



Ausarbeitung

Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz
Voraussetzungen und Rechtsfolge

Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz

Voraussetzungen und Rechtsfolge

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 107/22
Abschluss der Arbeit: 11.08.2022
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Zuordnung zu Phänomenbereichen	4
3.	Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Verfassungsschutzes	5
3.1.	Bestrebungen nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 BVerfSchG	5
3.2.	Tatsächliche Anhaltspunkte	9
4.	Rechtsfolge	10
4.1.	Beobachtungsphasen	11
4.2.	Maßnahmen des Verfassungsschutzes	11
4.3.	Verfassungskonforme Auslegung der Befugnisse des Verfassungsschutzes	13

1. Einleitung

Der Verfassungsschutz soll die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder schützen. Der Bund hat von seiner Kompetenz nach Art. 87 Abs. 1 Grundgesetz (GG)¹ Gebrauch gemacht und das Bundesamt für Verfassungsschutz eingerichtet, das mit den Ländern zusammenarbeitet.

Diese Ausarbeitung stellt zunächst die Zuordnung von Handlungen zu sogenannten „Phänomenbereichen“ dar, wobei es sich nicht um rechtliche, sondern um reine Arbeitsbegriffe handelt (2.). Anschließend behandelt sie die grundsätzlichen Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Bundesamts für Verfassungsschutz und die hierfür entscheidenden Definitionen (3.). Dabei wird auch dargestellt, dass die bloße Kritik an Verfassungswerten und -grundsätzen für eine Einstufung als verfassungsfeindliche Bestrebung nicht ausreicht, dies aber bei Aktivitäten zur Beseitigung dieser Werte der Fall ist. Entscheidend ist zudem, ob die verfassungsschutzrelevante Bestrebung objektiv geeignet ist, politischen Einfluss auszuüben, während ein Vorsatz oder eine subjektive Absicht nicht erforderlich ist. Zum Schluss werden die dem Verfassungsschutz zur Verfügung stehenden Maßnahmen sowie die notwendige verfassungskonforme Auslegung bezüglich seines Tätigwerdens erläutert (4.).

2. Zuordnung zu Phänomenbereichen

Das Bundesamt für Verfassungsschutz hat neben den bereits bestehenden Phänomenbereichen „Linksextremismus“, „Rechtsextremismus“, „Reichsbürger und Selbstverwalter“, „Islamismus/ islamistischer Terrorismus“ und „Auslandsbezogener Extremismus“ im April 2021 den neuen Phänomenbereich „Verfassungsschutzrelevante Delegitimierung des Staates“ eingerichtet.² Dies geschah als Reaktion auf die aus der Protestszene gegen die staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie hervorgegangenen Akteure, die zum Teil als verfassungsfeindlich angesehen werden.³ Dabei spricht der Verfassungsschutzbericht 2021 von „diverse[n] Bezüge[n] zu und ideologische[n] Schnittmengen mit anderen Phänomenbereichen“⁴, sodass eine eindeutige Zuordnung zu einem einzigen Phänomenbereich im Einzelfall nicht möglich sein könnte. Die eventuell nicht bestehende Zuordnungsmöglichkeit ist rechtlich für die Zulässigkeit der Einrichtung des neuen Phänomenbereichs unschädlich, da es sich bei den „Phänomenbereichen“ lediglich um

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 87a) vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 968).

2 Vgl. Bundesministerium des Innern und für Heimat, Verfassungsschutzbericht 2021, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2021-gesamt.pdf?blob=publicationFile&v=4>.

3 Bundesministerium des Innern und für Heimat, Verfassungsschutzbericht 2021, S. 112, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2021-gesamt.pdf?blob=publicationFile&v=4>; ausführlich dazu: Gusy, *Delegitimierung des Staates*, GSZ 2022, 103.

4 Bundesministerium des Innern und für Heimat, Verfassungsschutzbericht 2021, S. 113, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/vsb-2021-gesamt.pdf?blob=publicationFile&v=4>.

Arbeitsbegriffe handelt, die zur internen Organisation und Arbeitsweise des Bundesamts für Verfassungsschutz gehören. Diese unterfällt der **Organisationshoheit des Bundes**, dem nach Art. 87 Abs. Satz 2 GG die Kompetenz zur Einrichtung des Bundesamts zukommt, wozu neben dessen Gründung und Organisation auch die Bestimmung seines Aufgabenkreises und dessen Veränderung zählen.⁵ Eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen erfolgt durch die Änderung des Beobachtungsbereichs nicht.⁶ Entscheidend für die Rechtmäßigkeit einer Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz ist ausschließlich, ob die jeweiligen **gesetzlichen Voraussetzungen** für ein Tätigwerden des Verfassungsschutzes vorliegen. Nur wenn es sich im **Einzelfall** um eine Bestrebung im Sinne des § 3 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG)⁷ handelt und dafür tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, ist der Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes eröffnet.

3. Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Verfassungsschutzes

3.1. Bestrebungen nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 BVerfSchG

Das Tätigwerden des Verfassungsschutzes setzt zunächst voraus, dass dessen Aufgabenbereich eröffnet ist. Dieser ergibt sich aus § 3 Abs. 1 BVerfSchG:

„Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder ist die **Sammlung und Auswertung von Informationen**, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über

1. **Bestrebungen**, die gegen die **freiheitliche demokratische Grundordnung**, den **Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes** gerichtet sind oder eine **ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes** oder ihrer Mitglieder zum Ziele haben,

2. sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten im Geltungsbereich dieses Gesetzes für eine **fremde Macht**,

3. Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungsmaßnahmen **auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden**,

5 Ibler, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 96. EL November 2021, Art. 87 Rn. 86; Hermes, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2018, Art. 84 Rn. 35.

6 [Gusy, Delegitimierung des Staates, GSZ 2022, 107.](#)

7 Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Anpassung des Verfassungsschutzrechts vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 2274).

4. Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, **die gegen den Gedanken der Völkerverständigung** (Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes), insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 Abs. 1 des Grundgesetzes) gerichtet sind.“⁸

Die für ein Tätigwerden des Verfassungsschutzes erforderlichen „Bestrebungen“ werden in **§ 4 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG** weiter definiert:

„Im Sinne dieses Gesetzes sind

a) **Bestrebungen gegen den Bestand des Bundes oder eines Landes** 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;

b) **Bestrebungen gegen die Sicherheit des Bundes oder eines Landes** solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluß, der darauf gerichtet ist, den Bund, Länder oder deren Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich zu beeinträchtigen;

c) **Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung** solche politisch bestimmten, ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluß, der darauf gerichtet ist, einen der in Absatz 2 genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen.“⁹

Nach **§ 4 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG** handelt für einen **Personenzusammenschluss**, wer ihn in seinen Bestrebungen nachdrücklich unterstützt. Die **Sätze 3 und 4** benennen die Voraussetzungen der Einstufung als verfassungsfeindliche Bestrebungen für den Fall einer **Einzelperson**, die nicht in einem oder für einen Personenzusammenschluss handelt. Deren Verhaltensweisen sind Bestrebungen im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie auf Anwendung von Gewalt gerichtet sind oder aufgrund ihrer Wirkungsweise geeignet sind, ein Schutzgut des BVerfSchG erheblich zu beschädigen.

§ 4 Abs. 2 BVerfSchG enthält zudem eine abschließende Aufzählung¹⁰ der Bestandteile der **freiheitlichen demokratischen Grundordnung**, wonach dazu gehören: das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen; die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht; das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition; die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung; die Unabhängigkeit der Gerichte; der Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft sowie die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte.

8 Hervorhebungen nur hier.

9 Hervorhebungen nur hier.

10 Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 48.

Zusammengefasst ergibt sich aus den Legaldefinitionen des § 4 Abs. 1 BVerfSchG die Definition der verfassungsfeindlichen Bestrebung als politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweise als Einzelperson bzw. in einem oder für einen Personenzusammenschluss, der auf die Beseitigung oder Beeinträchtigung des jeweiligen verfassungsschutzrechtlichen Schutzgutes gerichtet ist.

Zunächst ist das Merkmal „**politisch bestimmt**“ dahingehend zu verstehen, dass politisch „jedes gesellschaftlich erhebliche Verhalten“ meint. Das Vorliegen ist dabei aus einer objektiven Perspektive unabhängig von der Intention des jeweiligen Akteurs zu beurteilen.¹¹

Abgesehen vom oben genannten Ausnahmefall des Handelns als Einzelperson setzt die Beobachtung durch den Verfassungsschutz regelmäßig eine Tätigkeit für einen Personenzusammenschluss voraus. Ein **Personenzusammenschluss** ist jede Personenmehrheit, unabhängig von ihrer Rechtsform, in der eine Mehrheit von Personen einen gemeinsamen Zweck verfolgt, wobei bereits zwei Personen genügen.¹² Auch eine Partei stellt einen Personenzusammenschluss dar¹³, auf den die Vorschriften des Bundesverfassungsschutzgesetzes angewendet werden können, ohne dass dieser Wertung das Selbstbestimmungsrecht der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG oder das Parteienprivileg aus Art. 21 Abs. 2 GG entgegenstehen.¹⁴

Der Personenzusammenschluss muss **darauf gerichtet** sein, das jeweilige Schutzgut **zu beseitigen, zu beeinträchtigen oder außer Geltung zu setzen**. „Beseitigung“ meint die vollständige, „Beeinträchtigung“ die teilweise Abschaffung des Schutzgutes. „Außer Geltung“ gesetzt wird das Schutzgut, wenn es zwar nicht förmlich abgeschafft, aber faktisch beseitigt wird oder leerlaufen soll.¹⁵ Die Ausrichtung gegen die verfassungsschutzrechtlichen Schutzgüter kann sich dabei aus der Zwecksetzung des Personenzusammenschlusses, aber auch aus seinen objektiven Aktivitäten oder denen der in ihm oder für ihn tätigen Personen ergeben.¹⁶ Die Beeinträchtigung des Schutzgutes muss nicht Haupt- oder Endzweck, aber ein maßgeblicher Zweck der Bestrebung sein.¹⁷

11 Zum Ganzen Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 169.

12 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 169.

13 BVerwGE 137, 275 Rn. 19 f.

14 BVerfGE 107, 339 (365); 133, 100 (108 f.) Rn. 24; BVerwGE 110, 126 (130 f.); 137, 275 Rn. 20 ff.

15 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. November 2011, – 1 B 111.10 –, juris, Rn. 44; Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 167.

16 Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 11.

17 BVerwGE 137, 275 Rn. 60.

Das Tatbestandsmerkmal der „**ziel- und zweckgerichteten Verhaltensweise**“ erfasst „Verhaltensweisen, die über rein politische Meinungen hinausgehen und auf Durchsetzung eines Ziels ausgerichtet sind“. ¹⁸ Sie „erfordert damit über das bloße Vorhandensein bestimmter Bestrebungen hinaus ein aktives, nicht jedoch notwendig kämpferisch-aggressives Vorgehen zu deren Realisierung“; ¹⁹ auch die Frage der strafrechtlichen Legalität der Verhaltensweise ist irrelevant. ²⁰ Verfassungsschutzrelevante Bestrebungen müssen **objektiv geeignet sein, politischen Einfluss auszuüben**. ²¹

Ein **Vorsatz oder eine subjektive Absicht** ist daher **nicht erforderlich**, die verfassungsfeindliche Ausrichtung kann sich auch lediglich aus der objektiven Betätigung ergeben. ²² Dies wird mit dem generalpräventiven Schutzzweck von § 4 BVerfSchG begründet: Eine Gefahr für die Schutzgüter könne auch von Personen ausgehen, die verfassungsfeindliche Bestrebungen unterstützten, ohne dies zu erkennen, die also etwa von anderen für diese Zwecke missbraucht werden. ²³

Die bloße **Kritik an Verfassungswerten und Verfassungsgrundsätzen** reicht nach alledem für eine Einstufung als verfassungsfeindliche Bestrebung nicht aus. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil im Fall „Ramelow“ dazu ausgeführt:

„Es [das Oberverwaltungsgericht als Vorinstanz] hat insoweit zutreffend berücksichtigt, dass die bloße Kritik an Verfassungswerten und Verfassungsgrundsätzen nicht als Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzuschätzen ist, wohl aber darüber hinausgehende Aktivitäten zu deren Beseitigung [...]. Dabei ist zu berücksichtigen, dass **Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen** ebenso **erlaubt** ist wie die Äußerung der **Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern**. Es ist allerdings verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Verfassungsschutzbehörde insoweit an die Inhalte von Meinungsäußerungen knüpft, als diese Ausdruck eines Bestrebens sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen. Es ist dem Staat grundsätzlich nicht verwehrt, aus Meinungsäußerungen Schlüsse zu ziehen und gegebenenfalls Maßnahmen zum Rechtsgüterschutz zu ergreifen. **Lassen sich Bestrebungen zur Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus Meinungsäußerungen ableiten, dürfen Maßnahmen zur Verteidigung dieser Grundordnung ergriffen werden.** [...] Kritik an einem Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung muss danach nur als ‚bloße‘ Kritik unberücksichtigt bleiben, nicht jedoch, wenn sie verbunden ist mit der Ankündigung konkreter Aktivitäten zur Beseitigung dieses Verfassungsgrundsatzes oder mit der Aufforderung zu solchen Aktivitäten. Politische Parteien sind auf politische Aktivität und auf Änderung der politischen Verhältnisse ausgerichtete Organisationen. Bei Meinungsäußerungen, die von oder

18 BVerwGE 137, 275 Rn. 60.

19 BVerwGE 137, 275 Rn. 59.

20 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 168.

21 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 165.

22 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 167.

23 Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 44; vgl. BVerwGE 122, 182 (191); BVerwG NVwZ 2011, 161 (171).

innerhalb einer politischen Partei abgegeben werden, liegt zumindest nahe, dass sie mit der Intention einer entsprechenden Änderung der realen Verhältnisse abgegeben werden [...].²⁴

Als **Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung** sind daher solche anzusehen, die über die bloße Kritik an Verfassungswerten und Verfassungsgrundsätzen hinaus **Aktivitäten zu deren Beseitigung** oder zu einer Umgestaltung der Staats- und Gesellschaftsordnung in Richtung einer mit den Grundprinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbarenden Ordnung entfalten.²⁵

3.2. Tatsächliche Anhaltspunkte

Bezüglich der Erkenntnisdichte als Voraussetzung für die Sammlung und Auswertung von Informationen durch die Verfassungsschutzbehörden fordert § 4 Abs. 1 Satz 5 BVerfSchG **tatsächliche Anhaltspunkte**. Es wird auch vom Vorliegen eines Verdachts gesprochen:²⁶ „Liegen Anhaltspunkte für Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vor, besteht ein Verdacht solcher Bestrebungen.“²⁷ Die Anhaltspunkte müssen also geeignet sein, einen Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen zu begründen.

Dabei genügen weder bloße Vermutungen, Spekulationen oder Hypothesen, die sich nicht auf belegbare Fakten stützen können, noch muss eine Gewissheit bezüglich des Vorliegens verfassungsfeindlicher Bestrebungen bestehen. Vielmehr müssen **konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände** bestehen, die bei vernünftiger Betrachtung auf das Vorliegen verfassungsfeindlicher Bestrebungen hindeuten.²⁸

Die tatsächlichen Anhaltspunkte müssen von **hinreichendem Gewicht** und **in ausreichender Zahl vorhanden** sein.²⁹ Dafür genügen vereinzelte Entgleisungen einzelner Funktionsträger, Mitglieder oder Anhänger des Personenzusammenschlusses nicht.³⁰

Ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen können schon dann vorliegen, wenn die aussagekräftigen Tatsachen nur einen Teil des Materials über einen Personenzusammenschluss darstellen: „Deren Aussagekraft wird nicht allein dadurch in Frage gestellt,

24 BVerwGE 137, 275 Rn. 61 – Hervorhebung nur hier.

25 BVerwGE 137, 275 Rn. 60; Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, S. 35 f.

26 BVerwGE 114, 258 (268); BVerwG NVwZ 2014, 233 Rn. 18.

27 BVerwGE 137, 275 Rn. 29.

28 BVerwGE 137, 275 Rn. 28, 30.

29 BVerwGE 137, 275 Rn. 34.

30 BVerwGE 114, 258 (265); 137, 275 Rn. 54; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2006, 838 (842).

dass daneben eine Vielzahl von Äußerungen existiert, denen sich keine Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Ausrichtung entnehmen lassen.“³¹

Unerheblich für die Entkräftung von Anhaltspunkten für verfassungsfeindliche Bestrebungen sind lediglich formale und oberflächliche Bekenntnisse zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung.³² Einschlägige Äußerungen, aus denen sich tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen ergeben, können nicht mit pauschalen Behauptungen oder allgemeinen und unspezifischen Bekenntnissen zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, sondern höchstens durch konkrete gegenteilige Äußerungen entkräftet werden, denen in der Gesamtschau Ernsthaftigkeit und Gewicht zukommt.³³

Tatsächliche Anhaltspunkte können auch bestehen, wenn eindeutig verfassungsfeindliche Bestrebungen nur bei **einzelnen Gruppierungen innerhalb des Personenzusammenschlusses** bestehen.³⁴

4. Rechtsfolge

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, darf der Verfassungsschutz zur „Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen über die genannten verfassungsschutzrelevanten Bestrebungen und Tätigkeiten“ tätig werden, die zusammen die **Beobachtung** darstellen.³⁵ Ziel ist dabei die Aufklärung, ob Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung vorliegen. Es sollen Informationen über aktuelle Entwicklungen zusammengetragen werden, um mögliche Gefährdungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung frühzeitig zu erkennen.³⁶ Dies muss bei Personenzusammenschlüssen wie beispielsweise Parteien nicht zwangsläufig auf die Vorbereitung eines Verbotsverfahrens abzielen.³⁷ So soll es der Regierung, aber auch der Öffentlichkeit ermöglicht werden, sich diesen verfassungsfeindlichen Bestrebungen mit politischen Mitteln entgegenzustellen, bevor sie zu einer solchen Gefahr heranwachsen, dass gegen sie nur noch mit juristischen Mitteln vorgegangen werden kann.³⁸ Zudem sollen die zuständigen Behörden rechtzeitig mit den

31 BVerwGE 137, 275 Rn. 49.

32 BVerfGE 2, 1 (20); BVerwGE 83, 158 (163).

33 OVG Münster, Beschluss vom 23. Mai 2012, – 5 A 837/11 –, juris, Rn. 6 ff.; VG Düsseldorf, Urteil vom 28. Mai 2013, – 22 K 2532/11 –, juris, Rn. 200.

34 BVerwGE 137, 275 Rn. 45.

35 Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 47.

36 BVerfGE 122, 120 (145); 133, 277 (325) Rn. 116.

37 BVerwGE 137, 275 Rn. 31.

38 BVerfGE 40, 287 [288]; BVerwGE 137, 275 Rn. 24.

ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln zur Abwehr dieser Gefährdungen tätig werden können.³⁹

4.1. Beobachtungsphasen

Auch wenn die Begriffe im Bundesverfassungsschutzgesetz nicht erwähnt werden, unterscheiden die Behörden und Gerichte abhängig von der jeweiligen Erkenntnisdichte der tatsächlichen Anhaltspunkte zwischen drei Phasen bzw. Kategorien der Beobachtung: dem Prüffall,⁴⁰ dem Verdachtsfall und der erwiesenen extremistischen Bestrebung. Es besteht lediglich der Verdacht einer verfassungsfeindlichen Ausrichtung. Ein **Prüffall** liegt vor, wenn Qualität und Quantität der tatsächlichen Anhaltspunkte noch nicht ausreichen, um von einem Verdacht der Verfassungsfeindlichkeit auszugehen, vielmehr lediglich verdächtige Informationssplitter existieren.⁴¹ Es handelt sich um einen **Verdachtsfall**, wenn die Erkenntnisdichte den Grad der Gewissheit noch nicht erreicht hat, zwar bereits tatsächliche Anhaltspunkte existieren, die auf eine verfassungsfeindliche Ausrichtung des Personenzusammenschlusses schließen lassen, diese aber noch nicht derart verdichtet sind, um erwiesenermaßen davon auszugehen. Eine **erwiesene extremistische Bestrebung** liegt schließlich vor, wenn sich die tatsächlichen Anhaltspunkte derart verdichtet haben, dass sie die Bewertung des Personenzusammenschlusses als verfassungsfeindlich mit Gewissheit zulassen und Qualität und Quantität der Erkenntnisse keinen Zweifel an der verfassungsfeindlichen Ausrichtung erlauben.

4.2. Maßnahmen des Verfassungsschutzes

Hauptsächliche Aufgabe des Verfassungsschutzes ist die **Informationssammlung**. Dazu gehören sowohl die Gewinnung von Informationen als auch deren Speicherung in entsprechenden Akten bzw. Dateien.⁴² Die Gewinnung der Informationen erfolgt durch deren aktive und gezielte Erhebung, aber auch durch das Festhalten zufällig erlangter Informationen.⁴³ Eine Informationssammlung kann auch im Ausland erfolgen, unterliegt dabei aber weiteren Voraussetzungen.⁴⁴

Grundsätzlich erhebt das Bundesamt für Verfassungsschutz nach § 8 Abs. 1 BVerfSchG Informationen aus **offenen Quellen**.⁴⁵ Ein Einsatz **nachrichtendienstlicher Mittel** ist nur unter den zusätz-

39 Vgl. zu § 1 Abs. 1 BVerfSchG: BVerwG, Beschluss vom 5. Februar 2009, – 20 F 24.08 –, Rn. 5.

40 Die herrschende Meinung sieht den Prüffall als vom Beobachtungsauftrag des Bundesamts für Verfassungsschutz erfasst an, siehe dazu Schneider, Prüffall, Verdachtsfall, extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 373; a.A. Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, S. 63 f.

41 Schneider, Prüffall, Verdachtsfall, extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 373.

42 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 88.

43 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 88.

44 Siehe dazu Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 4 Rn. 90.

45 Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 8 Rn. 9.

lichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG erlaubt. Die Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel sei in der Verdachtsphase unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig,⁴⁶ bei Prüffällen sei dies hingegen ausgeschlossen.⁴⁷

Die **Auswertung der erlangten Informationen** in Form von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen beinhaltet deren Sichtung und Bewertung, ob „sie unter dem Gesichtspunkt der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG genannten Bestrebungen, wenn auch nur als Mosaikstein, irgendeine Relevanz haben können.“⁴⁸ Die vorliegenden Informationen werden systematisiert, verknüpft und zu bereits vorhandenen Informationen zugeordnet, es werden Lagebilder erstellt und unter Umständen die Beschaffung weiterer Informationen veranlasst.⁴⁹

Schließlich werden relevante Informationen an das Bundesministerium des Innern und für Heimat⁵⁰ sowie an andere Verfassungsschutzbehörden, die Innenministerien sowie die Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften der Länder gemäß der jeweiligen Übermittlungsvorschrift weitergeleitet.⁵¹

Über die Informationssammlung hinaus können **weitere Maßnahmen** in Betracht kommen. Da die Beobachtung der Aufklärung dient, ob verfassungsfeindliche Bestrebungen gegeben sind und welche Gefahren von diesen ausgehen, sind die Anforderungen an das Gewicht der Anhaltspunkte geringer, als wenn es um die **Berichterstattung** im Verfassungsschutzbericht geht.⁵² Dieser stellt eine Form der Information der Öffentlichkeit nach § 16 Abs. 1 BVerfSchG dar, für die **hinreichend gewichtige Anhaltspunkte** für Bestrebungen und Tätigkeiten nach Art. 3 Abs. 1 BVerfSchG erforderlich sind.⁵³ Liegen diese Voraussetzungen vor, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich einer Unterrichtung der Öffentlichkeit in Form des Verfassungsschutzberichts über Verdachtsfälle, sofern die tatsächlichen Anhaltspunkte hinreichend gewichtig sind, um die Veröffentlichung auch angesichts der nachteiligen Auswirkungen auf den Betroffenen zu rechtfertigen. Gewissheit muss diesbezüglich nicht bestehen.⁵⁴ Liegt jedoch noch kein Verdachtsfall, sondern lediglich ein Prüffall vor (siehe dazu unter 3.1.), so ist eine öffentliche Berichterstattung – jedenfalls sofern es um

46 Warg, Der gesetzliche Auftrag der deutschen Nachrichtendienste, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 1. Auflage 2017, Rn. 19.

47 Schneider, Prüffall, Verdachtsfall, extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 375; Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie, 2020, S. 28.

48 BVerwGE 69, 53 (59).

49 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 89 f.

50 Mallmann, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 16 Rn. 4.

51 Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 91.

52 BVerwGE 137, 275 Rn. 31.

53 Mallmann, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage 2019, BVerfSchG § 16 Rn. 2b.

54 Vgl. zu Art. 15 Satz 1 BayVSG: VGH Bayern, Urteil vom 16. Oktober 2014, – 22 K 1743 –, Rn. 35, juris.

eine Partei geht – unzulässig.⁵⁵ Die Erkenntnisdichte eines Prüffalls reicht nicht aus, um die von § 16 Abs. 1 BVerfSchG geforderten hinreichend gewichtigen Anhaltspunkte anzunehmen.⁵⁶

4.3. Verfassungskonforme Auslegung der Befugnisse des Verfassungsschutzes

Die Befugnisse des Verfassungsschutzes sind dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass sie mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einklang stehen.

Die **Beobachtung einer politischen Partei** zur Prüfung, ob sie im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG verfassungswidrige Ziele verfolgt, stellt einen **Eingriff in die ihr durch Art. 21 Abs. 1 GG gewährleistete Betätigungsfreiheit** jedenfalls dann dar, wenn die Beobachtung auf die Beschaffung anderer als die der Öffentlichkeit von der Partei zugänglich gemachten Informationen zielt.⁵⁷ Werden nachrichtendienstliche Mittel wie Vertrauensleute oder verdeckt ermittelnde Beamte eingesetzt, liegt ein schwerwiegender Eingriff in die Parteienfreiheit vor, wobei Maßnahmen, die in den Binnenbereich der Partei hineinwirken, wie das Einschleusen von Vertrauensleuten in den Mitgliederbestand der Partei, die Integrität der parteiinternen Willensbildung erheblich beeinträchtigen. Je schwerwiegender der Eingriff ist, desto höher sind die mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an seine Rechtfertigung zu stellenden Anforderungen. So wird für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gefordert, diese dürften nur angewendet werden, „wenn zum einen der Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen konkret und zum anderen seine beweiskräftige Verifikation nur unter Verwendung solcher Mittel der geheimen Ausforschung möglich erscheint“.⁵⁸

Nach dem Bundesverwaltungsgericht ist die Beobachtung dabei nicht auf den Zweck der Vorbereitung eines Verbotsantrags beschränkt, sondern kann auch zur Unterrichtung von Regierung und Öffentlichkeit zulässig sein. Dies gelte jedoch nicht, wenn die Regierung das Verbotsverfahren nur einleiten will, um die betroffene Partei durch die Überwachungsmaßnahmen politisch unter Druck zu setzen.⁵⁹

Bezüglich der **Beobachtung eines Abgeordneten** durch Behörden des Verfassungsschutzes hat das Bundesverfassungsgericht strenge Maßstäbe aufgestellt. So könne im Einzelfall im Interesse des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ein Eingriff in das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 GG **gerechtfertigt** sein, wenn er **strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen** erfülle und eine **Rechtsgrundlage** habe, die den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genüge.⁶⁰ In die

55 Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 24. Februar 2021, – 20 K 5100/19 –; vgl. dazu auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages aus dem Jahr 2019, Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes: „Prüffälle“, WD 3 - 3000 - 025/19, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/594482/3bb972c9b730fbfde747b37117f0d813/WD-3-025-19-pdf-data.pdf>.

56 Schneider, Prüffall, Verdachtsfall, extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 378.

57 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 577.

58 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 579.

59 BVerwGE 137, 275 Rn. 24.

60 BVerfGE 134, 141 (179) Rn. 110.

Gesamtabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung könne dabei auch die Parteimitgliedschaft des Abgeordneten einbezogen werden.⁶¹ Dabei sei jedoch aufgrund der Wertung des Art. 21 Abs. 1 GG, der den Parteien eine wesentliche Rolle für die politische Willensbildung des Volkes in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zuweist, ein parteipolitisches Engagement, welches seinerseits auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht, als ein diese stärkendes Element anzusehen.⁶² Dies gelte auch und gerade dann, wenn es in einer Partei stattfinde, in der unterschiedliche Kräfte und Strömungen miteinander um Einfluss rängen.⁶³ Eine Beobachtung dürfe nur vorübergehend erfolgen, um die Funktionen des Abgeordneten, seine Bedeutung und Stellung in der Partei, sein Verhältnis zu verfassungsfeindlichen Strömungen sowie die Beurteilung von deren Relevanz innerhalb der Partei und für das Wirken des Abgeordneten zu klären.⁶⁴

Auch die **Mittel der Informationssammlung** müssen den Verhältnismäßigkeitsanforderungen entsprechen. Art. 46 Abs. 1 GG, der jegliche Sanktionen für einen Abgeordneten wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, verbietet, gelte auch für Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden.⁶⁵ Die Beobachtung durch Behörden des Verfassungsschutzes habe Sanktionscharakter, auch wenn diese keine unmittelbaren Folgen nach sich ziehe.⁶⁶

Knüpft die Sanktion an **Meinungsäußerungen oder Presseveröffentlichungen** an, muss zudem berücksichtigt werden, dass die Meinungs- und die Pressefreiheit ihrerseits von zentraler Bedeutung für die Demokratie sind und diese auch Meinungen zulassen, die das geltende System der Bundesrepublik grundsätzlich in Frage stellen oder eine Gefährdung der „öffentlichen Ordnung“ darstellen.⁶⁷ Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass eine Überwachung zum Schutz der Freiheit diese Freiheit einschränken kann, wenn durch kumulative Grundrechtseingriffe das Gefühl einer Rundum-Aufklärung vermittelt wird.⁶⁸ Der Schutzbereich der Kommunikationsgrundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG kann sowohl bezüglich der Anforderungen an die Feststellung von Bestrebungen oder eines entsprechenden Verdachts als auch bezüglich der rechtlichen Bewertung der ergriffenen Maßnahme zu berücksichtigen sein, insbesondere im Hinblick auf ihre Angemessenheit.

61 BVerfGE 134, 141 (182) Rn. 122.

62 BVerfGE 134, 141 (182 f.) Rn. 123.

63 BVerfGE 134, 141 (190) Rn. 141.

64 BVerfGE 134, 141 (182 f.) Rn. 123.

65 BVerfGE 134, 141 (183 f.) Rn. 124.

66 BVerfGE 134, 141 (183) Rn. 124.

67 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, 97. EL Januar 2022, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 71.

68 Gusy, Delegitimierung des Staates, GSZ 2022, 107.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Spannungsfeld ausgeführt:

„Lassen sich Bestrebungen zur Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus Meinungsäußerungen ableiten, dürfen Maßnahmen zur Verteidigung dieser Grundordnung ergriffen werden. Der Schutz durch Art. 5 Abs.1 GG wirkt sich aber bei der Prüfung aus, ob sich die verfassungsfeindliche Bestrebung in der Äußerung manifestiert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen ebenso erlaubt ist wie die Äußerung der Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern.“⁶⁹

Die bloße Kritik an Verfassungswerten sei danach kein ausreichender Anlass, um eine verfassungsfeindliche Bestrebung anzunehmen oder Maßnahmen dagegen zu ergreifen (siehe auch oben unter 2.1. am Ende).

* * *

69 BVerfGE 113, 63 (82 f.).