AfD-Mitglieder im Verfassungsschutz: Politische Betätigungsfreiheit oder Sicherheitsrisiko?

Klaus Ferdinand Gärditz

09.03.2019 doi: 10.17176/20190324-203623-0

Laut Presseberichterstattung soll das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) in einem internen Schreiben seine über 3000 Beschäftigten aufgefordert haben, eine etwaige Mitgliedschaft in der Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) der Sicherheitsabteilung mitzuteilen. Dies hat offenbar zu erheblicher Verunsicherung geführt und wurde auch im politischen Raum sehr unterschiedlich kommentiert. Eine rechtliche Einordnung, welche Konsequenzen eine Mitgliedschaft in der AfD für Beschäftigte von Sicherheitsbehörden im Allgemeinen und in Sonderheit des BfV haben könnte, bedarf jedoch einer differenzierten Betrachtung.

Politische Betätigungsfreiheit der Beamtinnen und Beamten

Die Grundzüge der politischen Betätigungsfreiheit von Beamtinnen und Beamten hat jüngst Josef Franz Lindner auf Verfassungsblog eingehend erläutert. Hierauf darf Bezug genommen werden. Zusammengefasst gehört es zum freiheitlich-demokratischen Beamtenrecht, dass sich Beamtinnen und Beamte aktiv politisch betätigen, Parteimitglied sein und auch Parteiämter übernehmen dürfen. Beamtinnen und Beamte des Bundes müssen sich – in Konkretisierung der nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsunmittelbaren politischen Loyalitätspflicht (s. BVerfGE 39, 334, 347 f.) – nach § 60 Abs. 1 Satz 3 Bundesbeamtengesetz (BBG) durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Sie haben zudem bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben (§ 60 Abs. 2 BBG). Was die Mitgliedschaft in einer Partei angeht, die möglicherweise (partiell) verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, aber nicht verboten ist, enthält Art. 21 Abs. 3-4 GG zwar ein (kollektives) Parteienprivileg, das die Offenheit des demokratischen Prozesses schützen soll, aber kein (individuelles) Beamtenprivileg. Wer sich mithin verfassungsfeindlich betätigt und hierdurch seine Dienstpflichten aus § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG verletzt, kann sich zur Rechtfertigung nicht darauf berufen, dass er nur die Programmatik einer nicht verbotenen Partei vertritt.

Grundsatz: Kein legitimes Ausforschungsinteresse des Dienstherrn

Korrespondierend hierzu muss freilich einzelnen Beamtinnen und Beamten ein dienstpflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden können, was grundsätzlich noch nicht in der bloßen Parteimitgliedschaft liegt, solange die Partei (wie im Fall der NPD) nicht in toto extremistisch ist und schon in einer bloßen Mitgliedschaft ein Bekenntnis zu totalitären Ordnungsentwürfen liegt, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbar sind. Diese Schwelle ist sicherlich für die AfD als Gesamtpartei nicht überschritten. Auch das BfV hat dies in seiner – jüngst vom VG Köln in einer Eilentscheidung untersagten – öffentlichen Einstufung als „Prüffall“ nicht behauptet. Da die politische Betätigung außerhalb des Dienstes ungeachtet der auch das Gesamtverhalten überlagernden Loyalitätspflicht (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27. September 2017 – 3d A 1732/14.O, Rn. 170) grundrechtliche Freiheitsentfaltung bleibt, unterliegt sie weder einer Genehmigungs- noch einer Anzeigepflicht. Beamtinnen und Beamten sind daher allgemein nicht verpflichtet, die Mitgliedschaft in einer Partei oder die Übernahme eines Parteiamtes offenzulegen, sofern es nicht um entgeltliche Tätigkeiten geht, die einer Nebentätigkeitsgenehmi-

gung bedürfen (§ 99 Abs. 1 BBG). Umgekehrt gilt daher auch, dass der Dienstherr (im Fall also der Bund) grundsätzlich kein legitimes Interesse hat, Parteimitgliedschaften seiner Bediensteten abzufragen. Entsprechende Aufforderungen zur Offenlegung können ohne Verletzung von Dienstpflichten zurückgewiesen werden.

Ausnahme: Qualifiziertes Aufklärungsinteresse im Sicherheitsbereich

Nun können diese allgemeinen Grundsätze allerdings überlagert sein von legitimen Sonderinteressen des Dienstherrn, über die politische Betätigung seiner Beschäftigten dann Näheres zu erfahren, wenn ausnahmsweise Konflikte zwischen der politischen Betätigung von Beamtinnen und Beamten einerseits sowie den dienstlichen Funktionsbedingungen im konkreten Aufgabenbereich einer Behörde andererseits entstehen können. Im Bereich der Nachrichtendienste unterliegen Beamtinnen und Beamte auf Grund der hohen Sicherheitssensibilität insoweit qualifizierten Dienstpflichten. Das wird deutlich, wenn man sich den Grenzfall vor Augen führt, dass Beschäftigte des BfV, die (zulässigerweise) Mitglied der AfD sind, daran beteiligt werden, die als Verdachtsfall eingestuften Teilgliederungen „Junge Alternative“ und „Flügel“ mit nachrichtendienstlichen Mitteln zu beobachten oder die AfD als Gesamtverband zu prüfen.

Verfassungsfeindlichkeit als Sicherheitsrisiko

Beschäftige von Nachrichtendiensten müssen bereits auf Grund der nach Maßgabe des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) durchzuführenden Sicherheitsüberprüfungen im Interesse des Eigenschutzes weitreichende Einschränkungen ihrer Persönlichkeitsrechte hinnehmen. In der Regel wird bei Mitarbeitern von Nachrichtendiensten eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen nach § 10 SÜG durchzuführen sein, die auch Ermittlungen im Umfeld der Betroffenen erlaubt. Ein bestehendes Sicherheitsrisiko (§ 5 Abs. 1 SÜG) schließt in der Regel eine breite Palette typischer nachrichtendienstlicher Verwendungen aus. Ein solches Risiko liegt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SÜG auch vor, wenn tatsächliche Anhaltspunkte Zweifel am Bekenntnis der betroffenen Person zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes oder am jederzeitigen Eintreten für deren Erhaltung begründen. Dies deckt sich zwar zunächst mit der ohnehin geltenden allgemeinen politischen Loyalitätspflicht (Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 5 SUG Rn. 36). Allerdings genügen im Anwendungsbereich des SÜG zum einen bereits Zweifel an der Verfassungstreue, zum anderen führt das SÜG zu prozeduralen wie materiellen Belastungen der Betroffenen, die über das allgemeine Dienstrecht hinausgehen. Im Zweifel hat nach § 14 Abs. 3 Satz 3 SÜG ausdrücklich – und insoweit in Umkehrung der allgemeinen Freiheitsvermutung – das Sicherheitsinteresse Vorrang.

Ein Sicherheitsrisiko ist im Rahmen von Einstellungen insbesondere bei einem Nachrichtendienst ein Eignungsmangel im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BBG. Bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos (§§ 5, 14 Abs. 3 SÜG) wird der zuständigen Stelle ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zugestanden, ohne dass es einer Begründung des Ergebnisses der Sicherheitsüberprüfung gegenüber den Überprüften bedarf (BVerwGE 153, 36 ff.). Eine Bewerberin oder ein Bewerber für eine Einstellung bei einem Nachrichtendienst trägt die Beweislast für das Nichtvorliegend eines Sicherheitsrisikos auch dann, wenn Akteneinsicht in den Vorgang verwehrt wurde (BVerwG, Urt. v. 20. Oktober 2016 – 2 A 2/16, NVwZ 2017, 232).

Zweifel an der künftigen Zuverlässigkeit und Integrität nach § 5 Abs. 1 SÜG dürfen sich gleichwohl nicht auf vage Vermutungen oder eine rein abstrakte Besorgnis stützen (BVerwG, Beschl. v. 24. September 2015 – 1 WB 55/14, Rn. 37). Da die politische Betätigung in einer Partei oder einer politischen Vereinigung Beamtinnen und Beamten grundsätzlich erlaubt ist, wird man ein Sicherheitsrisiko in der Regel nicht allein aus einer Mitgliedschaft schließen können, sondern personen- und verhaltensbezogene Ermittlungen vornehmen müssen, die eine individuelle Einschätzung der sicherheitsrelevanten Zuverlässigkeit erlauben (VG Schwerin, Urt. v. 29.11.2018 – 1 A 866/18 SN, freilich mit einer problematischen Gesamtwürdigung im

konkreten Fall). Die Anforderungen an die sicherheitsrelevante Zuverlässigkeit werden von der Rechtsprechung zu Lasten der Betroffenen strikt gehandhabt. So hatte das BVerwG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 festgestellt, dass die jahrelange Wahrnehmung herausgehobener Funktionen in der teilweise vom Verfassungsschutz beobachteten Partei „Die Republikaner“ Zweifel an der sicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit begründeten (BVerwGE 113, 267 ff.). Jüngst wurde einem Bewerber die Einstellung verweigert, weil einer seiner engen Freude Bekannte hatte, die im rechtsextremistischen Spektrum aktiv sein sollen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.5.2018 – OVG 10 S 32.18).

Gemessen hieran ist zwar die abstrakte Mitgliedschaft in der AfD als solche kein Sicherheitsrisiko. Eine konkrete verfassungsfeindliche Betätigung innerhalb der Partei – namentlich das Engagement innerhalb des vom BfV zutreffend als extremistisch eingestuften „Flügels“ – wird hingegen im Regelfall ein Sicherheitsrisiko begründen. Eine – obgleich nicht formal institutionalisierte – Mitgliedschaft im „Flügel“ (z. B. durch aktive Teilnahme an Veranstaltungen und Übernahme von Funktionen) wäre eine Beziehung zu einer verfassungsfeindlichen Organisation, die im Rahmen der abzugebenden Sicherheitserklärung offenzulegen ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 15 SÜG).

Fortbestehende Pflicht zur Sicherheitsüberprüfung

Auch nach erfolgter Einstellung in den Dienst bleiben Beschäftigte, denen sicherheitsrelevante Tätigkeiten im Sinne der §§ 8 ff. SÜG anvertraut wurden, dauerhaft qualifizierten Überprüfungslasten unterworfen. Zwar ist das Bestehen eines Sicherheitsrisikos als solches kein Dienstvergehen (Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, Vorbem. SÜG Rn. 17), die Verletzung von Mitwirkungspflichten kann es aber durchaus sein. So hat das BVerwG festgestellt, dass bei einem Nachrichtendienst beschäftigte Beamtinnen und Beamte verpflichtet sind, der Wiederholung der Sicherheitsüberprüfung zuzustimmen und an dieser Überprüfung mitzuwirken; eine Weigerung stellt ein Dienstvergehen (§ 77 Abs. 1 BBG) dar, das disziplinarrechtlich (nach Maßgabe des Bundesdisziplinargesetzes) geahndet werden kann (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 – 2 A 1/12, ZBR 2014, 416). Ein Sicherheitsrisiko nach § 5 Abs. 1 SÜG kann sich konsequenterweise bereits daraus ergeben, dass in sicherheitsrelevantem Bereich Beschäftigte falsche oder unvollständige Angaben über eigene Kontakte in das verfassungsfeindliche Spektrum machen (BVerwG, Beschl. v. 20. August 2003 – 1 WB 3/03, NVwZ-RR 2004, 428). So gesehen bestehen jedenfalls im Rahmen förmlicher Sicherheitsüberprüfungen Offenlegungspflichten sowie Befugnisse zur Datenerhebung (§ 11 SÜG), die weit in die Privatsphäre eindringen können.

Funktionsbezogene allgemeine Offenlegungspflichten

Jenseits konkreter Sicherheitsüberprüfungen darf auch eine grundsätzlich erlaubte politische Betätigung nicht in Konflikt mit konkreten Dienstpflichten treten. Die allgemeine beamtenrechtliche Loyalitätspflicht wird insoweit konkretisiert durch die Anforderungen des jeweiligen konkret-funktionalen Amtes, das der Beamtin oder dem Beamten übertragen wurde und das insoweit das kontextbezogene Konfliktpotential determiniert. Obgleich Dienstpflichten keinen generellen Vorrang vor der grundrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit der Beamtinnen und Beamten haben, bleibt es kraft beamtenrechtlicher Loyalität unverzichtbar, bereits Konfliktpotentiale offenzulegen, und zwar unabhängig von konkreten Überprüfungsverfahren nach SÜG. Wer also in Tätigkeitsbereichen des BfV eingesetzt wird, in denen bei objektivierender Betrachtung die Möglichkeit besteht, dass sich eine AfD-Mitgliedschaft mit der unvoreingenommenen, neutralen und distanzierten Erfüllung konkreter Dienstaufgaben inkompatibel erweist, muss dies von Amts wegen gegenüber den zuständigen Vorgesetzten (§ 3 Abs. 3 BBG) offenlegen. Eine Prüfung, ob tatsächlich ein relevanter Konflikt besteht, obliegt dann den Dienstvorgesetzten (§ 3 Abs. 4 BBG), die z. B. auch über eine etwaige Umsetzung in einen Bereich entscheiden müssen, in dem Konflikte nicht auftreten. Auch außerhalb konkreter Verwaltungsverfahren können insoweit die Wertungen der Regelungen über einen Ausschluss

von der Mitwirkung und über die Besorgnis der Befangenheit (§§ 20 Abs. 1 Nr. 5, 20 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) als Ausprägungen eines allgemeinen Rechtsgedankens (Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018 § 20 Rn. 2.) entsprechend herangezogen werden (vgl. auch § 65 Abs. 2 BBG). Das Vorliegen eines Ausschluss- oder Befangenheitsgrundes ist unverzüglich mitzuteilen; die Nichtmitteilung ist ein Dienstvergehen.

Differenzierungsbedarf im Fall der AfD

Bezogen auf eine Mitgliedschaft in der AfD ist daher auch insoweit Differenzierung geboten. Zunächst bestehen bei abstrakter Betrachtung keine allgemeinen Inkompatibilitäten, die zur Offenlegung einer Parteimitgliedschaft verpflichten würden. Auch innerhalb des BfV werden die meisten der nach § 3 BVerfSchG zu erfüllenden Aufgaben keinen Bezug zur AfD haben. Wer etwa im Bereich der Spionageabwehr, der Cyber-Abwehr, der Beobachtung des Linksextremismus oder als Pförtner tätig ist, wird keine spezifischen dienstlichen Berührungen mit der AfD haben, muss also niemanden über die politische Betätigung informieren oder sich für diese gar rechtfertigen. Eine extremistische Betätigung innerhalb einschlägiger Teile der AfD – etwa durch die Übernahme völkisch-rassistischer und antidemokratischer Positionen des sog. „Flügels“ – ist ohnehin ein disziplinarisch sanktionierbares Dienstvergehen; auf eine Offenlegung kommt es insoweit nicht an. Soweit jedoch Aufgaben wahrgenommen werden, bei denen bereits die schlichte AfD-Mitgliedschaft zu Konflikten führen kann, wäre diese (auch ohne Aufforderung der Hausleitung) offenzulegen. Im Zweifelsfall gebietet es die dienstliche Loyalität, sich vertrauensvoll an die zuständigen Vorgesetzten zu wenden und in einem offenen Gespräch mögliche Konfliktrisiken abzuklären. Eine Inkompatibilität liegt beispielsweise vor, wenn Beamtinnen und Beamten im Rahmen ihres konkret-funktionalen Amtes Aufgaben übertragen werden, die unmittelbar die AfD betreffen, also etwa die Prüfung von öffentlich zugänglichen Quellen unterhalb der Schwelle des § 4 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG oder erst recht der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel (§ 8 Abs. 2 BVerfSchG) oberhalb der Verdachtsschwelle. Abhängig von der Sensibilität der konkreten Aufgabe kann insoweit durchaus auch eine Dienstpflicht von Nichtmitgliedern der AfD bestehen, Kontakte im engeren persönlichen Umfeld zu Parteimitgliedern offenzulegen, sofern diese sicherheitsrelevant sind (z. B. wenn eine Beamtin des BfV hochsensible Verdeckte Mitarbeiter oder Vertrauenspersonen nach §§ 9a, 9b BVerfSchG führt, der Lebensgefährte aber Kassenwart eines Ortsverbandes der AfD ist). Dies ist dann keine Ausforschung des Privatlebens, sondern Tribut an eine Tätigkeit in einem besonderen Aufgabenbereich, der eine extrem hohe Sicherheitsverantwortung mit sich bringt.

Weiter als diese Offenlegungspflichten gehen freilich auch die legitimen Erkenntnisinteressen des BfV nicht. Eine Aufforderung, eine Parteimitgliedschaft mitzuteilen, muss auf diejenigen Bereiche beschränkt bleiben, in denen tatsächlich Konflikte drohen. Im Übrigen können Vorgesetzte nur an die allgemeine Loyalitätspflicht erinnern und Gesprächsangebote unterbreiten, die als Ausdruck der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (Art. 33 Abs. 5 GG) der präventiven Konfliktvermeidung dienen.

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-Mitglieder im Verfassungsschutz: Politische Betätigungsfreiheit oder Sicherheitsrisiko?, Verfassungsblog, 09.03.2019, doi: 10.17176/20190324-203623-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190324-203623-0.