

# Thomas Blanke

## Öffentlichkeit und staatliche Geheimhaltung

### Der Auskunftsanspruch gegenüber Verfassungsschutzbehörden und Polizei

#### *1. Subjektive Rechte und öffentliche Kontrolle*

Das Bundesverfassungsgericht wird demnächst darüber zu entscheiden haben, ob und in welchem Umfang die Verfassung den Schutz der Bürger vor dem Verfassungsschutz gebietet. Das klingt wie eine kabarettistische Pointe, ist aber keine. Allenfalls handelt es sich um eine unfreiwillige Parodie auf die juristische Verfassungssemantik, die auf diesem Feld, wie Friedhelm Haase<sup>1</sup> treffend bemerkt hat, allerlei Purzelbäume schlägt: Geheimdienste arbeiten, wie der Name besagt, geheim. Daß sie dies tun und daß ihr gesammeltes Wissen, welches im Fachjargon zu fraglos gültigen »Erkenntnissen« aufgewertet wird, geheim gehalten werden muß, liegt im »öffentlichen« Interesse. Diesem »öffentlichen Geheimhaltungsinteresse«<sup>2</sup> setzen die Bürger, die Auskunft darüber begehren, was über sie heimlich gesammelt und gespeichert ist, ihr Privatinteresse an Wahrung ihrer personalen Integrität und Selbstbestimmung entgegen: Mit dem Ziel einer öffentlichen Kontrolle.

Daß Privatinteressen auf Öffentlichkeit, öffentliche Interessen hingegen auf deren Verhinderung zielen, ist nur scheinbar paradox und erst recht kein novum<sup>3</sup>. Es ist die typische Form, in der in modernen Privatrechtsgesellschaften der politische Konflikt zwischen Staat und Gesellschaft über die wechselseitigen Kontrollbefugnisse juristisch ausgetragen wird. Im ausgehenden 18. und während des 19. Jh. bildete die »private« Basis dieses Konflikts das bürgerliche Eigentum und seine darauf funktional bezogenen öffentlichen Konnexfreiheiten der Vertrags-, Markt- und Informationsfreiheit, die sich politisch in der Forderung nach demokratischer Konstitution und Kontrolle der Staatsgewalt insgesamt konkretisierte. In Deutschland blieb dieser Prozeß bekanntlich auf halbem Weg stecken und grub sich »Ersatzkanäle«: Das Rechtsstaatsprinzip mit den beiden tragenden Säulen der Rechtsformigkeit staatlichen Handelns und der Garantie ihrer Kontrolle in justiziellem Verfahren.

Offenbar vollzieht sich an den Auseinandersetzungen um den Auskunftsanspruch von Bürgern gegenüber staatlichen Sicherheitsbehörden heute eine parallele Entwicklung. Das subjektive Recht, dessen Schutz geltend gemacht wird, ist allerdings diesmal – jedenfalls vordergründig – nicht materieller, sondern ideeller Natur. Es geht um die Integrität der Person, ihre Autonomie und Entfaltungsfreiheit, die nicht durch diffuse Ängste vor staatlichem »Mehrwissen« und allgegenwärtiger, aber nicht faßbarer Überwachung und Registrierung blockiert werden sollen. Es geht aber auch hier um mehr: Um die Kontrolle von Behörden, die mit ihren gesammel-

<sup>1</sup> Das öffentliche Interesse als Geheimhaltungsinteresse, Bürgerrechte und Polizei 16, 1984, S. 30 ff.

<sup>2</sup> VG Köln, DVR (Datenverarbeitung und Recht) 1982, S. 359.

<sup>3</sup> So aber F. Haase, der dies für ein Spezifikum der nach-liberalen Ära hält, in der die »Dichotomie von Staat und Gesellschaft zerfallen ist«, a. a. O., S. 30.

ten Informationen auf der Grundlage der modernen Datenverarbeitung historisch einmalige Kontrollkapazitäten akkumulieren und damit eine Sicherheitspolitik betreiben können (jedenfalls aber: wollen), die sich zunehmend von manifesten Gefahrenlagen entfernt und auf Prävention durch Allwissenheit<sup>4</sup> ausgreift.

Die Form, in der diese Auseinandersetzung ausgetragen wird, ist übrigens wiederum sehr von der deutschen Tradition geprägt: Die parlamentarisch demokratische Verfassung der Bundesrepublik mißtraut nicht nur allen identitären Suggestionen von Regierenden und Regierten, sondern auch dem demokratischen Mehrheitsprinzip und stellt in Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 und 79 Abs. 3 GG die Staatsgewalt gleich mehrfach unbeirrt unter die Kuratel eines umfassenden Rechtsstaatsgebots. Dies hat ihr, im Hinblick auf die Rolle des Bundesverfassungsgerichts<sup>5</sup> und die ausgeprägte »Verrechtlichung der Politik«<sup>6</sup> sicher nicht zu Unrecht, den Vorwurf einer Beschneidung der Volkssouveränität zugunsten der Dritten Gewalt eingetragen.

Die Staatsgewalt, dies ist jedoch die positive Kehrseite dieser Konstruktion, wird nicht stets und in jedem Fall als die per se legitimierte Gewalt »des Volkes« empfunden und wahrgenommen: Interessendivergenzen bleiben wahrnehmbar, werden sogar systematisch unterstellt. Teilweise mag dies mit mangelnder demokratischer Legitimation und Kontrolle der Institutionen öffentlicher Gewalt zu tun haben. Aber auch unabhängig davon gibt es für das im Rechtsstaatsprinzip zum Ausdruck kommende Mißtrauen gute Gründe, die in der strukturellen Tendenz von Bürokratien zur Verselbständigung und Verstetigung ihrer Zwecke, Ausdehnung ihrer Befugnisse und Vermehrung ihrer sachlichen wie personellen Mittel, Abschottung gegenüber wirksamen Kontrollmechanismen und zur Instrumentalisierung interner Mitbestimmungsformen liegen. Kurzum: Der Spruch: »Vertrauen ehrt«, trägt unter den rechtsstaatlichen Konstruktionsbedingungen der bundesdeutschen Verfassung nicht weit, auch wenn das Bundesverfassungsgericht – ausgerechnet für geheimdienstliche Sicherheitsbehörden – in der G 10-Entscheidung zur Zulässigkeit des Ausschlusses gerichtlichen Rechtsschutzes bei Eingriffen in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG versucht hat, ihn zu einer juristischen Maxime aufzuwerten, indem es ausführt: »Die Möglichkeit des rechts- und verfassungswidrigen Mißbrauches macht die Regelung noch nicht verfassungswidrig; vielmehr ist bei der Auslegung und Würdigung einer Norm davon auszugehen, daß sie in einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie korrekt und fair angewendet wird«<sup>7</sup>. Blindes Vertrauen fordert das Gericht aber auch in dieser, bereits intern sehr umstrittenen<sup>8</sup>, Entscheidung nicht. Vielmehr erachtet es die vom G 10 vorgesehene

<sup>4</sup> Vgl. hierzu E. Denninger, Der Präventions-Staat, KJ H. 1/1988, S. 1 ff. und Th. Blank, Der Präventionsstaat in der Risikogesellschaft, in: R. Appell, D. Hummel, Die neue Sicherheit, Köln 1988, S. 191 ff.

<sup>5</sup> Vgl. etwa W. Däubler, G. Küsel, Verfassungsgericht und Politik, Reinbek 1979.

<sup>6</sup> Nach R. Bäuml/H. Ridder, AK-GG, Art. 10 Abs. 3 III. Rechtsstaat, handelt es sich beim Rechtsstaatsprinzip um eine ideologische, keineswegs vom Grundgesetz vorgesehene Konstruktion, deren wesentliche Funktion in der Einschränkung der Gestaltungsfreiheit des demokratischen Gesetzgebers beruht; diese Kritik sollte aber nicht verkennen, daß die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in bestimmten historischen Situationen durchaus eine progressivere Rolle als die Legislative übernommen hat, vgl. J. Seifert, Die Konkretisierung juristischer Emanzipationsformeln und ihre Grenze, in: dgl., Kampf um Verfassungspositionen, Köln/Frankfurt 1974, S. 28 ff.

<sup>7</sup> BVerfGE 30, 1 ff., 27.

<sup>8</sup> Das Minderheitsvotum der Richter Geller, v. Schlabrendorf und Rupp (BVerfGE 30, 33 ff.) hält die fragliche Regelung des § 9 G 10 (Gesetz v. 13. 8. 1968, BGBl. I S. 949, novelliert durch G v. 13. 9. 1978, BGBl. I S. 1546) wegen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips und des Gewaltenteilungsgebots für verfassungswidrig; ebenso Wassermann, AK-GG Art. 19 Abs. 4 Rdz. 62; die Entscheidung ist in der juristischen Literatur fast einhellig auf Kritik gestoßen. Vgl. hierzu die treffende Zusammenfassung und Weiterführung bei G. Frankenberg, Die Freiheit und die Verhältnisse. Anmerkungen zu den Beschlüssen des BVerfG zur Kunstfreiheit (»Anachronistischer Zug«) und zur »strategischen Überwachung« gemäß § 3 G-10 v. 17. 7. 1984 und 20. 6. 1984, in: KJ H. 4/1984, S. 437 ff.

Nachprüfung der angeordneten Überwachungsmaßnahmen durch parlamentarische Kontrollgremien in Verbindung mit der nachträglichen Unterrichtspflicht des Betroffenen als eine dem gerichtlichen Rechtsschutz »gleichwertige Rechtskontrolle«<sup>9</sup>.

Kontrolle ist besser. Und da sind wir mitten im Konflikt. Denn Geheimdienste arbeiten, wie gesagt, typischerweise im Verborgenen. Sie sammeln – überwiegend aus allgemein zugänglichen<sup>10</sup>, zum Teil mittels spezifisch »nachrichtendienstlicher Mittel«<sup>11</sup> erschlossenen Quellen – Informationen und speichern die so gewonnenen »Erkenntnisse« über Personen regelmäßig entweder direkt in Dateien oder in Akten, die über Dateien erschlossen und zunehmend auch ausgewertet werden<sup>12</sup>. Wenn die von geheimdienstlicher Beobachtung möglicherweise Betroffenen jeweils wüßten oder in Erfahrung bringen könnten, ob und ggf. was wann, wo und wie über sie ermittelt und von der Behörde gespeichert worden ist, dann wäre deren Arbeit transparent. »Aus der »Natur der Sache« heraus«<sup>13</sup> scheint daher evident, daß ein Auskunftsanspruch der Bürger über die zu ihrer Person gesammelten Daten ausscheidet.

Diese Argumentationsfigur ist tautologisch-selbsttragend. Daß die Kontrolle der geheimdienstlichen Tätigkeit ein politisches Problem ersten Ranges darstellt, war spätestens seit dem Terror von Gestapo und SD im Nationalsozialismus evident. Institutionell wurde dies einmal durch das Trennungsgebot von Polizei und Geheimdiensten<sup>14</sup>, zum anderen durch das Vorenthalten der eigenständigen Befugnis zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel umgesetzt. Rechtlich problematisiert wurde die Rolle der Geheimdienste erst, als mit dem G 10 diese Schranke eingezo-

<sup>9</sup> A. a. O., S. 27.

<sup>10</sup> H. Bäumler (Der Auskunftsanspruch des Bürgers gegenüber den Nachrichtendiensten, NVwZ 1988, 199 ff., 203) berichtet unter Bezugnahme auf den Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Boeden, daß 80% der gesamten Verfassungsschutzinformationen aus öffentlichen Quellen stammen – eine Information, die von Insidern allerdings als »schlichte Erfindung« bezeichnet wird (so Roewer, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1987, § 3 Rdnr. 137, Fn. 118).

<sup>11</sup> In § 5 des Referentenentwurfs für ein neues BundesverfassungsschutzG (Stand: 20.11.1987, abgedruckt in: Bürgerrechte und Polizei, H. 29, 1988) werden als »nachrichtendienstliche Mittel« beispielhaft aufgeführt »der Einsatz von Vertrauensleuten, die Observaion, Bild- und Tonaufzeichnungen sowie die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs«. Zur Kritik an dem Entwurf vgl. J. Vahle, Datenerhebung durch Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel – zur Rechtslage de lege lata und de lege ferenda, DuD (Datenschutz und Datensicherung) 1988, S. 182 ff.; zu den aktuellen Referentenentwürfen insgesamt: A. Funk, Fortgesetzte Verunsicherung, KJ H. 1/1988, S. 99 ff., zum Begriff der »nachrichtendienstlichen Mittel« vgl. auch W. Schatzschneider, Die nachrichtendienstliche Generalklausel, ZRP 88, 20 ff.

<sup>12</sup> Zum Ausbau der Datenverarbeitungstechnik beim Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) vgl. jeweils die Tätigkeitsberichte (TB) des Bundesbeauftragten für den Datenschutz (BfD), z. B. 4. TB S. 28, 6. TB S. 50 f. und 8. TB S. 50 f.; der 9. TB enthält im Hinblick auf die vom Bundesminister des Inneren sowie vom BfV erhobenen Geheimhaltungsbedenken, wie der BfD bedauernd (S. 62) mitteilt, keinerlei Ausführung mehr über das BfV und die NADIS-Daten, vgl. ferner: H. Bäumler, Der Entwurf für ein neues Bundesverfassungsschutzgesetz, DÖV 1986, S. 496 ff. (499) und R. Riegel, Datenschutz und Sicherheitsbehörden, CR (Computer und Recht) 1985, S. 166 ff.; dgl. Informationelle Zusammenarbeit der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden, CR 1986, S. 343 ff. und S. 417 ff. Verdienste, ein wenig Licht in das Dunkel der geheimdienstlichen Informationssysteme zu bringen, hat sich insbesondere die Zeitschrift »Geheim« erworben. Sie hat mehrfach amtlich geheimzuhaltende Dokumente des Verfassungsschutzes, die der Redaktion zugegangen sind, veröffentlicht (vgl. H. 2/1986 und H. 3/1987). Wenn diese Unterlagen, wofür begreiflicherweise keine offizielle Bestätigung zu erhalten sein wird, authentisch sein sollten, bestätigen sie nicht nur die – bereits in der Abhöraffaire Traube und dem Celler Bombenanschlag gelegentlich erhärtete – Vermutung einer systematischen Verletzung des verfassungsrechtlichen Trennungsgebots von Polizei und Geheimdiensten, sondern auch einer umfassenden »Verkartung« des politisch aktiven »Spektrums« links von der parlamentarischen Mitte. Vgl. R. Gössner, Die »Verkartung« der Linken und ihres politischen Umfeldes, Geheim Nr. 3/1987, S. 5 ff.

<sup>13</sup> In der Abhörentscheidung (E 30, 1 ff.) rechtfertigt das BVerfG mit dieser Formel die Nichtbenachrichtigung des Betroffenen und das Ersetzen des Genußschutzes durch eine anderweitige Kontrolle.

<sup>14</sup> Vgl. M. Kutscha, Die Aktualität des Trennungsgebots für Polizei und Verfassungsschutz, ZRP 1986, S. 194 ff. und Ch. Gussy, Das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten, ZRP 1987, 45.

gen wurde. Aus dem Katalog der herkömmlichen Grundrechte standen zu Abwehr- und Kontrollzwecken die speziellen Garantien der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) sowie das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) zur Verfügung. Damit konnten jedoch nur besondere Formen der Informationsgewinnung, die den Intimschutz der familialen Lebenssphäre und den Vertrauensschutz dieser staatlich organisierten Kommunikationsnetze durchbrechen, zwar nicht definitiv abgewehrt, aber wenigstens unter erhöhte Begründungsanforderungen und – wenn auch eingeschränkte – Kontrollauflagen gestellt werden. Ansonsten aber blieb in dem trivialen Verweis auf ihre Funktionsweise (Geheimdienste arbeiten eben geheim) – von bemerkenswerten frühen Ausnahmen, auf die E. Schwan wieder aufmerksam gemacht hat<sup>15</sup>, abgesehen – verborgen, daß in dieser Praxis generell ein normatives Begründungsdefizit lag. Erst ein neuer Technologieschub, die Einführung und Anwendung automatisierter Daten- und Informationssysteme und die hiermit verbundene Gefahr einer totalen Erfassung und Verfügung über die persönlichkeitsbezogenen Daten potentiell aller Bürger aktualisierte die Notwendigkeit eines generalisierten, medien- und ortsunabhängigen subjektiven Rechts auf »informationelle Selbstbestimmung«. Im Zuge der allmählichen, noch lange nicht abgeschlossenen Durchsetzung dieses Grundrechts entbrennen eine Fülle neuartiger Konflikte über die Verteilung der Kontrollkompetenzen zwischen Staat und Öffentlichkeit und innerhalb der staatlichen Gewalten, in deren Gefolge auch überkommene, lange Zeit als unproblematisch behandelte Befugnisse unter Rechtfertigungszwang geraten.

Aus diesem gleichermaßen politisch brisanten wie gesellschafts- und rechtstheoretisch interessanten Prozeß der Neubestimmung der Grenzen öffentlicher Gewalt in Zusammenhang mit der Entfaltung eines Grundrechts wird hier ein kleiner, aber zentraler Ausschnitt herausgegriffen: Der Auskunftsanspruch gegenüber Verfassungsschutz und Polizei. Einleitend werden kurz die zentralen rechtlichen Markierungspunkte (Bundesdatenschutzgesetz, Volkszählungsurteil des BVerfG) skizziert, die einen derartigen Anspruch überhaupt zum Rechtsproblem haben werden lassen (II). Im Zentrum der Abhandlung steht die Darstellung, wie die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte den juristischen Perspektivenwechsel wahrnimmt und bearbeitet (III). Daran schließt sich eine teils rechtstheoretisch-politische, teils rechtskonstruktive Erörterung der Problemlage an (IV).

### *11. Der Auskunftsanspruch nach dem Bundesdatenschutzgesetz und dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts*

Erste Konsequenzen aus der prinzipiellen Grundrechtsrelevanz der Erhebung und Sammlung fremder persönlicher Daten wurden – noch wesentlich beschränkt auf die automatisierte Datenverarbeitung – mit dem Erlass des Bundesdatenschutzgesetzes vom 27. 1. 1977 gezogen. Danach ist zwar gem. § 9 Abs. 1 das Speichern und das Verändern personenbezogener Daten durch Behörden zulässig, wenn es »zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der speichernden Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist«, jedoch gewährt das Gesetz dem Betroffenen gem. §§ 4 und 13 Abs. 1 einen Anspruch auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten, sofern diese in einer Datei erfaßt werden (§ 1 Abs. 2). Dieser strikte Auskunftsanspruch wird allerdings in den Abs. 2 und 3 des § 13 BDSG – und

<sup>15</sup> Gehorsam gegenüber dem Bundesverfassungsgericht, DVR 1985, S. 255 ff., 313, unter Hinweis auf H. Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Zürich 1905, S. 53 ff., 101 und das Lehrbuch des Verwaltungsrechts von W. Jellinek, 3. Aufl. 1931, S. 258.



entsprechende Bestimmungen finden sich in sämtlichen Landesdatenschutzgesetzen – drastisch eingeschränkt. Nach Abs. 2 gilt Abs. 1 »nicht in den Fällen des § 12 Abs. 2 Nr. 1 und 2«, also nicht gegenüber den Verfassungsschutzbehörden, dem Bundesnachrichtendienst, dem MAD, BKA, den Staatsanwaltschaften, der Polizei sowie den weiteren in § 12 Abs. 2 Nr. 1 angeführten Behörden. In § 13 Abs. 3 heißt es sodann: »Die Auskunftserteilung unterbleibt«, soweit die Auskunft die rechtmäßige Aufgabenerfüllung der speichernden Stelle gefährden würde (Nr. 1), die Auskunft die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde (Nr. 2), die Daten oder die Tatsache ihrer Speicherung nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen (Nr. 3) oder die Auskunft sich auf die Übermittlung personenbezogener Daten an die in § 12 Abs. 2 Nr. 1 genannten Behörden bezieht.

Gestützt auf diese Bestimmungen des § 13 Abs. 2 und 3 BDSG haben sich die Verfassungsschutzämter, aber auch die anderen genannten Behörden, bislang stets auf dem Standpunkt gestellt, daß sie nach wie vor nicht verpflichtet seien, auf entsprechende Anträge Auskunft über die bei ihnen gespeicherten personenbezogenen Daten zu erteilen. Die Antragsteller hätten allenfalls einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihr Auskunftsbegehren, die regelmäßig zur Auskunftsverweigerung führen müsse, weil andernfalls Rückschlüsse auf die Arbeitsweise der Ämter gezogen werden könnten und der damit gegebenen Ausforschungsfahr vorgebeugt werden müsse. Unabhängig davon, so wird gelegentlich versichert, habe eine einzelfallbezogene Prüfung ergeben, daß Rechte des Antragstellers nicht verletzt seien.

Zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die Auskunftsverweigerung kam es namentlich in solchen Fällen, in denen die Betroffenen aufgrund beruflicher Diskriminierungen (Nichtanstellung, Entlassung), gezielter Bloßstellung in der Öffentlichkeit, mutmaßlicher Zurechnung zu observierten Gruppen (Erfassung ganzer Bevölkerungsteile durch das Spurendokumentationssystem der Polizei, »Spudok«)<sup>16</sup> oder schlicht per Zufall Kenntnis oder zumindest den begründeten Verdacht hatten, daß von Verfassungsschutz, Polizei oder BKA personenbezogene Daten über sie gesammelt und gespeichert worden waren. Die Anzahl der Gerichtsverfahren hat in den vergangenen Jahren in dem Maße sprunghaft zugenommen, wie bekannt wurde, daß erhebliche Teile der Partei DIE GRÜNEN und der »Alternativen Liste« systematisch von den Verfassungsschutzbehörden (unter dem Aspekt ihrer »Unterwanderung« durch kommunistische Gruppen oder ihrer Bündnispolitik mit ihnen) ausgespäht wurden und von Regierungsseite zu Wahlkampfzwecken einschlägige Dossiers über ihre Repräsentanten angefordert wurden.<sup>17</sup> Ein nicht unerheblicher

<sup>16</sup> Dieses System des niedersächsischen Landeskriminalamts führte zu zahlreichen politischen wie gerichtlichen Auseinandersetzungen. Bekannt wurden u. a. 1981/1982 die Erfassung der sog. »Hausbesetzer-szene« in Göttingen (vgl. Ch. Lehmann, Das Spurendokumentations-System der Polizei, KJ H. 3/1983, S. 292 ff.), 1982 die »Punker-Datei« in Hannover (vgl. den Beschluß des VG Hannover v. 8. 6. 1984, KJ H. 3/1984, S. 338 ff.; rechtswidrig) und 1985 die Speicherung von über 3000 mutmaßlichen Atomkraft-gegnern im Landkreis Lüchow-Dannenburg (vgl. den Antrag der nds. Landtagsfraktion der GRÜNEN v. 5. 9. 1985 – DRS 10/4800 – und die Pressemitteilung des Nds. Ministers des Inneren Nr. 251/85 v. 4. 10. 1985 sowie das Urteil des VG Stade v. 29. 5. 1987, Az: 2 VG A 317/86 – dazu unten unter III).

<sup>17</sup> Umfangreiche Berichte »zu linksextremistischen Einflüssen innerhalb der Partei DIE GRÜNEN unter Einschluß ihrer Fraktionen in Bund und Ländern« sowie über etwaige Erkenntnisse über mögliche Nachrunder der Grünen in den 10. Deutschen Bundestag erstellte das BfV Ende 1984/Anfang 1985, ersteren auf Anfrage des CDU-Bundestagsabgeordneten Todenhöfer. Beide Berichte wurden kurz darauf der Presse zugespielt. Was die Abgeordneten anderer Parteien erfahren durften, wurde jedoch den Betroffenen verweigert: Ihre daraufhin an das BfV gerichteten Auskunftsersuchen wurden samt und sonders abgelehnt. Vgl. zu den Vorgängen im Einzelnen den Bericht des 2. Untersuchungsausschusses im 10. Deutschen Bundestag v. 27. 11. 1986, BT Drs. 10/6584, S. 39 ff., 52, ff., 83 ff. Zur

Faktor für die wachsende Klagebereitschaft ist aber auch die parallel zum energischen Ausbau der nachrichtendienstlichen Informationssysteme gestiegene öffentliche Sensibilität gegenüber den Gefahren der automatisierten Datenverarbeitung, die in den Auseinandersetzungen um die Volkszählung und die sog. Sicherheitsgesetze breiten politischen Ausdruck gefunden hat und weiterhin findet.

Den entscheidenden juristischen Beitrag zur Belebung dieser Debatte hat – nach intensiver Vorarbeit durch die Literatur<sup>18</sup>, die Rechtsprechung<sup>19</sup> und vereinzelte gesetzgeberische Initiativen auf Länderebene<sup>20</sup> – das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil zum Volkszählungsgesetz vom 15. 12. 1983<sup>21</sup> geliefert. Dieser Entscheidung zufolge stellt jegliche behördliche Sammlung und Verarbeitung personenbezogener Daten – unabhängig davon, ob sie in Dateien gespeichert oder in Akten aufbewahrt werden<sup>22</sup> – einen Grundrechtseingriff dar, weil sich das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers aus Art. 2 Abs. 1 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG auf die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten erstreckt. Folglich ist behördliche Informationsverarbeitung nur zulässig, soweit sie auf einer verfassungs-

systematischen Ausspähung der »Alternativen Liste« Berlin vgl. die Berichte in »die Tageszeitung« v. 30. 11. und 1. 12. 1987. In Vorbereitung des Wahlkampfes in Schleswig-Holstein wurden ebenfalls 34 Funktionsträger der GRÜNEN durch Abgleich mit NADIS-Daten überprüft und über 4 Personen Dossiers angelegt – die Initiative hierzu ging offenbar von Pfeiffer, dem Medienreferenten des verstorbenen Ministerpräsidenten Barschel aus, vgl. die Berichte in Hamburger Morgenpost v. 15. 12. 1987, Flensborg Avis v. 23. 12. 1987, J. Bolsche, Waterkantgate – Die Kieler Affäre, Göttingen 1987.

18 W. Steinmüller u. a., Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministers des Inneren, Juli 1971, BT/Drs. VI/3826; W. Kilian, K. Lenk, W. Steinmüller, Datenschutz, Frankfurt 1973; E. Benda, Privatsphäre und »Persönlichkeitsprofil«, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Geiger, Tübingen 1974, S. 23 ff.; G. Rüpke, Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre, Baden-Baden 1976; A. Podlech, Das Recht auf Privatsphäre, in: J. Perels (Hrsg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt 1979, S. 50 ff.; dgl. AK-GG, Art. 2 Abs. 1; W. Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979; B. Schlink, Die Amtshilfe. Ein Beitrag zur Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung, Berlin 1982; E. Schwan, Der Auskunftsanspruch in der Bewährung, DVR 1982, S. 311 ff.

19 Zur Entwicklung der verfassungsgemäßen Rechtsprechung bis zum Volkszählungsurteil vgl. A. Podlech, AK-GG Art. 2 Abs. 1 Rdz. 17 ff.; zur verwaltungsgemäßen Rechtsprechung vgl. F. Haase (Fn. 1) und E. Schwan (Fn. 15).

20 Ansätze für eine nähere Regelung der informationellen Tätigkeit der Landesverfassungsschutzbehörden finden sich erstmals im Bremischen und nordrhein-westfälischen Landesverfassungsschutzgesetz v. 1. 4. 1981 bzw. v. 21. 7. 1981 jeweils in § 4 (Brem. GBl. 1981, 73; Neubek., GBl. 1982, 91 und GVNW 1981, 406). Das bremische Verfassungsschutzgesetz statuiert darüber hinaus als einziges in § 4 Abs. 2 S. 2 bei einem »Eingriff, der in seiner Art und Schwere einer Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses gleichkommt«, in entsprechender Anwendung des Art. 1 § 5 V G 10 eine nachträgliche Benachrichtigungspflicht des Betroffenen, wenn eine Gefährdung des Zwecks des Eingriffs ausgeschlossen ist. Hinsichtlich der polizeilichen Datenerhebung und -verarbeitung sah bereits der Alternativentwurf aus dem Jahr 1979 zum Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz des Bundes und der Länder (Hrsg.: E. Denninger, A. Podlech u. a.) spezielle Regelungen vor, denen ebenfalls lediglich das Land Bremen in seinem Polizeigesetz (BremGBl. 1983, S. 141 ff.) gefolgt war. Ansonsten erfolgt seit 1981 – mit Ausnahme von Rheinland-Pfalz (G. zur Änderung des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 26. 3. 1986, GVBl. 1986, S. 77 ff.) bis heute – die Datenverarbeitung bei der Polizei in Bund und Ländern auf der Grundlage von »Richtlinien für die Führung kriminalpolizeilicher personenbezogener Sammlungen« (KpS-RL), abgedruckt bei R. Riegel, Polizei- und Ordnungsrecht des Bundes und der Länder, Abschnitt C II.2.2.

21 BVerfGE 65, 1 ff.; vgl. aus der kaum zu überblickenden Fülle der Literatur: U. Mückenberger, Datenschutz als Verfassungsgebot, KJ H. 1/1984, S. 1 ff.; A. Podlech, Die Begrenzung staatlicher Informationsverarbeitung durch die Verfassung angesichts der Möglichkeit unbegrenzter Informationsverarbeitung mittels der Technik, Leviathan 1984, S. 85 ff.; S. Simus, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398 ff.; E. Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ H. 3/1985, S. 215 ff.; R. Riegel, Rechtsgrundlagen für die informationelle Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden und datenschutzrechtliche Konsequenzen aus dem Volkszählungsurteil des BVerfG, DVBl. 1985, S. 765 ff.; E. Schwan, (Fn. 15), S. 255 ff.

22 R. Riegel, Der unbescholtene Bürger als Objekt sicherheitsbehördlicher Informationsverarbeitung?, DVBl. 1987, S. 325 ff.; E. Denninger, Verfassungsrechtliche Grenzen polizeilicher Datenverarbeitung insbesondere durch das Bundeskriminalamt, CR 1988, S. 51 ff., 56.

mäßigen gesetzlichen Grundlage beruht, die dieses Grundrecht im überwiegenden Allgemeininteresse einschränkt. Hierbei kommt (neben dem Grundsatz der Zweckbindung und dem Prinzip der informationellen Gewaltenteilung) entsprechend dem Charakter des »informationellen Selbstbestimmungsrechts« dem Gebot der Normenklarheit fundamentale Bedeutung zu. Der Bürger soll aufgrund des Normtextes erkennen können, »wer was wann bei welcher Gelegenheit über ihn weiß«. <sup>23</sup>

Für zwangsweise und heimliche, gegen oder unabhängig vom Willen und Wissen des Betroffenen erfolgende Datenerhebung gelten besondere Anforderungen: Hier muß der »Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt« und ein »amtshilfefester Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabe und Verwertungsverbote« <sup>24</sup> vorgesehen sein. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht muß im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes wirksam überprüft werden können. Voraussetzung dafür aber ist, daß der Betroffene weiß, zumindest aber wissen kann, ob und was über ihn bei den staatlichen Stellen gespeichert ist. Deshalb stellt der Auskunftsanspruch aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts eine wesentliche verfahrensrechtliche Vorkehrung zum Schutze des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des ihm dienenden Rechtsschutzes dar. <sup>25</sup>

Diese Entscheidung hat die polizeiliche wie nachrichtendienstliche Informationsverarbeitung in ein anderes juristisches Licht gerückt: Auch dort, wo sie nicht bereits nach eigenem Verständnis in den »Grauzonen« des Rechts arbeiteten, sondern in ihrer alltäglichen Praxis des Sammelns, Auswertens, Speicherns und Übermittels von meist offen zugänglichen Daten handeln sie – da entsprechende bereichsspezifische und normenklare gesetzliche Ermächtigungen zur zwangsweisen oder heimlichen Datenerhebung durchweg fehlen <sup>26</sup> – außerhalb der Legalität. <sup>27</sup> Verfassungsschutz und Polizei haben zwar nach ihrem verfassungsrechtlichen wie gesetzlichen Auftrag nichts anderes zu tun als die Verfassung, den Bestand und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und die Rechtsordnung zu schützen. Aber sie tun dies, jedenfalls im weiten Bereich der präventiven Staatssicherheit, in einer Form, die der Verfassung widerspricht. Die Betriebsamkeit, mit der auf allen Gebieten der inneren Sicherheit bis hin zum Personalausweis- und Paßgesetz, der Strafprozeßordnung, dem Verwaltungsverfahren-, Straßenverkehrs- und Datenschutzgesetz weitreichende gesetzliche Ermächtigungen zur Datenerfassung, -verarbeitung und -übermittlung geschaffen wurden bzw. geschaffen werden sollen,

<sup>23</sup> BVerfGE 65, 1 ff. (43) in wörtlicher Übernahme einer Formulierung von A. Podlech, AK-GG, Art. 2 Abs. 1 Rdz. 45.

<sup>24</sup> BVerfG, a. a. O., S. 46.

<sup>25</sup> Ebd., S. 46, 70.

<sup>26</sup> Dies ist die ganz überwiegende, (fast) zum juristischen Allgemeinut geworden Auffassung in der Literatur, vgl. den Überblick bei J. Taeger, Anm. zum Urteil des VG Frankfurt v. 18. 2. 1987, CR 1988, S. 160 ff., 161 und bei F.-L. Knemeyer, Datenerhebung und Datenverarbeitung im Polizeirecht, NVwZ 1988, 193 ff., 194; A. A. H. Borgs-Maciejewski/F. Ebert, Das Recht der Geheimdienste, Kommentar zum Bundesverfassungsschutzgesetz und zum G 10, Stuttgart 1986; R. Scholz/R. Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, Berlin 1984, durch Kreation eines »Grundrechtes auf Sicherheit« (S. 198) und die »staatliche Aufgabe der Informationsvorsorge« (S. 104) und etwa Stümper, Wie soll es denn weitergehen?, Die Polizei 1987, S. 159 f.; zur Kritik an dieser von den interessierten Ministerialbeamten vertretenen Position vgl. die Besprechung von M. Kutscha, KJ H. 3/1987, S. 370 ff. und E. Denninger (Fn. 18 und 19).

<sup>27</sup> Die Forderungen des BVerfG »haben für die informationelle Tätigkeit der Sicherheitsbehörden zwingend zur Folge, daß die Berufung auf die allgemeinen Regelungen der Datenschutzgesetze sowie die allgemeinen Bestimmungen über die Amtshilfe als alleinige Grundlage für personenbezogene Datenverarbeitung, gleich in welcher Form, endgültig unzulässig geworden ist«, R. Riegel (Fn. 19), S. 326; Mückenberger (Fn. 18), S. 17 und ebenso K. Fischer (Anm. zum Vorlagebeschluß des VG Schleswig v. 29. 1. 1986, DuR H. 4/1986, S. 427 ff.) halten die Regelung des § 13 Abs. 2 und 3 BDSG für verfassungswidrig.

verweist auf dies in der Verfassung begründete Legitimationsdefizit staatlicher Überwachung des legalen Handelns unbescholtener Bürger.<sup>28</sup> In der Zwischenzeit herrscht jedoch kein Stillstand der Rechtspflege, auch wenn es den Anschein hat, als wollten Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht sich wechselseitig – und am liebsten: dem Bundesgesetzgeber – den Vortritt lassen. Dieser hat bisher in bezug auf die Neuregelung der Befugnisse des Verfassungsschutzes und der Polizei dem vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anforderungen zum Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts noch nicht Rechnung getragen.

Folglich fiel die Aufgabe, den Grundrechtsschutz der Bürger vor der heimlichen Ausspähung, Erfassung und Kartographierung ihrer Person durch Verfassungsschutz und Polizei zu sichern und dadurch ihre Tätigkeit einer rechtsstaatlichen Kontrolle zu unterziehen, den Verwaltungsgerichten zu. Nach dem Wortlaut der Verfassung ist die Rechtslage an sich eindeutig: Gemäß Artikel 19 Abs. 4 S. 1 GG steht bei einer Verletzung von Rechten durch die öffentliche Gewalt jedermann der Rechtsweg offen – unabhängig davon, ob sich dieser Eingriff bei seiner gerichtlichen Beurteilung als rechtmäßig oder rechtswidrig herausstellt. Nun weiß aber der Bürger, der Objekt eines heimlichen Dateneingriffs geworden ist, typischerweise nichts von diesem Vorgang. Um daher überhaupt feststellen zu können, ob die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen die Verfassung die justizielle Kontrolle der öffentlichen Gewalt eröffnet, muß er in Erfahrung bringen können, ob und welche Daten von welcher Behörde über ihn gesammelt und verarbeitet worden sind.

Der Auskunftsanspruch ist daher in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht die Bedingung der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Dateneingriffs. Ohne ihn liefe die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG schlicht ins Leere. Folglich hängt der Auskunftsanspruch nicht davon ab, ob die behördliche Datenerhebung rechtmäßig oder rechtswidrig ist: Dies ist allein für etwaige Ansprüche auf Sperrung, Berichtigung oder Löschung relevant. Selbst eine rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechende Regelung der geheimdienstlichen Nachrichtensammlung könnte im Hinblick auf den unabdingbaren Geltungsanspruch von Art. 19 Abs. 4 GG einen Auskunftsanspruch ganz oder teilweise nur dann ausschließen, wenn durch verfassungsändernde Mehrheit erstens eine der gerichtlichen Kontrolle »gleichwertige Rechtskontrolle« vorgesehen und eine entsprechende Einschränkung in Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4 S. 3 GG aufgenommen würde, wie sie in Zusammenhang mit der Verabschiedung des Gesetzes zu Art. 10 GG erfolgt ist.<sup>29</sup> Aber selbst hierbei wäre zweitens zu beachten, daß entsprechend der G 10-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts den Betroffenen stets dann der erfolgte Informationseingriff mitzuteilen ist, wenn dies ohne Gefährdung der rechtmäßigen Aufgabenerfüllung der Behörde möglich ist.<sup>30</sup>

Mit der Anerkennung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung ist daher die Praxis der Auskunftsverweigerung von Verfassungsschutzbehörden und Polizei unvereinbar, weil sie gegenüber grundrechtsrelevanten Maßnahmen der

<sup>28</sup> Zu Inhalt und Kritik dieser Gesetze vgl. J. Seifert, Die Überwachungsgesetze, KJ H. 1/1986, S. 42 ff.; J. Vahle (Fn. 11); H. Bäumler (Fn. 10 und 12); W. Schatzschneider (Fn. 11); R. Riegel (Fn. 12 und 21) sowie dgl., Grenzüberschreitende Informationsverarbeitung und Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden, CR 1987, S. 311 ff. und 446 ff.; E. Denninger (Fn. 22); M. Kutscha, Datenschutz – Barriere gegen den Sicherheitsstaat?, DuR 1987, S. 414 ff.; O. Küpferle, Die Lehren aus dem »Volkszählungsurteil« des Bundesverfassungsgerichts gezogen? Zur geplanten Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes, DuR 1987, S. 427 ff.; G. Fückner, Das Zentrale Verkehrsinformationssystem, CR 1988, S. 411 und dgl., Das neue Hessische Datenschutzgesetz, CR 1988, S. 144 ff.

<sup>29</sup> Auf diese Konsequenz hat als erster J. Seifert, ergänzende Stellungnahme zu den »Erklärungen zu den sog. »Sicherheitsgesetzen«, in: KJ H. 2/1986, S. 239 aufmerksam gemacht.

<sup>30</sup> BVerfGE, a. a. O. (Fn. 7).

öffentlichen Gewalt zum Ausschluß des gerichtlichen Rechtsschutzes führt. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß in § 13 Abs. 2 und 3 BDSG der Auskunftsanspruch gegenüber Polizei und Verfassungsschutz unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich ausgeschlossen bzw. beschränkt ist. Zwar ist das aus Art. 2 Abs. 1 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ebenso wie die meisten anderen Grundrechte nicht schrankenlos garantiert, so daß es nach Maßgabe überwiegender öffentlicher Interessen verfassungskonform beschränkt werden und der Bürger auch gegen seinen Willen zur Preisgabe von Daten verpflichtet werden kann. Gerade weil dies der Fall ist, muß aber der Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG auf effektive gerichtliche Kontrolle der öffentlichen Gewalt, von dem die Verfassung – wenn überhaupt, dann nur durch verfassungsänderndes Gesetz – Dispens erlaubt, unverkürzt erhalten bleiben.

Der Auskunftsanspruch ist demnach, soweit er materiellrechtlich auf Art. 2 Abs. 1 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG beruht, durch einfaches Gesetz einschränkbar – jedenfalls prinzipiell und in eng umrissenen Grenzen, die sich daraus ergeben, daß er gleichsam das unentbehrliche Korrektiv zur Duldung obrigkeitlicher Informations-eingriffe darstellt. Der eigentumsrechtlichen Äquivalenzformel »dulde und liquidiere« entspricht die informationsrechtliche Reziprozitätsformel »Auskunftsverpflichtung versus Auskunftsanspruch«. Uneinschränkbar durch einfaches Gesetz ist er jedoch, soweit er sich unmittelbar aus der Verfahrensgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ergibt. Aus dieser Doppelnatur des Auskunftsanspruchs und seiner daraus folgenden unterschiedlichen Härte und Reichweite ergibt sich eine ungewöhnliche verfassungsrechtliche Spannungslage, die auf den ersten Blick paradox erscheint. Das Phänomen, daß dem Gesetzgeber unter materiellrechtlichem Aspekt erlaubt ist, was ihm unter verfahrensrechtlichem verboten ist, ist jedoch nur scheinbar ein Widerspruch, der dahingehend aufzulösen ist, daß die formelle Garantie auf das Niveau der materiellrechtlichen zurückgeschnitten wird. Denn Art. 19 Abs. 4 GG steht als Ausfluß des verfassungsrechtlichen Strukturprinzips der rechtsstaatlich gebundenen Gewaltenteilung nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers: Gesetze, die die ausführende Gewalt von gerichtlicher Kontrolle freistellen – und dies ist, wenn nicht das Ziel, so doch der notwendige Effekt jeder Versagung oder Einschränkung von Auskunftsansprüchen bei Dateneingriffen – greifen nicht nur in materielle Grundrechte ein, sondern verschieben zugleich die Gewichte zwischen den staatlichen Gewalten zulasten der Judikative. Zu einer derartigen Modifikation der grundlegenden verfassungsorganisatorischen Prinzipien aber ist, was im Hinblick auf die Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG selbst noch fraglich erscheint<sup>31</sup>, allenfalls der verfassungsändernde Gesetzgeber befugt.

Nun liegt auf der Hand, daß diese von der Verfassung gebotene Konsequenz einer – mit Ausnahme von Maßnahmen nach dem G 10-Gesetz – umfassenden behördlichen Auskunftsverpflichtung über ihre Erhebung und Verarbeitung persönlicher Daten der Bürger mit massiven Interessen insbesondere der Geheimdienste und der Polizei an der Geheimhaltung ihres Wissens kollidiert. Die von der Anerkennung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot eröffnete Perspektive einer öffentlichen Kontrolle des staatlich reklamierten Monopols auf legitimes Geheimwissen zielt auf eine konsequente Fortentwicklung des Demokratieprinzips unter gesellschaftlichen wie technologischen Bedingungen, unter denen nicht erst die verbindliche staatliche Entscheidung, sondern bereits die exklusive Verfügung über Informationen als legitimationsbe-

<sup>31</sup> Vgl. die oben, Fn. 8 angeführte interne wie externe Kritik an der G-10 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

dürftige Manifestation der Staatsgewalt wahrgenommen wird. Im Prozeß dieser Demokratisierung des Wissens, dessen erster Schritt die Formulierung des subjektiven Rechts auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, fiel, wie gesagt, zunächst den Verwaltungsgerichten die Aufgabe zu, auf der Folie dieses Grundrechts die Grenze zwischen privatem Veröffentlichungsanspruch und öffentlichem Geheimhaltungsinteresse neu zu vermessen. Ob und wie sie sie wahrgenommen haben, wird im Folgenden dargestellt.

### *III. Der Auskunftsanspruch gegenüber Verfassungsschutz und Polizei in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung*

#### *1. Vorrang des öffentlichen Geheimhaltungsinteresses: Kein gesetzlich garantierter Auskunftsanspruch*

So gut wie keinerlei Notiz von den im Volkszählungsurteil des BVerfG aufgestellten Grundsätzen nimmt der VGH München. In seinem Beschluß vom 28. 2. 1985<sup>32</sup> hält er ohne weitere Begründung an seiner bereits im Urteil vom 24. 3. 1983<sup>33</sup> zum Auskunftsanspruch gegenüber Polizeibehörden vertretenen Auffassung fest, daß durch die dem § 13 Abs. 2 und 3 BDSG im wesentlichen entsprechende Regelung des § 8 Abs. 2 BayDSG ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung eines Auskunftersuchens gegenüber den Verfassungsschutzämtern ausgeschlossen werde. Folglich bestehe auch kein Anspruch auf Offenlegung der Ermessenserwägungen. Hätte nämlich der Gesetzgeber des BayDSG, so hatte damals das Gericht ausgeführt, den Behörden die Möglichkeit einräumen wollen, »auch ohne Auskunftsanspruch des Betroffenen gleichwohl nach pflichtgemäßem Ermessen voll Auskunft geben« zu können, »so hätte er das in Gesetz aufgenommen«<sup>34</sup>. Diesem Ausschluß einer Ermessensentscheidung stünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber, weil dadurch nur »in einem schmalen Bereich ... vor dem Hintergrund der Gebundenheit des Einzelnen in eine Gemeinschaft, die Information über ihn benötigt, dem Auskunftsbedürfnis des Betroffenen nicht der Vorrang eingeräumt«<sup>35</sup> werde. Im übrigen sei die Regelung auch sachgerecht, weil der »Empfänger sonst den vollen polizeilichen Informationsstand zu seiner Person und möglicherweise auch den Hintergrund hierfür sowie die Art des polizeilichen Vorgehens erfahren könnte. Er wäre dann in der Lage, Rechtsverstöße ... exakt so zu planen, daß er die Verbrechensbekämpfung und Verbrechensverfolgung der Polizei ausmanövriert, zumindest aber wesentlich erschwert. Es bedarf keines Hinweises, daß dadurch wichtige Gemeinschaftsbelange schwer gefährdet würden«<sup>36</sup>.

Diesem Ergebnis stehe, so führt der VGH nunmehr in einer lapidaren Zusatzbemerkung weiter aus, auch die Entscheidung des BVerfG zum VolkszählungsG nicht entgegen, weil danach der Einzelne Einschränkungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen müsse.

<sup>32</sup> NVwZ 1985, S. 663 f. (= BayVBl 1985, 403).

<sup>33</sup> In: Simiris/Dammann/Mallmann/Reh, BDSG-Dokumentation, § 13 Abs. 2 BDSG E 7 (= BayVBl 1985, S. 755).

<sup>34</sup> Ebd., S. 3.

<sup>35</sup> Ebd., S. 4.

<sup>36</sup> Ebd.



Auch das OVG *Berlin* verneint mit Urteil vom 31.7.1985<sup>37</sup> im Hinblick auf § 13 Abs. 2 BerlDSG einen gesetzlichen Auskunftsanspruch aus einer kriminalpolizeilichen Datensammlung. Aber auch eine andere Rechtsgrundlage hierfür sei nicht ersichtlich. »Insbesondere kann das Auskunftsbegehren nicht auf Art. 19 Abs. 4 GG gestützt werden. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt nicht selbst Rechte, sondern setzt die zu schützenden Rechte voraus«<sup>38</sup>. Auch aus dem Volkszählungsurteil des BVerfG ergäben sich keine unmittelbaren rechtlichen Folgen für die Praxis der Sicherheitsbehörden. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG müsse »aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls eine Staatspraxis, die erst aufgrund eines Wandels der verfassungsrechtlichen Anschauung den bis dahin angenommenen Einklang mit der Verfassung verliert, für eine Übergangszeit hingenommen werden, bis der Gesetzgeber Gelegenheit gehabt hat, die Regelungslücke zu schließen«<sup>39</sup>. Deshalb sei, weil Anhaltspunkte für eine ungebührliche Verzögerung einer etwa notwendigen gesetzlichen Regelung nicht bestünden, die exekutive Regelung der Auskunftserteilung in den KpS-Richtlinien noch als ausreichend anzusehen. Danach aber stünde die Auskunftserteilung im Ermessen der Behörde und dies rechtfertige auch eine generelle Verweigerung derselben, ohne daß die hierfür maßgeblichen Ermessenserwägungen mitgeteilt werden müßten.

Auch in seinem Urteil vom 16.12.1986<sup>40</sup> zum Auskunftsanspruch gegenüber Verfassungsschutzbehörden geht das OVG Berlin davon aus, daß eine gesetzliche Anspruchsgrundlage hierfür jedenfalls insoweit nicht vorhanden sei, als sich das Auskunftersuchen auf Akten und Aktenvorgänge beziehe. Dann entfalle nämlich der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch bereits deshalb, weil sich dieser nur auf Dateien beziehe: »Personenbezogene Daten, die lediglich in Akten dokumentiert sind, werden nicht schon dann Bestandteil einer Datei i. S. des § 4 Abs. 3 Nr. 3 BlnDSG, wenn das Vorhandensein der Akten in einer automatisierten Hinweisdatei gespeichert wird«<sup>41</sup>. Soweit ersichtlich setzt sich das OVG Berlin mit dieser Begründung zur Nichtanwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Regelungen im Gegensatz zu allen bisher ergangenen Entscheidungen zu Auskunfts-, Unterlassungs-, Berichtigungs- oder Löschanträgen gegenüber den Sicherheitsbehörden. In der Tat erscheint es zwar richtig, daß das nachrichtendienstliche Informationssystem/Personalzentraldatei (NADIS-PZD) beim BfV primär Hinweischarakter auf eine Aktenfundstelle hat, so daß die Beziehung der Akten zur korrekten Fallbearbeitung erforderlich ist. Umgekehrt aber können, wie Bäumler berichtet,<sup>42</sup> die Akten in der täglichen Praxis nur mit Hilfe der Datenspeicherung gezielt personenbezogen ausgewertet werden und verfügt das BfV bereits über DV-Verfahren, mit denen Akteninhalte gezielt erschlossen werden können. Da es für den Dateibegriff lediglich darauf ankommt, daß in Akten oder sonstwie aufbewahrte Daten durch automatisierte Verfahren (logisch) umgeordnet werden können, unterfallen nach ganz überwiegender Auffassung auch derartige Erschließungs-

<sup>37</sup> NJW 1984, S. 2004 f.

<sup>38</sup> Ebd., S. 2004.

<sup>39</sup> Ebd., S. 2005. Diese Argumentation findet sich bereits im Urteil des BVerwG vom 21.2.1984, DÖV 1984, S. 510 ff. (Fall Narr), mit dem das Gericht die Übermittlung von Verfassungsschutzunterlagen zwischen Landesverfassungsschutzbehörden – entgegen der vorinstanzlichen Entscheidung des OVG Berlin v. 18.4.1978, NJW 1978, S. 1644 ff. – im Hinblick auf die Regelung des § 1 BVerfSchG für rechtmäßig erklärt hatte. Ebenso auch in der Entscheidung des BayVerfGH v. Juli 1985, NJW 1986, S. 915.

<sup>40</sup> NVwZ 1987, S. 817 ff. = DVBl. 1987, S. 700 (Leitsätze. Diese geben den Inhalt der Entscheidung allerdings nur stark verfälschend wieder).

<sup>41</sup> Ebd., S. 817, Leitsatz 1.

<sup>42</sup> A. a. O. (Fn. 12), S. 500.

systeme dem Dateibegriff i. S. der Datenschutzgesetze<sup>43</sup>. Im übrigen erschöpfen sich die Computerauszüge aus NADIS, wie im Fall des Kabarettisten Dietrich Kittner bekannt wurde,<sup>44</sup> keineswegs auf Aktenhinweise; vielmehr enthalten sie detaillierte Angaben zur Person bis hin zu früheren Anschriften, Telefonnummern, Kfz-Kennzeichen, Kontonummern bei Sparkassen etc., so daß sich bereits daraus das Vorhandensein einer Datei zur Speicherung personenbezogener Daten ergibt.

Trotz fehlender gesetzlicher Grundlage bejaht das OVG Berlin allerdings – wie die nachstehend genannten Entscheidungen – einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die begehrte Akteneinsicht jedenfalls dann, wenn der Tatsachenvortrag des Betroffenen – ihm war unter Hinweis auf vorliegende »Erkenntnisse« die Einstellung versagt worden – »erkennen läßt, daß er durch die erfolgte oder bevorstehende Verwendung seiner personenbezogenen Daten geschädigt oder in seinen Persönlichkeitsrechten beeinträchtigt wird.«<sup>45</sup> Die Verweigerung der Auskunftserteilung bedarf grundsätzlich der schriftlichen Begründung und ist so weit zu präzisieren, daß »dem Gericht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Weigerung mindestens auf offensichtliche Fehler nicht verschlossen bleibt. Auch wenn Geheimhaltungsinteressen nur eine unvollständige Auskunft zulassen, ist die Behörde nicht ihrer Verpflichtung enthoben, die Gründe ihrer Weigerung verständlich zu machen. Kann die Behörde die Gründe ihrer Weigerung nicht offenbaren, so muß sie angeben, weshalb ihr dies nicht möglich ist; denn ohne die wenigstens grobe Kenntnis dieser Gründe lassen sich die Interessen, die für oder gegen die Geheimhaltungsbedürftigkeit des behördlichen Wissens sprechen, nicht hinreichend sicher beurteilen.«<sup>46</sup> Da der Bescheid des Landesamtes für Verfassungsschutz diesen Anforderungen nicht genügte, verpflichtete das OVG Berlin ebenso wie bereits die Vorinstanz die Beklagte, den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

## 2. Interessenabwägung im Einzelfall: Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Auskunftsanspruch nach §§ 4 Abs. 1, 13 Abs. 2 BDSG

Bereits vor dem Grundsatzurteil des BVerfG zur informationellen Selbstbestimmung hatten das VG und OVG *Bremen* (Urteile vom 24. 2. 1981<sup>47</sup> und vom 26. 10. 1982),<sup>48</sup> das OVG *Hamburg* (Urt. vom 26. 8. 1982),<sup>49</sup> das VG *Köln* (Urt. v. 5. Mai 1982)<sup>50</sup> sowie das OVG *Münster* (Urt. v. 10. 10. 1983)<sup>51</sup> die Regelung des § 13 Abs. 2 BDSG bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen dahingehend interpretiert, daß sie einen Auskunftsanspruch gegenüber den genannten Sicherheitsbehörden keineswegs völlig ausschließen würde. Die Formulierung »Abs. 1 gilt nicht« in § 13 Abs. 2 BDSG bezöge sich lediglich auf den in Abs. 1 erstmals gegenüber den staatlichen Stellen generell eingeräumten strikten Auskunftsanspruch. Hinsichtlich der in § 12 Abs. 2 Ziff. 1 BDSG aufgeführten Behörden aber bleibe es bei der bis zum Inkrafttreten des BDSG bestehenden Rechtslage, wonach die Bürger einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung ihres Auskunftsersuchens hätten. Daß die Behörde nicht – wie bei einem gänzlichen

43 Dammann, in: Simitis, Dammann u. a., BDSG, 3. Aufl. 1981, Rdz. 117 ff. zu § 1.

44 Vgl. die Berichte in HAZ v. 21. 2. 1987 und in »Die Zeit« v. 27. 2. 1987.

45 Ebd. (Fn. 40), S. 818.

46 Ebd., S. 819.

47 In: Simitis u. a. (Fn. 30), E. 2.

48 Ebd., E. 4 (= NVwZ 1983, S. 358).

49 Ebd., E. 3.

50 Ebd., E. 5.

51 DVR Bd. 14, 1985, S. 145 f. (= NVwZ 1983, S. 112).

Ausschluß des Auskunftsanspruchs – verpflichtet sei, die Auskunft zu verweigern, ergebe sich im übrigen aus der Gesetzessystematik, wie § 13 Abs. 3 BDSG deutlich mache; denn allein unter den dort im einzelnen näher umschriebenen Voraussetzungen statuiere das Gesetz ein ausdrückliches Auskunftsverbot («Die Auskunft unterbleibt ...»). Folglich werde der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BDSG durch § 13 Abs. 2 BDSG nicht ausgeschlossen, sondern auf Entscheidung nach Maßgabe pflichtgemäßen Ermessens eingeschränkt.

In seiner Entscheidung vom 24. 2. 1987<sup>52</sup> stützt das OVG *Bremen* dieses Ergebnis zusätzlich auf das Erfordernis einer verfassungskonformen Auslegung der entsprechenden Bestimmung des § 15 Abs. 2 BremDSG, indem es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie zur Inhaltsbestimmung dieser Norm heranzieht: »Der hohe Rang dieser Verfassungsnormen verlangt zwingend, daß das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Bürgers dem Geheimhaltungsinteresse des Verfassungsschutzes nicht generell untergeordnet wird. Bei geheimer Speicherung personenbezogener Daten durch das LfV ist die Effektivität des Grundrechts- und Gerichtsschutzes abhängig von einer Auskunftserteilung; ohne Auskunft können Grundrechtsverstöße nicht festgestellt und nicht gerichtlich geltend gemacht werden«<sup>53</sup>. Nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips sei daher auch im Sicherheitsbereich »durch eine Güterabwägung ... im konkreten Fall zu ermitteln, ob das behördliche Geheimhaltungsinteresse nach der Gestaltung des Einzelfalles zwingend den Vorrang vor dem Grundrechts- und Rechtsschutzinteresse des Betroffenen verdient«<sup>54</sup>.

Auch nach Ansicht des VG *Stade* (Urteil vom 29. 5. 1987)<sup>55</sup> zur parallelen Problematik des Auskunftsanspruchs gegenüber dem Landeskriminalamt folgt aus der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 13 Abs. 2 NdsDSG, »daß ein pauschaler Ausschluß jeglicher Auskunftsansprüche unter Hinweis auf den Sonderstatus bestimmter Behörden nur noch schwer mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG zu vereinbaren dürfte«<sup>56</sup>, so daß die Auskunftserteilung im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde liegt. Die gleiche Auffassung vertritt das VG *Wiesbaden* (Urt. v. 24. 1. 1984)<sup>57</sup> und das VG *Köln* (Urt. v. 6. 5. 1988)<sup>58</sup> im Hinblick auf § 13 Abs. 2 BDSG.

Ungeachtet der Gemeinsamkeiten in bezug auf die Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs stellen allerdings diese Gerichte unterschiedlich hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der behördlichen Ermessensentscheidung. Nach Auffassung des VG *Stade* war die mit einer angeblichen Ausforschungsfahr von Taktik und Strategie polizeilicher Arbeit begründete Auskunftsverweigerung nicht ermessensfehlerhaft. Denn im Grundsatz sei anerkannt, daß dies ein tragfähiger Grund für eine ablehnende Ermessensentscheidung sei und daß eine Praxis etwa derart, daß regelmäßig Auskunft erteilt wird, wenn nichts gespeichert ist, in allen übrigen Fällen aber die Auskunft verweigert würde, mit diesem Ziel unvereinbar wäre. Zwar sei »eine Datenerhebung und -speicherung der hier in Rede stehenden Art grundsätzlich als Eingriff im grundrechtlich geschützten Rechtskreis des Betroffenen zu werten«<sup>59</sup>, jedoch hätte vorliegend die Kollektivität der Antragstellung den Ausforschungsvorwurf begründet erscheinen lassen. (Nach Bekanntwerden des Einsatzes

<sup>52</sup> NJW 1987, S. 2393 ff.

<sup>53</sup> Ebd., S. 2395.

<sup>54</sup> Ebd.

<sup>55</sup> Kammer Lüneburg, Az.: 2 VG A 317/86 (unveröffentlicht).

<sup>56</sup> Ebd., S. 6.

<sup>57</sup> DVR Bd. 14, 1985, S. 147 ff.

<sup>58</sup> Az.: 20 K 711/86 (unveröffentlicht).

<sup>59</sup> Ebd. (Fn. 55), S. 8.

eines automatisierten Verfahrens der »Spurendokumentation« (SPUDOK) zur polizeilichen Aufklärung von strafbaren Handlungen in Zusammenhang mit der »Wendland-Blockade 1984« waren ca. 150 Auskunftsanträge gestellt worden). Dem stehe weder der Abschluß der polizeilichen Ermittlungen noch die Tatsache entgegen, daß die Kläger, wie die Kammer ausdrücklich »zur Klarstellung« glaubt hinzufügen zu müssen, »nach wie vor und weiterhin völlig ungescholtene Bürger (sind)«<sup>60</sup>. Es könnte aber nicht ausgeschlossen werden, »daß – über Mittelpersonen oder über sonst unbewußt und ungewollt handelnde Kläger – Dritte, die von den Ermittlungen selbst betroffen sind, sich über die Art und Weise des polizeilichen Vorgehens und der polizeilichen Ermittlungen Kenntnis verschaffen und sich diese Kenntnis zunutze machen. Das zu verhindern, ist nach wie vor ein legitimer Grund für die Verweigerung von Auskünften«<sup>61</sup>. Auch wenn die Klägerin sich isoliert von anderen um Auskunft bemüht habe, müsse sie sich »als Teil der »Auskunftswelle« behandeln lassen«<sup>62</sup>. Mit dem uns bereits vom OVG Berlin her bekannten Argument der Übergangszeit, in der hingenommen werden müsse, »daß Daten ohne gesetzliche Grundlage erhoben und gespeichert werden«, so daß »nicht sogleich mustergültige rechtsstaatliche Regelungen gefordert werden (können), sondern zunächst Behelfslösungen zu akzeptieren (sind)«<sup>63</sup>, wird sodann die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung und -speicherung behauptet. Aber selbst wenn man gegenteiliger Auffassung wäre, sei die Ermessensentscheidung nicht bereits deshalb fehlerhaft: Denn auch hinsichtlich rechtswidrig erhobener Daten sei eine Ausforschung polizeilicher Arbeit denkbar, »eine entsprechende Besorgnis der Beklagten beachtlich und damit eine dies berücksichtigende Entscheidung ... vertretbar und also i. S. von § 114 VwGO frei von Ermessensfehlern«<sup>64</sup>.

Deutlich höhere Anforderungen an die Begründung einer Ermessensentscheidung – hier ging es um Auskunft über Ermittlungsverfahren und personenbezogene, gespeicherte Daten seitens des BKA – stellt das VG Wiesbaden. Dabei müsse entgegen der Regelung des § 12 Abs. 2 Nr. 1 BDSG zwischen Verfassungsschutzbehörden, deren »Tätigkeit das Öffentlichkeitsgebot gleichsam wesensmäßig fremd ist«, und der Polizei, die »unter dem Öffentlichkeitsgebot steht«<sup>65</sup>, unterschieden werden. Darüber hinaus rechtfertige § 13 Abs. 2 BDSG jedenfalls nicht die Auskunftsverweigerung hinsichtlich solcher Daten, »die der ... Sicherheitsbehörde auf wie auch immer geartete Weise angeliefert wurden und die dem Datenbestand der Sicherheitsbehörde (hier: des BKA) nunmehr ebenso zugeordnet sind, als wären sie von dieser (zulässigerweise) selbst erhoben worden ... Der Betroffene hat das Recht, ... erfahren zu dürfen, wann welche Behörde oder sonstige Institution personenbezogene Daten – ohne seine Einwilligung – anlieferte, die aktuell noch dem Zugriff der Sicherheitsbehörde ohne weiteres zugänglich sind; dies deshalb, weil sie möglicherweise ohne zureichende Ermächtigungsgrundlage weitergegeben wurden«<sup>66</sup>. Dabei sei jedoch nicht der Inhalt der übermittelten Daten selbst mitzuteilen; vielmehr solle der Betroffene in die Lage versetzt werden, seine Rechtsansprüche gegenüber den für die Erhebung und Weiterleitung der Daten verantwortlichen Behörden geltend machen zu können.

Demgegenüber hält das OVG Bremen bezüglich der Ermessensentscheidung von

<sup>60</sup> Ebd., S. 10.

<sup>61</sup> Ebd.

<sup>62</sup> Ebd.

<sup>63</sup> Ebd., S. 11 f.

<sup>64</sup> Ebd., S. 12.

<sup>65</sup> Ebd. (Fn. 57), S. 157.

<sup>66</sup> Ebd., S. 151.

Verfassungsschutzbehörden über Auskunftersuchen eine Differenzierung nach den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben des Verfassungsschutzes für geboten. Zunächst stellt das Gericht klar, daß im Rahmen der Zweckbestimmung »Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung« im öffentlichen Interesse »auch die angstfreie Inanspruchnahme der Grundrechte, die Transparenz und Kontrollierbarkeit der öffentlichen Gewalt sowie Vermeidung und Abbau von Mißtrauen gegenüber den im Geheimen agierenden Nachrichtendiensten« liege, Geheimhaltung deshalb »auch auf den gesetzlichen Aufgabengebieten des Verfassungsschutzes kein Wert an sich« sei und Erkenntnisse des Verfassungsschutzes nicht »ihrem Wesen nach« geheimhaltungsbedürftig seien, was im Ergebnis nur auf den Hinweis hinauslaufe, »daß in dem zu beurteilenden Fall Sicherheitsbehörden tätig geworden seien«<sup>67</sup>.

Während nach Auffassung des Gerichts »Informationen über Bestrebungen, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen verfolgt werden, oder über geheimdienstliche Tätigkeiten i. S. des § 3 Abs. 1 BrVSG ... in der Regel strikter Geheimhaltung bedürfen (werden)«<sup>68</sup>, sei bei Informationen über sonstige Bestrebungen i. S. des § 3 Abs. 1 BrVSG (Extremismusbeobachtung) eine differenziertere Sichtweise erforderlich. Dabei schlägt es folgende Abstufung vor: Bei länger zurückliegenden, abgeschlossenen Tatbeständen, auf die sich das Auskunftersuchen bezieht, wird die Verhältnismäßigkeitsprüfung meist für eine Auskunftserteilung sprechen. Dies vor allem dann, wenn die gespeicherten Informationen auf allgemein zugänglichen oder amtlichen Quellen beruhen oder der Anfragende weiß oder vermutet, daß Informationen über ihn gespeichert sind. Denn hier sei eine Ausforschungsgefahr regelmäßig nicht zu befürchten.

Ähnliches gilt, wenn im Antragsverfahren gesteigerte Auskunftsinteressen des Antragstellers deutlich werden wie z. B. erschwerte Arbeitsplatzsuche, drohender Arbeitsplatzverlust, gesundheitliche Beeinträchtigungen, Herabsetzungen seines Bildes in der Öffentlichkeit. Denn hier müsse besonders sorgfältig geprüft werden, ob der mit der Auskunftsverweigerung verbundene Eingriff seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Antragsteller hinzunehmenden Einbußen steht.

Bei pauschalen Anfragen ohne Bezug zu einem konkreten Tatbestand oder einem besonderen Auskunftsinteresse müsse »jedenfalls solange man es nicht mit einer Überschwemmung durch gelenkte Massenanfragen zu tun hat – auf der Ebene der behördeninternen Ermessensentscheidung das unverkürzte Programm der Verhältnismäßigkeitsprüfung absolviert werden: die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Geheimhaltung unter dem Gesichtspunkt der Abgeschlossenheit des Vorgangs, der allgemeinen Zugänglichkeit der Quellen usw., die Möglichkeit einer Teilauskunft als »milderes Mittel« und die Zumutbarkeit einer Auskunftsverweigerung für den Betroffenen«<sup>69</sup>.

In jedem Fall aber müsse die Verfassungsschutzbehörde eine etwaige Auskunftsverweigerung so plausibel begründen, daß ein gerichtlicher Nachvollzug seiner Abwägungen möglich bleibe. Da die angefochtenen Bescheide diesen Anforderungen nicht entsprechen würden, hat das OVG das beklagte Land verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden<sup>70</sup>.

67 Ebd. (Fn. 52), S. 2396.

68 Ebd.

69 Ebd., S. 2398.

70 Daraufhin wurde mit Bescheid des Landesamtes für Verfassungsschutz Bremen vom 23. 12. 1987 dem Widerspruch des Klägers teilweise stattgegeben. Ihm wurde mitgeteilt, was über ihn als Mitglied im Landesvorstand der DFU sowie hinsichtlich seines Beitrages zu den Blockadeaktionen der Kasernen in Bremerhaven (1983) und Garlstedt (1984) gespeichert worden ist. Weitere Auskünfte wurden mit Hinweis auf sonst mögliche Rückschlüsse auf die Arbeitsweise des Verfassungsschutzes verweigert.

Ähnlich differenzierende Anforderungen an die Entscheidung der Verfassungsschutzbehörden über Auskunftsansprüche hat das VG Köln in seinem Urteil vom 6. 5. 1988 aufgestellt und deshalb das Bundesamt für Verfassungsschutz verpflichtet, den Kläger erneut zu bescheiden. Dabei erstreckt das Gericht die Auskunftspflicht ausdrücklich auch auf Akten und Aktensammlungen, die durch NADIS erschließbar sind: »In das informationelle Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG wird nicht nur dann eingegriffen, wenn der Staat vom einzelnen die Bekanntgabe persönlicher Daten verlangt oder diese der automatisierten Datenverarbeitung zuführt. Die Möglichkeiten und Gefahren der automatisierten Datenverarbeitung haben zwar die Notwendigkeit eines Schutzes persönlicher Daten deutlicher hervortreten lassen, sind aber nicht Grund und Ursache ihrer Schutzbedürftigkeit. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt vielmehr wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Grundlage generell vor staatlicher Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten und ist nicht auf Datenverarbeitung in Dateien, wie es in § 2 Abs. 3 Nr. 3 BDSG grundsätzlich vorgesehen ist, beschränkt«. Daher erweise sich »eine Beschränkung des Datenschutzes auf die Datenverarbeitung in Dateien als verfehlt«, zumal »im Bereiche des Bundesamts für Verfassungsschutz der jetzt schon erreichte Stand der automatisierten Datenverarbeitung und die geplanten Ausweitungen dazu zwingen, die manuelle und automatisierte Datenverarbeitung mehr als bisher als Einheit zu verstehen«.<sup>71</sup>

Eine parallele Rechtsauffassung zur behördlichen Begründungspflicht der Ermessensentscheidung vertritt das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 21. 3. 1986<sup>72</sup> zur Halterauskunft nach § 26 Abs. 5 StVO. Nach dieser Vorschrift kann der Betroffene Auskunft über die Halter von Fahrzeugen verlangen, wenn er durch die Verwendung eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr geschädigt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt und deshalb aus vernünftigen Erwägungen daran interessiert ist, den Namen und die Anschrift des Halters und sonstige für ihn notwendige Tatsachen über das Kraftfahrzeug zu erfahren. Dem Kläger, Kommunalpolitiker der GRÜNEN, der sich in aufdringlicher Weise observiert fühlte, waren die begehrten Auskünfte über die Kraftfahrzeughalter im Hinblick auf überwiegende öffentliche Geheimhaltungsinteressen versagt worden. Dieser, vom VGH Mannheim<sup>73</sup> gebilligten Entscheidung, widersprach das Bundesverwaltungsgericht: »Ein umfassendes öffentliches Geheimhaltungsinteresse ist ... nicht mit Erwägungen begründbar, die im Ergebnis nur auf den Hinweis hinauslaufen, daß in dem zu beurteilenden Fall Sicherheitsbehörden tätig geworden seien. Dies gilt wegen der Rechtsweggewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG vor allem dann, wenn sich das Auskunftsbegehren auf solche Angaben bezieht, die der Auskunftssuchende benötigt, um ... gegen eine sicherheitsbehördliche Tätigkeit gerichtlich vorgehen zu können.«<sup>74</sup> Die Behauptung einer Ausforschungsfahrgefahr läßt das Gericht nicht gelten, »weil die in Rede stehenden Vorgänge im Zeitpunkt der Entscheidung des VGH bereits über drei Jahre zurücklagen und, soweit bisher ersichtlich ist, abgeschlossen waren. Auch das Gesetz zu Art. 10 GG v. 13. 8. 1968 ... sieht nach Einstellung einer dort geregelten Beschränkungsmaßnahme die nachträgliche Mitteilung an den Betroffenen vor, wenn die Interessenlage, die die zunächst geheime Maßnahme erfordert hat, nicht mehr andauert, also »eine Gefährdung des Zwecks der Beschränkung ausgeschlossen werden kann««. Folglich müßten von der Beklag-

71 Ebd. (Fn. 58), S. 30 f.

72 BVerwG, DÖV 1986, 652 ff. = JZ 86, 634 ff. mit Anm. Bull.

73 NJW 1984, 1911.

74 Ebd. (Fn. 72), S. 654.



ten die Gründe ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung, ob dem Persönlichkeitsrecht des Klägers aus Art. 2 Abs. 1 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG oder dem öffentlichen Staatsschutzinteresse der Vorrang einzuräumen sei, »– jedenfalls im Verfahren ihrer gerichtlichen Überprüfung – so einleuchtend dargelegt werden, daß sie unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Belange noch als triftig anerkannt werden können«.<sup>75</sup>

### 3. Offener Normwiderspruch: Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs. 2 und 3 BDSG

Das VG Schleswig hat mit Beschluß vom 29. 1. 1986<sup>76</sup> das anhängige Verfahren über Auskunft und Löschung von Verfassungsschutzdaten ausgesetzt und dem BVerfG die Entscheidung der Frage vorgelegt, ob § 14 Abs. 2 und 3 des Landesdatenschutzgesetzes Schleswig-Holstein (entspricht § 13 Abs. 2 und 3 BDSG) »mit Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) und Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar ist«<sup>77</sup>. Hierzu sah sich das Gericht deshalb veranlaßt, weil es § 14 Abs. 2 und 3 LSDG im Hinblick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und die Garantie eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG für verfassungswidrig erachtet. Da im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes die materiell-rechtliche Grundrechtsgewährung notwendig einer Ergänzung durch einen Auskunftsanspruch bedürfe, würde »der gänzliche Ausschluß eines Auskunftsrechts gegenüber der Verfassungsschutzbehörde ... gegen den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen«<sup>78</sup>. § 14 Abs. 2 und 3 LSDG aber müsse, darin folgt das Gericht der Ansicht des VGH München, dahingehend verstanden werden, »daß ein Betroffener keinerlei Anspruch auf Begründung einer Auskunftsverweigerung haben kann, soll nicht der Zweck der Norm ins Leere gehen«. Selbst wenn man diese Bestimmung verfassungskonform so auslege, »daß die Behörde zu einer Auskunftserteilung berechtigt oder sogar verpflichtet sein kann«, würde »ein Anspruch auf einzelfallbezogene Begründung einer Auskunftsverweigerung ... die Funktionsfähigkeit der Verfassungsschutzbehörde im Kern treffen«<sup>79</sup>. Die aus den Kompetenzvorschriften der Art. 73 Nr. 10 b, c und Art. 87 Abs. 1 GG sowie der Entscheidung des Verfassungsgebers für eine »streitbare Demokratie« erkennbare und vom BVerfG in seinem Urteil zum Gesetz über die Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (G-10-Gesetz, E 30 1 ff.) anerkannte grundgesetzliche Befürwortung eines effektiv arbeitenden Verfassungsschutzes steht damit »in offenem Konflikt mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Recht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung, d. h. vorliegend dem Anspruch auf konkrete und einzelfallbezogene Begründung der Auskunftsverweigerung«<sup>80</sup>. Die in § 14 Abs. 2 und 3 LSDG enthaltene Beschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes wäre folglich nur zulässig, wenn in Art. 19 Abs. 4 GG ein entsprechender Vorbehalt aufgenommen würde und zusätzlich – entsprechend den in BVerfGE 30, 27 ff. dargestellten Voraussetzungen – eine anderweitige Rechtskontrolle hergestellt würde. Dazu allerdings seien bei der derzeitigen Gesetzeslage weder die parlamentarische Kontrollkommission noch der Datenschutzbeauftragte mangels Weisungsbefugnissen gegenüber den Verfassungsschutzbehörden geeignete Institutionen.

<sup>75</sup> Ebd.

<sup>76</sup> DuR 1986, S. 422 ff. mit Anm. K. Fischer.

<sup>77</sup> Ebd., S. 422.

<sup>78</sup> Ebd., S. 424.

<sup>79</sup> Ebd., S. 425.

<sup>80</sup> Ebd., S. 426.

4. Vorrang des »privaten« Veröffentlichungsinteresses: Auskunftsanspruch nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 19 Abs. 4 GG

Nach Auffassung des VG Frankfurt (Urt. v. 17. 7. 1984, 19. 3. 1985 und v. 18. 2. 1987<sup>81</sup>) ergibt sich ein Auskunftsanspruch gegenüber kriminalpolizeilichen Datensammlungen zwar nicht aus der dem § 13 Abs. 2 BDSG entsprechenden Bestimmung des § 18 Abs. 2 HessDSG; jedoch schließe diese Vorschrift nach der Gesetzessystematik und dem auf eine Erweiterung von Bürgerrechten gem. § 18 Abs. 1 HessDSG hinauslaufenden Gesetzeszweck »die nach sonstigem Recht bestehende Verpflichtung der Behörde . . ., im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens ein Auskunftersuchen zu bescheiden«<sup>82</sup>, nicht aus. Dies gebiete auch eine verfassungskonforme Auslegung des HessDSG, »um den Grundrechten eine möglichst große Wirkungsbreite zu belassen«<sup>83</sup>. Als Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs zieht das Gericht Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG und der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sowie das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG heran. Da zur Abwehr von Grundrechtsverletzungen jederzeit der Rechtsweg gegeben sein müsse, der Betroffene aber nicht weiß und typischerweise auch nicht wissen kann, ob es ihm gegenüber zur Erhebung, Aufbewahrung oder Weitergabe personenbezogener Daten durch das beklagte Land gekommen ist und er somit an der Geltendmachung von Abwehr- oder Unterlassungsansprüchen gehindert ist, sei ihm ein grundgesetzlicher Auskunftsanspruch zuzuerkennen: »Erst die Erteilung der Auskunft und ihr Inhalt wird den Kläger befähigen, über das Vorliegen von Eingriffen zu urteilen und auf diese Grundlage über die Wahrung seiner Rechte durch Beschreiten des Rechtsweges zu entscheiden«<sup>84</sup>. Anderenfalls »würde man ihm insoweit den Rechtsschutz überhaupt verweigern und damit gegen Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 2 Abs. 3 Hess.Verf. verstoßen, ohne daß dafür eine verfassungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage ersichtlich wäre«<sup>85</sup>.

Die Ermessensentscheidung verdichte sich hier deshalb zur Auskunftspflicht, weil das LKA mangels gesetzlicher Zuweisung der Aufgabe vorbeugender Verbrechensbekämpfung für die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zu diesem Zweck keine ausreichende Rechtsgrundlage besitze. Der Auskunftsanspruch werde auch durch die Ausnahmeregelungen nach § 18 Abs. 3 Nr. 2 und 4 HessDSG nicht ausgeschlossen, weil diese Regelung voraussetze, daß die entsprechenden Daten zulässigerweise erhoben, gespeichert und übermittelt wurden. Zur Rechtfertigung der Auskunftsverweigerung könne sich das beklagte Land auch nicht auf das Erfordernis einer Übergangszeit bis zu einer »Nachbesserung durch den Gesetzgeber«<sup>86</sup> berufen; denn die Frage gesetzlicher Grundlagen für die polizeiliche Datenerhebung und -sammlung befinde sich seit Mitte der 70er Jahre in der Diskussion, ohne daß sich der Gesetzgeber zu einer bestimmten Entscheidung verstehen konnte. Da im übrigen die grundrechtliche Ausgestaltung des Gesetzesvorbehalts nach Art. 2 Abs. 2 der Hess.Verf. die gesamte Eingriffsverwaltung binde, könne die Untätigkeit des Gesetzgebers nicht dazu führen, »die Grundrechte des Klägers leerlaufen zu lassen«<sup>87</sup>.

81 In: Simius u. a. (Fn. 30) § 13 Abs. 2 E 1 (= KJ 1985, S. 70 ff.), DVR Bd. 14, 1985, S. 213 ff. und NJW 1987, 2248 (= CR 1988, S. 158 ff. mit Anm. Taeger).

82 VG Frankfurt v. 17. 7. 1984, ebd., S. 21.

83 Ebd.

84 Ebd., S. 8.

85 Ebd., S. 9.

86 Ebd., S. 22.

87 Ebd.

In seinen Urteilen vom 19. 3. 1985<sup>88</sup> und vom 18. 2. 1987<sup>89</sup>, mit denen das VG Frankfurt ebenfalls wegen fehlender gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage der Klage auf Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen, die für präventiv-polizeiliche Zwecke aufbewahrt werden, stattgegeben hat, weist es mit noch deutlicheren Worten das »Ansinnen« der Polizeibehörde zurück, über diesen rechtswidrigen Zustand solange hinwegzusehen, bis eine grundrechtlichen Anforderungen genügende Befugnisnorm geschaffen sei: »Dabei bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der insoweit vom Bundesverfassungsgericht hin und wieder in Anspruch genommenen Kompetenz, weil sich dessen eingeschränkte gesetzgeberische Befugnisse zur Not noch begründen ließen (§ 32 BVerGG a. E.). Hingegen ist für eine entsprechende Befugnis der sogenannten einfachen Gerichte nichts erkennbar; die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG NJW 1984, 1636) ist insoweit in ihrem gesetzlichen Ausgangspunkt nicht nachvollziehbar. Im Ergebnis ließe das Ansinnen der Beklagten darauf hinaus, trotz eines erwiesenen Rechtsanspruchs dem Kläger einstweilen doch das Recht auf Vernichtung der Unterlagen nicht zuzusprechen. Dies dürfte mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) schwerlich vereinbar sein.«<sup>90</sup>

Dieser Weigerung des VG Frankfurt, von dem unbedingten Geltungsanspruch der Verfassung Dispens zu erteilen, ist in einer Reihe von bemerkenswerten Entscheidungen zum Lösungsanspruch gegenüber Datensammlungen der Polizei und des Verfassungsschutzes das VG Hannover (Beschluss vom 8. 6. 1984<sup>91</sup>, Urteile vom 1. 12. 1986<sup>92</sup> und vom 20. 2. 1987)<sup>93</sup> beigetreten. Das Gericht läßt es dahingestellt, »ob der Kammer überhaupt die Befugnis zukommt, einen verfassungswidrigen Zustand zu dulden oder ob – wenn überhaupt – eine solche Befugnis ausschließlich einem Verfassungsgericht zusteht«. Dann jedenfalls wären die »vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt. Eine Notkompetenz kann angesichts der Bedeutung des verfassungsrechtlich begründeten Regelungslücke nur für eine angemessene Zeit angenommen werden. Nachdem seit der einschlägigen Entscheidung des BVerfG nunmehr über drei Jahre verstrichen sind, ist nach Auffassung der Kammer der dem niedersächsischen Gesetzgeber zur Verfügung stehende Zeitraum überschritten«.<sup>94</sup>

#### IV. Verfassungsschutz durch Verfassungsentwicklung

Dieser Überblick über die Rechtsprechung zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle polizeilicher und geheimdienstlicher Datenspeicherung offenbart extreme Divergenzen. Die Spannweite der vertretenen Positionen reicht von einem generellen, gesetzlich statuierten Auskunftsverweigerungsrecht der Behörden (und der Annahme der Verfassungswidrigkeit dieser Rechtslage) über die Pflicht zur Entscheidung über das Auskunftsbegehren nach Maßgabe pflichtgemäßer Ermessensausübung bis hin zur strikten Auskunfts- oder Lösungsverpflichtung mangels einer rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernissen entsprechenden gesetzlichen Er-

<sup>88</sup> Ebd. (Fn. 81).

<sup>89</sup> Ebd. (Fn. 81).

<sup>90</sup> So wortgleich in beiden Urteilen, DVR Bd. 14, 1985, S. 234 und CR 1988, S. 160.

<sup>91</sup> KJ H. 3/1984, S. 338 ff.

<sup>92</sup> CR 1987, S. 250 ff. mit Anm. Taeger.

<sup>93</sup> DuR 1987, S. 333 ff.

<sup>94</sup> Ebd., S. 339.

mächigungsgrundlage für den behördlichen Dateneingriff. Damit werden alle denkbaren Lösungen und Zwischenlösungen vertreten. Diese Variationsbreite juristischer Antworten auf ein und dasselbe Problem belegt einmal mehr die Leistungsgrenzen rechtlicher Rationalität, wenn sie als normative Selbstprogrammierung verstanden wird. Die Rationalität des juristischen Diskurses resultiert vielmehr, wie in anderen Debatten auch, aus der Vielfalt der Stimmen. Und die fallen, wie Josef Essers Trias von »Wertung, Konstruktion und Argument«<sup>95</sup> treffend charakterisiert, so weit auseinander, wie die Interessen- und Wertungsdifferenzen reichen. Gleichwohl haben sich diese Interessen und Wertungen, soll der Diskurs nicht zur Beliebigkeit verkommen, den normativen Vorgaben der Verfassung nach Maßgabe der Regeln des »juristischen Handwerkzeugs« unterzuordnen. Diesen wird in Übereinstimmung mit den oben (unter II) gemachten Ausführungen am ehesten die Entscheidung des VG Schleswig<sup>96</sup> gerecht, wonach im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG der Auskunftsanspruch durch einfachgesetzliche Regelung weder eingeschränkt noch gar gänzlich ausgeschlossen werden kann, so daß die entsprechenden bundes- und landesgesetzlichen Normen als verfassungswidrig anzusehen sind.

Die übrigen Verwaltungsgerichte dagegen schneiden, sofern sie dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts überhaupt Rechnung zu tragen suchen, die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auf den Umfang der materiellrechtlichen Grundrechtsgewährleistung aus Art. 2 Abs. 2 i. Vb. mit Art. 1 Abs. 1 GG zurück: Ein Auskunftsanspruch besteht danach nur insoweit, wie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung reicht und d. h. wie es nicht im überwiegenden Allgemeininteresse durch verfassungskonformes Gesetz eingeschränkt ist. Damit konzentriert sich die Auseinandersetzung auf das Problem, wie die Tatsache des Fehlens von gesetzlichen Eingriffsmächigungen, die den Kriterien des Volkszählungsurteils des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, für die Datenverarbeitung durch diese Behörden juristisch zu bewerten ist: Macht sie deren Überwachungs- und Speicherungspraxis rechtswidrig mit der Konsequenz eines strikten Auskunfts- und Lösungsanspruchs des möglicherweise betroffenen Bürgers oder ist dieser rechtswidrige Zustand für eine begrenzte Übergangszeit hinzunehmen, bis der Gesetzgeber Zeit zur »Nachbesserung« der gesetzlichen Regelungen gefunden hat, so daß lediglich ein Anspruch auf Auskunftserteilung nach Maßgabe pflichtgemäßer Ermessensentscheidung besteht? Die Auseinandersetzung mit dieser Konstruktion der »Übergangsfrist«, die das Rechtsstaatsgebot und das Legalitätsprinzip zugunsten der Kontinuität öffentlicher Funktionserfüllung partiell außerkraft setzt, soll hier nicht aufgenommen werden.<sup>97</sup> Sie erforderte eine eigenständige Untersuchung. Denn beide Linien der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, so sehr sie gegenwärtig in ihren praktischen Konsequenzen für den Auskunftsanspruch divergieren, verkennen die für die justizielle Kontrolle der Exekutive konstitutive verfahrensrechtliche Dimension dieses Anspruchs. Auch nach der von den Verwaltungsgerichten Frankfurt<sup>98</sup>, Wiesbaden<sup>99</sup> und Hannover<sup>100</sup> vertretenen »harten« Position liegt die normative Logik des Anspruchs auf unverkürzte Auskunft über die gespeicherten personenbezogenen Daten nicht darin begründet, daß er erst die Grundlage für

95 J. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970.

96 (Fn. 76).

97 Jegliche verwaltungsgerichtliche Kompetenz zur Einräumung eines »Übergangsbonus« lehnt ab W. Alberts, »Übergangszeit« im bereichsspezifischen Datenschutz?, ZRP 1987, S. 193 ff.

98 (Fn. 81).

99 (Fn. 57).

100 (Fn. 91–93).

eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit der Behördenpraxis im Einzelfall legt, sondern darin, daß der Gesetzgeber dieser Praxis bislang kein rechtsstaatlichen Erfordernissen angemessenes legales Fundament geschaffen hat. Sobald dies aber der Fall ist, verdünnt sich der Auskunftsanspruch dann gleichfalls zu einer Verpflichtung der Behörden, ihn auf der Basis einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung zu bescheiden, sofern er nicht gar völlig ausgeschlossen ist.

Damit aber bleibt es nach wie vor der faktisch autonomen Entscheidung der Sicherheitsbehörden überlassen, diejenigen Informationen vorzulegen, an Hand deren überhaupt erst überprüft werden könnte, ob die Betroffenen in ihren Grundrechten verletzt sind oder nicht. Die durch Art. 19 Abs. 4 GG verbürgte justizielle Kontrolle gegenüber der öffentlichen Gewalt wird ins Gegenteil verkehrt, wenn die Behörden definieren, wo sie beginnt und wo sie endet – vorausgesetzt nur, daß sie für die Verweigerung der Auskunft »triftige«, aber prinzipiell unnachprüfbare Gründe anführen. Sosehr sich die Entscheidungen insbesondere des OVG Bremen<sup>101</sup> und des VG Köln<sup>102</sup>, aber auch des OVG Berlin<sup>103</sup> darum bemühen, sachlich und zeitlich differenzierte Kriterien an die Darlegungslast der Verfassungsschutzbehörden aufzustellen, so wird dadurch doch im Ergebnis nicht mehr erreicht als eine argumentative Stimmigkeitskontrolle der die Auskunftsverweigerung begründenden Entscheidung. Gerichtlich überprüft wird nicht, ob der Bürger durch die Überwachungspraxis der Sicherheitsbehörden in seinen Rechten verletzt ist, sondern lediglich, ob die Begründungen, mit denen sie sich der Kontrolle entziehen, äußerlich tragfähig sind. Treffend kommt dies im Urteil des VG Köln zum Ausdruck: »Ob die Beklagte« dem klägerischen Begehren »infolge einer Ermessensreduzierung auf Null stattzugeben hat, entzieht sich – ausnahmsweise aufgrund der Besonderheiten in Fällen der vorliegenden Art – der Beurteilung durch die Kammer, da der insoweit vollständig zu berücksichtigende Sachverhalt, insbesondere die Erkenntnislage des Bundesamtes für Verfassungsschutz, der Kammer nicht bekannt ist und von ihr auch nicht ermittelt werden kann.«<sup>104</sup>

Ungeachtet der Anerkennung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung bleibt es damit auch weiterhin dabei, daß den Geheimhaltungsinteressen der Sicherheitsapparate der Vorrang vor der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG eingeräumt wird. Verfassungsrechtlich wird dies Resultat abgestützt durch den Verweis auf die in den Kompetenzvorschriften der Art. 73 Nr. 10 b, 87 Abs. 1 S. 2 GG angeführten Aufgabengebiete des Verfassungsschutzes: In Abwandlung der *Maxime*, wem Gott ein Amt verliehen, dem gibt er auch Verstand, wird daraus zunächst die verfassungsrechtliche Anerkennung auch der spezifischen, auf Geheimhaltung angelegten und angewiesenen Arbeitsweisen der Ämter gefolgert und dies sodann zu einer »Wertentscheidung des Grundgesetzes«<sup>105</sup> aufgewertet, die mit der gegenläufigen Garantie »möglichst (!) umfassenden Rechtsschutzes«<sup>106</sup> aus Art. 19 Abs. 4 GG im Wege der Interessenabwägung in ein Verhältnis »praktischer Konkordanz«<sup>107</sup> zu setzen und »im Einzelfall zu einem schonenden Ausgleich zu bringen«<sup>108</sup> sei.

Die Fallstricke dieser Argumentationskette sind bekannt: Bereits der Rückschluß von einer Kompetenznorm auf entsprechende, gleichsam implizit mitgewährleistete

101 (Fn. 52).

102 (Fn. 58).

103 (Fn. 40).

104 Ebd. (Fn. 58), S. 25.

105 OVG Berlin (Fn. 40), S. 819.

106 OVG Bremen (Fn. 52), S. 2394, Hervorhebung von mir, T. B.

107 VG Köln (Fn. 58), S. 19.

108 OVG Berlin (Fn. 40), S. 819.

Befugnisse ist zwar beliebt, aber im Hinblick auf das rechtsstaatliche Bestimmtheits-erfordernis fragwürdig. Dies gilt erst recht von der Stilisierung solcher Funktionsgarantien zu fundamentalen grundgesetzlichen »Wertentscheidungen«. Der zentrale Ansatzpunkt für die Kritik an dieser Rechtsprechung ist jedoch, daß es den Verwaltungsgerichten – ebenso wie dem einfachen Gesetzgeber – verwehrt ist, nach eigenem Gutdünken die Garantie lückenlosen und effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG einzuschränken und faktisch leerlaufen zu lassen. Entgegen der Auffassung des VG Köln handelt es sich dabei keineswegs um »eine den Verwaltungsgerichten auch ansonsten obliegende Abwägung zwischen widerstreitenden Verfassungsrechten«,<sup>109</sup> sondern um eine Verfassungskorrektur, zu der allein der verfassungsändernde Gesetzgeber befugt wäre.

Die hier vertretene Position mag maximalistisch und normativistisch erscheinen. Aber dies ist ein Maximalismus, der in der Verfassung selbst statuiert ist. In grundrechtsrelevanten Bereichen versagt sie der öffentlichen Gewalt, unkontrolliert zu agieren. Zwar hat sich erst mit der Entwicklung und Anwendung der automatischen Datenverarbeitung die alte politische Einsicht, daß Wissen Macht ist, juristisch in der Anerkennung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung niedergeschlagen. Seit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts ist personenbezogenes staatliches Wissen Macht, die der demokratischen Legitimation bedarf und eine Äußerungsform öffentlicher Gewalt, die einer effektiven justiziellen Überprüfung unterliegt. So verbürgt das scheinbar private, eigentumsanalog konstruierte »Recht am eigenen Datum« zugleich den Anspruch auf umfassende und wirksame öffentliche Kontrolle des technologisch potenzierten staatlichen Geheimwissens. Die dargestellte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung läßt erkennen, daß sich die Gerichte überwiegend dieser Problematik durchaus bewußt sind. Auch wenn sie die verfassungsstrukturell im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG vorgezeichnete normative Konsequenz eines einfachgesetzlich nicht einschränkbar Auskunftsanspruchs meiden, sieht sich die geheime Überwachungstätigkeit der Sicherheitsbehörden unter erhöhten Legitimationsdruck gestellt: Der tautologische Verweis darauf, daß Sicherheitsbehörden tätig geworden seien und deshalb keine Auskunft erteilt werden könne und dürfe, ist ihnen versperrt.

Normativistisch ist die dargelegte Auffassung insofern, als sie in der Tat kaum auf die Funktionserfordernisse geheimdienstlicher und -polizeilicher Ermittlungs-, Speicherungs- und Auswertungspraxis reflektiert. Indessen haben sich die Funktionsinteressen dieser Ämter, wie im Sondervotum der Richter Geller, v. Schlabrendorff und Rupp zur G-10 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts treffend ausgeführt<sup>110</sup>, an denen eines demokratischen Gemeinwesens zu orientieren und nicht umgekehrt. Demokratie aber bedeutet wesentlich Selbstbestimmung und Freiheit der Person nicht nur im Verhältnis der Bürger zueinander, sondern ebenso gegenüber der öffentlichen Gewalt. Auskunftsansprüche der Bürger gegenüber der öffentlichen Gewalt, was wann bei welcher Gelegenheit und warum über sie erfaßt und registriert worden ist, sind nicht mehr als eine residuale Stufe von Freiheit und Selbstbestimmung; denn diese setzen weitergehend die Reziprozität des Wissens, in der beide Seiten in gleichem Umfang Kenntnisse übereinander besitzen, voraus. Auskunftsansprüche dagegen erlauben lediglich, in Erfahrung bringen zu können, was die öffentliche Gewalt über den Antragsteller weiß, damit die Richtigkeit dieser Informationen und die Rechtmäßigkeit ihrer Speicherung überprüft werden kann. Die Funktionsweise der betreffenden Institutionen kann hierüber regelmäßig weder

<sup>109</sup> (Fn. 59), S. 19.

<sup>110</sup> Ebd. (Fn. 8).



erschlossen noch gar als solche demokratisch kontrolliert werden – hierzu bedürfte es ganz anderer Instrumentarien als der des individuellen gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber behördlichen Dateneingriffen.

303

Die Erweiterung und normative Aufwertung der Auskunftsansprüche als juristische Reaktion auf die durch die Informationstechnologien säkular gesteigerte Wissensmacht von Institutionen ist der Versuch, die damit einhergehenden Terrainverluste an persönlicher Autonomie durch den Ausbau öffentlicher Kontrolle einzudämmen. Sie orientiert sich an dem Erfordernis, die Funktionsimperative der gewaltenteilten, rechtsstaalich gebundenen, parlamentarischen Demokratie unter diesen Bedingungen zeitgemäß fortzuschreiben. Gegenüber diesem in Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 und 79 Abs. 3 GG unbedingt festgehaltenen Geltungsanspruch müssen auch die eigenlogischen Geheimhaltungsinteressen der staatlichen Sicherheitsbehörden zurücktreten: Sie sind es, die sich vor dem Hintergrund der stattgefundenen Verfassungsentwicklung neu zu rechtfertigen haben. Die Maßlatte hierfür hat die Verfassung zu Recht hoch gelegt.

---

---

Peter Steinbach

## **Nationalsozialistische Gewaltverbrechen**

Die Diskussion in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945

(Beiträge zur Zeitgeschichte Band 5)

112 Seiten Broschur DM 14,80

Nach dem II. Weltkrieg war die Diskussion über den Nationalsozialismus nicht von der Auseinandersetzung mit nationalsozialistischen Gewaltverbrechen zu trennen. In dem vorliegenden Buch werden die Probleme der alliierten Strafprozesse, der Entnazifizierung und der Diskussion der fünfziger Jahre nachgezeichnet. Einen wesentlichen Raum nehmen die Verjährungsdebatten von 1965, 1969 und 1979 ein (die vor dem Hintergrund bekannter NS-Prozesse stattfanden), in denen Grundfragen einer „Aufarbeitung“ der Vergangenheit behandelt wurden.

## **COLLOQUIUM VERLAG BERLIN**

---

---