AfD - „Prüffall“ ohne Rechtsgrundlage?

Klaus Ferdinand Gärditz

28.02.2019 doi: 10.17176/20190324-204955-0

Mitte Januar hatte das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) die Öffentlichkeit darüber informiert, dass das Amt aufgrund der Auswertung öffentlich zugänglicher Quellen die „Junge Alternative“ und die lose AfD-Teilgliederung „Der Flügel“ künftig beobachten werde. Hinsichtlich der Gesamtpartei der AfD bestünden hingegen bislang keine hinreichend verdichteten Anhaltspunkte, dass eine verfassungsfeindliche Bestrebung im Sinne des Gesetzes vorliege. Die AfD werde jedoch als „Prüffall“ bewertet.

Erfolgreicher Eilrechtsschutz der AfD

Die Partei hat sich hiergegen – kaum überraschend – gewehrt und, nachdem das BfV eine Unterlassungserklärung abzugeben abgelehnt hatte, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) beim zuständigen Verwaltungsgericht Köln gestellt. Der Antrag hatte Erfolg. Am 26. Februar 2019 hat das Verwaltungsgericht die beantragte Anordnung erlassen und dem Bund untersagt, die AfD weiterhin als „Prüffall“ zu bezeichnen. Bislang liegt nur eine Pressemitteilung, nicht die Begründung des Beschlusses vor. Jedoch lässt die Mitteilung bereits die wesentlichen Erwägungen des Gerichts erkennen:

Maßgeblich für die Entscheidung der Kammer sei gewesen, dass das Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) für die Mitteilung, eine Partei werde als „Prüffall“ bearbeitet, keine Rechtsgrundlage enthalte. Äußerungen von Hoheitsträgern, durch die in die Rechte einer politischen Partei eingegriffen wird, bedürften einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, die sich § 16 Abs. 1 BVerfSchG nicht entnehmen lasse. Die Bezeichnung als „Prüffall“ sei zudem stigmatisierend und beeinträchtige daher das – zumal im Wahlkampf qualifiziert schutzbedürftige – „Parteiengrundrecht“, meint wohl: die Chancengleichheit der Parteien nach Art. 21 Abs. 1 i. V. mit Art. 3 Abs. 1 GG.

Beschränkung der Öffentlichkeitsarbeit, nicht der Prüftätigkeit

Zunächst einmal bezieht sich die einstweilige Anordnung allein auf die öffentliche Bezeichnung der AfD als „Prüffall“, nicht auf die Prüfung der Partei durch das BfV. Das Sammeln von Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen ist als solches richtigerweise noch kein Grundrechtseingriff. Auch das Anlegen von Dossiers über eine Partei überschreitet die Eingriffsschwelle nicht, solange die Informationen nicht dadurch erlangt werden, dass „ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners“ ausgenutzt wird, „um persönliche Daten zu erheben, die“ die Behörde „ansonsten nicht erhalten würde“ (BVerfGE 120, 274, 345).

Eine „systematische Erfassung, Sammlung und Verarbeitung“ von Informationen über die AfD, durch die diese „einen zusätzlichen Aussagewert erhalten, aus dem sich die für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung spezifische Gefährdungslage für die Freiheitsrechte oder die Privatheit des Betroffenen ergibt“ (BVerfGE 120, 351, 362), ist in dem bisherigen Vorgehen des BfV, wie es im internen – inzwischen öffentlich bekannten – Bericht über die AfD dokumentiert ist, nicht zu erkennen. Vielmehr werden in der Regel graduell persönlichkeitsferne öffentliche Äußerungen zusammengetragen und ohne anspruchsvolle Aufbereitung nach rechtlicher Relevanz gefiltert sowie am Maßstab des BVerfSchG geprüft. Hierfür genügt die Aufgabennorm aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG. Sollte das OVG die einstweilige Anordnung auf eine zu erwartende Beschwerde des Bundes (§ 146 VwGO) bestätigen, dürfte das BfV also weiterhin aus öffentlich zugänglichen Quellen Informationen sammeln und prüfen, ob sich die AfD als Gesamtpartei auf einen

Verdachtsfall zubewegt (oder davon wegbewegt). Das BfV darf hierüber nur nicht mehr öffentlich berichten.

Gesetzliche Programmierung der Verwaltungskommunikation

Welchen Grad der gesetzlichen Programmierung die Verwaltungskommunikation fordert, gehört zu den Dauerbaustellen der Grundrechtsdogmatik. Indem die Verwaltung vermehrt Aufgaben auch dadurch erfüllt, dass sie öffentlich informiert, hat das Problem erheblich an Bedeutung gewonnen. Die Verwaltung kann, sofern sich das Vertrauen ein rationales Verhalten der informierten Bürgerinnen und Bürger als realistisch erweist (nicht immer tut es das), mit Warnungen, Hinweisen und öffentlicher Aufklärung bisweilen deutlich mehr erreichen als durch schwerfällige imperative Instrumente. Information kann daher auch in mittelbar-faktische Beeinträchtigung grundrechtlicher Freiheit umschlagen. Daher stellt sich die Frage nach dem demokratischen wie rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes für solche Informationen, die nach Schwere, Struktur und Funktion als Grundrechtseingriff zu bewerten sind.

Holperige Anfänge: „Osho“ & „Glykol“ (2002)

In seiner Entscheidung in der Sache „Osho“ hatte das BVerfG im Jahr 2002 (BVerfGE 105, 279, 301 ff.) gleichwohl vertreten, dass es für Warnungen der Bundesregierung keiner gesetzlichen Ermächtigung bedürfe. Die Bundesregierung sei aufgrund ihrer Aufgabe der Staatsleitung, die auch die Öffentlichkeitsarbeit einschließe, überall dort zur Informationsarbeit berechtigt, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung zukomme, die mit Hilfe von Informationen wahrgenommen werden könne. Insoweit bedürfe es auch dann keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung, wenn die Öffentlichkeitsarbeit zu mittelbar-faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen führe. In der parallel entschiedenen Sache „Glykol“ hatte das Gericht einen grundrechtlichen Abwehranspruch gegen sachliche und inhaltlich richtige Informationen der Bundesregierung verneint (BVerfGE 105, 252, 265 ff.). Dieser Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis ist auf breite Ablehnung gestoßen. Gleichwohl hat das Gericht hieran bis heute – zuletzt in seiner Wanka-Entscheidung von 2008 – festgehalten (BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2018 – 2 BvE 1/16, NJW 2018, 928 Rn. 51). Was für nachgeordnete Behörden gelten soll, die nicht an einer diffusen Aufgabe der „Staatsleitung“ teilhaben, aber doch über eigenständige demokratische Aufgabenzuweisungen verfügen, ließ sich der auf Regierungsfunktionen fixierten Rechtsprechung letztlich ohnehin nicht entnehmen.

In der Nudging-Diskussion angekommen: Lebensmittelinformation (2018)

Jüngst hatte das BVerfG immerhin einen lebensmittelrechtlichen Fall genutzt, diese missglückte Rechtsprechungslinie nachzukonturieren. Amtliche Information der Öffentlichkeit könne in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als „funktionales Äquivalent“ jedenfalls dann gleichkommen, wenn sie direkt auf die Bedingungen konkret individualisierter Adressaten ziele, indem sie „die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert“ (BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 – 1 BvF 1/13, NVwZ 2018, 1056, Rn. 28).

Diese auf Art. 12 Abs. 1 GG zugeschnittene – im Kern aber gleichheitsrechtlich angereicherte – Argumentation ließe sich durchaus auf eine zielgerichtete Beeinflussung des Parteienwettbewerbs übertragen. Das BVerfG hatte die in Anspruch genommene Rechtsgrundlage im LFGB für unverhältnismäßig erachtet, damit aber jedenfalls implizit vorausgesetzt, dass es einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Das Gericht geht davon aus, dass erst der Gesetzgeber eine „vertretbare Bewertung und Abwägung der gegenläufigen Interessen“ herstellen könne (Rn. 49). Insoweit setzte sich das Gericht zugleich vorsichtig von seiner „Osho“-„Glykol“-Rechtsprechung ab. Das BVerfG erkennt – anders gewendet – mit Recht erhöhten grundrechtlichen Schutzbedarf, den nicht zuletzt die zeitgenössische Nudging-Diskussion vor Augen geführt hat.

Informations- und Pressefreiheit versus Drittrechte

Dass die Lage freilich mitunter komplizierter ist, zeigen die inzwischen weitgehend flächendeckend etablierten Informationsfreiheitsansprüche. Antwortet eine Behörde auf ein Informationsbegehren, mag man die Ermächtigungsgrundlage, hierdurch ggf. auch in Rechte Dritter einzugreifen, noch in den gesetzlichen Informationsansprüchen (z. B. des IFG oder UIG des Bundes) sehen. Ist es insoweit aus grundrechtlicher Sicht entscheidend, ob schlicht zufällig jemand vorher nach der veröffentlichten Information gefragt hat? Drittbeteiligungsverfahren (wie § 8 IFG) sprechen gegen eine Initiativermächtigung, aber die Reichweite ist unklar. Vorliegend hätte freilich selbst eine gezielte Nachfrage nach Prüfvorgängen des BfV über die AfD nicht weitergeholfen, weil § 3 Nr. 8 IFG hier Ansprüche ausschließt.

Damit ist das Problem aber nicht erledigt. Das BVerwG hat seit einigen Jahren im Bereich des Presserechts Ansprüche auf Presseauskunft gegenüber Bundesbehörden, die durch das am Behördenstandort geltende Landespressegesetz nicht erfasst sein sollen, unmittelbar auf die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) gestützt. Das Gericht vertritt hierzu die Auffassung, dass die Pressefreiheit selbst eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstelle, in Grundrechte der durch die Auskunftserteilung Betroffenen einzugreifen, weshalb eine einfach-gesetzliche Ermächtigung entbehrlich sei (BVerwG, Urt. v. 25.3.2015 – 6 C 12/14, BVerwGE 151, 348, Rn. 41). Man muss dies nicht für richtig halten. Es hätte sich aber durchaus die Frage gestellt, ob der Präsident des BfV auf einem Pressegespräch, bei dem er Auskünfte in Annahme eines journalistischen Interesses der Anwesenden erteilt, möglicherweise einen qua Pressefreiheit bestehenden Auskunftsanspruch *proprio moto* erfüllt. Dass Journalistinnen und Journalisten zu einem themenbezogenen Pressetermin erschienen sind, lässt sich durchaus als implizite Geltendmachung von Auskunftsansprüchen verstehen.

Eingriffsintensität und Regelungsdichte

Nun richtet sich die notwendige Regelungsdichte, die ein – unterstellt: bestehender – Vorbehalt des Gesetzes verlangt, nach der Eingriffsintensität sowie nach der Programmierungsdichte des konkreten Regelungskomplexes. Die Wertung des Verwaltungsgerichts, dass in die Parteifreiheit (Art. 21 Abs. 1 GG) der AfD und damit in deren Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) eingegriffen wurde, ist gemessen an den Grundsätzen der JF-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 113, 63, 76 ff.) nicht zu beanstanden. Zwar ist das Sammeln der Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen – wie dargelegt – kein Eingriff. Die öffentliche Einstufung als „Prüffall“ wird aber absehbar so wahrgenommen, dass die AfD zwar noch nicht Ziel einer Beobachtung ist, es aber bereits Indizien gibt, sich mit der Partei näher zu befassen. Genau dies entspricht ja auch dem Vorgehen des Amtes. Das BfV „prüft“ eben nicht latent fortwährend mit, ob verfassungsfeindliche Bestrebungen von FDP, Freien Wählern, Grünen, CDU/CSU oder SPD ausgehen, weil eine solche Prüfung abwegig wäre, sprich: unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kein plausibler Anlass besteht, sich hiermit auseinanderzusetzen. Die positive Hervorhebung, dass man sich hingegen die AfD auch künftig genauer ansehen – also Akten führen – werde, bedeutet, verfassungsfeindliche Bestrebungen innerhalb der Partei eben nicht evident von vornherein ausschließen zu können. Dies ist (ja durchaus aus guten Gründen) in der öffentlichen Wahrnehmung negativ konnotiert. Der damit einhergehende Grundrechtseingriff setzt dann aber konsequenterweise auch eine hinreichende Ermächtigung voraus.

Ermächtigung vorhanden: § 16 Abs. 1 BVerfSchG

Der Präsident des BfV hatte in erster Linie erklärt, künftig die „Junge Alternative“ und den „Flügel“ zu beobachten. Hierfür steht dem BfV eine konkrete und tragfähige Kommunikations-Ermächtigung zur Verfügung: Das BfV informiert nach § 16 Abs. 1 BVerfSchG die Öffentlichkeit über Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG, soweit hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorliegen.

Berichtet eine Behörde über die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben, die im jeweiligen Basisgesetz präzise vorgezeichnet sind, können an eine akzessorische Ermächtigung, hierüber im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit zu berichten, in der Regel geringere Anforderungen gestellt werden. Hier enthalten nämlich die §§ 3, 4 BVerfSchG präzisierende und eingriffsbegrenzende Definitionen des Aufgabenzuschnitts, die dann auch die zulässige Öffentlichkeitsarbeit über die Aufgabenerfüllung von vornherein einhegen.

Problematisch ist allenfalls, dass § 16 BVerfSchG vorauszusetzen scheint, dass bereits ein Verdachtsfall vorliegt, um hierüber berichten zu dürfen. Die Information über positiv kraft tatsächlicher Anhaltspunkte erkannter Bestrebungen schließt jedoch indirekt auch entlastende Kommunikation ein, wer gerade *nicht*beobachtet wird. Ein solcher Erläuterungsüberhang kann sogar grundrechtlich geboten sein, wenn entsprechender Klarstellungsbedarf besteht. Dies war vorliegend in Bezug auf die AfD erkennbar der Fall. Das BfV beobachtet den „Flügel“, der aber – trotz anscheinend bestehender Binnenstrukturen – keine rechtlich selbstständige Organisation, sondern unselbstständiger Teil der AfD mit fließendem Übergang in andere Milieus der Partei ist. Wer den „Flügel“ beobachtet, beobachtet also die AfD. Dass damit nicht die Gesamtpartei in ihrer Mitgliederstruktur insgesamt erfasst wird, bedurfte also einer Klarstellung. Insoweit hatte der Präsident des BfV die AfD also in Schutz genommen. Hierbei war er aber – auch nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 105, 252, 268 ff.) – verpflichtet, der Öffentlichkeit nur sachliche und richtige Informationen zu vermitteln. Zur Sachrichtigkeit gehört es auch, dass die AfD als Gesamtpartei damit für den Verfassungsschutz nicht erledigt ist, sondern weiterhin Informationen zwecks weiterer Prüfung gesammelt werden. Alles andere wäre gleichermaßen weltfremd wie unredlich, wenn man Teile der Partei bereits wegen tatsächlicher Anhaltspunkte, die auf verfassungsfeindliche Bestrebungen hindeuten, beobachten darf.

Jedenfalls solange es eine Verdachtsfall „Flügel“ gibt, wird es – ohne eine Abspaltung, die nur die AfD selbst vollziehen kann – auch automatisch einen „Prüffall“ AfD geben, sich der Verfassungsschutz also prüfend mit den zusammengetragenen Informationen zu beschäftigen haben. Hierüber die Öffentlichkeit wahrheitsgemäß zu informieren, ist aber von der Ermächtigung des § 16 BVerfSchG gedeckt.

AUTOR*IN
Klaus Ferdinand Gärditz
Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn.

EMPFOHLENE ZITATION
Gärditz, Klaus Ferdinand: AfD – „Prüffall“ ohne Rechtsgrundlage?, Verfassungsblog, 28.02.2019, doi: 10.17176/20190324-204955-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190324-204955-0.