



Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

An den
Vorsitzenden des Ausschusses für Wahlprüfung,
Immunität und Geschäftsordnung des
Deutschen Bundestages
Herrn Thomas Strobl, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

97070 Würzburg
Domerschulstraße 16
Telefon: (0931) 31-8 82335
E-Mail: Kyrill-alexander.schwarz@uni-wuerzburg.de
Sekretariat: Renate Ludwig
E-Mail: renafe.ludwig@uni-wuerzburg.de

Würzburg, den 13.01.2013

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 17. Januar 2013 vor dem Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung zum Thema „Beobachtung und Überwachung von Mitgliedern des Deutschen Bundestages durch deutsche Geheimdienste (Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/8797)

I. Vorbemerkung

Zunächst sei ganz allgemein vor Diffamierungstendenzen gewarnt, die staatliche Institutionen wider besseres Wissen bezichtigen, verfassungsrechtlich verwurzelte Statusrechte von Abgeordneten angeblich ohne Not auf dem Altar nur schwer greifbarer Überwachungsinteressen opfern zu wollen. Schon die Überschrift des hier in Rede stehenden Antrags ist dafür exemplarisch, wenn sie gleichberechtigt nebeneinander stehend von „Beobachtung und Überwachung“ spricht. Gerade der Begriff „Überwachung“ versucht Orwell'sche Bedrohungen zu insinuieren, die am Ende den Verfassungsschutz in die Nähe des Ministeriums für Staatssicherheit setzen.

- entsprechende Versuche finden sich immer wieder, vgl. nur die Ausführungen des Sachverständigen *Kutscha* zur Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes NRW in der Öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses vom 19.10.2006, APr. 14/275, S. 11 („*Brauchen wir wirklich eine informationell hochgerüstete Stasi neuer Art?*“); dagegen im Schrifttum auch *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 365, die zu Recht darauf verweist, dass der Verfassungsschutz der Kontrolle durch die Staatsgewalt unterliegt, während das MfS den Staat kontrollierte und an keine strikten Rechtsgrundlagen gebunden war. -

Das Grundgesetz misst auch und gerade dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung eine zentrale Bedeutung zu. Insofern stellen die den Verfassungsschutzorganen von Bund und Ländern zugewiesenen Aufgaben auch legitime Anliegen des Gemeinwohls dar.

- dazu *BVerfGE* 100, 313 (373) -

Soweit dem Verfassungsschutz der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder als Aufgabe zugewiesen ist, handelt es sich dabei um hochrangige Schutzgüter von erheblichem verfassungsrechtlichen Gewicht. Dem Verfassungsschutz kommt damit für den Bestand der freiheitlichen demokratischen Grundordnung eine zentrale Rolle zu; soweit er auf der Ebene des Verfassungsrechts (Art. 73 Nr. 10 GG) institutionell garantiert wird, bringt dies zugleich die Verfassungsentscheidung für eine wehrhafte Demokratie zum Ausdruck.

- dazu *Heintzen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 73 Rdnr. 94; siehe ferner aus der Rechtsprechung auch *BVerwG*, NJW 2000, S. 824 (825). -

II. Begriffliche Klarstellung

Soweit der Antrag von „Beobachtung und Überwachung“ von Mitgliedern des Deutschen Bundestages spricht, handelt es sich nach Maßgabe des gesetzlich fixierten Auftrages des Verfassungsschutzes um die in § 3 Abs. 1 VerfSchG vorgesehene Sammlung und Auswertung von Informationen zu bestimmten Personenzusammenschlüssen. Schon begriffslogisch schließt dabei die Beobachtung einer Partei bzw. einer Fraktion – sei es in Gänze oder teilweise – auch die Beobachtung einzelner Bundestagsabgeordneter ein. Insofern erweist sich die Beobachtung des einzelnen Mandatsträgers als notwendiger Reflex der Beobachtung der Institution. Die Grundlage dafür ergibt sich aus der – funktionell herausgehobenen – Mitgliedschaft der Betroffenen in dem jeweiligen Personenzusammenschluss. Nicht etwa erforderlich ist das Vorliegen eigener subjektiver Anhaltspunkte für extremistische Bestrebungen in der Person des Betroffenen selbst. Wer aber in leitender parteiamtlicher Position tätig ist, der prägt diese Partei auch nach innen und repräsentiert zugleich nach außen die Partei und ihre Tendenzen. Die „Beobachtung“ erstreckt sich daher auch nur auf solche Informationen, die die jeweilige Person in ihrer politischen Eigenschaft als Parteimitglied, nicht aber den privaten persönlichen Bereich betreffen.

III. Einzelne Fragestellungen

1. Welche Beschränkungen für administrative Maßnahmen durch die Verfassungsschutzbehörden ergeben sich aus dem Grundsatz des freien Mandats gemäß Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG?

Die Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden, die dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung dienen, stehen regelmäßig in einem Spannungsfeld zu Persönlichkeitsrechten. Ist die Maßnahme gegen einen Abgeordneten gerichtet, kann sich dieser nicht nur auf sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung sondern auch auf das sog. freie Mandat (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) berufen.

- dazu *Klatt*, NVwZ 2011, 146 (147); zum Spannungsverhältnis zwischen freiem Mandat und wehrhafter Demokratie auch *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (31 ff.) -

Der in Art. 38 GG normierte Grundsatz der Freiheit und Unabhängigkeit der Abgeordneten ist für die Repräsentationsfunktion und Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie schlechthin konstitutiv.

- vgl. nur *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.); Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., 2006, Art. 38 Rdnr. 142 ff. -

Es schützt die gesamte mandatsbezogene Tätigkeit.

- dazu *BVerfGE* 56, 396 (405); 80, 188 (218); 99, 19 (32); 112, 118 (134); 118, 277 (324); *BVerwG*, NVwZ 2011, 161 Rdnr. 71); *OVG Münster*, NJW 1995, 1979 (1980); *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (26 f., 45 f.) -

Geschützt wird also nicht nur der Bestand, sondern auch die Möglichkeit der tatsächlichen Ausübung und Wahrnehmung des Mandats.

- *BVerfGE* 80, 188 (218); 99, 19 (32); 112, 118 (134); 118, 277 (324) -

In Sonderheit soll die Freiheit des Mandats den einzelnen Abgeordneten auch vor einer Steuerung oder Manipulation durch staatliche Institutionen schützen.

- *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (46) -

Dies gilt auch gegenüber subtilen Einwirkungen auf die mandatsbezogene Tätigkeit.

- dazu *BVerfGE* 56, 396 (405); 80, 188 (218); 99, 19 (32); 112, 118 (134) -

Unstreitig berührt die Informationsgewinnung durch Maßnahmen auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 VerfSchG durch das Bundesamt für Verfassungsschutz das freie Mandat.

- dazu im Einzelnen auch *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (45 ff.) -

Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt diese Möglichkeit, wenn es davon ausgeht, dass die – allerdings – nachrichtendienstliche Beobachtung von Abgeordneten „...*erhebliche Gefahren im Hinblick auf ihre Unabhängigkeit (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) und auf die Mitwirkung der betroffenen Parteien bei der politischen Willensbildung (Art. 21 GG) und damit für den Prozess demokratischer Willensbildung insgesamt...*“ birgt.

- *BVerfGE* 124, 161 (195) -

Allerdings, und das ist von zentraler Bedeutung, ist auch die Freiheit des Mandats nicht etwa von Verfassungs wegen schrankenlos gewährleistet; eine Begrenzung durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang ist zulässig.

- *BVerfGE* 118, 277 (324) -

Gerade weil der einzelne Abgeordnete nicht etwa von der Werthaftigkeit und Wertgebundenheit der Verfassung und damit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung freigestellt ist, sondern vielmehr auch den Bindungen der wertgebundenen Demokratie unterworfen ist, ist auch das Mandat selbst dem Konzept der wehrhaften Demokratie unterworfen. Gerade um zu verhindern, dass der einzelne Abgeordnete sein Mandat missbraucht, um die freiheitliche demokratische Grundordnung zu bekämpfen und zu beseitigen, nimmt das VerfSchG den einzelnen Abgeordneten auch

nicht von der gesetzlichen Ermächtigung aus, zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung Daten zu erheben.

- *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 366 f. -

Dies trägt auch dem Gedanken Rechnung, dass die Verfassungsrechtsgüter „Schutz des Mandats“ und „Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ in keinem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen. Im Ergebnis sieht daher der im VerfSchG normierte Auftrag an das Bundesamt für Verfassungsschutz zu Recht auch keine privilegierende Sonderbehandlung von Mitgliedern gesetzgebender Körperschaften vor,

- so auch *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 366 -

weil anderenfalls ein verfassungsschutzfreier parlamentarischer Raum die Gefahr mit sich brächte, für verfassungsfeindliche Zwecke instrumentalisiert zu werden.

2. Inwieweit ist die Informationserhebung des Bundesamtes für Verfassungsschutz aus öffentlich zugänglichen Quellen (offene Beobachtung) über einen Abgeordneten mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar?

Verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist der Eingriff in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch die offene Beobachtung, wenn diese verhältnismäßig ist. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass primäres Objekt der Informationsgewinnung nicht der einzelne Abgeordnete ist, sich die Informationserhebung vielmehr gegen die jeweilige Partei als organisatorischer Zusammenschluss richtet. Dabei ist entscheidend darauf abzustellen, ob die Informationserhebung zur Aufdeckung von Umständen geboten erscheint, die mit Blick auf eine mögliche Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung eine Information der Exekutive als erforderlich erscheinen lassen. Soweit sich extremistische Bestrebungen bereits anhand offenen Materials belegen, so dürften bei Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes weitergehende Maßnahmen wohl grundsätzlich unzulässig, weil nicht notwendig, sein. Allerdings ist der zusätzliche Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nicht ausgeschlossen, wenn erst auf diesem Weg ein annähernd zutreffendes Bild über die extremistischen Bestrebungen gewonnen werden kann.

- *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 375; restriktiver dagegen *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (51); Bedenken auch bei *Ipsen*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl., 2011, Art. 21 Rdnr. 204; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 21 Rdnr. 115-

Im Ergebnis dürften aber Maßnahmen der offenen Informationsgewinnung im Vergleich zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel von wesentlich geringfügigerer Intensität sein.

- vgl. insoweit nur *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 375; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 45. Ergl., 2005, Art. 21 Rdnr. 578-

3. Welche Bedeutung haben die Immunitätsregelungen für Informationssammlungs-, Beobachtungs- und Überwachungsmaßnahmen von Abgeordneten durch die Verfassungsschutzbehörden?

Die Immunitätsregeln haben keine eigenständige Bedeutung für Maßnahmen des Bundesamtes für Verfassungsschutz, da Schutzzweck der Immunität – jedenfalls zuvörderst – die Funktionsfähigkeit des Bundestages ist.

- *BVerfGE* 104, 311 (325); ferner im Schrifttum *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 46 Rdnr. 31; *Butzer*, Immunität im demokratischen Rechtsstaat, 1991, S. 66 ff., 164 ff.; *ders.*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 46 Rdnr. 9; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 52. Ergl., 2008, Art. 46 Rdnr. 50; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Grundgesetz, 12. Aufl., 2011, Art. 46 Rdnr. 13; *Magiera*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl., 2011, Art. 46 Rdnr. 11 -

Da sich aber Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden zudem im präventiven Bereich und damit weit im Vorfeld einer repressiven – und Gegenstand der Immunitätsregeln werdenden - Strafverfolgung bewegen und als Vorfeldmaßnahmen weder ein Zur-Verantwortung-Ziehen noch eine Verhaftung darstellen, sind die Immunitätsbestimmungen auch nicht geeignet, einer Informationsgewinnung durch den Verfassungsschutz Grenzen zu setzen.

- wie hier auch *Böttger*, ThürVBl. 2002, 125 (127); *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (38); *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2009, Art. 46 Rdnr. 17.1; *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 366 f.; für eine weiter gehende Auslegung des Art. 46 GG, um sonstige staatliche Maßnahmen zu erfassen, vgl. *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Grundgesetz, 12. Aufl., 2011, Art. 46 Rdnr. 22 -

Dementsprechend zielen Maßnahmen des Verfassungsschutzes auch nicht zwingend darauf ab, repressive Maßnahmen vorzubereiten; vielmehr bezwecken sie, Erkenntnisse bereits im Vorfeld aktueller Gefährdungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu gewinnen, um so die Regierung und die Öffentlichkeit in die Lage zu versetzen, Art und Ausmaß möglicher Gefahren zu erkennen und diesen in angemessener Weise begegnen zu können.

- *OVG NRW*, Ur. vom 13.2.2009 (Az. 16 A 845/08) juris, Rdnr. 42; -

4. Macht Art. 38 GG Absatz 1 Satz 2 GG es zwingend erforderlich hinsichtlich der Zulässigkeit der Informationssammlungs-, Beobachtungs- und Überwachungsmaßnahmen durch die Verfassungsschutzbehörden zu differenzieren zwischen Abgeordneten und den Bürgerinnen und Bürgern?

Da die Abgeordneten mit dem durch Art. 38 GG geschützten freien Mandat auch noch auf einen besonderen organschaftlichen Status verweisen können, der ihnen prozessual auch die Möglichkeit des Organstreitverfahrens nach Art. 93. Abs. 1 Nr. 1 GG eröffnet, erscheint es sachgerecht, hier gegenüber den Bürgern, denen nur der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG offen steht, eine Differenzierung vorzunehmen. Allerdings ist dabei gleichzeitig zu

berücksichtigen, dass die Abgeordneten nicht etwa wegen ihres jeweiligen Abgeordnetenstatus zum Objekt von Maßnahmen des Verfassungsschutzes werden, sondern dies nur sind, weil entsprechende Maßnahmen sich gegen die Organisationseinheit Partei wenden.

5. Wie ist die nachrichtendienstliche Informationsgewinnung eines vom Parlament gewählten Mitglieds des Vertrauensgremiums oder des parlamentarischen Kontrollgremiums zu bewerten?

Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Gremium muss grundsätzlich für die Frage der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen unerheblich sein, da anderenfalls die im Parlament vertretenen Parteien die Möglichkeit hätten, durch entsprechende Personalentscheidungen Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden zu erschweren oder unmöglich zu machen.

Soweit man gleichwohl der Ansicht sein wollte, dass bei den vorgenannten Gremien eine Beobachtung der Mitglieder nur im Ausnahmefall zulässig sein sollte, ist dem nicht zu folgen. Auch wenn man die eingeschränkte Beobachtungsmöglichkeit mit der Pflicht zur Geheimhaltung und der Verfassungstreue der Mitglieder begründet, ist darauf zu verweisen, dass eine Geheimhaltungspflicht in keinem Zusammenhang mit der Verfassungstreue steht und diese auch nicht indiziert. Die Geheimhaltungspflicht dient ausschließlich der Wahrung des Geheimnisschutzes. Auch der argumentative Ansatz, schon die Wahl der Mitglieder indiziere deren Verfassungstreue, vermag nicht zu überzeugen, da der Deutsche Bundestag bzw. dessen wählende Mitglieder regelmäßig keine Kenntnisse über die Beobachtung einzelner Abgeordneter haben. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau mit § 15 VerfSchG, wonach nur an den Betroffenen Auskunft über gespeicherte Daten zu erteilen ist und aus § 16 VerfSchG, wonach das Bundesamt für Verfassungsschutz das Bundesministerium des Innern über seine Tätigkeit unterrichtet.

6. Welche Verfahrensregelungen sind denkbar, um die Abgeordneten grundsätzlich vor Beobachtung und Überwachung zu schützen und gleichzeitig Ausnahmen zuzulassen?

Grundsätzlich dürfte die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung der Beobachtungs- und Überwachungspraxis als ausreichend anzusehen sein. So erfordert etwa § 4 Abs.1 S. 3 VerfSchG für eine Beobachtung „tatsächliche Anhaltspunkte“ für verfassungsfeindliche Bestrebungen. Sowohl das OVG Münster als auch das BVerwG haben in diesem Zusammenhang die bloße Mitgliedschaft in einer Partei, die solche Bestrebungen verfolgt, für die Annahme „tatsächlicher Anhaltspunkte“ als ausreichend angesehen.

- OVG NRW, Urt. vom 13.2.2009 (Az. 16 A 845/08) juris, Rdnr. 106; BVerwG, Urt. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 30; ähnlich auch im Schrifttum *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (52) -

Dieser Auffassung ist zu folgen, da die Mitgliedschaft in einer solchen Partei ja auch immer das Einverständnis mit den Grundüberzeugungen impliziert.

Angedacht werden könnte zudem, die Überwachungen zunächst zeitlich zu befristeten. Eine Befristung macht aus Gründen der Selbstkontrolle und der Effektivität Sinn. So könnten verfassungswidrige Dauerbeobachtungen von verfassungstreuen Abgeordneten vermieden werden. Dabei ist aber davon auszugehen, dass Maßnahmen auf der Grundlage des VerfSchG in zeitlicher Hinsicht solange verhältnismäßig sein dürften, als die Beobachtung auch Anhaltspunkte für das Vorliegen verfassungsfeindlicher Bestrebungen einer Partei bestätigt. Demgegenüber dürfte eine Dauerbeobachtung unverhältnismäßig sein, wenn sich nach umfassender Aufklärung auch im Rahmen einer mehrjährigen Beobachtung der Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen nicht bestätigt. Der Zweck einer nachrichtendienstlichen Maßnahme gegenüber Mitgliedern des Deutschen Bundestages dürfte dann als erreicht gelten, wenn dem Bundesamt für Verfassungsschutz auch über einen längeren Zeitraum hinweg keine neuen Erkenntnisse, die den Vorwurf der Verfassungsfeindlichkeit stützen könnten, vorliegen.

- dazu *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 376 f. -

Vor diesem Hintergrund dürfte aber eine Beobachtung solange angezeigt sein, als innerhalb einer Partei offen extremistische Positionen vertreten werden und die Parteiführung sich nicht erkennbar distanziert.

- vgl. dazu *Nds. OVG*, NVwZ-RR 2002, 242 (248); *OVG NRW*, NVwZ 1994, 588 ff.; *BayVGH*, BayVBl. 1994, 115 ff. -

7. Welche Bedeutung hat die Unterscheidung in Maßnahmen mit und ohne nachrichtendienstliche Mittel?

Nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG sind mit nachrichtendienstlichen Mitteln solche der heimlichen Informationsbeschaffung gemeint. Durch den Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln wird ein stärkerer Eingriff in die durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Freiheitssphäre des Abgeordneten begründet. Deshalb sind an diesen Einsatz weitaus strengere Anforderungen zu stellen.

Dementsprechend geht auch das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Mandatsfreiheit in ihrem Kern berührt wäre, wenn Abgeordnete bei Ihrer Arbeit, insbesondere in der Interaktion mit anderen Menschen ihres Vertrauens, heimlich beobachtet würden. Dies gälte auch für die heimliche Beobachtung der parlamentarischen Arbeit, soweit diese sich unter Ausschluss der Öffentlichkeit vollzieht.

- *BVerwG*, Urt. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 100 -

Soweit aber nur Informationen erhoben werden, die durch die Veröffentlichung in allgemein zugänglichen Quellen einem unbestimmt großen Personenkreis bekannt geworden sind, ist regelmäßig auch nur der Bereich der politischen Tätigkeit in der Öffentlichkeit berührt. Ausgenommen ist damit der Bereich der persönlichen Lebensführung.

- *BVerwG*, Urt. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 103 -

Eine Verfassungskonformität des Einsatzes bestimmter nachrichtendienstlicher Mittel kann pauschal nicht bejaht werden. Vielmehr bedarf es hier einer Einzelfallabwägung.

- Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 45. Ergl., 2005, Art. 21 Rdnr. 579 -

Ein grundsätzliches Verbot der Erhebung mit heimlichen Mitteln existiert nicht, handelt es sich dabei doch um die originäre Aufgabe von Nachrichtendiensten. Allerdings sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine solche Erhebungsmethoden weitaus höher, weshalb eine offene Beobachtung den einfacheren Weg darstellt.

- vgl. insoweit nur *Brenner*, in: Festschrift Badura, 2004, S. 25 (51); Bedenken auch bei *Ipsen*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl., 2011, Art. 21 Rdnr. 204; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 21 Rdnr. 115-

8. Wie ist das Verhältnis von Überwachung einer extremistischen Partei zur Beobachtung eines Abgeordneten zu bewerten: müssen bei den einzelnen Abgeordneten zusätzliche Voraussetzungen gegeben sein, die deren spezielle Beobachtung rechtfertigen?

Maßnahmen gegenüber Parteien verstoßen nach allgemeiner Ansicht weder gegen das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG und auch nicht gegen das Selbstbestimmungsrecht der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG.

Soweit nach Art. 21 Abs. 2 das Bundesverfassungsgericht mit konstitutiver Wirkung über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei entscheidet und vor einer entsprechenden Entscheidung jede administrative Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei verboten ist,

- zur konstitutiven Wirkung des Verbots siehe auch *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 45. Ergl., 2005, Art. 21 Rdnr. 555 f.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz, 12. Aufl., 2011, Art. 21 Rdnr. 114; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 21 Rdnr. 215 ff. -

so handelt es sich bei der Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz aber gerade nicht um eine solche Maßnahme. Vielmehr dienen diese Maßnahmen der Aufklärung des Verdachts, dass die Partei verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.

- *BVerwG*, Urt. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 21; im Ergebnis auch *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 45. Ergl., 2005, Art. 21 Rdnr. 577; *Möllers*, JZ 2011, 48 (49) -

Auch das von Art. 21 Abs. 1 GG umfasste Selbstbestimmungsrecht der Parteien gilt nicht etwa absolut; vielmehr findet es eine Schranke in der Wertentscheidung des Grundgesetzes für eine „streitbare Demokratie“. Um aber die zentralen Werte der Verfassung effektiv schützen zu können, bedarf es auch präventiver Mittel, um bereits im Vorfeld einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen gewinnen zu können.

- *BVerwG*, Urt. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 24-

Der Ausgleich zwischen der Parteienfreiheit einerseits und der streitbaren Demokratie andererseits hat dabei nach allgemeiner Ansicht nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen.

- *BVerwG*, Ur. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 25 unter Hinweis auf *BVerwGE* 110, 126 (134); ausführlich zu den sich daraus ergebenden Anforderungen auch *Klatt*, *NVwZ* 2011, 146 (148 f.); *Klein*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, 45. Ergl., 2005, Art. 21 Rdnr. 578, der zu Recht darauf verweist, dass bei der Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen schon das Überschreiten der Eingriffsschwelle zweifelhaft erscheinen dürfte -

Bei der Beobachtung einzelner Abgeordneter als Mitglieder einer Partei ist zunächst festzuhalten, dass der einzelne Abgeordnete in seiner Person keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen verfolgen muss.

- *BVerwG*, Ur. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 65; zustimmend auch *Klatt*, *NVwZ* 2011, 146 (147); dezidiert anderer Ansicht *Möllers*, *JZ* 2011, 48 (49 f.) -

Insbesondere hängt die Zulässigkeit der Erhebung von Informationen auch nicht von individuellen und subjektiven Beiträgen zum verfassungsfeindlichen Gesamtbild der Partei ab. Ausreichend ist, dass die Betätigung objektiv geeignet ist, solche Bestrebungen zu unterstützen.

- *BVerwG*, Ur. vom 21.7.2010 (Az. 6 C 22.09) juris, Rdnr. 69-

IV. Abschließende Bemerkung

Man mag zwar der Ansicht sein, dass der dem Verfassungsschutz obliegende Auftrag in einer gefestigten Demokratie durchaus verändert werden kann; de lege ferenda sind hier dementsprechend auch Modifikationen im Bereich der Aufgaben insofern denkbar, als ein Schwerpunkt auf offen extremistische Strukturen gelegt werden sollte.

Dem Verfassungsschutz indes auf der Grundlage des geltenden Rechts vorhalten zu wollen, mit der Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen gegen geltendes Recht zu verstoßen, untergräbt die verfassungsrechtlich vorgesehene Rechtsbindung aller staatlichen Gewalt. Der Verfassungsschutz nimmt die ihm durch Gesetz zugewiesene Aufgabe wahr. Ihm dies als Bundestag vorzuhalten zu wollen, ist die Inanspruchnahme des falschen Adressaten, könnten doch die Abgeordneten durch eine Änderung des geltenden Rechts den von ihnen in Teilen beklagten Zustand beseitigen.

gez. Professor Dr. Kyrill-A. Schwarz