Verspieltes Vertrauen

Die „NSU-Akten“ im Lichte der Verfassungsschutzaufgaben

Soo Min Kim

10.11.2022 doi: 10.17176/20221110-215630-0

Die sogenannten NSU-Akten sind geleakt. Seit dem 28. Oktober 2022 schwirren die Akten im Internet herum. Dabei handelt es sich um einen „Abschlussbericht zur Aktenprüfung im LfV Hessen im Jahr 2012“. Das Leaking erfolgt mit der Motivation, dass die Öffentlichkeit und hierunter allen voran die Opfer der NSU-Taten einen Anspruch auf Aufklärung haben, wie die Sicherheitsbehörden mit der rechtsextremistischen Terrororganisation umgegangen sind. Die Veröffentlichung zog unmittelbar schwere Vorwürfe hinsichtlich der Arbeit der hessischen Verfassungsschutzbehörde nach sich (s. auf der Veröffentlichungsseite der „NSU-Akten“ oder das Interview mit Martin Steinhagen auf Tagesspiegel v. 4.11.2021). Inzwischen wird spekuliert, ob ursprünglich eine übermäßig lange Geheimhaltungsdauer von 120 Jahren beschlossen (und mittlerweile auf 30 Jahre reduziert) wurde, um einer Bloßstellung des Landesamtes wegen seiner Versäumnisse zu vermeiden.[1] Eine Kumpanei des Nichtstuns ist hierbei nicht nur schlechte (unzweckmäßige) Aufgabenerfüllung, sondern verletzt Mindestanforderung an die effektive Aufklärung im Lichte grundrechtlicher Schutzpflichten.

Auftrag zur Nabelschau

Bei den „NSU-Berichten“ handelt es sich nicht um Informationen aus erster Hand. Es handelt sich auch nicht um eine vom hessischen Verfassungsschutz initiativ vorgenommene, erstmalige Auswertung von Primärquellen. Vielmehr wurden die Berichte im Auftrag des damaligen hessischen Innenministers Boris Rhein (CDU) erstellt, der im Zuge der NSU-Ermittlungen in Auftrag gab, sämtliche Aktenbestände der letzten 20 Jahre zum Thema Rechtsextremismus zu durchforsten und die Arbeit des hessischen Verfassungsschutzes aufzuarbeiten. Damit stellen die Berichte nicht nur eine Sekundärquelle, sondern eine selbstreflexive Analyse der eigenen Arbeit durch den Verfassungsschutz dar. Von einer objektiven Sicht kann kaum die Rede sein. Aufschlussreich bleibt die Nabelschau gleichwohl, auch weil sie mit auffälliger Offenheit Defizite der Behörde im Umgang mit dem NSU benennt.

Defizite auf allen Arbeitsebenen

Die Vorwürfe tangieren verschiedene Teilbereiche nachrichtendienstlicher Arbeit. Akten befanden sich zum Zeitpunkt der Berichterstellung offenbar in einem schlechten bzw. ungeordneten Zustand. Rund 540 Aktenstücke waren seinerzeit nicht auffindbar. Zur Kenntnis der Behörde gelangte Hinweise oder Sachverhalte wurden teils nicht aktiv verifiziert, nicht durch Information anderer Quellen ergänzt, nicht angemessen kontextualisiert oder nicht bewertet. Dies betrifft die nachrichtendienstliche Informationssicherungsebene. In den Originalaktenbeständen sollen etwa 390 Hinweise bezüglich Waffen und Sprengstoff enthalten sein, aus denen nach erstem Anschein immer wieder unvertretbare Schlüsse (z. B. leichtfertige „Entwarnungen“) gezogen wurden (s. Interview mit Martin Steinhagen auf Tagesspiegel v. 4.11.2021). Dies betrifft die Inhalts- und Wertungsebene. Die offenbar immer wieder unterlassene Information der Polizei- und Strafverfolgungsbehörden betrifft die Übermittlungsebene. Dies ist besonders bedeutsam, weil der Verfassungsschutz selbst über keine Zwangsbefugnisse verfügt (vgl. §§ 1 Abs. 1 Satz 2 Hessischen Verfassungsschutzgesetz [HVerfSchG]), also weder Gefahren

[1] Vgl. Basay-Yildiz, die die Rechtsvertretung für den ersten NSU-Opfer übernommen hatte, sei schockiert gewesen, dass die Geheimhaltung der Akten nicht vordergründig zum Schutz von Informanten erfolgte, FAZ vom 1.11.2022, S. 29.

abwehren noch Maßnahmen der Strafverfolgung bei einem Verdacht von Straftaten einleiten kann.

Verletzung von etwaigen Handlungspflichten aus dem Verfassungsschutzrecht?

Ob die Behörde etwaigen Rechtspflichten aus dem Verfassungsschutzrecht nicht gerecht wird, bedarf einer näheren Erörterung. Die hessische Verfassungsschutzbehörde unterliegt sowohl dem HVerfSchG als auch – obgleich in begrenztem Maße – dem Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), wobei Letzteres auf der Grundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b GG im Wesentlichen einen Kernbestand an Aufgaben sowie Kooperationspflichten vorgibt, wohingegen die Länder grundsätzlich die konkreten Arbeitsweisen und Befugnisse in eigener Zuständigkeit regeln. Sowohl das BVerfSchG als auch das HVerfSchG regeln hauptsächlich Ermittlungs- und Übermittlungsbefugnisse. Die Verfassungsschutzbehörde unterhält keine offenen Zwangsbefugnisse und auch keine Instrumente der Rechtsdurchsetzung. Eingriffsermächtigungen beschränken sich auf die nachrichtendienstliche Erhebung von Informationen. Die Aufgabe des Verfassungsschutzes besteht darin Informationen zu sammeln und auszuwerten und als „Frühwarnsystem“ zu fungieren (BVerwG, NVwZ 2014, 233 (235); OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ-RR 2021, 39 (41)), das die Regierung und im Rahmen eines übergreifenden, aber durch Übermittlungsschwellen stark eingeschränkten Sicherheitsauftrags informiert (§ 3 BVerfSchG, § 2 Abs. 1 S. 2, 3 HVerfSchG).

Dass von der Aufgabennorm nicht auf eine Eingriffsbefugnis geschlossen werden darf, ist soweit konsentiert. Weniger deutlich beantworten lässt sich die Frage, ob Aufgabennormen auch behördliche Handlungspflichten vermitteln. Aufgabenzuweisungen sind in erster Linie als bloße Tätigkeitsumschreibung zu verstehen, um dadurch innerhalb der Staatsverwaltung eine Kompetenzabgrenzung und Organisationsgliederung vorzunehmen. Dass darin auch eine zumindest abstrakte Pflicht zur entsprechenden Betätigung verbürgt ist, kann man schwerlich abstreiten (eine Behörde kann sich nicht aussuchen, ob sie gesetzliche Aufgaben erfüllen möchte). Normativ konkreter ist die Herleitung der Beobachtungspflicht auf einfachgesetzlicher Ebene daraus, dass ansonsten der Pflicht zur Unterrichtung (etwa zwischen Bundes- und Länderbehörden gemäß § 6 Abs. 1 BVerfSchG, der Öffentlichkeit nach § 16 BVerfSchG, von übergeordneten Behörden gemäß § 19 Abs. 1 HVerfSchG) nicht nachgegangen werden kann (Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl., 2019 [S/G/R], § 4 BVerfSchG Rn. 131). Die Beobachtungspflicht ist jedenfalls Ausfluss der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung für eine wehrhafte und streitbare Demokratie (hergeleitet aus Art. 9 II, 18 und 21 II GG, s. BVerfGE 144, 20 (164), Rn. 418). Es ist die positive Pflicht von Sicherheitsbehörden, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu schützen, indem sie bei gegebenem Anlass Bestrebungen beobachten, um feststellen zu können, ob eine verfassungsschutzrelevante Gefahr besteht (BVerfGE 107, 339 (365)). Bei den in der vorliegenden Sache erhobenen Vorwürfen geht es allerdings nicht um eine gänzliche Untätigkeit, sondern um die Verkennung oder Vernachlässigung von möglichen relevanten Gefahrsituationen in Einzelfällen. Wenn eine Verfassungsschutzbehörde ihre Aufgabe schlecht (unprofessionell/ambitionslos) erfüllt, erfüllt sie immer noch ihre gesetzliche Aufgabe.

Anders als die Frage nach dem „Ob“ der verfassungsschutzrechtlichen Beobachtung ist hinsichtlich der Art der Aufgabenerfüllung („Wie“) der Behörde weitgehend Ermessen eingeräumt. Im Rahmen der Übermittlungsbefugnisse gibt es die unter anderem soeben benannten Normen der Unterrichtung, die eine entsprechende Handlungspflicht explizit vorschreiben. Soweit die hessische Verfassungsbehörde bereits ermittlungsbedürftige Anhaltspunkte nicht hinreichend bearbeitet hat, ist die mangelnde Übermittlung ein darauf aufbauender verfassungsschutzrechtlicher Folgefehler. Im Übrigen steht der Behörde insbesondere bei der Wahl der Ermittlungsbefugnisse Entscheidungsspielraum zu (Roth, in: S/G/R, § 4 BVerfSchG Rn. 133.

Qualitätssicherung durch Verwaltungsinnenrecht?

Detailregelungen zum Umgang mit erhobenen Informationen sind den Dienstvorschriften vorbehalten (§ 4 Abs. 1 S. 2 HVerfSchG, vgl. auch § 8 Abs. 2 S. 3 BVerfSchG). Zudem wird aus den Berichten (S. 11, 17 ff.) ersichtlich, dass Amtsleiterverfügungen und fachliche Einweisungen zur Steuerung, Anleitung und Qualitätssicherung von Ermittlungen erlassen werden. Damit wird die Regelung zum Verfahren der Aktenbearbeitung dem Verwaltungsbinnenrecht überlassen. Dienstvorschriften sind in praktischer Hinsicht sinnvoll, um Prüfkriterien je nach Untersuchungskomplex situationsadäquat und flexibel steuern zu können. Darin können Ermittlungs- und Sichtungsraster eingestellt, Prioritäten gesetzt, die Identifikation von Erkenntnislücken gelenkt, Quellen der Informationsbeschaffung eingegrenzt oder ausgeweitet werden. Zudem können die Dienstvorschriften geheim gehalten werden (S. Antwort des LfV Hessen auf die Frage durch die UE GmbH, S. 2). Kehrseite dessen ist die ausfallende oder nur bedingte Kontrollmöglichkeit. Konkrete Maximen, wie in einem einzelnen Fall zu verfahren ist, lassen sich hieraus aber nicht ableiten. Immerhin könnte überprüft werden, inwiefern das LfV vorliegend seine eigenen internen Vorgaben missachtet hat.

Grundrechtliche Schutzpflichten als Effektivitätsforderung

Soweit der hessischen Verfassungsschutzbehörde den Berichten zufolge Hinweise bezüglich Waffen in den Händen von rechtsextremistisch Verdächtigen, Schießübungen, Propagierung von rechtsextremistischem Gedankengut vorlagen, stellen diese Anhaltspunkte für Bedrohungslagen für das Grundrecht auf Leben und Gesundheit und die Menschenwürde potenzieller Opfer dar. Nach der Schleyer-Entscheidung sind ausnahmslos alle staatlichen Behörden zum aktiven Schutz von Menschenleben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet (BVerfGE 46, 160 (164), s. auch BVerfGE 39, 1; 88, 203). Insoweit ist der Gedanke naheliegend, ob nicht grundrechtliche Schutzpflichten zu einer Verdichtung des Spielraums auf konkrete Handlungspflichten führen. Diese werden nach der gängigen Dogmatik dann aktiviert, wenn eine eingriffsadäquate Beeinträchtigung und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorliegen. Mit Blick auf die Warnungs- und Aufklärungsfunktion wird im Verfassungsschutzrecht grundsätzlich keine konkrete Gefahr im polizeirechtlichen Sinne verlangt, sondern ausreichend sind tatsächliche Anhaltspunkte, die geeignet sind, den Verdacht auf eine verfassungsrelevante Gefahr hin zu stützen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 163, 189). Verbindet man mit dem der Gefahrenabwehr vorgelagerten Mandat auch eine besondere Schutzverantwortung der Verfassungsschutzbehörden, so wäre es im verfassungsschutzspezifischen Kontext angebracht, niedrigere Anforderungen für die Annahme von grundrechtlichen Schutzpflichten zu stellen. In der verfassungsschutzrechtlichen Eingriffskonstellation geht die niedrige Gefahrenschwelle damit einher, dass Verfassungsschutzbehörden nicht über Gewalt- und Durchsetzungsbefugnisse wie Polizeibehörden verfügen (BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 153). Für die grundrechtlichen Schutzpflichten reformuliert, bedeutet dies wiederum, dass Verfassungsschutzbehörden entsprechend auch nicht über operative Möglichkeiten verfügen, um im Einzelfall konkrete Lebensgefahren abzuwehren. Die Elastizität des Schutzpflichtkonzepts schafft dogmatisch betrachtet jedoch Raum diese auch auf die nachrichtendienstrechtliche Arbeit zu erstrecken, sofern die Vorfeldaufklärung jedenfalls mittelbar auch dazu dient, andere Sicherheitsbehörden zu informieren.

Ein möglicher Grund, der einer Übertragung der Schutzpflichtendogmatik auf die nachrichtendienstliche Aufgabenerfüllung entgegensteht, könnte aber darin liegen, dass sich die individualschützende Tendenz der Grundrechte in der gesetzlich umrissenen Aufgabenfokussierung auf systemgefährdende, gesamtgesellschaftliche Vorgänge und Bewegungen auf Anhieb nicht wiederfinden lässt. Schutzgüter des Verfassungsschutzrechts sind allen voran die freiheitliche demokratische Grundordnung und der Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG). Individualgrundrechte sind zwar

mittelbar in den verfassungsschutzrelevanten Schutzgütern enthalten, jedoch sind diese nicht individualisiert, sondern werden nur als Matrix einer abstrakten politischen Ordnung adressiert. So sind als schutzbedürftige Einzelpersonen lediglich Mitglieder von Verfassungsorganen des Bundes oder eines Landes benannt, was nicht dem Schutz der Amtswalter, sondern ihrer politischen Funktionen dient (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 BVerfSchG). Die Beseitigung der in § 4 Abs. 2 lit. g) BVerfSchG erwähnten Menschenrechte liegt nicht schon dann vor, wenn Einzelleben bedroht ist; gemeint ist vielmehr die Ausschaltung von elementaren Menschenrechten in ihrer Gesamtheit (vgl. Roth, in: S/G/R, § 4 BVerfSchG Rn. 51).

Freilich ist auch das Aufgabenprofil der Verfassungsschutzbehörden im Lichte des Schutzauftrags aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auszulegen, jedenfalls wenn Verfassungsfeindlichkeit gerade auch durch Angriffe auf Einzelne zum Ausdruck kommt. Der Verfassungsschutz muss zwar nicht im Vorfeld mögliche individuelle Gefahren aufklären. Wenn er aber im Rahmen seiner Aufgaben auf konkrete Gefährdungen elementarer Grundrechtsgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit) aufmerksam wird, muss er jedenfalls seine Aufklärungsmöglichkeiten und die Übermittlungsregelungen nutzen, zum Schutz bedrohter Rechte beizutragen.

Die Freiheit in der Wahl der Mittel kann sich in besonders gelagerten Fällen auf ein konkretes Mittel verdichten, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist (BVerfGE 46, 160 (164 f.)). Angesichts der elastischen Vorfeldbetätigung und der begrenzten tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Verfassungsschutzbehörden wird zwar nur ausnahmsweise eine alternativlose Handlungspflicht bestehen. Gerade im Sinne eines grundrechtlichen Mindestschutzes (Untermaßverbot) ist es jedenfalls bei Lebensgefahren geboten, dass überhaupt die gesetzlich zur Verfügung gestellten Befugnisse in Anspruch genommen werden und die Arbeitsweise und Organisation der Behörde so eingerichtet wird, dass eine angemessene Aufgabenerfüllung ermöglicht wird. Die in den Leaks zum Ausdruck kommende Unfähigkeit, das in den Verfassungsschutzgesetzen überschaubar aufbereitete Instrumentenkorsett zu nutzen, grenzt hier an eine evidente Schutzverfehlung, die Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt.

Fazit

Dies alles zeigt, dass das spärliche Pflichtenprogramm und fehlende Konkretisierungen auf Gesetzesebene einer maximalen Arbeitsflexibilität und der Funktionsfähigkeit der Verfassungsschutzbehörden zugutekommen sollen. Aufgrund der normativen Determinationsschwäche und der schwachen Kontrolle durch Fachaufsicht und externen Rechtsschutz gehen auch Missbrauchsgefahren einher. Diese werden traditionell vor allem darin gesehen, dass eine Verfassungsschutzbehörde ihre Aufgaben überschreitet oder in unzulässigem Maße in Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger eingreift. Diese einseitige Abwehrperspektive blendet aber bürokratietypische Risiken unzulänglicher Kontrolle und Aufsicht aus: Trägheit, Desorganisation und eine Kumpanei des Nichtstuns. Funktionsnotwendige Geheimhaltung und Intransparenz erfordert im Gegenzug ein hohes Vertrauen in die aufgabengerechte Arbeit einer Verfassungsschutzbehörde, das nicht verlangt werden kann, sondern täglich erneut erarbeitet werden muss. Mit dem Leaking wurde nicht nur die Öffentlichkeit über Versäumnisse informiert. Würden aus dem Bericht mittelbar auch Aufklärungs-, Sichtungs- und Suchtaktiken erkennbar, könnten dies Verfassungsfeinde (nicht zuletzt die hier in Rede stehenden gewaltbereiten Rechtsextremisten) gezielt nutzen, einer Entdeckung bzw. Beobachtung zu entgehen. Gerade weil ein möglicher Schaden nun bereits eingetreten wäre, sollten die offenkundigen Versäumnisse mit Bedacht und Sorgfalt genutzt werden, um das öffentliche Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Frühwarnsystems wiederherzustellen. Das geht nicht durch Gesetzgebung, sondern nur durch konsequente Personalführung, aktive Fachaufsicht und eine Behördenkultur, die ihren Schutzauftrag verinnerlicht und nicht administrativen Eigeninteressen dient.

AUTOR*IN

Soo Min Kim
Soo Min Kim ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bonn.

EMPFOHLENE ZITATION

Kim, Soo Min: Verspieltes Vertrauen: Die „NSU-Akten“ im Lichte der Verfassungsschutzaufgaben, Verfassungsblog, 10.11.2022, doi: 10.17176/20221110-215630-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20221110-215630-0.