

## Die „fdGO“ als Fetisch

### Verfassungsschutz und Verfassungsgericht

von Wolf-Dieter Narr

Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ (fdGO) wird wie eine Tabuformel benutzt, so als komme der Schutz dieser „unantastbaren Werte“ gegen ihre „Feinde“ noch vor den erst zu verwirklichenden Grundrechten und der Demokratie. Von diesem fetischisierten präventiven Staatsschutz kann sich auch das Bundesverfassungsgericht nicht lösen.

Der „freiheitlich-demokratische Staat“ gehe nicht von sich aus gegen Parteien mit einer ihm feindlichen Zielrichtung vor, er wehre „lediglich Angriffe auf seine Grundordnung ab“, schrieb das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1956 im KPD-Verbotsurteil. Schon die gesetzliche Konstruktion und präventive Ausrichtung schlosse einen Missbrauch des Parteienverbots „im Dienste eifernder Verfolgung unbequemer Oppositionsparteien aus.“<sup>1</sup>

Der administrative Verfassungsschutz darf zwar keine „verfassungswidrigen“ Parteien verbieten – diese Aufgabe ist dem BVerfG vorbehalten. Er „dient“ – wie es im Bundesverfassungsschutzgesetz pauschal heißt – „dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder“. Er sammelt Informationen über „verfassungsfeindliche und sicherheitsgefährdende Bestrebungen“ und darf hierzu „Methoden, Gegenstände und Instrumente der heimlichen Informationsbeschaffung, wie den Einsatz von Vertrauensleuten und Gewährspersonen, Observationen, Bild- und Tonaufzeichnungen, Tarnpapiere und Tarnkennzeichen verwenden.“

Von der Verklärung im KPD-Urteil, von der Vorstellung, dass beim Schutz der fdGO jeglicher Missbrauch ausgeschlossen sei, leben das

---

<sup>1</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 5, S. 85 ff. (141)

Bundesamt und die Landesämter für Verfassungsschutz – bis heute. Darum kann Bernadette Droste in ihrem „Handbuch des Verfassungsschutzrechts“ auch statuieren, dass die Annahme, nach dem Ende des kalten Krieges sei den „Nachrichtendiensten der Boden entzogen“, „im Grunde nicht gegen die institutionelle Ordnung des Verfassungsschutzes gerichtet“ sei, „sondern gegen das Konzept der streitbaren Demokratie“. Ja mehr noch: bei der Kritik am administrativen Verfassungsschutz handele es sich „genau gesehen um Verfassungskritik ... Seine Unverzichtbarkeit ebenso wie seine ungebrochene Innovationskraft stellt der administrative Verfassungsschutz endgültig unter Beweis bei der Beobachtung und Bekämpfung des Islamismus, namentlich des islamistischen Terrorismus – einer weltweiten Heimsuchung teils apokalyptischen Ausmaßes.“<sup>2</sup>

### Trennungsgebot?

Prävention. Dass der administrative Verfassungsschutz mit seinen diversen Mitteln des Informationsgewinns im exekutivpolizeilichen Vorfeld tätig ist, ergibt sich aus seiner ihm wie den anderen Geheimdiensten zugeschriebenen Funktion. Die im „Polizeibrief“ der Alliierten 1949 geforderte strikte Trennung informationell geheimdienstlicher „intelligence services“ (Verfassungsschutz, Militärischer Abschirmdienst, Bundesnachrichtendienst) einerseits und exekutiv polizeilicher Behörden andererseits ist aber nicht nur infolge der technologisch informationellen Mittel weitgehend hinfällig geworden. Vielmehr wird das Trennungspostulat dafür benutzt, die präventiven Eingriffe der Informationsdienste lockerer von der Leine zu lassen. Das tut auch das Bundesverfassungsgericht – selbst dort, wo es neue rechtliche Sicherungen verlangt.

In seinem Urteil zur Online-Durchsuchung vom Februar 2008 knüpft das Gericht diesen neuen Eingriff an hohe Voraussetzungen, nämlich an „tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut. Überragend wichtig sind Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.“ An diesem Punkt wäre es nur logisch gewesen, den Geheimdiensten das neue Instrument gene-

---

<sup>2</sup> Droste, B.: Handbuch des Verfassungsschutzrechts, Stuttgart u.a. 2007, S. 1

rell zu verweigern, weil sie sich definitionsgemäß im Vorfeld von konkreten Gefahren und konkreten Verdäkten bewegen.

Diesen Schluss zieht das Gericht zwar nicht, hält aber immerhin fest, dass die erhöhten Eingriffsvoraussetzungen für die Online-Durchsuchung auch für den Verfassungsschutz gelten müssten: „Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung des heimlichen Zugriffs auf das informationstechnische System *grundsätzlich* ohne Belang (Hervorhebung durch d. Verf.) ... Auch wenn es nicht gelingen sollte, speziell auf im Vorfeld tätige Behörden zugeschnittene gesetzliche Maßnahmen für den Eingriffsanlass zu entwickeln, die dem Gewicht und der Intensität der Grundrechtsgefährdung in vergleichbarem Maße Rechnung tragen wie es der überkommene Gefahrenbegriff etwa im Polizeirecht leistet, wäre dies kein verfassungsrechtlich hinnehmbarer Anlass die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Eingriff der hier vorliegenden Art abzumildern.“<sup>3</sup> Aber ach, das fluchtoffene Adjektiv „grundsätzlich“! Im nächsten Absatz entwischt der Grundsatz, der angesichts der faktischen Aufhebung des Trennungsgebots umso wichtiger wäre, nämlich dass die Anforderungen an denselben Eingriff für die Geheimdienste nicht geringer sein dürfen als für die Polizei.

Beispiel BND: „Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen Behörden mit präventiven Aufgaben vor der Verfassung Bestand haben. So rechtfertigen die besonderen Zwecke im Bereich der strategischen Telekommunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst, dass die Eingriffsvoraussetzungen anders bestimmt werden als im Polizei- und Strafprozessrecht.“

Beispiel Verfassungsschutz: „Auch können die Einschreitvoraussetzungen für Ermittlungsmaßnahmen unterschiedlich gestaltet werden, je nachdem welche Behörde mit welcher Zielsetzung handelt. Auf diese Weise kann etwa der besonderen Aufgabenstellung der Verfassungsschutzbehörden zur Aufklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen im Vorfeld konkreter Gefahren Rechnung getragen werden ... So ist grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Verfassungsschutzbehörden nachrichtendienstliche Mittel auch einsetzen dürfen, um Erkenntnisse über Gruppierungen zu erlangen, die die Schutz-

<sup>3</sup> BVerfG: Urteil v. 22.2.2008, Az.: 1 BvR 370/07, Rn. 254, 257

güter des Verfassungsschutzgesetzes – zumindest noch – auf dem Boden der Legalität bekämpfen. Auch ist für den Einsatz solcher Mittel nicht generell zu fordern, dass über die stets erforderlichen tatsächlichen Anhaltspunkte für derartige Bestrebungen hinaus konkrete Verdachtsmomente bestehen.“<sup>4</sup>

## Verfassungsschutzberichte

Die Ämter für Verfassungsschutz haben seit jeher eine dominant öffentliche Funktion, mit der sie zu einem Teil ihre geheime Beobachtungs- und Informationspraxis rechtfertigen. Ihre öffentlichen Aufgaben nehmen sie jenseits ihres dauernden Zugangs zum gewählten Machthaber u.a. durch ihre Verfassungsschutzberichte wahr. Sie klassifizieren die politische Welt in abgestufte und verschieden gefärbte Viertels-, Halb- und Ganzfeinde. Amtlich werden Parteien, Gruppen, ganze politische Richtungen autoritativ etikettiert, ohne dass Herkunft und Zuverlässigkeit der bei diesem Geschäft verwurstenen Informationen auch nur minimal dargelegt und so nachprüfbar gemacht würden. Die politisch und persönlich diskriminierenden Etiketten (von „Begriffen“ kann nicht die Rede sein) und „Erkenntnisse“ konnten so auch nicht vom Boden des Grundgesetzes und der Verfassungswirklichkeit aus bestritten werden.

Schon die geheime Überwachung selbst widerspricht dem Grundrechte- und Demokratiegebot. Die Rede mit öffentlich-geheim gespaltenen Zunge tut dies umso mehr, war aber bis in jüngster Zeit offiziell unbestritten. Der Widerspruch wurde durch die vorausgesetzten Gefahren- und Schutzaufgaben zur quasinatürlichen Notwendigkeit erhoben. Die „natürliche“ Entproblematisierung der Geheimhaltung kommt zuletzt darin zum Ausdruck, dass die angeblichen Gefahren, die „Bürger und Staat“ wie einer Einheit zu drohen scheinen, nicht regelmäßig erneut zur breit erörterten Disposition gestellt werden. Zu genügen scheint der Hinweis auf den staatsicherheitlichen fdGO-Fetisch.

Das Bundesverfassungsgericht hat 2005 in seinem „Junge-Freiheit“-Urteil zum ersten Mal einige Minima für die Verfassungsschutzberichte angemahnt.<sup>5</sup> Es stellt u.a. fest, dass es sich bei diesem „staatlichen Informationshandeln“ um „Beeinträchtigungen“ handelt, „die einem Grundrechtseingriff“ gleichkämen, der gerechtfertigt werden müsse –

<sup>4</sup> ebd., Rn. 255, 256

<sup>5</sup> BVerfG: Urteil v. 24.5.2005, Az.: 1 BvR 1072/01

und zwar durch „tatsächliche Anhaltspunkte“ für gegen die fdGO gerichtete Bestrebungen. „Stehen die Bestrebungen noch nicht fest, begründen tatsächliche Anhaltspunkte aber einen entsprechenden Verdacht, muss dessen Intensität hinreichend sein, um die Veröffentlichung in Verfassungsschutzberichten auch angesichts der nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen zu rechtfertigen.“ Die „bloße Kritik an Verfassungswerten und Verfassungsgrundsätzen“ sei nicht als „Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzuschätzen“, für diese Annahme brauche es „darüber hinausgehende Aktivitäten zu deren Beseitigung.“

Und schließlich: „Der Beschränkung der Maßnahme auf das zum Rechtsgüterschutz Erforderliche entspricht es, bei einer Berichterstattung aus Anlass eines Verdachts nicht den Eindruck zu erwecken, es stehe fest, dass die betroffene Gruppierung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Bestrebungen verfolgt. Daher ist – etwa in den gewählten Überschriften und der Gliederung des Berichts – deutlich zwischen jenen Organisationen zu unterscheiden, für die nur ein Verdacht besteht, und solchen, für die derartige Bestrebungen erwiesen sind.“<sup>6</sup>

Dietrich Murswicks hat kürzlich die seit dem Urteil erschienenen Verfassungsschutzberichte darauf getestet, ob sie die vom BVerfG geforderte Unterscheidung vornehmen. Sein Ergebnis: „kein einziger Verfassungsschutzbericht nimmt die nötige Differenzierung in den Kapitelüberschriften vor.“ Und weiter: „Alle untersuchten Verfassungsschutzberichte (sind) unter dem hier geprüften Aspekt verfassungswidrig ... Dass diejenigen, deren Aufgabe der Schutz der Verfassung ist, bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe die Verfassung und das Verfassungsgericht so eklatant missachten, ist befremdend.“<sup>7</sup>

Freilich gilt bei genauerem Ansehen verfassungsschützerischer Konstruktionen und ihrer sumpfigen Grundlage fdGO, dass die Ämter mit dieser Erwartung überfordert werden. Ihre Aufgabe ist die Suche nach Feinden (der fdGO). Sie bedürfen immer erneut des kaltheißen Kriegsatems, der sie aufbläst. Eine behutsam nüchterne Analyse solcher bürokratisch errichteter, aber von lebendiger Verfassung ahnungsloser Jäger-

<sup>6</sup> ebd., Rn. 58, 70, 72, 78

<sup>7</sup> Murswiek, D.: Verfassungsschutz durch Information der Öffentlichkeit. Zur Entwicklung der Verfassungsschutzberichte seit dem JF-Beschluss, in: Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2009, Berlin 2009, S. 57-105 (73 ff., 103 f.)

stände des Feindespähens ergibt, dass die Verfassungsschutzämter allenfalls im Sinne aktueller Herrschaft zu wirken vermögen. Auch das Bundesverfassungsgericht täuschte sich, nähme es anderes an. Der JF-Beschluss zeigt, dass das Gericht dieser Täuschung nicht erliegt.

## Grundrechtsschutz und staatliche Gefahrensicht

Die Entscheidung zur Online-Durchsuchung vom Februar 2008 (und in ähnlicher Weise die zur „Vorratsdatenspeicherung“ vom März 2010<sup>8</sup>) belegt, dass sich das Bundesverfassungsgericht auf der Höhe der durch eine rasante Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien bestimmten Zeit befindet. Schon im Volkszählungsurteil hatte das Gericht kompetent und kreativ zugleich die Handlungsqualität von Informationen herausgearbeitet. Der neue Normaspekt, den es der Integrität des Menschen und ihrem Schutz (Art. 2, bes. Abs. 1 GG) zuordnete, „das informationelle Selbstbestimmungsrecht“, wurde zwar zu schmal, sozial zu immateriell gefasst, ein Fund jedoch war und bleibt es. Im Online-Durchsuchungs-Urteil setzt das BVerfG seine 1983er Findung fort, nötig aufgrund der technologischen Erfindungen und ihrer sozialen Effekte. Es deckt auf, dass eine Maschine zum ureigenen personalen Gebrauchsgegenstand geworden ist. Damit hängen Selbstbewusstsein, Selbstbestimmungsfähigkeit und also Integrität intim mit einem technologischen Kunstprodukt zusammen. Das heißt: die Integrität des Menschen ist nicht primär als Abwehrrecht, sondern als Nutzerrecht eines human nötigen Gegenstands zu fassen. Infolge dieser Diagnose vermag das Gericht, die neuen Erfordernisse, die die Grundrechte stellen, in wichtigen Aspekten ausfindig zu machen und konsequent Gefahren für sie zu orten.

So kompetent und kreativ das BVerfG jedoch unter seinem zu sehr individuell abwehrrechtlichen Gesichtswinkel die Erfordernisse eines erweiterten Grundrechtsschutzes erörtert, so konventionell beharrt es auf herrschaftsgrauen Formeln, was mögliche Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Staates angeht. Seine zutreffende Forderung im Vorratsdatenurteil, man müsse sich zum Beispiel „auf der Grundlage von in regelmäßigen Abständen zu erneuernden Sicherheitskonzepten“ orientieren,<sup>9</sup> ignoriert es:

<sup>8</sup> BVerfG: Urteil v. 2.3.2010, Az.: 1 BvR 256/08

<sup>9</sup> ebd., Rn. 224

Das Gericht tut so, als könnte eine demokratisch fundierte Gefahren- diagnose im Jahre 2010 genauso betrieben werden wie in den frühen 50er Jahren des letzten Jahrhunderts. Darum steht die Waage bei der Güterabwägung zwischen Grundrechtesschutz einerseits und Verfassungsschutz, staatseng und fdGO-fixiert gefasst, auf schiefem Grund. Sie schlägt nicht oder falsch aus. Der Gefahrenpudding wird mit in skrupulöser Erwägung eingestreuten verfahrensabstrakten Begriffsnägeln legitimiert.

Der Güterabwägung mangeln die substantiell prozeduralen Maßverhältnisse. Infolge seiner Fixierung auf alte Ladenhüter hapert es an konkreter Phantasie für die Gefahren, die eine Weiterentwicklung grundrechtsfundierter Demokratie zu Zeiten der Globalisierung verlangten. Mit einer dogmatisch verdinglichten fdGO, einem bürokratisch schnüffelnden Verfassungsschutz und seinen analog schlecht begründeten geheimdienstlichen Institutionsgenossen können die Minima demokratischer Verfassung nur zusätzlich zerstört werden. Die „abwehrbereite Demokratie“ bleibt als Abwehrruine. Die Täuschungen galoppieren.

*Teil 1 des Artikels ist in Bürgerrechte & Polizei/CILIP 94 (3/2009), Seite 66-72 erschienen.*