliner Breitscheidplatz am 19. Dezember 2016 von Anis Amri. Der hohe und gleichzeitig scheinbar fruchtlose Einsatz von Vertrauenspersonen (sogenannten V-Männern) im Umfeld von Extremisten sei Symptom eines ineffektiv, intransparent und opportunistisch arbeitenden Verfassungsschutzes. Diese Vorwürfe kamen bereits im Kontext des NSU-Komplexes vielfach auf.

Um die vorgebrachten Kritikpunkte angemessen würdigen zu können, sollen hier zunächst grundgesetzliche und einfachgesetzliche Grundlagen der Arbeitsweise und Einrichtung des Verfassungsschutzes beleuchtet werden, um anschließend eine Bewertung vorzunehmen und mögliche Lösungsansätze für real existierende Schwächen und Herausforderungen des Verfassungsschutzes aufzuzeigen.

<sup>1</sup> Dietrich Murswiek, Statement auf der Pressekonferenz der AfD am 07.11.2019 in Berlin.

<sup>2</sup> Siehe <https://www.welt.de/newsticker/news1/article205012572/Justiz-AfD-Klagen-gegen-den-Verfassungsschutz-bei-Verwaltungsgericht-Koeln-eingegangen.html>, Stand: 14.01.2020.

## Verfassungsrechtlicher Rahmen und kompetenzrechtliche Bestimmungen

Das GG enthält relativ wenig Aussagen zum Verfassungsschutz Während die Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes in den einfachen Fachgesetzen näher bestimmt werden, beschränkt sich das Grundgesetz weitgehend auf kompetenzrechtliche Bestimmungen, aus denen sich die grundsätzliche Funktion und Tätigkeit des Verfassungsschutzes ergibt.<sup>1</sup>

Grundlage für die Errichtung des Verfassungsschutzes bildet Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG, der gleichzeitig einen aufgaben- und tätigkeitsorientierenden Rahmen setzt. Dort wird die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für „die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestands und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz)“ dem Bund zugewiesen. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ergänzt die recht spärlichen Aussagen des Grundgesetzes zum Verfassungsschutz, insofern eine Zentralstelle „zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden“, per Bundesgesetz eingerichtet werden kann.

Die Zusammenschau der Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 b) GG und Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG ermöglichen ausdrücklich die Errichtung des Verfassungsschutzes und werden daher teilweise auch als „institutionelle Garantie“<sup>2</sup> verstanden. Nach anderer Auffassung werden sie als schlichte Kompetenznormen gedeutet, die vom Gesetzgeber in Anspruch genommen werden können.<sup>3</sup>

### I. Schutzgüter und Funktionsbestimmung

Die zuvor genannten Normen definieren den Verfassungsschutz funktional, also von seinem Schutzgut und seiner Sicherungsfunktion her.<sup>4</sup>

Bestand und Sicherheit des Bundes bzw. der Länder stellen unter Zugrundelegung von Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG das Schutzgut des gegenwärtig vorherrschenden Staatsschutzmodells dar. Konkret geht es mithin darum, die institutionellen Existenzbedingungen und die grundsätzliche Wirkungsfähigkeit des Staates zu bewahren.<sup>5</sup> Daran knüpft das einfache Bundesrecht nahtlos an. § 4 BVerfSchG enthält die Legaldefinition von „Bestrebungen gegen den Bestand des Bundes oder der Länder“. Es handelt sich demnach um „solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der darauf gerichtet ist, die Freiheit des Bundes oder eines Landes von fremder Herrschaft aufzuheben, ihre staatliche Einheit zu beseitigen oder ein zu ihm gehörendes Gebiet abzutrennen“. Oder aber es sind Bestrebungen, die darauf gerichtet sind, den Bund, die Länder oder deren Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich zu beeinträchtigen, sofern es um die Sicherheit von Bund und Ländern geht. Gemeint ist damit die territoriale Integrität, staatliche Unabhängigkeit und Handlungsfähigkeit nach innen und nach außen, was unbedingte Voraussetzung für das zweite Schutzgut ist, nämlich die freiheitliche demokratische Grundordnung.<sup>6</sup> Der verfassungsschutzrechtliche Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist deckungsgleich mit allen weiteren Erwähnungen im Grundgesetz wie beispielsweise in Art. 18 GG oder Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG.<sup>7</sup>

Der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist zu entnehmen, dass die freiheitliche demokratische Grundordnung alle „für den freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaat schlechthin unverzichtbaren Grundsätze“ meint.<sup>8</sup> Darunter fällt die Menschenwürde, deren freiheitlicher Gehalt sich in den Grundsätzen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit fortsetzt.<sup>9</sup> Damit formt

Schutz der institutionellen Existenzbedingungen und der grundsätzlichen Wirkungsfähigkeit des Staates

Zentrales Element der wehrhaften Demokratie

das Grundgesetz den Verfassungsschutz zu einem zentralen Element der wehrhaften Demokratie, die ihre zentralen Ordnungs- und Wertvorstellung für indisponibel erklärt und gegen sie gerichtete Bestrebungen – selbst wenn sie mit legalen Mitteln dagegen arbeiten – einem Frühwarnsystem unterwirft.<sup>10</sup>

## II. Funktionsweise im System der wehrhaften Demokratie

Der Verfassungsschutz wirkt jedoch nur effektiv im umfassenden System der wehrhaften Demokratie, das das Grundgesetz aufspannt: Die Instrumente der streitbaren Demokratie wie das Vereinsverbot (Art. 9 Abs. 2 GG), die Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG) und das Verbot bzw. der Finanzierungsausschluss von Parteien<sup>11</sup> (Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG) können nur dann präventive Wirkung entfalten, wenn einschlägige Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen und Tätigkeiten vorhanden sind.<sup>12</sup> Würde eine Aufklärung in den Bereich polizeilicher Gefahren verlagert, also nur gegen konkrete politische Straftaten eingeschritten, käme dies typischerweise zu spät, wenn sich Angriffe gegen das politische System richten, die legitimierten Verfassungsorgane hierauf schlicht nicht vorbereitet sind und verfassungsfeindliche Bestrebungen längst innerhalb von Bevölkerung und Institutionen haben Fuß fassen können. Die Nachrichtendienste bilden also

„Analytischer Informationsdienstleister“ im Vorfeld einer konkreten Gefahr *das Aufklärungsinstrument der wehrhaften Demokratie. Um seiner funktionalen Zweckbestimmung, nämlich der Gefahrerforschung, nachkommen zu können, muss es dem Verfassungsschutz zur nachrichtendienstlichen Beobachtung von Bestrebungen und Tätigkeiten möglich sein, bereits im Vorfeld einer konkreten Gefahr tätig zu werden.*<sup>13</sup> Die Beobachtung darf auch heimlich erfolgen. Im dualen Selbstschutzmechanismus des Grundgesetzes, das zwischen Gefahrerforschung und Gefahrintervention unterscheidet,<sup>14</sup> nehmen die Nachrichtendienste die Rolle des „analytischen Informationsdienstleisters“<sup>15</sup> ein.

Der zentrale Begriff der „Bestrebungen“ lässt erkennen, dass nachrichtendienstliche Beobachtung sich nicht am polizeilichen Begriff des individuellen Störers orientiert, sondern die Strukturbeobachtung im Vordergrund steht. Nachrichtendienstliche Aufklärung ist also meist organisations- bzw. gruppenorientiert.<sup>16</sup>

- 1 Jan Hecker, Allgemeine Verfassungsfragen der Nachrichtendienste, in: Jan-Hendrik Dietrich/Sven-R. Eißler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, III § 2, Rn. 1.
- 2 BVerfGE 146, 1 (49 f.); 143, 101 (139); Josef Franz Lindner/Johannes Unterreitmeier, Grundlagen einer Dogmatik des Nachrichtendienstrechts, DÖV 2019, 165 (167).
- 3 Klaus Ferdinand Gärditz, Zentralisierung von Verfassungsschutzaufgaben und bundesstaatliche Kompetenzarchitektur, AöR 2019, 82 (91 ff.).
- 4 Christoph Gusy, Organisation und Aufgabe der deutschen Nachrichtendienste, in: Jan-Hendrik Dietrich/Sven-R. Eißler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, IV § 1, Rn. 16.
- 5 Jan Hecker, Fn. 2, Rn. 5.
- 6 Arnd Uhle, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG-Kommentar, 88. Ergänzungslieferung, 2019, Art. 73, Rn. 243.
- 7 Arnd Uhle, Fn. 7, Rn. 242.
- 8 BVerfGE 144, 20 (203 f.).
- 9 BVerfGE 144, 20 (203 f.).
- 10 Jan Hecker, Fn. 2, Rn. 5.
- 11 BVerfGE 144, 20.
- 12 Josef Franz Lindner/Johannes Unterreitmeier, DÖV 2019, 165 (167).
- 13 Peter Badura, Die Legitimation des Verfassungsschutzes, in: BfV (Hrsg.), Verfassungsschutz in der Demokratie, 1990, S. 27 (34).
- 14 Josef Franz Lindner/Johannes Unterreitmeier, DÖV 2019, 165 (168).
- 15 BT-Drs. 18/4653, S. 33.
- 16 Jan Hecker, Fn. 2, Rn. 5.

# Einfachgesetzliche Grundlagen: BVerfSchG

## I. Aufgaben: §§ 3 bis 4 BVerfSchG

Was das Grundgesetz zunächst als Funktionsbestimmungen beschreibt, gestalten die §§ 3 bis 4 BVerfSchG (Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz) und die entsprechenden Normen der Landesverfassungsschutzgesetze für die Landesämter einfachgesetzlich aus. Ergänzend zu den grundgesetzlichen Bestimmungen definiert das BVerfSchG als Aufgabe des Verfassungsschutzes auch die inländische Aufklärung von sicherheitsgefährdenden oder geheimdienstlichen Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Grundgesetzes für eine fremde Macht (§ 3 Abs. 1 Nr. 2) und von Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind (§ 3 Abs. 1 Nr. 4). Er soll mitwirken bei der Sicherheitsüberprüfung von Personen, die entweder im Zusammenhang mit geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen stehen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1), die an sicherheitsempfindlichen Stellen von lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtungen beschäftigt sind oder werden sollen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2) oder in sonstigen gesetzlich bestimmten Fällen (§ 3 Abs. 2 Nr. 4). Die Legaldefinitionen für die zentralen Begriffe folgen in § 4 BVerfSchG.

Vermutungen, Spekulationen und Hypothesen reichen nicht für nachrichtendienstliche Aufklärung

### 1. Eingriffsschwellen

Die Festlegung der Eingriffsschwelle für nachrichtendienstliche Aufklärungstätigkeiten unterschiedlicher Intensität steht im Spannungsverhältnis zwischen möglichst frühzeitiger Informationsbeschaffung und der Schwierigkeit

einer zutreffenden Gefahrenprognose im Vorfeld.<sup>1</sup> Der gesamten Logik der nachrichtendienstlichen Aufklärung würde die Eingriffsschwelle einer konkreten Gefahr widersprechen. Denn wie bereits erläutert,

funktioniert der Verfassungsschutz als Frühwarnsystem und arbeitet dementsprechend im Vorfeld einer konkreten Gefahr. Erforderlich sind immer tatsächliche Anhaltspunkte, um eine nachrichtendienstliche Tätigkeit nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG zu legitimieren, so § 4 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG; für nachrichtendienstliche Befugnisse von erheblicher Eingriffsintensität müssen entsprechend tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr vorliegen (es müssen „Anhaltspunkte für einen Zustand bestehen, in dem das Schutzgut konkret bedroht ist“).<sup>2</sup> In diesem Zusammenhang wird auch von dem Vorliegen eines Verdachts gesprochen.<sup>3</sup> Bloße Vermutungen, Spekulationen und Hypothesen reichen nicht aus. Vielmehr müssen sich gewisse Verdachtsmomente in konkreter Gestalt und gewissem Umfang, also in ihrer Anzahl und ihrem hinreichenden Gewicht, zu einem Verdacht verdichtet haben.<sup>4</sup>

Pflicht zum Tätigwerden bei Aktivitäten, die auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung des Schutzgutes zielen

## 2. Bestrebungen

Jenseits der nicht abschließenden Legaldefinitionen des Begriffs „Bestrebung“ in § 4 Abs. 1 BVerfSchG werden darunter gemeinhin „politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung des jeweiligen verfassungsrechtlichen Schutzgutes gerichtet ist“, verstanden.<sup>5</sup> Gemeint sind damit zunächst Bestrebungen, die sich in einer (organisierten) Struktur niederschlagen. Allerdings können auch Einzelpersonen Verhaltensweisen an den Tag legen, die „Bestrebungen im Sinne dieses Gesetzes sind“, sofern sie auf die Anwendung von Gewalt gerichtet oder aufgrund ihrer Wirkungsweise geeignet sind, ein Schutzgut dieses Gesetzes erheblich zu beschädigen, so § 4 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG.<sup>6</sup>

Die Verfassungsfeindlichkeit des Personenzusammenschlusses muss sich derart äußern, dass eine Beseitigung oder nachhaltige Beeinträchtigung des Schutzgutes beabsichtigt ist. Hierbei kommt es nicht auf die verfassungsfeindliche Absicht jeder einzelnen Person an, sondern auf die Ausrichtung des Personenzusammenhangs.<sup>7</sup> Relevant für das Tätigwerden von Verfassungsschutzbehörden ist entweder die gene-

relle Zwecksetzung oder objektive Betätigung des Personenzusammenschlusses,<sup>8</sup> ohne Rücksicht auf die subjektive Absicht oder den Voratz der Einzelpersonen.<sup>9</sup> Allerdings kann eine Bestrebung erst dann angenommen werden, wenn auch tatsächlich aktive Verhaltensweisen<sup>10</sup> im Sinne von äußerlich feststellbaren Aktivitäten<sup>11</sup> – wie beispielsweise die Schulung von Mitgliedern<sup>12</sup>, Werbung für die Unterstützung der eigenen Ziele<sup>13</sup> oder öffentliche Auftritte, Veranstaltungen und Bekundungen – wahrnehmbar sind<sup>14</sup>. Nicht ausreichend ist das reine Innehaben von politischen Meinungen, bloße Übereinstimmung oder Sympathie mit verfassungsfeindlichen Zielen oder eine wissenschaftliche Beschäftigung mit derlei Inhalten.<sup>15</sup> Auch auf eine gewalttätige Durchsetzung kommt es nicht an.<sup>16</sup>

Kein Entschließungs-  
ermessen bei der  
Beobachtung von  
Strukturen und  
Einzelpersonen

### 3. Beobachtung

Liegen die oben genannten Voraussetzungen vor, ist der Verfassungsschutz zur Beobachtung der Strukturen und Einzelpersonen nicht nur befugt, sondern verpflichtet. Ihm steht also kein Entschließungsermessen zu, wohl aber ein Auswahlermessen hinsichtlich der Beobachtungsmittel.<sup>17</sup> Der Beobachtungsauftrag setzt sich zusammen aus dem Sammeln und der Auswertung von Informationen, enthält also das Element der gezielten und aktiven Beschaffung und Erhebung von Informationen sowie ein analytisches Element, in dessen Rahmen die erhobenen Daten hinsichtlich ihrer Relevanz für die in § 3 Abs. 1 BVerfSchG genannten Tatbestände ausgewertet, systematisiert und zu Lagebildern zusammengefügt werden.<sup>18</sup>

## II. Befugnisse: §§ 8 ff. BVerfSchG

Um diesen Aufgaben nachzukommen, verleihen § 8 BVerfSchG und die weiterfolgenden Normen dem Verfassungsschutz die Befugnis, auf verschiedenen Wegen die erforderlichen Informationen zu beschaffen, weiterzugeben und zu verwenden. Die generelle Befugnis zur offenen Informationsbeschaffung und Verarbeitung erteilt Abs. 1, während Abs. 2 die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel zur heimlichen Informationsbeschaffung ermöglicht. Dazu gehören unter anderem

der Einsatz von V-Leuten, die Observation von Personen, Objekten oder Ereignissen, das heimliche Mithören mit Hilfe technischer Mittel, Bild- und Tonaufzeichnung sowie die Post- und Telekommunikationsüberwachung.

## III. Kontrolle

### 1. Gerichtliche Kontrolle

Grundsätzlich steht dem Betroffenen von Beobachtungsmaßnahmen verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz zu. Bei der gesetzlichen Voraussetzung des Vorliegens tatsächlicher

Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der Beobachtungsmaßnahmen

Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Im Gegensatz zu Ermessensentscheidungen, die dem Normanwender selbst bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale noch einen Handlungsspielraum hinsichtlich der Auswahl der Mittel, aber auch hinsichtlich des Entschlusses zum Handeln lassen, sind unbestimmte Rechtsbegriffe aufgrund ihrer vagen Formulierung bloß auslegungsbedürftig. Das BVerfG hat dazu allerdings entschieden, dass die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen voll überprüfbar ist und damit klaggestellt, dass es zutreffende und unzutreffende Auslegungsergebnisse gibt.<sup>19</sup> Den Verfassungsschutzbehörden steht also kein Beurteilungsspielraum zu und der Tatbestand des § 3 Abs. 1 BVerfSchG unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung in vollem Umfang.<sup>20</sup> Dies gilt nach der Rechtsprechung sogar nicht nur hinsichtlich der Richtigkeit der verfassungsschutzbehördlichen Tatsachenfeststellung, sondern gleichsam auch hinsichtlich der Richtigkeit der daraus gezogenen Schlussfolgerungen (sprich: der Gefährdungsprognose).<sup>21</sup>

Zahnlos erscheint der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz häufig jedoch gegenüber heimlichen Beobachtungsmaßnahmen: Die Heimlichkeit nachrichtendienstlichen Handels beschränkt den Rechtsschutz des Einzelnen, indem er entweder von den nachrichtendienstlichen Aktivitäten erst gar keine Kenntnis erlangt oder mangels Kenntnis der konkreten Umstände keine plausible eigene Rechtsbetroffenheit vor-



tragen kann.<sup>22</sup> Dem sollen gesetzliche Benachrichtigungspflichten nach Abschluss einer Maßnahme entgegenwirken, wie sie beispielsweise in § 12 Abs. 1 G-10 für entsprechende Eingriffe geregelt sind. Ob die gesetzlichen Benachrichtigungspflichten das behauptete Defizit hinsichtlich der Effektivität des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes angemessen auszugleichen vermag, muss an anderer Stelle diskutiert werden.

## 2. Parlamentarische Kontrolle

Angesichts der lückenhaften gerichtlichen Kontrolle, die in der Heimlichkeit und Funktionsweise des Verfassungsschutzes ihre Ursachen findet, und der Notwendigkeit der Legitimation nachrichtendienstlicher Tätigkeit ist die Arbeit der Geheimdienste auch der parlamentarischen Kontrolle unterstellt.<sup>23</sup> Diese Kontrolle wird nicht nur durch spezielle Kontrollgremien – etwa das Parlamentarische Kontrollgremium – ausgeübt. Die nachrichtendienstliche Aufklärung unterliegt auch der allgemeinen parlamentarischen Kontrolle, die unter anderem die Möglichkeit umfasst, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Von dieser Option machte der Deutsche Bundestag seit der 16. Legislaturperiode drei Mal Gebrauch: Erinnert sei insoweit an den BND-Untersuchungsausschuss (2009)<sup>24</sup>, den NSU-Untersuchungsausschuss (2013)<sup>25</sup> und den NSA-Untersuchungsausschuss (Einsetzung 2017)<sup>26</sup>.

Seit der Ergänzung des Art. 45d GG im Jahr 2009 verfügt das Parlamentarische Kontrollgremium über erweiterte Kontrollrechte gegenüber der Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit der Nachrichtendienste. Zur Professionalisierung dieser Kontrolltätigkeit soll auch die Schaffung des Ständigen Bevollmächtigten des Parlamentarischen Kontrollgremiums seit 2016 beitragen, der nicht nur schlaglichtartig arbeitet, wenn es bereits zu einem „Skandal“ gekommen ist, sondern der konstant die Arbeit der Geheimdienste begleitet und überwacht. Um dem Verlangen nach mehr Öffentlichkeit nachzukommen, gibt es nun auch jährlich öffentliche Anhörungen der Präsidenten der Dienste. Dadurch soll das Vertrauen in die Dienste und ihre adäquate Kontrolle gestärkt werden.<sup>27</sup>

Die G 10-Kommission, die nicht zwangsweise aus Abgeordneten des Bundestages bestehen muss, entscheidet über die Notwendigkeit und Zulässigkeit sämtlicher Maßnahmen der Nachrichtendienste, die das Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG beschränken.

- 1 In seinem BKAG-Urteil führte das BVerfG aus, dass nachrichtendienstliche Eingriffe von erheblicher Grundrechtsintensität dem Schutz oder der Bewahrung von hinreichend gewichtigen Rechtsgütern dienen müssen, für deren Gefährdung im Einzelfall belastbare tatsächliche Anhaltspunkte bestehen müssen. Da der Verfassungsschutz schon per definitionem dem Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter dient, können sich Differenzierungen hier nur hinsichtlich der Verdichtung der Gefahrenlage ergeben. BVerfGE 141, 220 (104 f., 320).
- 2 BVerfGE 120, 274 (374 f.).
- 3 BVerwGE 114, 258 (268).
- 4 *Wolfgang Roth*, in: Wolf-Rüdiger Schenke/Kurt Graulich/Josef Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes – Kommentar, 2. Aufl., 2019, § 4 BVerfSchG, Rn. 100 ff.
- 5 BVerfGE 142, 132 (135).
- 6 *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 6.
- 7 BVerwGE 137, 275 (Rn. 65, 69); *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 9.
- 8 *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 11.
- 9 BVerwGE 137, 275 (299 f.); OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.11.2011 – 1 B 111.10, juris, Rn 44.
- 10 BT-Drs. 11/4306, S. 60; *Gunter Warg*, Extremismus und Terrorismus. Ein Definitionsversuch aus rechtlicher Sicht, *VerwArch* 2011, 570 (577).
- 11 VG München, Beschluss vom 16.10.2002 – M 24 S 02.429, juris, Rn. 28.
- 12 VG Köln, Urteil vom 11.11.2004 – 20 K 1882/03, juris, Rn. 129.
- 13 BVerwGE 137, 275 (301).
- 14 BVerwGE 137, 275 (301).
- 15 BVerwGE 137, 275 (299 f.).
- 16 BVerwGE 137, 275 (299); BVerwGE 122, 182 (189).
- 17 *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 131 ff.
- 18 *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 87 ff.; BVerwGE 69, 53 (59).
- 19 BVerfGE 103, 142 (156).
- 20 BVerwGE 87, 23 (26); *Wolfgang Roth*, Fn. 21, Rn. 135.
- 21 BVerwGE 87, 23 (27).
- 22 *Holger Wöckel*, Justizielle Kontrolle, in: Jan-Hendrik Dietrich/Sven-R. Eiffler (Hrsg.), *Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*, 2017, VII § 3, S. 1611; *Christoph Gusy*, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat, *ZRP* 2008, 36 (38).
- 23 *Christoph Gusy*, *ZRP* 2008, 36 (37 f.).
- 24 BT-Drs. 16/13400.
- 25 BT-Drs. 17/14600.
- 26 BT-Drs. 18/12850.
- 27 *Günter Heiß*, Schnittstellen zwischen Aufsicht und parlamentarischer Kontrolle, in: Jan-Hendrik Dietrich/Klaus Ferdinand Gärditz/Kurt Graulich/Christoph Gusy/Gunter Warg, *Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat*, 2018, S. 50.

## Momente des Verdachts

Die kurze Darstellung von Funktion, Arbeitsweise und Befugnisse des Verfassungsschutzes lässt die wesentlichen Momente des Ver-

Die Notwendigkeit, im Geheimen zu agieren, macht den VfS anfällig für Unterstellungen

verdachts bereits erkennen: Eine Aufklärungs- und Beobachtungstätigkeit, die sich im Geheimen und im Vorfeld einer Gefahr abspielt und dabei grundsätzlich einer Strukturbeobachtung ohne klassische Gefahrzurechnungskategorien dient, bewegt sich naturgemäß in einem undurchsichtigen Raum hoher Prognosedichte.

Hinzu kommt, dass eine Gefährdung des Schutzgutes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung<sup>1</sup> ohne politische Tendenz oder Tätigkeit kaum denkbar ist.

Daher ist der Vorwurf einer eigenen politischen Agenda beinahe unmittelbar mit der Natur des Geheimdienstes verknüpft. Auch könnte es beinahe als beruhigendes Indiz der Ausgeglichenheit gelten, dass dieser Vorwurf gleichsam von sehr gegenläufigen politischen Spektren geäußert wird: von rechts seitens der AfD, von links seitens der Partei Die Linke und der Antifa. Ferner sei – um in den Kategorien des Verfassungsschutzberichtes zu sprechen – auf den Islamismus bzw. islamischen Terrorismus verwiesen. Wobei sich bei Letzteren eine Positionierung gegen den Verfassungsschutz wohl eher aus eigener Betroffenheit und einer wahrgenommenen Überschreitung des Ermessens bei der Beobachtung von Gruppen speist, die ihr Handeln religiös begründen.

Man sollte diese Kritik jedoch nicht leichthin abtun, weil die Nachrichtendienste gerade wegen der Heimlichkeit ihrer Methoden auf ein gesellschaftliches Grundvertrauen angewiesen sind und sich häufende „Pannen“ auf reale Schief lagen hindeuten könnten.

## I. Ermessen als Einfallstor einer politischen Agenda

Ein wirklich breites Ermessen kommt dem Verfassungsschutz nur – wie erwähnt – bei der Auswahl der Beobachtungsmaßnahmen zu; ein Entschließungsermessen hinsichtlich des Ergreifens von Beobachtungsmaßnahmen kommt ihm hingegen nicht zu. Auch die volle verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit der Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 1 BVerfSchG spricht nicht für einen überproportionalen Ermessensspielraum. Allerdings muss eingestanden werden, dass die Arbeit im Vorfeld einer Gefahr von unsicherer Prognostik begleitet ist, die in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit oder der Betroffenen exponentiell durch Geheimhaltung wächst. Ein ehrlicher Umgang mit dieser Unsicherheit nach innen und nach außen wäre ein erster Ansatzpunkt für mehr Transparenz.

Ehrlicherer Umgang mit unsicherer Prognostik erforderlich

Es mag an der Arbeitsweise der Dienste nichts ändern, aber möglicherweise für etwas Verständnis sorgen: Die für den Verfassungsschutz typische Strukturbeobachtung muss Personen erfassen, die weder eine Absicht hinsichtlich der Schädigung der Schutzgüter des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG haben, noch wissentlich in Beziehung zu Personen oder Personenzusammenschlüssen stehen, die eine solche aufweisen. Denn es ist Aufgabe des Dienstes, ein Lagebild zu erfassen. Wird ein Lagebild beispielsweise durch eine Objektbeobachtung angestrebt, werden unmittelbar auch diejenigen Personen erfasst, die dort ein- und ausgehen, sich in der unmittelbaren Nähe aufhalten und sonst damit in Verbindung stehen. Ohne weitere Verdachtsmomente müssen diese Personen jedoch von intensiveren Maßnahmen ausgeschlossen bleiben.

Diese Phänomene mögen kritisch betrachtet werden, sind aber letztlich klassische Probleme im Spannungsverhältnis von „Sicherheit vs. Freiheit“. Ebenso wie die jetzige Praxis der Dienste von einem ehrlichen Umgang mit Unsicherheiten und Unzulänglichkeiten begleitet sein sollte, sollten sich auch ihre Kritiker bewusst sein, welche Sicherheitsverluste drohen, wenn man auf nachrichtendienstliche Aufklärung verzichtet. So lässt sich eine faire Bilanz der Arbeit der Dienste nicht einfach anhand öffentlich

Die Arbeit der Nachrichtendienste lässt sich nicht anhand öffentlich bekannt gewordenen Versagens beurteilen

gewordenen Versagens beurteilen. Dass der Verfassungsschutz eine reale Gefährdung nicht, nicht hinreichend oder zu spät erkennt, ist das immanente Risiko von präventiver Aufklärung, das gerade diejenigen akzeptieren müssen, die die Sorge vor einem „polizeistaatlichen“ Überwachungsapparat umtreibt. Umgekehrt werden Erfolge durch gelungene Aufklärung selten öffentlich sichtbar, ohne ihrerseits die Aufklärungsfähigkeit zu beeinträchtigen, die notgedrungen auf Geheimhaltung angewiesen ist.

Nicht die Normstruktur an sich bietet Anlass zu Kritik, sondern allenfalls die Behördenstruktur; obgleich die politische Debatte diese Differenzierung selten leistet. Anzumerken ist, dass gerade eine große Institution immer ein Eigenleben entwickelt, das sich an der Rationalität der jeweiligen Aufgabe ausrichtet. Sicherheitsauftrag und Geheimhaltung produzieren eine gegenstandsadäquate Kultur, die nach außen Misstrauen schürt, die aber unvermeidbar ist, wenn man den Auftrag ernst nimmt. Auch die Justiz oder die Polizei haben eine spezielle Verwaltungskultur.

Gerade der Fall Anis Amri hat nochmals die Aufmerksamkeit auch auf die fehlende „Kultur der Kooperation“ gelenkt: Amri sei bereits früh aufgefallen, seine Mehrfachidentitäten seien bekannt gewesen, aber der Informationsaustausch zwischen den Landesämtern, dem Bundesamt für Verfassungsschutz und der Polizei habe dazu geführt, dass Amri aus dem Blickfeld geraten und seine Gefährlichkeit falsch eingeschätzt worden sei, so der Vorwurf. Die Landesämter und das Bundesamt für Verfassungsschutz haben ein entsprechendes Versagen mittlerweile eingestanden, die Fehleranalyse scheint jedoch noch nicht gänzlich abgeschlossen. Dreh- und Angelpunkt war jedoch die Frage nach der Zulässigkeit der Zentralisierung des Verfassungsschutzes und nach der Bedeutung und Konsequenz des Trennungsgebots, das die Kooperation zwischen den Sicherheitsbehörden in strenger Auslegung hemmt. Obgleich die Zentralisierung des Verfassungsschutzes als gangbare Lösung erscheint,<sup>2</sup> sind bisher noch kaum erkennbare praktische Konsequenzen gezogen worden, außer ein deutlich vernehmbares Bekenntnis aller beteiligten Behörden zu einer „Kultur der Kooperation“.

## II. Interne oder externe Kontrolle?

Nun wird – die politischen Schwingungen aufnehmend – auch im wissenschaftlichen Kontext die oben dargestellte Art der parlamentarischen Kontrolle nicht nur als „blinder Wächter“, sondern auch als „Wächter ohne Schwert“<sup>3</sup> bezeichnet. Nicht völlig ohne Grund: Während es üblicherweise Ratio eines Untersuchungsausschusses ist, Öffentlichkeit zu schaffen, tagen diese Gremien – das Parlamentarische Kontrollgremium, die G-10 Kommission und das Vertrauensgremium – unter Ausschluss der Öffentlichkeit und ihre Mitglieder sind zur unbedingten Verschwiegenheit verpflichtet. Eine weitere Besonderheit (und Schwierigkeit) ist die Informationsbeschaffung: Die Hauptinformationsquellen des Parlamentarischen Kontrollgremiums sind identisch mit den Kontrollierten, nämlich BfV, BND oder MAD.<sup>4</sup> Das Informationsgefälle und die informative Abhängigkeit des Kontrollgremiums mag diesen Prozess als Zirkelschluss erscheinen lassen.

Die Kritik an der unzureichenden Kontrolle ist im Ausgangspunkt teilweise nachvollziehbar, vor allem aber Ausdruck bisweilen zu großer Erwartungen an ein externes Kontrollgremium, dessen Einblicke in einen komplexen Behördenapparat unvermeidbar begrenzt bleiben müssen. Jedoch zeigen die Entwicklungen der letzten Jahre (Einsetzung des Parlamentarischen Kontrollgremiums, Erweiterung der Kontrollrechte durch das Gesetz zur Fortentwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste des Bundes 2016, die Berufung eines Ständigen Bevollmächtigten), dass der Missstand wahrgenommen und auf eine Verbesserung hingewirkt wird.

Zielführend – und dem Informationsdefizit der parlamentarischen Organe entgegenkommend – könnte eine Intensivierung der

Intensivierung der inneren Kontrolle

inneren Kontrolle der Dienste sein. Gemeint ist damit die Aktivierung antagonistischer Kontrollpotentiale innerhalb der Dienste, anstatt des stets zu unzufriedenstellenden Ergebnissen führenden Ausbaus externer Kontrolle. Dies könnte sich namentlich in einer klareren Organisation der internen Arbeitsabläufe niederschlagen: Durch Verwaltungsvorschriften festgelegte Arbeitsabläufe und Binnenstrukturen

könnten zu mehr Nachvollziehbarkeit von Maßnahmen und Datenflüssen führen. Die regelmäßige Rotation des Personals innerhalb von Abteilungen kann zu mehr gegenseitiger interner Kontrolle beitragen. Selbiges gilt für eine Verstetigung des Vier-Augen-Prinzips bei jeder zu bearbeitenden Akte. Entsprechende Mitarbeiterschulungen, die im Rahmen der Unternehmens-Compliance längst selbstverständlich sind und auch innerhalb der Nachrichtendienste etabliert sein dürften, können hierbei aktives Handlungswissen für Standardsituationen verbessern, Betriebsblindheit abbauen und für rechtsstaatliche Problemlagen sensibilisieren. Entgegen der bisherigen Berufseinstiegs- und Karrierepraxis, die üblicherweise einen Wechsel höchstens zwischen den Nachrichtendiensten, dem Innenministerium und der Bundesanwaltschaft zulässt,<sup>5</sup> sollten Karrierewege bewusst durchlässiger gestaltet werden. Unabhängige Köpfe, die mit einem frischen Blick und objektivem Sachverstand auf die Sachverhalte schauen, wirken der Wahrnehmung des eingeschworenen Corpsgeistes der Mitarbeiter innerhalb der Nachrichtendienste entgegen. Eine Behörde ist immer nur so politisch opportun wie es ihre Mitarbeiter sind: Eine bewusste Ausgeglichenheit und politische Diversität innerhalb der Behördenmitarbeiter integriert eine Streitkultur in die Behördenkultur und bietet idealerweise das Potential, Konflikte bereits im Vorfeld von nachrichtendienstlichen Maßnahmen intern auszutragen, bevor sie im Rückblick potentiell zum Skandal werden.

Das Problem der „Behördenkultur“ sollte von einem weitergehenden Reformvorschlag angegangen werden: Ausgangspunkt ist, dass der Verfassungsschutz mit strukturellen Problemen kämpft, die zum einen „gegenstandsadäquat“ sind, aber auch mit solchen, für die es in einer rechtsstaatlichen Behördenkultur keinen Platz geben darf. Diese strukturellen Probleme sollten durch einen problemsensiblen Neuaufbau dieser Behörde behoben werden.

**Ausbau der Fachaufsicht** Eine weitere Stellschraube der verstärkten Kontrolle ist die Fachaufsicht der Aufsichtsbehörden. Im Falle des Verfassungsschutzes wird sie vom Bundesministerium des Innern (BMI) wahrgenommen, das einerseits über einen breiten Fächer an Informations-, Eingriffs- und Kooperationsinstrumenten verfügt und andererseits nicht dem Geheimhaltungsvor-

behalt der übrigen Kontrollgremien unterliegt.<sup>6</sup> Dieses Potential könnte das BMI für eine stärkere inhaltliche Steuerung nutzen, indem Weisungen oder Verwaltungsvorschriften als abstrakt-generelle Vorgaben mit Regelungscharakter und intern-verbindlicher Rechtsfolge<sup>7</sup> intensiver zum Einsatz kommen. Hiervon geht dann allerdings möglicherweise die Gefahr aus, dass der Verfassungsschutz zwar vielleicht nicht mehr unter dem Verdacht steht, eine eigene Agenda zu verfolgen, aber dafür umso mehr als opportunistischer Dienstleister für die Regierung und ihrer Mehrheitsinteressen wahrgenommen wird.

Das Verhältnis von demokratischer Kontrolle und Unabhängigkeit wird immer ambivalent sein. Ein von demokratischen Mehrheiten wirksam kontrollierter Dienst sieht sich Instrumentalisierungsrisiken ausgesetzt; eine unabhängig agierende Behörde kann ein Eigenleben entwickeln. Beides ist freilich kein spezifisches Problem von Nachrichtendiensten, sondern dem demokratischen Verwaltungsaufbau eingeschrieben; es gilt mithin für jede andere Behörde auch. Wichtiger als eine verstärkte externe Kontrolle scheint nach alledem ein gesundes Gleichgewicht zwischen externer Transparenz und interner Kontrolle.

Ein gesundes Gleichgewicht zwischen externer Transparenz und interner Kontrolle ist besser als der Ausbau externer Kontrolle

### III. Die Zweischneidigkeit der Öffentlichkeitsinformation

Die Dynamik, die sich nach dem 15. Januar 2019 – also nach der öffentlichen Bekanntgabe der Beobachtung von Teilen der AfD – entwickelt hat, ist ein Paradebeispiel für die Zweischneidigkeit der Öffentlichkeitsinformation durch den Verfassungsschutz.

§ 16 Abs. 1 BVerfSchG verpflichtet das BfV zur Information der Öffentlichkeit, „soweit hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte“ für die Annahme von Bestrebungen und Tätigkeiten im Sinne des § 3 Abs. 1 vorliegen. Abs. 2 ist die gesetzliche Grundlage des jährlichen Verfassungsschutzberichtes (VSB). Diese Vorschrift dient der Transparenz<sup>8</sup> und versucht einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dieser

**Schwieriger Ausgleich von Transparenzgebot und Grundrechtseingriffen bei der Öffentlichkeitsinformation durch den Verfassungsschutz**

Transparenz und dem dadurch eintretenden Grundrechtseingriff der benannten Organisationen und Einzelpersonen (entweder durch die unmittelbare Rufschädigung oder mittelbar durch nachgängige nachteilige Maßnahmen anderer staatlicher Stellen) zu finden.<sup>9</sup> Dieser Ausgleich schlägt sich beispielsweise darin nieder, dass bloße Verdachtsfälle – wie es Teile der

AfD nun sind – keine Erwähnung im Verfassungsschutzbericht finden dürfen.<sup>10</sup>

Es drängt sich die Beobachtung auf, dass sich immer häufiger eine Organisation oder Einzelpersonen, die im VSB erwähnt werden oder in der sonstigen Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes Erwähnung finden, gegen diese gerichtlich wehren oder dem Verfassungsschutz politisch motivierte Diffamierung unterstellen. Grund dafür ist, dass die öffentliche Informationsarbeit des Verfassungsschutzes für die Betroffenen häufig einen äußerst intensiven Grundrechtseingriff bedeutet: Vereine, die im VSB erwähnt werden, verlieren öffentliche Fördergelder, Kooperationen werden aufgekündigt, bei namentlich erwähnten Personen tritt die sogenannte „Kontaktschuld“ ein. Die Erwähnung oder ein Bezug zu erwähnten Vereinen, Organisationen und Gruppierungen kann sich für Einzelpersonen bis hin in ihr Privatleben, beispielsweise bei der aktiven Arbeitssuche, massiv auswirken. In vielen Fällen ist die öffentliche Information die wahrnehmbar am intensivsten einschneidende Maßnahme, insbesondere in den Fällen, in denen sich ein Gefahrverdacht rückblickend nicht erhärtet.

**Der Verfassungsschutzbericht muss den Rechtsgrundsätzen der staatlichen Informationstätigkeit entsprechen**

Die Informationstätigkeit des Verfassungsschutzes wirkt also ähnlich wie grundrechtsrelevante Warnungen von hoheitlichen Stellen. Daher ist es unerlässlich, die Informationstätigkeit unbedingt an die hergebrachten Rechtsgrundsätze der staatlichen Informationstätigkeit zu knüpfen.<sup>11</sup> Das BVerfG hat bereits die konkreten

Rechtmäßigkeitsbedingungen für grundrechtsbeschränkende Warnungen<sup>12</sup> auch auf den VSB übertragen<sup>13</sup>. Und es ist daran zu erinnern, dass

der Verfassungsschutz immer im Vorfeld einer Gefahr arbeitet, sich also weitestgehend im Bereich eines Gefahrverdacht bewegt, der auch nur bestimmte präventive Mittel rechtfertigt.<sup>14</sup>

Die Informationstätigkeit bewegt sich also in dem Spannungsverhältnis von geforderter Transparenz und grundrechtsintensiven Eingriffen durch öffentliche Aussagen. Es wäre demnach ratsam, die Einhaltung der Rechtmäßigkeitsbedingungen und die Tauglichkeit des VSB und anderer Informationstätigkeiten des Verfassungsschutzes als präventives Mittel mit möglichst strengem Maßstab zu überprüfen. Dies dürfte nicht nur dem Grundrechtsschutz der im VSB Benannten dienen, sondern auch dem öffentlichen Ruf des Verfassungsschutzes, der dadurch vor möglichen öffentlichen Auseinandersetzungen geschützt wird.

**Eine gerichtliche Prüfung der Benennung im VSB kann den öffentlichen Ruf des Verfassungsschutzes verbessern**

- 1 Das Schutzgut des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes ist dagegen politisch indifferent.
- 2 Klaus Ferdinand Gärditz, Zentralisierung von Verfassungsschutzaufgaben und bundesstaatliche Kompetenzarchitektur, AöR 2019, 82.
- 3 Christoph Gusy, Die Stellung des Verfassungsschutzes im Rahmen der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, in: BMI (Hrsg.), Aufgaben und Kontrolle des Verfassungsschutzes, 1990, S. 46.
- 4 Christoph Gusy, ZRP 2008, 36 (39).
- 5 Antonia von der Behrens, Kontrolle als Gestaltung, KJ 2017, 38 (40 f.).
- 6 Günter Heiß, Fn. 43, S. 46 f.
- 7 Günter Heiß, Fn. 43, S. 47.
- 8 Otto Mallmann, in: Wolf-Rüdiger Schenke/Kurt Graulich/Josef Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes – Kommentar, 2. Aufl., 2019, § 16; BVerfSchG, Rn. 1; BT-Drs. 18/4654, S. 31.
- 9 BVerwG, Urteil vom 26.06.2013 – 6 C 4/12 – mit Anmerkungen von Christoph Gusy, NVwZ 2004, 233 (236).
- 10 BVerwG, Urteil vom 26.06.2013 – 6 C 4/12 – mit Anmerkungen von Christoph Gusy, NVwZ 2004, 233.
- 11 BVerfGE 125, 260 (331).
- 12 Sie müssen sich im Rahmen der Kompetenzordnung halten, inhaltlich zutreffend oder jedenfalls auf zutreffender und hinreichend breiter Tatsachenbasis erstellt, sachlich und bei Wertungen tatsächengestützt, nicht „diffamierend oder verfälschend“ und hinreichend neutral, namentlich willkürfrei bei der Auswahl Betroffener sein, so BVerfGE 113, 63 (78 ff.).
- 13 BVerfGE 113, 63 (78 ff.).
- 14 BVerwG, Urteil vom 26.06.2013 – 6 C 4/12 – mit Anmerkungen von Christoph Gusy, NVwZ 2004, 233 (236).

## Fazit

Ein ehrlicher Blick auf die Kritik am Verfassungsschutz und seiner Arbeit lässt erkennen, dass sich die handfesten Probleme nicht auf Tatbestandsebene befinden. Freilich handelt es sich beim BfV und den 16 Landesverfassungsschutzbehörden um einen unübersichtlichen und sehr großen Apparat, der schon aufgrund seines spezifischen Auftrags immer nur begrenzt transparent sein wird. Große Behörden entwickeln – dies ist keine Besonderheit von Sicherheitsbehörden – ihre eigene Verwaltungskultur. Dies ist immer auch notwendig, mag aber das Risiko einer einseitigen Problemwahrnehmung und starrer Routinen erhöhen. Ein solches Eigenleben muss nicht zu einer eigenen politischen Agenda mutieren; und die Bewertungen aktueller Bestrebungen des Rechts- und Linksextremismus durch das BfV geben auch wenig Anlass, dies zu unterstellen. Gleichwohl sollten gerade große Verwaltungsstrukturen und kulturell eingeschliffene Perspektiven immer wieder aktiv hinterfragt werden, um Einseitigkeiten zu vermeiden und auch nur dem Verdacht entgegenzuwirken, es würde latent eine politische Agenda verfolgt. Gerade im Falle eines Nachrichtendienstes, dessen Möglichkeiten begrenzt sind, aktiv Transparenz zu schaffen, ohne den eigenen Auftrag zu gefährden, wäre ein solcher Verdacht kontraproduktiv und würde das politische Vertrauen untergraben, auf das eine Behörde in ihrem Wirken unverzichtbar angewiesen bleibt.

Stellschrauben einer Reform könnten der Ausbau innerer Kontrollstrukturen und -praktiken, aber auch eine Stärkung der juristischen Behördenkultur sein, die neben den – unverzichtbaren – praktisch-operativen Fähigkeiten (namentlich durch *imbedded jurists* innerhalb der Planung und Durchführung von Aufklärungsmaßnahmen) die bürokratisch-juristischen Elemente im Verwaltungsaufbau stärkt, deren Rationalität einer latenten Politisierung am ehesten entgegenwirken kann.

Die Kategorisierung von gefährlichen Bestrebungen wie Linksextremismus, Rechtsextremismus, Islamismus bzw. islamistischer Terrorismus und sicherheitsgefährdende und extremistische Bestrebungen von Ausländern<sup>1</sup>

Orientierung am  
im NPD-Urteil des  
BVerfG entworfenen  
Prüfungsraster

spiegeln in etwa diejenigen Spektren wider, die entweder aus ideologischen Gründen oder aus Gründen der vermeintlich ungerechtfertigten Selbstbetroffenheit dem Verfassungsschutz eine politische Agenda vorwerfen. Es scheint daher ebenfalls lohnenswert über die Sinnhaftigkeit dieser kategorisierenden Sicht auf diese Bestrebungen nachzudenken und diese langfristig objektiv danach zu bewerten, wie ihr tatsächliches Gefahrenpotential für das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bewerten ist. Diese Kategorisierung macht sich nämlich schon dadurch verdächtig, dass sie keine kohärenten Kriterien aufweist: Die Einteilung nach Rechts- und Linksextremismus erscheint auf dem ersten Blick noch nachvollziehbar. Das Verschwimmen der Grenzen zwischen beiden wird in den Sozialwissenschaften jedoch schon seit Längerem diskutiert. Erst recht stellt sich dieses Problem bei der Kategorie „Islamismus/islamistischer Terrorismus“. Er weist mitunter traditionalistische Züge auf und definiert sich über eine extreme Abwertung von Fremdgruppen, so dass sich auch eine Zuordnung beispielsweise zum Rechtsextremismus rechtfertigen ließe.

Die Einordnung sicherheitsgefährdender und extremistischer Bestrebungen von Ausländern erweckt ebenfalls den Eindruck, dass hier bereits stereotype Vorsortierungen getroffen werden. Die reine Orientierung am tatsächlichen Gefahrenpotential für das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist demgegenüber objektiver messbar und minimiert politische Wertungen. Das BVerfG hat hierzu in seiner NPD-Entscheidung bereits geeignete Prüfungsraster elaboriert.

<sup>1</sup> Verfassungsschutzbericht 2018, BMI.

## Die Autorin

Maryam Kamil Abdulsalam ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht im Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bonn.

## Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.

### Ansprechpartner:

#### Tobias Montag

Abteilung Demokratie, Recht und Parteien  
Hauptabteilung Analyse und Beratung  
T: +49 30 / 2 69 96-33 77  
[Tobias.Montag@kas.de](mailto:Tobias.Montag@kas.de)

#### Dr. Katja Gelinsky

Abteilung Demokratie, Recht und Parteien  
Hauptabteilung Analyse und Beratung  
T: +49 30 / 2 69 96-37 60  
[Katja.Gelinsky@kas.de](mailto:Katja.Gelinsky@kas.de)

### Postanschrift:

Konrad-Adenauer-Stiftung, 10907 Berlin

### Kontakt zum Thema Publikationen:

[Publikationen@kas.de](mailto:Publikationen@kas.de)

[www.kas.de](http://www.kas.de)

## Impressum

### Herausgeberin:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2020, Berlin

Umschlagfoto: © iStock/mrgao

Gestaltung und Satz: yellow too, Pasiek Horntrich GbR

Die Printausgabe wurde bei der Druckerei Kern GmbH, Bexbach, klimaneutral produziert und auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt.  
Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der  
Bundesrepublik Deutschland.



Diese Publikation ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

ISBN 978-3-95721-636-6

