

Björn Redler

Dissertation

Der V-Mann im verfassungsprozessualen Beweisverfahren
- erörtert am Beispiel des Art. 21 Abs. 2 GG -

Juristische Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Erstgutachter: Prof. Dr. Martin Morlok
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dimitris Tsatsos

Düsseldorf, Dezember 2006

Gliederung:

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>S. III</i>
1. Teil: Einführung und Verbotsverfahren	S. 01
§ 1 Einführung	S. 01
§ 2 Hintergrund der Untersuchung – oder die Fortführung eines Problems	S. 08
§ 3 Reichweite und Gang der Untersuchung	S. 10
2. Teil: Der V-Mann in der Beweisaufnahme	S. 13
§ 4 Der V-Mann als taugliches Beweismittel	S. 13
A. Bedeutung der Beweiserhebung	S. 13
B. Die Beweiserhebung vor dem BVerfG – eine Bestandsaufnahme	S. 18
C. Ergebnis zu § 4	S. 22
§ 5 Wie ist der V-Mann als Beweismittel zu behandeln	S. 22
§ 6 Der V-Mann und seine rechtlichen Interessen	S. 23
A. Der V-Mann im System der Informationsbeschaffung	S. 23
B. Stellung des V-Mannes	S. 30
C. Die Vertraulichkeitszusage	S. 32
D. Rechtliche Interessen des V-Mannes	S. 38
E. Interesse der Ämter für Verfassungsschutz	S. 55
§ 7 Der Unmittelbarkeitsgrundsatz	S. 56
A. Inhalt	S. 56
B. Geschichtliche Grundlagen	S. 58
C. Unmittelbarkeit im Verfassungsprozess	S. 61
D. Verfassungskonformität des Ergebnisses	S. 78
§ 8 Auflösung des Konflikts	S. 82
A. Der V-Mann und die Verschwiegenheitspflicht, § 54 I StPO	S. 83
B. Der verpflichtete V-Mann	S. 94
C. Der nichtverpflichtete V-Mann	S. 107
3. Teil: Der V-Mann und die Würdigung von Beweisen	S. 110
§ 9 Die Zurechenbarkeitsfrage	S. 110
§ 10 Rechte der Parteien	S. 116

A. Funktionen politischer Parteien	S. 117
B. Die Parteienfreiheit, Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG	S. 118
C. Die Parteiengleichheit	S. 125
D. Art. 21 Abs. 2 GG	S. 127
E. Das Recht der Selbstbestimmung und -darstellung	S. 133
F. Recht auf ein faires Verfahren	S. 135
§ 11 Eingriff	S. 140
A. Bewusste Manipulation	S. 140
B. Der Normalfall	S. 141
§ 12 Rechtfertigung	S. 146
A. Fragekomplex I: nachrichtendienstliche Beobachtung einer Partei	S. 146
B. Fragekomplex II: der V-Mann während des Verbotsverfahrens	S. 172
§ 13 Das Sanktionspotential des Bundesverfassungsgerichts	S. 190
A. Normalfall: konformes Verhalten des V-Mannes	S. 190
B. Fehlverhalten des V-Mannes	S. 193
4. Teil: abschließende Würdigung	S. 197
§ 14 Zusammenfassung	S. 197
A. Beweisaufnahme	S. 197
B. Beweiswürdigung	S. 199
C. Sanktionspotential des Bundesverfassungsgerichts	S. 200
§ 15 Übertragbarkeit auf andere verfassungsschützende Verfahren	S. 200
A. Das Grundrechtsverwirklichungsverfahren	S. 203
B. Das Vereinsverbot	S. 204
C. Das Versammlungsverbot	S. 205
§ 16 Ein Ausblick	S. 206
<i>Literaturverzeichnis</i>	S. 209
<i>Lebenslauf und Formalien der Dissertation</i>	S. 229

Abkürzungsverzeichnis:

a.A.	andere Ansicht
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
allg.	allgemeines etc.
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AZ	Aktenzeichen
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BMI	Bundesministerium/ Bundesminister des Inneren
BND	Bundesnachrichtendienst
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWahlG	Bundeswahlgesetz
bzw.	beziehungsweise

CCC	Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (Carolina)
CSU	Christlich-Soziale Union
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f.	folgende Seite
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer´s Archiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
gm.	gemäß
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des etc.
i.V.m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
Komm.	Kommentar
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LG	Landgericht
M.E.	Meines Erachtens

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MAD	Militärischer Abschirmdienst
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MIP	Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG	Polizeigesetz
RG	Reichsgericht
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.o.	siehe oben
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung
sog.	sogenanntes etc.
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
STVO	Straßenverkehrsordnung
STVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
uca	under-cover-agent
VA	Verwaltungsakt
VereinsG	Vereinsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
V-Leute	Vertrauensleute/ Verbindungsleute

V-Mann	Vertrauensmann/ Verbindungsmann
VSG	Verfassungsschutzgesetz
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Teil: Einführung und Verbotsverfahren

§ 1 Einführung

Jeder Staat ist bestrebt, seinen Bestand, aber auch seine jeweilige Staatsform zu erhalten.¹ Alle Vorkehrungen, die er zu diesem Zweck trifft, kann man als Staatsschutz bezeichnen, gleichgültig, ob es sich um Schutz- und Abwehrmaßnahmen gegenüber Angreifern von außen oder innen handelt.

War die bloße Erhaltung des Staates noch das Problem der älteren Staatsphilosophen² und war diesen dazu jedes beliebige Mittel recht, musste das Problem des Staatsschutzes mit Aufkommen kodifizierter Verfassungen und der endgültigen Erlangung der Volkssouveränität durch den demokratischen Staat neu definiert werden.³ Nun war es die demokratische Staatsform, die gegenüber feindlichen Bestrebungen verteidigt werden musste. Da in der Demokratie aber die Gesellschaft den Staat hervorbrachte, mussten weitaus differenziertere und zurückhaltendere Methoden zur Anwendung gelangen, als dies zuvor der Fall war: Diejenigen Maßnahmen also, die ein demokratischer Staat ergreift, um seine staatliche Grundordnung vor Bestrebungen zu schützen, die versuchen, sie ernsthaft zu stören, aufzuheben oder wesentlich zu verändern, nennt man Verfassungsschutz.⁴ So waren die Beratungen im Parlamentarischen Rat⁵ vom Scheitern des parlamentarisch-demokratischen Systems der Weimarer Republik gekennzeichnet, deren Wertneutralismus und Indifferenz gegenüber allen politischen Ideenrichtungen von der absoluten Demokratie zur absoluten Diktatur geführt hat.⁶ In Abkehr von der

¹ Scheuner in: Festgabe für Erich Kaufmann, S. 313 (S. 314).

² Bereits *Aristoteles, Politik*, 5. Buch, 8. Kap., Rn. 1307a /25, S. 186 führte hierzu bereits aus: „Hier ist vor allem klar, dass wenn wir Ursachen kennen, aus denen die Verfassungen untergehen, wir auch die Mittel kennen, durch die sie erhalten bleiben. Entgegengesetztes wird durch Entgegengesetztes bewirkt. Nun ist aber der Untergang das Gegenteil der Erhaltung.“; ähnlich: *Hobbes, Leviathan*, 2. Teil, 29. Kap., S. 267: „Von sterblichen Menschen lässt sich zwar nichts erwarten, was unsterblich ist; wenn sie indes ihre Vernunft wirklich so gebrauchten, wie sie es sich anmaßen, könnte ein Staat so dauerhaft werden, dass wenigstens innere Mängel nicht imstande wären, ihn zugrunde zu richten (...). Wird ein Staat nicht durch äußere Gewalt, sondern durch innere Empörung zerstört, so sind seine Stifter daran schuld.“

³ Zu den historischen Bezügen: *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 309 ff; *Lameyer*, streitbare Demokratie, S. 17 ff.

⁴ Zu der Entwicklung des Begriffes Verfassungsschutz: *Herzog* in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat S. 1 (S. 3).

⁵ Vgl. die zusammenfassende Darstellung der Beratungen im Parlamentarischen Rat, *Brünneck*, von, JöR 1951 (Bd. 1), S. 195 f.

⁶ Charakterisierend für das Toleranzdenken sind die Ausführungen von *Kelsen* in: derselbe, Demokratie und Sozialismus S. 60 (68): „Die Demokratie ist diejenige Staatsform, die sich am wenigsten gegen ihre Gegner wehrt (...). Bleibt sie sich selber treu, muss sie auch eine auf Vernichtung der Demokratie gerichtete Bewegung dulden.“, kritisch hierzu *Gusy*, Weimar – die wehrlose Republik, S. 92 f.

„*suizidalen Lethargie*“⁷ wurde das Grundgesetz nicht nur werthaft, sondern zugleich wehrhaft ausgestaltet. Es wurde also mit zahlreichen staatserschaltenden politischen Stabilisierungsmechanismen versehen, die sowohl Angriffe von unten als auch Angriffe von oben auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung vereiteln sollen. Zu deren bedeutsamsten gehören neben der Unabänderlichkeitsklausel gemäß Art. 79 Abs. 3 GG vor allem die Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG, das Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen gemäß Art. 9 Abs. 2 GG und die Auflösung verfassungswidriger Parteien gemäß Art. 21 Abs. 2 GG. Aber auch einfachgesetzliche Normen dienen dem Schutz der Verfassung.⁸ So ermächtigen die Verfassungsschutzgesetze bereits im Vorfeld konkreter Gefahren zur Sammlung von Informationen über Bestrebungen, die sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richten. Die Staatsschutzdelikte im Strafgesetzbuch sanktionieren repressiv eine bereits eingetretene Verletzung von Schutzgütern der freiheitlich-demokratischen Grundordnung.

In Rechtsprechung und Literatur hat sich für dieses Tableau von Normen der Begriff „*wehrhafte Demokratie*“ (streitbare Demokratie) eingebürgert.⁹ Das Bundesverfassungsgericht sieht in dem Grundsatz der wehrhaften Demokratie zudem ein selbstständiges Verfassungsprinzip.¹⁰

Bei dem Versuch, der Bedrohung seiner eigenen Werte und seiner eigenen Existenz mit Abwehrmechanismen zu begegnen, sieht sich das Grundgesetz jedoch einem schier unauflösbaren Konflikt ausgesetzt. Es begegnet uns das Dilemma der wehrhaften Demokratie¹¹: Der Verfassungsschutz legitimiert sich aus der Gewissheit, dass die freiheitlich-demokratische Grundordnung totalitären und autoritären Staatsformen überlegen ist und sich daher Angriffen – von wem sie auch ausgeübt werden – erwehren muss.¹² Um aber totalitären Angreifern den Gebrauch der demokratischen Freiheit zur letztlichen Vernichtung aller Freiheit zu verwehren, wird Freiheit limitiert und in ihrer Offenheit beschränkt. Es wird der Versuch

⁷ So: *Loewenstein*, *Militant Democracy*, in: *The American Political Science Review*, 31 (1937), S. 417 (431).

⁸ Den Versuch einer Zusammenstellung und Systematisierung aller Verfassungsschutzbestimmungen unternimmt: *Sattler*, *Entscheidung für die streitbare Demokratie*, S. 103 ff.

⁹ *Becker* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. VII, S. 310/ 311, Rn. 3 zu den Begrifflichkeiten.

¹⁰ *BVerfG vom 15.12.1970*, BVerfGE 30, S. 1 (19); *BVerfG vom 22.05.1975*, BVerfGE 39, S. 334 (349).

¹¹ Dazu *Loewenstein*, *Verfassungslehre*, S. 349.

¹² *Bulla*, AöR, Bd. 98, (1973) S. 340 (341), bezeichnet die streitbare Demokratie als „*Kehrseite einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung*“.

unternommen „*Feuer mit Feuer zu bekämpfen*“.¹³ Demokratie hingegen lebt aber nicht von Beschränkungen und Restriktionen, sondern von der freien Zustimmung und Mitwirkung ihrer Bürger. Mag dies ihre größte Stärke sein, ist es gleichsam ihre potentielle Schwäche. Wenn die freiheitliche Demokratie diese Schwäche aber durch staatliche Machtapparate und ein ausgeklügeltes System von Verfassungsschutzbestimmungen kompensieren will, könnte sie selbst in totalitäre und autoritäre Fahrwasser gelangen und letztlich das „*Fundament, auf dem sie selbst beruht, unterminieren*“.¹⁴

Das skizzierte Dilemma der wehrhaften Demokratie lässt sich unvermittelt auf das Parteiverbotsverfahren übertragen und spitzt sich hier sogar noch zu¹⁵:

Die Funktion von politischen Parteien besteht gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG in der Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes. Parteien greifen also den politischen Willen der Bürger auf, bündeln und formulieren diesen, um ihn dann in den Bereich organisierter staatlicher Handlungs- und Wirkungseinheit einzuführen.¹⁶ Sie stellen somit eine Verlängerung der allgemeinen politischen Freiheitsrechte dar, insbesondere der politischen Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 GG, - ohne Frage einem der vornehmsten Rechtsgüter jeder freiheitlichen Demokratie. Parteien sind also institutionalisierte Freiheitlichkeit. Diese institutionalisierte Freiheitlichkeit bedarf eines besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes.

Diesem dient Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG. Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG schützt seinem Wortlaut nach nur die Gründungsfreiheit von Parteien. Jedoch würde diese Gründungsfreiheit – also die Gründung einer Partei ohne staatliche Zulassung – konterkariert, wenn die Partei im Folgenden dem unbeschränkten staatlichen Zugriff ausgesetzt wäre. Zu den komplettierenden Freiheiten des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG gehört somit auch die Betätigungs- vor allem aber die Programmfreiheit einer Partei.¹⁷ Es steht der Partei also frei, welche Ziele sie zu verfolgen sucht. Das interne Geschehen darf durch Parteivorschriften auf die eigene Programmatik verpflichtet werden.

¹³ So: *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 349.

¹⁴ So: *Michaelis*, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S. 20.

¹⁵ *Heyde* in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Grundrechte II, S. 457 (483) betont hier die Gefahr, entweder Mord zu begehen oder einen Selbstmord begehen zu lassen.

¹⁶ Zu der Funktion von Parteien: *Grimm* in: *Benda/Maihofer/Vogel*, (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 1, S. 317; *Tsatsos/Morlok*, Parteienrecht, S. 18 ff.

¹⁷ Vgl. zu den aus Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten Freiheiten, *Seifert*, politische Parteien, S. 115 ff: Er unterscheidet die Gründungsfreiheit, die Organisationsfreiheit, die freie Wahl der Rechtsform, den freien Mitgliederzusammenschluss, die Betätigungsfreiheit, die Wettbewerbsfreiheit und das Verbot der Staatsaufsicht.

Muss die Programmfreiheit dann aber nicht erst recht gelten, wenn eine politische Meinung einzelne Prinzipien der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, ja sogar diese Ordnung insgesamt in Frage stellt oder den Versuch unternimmt, die bestehende Ordnung zu beseitigen? Die Antwort hierauf fällt nicht leicht.¹⁸ Würde man mit einem klarem „ja“ antworten, würde dies zu einer „Selbstparadoxierung der Freiheit“¹⁹ führen. Die Freiheit würde um ihrer selbst Willen zur Disposition gestellt und dem Zugriff jedermanns preisgegeben. In Verkehrung bekannter Aussprüche müsste es dann heißen: „Toleranz gegen Intoleranz“²⁰ oder „Freiheit für die Feinde der Freiheit“.²¹

Ein „Nein“ hingegen würde dem Wesen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zuwiderlaufen.²² Denn Demokratie heißt Beeinflussbarkeit.²³ Meinungen sollen nicht verboten werden. Vielmehr muss jede politische Meinung die Möglichkeit haben, sich an der öffentlichen Auseinandersetzung zu beteiligen und für sich zu werben. Quere Ansichten sind auf dem Gebiet der politischen Auseinandersetzung zu bekämpfen.²⁴ Ein allzu deutliches „Nein“ würde zudem dem Missbrauch Tür und Tor öffnen.²⁵ Warum sich mit der Konkurrenz als politischem Gegner auseinandersetzen, wenn diese unter Hinweis auf eine vermeintlich verfassungsfeindliche Ausrichtung doch viel einfacher verboten werden kann?

Erforderlich ist also ein Mittelweg, eine den Missbrauch verhindernde Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz gegenüber allen politischen Auffassungen und dem Bekenntnis zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung.²⁶ Diesen Versuch einer Synthese unternimmt Art. 21 Abs. 2 GG:

In materiellrechtlicher Hinsicht wird das Verbot einer Partei an restriktive Voraussetzungen geknüpft: Nur zwei Schutzgüter rechtfertigen ein Parteiverbot, nämlich die freiheitlich-demokratische Grundordnung und der Bestand der Bundesrepublik. Zusätzlich muss die Partei nach ihren Zielen „darauf ausgehen“, besagte Schutzgüter zu beseitigen. Im Anschluss an das *KPD-Urteil* des

¹⁸ Zum Konflikt der Freiheit: *Henke*, Recht und Staat, § 7, S. 43 ff.

¹⁹ So: *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 136.

²⁰ Vgl. *Wernicke* in Bonner Kommentar, Bd. III, Art. 18, Erl. II, vor 1.

²¹ *BVerfG* vom 27.06.1961, BVerfGE 13, S. 46 (52).

²² Vgl. dazu die kritischen Ausführungen im Rahmen eines Sondervotums der Richter: *Rupp, von Brünneck und Simon*, *BVerfG* vom 25.04.1972, BVerfGE 33, S. 78 (85): „Daraus folgt im Bereich des politischen Staatsschutzes unverkennbare Schwierigkeiten, die ihn von Vorschriften zum Schutz anderer Rechtsgüter unterscheiden: Je perfekter der Schutz wird, je stärker also jene Grundrechte eingeschränkt werden, desto mehr wächst die Gefahr, dass ungewollt das Schutzobjekt selbst erstickt wird.“

²³ *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 21.

²⁴ Hierzu: *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 288.

²⁵ Dazu *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 138.

²⁶ *BVerfG* vom 17.08.1956, BVerfGE 5, S. 85 (139).

Bundesverfassungsgerichtes wird ein aktiv-kämpferisches Verhalten verlangt.²⁷ Hieraus wird im Hinblick auf das Dilemma der streitbaren Demokratie zweierlei ersichtlich: Die innere negierende Einstellung gegenüber der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder systemabweichende Ansichten unterliegen nicht dem Vorwurf der Verfassungsgegnerschaft.²⁸ Vielmehr muss die Bedrohung manifest geworden sein. Anstelle der geistigen Auseinandersetzung muss ein Handeln treten, das darauf ausgerichtet und tatsächlich geeignet ist, an die Stelle des offenen freiheitlichen Verfassungszustandes ein totalitäres und autoritäres System zu setzen.²⁹

Formell ist die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei gemäß Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert. Nur das Bundesverfassungsgericht kann feststellen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG vorliegen und ob die Entscheidungsfolgen des § 46 Abs. 2 BVerfGG auszusprechen sind. Infolge dieses Parteienprivilegs wird jeder Missbrauch ausgeschlossen.³⁰ Solange nicht das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer Partei festgestellt hat, kann keine andere staatliche Stelle geltend machen, es handele sich um eine verfassungswidrige Partei.

Scheint also der Konflikt zwischen Belangen der Staatssicherheit und Freiheitsausübung des Einzelnen im Großen ausgetragen zu sein und scheint die Kluft zwischen Verfassungsschutz und Parteienfreiheit in der Höhe überbrückt und einer angemessenen Lösung zugänglich zu sein, reißt das Dilemma unten im Kleinen und Verborgenen jedoch an den unterschiedlichsten Stellen wieder auf.³¹ Diesmal auf der Ebene des Verfassungsprozessrechtes.

Das Grundgesetz trägt der Schwere des Eingriffs dadurch Rechnung, dass die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei nur vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden kann. Folge dieser Alleinzuständigkeit ist es aber, dass das

²⁷ BVerfG vom 17.08.1956, BVerfGE 5, S. 85 (141); Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 21, Rn. 28.

²⁸ Vgl. zu einem restriktiven Verständnis und Funktion dieses Merkmales auch: Meier, Parteiverbote, S. 271 ff.

²⁹ Maurer, AöR 96 (1971), S. 203 (216) bezeichnet dies als den „neuralgischen Punkt.“

³⁰ Für viele: Hesse, Verfassungsrecht, S. 282, Rn. 716; in jüngster Zeit untersagte die Rechtsprechung unter Verweis auf das Parteienprivileg Sparkassen die Kündigung von NPD-Konten, vgl. OLG Dresden vom 15.11.2001, NJW 2001, S. 757 (759); BGH vom 11.03.2003, BGH NJW, 2003, S. 1658 (1659).

³¹ So war in den neunziger Jahren die Fragestellung sehr umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei überhaupt nachrichtendienstlich beobachtet werden kann, vgl. dazu: BVerwG vom 07.12.1999, BVerwG NJW 2000, S. 824 ff; einen umfassenden Überblick: Michaelis, NVwZ 2000, S. 399.

Bundesverfassungsgericht für die Feststellung von Tatsachen nicht auf mögliche Vorinstanzen zurückgreifen kann, sondern als erste Instanz den Sachverhalt selbstständig aufarbeiten muss. Parteiprogramme oder Schriften bedeutender Funktionäre können als Urkundenbeweis gemäß § 26 Abs. 2 BVerfGG in den Verfassungsprozess eingebracht werden. Für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen verweist § 28 Abs. 1, 1. HS BVerfGG im Falle des Parteiverbotsverfahrens auf die Strafprozessordnung. Ein Zeuge kann etwa über das Auftreten und Erscheinen einer Partei befragt werden. Jedoch entsteht mit der Sammlung von offenem Material zumeist kein vollständiges und hinreichend differenziertes Bild über die Verfassungswidrigkeit einer Partei. Gegenüber konspirativen Methoden versagen schlichte Mittel. Die Vertreter totalitärer Ideologien und verfassungsfeindlicher Bestrebungen erkennen häufig die formalen Verfahrensweisen parlamentarischer Demokratie verbal an. Unter diesem Deckmantel verfolgen sie langfristig eine antipluralistische Zielsetzung.³²

Es bietet sich somit der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel an. Funktionäre einer Partei können als V-Leute für den Verfassungsschutz angeworben werden. Geeignete Personen können als geheime Informanten in die Partei eingeschleust werden.

Staatliche Präsenz innerhalb einer Partei macht jedoch Einflussnahme auf deren Willensbildung, auf das äußere Erscheinungsbild einer Partei und somit auch auf etwaige Beweismittel unvermeidbar.³³ Dieser Befund ist im Falle besonderer Aktivität des V-Mannes evident. Mögen V-Leute auch zur Passivität und Zurückhaltung angehalten sein, ist diesen Anweisungen in der Praxis nur schwer nachzukommen. Die Angst vor Enttarnung und die konträren Loyalitätsansprüche als Mitglied der Partei einerseits und Mitarbeiter des Verfassungsschutzes andererseits, dessen Verpflichtung es ist, belastende Informationen für ein mögliches Parteiverbotsverfahren zu ermitteln, verleiten den V-Mann, über seine Rolle als stiller Beobachter hinauszugehen und möglicherweise aktiv auf das Parteigeschehen Einfluss zu nehmen.³⁴ Die eindeutige Zurechnung von belastendem Beweismaterial in die Sphäre der Partei oder in den Bereich staatlicher Einflussnahme würde erschwert oder gar unmöglich gemacht. Dies würde aber der Programmfreiheit der Partei widersprechen, also dem Recht, die innerparteiliche Zielbestimmung ohne staatliche Einflussnahme wahrnehmen zu können. Der V-Mann befindet sich auf der

³² *Denninger* in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Verfassungsrecht*, S. 1326; *Isensee*, *Das Parlament* 26 (1976), S. 1 hat in diesem Zusammenhang folgenden Ausspruch geprägt: „Verfassungssubversion erreicht ihr Ziel am elegantesten durch Verfassungsinterpretation.“

³³ Dazu: *Ipsen*, *NJW* 2002, S. 866 (868).

³⁴ Vgl. dazu: *BVerfG*, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 81.

Schnittstelle zwischen Parteienfreiheit und Verfassungsschutz. Uns begegnet das Dilemma der wehrhaften Demokratie im Kleinen und in einer Person konzentriert.

Aus diesem personifizierten Dilemma resultieren im Hinblick auf das verfassungsprozessuale Beweisverfahren zahlreiche Fragen:

Wie muss sich der V-Mann verhalten, damit sonstiges Beweismaterial einer Verwertung zugänglich ist? Wo liegen die Grenzen seiner Tätigkeit? Müssen nachrichtendienstliche Kontakte im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages beendet werden und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt? Oder kann der V-Mann auch noch nach Einreichung des Antrages seinen Aufgaben weiter nachgehen? Wie kann das Bundesverfassungsgericht Verstöße sanktionieren?

Die soeben aufgeworfenen Fragen betreffen vornehmlich die Ebene der Beweiswürdigung. Aber bereits zuvor in der Beweisaufnahme bereitet der V-Mann erhebliche Schwierigkeiten. Es ist völlig ungeklärt, ob und wie V-Leute als Beweismittel im Verfassungsprozess zu behandeln sind.³⁵ Zudem ist fraglich, ob überhaupt eine Notwendigkeit für den Rückgriff auf ihr Wissen besteht. Die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichtes hilft hier nicht weiter. Sie konkretisiert § 28 BVerfGG nicht. Eine gerichtliche Praxis zur V-Mann-Problematik existiert ebenfalls nicht.³⁶ Bei Klärung dieser Frage spielt das Dilemma zwischen Parteienfreiheit und wehrhafter Demokratie eher eine untergeordnete Rolle. Vielmehr werden sachgerechte Lösungen durch ein persönliches Dilemma erschwert. Einem möglichst unmittelbaren Auskunfts- und Verwertungsanspruch des Bundesverfassungsgerichtes steht das Interesse des V-Mannes an der Geheimhaltung seiner Identität gegenüber. Dieses wird unterstützt durch die Ämter für Verfassungsschutz an einer ungestörten Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben.

Somit ist nicht nur eine Synthese zwischen zwei entgegengesetzten Prinzipien – der Parteienfreiheit und der wehrhaften Demokratie – zu suchen. Vielmehr gilt es für vier konträre Interessen, also zusätzlich auch für das Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichtes und für die grundrechtlich verbürgten Interessen des V-Mannes ein *quadrivium*³⁷ zu schaffen. Dabei kann es jedoch nicht darum gehen,

³⁵ *Stern* in: Starck (Hrsg.), BVerfG und GG, Bd. 1, S. 194 (196) stellt generell fest, dass verfahrensrechtliche Probleme im Parteiverbotsverfahren „stiefmütterlich“ behandelt werden.

³⁶ Zu Beginn der achtziger Jahre hatte sich das BVerfG aber bereits einmal mit den V-Leuten im Strafprozess zu beschäftigen, BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250.

³⁷ *Quadrivium* = Kreuzweg, Schnittpunkt von vier Einzelachsen, später auch Studium der vier höheren Wissenschaften, vgl. *Langenscheidt*, Lateinisch – Deutsch, *quadrivium*.

einen Schnittpunkt exakt in der Mitte zu ermitteln. Denn bei der Fixierung auf ein arithmetisches Mittel würden die Verschiedenheiten und unterschiedlichen Bedeutungen der Interessen in der Gesamtordnung des Grundgesetzes außerachtgelassen. Ziel kann nur ein Ergebnis sein, das versucht, die konträren Interessen zu einem bestmöglichen Schnittpunkt zu bringen, mag dieser auch asymmetrisch sein.

§ 2 Hintergrund der Untersuchung – oder die Fortführung eines Problems

Anlass zur Klärung dieser Fragestellung bietet das NPD-Verbotsverfahren. Nachdem die Bundesregierung, der Deutsche Bundestag und der Bundesrat zu Beginn des Jahres 2001 ihre Verbotsanträge beim Bundesverfassungsgericht eingereicht hatten³⁸, sah es lange Zeit so aus, als ob sich das Gericht zum fünften Male in seiner Geschichte mit den tatbestandlichen Voraussetzungen des Parteibegriffs, vor allem aber mit materiellrechtlichen Problemen des Parteiverbots zu beschäftigen hat.

Knapp ein Jahr nach Einreichung der Verbotsanträge nahm das Verfahren jedoch eine ungeahnte Wendung.³⁹ Das Bundesverfassungsgericht erlangte im Februar 2002 Kenntnis davon, dass ein zur mündlichen Verhandlung geladener Funktionär der NPD zugleich V-Mann des Verfassungsschutzes ist. Besondere Brisanz erlangte die Aufdeckung dadurch, dass seine Äußerungen mehrfach zur Begründung der Verbotsanträge herangezogen wurden.

In der Folgezeit wurde zudem bekannt, dass hochrangige NPD-Funktionäre noch bei Einreichung der Anträge für verschiedene Landesämter für Verfassungsschutz tätig waren. Daraufhin forderte das Bundesverfassungsgericht von den Antragstellern die Offenlegung aller Personen, die mit staatlichen Stellen zusammenarbeiten und

³⁸ Die Debatte um ein Verbot der NPD hatte einen langen Vorlauf. Anfang 2000 provozierte die NPD den Streit mit zahlreichen Demonstrationen: Skinheads marschierten durch das Brandenburger Tor, Neonazis schwenkten ihre Fahnen „Unter den Linden“ in Berlin. Nach einer Reihe rechtsextremistischer Gewalttaten wurde im Sommer 2000 seitens der CSU die Forderung nach einem Verbot der NPD erhoben. Die Bundesregierung schloss sich dieser Forderung an – legendär der Ausspruch des Bundeskanzler Schröder, dies sei ein „Stück politische Hygiene“ (Vgl. FAZ Nr. 193, vom 21. 08.2000, S. 4) - und setzte eine Arbeitsgruppe ein, um Argumente und Erfolgsaussichten für ein Verbot der NPD zu prüfen. Zwei Untergruppen wurden gebildet. Die eine sammelte Belege für die Verfassungswidrigkeit der NPD, die andere prüfte die Erfolgsaussichten einer Klage. Trotz zahlreicher Warnungen aus der zweiten Arbeitsgruppe und kritischer Stimmen aus fast allen Parteien (vgl. dazu FAZ Nr. 180 vom 15.08.2000, S. 5) reichte die Bundesregierung ihren Verbotsantrag am 30. Januar 2001 beim Bundesverfassungsgericht ein.

³⁹ Die Zeit, Nr.13 vom 20.03.2003, S. 12 bietet einen zusammenfassenden Überblick über die Geschehnisse.

zusammengearbeitet hatten.⁴⁰ Dabei erkannte das Gericht auch mögliche Geheimschutzbelange der Antragssteller an und fragte nach alternativen Erkenntnisquellen. Nachdem die Antragssteller der Aufforderung des Gerichtes, sämtliche sich in der NPD befindende V-Leute bekannt zu geben, nur sehr zögerlich und unvollständig nachgekommen sind⁴¹, überraschte es kaum, dass das Verfahren am 18.03.2003 eingestellt wurde, ohne dass einer der zahlreichen V-Männer vor dem Bundesverfassungsgericht eine Aussage machen musste.

Die Entscheidung hierzu erging denkbar knapp. Drei Richter sahen in der zeitgleichen nachrichtendienstlichen Beobachtung der NPD während der Stellung des Verbotsantrages ein Verfahrenshindernis. Die übrigen vier Richter ordneten den Verstoß nicht so gewichtig ein, als dass er ein Verfahrenshindernis begründen könnte.

Die besagten drei Richter – die Richter *Hassemer*, *Broß* und *Osterloh* - hoben hervor, dass durch die nachrichtendienstliche Überwachung der NPD während und unmittelbar vor dem Parteiverbotsverfahren das verfassungsrechtliche Gebot der „*strikten Staatsfreiheit politischer Parteien*“⁴² missachtet werde. Nach ihrer Ansicht bedürfe das Parteiverbot, als „*die schärfste und zweischneidigste Waffe des demokratischen Rechtsstaates*“ eines Höchstmaßes an Rechtssicherheit und Transparenz.⁴³ Es müsse dem Gericht möglich sein, zweifelsfrei zu klären, wem die Beweismittel zuzurechnen sind:

„Nur eindeutige und offene Zurechnung von Personen, Verhalten und Äußerungen entweder zur Sphäre der Antragsteller oder zu der der Antragsgegner ermöglichen es dem Gericht, eine verfassungsrechtlich vertretbare Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit der Partei als Ergebnis eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens zu finden und zu verantworten.“⁴⁴

Dies sei nach Meinung der drei Richter im vorliegenden Fall nicht möglich. Denn staatliche Gegenwart durch V-Leute auf der Führungsebene einer Partei würde Einflussnahme auf deren Willensbildung und Tätigkeit unvermeidbar machen. Daher

⁴⁰ Vgl. die Wiedergabe des Schreibens in: *BVerfG*, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 30 – 32 = *BVerfGE* 107, S. 339 ff = *BVerfG NJW* 2003, S. 1577 ff.

⁴¹ Vgl. hierzu: *Der Spiegel* vom 09.07.2001, Nr. 28, S. 28 f.

⁴² *BVerfG*, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. (114).

⁴³ Vgl. Fn.40, Absatz-Nr. 86.

⁴⁴ Vgl. Fn. 40, Absatz-Nr. 86.

hätten staatliche Stellen, sobald bekannt würde, dass ein Verbotsantrag gestellt werde, ihre nachrichtendienstlichen Stellen abzuschalten.

Die übrigen vier Richter des Senats – die Richter *Sommer, Jentsch, Di Fabio* und *Mellinghoff* - waren hingegen der Auffassung, dass der Mangel nicht so wesentlich sei, als dass er die Einstellung des Verfahrens rechtfertige. Für sie liegt kein Verfahrenshindernis vor.⁴⁵ Das bloße Aufrechterhalten nachrichtendienstlicher Kontakte während der Stellung eines Verbotsantrages verletze nicht das Verfassungsgebot der Staatsfreiheit politischer Parteien. Nach ihrer Ansicht verlangt ein Verstoß gegen dieses Gebot eine bewusste und zielgerichtete Lenkung der Partei.⁴⁶

Auch anerkannten die vier Richter kein Verfahrenshindernis im Hinblick auf eine mögliche Verletzung des Grundsatzes vom fairen Verfahren. Um einen Verstoß gegen diesen Grundsatz annehmen zu können, müsse es nach Ansicht der Richter feststehen, dass die Verhandlungskonzeption der NPD umfassend ausgeforscht worden sei. Dies verneinen die Richter nicht nur. Vielmehr verschärfen sie die rechtsstaatlichen Maßstäbe zu Lasten der NPD. So soll eine Ausforschung der Prozesstaktik einer Partei generell nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Unvereinbar wäre eine Fortführung des Verfahrens nur dann, wenn das Gewicht der staatlichen Beeinträchtigung den konkreten Präventionszweck des Parteiverbotsverfahrens übersteige.⁴⁷

§ 3 Reichweite und Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung kann nicht auf verfassungsrechtliche und parteirechtliche Fragestellungen beschränkt werden. Ein Teilausschnitt der V-Mann-Problematik, nämlich der Konflikt zwischen Geheimhaltungsinteressen und Unmittelbarkeitsgrundsatz, ist bereits im Strafprozess aktuell geworden und dort Gegenstand einer differenzierten und umstrittenen Rechtsprechung.⁴⁸ Was aber bei der Feststellung von persönlicher Schuld im Strafprozess adäquat sein kann, muss auf

⁴⁵ BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 119/120.

⁴⁶ Vgl. Fn. 40, Absatz-Nr. 125.

⁴⁷ „Geht von einer politischen Partei eine konkret nachweisbare Gefahr für den Fortbestand des freiheitlichen Verfassungsstaates aus, so darf das Bundesverfassungsgericht etwaige Verstöße gegen den allgemeinen Grundsatz des fairen Verfahrens bei der Abwägung als nicht überwiegend ansehen (vgl. Fn. 37, Absatz-Nr. 141).

⁴⁸ *Beulke*, Strafprozessrecht, S. 206/207, Rn. 427 ff.

den Verfassungsprozess noch lange nicht übertragbar sein. Entscheidungen im Verfassungsprozess betreffen weniger das Detail gesetzlich normierter Lebensverhältnisse. Sie betreffen eher den verfassungsrechtlich geordneten Bereich der politischen Gesamtleitung und Willensbildung, vor allem aber die politische Einheitsbildung. Einheit kann jedoch nur dann erlangt werden, wenn auch die konträrsten Prinzipien beachtet, bewertet und in ein angemessenes Verhältnis, in eine praktische Konkordanz⁴⁹ zueinander gebracht werden. Dies setzt aber voraus, dass die Bedeutung und die Tragweite dieser Prinzipien richtig erfasst werden. Dazu ist es unerlässlich, sich mit ihrer Geschichte, vor allem aber mit ihrer Ideengeschichte auseinanderzusetzen. Denn eine Vielzahl der für das geltende Recht maßgebenden Begriffe hat sich „durch die Zeit“⁵⁰ entwickelt. Sie sind „Geschichte der Gegenwart“.⁵¹ Soweit dies also erforderlich ist, gilt es, die historischen, insbesondere die ideengeschichtlichen Bezüge aufzuzeigen und in Bezug zur Gegenwart zu setzen.

Zur Beantwortung der eingangs aufgeworfenen Fragen bietet sich daher ein Aufbau an, der sich an der Chronologie des Beweisverfahrens orientiert. Zunächst bedarf aber das verfassungsprozessuale Beweisverfahren – seine Besonderheiten und Unterschiede gegenüber anderen Prozessordnungen – einer näheren Betrachtung. Nur so kann als Grundvoraussetzung geklärt werden, ob der V-Mann überhaupt ein taugliches Beweismittel vor dem Bundesverfassungsgericht ist.

Nun gilt es, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und wie das Wissen von V-Leuten, das zur Verifizierung oder Falsifizierung der Antragsthese dienen kann, in den Verfassungsprozess eingebracht werden kann. Zu klären ist dabei, wie dem Unmittelbarkeitsgrundsatz und den Interessen des V-Mannes Rechnung getragen werden kann.

An die Beweiserhebung schließt sich die Beweiswürdigung an. Somit muss in einem nächsten Schritt erarbeitet werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die in der Beweiserhebung erlangten Ergebnisse im Verfassungsprozess verwertet werden können. Dabei muss den konträren Prinzipien der wehrhaften Demokratie und der Parteienfreiheit besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Nun können die in den vorigen Abschnitten erarbeiteten Ergebnisse zur Klärung der Ausgangsfragen zusammengeführt werden. Es gilt, umfassende rechtspolitische

⁴⁹ Dazu: Hesse, Verfassungsrecht, S. 142, Rn. 318.

⁵⁰ Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 15.

⁵¹ Vgl. dazu Heller, in Niemeyer: Staatslehre, S. 28, des weiteren führt er aus: „Alle Geschichte bleibt auch – noch für den objektivsten Historiker, der reiner Treue nur darstellen will, was gewesen ist – immer Geschichte der Gegenwart, d.h. aus der Perspektive des Jetzt gesehen.“

Forderungen für künftige Verfahren mit einer gleichgelagerten Problematik aufzustellen. Denn die skizzierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betrifft nur einen kleinen Ausschnitt innerhalb des umfangreichen Problemkreises der nachrichtendienstlichen Beobachtung von Parteien durch V-Leute. Zu klären hatte das Gericht lediglich die Frage, ob es verfassungsrechtlich vereinbar ist, wenn unmittelbar im Zusammenhang mit der Stellung der Verbotsanträge weiterhin nachrichtendienstliche Kontakte gehalten werden. Aber selbst hier kam der erkennende Senat – wie soeben dargestellt – zu keinem einheitlichen Ergebnis.

Sowohl im Vorverfahren als auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich somit die Gegensätzlichkeiten der Prinzipien und die Schwierigkeiten bei der Suche nach einer angemessenen Lösung erkennen. War der Senat im Vorverfahren, in dem er nach alternativen Erkenntnisquellen fragte, noch um einen Ausgleich zwischen Unmittelbarkeitsgrundsatz und Geheimhaltungsinteresse bemüht, stehen sich die Richter bei der Frage, ob im Vorfeld einer Entscheidung der Parteienfreiheit oder der wehrhaften Demokratie der Vorrang zu geben sei, unversöhnlich gegenüber. Das Problem, ob es nicht auch in einem Parteiverbotsverfahren bestimmter rechtsstaatlicher Kautelen bedarf, die abwägungsresistent sind, wurde überhaupt nicht diskutiert.⁵²

Dass selbst ein marginaler Teilausschnitt aus der Gesamtproblematik des V-Mannes im Verfassungsprozess zu so unterschiedlichen juristischen Bewertungen und mannigfaltigen begrifflichen Klärungen führt, lässt erkennen, dass das Problem von V-Leuten vor dem Bundesverfassungsgericht einer umfassenden Untersuchung bedarf.

Hierzu soll die folgende Ausarbeitung einen Beitrag leisten.

⁵² Alexy, *Theorie der Grundrechte*, S. 94 ff., zur Frage der Abwägungsfestigkeit und Absolutheit gewisser Prinzipien und Rechte; *Lerche* in: *Festschrift Mahrenholz*, S. 515 ff.

2. Teil: Der V-Mann in der Beweisaufnahme

In vergangenen Zeiten nannte man sie Vigilanten, später hießen sie Lockspitzel. Diese Bezeichnungen sind von den Kürzeln „V-Mann“ oder „V-Leute“ abgelöst worden.⁵³ § 8 Abs. 2 S. 1 BVerfSchG definiert sie als Vertrauensleute. Daneben hat sich aber auch der Begriff Verbindungsmann eingebürgert. *„V-Leute sind jedoch weniger definiert durch das, was sie tun, als durch die Probleme, die sie aufwerfen.“*⁵⁴ Denn sie werden abgeschirmt, ihre Identität soll möglichst geheim gehalten werden. Somit ist es problematisch, wie der V-Mann im Beweisverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu behandeln ist.

Das Beweisverfahren des Bundesverfassungsgerichtes lässt sich in die Beweisaufnahme (Beweiserhebung) und die Beweiswürdigung gliedern.⁵⁵ Geht es in der Beweiswürdigung gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG um die Frage der Bewertung und Gewichtung der Beweise, werden in der Beweisaufnahme, die zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweise erhoben, § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

§ 4 Der V-Mann als taugliches Beweismittel

Bevor nun das Problem untersucht werden kann, wie der V-Mann als Beweismittel zu behandeln ist, muss zunächst der Frage nachgegangen werden, ob er überhaupt ein taugliches Beweismittel ist. Dies bietet die Möglichkeit, die Beweiserhebung und die dabei maßgeblichen Prinzipien im Verfassungsprozess darzustellen.

A. Bedeutung der Beweiserhebung

Während Veränderungen des Beweisrechts Sache des Gesetzgebers und allenfalls der höheren Instanzen der Rechtsprechung sind, ist die Beweiserhebung der Tatsacheninstanz zugeordnet. Nur in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz wird der Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht aufgearbeitet. In den höheren und höchsten Instanzen der Fachgerichtsbarkeit, sofern diese als

⁵³ Vgl. zu den Begrifflichkeiten: *Kreuzer* in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute, S. 55 (55).

⁵⁴ So: *Lüderssen* in: derselbe (Hrsg.), V-Leute, S. I (IX).

⁵⁵ Einen ersten Überblick zum Beweisverfahren des Gerichts: *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, S. 103, Rn. 226 ff.

Revisionsinstanz tätig werden, spielt die Tatsachenfeststellung keine tragende Rolle mehr. Daraus aber den Schluss zu ziehen, auch dem Bundesverfassungsgericht käme in der Beweiserhebung nur eine geringe Bedeutung zu und es wäre bereits deshalb grundsätzlich nicht auf die Kenntnisse des V-Mannes angewiesen, wäre verfehlt. Bei allen quasi-strafrechtlichen Verfahren, somit auch beim Parteiverbotsverfahren gemäß Art. 21 Abs. 2 GG, den Normenkontrollverfahren, dem Bund-Länder-Streit und dem Organstreitverfahren wird das Bundesverfassungsgericht als erste Instanz tätig. Es ist somit zur Sachverhaltsaufklärung gezwungen.

So beweisen dann auch empirische Studien, dass das Bundesverfassungsgericht sehr stark von der Tatsachenseite her bestimmt und auf eine umfassende Aufklärung des Sachverhaltes angewiesen ist. Nach der Analyse von *Philippi*, welche die ersten 25 Bände der amtlichen Sammlung umfasst (1951-1969), stellte das Gericht in 208 Entscheidungen 269 Tatsachen fest.⁵⁶ Aus jüngerer Zeit ist die Darstellung von *Bryde* zu nennen.⁵⁷ Dieser weist stichprobenartig nach, dass die Intensität der Beweiserhebung durch das Gericht in den letzten Jahrzehnten etwas nachgelassen hat. Diese Erkenntnis lässt sich aufgrund der Verpflichtung des Gerichtes zur Ermittlung der Wahrheit gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG und des Angewiesenseins des Gerichtes auf Beweise nur in pragmatischer Sicht durch die notorische Überlastung des Gerichtes erklären.

Die zitierten Untersuchungen gehen bewusst empirisch vor. Sie beschreiben das Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts bei der Tatsachenfeststellung. Sie enthalten sich aber durchweg einer verfassungsrechtlichen Würdigung der Entscheidungspraxis. Marginal wird daher auch nur die Frage behandelt, warum die Möglichkeit der Beweiserhebung und das Heranziehen des Wissens des V-Mannes für das Gericht so bedeutsam sind. Dies gilt es im Folgenden zu klären:

I. Beweisaufnahme als kompetenzielle Voraussetzung

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Doppelstellung. Gemäß § 1 Abs. 1 BVerfGG ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur oberstes Verfassungsorgan, sondern vor allem Gericht. Seine besondere Stellung als Gericht resultiert aus dem

⁵⁶ *Philippi*, Tatsachenfeststellung, analysiert sämtliche Entscheidungen des BVerfG im besagten Zeitraum und systematisiert die verschiedenartigen, festgestellten Tatsachen. Eine Zusammenfassung seiner Ergebnisse findet sich nach S. 192.

⁵⁷ *Bryde* in: Badura/Dreier (Hrsg.), 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, S. 533 (534).

Normenmaterial, über das es zu entscheiden hat, nämlich Verfassungsrecht.⁵⁸ Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es also in Fällen bestrittenen oder verletzten Verfassungsrechtes autoritativ und letztverbindlich zu entscheiden (vgl. § 31 BVerfGG). Sei dies im Verhältnis zwischen Organen des Bundes, zwischen Land und Bund oder - wie im vorliegenden Fall - zwischen Staat und Partei.

Als Gericht übt es somit „*institutionell verselbständigte Jurisdiktion aus*.“⁵⁹ Zur Jurisdiktion im gemeinhin verstandenen Sinne gehört funktionell aber auch die selbstständige und verbindliche Feststellung des Sachverhaltes. Könnte das Bundesverfassungsgericht nicht selbstständig Beweise erheben und hätte es nicht die Möglichkeit, auf das Wissen des V-Mannes zurückzugreifen, wäre es auf die Tatsachenfeststellung etwaiger Vorinstanzen oder das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten angewiesen. Es würde zum einen seine ausdrücklich in § 1 Abs. 1 BVerfGG hervorgehobene selbstständige und unabhängige Stellung verlieren. Zum anderen wäre es substantiell kompetenzlos gestellt und könnte seine verfassungsrechtliche Funktion als Hüter der Verfassung⁶⁰ nicht mehr erfüllen.

II. Beweise als Voraussetzung für Wissen

Mit der Notwendigkeit einer eigenen Beweisaufnahme durch das Bundesverfassungsgericht ist aber zugleich auch die erste und wohl gewichtigste Bedeutung von Beweisen angesprochen worden. Beweise sind Voraussetzung für Wissen. Dies verdeutlicht nicht zuletzt auch der Wortsinn des Begriffes „Beweis“. Beweisen ist die mittelhochdeutsche Bildung⁶¹ aus dem althochdeutschen Stamm „wisen“, was so viel heißt, wie führen, belehren oder auch wissend machen.⁶² Das Verbalpräfix „be“ hingegen verdeutlicht, dass der Vorgang in eine bestimmte Richtung läuft, es sich hierbei also nicht um einen statischen Zustand handelt.⁶³ Folglich meint „beweisen“, jemanden zu einem bestimmten Ergebnis zu führen. Die Beweiserhebung dient also der Vermittlung und Ermittlung von Wissen. Bereits Aristoteles beschrieb dies wie folgt:

⁵⁸ Vgl. dazu: *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 240/241, Rn. 563- 566; *Simon* in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 2, S. 1254, weist in einem geschichtlichen Rückblick nach, dass die Gestalt der Verfassungsgerichtsbarkeit stets eng mit dem jeweiligen Verfassungsverständnis zusammenhängt.

⁵⁹ So: *Friesenhahn*, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 7.

⁶⁰ Vgl. hierzu auch: *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, S. 5, Rn. 10 ff., die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob das BVerfG tatsächlich nur Hüter der Verfassung oder mittlerweile Herr der Verfassung ist.

⁶¹ Vgl. hierzu: *Lexer*, Mittelhochdeutsch, wissen.

⁶² *Köbler*, Althochdeutsch, wissen.

⁶³ *Duden*, Etymologie, Bd. 7, be- .

„Ob es nun noch eine andere Weise des Wissens gibt, werden wir später erklären. Jetzt sagen wir, dass wir auch durch den Beweis wissen. Beweis nenne ich einen wissenschaftlichen Schluss. Wissenschaftlich aber nenne ich ihn, wenn wir durch ihn, sofern wir in seinem Besitze sind, wissen.“⁶⁴

Der V-Mann könnte somit unter Umständen ein unverzichtbares Beweismittel sein, um sich ein sicheres Bild von der Verfassungswidrigkeit einer Partei machen zu können.

III. Beweisaufnahme als Bindeglied zwischen Recht und Wirklichkeit

Beweise sind nicht nur Voraussetzungen für Wissen. Insbesondere folgt die Bedeutung der Beweiserhebung für das Bundesverfassungsgericht aus der sachgerechten Methodik richterlicher Entscheidungsfindung.⁶⁵ Denn die Norm – etwa Art. 21 Abs. 2 GG –, aus der sich die geltend gemachte Rechtsfolge ergibt, kann nur dann angewendet werden, wenn jede ihrer Tatbestandsvoraussetzungen tatsächlich verwirklicht ist. Es muss zu jedem Tatbestandsmerkmal eine zu subsumierende Tatsache existieren.⁶⁶ Überall dort also, wo für eine Entscheidung ein wesentlicher Tatumstand außer Zweifel gesetzt werden soll, müssen Beweise für diesen Zweck gesammelt und bewertet werden. Dieser Beweisvorgang vollzieht sich in drei Schritten:

Zunächst muss sich der Verfassungsrichter den geschehenen Sachverhalt in groben Zügen vorstellen, um einen Überblick über das Geschehene zu erlangen und um darüber befinden zu können, welche Tatsachen im gerichtlichen Verfahren zu erörtern sind und ob über sie Beweis zu erheben ist.⁶⁷

In einem nächsten Schritt stellt das Gericht fest, ob sich der vorgestellte Sachverhalt tatsächlich oder tatsächlich so zugetragen hat. Dies erfolgt im Rahmen der Beweiserhebung. Die Beweiserhebung umfasst alle Maßnahmen, die erforderlich sind, um Beweismittel herbeizuschaffen und sich für das Verfahren nutzbar zu machen.⁶⁸ Dazu gehört die Ermittlung von Zeugen oder im Verfassungsprozess vor allem das Ausfindigmachen von relevanten Urkunden. Dazu gehört aber bereits auch das Forschen nach Ansatzpunkten für die Glaubwürdigkeit der Aussageperson

⁶⁴ *Aristoteles*, Organon IV, 1. Buch, 2. Kapitel, Rn. 71 b/ 15, S. 3.

⁶⁵ *Ossenbühl* in: Starck (Hrsg.), BVerfG und GG, Bd. 1 S. 458 (468).

⁶⁶ Vgl. dazu auch: *Zippelius*, Methodenlehre, S. 94 ff.

⁶⁷ Dieser Schritt ist Ausfluss des Untersuchungsgrundsatzes im Verfassungsprozess, vgl. dazu: *Zöbele* in: Umbach/Clemens (Hrsg.) BVerfGG, § 26, Rn. 5 f.

⁶⁸ *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, S. 57 f., Rn. 49; *Schlaich*, Bundesverfassungsgericht, Rn. 57.

und die Verlässlichkeit der Schriftstücke. Es handelt sich hierbei also nicht um einen statischen, eingeleiteten Vorgang. Nur durch wiederholte Zwischenbilanzen ist es dem Verfassungsrichter möglich, sich im Wege der vorweggenommenen Beweiswürdigung Gewissheit darüber zu verschaffen, wo der Prozess steht. Nur so kann er klären, wie die Beweisaufnahme zu lenken ist, um dem Gericht eine Entscheidung zu ermöglichen.⁶⁹ *Engisch* hat in diesem Zusammenhang auch den Satz vom „Hin- und Herwandern des Blickes des Richters zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“ geprägt.⁷⁰

Aber auch die so ermittelten Tatsachen geben zumeist nur beschränkt Aufschluss darüber, ob ein Tatbestandsmerkmal erfüllt ist oder nicht. Dies muss durch den Verfassungsrichter durch einen denkenden Beitrag eigens erarbeitet werden. Durch die in einem letzten Schritt stattfindende Beweiswürdigung soll klargestellt werden, inwiefern einzelne Beweiselemente verlässlich erscheinen und ob sie eine hinreichende Basis zum Ausspruch einer Rechtsfolge liefern.⁷¹

Der Sachverhalt ist dem Richter also nicht von vornherein gegeben, sondern muss aus den ihm bekannt gewordenen oder selbst ermittelten Tatsachen gebildet werden. Beweise, möglicherweise auch der V-Mann, bilden somit ein Bindeglied zwischen dem das Parteiverbot normierenden Art. 21 Abs. 2 GG einerseits und dem tatsächlich Geschehenen andererseits.

IV. Beweisaufnahme als Voraussetzung für Wahrheit

Gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG erhebt das Bundesverfassungsgericht den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis. Wahrheit muss in diesem Zusammenhang als materielle Wahrheit verstanden werden, also als tatsächlich Geschehenes, als Sachverhalt, der sich zugetragen hat.⁷²

Was heute als so selbstverständlich erscheint und allgemeines Gedankengut ist, wurde bis zur Mitte des letzten Jahrhunderts vehement bestritten: Der Mensch sei zur Erkenntnis der vollen Wirklichkeit nicht imstande. Prozessuale Tatsachenforschung könne materielle Wahrheit nicht zum Ziel haben.⁷³ Lässt man die veränderte Weltansicht und das gesteigerte Verlangen nach engstem Anschluss an die Wirklichkeit unberücksichtigt, rechtfertigt sich die Ausrichtung des Prozesses an der materiellen

⁶⁹ *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, S. 16 ff.

⁷⁰ So: *Engisch*, Gesetzesanwendung, S. 15.

⁷¹ Vgl. hierzu: *Larenz*, Methodenlehre, S. 266 ff.

⁷² Vgl. dazu: *Kirchhof* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IX, S. 1015/ 1016, Rn. 111.

⁷³ *Bendix*, JW 1920, S. 268.

Wahrheit bereits aus Zweckmäßigkeitserwägungen.⁷⁴ Das Verfahren wird von formalen Beschränkungen, von prozessualen Schranken und Vorgaben befreit. Zur Wahrheitsfindung kann von allen zulässigen Mitteln Gebrauch gemacht werden.

Dass der Begriff der Wahrheit als materielle Wahrheit zu verstehen ist, ergibt sich aber nicht zuletzt auch aus dem status negativus der grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte.⁷⁵ Denn die Annahme der verfassungsrechtlich gewährten Freiheit stützt sich auf eine realitätsgerechte Erfassung der Wirklichkeit. Nur so können Grenzen der Freiheitsausübung erkannt und mögliche Beeinträchtigungen der Freiheit angegriffen werden.

B. Die Beweiserhebung vor dem BVerfG - eine Bestandsaufnahme

Dass die Beweiserhebung für das Bundesverfassungsgericht von großer Bedeutung ist, wurde soeben dargestellt. Die Frage, wer für die Ermittlung des für die Fallentscheidung erforderlichen Prozessstoffes verantwortlich ist, beantwortet § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG daher zugunsten des Gerichtes.⁷⁶

I. Der Untersuchungsgrundsatz

§ 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ordnet die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (Inquisitionsmaxime) an. Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass das Bundesverfassungsgericht den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären hat und nicht an das Vorbringen der Prozessbeteiligten gebunden ist.⁷⁷ *Adolf Arndt* spricht daher auch „von der Kompetenz zur selbstständigen Wahrheitsforschung.“⁷⁸ Eng verbunden mit dem Untersuchungsgrundsatz ist die Ausrichtung des Verfassungsprozesses auf den Amtsbetrieb. Das Gericht nimmt also die verfahrenswesentlichen Handlungen selber vor. Dies ermöglicht es dem Bundesverfassungsgericht, selbst dafür zu sorgen, dass die Beweismittel zur Zeit der Beweisaufnahme bereitstehen. Gemäß §§ 47 i.V.m. 38 Abs. 1 BVerfGG kann das Gericht im Falle des Parteiverbotsverfahrens zur Sicherung des Beweismaterials sogar eine Beschlagnahme oder Untersuchung anordnen.

⁷⁴ Vgl. dazu: *Döhring*, Erforschung des Sachverhalts, S. 6 ff.

⁷⁵ Vgl. *Kirchhof* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IX, S. 1015 f., Rn. 111 ff.

⁷⁶ *Engelmann*, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S. 54 ff. meint, dass der Untersuchungsgrundsatz sogar verfassungsrechtlich gefordert sei.

⁷⁷ *Stern*, Staatsrecht, Bd. II, S. 1032.

⁷⁸ *Arndt*, NJW, 1962, S. 783 (785).

Die Ausrichtung von Prozessrecht auf den Untersuchungsgrundsatz ist immer dort angemessen, wo die Sachverhaltsaufklärung nicht in die Hände der Prozessbeteiligten selbst gelegt werden kann, sei es zum Schutze der Prozessbeteiligten oder weil der Verfahrenszweck objektiver Natur ist, also über die Durchsetzung von Einzelinteresse hinausreicht.⁷⁹ Der historische Gesetzgeber begründet die Entscheidung für die Untersuchungsmaxime im Verfassungsprozess daher auch sehr prägnant:

„Gerade dass der Untersuchungsgrundsatz gilt, das Gericht also unabhängig von dem Verhalten der Prozessparteien den Sachverhalt von sich aus klärt, ermöglicht die Findung einer Entscheidung, die nicht bloß für die Prozessbeteiligten, sondern für alle tauglich ist. Es wäre unerträglich, eine Entscheidung mit Wirkung gegenüber allen auf Grund der Herrschaft der jeweiligen Prozessparteien über den Prozessstoff zuzulassen.“⁸⁰

Dies wird insbesondere beim Parteiverbotsverfahren ersichtlich. Das Parteiverbotsverfahren dient dem Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, also der Verfassungsordnung als objektivem Rechtsgut. Das Bundesverfassungsgericht könnte seine Funktion als Hüter der Verfassung nicht wahrnehmen, wäre es an das tatsächliche Vorbringen der Antragssteller gebunden.

II. Beweismittel des Bundesverfassungsgerichts

Obwohl das Gesetz in § 28 Abs. 1 BVerfGG nur den Zeugen und den Sachverständigenbeweis und in § 26 Abs. 2 BVerfGG den Urkundenbeweis anführt, gibt es keinen numerus clausus der Beweismittel.⁸¹ Gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ist jeder Beweis zulässig, sofern er nur der Ermittlung der Wahrheit dient.

1. Die klassischen Beweismittel

Als klassische Beweismittel oder auch Beweismittel im engeren Sinne kommen daher die Beteiligtenvernehmung, der Augenschein-, der Urkunden-, der Zeugen- und der Sachverständigenbeweis in Betracht:

⁷⁹ Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, S. 94, Rn. 204.

⁸⁰ So der Abgeordnete Wahl, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode 1949, 112. Sitzung, Band. 6, S. 4225.

⁸¹ Zöbeley in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG., § 26, Rn. 7.

a.) Die Beteiligten sind oft am besten über den zu verhandelnden Sachverhalt orientiert. Deshalb liegt es nahe, ihre Aussagen als Beweismittel heranzuziehen.⁸²

b.) Beweis durch Augenschein ist jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung körperlicher Eigenschaften oder Zustände von Personen oder Sachen durch das Gericht.⁸³ Der Begriff „Augenscheinbeweis“ ist zu eng. Er erfasst auch die Wahrnehmung durch andere Sinne als den Gesichtssinn.

c.) Der Urkundenbeweis ist in § 26 Abs. 2 BVerfGG ausdrücklich normiert. Dennoch stellt das BVerfGG keinen eigenen Begriff der Urkunde auf.⁸⁴ Somit muss auf den im Prozessrecht überkommenen Urkundenbegriff zurückgegriffen werden. Als Urkunde im Sinne des deutschen Prozessrechts ist jede schriftliche Verkörperung eines Gedankens anzusehen.⁸⁵ Nicht zu den Urkunden im prozessualen Sinne gehören Gesetzesmaterialien, Bilder, Filme oder Pläne. Diese sind gegebenenfalls mittels des Augenscheinbeweises in den Verfassungsprozess einzubringen.

d.) Der Sachverständige besitzt bezüglich der zu beweisenden Tatsache eine dem Richter fehlende besondere Sachkunde. Diese besonderen Kenntnisse ermöglichen es ihm, über Tatsachen oder Erfahrungssätze Auskunft zu erteilen oder einen bestimmten Sachverhalt zu beurteilen.⁸⁶ Die einschlägigen prozessualen Normen bestimmen sich nach der Verfahrensart. Bei allen quasi-strafrechtlichen Verfahren verweist § 28 Abs. 1 BVerfGG auf die StPO. Einschlägig sind daher vor allem die §§ 72- 93 StPO. In allen anderen Verfahrensarten bestimmt sich der Sachverständigenbeweis nach der Zivilprozessordnung, §§ 402- 414 ZPO.

e.) Der Zeugenbeweis: Ein besonderes Augenmerk ist im Hinblick auf die zu klärenden Fragen dem Beweis durch Zeugen zu widmen. Ein Zeuge ist eine Person, die in einem nicht gegen sie selbst gerichteten Prozess ihre Wahrnehmungen über Tatsachen durch Aussagen kundtut.⁸⁷ Auch hier trifft das BVerfGG wieder keine eigenständigen prozessualen Regelungen, sondern verweist nach Verfahrensart

⁸² *Lechner/Zuck*, BVerfGG-Komm., § 26, Rn. 9, halten im Falle der Beteiligtenvernehmung § 95 VwGO für entsprechend anwendbar.

⁸³ *Dieselben*: § 26, Rn. 8; von diesem Beweismittel macht das Gericht selten Gebrauch. Immerhin hat es sich in *BVerfG* vom 20.10.1992, BVerfGE 87, 209 (222) einen Film selber angesehen.

⁸⁴ Dies überrascht um so mehr, als das BVerfG recht häufig auf dieses Beweismittel zurückgreift. So etwa im KPD-Verbotsverfahren, wo Zitate aus Werken von Marx, Lenin oder Stalin verlesen wurden, vgl. *BVerfG* vom 17.08.1956, BVerfGE 5, 85 (107 ff.).

⁸⁵ *Klein* in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu* u.a., BVerfGG, Bd. I, § 26, Rn. 14.

⁸⁶ *Kühne*, *Strafprozessrecht*, S. 439, Rn. 856.

⁸⁷ *Derselbe*, S. 414, Rn. 795.

bedingt auf die ZPO oder die StPO. Im Falle des Parteiverbotsverfahrens ist daher auf die §§ 48- 71 StPO zurückzugreifen. Die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht, §§ 52 - 56 StPO, der Vereidigung gemäß §§ 59 - 67 StPO und der Verlesung von Protokollen gemäß §§ 251- 253 StPO gelten daher gemäß § 28 Abs. 1 BVerfGG entsprechend.⁸⁸ Wegen möglicher Probleme der Vernehmung eines V-Mannes in der mündlichen Verhandlung ist bereits hier auf § 68 StPO hinzuweisen. Demnach ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, den Wohnort oder die Identität geheim zu halten.

2. Beweiserhebung im weiteren Sinne

Die Beweisaufnahme im engeren Sinne ist durch den Rückgriff auf die klassischen Beweismittel gekennzeichnet. Unter der Beweisaufnahme im weiteren Sinne ist jede Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichtes zu verstehen, mit der es sich über das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes Klarheit zu verschaffen sucht.⁸⁹ So fordert das Gericht etwa Behörden oder Verbände zu Stellungnahmen auf oder macht sich die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten im Rahmen eines Vorverfahrens zu Nutze.

Gelegentlich wird die Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichtes kritisiert. Die grundlegenden Entscheidungen über die Ausgestaltung des Beweisverfahrens habe der Gesetzgeber zu treffen. Sie könnten nicht vom Gericht eigenständig entwickelt werden.⁹⁰

Eine solche Ansicht vermag – wie im weiteren Verlauf der Bearbeitung noch zu sehen ist - aus zweierlei Gründen nicht zu überzeugen. Zum einen ist in § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG kein numerus clausus der Beweismittel zu erkennen. Das Gericht kann sich daher im Rahmen des geltenden Rechts jedes Beweismittels bedienen, sofern es der Ermittlung der materiellen Wahrheit dient. Zum anderen ist das Beweisverfahren gerade so sporadisch ausgestaltet, um dem Verfassungsgericht die Entwicklung einer eigenen Verfahrenspraxis zu ermöglichen.

⁸⁸ Einen Überblick zu den entsprechend anwendbaren Vorschriften: *Zöbele* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, § 28, Rn. 1/2.

⁸⁹ *Kluth*, NJW 1999, S. 3513 (3514).

⁹⁰ *Pawlowski*, DÖV, 1976, S. 505 (507);

C. Ergebnis zu § 4

Es zeigt sich, dass die Möglichkeit einer eigenständigen Beweiserhebung für das Bundesverfassungsgericht von größter Bedeutung ist. Ist in anderen Verfahrensarten bereits eben diese Möglichkeit so gewichtig - erinnert sei an die unabhängige und selbstständige Stellung des Gerichtes⁹¹ - muss es beim Parteiverbotsverfahren von der Möglichkeit der eigenständigen Sachverhaltsaufklärung Gebrauch machen. Kann das Gericht in anderen Verfahrensarten über einen bereits aufgearbeiteten Sachverhalt entscheiden, kommt dem Gericht diese Aufgabe beim Parteiverbotsverfahren selber zu. Ziel dieser Untersuchung muss die Ermittlung der Wahrheit, genauer gesagt der materiellen Wahrheit sein. Folglich muss § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG auch hinreichend weit und von formalen Beschränkungen befreit ausgelegt werden: Erforderlich im Sinne der Norm ist der Beweis, der geeignet ist, für die Entscheidung des Rechtsstreites wesentliche Tatsachen als gegeben oder nicht gegeben zur Überzeugung des Gerichtes zu bringen.⁹² Deswegen kann es bei der Wahrheitsfindung keine willkürliche Begrenzung geben. Besteht auch nur die geringste Möglichkeit, dass ein Beweismittel zu einer anderen Einschätzung oder Beurteilung des Sachverhaltes führen könnte, muss es berücksichtigt werden.

Daraus folgt aber auch: Werden von den Beteiligten Personen benannt oder werden Personen im Laufe des Parteiverbotsverfahrens bekannt, deren Kenntnisse zu einer anderen Einschätzung über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG führen, so kommen sie als Zeuge in Betracht. Dies gilt daher grundsätzlich auch für die in Frage stehenden V-Leute.

V-Leute sind somit nach jetzigem Bestand der Bearbeitung ein taugliches Beweismittel. Ihre Kenntnisse können mittels des Zeugenbeweises in den Verfassungsprozess eingebracht werden. Für ihre Vernehmung gelten gemäß § 28 Abs. 1 BVerfGG die Vorschriften der Strafprozessordnung entsprechend.

§ 5 Wie ist der V-Mann als Beweismittel zu behandeln

Der V-Mann kommt also nach bisherigem Bearbeitungsstand als Zeuge in Betracht. Er muss daher gemäß § 28 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 38, 51 StPO vor Gericht

⁹¹ Vgl. dazu: *Starck* in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), 50 Jahre BVerfGG, Bd. 1, S. 1 (7 ff.).

⁹² *Klein* in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu* u.a., BVerfGG, Bd. I, § 26, Rn. 9.

erscheinen, um dort in der mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 70 StPO auszusagen.

Damit zeigt sich aber bereits das grundsätzliche Problem des V-Mannes in der Beweisaufnahme vor dem Bundesverfassungsgericht.⁹³ Das Gericht hat ein Interesse daran, den V-Mann möglichst direkt und unvermittelt in der mündlichen Verhandlung und vor dem erkennenden Senat zu vernehmen. Das Interesse des Gerichtes kann als Unmittelbarkeitsgrundsatz bezeichnet werden.

Demgegenüber steht das Interesse des V-Mannes an einer möglichst umfassenden Geheimhaltung seiner Identität. Eine zusätzliche Schwierigkeit in Bezug auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz entsteht dadurch, dass die Ämter für Verfassungsschutz ebenfalls ein Interesse an der Geheimhaltung der nachrichtendienstlichen Mitarbeit von V-Leuten haben.⁹⁴ Sei es, weil sie den V-Leuten Vertraulichkeit zusichern mussten, sei es, weil sie diese auch in Zukunft weiter für ihre Zwecke einsetzen möchten.

Folglich stellt sich die Frage, ob die Aussagen des V-Mannes in den Verfassungsprozess eingeführt werden können, ohne dass dessen wahre Identität aufgedeckt werden muss und ohne dass die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz übermäßig beeinträchtigt wird. Um dies klären zu können, sind die konträren Interessen, also den V-Mann und dessen Geheimhaltungsinteresse (vgl. dazu § 5) - sowie den Unmittelbarkeitsgrundsatz im Verfassungsprozess (vgl. § 6) darzustellen, um den Konflikt sodann aufzulösen (vgl. § 7).

§ 6 Der V-Mann und seine rechtlichen Interessen

A. Der V-Mann im System der Informationsbeschaffung der Verfassungsschutzbehörden

Um den V-Mann und dessen Interessen in das System der Informationsbeschaffung der Verfassungsschutzämter einordnen zu können, ihn von sonstigen Mitteln der Informationsgewinnung abzugrenzen und seine besondere Stellung herausarbeiten zu

⁹³ Roewer, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn.161, beschäftigt sich ganz allgemein mit nachrichtendienstlichen Quellen vor dem Gericht.

⁹⁴ Liskan, ZRP 2003, S. 45 (47), charakterisiert diesen Konflikt auch als „Dilemma zwischen Geheimhaltung und Auskunft“.

können, empfiehlt es sich zunächst, einen groben Überblick über die Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes zu machen:

Zweck des Verfassungsschutzes ist gemäß § 1 Abs. 1 BVerfSchG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften die Abwehr von Gefahren für die freiheitlich-demokratische Grundordnung sowie den Bestand der Sicherheit des Bundes und der Länder.⁹⁵ Um diesen Zweck erreichen zu können, sind die Verfassungsschutzbehörden auf Informationen angewiesen. Die gesetzliche Aufgabenzuweisungsnorm des § 3 Abs. 1 BVerfSchG lautet daher auf „*Sammlung und Auswertung von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen*“. Diese Aufgabenzuweisungsnorm war über Jahrzehnte der einzige und umstrittene Anhaltspunkt für die amtliche Tätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz. Nunmehr befugt § 8 Abs. 1 BVerfSchG die Ämter zur allgemeinen Form der Datenerhebung. § 8 Abs. 2 BVerfSchG ermöglicht besondere Formen der Datenerhebung:

I. Informationen aus offenen Quellen

Den überwiegenden Teil ihrer Kenntnisse - nach eigenen Angaben des Verfassungsschutzes rund 60 %⁹⁶ - gewinnt dieser aus offenen Quellen. Mitarbeiter des Verfassungsschutzes werten Parteiprogramme aus, sammeln öffentlich zugängliche Verlautbarungen der zu beobachtenden Organisation oder besuchen deren öffentliche Veranstaltungen.

Das Sammeln solch offener Informationen stellt regelmäßig keinen Eingriff in grundrechtlich verbürgte Positionen des einzelnen dar. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, vor allem in der Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung gemäß Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, schützt primär nur die persönlichen Daten.⁹⁷ Ferner muss derjenige, der sich öffentlich äußert - sofern es dies nicht intendiert - damit rechnen, dass seine Gedankeninhalte wahrgenommen und bewertet werden. Bei solch grundrechtsfreien Maßnahmen sinken die Anforderungen, die an die Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Soweit also nicht in Rechte des Bürgers eingegriffen wird, sind die Aktivitäten der

⁹⁵ Hierzu: *Badura* in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 13 (S. 29 ff.); *Herzog* in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 1 (8 ff.).

⁹⁶ *Bundesamt für Verfassungsschutz*, Aufgaben, Befugnisse, Grenzen. S. 51.

⁹⁷ *BVerfGE* vom 15. 12. 1983, BVerfGE 65, S. 1 (43 a. E.).

Verfassungsschutzämter durch die Aufgabenzuweisungsnorm des § 3 Abs. 1 BVerfSchG gedeckt.⁹⁸

II. Die allgemeine Form der Datenerhebung

Eine Zwischenstellung im System der Informationsbeschaffung der Ämter für Verfassungsschutz nimmt die allgemeine Form der Datenerhebung ein.⁹⁹ Diese ist durch zwei Charakteristika gekennzeichnet. Zum ersten erfolgt die Erhebung der Informationen offen. Das heißt nicht, dass der Betroffene zuvor informiert wird. Es wäre ihm aber durchaus möglich, die verfassungsschutzrechtlichen Aktivitäten zu erkennen. Dies grenzt die allgemeine Form der Datenerhebung von den nachrichtendienstlichen Mitteln ab.

Zum zweiten - und dies unterscheidet diese Form der Datenerhebung von der Informationssammlung aus offenen Quellen - sind die Informationen nicht für die Allgemeinheit bestimmt. Der einzelne ist in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG. Die allgemeine Form der Datenerhebung stellt somit einen Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen dar. Eine hinreichend konkrete Ermächtigungsgrundlage ist erforderlich.

Die ausdrückliche Befugnis zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der erforderlichen Daten findet sich in § 8 Abs. 1 BVerfSchG. Die Norm zeigt zugleich in Satz 2 das Hauptanwendungsfeld der allgemeinen Form der Datenerhebung auf: Es geht hier um die Auskünfte anderer öffentlicher Stellen über personenbezogene Daten.¹⁰⁰

III. Besondere Formen der Datenerhebung – nachrichtendienstliche Mittel

Wie aus dem NPD-Verbotsverfahren ersichtlich wurde, entsteht mit der Sammlung von offenem Material zumeist kein hinreichend vollständiges Bild. Gegen die Verfassungsordnung gerichtete Bestrebungen und Pläne gehen meist von Personen oder Gruppen aus, die ihre Arbeit im Geheimen leisten und daher in besonderer Weise auf ungestört funktionierende Nachrichtenverbindungen angewiesen sind. Um auch solch getarnte oder geheimgehaltene Aktivitäten beobachten zu können, ist der

⁹⁸ Gusy, DVBl 1991, S. 1288 (1288).

⁹⁹ Dazu: *derselbe*, DVBl 1991, S. 1288 (1289).

¹⁰⁰ Wurden bislang etwa 20 % der Informationen auf diesem Wege erlangt, hat die allgemeine Form der Datenerhebung durch das so genannte Terrorismusbekämpfungsgesetz aus dem Jahre 2002 eine erhebliche Aufwertung erfahren. Nunmehr ist es den Verfassungsschutzbehörden in eng begrenzten Einzelfällen möglich, bei Kreditinstituten, Postdienstleistern oder Luftfahrtunternehmen Auskünfte zu erlangen, §§ 8 V-XII BVerfSchG.

Verfassungsschutz auf nachrichtendienstliche Mittel angewiesen. Nachrichtendienstliche Mittel sind zwangsläufige Konsequenz seines Auftrages.¹⁰¹

Daher überrascht es umso mehr, dass der Begriff „nachrichtendienstliche Mittel“ im BVerfSchG nicht verwendet wird.¹⁰² § 8 Abs. 2 BVerfSchG spricht von „Methoden,

¹⁰¹ Herzog in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 1 (12/13).

¹⁰² Die terminologische Nüchternheit der heutigen Befugnisnorm erschließt sich nur vor dem Hintergrund ihrer rechtspolitischen Entwicklung: Gemäß § 3 Abs. 1 BVerfSchG ist Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden die Sammlung und Auswertung von Informationen. In der Fassung des Verfassungsschutzgesetzes von 1950 war das „Sammeln von Informationen“ innerhalb dieser Aufgabenzuweisungsnorm der einzige Anhaltspunkt für die Zulässigkeit des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel. Die Nachrichtenbeschaffung, somit auch der Einsatz von V-Leuten, wurde den Ämtern für Verfassungsschutz aber in Abrede gestellt (*Schwagerl, Verfassungsschutz, S. 127/128 bietet einen Überblick zu diesem Streit*). Sammeln erfasse bereits vom Wortsinn her nur das Zusammentragen von Informationen aus offenen Quellen, hingegen nicht deren aktive Beschaffung (*Damm, So arbeitet der Verfassungsschutz, S. 11 m.w.N.*) Insbesondere Evers widersetzte sich der noch vorherrschenden Auffassung, dass es sich beim Sammeln von Nachrichten nur um eine Vorbereitungsmaßnahme handele, die keine Grundrechte beeinträchtige. Er stellte die Forderung nach einer hinreichend bestimmten und konkreten Ermächtigungsgrundlage auf (*Evers, Privatsphäre, S. 284; derselbe in: BMI [Hrsg.], Verfassungsschutz, S. 93 [94]*).

1972 schuf der Gesetzgeber die geforderte Befugnisnorm. Gemäß § 3 Abs. 3 BVerfSchG a.F. war das Bundesamt für Verfassungsschutz befugt, zur Wahrnehmung seiner Aufgaben nachrichtendienstliche Mittel einzusetzen. Mit der Schaffung dieser Befugnisnorm begann aber zugleich eine heftige Diskussion um ihre Auslegung.

Eine erste Gruppe von Definitionsansätzen stellte auf die Heimlichkeit der Erkenntnismittel ab. „Nachrichtendienstliche Mittel sind für den Betroffenen als solche nicht erkennbare Mittel zur Sammlung und Auswertung von Nachrichten.“ (so: *Gusy, Jura 1986, S. 296 [299]*).

Diese Begriffsbestimmung wurde überwiegend als zu eng eingeordnet, da sie mögliche Vorbereitungshandlungen nicht erfasse. Eben deshalb wurde formuliert: „Unter nachrichtendienstlichen Mitteln sind die den Nachrichtendiensten durch Gesetz eingeräumten Mittel und Methoden zu verstehen, die auf eine heimliche oder verdeckte Informationsgewinnung gerichtet sind.“ (*Borgs-Maciejewski in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 145*).

Die wohl bekannteste, aber auch zugleich umstrittenste Definition stammt von *Schlink*. Sein Vorschlag geht dahin: „Unter nachrichtendienstlichen Mitteln i.S.d. Verfassungsschutzgesetze sind die Mittel der Erkenntnisgewinnung zu verstehen, denen ein Bürger, wenn ein anderer Bürger sie ihm gegenüber einsetzen würde, sich tatsächlich entziehen, deren er sich aber rechtlich nicht erwehren könnte.“ (*Schlink, NJW 1980, S. 552 [554]*).

Überwiegend wurde dem Definitionsversuch von *Schlink* nicht zugestimmt. Kritisch wurde insbesondere hervorgehoben, dass verfassungsschützende Ermittlungen von Hoheitsträgern so spezifisch seien, dass sie mit entsprechenden Aktivitäten Privater nicht vergleichbar seien. Zudem fehle ein tauglicher Vergleichsmaßstab, da es nachrichtendienstliche Aktivitäten Privater überhaupt nicht gebe.

Das breite Meinungsspektrum bei Beantwortung der Frage, was ein nachrichtendienstliches Mittel sei, offenbart zugleich die Schwäche der alten Befugnisnorm. § 3 Abs. 2 BVerfSchG a.F. war zu unbestimmt. Die Unsicherheit bei der Handhabung der Norm zeigt sich überspitzt in der zynischen Behauptung, § 3 Abs. 2 BVerfSchG „lasse jedes Mittel bis hin zum politischen Mord zu“ (so: *Borgs-Maciejewski, Politik und Zeitgeschichte 6/1977, S. 18 [20]*). Demgegenüber stand die Auffassung der Bundesregierung. Sie war der Ansicht, dass eine hinreichend konkrete Befugnisnorm den Auftrag des Verfassungsschutzes erschweren würde. Die zu beobachtende Gruppierung könne sich auf die technischen Möglichkeiten der Ämter für Verfassungsschutz einstellen. Zudem würde die Anpassung eigener Mittel an geänderte Methoden des beobachteten Personenkreises stets eine Gesetzesänderung voraussetzen.

So ist § 8 Abs. 2 BVerfSchG dann auch als Kompromiss zwischen den verfassungsrechtlichen Geboten der Normbestimmtheit und den praktischen Anforderungen der Geheimhaltung bestimmter verfassungsrechtlicher Methoden zu sehen. Es wird auf den Begriff der nachrichtendienstlichen Mittel verzichtet. Diese werden nun als Methoden und Gegenstände zur heimlichen Informationsbeschaffung umschrieben und in Folge exemplarisch aber nicht abschließend konkretisiert. Aufgrund der Häufigkeit seines Einsatzes und seiner Bedeutung für die Informationsgewinnung findet der V-Mann aber bereits in dieser beispielhaften Aufzählung Erwähnung.

Gegenständen und Instrumenten zur heimlichen Informationsbeschaffung“. § 9 BVerfSchG umschreibt diese Aktivitäten als besondere Form der Datenerhebung. Nur noch in den Verfassungsschutzgesetzen der Länder findet sich heute noch ein Hinweis auf den wohl „schillernden und umstrittensten Begriff der Rechtsordnung.“¹⁰³

Während § 8 Abs. 2 also bewusst auf eine abschließende Aufzählung der nachrichtendienstlichen Mittel verzichtet, bieten die Verfassungsschutzgesetze der Länder einen recht umfassenden Überblick über die Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung. Gemäß § 5 Abs. 2 VSG sind dies:

Nr. 1 Einsatz von Vertrauensleuten, sonstigen geheimen Informanten, zum Zwecke der Spionageabwehr überwordener Agenten, Gewährspersonen und verdeckter Ermittler

Nr. 2 Observation

Nr. 3 Bildaufzeichnung (Fotografieren, Videografieren und Filmen)

Nr. 4 verdeckte Ermittlungen und Befragungen

Nr. 5 Mithören ohne Inanspruchnahme technischer Mittel

Nr. 6 Mithören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes unter Einsatz technischer Mittel

Nr. 7 Beobachtung des Funkverkehrs auf nicht für den allgemeinen Empfang bestimmten Kanälen sowie Sichtbarmachung, Beobachtung, Aufzeichnung und Entschlüsselung von Signalen in Kommunikationssystemen

Nr. 8 Verwendung fingierter biografischer, beruflicher oder gewerblicher Angaben (Legenden)

Nr. 9 Beschaffung, Erstellung und Verwendung von Tarnpapieren und Tarnkennzeichen

Nr. 10 Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs nach Maßgabe des Gesetzes zu Artikel 10 GG

Nr. 11 weitere vergleichbare Methoden, Gegenstände und Instrumente zur heimlichen Informationsbeschaffung.

Es ist erkennbar, dass zwischen der Anwendung nachrichtendienstlicher Mittel durch Personaleinsatz und technischer Hilfsmittel differenziert werden kann. Insgesamt spielt die Informationsgewinnung mittels technischer Hilfsmittel eher eine

¹⁰³ So: *Borgs-Maciejewski* in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 140.

untergeordnete Rolle. Die bedeutsamste Informationsquelle des Verfassungsschutzes bilden die geheimen Mitarbeiter.¹⁰⁴

IV. Abgrenzung des V-Mannes

Als solche sind der Observant, der verdeckte Ermittler, der under-cover-agent, der counter-man und die Gewährsperson einzuordnen. Diese gilt es zunächst vom V-Mann abzugrenzen.

1. Der Observant

Ein typischer Fall der Anwendung des Personaleinsatzes der Nachrichtendienste ist die Observation, also das heimliche Beobachten eines Zielobjektes. Wird diese Beobachtung von einem festen Standort aus vorgenommen, spricht man von Standobservation.¹⁰⁵

Werden Personen hingegen dauerhaft verfolgt, wird diese Form der Beobachtung als Bewegungsobservation eingeordnet.¹⁰⁶ Die hierfür erforderliche hohe Zahl von Observanten sind Bedienstete der Verfassungsschutzämter. Regelmäßig sind sie Beamte.¹⁰⁷

Im Gegensatz zur Tätigkeit des V-Mannes wird bei der Observation der Kontakt mit dem Zielobjekt vermieden. Folglich ist eine Tarnung notwendig. Diese wird mittels Tarnpapieren, Tarnkennzeichen, § 5 Abs. 2 Nr. 9 VSG, aber auch konspirativen Wohnungen oder Scheinfirmen erreicht.

2. Der verdeckte Ermittler, Ermittlung unter einer Legende

Auch der verdeckte Ermittler ist Mitarbeiter des Verfassungsschutzes. Zumeist ist er Beamter.¹⁰⁸ Im Gegensatz zum Observanten tritt er aber mit dem Zielobjekt vorübergehend in Kontakt. Er bedarf daher einer anderen Identität. Diese wird in einer Legende festgelegt.¹⁰⁹

Die verdeckte Ermittlung ist zwar ausdrücklich in § 5 Abs. 2 Nr. 1 VSG angeführt, spielt aber im Bereich des Verfassungsschutzes eher eine untergeordnete Rolle.

¹⁰⁴ *Borgs-Maciejewski* in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 156.

¹⁰⁵ Gemäß § 46 StVO besteht für solche Maßnahmen im Straßenverkehr die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung. Laut *BVerwG* vom 21.03. 1986, DVBl 1986, S. 731 (731) kann unter engen Voraussetzungen auch Auskunft über Kraftfahrzeughalter gemäß § 26 Abs.5 STVZO begehrt werden.

¹⁰⁶ Zu den Begrifflichkeiten: *Michaelis*, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S. 99/100.

¹⁰⁷ *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 144.

¹⁰⁸ *Derselbe*, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 142.

¹⁰⁹ § 5 Abs. 2 Nr. 8 VSG definiert die Legende als Verwendung fingierter biografischer, beruflicher oder gewerblicher Angaben legal.

Hauptanwendungsbereich der verdeckten Ermittlung ist die Aufklärung und Verhinderung besonders schwerer Straftaten. Für den repressiven Bereich der Aufklärung von Straftaten ermächtigen die §§ 110 a ff. StPO zu verdeckten Ermittlungen.¹¹⁰ Um Straftaten oder gegenwärtige Gefahren für Leib oder Leben einer Person präventiv zu verhindern, besteht gemäß § 20 PolG NW ebenfalls die Möglichkeit zum Einsatz verdeckter Ermittler.¹¹¹

Ein Sonderfall der verdeckten Ermittlung ist der so genannte *under-cover-agent*.¹¹² Auch er ist Bediensteter bei den Ämtern für Verfassungsschutz. Im Unterschied zur Ermittlung unter einer Legende, die eher durch eine vorübergehende Kontaktaufnahme mit dem Zielobjekt geprägt ist, ist die Tätigkeit des *under-cover-agent* auf eine langfristige und dauerhafte Beobachtung ausgerichtet. Er integriert sich in das Zielobjekt. Seine Tarnung muss gesteigerten Anforderungen genügen. In einer Legende sichert sich der Agent daher auch mit einem angepassten Lebenslauf ab.

Dennoch ist die Gefahr seiner Enttarnung sehr groß. Somit erfüllt er eher eine Auffangfunktion. Erst wenn der Einsatz von V-Leuten nicht möglich ist, kommt der *under-cover-agent* zum Einsatz.

3. Der counter-man

Der *counter-man*, in § 5 Abs. 2 Nr. 1 VSG als zum Zwecke der Spionageabwehr überworbener Agent bezeichnet, ist kein Bediensteter des Verfassungsschutzes.¹¹³ Er gehört als außenstehende Quelle zu den freien Mitarbeitern des Nachrichtendienstes. Er ist zugleich aber auch Mitarbeiter eines gegnerischen Nachrichtendienstes, der zur Mitarbeit im eigenen Dienst überworen wurde.¹¹⁴ Als sogenannter Doppelagent wird er vor allem im Bereich der Spionageabwehr und Gegenspionage eingesetzt. Mittels des *counter-man* kommen die Verfassungsschutzbehörden ihrem Auftrag gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BVerfSchG nach, also dem Sammeln von Informationen über sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten einer fremden Macht.

¹¹⁰ Kühne, Strafprozessrecht, S. 275, Rn. 537 stellt dar, dass sie vor allem im Bereich der Drogenkriminalität als Scheinkäufer eingesetzt werden; kritisch hierzu: Hilger in: Ebert (Hrsg.), Festschrift Hanack, S. 207 ff.

¹¹¹ Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 191, Rn. 522.

¹¹² Vgl. hierzu die umfassende Darstellung von: Korte, UCA.

¹¹³ Schwagerl, Verfassungsschutz, S. 186.

¹¹⁴ Neben materiellen Vorteilen, wird er vor allem unter Androhung der Strafverfolgung wegen § 99 StGB zur Mitarbeit bewegt. Kritisch zu dieser Praxis: Roewer, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 158.

4. Die Gewährsperson/ der Informant

Eng verwandt mit dem V-Mann sind die Gewährsperson und der Informant. Beide sind keine Bedienstete des Verfassungsschutzes, sondern freie Mitarbeiter.¹¹⁵ Die einzigen Unterschiede zum V-Mann bestehen in der Intensität und Zeitdauer ihres Einsatzes. Beide liefern nur gelegentlich und vereinzelt Informationen, die Gewährsperson in Kenntnis des Adressaten. Der Informant hingegen weiß nicht, dass der zu benachrichtigende Adressat der Verfassungsschutz ist. Häufig empfehlen sich diese Informanten durch ihr Handeln bereits für einen späteren Einsatz als V-Leute.

B. Stellung des V-Mannes

„Der V-Mann ist eine Person, die ohne Mitarbeiter des Nachrichtendienstes zu sein, auf längere Zeit gegen Honorar aus einem Beobachtungsobjekt dem Verfassungsschutz Informationen besorgt.“¹¹⁶

So lautet die gängige Definition, der sich die meisten Darstellungen über den V-Mann bedienen.¹¹⁷ Dies ist aber bereits die einzige Gemeinsamkeit in Bezug auf diesen geheimen Informanten. Nicht nur wie der V-Mann in der Beweisaufnahme vor dem Bundesverfassungsgericht zu behandeln ist, ist fraglich. Wie im weiteren Verlauf der Bearbeitung noch ersichtlich werden wird, wird die dogmatische Einordnung seiner Tätigkeit, sowohl im Innenverhältnis zu den Verfassungsschutzämtern, als auch im Außenverhältnis gegenüber dem Beobachteten höchst unterschiedlich beurteilt.

I. Gründe für den Einsatz des V-Mannes

Daher gilt es zunächst zu klären, warum die Ämter für Verfassungsschutz bei der Vorbereitung eines Parteiverbotsantrages auf diese rechtsstaatlich sehr umstrittene Informationsquelle zurückgreifen. Warum verlassen sie sich nicht etwa auf die anderen Formen des Personaleinsatzes oder technische Hilfsmittel und entschärfen den vor dem Bundesverfassungsgericht entstehenden Konflikt zwischen

¹¹⁵ Evers, Privatsphäre, S. 141, hält vor allem Personen für geeignet, die viel hören und sehen, etwa Hotelpersonal, öffentliche Bedienstete.

¹¹⁶ Friedrichs, V-Leute, S. 9/10; Borgs-Maciejewski in: Bors/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 157; Roewer, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 149, Schwagerl, Verfassungsschutz, S. 181/182.

¹¹⁷ Für den Bereich der Strafverfolgung, vgl. Nr. 2.2 der Richtlinien der Justizminister über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der organisierten Kriminalität, ein Abdruck derselben in: Meyer-Großner, Strafprozessordnung, A 15, Anlage D.

Geheimhaltungsinteressen und Unmittelbarkeitsverlangen des Gerichtes nicht bereits im Vorfeld? Es sind mehrere Gründe zu erkennen:

Der Einsatz technischer Hilfsmittel bietet nur eine Außensicht des zu beobachtenden Objekts. Zwar können Gespräche abgehört, Postsendungen geöffnet oder Aktivitäten filmisch festgehalten werden, jedoch erlangen die Verfassungsschutzbehörden mittels dieser Informationsquellen nur punktuelle Teilausschnitte der Handlungen eines Zielobjektes. Zudem beinhaltet der Einsatz technischer Hilfsmittel einen großen organisatorischen Aufwand. Er ist mit zeitlichen Verzögerungen verbunden. Ein Gesamtbild von möglicherweise verfassungswidrigen Tätigkeiten kann daher nur schwer erlangt werden.¹¹⁸

Hier bietet sich der Einsatz von Personen an. Nur Menschen sind räumlich und zeitlich flexibel. Sie besitzen die Fähigkeit, die verschiedenen Einzelelemente in Bezug zu setzen und daraus direkt vor Ort die notwendigen Schlüsse zu ziehen.

Aber noch aus einem anderen Grund ist der Erkenntniswert von Informationen, die mit technischen Hilfsmitteln gewonnen werden, beschränkt. Wie aus dem NPD-Verfahren ersichtlich wurde, weiß oder ahnt die beobachtete Organisation von den nachrichtendienstlichen Tätigkeiten. Sie wird ihr Verhalten darauf einstellen. Das heißt, eindeutig belastende Schriften werden wohl in den seltensten Fällen mit der Post verschickt und brisante Daten werden nicht über das Telefon ausgetauscht. Die Hintermänner der zu beobachtenden Organisation sind gut gegenüber nachrichtendienstlicher Technik abgeschottet.¹¹⁹ An sie gelangt man nur persönlich über die Ebene der menschlichen Beziehung heran. Hier ist der V-Mann den übrigen Formen des personellen Einsatzes überlegen.

II. Tätigkeitsfeld der V-Leute

V-Leute werden überwiegend zur Beobachtung von Vereinigungen, Organisationen und Versammlungen eingesetzt, selten hingegen zur Beschattung von Einzelpersonen¹²⁰. Dabei gelangen sie auf zwei unterschiedliche Weisen zum Einsatz:

Einerseits kann dies dadurch geschehen, dass eine oder mehrere Mitglieder der vom Verfassungsschutz überwachten Vereinigung „umgedreht“ werden.¹²¹ Die V-Männer gehören dem beobachteten Objekt an, etwa einer politischen Partei. Sie werden

¹¹⁸ Vgl. dazu: *Bundesamt für Verfassungsschutz*, Aufgaben, Befugnisse, Grenzen, S. 53.

¹¹⁹ *BVerfG*, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 149.

¹²⁰ *Gusy*, RiA 1982, S. 101 (101).

¹²¹ *Friedrichs*, V-Leute, S. 9.

vom Verfassungsschutz dazu gewonnen, den auftraggebenden Ämtern über ihnen bekannt werdende Vorgänge zu berichten. Die Motive des V-Mannes für die Zusammenarbeit mit dem Nachrichtendienst sind dabei selten idealistischer, sondern zumeist materieller Natur.¹²² Ausschlaggebend ist neben geldwerten Vorteilen aber vor allem die Vertraulichkeitszusage der Verfassungsschutzämter.

Andererseits kann der Einsatz von V-Leuten auch durch das Einschleusen dieser Personen in die zu beobachtende Gruppierung oder Vereinigung geschehen.¹²³ Dies ist aber zumeist schwierig, jedenfalls ist es langwieriger als das Anwerben von Menschen. Der V-Mann muss sich erst allmählich hocharbeiten und interessante Zugänge erschließen.¹²⁴ Im Gegensatz zum verdeckten Ermittler oder zum undercover-agent legt sich der V-Mann keine Legende zu. Er tritt also unter seiner wahren Identität in die zu observierende Vereinigung ein. Daher ist große Sorgfalt bei der Auswahl der einzuschleusenden Person notwendig. Um seine Glaubwürdigkeit zu sichern und dem V-Mann eine bestmögliche Integration in die zu beobachtende Gruppierung zu ermöglichen, liegt der Einsatz von Menschen nahe, die mit dem zu beobachtenden Milieu bereits in Kontakt gekommen sind.¹²⁵ Wer also eine rechtsextreme Partei beobachten soll, sollte sich innerhalb der rechten Szene bereits einen Namen gemacht haben. Aufgrund der Gefährlichkeit des Wirkungskreises ist auch hier die Vertraulichkeitszusage der Ämter für Verfassungsschutz von besonderer Bedeutung.

C. Die Vertraulichkeitszusage

I. Inhalt der Vertraulichkeitszusage

Die Rechte des V-Mannes, insbesondere die Vertraulichkeitszusage der Ämter für Verfassungsschutz, und die möglichen Schwierigkeiten, diese auch vor dem Bundesverfassungsgericht einzuhalten, wurden bislang kaum thematisiert. Vielmehr wurde auf die Perspektive des beobachtenden Bürgers abgestellt und die Tätigkeit des V-Mannes stark kritisiert.

Zum einen wird der V-Mann selber angegriffen, da er seine Informationen durch Täuschung, Verrat und Vertrauensbruch erlange.¹²⁶ Unzitiert bleibt in diesem

¹²² *Schatzschneider*, Ämter für Verfassungsschutz, S. 263/264 nennt sie deshalb nur „Spitzel“.

¹²³ *Gusy*, RiA 1982, S. 101 (101).

¹²⁴ Dazu: *Lüderssen* in: derselbe (Hrsg.), V-Leute, S. 1 (2).

¹²⁵ *Lüderssen* in: derselbe (Hrsg.), V-Leute, S. 1 (2/3).

¹²⁶ *Evers*, Privatsphäre, S. 147; viel früher bereits *Mohl*, Polizeiwissenschaften, Bd. 3, S. 491, er bezeichnet geheime Mitarbeiter der Polizei als „sittlich anrühige Menschen“.

Zusammenhang nie die Aussage *Adolf Arndts*, dass das „ *V nicht für Vertrauen, sondern für Verrat stehe.*“¹²⁷

Zum anderen wird bemängelt, dass der Staat durch den Einsatz von V-Leuten solch moralische Konfliktsituationen mit Täuschungsmitteln bewusst herbeiführe. Dies sei eines Rechtsstaates unwürdig.¹²⁸

Solche Kritik ist indes nicht neu. Bereits *Fichte* kam in seinem 1796 erschienenen Werk von der Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre zu einer ähnlichen Einschätzung:

*„Hierbei ist noch anzumerken, dass es im Gange der hier beschriebenen Polizei keiner Spitzel, keiner heimlichen Aufklärer bedarf. Verheimlichung ist allemal klein, niedrig und unmoralisch. (...) Wem soll denn der Staat diesen entehrenden Auftrag geben? Soll er selbst zur Ehrlosigkeit und Unmoralität aufmuntern, und sie zur Pflicht machen? Dann, wenn der Staat einmal bei einigen Menschen Heimlichkeit autorisiert, wer ist ihm denn Bürge, dass nicht diese selber ihre Verborgenheit zum Wissen nutzen?“*¹²⁹

Sehr leicht kann sich der Staat aber denselben Vorwurf zuziehen, der ihn in Bezug auf den Einsatz seiner geheimen Informanten gemacht wird, nämlich den Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens und des Wortbruches. Denn zu schwer kann es sein, die dem V-Mann zugesicherte Vertraulichkeit im Verfassungsprozess, im Beweisverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht einzuhalten.

Die Vertraulichkeitszusage existiert in vielfältigen Formen. Am bekanntesten ist der Fall, dass eine Person bei der Polizei eine Aussage machen möchte, dies aber nur unter der Bedingung ihrer Geheimhaltung tut. Die Polizei sichert dem Aussagenden dann Vertraulichkeit zu. Diese Zusage beinhaltet, dass die Identität und die Personalien der betreffenden Person nicht bekannt gemacht werden.¹³⁰

Dies muss beim Einsatz geheimer Informanten, insbesondere beim V-Mann modifiziert betrachtet werden. Der V-Mann agiert unter seinem wahren Namen. Als Mitglied der zu beobachtenden Vereinigung oder als Person, die sich innerhalb der zu observierenden Szene bereits einen Namen gemacht hat, bietet sich ein Identitätswechsel nicht an. Die Vertraulichkeitszusage der Ämter für Verfassungsschutz ist daher anders ausgerichtet:

¹²⁷ So: *Arndt*, NJW 1961, S. 897 (899 in Fn. 3).

¹²⁸ *Schatzschneider*, Ämter für Verfassungsschutz, S. 263.

¹²⁹ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, 3. Abschnitt: über die Konstitution, § 21, S. 296.

¹³⁰ Dazu: *Meyer* in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute, S. 425 (430 f.).

Der Name des V-Mannes darf nicht in Verbindung mit staatlichen Stellen gebracht werden. Der Verfassungsschutz darf also weder unmittelbar preisgeben, dass die betreffende Person mit dem Nachrichtendienst kooperiert, noch dürfen mittelbar für andere Behörden oder außenstehende Dritte, auch nicht für Verfahrensbeteiligte im verfassungsprozessualen Beweisverfahren, aus Mitteilungen und Akten Rückschlüsse auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit einer Person zu ziehen sein.

Bei V-Leuten, die bei der Verfolgung von Straftaten tätig werden, wird die Vertraulichkeitszusage entsprechend der Richtlinien von V-Leuten im Strafprozess nur bedingt ausgesprochen.¹³¹ Es ist anzunehmen, dass die Vertraulichkeitszusage des Verfassungsschutzes ähnlichen Restriktionen unterliegt. Mit Sicherheit zu beantworten ist dies indes nicht. Denn nicht nur die Identität der kooperierenden Personen wird streng vertraulich behandelt. Auch über die Modalitäten der Vertraulichkeitszusage schweigen sich die Ämter für Verfassungsschutz aus.¹³²

Somit ist die Vertraulichkeitszusage im Hinblick auf V-Leute wie folgt zu definieren:

Die Vertraulichkeitszusage ist die verbindliche Zusage der Ämter für Verfassungsschutz, den Namen einer für sie geheim arbeitenden Person nicht unmittelbar in Verbindung mit der auftraggebenden staatlichen Stelle zu bringen und die Personalien so zu gebrauchen, dass einem Dritten keine Rückschlüsse auf die Doppelstellung des V-Mannes möglich ist.

II. Rechtsnatur der Vertraulichkeitszusage

Die Vertraulichkeitszusage hat erkennbar große Bedeutung für den V-Mann. Dennoch sieht sie sich der steten Gefahr ausgesetzt, nicht eingehalten zu werden und bei der Abwägung mit entgegenläufigen Belangen, etwa dem Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichtes, zu unterliegen.

Ein solches Handeln könnte verhindert werden, und den Interessen des V-Mannes würde besondere Gewichtung zukommen, wenn Grundrechte des V-Mannes berührt

¹³¹ Umfang und Folgen der Zusicherung, vgl. den Abdruck in: *Meyer-Großner*, Strafprozessordnung, A 15, Anlage D, 4:

Staatsanwaltschaft und Polizei sind an die Zusicherung der Vertraulichkeit gebunden. Die Bindung entfällt grundsätzlich, wenn

- a) Informationen wissentlich oder leichtfertig falsch gegeben werden
- b.) die V-Person von einer Weisung vorwerfbar abweicht oder sich sonst als unzuverlässig erweist
- c.) sich eine strafbare Tatbeteiligung des Empfängers der Zusicherung herausstellt
- d.) die V-Person sich bei der Tätigkeit für die Strafverfolgungsbehörden strafbar macht.

Hierauf ist der Informant/die V-Person vor jeder Zusicherung hinzuweisen.

¹³² *Schwagerl/Walter*, Schutz der Verfassung, S. 91 stellt dar, dass die Dienstweisungen als Verschlussachen mit gesteigerter Geheimhaltungsstufe behandelt werden.

wären. Bevor nun aber geklärt werden kann, welche Grundrechte der V-Leute möglicherweise betroffen sein könnten, gilt es sich zunächst mit der Rechtsnatur der Vertraulichkeitszusage, vor allem aber ihrer Zuordnung zum Privatrecht bzw. Öffentlichen Recht auseinanderzusetzen. Denn hiervon hängt es maßgeblich ab, ob und wie Eingriffe in die Grundrechte des V-Mannes dem Staate zurechenbar sind und ob der Staat für nachteilige Folgen bei der Bekanntgabe der Identität des V-Mannes vor dem Bundesverfassungsgericht verantwortlich gemacht werden kann. Bei der Frage nach der Rechtsnatur der Vertraulichkeitszusage stehen sich zwei Ansichten gegenüber. *Honigl* ordnet diese ohne nähere Begründung als Verwaltungsakt ein.¹³³ *Borgs-Maciejewski* hingegen charakterisiert diese – gleichsam ohne nähere Erläuterung – als Vertragsbestimmung.¹³⁴

1. Die Vertrauenszusage als Verwaltungsakt

Um als Verwaltungsakt wie von *Honigl* dargelegt, eingeordnet werden zu können, muss sie die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 35 VwVfG erfüllen.

Nicht nur das Merkmal Außenwirkung des § 35 VwVfG ist problematisch. Zuvor stellt sich die Frage, ob die Vertraulichkeitszusage Regelungscharakter hat.

Eine Regelung ist eine rechtsverbindliche Anordnung, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist.¹³⁵ Diese Rechtsfolge wird einseitig und verbindlich von der Behörde bestimmt. Das Kriterium der Einseitigkeit – die Regelung wird ausschließlich ohne Mitwirkung anderer von der Behörde erlassen – dient der Abgrenzung des Verwaltungsaktes zum Vertrag.¹³⁶

Maßgebend dafür, ob ein Vertrag oder ein Verwaltungsakt vorliegt, ist also, ob nach Form und Inhalt der getroffenen Regelung, vor allem aber nach dem erkennbaren Willen der Parteien die übereinstimmende und entsprechende Willenserklärung das entscheidende Merkmal darstellt oder ob eine einseitige Entscheidung der Behörde im Vordergrund steht.¹³⁷

Kennzeichnend für einen Vertrag ist insbesondere, dass der V-Mann auf die inhaltliche Gestaltung der Regelung Einfluss nehmen kann. Dies dürfte im Falle der Vertraulichkeitszusage zu verneinen sein. Die Verfassungsschutzbehörden haben genaue Vorgaben über Inhalt und Reichweite der zuzusichernden Vertraulichkeit.

¹³³ *Honigl*, Vertraulichkeitszusage, S. 28/29.

¹³⁴ *Borgs-Maciejewski* in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 159 a.E.

¹³⁵ *Maurer*, Verwaltungsrecht, S. 188, Rn. 6.

¹³⁶ So: *Wolff/Bachhof/Stober*, Verwaltungsrecht I, S. 625/626, Rn. 44; a.A: *Maurer*, Verwaltungsrecht, S. 188, Rn. 6, er macht diese Abgrenzung am Merkmal „durch eine Behörde fest“.

¹³⁷ *Kopp*, VwVfG, § 54, Rn. 14; *OVG Münster* vom 20.04.1966, DÖV 1967, 271 (271).

Die Zusage wird sich von Fall zu Fall nicht unterscheiden. Eine Einordnung als einseitig getroffene Regelung läge somit nahe.

Meines Erachtens verbietet sich eine solch isolierte Betrachtungsweise.¹³⁸ Jeder Vertrag enthält Bestandteile, die einer Vertragspartei so wichtig sind, dass sie diese nicht zur Disposition stellt. Es muss daher der Gesamtcharakter der zu treffenden Regelungen ausschlaggebend sein.¹³⁹ Die Tätigkeitsfelder und Einsatzmöglichkeiten eines V-Mannes sind vielfältig (s.o.). Folglich müssen Dauer der Tätigkeit, Umfang der zu beschaffenden Informationen und Höhe der Bezahlung individuell ausgehandelt werden. Der V-Mann wird sich mit der Vertraulichkeitszusage nur dann einverstanden erklären, wenn auch die übrigen Vertragsbestimmungen seinem Willen entsprechen. Somit integriert sich die Vertraulichkeitszusage in eine Vielzahl individuell ausgehandelter Absprachen. Sie kann daher nicht als einseitig erlassene Regelung eingeordnet werden.

Die Vertraulichkeitszusage stellt keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG dar. *Honigls* Ansicht ist abzulehnen.

2. Die Vertraulichkeitszusage als Vertragsabsprache

Aber auch wenn die Vertraulichkeitszusage als Vertragsbestimmung einzuordnen ist, ist noch nichts darüber gesagt, welcher Rechtsnatur der zwischen dem V-Mann und den Ämtern für Verfassungsschutz geschlossene Vertrag ist. Hier bieten sich zwei Möglichkeiten: Es kann sich bei dem Vertrag um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG handeln. Er könnte aber auch als zivilrechtlicher Vertrag gemäß den Vorschriften des BGB zu charakterisieren sein.

Ein großer Teil der *Rechtslehre*¹⁴⁰, aber auch die *Rechtsprechung*¹⁴¹, grenzt den öffentlich-rechtlichen Vertrag mittels des Vertragsgegenstandes vom zivilrechtlichen Vertrag ab. Es wird darauf abgestellt, ob sich die vertragliche Vereinbarung auf Sachverhalte bezieht, die von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sind.

Die Möglichkeit des Einsatzes von V-Leuten bestimmt sich nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG, also nach Normen des Öffentlichen Rechts. Der V-Mann wird für den

¹³⁸ *Bleckmann*, NVwZ 1990, S. 601, (604) zum Verhältnis von VA und Vertrag, auch in Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt.

¹³⁹ *Maurer*, Verwaltungsrecht, S. 376, Rn. 19.

¹⁴⁰ Für viele: *Erichsen* in: *Erichsen/Martens* (Hrsg.), Allg. Verwaltungsrecht, S. 292 (405/406).

¹⁴¹ *BVerwG* vom 05.10.1965, BVerwGE 22, S. 183 (140); *BVerwG* vom 27.06.1968, BVerwGE 30, S. 65 (67); *BVerwG* vom 06.07.1973, BVerwGE 42, S. 331 (332).

Verfassungsschutz bzw. die dahinter stehende Körperschaft - Bund oder Land - tätig. Seine Tätigkeit bezieht sich also auf einen gesetzlich öffentlich-rechtlich ausgestalteten Sachverhalt. Der Vertrag wäre dem Öffentlichen Recht zuzuordnen.

Eine andere Ansicht, vor allem von *Petalozza* vertreten, stellt für die Abgrenzung der beiden Vertragsarten auf die Vertragsparteien ab¹⁴². Demnach soll ein Vertrag dann dem Öffentlichen Recht zuzuordnen sein, soweit an ihm der Staat oder ein sonstiger Träger öffentlicher Gewalt beteiligt sei. Auch nach dieser Auffassung ist der Vertrag dem Öffentlichen Recht zuzuordnen; denn auftraggebende Vertragspartei ist der Verfassungsschutz.

Beide Abgrenzungstheorien vermögen nicht zu überzeugen.¹⁴³ Als öffentlich-rechtliche Rechtsnormen, auf die ein verwaltungsrechtlicher Vertrag begründet wird, kommt im vorliegenden Fall nur § 54 S. 1 VwVfG selber in Betracht, der den Abschluss eines solchen Vertrages für zulässig erklärt. Das BVerfSchG ermächtigt zwar in § 8 Abs. 2 BVerfSchG zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Zur genauen Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zu den nachrichtendienstlichen Mitteln äußert sich das Gesetz jedoch nicht. Die im Vertrag gestalteten Rechtsbeziehungen sind also gerade nicht normativ, sondern durch Vereinbarung der Parteien bestimmt. Zudem verkennen beide Ansichten, dass es dem Staat freisteht, zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen zu wählen.¹⁴⁴ Er kann nicht nur Verwaltungsaufgaben in Form des Privatrechtes wahrnehmen oder sich erwerbswirtschaftlich betätigen. Vor allem kann er sich der Möglichkeit der privatrechtlichen Hilfsgeschäfte bedienen. Die Beschaffung der für die Verwaltung erforderlichen Sachgüter erfolgt etwa durch einen zivilrechtlichen Kaufvertrag gemäß §§ 433 ff. BGB. Die Arbeiter und Angestellten des Öffentlichen Rechts werden auf der Grundlage eines privatrechtlich ausgestalteten Arbeitsvertrages gemäß §§ 611 ff. BGB eingestellt.¹⁴⁵

Aber gerade die zivilrechtliche Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter des Öffentlichen Dienstes erweckt Zweifel, ob der Vertrag zwischen dem V-Mann und den Ämtern für Verfassungsschutz tatsächlich den §§ 54 ff. VwVfG zugeordnet werden kann. Die Arbeiter und Angestellten des Öffentlichen Dienstes sind begrenzt hoheitlich tätig. Sie agieren dabei ausdrücklich im Namen ihrer Dienstherrn. Der V-Mann hingegen unterstützt die Verwaltungsbehörden

¹⁴² *Petalozza*, Formenmissbrauch, S. 181.

¹⁴³ Kritisch: *Lange*, NVwZ 1983, S. 313 (314/315).

¹⁴⁴ *Maurer*, Verwaltungsrecht, S. 43, Rn. 9.

¹⁴⁵ *Kunig* in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, S. 627 (723, Rn. 190).

lediglich bei der Durchführung ihrer Aufgaben. Ihm fehlt die notwendige Selbstständigkeit. Die Arbeiter und Angestellten des Öffentlichen Dienstes werden also im weitaus stärkeren Maße hoheitlich tätig als der V-Mann. Wenn aber bereits ihre Arbeitsverträge dem Zivilrecht zuzuordnen sind, muss dies für die vertragliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem V-Mann und den Verfassungsschutzbehörden erst recht gelten. Der Vertrag ist somit als zivilrechtlicher Vertrag zu charakterisieren.^{146/ 147}

Die Vertraulichkeitszusage ist daher als Vertragsbestimmung eines zivilrechtlich ausgestalteten Vertrages einzuordnen.

D. Rechtliche Interessen des V-Mannes

I. Anspruch auf Vertragseinhaltung

Indem die Vertraulichkeitszusage als privatrechtliche Vertragsabsprache zu charakterisieren ist, hat der V-Mann Anspruch auf Einhaltung und Erfüllung dieser vertraglichen Verpflichtung.¹⁴⁸ Das heißt, die Ämter für Verfassungsschutz dürfen mit Ausnahme der vertraglichen Einschränkungen die Identität des V-Mannes im verfassungsprozessualen Beweisfahren nicht preisgeben. Sie dürfen seine Daten nicht weiterreichen. Unterstützt wird dieser Anspruch durch den gewohnheitsrechtlich anerkannten zivilrechtlichen Ausspruch des *venire contra factum proprium*.¹⁴⁹ Die Verfassungsschutzbehörden dürfen den Namen des V-Mannes schon deshalb nicht bekannt geben, weil sie sich sonst in Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten setzen würden, das durch eine streng vertrauliche Behandlung der Daten gekennzeichnet war. Dass sich die Problematik des V-Mannes

¹⁴⁶ So auch: *Friedrichs*, V-Leute, S. 21; weitestgehend offengelassen: *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 150; a.A.: *Gusy*, RiA 1982, S. 101 (103).

¹⁴⁷ Strittig ist, welcher Vertragstyp des BGB für diesen Vertrag einschlägig ist. *Evers*, Privatsphäre, S. 157; *Friedrichs*, V-Leute, S. 20/21 ordnen diesen als Arbeitsvertrag ein und begründen dies mit der Weisungsgebundenheit des V-Mannes. *Borgs-Maciejewski* in: *Borgs/Ebert*, Geheimdienste, § 3, Rn. 159, charakterisiert den Vertrag als Werkvertrag. Der V-Mann werde nicht für seine Leistung, sondern für den Erfolg, die erbrachten Informationen, entlohnt. Nach *Schwagerl*, Verfassungsschutz, S. 185 ist der Vertrag als Vertrag *sui generis* einzuordnen. Er vereine Elemente des Auftrags- Dienst- und Werkvertragsrechts. Es ist erster Ansicht zu folgen. Denn die fortlaufende Bezahlung und die Unselbstständigkeit seiner Tätigkeit sind so prägend, dass eine andere, möglicherweise aus „kosmetischen Gründen“ vorgenommene Bezeichnung als *falsa demonstratio* eingeordnet werden muss.

¹⁴⁸ *Larenz/Wolf*, Allg. Teil des BGB, S. 445, Rn. 12 zu den Rechtsfolgen eines Vertrages.

¹⁴⁹ Dazu: *Larenz/Wolf*, Allg. Teil des BGB, S. 329, Rn. 44.

im Verfassungsprozess bis dato noch nicht ergeben hat, rechtfertigt die Preisgabe der Identität der geheimen Informanten nicht.

Wie bereits oben gesehen, dient die Vertraulichkeitszusage keinem Selbstzweck. Sie dient dem Schutze des V-Mannes. Sie wird in dessen Interesse erteilt. Eine besondere Gewichtung bekommen Interessen dann, wenn sie sich normativ an der Verfassung festmachen lassen, insbesondere aus Grundrechten herzuleiten sind.

Grundrechte sind in ihrer Hauptfunktion Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Sie schützen Freiheiten, Freiräume und Freiheitsrechte des V-Mannes gegenüber staatlichen Einschränkungen.¹⁵⁰

Jedoch sind Rechte – auch Grundrechte – bedeutungslos, wenn sie nicht geltend gemacht werden können und ihre Verletzung gerichtlich nicht angegriffen werden kann. Unter dem Aspekt der Abwehr kann somit verlangt werden, bevorstehende Eingriffe zu unterlassen. Wenn ein Eingriff bereits geschehen ist, sind seine Folgen zu beseitigen, und wenn dies nicht mehr möglich sein sollte, ist eine Entschädigung zu gewähren. Für den V-Mann bedeutet dies ganz konkret: Er kann unter Berufung auf seine Grundrechte eine drohende Enttarnung vor dem Bundesverfassungsgericht angreifen und versuchen, sie zu verhindern. Ist seine Identität dennoch bekannt geworden, ist ihm der daraus entstandene Schaden zu ersetzen.¹⁵¹

Diese Bedeutung der Grundrechte als subjektive Abwehrrechte des Staates korrespondiert mit ihrer objektivrechtlichen Bedeutung als negative Kompetenznormen des Staates. Was die Grundrechte dem V-Mann an Entscheidungs- vor allem aber Handlungsspielraum geben, nehmen sie spiegelbildlich den Ämtern für Verfassungsschutz. Im günstigsten Falle muss der V-Mann also keine Verletzung seiner Grundrechte geltend machen, da die Verfassungsschutzbehörden bereits im Vorfeld einer Entscheidung die Grundrechte des V-Mannes als Schranken ihres Handelns verstehen und dem Bundesverfassungsgericht während des Parteiverbotsverfahrens nicht die Identität der V-Leute preisgeben.

In Weiterführung des Gebots der verfassungs- und grundrechtskonformen Auslegung¹⁵² müsste es dann bei Abwägungsprozessen der Verfassungsschutzbehörden heißen: Von mehreren Entscheidungsmöglichkeiten und

¹⁵⁰ Bleckmann, Staatsrecht II, Grundrechte, S. 247, Rn. 7 unter Verweis auf Anatole France.

¹⁵¹ So geschehen durch den NPD-Funktionär und V-Mann des nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzes Frenz, vgl.: *LG Düsseldorf* vom 03.12.2003, Az.: 2b 0122/ 03.

¹⁵² Bleckmann, Staatsrecht II, Grundrechte, S. 118 f., Rn. 38 f.

bei der Abwägung mit dem Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichtes haben die Ämter für Verfassungsschutz derjenigen Entscheidung den Vorrang zu geben, nach der die Grundrechte des V-Mannes möglichst umfassend gewahrt bleiben.

II. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Zu den bedeutsamsten Rechtsgütern des V-Mannes gehört sein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Das Recht auf Leben ist das Recht zu leben. Körperliche Unversehrtheit bedeutet zum einen Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, zum anderen umfasst sie auch die Gesundheit im psychischen Bereich.¹⁵³

Tätigkeitsschwerpunkte der Ämter für Verfassungsschutz sind neben der Spionageabwehr vor allem die Beobachtung links- und rechtsextremistischer Bestrebungen, sowie die Überwachung extremistischer und sicherheitsgefährdender Handlungen von Ausländern.¹⁵⁴

In Hinblick auf eine mögliche Eröffnung des Schutzbereiches stellt sich die Frage, wie extremistische Bestrebungen, wie Extremismus zu deuten ist. Bedeutende Stimmen in der Extremismusforschung verweigern sich hierzu einer klaren Aussage. *Stöss* sieht links- und rechtsextremistische Bestrebungen als so gegensätzlich und so miteinander unvereinbar an, dass sie nicht unter den gemeinsamen Oberbegriff Extremismus subsumiert werden können.¹⁵⁵ Aber auch innerhalb links- und rechtsextremistischer Parteien existierten so viele unterschiedliche Strömungen, dass selbst diese Unterteilungen nicht zur Kategorisierung taugten.

Narr kann sich ebenso wenig mit der Verwendung des Extremismusbegriffes anfreunden. Die Einordnung einer Partei als extremistisch diene nur der Stigmatisierung „*innerpolitischer Feindbegriffe*“.¹⁵⁶

Interpretationen, die sich an der Wortbedeutung und deren Indifferenz klammern, helfen zur Klärung der Ausgangsfrage indes nicht weiter. Die Extremismusdefinition muss auf klaren Kriterien beruhen. Sie muss als Gegenbegriff zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung verstanden werden.¹⁵⁷ Für diese mögliche Negativdefinition ist die inhaltliche Klärung des Begriffes freiheitlich-demokratische

¹⁵³ *Sachs*, Grundrechte, S. 202, Rn. 98.

¹⁵⁴ Vgl. dazu: *BMI*: Verfassungsschutzbericht 2002, der sich in die Kapitel rechtsextremistische Bestrebungen, linksextremistische Bestrebungen, Ausländerextremismus und Spionage unterteilt.

¹⁵⁵ *Stöss* in: derselbe (Hrsg.), Parteienhandbuch, Bd. 1, S. 304 f.

¹⁵⁶ *Narr* in: Greiffenhagen, (Hrsg.), politische Begriffe, S. 366 (367).

¹⁵⁷ So auch: *Backes/Jesse* in: Michalka (Hrsg.), Extremismus, S. 9 (19 ff.).

Grundordnung erforderlich. Maßgebend ist hierzu nach wie vor der Konkretisierungsversuch des Bundesverfassungsgerichtes aus den frühen fünfziger Jahren. Es bestimmte die freiheitlich-demokratische Grundordnung als eine Ordnung,

*„die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und Freiheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien der Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten (...), die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte und das Mehrparteienprinzip (...).“*¹⁵⁸

Extremismus ist also zu definieren als der Versuch, mittels aggressiv-umstürzlerischen Verhaltens und mittels gewaltsamen Angriffen auf die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Schutzgüter, die freiheitlich-demokratische Grundordnung nachhaltig zu stören und diese als Endziel zu beseitigen.

Die Erreichung dieser Ziele schließt systematische Gewaltanwendung mit ein. Dazu können nicht nur Vorbereitungshandlungen und Agitationen gehören, sondern auch offene Aggressionen gegenüber Andersdenkenden, Aussteigern und vermeintlichen Verrätern. Diese reichen von der einfachen Körperverletzung bis hin zum politisch motivierten Mord.¹⁵⁹

Der V-Mann sieht sich mit der Gefahr konfrontiert, das Opfer von Baseballschläger und Brechstangen schwingenden Schlägertrupps zu werden. Er sieht sich der Gefahr ausgesetzt, seine Tätigkeit innerhalb einer extremistischen Partei mit seinem Leben und seiner Gesundheit zu bezahlen, sollten sein Name und seine Identität im verfassungsprozessualen Beweisverfahren preisgegeben werden.

Angesichts der Dramatik und Prägnanz dieses Szenariums scheinen Bedenken am Vorliegen eines Grundrechtseingriffs fehl am Platze und scheint jede weitere Zeile hierzu überflüssig zu sein.

Bei einer intensiveren Betrachtung entstehen an dessen Grundrechtsrelevanz aber Zweifel. Kann die bloße Schaffung einer Gefahrenlage einen Eingriff darstellen, oder

¹⁵⁸ BVerfG vom 23.10.1952, BVerfGE 2 S. 1 (12/13).

¹⁵⁹ Vgl. hierzu nur die *Kriminalstatistik* über Gewalttaten und sonstige Straftaten mit extremistisch motiviertem Hintergrund, die eine nicht unerhebliche Anzahl von versuchten Tötungen und Körperverletzungen nachweisen, *BMI, Verfassungsschutzbericht 2002*, S. 37.

ist ein staatlicher Eingriff erst dann zu bejahen, wenn greifbar nachteilige Folgen eingetreten sind? Reicht es für einen Grundrechtseingriff also aus, dass die Ämter für Verfassungsschutz den V-Mann durch Preisgabe seiner Identität der Gefahr rechter Gewalt aussetzen, oder muss es erst zu Übergriffen kommen, um von Grundrechtsrelevanz sprechen zu können?

Bevor sich nun im Folgenden mit der Frage auseinanderzusetzen ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die bloße Schaffung einer Gefahrenlage für den V-Mann als Eingriff eingeordnet werden kann, sei zunächst zu klären, ob tatsächliche Übergriffe auf das Leben oder die Gesundheit eine Verkürzung verfassungsrechtlich gewährter Schutzgegenstände seitens des Staates darstellen. Bereits dies wirft Probleme auf. Denn der V-Mann hat mit den Ämtern für Verfassungsschutz einen zivilrechtlichen Vertrag abgeschlossen. Ist aber der fiskalisch handelnde Staat, also der Staat, der mit dem V-Mann lediglich in einem privatrechtlich ausgestalteten Vertragsverhältnis steht, an Grundrechte gebunden?

Dies wird nicht einheitlich beurteilt. Es lassen sich drei Auffassungen differenzieren: Eine erste Ansicht verneint grundsätzlich die Bindung der fiskalisch handelnden Verwaltung an Grundrechte.¹⁶⁰ Nur so könne es der Verwaltung ermöglicht werden, ohne Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG Verträge mit Privaten abzuschließen. Allerdings erkennt auch diese Ansicht eine gewichtige Ausnahme an. So soll eine Bindung an Grundrechte dann bestehen, wenn die Formen des Privatrechts dazu missbraucht würden, vertragliche Gestaltungen oder Rechtsfolgen herbeizuführen, die nach Öffentlichem Recht offensichtlich und eindeutig rechtswidrig wären.¹⁶¹ Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind in der freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes die höchstrangigen Rechtsgüter. Sie begründen daher – wie gleich noch näher auszuführen sein wird - Schutzpflichten.¹⁶² Das heißt, wo menschliches Leben oder menschliche Gesundheit bedroht sind, verpflichtet der hohe Rang eben dieser Rechte den Staat stets und unabdingbar zu einem schützenden Eingreifen. Folglich kann sich der Staat aber nicht privatrechtlicher Formen bedienen, um diese Verpflichtung zur Schutzgewähr zu umgehen. Auch wenn der Staat in keinerlei rechtlicher Beziehung zum V-Mann stünde, hätte er die Verpflichtung, sich schützend vor dessen Leben und Gesundheit zu stellen.

¹⁶⁰ Rießner in: Isensee/Kirchhof, Staatsrecht, Bd. V, S. 542, Rn. 39.

¹⁶¹ Derselbe, vgl. Fn. 205.

¹⁶² Seit BVerfG vom 25.02.1975, BVerfGE 39, S. 1 (41) leitet das Gericht aus Art. 2 Abs.1 GG eine Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens ab.

Das Argument der staatlichen Schutzpflichten überstrahlt natürlich auch die anderen Ansichten. Dennoch seien sie der Vollständigkeit halber kurz darzustellen.

Nach einer zweiten Ansicht, insbesondere von *Dürig* vertreten, gelten die Grundrechte auch für die fiskalisch handelnde Verwaltung zumindest mittelbar.¹⁶³

Das heißt, die Ämter für Verfassungsschutz müssen wie jeder Vertragsschließende privatrechtliche Verträge im Lichte der Grundrechte auslegen und haben daher die Verpflichtung, sich schützend vor das Leben und die Gesundheit des V-Mannes zu stellen.

Hesse nimmt auch im Falle der privatrechtlichen Hilfsgeschäfte eine unmittelbare Bindung der Verwaltung an Grundrechte an.¹⁶⁴ Der Staat kenne nur konstituierte Staatlichkeit. Er habe deshalb gerade nicht wie ein Privater das Recht zur Beliebigkeit.

Tatsächliche Übergriffe auf den V-Mann nach der Bekanntgabe seiner Identität vor dem Bundesverfassungsgericht stellen – staatlichen Schutzpflichten sei Dank – einen Grundrechtseingriff dar. Gilt dies aber auch für die bloße Gefährdung des V-Mannes?

Der Eingriffsbegriff war in den letzten Jahrzehnten einem starken Wandel unterworfen. War der frühere, klassische Eingriffsbegriff durch vier Motive gekennzeichnet, nämlich durch die Imperativität staatlichen Handelns, deren Rechtsförmigkeit, Finalität und Unmittelbarkeit¹⁶⁵, weitet der moderne Eingriffsbegriff alle Kriterien aus. Ein Eingriff ist demnach jedes staatliche Handeln, das ein Verhalten, welches in den Schutzbereich eines Grundrechtes fällt, unmöglich macht oder wesentlich erschwert.¹⁶⁶ Jedoch bleibt das Problem dasselbe und wird durch den erweiterten Eingriffsbegriff nur sprachlich verschleiert:

Welche Intensität muss staatliches Handeln aufweisen, um als Eingriff eingeordnet werden zu können? Da sich diese Frage auch bei den noch zu behandelnden Grundrechten stellt, sei das Problem einschlägiger Intensitätspostulate zunächst abstrakt und vom Einzelfall losgelöst zu behandeln, um das gefundene Ergebnis sodann auf jedes einzelne Grundrecht mit seinen Besonderheiten zu übertragen. Zu beginnen sei mit den jeweils denkbaren Extrempositionen:

Diese lautet zum einen, dass eine Grundrechtsgefährdung immer und unabhängig von den Voraussetzungen des Einzelfalls einen Einriff darstellt. Die Abwesenheit

¹⁶³ *Dürig* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3, Rn. 134 ff.

¹⁶⁴ *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 153, Rn. 347/348 unter Verweis auf Art. 1 Abs. 3 GG.

¹⁶⁵ Vgl. dazu: *Isensee* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, S. 176, Rn. 61.

¹⁶⁶ *Lübbe-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte S.70 f.

einer Gefährdung gehöre zum Schutzgegenstand eines Abwehrrechtes. Der Schutzbereich des Grundrechtes umfasse auch „die Freiheit von Risiken für das geschützte Gut.“¹⁶⁷

Zum anderen wäre es möglich, den verselbständigten Schutz vor Gefährdungen pauschal abzulehnen und die Grundrechtsrelevanz einer Gefahrenlage konsequent zu verneinen.¹⁶⁸

Beide Ansätze sehen sich Kritik ausgesetzt.

Eine unbeschränkte Einordnung jeglicher Gefahr als grundrechtsrelevant hätte unabsehbare Folgen. Jede Trivialität wäre an Grundrechten zu messen. Bereits die entfernteste und abstrakteste Gefahr könnte mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden. Bei konsequenter Anwendung dieser Ansicht hätte sich das Bundesverfassungsgericht damit zu beschäftigen, ob soziales Nichtwohlbefinden oder die Anwesenheit von Unlustgefühlen den Schutzbereich eines Grundrechtes betreffen.¹⁶⁹ Dies kann der historische Verfassungsgeber jedoch nicht intendiert haben. Er hatte, wie die Wesenhaltsgarantie gemäß Art. 19 Abs. 2 GG beweist, Eingriffe einer ganz anderen, massiveren Kategorie vor Augen.

Aber auch die pauschale Ablehnung einer jeden Gefährdung als Eingriff vermag nicht zu überzeugen. Dem Rechtsgutträger wäre es grundsätzlich verwehrt, sich auf Grundrechte zu berufen, völlig unabhängig von der Frage, welche Grundrechte betroffen sind, wie intensiv die Gefahr ist und welche Konsequenzen eine Rechtsgutsverletzung für ihn hätte. Folgte man dieser Ansicht, sähe sich der V-Mann weitestgehend hilf- und schutzlos der Gefahr rechter Gewalt ausgesetzt.

Ein verselbständigter Schutz vor Gefährdungen ist der Verfassung mithin aber nicht fremd. Punktuell hat auch das Grundgesetz selbst solche Verselbständigungen vorgenommen: Die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG wirken hinsichtlich der Merkmale der religiösen und politischen Anschauung bereits im Vorfeld eines tatsächlichen Eingriffs als Schutz vor Gefährdungen des Art. 4 GG. Das Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG wehrt präventiv Gefahren für die Meinungsfreiheit und der ihr verwandten Rechte ab. Die mannigfaltig vorgesehenen Richtervorbehalte sollen die Gefahr eines rechtsstaatswidrigen Verfahrens minimieren.

Eine extensive Interpretation der grundrechtlichen Schutzbereiche auf eine Freiheit von Gefährdungen ist daher nicht von vornherein systemwidrig. Problematisch ist es

¹⁶⁷ So: *Murswiek*, staatliche Verantwortung, S. 13, ausführlich S. 129 ff.

¹⁶⁸ *Stern*, Staatsrecht, Band III/2, S. 213.

¹⁶⁹ Vgl. dazu: *Schmidt-Aßmann*, AöR 1981, S. 205 (210).

alleine, einen angemessenen Maßstab für die Grenzziehung zwischen apokrypher und okkulten Grundrechtsrelevanz, einen Maßstab zwischen Bagatelle, Banalität und tatsächlichem Angewiesensein auf den Grundrechtsschutz zu finden.

In der Literatur existiert hierzu eine Flut schwer überschaubarer und häufig nur in Nuancen voneinander abweichender Einzelmeinungen. Dies sei anhand zweier exemplarisch ausgesuchter Ansichten und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nachzuvollziehen:

Zuck hält etwa die Gefährdung eines jeden Grundrechtes für grundrechtsrelevant. Bei den Rechtsgütern Leben und Gesundheit reiche die „*ernsthaft in Betracht zu ziehende und plausibel dargelegte Möglichkeit einer Verletzung*“¹⁷⁰ aus. Bei weniger einschneidenden Rechtsgütern sei eine schärfere Form der Gefährdung zu verlangen, nämlich eine „*drohende Verletzung der Verletzung*.“

Lorenz hingegen beschränkt den Grundrechtsschutz gegenüber Grundrechtsgefährdungen auf die Schutzgüter des Art. 2 Abs. 2 GG, lässt hierbei aber auch die „*entferntere Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes*“¹⁷¹ ausreichen.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes haben Grundrechtsgefährdungen vor allem im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten Beachtung gefunden. In der sog. Kalkar-I-Entscheidung hebt das Gericht erstmals hervor, dass auch „*Grundrechtsgefährdungen mit dem Grundgesetz in Widerspruch geraten*“¹⁷² können. Über die Frage jedoch, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen sich eine solche Ausgestaltung von Verfassung wegen gebietet, schweigen sich die Richter weitestgehend aus. Hervorgehoben wird lediglich, dass „*Art, Nähe und Ausmaß möglicher Gefahren*“ sowie „*Art und Rang der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter*“¹⁷³ zu beachten seien.

Bereits wenig später konkretisiert das Gericht seine ursprüngliche Aussage jedoch dahingehend, dass eine Grundrechtsgefährdung einer Grundrechtsverletzung dann gleichzuachten sei, wenn „*ernsthaft zu befürchten ist, dass der Beschuldigte sein Leben einbüßen oder schwerwiegende Schäden an seiner Gesundheit nehmen*“

¹⁷⁰ So: *Zuck*, Verfassungsbeschwerde, S. 216, Rn. 470.

¹⁷¹ *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. 20, Rn. 30.

¹⁷² So das BVerfG vom 08.08.1978, BVerfGE 49, S. 89 (141 a.E.).

¹⁷³ BVerfGE 49, S. 89 (142).

würde.“¹⁷⁴ Auch die entferntere Gefahr eines Schadenseintrittes sei ausreichend, wenn sie mehr als eine „*bloße Unsicherheit der Erkenntnisquelle darstelle und mehr als ein Gefahrenverdacht sei.*“¹⁷⁵

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sieht sich im Schrifttum erheblicher Kritik ausgesetzt. Bemängelt wird zum einen deren Widersprüchlichkeit und der Mangel einer erkennbaren Linie.¹⁷⁶ Zum anderen wird hervorgehoben, dass sich die Rechtsprechung des Gerichtes auf bloße Evidenzappelle auf die Schutzpflichtenjudikatur beschränke, ohne eine eigenständige Begründung vorzunehmen.¹⁷⁷

Zwar wäre es verkürzt zu sagen, dass sobald eine staatliche Schutzpflicht erkennbar wird, auch der Eingriffscharakter einer Grundrechtsgefährdung zu bejahen ist. Jedoch scheint mit der Schutzpflichtenlehre der richtige Ansatzpunkt gefunden. Denn sowohl die Schutzpflichtenlehre als auch das Grundrechtsgefährdungskonzept sind zwei Seiten ein und derselben Medaille, nämlich der Frage nach Funktion und Schutzrichtung der Grundrechte.

Ausgangspunkt hierzu muss die sog. *Lüth-Entscheidung*¹⁷⁸ des Bundesverfassungsgerichtes bilden. Dort stellte das Gericht fest, dass das Grundgesetz keine „*wertneutrale Ordnung sei*“, sondern in seinem Grundrechtsabschnitt eine „*objektive Wertordnung*“¹⁷⁹ aufgerichtet habe. Diese objektive Wertordnung verstärke die Geltungskraft und den Anwendungsbereich der Grundrechte, deren Hauptfunktion das Gericht sodann „*in erster Linie*“¹⁸⁰ als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat bestimmt. Den objektiv-rechtlichen Funktionen der Grundrechte weist das Gericht – und dies wird häufig übersehen – nur eine dienende Funktion zu, um die Stoßrichtung der Grundrechte als Abwehrrechte gegen Akte der öffentlichen Gewalt zu verstärken. Bezieht man sich nun aber auf die Funktion der Grundrechte, Verletzungen abzuwehren, zurück, gewinnt das Schutzpflichtenkonzept, vor allem aber die Frage, wann eine Gefährdung einen Eingriff darstellt, Konturen: Die Gefahr muss einem tatsächlichen

¹⁷⁴ So das *BVerfG* vom 16.12.1983, BVerfGE 66, S. 39 (58).

¹⁷⁵ So das *BVerfG* vom 29.10.1987, BVerfGE 77, S. 170 (224).

¹⁷⁶ Zuck, Verfassungsbeschwerde, S. 214 f.

¹⁷⁷ *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, S. 211.

¹⁷⁸ *BVerfG* vom 15.01.1958, BVerfGE 7, S. 198 ff.

¹⁷⁹ So: BVerfGE 7, S. 198 (205).

¹⁸⁰ So: BVerfGE 7, S. 198 (205).

Eingriff adäquat sein. Die Vorverlagerung der Gefahrenschwelle bedarf einer besonderen Rechtfertigung:

Zum einen muss die Bedeutung des geschützten Rechtsguts eine Ausdehnung des Grundrechtsschutzes gebieten. Um die oben aufgezeigte Gefahr eines ausufernden und nicht mehr handhabbaren Anwendungsbereich der Grundrechte zu verhindern, können alleine solche Schutzgüter eine Vorverlagerung der Gefahrenschwelle rechtfertigen, deren Verletzung zu irreparablen Folgen führen würde.¹⁸¹ Auf dieser Grundlage vermag nur der grundrechtliche Schutz des Lebens, dessen tatsächliche Beeinträchtigung schlechthin irreparabel ist, sowie die körperliche Unversehrtheit, deren Verletzung bloß im günstigsten Falle unter großen Mühen annähernd wiederhergestellt werden kann, eine Ausdehnung des Grundrechtsschutzes vor Gefahren zu tragen.

Zum anderen muss die sich aus einer bloßen Gefährdung des Grundrechtes ergebende Entwicklung unbeherrschbar sein.¹⁸² Ebenso wie bei einem tatsächlichen Eingriff darf der Grundrechtsträger keinen Einfluss auf den Eintritt oder Nichteintritt der Grundrechtsverletzung haben. Genau wie bei einem tatsächlichen Eingriff muss es dem Grundrechtsträger aber ermöglicht werden, Gefährdungen von existentiellem Gewicht wegen ihrer Wirkung auf die Persönlichkeit, unabhängig von deren Realisierung als grundrechtsbeeinträchtigend anzugreifen. Denn Hauptintention der Grundrechte ist es gerade, den Bürger nicht in die Rolle des stumm Erduldenden zu drängen, sondern ihm die Möglichkeit zu eröffnen, sich aktiv für ein „*Freisein von Furcht*“¹⁸³ einzusetzen.

Überträgt man das erzielte Ergebnis auf den V-Mann im Verfassungsprozess, wird schnell erkennbar, dass auch die bloße Gefährdung des Lebens und der Gesundheit in Folge der Bekanntgabe seiner Identität im verfassungsprozessualen Beweisverfahren an Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu messen ist. Ist der Name des V-Mannes von den Ämtern für Verfassungsschutz bekannt gegeben worden, so verliert der V-Mann die Herrschaft über das Geschehen. Er hat nun keinen Einfluss mehr darauf, welche Konsequenzen eine Enttarnung für ihn haben wird. Es tritt ein quälender Zustand der Angst und Ungewissheit ein. Das Leben des V-Mannes wird auf unabsehbare Zeit durch Furcht vor Übergriffen und einem gewaltsamen Tod geprägt sein.

¹⁸¹ Ähnlich: *Eckhoff*, Grundrechtseingriff, S. 284 f.

¹⁸² In die Richtung auch: *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 92.

¹⁸³ So der von *Stern* geprägte Ausspruch: *Stern*, Staatsrecht Bd. III/2, S. 214 m.w.N.

III. Art. 14 GG

Nicht minder problematisch ist es, ob sich der V-Mann auch auf Art. 14 GG berufen kann. Art. 14 GG schützt das Eigentum. Eigentum umfasst alles, was das einfache Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert.¹⁸⁴ Es wäre zu einseitig, extremistische Bestrebungen nur auf Angriffe auf das Leben und die körperliche Unversehrtheit zu reduzieren. Als Vorstufe oder Warnung werden häufig auch vermögenswerte Güter von Personen zerstört.¹⁸⁵ Der V-Mann agiert unter seinem wahren Namen. Wenn sein Name nun im verfassungsprozessualen Beweisverfahren bekannt gegeben würde, wäre es für die observierte Partei ein leichtes, die Adresse des V-Mannes zu ermitteln. Die Wohnstätte des V-Mannes und seine persönlichen Vermögenswerte könnten durch kahlköpfige und Bomberjacken tragende Scharen beschädigt oder zerstört werden.

Ebenso wie bei Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG liegt die Hauptproblematik erneut in der Frage, ob ein Eingriff in Art. 14 GG vorliegt.

Selbst bei Anwendung des erweiterten Eingriffsbegriffs ergeben sich hieran Zweifel. Denn auch der erweiterte Eingriffsbegriff verlangt ein staatliches Handeln. Die Ämter für Verfassungsschutz geben lediglich den Namen des V-Mannes vor dem Bundesverfassungsgericht preis. Eine mögliche Zerstörung des Eigentums geht hingegen von der beobachteten Partei, also von Dritten aus. Es stellt sich die Frage, ob diese Art des Handelns Dritter dem Staate zurechenbar ist. Konnte diese Problematik bei Eingriffen in die Verfassungsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit noch durch staatliche Schutzpflichten überwunden werden, stellt sich nun die Frage nach einschränkenden Zusatzkriterien und einer Konturierung des erweiterten Eingriffsbegriffs.

Genau wie bei Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist daher auch hier zunächst zu prüfen, ob tatsächliche Übergriffe auf vermögenswerte Güter des V-Mannes einen Eingriff darstellen, um dann im Anschluss zu thematisieren, ob die bloße Gefährdung von Schutzgütern des Art. 14 GG Grundrechtsrelevanz besitzt.

Zu beginnen sei mit der tatsächlich eingetretenen Verletzung des Art. 14 GG und der hieraus resultierenden Zurechenbarkeitsproblematik:

¹⁸⁴ *Wendt* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 14, Rn. 44.

¹⁸⁵ Hier kann erneut auf die Kriminalitätsstatistik über extremistisch motivierte Straftaten verwiesen werden, nach der eine hohe Zahl von Sachbeschädigungen und Brandstiftungen zu verzeichnen war, *BMI, Verfassungsschutzbericht 2002*, S. 37.

Grundvoraussetzung für die Verknüpfung der fraglichen Handlung mit dem eingetretenen Erfolg muss zunächst einmal ein äquivalent-kausaler Bedingungs-zusammenhang sein.¹⁸⁶ Liegt dieser bereits nicht vor, erübrigen sich weitere Ausführungen. Hier bietet sich der Rückgriff auf die *conditio-sine-qua-non*-Formel an. Ursächlich ist demnach jede Bedingung eines Erfolges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere.¹⁸⁷ Hätten die Ämter für Verfassungsschutz die Identität des V-Mannes im Verfassungsprozess nicht bekannt gegeben, wäre es Mitgliedern der beobachteten Partei nicht möglich gewesen, die Doppelstellung des V-Mannes zu erkennen. Angriffe auf seine vermögenswerten Güter wären ausgeblieben. Ein kausaler Bedingungs-zusammenhang liegt somit vor.

Aufgrund der Weite der *conditio-sine-qua-non*-Formel und aufgrund ihrer alleinigen Verknüpfung von Ursache und Wirkung ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, ob der Staat für das Handeln Dritter tatsächlich verantwortlich ist.¹⁸⁸

Zur Lösung dieses Problems wird zum Teil auf Einzelmerkmale des klassischen Eingriffsbegriffs zurückgegriffen: Das staatliche Handeln müsse zwar keine imperative Wirkung haben. Diese müsse aber durch befehlsähnlichen Charakter gekennzeichnet sein.¹⁸⁹ In Weiterführung des Merkmals Unmittelbarkeit wird eine der *„Regelungsidentität vergleichbare enge Verbindung zwischen Staatsakt und Grundrechtsbeeinträchtigung“* gefordert.¹⁹⁰ Mag die Heranziehung einzelner Elemente im Einzelfall auch zu brauchbaren Ergebnissen führen, begegnen einer solchen Vorgehensweise Bedenken. Es kann nicht erst der klassische Eingriffsbegriff als zu eng und dem heutigen Grundrechtsverständnis nicht mehr entsprechend abgelehnt werden, um sodann in Zweifelsfällen auf Einzelmotive des klassischen Eingriffsbegriffs zurückzugreifen, diese zu modifizieren und als Lösung zu präsentieren.

Vielmehr ist eine übergreifende Lösung notwendig. Als solche präsentiert sich vor allem die Lehre vom Verstoß gegen Verhaltensanforderungen.¹⁹¹ Diese Lehre knüpft an den Grundgedanken an, dass Rechtsnormen nur menschliches Verhalten regeln, der Staat somit auch nur für ein eigenes rechtswidriges Verhalten verantwortlich gemacht werden kann.

¹⁸⁶ Stern, Staatsrecht, Bd. III/2, S. 128/129.

¹⁸⁷ Vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, S. 50/51, Rn. 156.

¹⁸⁸ Zur Kritik: dieselben, S. 51, Rn. 156, 157.

¹⁸⁹ So etwa: Lübbe-Wolff, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 267.

¹⁹⁰ Stern, Staatsrecht, Bd. III/2, S. 146/147.

¹⁹¹ So etwa; Schack, DÖV 1961, S. 728 (730); Ramsauer, VerwArch Bd. 72 (1981), S. 89 (98 f.).

In die gleiche Richtung geht die Lehre vom Schutzzweck der Norm.¹⁹² Für die Zurechnung eines Handelns in die Sphäre des Staates reiche nicht jeder Verstoß gegen eine Verhaltensnorm aus. Abzustellen sei vielmehr auf den Schutzbereich der verletzten Norm. Dieser begrenze ihre Rechtsfolgen auf die Fälle, die die Norm erfassen soll.

Eine Anwendung dieser Lehren fällt im konkreten Fall schwer. Es fehlt gerade jegliche einfachgesetzliche Ausgestaltung, die Direktiven vorgibt, wie sich die Ämter für Verfassungsschutz bei der Abwägung der Rechte des V-Mannes mit dem entgegenläufigen Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichts zu verhalten haben.

Es muss also vergleichbar der Lehre von der objektiven Zurechnung im Strafrecht eine Lösung gefunden werden, die aus der Funktion der Grundrechte abzuleiten ist.

Grundrechte sind – um erneut auf diese Grundfunktion zu rekurrieren – in ihrer Hauptfunktion Abwehrrechte gegenüber dem Staat. In Folge dieser Hauptfunktion müsste das fragliche Verhalten direkt und unvermittelt vom Staate ausgehen. Bei einer solchen Betrachtungsweise wäre die Zerstörung der vermögenswerten Güter des V-Mannes dem Staate nicht zurechenbar. Denn die Angriffe gehen nicht von den Ämtern für Verfassungsschutz, sondern von der observierten Vereinigung aus.

Generalisiert man hingegen die Funktion der Grundrechte und verallgemeinert man das Auffanggrundrecht der Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ein wenig, ergeben sich hieran Zweifel: Grundsätzlich soll Freiheit bestehen, nur ausnahmsweise und unter engen formellen und materiellen Voraussetzungen soll diese beschnitten werden. Grundrechte dienen einer möglichst umfassenden Gewährung von Freiheit für den Einzelnen und versuchen, staatliche Eingriffe auf das unbedingt notwendige Maß zu reduzieren.¹⁹³ Positiv inthronisieren sie den Rechtsinhaber als autonom Entscheidenden, negativ wehren sie alle anderen Subjekte als Entscheidende in grundrechtsrelevanten Fragen ab.¹⁹⁴ Indem Grundrechte aber seinem Subjekt das Recht der Selbstbestimmung über Inhalt und Art und Weise seiner Betätigung geben, muss der Blickwinkel, muss die den soeben geschilderten Theorien zugrunde liegende Perspektive geändert werden: Es kann nicht von einem Eingriff auf den Grundrechtsträger geblickt werden; vielmehr sind Fragen nach Freiheitshindernissen aus dem Horizont des Grundrechtsträgers her zu

¹⁹² Vgl. *Gallwas*, faktische Beeinträchtigungen, S. 56 f.

¹⁹³ Vgl. dazu: *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 123, Rn. 288.

¹⁹⁴ *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 380 ff.

beantworten.¹⁹⁵ Die Frage, was den Ämtern für Verfassungsschutz und was dem Staate zurechenbar ist, muss daher äußerst großzügig bemessen werden. Eine Zurechnung ist im Falle der Drittverantwortlichkeit zu bejahen, wenn das Verhalten Dritter so spezifisch mit dem ursprünglichen Handeln des Staates verbunden ist, dass es bereits als in dieser Ausgangsgefahr begründet erscheint:

Die Ämter für Verfassungsschutz sichern dem V-Mann die Vertraulichkeit zu, um ihn vor Gefahren zu bewahren und ihn vor einem Umfeld zu schützen, in dem staatliche Aktivitäten - insbesondere solche nachrichtendienstlicher Natur - als Verrat aufgefasst werden. Die Vertraulichkeitszusage ist somit notwendige Voraussetzung für die Tätigkeit des V-Mannes. Umgekehrt muss es dann aber auch als zwangsläufige Konsequenz eingeordnet werden, wenn es in Folge der Preisgabe der Identität eines V-Mannes vor dem Bundesverfassungsgericht zu Übergriffen seitens Dritter kommt. Das Handeln dieser Dritten ist so eng mit der Schaffung der Ausgangsgefahr – also der Bekanntgabe der Identität - verbunden, dass es in dieser Ausgangsgefahr begründet erscheint. Tatsächliche Angriffe auf das Eigentum sind somit dem Staate zurechenbar.

Dies kann nicht für die bloße Gefährdung des Eigentums des V-Mannes gelten. Zwar ist ebenso wie bei Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG das Merkmal der Unbeherrschbarkeit zu bejahen. Denn der V-Mann weiß nicht, ob, wann und in welchem Umfang es nach einer Bekanntgabe seiner Identität im verfassungsprozessualen Beweisverfahren zu Übergriffen auf sein Eigentum kommen wird. Jedoch ist Eigentum gerade das klassische Beispiel für ein reparables Schutzgut. Es besteht die Möglichkeit der Entschädigung und der annähernd gleichen Wiederherstellung eines ursprünglich bestehenden Zustandes. Das Grundrechtsgefährdungskonzept würde, wenn man es auch auf drohende Verletzungen des Eigentums ausdehnt, an zwingend erforderlichen Konturen verlieren (s.o.).

IV. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Preisgabe der nachrichtendienstlichen Mitarbeit des V-Mannes stellt zudem einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar:

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG

¹⁹⁵ Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 397; S. 414 ff.

abgeleitet wird.¹⁹⁶ Es wurde vom Bundesverfassungsgericht entwickelt, um den Einzelnen vor den Gefahren einer zunehmend automatisierten Datenerhebung zu schützen. Es umfasst somit den Schutz des Einzelnen gegen eine unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner personenbezogenen Daten.¹⁹⁷ Zwar bestehen gewisse methodische Bedenken, zur Konkretisierung eines Verfassungsbegriffes auf einfachgesetzliche Normen zurückzugreifen. Dennoch kann § 3 Abs. 1 BDSG einen Anhaltspunkt bieten, was unter Daten zu verstehen ist: Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten Person. Als persönliche Verhältnisse werden wiederum Angaben über den Betroffenen selbst, seine Identifizierung und Charakterisierung verstanden.¹⁹⁸ Die Ämter für Verfassungsschutz geben nicht nur den Namen einer Person an das Gericht weiter, durch die Preisgabe der Identität wird zugleich die Zusammenarbeit mit dem Nachrichtendienst bekannt. Eine Identifizierung des V-Mannes wäre möglich.

Dass eine bloße Gefährdung des Schutzgutes auf informationelle Selbstbestimmung nicht eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes rechtfertigt, liegt auf der Hand. Zwar betont das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der informationellen Selbstbestimmung für die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen sowie für ein funktionierendes Gemeinwesen.¹⁹⁹ Stellt man jedoch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in direkten Vergleich mit den Schutzgütern Leben und Gesundheit und den Folgen deren Verletzung, relativiert sich dessen Bedeutung.

Es ergibt sich vielmehr eine andere Schwierigkeit:

Hat der V-Mann, indem er freiwillig mit den Ämtern für Verfassungsschutz kooperiert, in mögliche Eingriffe in sein Recht auf informationelle

¹⁹⁶ Vgl. dazu: *Schmitt Glaeser* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. 84, Rn. 44.

¹⁹⁷ BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 (45).

¹⁹⁸ *Gola/Schomerus*, BDSG, § 3, 2. Abschnitt.

¹⁹⁹ BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 (43): „Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden. Dies (...) beeinträchtigt auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung (...) eines freiheitlich-demokratischen Gemeinwesens ist.“

Selbstbestimmung eingewilligt²⁰⁰ und kann er daher einer Beeinträchtigung dieser Freiheit durch den Staat nicht mehr widersprechen?

Um eine Antwort auf diese Frage zu finden, sind sich noch einmal die Modalitäten beim Vertragsschluss zu Beginn seiner Tätigkeit zwischen dem V-Mann und dem Verfassungsschutzbehörden zu vergegenwärtigen. Im Vertrag wurde dem V-Mann ausdrücklich Vertraulichkeit zugesagt. Die Vertraulichkeitszusage war in den meisten Fällen erst Voraussetzung dafür, dass der V-Mann für den Verfassungsschutz arbeitet. Sie kann daher auch als *essentialia negotii* des Vertrages bezeichnet werden und bringt zum Ausdruck, dass der V-Mann gerade nicht in die Preisgabe seiner Identität eingewilligt hat.

Wie aber auch bei der Einwilligung anerkannt ist, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen unbeachtlich ist²⁰¹, ist auch hier im umgekehrten Fall daran zu denken, dass das vertraglich festgehaltene Verbot einer Identitätsbekanntgabe möglicherweise nicht zu beachten sei. Der V-Mann kooperiert freiwillig mit dem Staat. Er war sich bei Vertragsschluss darüber bewusst, dass seine Daten an Privatheit verlieren und dass nun auch der Staat über diese disponieren kann und unter Umständen sogar muss. Er könnte daher konkludent in einen Eingriff in dieses Grundrecht eingewilligt haben.

Bevor sich nun mit der Frage auseinandergesetzt werden kann, ob eine ausdrückliche Willenserklärung des V-Mannes auf diesem Wege übergangen werden kann, stellt sich zuvor das Problem der Dispositionsbefugnis. Denn worauf der V-Mann nicht verzichten kann, über dies kann auch der Staat nicht unter Berufung auf eine konkludente Einwilligung verfügen.

Obwohl das Bundesverfassungsgericht auch die Bedeutung der informationellen Selbstbestimmung für ein funktionierendes Gemeinwesen betont, steht bei diesem Grundrecht eindeutig der Gesichtspunkt der persönlichen Entfaltungsfreiheit im Vordergrund. Im Mittelpunkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung stehen „*Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt.*“²⁰² Die Einwilligung in Eingriffe in dieses Recht ist somit möglich.²⁰³ Die Bekanntgabe der Identität im verfassungsprozessualen

²⁰⁰ Amelung, Einwilligung, S. 13 definiert die Einwilligung im Hinblick auf Beeinträchtigungen eines Grundrechtsgutes wie folgt: „Die Einwilligung ist eine Erklärung, mit der der Einwilligende kundtut, dass er eine Beeinträchtigung seines Rechtsgutes durch einen anderen hinnehmen wird.“

²⁰¹ Vgl. hierzu speziell für das Verfassungsrecht: Schwabe, Grundrechtsdogmatik, S. 304 ff.

²⁰² So das BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 (41).

²⁰³ Amelung, Einwilligung, S. 33.

Beweisverfahren könnte, unterstellte man die Einwilligung des V-Mannes, nicht angegriffen werden.

Jedoch löst nicht der Akt der Preisgabe Gefahren für den V-Mann aus. Diese treten erst in Folge und nach der Offenbarung seiner Identität auf. Es geht hier also nicht um eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes, sondern genau umgekehrt um die Frage einer möglichen Nachwirkung des Grundrechtsschutzes.²⁰⁴

Schützt also das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor eigentlich schutzbereichsfremden Gefahren, die im Nachhinein durch einen Eingriff in dieses Recht eingetreten sind?

Spontan würde wohl ein jeder zur folgenden Antwort kommen: „Grundsätzlich nein.“ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat einen ganz speziellen Schutzbereich und eben nur diesen gewährleistet es. Besteht eine Gefahr für die Schutzgüter Leben und Gesundheit, so ist diese an Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und nicht am Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu messen. Grundsätzlich ist diese Antwort vertretbar, bedenkt man, dass ansonsten der Schutzbereich eines jeden Grundrechtes an Konturen verlieren würde und dass jedes Grundrecht die Funktion eines Quasi-Auffanggrundrechtes im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG bekäme.

Bei den Grundrechten Leben und Gesundheit muss meines Erachtens hiervon jedoch eine Ausnahme gemacht werden. Als höchstrangige Schutzgüter des Grundgesetzes, als Rechte, denen eine solch herausragende Bedeutung zuzumessen ist, dass sie eine Schutzgewähr entfalten und eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes rechtfertigen, müssen sie erst recht bei Auslegung und Anwendung eines jeden Grundrechtes Beachtung finden. Dass Verletzungen des Lebens und der Gesundheit irreparabel sind, muss dabei stets bedacht werden. Sie sind daher, sollte ihre Verletzung auch erst nachträglich und in Folge eines anderen Grundrechtseingriffs eintreten, stets zu berücksichtigen.

Dies hat – um zur Ausgangsfrage zurückzukehren – aber zur Folge, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im vorliegenden Falle nicht disponibel ist. Eine konkludente Einwilligung ist nicht möglich, so dass der V-Mann auch dieses Recht im Hinblick auf das Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichts anführen kann.

²⁰⁴ Die Frage, ob ein solches Handeln Dritter überhaupt dem Staate zugerechnet werden kann, wurde bereits eben bei Art. 14 GG thematisiert.

E. Interesse der Ämter für Verfassungsschutz

Nicht nur der V-Mann hat ein Interesse an der Geheimhaltung seiner Identität. Auch für die Ämter für Verfassungsschutz ist die Einhaltung der Vertraulichkeitszusage vor dem Bundesverfassungsgericht aus dreierlei Gründen von Bedeutung:²⁰⁵

Erstens wird mit dem Bekanntwerden der nachrichtendienstlichen Tätigkeit einer Person unter Umständen eine zuverlässige Informationsquelle dauerhaft entfallen. Der V-Mann müsste abgeschaltet werden. Er wäre auch nicht mehr an anderer Stelle einsetzbar.

Zweitens könnte das Vertrauen bereits tätiger Informanten in die Zuverlässigkeit des Verfassungsschutzes so erschüttert sein, dass sie aus Angst vor einer möglichen Enttarnung ihre Tätigkeit einseitig beenden.

Drittens – und dies ist wohl die größte Gefahr – würde das Anwerben geeigneter Kandidaten zunehmend schwieriger. Denn wer sich nicht wirklich sicher sein kann, dass eine gegebene Vertraulichkeitszusage auch vor dem Bundesverfassungsgericht eingehalten wird, wird sich im Zweifel gegen eine Kooperation mit dem Nachrichtendienst entscheiden.

Zusammengefasst wird durch die Preisgabe vertraulicher Daten die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz gefährdet. Die Rechtsfigur der Funktionsfähigkeit staatlicher Organe ist kein Selbstzweck. Sie dient als Mittel zu dem Zweck, die Freiheit und Lebensbedingungen der Bürger zu ermöglichen.²⁰⁶ Sie wird daher auch als sog. sekundäres Staatsziel eingeordnet. Sekundäre Staatsziele sind dadurch gekennzeichnet, dass sie sich nur auf das Instrumentarium zur Verwirklichung des Gemeinwohls, also nur auf die sachlichen und persönlichen Mittel beziehen.²⁰⁷ Sie haben aus sich heraus keine legitimierende Kraft, sondern sind ihrerseits wieder auf die Legitimation durch primäre Staatsziele²⁰⁸ angewiesen.

An dieser Stelle wäre es nun möglich, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die wehrhafte Demokratie ein eigenständiges Verfassungsprinzip darstellt, aus dem

²⁰⁵ Vgl. dazu die mit zahlreichen Beispielen unterlegten Ausführungen der Antragssteller im: *Schriftsatz* vom 26.07. 2002, S. 76 ff; *BGH* vom 16.03.1983, BGHSt, 31, S. 291 (291 ff.). gibt die Bedenken des hessischen Innenministers gegen eine Bekanntgabe der Identitäten wieder.

²⁰⁶ *Kriele* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. V, S. 134, Rn. 65.

²⁰⁷ *Isensee* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. III, S. 52/53, Rn.116 ff. umfassend zu primären und sekundären Staatszielen.

²⁰⁸ Primäre Staatsziele sind Ziele auf die der Staat von Verfassungswegen aktiv hinarbeiten hat, die dem Einzelnen aber keine subjektiv einklagbaren Rechte vermitteln.

selbstständige Forderungen abgeleitet werden können. Da dies ausführlich an späterer Stelle geschieht²⁰⁹ und um Wiederholungen zu vermeiden, sei vorweggenommen, dass aus der Vielzahl besonderer Verfahren zur Abwehr von Angriffen auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung, vor allem aber aus Art. 79 Abs. 3 GG zu erkennen ist, dass der Verfassungsgeber von der Leitidee der wehrhaften Demokratie ausging. So betont dann auch das Bundesverfassungsgericht,

„dass diese Verfassung nicht wertneutral ist, sondern sich für zentrale Grundwerte entscheidet, sie in ihren Schutz nimmt und dem Staat aufgibt, sie zu sichern und zu gewährleisten. Sie trifft Vorkehrungen gegen ihre Bedrohung, sie institutionalisiert besondere Verfahren zur Abwehr von Angriffen auf die verfassungsmäßige Ordnung, sie konstituiert eine wehrhafte Demokratie.“²¹⁰

Der Verfassungsschutz kann somit einem primären Verfassungsprinzip, nämlich der wehrhaften Demokratie zugeordnet werden. Die Rechtsfigur der Funktionsfähigkeit staatlicher Organe ist im Hinblick auf die Ämter für Verfassungsschutz anzuerkennen und damit bei der Abwägung mit entgegenstehenden Belangen zu berücksichtigen.

§ 7 Der Unmittelbarkeitsgrundsatz

A. Inhalt

Nachdem die Interessen des V-Mannes untersucht wurden, gilt es sich mit dem Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichtes zu beschäftigen. Zur Erinnerung, das Unmittelbarkeitsinteresse löste erst das persönliche Dilemma für den V-Mann aus. Denn wenn der V-Mann vor dem Bundesverfassungsgericht erscheinen muss, ist es schwer, die soeben aufgeführten Grundrechte zu bewahren.

Ausgangspunkt der folgenden Darstellung soll der Sinn des Wortes unmittelbar sein. Der Begriff der Unmittelbarkeit ist vieldeutig. Er hat mannigfaltige Konnotationen; es handelt sich nicht etwa um einen wohl definierten Begriff, sondern um Konzeptionen, die Annahmen über Relationen enthalten.²¹¹ Eine besondere

²⁰⁹ Teil 3, § 12, A, I.

²¹⁰ BVerfG vom 22.05.1975, BVerfGE 39, S. 334 (349); ähnlich bereits das BVerfG vom 15.12.1970, BVerfGE 30, S. 1 (19/20).

²¹¹ Andreas Arndt, Dialektik – Unmittelbarkeit, S. 7.

Schwierigkeit einer Bestimmung liegt vor allem darin, dass Unmittelbarkeit ein negativer Ausdruck ist, der nichts darüber aussagt, was er positiv bezeichnet.

Im alltäglichen Sprachgebrauch wird als unmittelbar eine räumliche und zeitliche Nähe verstanden. Unmittelbarkeit in diesem Sinne beinhaltet Gegenwärtigkeit und Präsenz, die nicht durch etwas anderes verstellt ist.²¹² Unmittelbar ist man bei den Dingen selbst, ohne weitere Instanzen oder Hilfsmittel heranziehen zu müssen. Was unmittelbar aus einer Handlung folgt, steht dazu in einem unvermittelten Bezug und bildet eine Einheit damit.²¹³

Unmittelbarkeit hat darüber hinaus aber auch eine erkenntnismäßige Bedeutung. Unmittelbar ist etwas, was sich von selber versteht, weil es sich auf sich selber bezieht und daher keiner weiteren Begründung oder Ausführung bedarf.²¹⁴ Nur was sich selber erklärt, ist evident und leuchtet unmittelbar ein. Überträgt man diese Bedeutung auf die Beweisaufnahme vor einem Gericht, ergeben sich hieraus zwei Forderungen:

Zum einen soll sich das Gericht selbst und unvermittelt von den Beweismitteln überzeugen können. Zum anderen sollen originäre Beweise möglichst nicht durch Beweissurrogate ersetzt werden.

Die erste Forderung wird als formelle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme bezeichnet. Die zweite Forderung kann als materielle Unmittelbarkeit eingeordnet werden.²¹⁵

Die gängige Kommentarliteratur²¹⁶ aber auch das verfassungsprozessuale *Spezialschrifttum*²¹⁷ beschränken sich mit Aussagen zum Unmittelbarkeitsgrundsatz auf einen Verweis auf § 26 Abs. 1 BVerfGG, sowie die Feststellung, dass die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Senat stattzufinden habe. Thematisiert wird somit nur die formelle Unmittelbarkeit. Offengelassen wird hingegen, ob der mündlichen Verhandlung auch der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz zugrunde liegt. Vor allem ist, wie bereits im NPD-Verbotsverfahren ersichtlich wurde, völlig ungeklärt, ob es im Verfassungsprozess die Möglichkeit der mittelbaren

²¹² Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Unmittelbarkeit.

²¹³ Vgl. auch: Stüber, Unmittelbarkeit, S. 47 ff.

²¹⁴ Andreas Arndt, Dialektik, Unmittelbarkeit.

²¹⁵ Vgl. dazu: Löhr, Unmittelbarkeit, S. 17 ff.

²¹⁶ Lechner/Zuck, BVerfGG-Komm., § 26, Rn.9; Klein in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu u.a., BVerfGG, Bd. I, § 28, Rn. 16; Zöbeley in: Clemens/Umbach, BVerfGG, § 26, Rn. 9.

²¹⁷ Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, S. 103, Rn. 227; Engelmann, Prozessgrundsätze, S. 28; Schlaich, Bundesverfassungsgericht, Rn. 57.

Beweisführung geben kann. Kann also der V-Mann durch Beweissurrogate ersetzt werden?

B. Geschichtliche Grundlagen

Die Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ergibt sich aus der Abkehr von den schriftlichen Aktenprozessen vergangener Tage.²¹⁸ Besonders eindrucksvoll vermittelt sich dies anhand des Strafprozesses, zudem § 28 Abs. 1 BVerfGG auf die Vorschriften der StPO verweist.

I. Der Inquisitionsprozess

In Folge der Rezeption und beginnenden Systematisierung des Rechts entstand 1532 auf Reichsebene erstmals ein gesamtdeutsches Straf- und Strafprozessrecht, die Peinliche Gerichtsordnung Karl des V. (Carolina). Der Strafprozess war zum einen durch den Inquisitionsgrundsatz gekennzeichnet. Der Richter vereinte also die Aufgaben des Anklägers, des Verteidigers und des Richters in einer Person.²¹⁹ Zum anderen ist die Ausrichtung des Strafprozesses auf die materielle Wahrheit bemerkenswert. So war für die Verurteilung des Angeklagten der Beweis durch zwei Zeugen erforderlich.²²⁰ Wo diese nicht vorhanden waren, setzte die Verurteilung ein Geständnis des Angeklagten voraus.²²¹

Die Zeugen und der Angeklagte wurden vom Gericht selbst vernommen. Da die Richter des Peinlichen Gerichts zum Teil nicht rechtsgelehrt waren und nicht das „Keyserliche Recht“ beherrschten, auf das die Carolina mehrfach verweist, musste in allen zweifelhaften und schwierigen Fragen der Rat eines auswärtigen rechtsgelehrten Gremiums eingeholt werden:

Art. 219 CCC: „(...) Wo aber die oberkeyt ex officio vnd ampts wegen wider eynen mißhendlern, mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre, so sollen die Richter, wo jnen zweiffeln zufiele, bei den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder anderen rechtuerstendindigen, da sie die vnderricht mit dem wenigsten kosten zu erlangen vermeynen, rath zu suchen schuldig sei.“²²²

²¹⁸ Stüber, Unmittelbarkeit, S. 23.

²¹⁹ Vgl. dazu: Erler/Kaufmann, Rechtsgeschichte, Bd. 1, Carolina.

²²⁰ Vgl. Art. 23 CCC.

²²¹ Gemäß Art. 22 CCC konnte dies auch durch „peinlich frag“ (Folter) erzwungen werden.

²²² Vgl. den Abdruck in: Reclam, Carolina, Art. 219, S. 127.

Die Prozessakten wurden an den Oberhof, an die landesherrliche Obrigkeit oder an die juristischen Fakultäten gesandt. Diese verfassten aufgrund des Akteninhaltes ein Gutachten, das dann wiederum vom Peinlichen Gericht als eigenes Urteil verkündet wurde.

Aber auch in den Fällen, in denen das Gericht keinen Rat einholen musste und eigenständig entscheiden konnte, beruhte das Urteil zum Teil auf Beweisen, die der Richter nicht selbst und unmittelbar wahrgenommen hatte. Gemäß Art. 72 CCC konnte die Vernehmung der Zeugen auf Personen übertragen werden, die außerhalb des Gerichtes standen. Der Richter nahm den Inhalt dieser Befragungen dann nur aus Prozessakten zur Kenntnis.

Zusammenfassend waren die Beweisaufnahme im Carolineschen Strafprozess zwar durch Unmittelbarkeit und Mündlichkeit gekennzeichnet, bei der Urteilsfindung waren diese Grundsätze aber weitestgehend aufgehoben. Die Beweisaufnahme fand formell nicht vor dem erkennenden Gericht oder vor dem das Urteil vorbereitenden Gremium statt. In materieller Hinsicht musste auf Akten, also Beweissurrogate, zurückgegriffen werden.

II. Die Reformbewegung im 19. Jahrhundert

Auch nach Aufhebung der französischen Fremdherrschaft in den linksrheinischen Gebieten 1868 galt in zahlreichen deutschen Ländern der Code d'instruction criminelle fort. Dieser war durch ein unmittelbares und mündliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht gekennzeichnet.²²³ Aufgrund der praktischen Anschauung des französischen Prozessrechtes und aufgrund einer beinahe schon inflationären Verbreitung des Begriffs der Unmittelbarkeit in der Literatur²²⁴ und Philosophie²²⁵ des späten achtzehnten und des frühen neunzehnten Jahrhunderts geriet der mittelbar-schriftliche Aktenprozess zunehmend in die Kritik.

1. Anselm von Feuerbach

Eine erste kritische Auseinandersetzung mit dem schriftlich-mittelbaren Aktenprozess führte Anselm von Feuerbach in seinem Werk *„Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“*.

²²³ Geppert, Unmittelbarkeit, S. 68 f.

²²⁴ Vgl. etwa Bettina von Arnim: Dies Buch gehört dem König, S. 143: „Unmittelbarkeit, sie strömt ganz nur Leben aus, ist ganz unsterblich des Augenblickes. Anderes kann sie nicht wollen, nicht erwerben, außer ihrem vollen Dasein im Moment.“

²²⁵ Einen Überblick hierzu bietet: Andreas Arndt, Dialektik – Unmittelbarkeit, S. 11 ff.

Nachdem sich Feuerbach im ersten Hauptteil seines Werkes mit dem Öffentlichkeitsprinzip beschäftigt, ist der zweite Hauptteil der Mündlichkeit gewidmet. Die Forderung nach einem mündlichen Verfahren muss dabei in Abkehr zu den schriftlichen Aktenprozessen vor allem als Forderung nach Unmittelbarkeit verstanden werden. Dies zeigt der Kritikpunkt Feuerbachs, nachdem die Berichterstattung aus Vorakten dazu führe, dass die Beteiligten „aus dem unmittelbaren Verhältnis zu dem Gericht in ein bloß mittelbares“ gedrängt werden.²²⁶ Die Vorzüge eines unmittelbaren Verfahrens sieht Feuerbach in der Möglichkeit der eigenen sinnlichen Wahrnehmung der Beweismittel durch das Gericht:

„Ist eigene Erfahrung nicht besser und sicherer als das bloße Zeugnis eines Anderen, über das von ihm Erfahrene? – unmittelbare Erkenntnis nicht vorzüglicher als mittelbare? (...) Und warum erst aus zweiter Hand nehmen, was man weitaus kürzer und weitaus sicherer aus der ersten haben kann?“²²⁷

Aber auch einem durchgängig unmittelbaren Verfahren steht Feuerbach kritisch gegenüber. Zu leicht könne sich der Richter „durch die Macht der Rednerkünste blenden“ lassen.²²⁸ Er schlägt somit eine Mischung zwischen einem schriftlichen und mündlichen Verfahren vor.

2. Carl Joseph Anton Mittermaier

Auch Mittermaier spricht sich in seiner Schrift „Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht“ für ein unmittelbares Gerichtsverfahren aus. Ähnlich wie Feuerbach erkennt auch er die Vorzüge einer eigenen sinnlichen Wahrnehmung der Beweismittel durch das Gericht.²²⁹ Zudem misst er der Möglichkeit klärender Zusatz- und Ergänzungsfragen sowie Einwirkungsmöglichkeiten aller Beteiligten auf das Verfahren große Bedeutung zu.

„In einer solchen Einrichtung des Verfahrens, dass alle Verhandlungen, auf deren Grund verurteilt werden kann, daher die Anklage, alle Beweise (...) selbst geführt werden und zwar

²²⁶ Feuerbach, Betrachtungen über, Bd. 1 S. 240.

²²⁷ Feuerbach, Betrachtungen über, Bd. 1, S. 241.

²²⁸ Feuerbach, Betrachtungen über, Bd. 1, S. 263.

²²⁹ Mittermaier, Die Mündlichkeit, S. 11.

*so, dass die Richter ebenso wie der Ankläger und der Angeklagte die Benutzung und Erhebung der Beweise beobachten und darauf wirken können.*²³⁰

3. Die Folgezeit

In der Folgezeit nahm die Überzeugung vom Wert und der Notwendigkeit einer unmittelbaren richterlichen Tatsachenkenntnis beständig zu. 1848 erlangte sie sogar Grundrechtscharakter. Gemäß Art. 178 der Paulskirchenverfassung sollte das Gerichtsverfahren „*öffentlich und mündlich sein*“.²³¹ In Abkehr von den schriftlichen Aktenprozessen muss Mündlichkeit in diesem Zusammenhang erneut als Synonym für eine unmittelbare Beweisaufnahme verstanden werden.²³²

Den Forderungen nach einer formell und materiell unmittelbaren Beweisaufnahme wurde 1871 bei der Schaffung der noch heute gültigen StPO Rechnung getragen (vgl. dazu unten C, II, 1 a).

C. Unmittelbarkeit im Verfassungsprozess

I. Der formelle Unmittelbarkeitsgrundsatz

Die Forderung nach einer unmittelbar-mündlichen Hauptverhandlung hatte also das Ziel, dem erkennenden Gericht im Interesse der Wahrheitsfindung zuverlässigere Urteilsgrundlagen zu verschaffen.²³³ Der Richter sollte nicht, wie im herkömmlichen Inquisitionsverfahren, durch schriftliche Akten oder durch den mündlichen Bericht eines über diese Akten referierenden Berichtserstatters Kenntnis vom Prozessstoff erlangen. Er sollte die erforderliche Tatsachenkenntnis unmittelbar durch seine eigenen Sinne und direkt aus dem Munde des Zeugen erhalten. Die Funktionen des erkennenden und entscheidenden Richters sollten in der Hand ein und derselben Person vereint werden. Vor diesem geschichtlichen Hintergrund beinhaltet der Grundsatz der Unmittelbarkeit zu allererst die Forderung nach der eigenen sinnlichen Wahrnehmung der Hauptverhandlung und der Beweisaufnahme durch den erkennenden Richter.

Das BVerfGG kommt dieser Forderung in § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG und § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG nach. Gemäß S. 1 erhebt das Gericht den zur Erforschung der

²³⁰ Mittermaier, Die Mündlichkeit, S. 246.

²³¹ Vgl. den Abdruck von Art. 178 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.03.1849 in: Dürig/Rudolf, Texte zur Verfassungsgeschichte, Art. 178.

²³² Löhr, Unmittelbarkeit, S. 35.

²³³ Stüber, Unmittelbarkeit, S. 44 f.

Wahrheit erforderlichen Beweis. Es wird demnach angeordnet, dass eine Beweisaufnahme stattzufinden hat. Satz 1 lässt aber offen, wie dies zu geschehen hat. Dies ergibt sich aus § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG. Ausnahmsweise kann das Gericht außerhalb der mündlichen Verhandlung ein Mitglied des Gerichtes beauftragen, die Beweise zu erheben. In der Regel hat die Beweisaufnahme aber in der mündlichen Verhandlung und vor dem erkennenden Senat zu erfolgen.²³⁴ Das Bundesverfassungsgericht muss im Rahmen der Beweisaufnahme Zeugen und Sachverständige selber vernehmen, somit möglicherweise auch den V-Mann eigenhändig wahrnehmen können.

Aus dem Regel- Ausnahmeverhältnis von § 26 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BVerfGG²³⁵ ergibt sich zugleich das zweite Charakteristikum, das für den formellen Unmittelbarkeitsgrundsatz prägend ist. Unmittelbar soll die Beweiserhebung insofern sein, als dass dem Richter - von Ausnahmen abgesehen - kein Zwischenrichter oder Berichterstatter vorgeschaltet sein soll. Das Bundesverfassungsgericht soll möglichst nicht durch das Wissen eines Vertreters von dem Beweismittel Kenntnis erlangen.²³⁶

II. Der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz

Der formelle Unmittelbarkeitsgrundsatz lässt sich aus § 26 Abs. 1 BVerfGG herleiten. Es fehlen hingegen konkrete Aussagen, ob der Verfassungsprozess auch durch den materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatz gekennzeichnet ist. Der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz begründet die Verpflichtung des Gerichtes, originäre Beweismittel nicht durch Beweissurrogate zu ersetzen, verböte es also möglicherweise anstelle des V-Mannes auf Beweissurrogate zurückzugreifen.

1. Unmittelbare Beweisführung als fester Bestandteil der Rechtsordnung

Die Überlegenheit der unmittelbaren und sachnahen Beweisführung gegenüber einer bloß mittelbaren und sachferneren Beweisführung könnte jedoch so offenkundig sein, daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz bei Schaffung des BVerfGG nicht ernsthaft in Frage gestellt hat. Er könnte ihn, vergleichbar dem

²³⁴ Dazu: *Lechner/Zuck*, BVerfGG-Komm., § 26, Rn. 13.

²³⁵ Vgl.: *Zöbele* in: *Umbach/Clemens* (Hrsg.), BVerfGG, § 26, Rn. 9.

²³⁶ Jedoch begrenzt nicht nur § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG die formelle Unmittelbarkeit, der eine kommissarische Beweisaufnahme ermöglicht. Gemäß § 33 Abs. 2 BVerfGG kann das Gericht für seine Entscheidung auch auf tatsächliche Feststellungen eines bereits ergangenen, rechtskräftigen Urteils zurückgreifen. Sind als Gründe hierfür vor allem Zweckmäßigkeitserwägungen und Zeitersparnis anzuführen, lässt sich dennoch erkennen, dass dem BVerfGG ein beschränktes formelles Unmittelbarkeitsverständnis zugrunde liegt; vgl. hierzu auch: *Lechner/Zuck*, BVerfGG-Komm., § 33, Rn. 5 ordnet die Vorschrift deshalb als eine Erleichterung der Beweisaufnahme ein.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, als ungeschrieben vorausgesetzt haben. Eine solche Betrachtungsweise wäre indes nur dann erlaubt, wenn der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz fester Bestandteil der gesamten Rechtsordnung ist.²³⁷ Dazu muss er in allen anderen Prozessordnungen Ausdruck finden. Zu klären ist also im Folgenden, ob die StPO, die ZPO und die VwGO durch den materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatz charakterisiert sind.

a.) Die StPO

In der StPO sind sowohl der formelle als auch der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz gesetzlich verankert.²³⁸ In formeller Hinsicht muss das Gericht gemäß § 261 StPO aus dem Inbegriff der in der mündlichen Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheiden. § 226 StPO fordert die ununterbrochene Anwesenheit der zur Urteilsfindung berufenen Personen. Die Beweisaufnahme hat also, dem formellen Unmittelbarkeitsgrundsatz folgend, vor dem erkennenden Gericht selbst zu erfolgen.

Der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz findet Ausdruck in § 250 StPO. Demnach darf die Vernehmung einer Person nicht durch die Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle oder schriftlicher Erklärungen ersetzt werden. Ob § 250 StPO soweit verallgemeinert werden darf, dass aus der Norm grundsätzlich der Vorrang des unmittelbaren vor dem mittelbaren Beweismittel abgeleitet werden kann, wird nicht einheitlich beurteilt.²³⁹ Überwiegend wird dies bejaht. Vereinzelt wird aber auch vertreten, daß § 250 StPO nicht mehr als den Vorrang des Personenbeweises vor dem Urkundenbeweis beinhaltet.²⁴⁰ Aber auch die Vertreter dieser Auffassung kommen letztlich zu keinem anderen Ergebnis. Sie ziehen §§ 244 Abs. 2, 261 StPO heran, um den grundsätzlichen Vorrang des sachnäheren Beweismittels zu begründen.

b.) Die ZPO

Die Geltung des formellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes in der ZPO ergibt sich aus § 359 Abs. 1 ZPO. Demnach erfolgt die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht. Nur in denen vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen (vgl. § 357 ZPO)

²³⁷ Larenz, Methodenlehre, S. 461 macht vergleichbare Ausführungen zu rechtssatzförmigen Prinzipien.

²³⁸ Beulke, Strafprozessrecht, S. 197, Rn. 410.

²³⁹ Vgl. dazu: Geppert, Unmittelbarkeit, S. 130 ff.

²⁴⁰ Geppert, Unmittelbarkeit, S. 134 f. m.w.N.

kann die Beweisaufnahme auf den beauftragten oder ersuchten Richter übertragen werden.

Der Grundsatz der materiellen Unmittelbarkeit ist in der ZPO hingegen weder ausdrücklich geregelt, noch kann er vergleichbar dem Strafprozess aus einer Vorschrift hergeleitet werden. Lediglich einzelne Vorschriften besagen, wann in Ausnahmefällen statt des sachnäheren Beweises auf mittelbare Beweise zurückgegriffen werden kann. Am gewichtigsten erscheint von diesen Ausnahmevorschriften § 377 Abs. 3 S. 1 ZPO. Die Norm erlaubt eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage, wenn dies im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und der Person des Zeugen für ausreichend zu erachten ist.

Aus dem Fehlen einer allgemeinen Vorschrift und der Existenz einzelner, wenig aussagekräftiger Bestimmungen, die den Rückgriff auf sachfernere Beweismittel eröffnen, folgert ein Teil der Rechtslehre, dass der ZPO nicht der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz zugrunde liegt.²⁴¹ Zudem wird auf § 286 Abs. 2 ZPO verwiesen, nachdem das Gericht nur an ausdrücklich normierte Beweisregeln gebunden ist. Verwehre man dem Richter die Möglichkeit der mittelbaren Beweisführung werde de lege lata eine negative Beweisregel eingeführt.²⁴²

Nach einer anderen Auffassung liegt auch der ZPO der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz zugrunde. *Musielak* stellt dies lediglich fest.²⁴³ Nur vereinzelt werden Begründungsversuche unternommen.²⁴⁴ So stelle § 355 S. 2 ZPO nicht nur eine Durchbrechung des formellen, sondern auch des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes dar. Denn werde die Beweisaufnahme außerhalb der mündlichen Verhandlung durchgeführt, könne sich das Gericht über den Inhalt der Beweisaufnahme nur aus Aufzeichnungen, also mittelbaren Beweismitteln informieren. Da § 355 S. 2 ZPO aber gerade als Ausnahmevorschrift konzipiert sei, gelte nach dieser Ansicht daher in der Regel der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz.

²⁴¹ *Berger* in: Stein/Jonas (Hrsg.), ZPO, Bd. IV/2, § 355 Abs. 3, Rn. 28 ist der Auffassung, dass ein Grundsatz der materiellen Unmittelbarkeit der ZPO nicht zu entnehmen sei; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPO, S. 604 erwähnen lediglich die formelle Unmittelbarkeit und sprechen sich zu dem für eine einschränkende Auslegung des § 355 Abs. 2 ZPO aus.

²⁴² *Reichel*, Unmittelbarkeit, S. 68.

²⁴³ So etwa: *Musielak* in: Münchner, Komm., ZPO, Bd. II, § 355, Rn. 1.

²⁴⁴ *Kries*, ZStW, S. 88 (118 ff.).

c.) Der Verwaltungsprozess

Der formelle Unmittelbarkeitsgrundsatz ist in der VwGO in § 96 Abs. 1 S. 1 VwGO normiert. § 96 Abs. 2 VwGO lässt wiederum die bereits bekannten Ausnahmen der ersuchten oder beauftragten Richter zu.

Ebenso wie im Zivilprozess gibt das Gesetz zur Geltung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes keine Auskunft.

Daraus und aus der gleichrangigen Aufzählung der Beweismittel in § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO schließt die ganz herrschende Meinung, dass im Verwaltungsprozess die mittelbare Beweisführung möglich sei.²⁴⁵ Als weiteres wesentliches Argument gegen die materielle Unmittelbarkeit wird die freie richterliche Beweiswürdigung angeführt.²⁴⁶ Die freie richterliche Beweiswürdigung könne als Regulativ eingesetzt werden, um die unter Umständen niedrigere Qualität des mittelbaren Beweismittels auszugleichen. Eine Einschränkung fände der unbeschränkte Rückgriff auf Beweissurrogate alleine dann, wenn ein Prozessbeteiligter einen Beweisantrag auf Vernehmung eines Zeugen gestellt habe. Dieser könne dann nicht dahingehend beschieden werden, dass anstelle des Zeugen auf ein mittelbares Beweismittel zurückzugreifen sei.

Nach einer anderen Ansicht seien die §§ 250 ff StPO im Verwaltungsprozess analog anwendbar.²⁴⁷ Der Rückgriff auf mittelbare Beweismittel sei nur dann zulässig, wenn eine direkte Vernehmung des Zeugen unmöglich ist. Zusätzlich können mittelbare Beweismittel aber auch dann herangezogen werden, wenn die direkte Feststellung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten belastet sei.

d.) Ergebnis zu 1

Alleine der Strafprozess ist unstreitig auf den materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatz ausgerichtet. Sowohl im Zivil- als auch im Verwaltungsprozess finden sich im Gesetz nur vage Anhaltspunkte für eine mögliche Geltung dieses Grundsatzes. Zudem halten sich in beiden Prozessarten die Stimmen die Waage, die einen Vorrang des sachnäheren vor dem sachferneren Beweismittel bejahen bzw. verneinen.

Aufgrund dieser höchst unterschiedlichen Beurteilungen der einzelnen Prozessordnungen wird aber ersichtlich, dass der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht als fester Bestandteil der Rechtsordnung gewertet werden kann. Folglich liegt daher aber auch die Annahme fern, der Gesetzgeber habe

²⁴⁵ *Rudisile* in: Schoch/Schmidt-Aßmann, VwGO, Bd. II, § 96, Rn. 20.

²⁴⁶ *Böhm*, NVwZ 1996, S. 427 (431).

²⁴⁷ *Kopp/Schenke*, VwGO, § 96, Rn. 5.

die materielle Unmittelbarkeit als so selbstverständlich und gesichert angesehen, als dass sie im BVerfGG keiner Erwähnung bedürfe.

Auch erscheint eine entsprechende Anwendung des materiellen Unmittelbarkeitsverständnisses der jeweiligen Prozessordnungen über § 28 Abs. 1 BVerfGG im Verfassungsprozess bedenklich zu sein:

§ 28 Abs. 1 BVerfGG verweist für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nach Verfahrensart bedingt auf die StPO bzw. ZPO. Man könnte also daran zu denken, deren materielles Unmittelbarkeitsverständnis auf den Verfassungsprozess zu übertragen. Für sämtliche quasi-strafrechtlichen Verfahren wären dann die §§ 250 ff. StPO anwendbar, aus dem nach überwiegend aber nicht unumstrittenem Verständnis ein Vorrang des sachnäheren vor dem sachferneren Beweismittel abgeleitet wird (s.o.). Für die anderen verfassungsprozessualen Verfahrensarten ordnet § 28 Abs. 1 BVerfGG einen Rückgriff auf die ZPO an. Der dort vorherrschende Streit über die Geltung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes müsste dann im Sinne des Verfassungsprozesses entschieden werden.

Eine solche Vorgehensweise erscheint nicht schlechterdings ausgeschlossen. Dennoch sieht sie sich erheblicher Kritik ausgesetzt: Die Verfassungsgerichtsbarkeit hat häufig Fragen mit politischem Einschlag und von weitaus größerer Tragweite zu entscheiden als andere Gerichtsbarkeiten. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus § 31 Abs. 1 BVerfGG, wonach die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sämtliche andere Verfassungsorgane, Behörden aber auch andere Gerichte binden. Daher ist es mehr als fraglich, ob solch ungesicherte und umstrittene Erkenntnisse anderer Prozessordnungen über die Geltung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes Maßstab für den Verfassungsprozess sein können.

Zudem würde nicht nur nach verfassungsprozessualer Verfahrensart bedingt, ein nuanciertes Unmittelbarkeitsverständnis gelten. Weitaus gewichtiger ist die Feststellung, dass § 28 Abs. 1 BVerfGG nur für Zeugen und Sachverständige gilt. Wie jedoch oben gesehen, existiert im Verfassungsprozess kein numerus clausus der Beweismittel. Es können somit auch Urkunden oder Objekte des Augenscheins als Beweismittel herangezogen werden. Aber auch bei diesen Beweismitteln besteht die Möglichkeit, sie durch Beweissurrogate zu ersetzen. Man denke nur an Fotoaufnahmen oder Fotokopien.

Aber auch wenn der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz weder im BVerfGG ausdrückliche Erwähnung findet, noch sich mittels § 28 Abs. 1 BVerfGG herleiten

lässt, könnte dennoch aus der Gesamtheit aller Verfahrensvorschriften des BVerfGG und sonstiger Verfahrensgrundsätze der Vorrang des unmittelbaren Beweismittels vor dem des mittelbaren zu entnehmen sein. Er könnte die Verpflichtung begründen, den V-Mann vor dem erkennenden Senat des Bundesverfassungsgerichts zu vernehmen.

Bevor nun aber das BVerfGG auf Hinweise nach Geltung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes analysiert wird, gilt es, sich zunächst mit den theoretischen und dogmatischen Grundlagen der materiellen Unmittelbarkeit auseinanderzusetzen. Denn nur wenn diese geklärt sind, können mögliche Anhaltspunkte im BVerfGG für die Geltung des materiellen Unmittelbarkeitsprinzips gefunden und richtig gedeutet werden.

2. Theoretische und dogmatische Grundlagen

Das Prinzip der materiellen Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verlangt, dass das Gericht von denen zur Verfügung stehenden Beweismitteln das unmittelbarste, das sachnächste Beweismittel zu wählen habe. Das heißt, das Gericht muss sich für solche Beweismittel entscheiden, deren *„Benutzung an die Klarstellung des Beweisthemas am nächsten heranzführt.“*²⁴⁸ Das Gericht soll sich bei der Feststellung des Sachverhaltes in die *„denkbar innigste, unmittelbarste Beziehung zu den zu erschließenden Tatsachen setzen.“*²⁴⁹ Gegenstand des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes ist nicht mehr bloß die formelle Frage, wie sich das Gericht von einem Beweismittel Kenntnis verschaffen soll. Es ist vielmehr nun die Frage, welches Beweismittel zum Gegenstand des Beweises gemacht werden soll. Man ist gegenüber bloßen Scheinfeststellungen, die früher noch weitestgehend hingenommen wurden, skeptisch geworden.

Hinter dem materiellen Unmittelbarkeitsverständnis steht also die Forderung nach Erforschung der materiellen Wahrheit.²⁵⁰ Materielle Unmittelbarkeit ist wesensgemäß verwandt mit der materiellen Wahrheit. Sie ist Ausfluss letzterer.

Zur Erinnerung, materielle Wahrheit meint das tatsächlich Geschehene, den Sachverhalt, der sich wirklich zugetragen hat. Eines ihrer charakteristischsten Merkmale ist die verstärkte Tendenz zur genauen Erfassung der Wirklichkeit.²⁵¹

²⁴⁸ So: *Beling*, Wahrheitserforschung, § 64, S. 315.

²⁴⁹ So: *Bennecke-Beling*, Reichs-Strafprozess, S. 249.

²⁵⁰ Dazu: *Löhr*, Unmittelbarkeit, S. 18.

²⁵¹ *Döhring*, Erforschung des Sachverhaltes, S. 6 ff.

Der zuverlässigste Weg zur Ermittlung eben dieser Wirklichkeit ist aber nur derjenige, der das Gericht so nahe wie möglich an den Sachverhalt heranbringt. Aus diesem Grund – so der immer wiederkehrende Ausspruch – müsse der Richter möglichst „aus der Quelle selber schöpfen.“²⁵² Denn dass die Zuverlässigkeit der materiellen Wahrheit mit der Zahl der Beweisreproduktionen und mit zunehmender Entfernung von unmittelbaren und sachnahen Beweismitteln leidet, liegt auf der Hand. Dies erkannte bereits *Rupp*:

„Die Zahl der Irrtümer wird mit der Anzahl der Glieder in den Schlussreihen wachsen, jeder Fortschritt von einem Glied zum anderen enthält die Möglichkeit des Irrtums. Je häufiger aber die Möglichkeit des Irrtums ist, desto größer wird auch die Wahrscheinlichkeit desselben, desto unsicherer das Resultat.“²⁵³

Neben der materiellen Wahrheit wird im Schrifttum zum Teil noch ein anderer Geltungsgrund für das materielle Unmittelbarkeitsprinzip angeführt: Aus der Entscheidung des Gesetzgebers für die freie richterliche Beweiswürdigung sei die Verpflichtung des Gerichtes abzuleiten, den Richter von reproduzierenden Beweissurrogaten fernzuhalten.

Insbesondere *Heissler*²⁵⁴ folgert aus dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung das Erfordernis richtereigener Beweiswürdigung und von hier aus die Notwendigkeit, dem Gericht die Verwendung mittelbarer Beweismittel zu untersagen. Andernfalls würde vom Richter gefordert, in den Fällen, in denen eine tatsächliche Grundlage der Beweiswürdigung fehle, an die Stelle einer kritischen Prüfung der Beweise „eine blinde und naive Inspiration des Instinkts“²⁵⁵ treten zu lassen.

Letztlich genau gegensätzlich argumentierte das ältere Schrifttum²⁵⁶: Aus der freien Beweiswürdigung könne nicht die Verpflichtung des Gerichtes abgeleitet werden, auf das sachnächste Beweismittel zurückzugreifen. Ansonsten würde eine Beweisregel nach Art gemeinrechtlicher Beweistheorien eingeführt, was mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung gänzlich unvereinbar sei. Es sei ja gerade Eigenart dieses Prinzips, die Entscheidung über Zuverlässigkeit oder

²⁵² So: *Hegler*, Rechtsgang II, S. 286.

²⁵³ *Rupp*, Beweis im Strafverfahren, S. 126.

²⁵⁴ *Heissler*, Unmittelbarkeit, S. 94 ff.

²⁵⁵ So: *derselbe*, S. 94.

²⁵⁶ *Hegler*, Rechtsgang II, S. 306 m.w.N.; im Anschluss hieran auch: *Löhr*, Unmittelbarkeit, S. 75; *Rohwer*, Unmittelbarkeit, S. 94.

Unzuverlässigkeit eines Beweismittels der Einzelfallbeurteilung des Richters zu überlassen.

Beide Auffassungen vermögen in ihrer Schärfe nicht zu überzeugen:

Heissler verkennt, dass die Beweiswürdigung der Beweisaufnahme grundsätzlich zeitlich nachfolgt. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung betrifft eher nicht das Stadium der Beweisgewinnung, sondern das der Beweiswürdigung. Es hat mit der Frage nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Beweismittels nur beschränkt etwas zu tun.

Bewusst drücke ich mich vorsichtig aus. Denn so eindeutig, wie dies das ältere Schrifttum darstellt, sind Beweisaufnahme und Beweiswürdigung nicht voneinander zu trennen:

Die Gründe, warum ein Beweismittel nicht herangezogen werden kann, sind mannigfaltig. Es kann sein, dass eine vermeintlich zu beweisende Tatsache bereits offenkundig oder die Tatsache bereits erwiesen ist. Es kann aber auch sein, dass ein Beweismittel als völlig ungeeignet anzusehen ist, sei es, weil es keine weitergehenden Erkenntnisse bietet, sei es, weil es möglicherweise unzuverlässig ist. Im letzten Falle nimmt der Richter aber vor der eigentlichen Beweisaufnahme eine antizipierte Beweiswertung²⁵⁷ und –würdigung vor.

Der Aussagegehalt der freien richterlichen Beweiswürdigung ist also im Hinblick auf den materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatz neutral. Sie besagt weder, dass ein Beweismittel zwingend heranzuziehen ist, noch dass von Beweisreproduktionen zwingend Abstand zu nehmen ist.

Der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz und das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung sind vielmehr nur zwei unterschiedliche Ausprägungen ein und derselben Wertentscheidung²⁵⁸, nämlich des Versuches, die materielle Wahrheit zu ermitteln. Das „*leidenschaftliche Streben*“²⁵⁹ nach Erfassung der reinen Wahrheit durchzieht wie ein roter Faden die gesamten Beweisbemühungen.

3. Analyse des BVerfGG

Analysiert man nun vor diesem Hintergrund das BVerfGG, sticht zuallererst § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ins Auge:

²⁵⁷ *Geppert*, Unmittelbarkeit, S. 183.

²⁵⁸ In diese Richtung: *BVerfG* vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (275 u. 284).

²⁵⁹ So: *Döhring*, Erforschung des Sachverhaltes, S. 12.

Gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG erhebt das Gericht „den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis“. Die Untersuchungen des Gerichtes müssen also zielgerichtet sein. Sie müssen der Aufklärung der Wahrheit, genauer gesagt, der materiellen Wahrheit dienen. § 26 Abs. 1 S. 1 BVerfGG lässt somit auch einen Rückschluss auf die Qualität des Beweismittels zu. Dieses soll möglichst sachnah und unmittelbar sein. Das Bundesverfassungsgericht soll seine Erkenntnisse „aus erster Hand“²⁶⁰ erhalten. Beweise sollen nicht durch Reproduktion getrübt und geschwächt werden. Dies ist im Verfassungsprozess von besonderer Bedeutung. Denn Entscheidungen des Verfassungsgerichtes betreffen in den seltensten Fällen tatsächlich nur eine Einzelperson oder Personengruppe. Sie haben in der Regel Auswirkungen auf das gesamte Gemeinwesen. Mögen die quasi-strafrechtlichen Verfahren auf den ersten Blick nur für die verbotene Partei, den angeklagten Richter oder Bundespräsidenten von Bedeutung sein, sind ihre Auswirkungen auf die staatliche Willensbildung nicht zu unterschätzen – dazu an späterer Stelle mehr.²⁶¹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes innerhalb der Normenkontrollverfahren entfalten gemäß § 31 Abs. 2 BVerfGG sogar Gesetzeskraft. Verfassungsrecht ist somit nicht nur das Recht über das Politische, sondern zugleich auch das Recht für das Politische.²⁶² Das Bundesverfassungsgericht wirkt als juristische und politische Kraft. Es ist ein Stück „politische Gewalt.“²⁶³ Folglich müssen Entscheidungen umfassend vorbereitet werden. Dazu ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur auf eine möglichst breite Tatsachenkenntnis angewiesen. Diese Tatsachen müssen zugleich in gesteigertem Maße zuverlässig und unverfälscht sein. Dieses kann nur durch materiell unmittelbares Beweismaterial erreicht werden.

Obwohl dem BVerfGG kein numerus clausus der Beweismittel zugrunde liegt, fällt zudem auf, dass trotz der sporadischen Ausgestaltung des Beweisverfahrens Zeugen und Sachverständige besonders häufig Erwähnung finden. Ihr Einsatz ist in Grundzügen sogar gesetzlich geregelt. Zum einen mag dies eine Reaktion des Gesetzgebers auf die häufige Heranziehung des Personalbeweises sein. Zum anderen ist hieraus auch eine gewisse „Sympathie“ des Gesetzgebers für die Beweiskraft des Personenbeweises zu erkennen. § 28 Abs. 1 BVerfGG verweist für die Vernehmung

²⁶⁰ So: v. Hippel, Strafprozess, S. 389.

²⁶¹ Teil 3, § 9.

²⁶² Leibholz, JöR NF 6 (1957), S. 109 (120 f.).

²⁶³ So: Häberele, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 64.

von Zeugen und Sachverständige auf andere Prozessordnungen. Und gemäß § 29 BVerfGG ist sogar das Verhältnis der sonstigen Beteiligten gegenüber diesen Beweismitteln geregelt. Diese können an Zeugen und Sachverständige Fragen stellen. Unbeschadet davon besteht das Recht, Beweisanträge auf die Vernehmung von Personen zu stellen.²⁶⁴ Da der Hauptanwendungsbereich der mittelbaren Beweisführung aber im Verhältnis vom Personalbeweis zum Beweissurrogat der Urkunde liegt, ist zu erkennen, dass eher auf Zeugen und Sachverständige zurückzugreifen ist.

Dieses Ergebnis wird durch § 28 Abs. 2 BVerfGG gestützt. Die Norm eröffnet nicht etwa bei Gefährdungen des Wohls von Bund und Ländern einen Rückgriff auf Beweissurrogate. Vielmehr kann sich das Gericht mit einer Zweidrittelmehrheit über die verweigerte Aussagegenehmigung hinwegsetzen.

III. Einschränkung der materiellen Unmittelbarkeit

Nachdem festgestellt wurde, dass dem BVerfGG nicht nur der formelle, sondern auch der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz zugrunde liegt, stellt sich nun die Frage, ob der materielle Unmittelbarkeitsgrundsatz absolute Geltung beanspruchen kann oder ob er einschränkbar ist. Muss er in Folge der grundrechtlich verbürgten Interessen des V-Mannes im Parteiverbotsverfahren zurücktreten oder kann er sich diesen widersetzen? Um diese Frage beantworten zu können, gilt es vorab zu klären, was ein Grundsatz ist und wie sich dieser in das innere System der Rechtsordnung einordnet.

1. Der Grundsatz

Bislang wurde stets vom Grundsatz der Unmittelbarkeit gesprochen. Zum Teil wird aber auch der Begriff „Unmittelbarkeitsprinzip“ verwendet.²⁶⁵ Dies legt den Schluss nahe, dass beide Begriffe einen synonymen Bedeutungsgehalt haben. In der Literatur finden sich hierzu aber durchaus unterschiedliche Betrachtungen.

Larenz etwa differenziert zwischen Prinzipien und Grundsätzen. Er sieht diese auf unterschiedlichen Stufen der Konkretisierung. An oberster Stelle stehe der allgemeine Rechtsgedanke. Dieser sei so unbestimmt, aber zugleich auch so bedeutsam, dass sich alle weiteren Konkretisierungsstufen an ihm als „Leitfaden“ orientieren müssten.²⁶⁶ Eine solche Konkretisierungsstufe stellt nach Ansicht *Larenz*

²⁶⁴ Zu Beweisanträgen im Verfassungsprozess: *Lechner/Zuck*, BVerfGG- Komm., § 17, Rn. 1.

²⁶⁵ So etwa: *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), S. 387 (465) m.w.N.

²⁶⁶ *Larenz*, Methodenlehre, S. 456.

das Prinzip dar, ein „*richtunggebender Maßstab rechtlicher Normierung, der vermöge seiner Überzeugungskraft rechtliche Entscheidungen zu rechtfertigen vermag, in der Regel aber noch einer weiteren Konkretisierung bedarf.*“²⁶⁷

Prinzipien, die so bestimmt sind, dass sie sich zu einer unmittelbar anwendbaren Regel verdichten lassen könnten, ordnet er auf der nachstehenden Stufe als Grundsätze ein²⁶⁸. Diese haben nach Auffassung *Larenz* eine Zwischenstellung zwischen Regeln und Prinzipien.

Für andere Stimmen hingegen haben Grundsätze und Prinzipien einen synonymen Bedeutungsgehalt.²⁶⁹ *Engelmann* etwa versteht diese gleichbedeutend als fundamentale Rechtsnormen, die sich aus der Anwendung des Prinzips der Gerechtigkeit ergäben und die als allgemeine Regelungen für spezielle Regelungsbereiche gälten.²⁷⁰

Gemeinsam ist diesen im Detail differierenden Ansichten nur eines: Grundsätze (bzw. Prinzipien) sind strikt von Regeln abzugrenzen.²⁷¹ Über die Kriterien hierzu besteht indes wieder Uneinigkeit²⁷²: Zum Teil wird auf den Generalitätsgrad abgestellt. Grundsätze wiesen einen relativ hohen, Regeln hingegen einen niedrigen Generalitätsgrad auf. Zum Teil wird aber auch die Entstehungsgeschichte herangezogen. Regeln seien geschaffene Normen, Grundsätze seien mit der Zeit entstanden. Weitestgehende Sicherheit für die Unterscheidung von Regeln und Grundsätzen besteht nur in einem Punkt: Grundsätze seien als Optimierungsgebote zu verstehen, die es lediglich geböten, dass ein bestimmtes Ziel so weit wie möglich zu verwirklichen sei. Demgegenüber seien Regeln Normen, deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt werden können oder nicht.²⁷³

Eine solche Betrachtungsweise spräche für die Möglichkeit einer Einschränkung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes und dafür, dass der Unmittelbarkeitsgrundsatz hinter die grundrechtlich verbürgten Interessen des V-Mannes zurückzutreten hätte.

²⁶⁷ *Derselbe*, S. 456.

²⁶⁸ *Derselbe*, S. 461, insbesondere Fn. 95, in der er klarstellt, dass Grundsätze auch als rechtssatzförmige Prinzipien zu verstehen sind.

²⁶⁹ So etwa für *Stern*: Staatsrecht, Bd. III/ 1, S. 501.

²⁷⁰ *Engelmann*, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S. 21.

²⁷¹ *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 50.

²⁷² *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 72 ff, bietet eine umfassende Darstellung der verschiedenen Kriterien.

²⁷³ *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 51 f.

Zu einem anderen Ergebnis käme man allenfalls dann, wenn man gewisse Grundsätze als absolut einstufen und sie als „absolute Bastionen“²⁷⁴ anerkennen würde. Als absoluter Grundsatz muss demnach ein Grundsatz eingeordnet werden, der in keinem anderen Falle durch andere Grundsätze verdrängt oder übermäßig verkürzt werden kann.

Als absolute Grundsätze kämen vor allem Grundsätze in Frage, die sich unmittelbar aus der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG ableiten ließen oder diese in hohem Maße konkretisierten. *Alexy* lehnt aber selbst einen solchen Lösungsansatz ab.²⁷⁵

Wenn die Menschenwürde des einen mit der Menschenwürde des anderen widerstreite, hätte der Staat keine andere Möglichkeit, als auch die Menschenwürde in den Abwägungsprozess miteinzubeziehen. Diesem widerspricht *Starck*: Gerechtfertigt sei nie der Eingriff in die Menschenwürde des einen zum Schutze der Menschenwürde des anderen.²⁷⁶

Eine vertiefte Darstellung dieses Streites erübrigte sich indes, wenn der Grundsatz der materiellen Unmittelbarkeit nicht aus der Menschenwürde herzuleiten ist bzw. diese nicht maßgeblich konkretisieren würde.

Wie oben im historischen Rückblick gesehen, setzte sich die materielle Unmittelbarkeit aus recht pragmatischen Gründen durch: Die Sachverhaltsaufklärung sollte verbessert und die gerichtliche Wahrheitsfindung sollte zuverlässiger werden. Dass dadurch die Rechte des Angeklagten besser zur Geltung kommen, er etwa Beweise angreifen und deren Glaubwürdigkeit erschüttern kann und somit vom Objekt des Verfahrens zu dessen Subjekt wird, muss als mittelbare Nebenfolge eingeordnet werden. Eine solche kann für die Einordnung eines Grundsatzes als absoluter Grundsatz aber nicht ausreichen. Es ist zwar unbestritten, dass es Grundsätze gibt, die nicht einschränkbar sind. Zu denken ist nur an das Verbot der Todesstrafe gemäß Art. 102 GG oder die in Art. 103 GG konkretisierten Verfahrensgrundrechte. Letztlich enthält jedoch jedes Grundrecht und jeder Grundsatz einen Menschenrechts- und Menschenwürdegehalt. Jeder Grundsatz wäre bei einer solch großzügigen Betrachtungsweise abwägungsresistent.

Nachdem festgestellt wurde, dass der Grundsatz der materiellen Unmittelbarkeit einschränkbar ist, stellt sich nun die Frage, wie dieser Grundsatz im Hinblick auf die

²⁷⁴ *Lerche* in: Festschrift Mahrenholz, S. 515 (515).

²⁷⁵ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 94 ff.

²⁷⁶ *Starck* in: Mangoldt/Klein (Hrsg.), Bonner GG, Bd. 1, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28.

entgegenläufigen Interessen des V-Mannes und der Ämter für Verfassungsschutz zu behandeln ist.

Während der Konflikt zwischen Regeln nur dadurch beseitigt werden kann, dass entweder eine Ausnahmeklausel in einer Regel den Konflikt beseitigt oder eine Regel für ungültig erklärt wird²⁷⁷, muss dies bei Grundsätzen modifiziert betrachtet werden.²⁷⁸ Denn als Optimierungsgebote streben sie nur eine bestmögliche Geltung an. Der Bereich ihrer rechtlichen Möglichkeiten wird durch konträre Grundsätze und Regeln bestimmt.

So bietet dann auch *Alexy* zwei Möglichkeiten zur Auflösung solcher Kollisionsfälle an, eine unbedingte Vorrangrelation und eine bedingte Vorrangrelation.²⁷⁹ Die unbedingte Vorrangrelation soll den Fall erfassen, dass keinem der widerstreitenden Interessen ein höheres Gewicht zukommt. Es müsse unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Ausgleich gesucht werden. Die Festsetzung einer bedingten Vorrangrelation beinhaltet hingegen, dass unter Bezug auf den Fall Bedingungen angegeben werden, unter denen der eine Grundsatz dem anderen vorgeht.

Alexy erweckt den Eindruck, dass die unterschiedliche Bedeutung entgegenstehender Belange zwangsläufig zur Folge haben muss, dass eine der beiden Grundsätze verkürzt oder gar ganz aufgegeben werden muss. Die elegantere Lösung ist es hingegen, vorrangig einen Ausgleich zu suchen oder mit den Worten *Hesses* zu sprechen, den Versuch einer praktischen Konkordanz zu unternehmen:

*„Die Aufgabe der praktischen Konkordanz erfordert die verhältnismäßige Zuordnung von Grundrechten (...). Bei der Interpretation verfassungsmäßiger Begrenzungen oder Begrenzungen aufgrund eines Gesetzesvorbehaltes geht es darum, beide zur optimalen Wirksamkeit gelangen zu lassen.“*²⁸⁰

2. Einschränkungmaßstab für den materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatz

Um einen der praktischen Konkordanz folgenden Maßstab für die Einschränkung des materiellen Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu erhalten, bietet sich eine nähere Betrachtung des Strafprozesses, namentlich des § 251 StPO an:

²⁷⁷ Vgl. dazu: *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 77.

²⁷⁸ Dazu auch: *Zippelius*, Methodenlehre, S. 56.

²⁷⁹ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 81/ 82.

²⁸⁰ *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 142, Rn. 318.

a.) Einschränkungsmöglichkeiten im Strafprozess

Gemäß § 251 StPO ist der Rückgriff auf mittelbare Beweismittel in der Form von Vernehmungsprotokollen unter zwei Voraussetzungen möglich. Zum einen muss der Zeuge oder Sachverständige nicht erreichbar sein. Dabei sind im Falle einer früheren richterlichen Vernehmung gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 1 - 3 StPO vor allem nicht ermittelbarer Aufenthalt, Krankheit oder Gebrechen sowie Unzumutbarkeit des Erscheinens ausreichend. Bei einer nichtrichterlichen Vernehmung wird der Maßstab für die Unerreichbarkeit verschärft. Nur der Tod oder andere Gründe erlauben das Heranziehen mittelbarer Beweismittel.

Bei den anderen Gründen kann es sich nach herrschender, wenn auch nicht unumstrittener Ansicht nur um tatsächliche und nicht auch um rechtliche Hindernisse handeln.²⁸¹ Zum anderen ist die Verlesung von Protokollen nur dann zulässig, wenn der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Verteidiger zustimmen. Im Falle einer nichtrichterlichen Vernehmung muss der Angeklagte zwingend einen Verteidiger haben.

b.) Übertragbarkeit auf den Verfassungsprozess

Gemäß § 28 Abs. 1 StPO finden die Vorschriften der StPO nur entsprechende Anwendung. Es ist also zu klären, ob der strafprozessuale Einschränkungsmaßstab den Besonderheiten des Verfassungsprozesses gerecht wird.

In beiden Prozessarten kommt der Ermittlung der materiellen Wahrheit besondere Bedeutung zu. Mittelbare Beweismittel können dieser entgegenstehen (s.o.). Dennoch liegt der StPO der Gedanke zugrunde, unter engen Voraussetzungen lieber auf ein qualitativ schlechteres Beweismittel zurückzugreifen, als gar kein Beweismittel zu haben.

Dies muss im Verfassungsprozess modifiziert betrachtet werden. Im Gegensatz zum Strafprozess herrscht im Verfassungsprozess kein *numerus clausus* der Beweismittel vor.²⁸² Ist der Strafrichter also an die klassischen Beweismittel gebunden und auf diese beschränkt, kann der Verfassungsrichter jede sonstige Erkenntnisquelle zur Sachverhaltsaufklärung heranziehen. Für diese gerichtliche Praxis hat sich der Begriff der Beweiserhebung im weiteren Sinne eingebürgert (s.o.). Folglich kann der Rückgriff auf mittelbare Beweismittel nur dann zulässig sein, wenn der Richter nicht

²⁸¹ Meyer-Großner, Strafprozessordnung, § 251, Rn. 26 – 28 bietet einen Überblick zu dem Streitstand.

²⁸² Beulke, Strafprozessrecht, S. 86, Rn. 179.

durch sonstige unmittelbare und sachnahe Erkenntnisquellen einen adäquaten Wissensstand erlangen kann.

Rechtfertigt sich eine solch restriktive Handhabung der mittelbaren Beweisführung aber auch aus der Funktion und Bedeutung der Verfassung, vor allem aus der Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit?

Formal betrachtet hat das Bundesverfassungsgericht alle Eigenschaften eines staatlichen Gerichts. Es beruht auf staatlichem Gesetz, und der Staat regelt die Bestellung der Richter. Eine solche isolierte Betrachtungsweise spräche, vergleichbar mit anderen Prozessordnungen, für die Möglichkeit einer umfassenden mittelbaren Beweisführung, die nur an wenig enge Voraussetzungen geknüpft wäre.

Das Bundesverfassungsgericht ist indes weit mehr. Es ist das Gericht für die Verfassung, das heißt kompetent für die im Grundgesetz enumerativ aufgezählten Verfassungsstreitigkeiten. Die volle Bedeutung dieser an sich nüchternen Aussage erhellt sich erst vor dem Hintergrund der Klärung des Verfassungsbegriffs.²⁸³ Dem Grundgesetz ist nicht nur die Schaffung von Regeln für staatliches Handeln aufgegeben. Die Verfassung ist die rechtliche Grundordnung des gesamten Gemeinwesens, also von Staat und Gesellschaft.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit umgreift also Staat und Gesellschaft²⁸⁴: Durch seine zunehmend ausladende Rechtsprechung steuert das Bundesverfassungsgericht zunehmend die Gesellschaft, strukturiert diese und macht sich auf diese Weise gleichsam zu einem Stück verfasste Gesellschaft. Es wirkt jenseits des Trennungsdogmas Staat – Gesellschaft. *Häberle* bezeichnet das Bundesverfassungsgericht daher auch als „gesellschaftliches Gericht eigener Art.“²⁸⁵

Als solches ist es – will es weiterhin bei der Strukturierung der Gesellschaft mitwirken – in gesteigertem Maße auf Akzeptanz und Zuspruch angewiesen. Akzeptanz und Zuspruch erlangt das Gericht aber nur dann, wenn es die Gesellschaft vor sein Forum bringt und wenn seine Entscheidungsfindungsprozesse transparent und nachvollziehbar ausgestaltet sind.²⁸⁶

Spricht letztes Argument nicht aber für die völlige Unzulässigkeit der mittelbaren Beweisführung im Verfassungsprozess und für das Verbot, anstelle des V-Mannes auf Beweissurrogate zurückzugreifen?

²⁸³ Dazu: *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 12 f., Rn. 24 ff.

²⁸⁴ *Engelmann*, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S. 103 ff.

²⁸⁵ *Häberle*, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 67.

²⁸⁶ Diesem Zweck dient nicht zuletzt auch § 17 a BVerfGG, der im Gegensatz zu anderen Prozessordnungen grundsätzlich die Medienöffentlichkeit zulässt.

Zugegeben, mittelbaren Beweismitteln hängt der fade Beigeschmack an, es solle etwas verheimlicht werden, die Öffentlichkeit dürfe nicht alles erfahren und die Entscheidung leite sich aus Geheimdossiers ab. Das Bundesverfassungsgericht könnte möglicherweise seine Gesellschaftsbezogenheit verlieren. Da aber Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zumeist die Gesamtheit betreffen, würde das Gericht gleichsam an Akzeptanz verlieren, wenn es aufgrund übermäßiger formaler Beschränkungen wiederholt keine Entscheidung treffen könnte. Es bestünde die Gefahr, dass andere Kräfte die Funktion des Verfassungsgerichtes zur Mitstrukturierung der Gesellschaft übernehmen.

Die mittelbare Beweisführung muss daher unter engsten und auf Ausnahmefälle beschränkte Voraussetzungen möglich sein. Als solche ergeben sich die folgenden Voraussetzungen:

γ Das in Frage stehende Beweismittel muss unerreichbar sein. Rechtliche Hindernisse sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn sie einen der materiellen Wahrheit vergleichbar hohen Rang besitzen.

γ Die Verfahrensbeteiligten müssen mit der mittelbaren Beweisführung einverstanden sein.

γ Die Informationen des unerreichbaren Beweismittels müssen für den Entscheidungsspruch des Richters unabdingbar sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Richter nicht durch sonstiges unmittelbares und sachnahes Beweismaterial einen adäquaten Wissensstand erlangen kann.

Die Heranziehung mittelbarer Beweismittel ist somit zwar nicht schlechterdings ausgeschlossen. Jedoch muss in jeder verfassungsprozessualen Verfahrensart, insbesondere im Parteiverbotsverfahren gesondert geprüft werden, ob die Heranziehung von Beweissurrogaten tatsächlich mit den aufgestellten Voraussetzungen vereinbar ist oder ob im Zweifel doch nicht eher eine Entscheidung nach dem Grundsatz *in dubio pro libertate* zu treffen ist.

D. Verfassungskonformität dieses Ergebnisses

Prozessrecht steht in „*existentieller Abhängigkeit*“²⁸⁷ zu dem materiellen Recht, über das im Prozess entschieden wird. Verfassungsprozessrecht dient der Durchsetzung und Realisierung des Verfassungsrechts.²⁸⁸ Folglich ist ein gesteigertes Augenmerk darauf zu richten, ob die mittelbare Beweisführung im Verfassungsprozess mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Wie bereits oben dargelegt, dient die unmittelbare Beweisführung unter anderem auch dem Schutze des Angeklagten bzw. des Antragsstellers im Parteiverbotsverfahren. Dieser soll die Möglichkeit erhalten, Fragen an den V-Mann zu richten, dessen Glaubwürdigkeit zu erschüttern oder als Reaktion auf dessen Aussage eigene Beweisanträge zu stellen.

I. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG

Daher ist an eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG zu denken. Der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 1 GG umfasst nicht nur das Recht der Verfahrensbeteiligten auf Information und Berücksichtigung seitens des Gerichts, sondern vor allem auch das Recht auf Äußerung.²⁸⁹ Einer gerichtlichen Entscheidung dürfen daher nur solche Tatsachen zugrunde gelegt werden, zu denen der Beteiligte mündlich oder wenigstens schriftlich Stellung nehmen konnte.²⁹⁰ Die ganz überwiegende Meinung in Lehre und Rechtsprechung sieht dieses Recht nicht verletzt.²⁹¹ Der Antragsgegner könne sich zu allen Tatsachenvorträgen äußern, nur nicht zum unmittelbaren Beweismittel. Dies sei aber unerheblich, denn die Verpflichtungen des Gerichtes könnten nicht weiter gehen, als die rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeiten des Gerichts. Wo auch dem Gericht ein Beweismittel nicht zur Verfügung stehe, könne es diesem nicht zum Nachteil gereicht werden, dass sich auch der Antragssteller nicht zu diesem Beweismittel äußern kann. Art. 103 Abs. 1 GG garantiert nach dieser Auffassung nur einen rechtlichen Minimalbestand auf richterliches Gehör, hingegen keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel oder gar auf eine unmittelbare Beweisführung.

Einzelstimmen hingegen erkennen in der mittelbaren Beweisführung eine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsstellers und ordnen

²⁸⁷ Jauernig, JuS 1971, S. 329 (329).

²⁸⁸ Umfassend hierzu: Engelmann, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S. 122 ff.

²⁸⁹ Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 103, Rn. 7 ff.

²⁹⁰ BVerfG vom 19.05.1992, BVerfGE 86, S. 133 (144 f.).

²⁹¹ Geppert, Jura 1992, S. 244 (247); Tiedemann, JuS 1965, S. 14 (19); BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (274); BGH vom 01.08.1962, BGHSt 17, S. 382 (387).

dies als eine Versagung des gerichtlichen Rechtsgehörs ein. Kennzeichnend für dieses Verständnis ist die Aussage *Arndts*:

„So ist es die eklatanteste Verletzung der Verfassung, das richterliche Rechtsgehör durch geheime Beweismittel abzuscheiden, wenn dem Staatsbürger verwehrt wird, dem wahren Zeugen gegenüberzutreten, sondern der eigentliche Zeuge im Dunkeln bleibt und dadurch ersetzt wird, dass ein vorgeschobener Ersatzzeuge als glaubhaft bekundet, was ein Anonymus ihm berichtet habe.“²⁹²

Richtigerweise ist der ersten Ansicht zu folgen. Art. 103 Abs. 1 GG schützt zweierlei: Zum einen sollen die Verfahrensbeteiligten nicht zum bloßen Verfahrensobjekt reduziert werden. Sie sollen aufgrund des Ausflusses der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG aktiv auf den Prozess einwirken und diesen mitgestalten können.²⁹³ Zum anderen soll das Mitwirkungsrecht eine umfassende und einwandfreie Sachverhaltsaufklärung gewährleisten.²⁹⁴ Denn bekanntlich agiert niemand engagierter als der Verteidiger in eigener Sache. Aus diesem Verständnis heraus reicht es aber aus, wenn der Antragsteller die Glaubwürdigkeit der Beweissurrogate erschüttert. In der Regel hat auch das erkennende Gericht keine weitergehenden Tatsachenkenntnisse als solche, die sich aus dem mittelbaren Beweismittel ergeben. Und wenn doch, dann dürfen diese dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden. Gemäß § 30 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Gericht allein aus dem Inhalt der mündlichen Verhandlung.

Der mögliche Verzicht auf das Wissen des V-Mannes und der unter engsten Voraussetzungen zulässige Rückgriff auf mittelbare Beweismittel im Verfassungsprozess verstoßen nicht gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

II. Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG

Da die Verfahrensbeteiligten auch beim Rückgriff auf Beweissurrogate aktiv auf den Prozess einwirken können, wird der Antragsgegner nicht nur zum bloßen Objekt staatlichen Handelns reduziert.²⁹⁵ Ein Verstoß gegen das Recht auf Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG scheidet somit ebenfalls aus.

²⁹² *Arndt*, NJW 1962, S. 25 (27).

²⁹³ *BVerfG* vom 09.03.1983, BVerfGE 63, S. 332 (337).

²⁹⁴ *BVerfG* vom 08.01.1959, BVerfGE 9, S. 89 (95).

²⁹⁵ *Herdegen* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 1 Abs. 1, Rn. 33 ff. zur Objektformel.

III. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Die mittelbare Beweisführung, der Rückgriff auf Beweissurrogate anstelle des V-Mannes, ist entgegen gegenteiliger Aussagen in der Literatur mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar:

Der Rechtsstaat ist ein Staat, indem die staatliche Macht umfassend rechtlich gebunden ist.²⁹⁶ Aus diesem Verständnis heraus werden mannigfaltige Aussagen getroffen, die der Heranziehung von Urkundenbeweisen oder mittelbaren Zeugen anstelle des V-Mannes entgegenstehen sollen.

Am verbreitetsten ist das Argument über die Widersprüchlichkeit des staatlichen Handelns. Der Staat könne nicht einerseits durch seine legislative Gewalt Aussageverweigerungsrechte schaffen, um sie durch das Zusammenspiel von Exekutive und Legislative und den Rückgriff auf mittelbare Beweismittel zu umgehen.²⁹⁷ In ähnliche Richtung zielt auch die Kritik *Grünwalds*: Der Staat könne nicht die Sachverhaltsaufklärung mit Hilfe von beschränkten Ersatzbeweismitteln anstreben, obgleich er selber die Unerreichbarkeit des V-Mannes als Beweismittel veranlasst habe.²⁹⁸

Zugegeben, die herausgearbeiteten Widersprüche scheinen auf den ersten Blick recht plausibel zu sein. Es wirkt sehr bedenklich, wenn der als Einheit aufzufassende Staat sich nicht entscheiden kann, ob er ein Beweisverbot erlassen will oder ob der Beweis und die davon abhängige Sachverhaltsaufklärung wichtiger sind. Dennoch, von der inhaltlichen Angreifbarkeit solcher Argumentationen abgesehen, bestehen dagegen zuvor bereits methodische Bedenken. Wie bereits oben gesehen, sind Grundsätze bzw. Prinzipien konkretisierungsbedürftige Optimierungsgebote. Regeln hingegen sind auf einen konkreten Fall anwendbar oder nicht. Wenn aber das Rechtsstaatsprinzip in der Ordnung des Grundgesetzes durch zahlreiche Regeln, insbesondere durch die Verfahrensgrundrechte Konkretisierung gefunden hat und die mittelbare Beweisführung hiergegen nicht verstößt, können nicht immer neue Forderungen aus einem Prinzip abgeleitet werden, um ein gefundenes Ergebnis zum Fall zu bringen.

Auch für die häufig vorgenommene Verknüpfung des Widersprüchlichkeitsargumentes mit dem Argument der Gewaltenteilung - die

²⁹⁶ Zum Inhalt des Rechtsstaatsprinzips: *Benda* in: Benda/Maihofer/Vogel, (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 1 S. 479, Rn. 4 ff., insbesondere Rn. 14 ff.

²⁹⁷ *Arndt*, NJW 1963, S. 432 (433).

²⁹⁸ *Grünwald*, JZ 1966, S. 489 (494).

Judikative würde sich durch den Rückgriff auf Beweissurrogate über die von der Legislative getroffenen Regeln hinwegsetzen²⁹⁹ - gilt ähnliches. Eine strikte Trennung der Gewalten ist nur schwer durchzuführen. Überschneidungen und Kompetenzkonflikte sind kaum zu vermeiden. Ein Verfassungsverstoß ist aber allenfalls dann zu bejahen, wenn der Kernbereich der einen Teilgewalt von einer anderen Teilgewalt angegriffen wird. Indikator hierfür ist aber wiederum, dass Regeln, die das Rechtsstaatsprinzip ausgestalten, verletzt sind.

Letztlich ist noch an einen Verstoß gegen den Grundsatz vom fairen Verfahren zu denken. Der fair-trial-Grundsatz wurde vom Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht entwickelt.³⁰⁰ Er erfüllt, wie später noch vertieft darzustellen ist, eine Auffangfunktion. Immer dann wenn spezielle verfahrenssichernde Prozessgrundrechte nicht einschlägig sind, die Durchführung des Verfahrens aber offensichtlich mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar ist, ist der Anwendungsbereich des Rechts auf ein faires Verfahren eröffnet.³⁰¹ Die mittelbare Beweisführung kann aber an den Prozessgrundrechten gemessen werden und ist mit diesen vereinbar. Der subsidiäre Anwendungsbereich des Rechts auf ein faires Verfahren ist also bereits nicht eröffnet. Ein Verstoß gegen dieses Recht scheidet somit ebenfalls aus.

IV. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 EMRK

Auch Art. 6 EMRK enthält grundrechtsartige Prozessgarantien mit unmittelbarem, innerstaatlichen Geltungsrang auf der Ebene von Bundesrecht.³⁰² Entscheidend für die hier behandelte Problematik ist Art. 6 Abs. 3 Nr. d EMRK. Art. 6 Abs. 3 Nr. d EMRK gewährleistet das Recht, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, sowie die Ladung von Entlastungszeugen zur Vernehmung zu erwirken.

Indem die Befragung des V-Mannes im verfassungsprozessualen Beweisverfahren u.U. nicht möglich ist, könnte die mittelbare Beweisführung einen Verstoß gegen diese Norm darstellen. Dazu muss sich das Parteiverbotsverfahren als strafrechtliche Anklage einordnen lassen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat drei Kriterien für die Annahme des Vorliegens einer strafrechtlichen Anklage entwickelt.

²⁹⁹ Vgl. Löhr, Unmittelbarkeit, S. 186.

³⁰⁰ BVerfG vom 19.10.1977, BVerfGE 46, S. 202 (210); BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (274).

³⁰¹ So das BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (274/275).

³⁰² Grabenwarter, Menschenrechtskonvention, S. 21, Rn. 6.

Diese sind alternativ zu verstehen. Eines ist für die Bejahung eines Strafverfahrens ausreichend:³⁰³

Maßgebend ist als erstes die Einordnung der in Frage stehenden Vorschrift nach nationalem Recht.³⁰⁴ Das Parteiverbotsverfahren wird auch als quasi-strafrechtliches Verfahren bezeichnet. Dennoch ist es trotz der Verweisung des § 28 Abs. 1 BVerfGG auf die StPO dem Verfassungsprozess zuzuordnen. Das Parteiverbot ist nach nationalem Recht kein Strafrecht.

Größere Gewichtung kommt dem zweiten Kriterium zu. Es stellt auf die Natur des Vergehens ab. Ein besonderes Augenmerk ist in diesem Zusammenhang auf die von der Vorschrift angedrohte Sanktion zu legen.³⁰⁵ Diese müsse sowohl abschreckenden als auch repressiven Charakter haben. Zwar lässt sich ein gewisser abschreckender Charakter des Parteiverbotsverfahrens nicht leugnen. Letztlich wird es aber keine Partei davon abhalten, verfassungswidrige Ziele zu verfolgen. Es hat eine andere Stoßrichtung. Das Verbot einer Partei dient vornehmlich dem Schutze der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Daher sind auch die Begriffe „Strafe oder Sanktion“ für die Auflösung einer Partei wenig passend. Strafe setzt nach unserem Verständnis individuell ausgeübtes tatbestandliches, rechtswidriges und schuldhaftes Handeln, aber keine verfassungswidrigen Agitationen voraus.

Das bereits erzielte Ergebnis wird durch einen dritten Gesichtspunkt unterstützt. Demnach muss die im Tatbestand angedrohte Strafe dem klassischen Sanktionspotential zuzuordnen sein. Als solches wird vor allem die Freiheits- und Geldstrafe bezeichnet.³⁰⁶ Solche sieht das BVerfGG aber nicht vor. Gemäß § 46 Abs. 3 BVerfGG ist die Partei aufzulösen, die Schaffung von Ersatzorganisationen zu verbieten, sowie deren Vermögen einzuziehen.

Das Parteiverbot erfüllt auch nicht diesen letzten Gesichtspunkt, womit § 6 Abs. 3 Nr. d EMRK nicht anwendbar ist.

§ 8 Auflösung des Konflikts

Den soeben dargestellten Konflikt zwischen den Interessen des V-Mannes und dem Unmittelbarkeitsverlangen des Bundesverfassungsgerichtes gilt es nun entsprechend der oben gemachten Ausführungen aufzulösen.

Ausgangspunkt muss hier § 28 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 54 Abs. 1 StPO sein.

³⁰³ Grabenwarter, Menschenrechtskonvention, S. 335, Rn. 12.

³⁰⁴ EGMR vom 26.03.1982, Adolf, Serie A 49, EUGRZ 1982, 297, Z. 30.

³⁰⁵ EGMR vom 21.02.1984, Öztürk, Serie A73, EUGRZ 1985, 62, Z. 53.

³⁰⁶ EGMR vom 15.07.2002, Ezeh und Connors, Nr. 39665/98 u.a., Z. 87 ff.

A. Der V-Mann und die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 54 Abs. 1 StPO

§ 28 Abs. 1 BVerfGG verweist im Falle des Parteiverbotsverfahrens für die Vernehmung von Zeugen auf die StPO. Somit sind die §§ 48 - 71 StPO entsprechend anzuwenden: Der Zeuge muss vor dem Bundesverfassungsgericht erscheinen, §§ 48, 51 StPO. Weiterhin ist er verpflichtet, über den Gegenstand der Vernehmung wahrheitsgemäß auszusagen, § 57 S. 1 StPO. Die in der Strafprozessordnung normierte Aussagepflicht gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Gemäß § 54 Abs. 1 StPO bedürfen Richter, Beamte und andere Personen des Öffentlichen Rechts einer Aussagegenehmigung, wenn sie als Zeugen über Umstände gehört werden, auf die sich ihre Amtsverschwiegenheit bezieht. Die Vorschrift schafft, wenn sachlich-rechtlich ein Aussageverbot besteht, im Interesse des Staates an der Wahrung von Dienstgeheimnissen ein verfahrensrechtliches Vernehmungsverbot.³⁰⁷

Benötigt aber auch der V-Mann für seine Aussage vor dem Bundesverfassungsgericht eine solche Genehmigung?

Dazu muss er zu einer in § 54 Abs. 1 StPO aufgezeigten Personengruppe gehören, also Beamter oder eine andere Person des Öffentlichen Rechts sein.

Bevor nun aber geklärt werden kann, welcher Personengruppe des § 54 Abs. 1 StPO der V-Mann zuzuordnen ist, muss zunächst der Frage nachgegangen werden, ob die Tätigkeit des V-Mannes überhaupt hoheitlichen Charakter hat. Denn Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des § 54 Abs. 1 StPO ist die Zuordnung einer Person zum Öffentlichen Recht.

Aber bereits die Frage, ob das Handeln des V-Mannes den Ämtern für Verfassungsschutz, also dem Staat zugerechnet werden kann, wird höchst konträr beantwortet:

Nach einem Standpunkt kann das Handeln der V-Leute dem Staat grundsätzlich nicht zugerechnet werden.³⁰⁸ Zur Begründung werden moralische Bedenken mit verfassungsrechtlichen Argumenten vermischt.

Es wird angeführt, dass die Tätigkeit der V-Leute so verwerflich sei, sie charakterlich so ungeeignet seien, dass sich der Staat des Handelns „*einer solch zusammengewürfelten Schar*“³⁰⁹ nicht bedienen dürfe.

³⁰⁷ Zur ratio des § 54 StPO: *Dahs* in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. I, § 54, Rn. 2.

³⁰⁸ *Salzwedel*, Gedächtnisschrift Peters, S. 756 (779).

³⁰⁹ So: *derselbe*, S. 756 (778), vgl. Fn. 256.

Aus diesem Verständnis heraus wird versucht, den Bürger gegenüber dem V-Mann in eine möglichst überlegene Position zu bringen. Dazu werden die Aktivitäten des V-Mannes als privatrechtliche Tätigkeit eingeordnet. Kennzeichnend für dieses Verständnis ist folgende Aussage:

„Es ist auch unrichtig, dass der V-Mann im Rahmen seines Auftrages hoheitlich tätig wird, so dass der Betroffene (...) das Vorgehen als rechtens zu dulden hätte. Was der V-Mann unternimmt, bewegt sich nicht im Über- und Unterordnungsverhältnis zu Lasten anderer Bürger, sondern auf dem Boden der Gleichordnung (...). Ob es rechtens und deshalb vom Betroffenen hinzunehmen ist, hängt vom Privatrecht ab.“³¹⁰

Nur so könne verhindert werden, dass sich der Bürger, der sich gegen die Beobachtung durch den V-Mann wehrt, nach den §§ 113, 114 StGB strafbar mache. Indem der V-Mann der geschädigten Person privatrechtlich und persönlich verantwortlich sei, entfalle zudem die Gefahr, dass sich der Staat bei der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen exkulpiere.

Diese erste Ansicht wird allgemein als überholt eingeordnet³¹¹, da sie noch in der Fiskustheorie begründet ist. Dennoch findet sich auch in der jüngeren Literatur die Auffassung, dass das Handeln des V-Mannes nicht hoheitlich und dem Staat nicht zurechenbar sei.

Roewer etwa hält für die Einordnung einer Tätigkeit als öffentlich-rechtlich ausschließlich das Kriterium der Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit gegenüber einem Träger öffentlicher Gewalt für ausschlaggebend.³¹² Diese Abhängigkeit sei bei einem V-Manne aber zu schwach ausgestaltet und seine Aktivitäten zu selbstständig, als dass sie dem Staate zurechenbar wären.

Nach der *Gegenauffassung*³¹³ nehmen die V-Leute Tätigkeiten nicht als eigene wahr, sondern stets als vom Staat abgeleitete und diese ihm zurechenbare.³¹⁴ Dazu wird insbesondere mit dem aus Art. 20 Abs. 3 GG ableitbaren Grundsatz vom Vorrang des

³¹⁰ Salzwedel, Gedächtnisschrift Peters, S. 756 (779).

³¹¹ Vgl. nur: Friedrichs, V-Leute, S. 15; Schatzschneider, Ämter für Verfassungsschutz, S. 266.

³¹² Roewer, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 151; tendenziell so aber auch: Rottmann, AöR, Bd. 88 (1963), S. 227 (236).

³¹³ Borgs-Maciejewski in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 160; Friedrichs, V-Leute, S. 36.

³¹⁴ Evers, Privatsphäre, S. 156, 160 vertritt einen differenzierten Lösungsansatz: Grundsätzlich ordnet auch er die Tätigkeit der V-Leute als hoheitliche Aufgabe ein und rechnet ihre Aktivitäten dem Staate zu. Eine Ausnahme hiervon macht er aber, wenn offensichtlich ist, dass der V-Mann nicht oder nicht mehr im Auftrag der Verfassungsschutzämter handelt oder sich bewusst den Weisungen des V-Mann-Führers entzieht. Dazu führt er das Beispiel an, dass sich der V-Mann durch ein privates Agentennetz hat anwerben lassen und daher nicht mehr durch den Staat beeinflussbar ist.

Gesetzes argumentiert.³¹⁵ Dieser verlangt eine strikte Bindung der Verwaltung an geltendes Recht. Wenn sich nun die Ämter für Verfassungsschutz zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben i.S.d. § 3 BVerfSchG V-Leute bedienen, könnten sie sich durch die Übertragung der Tätigkeiten nicht dem Gesetzesvorrang entziehen. Die V-Leute agieren demnach bei der Vornahme ihrer Aufgaben nie privatrechtlich, sondern stets im Auftrage und Namen der Verfassungsschutzbehörden.

Die ablehnenden Stimmen sehen sich einer ähnlichen Kritik ausgesetzt, wie bereits *Schlinsk*s Definitionsansatz über die nachrichtendienstlichen Mittel. Diesem wurde insbesondere entgegengehalten, dass der Einsatz von nachrichtendienstlichen Mitteln grundrechtsrelevant sei und daher von Privaten nicht rechtmäßig vorgenommen werden könne (s.o.).

Gerade das Eindringen des V-Mannes in eine fremde Privatsphäre wäre nach Bürgerlichem Recht nicht statthaft. Es würde nicht die Rechtfertigung erlangen, die sich aus dem staatlichen Auftrag der Verfassungsschutzämter gemäß § 3 BVerfSchG ergibt.³¹⁶ Zwar kann sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben auch privatrechtlicher Mittel bedienen.³¹⁷ Dann würde ggf. ein Privatrechtsverhältnis zwischen dem Beobachteten und dem V-Manne entstehen. Dieses würde aber zu bedenklichen Folgerungen führen: Die Handlung des V-Mannes müsste stets als die Verletzung subjektiver Rechte gewertet werden, weil das Privatrecht, das auf die Gleichordnung der Rechtssubjekte ausgerichtet ist, einen solchen Eingriff in die Privatsphäre nicht zulässt. Man würde dem V-Mann von vornherein vorwerfen, rechtswidrig zu handeln. Die Verfassungsschutzämter sähen sich dem Vorwurf ausgesetzt, eine Person zu rechtswidrigem Verhalten anzustiften und sie dafür zu bezahlen.

Daraus folgt, dass die Observation zum Zwecke des Verfassungsschutzes durch V-Leute eine hoheitliche Tätigkeit ist. Sie ist dem Staat zurechenbar. § 54 Abs. 1 StPO ist grundsätzlich anwendbar.

³¹⁵ Zum Vorrang des Gesetzes: *Erichsen*, Jura 1995, S. 550 (550 ff.).

³¹⁶ Dazu: *Badura* in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 13 (18 f.).

³¹⁷ *Maurer*, Verwaltungsrecht, S. 40 ff., Rn. 7 ff. zu den verschiedenen Ausprägungen des Handelns der Verwaltung in Formen des Privatrechts.

I. Der V-Mann als Beamter im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO

Es stellt sich nun die Frage, ob der V-Mann als Beamter im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO einzuordnen ist. Seine Aussage müsste dann gemäß § 62 Abs. 1 BBG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften genehmigt werden.

Der Rechtsordnung liegt kein einheitlicher Beamtenbegriff zugrunde. Er hat in verschiedenen Rechtsordnungen verschiedene Inhalte. Unterschieden werden muss ein staatsrechtlicher, ein haftungsrechtlicher und ein strafrechtlicher Beamtenbegriff:

1. Der staatsrechtliche und haftungsrechtliche Beamtenbegriff

Der staatsrechtliche (statusrechtliche) Beamtenbegriff hat eine materielle und eine formelle Seite.³¹⁸ Materiell ist er gemäß Art. 33 Abs. 4 GG durch die ständige Ausübung hoheitlicher Gewalt gekennzeichnet. Formell setzt die Ernennung zum Beamten die Aushändigung einer Ernennungsurkunde voraus. Der V-Mann ist demnach kein Beamter. Denn weder übt er seine Tätigkeit in materieller Hinsicht ein Leben lang aus, noch erhält er vor Beginn seiner Tätigkeit eine Ernennungsurkunde.

Er ist hingegen aber Beamter im haftungsrechtlichen Sinne:

Für Ansprüche, die ein Bürger nach § 839 BGB gegen einen Bediensteten der öffentlichen Verwaltung hat, tritt der Staat ein, sofern der Bedienstete Beamter im haftungsrechtlichen Sinne ist. Nach Art. 34 GG ist dies der Fall, wenn ihm die zuständige Stelle die Ausübung eines öffentlichen Amtes anvertraut hat. Das öffentliche Amt ist in diesem Zusammenhang als hoheitlicher Tätigkeitsbereich zu verstehen.³¹⁹ Es kommt somit nicht auf die organisatorische Eingliederung oder mögliche Rechtsstellung des V-Mannes an. Maßgeblich ist alleine, ob jemand mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betraut ist.³²⁰ Wie oben erörtert, wird der V-Mann hoheitlich und dem Verfassungsschutz zurechenbar tätig.

2. Der strafrechtliche Beamtenbegriff

Weitaus problematischer und für die weitere Bearbeitung von großer Bedeutung ist, ob der V-Mann auch als Beamter im strafrechtlichen Sinne eingeordnet werden kann. Anstelle der globalen Umschreibung des Beamtenbegriffs in § 359 StGB a.F. ist nun der Oberbegriff Amtsträger gewählt worden und zugleich kasuistisch differenziert in § 11 Abs. 1 Nr. 2 a – c StGB definiert.

³¹⁸ Vgl. zu den Voraussetzungen des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs: *Kunig* in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, S. 627 (659, Rn. 56).

³¹⁹ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 12/13.

³²⁰ *OLG Hamburg* vom 13.11.1970, DÖV 1971, S. 238 (239).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 a StGB erfasst nur den Beamten im statusrechtlichen Sinne.³²¹ Als solcher ist der V-Mann nicht einzuordnen. Insoweit kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Er könnte jedoch Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 b StGB sein. Dazu muss er in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen. Das sonstige öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis verlangt eine Beziehung zwischen den Beteiligten, die mit dem beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis vergleichbar ist.³²² Der V-Mann wird zwar hoheitlich tätig, jedoch ist seine Bindung zum Staate nicht so eng, als dass sie dem beamtenrechtlichen Treueverhältnis gleichzuachten wäre. V-Leute sind daher keine Amtsträger nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 b StGB.

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB erfüllt eine Auffangfunktion. Die Norm erfasst den früheren Beamten im strafrechtlichen Sinne. Anders als bei Beamten oder Amtsträgern nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 b StGB kommt es hier weniger auf den Charakter des Anstellungsverhältnisses an als vielmehr auf die konkrete öffentliche Aufgabenstellung.³²³ Demnach hat die Norm drei Voraussetzungen: Bei der Tätigkeit muss es sich um Aufgaben der öffentlichen Verwaltung handeln. Diese müssen bei einer Behörde oder sonstigen Stelle der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden. Schließlich muss der Amtsträger in einem Zugehörigkeits- bzw. Auftragsverhältnis zu der Behörde stehen. Die ersten beiden Voraussetzungen erfüllt ein V-Mann unproblematisch. Er wird für den Staat, also hoheitlich tätig (s.o.). Ferner nimmt er seine Aufgaben für die Ämter für Verfassungsschutz wahr.

Problematisch ist hingegen, ob der V-Mann seine Beobachtungen auch im Rahmen eines Zugehörigkeits- bzw. Auftragsverhältnis ausführt. Dies ist zwischen Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Die *Rechtsprechung* stellt an beide Alternativen qualifizierte Anforderungen.³²⁴ Das Auftragsverhältnis müsse einen längerfristigen und dauerhaften Charakter haben. Für das Zugehörigkeitsverhältnis sei die organisatorische Eingliederung in die Verwaltungsstruktur erforderlich. Beide Alternativen dürfen zudem nicht durch eine völlig untergeordnete und rein mechanische Tätigkeit gekennzeichnet sein. Der V-Mann wird nach Ansicht der Rechtsprechung aber nur als Informant und Gehilfe der

³²¹ Eser in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 11, Rn. 18.

³²² Derselbe, § 11, Rn. 20.

³²³ Tröndle, Strafgesetzbuch, § 11, Rn. 20.

³²⁴ BGHSt vom 28.11.1979, BGH NJW 1980, S. 846 (847).

Nachrichtendienste tätig. Er kann demnach nicht als Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB eingeordnet werden.³²⁵

Andere Stimmen – so auch *Friedrichs* - halten weder Art und Dauer der Tätigkeit noch deren Rechtscharakter für ausschlaggebend.³²⁶ Entscheidend für die Amtsträgereigenschaft gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB sei alleine, dass der V-Mann im Rahmen der Aufgabenzuweisungsnorm des § 3 BVerfSchG tätig sei und dabei hoheitliche Aufgaben wahrnehme.

Richtigerweise ist der V-Mann kein Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB. Denn die Amtsdelikte schützen grob gesprochen zwei Schutzgüter: Zum einen schützen sie nach innen die Treuepflicht des Amtswalters gegenüber dem Staat. Zum anderen umfasst ihr Schutz nach außen den staatlichen Willen, der nicht durch Pflichtverletzungen verfälscht werden darf.³²⁷

Strafvorschriften, die zum Täterkreis ausschließlich Amtsträger i.S.d. § 11 Abs.1 Nr. 2 c StGB zählen, sind vor allem die Rechtsbeugung gemäß § 339 StGB, die Körperverletzung im Amt gemäß § 340 StGB, die Aussageerpressung gemäß § 343 StGB und die Falschbeurkundung im Amt gemäß § 348 StGB. Diese Delikte sind dadurch gekennzeichnet, dass die Amtswalter nach außen erkennbar für den Staat agieren und daher beim betroffenen Bürger ein besonderes Vertrauen genießen. Somit darf der Begriff des Amtsträgers nicht zu weit verstanden werden. Die Tätigkeit muss eng mit dem Staat verbunden sein. Sie muss durch eine gewisse Dauerhaftigkeit und Integration in die Verwaltungsstruktur charakterisiert sein

3. Beamtenverständnis des § 54 Abs. 1 StGB

Nachdem festgestellt wurde, dass der V-Mann lediglich Beamter im haftungsrechtlichen, hingegen nicht im status- und strafrechtlichen Sinne ist, gilt es zu klären, welches Beamtenverständnis § 54 Abs. 1 StPO zugrunde liegt. Aufgrund der Nähe der StPO zum StGB läge der Rückgriff auf den strafrechtlichen Beamtenbegriff nahe. Ein Vergleich mit den übrigen Personengruppen, deren Aussage ebenfalls genehmigt wird, führt jedoch zu einem anderen Ergebnis. § 54

³²⁵ *BGHSt* vom 28. 11. 1979, *BGH NJW* 1980, S. 846 (847 a.E.); so aber auch Stimmen in der Literatur, vgl. etwa: *Roewer*, *Nachrichtendienstrecht*, § 3, Rn. 151, *Salzwedel*, *Gedächtnisschrift Peters*, S. 779, wenn auch nur zur alten Rechtslage.

³²⁶ *Friedrichs*, *V-Leute*, S. 40, *Wagner*, *JZ* 1987, S. 594 (595).

³²⁷ *Arzt/Weber*, *Strafrecht BT*, LH. 5, S. 129/130.

Abs. 1 StPO erfasst nur den Beamten im staatsrechtlichen Sinne.³²⁸ Denn eine Differenzierung zwischen Richtern im statusrechtlichen Sinne oder Richtern im haftungs- und strafrechtlichen Sinne existiert nicht. Zudem verweist § 54 Abs. 1 StPO ausschließlich auf die beamtenrechtlichen Vorschriften, macht also deutlich, dass nur der gemäß § 6 BBG ernannte Beamte der Genehmigungspflicht unterliegen soll.

II. Der V-Mann als andere Person des Öffentlichen Rechts

Aber wenn auch der V-Mann kein Beamter im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO ist, könnte er von der Personengruppe der „anderen Personen des Öffentlichen Dienstes“ erfasst sein. Die anderen Personen des Öffentlichen Dienstes lassen sich wiederum in die Angestellten des Öffentlichen Dienstes und sonstige Personen des Öffentlichen Dienstes untergliedern.³²⁹

Für die Angestellten des Öffentlichen Dienstes richtet sich entgegen dem Wortlaut des § 54 Abs. 1 StPO die Verschwiegenheitspflicht nicht nach beamtenrechtlichen Vorschriften, sondern nach § 9 Abs. 1 Bundesangestelltentarifvertrag (BAT).³³⁰ Sie besteht demnach nur in den durch Gesetz vorgesehenen oder vom Arbeitgeber angeordneten Fällen. Um an die Verschwiegenheitspflicht des § 9 Abs. 1 BAT gebunden zu sein, muss der V-Mann Angestellter des Öffentlichen Dienstes sein. Dies setzt nach § 1 Abs. 1 BAT zweierlei voraus: Erstens muss zwischen der arbeitgebenden Körperschaft und dem Angestellten ein Arbeitsvertrag geschlossen worden sein. Dabei ist nicht die tatsächliche Bezeichnung des Vertrages ausschlaggebend. Gewichtig ist allein das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit.³³¹

Der Vertrag zwischen den Ämtern für Verfassungsschutz und dem V-Mann wurde als Arbeitsvertrag eingeordnet. Aber auch dann, wenn man den anderen Ansichten gefolgt wäre, käme man zu gleichem Ergebnis. Denn das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ist von allen Ansichten unbestritten.

Zum zweiten muss der V-Mann in einer der Rentenversicherung der Angestellten oder gemäß § 1 Abs. 2 BAT der Arbeiter zugehörigen Beschäftigung tätig sein. Der

³²⁸ *Dahs* in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. I, § 54, Rn. 6.

³²⁹ *Meyer-Großner*, Strafprozessordnung, § 54, Rn. 9/10.

³³⁰ *Meyer-Großner*, Strafprozessordnung, § 54, Rn. 9.

³³¹ *Hamer*, Bundesangestelltentarifvertragsrecht, § 1, Rn. 9.

V-Mann erlangt für seine Dienste keine Rentenansprüche.³³² Solche stehen nur den hauptamtlich angestellten Informanten zu, also dem Observanten oder dem Ermittler unter einer Legende.

Letztlich bleibt daher zu klären, ob die V-Leute den sonstigen Personen des Öffentlichen Dienstes zugerechnet werden können. Diese sind nur dann zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn ihre Tätigkeit mit einer Behörde im weitesten Sinne zusammenhängt. Ferner darf sie nicht völlig untergeordneter Natur sein.³³³

V-Leute gehören also nur dann zu diesem Personenkreis, wenn sie nach dem Verpflichtungsgesetz besonders zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet worden sind.³³⁴ Dies setzt in negativer Hinsicht voraus, dass der V-Mann nicht Amtsträger ist. Insoweit kann auf die eben gemachten Ausführungen verwiesen werden, wonach der V-Mann nicht Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist.

Positiv muss er für eine Behörde oder eine sonstige öffentliche Stelle tätig sein. Letzteres Merkmal ist im weitesten Sinne zu verstehen und setzt gerade keine Dauerhaftigkeit und besondere Gewichtung der Aufgaben voraus. Der V-Mann arbeitet hoheitlich für die Ämter für Verfassungsschutz. Er wird also für eine Behörde tätig.

Somit hängt die Stellung des V-Mannes alleine davon ab, ob er aufgrund des *Verpflichtungsgesetzes vom 09.03.1974* förmlich verpflichtet worden ist.³³⁵ Das heißt, der V-Mann wird gemäß § 1 Abs. 1 Verpflichtungsgesetz vor Beginn seiner Tätigkeit auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten verpflichtet. Gemäß § 1 Abs. 2 Verpflichtungsgesetz wird er insbesondere auf die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung hingewiesen. Über die Verpflichtung wird eine Niederschrift aufgenommen, die der V-Mann unterzeichnet.³³⁶

Aber gerade zu dieser Verpflichtung haben die Ämter für Verfassungsschutz keine einheitliche Praxis.³³⁷ Der überwiegende Teil der V-Leute wird vor Beginn ihrer Tätigkeit förmlich verpflichtet, andere können ihre Tätigkeit ohne eine solche Verpflichtung aufnehmen. Hierfür sind zwei Gründe erkennbar:

³³² Roewer, Nachrichtendienstrecht, § 3, Rn. 150.

³³³ Meyer-Großner, Strafprozessordnung, § 3, Rn. 150.

³³⁴ Ausdrücklich so: *BGHSt* vom 28.11.1979, BHG NJW 1980, S. 846 (847); *OLG Celle* vom 09.09.1983, *NStZ* 1983, S. 570 (570).

³³⁵ Vgl. den Abdruck des Verpflichtungsgesetzes in: *BGBI*, Jahrgang 1974, Teil 1, S. 547 f.

³³⁶ Petri, *NStZ* 1991, S. 471 (471/472) zu den förmlichen Voraussetzungen einer Verpflichtung.

³³⁷ *Borgs-Maciejewski* in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 159; Roewer, Nachrichtendienste, § 3, Rn. 159 stellt fest, dass nur einige Nachrichtendienste ihre V-Leute verpflichten.

Die Einsatzmöglichkeiten von V-Leuten sind vielfältig.³³⁸ V-Leute werden nicht nur zur dauerhaften Beobachtung von Gruppierungen eingesetzt. Sie liefern den Ämtern für Verfassungsschutz auch von Zeit zu Zeit Informationen aus Versammlungen. Hierbei ist die Gefahr, sich etwa nach den Bestechungsdelikten gemäß §§ 331 ff. StGB strafbar zu machen, sehr gering. Auch sind die zu sammelnden Informationen nicht so bedeutsam, als dass der V-Mann auf die strafrechtlichen Folgen einer möglichen Verletzung von Dienstgeheimnissen gemäß § 353 b StGB hingewiesen werden müsste.

Weitaus gewichtiger ist aber ein zweiter Grund: In vielen Gruppierungen ist es äußerst schwierig, Personen zu finden, die bereit sind, mit den Ämtern für Verfassungsschutz zu kooperieren. Eine Anwerbung möglicher Informanten wäre noch zusätzlich erschwert, wenn die Aufnahme einer solchen Tätigkeit an die Voraussetzung erweiterter Strafbarkeiten geknüpft würde.

Die verpflichteten V-Leute fallen somit unter den Schutzbereich des § 54 Abs. 1 StPO. Die nichtverpflichteten V-Leute hingegen könnten sich nicht auf ihr Aussageverweigerungsrecht berufen und müssten nach derzeitigem Stand der Bearbeitung vor dem Bundesverfassungsgericht aussagen:

III. Exkurs: Stellung des V-Mannes

Nachdem nun ausgeführt wurde, was der V-Mann nicht ist, gilt es der Vollständigkeit halber aber noch kurz zu untersuchen, wie seine Tätigkeit eingeordnet werden kann.

1. Der V-Mann als Beliehener

Der überwiegende Teil der verfassungsschutzrechtlichen Literatur verweigert sich hierzu einer klaren Aussage. Zu „*vielgestaltig seien die Einsatzmöglichkeiten des V-Mannes*“³³⁹, zu unklar der Begriff des Beliehenen.

Dennoch werden Ausführungen gemacht, die eine rechtliche Wertung in diese Richtung nahe legen: *Erasmus* etwa legt dar, dass die Tätigkeit von V-Leuten „*der gleichen Wertung hinsichtlich ihres staatlichen Charakters unterläge, wie die, der eigentlichen Beamten (...)*“.³⁴⁰ *Rottmann* ist der Auffassung, dass der V-Mann

³³⁸ *Schwagerl*, Verfassungsschutz, S. 182 ff. setzt sich mit einigen Einsatzbereichen des V-Mannes kritisch auseinander.

³³⁹ *So: Schatzschneider*, Ämter für Verfassungsschutz, S. 266.

³⁴⁰ *Erasmus*, geheimer Nachrichtendienst, S.65.

Befugnisse der Ämter für Verfassungsschutz ausübt und ihnen daher gleichzuachten sei.³⁴¹

Der Inhalt des Begriffs Beliehener war lange Zeit sehr umstritten. Er wurde im Wesentlichen durch zwei Ansichten geprägt. Nach der so genannten Befugnistheorie wird der Beliehene durch die Beleihung echter Hoheitsbefugnisse konstituiert.³⁴² Die Aufgabentheorie hingegen sah das entscheidende Kriterium der Beleihung in der Übertragung öffentlicher Gewalt.³⁴³

Wendet man diese Meinungen auf den V-Mann an, liegt eine Einordnung dieses geheimen Informanten als Beliehener tatsächlich nicht sehr fern. Denn der V-Mann übt öffentliche Gewalt aus. Indem er möglicherweise verfassungsfeindliche Gruppierungen observiert, überträgt der Verfassungsschutz einen Teil seiner Aufgaben auf ihn.

Hier wird aber auch zugleich die Schwäche beider Ansichten deutlich. Die Befugnistheorie verkennt, dass die Verwaltung nicht nur hoheitlich, sondern auch schlicht-hoheitlich tätig wird. Die Reduzierung der Beleihung auf das Merkmal Übertragung öffentlicher Gewalt im Sinne der Aufgabentheorie ist zu weit und ermöglicht keine Abgrenzung zum Verwaltungsprivatrecht.³⁴⁴

Insbesondere aufgrund des letzten Kritikpunktes wurden die beiden Auffassungen nicht nur kombiniert, sondern durch zusätzliche Merkmale erweitert. Aktuell gehören vier Kriterien zum weitestgehend gesicherten Kernbestand der Beleihung. Demnach ist ein Beliehener eine Privatperson, die mit der hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben betraut ist, die sie im eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit wahrnimmt.³⁴⁵

Die ersten drei Voraussetzungen erfüllt der V-Mann. Zweifel hingegen bestehen, ob er seine Tätigkeit auch im eigenen Namen und in eigener Selbstständigkeit wahrnimmt. Zwar treten die V-Leute in der Regel unter ihrem tatsächlichen Namen auf. Jedoch bezieht sich das Handeln im eigenen Namen gerade nicht auf die Wahrnehmung der staatlichen Tätigkeit, sondern ist Teil der umfassenden Tarnung.

Für das Kriterium der Selbstständigkeit empfiehlt sich sinngemäß auf die hierzu im Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze zurückzugreifen. Demnach ist eine

³⁴¹ Rottmann, AöR Bd. 88 (1963), S. 227 (237).

³⁴² So vertreten von: Klein, DÖV 1965, S. 755 (757); Zuleeg, Rechtsformen, S. 58/ 59.

³⁴³ Steiner, Verwaltung durch Private, S. 12/13 bietet eine umfassende Sammlung zur Literatur über die Aufgabentheorie.

³⁴⁴ Zur Kritik an beiden Theorien: derselbe, S. 13 ff.

³⁴⁵ Wolff/Bachhof/Stober, Verwaltungsrecht II, S. 412/ 413, Rn. 2.

unselbstständige Tätigkeit durch persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit geprägt.³⁴⁶ Der V-Mann ist sehr eng an den V-Mann-Führer gebunden. Dieser ist nicht nur Ansprechpartner für den V-Mann. Vor allem überwacht er dessen Tätigkeit und gibt ihm Anweisungen in Bezug auf das zu beobachtende Objekt. Der V-Mann wird somit nur in sehr untergeordnetem Rahmen selbstständig tätig. Er ist kein Beliehener. Entsprechende Ansichten sind daher abzulehnen.

2. Der V-Mann als Verwaltungshelfer

Der V-Mann ist auch nicht als Verwaltungshelfer einzuordnen: Der Verwaltungshelfer unterscheidet sich nur in einem Merkmal vom Beliehenen. Er wird nicht selbstständig, sondern im Namen und nach Weisung der Behörde tätig.³⁴⁷ Wie bereits oben dargelegt, wird das Handeln des V-Mannes weitestgehend durch die Ämter für Verfassungsschutz bestimmt. Insbesondere der V-Mann-Führer nimmt dem V-Mann die Eigenverantwortlichkeit für seine Tätigkeit weitestgehend ab. Eine Einordnung als Verwaltungshelfer läge auf den ersten Blick nicht fern.³⁴⁸

Bei einer näheren Betrachtung, insbesondere bei einer Analyse der Fälle, für die die Figur des Verwaltungshelfers geschaffen wurde bzw. auf die sie angewandt wird, ergeben sich hieran Zweifel. Es sind dies vor allem der Schülerlotse, der Ordnungshüter oder der Bürger, der bei einem Verkehrsunfall von der Polizei beauftragt wird, den Verkehr durch Handzeichen zu leiten.³⁴⁹

Die Rechtsfigur des Verwaltungshelfers hat somit eine Auffangfunktion für verschiedenste Tätigkeiten untergeordneter und mechanischer Funktion, die sich ansonsten schwer kategorisieren lassen würden. Gemein ist diesen Tätigkeiten nur eines: Der Verwaltungshelfer tritt erkennbar und offensichtlich für den Staat auf. Er genießt deshalb gesteigertes Vertrauen. Dies muss beim V-Mann anders beurteilt werden. Sein Tätigkeitsbereich befindet sich gerade im Verborgenen und Geheimen. Der V-Mann genießt innerhalb der zu observierenden Gruppierung nur deshalb Vertrauen, da er vermeintlich nicht für den Staat arbeitet.

³⁴⁶ Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, S. 43/ 44.

³⁴⁷ Maurer, Verwaltungsrecht, S. 618, Rn. 60.

³⁴⁸ So auch Gusy, RiA 1982, S. 101 (102); Friedrichs, V-Leute, S. 17 ist sich unsicher, da er den Begriff des Verwaltungshelfers als zu ungesichert und vielschichtig einordnet.

³⁴⁹ Eine Auflistung der Tätigkeiten, die als Verwaltungshelfer eingeordnet werden, befindet sich bei: Maurer, Verwaltungsrecht, S. 618/619, Rn. 60.

Aufgrund der Einzigartigkeit und Nichtkategorisierbarkeit liegt somit eine Wertung als Hoheitsträger sui generis nahe.

V. Ergebnis zu I

Nach diesem Exkurs gilt es für den weiteren Verlauf der Bearbeitung folgendes festzuhalten:

Die verpflichteten V-Leute sind andere Personen des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO und bedürfen gemäß der beamtenrechtlichen Vorschriften einer Aussagegenehmigung. Den nichtverpflichteten V-Männern hingegen kommt dieser Schutz nicht zugute. Sie unterliegen nach jetzigem Bearbeitungsstand der Aussagepflicht.

Somit kann keine einheitliche Lösung im Hinblick auf den Konflikt zwischen den Interessen des V-Mannes und dem Unmittelbarkeitsinteresse des Bundesverfassungsgerichtes entwickelt werden. Vielmehr ist im Folgenden zwischen verpflichteten und nichtverpflichteten V-Leuten zu differenzieren.

B. Der verpflichtete V-Mann

I. Die Verschwiegenheitspflicht gemäß 54 Abs. 1 StPO

Der verpflichtete V-Mann gehört also zum Personenkreis des § 54 Abs. 1 StPO. Der Inhalt seiner Verpflichtung bestand im Wesentlichen in der Belehrung über strafrechtliche Folgen einer möglichen Pflichtverletzung in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit (s.o.).

Er würde sich daher der Verletzung von Dienstgeheimnissen gemäß § 353 b StGB schuldig machen, wenn er ohne vorherige Rücksprache mit seinem Dienstvorgesetzten eine Aussage vor dem Bundesverfassungsgericht macht. Eine Strafbarkeit entfielen jedoch, wenn dem V-Mann vor Beginn der Beweisaufnahme im Verfassungsprozess eine Aussagegenehmigung erteilt worden ist. § 54 Abs. 1 StPO verweist für die Erteilung einer solchen Aussagegenehmigung auf den § 39 Abs. 3 BRRG. Demnach bzw. nach den übereinstimmenden landesrechtlichen Vorschriften darf die Genehmigung nur dann versagt werden, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereitet oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährdet oder erschwert wird.

II. Die erweiterte Aussagepflicht gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Für den Verfassungsprozess führt § 28 Abs. 2 S. 1 BVerfGG eine erweiterte Aussagepflicht für Angehörige des Öffentlichen Dienstes ein. Die Interessen der Verwaltung an der Amtsverschwiegenheit der Angehörigen des Öffentlichen Dienstes müssen, wenn dies die Erforschung der Wahrheit durch das Bundesverfassungsgericht fordert, im Einzelfall zurückstehen. Die Vorschrift schränkt als *lex specialis* die in den beamtenrechtlichen Vorschriften enthaltenen Gründe für ein Zeugnisverweigerungsrecht ein.³⁵⁰ Eine Aussagegenehmigung darf nur dann versagt werden, wenn es das Wohl des Bundes oder eines Landes erfordert.

1. Formelle Anforderung

Die Rechtssprechung sieht durch die Entscheidungsmacht der Ämter für Verfassungsschutz die Gefahr einer unzulässigen Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsprechung. Es müsse alles getan werden, um eine sachgerechte Entscheidung zu sichern. Dies sei nur dann möglich, wenn über die Erteilung einer Aussagegenehmigung von oberster Stelle befunden werde.³⁵¹ Diesen Bedenken trägt § 39 Abs. 2 BRRG Rechnung. Die Entscheidung ist vom Dienstherrn zu treffen. Dienstherr ist in den Ämtern für Verfassungsschutz entweder der Innenminister des betreffenden Landes bzw. der Bundesinnenminister. Die Aussagegenehmigung muss also vom Innenminister erteilt bzw. versagt werden.

2. Materielle Anforderungen

Die Aussagegenehmigung darf gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 BVerfGG nur dann versagt werden, wenn es das Wohl des Bundes oder der Länder erfordert. Unter dem Wohl des Bundes oder der Länder ist der Inbegriff aller wichtigen staatlichen Interessen zu verstehen.³⁵² Als solche sind insbesondere die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner wesentlichen Einrichtungen zu verstehen. Dass die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz ein schutzwürdiger Belang ist, wurde bereits festgestellt.

Jedoch kann bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aussagegenehmigung nicht nur die Wahrnehmung zugewiesener Aufgaben als Begründungsmaßstab herangezogen werden. Der hohe Rang der gerichtlichen Wahrheitsfindung als

³⁵⁰ Vgl. zur ratio des § 28 BVerfGG: *Ulsamer* in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu u.a., BVerfGG, Bd. I, § 28, Rn. 8.

³⁵¹ BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (289).

³⁵² *Schütz* in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 65, Rn. 2.

Voraussetzung für Gerechtigkeit und die Ausrichtung des Verfassungsprozesses auf die materielle Wahrheit gebieten es zusätzlich, Rechte einzelner in den Entscheidungsprozess miteinzubeziehen.³⁵³ In die Reihe der Sachverhalte, die einer Aussagegenehmigung entgegenstehen, nehmen daher auch die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit einen besonderen Rang ein.³⁵⁴ Diese begründen als höchstrangige Schutzgüter der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des GG sogar die Verpflichtung aller staatlichen Stellen, sich schützend vor sie zu stellen und sie vor Angriffen zu bewahren. Wird die Identität des V-Mannes preisgegeben, besteht die Gefahr, dass der V-Mann das Opfer von Springerstiefel und Bomberjacken tragenden Schlägertrupps wird.

Zwar ist das Grundrecht auf Eigentum gemäß Art. 14 GG nicht als höchstrangiges Schutzgut der Verfassungsordnung einzuordnen. Als „*elementares Grundrecht*“, als „*Wertentscheidung von besonderer Bedeutung*“³⁵⁵ muss es aber zusätzlich berücksichtigt und in den Abwägungsprozess miteinbezogen werden. Demnach müssten die Ämter für Verfassungsschutz in der Regel die begehrte Aussagegenehmigung für den V-Mann versagen.

III. Eigene Sachentscheidung gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG

Andere Gerichte müssen die Entscheidung der Ämter für Verfassungsschutz weitestgehend hinnehmen. Sie sind bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit behördlicher Entscheidung auf offensichtliche Rechtsfehler beschränkt.³⁵⁶ Gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht hingegen die Verweigerung der Aussagegenehmigung für unbegründet erklären. Es kann also eine eigene Sachentscheidung treffen.

1. Formelle Voraussetzungen

In formeller Hinsicht setzt dies eine Zweidrittelmehrheit innerhalb des entscheidenden Senates voraus. Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit trägt zum einen der Schwere des Eingriffs in die Rechte des V-Mannes Rechnung. Zum anderen sind erhöhte verfahrensrechtliche Anforderungen zu verlangen, wenn eine

³⁵³ Dazu: *BVerwG* vom 01.02.1996, DVBl 1996, S. 814 (815).

³⁵⁴ *Kopp/Schenke*, VwGO, § 99, Rn. 7.

³⁵⁵ So das: *BVerfG* vom 07.08.1962, BVerfGE 14, S. 263 (277).

³⁵⁶ So der: *BGH* vom 17.10.1983, BGHSt 32, S. 115 (125).

in der Exekutive und zudem an höchstverantwortlicher Stelle getroffene Entscheidung für unbegründet erklärt wird.³⁵⁷

2. Materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht kann sich das Bundesverfassungsgericht nicht einfach über die Bestimmung der Ämter für Verfassungsschutz hinwegsetzen und seine eigenen Interessen in den Vordergrund stellen. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG ist auch das Bundesverfassungsgericht an Grundrechte gebunden.³⁵⁸ Es muss die Rechte des V-Mannes ebenso berücksichtigen und in seinen Entscheidungsprozess miteinbeziehen wie alle anderen staatlichen Stellen. Gesteht man den Ämtern für Verfassungsschutz unter Umständen noch eine gewisse Einseitigkeit zu, muss die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes sowohl seinem eigenen Unmittelbarkeitsinteresse, als auch den Rechten des V-Mannes, angemessen Rechnung tragen.

Dabei werden das Spannungsverhältnis und die Diametralität der verschiedenen Positionen ganz offensichtlich. Lässt man die Möglichkeit einer Vernehmung des V-Mannes völlig außer Betracht, könnten dem Gericht unter Umständen Tatsachenkenntnisse fehlen. Eine unbeschränkte Vernehmung des V-Mannes hingegen hätte nachteilige Konsequenzen für dessen körperliche Unversehrtheit und dessen Leben.

In Anknüpfung an Alexys Ausführungen ist also vor der Anerkennung eines bedingten Vorrangverhältnisses ein unbedingtes Vorrangverhältnis zu suchen. Vor einer Aufgabe oder übermäßigen Verkürzung einer der beiden diametralen Interessen ist also einer Lösung der Vorrang zu geben, nach der beide Interessen bestmöglich erhalten bleiben.

IV. Die strafprozessuale Stufentheorie

Hier bietet sich eine nähere Betrachtung des Strafprozesses an. Denn auch im Strafprozess besteht die V-Mann-Problematik, und es tritt das Spannungsverhältnis zwischen materieller Unmittelbarkeit und grundrechtlich geschützten Interessen des V-Mannes in ebensolcher Schärfe hervor. Jedoch ist der Strafprozess durch eine systematische Auflösung dieses Dilemmas gekennzeichnet. In jedem Einzelfall wird erneut versucht, die Justizförmigkeit des Verfahrens und das Strafbedürfnis im konkreten Fall gegen die Interessen des Staates am weiteren Einsatz der geheimen

³⁵⁷ Vgl. hierzu: *Verhandlungen des Deutschen Bundestages*, 1. Wahlperiode 1949, Band. 6, 112. Sitzung, 4225 f.

³⁵⁸ Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3, Rn. 15.

Informanten gegeneinander abzuwägen, ohne dabei die Interessen des V-Mannes zu vernachlässigen. Es lassen sich dabei drei Geheimhaltungsstufen ausmachen:

1. Die erste Geheimhaltungsstufe

Die erste Geheimhaltungsstufe ist durch äußere Einschränkungen bei der Vernehmung des V-Mannes gekennzeichnet.³⁵⁹ Gemäß § 68 Abs. 2 StPO braucht der Zeuge seinen Wohnort nicht anzugeben. Bei Gefahren für Leib und Leben oder seine Freiheit kann es ihm zusätzlich gestattet werden, seine Identität zu verschweigen, § 68 Abs. 3 StPO.³⁶⁰ Zusätzlich bietet § 172 GVG die Möglichkeit, die Öffentlichkeit von den mündlichen Verhandlungen auszuschließen, wenn aus der Öffentlichkeit des Verfahrens Gefahren für die Staatssicherheit oder Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen resultieren können.

Gemäß § 247 StPO kann das Gericht sogar anordnen, dass sich der Angeklagte während der Vernehmung des Zeugen aus dem Sitzungssaal entfernt, wenn ansonsten Nachteile für dessen Gesundheit drohen.³⁶¹ Eine erhebliche Aufwertung hat der Schutz des Zeugen durch das so genannte Zeugenschutzgesetz erlangt. Nun besteht gemäß § 247a StPO unter engen Voraussetzungen die Möglichkeit, dass sich der Zeuge während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Seine Aussagen werden zeitgleich mittels Videotechnik in den Sitzungssaal übertragen. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob § 247 a StPO auch zu einer optischen oder akustischen Abschirmung des V-Mannes berechtigt.³⁶²

2. Die zweite Geheimhaltungsstufe

Auch auf der zweiten Geheimhaltungsstufe kennt das Gericht die Identität des V-Mannes. Die Aussagegenehmigung wird durch die Strafverfolgungsbehörden jedoch unter der Bedingung der Vernehmung außerhalb der mündlichen Verhandlung durch einen ersuchten oder beauftragten Richter gestellt.³⁶³ Der ersuchte Richter ist ein Richter eines anderen Gerichtes. Der beauftragte Richter hingegen gehört dem erkennenden Senat an.³⁶⁴

Um einen weitestgehenden Ausschluss der sonstigen Verfahrensbeteiligten zu erreichen, können zusätzlich Maßnahmen der ersten Geheimhaltungsstufe

³⁵⁹ *BGH* vom 17.10.1983, BGHSt 32, S. 115 (125).

³⁶⁰ Dazu: *Hilger*, NStZ 1992, S. 457 (458/59).

³⁶¹ Diese Maßnahme kann sich zusätzlich auch auf seine Vereidigung erstrecken, *BGH* vom 08.11.1984, BGH NJW 1985, S. 1478 (1478/79).

³⁶² Verneinend: *Kühne*, Strafprozessrecht, S. 471, Rn. 922.

³⁶³ *BGH* vom 17.10.1983, BGHSt 32, S. 115 (129).

³⁶⁴ *Beulke*, Strafprozessrecht, S. 178, Rn. 370.

herangezogen werden. Bedeutsam ist hier vor allem der Ausschluss des Angeklagten gemäß § 247 StPO. Zudem besteht gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StPO die Möglichkeit, den Verteidiger nicht über die kommissarische Zeugenvernehmung zu informieren. Erscheint der Verteidiger dennoch, hat er gleichwohl ein Anwesenheitsrecht.³⁶⁵

3. Die dritte Geheimhaltungsstufe

Die beiden ersten Geheimhaltungsstufen gewähren bereits einen umfassenden, indes nicht lückenlosen Schutz des V-Mannes. Insbesondere besteht durch die Anwesenheit des Verteidigers die Gefahr, dass die Identität des V-Mannes bekannt und von diesem weitergetragen wird. Gemäß § 174 Abs. 2 S. 1 GVG kann der Verteidiger zwar zur Verschwiegenheit verpflichtet werden, an der Wirksamkeit einer solchen Maßnahme sind jedoch Zweifel angebracht.³⁶⁶

Daher erteilen die Ämter für Verfassungsschutz ihren geheimen Informanten überhaupt keine Aussagegenehmigung. Sie sperren diese.³⁶⁷

Nach ganz überwiegender Meinung darf in einem solchen Fall zu Beweissurrogaten gegriffen werden.³⁶⁸ Gemäß § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO ist die Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle möglich. Vernehmungsbeamte des gesperrten V-Mannes sollen als Zeugen vom Hörensagen über frühere Vernehmungen des geheimen Informanten Auskunft erteilen. Sie geben also wieder, was ihnen der V-Mann zuvor mitgeteilt hat. Untersagt ist ihnen jedoch, den Namen oder die Adresse des V-Mannes preiszugeben oder Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich die Identität der gesperrten Auskunftsperson feststellen ließe.

V. Übertragbarkeit der strafprozessualen Stufentheorie auf den Verfassungsprozess

Zu klären gilt es nun, ob diese Geheimhaltungsstufen auch auf den V-Mann im Verfassungsprozess übertragen werden können. Das Bundesverfassungsgericht hat die Praxis der Strafgerichte in der so genannten V-Mann-Entscheidung ausdrücklich anerkannt und für verfassungsgemäß erklärt:

³⁶⁵ BGH vom 05.11.1982, BGHSt 31, S. 148 (153).

³⁶⁶ Dazu: Günther, NStZ 1984, S. 33 (35).

³⁶⁷ Zur Sperrerklärung: Schlüchter in: SK–StPO, BD. IV, § 251, Rn. 61.

³⁶⁸ BGH vom 05.12.1984, BGHSt 33, S. 83 (90); BGH vom 20.11.1990, BGH NJW 1991, S. 664 (664); BVerfG vom 11.04.1991, BVerfG NStZ 1991, S. 445 (446); Herdegen, NStZ 1984, S. 200 (202f.).

a.A.: Seebode/Sydow, JZ 1980, S. 506 ff., sie ziehen die ratio des § 250 S. 2 StPO heran und versuchen, im Wege der Rechtsfortbildung nicht nur die Verlesung entsprechender Protokolle, sondern erst recht die Vernehmung der damaligen Verhörsperson für unzulässig zu erklären.

„Das Gericht darf ferner zusichern, dass der gefährdete Zeuge im Falle seiner Identitätsänderung seinen gegenwärtigen Namen nicht anzugeben braucht, wenn nur so seine Vernehmung erreicht werden kann. Erst wenn derartige Vorkehrungen nicht hinreichen, um das sachnähere Beweismittel vollständig in die Hauptverhandlung einführen zu können, kommt ersatzweise ein Rückgriff auf das weniger sachnahe Beweismittel in Frage.“³⁶⁹

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob die strafprozessuale Stufentheorie mit dem Verfassungsprozess konform ist. Gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 BVerfGG gelten die Vorschriften der StPO nur entsprechend. Gleicher Maßstab wird daher erst recht für die Verfahrenspraxis der Strafgerichte anzulegen sein.

Eine entsprechende Geltung beinhaltet, dass die in der StPO getroffenen Regelungen oder der ihr zugrunde liegenden Rechtsgedanken nicht ohne weiteres auf den Verfassungsprozess übertragen werden können. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Verfahrensregeln den Besonderheiten des Verfassungsprozesses gerecht werden.³⁷⁰

1. Übertragbarkeit der ersten und zweiten Geheimhaltungsstufe

Die erste Stufe der strafprozessualen Stufentheorie kann weitestgehend auf den Verfassungsprozess übertragen werden. Der Möglichkeit des Verschweigens des Wohnortes oder der Identität des Zeugen gemäß § 68 StPO stehen keine verfassungsprozessualen Bedenken gegenüber. Für den Ausschluss der Öffentlichkeit bedarf es sogar gar nicht des Umweges über die StPO. Denn § 17 Abs. 1 BVerfGG verweist auf die Ausschlussgründe der § 170 ff. GVG. Ausschlussgründe für die im Verfassungsprozess gemäß § 17 a BVerfGG grundsätzlich zulässige Medienöffentlichkeit normiert dessen Abs. 2.

Nur in einem Punkt ist die erste Geheimhaltungsstufe nicht mit dem Verfassungsprozess konform. Einem Ausschluss des Angeklagten - bzw. des Antragsgegner im Parteiverbotsverfahren – steht § 29 BVerfGG entgegen. Demnach haben alle Beteiligten das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Der Norm kommt große Bedeutung zu.³⁷¹ Das Anwesenheitsrecht der Beteiligten verwirklicht zum einen den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Zum anderen verbessert § 29 BVerfGG die Erkenntnisfunktion der Beweisaufnahme, indem die Beteiligten ihre Gesichtspunkte einbringen können. Daher ist ein Verstoß

³⁶⁹ BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (286).

³⁷⁰ Dazu: Klein in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu u.a., BVerfGG, Bd. I, § 17, Rn. 1.

³⁷¹ Zöbeley in: Umbach/Clemens, (Hrsg.) BVerfGG, § 29, Rn. 1.

gegen § 29 BVerfGG bei der Beweisaufnahme in einem späteren Stadium auch als Beweisverwertungsverbot einzuordnen.³⁷²

Unbeschadet hiervon können jedoch die in der Beweisaufnahme anwesenden Personen gemäß § 17 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 174 Abs. 2 GVG zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

Die zweite Stufe der strafprozessualen Stufentheorie war durch die kommissarische Vernehmung des Zeugen außerhalb der mündlichen Verhandlung durch den ersuchten oder beauftragten Richter gekennzeichnet. Einen Anhaltspunkt, dass dies auch im Verfassungsprozess möglich ist, bietet § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG. Die Norm eröffnet ebenfalls die Möglichkeit, einen Zeugen außerhalb der mündlichen Verhandlung durch Mitglieder des Gerichtes vernehmen zu lassen.³⁷³

Um die Anwesenheitsrechte des Verteidigers bei einer solchen Vernehmung zu umgehen, wurde dieser im Strafprozess gemäß § 224 Abs. 1 S. 2 StPO nicht von dem anberaumten Termin informiert. Eine Vernehmung des V-Mannes ohne vorherige Benachrichtigung des Verteidigers ist im Verfassungsprozess nicht haltbar. Denn § 29 Abs. 1 BVerfGG normiert nicht nur das Anwesenheitsrecht aller Beteiligten. Gemäß § 29 S. 1, 1. HS BVerfGG sind die Verfahrensbeteiligten – also auch der Verteidiger – zusätzlich über alle Beweistermine zu informieren. Gemäß § 17 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 174 Abs. 3 GVG kann der anwesende Verteidiger aber wiederum zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

2. Übertragbarkeit der dritten Stufe

Beim gesperrten V-Mann erlaubte die dritte Geheimhaltungsstufe den Rückgriff auf mittelbare Beweismittel. Als solche wurden der Zeuge vom Hörensagen und die Verlesung früherer Vernehmungsprotokolle eingeordnet. Gegen die Heranziehung mittelbarer Beweismittel wurden erhebliche Bedenken hervorgebracht. Es bestehe nicht nur die Gefahr der Unzuverlässigkeit und Fehlerhaftigkeit der Beweismittel. Auch entfalle der persönliche Eindruck des Zeugen. Seine Glaubwürdigkeit könne nicht hinreichend gewürdigt werden. Aspekte, die zu Zweifeln Anlass geben, blieben vermutlich unentdeckt.³⁷⁴

³⁷² Derselbe, § 29, Rn. 1.

³⁷³ Lechner/Zuck, BVerfGG-Komm, § 26, Rn. 13.

³⁷⁴ Solche Bedenken äußerte bereits der *RG* vom 18.03.1883, *RGSt*, 47, S. 100 (105): „Hierbei kommt es ganz wesentlich auf das Auffassungsvermögen, das Urteil und die Gedächtnisstärke des Zeugen an, sowie auf seine Fähigkeit, streng sachlich zu berichten, auf seine persönliche Zuverlässigkeit und

Dennoch wurde die mittelbare Beweisführung im Verfassungsprozess unter engen Voraussetzungen, den Bedenken Rechnung tragend, anerkannt. Da der V-Mann vor Einleitung des verfassungsprozessualen Verfahrens in der Regel nicht bereits durch den Staatsanwalt oder die Polizei vernommen wurde, bestehen keine Vernehmungsprotokolle. Allenfalls allgemeine Aufzeichnungen über die Berichte des V-Mannes stehen als mittelbares Beweismittel zur Verfügung. Vornehmlich liegt daher eine Vernehmung des V-Mann-Führers als Zeuge vom Hörensagen nahe. Der V-Mann-Führer ist bestens über die Aktivität der V-Leute informiert. Er überwacht die Tätigkeit des V-Mannes, dirigiert dessen Handeln und bildet Anlaufstelle bei sämtlichen Problemen. Um aber auf den V-Mann-Führer zurückgreifen zu können, müssen die oben aufgestellten Voraussetzungen für die mittelbare Beweisführung im Verfassungsprozess zu bejahen sein:

a.) Die erste Voraussetzung ist, dass das in Frage stehende Beweismittel unerreichbar ist. Hierbei sind nicht nur tatsächliche Hindernisse zu berücksichtigen. Auch rechtliche Gesichtspunkte sind anzuerkennen, sofern diese von hohem Rang sind.

Die ersten beiden Geheimhaltungsstufen bieten bereits einen recht umfassenden Schutz, der im Einzelfall auch ausreichend sein mag. Aufgrund der Anwesenheitsrechte aller Beteiligten kann dennoch nicht sicher ausgeschlossen werden, dass die betreffende Person als Informant des Nachrichtendienstes erkannt wird. In diesem Fall können Gefahren für das Leben und die körperliche Unversehrtheit des V-Mannes eintreten, Art. 2 Abs. 1 GG. Dass diesen Rechtsgütern höchster Verfassungsrang zukommt, wurde bereits dargestellt. Auch kann die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz als hochrangiges Schutzgut eingeordnet werden.

Es liegen somit rechtliche Hindernisse von hohem Rang vor. Der V-Mann ist unerreichbar. Folglich ist die erste Voraussetzung der mittelbaren Beweisführung gegeben.

b.) Neben dem Erfordernis des Einverständnisses aller Beteiligten ist des Weiteren erforderlich, dass die Informationen des unerreichbaren Beweismittels für den Entscheidungsspruch des Richters unabdingbar sind. Dabei ist insbesondere

wesentlich, dass der erkennende Senat nicht durch andere, unmittelbar-sachnahe Beweismittel einen adäquaten Wissensstand erlangen kann:

Persönliche Aussagen sind in der Regel sehr wichtig, vermitteln sie doch erst einen lebhaften Eindruck des tatsächlich Geschehenen.³⁷⁵ Die Vernehmung des V-Mannes könnte somit notwendig sein, um einen Eindruck von der Verfassungswidrigkeit einer Partei zu erlangen. Bei einer näheren Betrachtung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Parteiverbotes gemäß Art. 21 Abs. 2 GG ergeben sich hieran jedoch Zweifel. Art. 21 Abs. 2 GG setzt voraus, dass die Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen.

Ziele einer Partei sind in erster Linie in Parteiprogrammen niedergelegt oder lassen sich aus offiziellen Stellungnahmen und Äußerungen von Parteifunktionären entnehmen.³⁷⁶ Dabei handelt es sich um offene Informationsquellen, die für jeden beliebigen Betrachter ebenfalls einsehbar wären. Existieren keine Parteiprogramme und weist die Personenvereinigung keine hinreichend verfestigte Organisationsstruktur auf, sind Zweifel angebracht, ob es sich bei diesem Zusammenschluss überhaupt um eine Partei im Sinne des Grundgesetzes handelt.³⁷⁷ Insoweit bedarf es überhaupt keiner Heranziehung nachrichtendienstlicher Mittel.

Aber auch das Verhalten der Anhänger einer Partei dürfte ohne größere Schwierigkeiten festzustellen sein.³⁷⁸ Dass Handlungen nur im Verborgenen erfolgen, ist schwer vorstellbar. Das Hauptproblem liegt, wie im geschilderten NPD-Verfahren ersichtlich, darin, dass häufig nicht festgestellt werden kann, ob das Verhalten der Parteianhänger tatsächlich der Partei zurechenbar ist oder gar von ihr initiiert wurde. Hier bietet sich der Rückgriff auf nachrichtendienstliche Erkenntnisse an. Zur Gewinnung dieser Erkenntnisse steht den Ämtern für Verfassungsschutz nicht nur der Personaleinsatz zur Verfügung. § 8 Abs. 2 VSG zeigt eine Vielzahl technischer Hilfsmittel auf (s.o.). Diese sind dem Personeneinsatz zwar häufig unterlegen.

Im Verfassungsprozess herrscht jedoch nicht wie im Strafverfahren der Legalitätsgrundsatz vor, wonach die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, jedem

³⁷⁵ Zur Bedeutung des Zeugenbeweises: *BGH* vom 12.03.1969, BGHSt 22, S. 347 (348).

³⁷⁶ *Meier*, Parteiverbote, S. 279 führt an: „Die primäre und mit Abstand wichtigste Quelle für die tatsächliche Feststellung der Ziele einer Partei ist das Parteiprogramm. Es ist eine authentische Quelle.“; eine Übersicht über die Medien parteilicher Zielverlautbarungen bietet, *Seifert*, politische Parteien, S. 467/468.

³⁷⁷ Zum Parteibegriff und den Voraussetzungen der Parteieigenschaft: *BVerfG* vom 17.11.1994, BVerfGE 91, S. 262 (266); *BVerfG* vom 17.11.1994, BVerfGE 91, 276 (283 ff.).

³⁷⁸ umfassend zu dieser Problematik: *Henke* in: Bonner Grundgesetz, Bd. IV, Art. 21, Rn. 357; *Morlok*, NJW 2001, S. 2931 (2940).

Verdacht nachzugehen und diesen ggf. zur Anklage zu bringen.³⁷⁹ Das Stellen des Verbotsantrages liegt im politischen Ermessen der Antragssteller.³⁸⁰ Aufgrund dieser opportunen Entscheidungsmöglichkeit ist es dem Antragssteller zumutbar, mit der Stellung des Antrages so lange zu warten, bis hinreichend gesicherte Erkenntnisse aus sonstigen nachrichtendienstlichen Quellen vorhanden sind. Zudem ist der Verfassungsprozess durch den Untersuchungsgrundsatz gekennzeichnet. Das Bundesverfassungsgericht könnte also Informationen aus sonstigen Quellen nachfordern.

Ist eine Offenlegung von sonstigem belastenden Material an das Gericht nicht möglich, könnte dies bereits ein Indiz dafür sein, dass die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG unter Umständen nicht vorliegen. Denn Art. 21 Abs. 2 GG verlangt, dass die Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger „darauf ausgeht, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen“. Darauf ausgehen erfasst nach gängiger Formulierung im Anschluss an das KPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes Handlungen, die die gemeinte Gefahr in aggressiv-kämpferischer Weise verwirklichen.³⁸¹ Noch aussagekräftiger ist in diesem Zusammenhang die Formulierung *Maurers*. Nach seiner Ansicht sei der „*neuralgische Punkt*“ erst dann erreicht, wenn eine Partei nicht mehr mit sachlichen Argumenten werbe, sondern „*zu Mitteln des physischen und psychischen Terrors, der Irreführung und Diffamierung, der Massensuggestion und Hetzpropaganda*“³⁸² greift.

Ein Parteiverbot setzt also qualifizierte Vorbereitungshandlungen³⁸³ einer versuchten Verfassungsstörung voraus. Aufgrund der skizzierten Toleranzweite des Art. 21 Abs. 2 GG gegenüber rein argumentativer Gegnerschaft ergibt sich für die Heranziehung nachrichtendienstlicher Mittel folgendes: Art. 21 Abs. 2 GG verlangt eine Gefahr, die offensichtlich und greifbar ist und nicht erst aus mannigfaltigsten nachrichtendienstlichen Erkenntnissen konstruiert wird. Diese Gefahr muss sich mit hinreichender Klarheit aus ihren Programmen, ihren Grundsatzserklärungen und Beschlüssen, aus Reden ihrer Funktionäre und dem Verhalten ihrer Parteianhänger in

³⁷⁹ Zum Legalitätsprinzip: *Kühne*, Strafprozessrecht, S. 165 ff., Rn. 305 ff.

³⁸⁰ *Maurer*, AöR 96 (1971), S. 203 (225); *Stern*, Staatsrecht, Bd.I, S. 207; a.A: *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 170 ff., er bejaht eine Pflicht zur Antragsstellung, anerkennt allerdings einen Prognosespielraum im Hinblick auf die Erfolgchancen.

³⁸¹ BVerfG vom 17.08.1956, BVerfGE 5, S. 85 (141).

³⁸² *Maurer*, AöR 96 (1971), S. 203 (216).

³⁸³ *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art.21, Rn. 142 unter Verweis auf §§ 86, 87 StGB.

der politischen Auseinandersetzung, also aus jedermann zugänglichen Quellen ergeben. Nachrichtendienstlichen Informationen – insbesondere das Wissen des V-Mannes - kommt bei der Begründung des Verbotsantrages lediglich eine helfende und unterstützende Funktion zu.³⁸⁴ Alleiniges - vor allem aber ausschlaggebendes Kriterium - bei der Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG können sie nicht sein.³⁸⁵

In der Regel besteht also bereits keine unabdingbare Notwendigkeit für den Rückgriff auf das Wissen des V-Mannes und somit auch nicht auf mittelbare Beweismittel.

Zugegeben, folgende Fallkonstellation vermag zwar etwas konstruiert wirken; völlig auszuschließen ist es dennoch nicht, dass es trotz der Auswertung aller offenen Quellen und trotz des Heranziehens aller sonstigen nachrichtendienstlicher Mittel auf eine spezielle Information ankommt, die nur der V-Mann kennt. Alleine von der Aussage des V-Mannes hängt der Fortgang des Verfahrens ab.

Lisken spricht sich in diesem Sonderfall für eine Enttarnung der V-Leute aus:

*„Eine Enttarnung von Zeugen ist beim Parteiverbotsverfahren (...) unvermeidlich und ein legitimer Preis für die Wahrheitsfindung. Denn wenn die Partei verboten wird, ist die Funktion der V-Leute ohnehin zu Ende. Der Zwiespalt zwischen Zeugenschutz und Wahrheitsgebot (...) kann im Parteiverbotsverfahren nur durch eine totale Enttarnung vermieden werden.“*³⁸⁶

Liskens Lösungsansatz ist rechtlich nicht haltbar. Höchststrangige Rechtsgüter der V-Leute und das Interesse an einem funktionsfähigen Verfassungsschutz setzen einem solchen Handeln unüberwindbare Schranken. Es kann - wenn bereits der Schutz des V-Mannes auf den ersten beiden Stufen nicht ausreichend ist - alleine die Frage sein, ob ausnahmsweise in diesem einen und speziellen Fall nicht doch auf mittelbare Beweismittel zurückgegriffen werden kann.

Meines Erachtens, nein: Wenn es für den Verbotspruch des Bundesverfassungsgerichts gerade auf eine bestimmte, alles entscheidende Information ankommt, muss das Gericht in gesteigertem Maße die Gewähr dafür

³⁸⁴ *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 197 führt dazu aus, dass nachrichtendienstliche Mittel gegenüber politischen Parteien nur verwendet werden dürfen, „um die Erkenntnislücke zu füllen, die aufgrund der Schutzwirkung des Art. 21 Abs. 2 GG andernfalls verbliebe und die Erfolgsaussichten eines Antrages unsicherer erscheinen ließe.“

³⁸⁵ Vgl. dazu auch *Seifert*, politische Parteien, S. 490: „Zur Vorbereitung des Verbotsantrages bedarf es daher kaum mehr als einer schlüssig aufgebauten Dokumentensammlung und einer Beobachtung der öffentlichen Tätigkeit einer verdächtigen Partei.“

³⁸⁶ *Lisken*, ZRP 2003, S. 45 (48).

haben, dass diese Information unverfälscht und nicht durch Reproduktionen in ihrer Qualität beeinträchtigt wird. Dies gilt um so mehr, als ein Parteiverbot nicht nur für die verbotene Partei von Bedeutung ist, sondern Auswirkungen auf den gesamten staatlichen Meinungsbildungsprozess hat. Das Bundesverfassungsgericht würde seine Akzeptanz in der Bevölkerung, seine Möglichkeit zur Mitstrukturierung der Gesellschaft verlieren³⁸⁷, wenn nur im entferntesten der Verdacht aufkommt, etwas sei bei einem Parteiverbotsverfahren nicht mit rechten Dingen gelaufen und die Bevölkerung solle nicht alles erfahren.

Die wehrhafte Demokratie zieht nicht nur einen Schutzwall um die werthafte Demokratie. Umgekehrt strahlt der zu schützende Kern auch auf die Handhabung der wehrhaften Demokratie aus. Ist eine entscheidungserhebliche Tatsache objektiv nicht beweisbar, ist daher im Zweifel eine Entscheidung nach der Maxime in dubio pro libertate zu treffen.³⁸⁸

Die freiheitlich-demokratische Grundordnung trägt ein solches Ergebnis.

Denn wird eine Partei auch nicht verboten, so kann sie weiterhin auf dem Gebiet der politischen Auseinandersetzung bekämpft werden. Prägnant hierzu *Hesse*:

„(...) je größer die Bereitschaft ist, die Inhalte der Verfassung als verbindlich anzuerkennen und je fester die Entschlossenheit ist, diese Inhalte auch gegen Widerstand zu verteidigen, desto eher und sicherer können jene Gefährdungen vermieden und abgewehrt werden. Wo der grundsätzliche Konsens, auf dem die normative Kraft der Verfassung letztlich beruht, fehlt oder wegfällt, verliert die Verfassung die Grundlage ihrer Lebenskraft und Wirksamkeit und vermögen auch institutionelle Sicherungen alleine nicht mehr zu helfen.“³⁸⁹

Konkrete Angriffe auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung können durch die verfassungsschützenden Strafbestimmungen des StGB sanktioniert werden. Und verdichten sich in der Folgezeit erneut die Erkenntnisse, dass die Partei doch verfassungswidrig ist und besteht eine günstigere Beweislage, so ist es dem in § 43 BVerfGG aufgeführten Antragssteller unbenommen, einen neuen Antrag zu stellen.

Ein Rückgriff auf mittelbare Beweismittel verbietet sich im Parteiverbotsverfahren. Die dritte Stufe der strafprozessualen Geheimstufentheorie ist nicht auf den

³⁸⁷ Vgl. *Engelmann*, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S. 103 ff.

³⁸⁸ *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, S. 39, Rn. 79.

³⁸⁹ *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 288.

Verfassungsprozess übertragbar. Eine mittelbare Beweisführung ist im Parteiverbotsverfahren unzulässig.

C. Der nichtverpflichtete V-Mann

I. § 54 Abs. 1 StPO

Der nichtverpflichtete V-Mann fällt nicht unter den Schutzbereich des § 54 Abs. 1 StPO (s.o). Folglich können die Ämter für Verfassung keine Aussagegenehmigung verweigern. Der V-Mann müsste trotz einer möglichen Gefährdung für Leib und Leben vor dem Bundesverfassungsgericht erscheinen, um dort auszusagen. Um dies zu verhindern, wird der geheime Informant von den Ämtern für Verfassungsschutz als unerreichbar erklärt. Der Verfassungsschutz gibt die Identität des V-Mannes nicht preis und verweigert auch sonst jegliche Angabe, die eine Identifizierung des V-Mannes durch das Gericht ermöglichen würde.³⁹⁰

II. § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG in unmittelbarer oder analoger Anwendung

Es stellt sich die Frage, ob sich das Bundesverfassungsgericht über die Verfahrenspraxis der Ämter für Verfassungsschutz hinwegsetzen kann, um den V-Mann mit Zweidrittelmehrheit gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG zu einer Aussage zu verpflichten.

1. Unmittelbare Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG

Dazu müssten die Verfassungsschutzbehörden eine Aussagegenehmigung verweigert haben. Die hier in Frage stehenden V-Leute wurden nicht verpflichtet. Sie unterfallen nicht den beamtenrechtlichen Genehmigungspflichten. Eine unmittelbare Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG scheidet aus.

2. Analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG

§ 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG ist jedoch analog anwendbar.³⁹¹

Es besteht eine Regelungslücke: Der Fall, dass eine beamtenrechtliche Aussagegenehmigung verweigert wird, wird von § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG erfasst.

³⁹⁰ Vgl. dazu: *BGH* vom 17.10.1983, BGHSt 32, 115 (126); *Beulke*, Strafprozessrecht, S. 207, Rn. 429.

³⁹¹ *Larenz*, Methodenlehre, S. 365 ff, zu den Voraussetzungen der Analogie.

Welche Handlungsmöglichkeiten das Bundesverfassungsgericht bei unerreichbaren V-Leuten hat, regelt die Norm hingegen nicht.

Im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes, Art. 20 Abs. 2, 3 GG, muss diese Regelungslücke planwidrig sein. Der Verfassungsgeber muss also im Gesetzgebungsverfahren den unregelmäßigten Fall entweder nicht bedacht haben, oder dieser muss zum Zeitpunkt der Schaffung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes noch nicht existent gewesen sein.

Hier hilft ein Blick in die Entstehungsgeschichte des § 28 Abs. 2 BVerfGG weiter. Demnach war § 28 Abs. 2 BVerfGG alleine für die beamtenrechtliche Aussagegenehmigung zum Schutze von Staatsgeheimnissen konzipiert:

„Eine Frage aus dem Gebiet des Beweisrechts war besonders schwierig, nämlich die Lösung des Problems, wieweit die im allgemeinen Prozessrecht bestehende Möglichkeit für den Dienstvorgesetzten zum Schutz von Staatsgeheimnissen einem beamteten Zeugen die Aussagegenehmigung zu verweigern, auch im Verfassungsstreit anerkannt werden muss. Dass hier nicht einfach der Dienstvorgesetzte in einer für das Gericht bindenden Weise dem Zeugen die Aussage verweigern darf, liegt auf der Hand, da sonst die Regierung in der Lage wäre, die Aufklärung des Sachverhaltes zu verhindern. Andererseits gibt es Fälle, in denen die Geheimhaltung gewisser Vorgänge im Staatsinteresse geboten ist. Der Ausschuss hat den Ausweg gefunden, dass der Zeuge sich nicht auf seine Schweigepflicht berufen kann, wenn das Bundesverfassungsgericht mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen die Verweigerung der Aussagegenehmigung für unbegründet erklärt.“³⁹²

Der historische Gesetzgeber verweist ausdrücklich auf das allgemeine Prozessrecht. Dort war die V-Mann-Problematik oder noch allgemeiner, der Konflikt zwischen Unmittelbarkeitsinteresse des Gerichtes und den Interessen der geheimen Mitarbeiter jeglicher Nachrichtendienste bereits in den Grundzügen bekannt. Eine Ausdifferenzierung, insbesondere die Entwicklung der Dreistufentheorie und die Unterscheidung zwischen gesperrten und als unerreichbar erklärten V-Leuten erfolgten aber erst gut zwanzig Jahre später.³⁹³ Da das Bundesverfassungsgerichtsgesetz aber seit 1951 unverändert gilt, ist davon

³⁹² So teilte der Abgeordnete *Wahl* über die Beratungen im entsprechenden Ausschuss mit, vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode 1949, 112. Sitzung, Band 6, S. 4225/4226.

³⁹³ Zum ersten Male trat die V-Mann-Problematik Anfang der siebziger Jahre ins Blickfeld der Öffentlichkeit, als bekannt wurde, dass ein V-Mann zugleich Journalist einer bedeutenden Zeitung war, vgl. dazu *Schwagerl*, Verfassungsschutz, S. 182 m.w.N.; eine Aufarbeitung der Geschichte des V-Mannes, insbesondere der Skandale befindet sich bei: *Ellinghaus*, Bürgerrechte und Polizei, CILIP 66 (2/ 2000), S. 60 (62 ff.).

auszugehen, dass der historische Gesetzgeber den Umfang und die Komplexität der V-Mann-Problematik zu diesem Zeitpunkt noch nicht übersehen konnte. Die Regelungslücke ist als planwidrig einzuordnen.

Entscheidend ist also, dass die Interessen zwischen dem geregelten und dem ungeregelten Fall gleichgelagert sind. Ist eine verweigerte Aussagegenehmigung mit dem als unerreichbar erklärten V-Mann vergleichbar?

Wird dem V-Mann die Aussagegenehmigung verweigert, so dient dies neben der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz vor allem seinem eigenen Schutz. Gleiches Ziel verfolgt aber auch die Erklärung eines V-Mannes als unerreichbar. Eine Enttarnung vor Gericht soll verhindert werden.

§ 28 Abs. 2 S. BVerfGG ermöglicht es dem Bundesverfassungsgericht, sich über die Entscheidung der Ämter für Verfassungsschutz hinwegzusetzen. Die Norm weist dem Bundesverfassungsgericht also eine eigenständige Entscheidungsmacht zu.³⁹⁴

Das Bundesverfassungsgericht soll nicht an Entscheidungen der Exekutive mit ihrem möglichen Interesse an der Nichtaufklärung eines bestimmten Sachverhaltes gebunden sein. Dieser eigenständigen Entscheidungsmacht muss das Gericht auch bei unerreichbaren V-Männern nachkommen können. Ansonsten bräuchten die Ämter für Verfassungsschutz ihre geheimen Informanten in Zukunft einfach nicht mehr verpflichten, und es bräuchten die Bundesregierung bzw. die Landesregierungen nur noch die Anweisung zu geben, von einer förmlichen Verpflichtung abzusehen, wollten sie einer eigenständigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG entgehen.

§ 28 Abs. 2 S. 2 BVerfGG ist, da die Interessenslagen zwischen dem geregelten und dem ungeregelten Fall vergleichbar sind, daher auch auf den nichtverpflichteten V-Mann analog anzuwenden. Das Bundesverfassungsgericht kann also eine eigenständige Entscheidung treffen. Dabei muss es natürlich wiederum die Interessen des V-Mannes und der Ämter für Verfassungsschutz gegen seine eigenen Interessen abwägen.

Insoweit kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden, die hier entsprechend gelten. (s.o.).

³⁹⁴ Vgl. dazu die obigen Ausführungen des Abgeordneten *Wahls*, Fn. 340.

3. Teil: Der V-Mann und die Würdigung von Beweisen

§ 9 Die Zurechenbarkeitsfrage

Zum Ende der Beweisaufnahme sieht sich der Verfassungsrichter mit einer Vielzahl von Tatsachen konfrontiert. Einige werden für die Verfassungswidrigkeit der Partei sprechen, andere werden entlastender Natur sein. Eine Vielzahl von Tatsachen wird aber für den Entscheidungsspruch des Richters völlig bedeutungslos sein. Die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, die Informationen aus Urkunden und Augenscheinsbeweisen liefern also nicht per se Angaben darüber, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG vorliegen. Sie liefern lediglich Informationen, deren Sinn und Wahrheitswert es erst noch zu würdigen gilt.³⁹⁵

War der Richter dabei früher an Beweisregeln gebunden, die vorgaben, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Tatsache als erwiesen bzw. nicht erwiesen anzusehen ist, herrscht heute im gesamten Prozessrecht der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung vor.³⁹⁶ Für den Verfassungsprozess ist dies § 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG zu entnehmen. Demnach entscheidet das Bundesverfassungsgericht nach „*seiner freien aus dem Inhalt der Verhandlung und dem Ergebnis der Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung.*“ Grundsätzlich müssen sich also die Verfassungsrichter ein eigenständiges und höchstpersönliches Urteil über die in der Beweisaufnahme ermittelten Tatsachen machen. Nicht einheitlich beurteilt wird dabei, wie der Zentralbegriff des § 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG – die richterliche Überzeugung – auszulegen ist.

Nach der so genannten subjektiven Theorie kommt es bei der Beweiswürdigung nicht auf die objektive Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit an, sondern vielmehr auf die persönliche Gewissheit des Richters über den fraglichen Sachverhalt.³⁹⁷ Umgekehrt stellen Vertreter der objektiven Theorie nicht auf die persönliche

³⁹⁵ Das BVerfG vom 27.10.1999, BVerfGE 101, S. 106 (126) ordnet die Beweiswürdigung als Korrektiv der Beweisaufnahme ein.

³⁹⁶ Savigny, Preußisches Strafrecht, Goldammer 1850 (Bd. 6), S. 481 (485) setzte sich maßgeblich für die freie Beweiswürdigung ein: „Der Gesetzgeber kann keine speziellen Beweisregeln herstellen ohne das Bewusstsein, dass in vielen Fällen durch deren Befolgung die Wahrheit verfehlt sein würde, wenn die Regel nicht bestanden hätte; er selbst würde sich zuverlässig nicht vorher bindende Regeln festsetzen, wenn er selbst die einzelnen Fälle zu beurteilen hätte. Das, was wir wie Gewissheit eine Tatsache nennen, beruht auf vielen einzelnen, in ihrer Zusammenwirkung nur dem einzelnen Falle angehörenden Elementen, dass sich dafür keine wissenschaftlichen allgemeinen Gesetze geben lassen.“

³⁹⁷ Vgl. dazu: BGH vom 09.02.1957, BGHSt 10, S. 208 (209); Hippel, v., Gefahurteile und Prognoseentscheidung, S. 36 ff; Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 99 f., wenn auch er sich auch für eine gewisse Objektivierung ausspricht.

Überzeugung des Richters ab, sondern auf deren objektive Grundlage, die Wahrscheinlichkeit.³⁹⁸

Vermögen beide Theorien auf den ersten Blick unterschiedliche Maßstäbe aufzustellen, wann und unter welcher Voraussetzung der Richter vom Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen überzeugt sein darf, verblassen die Unterschiede bei einer näheren Betrachtung. Zum einem verpflichten beide Theorien den Verfassungsrichter zur bestmöglichen Ermittlung der Wahrheit.³⁹⁹ Zum anderen stellen beide Auffassungen idealtypische und objektivierte Anforderungen an den Grad der Überzeugungsbildung. So wird etwa der „gewissenhafte Beurteiler“ oder der „Normalrichter“⁴⁰⁰ herangezogen. Auch wird für eine sachgerecht durchgeführte Beweiswürdigung als Ergebnis eine Gewissheit bzw. so hohe Wahrscheinlichkeit verlangt, an der ein „vernünftiger, die Lebenssachverhältnisse klar überschauender Mensch nicht zweifelt.“⁴⁰¹

Für das Parteiverbotsverfahren bedeutet dies ganz konkret: Eine Partei kann nur dann verboten werden, wenn im Anschluss an die Beweiswürdigung über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit besteht, bzw. wenn die Verfassungsrichter hierüber eine hinreichende Gewissheit besitzen, an denen - und dies ist wohl der wichtigste Aspekt – ein objektiver Betrachter nicht mehr zweifelt.

Was sich hier so einfach präsentiert - die Beweise müssten nur bewertet werden, um die festgestellten Tatsachen sodann unter das Gesetz zu subsumieren - ist in der Praxis weitaus komplizierter und mit zahlreichen Schwierigkeiten belastet. Art. 21 Abs. 2 GG ist äußerst normativ ausgestaltet. Zwar haben die tatbestandlichen Merkmale eine gewisse Konkretisierung gefunden. „*Darauf ausgehen*“ wird als aggressiv-kämpferisches Verhalten eingeordnet und auch das Schutzgut der „*freiheitlich-demokratischen Grundordnung*“ hat durch das Bundesverfassungsgericht eine gewisse Konturierung⁴⁰² gefunden. Jedoch sind auch diese Konkretisierungen wiederum wertausfüllungsbedürftig und bedürfen einer steten kritischen Auseinandersetzung im Hinblick auf deren Aktualität.⁴⁰³

³⁹⁸ Die Vertreter dieser Auffassung berufen sich vor allem auf: *RG* vom 15.02.1927 RGSt 61, 202 (205); *Herdegen*, NSTZ 1987, S. 193 (197 f.); für den Zivilprozess: *Maassen*, Beweismaßprobleme, S. 32 ff.

³⁹⁹ Kritisch hierzu: *Engisch*, Rechtstheorie, S. 286 ff.

⁴⁰⁰ *Meurer* in: Jeschek/Vogler (Hrsg.), Festschrift Tröndle, S. 533 (543).

⁴⁰¹ *Schneider*, Beweis und Beweiswürdigung, S. 11.

⁴⁰² Vgl. *BVerfG* vom 23.10.1952, BVerfGE 2, S. 1 (13).

⁴⁰³ Dazu: *Maurer*, Staatsrecht, S. 794, Rn. 33.

Somit besteht eine Unsicherheit in zweifacher Richtung: Es ist nicht nur fraglich, ob der erarbeitete Sachverhalt die tatbestandlichen Merkmale des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllt. Gleichsam ist es klärungsbedürftig, wie diese Tatbestandmerkmale, die einen unerbittlichen Trennstrich zwischen Verfassungswidrigkeit und Verfassungskonformität bilden, auszulegen sind. In Folge dieser Unsicherheit hängt über dem Richter beständig das Damoklesschwert einer Fehlentscheidung. Eine Fehlentscheidung des Bundesverfassungsgerichts hätte jedoch gravierende Folgen. Eine politische Partei wäre dauerhaft vom Prozess der politischen Willensbildung ausgeschlossen. Im Volke vertretene Ansichten und Meinungen könnten nicht mehr aufgegriffen und in den Bereich organisierter Staatlichkeit eingeführt werden. Diese unaufgegriffenen Stimmungen würden sich möglicherweise ein anderes Ventil jenseits der politischen Auseinandersetzung suchen. Zudem wären Anhänger der verbotenen Partei erst recht in ihrer systemabweichenden Meinung bestärkt.

Die Vorbereitung eines Parteiverbotsantrages bedarf somit eines Höchstmaßes an Rechtssicherheit, Verlässlichkeit und Transparenz.⁴⁰⁴ Ist diesen Anforderungen bereits im Allgemeinen schwer nachzukommen, wird dies im Falle einer mit V-Leuten durchsetzten Partei noch zusätzlich erschwert. Denn V-Leute haben eine Doppelstellung. Auf der einen Seite sind sie für die Ämter für Verfassungsschutz, also den Staat, tätig. Auf der anderen Seite agieren sie innerhalb einer Partei und für diese und das möglicherweise sogar an führender Stelle. In ihnen konkretisiert sich also das Dilemma der streitbaren Demokratie, in einer Person vereint (s.o.). Aus diesem Dilemma, aus dieser Doppelfunktionalität heraus ergibt sich im Hinblick auf die verfassungsprozessuale Beweiswürdigung vor allem das Problem der eindeutigen Zurechenbarkeit der zu bewertenden Beweismittel.⁴⁰⁵ Entspringen diese wirklich aus dem Willensbildungsprozess der Partei und geben sie ein unverfälschtes Bild über ihre Tätigkeiten wieder, oder sind die Beweise Ausdruck staatlicher Einflussnahme?

Nun soll den Ämtern für Verfassungsschutz nicht unterstellt werden, sie hielten den V-Mann dazu an, das Erscheinungsbild einer Partei zu verändern. Das Gegenteil ist der Fall. Der V-Mann wird angewiesen, sich eher passiv und zurückhaltend zu verhalten und „die Aktivitäten des Beobachtungsobjektes weder entscheidend zu

⁴⁰⁴ BVerfG, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 90 = BVerfGE 107, S. 339 ff = NJW 2003, S. 1577 ff.

⁴⁰⁵ Dazu auch: *Morlok*, NJW 2001, S. 2931 (2938).

*bestimmen, noch nachhaltig zu fördern.“*⁴⁰⁶ Eine gewisse Verselbständigung und beginnende Eigendynamik seiner Tätigkeit wird aber auch dann nicht zu verhindern sein. Dies erschließt sich nicht zuletzt auch aus den Motiven, aus denen der V-Mann seine nachrichtendienstliche Tätigkeit aufgenommen hat. Es waren dies neben idealistischen Gründen vor allem die Aussicht auf geldwerte Vorteile (s.o.).⁴⁰⁷ Der V-Mann wird also versucht sein, seine Tätigkeit so auszuführen, dass sie der vermeintlichen Erwartungshaltung der Ämter für Verfassungsschutz entspricht. Er wird sich also bemühen, mittels möglichst belastendem Material und spektakulären Informationen finanzielle Vorteile zu erlangen.

Weitaus gefährlicher ist aber der V-Mann, der aufgrund seiner Überzeugung mit dem Verfassungsschutz kooperiert. Denn hier stellt sich die Frage, wofür er diese Überzeugung hat. Handelt er, um die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu bewahren, oder dient die Zusammenarbeit mit dem Nachrichtendienst letztlich nur dem Schutze der überwachten Partei? Im ersten Falle bestünde die Gefahr, dass die beobachtete Partei durch den V-Mann in ein möglichst schlechtes Licht gerückt wird. Im zweiten Fall könnte er Interesse an einem positiven und verfassungskonformen Erscheinungsbild der Partei haben.

Gemein ist den skizzierten Alternativen aber eines: Das Gesamterscheinungsbild der Partei wäre verfälscht. Bei den Beweismitteln wäre nur noch schwer zu unterscheiden, ob sie Ausdruck des innerparteilichen Willensbildungsprozesses wären, oder ob ihr Gesamtbild durch Umstände geprägt wird, die einer Partei nicht zugerechnet werden können. Im schlimmsten Fall würde eine Partei verboten, obwohl ihr verfassungswidriges Erscheinungsbild auf nachrichtendienstliche, also staatliche Einflussnahme zurückzuführen wäre.

Daher läge es nahe zu fordern, die Ämter für Verfassungsschutz sollten gänzlich auf den Einsatz von V-Leuten verzichten und auf sonstige nachrichtendienstliche Mittel zurückgreifen, zudem in der Beweisaufnahme keine Notwendigkeit für den Rückgriff auf das Wissen dieser geheimen Mitarbeiter besteht.⁴⁰⁸ Eine solche Lösung widerspräche aber der Bedeutung des Einsatzes von V-Leuten. Nur sie sind in der Lage, interessante persönliche Kontakte zu schließen und somit Hinweise auf sonstige in der Beweisaufnahme verwendbare Beweismittel zu geben. (s.o.). Folglich wäre daran zu denken, den Handlungsradius des V-Mannes in der Weise zu

⁴⁰⁶ So: Nr. 9 der *Dienstvorschriften* - Beschaffung für das Bundesamt für Verfassungsschutz vom 18.12.1998.

⁴⁰⁷ *Gusy*, RiA 1982, S. 101 (101).

⁴⁰⁸ So: *Lisken*, ZRP 2003, S. 45 (47), insbesondere für den Bereich des Strafprozesses.

beschränken, dass er sich völlig passiv zu verhalten hat und keinerlei führende und meinungsbildende Positionen einnehmen darf.⁴⁰⁹ Aber auch diesem Vorschlag begegnen bei eingehender Betrachtung Bedenken. Würde dem V-Mann jegliche Aktivität untersagt, wäre seine Enttarnung nur eine Frage der Zeit. Der Verzicht auf Führungspositionen würde ihn von wirklich wichtigen und aufschlussreichen Kontakten ausschließen. Er könnte dann nicht mehr Informationen liefern als jedes einfache Parteimitglied.

Die soeben aufgezeigten Probleme, vor allem die Frage der eindeutigen Zurechenbarkeit der Beweismittel spitzen sich im Umfeld der Stellung eines Parteiverbotsantrages zu: Die Angst vor Enttarnung steigt. Der V-Mann wird nun alles tun, um den Verdacht der nachrichtendienstlichen Mitarbeit von sich zu lenken. Zudem wird sich die Motivation der aus Überzeugung handelnden V-Leute verstärken, die beobachtete Partei zu schädigen oder zu schützen. Denn wenn die Partei bereits ins Blickfeld der Öffentlichkeit gelangt ist, ist jede noch so kleine Veränderung des parteilichen Erscheinungsbildes äußerst wirksam und findet die beabsichtigte Verbreitung.

Aber eben die Öffentlichkeit, der öffentliche Druck, schließt politische Einflussnahme auf den Verfassungsschutz in der Phase der Entscheidungsfindung nicht aus. Wie aus dem NPD-Verbotsverfahren ersichtlich wurde, ist ein Scheitern des Verbotsantrages oder die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass die betreffende Partei nicht verfassungswidrig ist, für eine antragsstellende Bundesregierung nicht gerade image- und vertrauensfördernd.⁴¹⁰ Ein lenkendes Eingreifen durch das Innenministerium wäre daher nicht völlig auszuschließen. Zumindest hätte es aber die Möglichkeit, die Prozesstaktik der zu verbietenden Partei auszuforschen und Gegenstrategien zu erarbeiten.⁴¹¹

Um dies zu verhindern, läge wiederum der Rückgriff auf einfache Lösungen nahe: Die Einflussnahme des Staates könnte verhindert werden, wenn die V-Leute spätestens mit der Einreichung des Verbotsantrages beim Bundesverfassungsgericht abgeschaltet würden.⁴¹² Aber auch diese Lösungsmöglichkeit sieht sich Kritik

⁴⁰⁹ Tendenziell so: *Morlok* NJW 2001, S. 2931 (2938).

⁴¹⁰ *FAZ* vom 24.01.2002, S. 1, so muss sich BMI *Schily* nach der V-Mann-Panne im NPD-Verbotsverfahren mit Rücktrittsforderungen auseinandersetzen.

⁴¹¹ So die Bedenken der *Antragsgegner* im *Schriftsatz* vom 17.10.2002, zitiert nach BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 41.

⁴¹² In diese Richtung geht wohl auch der Vorschlag *Scholtens*, MIP 2000, S. 84 (84/85); ähnlich: *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 200; *derselbe* in: *Festschrift für Maurer*, S. 163 (166 ff.), er behandelt Verfassungsschutzaktivitäten als Gefahrenforschungsmaßnahmen. Ergeben diese, dass eine Partei möglicherweise verfassungswidrig sei, seien die Antragssteller verpflichtet einen Verbotsantrag zu stellen. Ansonsten seien sämtliche Verfassungsschutzaktivitäten zu beenden.

ausgesetzt. Würden die V-Leute spätestens mit der Antragsstellung abgeschaltet, müsste dies konsequenterweise auch für jedes Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gelten. Die beobachtete Partei hätte es in der Hand, durch Aktivprozesse gegen den Staat die nachrichtendienstliche Beobachtung vorübergehend zu beenden. Dieser Zeitraum könnte genutzt werden, um ungestört Angriffe auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung vorzubereiten oder sich über Art und Ausmaß der nachrichtendienstlichen Kontakte zu informieren.

Zumindest wäre es aber in Erwägung zu ziehen, alle nachrichtendienstlichen Kontakte mit der Stellung des Verbotsantrages offen zu legen.⁴¹³ Das Bundesverfassungsgericht könnte im Folgenden einschätzen, ob und wie stark das Erscheinungsbild der Partei durch V-Leute verfälscht worden wäre und ob die in den Verbotsanträgen zitierten Äußerungen geheimen Mitarbeitern zurechenbar wären. Auch eine solche Lösung ist nicht so unproblematisch, als dies auf den ersten Blick den Anschein zu haben vermag. Die Ämter für Verfassungsschutz würden ihre Arbeitsmethoden der Öffentlichkeit, vor allem aber anderen Parteien preisgeben. Ihre zukünftige Arbeit würde erheblich erschwert.

Folgende Fragenkomplexe bedürfen somit im Hinblick auf die verfassungsprozessuale Beweiswürdigung einer näheren Betrachtung:

γ Wie muss sich der V-Mann verhalten, damit das Erscheinungsbild einer Partei möglichst wenig beeinflusst wird und sonstige Beweismittel einer Verwertung zugänglich sind? Wie können die Ämter für Verfassungsschutz ein solches Verhalten fördern?

γ Wie hat der V-Mann im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages zu agieren? Kann er die Partei weiterhin beobachten, ist er abzuschalten oder lassen sich Zwischenpositionen finden, die den Bedenken Rechnung tragen? Ab wann sind die nachrichtendienstlichen Beobachtungen in der Partei genau zu beenden? Müssen die Antragssteller das Bundesverfassungsgericht zwecks eindeutiger Zurechenbarkeit der Beweise umfassend über Art und Ausmaß der nachrichtendienstlichen Aktivitäten innerhalb einer Partei informieren?

⁴¹³ Ipsen, NJW 2002, S. 866 (868), betont die Pflicht des Gerichts, mögliche Einflüsse der Verfassungsschutzbehörden auf programmatische Aussagen der beobachteten Partei zu ermitteln und zu würdigen.

γ Wie kann das Bundesverfassungsgericht Verstöße gegen die erarbeiteten Lösungen sanktionieren? Ist diesen auf der Ebene der Beweiswürdigung mittels Beweisverwertungsverbots beizukommen oder müssen diese stets, wie von der Mehrzahl der Verfassungsrichter im NPD-Verbotsverfahren gefordert, zu einem absoluten Verfahrenshindernis führen?

Die aufgeworfenen, auf den V-Mann fokussierten Fragen sind Ausdruck eines größeren Konfliktes, dem bereits erwähnten Dilemma der wehrhaften Demokratie: Entscheidet sich der freiheitlich-demokratische Staat, totalitären Angreifern den Gebrauch der Parteifreiheit zur letztlichen Zerstörung aller Freiheit zu verwehren, handelt er selbst den Grundsätzen zuwider, auf denen er selbst beruht. Verhält er sich hingegen gegenüber jeder Auffassung einer Partei tolerant, schafft er gleichsam die Voraussetzungen für seinen Untergang. Ein Zuviel des einen bedingt ein Zuwenig des anderen.

Unmöglich ist es somit, eine stets anwendbare, allgemeingültige Formel zu finden, die beide Positionen zu einer optimalen Wirkung gelangen lässt.⁴¹⁴ Der Versuch muss in jedem Einzelfall, bei jeder der aufgeworfenen Fragen, gesondert unternommen werden. Hierzu gilt es sich zunächst mit den Rechten der Partei auseinanderzusetzen (§ 11). Sodann ist zu prüfen, ob die aufgezeigten Maßnahmen einen Eingriff in diese Rechte darstellen (§ 12) und ob und unter welchen Voraussetzungen die wehrhafte Demokratie ausreicht, diese Eingriffe zu rechtfertigen (§ 13).

§ 10 Rechte der Parteien

Die Vielzahl von Rechten und Pflichten, die mit der Parteieneigenschaft verbunden sind, können als ein Status der Freiheit, der Gleichheit und Öffentlichkeit kategorisiert werden.⁴¹⁵ Letzterer Aspekt soll als verfassungsrechtliche Inpflichtnahme unberücksichtigt bleiben.

Der Status der Freiheit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet Parteien das Recht, den politischen Willensbildungsprozess frei von jeder staatlichen Einflussnahme und „Gängelung“⁴¹⁶ zu beeinflussen. Er könnte also den Ämtern für

⁴¹⁴ Grundlegend hierzu: Klein, Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 53 (S. 68/69, insb. auch Fn. 63).

⁴¹⁵ Grundlegend hierzu: Hesse, Stellung politischer Parteien, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (27 ff.).

⁴¹⁶ So: Morlok in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, Art. 21, Rn. 47.

Verfassungsschutz möglicherweise konstitutionelle Schranken setzen und den Maßstab für Art und Umfang der Tätigkeit eines V-Mannes innerhalb einer Partei liefern. Die Parteiengleichheit hingegen soll mit rechtlichen Mitteln einen funktionsgerechten Wettbewerb zwischen den Parteien sichern.⁴¹⁷ Ist aber eben diese Chancengleichheit nicht beeinträchtigt, wenn ein V-Mann meinungsbildend auf eine Partei einwirkt?

Art. 21 Abs. 1 GG ist in der deutschen Verfassungsgeschichte ein Novum.⁴¹⁸ Bedeutung und Stellenwert der Parteienfreiheit und -gleichheit ergeben sich somit erst vor dem Hintergrund der grundgesetzlich zugewiesenen Funktionen an politische Parteien.

A. Funktionen politischer Parteien

Ausgangspunkt muss hier Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG bilden. Demnach wirken Parteien bei der politischen Willenbildung des Volkes mit. Ihre Mitwirkung bei der Volkswillensbildung umfasst ein breites Spektrum von Aktivitäten: Zu deren bedeutsamsten zählt ihre tragende Rolle bei der Durchführung von Wahlen. Parteien stellen Kandidaten auf, entwerfen Wahlprogramme und kämpfen mittels differierender Problemlösungen um die politische Vorherrschaft. Schlagwortartig drückt dies auch der vom Bundesverfassungsgericht geprägte Ausspruch der Parteien als „*Wahlvorbereitungsorganisationen*“⁴¹⁹ aus.

Die Reduzierung politischer Parteien auf die Vorbereitung und Durchführung von Wahlen wäre indes eine unzulässige Verkürzung ihres verfassungsrechtlichen Auftrages. Gerade auch zwischen den Wahlen haben Parteien die Rückkoppelung aller Staatsgewalt an den eigentlichen Träger der Volkssouveränität – das Volk – zu gewährleisten.⁴²⁰ Sie greifen im Volke vertretene Meinungen und Interessen auf, bündeln diese, um sie sodann in den Bereich organisierter staatlicher Handlungs- und Wirkungseinheit einzuführen. Ihnen kommt also eine „*Transformationskompetenz*“⁴²¹ zwischen grundrechtlich verbürgter Meinungs- und Interessenvielfalt und verfasster Staatlichkeit zu.

⁴¹⁷ Seifert, politische Parteien, S. 131.

⁴¹⁸ Vgl. hierzu: Olzog/Liese, politische Parteien, S. 8 ff.; Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, S. 3 ff. .

⁴¹⁹ BVerfG vom 24.06.1958, BVerfGE 8, S. 51 (63).

⁴²⁰ Hierzu: Grimm in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 1, S. 317 (317/319 ff.)

⁴²¹ So: Morlok in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 22, vgl. auch Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, S. 19.

Nicht zu unterschätzen ist dabei im Hinblick auf ein mögliches Parteiverbot die Integrationskraft von Parteien.⁴²² Aufgrund des der Verfassung zugrunde liegenden Mehrheitsprinzips⁴²³ werden Entscheidungen in den Staatsorganen zwar in der Regel von der Mehrheit der Bevölkerung getragen. Eine nicht unwesentliche Minderheit ist mit ihnen hingegen nicht einverstanden. Parteien, insbesondere oppositionelle Parteien, können hier als Ventil dienen. Sie können konträre Meinungen aufgreifen, integrieren und ihnen somit eine Identifikationsfläche bieten.

Diese Integrations- und Transformationskompetenz von Parteien darf jedoch nicht als einseitiger Prozess in dem Sinne verstanden werden, dass Parteien lediglich die Meinung der Bevölkerung aufzugreifen hätten, sie also ein „*bloßes Sprachrohr des Volkes*“⁴²⁴ darstellten und anstelle des selbständigen Agierens auf ein bloßes Reagieren beschränkt wären. „*Demokratie heißt Beeinflussbarkeit.*“⁴²⁵ Sie lebt vom Kampf der widersprüchlichsten Ansichten und Meinungen. Gerade den Parteien obliegt es somit, eigenständige politische Ziele zu formulieren, diese der politischen Konkurrenz mit alternativen Problemlösungsvorschlägen auszusetzen und zu versuchen, die Mehrheit der Bevölkerung von den eigenen Gemeinwohltwürfen zu überzeugen.⁴²⁶

B. Die Parteienfreiheit, Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG

Parteienkonkurrenz, also die politische Konkurrenz um verschiedene Gemeinwohltwürfe, ist das vornehmliche Mittel zur demokratischen Steuerung des Staates. Diese kann aber nur dann gelingen, wenn der Staat seinerseits die politische Auseinandersetzung der Parteien untereinander nicht beeinträchtigt. Veränderungen des status quo, die Präsentation von neuen Ideen und vermeintlich besseren Gesellschaftsmodellen mit Aussicht auf Zustimmung beim Wähler, sind den Regierenden naturgemäß ein Dorn im Auge. Es liegt somit nahe, dass weniger die politische Auseinandersetzung mit dem Gegner gesucht wird, sondern dieser vielmehr mittels eines diffizilen Systems von Reglementierungen von der Verbreitung seiner Ideen abgehalten werden soll. Jede Beeinträchtigung muss sich aber angesichts der Tatsache, dass die Staatsleitung und der Kampf um die

⁴²² Hesse, Stellung politischer Parteien, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (21 ff.); Ipsen in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 26.

⁴²³ Dazu: Hesse, Verfassungsrecht, S. 59, Rn. 142 ff.

⁴²⁴ So die von Leibholz geprägte Metapher, Leibholz in: Verh. 38. DJT, Teil C, 7.

⁴²⁵ So: Morlok in: Dreier (Hrsg.) GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 21.

⁴²⁶ Zur Bedeutung des Konkurrenzprinzips, Lehbruch, Parteienwettbewerb, insb. S. 14, S. 36.

Vorherrschaft besserer Zukunftslösungen Objekt der Konkurrenz ist und der siegreichen Partei zufällt, negativ auf die Fähigkeit der Parteien zur Leitung des Staates auswirken.⁴²⁷ Die Staatsleitung obläge dann nicht mehr der Partei, die die besseren Zukunftsmodelle entwirft, sondern derjenigen, die oppositionelle Parteien am effektivsten in ihrer Arbeit beeinträchtigt.

Folglich muss der Freiheit der Parteien rechtlich ein besonderer Schutz zukommen. Diesem dient Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG, der seinem Wortlaut nach die Gründungsfreiheit der Parteien gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht spricht auch vom Grundsatz der Staatsfreiheit politischer Parteien:

„Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Staatsfreiheit untersagt – unbeschadet der für den politischen Prozess in der freiheitlichen Demokratie kennzeichnenden Verschränkung der Willensbildung des Volkes mit der Willensbildung in den Staatorganen – eine Einflussnahme des Staates auf die Willensbildung in den Parteien und damit auf den Prozess der politischen Willensbildung insgesamt.“⁴²⁸

Die Parteienfreiheit oder der Grundsatz der Staatsfreiheit könnte aber auch dann beeinträchtigt sein, wenn Parteien mit V-Leuten durchsetzt sind. Auch wenn die V-Leute dazu angehalten werden, sich passiv und zurückhaltend zu verhalten, lässt sich eine gewisse Eigendynamik ihrer Tätigkeit und eine Beeinflussung des innerparteilichen Geschehens nicht völlig verhindern (s.o.). Zu einer konkreten Gefahr entwickelt sich diese diffuse Gemengelage, insbesondere mit der Einreichung eines Verbotsantrages beim Bundesverfassungsgericht. In dieser entscheidenden Phase ist es von besonderer Bedeutung, dass sich die Partei frei von jeglicher staatlicher Einflussnahme präsentieren kann, vor allem aber, dass entscheidungserhebliche Beweismittel tatsächlich von der Partei stammen und nicht von interessierter Seite beeinflusst oder untergeschoben werden.

Bevor es sich nun mit der Frage auseinandergesetzt werden kann, welche Gewährleistungen die Parteienfreiheit genau umfasst und welche durch den Einsatz von V-Leuten betroffen sein könnten, gilt es sich im Hinblick auf die Forderung nach einem Verbot jeglicher Staatsaufsicht – dazu gleich mehr – kurz mit dem Rechtscharakter des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG auseinanderzusetzen. Einer vertieften

⁴²⁷ Klein in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Bd. III, Art. 21, Rn. 255 betont zudem, dass die Parteienfreiheit zudem nicht bloß funktionale Freiheit zur Erfüllung einer bestimmten Sozialfunktion ist, sondern notwendige Folge des elementaren Bürgerrechts auf politische Selbstbestimmung.

⁴²⁸ BVerfG vom 14.07.1986, BVerfGE 73, S. 40 (87); BVerfG vom 09.04.1992, BVerfGE 85, S. 264 (284).

Darstellung bedarf dieser Streitstand indes nicht. Denn die hier zu beantwortende Frage lautet nicht, wie kann sich eine Partei gegen die Tätigkeit des V-Mannes wehren, sondern vielmehr, ob die sich aus seiner doppelunktionalen Stellung ergebende Zurechenbarkeitsproblematik von Beweisen mit Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar ist.

Neuen Auftrieb hat die Debatte um den Rechtscharakter des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG durch den viel beachteten Beitrag⁴²⁹ Hubers⁴³⁰ in der Festschrift anlässlich des fünfzigjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichtes erhalten.

Er spricht Parteien die Verfassungsbeschwerdefähigkeit ab, insbesondere zählt er Art. 21 Abs. 1 GG nicht zu denen im Verfassungsbeschwerdeverfahren rügefähigen Rechten. Parteien nähmen eine „ianusköpfige, chamäleonartige“⁴³¹ Stellung ein, zwischen verfassungsrechtlicher Institution und privatrechtlichem Verein. Art. 21 GG sei vom „verfassungsrechtlichen Ballast“⁴³² zu befreien und vor allem als Mitwirkungsauftrag der Parteien an der politischen Willensbildung zu verstehen.

Huber befindet sich mit seiner Auffassung in guter Gesellschaft:

Auch Grimm⁴³³ spricht sich gegen eine Einordnung des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG als Grundrecht aus. Grundrechtliche Freiheiten wurzeln in der Menschenwürde. Personale Freiheiten seien keine, die zur „Erfüllung einer bestimmten Sozialfunktion“⁴³⁴ gewährt würden. Parteien könnten ihre Freiheit aber nicht wegen ihres Selbstwertes beanspruchen, sondern alleine ihrer Funktion wegen, nämlich der Beeinflussung der politischen Willensbildung. Eine ähnliche Ansicht vertritt Morlok⁴³⁵. Er ist der Auffassung, dass Art. 21 GG die objektive Institution „Parteien“ gewährleiste. Er folgert hieraus aber, dass zur Sicherung dieser Institution zumindest den Individuen ein Klagerecht zustehen müsse.

Henke⁴³⁶ weist in seinem Lehrbuch zum Parteienrecht darauf hin, dass Art. 21 Abs. 1 GG schon deshalb kein Grundrecht sein könne, weil Grundrechte nicht, wie Art. 21 GG eine bestehende Einrichtung regelmäßig mit neuen Pflichten und Bindungen belasten würden.

⁴²⁹ Vgl. nur H. Klein in: Morlok/von Alemann/Streit (Hrsg.), Medienbeteiligung politischer Parteien, S. 77 (79 ff.) m.w.N.

⁴³⁰ Huber in: Badura/Dreier (Hrsg.) Festschrift BVerfG, Bd. 2, S.609 ff.

⁴³¹ Derselbe, S. 609 (625).

⁴³² Derselbe, S. 609 (625).

⁴³³ Grimm in: Benda/Maihofer/Vogel, Verfassungsrecht, Teil 1, S.337, er bezeichnet die Norm als Statusrecht.

⁴³⁴ Derselbe, S. 337.

⁴³⁵ Morlok in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 50.

⁴³⁶ Henke, Recht der politischen Parteien, S. 231.

*Mauersberger*⁴³⁷ schließlich führt das formale Argument an, dass Art. 21 Abs. 1 GG weder als Grundrecht noch als grundrechtsgleiches Recht im Katalog der Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG erwähnt sei.

Absolut gesehen sind die Autoren, die Art. 21 Abs. 1 GG als Grundrecht einordnen in der Mehrzahl.⁴³⁸

*Roellecke*⁴³⁹ etwa verweist auf das Spezialitätsverhältnis des Art. 21 Abs. 1 GG gegenüber Art. 9 GG. Wenn bereits die Vereinigungsfreiheit nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Vereinigung selbst zusteht, könne der Schutz von Parteien durch Art. 21 GG nicht hinter Art. 9 GG zurückbleiben. *Maunz*⁴⁴⁰ hebt hervor, dass die Freiheit der Parteien die Konsequenz der politischen Freiheit der Bürger sei. So wenig sich diese von der ratio der Grundrechte, dem Schutz der persönlichen Freiheit des einzelnen abkoppeln ließe, so wenig sei eine solche Abkoppelung in Ansehung der Organisationen zulässig, zu denen sich Bürger zum Zwecke der gemeinsamen Willensbildung des Volkes zusammenschließen.

*Ipsen*⁴⁴¹ stellt zur Bejahung der Grundrechtscharakters des Art. 21 Abs. 1 GG insbesondere auf Art. 19 Abs. 3 GG ab. Hinter der Freiheit der Parteien stehe, so wie es Art. 19 Abs. 3 GG fordere, die Freiheit des einzelnen.

Richtigerweise ist Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG als Grundrecht zu qualifizieren.

Die fehlende Erwähnung des Art. 21 GG in dem Katalog der mit der Verfassungsbeschwerde angreifbaren Rechten steht dieser Qualifikation nicht entgegen. Das Verhältnis der Spezialität schließt nicht aus, dass sich die Gründungsfreiheit als Individualrecht aus der allgemeinen Vereinigungsfreiheit entwickelt hat.⁴⁴² Entscheidend für die Einordnung der Parteienfreiheit als Grundrecht ist aber die vermittelnde Stellung politischer Parteien zwischen Staat und Gesellschaft. Indem Parteien in der Bevölkerung vertretene Ansichten und Meinungen aufgreifen, um sie dann in den Bereich organisierter Staatlichkeit einzuführen, stellen sie eine Verlängerung allgemeiner Freiheitsrechte dar und sind ihrerseits selber als institutionalisierte Freiheitlichkeit einzuordnen. Will man die

⁴³⁷ *Mauersberger*, Freiheit der Parteien, S. 24.

⁴³⁸ Einen Überblick zu den Stimmen, die Art. 21 Abs. 1 GG als Grundrecht einordnen, bietet:

Mauersberger, Freiheit der Parteien, S. 12 f. und S. 22.

⁴³⁹ *Roellecke* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 21, Rn. 57; ähnlich auch und im Gegensatz zu seinem Lehrbuch des Parteienrechts: *Henke*, in: Bonner Komm., Band IV, Art. 21, Rn. 216.

⁴⁴⁰ *Maunz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Bd. III Art. 21, Rn. 255.

⁴⁴¹ *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 29.

⁴⁴² In die Richtung auch: *Lipphardt*, Gleichheit der Parteien, S. 119.

herausgehobene Stellung von Parteien nicht in Frage stellen, muss das einzige spezifisch auf die Parteien zugeschnittene Recht, Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG, als Grundrecht charakterisiert werden. Art. 21 Abs. 1 GG ist kein „*dienendes Recht*“⁴⁴³, sondern notwendige Folge des grundlegenden Bürgerrechts auf politische Selbstbestimmung.

Es stellt sich nun die Frage, ob durch die Beobachtung einer politischen Partei durch V-Leute der Schutzbereich dieses Grundrechts berührt ist. Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG schützt seinem Wortlaut nach nur die Gründungsfreiheit von Parteien, also das Recht, sich ohne staatliche Zulassung zu einer Partei zusammenschließen zu können. Würde man die Gründungsfreiheit als einzige Schutzgewähr des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG verstehen, wären die durch den Verfassungsschutz überwachten Parteien nicht in diesem Rechte verletzt. Denn V-Leute werden erst in eine bereits bestehende Partei eingeschleust. Funktionäre können erst nach Gründung der Partei angeworben werden. Sie haben also keinerlei Auswirkung auf den Gründungsvorgang.

Die Gründungsfreiheit wäre jedoch sinnlos, wenn die Partei im Folgenden dem unbeschränkten staatlichen Zugriff ausgesetzt wäre. Sie ist daher nur das *pars pro toto* für einen umfassenden Freiheitsschutz⁴⁴⁴: Eng verbunden mit der Gründungsfreiheit sind die Organisationsfreiheit, die freie Wahl der Rechtsform und der freie Mitgliederzusammenschluss.

Die Mitgliederfreiheit gewährleistet die freie Entscheidung darüber, mit wem man vereinigt sein möchte. Dies bedeutet insbesondere Beitrittsfreiheit, volle Aufnahmefreiheit der Partei gegenüber Beitrittswilligen sowie grundsätzliche Ausschlussfreiheit.⁴⁴⁵ Der V-Mann wird mittels Vortäuschen falscher Tatsachen in die Partei eingeschleust. Er wird also nur deshalb aufgenommen, weil geschickt verheimlicht wird, dass er für eine staatliche Stelle arbeitet. Die Parteienfreiheit ist also bereits durch den Akt der Täuschung tangiert.

Als weitere Freiheitsgewährungen erfasst Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG die Betätigungsfreiheit, die Programmfreiheit und möglicherweise das Verbot der Staatsaufsicht. Die Wettbewerbsfreiheit von Parteien soll hier noch nicht thematisiert

⁴⁴³ So aber: *Maunz* in: *Maunz /Dürig* (Hrsg.), Bd. III, Rn. 255.

⁴⁴⁴ *Seifert*, politische Parteien, S. 115.

⁴⁴⁵ *Derselbe*, S. 118.

werden. Sie ist im Wesentlichen deckungsgleich mit dem Status der Parteiengleichheit (s.u.).⁴⁴⁶

Die Programmfreiheit sichert einer Partei das Recht zu, sich frei von staatlicher Einflussnahme eigene politische Ziele zu erarbeiten, diese in Programmen festzuhalten, um sodann die gesamte Betätigung der Partei und ihrer Mitglieder auf die Verwirklichung ihrer Ziele auszurichten.⁴⁴⁷ Die Bedeutung der Programmfreiheit darf nicht unterschätzt werden: Von dem Zielelement – der programmatischen Einflussnahme auf den Prozess der politischen Willensbildung – hängt wesentlich ihr Parteienstatus ab. Gerade aber das Programm einer Partei sieht sich der gesteigerten Gefahr einer Beeinflussung durch die jeweiligen Machthaber ausgesetzt, die so versuchen, ihre Position und Ausgangsstellung für die nächsten Wahlen zu Lasten der oppositionellen Kräfte zu verbessern. Jede inhaltliche Anforderung an das Programm einer Partei würde aber den Parteienwettbewerb verfälschen und die politische Staatsleitung schwächen (s.o.). Die Programmfreiheit muss somit als Kernfreiheit des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG eingeordnet werden. Folglich ist der Frage, ob der Schutzbereich durch die Tätigkeit des V-Mannes berührt ist, besondere Aufmerksamkeit zu schenken: Es konnten zwei Typen von V-Leuten unterschieden werden. Der eine wurde vom Verfassungsschutz in die Partei eingeschleust, um dort interessante Kontakte erschließen zu können. Der andere war bereits Parteimitglied – zumeist an führender Position – und wurde von den Ämtern für Verfassungsschutz angeworben. Mag sich der eingeschleuste V-Mann für Außenstehende gut in die Partei integriert haben, bleibt er dennoch ein Fremdkörper im innerparteilichen Willensbildungsprozess. Wenn er sich auch nicht mit eigenen Ideen in den Vordergrund spielt, muss er zwecks Tarnung doch an Wahlen und Abstimmungen teilnehmen. Wie immer er sich verhält oder abstimmt, neutral ist sein Handeln nie. Es hat auf die von der Partei verfolgten Ziele Auswirkungen. Gesteigert wird diese Einflussnahme noch dadurch, dass extremistische oder vermeintlich extremistische Parteien meist nur eine geringe Mitgliederzahl haben. Jede einzelne Stimme ist also von besonderem Gewicht.

⁴⁴⁶ Darauf weisen auch hin: *Tsatsos/Morlok*, Parteienrecht, S. 85: „Die Gleichheit der Chancen der Parteien (...) ist mitentscheidend für die Freiheit (...); a. A.: *Streinz*, in Mangoldt/Klein (Hrsg.), Bonner GG, Bd. 2 Art. 21 Abs. 1 Rn. 112, Chancengleichheit gewährleiste den gleichen Zugang aller Parteien zu einzelnen Aktivitäten, die Wettbewerbsfreiheit stelle auf die Eröffnung des Zugangs zu den Aktivitäten ab.

⁴⁴⁷ *Grimm* in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, S. 619.

Aber auch die vom Verfassungsschutz angeworbenen V-Leute können die programmatische Ausrichtung einer Partei verändern und die eindeutige Zurechenbarkeit von Beweisen erschweren. Zum einen befinden sich diese V-Leute meist an führender Position, haben also Einfluss und gesteigerte Gestaltungsmöglichkeiten. Zum anderen besteht die Gefahr, dass sie gerade diesen Einfluss nutzen, um das Erscheinungsbild einer Partei in ihrem Sinne oder im Sinne der Ämter für Verfassungsschutz zu modifizieren.

Einzelstimmen in der Literatur – insbesondere *Krüger* und *Seifert* - leiten aus Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG zudem das Verbot jeglicher Staatsaufsicht ab.⁴⁴⁸ Verboten sein soll demnach nicht nur die vorbeugende polizeiliche Überwachung, eine Registraturpflicht von Parteimitgliedern, sondern vor allem auch die nachrichtendienstliche Überwachung von Parteien. Bei Zugrundelegen dieser Ansicht wäre eine Beobachtung von Parteien durch V-Leute unabhängig von der Zurechenbarkeitsproblematik stets und ohne jede Rechtfertigungsmöglichkeit verfassungswidrig.

Problematisch ist jedoch, ob aus Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG tatsächlich ein solches pauschales Verbot abgeleitet werden kann. Nach der hier vertretenen Ansicht wurde Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG als Grundrecht der Partei eingeordnet. Grundrechte sind aber durch ihre Einschränkungbarkeit und die Möglichkeit der Rechtfertigung eines solchen Eingriffs gekennzeichnet. Alleine bei Art. 1 Abs. 1 GG sowie einigen Prozessgrundrechten und allgemeinen Prozessgrundsätzen wird die Frage der Uneinschränkbarkeit diskutiert (s.u.). Grundsätzlich besteht also eine verfassungsrechtliche Vermutung für die Beschränkbarkeit eines jeden Grundrechts und jeder verfassungsrechtlichen Position. Soll ein Grundrecht uneinschränkbar sein, so bedarf dies entweder eines Hinweises in der Verfassung oder einer genau begründeten Rechtfertigung für dessen Abwägungsresistenz. So anerkennen die Vertreter dieser Ansicht dann auch, dass die anderen Ausprägungen der Parteienfreiheit durchaus einschränkbar sind und möglicherweise hinter andere, im Einzelfall gewichtigere Verfassungsgüter oder Grundrechte zurücktreten können.⁴⁴⁹ Somit kann dann aber nicht bereits auf Schutzbereichsebene das Verbot jeglicher Staatsaufsicht abgeleitet werden. Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG steht einer

⁴⁴⁸ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 372; *Seifert*, politische Parteien, S. 120.

⁴⁴⁹ *Seifert*, politische Parteien, S. 120 ff.

nachrichtendienstlichen Beobachtung von Parteien durch V-Leute nicht grundsätzlich und ohne jede Rechtfertigungsmöglichkeit entgegen.

Festzuhalten gilt es für die weitere Bearbeitung folgendes: Die Tätigkeit von V-Leuten innerhalb einer Partei betrifft den Schutzbereich des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG. Von den zahlreichen Schutzgewährungen ist neben der Mitgliederfreiheit insbesondere die Programmfreiheit betroffen.

C. Die Parteiengleichheit

Nicht nur der Status der Freiheit, auch die Chancengleichheit politischer Parteien ist durch den doppelfunktionalen Charakter des V-Mannes tangiert:

Die Parteiengleichheit wird übereinstimmend als Grundrecht und als objektiv-rechtliches Prinzip eingeordnet.⁴⁵⁰ Strittig ist hingegen ihre verfassungsrechtliche Verortung im Grundgesetz. Es lassen sich im Wesentlichen drei Ansichten differenzieren.

Eine erste Ansicht leitet die Parteiengleichheit aus dem Mehrparteienprinzip und der Freiheit der Parteigründung gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1, S. 2 GG ab.⁴⁵¹

Eine zweite Ansicht bemüht ebenfalls Art. 21 Abs. 1 GG, kombiniert diesen aber mit dem Willkürverbot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG und dem Demokratieprinzip.⁴⁵²

Nach einer dritten Meinung sei die Chancengleichheit in der wahlrechtlichen Gleichheit gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG verankert.⁴⁵³

Letztere Ansicht engt den Anwendungsbereich der Parteiengleichheit zu stark ein, um eine umfassende Chancengleichheit zwischen den Parteien garantieren zu können. Wie die ratio der Parteiengleichheit beweist, ist aber auch eine Kombination des Art. 21 Abs. 1 GG mit Art. 3 GG nicht zwingend notwendig: Der Staat darf den freien Wettbewerb der Parteien um die Erringung der Macht nicht dadurch stören, dass er die eine oder andere Partei begünstigt bzw. benachteiligt. Dies gilt umso mehr, als die im Parlament regierenden Parteien versucht sein könnten, durch entsprechende gesetzliche Regelungen den politischen Konkurrenten zu benachteiligen. Ähnliche Erwägungen lagen aber auch der Parteienfreiheit zugrunde (s.o.). Freiheit und Gleichheit der Parteien stehen in einem engen Zusammenhang

⁴⁵⁰ Seifert, politische Parteien, S. 132; Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, S. 89.

⁴⁵¹ So etwa: Ipsen in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 32; Kunig in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, S. 133, Rn. 62; Lipphardt, Gleichheit der Parteien, S. 113 ff.

⁴⁵² Morlok in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 73.

⁴⁵³ Badura, Staatsrecht, S. 383.

und bedingen einander wechselseitig.⁴⁵⁴ Die Parteiengleichheit ergibt sich somit bereits alleine aus Art. 21 Abs. 1 GG. Aus der ratio der Chancengleichheit wird aber zugleich auch ihr Anwendungsbereich ersichtlich. Es geht um die strikte formelle Gleichbehandlung von Parteien:

„In einem freiheitlichen Staat, in dem der Mehrheitswille in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit entscheidet, müssen Minderheitsgruppen die Möglichkeit haben, zur Mehrheit zu werden. Demokratische Gleichheit fordert, dass der jeweils herrschenden Mehrheit und der oppositionellen Minderheit bei jeder Wahl aufs Neue grundsätzlich gleiche Chancen im Wettbewerb um die Wählerstimmen offen gehalten werden.“⁴⁵⁵

Hier zeigt sich sogleich der Hauptanwendungsbereich der Chancengleichheit. Das Bundesverfassungsgericht hat die Gleichheit der Parteien insbesondere im Hinblick auf den Wahlkampf, die Zulassung zu Wahlen und die Auswirkung von Wahlen konkretisiert.⁴⁵⁶ Die nachrichtendienstliche Beobachtung einer Partei mittels V-Leuten könnte daher nicht an der Chancengleichheit zu messen sein. Die Tätigkeit von V-Leuten hindert die Partei nicht daran, an Wahlen teilzunehmen, geeignete Kandidaten aufzustellen oder ihre Wahlprogramme der Konkurrenz mit anderen Parteien auszusetzen.

Jedoch, was zu Beginn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich angedeutet und mittelbar zum Ausdruck gebracht wurde⁴⁵⁷, findet in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichts ausdrücklich Betonung. Die Chancengleichheit ist auf den gesamten Prozess der politischen Meinungs- und Willensbildung auszudehnen:

„Der Satz von der Chancengleichheit ist strikt zu handhaben. Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen. Insbesondere darf der Gesetzgeber die vorgefundene Wettbewerbslage nicht verfälschen.“⁴⁵⁸

Abstrahiert man die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ein wenig, werden zwei Voraussetzungen ersichtlich, unter denen ein Verstoß gegen die Chancengleichheit vorliegt. Erstens ist ein Eingriff der öffentlichen Gewalt in den

⁴⁵⁴ So ausdrücklich: Hesse, Stellung politischer Parteien, VVDStRL 17 (1959), S. 11 (36).

⁴⁵⁵ BVerfG vom 02.03.1977, BVerfGE 44, S. 125 (145).

⁴⁵⁶ Arnim, v., DÖV 1984, S. 85 ff bietet einen Überblick zu den Hauptanwendungsbereichen der Chancengleichheit.

⁴⁵⁷ So etwa in: BVerfG vom 21.02.1957, BVerfGE 6, S. 273 (280).

⁴⁵⁸ BVerfG vom 09.04.1992, BVerfGE 85, S. 265 (297); so auch: Lipphardt, Gleichheit der Parteien, S. 119.

Parteienwettbewerb erforderlich, der zweitens die vorgefundene Wettbewerbslage verfälschen muss. Die Chancengleichheit politischer Parteien ist durch die Tätigkeit des V-Mannes demnach unter zwei Aspekten berührt:

Zum einen verändert jede Aktivität und Passivität das Erscheinungsbild einer Partei. Gerade aber das Erscheinungsbild und die programmatische Ausrichtung einer Partei sind für potentielle Wähler ausschlaggebend. Verändert der V-Mann das Erscheinungsbild einer Partei in die Richtung verfassungswidrig, könnte dies auf die Wähler abschreckend wirken. Versucht er hingegen das Erscheinungsbild der Partei als eher verfassungskonform zu korrigieren, könnte die Partei für andere Wähler uninteressant werden und ihre Integrationskraft verlieren. Zum anderen - und dies ist in Hinblick auf die Beantwortung der Ausgangsfrage gewichtiger - wird die eindeutige Zurechenbarkeit von Beweismitteln in die Sphäre der Partei erheblich erschwert. Eine Partei würde möglicherweise verboten, obwohl die Aussagekraft der Beweismittel durch staatliche Einflussnahme modifiziert wäre. Das Verbot einer Partei und deren Ausschluss vom Kampf der politischen Vorherrschaft stellen aber den massivsten Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien dar.

Schwierigkeiten einer Partei bei der Gewinnung neuer Mitglieder infolge nachrichtendienstlicher Beobachtung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als faktischer Nachteil einzuordnen, der nicht durch Art. 21 GG geschützt sei.⁴⁵⁹ Ob dies aber auch für die sich aus der Tätigkeit eines V-Mannes ergebende Zurechenbarkeitsproblematik gilt, soll auf Eingriffsebene thematisiert werden (vgl. dazu unten § 11, B, I).

Verfassungsschutzrechtliche Präsenz auf der Führungsebene einer Partei macht daher nicht nur Einflussnahme auf deren Willensbildung unvermeidbar. Ihr sind auch Veränderungen in der Wettbewerbsgleichheit der Parteien evident.

D. Art. 21 Abs. 2 GG

Art. 21 Abs. 2 GG stellt eine verfassungsunmittelbare Schranke der Parteienfreiheit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG dar.

Um aber ein breitmöglichstes Spektrum an Freiheit zu erhalten, normiert Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG einen abschließenden Illegalisierungstatbestand. Nur aus den hier

⁴⁵⁹ BVerfG vom 22.05.1975, BVerfGE 39, S. 334 (360).

angeführten Gründen kann eine Partei verboten werden. Als Referenz an den Schutz der Freiheit wird zudem das tatbestandliche Merkmal des „*darauf ausgehen*“ äüßert restriktiv gehandhabt. Es setzt nach gängiger Formulierung ein aktiv-kämpferisches Verhalten voraus (s.o.). In formeller Hinsicht ist die Entscheidung, dass eine Partei verfassungswidrig ist, gemäß Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert.

Aus dieser Zweiteilung des Art. 21 Abs. 2 GG heraus entbrannte in den neunziger Jahren eine heftige Diskussion. Es ging dabei um die Frage, ob eine politische Partei nur dann vom Verfassungsschutz beobachtet werden dürfe, wenn sie sich in aktiv-kämpferischer Weise gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richtet. Zur Debatte stand also, ob die Kompetenzen in den Verfassungsschutzgesetzen mit Art. 21 Abs. 2 GG zu synchronisieren seien. Zum Teil wurde dies bejaht.⁴⁶⁰ Begründet wurde diese Forderung mit der demokratischen Grundordnung selbst, die es verlange, dass sich mit extremistischen oder vermeintlich extremistischen Kräften vornehmlich auf politische Weise auseinandergesetzt werden müsse. Die nachrichtendienstliche Beobachtung einer Partei bedürfe als einer der stärksten hoheitlichen Eingriffe in die Rechtssphäre einer Partei einer restriktiven Handhabung. Laut *Gössner* dürfe die „*Keule der inneren Sicherheit*“⁴⁶¹, also auch das Parteiverbot erst als ultima ratio eingesetzt werden.

Nach der entgegenschließenden Ansicht setzt ein Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 GG das Sammeln von Informationen gerade voraus.⁴⁶² Nur die präventive Beobachtung einer Partei durch den Verfassungsschutz ermöglichen es dem Antragssteller, die bestehenden Verdachtsmomente zu verifizieren oder falsifizieren, um der Regierung eine sachgerechte Aufgabenerfüllung beim Kampf gegen verfassungsfeindliche Parteien und sonstige Gruppierungen zu ermöglichen. Es bedarf demnach also einer Synchronisation der verfassungsschutzrechtlichen Kompetenzen mit Art. 21 Abs. 2 GG.

Ein vorläufiges Ende fand diese Diskussion mit der Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* vom 07.12.1999.⁴⁶³ Das Gericht stellte fest, dass Art. 21 Abs. 2 GG kein geeigneter Prüfungsmaßstab sei. Die Frage, ob die Beobachtung

⁴⁶⁰ *Gössner*, KJ 1994, S. 58 (66); *VG Hannover* vom 08.02.1993, AZ. 10 B, 5545/92; *VG München* vom 06.07.1993, AZ 17 E 93.976; *VG Stuttgart* vom 04.08.1993, AZ. 18 K 959/93.

⁴⁶¹ *Gössner*, KJ 1994, S. 58 (66).

⁴⁶² *Löwer* in: BMI (Hrsg.), *Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme*, S. 240 (253); *VGH München* vom 07.10.1993, NJW 1994, S. 748; *OVG Münster* vom 13.01.1994, NVwZ 1994, S. 588.

⁴⁶³ *BVerwG* vom 07.12.1999, NJW 2000, S. 824 ff, auf diese Entscheidung wird ausdrücklich verwiesen in: *BVerfG* 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 78.

einer Partei mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sei alleine anhand Art. 21 Abs. 1 GG zu entscheiden.

Nun im Zusammenhang mit der nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei vor und während eines Parteiverbotsverfahrens durch V-Leute und der sich hieraus ergebenden Zurechenbarkeitsproblematik präsentiert sich das soeben referierte Problem in neuem Gewande: Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG weist die Entscheidungsmacht darüber, ob eine Partei verfassungswidrig ist, alleine dem Bundesverfassungsgericht zu. Infolge dieses Parteienprivilegs⁴⁶⁴ ist der Exekutive ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer Partei untersagt. Jedoch bereiten die Ämter für Verfassungsschutz die Verbotsanträge der Antragssteller und damit auch einen Teil der Entscheidungsgrundlage des Bundesverfassungsgerichts nicht unwesentlich vor. Sie sammeln Informationen und liefern Daten darüber, ob eine Partei tatsächlich die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG erfüllt. Zugespielt formuliert könnte nun die Exekutive die Aussagekraft der Beweismittel und das Erscheinungsbild der Partei mittels V-Leuten insoweit modifizieren, dass der Entscheidungsspielraum des Bundesverfassungsgerichts praktisch auf Null reduziert würde. Formell erklärte zwar noch das Bundesverfassungsgericht eine Partei für verfassungswidrig, materiell würde diese Entscheidung aber durch die Exekutive vorbereitet und lanciert. Das Gericht würde zum Handlanger der ausführenden Gewalt.

Gewiss ist ein solches Szenarium eher unwahrscheinlich und übertrieben. Denn § 26 Abs. 1 BVerfGG weist dem Gericht eine eigenständige Kompetenz zur Sachverhaltsaufklärung zu, und auch der Einsatz von V-Leuten ist durch Richtlinien strikt formalisiert. (s.o.). Jedoch macht auch hier erst die Übertreibung und Zuspitzung die potentielle Gefahr sichtbar.

Abstrahiert man den referierten Streit, der übrigens sehr oberflächlich geführt wurde, vor allem aber die aktuelle Fragestellung, ergibt sich in beiden Fällen ein ähnliches Problem. Fraglich ist, ob Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG für eine politische Partei, die zwar vermeintlich verfassungswidrig ist, deren Verfassungswidrigkeit aber formell durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht festgestellt wurde, eine materielle Schutzwirkung entfaltet. Schützt also das Parteienprivileg vor Eingriffen,

⁴⁶⁴ Laut *Maunz* in: *Maunz/Dürig, GG*, Band III, in der Bearbeitung v. 1963 Art. 21, Rn. 39, Fn. 3 wurde dieser Begriff von *Nathusius*, 38. DJT, C 54 geprägt.

die aufgrund der angeblichen Bekämpfung verfassungswidriger Tendenzen vorgenommen werden? Ausgangspunkt hierzu muss die inhaltliche Konkretisierung des Parteienprivilegs durch das Bundesverfassungsgericht bilden. Demnach ist bis zur Entscheidung des Gerichts

„ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin ausgeschlossen, mag sie sich der freiheitlichen Grundordnung gegenüber noch so feindlich verhalten haben. (...) Die Partei mag faktisch die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpfen oder auf die Gefährdung der Sicherheit des Staates ausgehen, sie kann mit dieser Argumentation zwar politisch bekämpft werden, kann aber an ihrer politischen Aktivität nicht rechtlich gehindert werden, solange sie nicht vom Bundesverfassungsgericht in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren verboten worden ist.“⁴⁶⁵

Wurde dem Parteienprivileg bis zu den Ausführungen in dem soeben zitierten *KPD-Urteils* lediglich rein deklaratorische Bedeutung zugemessen – der Verbotspruch des Gerichts bestätige nur das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG⁴⁶⁶, musste diese Ansicht nunmehr revidiert werden. Zwar ging man mit der bisherigen Auffassung insoweit konform, dass die Verfassungswidrigkeit einer Partei durch das Gericht rückwirkend, also deklaratorisch festzustellen sei.⁴⁶⁷ In Abwandlung zu der früheren Auffassung sprach man der Entscheidung des Gerichts aber insoweit konstitutive Wirkung zu, als man die rechtliche Kategorisierung einer Partei als verfassungswidrig, erst mit dem Zeitpunkt des Urteilsspruchs, dann aber *ex tunc* für zulässig hielt. Bis zur Entscheidung ist demnach das Gebaren einer Partei zu tolerieren und darf nur in Form der politischen Auseinandersetzung bekämpft werden. Aus Art. 21 Abs. 2 GG ist somit das Toleranzgebot gegenüber einer Partei abzuleiten.⁴⁶⁸ Eine materielle Schutzwirkung, die dem Einsatz der V-Leute entgegenstehen könnte, ist aber noch nicht zu erkennen.

Dies änderte sich schlagartig mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 90 a a.F. StGB.⁴⁶⁹ In dieser Entscheidung wurde zum ersten Mal betont, dass die mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitenden Anhänger und Funktionäre einer Partei von der Schutzwirkung des Art. 21 Abs. 2 GG erfasst werden. Ihre Tätigkeit müsse

⁴⁶⁵ So das *BVerfG* vom 17.08.1956, BVerfGE 5, S. 85 (140).

⁴⁶⁶ *Maunz*, Staatsrecht, in der Bearbeitung von 1951, S. 51.

⁴⁶⁷ Statt vieler: *Lüttger*, GA für Strafrecht, Bd. 58 (1958), S. 181 ff. m.w.N.

⁴⁶⁸ Vgl. dazu auch das *BVerfG* vom 30.10.1963, BVerfGE 17, S. 155 (167).

⁴⁶⁹ *BVerfG* vom 21.03.1961, BVerfGE 12, S. 296 ff.

solange als „*rechtmäßig*“⁴⁷⁰ betrachtet werden, bis das Gericht das Verbot der Partei ausgesprochen hat. Aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts wird zweierlei ersichtlich: Erstens ist das Verhalten der Partei bis zur Urteilsverkündung als der Rechtsordnung entsprechend einzuordnen. Zweitens und dies ist im hier zu behandelnden Zusammenhang gewichtiger, erfüllt das Parteienprivileg bereits im Vorfeld der Verbotsentscheidung eine materiell-rechtliche Schutzwirkung. Diese hindert daran, dass an die vermeintliche Verfassungswidrigkeit einer Partei nachteilige Folgen geknüpft werden. *Morlok* hat in diesem Zusammenhang den Begriff des Anknüpfungsverbotes geprägt.⁴⁷¹

Die nun maßgeblich unter dem Einfluss der verfassungsgerichtlichen Entscheidung entwickelte materiell-konstitutive Theorie ordnet Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG daher als Korrelat der parteilichen Gründungsfreiheit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG ein. Während das Verbot einer Partei den verfassungsrechtlichen Ausnahmezustand darstelle, berge es das Toleranzprinzip kohärent in sich.⁴⁷²

Der Rückgriff auf diese Ansicht hätte zur Folge, dass nicht nur sämtliche Verletzungen der Parteienfreiheit, sondern jede parteikonexe Tätigkeit, sofern sie mit einer Demokratiegefährdung zusammenhängt, vorrangig an Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG zu messen wäre. Auf jeden Fall wäre das Parteienprivileg tangiert, wenn eine Verletzung des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG vorliegt und es nicht völlig auszuschließen wäre, dass diese Handlung nicht im weitesten Zusammenhang mit der Stellung eines Verbotsantrages steht.⁴⁷³ Für die Zurechenbarkeitsproblematik bedeutete dies folgendes: Die nachrichtendienstliche Beobachtung einer Partei durch V-Leute im Umfeld eines Verbotsantrages berührt den Schutzbereich des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG unter mehreren Aspekten. Nicht nur die Mitgliederfreiheit, sondern auch die Gewährleistung der Programmfreiheit, war durch den Einsatz der V-Leute tangiert (s.o.). Geht nun Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG eine Kohäsion mit Art. 21 Abs. 2 GG ein und spricht man dem Parteienprivileg tatsächlich eine alles umgreifende Schutzwirkung zu, wäre auch Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG unter gleichen Aspekten verletzt.

Eine solche Vorgehensweise wirft jedoch Kritik auf.⁴⁷⁴ Der Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG wird übermäßig geschmälert. Jeder Eingriff in die Parteienfreiheit, von dem nicht völlig auszuschließen ist, dass er in Verbindung mit

⁴⁷⁰ BVerfG vom 21.03.1961, BVerfGE 12, S. 296 (307).

⁴⁷¹ *Morlok* in: Dreier (Hrsg.) GG, GG Bd. II, Art. 21, Rn. 148 f.

⁴⁷² *Riekenbrauk*, Verfassungsschutz neuer Art, S. 349.

⁴⁷³ In diese Richtung auch *Stollberg*, Grundlagen des Parteiverbots, S. 59 f.

⁴⁷⁴ Zur Kritik: *Willms*, Staatsschutz, S. 22 ff.; zustimmend. *Copic*, politisches Strafrecht, S. 83.

einem Parteiverbotsverfahren steht bzw. in einem solchen mündet, würde den Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG eröffnen. Dies intendiert die Norm aber gerade nicht.⁴⁷⁵ Hauptzweck des Art. 21 Abs. 2 GG ist es, den Missbrauch des Parteiverbots zu verhindern, indem die Verfassungswidrigkeit einer Partei ausschließlich vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden kann.⁴⁷⁶ Dies beweist ein Vergleich mit dem Vereinsverbot. Auch ein Verein darf gemäß § 3 VereinsG erst dann als verboten behandelt werden, wenn seine Verfassungswidrigkeit durch eine Verfügung festgestellt wurde. Auch bei einem Verein ist es also untersagt, im Vorfeld einer solchen Verfügung nachteilige Folgen an die vermeintliche Verfassungswidrigkeit des Vereins zu knüpfen. Das Parteienprivileg beinhaltet somit lediglich die Vergünstigung, nicht durch die Exekutive, sondern durch ein unabhängiges, mit höchster Sachkompetenz ausgestattetes Gremium verboten zu werden.

Dennoch ist die materiell-konstitutive Theorie nicht gänzlich abzulehnen, sondern besitzt in limitierter Form durchaus ihre Daseinsberechtigung:

Die Privilegierung von Parteien gegenüber sonstigen Vereinigungen rechtfertigt sich aus zwei Gründen.⁴⁷⁷ Zum einen kann nur so die Missbrauchsgefahr eingedämmt werden (s.o.). Nur das Parteienprivileg stellt sicher, dass das Parteiverbot nicht dazu genutzt wird, den politischen Gegner zu eliminieren. Zum anderen trägt es der herausragenden Bedeutung politischer Parteien bei der Volkswillensbildung Rechnung. Wird eine Partei verboten, verlieren im Volke vertretene Ansichten und Stimmungen ihre Heimat.

Würde man die materielle Schutzwirkung des Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG ausschließlich auf den Verbotsakt selbst beschränken und Handlungen, die zwar auch die Parteienfreiheit tangieren, die jedoch bewusst darauf abzielen, die Entscheidung des Gerichts zu manipulieren, nur an Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG messen, dann wäre das Kompetenzmonopol des Gerichtes seiner Schutzwirkung gegenüber dem Parlament, der Regierung und dem Exekutivapparat beraubt. Regierung, Parlament oder Exekutive würden sich, obwohl sie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bewusst zu verfälschten suchten, nur dem Vorwurf aussetzen, die Parteienfreiheit zu beeinträchtigen. Dem Missbrauch, den das Parteienprivileg gerade zu verhindern sucht, wären Tür und Tor geöffnet.

⁴⁷⁵ *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 145; *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 148.

⁴⁷⁶ *Gusy*, AöR 105, S. 279 ff.; *Tsatsos/Morlok*, Parteienrecht, S. 104.

⁴⁷⁷ Dazu auch: *Stollberg*, Grundlagen des Parteiverbots, S. 55 ff., wenn er auch dem Begriff Parteienprivileg gegenüber kritisch eingestellt ist.

Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG muss somit auch als Schutzvorschrift zugunsten des Bundesverfassungsgerichts ausgelegt werden. Dies jedoch nicht um selbst willen des Gerichts, sondern zum Schutze des Parteienwettbewerbs und um den politischen Kampf der konträrsten Ansichten zu schützen.

Daraus folgt, dass Handlungen, die im Vorfeld einer Verbotsentscheidung intendieren, das Parteienprivileg auszuhöhlen oder die Entscheidung des Gerichtes materiell und jenseits möglicher Verteidigungsstrategien zu beeinflussen, durchaus an Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG zu messen sind. Dies gilt insbesondere auch für die Tätigkeit der V-Leute vor oder während eines Parteiverbotsverfahrens. Werden V-Leute von den Ämtern für Verfassungsschutz dazu missbraucht, das Erscheinungsbild einer Partei zu verändern oder einzelne entscheidungsrelevante Beweismittel zu verfälschen, ist Art. 21 Abs. 2 GG tangiert.

E. Das Recht der Selbstbestimmung und -darstellung

Das Recht der Selbstdarstellung, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitbar, verbürgt das Recht, sich herabsetzender, fälschender und unerbetener öffentlicher Darstellung sowie unerbetener heimlicher Wahrnehmung erwehren zu können.⁴⁷⁸

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – gleichsam Ausprägung des Persönlichkeitsrechts - schützt gegen die unbeschränkte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von Daten.⁴⁷⁹ Spinnt man die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts weiter, müsste eine Partei auch davor geschützt sein, dass ihr Erscheinungsbild nicht durch V-Leute verändert und die eindeutige Zurechenbarkeit von Beweismitteln in ihre Sphäre unmöglich gemacht werden. Voraussetzung hierfür ist aber, dass sich eine Partei überhaupt auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen kann.

Dies wird von den Verwaltungsgerichtshöfen *Baden-Württembergs*⁴⁸⁰ und *Bayerns*⁴⁸¹ sowie dem *OVG Münster*⁴⁸² insbesondere für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bejaht, ohne dies jedoch näher zu begründen. Zur Untermauerung der eigenen Ansicht wird lediglich auf Art. 19 Abs. 3 GG verwiesen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.07.1984⁴⁸³ angeführt, nach

⁴⁷⁸ BVerfG vom 08.02.1983, BVerfGE 63, S.131 (142).

⁴⁷⁹ BVerfG vom 15.12.1983, BVerfGE 65, S. 1 (43).

⁴⁸⁰ VGH Mannheim, ESVGH 42, S. 214 (223).

⁴⁸¹ VGH München vom 07.10.1993, NJW 1994, S. 748 (748/749).

⁴⁸² OVG Münster vom 13.01.1994, NVwZ 1994, S. 588 (588).

⁴⁸³ BVerfGE 67, S. 100 (142).

dem das allgemeine Persönlichkeitsrecht grundsätzlich auch auf juristische Personen anwendbar sei.

Nach dieser Ansicht wäre die sich aus der Tätigkeit von V-Leuten ergebende Zurechenbarkeitsproblematik am allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu messen.

Anders zu beurteilen ist dies beim Zugrundelegen der Ansicht *Bärs*.⁴⁸⁴ Nach *Bär* steht einer Partei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundsätzlich nicht zu. Dazu führt er insbesondere § 3 BDSG an. Nach dessen Legaldefinition sind Daten Einzelangaben über die persönlichen oder sachlichen Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Da § 3 BDSG nicht die juristischen Personen erwähne, könne sich nach Meinung *Bärs* auch eine Partei nicht auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung berufen.

Einen differenzierteren Lösungsansatz vertritt *Löwer*.⁴⁸⁵ Er misst dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung lediglich eine Lückenschlussfunktion zu. Einer Partei fehle es jedoch an der natürlichen Handlungsfähigkeit; sie könne sich somit nicht auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung berufen. *Löwer* anerkennt, dass die uneingeschränkte Beobachtung einer Partei die Rechtsstellung der hinter der Partei stehenden natürlichen Personen verschlechtert. Er empfiehlt deshalb einen Durchgriff auf die sich hinter der Partei befindenden Individuen. Demnach könnten sich nur die Parteimitglieder, der durch die V-Leute observierten Partei gegen die nachrichtendienstlichen Aktivitäten wehren.

Einen neuen Weg geht das *Bundesverwaltungsgericht*. In seiner Entscheidung vom 07.12. 1999 leitet es das Selbstbestimmungsrecht von Parteien aus Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG ab. Aus der verfassungsrechtlich geforderten Staatsfreiheit politischer Parteien folge auch das Recht „selbst und ohne staatliche Einflussnahme oder Überwachung über ihre Organisationen und Tätigkeit zu entscheiden.“⁴⁸⁶

Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ist beizupflichten, wenn auch dessen Begründung etwas sporadisch und nicht ganz zutreffend ausgefallen ist. Ausschlagend für die Anwendung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf Parteien ist meines Erachtens nicht Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG, sondern Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG.

⁴⁸⁴ *Bär*, BayVBl 1994, S. 427 (429 ff.).

⁴⁸⁵ *Löwer* in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme, S. 240 (258); ähnlich: *Schmitt Glaeser* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. 91, Rn. 88.

⁴⁸⁶ So: das *BVerwG* vom 07.12.1999, NJW 2000, S. 824 (825).

Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG legt die grundlegende Funktion politischer Parteien dahingehend fest, dass sie bei der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken haben. § 1 Abs. 2 PartG konkretisiert die Aufgabenzuweisungsnorm des Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG. Im Wesentlichen geht es um die Erfassung, Aggregation und Artikulation von im Volke vertretenen Auffassungen, Ansichten und Interessen sowie um die Einflussnahme auf die öffentliche Meinung. Aus der in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG verwendeten Pluralform „Parteien“ wird zudem ersichtlich, dass sich die Parteitätigkeit nach Intention des Grundgesetzes im Rahmen einer Wettbewerbsdemokratie entfalten soll. Verschiedenste Parteien rivalisieren um die Gunst des Wählers.⁴⁸⁷

Die Stoßrichtung der meisten Parteiaktivitäten zielt auf die Meinungsbildung in der Öffentlichkeit ab. Es ist also für eine Partei existentiell, ihr Auftreten unbeeinflusst bestimmen zu können, um sich so von der politischen Konkurrenz abzugrenzen. Parteien leben in einer zunehmenden Mediendemokratie von ihrer Außenwirkung.⁴⁸⁸ Folglich ist die Frage der Geltung eines Grundrechtes für Parteien immer im interpretatorischen Zusammenhang zu Art. 21 Abs. 1 S. 1 zu sehen.⁴⁸⁹

Ferner vergegenwärtige man sich folgendes: Jede juristische Person, jeder Verein, dessen Existenz im weitaus geringeren Maße von seinem äußeren Erscheinungsbild abhängt, kann sich auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung berufen. Folglich muss einer Partei – wollte man nicht offensichtliche Widersprüche provozieren – erst recht das Recht der informationellen Selbstbestimmung zustehen. Die informationelle Selbstbestimmung ist als Annex aus der Aufgabenzuweisungsnorm des Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG herzuleiten.

F. Recht auf ein faires Verfahren

I. Anwendungsbereich

Der Schwerpunkt der bisherigen Ausführungen lag allgemein auf der nachrichtendienstlichen Beobachtung von Parteien und der sich daraus ergebenden Zurechenbarkeitsproblematik. Im Folgenden gilt es sich nun vor allem mit dem zweiten Fragekomplex – der Tätigkeit von V-Leuten vor oder während der Stellung eines Verbotsantrages – zu beschäftigen. Die soeben thematisierten

⁴⁸⁷ Vgl. dazu: *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 21, Rn. 20.

⁴⁸⁸ Vgl. dazu auch: *Alemann*, Parteiensystem, S. 110 ff.

⁴⁸⁹ Dazu: *Tsatsos/Morlok*, Parteirecht, S 85.

Gewährleistungen der Parteienfreiheit und -gleichheit, werden nach Einleitung des Verbotsverfahrens ergänzt und verstärkt durch verfahrensrechtliche Gewährleistungen: Betroffen ist der Grundsatz vom fairen Verfahren. Er wurde vom Bundesverfassungsgericht entwickelt, um auch Beschränkungen messen zu können, die „von den speziellen Gewährleistungen und Verfahrensgarantien nicht erfasst werden.“⁴⁹⁰

Der Grundsatz vom fairen Verfahren ist in zweierlei Hinsicht tangiert. Zum einen ermöglicht die Aufrechterhaltung nachrichtendienstlicher Kontakte innerhalb einer Partei und im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages das Ausspionieren der Prozesstaktik. Der V-Mann wäre dann nicht nur „verlängertes Ohr“ des Verfassungsschutzes, sondern würde gleichsam die Antragsteller von Umständen in Kenntnis setzen, die die geplante Verteidigungsstrategie der zu verbotenden Partei betreffen. Die Antragsgegnerin wäre infolge der nachrichtendienstlichen Beobachtung an einer

sachgerechten Verteidigung gehindert. Zum anderen ist es nicht völlig auszuschließen, dass der V-Mann dazu missbraucht wird, das Erscheinungsbild der Partei und das gegnerische Prozessverhalten zu beeinflussen. Gewiss ist politische Einflussnahme auf den Verlauf eines Verbotsverfahrens eher unwahrscheinlich. Dennoch lässt sich auch hier eine potentielle Gefahr nicht völlig leugnen. Zumindest ermöglicht sie es dem Antragsgegner, jegliche Verantwortlichkeit abzustreiten und zu behaupten, das Verfahren werde vom Verfassungsschutz gesteuert.⁴⁹¹

Der Grundsatz vom fairen Verfahren hat nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine subsidiäre Auffangfunktion.⁴⁹² Sein Anwendungsbereich ist daher nur eröffnet, wenn das Handeln der Ämter für Verfassungsschutz nicht an spezielleren Rechten gemessen werden kann. Es kommen vor allem Art. 103 Abs. 1 GG, sowie Art. 6 EMRK in Betracht:

Art. 103 Abs. 1 GG schützt seinem Wortlaut nach nur das rechtliche Gehör. Rechtliches Gehör kann aber nur dann effektiv gewährt werden, wenn man dem Betroffenen ein Recht auf Information, ein Recht auf Äußerung und ein Recht auf

⁴⁹⁰ Vgl. *BVerfG* vom 19.10.1977, *BVerfGE* 46, S. 202 (210); *BVerfG* vom 26.05.1981, *BVerfGE* 57, S. 250 (274/275).

⁴⁹¹ So geschehen im NPD-Verbotsverfahren, vgl. den *Schriftsatz der Antragsgegner* vom 07.11.2002, indem hervorgehoben wird, dass der V-Mann eine selbstbestimmte Verteidigung unmöglich mache“, zitiert nach *BVerfG*, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 48.

⁴⁹² Vgl. Fn. 490.

Berücksichtigung seitens des Gerichts zuspricht.⁴⁹³ Insbesondere im Hinblick auf das Recht zur Äußerung wird diskutiert, ob Art. 103 Abs. 1 GG nicht auch einen Anspruch auf den Verteidiger gewährt. Der Angeklagte könne sich angesichts der Kompliziertheit des Rechts nur sachgerecht äußern, wenn er prozessrechtlich angemessen vertreten werde.⁴⁹⁴ Führt man diese Überlegungen weiter, stellt sich die Frage, ob aus Art. 103 Abs. 1 GG nicht auch das Recht auf effektive Verteidigung abzuleiten ist, ob also die Aufrechterhaltung nachrichtendienstlicher Kontakte und die Tätigkeit des V-Mannes in der Partei nicht vorrangig an Art. 103 Abs. 1 GG zu messen sind.

Gelegentlich wird dies unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Norm bejaht.⁴⁹⁵ Art. 103 Abs. 1 GG schütze nicht nur das Recht der formellen Defension, sondern auch das der materiellen. Vor allem *Waldner* spricht sich aufgrund von Bedenken gegenüber dem „*generalklauselartigem Charakter der Fairnessgarantie*“ und dem sich daraus ergebenden Verlust an Prüfungsintensität für eine „*sinnvolle und hinreichend weite Auslegung*“ des Art. 103 Abs. 1 GG aus.⁴⁹⁶ M. E. wird damit der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 1 GG überdehnt. Das Prozessgrundrecht sichert als Rechtssubjekt, ernst genommen zu werden. Das heißt, vor einer Entscheidung zu Wort kommen und auf das Verfahren und dessen Ergebnis Einfluss nehmen zu können. Geschützt wird somit nur ganz allgemein die Gelegenheit zur Äußerung, hingegen nicht Art, Ausmaß oder Effektivität der Verteidigung.

Dem subsidiären Durchgriff auf den Grundsatz vom fairen Verfahren könnte aber Art. 6 Abs. 1, 3 EMRK entgegenstehen. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK normiert ausdrücklich das Recht jeder Person auf ein faires Verfahren. Dieser Anspruch sichert nach Ansicht des EGMR insbesondere das Recht, dass jeder Betroffene seine Rechtsposition vor Gericht umfassend und effektiv vertreten könne.⁴⁹⁷ Art. 6 Abs. 3 EMRK gewährleistet ebenfalls in unterschiedlichen Schattierungen das Recht einer wirksamen Verteidigung, könnte also dem Verhalten der Ämter für Verfassungsschutz und der Tätigkeit der V-Leute entgegenstehen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass Art. 6 EMRK auf das Parteiverbotsverfahren anwendbar ist.

⁴⁹³ Zu dem Umfang der von Art. 103 Abs. 1 GG erfassten Gewährleistungen: *Knemeyer* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. VI, S. 1283, Rn. 30 ff.

⁴⁹⁴ *Jarass/Pieroth*, *Grundgesetz*, Art. 103, Rn. 23.

⁴⁹⁵ Tendenziell so: *Rüping* in: *Bonner Kommentar*, Band 8, Art. 103 Abs. 1, Rn. 16, insbesondere verweist er darauf, dass das Recht der formellen und materiellen Defension in Art. 135 Abs. 2 Herrenchiesentwurf nebeneinander standen.

⁴⁹⁶ *Waldner* in: *Prütting/Weth* (Hrsg.), *Prozesspraxis*, Bd. 3, S. 27.

⁴⁹⁷ *EGMR* vom 27.10.1993 *Dombo Beheer*, Serie A 274, Z. 33; *EGMR* vom 23. 10.1996, Ankerl, RJG 1996-V, Z. 38.

Insoweit kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden. Ein Parteiverbotsverfahren erfüllt nicht die vom EuGH erstellten Voraussetzungen (s.o.).

Der Anwendungsbereich des Grundsatzes auf ein faires Verfahren ist somit grundsätzlich eröffnet. Es bestehen jedoch Zweifel, ob eine politische Partei unter den Schutzbereich dieses Grundsatzes fällt. Dies ist insoweit zweifelhaft, da Grundrechte für eine Partei nur dann gelten, wenn sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind, vgl. Art. 19 Abs. 3 GG. Die Fairnessgarantie wird unter anderem auch aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet (im Detail dazu unten, II). Eine wesensgemäße Anwendung der Menschenwürde auf eine Partei scheidet aber aus. Jedoch zeigt sich das Bundesverfassungsgericht bei der Frage der Anwendbarkeit von Verfahrensgrundrechten und verfahrensrechtlichen Gewährleistungen äußerst großzügig. Das „*Interesse an einer gerechten richterliche Urteilsfindung*“ sei so groß, dass sich grundsätzlich alle Personenvereinigungen auf diese konstitutiven Gewährleistungen berufen können.⁴⁹⁸ Dies gilt nach Rechtsprechung des Gerichts ausdrücklich auch für den Grundsatz vom fairen Verfahren auf politische Parteien während eines Verbotsverfahrens.⁴⁹⁹

Nachdem festgestellt wurde, dass der persönliche Schutzbereich des fair trial Grundsatzes auch für eine Partei eröffnet ist, gilt es im folgenden zu klären, ob die Aufrechterhaltung nachrichtendienstlicher Kontakte und die Tätigkeit der V-Leute im Umfeld eines Parteiverbotsverfahrens auch sachlich an dem Grundsatz auf ein faires Verfahren gemessen werden können. Unter dem Sammelbegriff „*faieres Verfahren*“ verbirgt sich eine leitsatzartige Zusammenfassung von Einzelgarantien, die von den spezielleren Prozessrechten nicht erfasst werden (s.o.). Es enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- oder Verbote, sondern bedarf einer Konkretisierung je nach sachlicher Gegebenheit. So hat sich in der Rechtsprechung und Literatur eine schier unüberschaubare Flut von Gewährleistungen entwickelt, die aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens ableitbar sein sollen.⁵⁰⁰ Im Zentrum der meisten Ausführungen und vieler Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht steht das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung. Der Betroffene dürfe „*im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein; ihm muss*

⁴⁹⁸ BVerfG vom 08.07.1982, BVerfGE 61, S. 82 (104).

⁴⁹⁹ BVerfG vom 18.07. 2001, BVerfGE 104, S. 42 (50).

⁵⁰⁰ Den Versuch einer Systematisierung und Kategorisierung je nach Prozessrecht von: *Degenhart* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. III, S. 900, Rn. 28 ff.; dazu auch *Steiner*, Fairnessprinzip, S. 47 ff.

die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gegenstand und das Ergebnis eines Verfahrens Einfluss zu nehmen.⁵⁰¹

Diese Aussage zur Grundlage machend, leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem fair trial Grundsatz insbesondere folgende Gewährleistungen ab:

- das grundsätzliche Recht, sich von einem gewollten Verteidiger seines Vertrauens vertreten zu lassen,⁵⁰²

- in schwerwiegenden Fällen die Beiordnung eines Pflichtverteidigers,⁵⁰³

- das grundsätzliche Verbot einer Verhandlung in Abwesenheit des bestellten Verteidigers sowie dessen umfassenden Akteneinsichtsrecht,⁵⁰⁴

- das Recht auf effektive Verteidigung, das heißt im Rahmen einer von dem Betroffenen ausgewählten Verteidigungsstrategie effektiv auf das Verfahren Einfluss nehmen zu können; insbesondere das Verbot, sich in einem kontradiktatorischen Verfahren zielgerichtet Informationen der anderen Prozessseite zu verschaffen.⁵⁰⁵

Gerade aber die letzte Anforderung ist verletzt, wenn eine Partei während eines Verbotsverfahrens weiter von V-Leuten beobachtet wird. Denn V-Leute befinden sich zumeist in der Führungsebene, in der Verteidigungsstrategien entworfen und die Prozesstaktik diskutiert wird. Dieses Wissen kann von den Ämtern für Verfassungsschutz „aufgekauft“ werden, um es sodann gegen die Antragsgegner zu verwenden.

Zu dem zweiten Problem - der Möglichkeit einer potentiellen Einflussnahme auf die Verteidigungsstrategie einer Partei hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang noch nicht geäußert. Wenn aber bereits das Ausspionieren der Prozesstaktik einen Verstoß gegen den fair trial Grundsatz darstellt, muss dies für die Manipulation der gegnerischen Prozessstrategie erst recht gelten. Durch die zielgerichtete Beeinflussung seines Auftretens und Erscheinungsbildes würde dem Antragsgegner

⁵⁰¹ BVerfG vom 19.10.1977, BVerfGE 4, S. 202 (210).

⁵⁰² Ständige Rspr.: BVerfG vom 11.03.1975 BVerfGE 39, S. 156 (163) m.w.N.

⁵⁰³ BVerfG vom 19.10.1977, BVerfGE 46, S. 202 (210).

⁵⁰⁴ BVerfG vom 18.10.1983, BVerfGE 65, S. 171 (174 f.).

⁵⁰⁵ Vgl. dazu: BVerfG vom 28.03.1982, BVerfGE 66, S. 313 (318), spezieller BVerfG, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 132 f.

das Recht entzogen, selbstbestimmt und eigenverantwortlich auf den Prozess Einfluss zu nehmen. Er würde erst recht zum Objekt des Verfahrens.

II. Einschränkung des fair trial Grundsatzes

Der Schutzbereich des Grundsatzes auf ein faires Verfahren ist berührt. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob das Verhalten der Ämter für Verfassungsschutz und die Beobachtung einer Partei im Umfeld eines Verbotsverfahrens tatsächlich verfassungswidrig ist. Wie bereits oben dargelegt, sind Grundrechte, Grundsätze und Prinzipien in der Regel einschränkbar. Es ist ein Ausgleich mit entgegenläufigen Belangen zu suchen. Zu einem anderen Ergebnis käme man lediglich dann, wenn man den fair trial Grundsatz als abwägungsfest charakterisieren würde. Er würde dann absolute Geltung beanspruchen. Jegliche Verletzung wäre nicht rechtfertigungsfähig und würde zur Verfassungswidrigkeit einer Maßnahme führen. Dies soll unten auf Rechtfertigungsebene weitergehend thematisiert werden.⁵⁰⁶

§ 11 Eingriff

Die Schutzbereiche des Art. 21 Abs. 1 GG und des Art. 21 Abs. 2 GG sowie des Grundsatzes auf ein faires Verfahren sind betroffen. Nun, quasi als Scharnier zwischen den aufgezeigten Grundrechten und staatlicher Rechtfertigungslast gilt es zu klären, ob die sich aus der nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei durch V-Leute ergebende beweisrechtliche Zurechenbarkeitsproblematik einen Eingriff in die betroffenen Grundrechte darstellt. Dies kann nicht pauschal, sondern nur nach unterschiedlichen Fallkonstellationen differenziert betrachtet werden.

A. Bewusste Manipulation

Zu beginnen ist mit dem unwahrscheinlicheren, aber dennoch nicht völlig auszuschließenden Fall des Missbrauchs der V-Leute. Der V-Mann wird benutzt, um das innerparteiliche Geschehen zu beeinflussen und um entscheidungsrelevante Beweismittel für ein späteres verfassungsprozessuales Parteiverbotsverfahren zu

⁵⁰⁶ Teil 3, § 12, B I, 2.

manipulieren. In diese Fallkonstellation fallen insbesondere die oben bei Art. 21 Abs. 2 GG thematisierten Handlungen, nämlich

- das Ausspionieren der Prozesstaktik,
- die zielgerichtete Beeinflussung der gegnerischen Verteidigungsstrategie,
- die Beeinflussung des Gesamterscheinungsbildes einer Partei,
- die Verfälschung einzelner Beweismittel.

Die Ämter für Verfassungsschutz greifen hier final, unmittelbar und imperativ⁵⁰⁷ in die grundrechtlichen Gewährleistungen ein. Die aufgezeigten Maßnahmen haben fraglos Grundrechtsrelevanz.

B. Der Normalfall

Weitaus komplizierter zu beurteilen ist die Eingriffsqualität des Normalfalls: Obwohl der V-Mann gemäß Nr. 9 der Dienstvorschriften Beschaffung für das Bundesamt für Verfassungsschutz dazu angewiesen wird die Zielsetzung des Beobachtungsobjekts nicht zu bestimmen, lässt sich eine beginnende Eigendynamik und Verselbständigung seiner Tätigkeit nicht leugnen. In Folge dieser Verselbständigung wird dem Bundesverfassungsgericht die eindeutige Zurechenbarkeit entscheidungsrelevanter Beweismittel in die Sphäre der Partei oder in die Sphäre staatlicher Einflussnahme erschwert oder gänzlich unmöglich gemacht. Nun könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass die von verfälschtem Beweismaterial geleiteten gerichtlichen Handlungen einen Eingriff in die Rechte der Partei darstellen. Der Eingriff wäre also judikativer Urheberschaft. Eine solche Betrachtungsweise ist nicht gänzlich ausgeschlossen. Jedoch greift sie im vorliegenden Fall zu kurz. Denn zu beantworten gilt es, wie sich die Ämter für Verfassungsschutz verhalten müssen, damit die Zurechenbarkeitsproblematik in einem späteren Verbotsverfahren nicht entsteht, bzw. auf ein Mindestmaß reduziert werden kann. Folglich ist aus ihrer Perspektive heraus zu klären, ob Probleme im verfassungsprozessualen Beweisverfahren einen Eingriff in besagte Grundrechte darstellen, der ihnen zugerechnet werden kann. Dies ist insoweit problematisch, als hier in der Normalkonstellation der Aufgabenbereich des V-Mannes auf ganz andere

⁵⁰⁷ Vgl. zu den Voraussetzungen des klassischen Eingriffsbegriffes: *Isensee* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Staatsrecht*, Bd. V, S. 176, Rn. 61.

Ziele gerichtet ist. Gemäß der Befugnisnorm des § 9 BVerfSchG soll der V-Mann Erkenntnisse über verfassungsfeindliche Bestrebungen liefern, hingegen nicht die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens unmöglich machen oder wesentlich erschweren.

I. Faktischer Nachteil – faktische Beeinträchtigung

Zuvor stellt sich aber noch ein anderes Problem, nämlich das des bereits mehrfach erwähnten faktischen Nachteils. Die Rechtsprechung stellt qualifizierte Anforderungen an einen Eingriff in Art. 21 GG. So hob das Bundesverfassungsgericht im so genannten *NPD-Beschluss* vom 22.05.1975 hervor, dass sich die aus der Veröffentlichung bestimmter Parteien im Verfassungsschutzbericht ergebenden Schwierigkeiten bei der Gewinnung neuer Mitglieder faktische Nachteile seien. Diese stellten keinen Eingriff in Art. 21 GG dar.⁵⁰⁸

Lange Zeit sah es so aus, als ob sich das Bundesverfassungsgericht von der Figur des faktischen Nachteils trennen und ihre Eingriffsqualität anerkennen würde: Mit behördlichen Warnungen, Empfehlungen und amtlicher Kritik versucht der präzeptorale Staat der Gegenwart in immer größerem Ausmaß Steuerungseffekte auszulösen.⁵⁰⁹ Nachteile treten hierbei nicht unmittelbar durch die Äußerungen des Staates ein, sondern mittelbar durch die Reaktion der Bevölkerung. So erkannte auch das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit an, dass etwa Warnungen vor Jugendsekten⁵¹⁰, vor fragwürdigen Glaubengemeinschaften⁵¹¹ oder vor verunreinigten Lebensmitteln⁵¹² und die sich mittelbar hieraus ergebenden faktische Reaktion der Bevölkerung einen staatlichen Eingriff begründen können

Wer nun aber annahm, dass das Bundesverfassungsgericht eine Kehrtwende bei seiner Rechtsprechung zu Art. 21 GG vornimmt⁵¹³, sah sich getäuscht. Das Gegenteil ist der Fall. Selbst die sich bei der nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei ergebenden Nachteile werden nunmehr als faktische Nachteile eingeordnet. Hierzu zunächst das *BVerwG* vom 07. 12. 1999:

⁵⁰⁸ BVerfGE 39, S. 334 (360).

⁵⁰⁹ *Murswiek*, DVBl 1997, S. 1021 ff.; *derselbe*, NVwZ, 2003, S. 1 ff.

⁵¹⁰ *BVerfG* vom 15.08.1989, NJW 1989, S. 3269 ff.

⁵¹¹ Vgl.: die *Osho-Entscheidung* des *BVerfG* vom 26.06.2002, NJW 2002, S. 2626 ff.

⁵¹² So in der *Glykol-Entscheidung* des *BVerfG* vom 26.06.2002, NJW 2002, S. 2621 ff.

⁵¹³ So aber: *Michaelis*, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S. 185 ff., er wertete die Entscheidung des *BVerwG* vom 07.12.1999 noch als einmaligen „Ausrutscher“, vgl. insbesondere Fn. 638.

„ Von den nachrichtendienstlichen Beobachtungen und den Berichten (Anm. des Verf: den Verfassungsschutzberichten) gehen allenfalls solche faktischen Nachteile aus, die vom Regelungsgehalt des Art. 21 Abs. 2 GG nicht erfasst werden.“⁵¹⁴

Noch prägnanter formuliert der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts:

„Die Sicherheitsbehörden der Bundesrepublik Deutschland haben die verfassungsrechtlich begründete Pflicht, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu schützen. Sie erfüllen diese Pflicht unter anderem dadurch, dass sie auf gesetzlicher Grundlage bei gegebenem Anlass Gruppen und auch politische Parteien beobachten, um feststellen zu können, ob von ihnen eine Gefahr für die freiheitlich-demokratische Grundordnung ausgeht. Soweit die Ergebnisse solcher Beobachtungen und entsprechender Werturteile im Verfassungsschutzbericht dem Parlament und der Öffentlichkeit präsentiert werden und daraus für eine Partei tatsächliche Nachteile etwa bei der Gewinnung von Mitgliedern der Anhänger entsteht, ist sie dagegen nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats grundsätzlich nicht durch Art. 21 GG geschützt.“⁵¹⁵

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung legt folgendes Schema nahe: faktischer Nachteil = kein Eingriff in Art. 21 GG/ kein faktischer Nachteil = Eingriff in Art. 21 GG.

Bevor es sich nun kritisch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinanderzusetzen gilt, ist zuvor zu klären, ob die sich aus dem Handeln des V-Mannes ergebende Zurechenbarkeitsproblematik überhaupt einen solchen faktischen Nachteil darstellt. Dazu ist es unerlässlich, die Figur des faktischen Nachteils inhaltlich zu konkretisieren:

Ein faktischer Nachteil ist als die tatsächliche Verschlechterung des vor dem Eingriff bestehenden Zustands einzuordnen. Der wohl bekannteste Definitionsansatz stammt von *Gallwas*.⁵¹⁶ Nach *Gallwas* sind faktische Nachteile dadurch gekennzeichnet, dass bei ihnen die Identität von staatlicher Regelung und Beeinträchtigung fehle. Die Freiheitseinbuße sei nicht in der staatlichen Regelung selbst angelegt, sondern ergebe sich auf andere Weise.

⁵¹⁴ BVerwG NJW 2000, S. 824 (825).

⁵¹⁵ BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. (78).

⁵¹⁶ *Gallwas*, faktische Beeinträchtigungen, S. 10 ff. und S. 165.

Noch weiter geht die Begriffsbestimmung *Ramsauers*.⁵¹⁷ Demnach sei die faktische Beeinträchtigung lediglich ein Sammelbegriff für die unterschiedlichsten staatlichen Handlungsformen, die nicht vom klassischen Eingriffsbegriff abgedeckt seien.

Die Nachteile, die sich für die Partei aus der Zurechenbarkeitsproblematik ergeben, gehen vom Bundesverfassungsgericht aus. Sie sind also rechtlicher Natur und erschöpfen sich nicht - wie vom Bundesverfassungsgericht hervorgehoben - in Nachteilen bei der Gewinnung neuer Mitglieder. Die Freiheitseinbuße ist zwar nicht im Einsatz der V-Leute selber angelegt, sie ergibt sich jedoch durch die Verwertung der Beweismittel vor dem Verfassungsgericht. Die beweisrechtlichen Schwierigkeiten sind daher nicht als faktische Nachteile einzuordnen.

II. Verantwortlichkeit der Ämter für Verfassungsschutz

Inwieweit können also den Ämtern für Verfassungsschutz die Probleme im verfassungsprozessualen Beweisverfahren zugerechnet werden, um diese als Eingriff zu qualifizieren?

Ausgangspunkt muss hier erneut die *conditio-sine-qua-non* Formel bilden⁵¹⁸: Hätte der Verfassungsschutz den V-Mann nicht in eine Partei eingeschleust bzw. Funktionäre zur Mitarbeit angeworben, hätte der V-Mann nicht auf potentielles Beweismaterial einwirken können. Die Zurechenbarkeitsproblematik vor dem Bundesverfassungsgericht wäre nicht entstanden. Eine kausale Zurechnung ist somit möglich.

Über die weiteren Voraussetzungen staatlicher Verantwortlichkeit bestand Streit (s.o.). Im Gegensatz zu oben besteht hier jedoch ein unschlagbarer Vorteil: Der Einsatz von V-Leuten ist streng formalisiert. Sie bewegen sich in einem durch das BVerfSchG bzw. von den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften eng reglementierten Bereich. Es kann also - sollte der Gesetzgeber die Gefährlichkeit des Einsatzes von V-Leuten erkannt und dieser Gefährlichkeit Rechnung getragen haben - vorrangig auf den Schutzzweck des Gesetzes abgestellt werden⁵¹⁹:

§ 9 BVerfSchG knüpft die Verwendung nachrichtendienstlicher Mittel an äußerst restriktive Voraussetzungen. So dürfen Informationen nur dann mittels

⁵¹⁷ *Ramsauer*, faktische Beeinträchtigungen, S. 30 f.

⁵¹⁸ *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/2, S. 128 f.

⁵¹⁹ So auch: *Brohm*, NJW 1980, S. 857 (863); *Ramsauer*, faktische Beeinträchtigung, S. 161 ff.; *Zuck*, BB 1967, S. 805 (808).

nachrichtendienstlicher Mittel erhoben werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass auf diese Weise Erkenntnisse über verfassungsfeindliche Bestrebungen gewonnen werden können oder dies zum Schutz der Mitarbeiter, Einrichtungen oder Gegenstände des Verfassungsschutzes erforderlich ist. Die Formulierung „*dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen müssen*“ verdeutlicht, dass der Rückgriff auf die besonderen Formen der Datenerhebung ausschließlich dann zulässig ist, wenn die Informationsbeschaffung nur so, also nur durch nachrichtendienstliche Mittel zulässig ist.⁵²⁰

Der subsidiäre Auffangcharakter der besonderen Formen der Datenerhebung und somit auch des Einsatzes von V-Leuten wird verstärkt durch die in § 9 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG normierte Subsidiaritätsklausel. Demnach ist der Rückgriff auf nachrichtendienstliche Mittel unzulässig, wenn die Erforschung des Sachverhaltes auf andere, den Betroffenen weniger beeinträchtigende Weise möglich ist. Eine geringere Beeinträchtigung nimmt der Gesetzgeber an, wenn die Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen gewonnen werden können.

Zusätzlich ordnet § 9 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an; gemäß S. 4 sind die Maßnahmen unverzüglich zu beenden, wenn ihr Zweck erreicht ist.

Aber auch auf Ebene der gemäß § 8 Abs. 2 S. BVerfSchG zu erlassenden Dienstvorschriften wird alles getan, um die Risiken beim Einsatz von V-Leuten zu minimieren. So wird festgelegt, dass sich der V-Mann einer steten Überprüfung durch Kontrollfragen der V-Mann-Führer stellen muss. Bei der Feststellung von Fehlverhalten ist ein umfangreiches Sanktionspotential vorgesehen. Dieses reicht von der Entgeltkürzung und Abmahnung bis zur „*umgehenden Beendigung der Zusammenarbeit*“.⁵²¹

Sowohl der Gesetzgeber als auch die Ämter für Verfassungsschutz haben die Grundrechtsrelevanz und die Gefährlichkeit des Einsatzes von V-Leuten erkannt.

Realisiert sich nun eine solche Gefahr, kann der Verfassungsschutz seine Verantwortlichkeit nicht von sich weisen. Dies versagt es den Ämtern für Verfassungsschutz sich darauf zu berufen, dem Bundesverfassungsgericht käme nach § 26 Abs. 1, S. 1 BVerfGG eine selbstständige Kompetenz zur Sachverhaltsaufklärung zu. Es sei also gar nicht auf die vom Verfassungsschutz

⁵²⁰ Haedge, neues Nachrichtendienstrecht, S. 134.

⁵²¹ Vgl. dazu die auszugsweise wiedergegebenen Dienstvorschriften des Bundesamtes für Verfassungsschutz im: *Schriftsatz der Antragssteller* vom 03.05.2002, S. 37 ff.

präsentierten Beweismittel angewiesen. Denn auch in diesem Falle müsste das Gericht auf Beweise zurückgreifen, die aus der Sphäre der Partei stammen und von denen nicht mehr sicher festgestellt werden kann, ob sie nicht durch staatliche Einflussnahme verfälscht worden sind.

Die beweisrechtlichen Probleme des Bundesverfassungsgerichts sind den Ämtern für Verfassungsschutz zurechenbar.

§ 12 Rechtfertigung

Die Tätigkeit des V-Mannes stellt einen Eingriff in besagte Grundrechte dar. Die Feststellung jedoch, dass Grundrechte im Hinblick auf die den Ämtern für Verfassungsschutz zurechenbaren Maßnahmen einschlägig sind und einen Eingriff in die grundrechtlichen Schutzgüter darstellen, enthält noch kein Urteil über deren Verfassungswidrigkeit. Es besteht die Möglichkeit der Rechtfertigung. Aufgrund der verschiedenen Gefährdungslagen für die Rechte der Partei – zum einen die Tätigkeit der V-Leute im allgemeinen und zum anderen die Beobachtung einer Partei unmittelbar vor oder während eines Parteiverbotsverfahrens – kann die Frage der Rechtfertigung nicht einheitlich behandelt werden. Es ist nach den bereits oben aufgezeigten Fragekomplexen zu differenzieren.⁵²² Dabei gilt es zunächst den Schwerpunkt auf das Prinzip der wehrhaften Demokratie zu legen (vgl. dazu unten A.). Sodann ist zu klären, ob und inwieweit die sich aus dem Prinzip der wehrhaften Demokratie ergebenden Rechtfertigungsanforderungen im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages durch die verfahrensrechtlichen Gewährleistungen mit ihren speziellen Beschränkungsvoraussetzungen modifiziert werden (vgl. dazu unten B.).

A. Fragekomplex I: nachrichtendienstliche Beobachtung einer Partei

Zur Erinnerung, der Fragekomplex I) setzt sich aus folgenden Problemfeldern zusammen: Wie muss sich der V-Mann verhalten, damit er das Erscheinungsbild einer Partei möglichst nicht verfälscht und die eindeutige Zurechenbarkeit der Beweismittel erreicht werden kann? Wie können die Ämter für Verfassungsschutz ein solches Handeln fördern?

⁵²² Teil 3, § 9.

I. Die wehrhafte Demokratie als Schranke

Die aus der bloßen Beobachtung einer Partei folgenden beweisrechtlichen Schwierigkeiten stellen einen Eingriff in die Parteienfreiheit und Parteilichkeit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG, sowie Art. 21 Abs. 2 GG dar.

Die Verpflichtung zur innerparteilichen Demokratie gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG sowie das Gebot der öffentlichen Rechenschaftslegung gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG stellen spezifische Schranken der Parteienfreiheit dar.⁵²³ Art. 21 Abs. 2 GG, eigentlich auch als Schranke der Parteienfreiheit konstruiert, nach der hier vertretenen Auffassung in limitierter Form einen materiell-rechtlichen Gehalt beinhaltend, steht nicht unter Gesetzesvorbehalt.

Beschränkt werden können Grundrechte jedoch nicht nur durch die ihnen spezifischen Schranken, sondern auch durch verfassungsimmanente Schranken.⁵²⁴ Gleiches gilt für Rechte ohne speziellen Gesetzesvorbehalt.

Als verfassungsimmanente Schranke ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kollidierendes Verfassungsrecht zu verstehen. Nur „kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte“⁵²⁵ seien imstande, uneinschränkbare Grundrechte zu begrenzen. In negativer Hinsicht dürfe es sich bei denen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtswerten nicht nur um bloße Kompetenzbestimmungen, Ermächtigungsnormen oder Organisationsregeln handeln. Diese könnten nach ihrem „*normativen Gehalt und ihrer verfassungsrechtlichen Funktion*“⁵²⁶ keine tauglichen Anknüpfungspunkte bieten.

Als mögliche Schranke für die Grundrechte der Parteien, in die der V-Mann durch seine Observation eingreift, kommt - wie bereits mehrfach erwähnt - die wehrhafte Demokratie in Betracht.

Stellt aber die wehrhafte Demokratie wirklich einen begrenzungstauglichen Verfassungsinhalt dar? Kommt ihr also eine selbstständige rechtliche Tragweite zu oder ist sie nur der Sammelbegriff für ein Konglomerat unterschiedlichster Verfassungsbestimmungen - Ermächtigungsnormen und Organisationsvorschriften - aus dem keine weitergehende Maßnahmen abgeleitet werden dürfen, als aus denen dem Begriff zugrunde liegenden Normen?

⁵²³ Morlok in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 21, Rn.63; a.A. Jarass/Piero, Grundgesetz, Art. 21, Rn. 30.

⁵²⁴ Umfassend hierzu: Stern, Staatsrecht, Bd. III/2, S. 551 ff.

⁵²⁵ BVerfG vom 26.05.1970, BVerfGE 28, S. 243 (260).

⁵²⁶ So heben die Richter Böckenförde und Mahrenholz hervor, in: BVerfG vom 24.04.1985, BVerfGE 69, S. 57 (58 ff, 65 ff.).

Zu dieser Frage stehen sich zwei Ansichten diametral gegenüber:

Das Bundesverfassungsgericht begreift das Prinzip der wehrhaften Demokratie als eine Grundentscheidung der Verfassung, deren Inhalt sich als Verpflichtung und Ermächtigung des Staates umschreiben lässt, die freiheitlich-demokratische Grundordnung vor potentiell totalitären Bestrebungen zu schützen.

Im sog. *Abhörurteil*⁵²⁷, in der sich das Gericht mit der Vereinbarkeit des Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG zu beschäftigen hatte, betonte das Gericht zunächst, dass alle Bestimmungen auch im Geiste der streitbaren Demokratie auszulegen seien. Zudem – und dies ist im hier zu behandelnden Zusammenhang bedeutsamer – entfalte die Entscheidung für die wehrhafte Demokratie Legitimationswirkung. Grundrechtseingriffe seien nicht nur „aus der Natur der Sache“ heraus zu rechtfertigen. Sie seien zusätzlich verfassungsrechtlich legitimiert durch die Grundentscheidung des Grundgesetzes für die streitbare Demokratie.⁵²⁸

Noch interessanter ist die Entscheidung des *Bundesverwaltungsgerichts* vom 07.12.1999.⁵²⁹ Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ordnet es die Grundentscheidung des Grundgesetzes für die streitbare Demokratie ohne konkreten normativen Bezug als Schranke für das Selbstbestimmungsrecht der Parteien ein. Aufgrund der geschichtlichen Erfahrungen der Weimarer Republik dürfe das Grundgesetz nicht darauf vertrauen, dass es sich im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung ohne weiteres behaupte.

Legt man die Ansicht der Rechtsprechung zugrunde, wäre die wehrhafte Demokratie ein begrenzungstauglicher Verfassungsinhalt. Sie wäre möglicher Anknüpfungspunkt für die Rechtfertigung der Tätigkeiten von V-Leuten innerhalb einer Partei.

Gänzlich anderer Ansicht ist hier das Schrifttum:

Die Urteile und Beschlüsse, in denen sich das Gericht für eine selbstständige rechtliche Bedeutung der wehrhaften Demokratie ausgesprochen hat, sind in der Literatur auf heftige Kritik gestoßen. Zum einen werden Einwände geltend gemacht,

⁵²⁷ BVerfG vom 15.12.1970, BVerfGE 30, S. 1 (insbes. S. 19 ff.).

⁵²⁸ Ähnlich der *Radikalenbeschluss* des BVerfG vom 22.05.1975, BVerfG 39, S. 334 ff: Im Rahmen der Prüfung, ob es mit dem Grundgesetz in Einklang steht, wenn ein Bewerber vor Einstellung in den Öffentlichen Dienst seine Verfassungstreue nachweisen muss, begründet das Gericht die Vereinbarkeit des Erfordernisses der Verfassungstreue mit Art. 3 Abs. 2 GG, vor allem mit der Entscheidung für die wehrhafte Demokratie. Die aus der wehrhaften Demokratie ableitbare Verfassungstreue stelle ein zulässiges Differenzierungskriterium dar.

⁵²⁹ NJW 2000, S. 824 (825).

dass es die Vielzahl unterschiedlicher Verfassungsbestimmungen nicht wirklich erlaube, von einem Verfassungsprinzip zu sprechen. Zum anderen werden mögliche rechtliche Folgewirkungen ausgeleuchtet, die die Anerkennung einer eigenständigen Bedeutung der wehrhaften Demokratie haben kann.

Was die Möglichkeit der Ableitung einer Entscheidung von selbstständiger Bedeutung betrifft, weist *Bulla* vor allem darauf hin, dass das Grundgesetz die freiheitlich-demokratische Grundordnung nicht nur gegen Angriffe von Bürgern oder Gruppen schütze.⁵³⁰ Gleichsam wolle es auch den Umsturz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung durch Staatsorgane verhindern. Daher könne die Freiheit der Bürger durch die Anerkennung eines eigenständigen Verfassungsprinzips nicht weiter beschränkt werden, als dies die im Grundgesetz ausdrücklich aufgeführten Befugnisse erlauben. Die Sicherungsfunktion dieser Vorschriften für den Bürger dürfe nicht ausgehöhlt werden. Beide Seiten der wehrhaften Demokratie, die „*legitimierende und die limitierende*“⁵³¹ müssten gleichermaßen berücksichtigt werden.

Denninger bemängelt, dass das Bundesverfassungsgericht insbesondere die Organisations- und Kompetenznormen des Art. 73 Nr. 10 GG und des Art. 87 Abs. 1 GG zur Begründung eines eigenständigen Verfassungsprinzips herangezogen habe.⁵³² Der Rechtsstaat verwehre es jedoch, bloße Ordnungsvorschriften zu Ermächtigungsgrundlagen umzudeuten.

Hinsichtlich der Wirkung, die die Anerkennung einer selbstständigen rechtlichen Bedeutung der wehrhaften Demokratie hat, weist *Dreier* auf die Gefahr übermäßiger, nicht mehr klar begrenzbarer, vor allem aber „*ideologiefälliger*“ *Freiheitsbeschränkungen hin*.⁵³³

Simon wendet sich ebenfalls gegen diese Form der „*Auslegungsakrobatik*“⁵³⁴. Es könne nicht ein Begriff entworfen werden, um ihn „*jeweils unter dem Druck vermeintlicher Notwendigkeiten mit Inhalten anzureichern*.“

Macht man sich die skizzierten Bedenken zu eigen, die Bedenken, dass eine politische Elite mit einflussreichen Positionen im Staat die Interpretationsherrschaft über einen derart unbestimmten Begriff erlangen und nur durch ein Augurenlächeln bestimmen kann, welche im Einzelfall vermeintlich erforderlichen Maßnahmen aus

⁵³⁰ *Bulla*, AöR 98 (1973), S. 340 (346 ff., 355 ff.).

⁵³¹ So: *derselbe*, S. 351.

⁵³² *Denninger*, Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 7 (18 f.).

⁵³³ *Dreier* in: Wilke/Weber (Hrsg.), Gedächtnisschrift Klein, S. 86 (95 f.); ähnlich, wenn auch zurückhaltender *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 289, Rn. 694.

⁵³⁴ So legt der Verfassungsrichter *Simon* in seiner abweichenden Meinung dar, in: BVerfG vom 08.03.1983, BVerfGE 63, S. 266 (308, 311).

der wehrhaften Demokratie abzuleiten sind, entstehen Zweifel, ob die wehrhafte Demokratie wirklich als Rechtfertigungsmaßstab für die Tätigkeit des V-Mannes herangezogen werden kann.

Diese Frage kann nur dann sachgerecht behandelt werden und mit den Bedenken kann sich nur dann auseinandergesetzt werden, wenn man sich kurz den geschichtlichen Hintergrund und die Ausgestaltung der wehrhaften Demokratie im Grundgesetz verdeutlicht.

1. Geschichtlicher Hintergrund

Die Wehrhaftigkeit des Grundgesetzes ist die Folgerung aus dem Scheitern des parlamentarisch-demokratischen Verfassungssystems der Weimarer Republik.⁵³⁵ Sie ist als Antithese zur vermeintlich schutzlosen, vor allem aber wertneutralen Demokratie Weimars zu verstehen. Die häufig angeführte These von der völligen Wehrlosigkeit der Weimarer Republik ist in ihrer Pauschalität indes nur beschränkt richtig.⁵³⁶ Einige Verfassungsbestimmungen dienten durchaus ihrem Schutz⁵³⁷:

So normierte Art. 15 Abs. 1 WRV die Rechtsaufsicht der Regierung. Gemäß Art. 15 Abs. 3 WRV waren die Landesregierungen verpflichtet, auf Ersuchen der Reichsregierung Mängel bei der Ausführung der Reichsgesetze zu beseitigen. Kamen die Länder dieser Pflicht nicht nach, konnte der Reichspräsident gemäß Art. 48 Abs. 1 WRV diese Verpflichtung notfalls mit Hilfe von Zwangsvollstreckung durchsetzen. Bei Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit im Reich ermächtigte Art. 48 Abs. 2 WRV den Reichspräsidenten, die notwendigen Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung zu ergreifen.

Auf Ebene des einfachen Rechts sanktionierte das StGB den Hochverrat, den Landesverrat, vor allem aber auch die Gründung staatsfeindlicher Verbindungen.⁵³⁸

Auch an Verbotsmöglichkeiten gegenüber militanten Versammlungen, Aufzügen und Kundgebungen fehlte es gemäß § 14 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Republik nicht. Zudem konnten gemäß § 14 Abs. 2 Vereine und Vereinigungen, die Bestrebungen gegen die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform

⁵³⁵ Vgl. dazu: *Fromme*, Weimarer Verfassung, S. 5 ff, S. 164 ff.

⁵³⁶ Mit dieser Behauptung setzt sich auseinander: *Gusy*, Weimar, wehrlose Republik?, S. 190 ff.; *Abendroth*, das GG, S. 36 bezeichnet die These von der völligen Wehrlosigkeit der WRV als „*Illusion der Juristen*“.

⁵³⁷ Den Versuch einer Zusammenstellung der bedeutsamsten Verfassungsschutzbestimmungen unternimmt: *Schneider* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. I, S. 127, Rn. 70 ff.

⁵³⁸ Der Schutz der Verfassung wurde vor allem in strafrechtlichen Normen gesehen, vgl. dazu *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 119 f.: „*Die strafrechtlichen Bestimmungen über den Hochverrat haben im Wesentlichen den Schutz der Verfassung zum Gegenstand.*“

verfolgten, aufgelöst werden.⁵³⁹ Die Informationen hierüber lieferte ein dem Reichsinnenministerium zugeordnetes Reichskommissariat.

An Vorschriften und Institutionen zum Schutze der Verfassung fehlte es also nicht. Dennoch boten diese einen nur lückenhaften Schutz. Denn zum einen waren wirklich taugliche Verfassungsschutzbestimmungen, sieht man von Art. 48 Abs. 2 WRV ab, nicht in der Verfassung verankert. Sie waren lediglich auf der Ebene des einfachen Rechts normiert. Zum anderen war ihr Schutzgegenstand, die Erhaltung der republikanischen Staatsform, gar nicht so unumstößlich, als dies die Gesetze zum Ausdruck brachten, sondern infolge eines allgemeinen Wertrelativismus⁵⁴⁰ angreifbar und beinahe beliebig austauschbar: Art. 76 WRV knüpfte die Verfassungsänderung zwar an äußerst restriktive formelle Voraussetzungen. Materiell waren der Verfassungsänderung aber keinerlei Schranken gesetzt. Nach der Auffassung *Anschützs* - dem wohl führenden Kommentator der Weimarer Verfassung - erlaube Art. 76 WRV die Änderung von allem, „ohne Unterscheidung des Inhalt und der politischen Tragweite.“ Möglich sei eine „Änderung des Verfassungssystems und eine Änderung der grundlegenden politischen Entscheidungen, welche die Substanz der Verfassung ausmachen.“⁵⁴¹ Der Reichstag könne sowohl die Republik als auch den Parlamentarismus und die Demokratie abschaffen.

Die Beratungen im Parlamentarischen Rat waren geprägt durch das Trauma Weimars, dessen relativistisches laissez-faire Verfassungsverständnis von der absoluten Demokratie zur tyrannischsten aller Diktaturen führen konnte. Es setzte sich die Ansicht durch, dass eine neue Verfassung nicht nur werthaft, sondern zugleich auch wehrhaft zu sein habe. Charakterisierend für dieses neue Verfassungsverständnis war die Aussage *Carlo Schmid's*. Er erklärte, „ es gehöre nicht zum Begriff der Demokratie, dass sie selbst die Voraussetzungen für ihre Beseitigung schaffe. Man müsse vielmehr den Mut haben zu Intoleranz gegenüber allen Bestrebungen, die die Demokratie gebrauchen wollen, um sie umzubringen.“⁵⁴²

⁵³⁹ Vgl. den Abdruck des Gesetzes zum Schutz der Republik in: *Jasper*, Schutz der Republik, S. 293 ff. .

⁵⁴⁰ So: *Kelsen* in: derselbe, Demokratie und Sozialismus, S. 60 (68).

⁵⁴¹ So: *Anschütz*, WRV, Kommentar, Art. 76 WRV, Anm. 3.

⁵⁴² Zit. nach: *Becker* in: *Isensee/Kirchhof*, Staatsrecht, Bd. VII, S. 316, Rn. 13.

2. Die Verankerung der wehrhaften Demokratie im GG – ein Überblick

Das Grundgesetz ist also geprägt durch den Gedanken, dass Verfassungsrecht nicht nur die Gewähr für seine Durchsetzung, sondern vor allem auch die Gewähr seines Bestandes in sich selber tragen muss. Es würde jedoch den Rahmen der Arbeit sprengen, sämtliche, die Verfassung schützenden Vorschriften darzustellen. Deshalb sei nur ein kurzer Überblick über die wichtigsten Normen gegeben:

Im Zentrum der die Verfassung schützenden Vorschriften steht Art. 79 GG. Art. 79 Abs. 2 GG knüpft eine Verfassungsänderung nicht nur an strenge formale Voraussetzungen. In Abkehr zum formalen Positivismus der Weimarer Reichsverfassung verabsolutiert Art. 79 Abs. 3 grundlegende Strukturprinzipien und Verfassungsgrundsätze.⁵⁴³ Die Norm verhindert somit, dass die Ordnung des Grundgesetzes in ihrer Substanz und ihren Grundlagen auf dem formallegalistischen Wege der Verfassungsänderung beseitigt und zur nachträglichen Legalisierung totalitärer oder autoritärer Systeme missbraucht wird. Schützt Art. 79 GG die freiheitlich-demokratische Grundordnung sowohl gegen Angriffe von oben⁵⁴⁴ als auch gegen Angriffe von unten, richten sich eine Vielzahl von Verfassungsbestimmungen ausschließlich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen aus dem Bereich der Gesellschaft. Zu deren bedeutsamsten gehört das Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen gemäß Art. 9 Abs. 2 GG, die Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG sowie das hier behandelte Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 GG. Details zu diesen Verfahren und die Frage, ob sich auch das Versammlungsverbot gemäß Art. 8 Abs. 2 GG in dieses Tableau

⁵⁴³ Evers in: Bonner Kommentar, Bd. 7, Art. 79 Abs. 3, Rn. 161 zu den verabsolutierten Rechten.

⁵⁴⁴ Gerade unter dem Eindruck der Erfahrungen aus der Weimarer Republik haben die Schöpfer des Grundgesetzes auch besondere Schutzmechanismen gegenüber hoheitlichen Angriffen auf die Verfassung vorgesehen: So verlieren Abgeordnete des Bundestages oder der Landtage gemäß Art. 46 Abs. 2 BWahlG bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften ihre Mitgliedschaft in den legislativen Körperschaften, wenn das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 21 Abs. 2 GG die Verfassungswidrigkeit einer Partei festgestellt hat. Im Hinblick auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass ein Abgeordneter, der Mitglied in einer verfassungswidrigen Partei ist, nicht zugleich Vertreter des gesamten Volkes sein könne. (vgl. *BVerfG vom 23.10.1952, BVerfGE 2, S. 1 [74]*). Auch die Judikative ist vor verfassungsfeindlichen Angriffen aus den eigenen Reihen geschützt. Ein Bundesrichter, der gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt, kann gemäß Art. 98 Abs. 2 GG aus seinem Amte entlassen werden. Gemäß Art. 98 Abs. 4 GG sind die Länder befugt, entsprechende Regelungen zu treffen. Gleiches gilt für den Exekutivapparat. Wer als Beamter gegen verfassungsschützende Strafbestimmungen verstößt, wird gemäß Art. 33 Abs. 5 GG i.V.m. § 24 Abs. 1 Nr. 2 BRRG aus dem Beamtenverhältnis entlassen. Auch der Bundespräsident kann als oberstes Exekutivorgan bei vorsätzlichem Verstoß gegen die Verfassung seines Amtes enthoben werden, Art. 61 GG.

verfassungsschützender Bestimmungen einreicht, werden zu einem späteren Zeitpunkt behandelt.

Institutionell betraut das Grundgesetz zuallererst das Bundesverfassungsgericht mit dem Schutze der Verfassung. Das Gericht entscheidet nicht nur über die Vereinbarkeit sämtlicher Hoheitsakte mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Nur das Bundesverfassungsgericht kann eine Partei verbieten, die Verwirkung von Grundrechten aussprechen, den Bundespräsidenten seines Amtes entheben oder Bundesrichter entlassen. Die Sammlung der hierfür erforderlichen Informationen über verfassungsfeindliche Bestrebungen im Inland obliegt – wie eingangs bereits dargestellt – dem Bundesamt für Verfassungsschutz. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ermächtigt den Bund, eine „Zentralstelle zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes“ einzurichten. Zudem hat der Bund gemäß Art. 73 Nr. 10 b GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder zum Schutze der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Gemäß § 2 BVerfSchG unterhält der Bund ein Bundesamt für Verfassungsschutz als Bundesoberbehörde. Die verfassungsrechtlich vorgesehene Zusammenarbeit vollzieht sich mit den Landesämtern für Verfassungsschutz (vgl. dazu im Detail § 2 Abs. 2 BVerfSchG). Bezüglich der Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes, insbesondere der Möglichkeit des Einsatzes von V-Leuten, wird auf oben verwiesen.⁵⁴⁵

3. Rechtfertigungsanforderungen

Dem Grundgesetz liegt also eine Vielzahl von Vorschriften mit streitbarer Tendenz zugrunde. Einige berechtigen zum Einschreiten gegenüber gesellschaftlich-bürgerlicher Verfassungsfeindschaft, andere bewahren die freiheitlich-demokratische Grundordnung vor Angriffen aus dem staatlichen Bereich und wiederum andere ermächtigen zur Errichtung verfassungsschützender Institutionen.

⁵⁴⁵ Aber auch vor Angriffe von außen auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung ist das Grundgesetz geschützt. Während das Bundesamt für Verfassungsschutz für die Inlandsaufklärung zuständig ist, obliegt dem Bundesnachrichtendienst vornehmlich die Auslandsaufklärung. Es ist zuständig für die Sammlung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik sind. Der Militärische Abschirmdienst (MAD) dient dem Schutze der Bundeswehr. Er hat die Aufgabe, Informationen über Bestrebungen zu sammeln, die gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind, sofern diese Bestrebungen sich gegen den Geschäftsbereich des Verteidigungsministeriums richten oder von Personen ausgehen, die diesem Geschäftsbereich angehören.⁵⁴⁵ Sowohl der BND als auch der MAD finden ihre gesetzliche Grundlage in Art. 87 Abs. 3 GG.

Ist das Grundgesetz deshalb als „geschlossene Therapie“⁵⁴⁶ zu verstehen, aus der sich neue, in der geschriebenen Verfassung nicht enthaltene Rechtssätze ableiten lassen, oder ist im Zweifel doch eher eine Entscheidung nach der Maxime in dubio pro libertate zu treffen? Reicht also die Berufung auf die wehrhafte Demokratie aus, um die Eingriffe des V-Mannes in die Rechte der Partei zu rechtfertigen oder ist diese doch eher als politisches Kampfinstrument, als eine taugliche und nachrichtendienstliches Handeln legitimierende Schranke zu verstehen?

Im Zusammenhang mit der Frage nach der Tauglichkeit der wehrhaften Demokratie als möglicher Rechtfertigungsmaßstab für das Handeln der V-Leute gibt es zumindest einen Umstand, der von niemandem in Zweifel gezogen werden kann. Es ist dies der Umstand, dass der Verfassungsgeber die BRD im Grundgesetz im Unterschied zu anderen in Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG festgelegten Strukturprinzipien nicht als wehrhafte Demokratie bezeichnet hat. Eine rechtlich verbindliche Entscheidung für die Streitbarkeit des Grundgesetzes kann deshalb, wenn überhaupt, nur aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung abgeleitet werden.⁵⁴⁷

Eine Antwort auf die Frage, ob es möglich ist, rechtlich verbindliche Entscheidungen aus dem Gesamtzusammenhang des Grundgesetzes abzuleiten, gibt das Bundesverfassungsgericht bereits in einer sehr frühen Entscheidung. Es hebt hervor, dass *„das Verfassungsrecht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern aus gewissen, sie verbindenden, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgeber, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben, von dem man ausgegangen ist, nicht in einem bestimmten Rechtssatz konkretisiert hat.“*⁵⁴⁸

Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts – allgemein im Zusammenhang mit Strukturprinzipien gemacht – scheinen auf die wehrhafte Demokratie förmlich zugeschnitten zu sein: Die Beratungen im Parlamentarischen Rat waren geprägt durch die suizidale Lethargie Weimars. Es bestand demokratischer Konsens darüber, mit dem Grundgesetz eine verfassungsmäßige Ordnung zu schaffen, in der Hemmungsmechanismen gegen das Recht auf Selbstmord eingefügt sein sollten. Nur zu nahe liegt daher die Vermutung, der historische Verfassungsgeber habe einen deskriptiv gemeinten Begriff, auch ohne ausdrückliche Hervorhebung im Grundgesetz, zur selbstständigen Rechtsquelle erheben wollen. Eine nähere

⁵⁴⁶ So fragt sich auch: *Bulla*, AöR 98 (1973), S. 340 (346).

⁵⁴⁷ *Becker* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Staatsrecht VII*, S. 335, Rn. 43 f.

⁵⁴⁸ *BVerfG* vom 01.07.1953, *BVerfGE* 2, S. 380 (403); ähnlich auch das *BVerfG* vom 18.12.1953, *BVerfGE* 3, S. 225 (231), hier betont das Gericht insbesondere die Einheit der Verfassung.

Betrachtung erweckt hieran, schlagwortartig mit den Begriffen des Grundgesetzes als Gegenverfassung oder Antithese zur Weimarer Reichsverfassung unterstützt⁵⁴⁹, zumindest Zweifel.

Es steht außer Frage, dass das Grundgesetz wehrhaft ausgestaltet sein sollte. Der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ist es aber zu keinem Zeitpunkt zu entnehmen, dass zu den ausdrücklich in Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG festgelegten Strukturprinzipien auch eine generelle gegen die Bürger gerichtete Abwehrtendenz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gehört. Die Erfahrungen der WRV ließen auch einen anderen Schluss zu: Da das Grundgesetz gerade dem Wertrelativismus abgeschworen hat (s.o.), könnten ausschließlich nur Abwehrmaßnahmen verfassungsrechtlich zulässig sein, die ausdrücklich im Grundgesetz festgelegt sind. Alleine der Verfassungsgeber gibt vor, unter welchen Voraussetzungen die freiheitlich-demokratische Grundordnung gefährdet ist und wann Abwehrmaßnahmen eingesetzt werden dürfen.⁵⁵⁰ Die Streitbarkeit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung würde sich bei einer solchen Sichtweise allenfalls durch die im Grundgesetz ausdrücklich normierten Verfassungsschutzvorschriften ergeben. Eine historische Betrachtungsweise bringt somit kein eindeutiges Ergebnis. Die Frage, ob die wehrhafte Demokratie einen tauglichen Rechtfertigungsgrund für die Tätigkeit der V-Leute innerhalb einer Partei darstellt, kann noch nicht beantwortet werden.

Abzustellen ist somit auf die zweite Alternative der gerichtlichen Ausführungen: Zwischen den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung muss eine sie verbindende, innerlich zusammenhaltende Leitidee erkennbar sein.⁵⁵¹ Die einzelnen Elemente des Verfassungsschutzes müssen in einem Zusammenhang stehen. Sie müssen eine Interpendenz begründen, die es erlaubt, von einem eigenständigen Verfassungsprinzip „wehrhafte Demokratie“ zu sprechen.

Augenscheinlich ist zunächst, dass die Vorschriften, die speziell zum Schutz der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes eingefügt worden sind, von ihrer Zahl her eine recht große Gruppe bilden und alle Bereiche des Grundgesetzes durchsetzen. Des Weiteren lässt sich feststellen, dass sämtliche dieser Bestimmungen ein aktives Tätigwerden zur Verhinderung einer Beseitigung der freiheitlich-demokratischen

⁵⁴⁹ So: *Copic*, politisches Strafrecht, S. 1; den Begriff Antithese verwendet: *Becker* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Staatsrecht VII, S. 311, Rn. 4.

⁵⁵⁰ Tendenziell so auch: *Bulla*, AöR 98 (1973), S. 340 (353).

⁵⁵¹ *BVerfG* vom 01.07.1953, BVerfGE 2, S. 380 (403).

Grundordnung ermöglichen. Entweder ermächtigen sie für sich alleine genommen zur Ergreifung bestimmter Maßnahmen, oder sie eröffnen in Verbindung mit anderen Vorschriften den Weg zum Schutze der Verfassung. Dabei folgen alle Normen, trotz im Einzelfall unterschiedlicher Voraussetzungen, einem gleichen Schema: Staatliche Gegenmaßnahmen zum Schutze der Verfassung dürfen erst bei einer bestimmten Qualität der verfassungsfeindlichen Aktionen getroffen werden. So müssen sich beispielsweise Vereine „gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten“, Grundrechte „zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung missbraucht“ werden, oder müssen Parteien „darauf ausgehen“ diese Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Hieraus wird zweierlei ersichtlich: Die innere negierende Einstellung und die argumentative Gegnerschaft unterliegen nicht dem Vorwurf der Verfassungsfeindschaft. Es reicht nicht aus, wenn auf der Ebene der geistigen Auseinandersetzung Grundsätze in Zweifel gezogen werden. Die Bedrohung – so der Tenor sämtlicher Vorschriften – muss manifest, muss greifbar geworden sein.⁵⁵²

Den entscheidenden Beweis aber, dass die wehrhafte Demokratie als eigenständiges Verfassungsprinzip zu verstehen ist und daher möglicherweise als Rechtfertigungsgrund für die Tätigkeit der V-Leute taugt, erbringt Art. 79 Abs. 3 GG.⁵⁵³ Art. 79 Abs. 3 GG lässt erkennen, dass der Grundgesetzgeber den Verfassungskern der freiheitlich-demokratischen Grundordnung als potentiell bedroht und deshalb als schutzbedürftig angesehen hat. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass die freiheitlich-demokratische Grundordnung leer liefe, wenn der Staat nicht fähig wäre, sich schützend vor sie zu stellen. Zugespitzt formulierte auch *Leibholz*: „Keiner Verfassung, auch nicht einer liberalstaatlichen Demokratie, kann zugemutet werden, dass sie die Voraussetzungen für ihre Beseitigung und damit ihren Selbstmord legalisiert.“⁵⁵⁴

Die freiheitlich-demokratische Grundordnung und die Wehrhaftigkeit dieser Ordnung sind also zwei Seiten einer Medaille. Die eine bedingt die andere.

Aus dem engmaschigen Netz verfassungsschützender Bestimmungen, das sich über die freiheitlich-demokratische Grundordnung spannt und in seinen Grundzügen zudem durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, lässt sich die vom

⁵⁵² Dazu auch: *Meier*, Parteiverbote, S. 91 f.

⁵⁵³ *Klein*, Schutz der Verfassung, VVDStRL 1979 (37), S. 53 (67 f.) betont die herausragende Stellung des Art. 79 Abs. 3 GG bei der Frage, ob die wehrhafte Demokratie ein eigenständiges Verfassungsprinzip sei.

⁵⁵⁴ *Leibholz*, DVBl 1951, S. 554 (557).

Bundesverfassungsgericht geforderte prägende Grundentscheidung erkennen. Wehrhaftigkeit ist also nicht nur ein Synonym für ein Konglomerat verschiedenster Schutzvorkehrungen. Wehrhaftigkeit ist ein die Verfassung insgesamt prägendes Verfassungsprinzip.

Reicht dieses aber aus, um einen Rechtfertigungsgrund für das Handeln der V-Leute innerhalb einer Partei darzustellen?

Einen Anhaltspunkt, dass dies möglich ist, bietet der nur wenig beachtete Art. 20 Abs. 4 GG. Art. 20 Abs. 4 GG ermächtigt alle Deutschen, gegen jeden, der „*es unternimmt diese Ordnung zu beseitigen, Widerstand zu leisten.*“ „*Diese Ordnung*“ ist als freiheitlich-demokratische Grundordnung zu verstehen.⁵⁵⁵ Art. 20 Abs. 4 GG reiht sich also in eine Vielzahl anderer, verfassungsschützender Bestimmungen ein und sticht doch aus ihnen hervor. Denn das mögliche Spektrum des Widerstandleistens reicht vom passiven Widerstand in der Form der verweigerten Gehorsams bis hin zum aktiven Widerstand durch die Anwendung von Gewalt gegen Sachen und Personen.⁵⁵⁶

Selbst ob die Norm den Tyrannenmord erlaubt, wird diskutiert.⁵⁵⁷ Art. 20 Abs. 4 GG steht somit im klaren Widerspruch zu sonstigen Vorschriften des Grundgesetzes, die das Leben und die körperliche Unversehrtheit als höchstrangige Rechts- und Schutzgüter bestimmen. Die Verletzung dieser Rechte rechtfertigt sich alleine in dem Versuch, die bestehende Ordnung zu beseitigen und durch ein autoritäres oder totalitäres System zu ersetzen. Wenn das Grundgesetz aber ultima ratio eine solche weitgehende Ermächtigungsgrundlage eröffnet, muss es dem Staat bereits im Vorfeld, also beim bloßen Versuch von Angriffen auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung, möglich sein, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es muss den Ämtern für Verfassungsschutz also grundsätzlich – von Details zunächst einmal abgesehen – gestattet sein, V-Leute in eine Partei einzuschleusen bzw. Funktionäre der Partei zur Mitarbeit im Verfassungsschutz anzuwerben.

Birgt ein solches Vorgehen, wie von Kritikern hervorgehoben, aber nicht die Gefahr der Willkür, der Diskriminierung oder des ideologiegeleiteten Handelns⁵⁵⁸ in sich?

⁵⁵⁵ Sommermann in: Mangoldt/Klein, Bonner GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 4, Rn. 337.

⁵⁵⁶ Derselbe, Rn. 342 ff.

⁵⁵⁷ Stern, Staatsrecht, Bd. II, S. 1523.

⁵⁵⁸ Teil 3, § 12, A, I.

Meines Erachtens, nein: Die Behauptung geht fehl, die wehrhafte Demokratie als eigenständiges Verfassungsprinzip öffne ideologisch geprägtem Handeln Tür und Tor und ermögliche es, sie unter dem Zwang vermeintlicher Notwendigkeiten mit den passenden Inhalten anzureichern. Auch ein aus verfassungsschützenden Motiven heraus geleitetes Handeln bewegt sich nicht im rechtsfreien Raum, sondern ist sämtlichen rechtsstaatlichen Kautelen des Grundgesetzes unterworfen. Es ist also vor allem am Willkürverbot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG und sonstigen einschlägigen Freiheitsrechten, insbesondere der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG, zu messen. Die Grundrechte verpflichten zur grundsätzlichen Toleranz gegenüber jeder Ansicht und setzen ideologiegeleitetem Handeln daher klare Grenzen. Den Vorwurf der Beliebigkeit entkräftet das in § 9 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG noch einmal ausdrücklich hervorgehobene Verhältnismäßigkeitsprinzip. Das staatliche Handeln muss also nicht nur einem legitimen Zweck dienen. Das Merkmal der Erforderlichkeit verlangt staatliche Eingriffe auf das unbedingt notwendige Maß zu reduzieren. Die Angemessenheitsprüfung zwingt bereits im Vorfeld verfassungsschützender Aktivitäten zum Ausgleich zwischen rechtlich relevanten Auswirkungen einer staatlichen Maßnahme und deren Zielsetzung.

Der aus der wehrhaften Demokratie folgende Aktionsradius ist also in ein enges Korsett gespannt. Raum für Beliebigkeit und nur vermeintliche Notwendigkeiten existiert nicht.⁵⁵⁹

Für die Tätigkeit des V-Mannes innerhalb einer Partei ist daraus zu folgern: Das Selbstbestimmungsrecht der Parteien findet seine Schranke im Verfassungsprinzip der wehrhaften Demokratie. Um mögliche Gefahren abzuwehren, die sich aus der Weite und Unbestimmtheit dieses Verfassungsprinzips ergeben – die Ämter für Verfassungsschutz betrachten die wehrhafte Demokratie als *plein pouvoir* für nachhaltige Grundrechtseingriffe – vor allem aber auch, um den Rechten der Partei angemessen gerecht werden zu können, bedürfen die Aktivitäten der V-Leute einer besonderen und gesteigerten Rechtfertigungslast. Dem in § 9 Abs. 1 BVerfSchG angedeuteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

⁵⁵⁹ So betont auch: *Klein*, Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 53 (68 ff, insb. S.68, 69 Fn. 63).

II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

1. Legitimer Zweck

Die Überwachung einer Partei durch V-Leute muss zuerst einem legitimen Zwecke dienen. Hier eröffnet sich der gesamte Horizont der Staatsaufgaben.⁵⁶⁰ Es lässt sich daher zunächst auf den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung sowie auf den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder abstellen, vgl. §§ 1, 3 BVerfSchG. Diese erste – zugegeben pauschale – Umreifung des legitimen Zwecks ermöglicht es aber, bereits einige thematisierte Verfassungsschutzaktivitäten auszuschneiden, nämlich:

- das Ausspionieren der Prozesstaktik einer überwachten Partei,
- die Beeinflussung der gegnerischen Verteidigungsstrategie,
- die zielgerichtete Beeinflussung des Gesamterscheinungsbildes,
- die Verfälschung einzelner Beweismittel.

V-Leute werden hier nicht zum Schutze der freiheitlich-demokratischen Grundordnung eingesetzt. Sie werden dazu missbraucht, Parteien an ihrer verfassungsrechtlich vorgesehenen Teilhabe am staatlichen Meinungsbildungsprozess zu behindern. Die aufgezeigten Handlungen sind unter keinen Umständen rechtfertigungsfähig, sondern stets verfassungswidrig.

Liest man nun die Ermächtigungsnorm zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG, entstehen Zweifel, ob tatsächlich nur auf den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung abgestellt werden kann. Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel ist gemäß § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG unverzüglich zu beenden, wenn ihr Zweck erreicht ist.

Wie ist nun aber der in der Norm hervorgehobene Zweck zu verstehen? Ist er als Verweisung auf die Aufgabenzuweisungsnorm des § 3 BVerfSchG einzuordnen, die den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung hervorhebt oder muss nicht eher auf das konkrete Ziel der Maßnahme, also ein Parteiverbotsverfahren, abgestellt werden?

Letztere Ansicht vertreten *Scholten*⁵⁶¹ und *Ipsen*⁵⁶²: Insbesondere *Ipsen* ist der Auffassung, dass Art. 21 Abs. 2 GG eine zweifache Schutzwirkung entfalte. Zum

⁵⁶⁰ *Ipsen*, Staatsrecht II, S. 53, Rn. 174.

⁵⁶¹ *Scholten*, MIP 2000, S. 84 (84/85): „Es kann nur der Verdacht der Verfassungswidrigkeit zur Rechtfertigung des Eingriffs herangezogen werden. Dies entspricht dem Gefahrenverdacht im

einen diene Art. 21 Abs. 2 GG dem Schutze der Partei, indem sie nur unter den dort normierten Voraussetzungen und nur durch das Bundesverfassungsgericht verboten werden kann. Zum anderen schütze Art. 21 Abs. 2 GG aber auch Staatorgane davor, verfassungswidrige Parteien weiterhin durch positives Handeln, also durch staatliche Parteienfinanzierung oder sonstige öffentliche Leistungen, fördern zu müssen. Der von Art. 21 Abs. 2 GG ausgehende Schutz setze deshalb voraus, dass die „*Frage der Verfassungswidrigkeit einer Partei nicht auf Dauer offen bleibt*.“⁵⁶³, sondern schnellstmöglich geklärt wird. Aus diesem Verständnis heraus schlägt *Ipsen* vor, Verfassungsschutzaktivitäten innerhalb einer Partei nur als Gefahrenforschungsmaßnahmen in Vorbereitung eines Verbotsantrages für zulässig zu erachten. Ergebe sich aufgrund der gesammelten Informationen der Eindruck, dass eine Partei verfassungswidrig ist, stehe dem Antragssteller kein „*diffuses Ermessen*“⁵⁶⁴ über die Antragstellung zu. Vielmehr seien diese verpflichtet, einen Verbotsantrag zu stellen. Falls aber die Erkundung nicht zu einem solchen Ergebnis führen sollte, seien die Verfassungsschutzmaßnahmen unverzüglich einzustellen⁵⁶⁵.

Folgt man der Auffassung *Ipsens* wären nachrichtendienstliche Aktivitäten innerhalb einer Partei nur dann legitim, wenn sie der Vorbereitung einer endgültigen Abwehrmaßnahme, also einem Parteiverbot dienen. Die Tätigkeit der V-Leute müsste also von Beginn an auf ein Verbotsverfahren ausgerichtet sein. Die Ämter für Verfassungsschutz hätten stets zu prüfen, ob ihr Einsatz noch diesem, nach Ansicht *Ipsens* einzigem legitimen Zwecke dienen. Der legitime Zweck des § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG bestünde demnach nur in der Vorbereitung, ein Parteiverbotsverfahren einzuleiten.

Zwar ist *Ipsens* Ansicht von dem Bestreben gekennzeichnet, größtmögliche Rechtssicherheit für die Staatsorgane zu schaffen und Parteien vor einer zeitlich unbefristeten nachrichtendienstlichen Überwachung zu bewahren. Jedoch sieht sich sein Vorschlag Kritik ausgesetzt. § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG ist wie auch die ganze Norm von dem Bestreben gekennzeichnet, die sich aus der nachrichtendienstlichen Beobachtung ergebenden Belastungen so gering wie möglich zu halten.⁵⁶⁶ Die strikte Ausrichtung der Verfassungsschutzmaßnahmen an einem Verbotsverfahren führt

Polizeirecht. Hier wie dort dürfen bei ausreichendem Anfangsverdacht daher Gefahrenforschungseingriffe getätigt werden.“

⁵⁶² Vgl. dazu *Ipsen* in Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 173 ff., 200; *derselbe* in: Festschrift für Maurer, S. 163 (167 ff.).

⁵⁶³ *Ipsen* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 21, Rn. 175.

⁵⁶⁴ *Derselbe*, Art. 21, Rn. 174.

⁵⁶⁵ Zum ganzen auch: *Morlok*, NJW 2001, S. 2931 (2339).

⁵⁶⁶ *Haedge*, neues Nachrichtendienstrecht, S. 134.

aber zu einer weitergehenden Belastung der Partei. Die Ämter für Verfassungsschutz sind nicht grundlos tätig. Zumeist befindet sich die observierte Partei in der Grauzone zwischen Verfassungsfeindschaft und noch verfassungskonformem Erscheinungsbild. Ergeben die gesammelten Informationen nun, dass eine Partei zur Zeit nicht verfassungswidrig ist, müssten die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten unverzüglich beendet werden. Das heißt, die in eine Partei eingeschleusten V-Leute müssten abgezogen werden, und der Kontakt zu Parteifunktionären wäre zu beenden. Verdichtet sich in der Folgezeit hingegen erneut der Verdacht einer verfassungswidrigen Ausrichtung der Partei, müssten wieder V-Leute eingeschleust werden, beendete Kontakte wieder aufgenommen werden und wo dies nicht mehr möglich ist, neue Funktionäre zur Kooperation mit dem Verfassungsschutz angeworben werden. In der Summe wäre die Partei also stärker vom Nachrichtendienst beeinflusst, und der innerparteiliche Meinungsbildungsprozess wäre nachhaltiger gestört, als dies ohne die vorübergehende Beendigung der Verfassungsschutzmaßnahmen der Fall gewesen wäre.

Nicht zu vergessen ist zudem, dass die strikte Ausrichtung nachrichtendienstlicher Tätigkeiten auf ein Verbotsverfahren zu einer Schwächung der Ämter für Verfassungsschutz führen würde. Denn würde man die Verfassungsschutzbehörden verpflichten, ihre Tätigkeiten bei nicht hinreichendem Verdacht der Verfassungswidrigkeit einer Partei unverzüglich zu beenden, würden Art und Ausmaß der nachrichtendienstlichen Aktivitäten innerhalb einer Partei für jedermann ersichtlich. Ihre Wiederaufnahme wäre erheblich erschwert.

Ferner stellt sich bei einer solch einseitigen Auslegung des § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG ein praktisches Problem: Wie und vor allem unter welchen Voraussetzungen kann der exakte Zeitpunkt festgemacht werden, an dem ein Verbotsantrag zu stellen ist bzw. die Verfassungsschutzmaßnahmen zu beenden sind? Warum sollen gerade heute die V-Leute aus der Partei abgezogen werden, wenn sich vielleicht erst morgen der entscheidende Hinweis auf die verfassungswidrige Ausrichtung der Partei ergibt?

Zwar ist *Ipsens* Anliegen legitim, Parteien vor einer dauerhaften Überwachung schützen zu wollen. Jedoch erreicht man dieses Ziel auch mit der Ausrichtung der Verfassungsschutzmaßnahmen auf den legitimen Zweck „Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“. Auch die freiheitlich-demokratische Grundordnung beinhaltet als ein tragendes Element die Chancengleichheit aller politischen Parteien

und das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.⁵⁶⁷ Auch sie setzt dem missbräuchlichen Einsatz von V-Leuten klare Grenzen und beinhaltet natürlich, dass eine verfassungswidrige Partei verboten werden kann. Die Festlegung auf den legitimen Zweck „Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ befreit die Ämter für Verfassungsschutz aber von dem Druck, jegliches Handeln daraufhin überprüfen zu müssen, ob und unter welchen Voraussetzungen es einem späteren Parteiverbotsverfahren dienlich sein kann.

Als legitimer Zweck im Sinne des § 9 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG ist also auf den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung abzustellen, was natürlich – und dies sei zur Vermeidung von Irritationen noch einmal betont – auch die Möglichkeit beinhaltet, eine verfassungswidrige Partei zu verbieten.

2. Geeignetheit

Die Überwachung einer Partei durch V-Leute ist auch förderlich, dieses Ziel, nämlich den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, zu erreichen. Wie bereits oben dargestellt, sind gerade V-Leute in der Lage, wichtige Kontakte zu erschließen und bedeutsame Informationen über die verfassungswidrige Ausrichtung einer Partei zu sammeln.⁵⁶⁸ Recht prägnant formulierte das Bundesamt für Verfassungsschutz in diesem Zusammenhang:

„Über den Einsatz von V-Leuten wurden im Zusammenhang mit dem NPD-Verbotsverfahren in der öffentlichen Diskussion viele Missverständnisse sichtbar, und es wurde nicht immer sachgerecht argumentiert. Es soll daher noch einmal auf folgendes hingewiesen werden: Der Erkenntnisgewinn durch V-Leute ist eine unverzichtbare legale und legitime Methode der Erkenntnisgewinnung. Ein Nachrichtendienst, der einen Einblick in die tatsächlichen Ziele und nicht veröffentlichten Absichten eines extremistischen Zirkels gewinnen will, der erfahren will, was hinter verschlossenen Türen eines Beobachtungsobjekts gedacht und gemacht wird, kommt an dieser Methode nicht vorbei.“⁵⁶⁹

Das Merkmal der Geeignetheit ist also zu bejahen.

3. Erforderlichkeit

Weitaus problematischer zu beantworten ist die Frage, ob der Einsatz von V-Leuten innerhalb einer Partei auch erforderlich ist, die freiheitlich-demokratische

⁵⁶⁷ Zu den sonstigen Elementen und deren Bedeutung: *Maurer*, Staatsrecht, S. 780, Rn. 5 ff.

⁵⁶⁸ Teil 2, § 6, B, I.

⁵⁶⁹ So: *Bundesamt für Verfassungsschutz*, Aufgaben, Befugnisse, Grenzen, S. 53.

Grundordnung zu schützen. Erforderlichkeit liegt dann nicht vor, wenn es ein gleichgeeignetes aber milderes Mittel gibt, das erstrebte Ziel zu erreichen. Existieren also für die Partei weniger einschneidende Maßnahmen, um stichhaltige Informationen über deren Ausrichtung zu erlangen?

Um diese Frage beantworten zu können, gilt es, sich zunächst noch einmal kurz den Ist-Zustand der nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei zu vergegenwärtigen: Die Ämter für Verfassungsschutz sammeln Informationen über verfassungswidrige Aktivitäten einer Partei aus offenen Quellen oder mittels nachrichtendienstlicher Mittel. Da der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel für die Betroffenen regelmäßig einschneidend ist, knüpft § 9 Abs. 1 BVerfSchG ihren Einsatz an restriktive Voraussetzungen. Gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 BVerfSchG sind nachrichtendienstliche Mittel gegenüber offenen Quellen subsidiär; ihr Einsatz ist ferner nur dann zulässig, wenn ausschließlich auf diese Weise Erkenntnisse über verfassungswidrige Bestrebungen und Tätigkeiten gewonnen werden können.

Als nachrichtendienstliches Mittel steht den Verfassungsschutzbehörden jedoch nicht nur der Einsatz von V-Leuten zur Verfügung. Sie haben auch die Möglichkeit, auf andere Formen des Personeneinsatzes zurückzugreifen oder technische Hilfsmittel zu gebrauchen.⁵⁷⁰

Zwischen den einzelnen in § 8 Abs. 2 BVerfSchG exemplarisch aufgeführten nachrichtendienstlichen Mitteln besteht hingegen keine Abstufung. Liegen die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 BVerfSchG vor, so ist ihr Einsatz gleichermaßen zulässig.⁵⁷¹ Dennoch spricht sich *Lisken*, da eine totale Enttarnung des V-Mannes nur schwer möglich sei, für den gänzlichen Verzicht auf ihren Einsatz aus. Charakterisierend für sein Verständnis ist die folgende Aussage:

„Es bleibt ohnehin unabhängig von der Frage, ob und inwieweit V-Leute als Zeugen zu vernehmen sind, die Frage, wie ihre Angaben zu würdigen sind. Die Motive für einen geheimen Verrat der Gruppe, die den Verräter als ihr zugehörig ansieht, können vielseitig sein. Es kann ein geläutertes Gewissen ebenso maßgeblich sein, wie ein schlichter geldwerter Vorteil. Dies wird wiederum ohne belegbare Indizientatsachen nicht zu ermitteln sein. Einer V-Mann Aussage wird daher prima vista nur ein geringer Beweiswert zugemessen werden können“⁵⁷²

⁵⁷⁰ Teil 2, § 6, A, III, IV.

⁵⁷¹ Vgl. hierzu: *Haedge*, neues Nachrichtendienstrecht, S. 124 ff.

⁵⁷² So: *Lisken*, ZRP 2003, S. 45 (48).

Zugegeben, die Überwachung einer Partei ist äußerst belastend. Der Verzicht auf V-Leute ist zweifelsohne ein milderer Mittel. Jedoch ist der Verzicht zugleich auch das am wenigsten geeignete Mittel. Wie bereits oben geschildert, ist der Erkenntniswert der aus offenen Quellen oder durch technische Hilfsmittel gewonnenen Informationen eher beschränkt. Da verfassungswidrige Parteien zumeist aus taktischem Kalkül ihre wahren Absichten verschleiern und sich konspirativ verhalten, können die Ämter für Verfassungsschutz nicht nur auf offene Quellen beschränkt werden. Sie müssen in der Lage sein, ihre Informationen unter Geheimhaltung zu gewinnen, um der geheimen Arbeitsweise der Verfassungsgegner auf die Spur zu kommen. Auch sieht sich der Einsatz von technischen Hilfsmitteln dem Vorwurf ausgesetzt, eher ein eindimensionales und wenig lebendiges Bild von der Verfassungswidrigkeit einer Partei zu zeichnen.⁵⁷³

Der Rückgriff auf V-Leute darf also nicht völlig verschlossen sein, sondern muss unter bestimmten, aber restriktiveren Voraussetzungen möglich bleiben. Verbreitet ist in der Literatur daher der Vorschlag, beim Einsatz von V-Leuten in einer Partei Zurückhaltung zu wahren⁵⁷⁴ oder V-Leute „*nur ausnahmsweise bei immensen Gefahrenlagen wie etwa der Vorbereitung eines Staatsstreiches oder anderer Aktionen, insbesondere strafbarer Handlungen*“⁵⁷⁵ einzusetzen.

Ein solcher Lösungsansatz ist indes nur schwer mit dem Gesetz vereinbar. Denn wie bereits oben dargelegt, besteht innerhalb der einzelnen nachrichtendienstlichen Mittel kein Stufenverhältnis. Liegen die Voraussetzungen der Befugnisnorm vor, ist der Einsatz aller Formen von nachrichtendienstlichen Mitteln gleichermaßen zulässig. Einen Ausweg bietet daher nur eine verfassungskonform reduzierte Auslegung der §§ 8 Abs. 2, Abs. 1 BVerfSchG:

Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet die Staatsfreiheit politischer Parteien und sichert einen unbeeinflussten Meinungsbildungsprozess. Gerade aber durch die Tätigkeit von V-Leuten innerhalb einer Partei konnte eine gewisse Beeinflussung des innerparteilichen Geschehens nicht verhindert werden.

Aufgrund der herausragenden Bedeutung der angesprochenen Rechte muss das Gleichwertigkeitsverhältnis der einzelnen nachrichtendienstlichen Mittel entgegen dem Wortlaut der §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 BVerfSchG aufgehoben werden. Es ist eine

⁵⁷³ Teil 2, § 6, B, I.

⁵⁷⁴ So: *Morlok*, NJW 2001, S. 2931 (2938).

⁵⁷⁵ So: *Michaelis*, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S. 223; in diese Richtung auch: *Seifert*, politische Parteien, S. 490.

Abstufung zwischen den einzelnen nachrichtendienstlichen Mitteln vorzunehmen. Der Personeneinsatz innerhalb einer Partei ist demnach nur subsidiär möglich und zulässig, wenn die gleichen Informationen nicht auch durch technische Hilfsmittel gewonnen werden können.

Eine solche verfassungskonform reduzierte Auslegung der §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 BVerfSchG ist ein gleichgeeignetes Mittel. Sollten durch den Einsatz bloßer technischer Hilfsmittel Informationsdefizite erkennbar werden, bleibt der Rückgriff auf V-Leute möglich. Ihr subsidiärer Einsatz ist aber zugleich ein milderer Mittel. Bevor nun ein V-Mann in eine Partei eingeschleust wird bzw. ein Funktionär zur Kooperation mit dem Verfassungsschutz gewonnen wird, ist die zusätzliche Prüfung vorzunehmen, ob dieselbe Information nicht auch durch technische Hilfsmittel gewonnen werden kann. Die Ämter für Verfassungsschutz haben eine zusätzliche durch Art. 21 Abs. 1 GG geschaffene Hürde zu überwinden.

4. Angemessenheit

a.) Letztlich und wohl entscheidend ist, dass die eine Partei in ihren Rechten beschränkenden Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel – dem Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung – stehen. Eine erste Auflösung hat der Konflikt zwischen wehrhafter Demokratie und grundrechtlich geschützter Freiheitssphäre durch § 9 Abs. 1 BVerfSchG erfahren (s.o.). Als Referenz an die herausragende Bedeutung der Parteienfreiheit ist § 9 Abs. 1 BVerfSchG zudem verfassungskonform reduziert auszulegen (s.o.).

Eine inhaltliche Konkretisierung der Norm erfolgt durch die Dienstvorschriften „Beschaffung für das Bundesamt für Verfassungsschutz“ vom 18. August 1998. Die wohl aussagekräftigste Vorschrift über den Einsatz von V-Leuten wurde in Teilen bereits erwähnt. Es ist dies Nr. 9 der Dienstvorschriften:

„Aufträge an V-Leute dürfen nicht weitergehen als die Befugnisse der Verfassungsschutzbehörden. Der VM hat die Informationen nur entsprechend seinem Auftrag zu beschaffen. Er darf weder die Zielsetzung noch die Aktivitäten eines Beobachtungsobjekts entscheidend bestimmen oder nachhaltig fördern.“

Obwohl sich Nr. 9 der Dienstvorschriften nicht wesentlich von einer Generalklausel unterscheidet, ist sie die konkreteste schriftlich fixierte Aussage über Zulässigkeit und Reichweite des Einsatzes von V-Leuten. Versucht man nun aber aus der Vorschrift einzelne Forderungen für das Verhalten eines V-Mannes innerhalb einer

Partei abzuleiten, damit sonstiges Beweismaterial einer Verwertung zugänglich bleibt, stößt man schnell an Grenzen. Der V-Mann hat sich zurückhaltend und eher passiv zu verhalten und darf die Aktivitäten des Beobachtungsobjekts nicht entscheidend bestimmen. Dies versteht sich fast von selbst. Wie er aber in verschiedenen Situationen des innerparteilichen Geschehens zu agieren hat, lässt die Vorschrift offen. Sie wird dem speziellen Konflikt zwischen Aspekten der Parteienfreiheit und der ihr verwandten Rechte sowie der wehrhaften Demokratie kaum gerecht. Sie kann diesem Dilemma auch kaum gerecht werden. Denn der Konflikt zwischen Freiheit und Verfassungsschutz ist von solcher Schärfe, dass er allgemeingültigen, stets anwendbaren und abstrakten Ausführungen kaum zugänglich ist.⁵⁷⁶

Wenn die Verfassung aber auch mit schier unauflösbaren Spannungen und Widersprüchen durchsetzt zu sein scheint, muss sie als Einheit verstanden werden. Alle Verfassungsnormen und Verfassungsprinzipien sind so zu interpretieren, dass Widersprüche zu anderen Verfassungsnormen vermieden werden.⁵⁷⁷ Wo dies nicht möglich erscheint, ist der Versuch zu unternehmen, die konträren Standpunkte dennoch zu einer optimalen Wirksamkeit gelangen zu lassen.

Was auf der Ebene des hehren Verfassungsrechts gilt, muss gleichsam bei der Auslegung des einfachgesetzlichen Rechts und bei jedem staatlichen Handeln gelten. Das Dilemma zwischen Parteienfreiheit und wehrhafter Demokratie muss also in jeder Situation der nachrichtendienstlichen Überwachung einer Partei durch V-Leute erneut aufgelöst werden. Dass dies mitunter nicht ohne Friktion möglich ist, zeigen die nun zu behandelnden Fallgruppen:⁵⁷⁸

b.) Allgemeine Parteilarbeit: Zu beginnen ist mit der allgemeinen Parteilarbeit: In innerparteilichen Diskussionsprozessen werden gemeinsame Positionen herausgearbeitet. In der Auseinandersetzung mit dem politischen Konkurrenten werden programmatische Fragen geklärt.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Vgl. dazu: *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 349.

⁵⁷⁷ Vgl. zur Einheit der Verfassung: *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 11, Rn. 20.

⁵⁷⁸ Vgl. auch: *Klein*, Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), S. 53 (S 68/69, Fn. 63), der betont, da es „keine aalglatten Formeln“ gibt, die es erlauben, für allemal zu bestimmen, was ein Zuwenig an Freiheit und ein Zuviel an Sicherheit ist.

⁵⁷⁹ *Kaack*, Parteiensystem, S. 401 ff., unterscheidet vier Formen programmatischer Äußerungen politischer Parteien, nämlich Grundsatzprogramme, Abstraktionsprogramme, Regierungserklärungen und Wahlprogramme.

Der V-Mann darf sich hier nicht mit eigenen Ideen und Vorstellungen in den Vordergrund spielen. Zwar kann es ihm zwecks Tarnung nicht völlig untersagt werden, auf die Kundgabe eigener politischer Meinungen zu verzichten oder Anträge zu stellen. Jedoch dürfen sich diese nur innerhalb des parteilichen „main-streams“ bewegen und müssen diesen als äußere Grenze des eigenen politischen Handelns respektieren. Völlig unvereinbar mit der Parteienfreiheit ist es daher, wenn sich der V-Mann als ideologischer Kopf und Vordenker einer Partei präsentiert oder gar als agent provocateur für die Verfassungsschutzbehörden tätig wird.⁵⁸⁰ Ein solches Verhalten ist stets verfassungswidrig.

Was Personalfragen anbelangt, verbietet es die Parteienfreiheit dem V-Mann, sich übermäßig für bestimmte Kandidaten einzusetzen oder den Versuch zu unternehmen, diese in ihrem politischen Aufstieg zu behindern. Denn der Einfluss von Personen auf den Meinungsbildungsprozess ist nicht zu unterschätzen. Gerade Personen transportieren Programme einer Partei nach außen und sind somit mitentscheidend über Erfolg oder Misserfolg einer Partei beim Wähler.⁵⁸¹ Die Schutzwirkung des Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG ist deshalb besonders intensiv. Daraus folgt: Der V-Mann darf keine geeigneten Wunsch-Kandidaten vorschlagen. Zudem ist es ihm untersagt, noch zu wählende Personen intensiv zu unterstützen bzw. zu behindern.

Ähnliches gilt für innerparteiliche Wahlen und Abstimmungen. Sie sind Weichenstellungen für die Willensbildung einer Partei und bestimmen die programmatische Ausrichtung und das Erscheinungsbild einer Partei auf längere Zeit.⁵⁸² Sie haben also entscheidenden Einfluss auf die Akzeptanz einer Partei beim Wähler.⁵⁸³ In dieser Situation ist in gesteigertem Maße die Differenz zwischen Staat und Gesellschaft zu verlangen. Die Entscheidung könnte daher zugunsten der Parteienfreiheit ausgehen. Dem V-Mann wäre es demnach untersagt, sich an Wahlen und Abstimmungen zu beteiligen. Ein steter Verzicht auf die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen käme jedoch einer offiziellen Enttarnung des V-Mannes gleich. Eine solche wäre jedoch nicht nur schwer mit dem Verfassungsprinzip der wehrhaften Demokratie vereinbar. Auch grundrechtlich geschützte Interessen des V-

⁵⁸⁰ Borgs-Maciejewski in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § 3, Rn. 159.

⁵⁸¹ Von Alemann, Parteiensystem, S. 110 sieht die zunehmende Personalisierung der Politik als eine Folge der „Mediokratie“.

⁵⁸² Olzog/Liese, politischen Parteien, S. 11, bezeichnen Grundsatzprogramme als Verfassung der Parteien.

⁵⁸³ Vgl. dazu: Gutjahr-Löser/Waigel (Hrsg.), Grundsatzdiskussion, S. 83 : „Eine politische Partei braucht verbindlich formulierte Grundsätze, um eine Orientierung für ihre Entscheidung im politischen Alltag zu besitzen; den Wählern eine allgemeine Vorstellung von ihrem Wollen zu vermitteln, sich von den anderen Parteien plausibel zu unterscheiden und um Anhaltspunkte für die notwendige Integration unter den eigenen Mitgliedern und Anhängern zu haben.“

Mannes widersprechen einer solchen Auflösung des Konflikts.⁵⁸⁴ Daher muss es dem V-Mann gestattet sein, an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen. Er hat seine Stimme jedoch stets so abzugeben, dass sie mit der erkennbaren oder einer sich vermeintlich abzeichnenden Mehrheit übereinstimmt. Wo eine klare Mehrheit jedoch nicht erkennbar ist oder der Ausgang der Wahl entscheidend vom Abstimmungsverhalten des V-Mannes abhängt, verpflichtet ihn die Parteienfreiheit dazu, sich seiner Stimme zu enthalten.

In Richtung der Ämter für Verfassungsschutz gilt es zu fordern, Parteien nur zu einer sehr geringen Prozentzahl mit V-Leuten zu durchsetzen. Nur so kann gewährleistet bleiben, dass auch V-Leute, die sich den soeben aufgestellten Anforderungen widersetzen, nur unwesentlich auf den Meinungsbildungsprozess innerhalb einer Partei Einfluss nehmen können. Ihr Fehlverhalten kann in der Masse untergehen. Die Verfälschung von Beweismitteln bleibt überschaubar. Zu denken ist daher an eine maximale Obergrenze von 3 % aller Parteimitglieder.

c.) V-Leute in führenden Positionen: Ein Sonderproblem stellen V-Leute in führenden Funktionen innerhalb einer Partei dar. Sie sitzen an den Schalthebeln der Macht und haben gesteigerte Gestaltungsmöglichkeiten. Was sie vorschlagen, wird nicht unbedingt umgesetzt, zumindest wird es aber diskutiert und zur Grundlage innerparteilicher Kommunikation. Jede bewusste oder unbewusste Veränderung seines Handelns durch die Kooperation mit dem Verfassungsschutz hätte daher gravierende Folgen. Interne Strukturen und Vorgänge wären möglicherweise nicht mehr auf die Tendenz der Partei verpflichtet, sondern mittelbar auf staatliche Einflussnahme zurückzuführen. Die Aussagekraft von Beweismitteln im verfassungsprozessualen Parteiverbotsverfahren würde fragwürdig.

Der Parteienfreiheit und der ihr verwandten Rechte könnte daher möglicherweise nur angemessen Rechnung getragen werden, wenn sich die Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz und eine führende Funktion in einer Partei wechselseitig ausschließen.⁵⁸⁵ Das heißt, Spitzenfunktionäre einer Partei dürften nicht zur nachrichtendienstlichen Mitarbeit angeworben werden. Steigt ein einfaches Parteimitglied zu einer solchen Spitzenfunktion auf, wäre es abzuschalten.

In dem Maße, in dem hier die Rechte der Partei geschützt werden, wird konträr die Funktionsfähigkeit des Verfassungsschutzes, wird die wehrhafte Demokratie

⁵⁸⁴ Teil 2, § 6, D.

⁵⁸⁵ In diese Richtung: *Morlok*, NJW 2001, S. 2931 (2938).

geschwächt. Denn nur Personen in entscheidenden Positionen erlangen auch wirklich entscheidende Informationen und können dem Bundesverfassungsgericht aussagekräftige Beweismittel liefern. Hinzu kommt, dass in verfassungswidrigen Parteien das innerparteiliche Demokratiegebot gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG eher eine untergeordnete Rolle spielt. Der Meinungsbildungsprozess verläuft also eher von oben nach unten. Einige wenige bestimmen und denken vor, die breite Masse setzt um und folgt.⁵⁸⁶ Für die Ämter für Verfassungsschutz ist es daher unentbehrlich herauszufinden, was von diesen einigen wenigen geplant wird. Der Einsatz von V-Leuten muss also möglich sein, dies jedoch unter restriktiven und einer umfangreichen Kontrolle zugänglichen Voraussetzungen.

Zu fordern ist eine enge Bindung des V-Mannes an den V-Mann-Führer. Dieser hat sein Verhalten beständig zu überwachen, den V-Mann zu belehren und ggf. zu ermahnen. Eine objektive Kontrolle von V-Leuten in Spitzenfunktionen verlangt zudem den Einsatz von Parallelquellen, die nichts voneinander wissen. In einem Parteivorstand ist also nicht nur eine Kontaktperson, sondern zwei oder mehrere zu suchen.

Nur auf den ersten Blick stellen Doppelquellen eine zusätzliche Belastung für die Parteienfreiheit dar. Bei einer näheren Betrachtung ermöglicht es aber erst der Vergleich von verschiedenen Berichten, Aussagen auf ihre Glaubwürdigkeit hin zu prüfen, um sie dann zu einer sicheren Grundlage eines Parteiverbotsverfahrens machen zu können. Nur durch wechselseitige Berichte kann das Fehlverhalten anderer V-Leute erkannt und sanktioniert werden. Das Mehr an Belastung für die Partei wird durch die höhere Qualität der Aussagen und das Plus an Transparenz ausgeglichen.

d.) Kontroll- und Sanktionspotential: Neben der ständigen Leitung und Kontrolle des V-Mannes durch den V-Mann-Führer ist auch der konsequente Einsatz des Sanktionspotentials unverzichtbar. Als solches kommen vor allem die Abmahnung, die Entgeltkürzung und ultima-ratio, die Abschaltung des V-Mannes in Betracht.⁵⁸⁷ Analysiert man nun aber die Fälle von offensichtlichem Fehlverhalten der V-Leute,

⁵⁸⁶ Eine Analyse der parteiinternen Organisation der NPD bietet: *Phahl-Traugber* in: Leggewie/Meier (Hrsg.), Verbot der NPD, S. 30 ff.

⁵⁸⁷ Eine Übersicht zu den möglichen Sanktionsmitteln bietet: der Schriftsatz der Antragssteller vom 28.04.2003.

überrascht die hohe Toleranzschwelle, bis wirksame Strafen eingesetzt werden.⁵⁸⁸ Eine Abschaltung von V-Leuten erfolgte erst, nachdem diese mehrfach und erheblich straffällig geworden sind. In allen anderen Fällen, auch solchen, die gravierenden Einfluss auf den innerparteilichen Meinungsbildungsprozess hatten, beließ man es bei einer Abmahnung. Entlarvend für den vermeintlich konsequenten Einsatz von Strafen bei der Verletzung der Rechte von Parteien ist folgende Aussage der Antragssteller im NPD-Parteiverbotsverfahren:

„Tatsächlich ist Holtmann nie als Vordenker oder Stratege der NPD hervorgetreten. In der Öffentlichkeit trat Holtmann zurückhaltend und unauffällig auf, innerparteilich soll er nur einige Male aggressiv-kämpferisch Töne angeschlagen haben. Er fungierte bei verschiedenen Gelegenheiten als Tagungs- oder Versammlungsleiter und übernahm die presserechtliche Verantwortung für Druckerzeugnisse der NPD, ohne ihren Inhalt zu beeinflussen. (...)“⁵⁸⁹. Holtmann wurde Anfang der neunziger Jahre von der V-Mann-Führung scharf gerügt weil er Flugblätter einer rechtsextremistischen Gruppierung gedruckt hatte.“⁵⁹⁰

Hier gilt es, in Zukunft größere Sensibilität gegenüber den Rechten einer Partei zu bewahren.

e.) Exkurs: V-Leute im Wahlkampf und Parteien in Volksvertretungen Nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausgangsfrage steht das Problem, wie sich V-Leute während eines Wahlkampfes und dann zu verhalten haben, wenn eine Partei in ein Parlament gewählt wurde. Dennoch sei auch dieses Problem der Vollständigkeit halber kurz angerissen.

Parteien spielen eine besondere Rolle bei Wahlen. Sie stellen Kandidaten auf und kämpfen mittels verschiedener Programme um die politische Vorherrschaft und Staatsleitung.⁵⁹¹ Um dem Wähler die Alternativen der politischen Programme nahe zu bringen, ist ein Wahlkampf durch Vereinfachung, durch plakative Aussagen, durch Zuspitzungen und Polarisierung gekennzeichnet.⁵⁹² In dieser hochsensiblen und für Störungen besonders anfälligen Phase der Meinungsbildung und

⁵⁸⁸ Friedrichs, V-Leute, S. 157 bemängelt zudem, dass die Behandlung von strafrechtlichen Aspekten und sonstigen Verfehlungen der V-Leute in der verfassungsschutzrechtlichen Literatur so gut wie überhaupt nicht behandelt wird.

⁵⁸⁹ Vgl. S. 45 des Schriftsatzes der Antragssteller vom 28.04.2003.

⁵⁹⁰ S. 38 des Schriftsatzes, vgl. Fn. 589.

⁵⁹¹ Zu Parteien während des Wahlkampfes, *Tstatsos/Morlok*, Parteienrecht, S. 115 ff.

⁵⁹² Vgl. dazu: *Olzog/Liese*, politische Parteien, S. 13.

Entscheidungsfindung beim Wähler ist es von besonderer Bedeutung, dass sich die Partei frei von staatlicher Einflussnahme beim Wähler präsentieren kann. Daher ist es unzulässig, dass sich der V-Mann als Kandidat für eine Volksvertretung aufstellen lässt. Tut er dies trotzdem, ist er unverzüglich abzuschalten. Im Übrigen gelten in gesteigertem Maße obige Ausführungen. Der V-Mann hat während des Wahlkampfes völlig in der Partei unterzugehen und sich der offiziellen Parteilinie unterzuordnen.

Ähnliches gilt für Parteien, die in ein Parlament gewählt worden sind. Parteimitglieder, die mit dem Nachrichtendienst kooperieren, können nicht zeitgleich einer Volksvertretung angehören. Dies ist weniger aus der Parteienfreiheit und der ihr verwandten Rechten abzuleiten, sondern ergibt sich vielmehr aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Abgeordnete sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Weisungen nicht gebunden. Die repräsentative Demokratie untersagt es also gerade auch den Ämtern für Verfassungsschutz, auf das nur vom Wähler demokratisch legitimierte Parlament Einfluss zu nehmen.⁵⁹³

III. Ergebnis zu A

Damit die Einflussnahme des V-Mannes auf eine Partei so gering wie möglich gehalten wird und sonstige Beweismittel in einem späteren Verbotsverfahren einer Verwertung zugänglich bleiben, hat sich der V-Mann wie folgt zu verhalten:

- er muss den innerparteilichen „main-stream“ als äußere Grenze seines politischen Handelns respektieren,
- der V-Mann darf sich weder übermäßig für bestimmte Kandidaten einsetzen bzw. sich ihnen widersetzen,
- bei innerparteilichen Wahlen und Abstimmungen darf er sich zwar beteiligen, er hat seine Stimme jedoch so abzugeben, dass sie mit der Mehrheit übereinstimmt; wo eine Mehrheit nicht erkennbar ist, hat er sich seiner Stimme zu enthalten,
- der Einsatz von V-Leuten in Führungspositionen ist nicht völlig untersagt, jedoch ist er nur bei einer strikten Bindung an den V-Mann-Führer und einer steten Kontrolle durch die Ämter für Verfassungsschutz zulässig.

⁵⁹³ Münch von in: Münch/Kunig, (Hrsg.), Bd. 2, Art. 38, Rn. 75 betont, dass der Abgeordnete Aufträge und Weisungen nicht nur nicht auszuführen braucht, darüber hinaus sei es rechtlich unzulässig, solche Aufträge überhaupt zu erteilen.

In Richtung der Ämter für Verfassungsschutz gilt, damit die Verfälschung von Beweismaterial möglichst gering bleibt, zu fordern:

- §§ 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 BVerfSchG verfassungskonform reduziert auszulegen. Aufgrund der herausragenden Bedeutung der Parteienfreiheit ist der Einsatz von V-Leuten erst dann zulässig, wenn andere technische nachrichtendienstliche Mittel kein adäquates Ergebnis liefern.
- muss dennoch auf V-Leute zurückgegriffen werden, so sind sie nur zu einer sehr geringen Prozentzahl in die Partei einzuschleusen,
- eine ständige Kontrolle der V-Leute durch den V-Mannführer ist unerlässlich; auch der V-Mann-Führer muss regelmäßig überprüft werden,
- wo Zweifel an der Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit eines V-Mannes bestehen, sind Parallelquellen einzusetzen,
- bereits bei geringem Fehlverhalten ist der konsequente Einsatz des Sanktionspotentials unerlässlich.

B. Fragekomplex II: der V-Mann während des Verbotsverfahrens

Der zweite Fragenkomplex stand unter der Überschrift „Der V-Mann vor und während der Stellung eines Parteiverbotsverfahrens.“ Unter dieser Überschrift verbargen sich folgende Fragen:

Wie hat der V-Mann im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages zu agieren? Kann er die Partei weiterhin beobachten, muss er seine Kooperation mit dem Verfassungsschutz beenden oder lassen sich Zwischenpositionen finden, die den Bedenken Rechnung tragen? Ab wann sind die nachrichtendienstlichen Beobachtungen genau zu beenden? Müssen die Antragssteller das Bundesverfassungsgericht umfassend über Art und Ausmaß der nachrichtendienstlichen Aktivitäten innerhalb der Partei informieren, um dem Gericht die eindeutige Zurechenbarkeit von Beweismitteln zu ermöglichen?

Das auch hier stets präsente Dilemma zwischen Parteienfreiheit und wehrhafter Demokratie wird im Umfeld der Stellung eines Verbotsantrages ergänzt und zusätzlich erschwert durch eine weitere Komponente: den verfahrensrechtlichen Gewährleistungen.

I. Der V-Mann während der Stellung eines Parteiverbotsverfahrens

1. Handlungsalternativen

Ist nun ein Parteiverbotsverfahren eingeleitet, stehen den Ämtern für Verfassungsschutz mehrere Handlungsmöglichkeiten offen.

Sie können sämtliche V-Leute unverzüglich abschalten.⁵⁹⁴ Eingeschleuste V-Leute müssten abgezogen werden. Zur Mitarbeit angeworbene Parteimitglieder hätten ihre Zusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz zu beenden. Führt das Parteiverbotsverfahren nun nicht zum Verbot der Partei, wären Art und Umfang der nachrichtendienstlichen Tätigkeit innerhalb der Partei für jedermann ersichtlich. Eingeschleuste V-Leute wären „verbrannt“ und nicht mehr einsetzbar. Und auch mit dem Verfassungsschutz kooperierende Parteimitglieder sähen sich gesteigertem Misstrauen ausgesetzt und wären infolgedessen keine effektiven Informationsquellen mehr. Das Einschleusen neuer V-Leute in die Partei würde fast unmöglich.

Aber auch wenn das Parteiverbotsverfahren zum Erfolg führen sollte, hat die Verpflichtung zur unverzüglichen Abschaltung eine gravierendes Problem zur Folge: Die Partei kann den Zeitraum ohne Beobachtung nutzen, um als letzten Akt vor dem Verbot durch das Bundesverfassungsgericht vernichtende Angriffe auf den freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat zu planen und durchzuführen. Staatliche Stellen wären zu Zuschauern degradiert. Der Staat wäre seines existentiellen Rechts beraubt, solche Absichten zu erkennen und zu verhindern. Das Parteiverbotsverfahren - eigentlich ultima-ratio der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dienend - würde zum Einfallstor für vom Verfassungsschutz unbeobachtete Angriffsmöglichkeiten auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Denn erzwänge ein gerichtliches Verfahren zum Abzug aller V-Leute und zur Beendigung der sonstigen nachrichtendienstlichen Kontakte, so müsste dies konsequenterweise auch für die regelmäßig wiederkehrenden Klagen einer Partei gegen die Nennung in den Verfassungsschutzberichten⁵⁹⁵ und gegen die

⁵⁹⁴ In diese Richtung gehen die Ausführungen der Richter *Hassemer, Broß* und *Osterloh*, BVerfG, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 64 ff.

⁵⁹⁵ Vgl. nur *VG Düsseldorf* vom 29.04.1993, AZ 1 L 5758/92; *VG Berlin* vom 25.10.1993, Az 1 A 294.93; *VG München* vom 18.12.1995, AZ 17 E 95.2688; *VG München* vom 26.05.1997, AZ 17 E 96.5792; *VG Berlin* vom 31.08.1998, NJW 1999, S. 806.

Überwachung durch den Verfassungsschutz⁵⁹⁶ gelten. Eine Partei hätte es also in der Hand, sich durch die Führung von Aktivprozessen der nachrichtendienstlichen Beobachtung zu entziehen. Die wehrhafte Demokratie würde zum Spielball zerstörerischer Kräfte.

Hielten die Ämter für Verfassungsschutz als zweite Handlungsalternative die nachrichtendienstlichen Kontakte auch während des Parteiverbotsverfahrens aufrecht⁵⁹⁷, wäre damit zwar der wehrhaften Demokratie gedient. Im gleichen Umfang würden dann jedoch die Rechte von Parteien zur Disposition gestellt. Die Partei wäre nicht sicher davor, dass ihr Erscheinungsbild während des öffentlichkeitsträchtigen Verbotsverfahrens nicht durch V-Leute verändert würde. Ebenfalls lässt sich die potentielle Möglichkeit des Ausspionierens und der Beeinflussung der gegnerischen Verteidigungsstrategie nicht völlig ausschließen (s.o.).

Unterstützt und verstärkt wird die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Parteienfreiheit nach Einleitung des Verbotsverfahrens jedoch auch durch den Grundsatz auf ein faires Verfahren. Dieser sichert einer Partei das Recht zu, sich während eines Verfahrens angemessen, vor allem aber ungestört und frei von jeglicher staatlicher Einflussnahme und Beobachtung verteidigen zu können. Der fair-trial Grundsatz könnte daher das Ermessen der Ämter für Verfassungsschutz auf Null reduzieren und sie zu einer Abschaltung der V-Leute zwingen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der fair-trial Grundsatz absolute Geltung beanspruchen kann und dass sämtliche entgegenläufigen Interessen hinter dieses Recht zurückzutreten hätten.

2. Einschränkung der Fairnessgarantie

Es liegt nicht übermäßig fern, den Grundsatz auf ein faires Verfahren als abwägungsresistent einzuordnen. Zwar ist ihm eine mögliche Ausnahmslosigkeit nicht ostenativ auf die Stirn geschrieben. Jedoch ist Prozessgrundrechten und sonstigen verfahrenssichernden Gewährleistungen allgemein eine überragende Bedeutung zuzumessen: Sie konkretisieren unter anderem die Menschenwürde, die

⁵⁹⁶ Einen umfassenden Überblick hierzu bietet: *Michaelis*, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S. 27 ff.

⁵⁹⁷ So die Richter: *Sommer, Jentsch, Di Fabio*, Mellinghoff, BVerfG, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 119 ff.

es verbietet, dass eine Person zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird. Prozessgrundrechte sichern einen Mindeststandard an verfassungsrechtlichen Befugnissen. Sie ermöglichen es dem Betroffenen, zur Wahrung seiner Rechte aktiv auf den Ablauf und das Ergebnis der Verhandlung Einfluss zu nehmen.⁵⁹⁸ Sie machen ihn also zum Subjekt des Verfahrens. Prozessgrundrechte sind als „*Urrechte des Menschen*“ zu charakterisieren, die es verhindern, dass mit einem Menschen „*kurzer Prozess*“ gemacht wird.⁵⁹⁹

Beschränkt der Staat den Grundsatz vom fairen Verfahren nun übermäßig oder gibt ihn ganz auf, ist sein Handeln nicht nur im Sinne des Wortes unfair, möglicherweise würde er das Fundament, auf dem der Rechtsstaat beruht, selbst unterminieren. Denn nährt der Staat nicht erst recht die Verachtung für das Recht und bestätigt er extremistische Gruppierungen nicht erst recht in ihrer systemabweichenden Haltung, wenn der Staat das Recht selbst erniedrigt und unterwandert?

Es verwundert daher umso mehr, mit welcher Leichtigkeit und Selbstverständlichkeit die Richter *Sommer, Jentsch, Di Fabio, und Mellinhof* den Grundsatz vom fairen Verfahren zur Disposition stellen und gegen ein abstraktes Verfassungsprinzip, die wehrhafte Demokratie, aufrechnen. Kennzeichnend für ihr Verständnis ist folgende Aussage:

„Selbst wenn Umstände bekannt wären, die eine Ausforschung des Verhaltens, der maßgeblich am Verfahren beteiligten Funktionäre und Vertreter des Antragsgegners belegten, wäre die Fortführung des Parteiverbotsverfahrens erst dann mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, wenn das Gewicht der Beeinträchtigung den konkreten Präventionszweck des Parteiverbotsverfahrens überwöge.“⁶⁰⁰

Was die vier Verfassungsrichter so einfach feststellen, wird in der Literatur, in Entscheidungen anderer Gerichte, aber auch in der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchaus differenzierter betrachtet.

Rogall stützt die aktuelle Position des Bundesverfassungsgerichts.⁶⁰¹ Nicht nur das Recht auf ein faires Verfahren wurzele im Rechtsstaatsprinzip. Auch das Prinzip einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege sei im Rechtsstaatsprinzip verankert. Somit müsse es schon im Tatbestand der Fairnessgarantie zu Relativierungen

⁵⁹⁸ BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (275) m.w.N.

⁵⁹⁹ So das Bundesverfassungsgericht wörtlich: BVerfG vom 15.07.1980, BVerfGE 55, S. 1 (6).

⁶⁰⁰ BVerfG, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 136.

⁶⁰¹ Rogall, in: SK-StPO, Bd. II, § 133, Rn. 101 ff.

kommen. Im Ergebnis sei das Recht auf ein faires Verfahren daher „nur zur Erfüllung systemimmanenter Kontroll- und Berichtigungsfunktionen geeignet.“⁶⁰²

Differenzierter äußerte sich der *BGH* im 36. Band zur Frage der Einschränkung des fair trial Grundsatzes.⁶⁰³ Das Gericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein polizeilicher Führungsoffizier, der von einem Strafgericht angeklagt wurde, in seinem Recht auf effektive Verteidigung verletzt ist, wenn ihm nur eine beschränkte Aussagegenehmigung erteilt wird. Dabei unterschied das Gericht zwischen Eingriffen in den Kernbereich und den Randbereich des Fairnessgebots. Eine Beschränkung der Aussagegenehmigung, die das Recht auf Verteidigung in seinem Kernbereich tangiert und seinen Wesensgehalt antaste, stellt nach Auffassung des Gerichts einen nicht rechtfertigungsfähigen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG dar. Eingriffe in den Randbereich des fair trial Grundsatzes seien möglich, sofern ansonsten sehr gewichtige verfassungsmäßig legitimierte Aufgaben unmöglich würden oder wesentlich erschwert wären.

Eine restriktivere Haltung verfolgte das *Bundesverfassungsgericht* im *Kontaktsperrenurteil*.⁶⁰⁴ Dabei hob das Bundesverfassungsgericht zunächst hervor, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren nicht schrankenlos gewährleistet werden könne. Eine wertgebundene Ordnung könne schrankenlose Rechte nicht anerkennen. Einen Eingriff in das Recht auf ein faires Verfahren hielt das Gericht unter drei Voraussetzungen für gerechtfertigt. Erstens müsse die Beschränkung zum Schutze von Leib, Leben oder Freiheit Dritter unerlässlich sein. Zweitens dürfe dem Betroffenen daraus kein bleibender Nachteil erwachsen. Und drittens müsse versucht werden, die Belastung für den Beschuldigten so gering wie möglich zu halten.⁶⁰⁵

Den wohl kompromisslosesten Standpunkt beziehen *Maurer* und *Lerche*. Sie sind der Ansicht, dass einige Prozessgrundrechte nicht einmal durch die verfassungsimmanente Schranke des kollidierenden Verfassungsrechts relativiert

⁶⁰² So: *derselbe*, § 133, Rn. 102.

⁶⁰³ *BGH* vom 09.12. 1988, BGHSt 36, S. 44 (47).

⁶⁰⁴ *BVerfG* vom 01.08.1978, BVerfGE 49, S. 24 (56); auch wenn der Aussagegehalt des Kontaktsperrenurteils eindeutig ist, muss es mit etwas kritischer Distanz betrachtet werden. Es erging zur Hochzeit des RAF-Terrorismus, während der Entführung des Arbeitgeberpräsidenten Hans-Martin Schleyer.

⁶⁰⁵ Zu den Voraussetzungen, vgl.: *BVerfG* vom 01.03.1978, BVerfGE 48, S. 28 (55/64).

werden dürfen.⁶⁰⁶ Zu den ausnahmslos geltenden Grundrechten gehört nach Meinung *Maurers* neben der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, insbesondere das Verbot der Todesstrafe gemäß Art. 102 GG, die strafprozessualen Gewährleistungen des Art. 103 GG, die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör⁶⁰⁷ *Lerche* ordnet als ausnahmslos geltende Grundrechte zusätzlich auch noch Art. 3 GG und die Prinzipien der Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl ein, Art. 38 Abs. 1 GG.⁶⁰⁸ Den Grundsatz auf ein faires Verfahren erwähnen *Maurer* und *Lerche* zwar nicht ausdrücklich. Nach ihrer Ansicht müsste aber auch dieser nicht einschränkbar sein. Denn der fair trial Grundsatz wird im Wesentlichen aus denen von *Maurer* und *Lerche* als ausnahmslos geltenden Grundrechten abgeleitet.

Die Ansichten, ob und unter welchen Voraussetzungen der fair trial Grundsatz einschränkbar ist, gehen also weit auseinander. Legt man bei der zu beantwortenden Frage, ob der V-Mann bereits im Vorfeld eines Verbotsantrages abgeschaltet werden muss, *Rogalls* Ansicht zugrunde, müsste dies eher verneint werden. Denn er misst dem Fairnessgebot letztlich einen so geringen Wert bei, dass dieser bereits hinter Aspekte einer funktionsfähigen Strafrechtspflege zurückzutreten hat.

Beim Rückgriff auf die vom Bundesverfassungsgericht im *Kontaktsperrenurteil* aufgestellten Voraussetzungen, ergeben sich hieran Zweifel. Gewiss dienen die Arbeit des Verfassungsschutzes und die Überwachung einer Partei letztlich dem Schutze höchstrangiger Rechtsgüter. Reicht aber der Präventionszweck der nachrichtendienstlichen Überwachung aus, um die fortdauernde Beobachtung einer Partei während eines Verbotsverfahrens zu rechtfertigen?

Klar verneint werden müsste diese Frage beim Heranziehen *Maurers* und *Lerches* Standpunkt. Die Fairnessgarantie kann in logischer Fortführung ihrer Ansicht nur einen absoluten Geltungsanspruch beanspruchen. Sie kann daher auch nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht beschränkt werden. Der Einsatz von V-Leuten müsste demnach allerspätestens mit Einreichung des Verbotsantrages beendet werden.

⁶⁰⁶ *Maurer*, Staatsrecht, § S. 292 f., Rn. 63. einen ähnlich restriktiven Standpunkt vertritt: *Lerche* in: Festschrift Mahrenholz, S. 515 (516 ff.).

⁶⁰⁷ Eine vergleichbar heftige Diskussion besteht darüber, ob auch dem Folterverbot gemäß Art. 104 Abs.1 S. 2 GG ein unbedingter Charakter zukommt, vgl. dazu *Brugger*, JZ 2000, S. 165, *Jerouschek/Kölbl*, JZ 2003, S. 613.

⁶⁰⁸ *Lerche* in: Festschrift Mahrenholz, S. 515 (516 ff.).

Ein angemessener Maßstab zur Lösung des Problems, ob und unter welchen Voraussetzungen die Fairnessgarantie einschränkbar ist, ist letztlich nur zu finden, wenn man sich mit der Rechtsnatur, vor allem aber mit dem Geltungsgrund dieses Grundsatzes beschäftigt, - zunächst aber nun zur Rechtsnatur des Fairnessgebots:

Wiederholt hebt das Bundesverfassungsgericht den Grundsatzcharakter der Fairnessgarantie hervor.⁶⁰⁹ Der Grundsatz auf ein faires Verfahren sei Leitbild für den Gesetzgeber und Auslegungsmaxime für die Gerichte. Er ist insoweit als Grundsatz einzuordnen. Zugleich betont das Gericht aber auch, dass der Angeklagte einen Anspruch auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren habe. Das Recht auf ein faires Verfahren erschöpft sich nicht in der Beschränkung des staatlichen Handlungsradius. Vielmehr gewährleistet es dem Betroffenen, prozessuale Rechte wahrnehmen und Übergriffe abwehren zu können.⁶¹⁰ Der Grundsatz vom fairen Verfahren ist somit auch als Prozessgrundrecht einzuordnen.

Stern qualifiziert Prozessgrundrechte als „*prozessuale Komplementärinstitute der materiellen Grundrechte*.“⁶¹¹ Ihre Aufgabe bestehe darin, dass sie der Verwirklichung und Durchsetzung materieller Grundrechte dienen.

Für die Herleitung des Grundsatzes auf ein faires Verfahren wird ein breites Spektrum materieller Grundrechte angeführt. Vor allem wird aber auf das Rechtsstaatsprinzip verwiesen.⁶¹² Dieser Geltungsgrund birgt eine gewisse Problematik. Das Rechtsstaatsprinzip ist nicht minder konkretisierungsbedürftig als die Fairnessgarantie. Folgerichtig verwendet das Bundesverfassungsgericht die Bezeichnung faires Verfahren und rechtsstaatliches Verfahren zu Beginn seiner Rechtsprechung als Synonyme und spricht zum Teil von den Anforderungen an ein „*fares, rechtsstaatliches Verfahren*.“⁶¹³ Erst im 57. Band hebt das Gericht hervor, dass das Fairnessgebot aus dem materiellen Rechtsstaat abzuleiten sei.⁶¹⁴ Der materielle Rechtsstaat ist als ein Staat zu verstehen, in dem Form und Inhalt eine „untrennbare Synthese“ miteinander eingehen, indem insbesondere individuelle Rechtspositionen und ein staatsfreier Bereich individueller Freiheit in Grundrechten festgelegt sind. So überrascht es kaum, dass als weitere Geltungsgründe zum einen

⁶⁰⁹ BVerfG vom 12.01.1983, BVerfGE 63, S. 45 (61): „Das Recht auf ein faires Verfahren enthält indes keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote oder Verbote. Es zu konkretisieren, ist zunächst Aufgabe des Gesetzgebers und sodann (...) der Gerichte bei der ihnen obliegenden Rechtsauslegung.“

⁶¹⁰ BVerfG vom 28.03.1984, BVerfGE 66, S. 313 (319) m.w.N.

⁶¹¹ Stern, Staatsrecht, Band III/1, S. 1467.

⁶¹² Zum ersten Male: BVerfG vom 03.07.1969, BVerfGE 26, S. 66 (71).

⁶¹³ Vgl. etwa: BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (275).

⁶¹⁴ BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (275).

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, zum anderen Art. 2 Abs. 1 GG angeführt werden.⁶¹⁵ Zudem wird, wie bereits erwähnt, 1 Abs. 1 GG zur Herleitung bemüht. Denn gerade die Menschenwürde verlange, dass der Betroffene nicht zum Objekt des Verfahrens gemacht wird, sondern selbstbestimmt den Verlauf des Verfahrens mitbestimmen könne.⁶¹⁶

Neben diesem stets angeführten Kernbestand an Geltungsgründen, also dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG, findet sich in den verschiedensten Entscheidungen des Gerichts gelegentlich auch der Rückgriff auf andere Verfassungsbestimmungen. Neben Art. 103 Abs. 1 GG werden des Weiteren auch Art. 12 GG oder Art. 14 GG angeführt. Das Gericht hat hieraus in speziellen, diese Grundrechte tangierenden Fallkonstellationen die Pflicht zu einer Verfahrensgestaltung hergeleitet, die eine Verletzung der geschützten Rechtsgüter ausschließt.⁶¹⁷

Betrachtet man nun den Grundsatz auf ein faires Verfahren im Sinne *Sterns* als Komplementärinstitute zu den materiellen Grundrechten, wäre der fair trial Grundsatz, das Recht der Partei auf ein faires Verfahren unter nicht übermäßig strengen Voraussetzungen einschränkbar. Zwar beinhaltet die Fairnessgarantie auch Art. 1 Abs. 1 GG. Jedoch ist Art. 1 Abs. 1 GG nicht alleiniger Geltungsgrund, sondern muss sich in eine Vielzahl anderer Grundrechte und Prinzipien einordnen. So steht sowohl Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 GG unter Gesetzesvorbehalt. Auch das Rechtsstaatsprinzip ist einschränkbar. Bei der Beschränkung des Grundsatzes müsste dann, vergleichbar anderer Grundrechte lediglich gesichert sein, dass der aus Art. 1 Abs. 1 GG folgende Menschenwürdegehalt erhalten bleibt.⁶¹⁸

Im Hinblick auf die Beantwortung der Ausgangsfrage und die Frage der Einschränkbarkeit der Fairnessgarantie stellt sich nun aber das Problem, warum sich der Staat nicht auf die Gewährleistung der vorgesehenen Prozessgrundrechte beschränkt. Warum legt er sich vermeintlich freiwillig zusätzliche Ketten an?

Nun könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass dies der Rechtsstaat sowie die aufgezeigten Grundrechte, insbesondere die Menschenwürdegarantie, fordern. Eine solche Betrachtungsweise ist sicherlich nicht ausgeschlossen. Sie ist aber zu

⁶¹⁵ BVerfG vom 26.05.1981; BVerfGE 57, S. 250 (274/275).

⁶¹⁶ BVerfG 57, S. 250 (275).

⁶¹⁷ Vgl. nur das BVerfG vom 13.11.1979, BVerfGE 52, S. 380 (389).

⁶¹⁸ Bruns, Prozessgrundrechte, S. 172 ff., ganz allgemein für alle Prozessgrundrechte, insbesondere müsse gewährleistet sein, dass der Wesensgehalt der Prozessgrundrechte erhalten bleibe.

vordergründig und verschleiert das eigentliche Problem. Das beweist nicht zuletzt auch das breite, beinahe schon beliebig wirkende Spektrum an Normen und Grundsätzen (s.o.). Die Vielzahl vermeintlicher Geltungsgründe legt den Verdacht nahe, dass der Grundsatz vom fairen Verfahren nicht wirklich aus der Verfassung abgeleitet wird, sondern normativ an der Verfassung festgemacht werden soll, in Wahrheit seine Begründung aber jenseits des geschriebenen Rechts sucht. Er stellt wesentlich mehr dar als die Summe verschiedener Einzelpositionen.⁶¹⁹

Zur Vertiefung dieser These bietet es sich an, sich auf eine rechtsphilosophische Reflexion einzulassen. Dies soll anhand *Kants* Staatslehre erfolgen:

Kant differenziert zwischen angeborenen Rechten, die jedermann von Natur aus zukommen, und erworbenen Rechten, die ihm erst durch einen Akt des Gesetzgebers zugewiesen werden.⁶²⁰ Das einzige ursprüngliche Recht des Einzelnen sei die ihm kraft seines Menschseins zukommende Freiheit. Deren Kerngehalt sei in der Selbstbestimmung des Einzelnen zu sehen.⁶²¹ Alle anderen Befugnisse, die ein Mensch haben soll, seien in diesem Prinzip inbegriffen. Aus der – zugegeben – äußerst verkürzt wiedergegebenen Freiheitslehre *Kants* leitet er nunmehr entsprechende Folgerungen für seine Staatstheorie und die Stellung des Einzelnen im Staate ab:

Die Notwendigkeit für eine staatliche Gemeinschaft sieht *Kant* vornehmlich in der Friedenssicherung, in der Aufhebung des Naturzustandes, in der „*vereinzelte Menschen, Völker und Staaten niemals vor Gewalttätigkeiten gegenüber anderen sicher sein können, und zwar aus jedes seinem eigenen Rechte, zu tun, was ihm recht und gut dünkt.*“⁶²² Zugleich löst die Schaffung einer staatlichen Gemeinschaft nach Meinung *Kants* ein Dilemma aus. Unterwirft sich der Einzelne einem seine Freiheit beschränkenden Staate nicht, so verletzt er zwangsläufig die Rechte anderer. Unterwirft er sich aber dem Staat, so geht er die Gefahr ein, in seiner ihm angeborenen Freiheit verletzt zu sein oder diese zu verkürzen.⁶²³ Den Ausweg aus diesem Dilemma sieht er in der Tradition von *Hobbes* und *Rousseau*⁶²⁴ in der

⁶¹⁹ So aber: *Berkemann*, JR 1989, S. 221 (226) m.w.N.

⁶²⁰ *Kant*, Metaphysik der Sitten, erster Teil: metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § E, B, S. 75.

⁶²¹ „*Mithin die Qualität des Menschen sein eigener Herr (sui iuris) zu sein*“, *Kant*, Metaphysik der Sitten, S. 76.

⁶²² *Kant*, Metaphysik der Sitten, erster Teil (s.o.), der Rechtslehre zweiter Teil. Das öffentliche Recht, § 44, S. 168.

⁶²³ *Kant*, Metaphysik, S. 168.

⁶²⁴ Vgl. dazu die umfassende Darstellung von: *Bielefeldt*, Neuzzeitliches Freiheitsrecht, der sich umfassend mit Inhalt und Perspektiven der Gesellschaftsvertragstheorien auseinandersetzt.

Konstruktion eines Gesellschaftsvertrages, einem „*Grundgesetz, das nur aus dem vereinten Volkswillen entspringen kann.*“⁶²⁵ Mit dem bereits erwähnten Gedanken der Autonomie des Einzelnen vertrage sich die Unterwerfung unter den Staat nur dann, wenn der Mensch in das einstimmt, dem er sich unterwirft. Neben dem formellen Erfordernis der Zustimmung muss der Gesellschaftsvertrag - praktisch als Gegenleistung für die Aufgabe individueller Freiheit - auch bestimmten materiellen Anforderungen genügen. Genügen muss er „*der gesetzlichen Freiheit keinem anderen Gesetze zu gehorchen, als zu welchem er seine Bestimmung gegeben hat, bürgerliche Gleichheit, keinem Oberen im Volke in Ansehung seiner zu erkennen als nur einen solchen, den er ebenso rechtlich zu verbinden das moralische Vermögen hat, als dieser ihn verbinden kann; drittens das Attribut der bürgerlichen Selbstständigkeit.*“⁶²⁶

Überträgt man nun Kants Forderungen auf die Gegenwart, ergibt sich folgendes Bild: Der Staat beschränkt sich nicht mehr bloß auf die Friedenssicherung im Inneren und gegenüber anderen Staaten. Der Staat der Gegenwart greift lenkend und regulierend in alle Bereiche des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens ein. Jeder Lebensbereich ist durch gesetzliche Vorschriften geregelt und staatlichen Anforderungen unterworfen. Der Einzelne gibt also ein hohes Maß an Freiheit und Eigenverantwortlichkeit an den Staat ab.

Umgekehrt ist der Staat dafür aber auch auf ein hohes Maß an Akzeptanz seitens seiner Bürger angewiesen. Dies erreicht er aber nicht, wenn er sich im Sinne *Kants* vornehmlich auf die Sicherung individueller Freiheit beschränkt und ansonsten autoritär und abweisend auftritt. Der Staat muss sich - wenn er sich auch nicht „kameradschaftlich“ zu verhalten hat - doch als verlässlicher, gerechter, eben fairer Staat präsentieren. Die Fairnessgarantie des Prozessrechts muss also zugespitzt formuliert als Ausgleich dafür verstanden werden, dass der Bürger das Rechtsprechungsmonopol des Staates anerkennt und darauf verzichtet, seine Streitigkeiten privat zu klären. Wer also die Verpflichtung anerkennt, Rechtsstreitigkeiten ausschließlich durch den Staat behandeln zu lassen, muss auch die Gewähr dafür haben, dass dies fair erfolgt.⁶²⁷

⁶²⁵ *Kant*, über den Gemeinspruch, Kapitel II. vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht, S. 35 f.

⁶²⁶ *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, § 46, S. 170, 171.

⁶²⁷ *Rawls*, *Theorie der Gerechtigkeit*, S.378 ff. ist der Ansicht, dass Verpflichtungen unter zwei Voraussetzungen entstehen: Zum einem muss man die Vorteile einer Institution in Anspruch nehmen oder der sich von ihr gebotenen Möglichkeiten bedienen, zum anderen muss sich die Institution dem Bürger gegenüber fair und gerecht verhalten.

Spricht dies nun aber für die Uneinschränkbarkeit des fair trial Grundsatzes und würde der Staat – wie eingangs formuliert – nicht die Verachtung für das Recht nähren, wenn er es selber erniedrigt und unterwandert? Oder noch konkreter gefragt: Würde der Staat seine Akzeptanz preisgeben, wenn Parteien durch die Tätigkeit von V-Leuten in der Fairnessgarantie beschränkt würden? Täte der Staat dies dauerhaft und zum Schutze von staatlichen Eigeninteressen oder nebulöser, diffuser Verfassungsgüter, wahrscheinlich ja. Als solche kommen vor allem Rationalitäts- und Kostenerwägungen, sowie der Schutz staatlicher Einrichtungen und Organe um ihrer selbst willen in Betracht.

Er täte dies hingen nicht, wenn Einschränkungen dem Schutze höchstrangiger und klar bestimmter Rechtsgüter Dritter dienen und die Voraussetzungen für eine Beschränkung so restriktiv gehandhabt würden, wie dies nur eben möglich ist. Umgekehrt, der Staat würde auf Dauer seine Akzeptanz preisgeben, wenn sich eine Partei - auch wenn sie offensichtlich zu verstehen gibt, dass die freiheitlich-demokratische Grundordnung und sonstige höchstrangige Rechtsgüter für sie nicht unangreifbar sind - im Gegenzug auf weitaus feinsinnigere Schutzvorkehrungen, der ansonsten durch sie für wertlos erachteten Verfassung berufen könnte.

Dem steht auch nicht entgegen, dass einige Grundrechte, aus denen der fair trial Grundsatz nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes abzuleiten ist, nach ganz überwiegender Meinung uneinschränkbar sind. Man denke nur an Art. 1 GG oder an Art. 103 GG.⁶²⁸

Denn in Fortführung zu dem oben Gesagten, stellt die Fairnessgarantie mehr dar als die Summe von Einzelgarantien. Sie ist nicht als bloßer „*Nothelfer unter den Prozessregeln*“⁶²⁹ einzuordnen. Der Grundsatz vom fairen Verfahren mag zwar noch in den aufgezeigten Geltungsgründen wurzeln. Er hat es aber zur eigenen Blüte gebracht. Er bringt etwas ganz Grundlegendes, eine eigenständige Wertentscheidung zum Ausdruck. Der Staat beachtet nicht nur einen Mindeststandard an verfassungsrechtlich vorgegebenen Prozessgrundrechten; er will sich darüber hinaus gegenüber seinen Bürgern fair, also korrekt und gerecht⁶³⁰ verhalten. Auch normativ schwer fassbare Fälle gefühlter Ungerechtigkeit sollen der Jurisdiktion zugänglich sein. Der Grundsatz vom fairen Verfahren hat sich von seinen vermeintlichen Geltungsgründen so weit emanzipiert, dass er einer eigenständigen Bewertung zugänglich ist.

⁶²⁸ Im Detail hiezu: *Lerche*, in: Festschrift Mahrenholz, S. 515 (519 f.).

⁶²⁹ So: *Berkemann*, JR 1989, S. 221 (226) „Er wirkt wie ein § 242 BGB des Verfahrensrechts.“

⁶³⁰ Zum Wortsinn: *Brockhaus*, Bd. 7, *fair*.

Der fair-trial-Grundsatz ist einschränkbar, wenn auch nur unter so restriktiven Voraussetzungen wie möglich:

γ es bedarf einer Gefahr für ein höchstrangiges Rechtsgut, zu denken ist insbesondere an die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG,

γ diese Gefahr muss konkret sein und unmittelbar bevorstehen,

γ für den Betroffenen darf durch den Eingriff kein bleibender Nachteil erwachsen,

γ die Belastung muss für ihn so gering wie möglich gehalten werden.

3. Übertragung des Ergebnisses auf die Ausgangsfrage

Wendet man nun die aufgestellten Voraussetzungen bei der Beantwortung der Ausgangsfrage an, ergibt sich folgendes Bild: Auch die Fairnessgarantie vermag eine Partei nicht stets davor zu schützen, dass während eines Parteiverbotsverfahrens V-Leute weiterhin tätig sind. Besteht der konkrete und hinreichend substantiierte Verdacht, dass eine Partei Angriffe auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung plant, bei denen Menschen in ihren durch Art. 2 GG geschützten höchstrangigen Rechtsgütern verletzt werden, ist die Aufrechterhaltung nachrichtendienstlicher Kontakte auch während eines Verbotsantrages ausnahmsweise weiterhin zulässig.⁶³¹ Nur eine solche Lösung vermag zu verhindern, dass gerichtliche Verfahren alleine zu dem Zweck missbraucht werden, sich auf diese Weise nicht gelegener nachrichtendienstlicher Beobachtung zu entziehen. Betont sei noch einmal, dass die pauschale Berufung auf den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zu einem solchen Handeln nicht ausreicht. Nur wenn eine Partei Angriffe auf höchstrangige Rechtsgüter plant, hat die Fairnessgarantie zurückzutreten.

Eine weitere Voraussetzung für die Beschränkung des fair-trial Grundsatzes ist, dass für den Betroffenen durch die Beschränkung kein bleibender Nachteil entsteht. Einen bleibenden Nachteil erlitte die Partei aber, wenn sie nur deshalb vom Bundesverfassungsgericht verboten würde, weil V-Leute ihr Erscheinungsbild modifiziert oder die Verteidigungsstrategie beeinflusst hätten. Die Ämter für

⁶³¹ Die Richter *Hassemer, Broß* und *Osterloh*, BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 111 ff. erwägen zusätzlich, ob nicht eine „gefahrbedingte Eilbedürftigkeit“ bei der Stellung des Verbotsantrages eine weitere Aufrechterhaltung der nachrichtendienstlichen Kontakte rechtfertigt könne, verneinen dies aber letztendlich, da staatliche Stellen in der Regel bereits viele Jahre Zeit hatten, das erforderliche Tatsachenmaterial zusammenzustellen.

Verfassungsschutz haben also nach Beginn des Parteiverbotsverfahrens ihre Überwachungsstrategie anzupassen. Aufgabe des V-Mannes darf es nunmehr alleine sein, herauszufinden an welchem Ort, zur welcher Zeit und durch welche Handlung Leben, Gesundheit oder Freiheit Dritter verletzt werden sollen. Sonstige vom V-Mann vorgebrachte Informationen müssen unberücksichtigt bleiben. Dies gilt insbesondere für solche Informationen, die die Verteidigungsstrategie der Partei im verfassungsprozessualen Verbotsverfahren betreffen. Sämtliche Kontakte der Partei zu ihren Rechtsanwälten, alle Gespräche, die sich auf das rechtshängige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beziehen, sowie sämtlicher Schriftverkehr hierüber dürfen unter keinen Umständen verwertet werden.

Zusätzlich ist die Fairnessgarantie nur unter der Voraussetzung einschränkbar, dass die Belastungen für den Betroffenen so gering wie möglich gehalten werden. Den Ämtern für Verfassungsschutz ist also die Verpflichtung aufzuerlegen, die sich aus der zeitgleichen Beobachtung einer Partei während des verfassungsprozessualen Verbotsverfahrens ergebenden Belastungen zu minimieren.

Der Verfassungsschutz hat also ständig zu kontrollieren, ob der Einsatz von V-Leuten wirklich noch notwendig ist, um besagte Informationen zu erlangen. Bestätigt sich der Verdacht von Übergriffen auf Rechtsgüter Dritter nicht oder kann auch der V-Mann hierzu keine überzeugenden Informationen liefern, ist er unverzüglich abzuschalten.

Als Ergebnis lässt sich somit festhalten: Grundsätzlich verbietet es die Parteienfreiheit, insbesondere der Grundsatz auf ein faires Verfahren, nachrichtendienstliche Kontakte während eines Parteiverbotsverfahrens aufrechtzuerhalten. Einzige Ausnahme hiervon ist, dass die Partei erkennbar Angriffe auf höchstrangige Rechtsgüter Dritter plant. In diesem Fall darf die einzige Funktion des V-Mannes sein, Informationen über Strategie und Taktik der geplanten Aktionen zu liefern und einen bestehenden Verdacht zu verifizieren bzw. zu falsifizieren. Ist er hierzu nicht in der Lage oder bestätigt sich der Verdacht nicht, ist der V-Mann unverzüglich abzuschalten.

II. Exakter Zeitpunkt zur Beendigung nachrichtendienstlicher Kontakte

Bislang wurde recht allgemein von dem grundsätzlichen Verbot der nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei während eines Parteiverbotsverfahrens gesprochen. Das Parteiverbotsverfahren gliedert sich in ein

Vorverfahren und ein Hauptverfahren. Folglich bieten sich auch mehrere Zeitpunkte an, zu denen sämtliche V-Leute – von obiger Ausnahme abgesehen - abgeschaltet werden müssten.

Abzustellen sein könnte auf die Anhängigkeit des Verbotsverfahrens, also den Eingang der Anträge bei Gericht.

Es könnte aber auch erst der spätere Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in Betracht kommen. Dem Antragsgegner werden die Anträge zugesandt, verbunden mit der Gelegenheit zur Äußerung, § 45 BVerfGG.

Aber auch der Moment zum Ende des Vorverfahrens, an dem das Bundesverfassungsgericht entscheidet, ob es die Anträge als unzulässig bzw. nicht hinreichend begründet zurückweist oder ob es die Verhandlung durchführt, könnte einschlägig sein.

Der letztmögliche Zeitpunkt, an dem die Überwachung einer Partei beendet werden könnte, ist der Beginn der Verhandlungen im Vorverfahren.

Gleichgültig, ob man nun den Schwerpunkt der Betrachtungen auf die wehrhafte Demokratie oder die Rechte der Partei legt, scheidet bereits eine Alternative aus: Es ist dies der Beginn der Verhandlungen zum Hauptverfahren. Denn bereits zu einem weitaus früheren Zeitpunkt, nämlich dem Ende des Vorverfahrens haben die Ämter für Verfassungsschutz Gewissheit darüber, ob das Parteiverbotsverfahren fortgesetzt wird oder nicht. Das Argument, dass ein möglichst später Termin zu wählen ist, um eine überflüssige Beendigung der nachrichtendienstlichen Kontakte zu verhindern, greift zu diesem Zeitpunkt nicht mehr.

Folgt man aber dieser Argumentation, wäre die Beendigung des Vorverfahrens der ideale Moment, um sämtliche V-Leute abzuschalten. Alle nachteiligen Konsequenzen, die sich aus einer verfrühten Beendigung der Überwachung einer Partei ergeben, entfielen. Die Ämter für Verfassungsschutz hätten die Gewissheit, die V-Leute nicht nur kurzfristig abziehen zu müssen, um sodann unter erschwerten Bedingungen neue Informationsquellen in die Partei integrieren zu müssen.

Die Bedeutung des Vorverfahrens darf jedoch nicht unterschätzt werden. Das Vorverfahren ermöglicht es einer Partei, ihre Bedenken sowohl in prozessualer als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht darzulegen, § 45 BVerfGG. Verbreitet ist daher auch der Vergleich des Vorverfahrens mit dem Zwischenverfahren im Strafprozess⁶³²

⁶³² So: *Geiger*, BVerfGG, § 45 unter Verweis auf § 37, Anm. 1 und 2, § 45.

„Das dem Hauptverfahren vorgeschaltete obligatorische Vorverfahren ist mit dem Zwischenverfahren im Strafverfahren (vgl. § 199 StPO) vergleichbar. Es soll der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts dienen und wegen des mit dem Verfahren verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in die Rechtsstellung des Antragsgegners dem Betroffenen Schutz gegenüber einem nicht substantiierten oder gar leichtfertig gestellten Antrag bieten.“⁶³³

Das Vorverfahren stellt also eine bedeutsame Verteidigungsmöglichkeit der überwachten Partei dar. Dies hat zur Folge, dass der Grundsatz vom fairen Verfahren Schutzwirkung entfaltet. Die Fairnessgarantie untersagt aber jede Einflussnahme auf die Verteidigungsstrategie einer Partei. Sie lässt daher diesen Zeitpunkt ausscheiden. Aber auch die Alternative Rechtshängigkeit des Verbotsverfahrens sieht sich Bedenken ausgesetzt. Bereits nach Eingang des Verbotsantrages beim Bundesverfassungsgericht und damit vor der Zustellung der Anträge an den Antragsgegner ermächtigt das BVerfGG zum Zugriff auf Beweismittel, §§ 47 i.V.m. 38 BVerfGG. Im Hinblick auf die spätere Würdigung der Beweise vor dem Bundesverfassungsgericht muss sichergestellt sein, dass die Beweismittel realistisches Abbild über die Ausrichtung einer Partei und nicht bloßes Spiegelbild staatlicher Einflussnahme darstellen.

Als einziger mit dem Fair-trial-Grundsatz vereinbarer Zeitpunkt für die Abschaltung der V-Leute kommt die früheste Alternative der Anhängigkeit des Parteiverbotsverfahrens in Betracht.

III. Informationspflicht der Ämter für Verfassungsschutz gegenüber dem BVerfG

Zuletzt stellt sich die Frage, ob die Ämter für Verfassungsschutz das Bundesverfassungsgericht nach einer Antragsstellung umfassend über Art und Umfang der nachrichtendienstlichen Aktivitäten innerhalb einer Partei zu informieren haben.⁶³⁴

Die Antragssteller präsentieren Beweismittel, die für die eindeutige Verfassungswidrigkeit der Partei sprechen sollen. Auch das Bundesverfassungsgericht greift im Rahmen seiner Amtsermittlungs- und Untersuchungspflicht⁶³⁵ auf Beweise zurück. Zwar erfolgt dies erst zu einem Zeitpunkt, zu dem die V-Leute bereits aus der Partei abgezogen und sonstige

⁶³³ Schmidt in: Umbach/Clemens, BVerfGG, § 37, Rn. 1.

⁶³⁴ Vgl. zu dem Problemkomplex der Amtshilfe im Bereich der inneren Sicherheit auch: Schlink, Amtshilfe, S. 268 ff.

⁶³⁵ Teil 2, § 4, B, I.

nachrichtendienstliche Kontakte beendet wurden. Jedoch haben die Beweismittel bereits zuvor ihren Aussagegehalt erlangt und sind daher möglicherweise durch staatliche Einflussnahme geprägt. Nur wenn das Bundesverfassungsgericht genaue Kenntnis über Art und Ausmaß der verfassungsschutzrechtlichen Maßnahmen innerhalb einer Partei besitzt, ist es möglich einzuschätzen, ob die Beweismittel tatsächliches Abbild des innerparteilichen Meinungsbildungsprozesses sind oder ob ihr Inhalt durch staatliche Einflussnahme geprägt wurde. Nur so kann deren möglicherweise geringerer Beweiswert auf Ebene der Beweiswürdigung angemessen Rechnung getragen werden.

Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die Ämter für Verfassungsschutz freiwillig über ihre Aktivitäten innerhalb einer Partei berichten. Gäben sie doch ihre Arbeitsmethoden sowohl der Öffentlichkeit als auch dem Antragsgegner preis und brächten die V-Leute in Gefahr. Erforderlich ist eine Ermächtigungsgrundlage.

Als erstes wäre an die §§ 19 ff. BVerfSchG zu denken. Diese verpflichten das Bundesamt für Verfassungsschutz unter engen Voraussetzungen zur Übermittlung von personenbezogenen Daten. Natürlich handelt es sich bei der in Frage stehenden Berichterstattung gegenüber dem Bundesverfassungsgericht nicht um die Mitteilung personenbezogener Daten. Als solche sind ausschließlich Angaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse einer natürlichen Person zu verstehen.⁶³⁶

Jedoch könnte die Weitergabe von Informationen über den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel innerhalb einer Partei als weniger einschneidende Maßnahme „erst recht“ nach diesen Vorschriften zulässig sein. Eine solche Konstruktion erscheint nicht völlig ausgeschlossen. Dennoch bietet sich im vorliegenden Falle ein einfacherer Weg an.

Art. 35 GG verpflichtet alle Behörden des Bundes und der Länder zur wechselseitigen Amts- und Rechtshilfe. In den Verfassungsschutzgesetzen der Länder ist diese Verpflichtung noch einmal ausdrücklich hervorgehoben.⁶³⁷ Und auch § 27 BVerfGG verlangt von allen Gerichten und Verwaltungsbehörden, dem Bundesverfassungsgericht Rechts- und Amtshilfe zu leisten sowie Akten vorzulegen. Da Amtshilfe als ergänzende Hilfe verstanden wird und gerade auch die Informationshilfe und Wissensmitteilung umfasst⁶³⁸, sind die Verfassungsschutzbehörden grundsätzlich verpflichtet, dem Bundesverfassungsgericht die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

⁶³⁶ So: § 3 Abs. 1 BDSG.

⁶³⁷ So etwa in § 4 VSG NW.

⁶³⁸ *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.) VwVfG, § 4, Rn. 26.

Betrachtet man nun § 27 BVerfGG näher, unterläge das Amtshilfeersuchen des Bundesverfassungsgerichts im Gegensatz zu anderen Prozessordnungen keinerlei Beschränkungen. Während etwa § 99 VwGO im Falle der Gefährdung des Staatswohls der zuständigen Behörde das Recht einräumt, die Auskunft zu verweigern, sieht § 27 BVerfGG eine solche Beschränkungsmöglichkeit nicht vor.⁶³⁹ Das Bundesverfassungsgericht könnte - beliebe man es bei einer solch isolierten Betrachtungsweise der Norm - beliebig Rückgriff auf sämtliche Informationen nehmen, ohne dabei den entgegenläufigen Interessen der Ämter für Verfassungsschutz Beachtung schenken zu müssen. In diese Richtung gehen die Lösungsansätze von *Evers* und *Roewer*.

Nach *Evers* kann die Notwendigkeit der Geheimhaltung zwar eine Weitergabe hindern, dies soll jedoch nicht gegenüber dem Bundesverfassungsgericht gelten.⁶⁴⁰

Hier überwiege das Interesse „die Beweiserhebung auch auf der Geheimhaltung unterliegende Sachverhalte erstrecken zu können.“⁶⁴¹ Nur so könne verhindert werden, dass das Bundesverfassungsgericht als höchstes deutsches Gericht in der Sachverhaltsaufklärung durch Geheimhaltungsvorschriften behindert wird.

Roewer sieht es gerade im Vereinigungs- und Parteiverbotsverfahren angezeigt, nachrichtendienstliche Quellen zu präsentieren. Wenn die Umsetzung der staatlichen Ordnungsprinzipien durch Gerichte einer solchen Unterstützung bedürfe, wäre nach Ansicht *Roewers* das Zurückhalten der Informationen „ein sinnloses nachrichtendienstliches Insichgeschäft.“⁶⁴²

Folgt man nun diesen Auffassungen würde die Amtshilfe – eigentlich ein faktisches Kooperationsinstrument, um die Diversifizierung der Staatsgewalt auf verschiedene Rechtsträger zu mildern und auszugleichen⁶⁴³ – dazu benutzt, um nach anderen Gesetzen bestehende Restriktionen zu umgehen. Bei einer Analyse des Umfeldes des § 27 BVerfGG wird jedoch schnell erkennbar, dass auch die Norm nur zu einer Rechts- und Amtshilfe im Rahmen des tatsächlichen Könnens und rechtlichen Dürfens ermächtigt

⁶³⁹ *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, S. 148, Rn. 215 bietet einen Überblick über Beschränkungen der Übermittlungspflicht an die Gerichte in den einzelnen Prozessordnungen.

⁶⁴⁰ *Evers*, ZRP 1980, S. 110 (113).

⁶⁴¹ So: *Evers*, ZRP 1980, S. 110 (113).

⁶⁴² So: *Roewer*, Nachrichtendienstrecht, S. 148, Rn. 215.

⁶⁴³ *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 4, Rn. 5 misst der Amtshilfe eine janusköpfige Bedeutung zu. Sie sei einerseits ein Instrument zur Herstellung eines Mindestmaßes an Einheit der Verwaltung, andererseits drücke sie zugleich die Uneinheit der verschiedenen Staatsgewalten und Rechtsträger aus.

§ 26 Abs. 2 BVerfGG, weitaus konkreter als die diffuse Verpflichtung, Amtshilfe leisten zu müssen, ermöglicht es dem Gericht, von der Beiziehung von Urkunden abzusehen, wenn *„ihre Verwertung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist.“* § 28 Abs. 2 BVerfGG erlaubt es nicht einfach, sich über eine versagte Aussagegenehmigung hinwegzusetzen. Sie knüpft dies an qualifizierte Voraussetzungen, nämlich an qualifizierte Mehrheiten. Folglich kann das Bundesverfassungsgericht bei einem Amtshilfeersuchen nicht schutzwürdige Belange des Staatswohls oder höchstrangige Interessen Dritter unbeachtet lassen, sondern hat diese im Entscheidungsprozess angemessen zu berücksichtigen.⁶⁴⁴

Daraus aber zu schließen, das Bundesverfassungsgericht dürfe sich überhaupt nicht der Erkenntnisse der Ämter für Verfassungsschutz bedienen⁶⁴⁵ und die Weigerung müsse nur *„so einleuchtend darlegt werden, dass ein Gericht diese Wertung unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Belange als triftig anerkennen muss“*⁶⁴⁶, ist ebenfalls verkürzt. Das Bundesverfassungsgericht würde seiner Möglichkeit beraubt, sich ein sicheres Bild über die Verfassungswidrigkeit einer Partei zu machen und könnte nur noch erschwert dem Schutze der freiheitlich-demokratischen Grundordnung dienen.

Erforderlich ist also erneut ein Mittelweg, eine praktische Konkordanz, die versucht, den beiden konträren Interessen zu einer bestmöglichen Wirkung zu verhelfen. Das verfassungsprozessuale Instrumentarium bietet hier, wie bereits oben gesehen, durchaus taugliche Möglichkeiten.

Grundsätzlich sind die Ämter für Verfassungsschutz im Rahmen eines Amtshilfeersuchens gemäß § 27 BVerfGG verpflichtet, dem Gericht Auskunft über Art und Umfang der nachrichtendienstlichen Aktivitäten innerhalb einer Partei zu liefern. Um hierbei aber dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse des Verfassungsschutzes, insbesondere den Individualinteressen des V-Mannes gerecht zu werden, bieten sich vgl. der bereits behandelten Stufentheorie⁶⁴⁷ wiederum äußere Schutzvorkehrungen an:

Ausgehend von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.05.1981⁶⁴⁸ kann das Bundesverfassungsgericht einen Mitarbeiter des Verfassungsschutzes kommissarisch und unter Ausschluss des Antragsgegners über Art und Umfang des

⁶⁴⁴ Klein in: Benda/Schmidt/Bleibtreu u.a., BVerfGG, Bd. 1, § 27, Rn. 11 spricht sich für eine entsprechende Anwendung der § 5 ff VwVfG aus.

⁶⁴⁵ Denninger in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 19 (36, Fn. 36);

a.A.: Schneider, NJW 1978, S. 1601 (1605).

⁶⁴⁶ So: das BVerwG vom 19.08.1986, BVerwGE 75, S. 1 (10 unter Verweis auf BVerfGE 57, 250).

⁶⁴⁷ Teil 2, § 8, B, IV.

⁶⁴⁸ BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, S. 250 (285 ff.).

Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel innerhalb der zu verbotenden Partei befragen. Um die Arbeitsweise des Verfassungsschutzes auch wirklich geheim zu halten, kann gemäß § 17 BVerfGG i.V.m. 172 Nr. 1 GVG zudem die Öffentlichkeit von dieser Befragung ausgeschlossen werden.

Unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.10.1999⁶⁴⁹ können Akten und Unterlagen dem Gericht im „in camera-Verfahren“ zur Einsicht zur Verfügung gestellt werden. Die Belange der Geheimhaltung bestimmter Vorgänge und das Aufklärungsinteresse des Bundesverfassungsgerichts werden dadurch in Einklang gebracht, dass die Akten zwar dem Gericht vorgelegt werden, dies aber unter der Zusicherung der Geheimhaltung. Weder der Antragsgegner noch die Öffentlichkeit erlangen so über ihren Inhalt Kenntnis.

§ 13 Das Sanktionspotential des Bundesverfassungsgerichtes

Die Untersuchung steht unter der Überschrift „Der V-Mann im verfassungsprozessualen Beweisverfahren“. Nun, nachdem dezidierte Direktiven für das Verhalten von V-Leuten innerhalb einer Partei aufgestellt worden sind, gilt es zu beantworten, wie das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Parteiverbotsverfahrens Verstöße gegen diese Vorgaben sanktionieren kann.

A. Normalfall: konformes Verhalten des V-Mannes

Zuvor gilt es sich aber noch dem Normalfall zuzuwenden. Das Handeln des V-Mannes und die Anweisungen der Ämter für Verfassungsschutz gehen mit den aufgestellten Direktiven konform. Das heißt, der V-Mann verhält sich in der Partei zurückhaltend. Die Verfassungsschutzbehörden beenden ihre nachrichtendienstlichen Aktivitäten spätestens mit der Anhängigkeit des Verbotsverfahrens.

In diesem Fall wird die staatliche Beeinflussung der Partei zwar auf ein Mindestmaß reduziert. Jedoch ist es nicht zu verhindern, dass Beweismittel zugleich auch die Handschrift nachrichtendienstlicher Überwachung tragen. Wenn auch nur in den seltensten Fällen eine Notwendigkeit für den Rückgriff auf die Erkenntnisse des V-Mannes besteht (s.o.)⁶⁵⁰, ist dieser dafür mitverantwortlich, dass sonstige vom

⁶⁴⁹ BVerfG vom 27.10.1999, BVerfGE 101, S. 106 (128).

⁶⁵⁰ Teil 2, § 8, B, V.

Bundesverfassungsgericht zu würdigende Beweise mittelbar seine Tätigkeit widerspiegeln.

Das Bundesverfassungsgericht ist gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 BVerfGG in der Würdigung der Beweise frei. Die freie Beweiswürdigung beinhaltet nicht nur die Abkehr von starren Beweisregeln. Sie stellt zugleich ein notwendiges Korrelat zur Beweisaufnahme dar.⁶⁵¹ Die in der Beweisaufnahme ermittelten Tatsachen brauchen nicht unvermittelt übernommen werden, sondern haben sich einer kritischen Reflexion sowohl einzeln und isoliert als auch in ihrem Gesamtzusammenhang zu stellen. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz schreibt also keine Entscheidung um jeden Preis⁶⁵² vor. Es stellt sicher, dass eine Entscheidung mit der durch das Grundgesetz festgelegten Wertordnung in Einklang steht.

Die Wertordnung des Grundgesetzes ist aber gerade durch die Toleranz gegenüber jeder Ansicht und jedem politischen Handeln⁶⁵³ und durch eine „Präponderanz der Freiheit“⁶⁵⁴ gekennzeichnet. Das Verbot einer Partei rechtfertigt sich alleine aus dem Umstand, dass die Parteienfreiheit dazu missbraucht wird, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Folglich ist sicherzustellen, dass eine Partei alleine und ausschließlich deshalb verboten wird, weil sie in aggressiv-kämpferischer Weise die bestehende Ordnung anzugreifen oder zu vernichten versucht und nicht bereits deshalb, weil staatliche Einflussnahme – und sei sie auch noch so schwach – ein bestimmtes Bild von der Partei projiziert.

Der entscheidende Senat hat sich daher nicht nur der nachrichtendienstlichen Überwachung einer Partei bewusst zu sein. Er hat darüber hinaus jedes einzelne Beweismittel gedanklich daraufhin zu überprüfen, ob und inwieweit dieses durch verfassungsschutzrechtliche Einflussnahme modifiziert sein könnte, bevor er es in das Gesamtbild Verfassungswidrigkeit einer Partei einordnet. Im Zweifel ist daher eher ein Abschlag hinsichtlich des Beweiswertes und der Beweiskraft eines Beweismittels vorzunehmen, als dieses vorschnell als Indikator für eine bestimmte Kategorisierung der Partei zu verwenden.

In Weiterführung der eingangs verwendeten Formel⁶⁵⁵ darf eine Partei daher nur dann verboten werden, wenn es im Anschluss an die Beweiswürdigung und unter

⁶⁵¹ Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 1, Rechtsphilosophie I, S. 342 f. umfassend zur ratio der freien Beweiswürdigung.

⁶⁵² Ähnlich: BGH vom 29.10.1992, BGHSt 38, S. 372 (374).

⁶⁵³ Bulla, AöR, 98, (1973), S. 340 (351 f.); Maurer, AöR, 96, (1971), S. 203 (213 ff.).

⁶⁵⁴ So: Dürig in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 135.

⁶⁵⁵ Teil 3, § 9.

Berücksichtigung des Umstandes, dass möglicherweise nicht alle Beweismittel ausschließlich Ausdruck des innerparteilichen Willensbildungsprozesses sind, trotzdem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass eine Partei die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllt.

Zudem darf – und dies ist noch bedeutsamer – ein objektiver Betrachter, der gleichsam einen Abschlag hinsichtlich des Beweiswertes der Beweismittel vornimmt, an der getroffenen Entscheidung nicht mehr zweifeln.

Ähnliches gilt, sollte der V-Mann unter den Voraussetzungen der ersten und zweiten Geheimhaltungsstufe doch einmal als Zeuge vernommen werden.

Zwar existiert keine allgemeine Vermutung dafür, dass die Aussagen von V-Leuten generell unglaubwürdiger sind als die Aussagen sonstiger Zeugen. Jedoch sind das übermäßige Streben nach geldwerten Vorteilen und der Verrat einer Gruppierung Motive, die nicht gerade für die Integrität eines Zeugen sprechen.⁶⁵⁶ Aber auch Verfahrens- und Aktenkenntnis des V-Mannes sowie geschulte Zeugenstrategien machen es dem Gericht schwer, die Glaubhaftigkeit einer Gewährsperson zuverlässig zu beurteilen.⁶⁵⁷

Bei der Würdigung ihrer Aussagen ist daher eher Vorsicht angebracht. Im Zweifel ist ebenfalls ein Abschlag hinsichtlich der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage vorzunehmen, als dieser zu viel Gewicht zuzumessen. Bekundungen eines V-Mannes können hinsichtlich ihres Beweiswertes nur dann genügen, wenn sie durch andere wichtige Gesichtspunkte und Beweisanzeichen bestätigt werden.⁶⁵⁸

B. Fehlverhalten des V-Mannes

Im Falle des Fehlverhaltens überschreitet der V-Mann den ihm zugewiesenen Handlungsradius. Die Ämter für Verfassungsschutz missachten die aufgezeigten Direktiven. Die Rechte der Partei werden übermäßig verkürzt und beschränkt. Das Bundesverfassungsgericht kann nicht auf unter solchen Bedingungen gewonnene Beweismittel zurückgreifen, würde es doch das Fehlverhalten der

⁶⁵⁶ Bereits Charles de Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch XII, 23. Kapitel, S. 284 stand dem Einsatz von geheimen Mitarbeitern, vor allem aber deren menschlichen Qualitäten äußerst kritisch gegenüber: „Vielleicht wäre Spionage erträglich, wenn sie durch ehrenhafte Leute ausgeübt würde. Aber von der notwendigen Unehrenhaftigkeit der Person kann man auf die Schandbarkeit der Sache schließen.“

⁶⁵⁷ Darauf weist hin: Eisenberg, Beweisrecht, S. 389, Rn. 1034.

⁶⁵⁸ In die Richtung auch das BVerfG, Beschluss vom 20.12.2002, NJW 2001, S. 2245 (2246); Kusch, NStZ 1996, S. 323 (325).

Verfassungsschutzbehörden nachträglich legalisieren. Es hat das Handeln der Verfassungsschutzbehörden vielmehr zu sanktionieren.

Es stellt sich jedoch das Problem, dass weder das Grundgesetz noch das BVerfGG spezielle Normen zu den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen an die Durchführung eines Parteiverbotsverfahrens enthalten. Vor allem sind keine Rechtsfolgen von Verstößen gegen solche Anforderungen normiert.

Bevor sich nun näher mit der Behandlung einzelner Verstöße beschäftigt werden kann, gilt es zunächst zu klären, welches Sanktionspotential dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung zur Verfügung steht:

Zu beginnen ist mit dem absoluten Verfahrenshindernis. Die Annahme eines absoluten Verfahrenshindernisses mit der Folge einer sofortigen Verfahrenseinstellung kommt ultima ratio bei schwerwiegendsten, nicht heilbaren Verfahrensverstößen in Betracht.⁶⁵⁹ Das Bundesverfassungsgericht knüpft das Vorliegen eines Verfahrenshindernisses im Rahmen des Parteiverbotsverfahrens an drei Voraussetzungen:⁶⁶⁰

- Erstens ist ein Verfassungsverstoß von erheblichem Gewicht erforderlich.
- Dieser muss zweitens einen nicht behebbaren rechtsstaatlichen Schaden für die Durchführung des Verfahrens bewirken.
- Drittens muss dieser Schaden so schwer sein, dass die Fortsetzung des Verfahrens auch bei einer Abwägung mit staatlichen Interessen an einem wirksamen Schutz gegen Aktivitäten einer möglicherweise verfassungswidrigen Partei nicht hinnehmbar ist.

Als weiteres Disziplinierungs- und Sanktionsmittel kommt neben dem Verfahrenshindernis das Beweisverwertungsverbot in Betracht. Beweisverwertungsverbote führen nicht zu einer Beendigung des Verfahrens, sondern schließen einzelne Beweisergebnisse von der Berücksichtigung im Urteil aus.⁶⁶¹ Ob und unter welchen Voraussetzungen im Verfassungsprozess, insbesondere

⁶⁵⁹ Vgl. zu absoluten Verfahrenshindernissen und der Möglichkeit, solche aus der Verfassung abzuleiten: *BVerfG* vom 19.06.1979, BVerfGE 51, S. 324 (343 ff.).

⁶⁶⁰ *BVerfG*, 2 BVB 1/01 vom 18.03.2003, Absatz-Nr. 76.

⁶⁶¹ Vgl. zur Funktion von Beweisverwertungsverböten: *Gössel*, GA 1991, S. 483 (S. 484 ff.).

im Parteiverbotsverfahren, vom Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes auszugehen ist, ist bislang völlig ungeklärt. Aufgrund der Nähe des Parteiverbotsverfahrens zum Strafprozess und aufgrund der Verweisung des § 28 Abs. 1 BVerfGG auf die Strafprozessordnung, bietet sich eine nähere Betrachtung der Lehre über die Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren an. Aber auch im Strafprozess besteht erhebliche Unsicherheit darüber, wann ein Verfahrensverstöß zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Im Wesentlichen existieren drei Theorien:

Zum Teil wird auf den *Schutzzweck der verletzten Beweiserhebungsnorm* abgestellt.⁶⁶² Ein Verwertungsverbot wird demnach bejaht, wenn der Gesetzgeber mit der Aufstellung der verletzten Beweisnorm generell den Einfluss bestimmter Beweismittel oder sonstiger Umstände auf das zu fällende Urteil verhindern will und diese missbilligte Beeinflussung auch tatsächlich als Folge der Verletzung eingetreten ist.⁶⁶³ Diese Lehre ist auf den Verfassungsprozess nicht übertragbar. Denn wie bereits oben gesehen, existieren im BVerfGG kaum Beweiserhebungsnormen, an deren Schutzzweck angeknüpft werden könnte.

Bei der strafprozessualen *Abwägungslehre*⁶⁶⁴ wird das staatliche Interesse an der Strafverfolgung im Einzelfall gegen die Individualinteressen des Bürgers an der Wahrung seiner Rechte abgewogen. Ein Beweisverwertungsverbot ist dann zu bejahen, wenn die Individualinteressen des Betroffenen überwiegen.

In ähnliche Richtung geht die sogenannte *Rechtskreistheorie*.⁶⁶⁵ Nach dieser Lehre hängt die Verwertbarkeit der Beweise davon ab, ob die durch die Strafverfolgung erfolgte Verletzung den Rechtskreis des Betroffenen wesentlich berührt oder ob diese nur von untergeordneter oder keiner Bedeutung ist.

Sieht man davon ab, dass bei einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Parteiverbotsverfahren natürlich nicht das Interesse an der Durchsetzung des staatlichen Strafmonopols berührt ist, sondern die entgegenläufigen Interessen den Rechten der Partei einerseits und dem Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung andererseits entgegenstehen, vermögen die beiden zuletzt geschilderten Theorien auch im Verfassungsprozess recht brauchbare Ergebnisse zu liefern.

⁶⁶² Für viele: *Rudolphi*, MDR 1970, S. 93 (97 ff.).

⁶⁶³ *Derselbe*, MDR 1970, S. 93 (100).

⁶⁶⁴ *Rogall* in: Hanack-Festschrift, S. 293 (298 f.).

⁶⁶⁵ Diese Theorie wurde vom BGH für den Fall der Verletzung des § 55 Abs. 2 StPO entwickelt, vgl.: *BGH* vom 21.01.1958, BGHSt 11, S.213 (215).

In Abwandlung der Rechtskreistheorie ist zunächst eine wesentliche Verletzung der Rechte der Partei erforderlich. Das Merkmal der Wesentlichkeit ermöglicht eine Abgrenzung von unerheblichen Eingriffen zu Eingriffen in den Kernbereich der Rechte einer Partei. Eingriffe in den Kernbereich sind dann anzunehmen, wenn eine Partei völlig in der Ausübung oder Wahrnehmung ihrer Rechte beeinträchtigt wird. Folglich sind Eingriffe dann wesentlich, wenn sie zwar einen bedeutsamen Verfassungsverstoß darstellen, dieser aber nicht zu einem unbehebaren rechtsstaatlichen Schaden für die Durchführung des Verfahrens führt.

Die Abwägungstheorie ermöglicht es, die Rechte der Partei und die wehrhafte Demokratie zueinander in Bezug zu setzen: Nur wenn die Interessen der Partei bei einer Abwägung mit dem staatlichen Interesse an einem Verbot einer möglicherweise verfassungswidrigen Partei überwiegen, ist ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen.⁶⁶⁶ Zusammengefasst hat ein Beweisverwertungsverbot in einem Parteiverbotsverfahren folgende Voraussetzungen:

- Die Partei muss durch einzelne Verfahrensverstöße wesentlich, aber nicht im Kernbereich ihrer Rechte verletzt worden sein.
- Die Verwertung des durch den Verfahrensverstoß betroffenen Beweismittels darf auch bei einer Abwägung mit dem staatlichen Interesse an einem Schutz vor verfassungswidrigen Parteien nicht akzeptabel sein.

Überträgt man nun die erzielten Ergebnisse auf mögliche Verstöße des V-Mannes oder der Verfassungsschutzbehörden gegen die aufgestellten Direktiven, kommt man zu folgendem Ergebnis:

Verstöße gegen die im Fragekomplex § 13, A) erzielten Ergebnisse führen eher zu Beweisverwertungsverboten. Zwar kommt es auch in diesem Falle zu einer Verfälschung von Beweismitteln und zu einer Beeinträchtigung der Rechte der Partei. Jedoch besteht eine zeitliche Distanz zwischen dem Fehlverhalten zu der

⁶⁶⁶ Geradezu schulbuchartig nimmt das *BVerfG* eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und funktionstüchtigen Strafverfolgung im sog. Tagebuchaufzeichnungsurteil vor, vgl.: *BVerfG* vom 14.09.1989, *BVerfG* 80, S. 367 (375): „Gehören private Aufzeichnungen nicht zum absolut geschützten Kernbereich, so bedarf ihre Verwertung im Strafverfahren der Rechtfertigung durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Das Grundgesetz weist den Erfordernissen einer an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichteten Rechtspflege im Hinblick auf die Idee der Gerechtigkeit einen hohen Rang zu.“

Entscheidungsfindung des Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht hat die Möglichkeit, das Fehlverhalten zu erkennen, zu berücksichtigen und es im Entscheidungsfindungsprozess ausgleichend zu korrigieren. Wenn auch einzelne oder mehrere Beweismittel zu stark eine staatliche Handschrift tragen, reicht es eher aus, diese einzelnen Beweismittel unberücksichtigt zu lassen. Das staatliche Interesse an der Feststellung, ob eine Partei verfassungswidrig ist, überwiegt.

Bewusst wird in diesem Zusammenhang die Formulierung „eher“ verwandt. Denn sollte das Fehlverhalten von solcher Intensität sein und sollte daher eine Vielzahl von Beweismitteln verfälscht sein, bleibt möglicherweise keine andere Wahl, als das Verfahren einzustellen.

Ein Verstoß gegen die in Fragekomplex § 13, B) erarbeiteten Anweisungen, insbesondere dem Verbot der zeitgleichen nachrichtendienstlichen Beobachtung einer Partei während eines Verbotsverfahrens, führt stets zu einem absoluten Verfahrenshindernis. Die Partei wird hier massiv in ihren Rechten beschnitten. Die zeitliche Nähe des Fehlverhaltens mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts rechtfertigt lediglich eine sofortige Verfahrensbeendigung. Dem Bundesverfassungsgericht wird hier die Möglichkeit geraubt, sich in kritischer und zeitlicher Distanz über Art, Ausmaß und Intensität der staatlichen Einflussnahme zu informieren. Das Gericht sieht sich der Gefahr ausgesetzt, manipuliert und zum Spielball exekutiver Kräfte zu werden.

4. Teil: abschließende Betrachtungen

§ 14 Zusammenfassung

Bevor es nun zu klären gilt, ob und inwieweit die Resultate auf andere die freiheitlich-demokratische Grundordnung schützende Verfahren sowie andere

Formen des Personaleinsatzes übertragbar sind, ist es zweckmäßig, die erzielten Ergebnisse noch einmal zusammenfassend darzustellen:

A. Beweisaufnahme: Was die Beweisaufnahme anbelangt, lässt sich sowohl für den verpflichteten als auch für den nichtverpflichteten V-Mann folgendes festhalten: In der Beweisaufnahme bestehen durchaus Möglichkeiten, auf die Informationen des V-Mannes zurückzugreifen und diese in das Parteiverbotsverfahren einzuführen. Um die dabei drohende Enttarnung der V-Leute zu verhindern und die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz zu sichern, empfehlen sich auf einer ersten Stufe äußere Schutzvorkehrungen, wie die Geheimhaltung der Identität des V-Mannes oder das Verschweigen seines Wohnortes. Die Öffentlichkeit kann gemäß § 17 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 170 GVG ausgeschlossen werden; sonstige der Beweisaufnahme bei-wohnende Personen können gemäß § 17 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. 174 Abs. 2 GVG zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

Sind diese Schutzvorkehrungen nicht ausreichend, bietet § 26 Abs. 1 S. 2 BVerfGG auf der nächsten Stufe die Möglichkeit, den V-Mann kommissarisch durch den beauftragten oder ersuchten Richter zu vernehmen. Entgegen der Stoßrichtung anderer Prozessordnungen sind hier aber alle Verfahrensbeteiligten, insbesondere auch der Verteidiger, über alle Beweistermine zu informieren. Wie auch schon auf der ersten Geheimhaltungsstufe besteht wiederum die Möglichkeit, alle Anwesenden zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

Obwohl sich Gefahren für den V-Mann trotz dieser Schutzvorkehrungen nicht ausschließen lassen – das in § 29 Abs. 1 BVerfGG normierte Anwesenheitsrecht aller Verfahrensbeteiligten sei in diesem Zusammenhang erwähnt -, verbietet sich auf der dritten Stufe regelmäßig der Rückgriff auf mittelbare Beweismittel. Zwar ist das Heranziehen von mittelbaren Beweismitteln im Verfassungsprozess nicht grundsätzlich unzulässig. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gebietet es aber, auf mittelbare Beweismittel erst dann zurückzugreifen, wenn die Informationen des unerreichbaren Beweismittels für den Entscheidungsspruch des Richters unabdingbar sind. Dies ist bei V-Leuten im Parteiverbotsverfahren regelmäßig nicht der Fall. Art. 21 Abs. 2 GG verlangt, dass die Partei „*darauf ausgeht*“ die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beseitigen. „*Darauf ausgehen*“ beinhaltet nach gängiger Leseart ein aggressiv-kämpferisches Verhalten. Die Norm setzt also eine

offensichtliche und greifbare Gefahr voraus und keine Gefahr, die erst akribisch aus nachrichtendienstlichen Einzelinformationen zusammen- gesetzt wird.

Sollte es dennoch auf eine Information des V-Mannes ankommen, dürfen auch in diesem – zugegeben – atypischen Sonderfall keine mittelbaren Beweismittel herangezogen werden. Das Bundesverfassungsgericht ist beim Verbot einer Partei in gesteigertem Maße auf Kenntnisse angewiesen, die absolut zuverlässig sind und denen nicht der fade Beigeschmack anhängt, es solle etwas verheimlicht werden und die Entscheidung leite sich möglicherweise aus Geheimdossiers ab. Das Bundesverfassungsgericht hat im Zweifel daher eine Entscheidung nach dem Grundsatz in dubio pro liberate zu treffen.

Die Rechte der Antragsgegner bleiben nach dieser Lösung gewahrt. Denn wenn bereits die mittelbare Beweisführung keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 1 GG, das Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 EMRK darstellt, können die weitaus weniger einschneidenden Maßnahmen der ersten beiden Geheimhaltungsstufen erst Recht nicht mit diesen Normen unvereinbar sein.

Auch den schutzwürdigen Interessen des V-Mannes wird angemessen Rechnung getragen. Die ersten beiden Geheimhaltungsstufen bieten bereits einen sicheren Schutz vor Enttarnung und den damit verbundenen Gefahren. Kann dem V-Mann trotz dieser Vorkehrungen keine umfassende Sicherheit geboten werden, braucht er nicht vor Gericht zu erscheinen und auszusagen. Da eine Enttarnung der geheimen Informanten vermieden wird, bleibt somit auch die Funktionsfähigkeit der Ämter für Verfassungsschutz gewahrt.

Eine sichere gerichtliche Wahrheitsfindung bleibt nach diesem Ergebnis ebenfalls möglich. Überwiegen schutzwürdige Belange des V-Mannes, kann zwar nicht auf mittelbare Beweismittel zurückgegriffen werden. Dennoch besteht die Möglichkeit, sonstiges Beweismaterial vom Antragssteller nachzufordern. Wo dies nicht möglich ist, bestehen bereits erhebliche Bedenken, ob die Partei tatsächlich verfassungswidrig ist. In diesem Fall muss der Antrag des Antragsstellers als unbegründet zurückgewiesen werden. Eine erneute Antragsstellung zu späteren Zeitpunkten bleibt hiervon aber unberührt.

B. Beweiswürdigung, I.) Wenn auch in der Beweisaufnahme nur in den allerseltensten Fällen auf das Wissen des V-Mannes zurückgegriffen werden muss, ist sein Einfluss auf sonstige vom Bundesverfassungsgericht zu verwertende Beweismittel nicht zu unterschätzen. Um dem Gericht die Würdigung möglichst aller Beweismittel zu ermöglichen, empfiehlt sich daher bereits im Vorfeld eines

Verbotsverfahrens der zurückhaltende Einsatz von V-Leuten innerhalb einer Partei. Da aber beim Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Abs.1 BVerfGG alle nachrichtendienstlichen Mittel gleichermaßen zulässig sind, kann ein solches Ergebnis im Hinblick auf die durch Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistete Staatsfreiheit der Parteien nur durch eine teleologisch reduzierte Auslegung der Norm erzielt werden. Der Personaleinsatz in einer Partei, insbesondere die Tätigkeit eines V-Mannes, ist demnach nur dann zulässig, wenn derselbe Wissensstand nicht durch technische, den Willensbildungsprozess der Partei weniger beeinflussende Hilfsmittel erzielt werden kann.

Im Übrigen muss die Aktivität des V-Mannes innerhalb einer Partei durch äußerste Zurückhaltung und Rücksichtnahme auf den innerparteilichen Willensbildungsprozess gekennzeichnet sein. Das heißt, der V-Mann muss die in der Partei vorherrschenden Ansichten als äußere Grenzen seines Handelns respektieren. Dies verbietet es ihm, sich mit eigenen Vorstellungen in den Vordergrund zu spielen oder sich nachhaltig für bestimmte Personalentscheidungen innerhalb der Partei einzusetzen. Bei innerparteilichen Wahlen und Abstimmungen hat er seine Stimme stets so abzugeben, dass sie mit der sich abzeichnenden Mehrheit übereinstimmt. Wo diese nicht erkennbar ist, verpflichtet die Parteienfreiheit den V-Mann, sich seiner Stimme zu enthalten. Bei nur geringstem Fehlverhalten ist ein konsequenter Einsatz von Strafen notwendig. Auch vor der Abschaltung eines V-Mannes sollte nicht zurückgeschreckt werden.

Der Einsatz von V-Leuten in führenden Positionen ist nur unter schärfster Kontrolle zulässig. Allein eine enge Bindung der V-Leute an den V-Mann-Führer sowie der Einsatz von Doppel- und Parallelquellen können sicherstellen, dass Einflussnahme auf den innerparteilichen Willensbildungsprozess – wenn dieser schon nicht vollständig vermieden werden kann – für das Bundesverfassungsgericht wenigstens erkennbar und nachvollziehbar bleibt.

So ist es dann auch unerlässlich, dass die Ämter für Verfassungsschutz das Bundesverfassungsgericht umfassend über Art und Ausmaß der nachrichtendienstlichen Kontakte innerhalb einer Partei informieren. Nur so kann das Gericht selbstständig einschätzen, inwieweit die präsentierten Beweismittel tatsächlich für die Verfassungswidrigkeit einer Partei sprechen oder ob ihr Aussagegehalt durch staatliche Einflussnahme geprägt ist. Diese aus § 27 BVerfGG

abgeleitete Verpflichtung gilt nicht schrankenlos. Dem Geheimhaltungsinteresse der Ämter für Verfassungsschutz ist durch eine entsprechende Anwendung der eingangs skizzierten Stufentheorie Rechnung zu tragen.

Ist bereits ein Parteiverbotsverfahren eingeleitet, verbieten es die Parteienfreiheit und insbesondere der Grundsatz auf ein faires Verfahren, die nachrichtendienstlichen Kontakte weiterhin aufrecht zu erhalten. Spätestens mit der Anhängigkeit des Verfahrens sind alle V-Leute abzuschalten bzw. abzuziehen. Nur allein dann, wenn die Partei erkennbar Angriffe auf höchstrangige Rechtsgüter Dritter plant, darf der V-Mann weiterhin innerhalb der Partei tätig sein, um den bestehenden Verdacht zu verifizieren bzw. zu falsifizieren.

C. Sanktionspotential des Bundesverfassungsgerichts: Verstöße gegen die unter § 13, A) aufgestellten Handlungsdirektiven begründen eher Beweisverwertungsverbote. Das Gericht hat hier die Möglichkeit, Fehlverhalten zu erkennen und ausgleichend zu korrigieren.

Dies wird dem Gericht bei Verstößen gegen die unter § 13, B) aufgestellten Anforderungen unmöglich gemacht. Sie können daher nur ein absolutes Verfahrenshindernis, also die Einstellung des Verfahrens, zur Folge haben. Das Gericht sähe sich ansonsten der Gefahr ausgesetzt, zum Spielball und zum Handlanger der Exekutive zu werden.

§ 15 Übertragbarkeit auf andere verfassungsschützende Verfahren

Die erzielten Ergebnisse lassen sich in weiten Teilen auch auf andere verfassungsschützende Verfahren übertragen.

Wo auch immer das Grundgesetz Freiheitspostulate aufstellt, gelten diese nicht unbeschränkt. Sie beinhalten zugleich konstruktive Sicherungen gegen illegitime Opposition, die sich nur zum Schein der Formen der Legalität bedient, um verfassungsfeindliche Ziele zu verwirklichen. Dies gilt für die individuelle Freiheitsausübung; wer Grundrechte nicht ihrem Geiste gemäß, sondern ihrem Geiste zuwider, gebraucht, muss damit rechnen, dass ein Grundrechtsverwirkungsverfahren gegen ihn eingeleitet wird. Das gilt aber auch für die Freiheitsbetätigung in Gruppenform. Wo sich verfassungswidrige Einzelstimmen, die ansonsten untergingen und wenig Beachtung fänden, in einem Kanon vereinen

und sich gegenseitig verstärken, sieht sich die freiheitlich-demokratische Grundordnung besonderer Gefahren ausgesetzt.

Daher kann nicht nur eine Partei durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgelöst werden. Auch Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind gemäß Art. 9 Abs. 2 GG verboten.

Ob sich das Versammlungsverbot gemäß Art. 8 Abs. 2 i.V.m. § 15 VersG nahtlos in dieses Tableau verfassungsschützender Bestimmungen einreihen lässt und ob die anhand der V-Männer erzielten Ergebnisse auf das Versammlungsverbot übertragbar sind, ist zweifelhaft und führte zu einem „in der bundesdeutschen Rechtsgeschichte beispiellosen Konflikt.“⁶⁶⁷

Während das *Bundesverfassungsgericht* klarstellte, dass auch das öffentliche Auftreten von Neonazis und die Verbreitung von NS-Gedankengut in öffentlichen Versammlungen, soweit sie die Strafbarkeitsschwelle nicht überschreiten, vom Grundgesetz geschützt werden⁶⁶⁸, widersetzte sich das *OVG Münster* über Monate hinweg vehement und mit scharfen Worten der Auffassung der Karlsruher Richter.⁶⁶⁹

Das Gericht führte aus, dass „nazistische Gedanken“⁶⁷⁰ mit dem verfassungsrechtlichen Friedensgebot, der Menschenwürde sowie dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, also mit dem „grundgesetzlichen Konzept (...) von vornherein unvereinbar“ seien. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass Versammlungen von „Neonazis schon kraft verfassungsimmanenter Schranke vom Schutzbereich der Demonstrationsfreiheit ausgeschlossen seien.“⁶⁷¹

Zugegeben, gewisse Sympathien für die Entscheidung des OVG Münsters lassen sich bei einer oberflächlichen Betrachtungsweise nur schwer leugnen, denn scheint doch das Bundesverfassungsgericht Extremisten geradezu ermutigen zu wollen, ihre zersetzerischen Ansichten zu propagieren und scheinen doch die Richter Art. 8 Abs. 2 GG i.V.m. § 15 VersG aus dem Kanon verfassungsschützender Bestimmungen zu drängen.

⁶⁶⁷ So: *Battis/Grigoleit*, NJW 2001, S. 2051 (2053).

⁶⁶⁸ Vgl. *BVerfG* vom 24.03.2001, BVerfG NJW 2001, 2069 (2070 a.E.): „Die Bürger sind daher auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht gefährden.(...) Eine Grenze der Meinungsäußerung bilden gemäß Art. 5 Abs. 2 GG Strafgesetze (...).“

⁶⁶⁹ So betonte das *OVG Münster* vom 12.04.2001, NJW 2001, 2113: „Der beschließende Senat teilt die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht und hält die mit ihr verbundenen Konsequenzen für problematisch.“

⁶⁷⁰ *OVG Münster* vom 23.03.2001 NJW 2001, 2111; ähnlich *OVG Münster* vom 30.04.2002, NJW 2001, S. 2114.

⁶⁷¹ *OVG Münster*, NJW 2001, 2111.

Bei einer genaueren Analyse der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird jedoch schnell erkennbar, dass das Gericht exakt das Gegenteil bezweckte. Es glich den bis dato höchst unterschiedlich ausgelegten § 15 VersG⁶⁷² an andere eindeutig verfassungsschützende Bestimmungen an: Nicht die bloße Kundgabe abweichender und vermeintlich nicht verfassungskonformer Ansichten ist ausreichend, um ein staatliches Verbot nach sich zu ziehen. Es bedarf konkreter, die geistige Auseinandersetzung verlassender Angriffe auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung.

Nachdem die NPD am 60. Jahrestag des Kriegsendes einen Aufmarsch durch das Brandenburger Tor und durch Berlins Innenstadt plante, setzte der Gesetzgeber dem Streit über die Anwendung und Auslegung des Versammlungsgesetzes ein Ende. Mit den Stimmen von CDU/CSU, SPD und den Grünen wurde am 11.03.2005 eine Verschärfung des Versammlungsgesetzes beschlossen⁶⁷³: Nun kann eine Versammlung auch dann verboten werden, wenn sie an einem Ort stattfindet *„der als Gedenkstätte von historisch herausragender, überregionaler Bedeutung an die Opfer der menschenunwürdigen Behandlung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft erinnert“* oder wenn zu befürchten ist, dass durch *„die Versammlung die Würde der Opfer beeinträchtigt wird.“*⁶⁷⁴

Fraglich ist daher, inwieweit sich die erzielten Ergebnisse auf die soeben geschilderten Institute – das Grundrechtsverwirkungsverfahren, das Vereinsverbot und das Versammlungsverbot – übertragen lassen.

Zuvor sei aber noch erwähnt, dass die unter § 1) zusammengefassten Resultate nicht nur auf den V-Mann im Parteiverbotsverfahren zutreffen. Bedienen sich die Ämter für Verfassungsschutz Observanten, verdeckten Ermittlern oder Gewährspersonen⁶⁷⁵, um Informationen über die verfassungswidrige Ausrichtung einer Partei zu erlangen, sind die aufgezeigten Handlungsdirektiven entsprechend anwendbar. Das heißt, in der verfassungsprozessualen Beweisaufnahme dürfen die Erkenntnisse dieser Personen nur unter der Voraussetzung der zwei Geheimhaltungsstufen in das Verfahren eingebracht werden. Der Rückgriff auf mittelbare Beweismittel bleibt

⁶⁷² Vgl. dazu die Übersicht von: Neumann in: Leggewie/Meier (Hrsg.), Verbot der NPD, S. 155 (160 ff.).

⁶⁷³ Vgl. hierzu: *Die Zeit*, 11/2005, S. 3.

⁶⁷⁴ So der neue § 15 Abs. 2 VersG, weiter: (...) *„Das Denkmal für die ermordeten Juden Europas in Berlin ist ein Ort nach S. 1 Nr. 1. Seine Abgrenzung ergibt sich aus der Anlage zu diesem Gesetz. Andere Orte nach S. 1 Nr. 1 und deren Abgrenzung werden durch Landesgesetz bestimmt.“*

⁶⁷⁵ Teil 2, § 6, A, IV.

versagt. Um dem Bundesverfassungsgericht die Verwertung der sonstigen Beweismittel zu ermöglichen, müssen sich die eingesetzten Personen entsprechend der aufgestellten Vorgaben zurückhaltend verhalten.

A. Das Grundrechtsverwirkungsverfahren: Art. 18 GG weist, wenn seine Bedeutung auch weniger in der praktischen Relevanz als vielmehr in seiner politischen Funktion liegt⁶⁷⁶, in der Struktur des Tatbestandes, der Rechtsfolgen und dem verfassungsprozessualen Verfahren unübersehbare Ähnlichkeiten zum Parteiverbotsverfahren auf :

Wer bestimmte in Art. 18 GG enumerierte kommunikative Freiheitsrechte zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung missbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Ähnlich wie bei Art. 21 Abs. 2 GG reicht nicht eine jedes Verhalten aus, um die Rechtsfolgen des Art. 18 GG herbeizuführen, sondern nur ein solches, das die Ebene der argumentativen Gegnerschaft verlässt und sich aggressiv gegen die bestehende Grundordnung richtet.⁶⁷⁷

Auch das Verfahren entspricht in seinem Ablauf weitestgehend dem Verbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG.⁶⁷⁸ Die Entscheidung über die Verwirkung von Grundrechten ist beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert. Allein dann, wenn der vom Bundestag, von der Bundesregierung oder von der Landesregierung gemäß § 36 BVerfGG zu stellende Antrag begründet ist, stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass sich der Betroffene auf bestimmte Grundrechte nicht mehr berufen kann. Die Beweislast für belastendes Tatsachenmaterial liegt vornehmlich bei den Antragsstellern, auch wenn das Gericht im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes selbstständig tätig werden kann.⁶⁷⁹; Der Rückgriff auf Geheimdienstmaterial, insbesondere solches, das durch den Personeneinsatz ermittelt wurde, ist daher unerlässlich.

⁶⁷⁶ Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, Bd. I, Art. 18, Rn. 13 weist der Norm eine Appell- und Signalfunktion zu; Art. 18 fordere die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu achten und setze ein eindeutiges Zeichen gegen ihre Feinde.

⁶⁷⁷ Vgl. BVerfG vom 02.07.1974, BVerfGE 38, S. 23 (24): „ Art. 18 GG richtet sich gegen den Einzelnen, der kraft seiner Fähigkeiten und der ihm zur Verfügung stehenden Mitteln eine um der Erhaltung der Verfassung willen zu bekämpfende Gefahr schafft (...). Für Art. 18 GG ist die Gefährlichkeit des Antragsgegners im Blick auf die Zukunft entscheidend.“

⁶⁷⁸ So verweist § 47 BVerfGG sogar auf Vorschriften des Grundrechtsverwirkungsverfahrens.

⁶⁷⁹ Vgl. dazu: Maurer, Staatsrecht, S. 787, Rn. 13, der betont, dass im Hinblick auf die Sammlung und Aufbereitung des erforderlichen Beweismaterials zumeist nur die Bundesregierung als Antragssteller in Betracht kommen kann.

Damit entsteht wiederum der bereits bekannte Konflikt zwischen grundrechtlich verbürgter Freiheit und Aspekten des Verfassungsschutzes einerseits und zwischen Unmittelbarkeitsinteresse des Gerichtes und Geheimhaltungsinteressen der Ämter für Verfassungsschutz andererseits. Das soeben skizzierte Dilemma unterscheidet sich weder in Schärfe noch in Ausmaß von dem im Parteiverbotsverfahren bestehenden Interessenkonflikt. Die dort erzielten Ergebnisse können somit, was die Beweisaufnahme betrifft uneingeschränkt auf das Grundrechtsverwirkungsverfahren übertragen werden.

Die im Teil 3 aufgestellten Handlungsdirektiven sind unter der Maßgabe anwendbar, dass der V-Mann und die ihm verwandten Personen beim Grundrechtsverwirkungsverfahren natürlich nicht den interkommunikativen Willenbildungsprozess einer Gruppierung beeinflussen, sondern lediglich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch unsachgemäß ermittelte Informationen verfälschen können.

B. Das Vereinsverbot: Beim Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG ist die Ausgangssituation eine andere. Ein Verein wird nicht durch die Judikative, sondern durch die Exekutive, verboten. Zuständig ist der Landesinnenminister bzw. der Bundesinnenminister, je nachdem, ob sich die Organisation einer vermeintlich verfassungswidrigen Vereinigung auf das Gebiet eines Landes beschränkt oder darüber hinausgeht.⁶⁸⁰

Die Informationen, ob die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 GG vorliegen, erlangt der zuständige Innenminister überwiegend aus Geheimdienstquellen, insbesondere von den Ämtern für Verfassungsschutz und von dort vor allem durch den Personaleinsatz.⁶⁸¹ V-Leute werden in eine Vereinigung eingeschleust, Observanten beobachten das Zielobjekt, und verdeckte Ermittler treten mit der Vereinigung in Kontakt.

Da der Innenminister zugleich oberster Dienstherr der Verfassungsschutzbehörden ist, wird der Konflikt zwischen Unmittelbarkeitsinteresse und Geheimhaltungsbelangen nicht aktuell. Auch wenn dem Minister die Identität der V-Leute preisgegeben wird, besteht keine Gefahr, dass der V-Mann enttarnt und seine Identität der Öffentlichkeit bekannt wird.

⁶⁸⁰ Vgl. § 3 Abs. 2 VereinsG.

⁶⁸¹ *Friedrichs*, V-Leute, S. 102 f.

Im Gegensatz dazu ist das Dilemma zwischen grundrechtlich verbürgten und in Art. 9 Abs. 1 GG besonders spezifizierten Freiheitsinteressen des Vereins sowie Aspekten der Staatssicherheit auch hier allgegenwärtig. Da ein Verein durch die Exekutive verboten wird, spricht einiges dafür, dass Freiheitsinteressen des Vereins weniger Beachtung zugemessen wird und Aspekte der Staatssicherheit in den Vordergrund gerückt werden. Jedoch sieht sich die Entscheidung des zuständigen Ministers der Kontrolle durch die Gerichte ausgesetzt. Als Verwaltungsakt kann die Verfügung angefochten werden und zwar die Verbotsverfügung des Landesinnenministers beim Obergerverwaltungsgericht⁶⁸² und die Verbotsverfügung des Bundesinnenministers beim Bundesverwaltungsgericht.⁶⁸³

Sollten nun die Rechte des Vereins durch die Tätigkeit von V-Leuten übermäßig geschmälert worden sein und sollte das Beweismaterial nur unter einer erheblichen Verkürzung der Rechte des Vereins zusammengetragen worden sein, so dass das Gericht nicht klar zu erkennen vermag, ob sie Ausdruck des vereinsinternen Willensbildungsprozesses sind, besteht die Gefahr, dass die Entscheidung des zuständigen Ministers aufgehoben wird.

Daher empfiehlt es sich für die Ämter für Verfassungsschutz, den Einsatz der V-Leute innerhalb eines Vereins entsprechend an den oben aufgestellten Handlungsdirektiven auszurichten.⁶⁸⁴

C. Das Versammlungsverbot: Das Versammlungsrecht ist dem materiellen Ordnungsrecht zuzuordnen. Hinsichtlich polizeilicher Informationsbeschaffung gegenüber Veranstaltern bei der Vorbereitung von Versammlungen ist daher die Abgrenzung zu den Aufgaben des Verfassungsschutzes von besonderer Bedeutung. Gemäß dem aus § 8 Abs. 3 BVerfSchG folgendem Trennungsgebot⁶⁸⁵ stehen den Ämtern für Verfassungsschutz polizeiliche Befugnisse nicht zu. Die Ämter für Verfassungsschutz können daher im Vorfeld einer Versammlung entsprechend der ihnen gemäß § 8 BVerfSchG zustehenden Möglichkeiten lediglich Informationen sammeln. Diese können sie dann gemäß § 19 BVerfSchG an die Polizei zu übermitteln. Dabei interessiert es die Polizei regelmäßig weniger, von wem diese Informationen stammen, als vielmehr deren konkreter Inhalt. Daraus aber zu

⁶⁸² Dies folgt aus § 48 Abs. 2 VwGO.

⁶⁸³ Vgl. § 50 Nr. 2 VwGO.

⁶⁸⁴ In die Richtung auch: *Friedrichs*, V-Leute, S. 102 ff.

⁶⁸⁵ Ausführlich hierzu: *Haedje*, neues Nachrichtendienstrecht, S. 131 f.

schließen, dass der Konflikt zwischen Geheimhaltung und Unmittelbarkeitsinteresse einerseits und zwischen Freiheit und Staatsschutz andererseits hier nicht zu tragen kommt, wäre verkürzt.

Auch die aus verfassungsschützenden Motiven heraus erfolgende Auflösung stellt einen Verwaltungsakt dar, der von der Verwaltungsgerichten umfassend sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht überprüft werden kann.⁶⁸⁶ Wir befinden uns also erneut in der bereits bekannten Situation, dass die vier Elemente des quadrivium nach einer Auflösung begehren. Geheimhaltungsinteressen der Ämter für Verfassungsschutz sind gegen das Unmittelbarkeitsinteresse der Verwaltungsgerichte abzuwägen. Das in Art. 8 GG verbürgte Recht, Meinungen in Gruppenform unabhängig von staatlicher Einflussnahme kundzutun, ist mit Aspekten der Staatssicherheit in Einklang zu bringen. Diese erfolgt am sinnvollsten entsprechend der erzielten Ergebnisse.

§ 16 Ein Ausblick

Schien das sich wie ein roter Faden durch diese Arbeit ziehende Dilemma zwischen Freiheit und Staatssicherheit nach Ende des kalten Krieges überwunden, und trat an die Stelle ideologisch geprägter Grabenkämpfe die pragmatische Überzeugung, dass der Konflikt zwischen demokratischer Freiheit und Aspekten nationaler Sicherheit nicht unweigerlich als Fahrt zwischen *Scylla und Charybdis*⁶⁸⁷ verstanden werden muss, hat uns diese als überholt geglaubte Diskussion wieder eingeholt. Freiheit und Verfassungsschutz wirken stärker als These und Antithese als je zuvor.

Hintergrund für diese erneut entflammte Diskussion sind die Anschläge auf New York und Washington vom 11.09.2001 und die darauf folgende Erkenntnis, dass die Anschläge auch zu einem nicht unwesentlichen Teil von islamistischen Extremisten in Deutschland geplant worden sind.

Beinahe schon reflexartig wurde auf diese mit dem Begriff „*neuer Terrorismus*“ schlagwortartig umrissene neuartige Bedrohung mit einem energischen Ausbau der Sicherheitsrechte reagiert.

⁶⁸⁶ Zu Rechtsschutzfragen: *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Versammlungsfreiheit, § 1, Rn. 253 ff.

⁶⁸⁷ So: *Heydte* in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Grundrechte II, S. 457 (483). „Eine Gesetzgebung über die politischen Parteien führt jedes demokratische Staatswesen durch die schmale Enge zwischen der Scylla eines Zuviel an Freiheit für die politischen Parteien, das auch antidemokratischen Tendenzen Raum und die Möglichkeit gibt sich zu entfalten, und die Macht an sich zu reißen, und der Charybdis eines Zuwenig an den Parteien gewährter Freiheit, durch das der Grundgedanke der Demokratie selbst (...) verletzt wird.“

Begonnen wurde mit einer Verschärfung des Vereinsrechts und erheblich erweiterten Verbotsmöglichkeiten für Ausländervereinigungen.⁶⁸⁸ Es folgte das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 09.01.2002⁶⁸⁹, das vor allem die Aufgaben und Befugnisse der Geheimdienste, insbesondere auch des Bundesamtes für Verfassungsschutz, wesentlich erweiterte. So hat der Verfassungsschutz nunmehr das Recht, sich bei Banken und Geldinstituten, bei Luftverkehrsunternehmen, Post- und Telekommunikationsbetrieben jede gewünschte Information über jeden zu beschaffen. Im Anschluss daran bauten viele Bundesländer die Ermächtigungen für ihre Verfassungsschutzämter aus und statteten sie vor allem mit der Befugnis zur technischen Wohnraumüberwachung aus.⁶⁹⁰

Bis zum heutigen Tag vergeht – unterstützt durch die Anschläge in Spanien im Frühjahr 2004 und die Terrorakte in Großbritannien und Ägypten im Juli 2005 – kaum eine Woche, in der nicht neue Vorschläge zur Umstrukturierung und zur Steigerung der Effizienz der Ämter für Verfassungsschutz gemacht werden und in der nicht über zusätzliche Befugnisse der Geheimdienste diskutiert wird.⁶⁹¹

Angesichts der noch allzu präsenten Bilder von brennenden Wolkenkratzern in New York und in die Luft gesprengter U-Bahnzüge in London sollte sich mit überzogener oder gar polemischer Kritik zurückgehalten werden⁶⁹². Dennoch sollte stets bewusst sein, dass jede Erweiterung der Kompetenzen des Verfassungsschutzes und sonstiger Geheimdienste zwangsläufig und unvermittelt zu einer Verkürzung individueller Freiheit führt.

Jeder Ausbau des Aufgabenfeldes und der Einsatzmöglichkeiten des V-Mannes nimmt dem Einzelnen, nimmt Vereinen, Parteien oder Versammlungen verfassungsrechtlich zugesicherte Freiheiten. Er verschärft in seiner Folge den Konflikt zwischen judikativem Unmittelbarkeitsinteresse und dem Interesse der Exekutive an einer möglichst ungestörten Wahrnehmung gesetzlicher Aufgaben.

Der V-Mann sollte daher auch in Zukunft nur eine der Freiheit dienende Funktion haben und keine Legitimation um seiner selbst Willen genießen. Denn sollte in diesem Terrorismus nicht nur ein nihilistischer Zerstörungswahn sondern auch ein dichterer Rationalitätskern stecken, dürfte es ihrem Kalkül gerade entsprechen, wenn

⁶⁸⁸ Vgl. erstes Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 04.12.2001 (BGBl I, 3319)

⁶⁸⁹ Vgl. *BGBl I*, S. 361 ff.

⁶⁹⁰ Einen umfassenden Überblick hierzu bietet: *Baldus*, NVwZ 2003, S. 1289 (1290 ff.).

⁶⁹¹ Vgl. hierzu nur den Vorschlag des CDU-Landesvorsitzenden *Rüttgers*, die 16

Verfassungsschutzämter der Länder, sowie das Bundesamt für Verfassungsschutz in einem Bundesamt zusammenzufassen, *FAZ* vom 24.03.2004, S. 4.

⁶⁹² So aber: *Dix*, ZRP 2003, S. 189 (189), er kritisiert, Freiheitsrechte würden wie „selbstverständliche Kollateralschäden“ abgebaut; die Verschärfung der Sicherungsgesetze diene alleine der Beruhigung der Bevölkerung und verfolge das Ziel, von wahren Problemen abzulenken.

aus Angst vor weiterer Bedrohung verfassungsrechtlich verbürgte Freiheiten preisgegeben werden und wenn nicht, wie eingangs formuliert „*Feuer mit Feuer*“⁶⁹³, sondern mit einer aus Angst gespeisten Flammenwand bekämpft wird.

Es gibt – wie versucht in dieser Arbeit darzustellen - nur ein Mittel, das Dilemma des freiheitlichen Staates aufzulösen und sei es auch nur im Kleinen, im V-Mann personifiziert: die sachliche und nüchterne, am Einzelfall orientierte Reaktion - eine Reaktion, die das Notwendige einschließt, dies aber nur in der exakt zu rekonstruierenden freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes.

⁶⁹³ So: *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 349.

Literaturverzeichnis:

Abendroth, Wolfgang, Das Grundgesetz: Eine Einführung in seine politischen Probleme, aus der Reihe: Politik in unserer Zeit, Band 3, 2. Aufl., Pfullingen, 1966 (*zit.: Abendroth, das GG, S.*)

Alemann, Ulrich von, Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Opladen 2003 (*zit.: Alemann, Parteiensystem, S.*)

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., Frankfurt a.M., 1994 (*zit.: Alexy, Theorie der Grundrechte, S.*)

Amelung, Knut, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes – Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1981 (*zit.: Amelung, Einwilligung, S.*)

Antragssteller: Bundesregierung, vertreten durch das Bundesministerium des Inneren, Bundestag, vertreten durch den Präsidenten, Bundesrat, vertreten durch den Präsidenten, Schriftsatz vom 26.07.2002 in dem Verfahren über die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD (*zit.: Schriftsatz der Antragssteller vom 26.07.2002, S.*)

Aristoteles, Organon IV – Lehre vom Beweis oder zweite Analytik, aus dem Griechischen von Eugen Rolfes, vorliegend in der Fassung: Aristoteles Philosophische Schriften in sechs Bänden, Felix Meier Verlag, Band 3, Hamburg, 1995 (*zit.: Aristoteles, Organon IV, Buch, Kapitel, Rn. und Seite der zitierten Fassung*)

derselbe, Politik, aus dem Griechischen von Eugen Rolfes, vorliegend in der Fassung: Aristoteles Philosophische Schriften in sechs Bänden, Felix Meier Verlag, Band 4, Hamburg, 1995 (*zit.: Aristoteles, Politik, Buch, Kapitel, Rn. und Seite der zitierten Fassung*)

Arndt, Adolf, Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz, NJW 1961, S. 897 ff.

derselbe, Umwelt und Recht, NJW 1962, S. 25 ff.

derselbe, 1. Vergleiche im Strafverfahren – 2. Das Bundesverfassungsgericht und die Wahrheitsfrage, NJW 1962, S. 783 ff.

derselbe, Umwelt und Recht, NJW 1963, S. 432 ff.

Arndt, Andreas, Unmittelbarkeit – dialektische Grundbegriffe, Bielefeld, 2004 (*zit.: Arndt, Unmittelbarkeit – Dialektik, S.*)

Arnim, Bettina von, Dies Buch gehört dem König, Berlin 1843

Arnim, Hans Herbert von, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DÖV 1984, S. 85 ff.

Arzt, Gunther/Weber, Ulrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Ein Lehrbuch in fünf Heften, Lehrheft 5: Delikte gegen den Staat, gegen Amtsträger und durch Amtsträger, Bielefeld 1982 (*zit.: Arzt/Weber, Strafrecht BT, LH. 5, S.*)

Backes, Uwe/Jesse, Eckhard, Extremismusforschung – ein Stiefkind der Politikwissenschaften in: Michalka, Wolfgang (Hrsg.), Extremismus und streitbare

Demokratie, Stuttgart, 1987, S. 9 ff. (zit.: *Backes/ Jesse in: Michalka (Hrsg.), Extremismus, S. 9*)

Badura, Peter, Legitimation des Verfassungsschutzes in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz: Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 1. Auflage, Halle, 1998, S. 13 ff. (zit.: *Badura in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 13*)

derselbe, Staatsrecht, eine systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., München 2003 (zit.: *Badura, Staatsrecht, S.*)

Bär, Oliver, Informationelle Selbstbestimmung einer Partei im Gefüge der wehrhaften Demokratie, BayVBl 1994, S. 427 ff.

Baldus, Manfred, Präventive Wohnraumüberwachung der Länder, NVwZ 2003, S. 1289 ff.

Battis, Ulrich/Grigoleit, Joachim, Die Entwicklung des versammlungsrechtlichen Eilschutzes – eine Analyse der neuen BVerfG-Entscheidungen, NJW 2001, S. 2051 ff.

Becker, Jürgen, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg, 1992, S. 309 ff. (zit.: *Becker in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VII, S. und Rn.*)

Beling, Ernst, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, Breslau, 1903 (zit.: *Beling, Wahrheitserforschung, § und S.*)

Benda, Ernst, Der soziale Rechtsstaat in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, Teil 1, Berlin u. a., 1984, S. 447 ff. (zit.: *Benda in: Benda/Maihofer/ Vogel, (Hrsg.) Verfassungsrecht, Teil 1, S. und Rn.*)

Benda, Ernst/Klein, Eckart, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 2. Aufl., Heidelberg, 2001 (zit.: *Klein/Benda, Verfassungsprozessrecht, S. und Rn.*)

Bendix, Ludwig, Kleinere Aufsätze zur Strafprozessreform, JW 1920, S. 268.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts, 2. Aufl. Berlin, 1900 (zit.: *Bennecke-Beling, Reichs-Strafprozess, S.*)

Berger, Christian in; Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band IV, Teilband 2: §§ 348 -510 b, 22. Aufl., Tübingen, 2002 (zit.: *Berger in: Stein/Jonas (Hrsg.), ZPO, Bd. IV/2 § und Rn.*)

Berkemann, Jörg, Fairness als Rechtsstaatsprinzip – Eine Vorlesung, JR 1989, S. 221 ff.

Betghe, Herbert, Der Grundrechtseingriff, in: VVDStRL 57 (1998), Der Grundrechtseingriff, S. 1 ff.

Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 8. Aufl., Heidelberg, 2005 (zit.: *Beulke, Strafprozessrecht, S. und Rn.*)

Bielefeldt, Heiner, Neuzeitliches Freiheitsrecht und politische Gerechtigkeit – Perspektiven der Gesellschaftsvertragstheorien, Würzburg 1990 (zit.: *Bielefeldt, Neuzeitliches Freiheitsrecht, S.*)

Bleckmann, Albert, Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages, NVwZ 1990, S. 601 ff.

derselbe, Staatsrecht II, die Grundrechte, 4. Aufl., Köln, 1997 (*zit.: Bleckmann, Staatsrecht II, Grundrechte, S. und Rn.*)

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, Berlin, 1958 (*zit.: Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S.*)

Böhm, Karl, Die Verwertung mittelbarer Beweismittel im Verwaltungsprozess, NVwZ 1996, S. 427

Bonk, Joachim, in: Stelkens, Paul/Bonk, Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München, 2001 (*zit.: Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § und Rn.*)

Borgs-Maciejewski, Hermann, Parlament und Nachrichtendienste in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu: Das Parlament, 6/1977, S. 18 ff. (*zit.: Borgs-Maciejewski, Politik und Zeitgeschichte, 6/1977, S. 18*)

derselbe in: Borgs, Hermann/Ebert, Frank, Das Recht der Geheimdienste, Kommentar zum Bundesverfassungsschutzgesetz und zum G 10, 1. Auflage, Stuttgart, 1986 (*zit.: Borgs-Maciejewski in: Borgs/Ebert, Geheimdienste, § und Rn.*)

Brockhaus, die Enzyklopädie, 7. Band: EW – Fris, 20. Aufl., Mannheim, 1996 (*zit.: Brockhaus, Bd. 7, Stichwort*)

Brohm, Winfried, Rechtliche Möglichkeiten zur Rohstoffsicherung, NJW 1980, S. 857 ff.

Brünneck, Wilhelm von, Art. 20 GG, JöR 1951 (Bd. 1), S. 195 ff.

Brugger, Winfried, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter? JZ 2000, S. 165 ff.

Bruns, Anja, Prozessgrundrechte im System des Grundgesetzes, Diss., Münster, 2002 (*zit.: Bruns, Prozessgrundrechte, S.*)

Bryde, Brun-Otto, Tatsachenfeststellung und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozess, Tübingen 2001, S. 533 ff. (*zit.: Bryde in Badura/Dreier (Hrsg.), 50 Jahre BVerfG, Band 1, S. 533*)

Bulla, Eckart, Die Lehre von der streitbaren Demokratie, AöR Bd. 98 (1973), S. 340.

Bundesamt für Verfassungsschutz, Aufgaben – Befugnisse - Grenzen des Verfassungsschutzes, Köln, 2002 (*zit.: Bundesamt für Verfassungsschutz, Aufgaben, Befugnisse, Grenzen, S.*)

Bundesministerium des Inneren (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2002, Berlin, 2003 (*zit.: BMI, Verfassungsschutzbericht, S.*)

Copic, Hans, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen, 1967 (*zit.: Copic, politisches Strafrecht, S.*)

Dahs, Hans in: Löwe–Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 1: §§ 1 – 111n, 24. Aufl., Berlin u.a., 1988 (*zit.: Dahs in: Löwe-Rosenberg, StPO, Bd. I, § und Rn.*)

Damm, Diethelm, So arbeitet der Verfassungsschutz, aus der Reihe: Voltaire Flugschrift, Projektgruppe Edition Voltaire (Hrsg.), Band 28, Berlin, 1970 (*zit.: Damm, So arbeitet der Verfassungsschutz, S.*)

Degenhart, Christoph, Gerichtsverfahren, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Das Handeln des Staates, Heidelberg, 1998, S. 879 ff. (*zit.: Degenhardt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. III, S. und Rn.*)

Denninger, Erhard, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), Verfassungstreue und Schutz der Verfassung – der Öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, S. 7 ff.

derselbe, Amtshilfe im Bereich der Verfassungsschutzbehörden, in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, Köln u. a. 1981, S. 19 ff (*zit.: Denninger in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S. 19*)

derselbe, Der Schutz der Verfassung, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Joachim (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, Teil 1, Berlin u.a., 1984, S. 1291 ff. (*zit.: Denninger in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 1 S.*)

Dietel, Alfred/Gintzel, Klaus/Kniesel, Michael, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24. Juli 1953, 13. Aufl., Köln u.a., 2004 (*zit.: Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsfreiheit § und Rn.*)

Döhring, Erich, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess, Berlin, 1964 (*zit.: Döhring, Erforschung des Sachverhalts, S.*)

Dreier, Horst, in: derselbe (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, Art. 1 – 19 GG, 2. Aufl. Tübingen, 2004 (*zit.: Dreier in: derselbe (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. und Rn.*)

Dreier, Ralf, Verfassung und Ideologie, Bemerkungen zum Radikalenproblem, in: Wilke, Dieter/Weber, Harald (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1. Aufl., München, 1977, S. 86 ff. (*zit.: Dreier in: Wilke/Weber (Hrsg.), Gedächtnisschrift Klein, S. 86*)

Dürig, Günter in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, Art. 1 – 11 GG, München, Kommentierung von 1963 (*zit.: Dürig in: Maunz/Dürig, (Hrsg.), Grundgesetz, Art. und Rn.*)

Dürig, Günter/Rudolf, Walter, Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte, 3. Aufl., München, 1996 (*zit.: Dürig/Rudolf, Texte zur Verfassungsgeschichte, Art.*)

Düx, Heinz, Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten, ZRP 2003, S. 189 ff.

Duden, der, Etymologie, Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet von Drosdowski, Günther, Band 7, 2. Aufl., Mannheim, 1989 (*zit.: Duden, Etymologie, Bd. 7, Stichwort*)

Eckhoff, Rolf, Der Grundrechtseingriff, Köln u. a., 1992 (*zit.: Eckhoff, Grundrechtseingriff, S.*)

Einwag, Alfred, Verfassungsschutz und Datenschutz in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz in der Demokratie, Köln, 1990, S. 105 ff. (*zit.: Einwag, in BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 105*)

Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 4. Aufl. München 2002 (*zit.: Eisenberg, Beweisrecht, S. und Rn.*)

Ellinghaus, Christoph, Rechte Spitzel des Verfassungsschutzes, Bürgerrechte & Polizei - CILIP 66 (2/2000), S. 60 ff.

Engelmann, Klaus, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht, zugleich ein Beitrag zum materiellen Verständnis des Verfassungsprozessrechts, 1. Aufl., Berlin, 1977 (*zit.: Engelmann, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S.*)

Engisch, Karl, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg, 1963 (*zit.: Engisch, Gesetzesanwendung, S.*)

derselbe, Beiträge zur Rechtstheorie, hrsg. von Bockelmann, Paul/ Kaufmann, Arthur/Klug, Ulrich, Frankfurt a.M., 1984 (*zit.: Engisch, Rechtstheorie, S.*)

Erasmus, Johannes, Der geheime Nachrichtendienst, Göttingen, 1952 (*zit.: Ersamus, geheimer Nachrichtendienst, S.*)

Erichsen, Hans-Uwe, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Jura 1995, S. 550 ff.

derselbe, Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/Martens, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin, 2002, S. 205ff. (*zit.: Erichsen in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allg. Verwaltungsrecht, S. 92*)

Erler, Adalbert/Kaufmann, Ekkehard (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Band 1: Aachen – Hausdurchsuchung, Berlin, 1971 (*zit.: Erler/Kaufmann, Rechtsgeschichte, Bd. 1, Stichwort*)

Eser, Albin in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch – Kommentar, 26. Aufl., München, 2001 (*zit.: Eser in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § und Rn.*)

Esser, Josef, Grundsatz und Norm, 4. Aufl., Tübingen, 1990 (*zit.: Esser, Grundsatz und Norm, S.*)

Evers, Hans-Ulrich, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin, 1960 (*zit.: Evers, Privatsphäre, S.*)

derselbe, Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtensammlung in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz: - Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Köln 1966, S. 93 ff. (*zit.: Evers in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz, S. 93*)

derselbe, Rechtsschutz und Verfassungsschutz, ZRP 1980, S. 110 ff.

derselbe, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Bd. 7: Art. 75 – 88 GG, Heidelberg, Stand: April 2005 (*zit.: Evers, in: Bonner Komm., Bd. 7, Art. und Rn.*)

FAZ, Skepsis gegenüber NPD-Verbot, in: FAZ, NR. 180 vom 15.08.2000, S. 5

- FAZ**, Schröder: Deutliches gemeinsames Signal setzen, in: FAZ, Nr. 193 vom 21.08.2000, S. 4.
- FAZ**, Schily gibt Versäumnisse zu, in: FAZ, Nr. 20 vom 14.01.2002, S. 1
- FAZ**, Rüttgers will Verfassungsschutz bündeln, FAZ, Nr. 71 vom 24.03.2003
- Feuerbach, Anselm von**, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege, Band 1, Gießen, 1821 (*zit.: Feuerbach, Betrachtungen über, Bd. 1, S. der hier zitierten Fassung*)
- Fichte, Gottlieb Johann**, Grundlage des Naturrechtes nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, vorliegend: Verlag Felix Meiner, Hamburg, 1960 (*zit.: Fichte, Grundlage des Naturrechts, Abschnitt, § und Seite der hier zitierten Fassung*)
- Friedrichs, Hans-Georg**, Der Einsatz von V-Leuten durch die Ämter für Verfassungsschutz, Göttingen, 1981 (*zit.: Friedrichs, V-Leute, S.*)
- Friesenhahn, Ernst**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Köln u.a., 1963 (*zit.: Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.*)
- Fromme, Karl Friedrich**, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Tübingen, 1960 (*zit.: Fromme, Weimarer Verfassung, S.*)
- Gallwas, Hans-Ulrich**, Der Missbrauch von Grundrechten, Berlin, 1967 (*zit.: Gallwas, Missbrauch der Grundrechte, S.*)
- derselbe**, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, ein Beitrag zum Begriff der Nebenwirkungen, Berlin, 1970 (*zit.: Gallwas, faktische Beeinträchtigungen, S.*)
- Geiger, Willi**, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.03.1951, Kommentar, Berlin u.a., 1952 (*zit.: Geiger, BVerfGG, §*)
- Geppert, Klaus**, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Berlin, 1979 (*zit.: Geppert, Unmittelbarkeit, S.*)
- derselbe**, Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beweisrechtlichen Fragen beim behördlich geheim gehaltenen V-Mann, Jura 1992, S. 244 ff.
- Gössel, Karl Heinz**, Die Beweisverbote im Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland, GA für Strafrecht 1991, S. 483 ff.
- Gössner, Rolf**, Die Republikaner – ein Fall für den Verfassungsschutz ? KJ 1994, S. 58 ff.
- Götz, Volkmar**, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., Göttingen, 1995 (*zit.: Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, S. und Rn.*)
- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf**, Bundesdatenschutzgesetz, begründet von Ordemann, Hans – Joachim und Schomerus, Rudolf, 8. Aufl., München, 2005 (*zit.: Cola/Schomerus, BDSG, § und Abschnitt*)
- Grabenwarter, Christoph**, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München, 2005 (*zit.: Grabenwarter, Menschenrechtskonvention, S. und Rn.*)

Grimm, Dieter, Die politischen Parteien, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, Teil 1, Berlin u.a., 1984, S. 317 ff. (zit.: *Grimm in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 1, S.*)

Gröschner, Rolf, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, Art. 1 – 19 GG, 2. Aufl., Tübingen, 2004 (zit.: *Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. und Rn.*)

Grünwald, Gerald, Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1966, S. 489 ff.

Günther, H. L., Anmerkungen zu BGH vom 5.5.1983, NStZ 1984, S. 33 ff.

Gusy, Christoph, Die „Freiheitlich-demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, AöR 105 (1980), S. 279 ff.

Gusy, Christoph, Rechtsstellung und Betätigung von V-Leuten der Nachrichtendienste, RiA 1982, S. 101 ff.

derselbe, Die Rechtsstellung der Nachrichtendienste, Jura 1986, S. 296 ff.

derselbe, Weimar – die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, Tübingen, 1991 (zit.: *Gusy, Weimar – die wehrlose Republik, S.*)

derselbe, Befugnisse des Verfassungsschutzes zur Informationserhebung, DVBl 1991, S. 1288 ff.

Gutjahr-Löser, Peter/Waigel, Theo (Hrsg.), Die Grundsatzdiskussion in der CSU , Berichte und Studien der Hans-Seidel-Stiftung, Bd. 12, München, 1997 (zit.: *Gutjahr-Löser/Waigel (Hrsg.), Grundsatzdiskussion, S.*)

Häberle, Peter, Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft, in: derselbe, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft, zwei Studien, Königsstein, 1980 (zit.: *Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit, S.*)

Haedge, Karl-Ludwig, Das neue Nachrichtendienstrecht für die Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1998 (zit.: *Haedge, neues Nachrichtendienstrecht, S.*)

Hamer, Wolfgang, Bundesangestelltentarifvertragsrecht, Basiskommentar, 3. Aufl., Köln, 2003 (zit.: *Hamer, Bundesangestelltentarifvertragsrecht, § und Rn.*)

Hegler, August, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozess, in: Der Rechtsgang, Band II, Stuttgart, 1916, S. 267 ff. (zit.: *Hegler, Rechtsgang II, S.*)

Heissler, Udo, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Strafprozess unter besonderer Berücksichtigung des Zeugnisses vom Hörensagen, Diss., Stuttgart, 1973 (zit.: *Heissler, Unmittelbarkeit, S.*)

Heller, Hermann, in: Niemeyer, Gerhart (Hrsg.) Staatslehre, 3. Aufl., Leiden, 1963 (zit.: *Heller, in Niemeyer: Staatslehre, S.*)

Henke, Wilhelm, Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl., Göttingen 1972 (zit.: *Henke, Recht der politischen Parteien, S.*)

derselbe, Recht und Staat, Grundlagen der Jurisprudenz, Tübingen, 1988 (*zit.: Henke, Recht und Staat, § und Rn.*)

derselbe in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Bd. 4, Art. 20 – 37 GG, Heidelberg, Stand: April 2005 (*zit.: Henke in: Bonner Kommentar, Bd. IV, Art. und Rn.*)

Herdegen, Gerhard, Bemerkungen zum Beweisantragsrecht, NStZ 1984, S. 200 ff.

derselbe, Bemerkungen zur Beweiswürdigung, NStZ 1987, S. 193 ff.

Herdegen, Matthias, in Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Art. 1 – 11 GG, München, Stand: Februar 2005 (*zit.: Herdegen in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. und Rn.*)

Herzog, Roman, Der Auftrag der Verfassungsschutzbehörden in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, Köln u.a., 1981, S. 1 ff. (*zit.: Herzog in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, S.*)

Hesse, Konrad, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, S. 11 ff.

derselbe, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg, 1995, (*zit.: Hesse, Verfassungsrecht, S. und Rn.*)

Heydte, Friedrich August Freiherr von der, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich, Grundrechte II, Berlin, 1958, S. 457 ff. (*zit.: Heydte in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Grundrechte II, S. 457*)

Hilger, Hans, Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG – 1. Teil, NStZ 1992, S. 457 ff.

derselbe, Verdeckte Ermittler, V-Leute in: Ebert, Udo (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Berlin, 1999, S. 207 ff. (*zit.: Hilger in: Ebert (Hrsg.), Festschrift Hanack S. 207*)

Hillgruber, Christian/Goos, Christoph, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2004 (*zit.: Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, S. und Rn.*)

Hippel, Reinhard von, Gefahrurteile und Prognoseentscheidungen in der Strafrechtspraxis, Berlin u.a., 1971 (*zit.: Hippel, v., Gefahrurteile und Prognoseentscheidungen, S.*)

Hippel, Robert von, Der deutsche Strafprozess, Marburg, 1941 (*zit.: Hippel, v., Strafprozess, S.*)

Hobbes, Thomas, Leviathan, aus dem Englischen von: Jacob Peter Mayer, vorliegend, Reclam, 2002 (*zit.: Hobbes, Leviathan, Teil, Kapitel und Seite der hier zitierten Fassung*)

Honigl, Rainer, Rechtsfragen der polizeilichen Vertraulichkeitszusage, Dissertation Augsburg 1988 (*zit.: Honigl, Vertraulichkeitszusage, S.*)

Huber, Peter M., Parteien in der Demokratie in: Badura, Peter/Dreier, Horst, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen, 2001, S. 609 ff. (*zit.: Huber in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift BVerfG, Bd. 2, S. 609*)

Ipsen, Jörn, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München, 2003 (*Ipsen in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. und Rn.*)

derselbe, Parteiverbot und „politisches Ermessen“, in: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 163 ff. (*zit.: Ipsen in: Festschrift für Maurer, S. 163*)

derselbe, Rechtsfragen des NPD-Verbotes, NJW 2002, S. 866 ff.

derselbe, Staatsrecht II, Grundrechte, 8. Aufl., Neuwied u.a., 2005 (*zit.: Ipsen, Staatsrecht II, S. und Rn.*)

Isensee, Josef, wehrhafte Demokratie, Das Parlament 26 (1976), S. 1 ff.

derselbe, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Das Handeln des Staates, 2. Auflage, Heidelberg, 1996, S. 3 ff. (*zit.: Isensee in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. III, S. und Rn.*)

derselbe, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Allgemeine Grundrechtslehre, Heidelberg, 1992, S. 143 ff. (*zit.: Isensee in: Isensee/Kirchhof, Staatsrecht, Bd. V, S. und Rn.*)

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl., München, 2004, (*zit.: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. und Rn.*)

Jasper, Gotthard, Der Schutz der Republik – Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922 – 1930, Tübingen, 1963 (*zit.: Jasper, Schutz der Republik, S.*)

Jauernig, Othmar, Materielles Recht und Prozessrecht, JuS 1971, S. 329 ff.

Jerouschek, Günter/Kölbel, Ralf, Folter von Staats wegen? JZ 2003, S. 613 ff.

Kaack, Heino, Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems, Opladen, 1971 (*zit.: Kaack, Parteiensystem*)

Kant, Immanuel, Über den Gemeinspruch, das mag in der Theorie richtig sein taugt aber nicht für die Praxis, 1793, vorliegend in der Fassung: Julius Ebbinghaus (Hrsg.), Frankfurt a.M., 1949 (*zit.: Kant über den Gemeinspruch, Kapitel und S. der hier zitierten Fassung*)

derselbe, Die Metaphysik der Sitten, 1797, vorliegend in der Fassung: Reclam, 1990 (*zit.: Kant, Metaphysik der Sitten, Teil, Abschnitt und Seite der hier zitierten Fassung*)

Kelsen, Hans, Demokratie und Sozialismus, ausgewählte Aufsätze, Zeitprobleme, Darmstadt, 1967, S. 60 ff. (*zit.: Kelsen, Demokratie und Sozialismus, S.*)

Kirchhof, Paul, Verfassungspolitischer Ausblick, Demokratischer Rechtsstaat – Staatsform des Zugehörigen, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, Die Einheit Deutschlands, Festigung und Übergang, Heidelberg, 1997, S. 957 ff. (*zit.: Kirchhof in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. IX, S. und Rn.*)

Klein, Franz in: Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Band I, München, Stand: Januar 2004 (*zit.: Klein in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu u.a., BVerfGG, Bd. I, § und Rn.*)

Klein, Hans-Hugo, Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe, DÖV 1965, S. 755 ff.

derselbe, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1979), Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, S. 53 ff.

derselbe, Medienbeteiligung politischer Parteien – Verfassungsrechtliche Betrachtungen, in: Morlok, Martin/von Alemann, Ulrich/Streit, Thilo (Hrsg.), Medienbeteiligung politischer Parteien, Baden-Baden, 2004, S. 77 ff. (*zit.: Klein in: Morlok/von Alemann/Streit (Hrsg.), Medienbeteiligung politischer Parteien, S. 77*)

derselbe, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. III: Art. 20a – 53 GG, München, Stand: Februar 2005 (*zit.: Klein in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Bd. III, Art. und Rn.*)

Kluth, Winfried, Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch das Bundesverfassungsgericht, NJW 1999, S. 3513 ff.

Knemeyer, Franz Ludwig, Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Freiheitsrechte, Heidelberg, 1989, S. 1271 ff. (*zit.: Knemeyer in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. und Rn.*)

Köbler, Gerhard, Wörterbuch des althochdeutschen Sprachschatzes, Paderborn, 1993 (*zit.: Köbler, Althochdeutsch, Stichwort*)

Kopp, Ferdinand, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., München, 2005 (*zit.: Kopp, VwVfG, § und Rn.*)

Kopp, Ferdinand/Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl., München 2005 (*zit.: Kopp/Schenke, VwGO, § und Rn.*)

Korte, Guido, Einsatz und Führung von verdeckt arbeitenden Beamten (UCA) durch die Behörden für Verfassungsschutz, Köln, 1985 (*zit.: Korte, UCA*)

Kreuzer, Jakob, Wenn der Spitzel lockt, in: Lüderssen, Klaus (Hrsg.), V-Leute: Die Falle im Rechtsstaat, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1985, S. 55 ff. (*zit.: Kreuzer in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute, S. 55*)

Kriele, Martin, Einführung in die Staatslehre - Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Reinbeck bei Hamburg, 1975 (*zit.: Kriele, Staatslehre, S.*)

derselbe, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg, 1992, S. 101 ff. (*zit.: Kriele in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. V, S. und Rn.*)

Kries, August von, Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren der deutschen Rechtsordnung, ZStW 6, S. 88 ff.

Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart, 1966 (*zit.: Allgemeine Staatslehre, S.*)

Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 6. Aufl., Heidelberg, 2003 (*zit.: Kühne, Strafprozessrecht, S. und Rn.*)

Kunig, Philip, Parteien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes, Heidelberg, 1987, S. 103 ff. (*zit.: Kunig in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. II, S. und Rn.*)

derselbe, Das Recht des Öffentlichen Dienstes, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Berlin u.a., 1999, S. 627 ff. (*zit.: Kunig in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Bes. Verwaltungsrecht, S. und Rn.*)

Kusch, Roger, Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht, NStZ 1996, S. 323 ff.

Lameyer, Johannes, Streitbare Demokratie – Eine verfassungshermeneutische Untersuchung, Berlin, 1978 (*zit.: Lameyer, streitbare Demokratie*)

Lange, Klaus, Die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag, NVwZ 1983, S. 313 ff.

Langenscheidts Handwörterbuch, Lateinisch – Deutsch, bearbeitet von: Erich Pertsch, 7. Aufl., Berlin u. a., 1997 (*zit.: Langenscheidt, Lateinisch – Deutsch, Stichwort*)

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin, 2000 (*zit.: Larenz, Methodenlehre, S.)*

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München, 2004 (*zit.: Larenz/Wolf, Allg. Teil des BGB, S. und Rn.*)

Lechner, Hans/Zuck, Rüdiger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München, 1996 (*zit.: Lechner/Zuck, BVerfGG-Komm., § und Rn.*)

Lehmbruch, Gerhard, Parteienwettbewerb im Bundesstaat, Stuttgart, 1976 (*zit.: Lehmbruch, Parteienwettbewerb, S.*)

Leibholz, Gerhard in: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages in Köln am 17. September 1949, hrsg. von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages 1950, Sammelband 37/38 (1949/1950) 38. DJT, Teil C 7 (*zit.: Leibholz in: Verh. 38. DJT, Teil C 7*)

derselbe, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, DVBl 1951, S. 554 ff.

derselbe, Der Status des Bundesverfassungsgerichtes, JöR NF 6 (1957), S. 109 ff.

Lerche, Peter, Ausnahmslos und vorbehaltlos geltende Grundrechtsgarantien, in: Däubler-Gmelin, Hertha/Kinkel, Klaus u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Gegenrede, Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, 1. Aufl., Baden-Baden, 1994, S. 515 ff. (*zit.: Lerche in: Festschrift Mahrenholz, S. 515)*

Lexner, Matthias, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch, Band 3: VF - Z, Leipzig, 1878 (Nachdruck von 1965), (*zit.: Lexner, Mittelhochdeutsch, Stichwort*)

Lipphardt, Hans-Rudolf, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, kritische Studie zur Wahl- und Parteienrechtsjudikative des Bundesverfassungsgerichts, Berlin, 1975 (*zit.: Lipphardt, Gleichheit der Parteien, S.*)

Lisken, Hans, V-Leute im Verfassungsprozess, ZRP 2003, S. 45 ff.

Löhr, Holle Eva, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozessrecht, Berlin, 1972 (*zit.: Löhr, Unmittelbarkeit, S.*)

Loewenstein, Karl, Militant Democracy and fundamental rights, in: The American Political Science Review, 31 (1937), S. 417 (*zit.: Loewenstein: Militant Democracy, in: The American Political Science Review, 31 [1937], S. 417*)

derselbe, Verfassungslehre, aus dem Englischen von: Rüdiger Boerner, Tübingen, 1959 (*zit.: Loewenstein, Verfassungslehre, S.*)

Löwer, Wolfgang, Welche Anforderungen stellt der verfassungsrechtliche Status der Parteien und der Abgeordneten an die Arbeit des Verfassungsschutzes und den jährlichen Verfassungsschutzbericht? in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz: Bestandsaufnahmen und Perspektiven, Bonn, 1998, S. 240 ff. (*zit.: Löwer in: BMI (Hrsg.), Verfassungsschutz: Bestandsaufnahme, S. 240*)

Lorenz, Dieter, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Freiheitsrechte, Heidelberg, 1989 (*zit.: Lorenz in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. und Rn.*)

Lübbe-Wolff, Getrude, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1. Aufl., Baden-Baden, 1988 (*zit.: Lübbe-Wolff, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S.*)

Lüderssen, Klaus, Vorwort zu: derselbe (Hrsg.), V-Leute: Die Falle im Rechtsstaat, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1985, S. I ff. (*zit.: Lüderssen in: derselbe (Hrsg.), V-Leute, S. I*)

derselbe, Zynismus, Borniertheit oder Sachzwang, in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute: Die Falle im Rechtsstaat, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1985, S. 1 ff. (*zit.: Lüderssen in: derselbe (Hrsg.), V-Leute, S. 1*)

Lüttger, Hans, Ist § 90a Absatz 2 StGB verfassungswidrig? in: Goldtammers Archiv für Strafrecht, 1958, S. 181 ff.

Maassen, Bernhard, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess – eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Problem des Beweismaßes im deutschen und anglo-amerikanischen Prozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Schadensersatzprozesses, Köln u.a., 1975 (*zit.: Maassen, Beweismaßprobleme S.*)

Mauersberger, Axel, Die Freiheit der Parteien – der Rechtscharakter des Art. 21 GG, 1. Aufl., Baden-Baden, 1994 (*zit.: Mauersberger, Freiheit der Parteien, S.*)

Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 1. Aufl., München, 1951 (*zit.: Maunz, Staatsrecht in der Bearbeitung von 1951, S.*)

derselbe in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter u.a. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, Art. 20a – 53 GG, München, in der Bearbeitung von 1963 (*zit.: Maunz in: Maunz/Dürig (Hrsg.) GG, Bd. III, in der Bearbeitung von 1963, Art. und Rn.*)

Maurer, Hartmut, Das Verbot politischer Parteien, zur Problematik des Art. 21 Abs. 2 GG, AöR 96 (1971), S. 203 ff.

derselbe, Staatsrecht, 3. Aufl., München, 2003 (*zit.: Maurer, Staatsrecht, S. und Rn.*)

derselbe, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004 (*zit.: Maurer, Verwaltungsrecht, S. und Rn.*)

Meier, Horst, Parteiverbote und demokratische Republik: Zur Interpretation und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des GG, 1. Aufl., Baden-Baden, 1993 (*zit.: Meier, Parteiverbote, S.*)

Meurer, Dieter, Beweiswürdigung, Überzeugung und Wahrscheinlichkeit, in: Jeschek, Hans-Heinrich/Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Berlin u.a., 1989, S. 533 ff. (*zit.: Meurer in: Jeschek/Vogler (Hrsg.), Festschrift Tröndle, S. 533*)

Meyer, Jürgen, Zur prozessrechtlichen Problematik des V-Mannes, in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute: Die Falle im Rechtsstaat, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1985, S. 425 ff. (*zit.: Meyer in: Lüderssen (Hrsg.), V-Leute, S. 425*).

Meyer-Großner, Lutz, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 47. Aufl., München, 2004 (*zit.: Meyer-Großner, Strafprozessordnung, § und Rn.*)

Michaelis, Lars Oliver, Politische Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, Die streitbare Demokratie zwischen Toleranz und Abwehrbereitschaft, 1. Aufl., Baden-Baden, 2000 (*zit.: Michaelis, Parteien unter der Beobachtung des Verfassungsschutzes, S.*)

derselbe, Nachrichtendienstliche Beobachtung politischer Parteien, NVwZ 2000, S. 399 f.

Mittermaier, Carl Joseph Anton, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder, Stuttgart, 1845 (*zit.: Mittermaier, Die Mündlichkeit, S.*)

Mohl, Robert von, Polizeiwissenschaften nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Band 3, 3. Aufl., Tübingen, 1866 (*zit.: Mohl, Polizeiwissenschaften, Bd. 3, S.*)

Montesquieu, Charles de, Vom Geist der Gesetze, vorliegend: eingeleitet und herausgegeben von Ernst Forsthoff, 1. Band, Tübingen, 1951 (*zit.: Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch, Kapitel und Seite der hier zitierten Fassung*)

Morlok, Martin, Selbstverständnis als Rechtskriterium, aus der Reihe JUS Publicum, Beiträge zum Öffentlichen Recht, Tübingen 1993 (*zit.: Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S.*)

derselbe, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II: Art. 20 – 82 GG, 2. Aufl., Tübingen, 2004 (*zit.: Morlok in : Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. und Rn.*)

derselbe, Parteiverbot als Verfassungsschutz – Ein unauflösbarer Widerspruch? , NJW 2001, S. 2931 ff.

Münch, Ingo von, in: Münch/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 2: Art. 21 – 69 GG, 4./5. Aufl., München, 2001 (*zit.: Münch, von, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. und Rn.*)

Murswiek, Dietrich, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik - Verfassungsrechtliche Grundlage und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985 (zit.: *Murswiek, staatliche Verantwortung, S.*)

derselbe, Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe, DVBl 1997, S. 1021 ff.

derselbe, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe, NVwZ 2003, S. 1 ff.

Musicalak, Hans, Joachim in: Lüke, Gerhard/Walchshöfer, Alfred (Hrsg.), Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band II, §§ 355 – 802, München, 1992 (zit.: *Musicalak in: Münchner Komm., ZPO, Bd. II, § und Rn.*)

Narr, Wolf-Dieter, Radikalismus/Extremismus in: Martin Greiffenhagen (Hrsg.), Kampf um Wörter? Politische Begriffe im Meinungsstreit, München, 1980, S. 366 ff. (zit.: *Narr in: Greiffenhagen (Hrsg.), politische Begriffe, S. 366*)

Neumann, Volker, in: Leggewie, Claus/Meier, Horst (Hrsg.), Verbot der NPD oder mit Rechtsradikalen leben? 1. Aufl., Frankfurt a.M., 2002, S. 155 ff. (zit.: *Neumann in: Leggewie/Meier (Hrsg.), Verbot der NPD, S. 155*)

Niemöller, Martin/Schuppert, Folke, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht, AöR 107 (1982), S. 387 ff.

Olzog, Günter/Liese, Hans-J., Die politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, 21. Aufl., München, 1992 (zit.: *Olzog/Liese, politische Parteien, S.*)

Ossenbühl, Fritz, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Starck, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe anlässlich des 25jährigen Bestehens, Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeiten, Tübingen, 1976, S. 458 ff. (zit.: *Ossenbühl in: Starck (Hrsg.), BVerfG und GG, Bd. 1, S.*)

derselbe, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München, 1998 (zit.: *Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S.*)

Pawlowski, Hans-Martin, Die rechtsstaatliche Dimension von Gesetzgebung und Judikatur, DÖV 1976, S. 505 ff.

Peinliche Gerichtordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reiches von 1532 (Carolina), vorliegend: Reclam, 2000 (zit.: *Reclam, Carolina, Art. und Seite der hier zitierten Fassung*)

Pestalozza, Christian, Formenmissbrauch des Staates, 1973 (zit.: *Pestalozza, Formenmissbrauch, S.*)

derselbe, Verfassungsprozessrecht – Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz, 3. Aufl., München, 1991 (zit.: *Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, S. und Rn.*)

Petri, Igor, Anforderungen an die förmliche Verpflichtung i.S.d. Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 des 4. Str.ÄnderG, NStZ 1991, S. 471 ff.

Pfahl-Traugher, Armin, Die NPD in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre, in: Leggewie, Claus/Meier, Horst (Hrsg.), Verbot der NPD oder mit Rechtsradikalen leben? 1. Aufl., Frankfurt a.M., 2002, S. 30 ff. (zit.: Pfahl-Traugher in: Leggewie/Meier (Hrsg.), Verbot der NPD, S. 30)

Philippi, Klaus Jürgen, Tatsachenfeststellung des Bundesverfassungsgerichtes, Band 64 der Schriftenreihe: Annales Universitatis Saraviensis, Köln u.a., 1971 (zit.: *Philippi, Tatsachenfeststellung, S.*)

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl., Heidelberg, 2004 (zit.: *Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn.*)

Radbruch, Gustav, Gesamtausgabe, Bd. 1: Rechtsphilosophie I, bearbeitet von Artur Kaufmann, Heidelberg, 1987 (zit.: *Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 1: Rechtsphilosophie, S.*)

Ramsauer, Ulrich, Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, Berlin, 1980 (zit.: *Ramsauer, faktische Beeinträchtigungen, S.*)

derselbe, Die Bestimmung des Schutzbereiches von Grundrechten nach dem Normzweck, VerwArch, Bd. 72 (1981), S. 89 ff.

Rawls, John, Eine Theorie der Gerechtigkeit, aus dem Englischen von: Hermann Vetter, 1. Aufl., Frankfurt a.M., 1998 (zit.: Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, S.)

Reichel, Jürgen, Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Zivilprozessordnung, Dissertation Gießen, 1971 (zit.: *Reichel, Unmittelbarkeit, S.*)

Riekenbrauk, Klaus, Die Verfassungsfeind-Bestimmung in den veröffentlichten Verfassungsschutzberichten des Bundes und der Länder – Ein Beitrag zum Verfassungsschutz neuer Art, Diss., Münster, 1986 (zit.: *Riekenbrauk, Verfassungsschutz neuer Art, S.*)

Roellecke, Gerd in: Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg, 2002 (zit.: *Roellecke in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. und Rn.*)

Roewer, Helmut, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland: Kommentar und Vorschriftensammlung, Köln u.a., 1987 (zit.: *Roewer, Nachrichtendienstrecht, § und Rn.*)

Rogall, Klaus, Abwägung im Recht der Beweisverbote, Ebert, Udo/Rieß, Peter u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag, Berlin, 1999, S. 293 ff. (zit.: *Rogall in: Hanack-Festschrift, S. 293*)

derselbe, im: Systematischen Kommentar zur Strafprozessordnung, Gesamtedition: Rudolphi, Hans-Joachim, Bd. II: §§ 112 – 199 StPO, Frankfurt a.M., Stand: Januar 2005 (zit.: *Rogall in: SK-StPO, Bd. II, § und Rn.*)

Rohwer, Wiebke Annelene, Materielle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme – ein Prinzip der StPO wie der ZPO?, Diss., Kiel, 1972 (zit.: *Rohwer, Unmittelbarkeit, S.*)

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl-Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München, 2004 (zit.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO, S.*)

Rottmann, Joachim, Verfassungsschutz im Rechtsstaat, AöR 88 (1963), S. 227 ff.

Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht – ein Studienbuch, 25. Aufl., München, 1998 (zit.: *Roxin, Strafverfahrensrecht, S.*)

Rüffner, Wolfgang, Grundrechtsadressaten in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg, 1992, S. 525 ff. (zit.: *Rüffner in: Isensee/ Kirchhof, Staatsrecht, Bd. V, S. und Rn.*)

Rüping, Hinrich, in: Bonner Kommentar, Bd. 8: Art. 89 – 104 GG, Heidelberg, Stand: April 2005 (zit.: *Rüping in: Bonner Kommentar, Bd. 8, Art. und Rn.*)

Rudisile, Richard in: Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Band II, Stand: September 2004 (zit.: *Rudisile in: Schoch/Schmidt-Aßmann, VwGO, Bd. II, § und Rn.*)

Rudolphi, Hans-Joachim, Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozess, MDR 1970, S. 93 ff.

Rupp, Erwin, Der Beweis im Strafverfahren, Freiburg u.a., 1884 (zit.: *Rupp, Beweis im Strafverfahren, S.*)

Sachs, Michael, Verfassungsrecht, 2. Grundrechte, 2. Aufl., Berlin, 2003 (zit.: *Sachs, Grundrechte, S. und Rn.*)

derselbe, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg, 2004 (zit.: *Sachs, Verfassungsprozessrecht, S. und Rn.*)

Salzwedel, Jürgen, Möglichkeiten und Grenzen einer rechtsstaatlichen Kontrolle des Verfassungsschutzes, in: Conrad, Hermann/Mikat Paul (Hrsg.), Gedächtnisschrift Hans Peters, Berlin, 1967, S. 756 ff. (zit.: *Salzwedel, Gedächtnisschrift Peters, S. 756*)

Sattler, Andreas, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, Baden-Baden, 1982 (zit.: *Sattler, Entscheidung für die streitbare Demokratie, S.*)

Savigny, Friedrich Carl, von, Gesetzliche Beweistheorie, Preußisches Strafrecht, Goldammer 1850, Bd. 6, S. 481 ff.

Schack, Friedrich Gefährdungshaftung auf dem Gebiete des deutschen Öffentlichen Rechts, DÖV 1961, S. 728 (730).

Schatzschneider, Wolfgang, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, Frankfurt a.M., 1979 (zit.: *Schatzschneider, Ämter für Verfassungsschutz, S.*)

Scheuner, Udo, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart 1950, S. 313 ff. (zit.: *Scheuner in: Festgabe Kaufmann, S. 313*)

Schlaich, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 6. Aufl. München, 2004 (zit.: *Schlaich, Bundesverfassungsgericht, Rn.*)

Schlink, Bernhard, Das nachrichtendienstliche Mittel, NJW 1980, S. 552 ff.

derselbe, Die Amtshilfe, Berlin, 1982 (*zit.: Schlink, Amtshilfe*)

Schlüchter, Ellen in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Gesamtedaktion Hans-Joachim Rudolphi, Band IV, Frankfurt a.M., Stand: Januar 2005 (*zit.: Schlüchter, in: SK-StPO, Band IV, § und Rn.*)

Schmitt, Carl, Verfassungslehre, München u.a., 1928 (*zit.: Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S.*)

Schmidt-Assmann, Eberhard, Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht, AöR 106 (1981), S. 205 ff.

Schmitt Glaeser, Walter, Schutz der Privatsphäre in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Freiheitsrechte, Heidelberg, 1989, S. 41 ff.
(*zit.: Schmitt Glaeser in: Isensee/Kirchhof, (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. VI, S. und Rn.*)

Schneider, Egon, Beweis und Beweiswürdigung – unter besondere Berücksichtigung des Zivilprozesses, 5. Aufl., München, 1994 (*zit.: Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, S.*)

Schneider, Hans-Peter, Rechtsschutz und Verfassungsschutz, NJW 1978, S. 1601 ff.

Schneider, Hans., Die Reichverfassung vom 11. August 1919, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Grundlagen von Staat und Verfassung, 3. Aufl., Heidelberg, 2003, S. 85 ff. (*zit.: Schneider in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Staatsrecht, Bd. I, S. und Rn.*)

Scholten, Peter, Parteiverbot, MIP 10 (2000), S. 85 ff.

Schütz, Erwin in: Schütz/Maiwald, Joachim, begründet von: Ambrosius, Laurenz, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Gesamtausgabe, Kommentar, 5. Aufl., Ordner 2, Stand: Mai 2005 (*zit.: Schütz in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § und Rn.*)

Schwabe, Jürgen, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt, 1977 (*zit.: Schwabe, Grundrechtsdogmatik, S.*)

derselbe, Hoheitlicher Verfassungsschutz mit Jedermannbefugnissen, NJW 1980, S. 2396 f.

Schwagerl, Hans Joachim, Verfassungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1985 (*zit.: Schwagerl, Verfassungsschutz, S.*)

Schwagerl, Hans Joachim/Walter, Rolf, Der Schutz der Verfassung – ein Handbuch für Theorie und Praxis, 1. Aufl., Köln u.a., 1968 (*zit.: Schwagerl/Walter, Schutz der Verfassung. S.*)

Seebode, Manfred/Sydow, Fritz, Hörensagen ist halb gelogen, Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozess, JZ 1980, S. 506 ff.

Seifert, Karl-Heinz, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Köln u.a., 1975 (*zit.: Seifert, politische Parteien, S.*)

Simon, Helmut, Verfassungsgerichtsbarkeit in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Joachim (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechtes der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, Teil 2, Berlin u. a., 1984, S. 1253 ff. (*zit.: Simon in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Verfassungsrecht, Teil 2, S.*)

Sommermann, Karl-Peter, in: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, begründet vom Hermann von Mangoldt, fortgeführt von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 2, Art. 20 – 78, 4. Aufl., München, 2003 (*zit.: Sommermann in : Mangoldt/Klein, Bonner GG, Bd. 2, Art. und Rn.*)

Spiegel, der, Schmalere Grat, Steuert der Verfassungsschutz die NPD, in: Der Spiegel 28/2001 vom 09.07.2001. S, 28 f.

Starck, Christian in: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, begründet von Hermann von Mangoldt, fortgeführt von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, Präambel bis Art. 5 GG, 3. Aufl., München, 1985 (*zit.: Starck in: Mangoldt/Klein (Hrsg.), Bonner GG, Bd. I, Art. und Rn.*)

derselbe, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozess, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozess, Tübingen, 2001, S. 1 ff. (*zit.: Starck in: Badura/Dreier (Hrsg.), 50 Jahre BVerfGG, Bd. 1, S. 1*)

Steiner, Dirk, Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg, 1975, (*zit.: Steiner, Verwaltung durch Private, S.*)

derselbe, Das Fairnessprinzip im Strafprozess, Frankfurt a.M., 1995 (*zit.: Steiner, Fairnessprinzip, S.*)

Stern, Klaus, Verfahrensrechtliche Probleme der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots, in: Starck, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichtes, Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen, 1976, S. 194 ff. (*zit.: Stern in: Starck (Hrsg.), BVerfG und GG, Bd. 1, S. 194*)

derselbe, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland,
Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl, München, 1984,
Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltverfassung, Notstandsverfassung, München, 1980,
Band III/1, Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, München, 1988
Band III/ 2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigung, Grundrechtsbegrenzung, München 1994
(*zit.: Stern, Staatsrecht, Band, S.*)

Stöss, Richard, Einleitung: Struktur und Entwicklung des Parteiensystems in der Bundesrepublik-Deutschland - eine Theorie, in: derselbe (Hrsg.), Parteien – Handbuch, die Parteien der BRD, 1945 – 1980, Bd.1, Aud – Efd, Opladen, 1984 (*zit.: Stöss in: ders. (Hrsg.), Parteienhandbuch, Bd. 1, S.*)

Stollberg, Frank, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Parteiverbots, 1. Aufl. Berlin, 1976 (*zit.: Stollberg, Grundlagen des Parteiverbots, S.*)

Streinz, Rudolf, in: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, begründet von Hermann von Mangoldt, fortgeführt von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Bd. 2, Art. 20 -78 GG, 4. Aufl., München, 2000 (*zit.: Streinz in: Mangoldt/Klein, Bonner GG, Bd. 2, Art. und Rn.*)

Stüber, Michael, Die Entwicklung des Prinzips der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Frankfurt am Main, 2005 (*zit.: Stüber, Unmittelbarkeit, S.*)

Tiedemann, Klaus, Zeuge vom Hörensagen im Strafverfahren, BGHSt 17, 382, JuS 1965, S. 14 ff.

Tröndle, David, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl., München, 2001 (*zit.: Tröndle, Strafgesetzbuch, § und Rn.*)

Tsatsos, Dimitris Th./Morlok, Martin, Parteienrecht, eine verfassungsrechtliche Einführung, Heidelberg, 1982 (*zit.: Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, S.*)

Ulsamer, Gerhard in: Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Bd. 1, München, Stand: Januar 2004 (*zit.: Ulsamer in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, Bd. I, § und Rn.*)

Waldner, Wolfram, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Prütting, Hans/Weth, Stephan (Hrsg.), Schriften für die Prozesspraxis, Band 3, 2. Aufl., Köln, 2000 (*zit.: Waldner in: Prütting/Weth (Hrsg.), Prozesspraxis, Bd.3, S.*)

Wagner, Heinz, Die Rechtsprechung zu den Straftaten im Amt seit 1975- 1. Teil, JZ 1987, S. 594 ff.

Wahrig, Gerhard (Hrsg.), Deutsches Wörterbuch, mit einem „Lexikon der Deutschen Sprachlehre“, Neuausgabe, Gütersloh, 1986 (*zit.: Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Stichwort*)

Wendt, Rudolf in: Sachs, Michael, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München, 2003 (*zit.: Wendt in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. und Rn.*)

Wernicke, Kurt, Georg in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, Bd. III, Art. 15 -19 GG, Heidelberg, Stand: Juli 2004 (*zit.: Wernicke in: Bonner Kommentar, Bd. II, Art. und Erl.*)

Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 34. Aufl., Heidelberg, 2004 (*zit.: Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, S. und Rn.*)

Willms, Günter, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, Frankfurt a.M., 1962 (*zit.: Willms, Staatsschutz, S.*)

Wolff, Hans/Bachof, Otto/Stober, Rolf
Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., München, 1994
Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., München, 1987,
(*zit.: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd., S. und Rn.*)

Zeit, die, Wir sind ja so antifaschistisch, Chronik eines Irrweges, in: Die Zeit Nr. 13 vom 20.03.2003, S. 12

dieselbe, Bundestag verschärft Versammlungsrecht, in: Die Zeit Nr. 11 vom 09.03.2005

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl., München, 2005 (*zit.: Zippelius, Methodenlehre, S.*)

Zöbeley, Günter in: Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg, 1992 (*zit.: Zöbeley in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, § und Rn.*)

Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg, Arbeitsrecht, 4. Aufl., München, 1992 (*zit.: Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, S.*)

Zuck, Rüdiger, Aktuelle Probleme der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung, Art. 3, 12, 14, GG, BB 1967, S. 805 ff.

derselbe, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, München 1988 (*zit.: Zuck, Verfassungsbeschwerde, S. und Rn.*)

Zuleeg, Manfred, Die Rechtsformen der Subvention, Berlin, 1965 (*zit.: Zuleeg, Rechtsformen, S.*)

Verfasser der Arbeit	Björn Redler
geboren	am 22.05.1978 in Düsseldorf
1984-1988	Besuch der Grundschule
1988-1997	Besuch eines Gymnasiums
1998-2002	Studium der Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Januar 2003	Erstes Juristisches Staatsexamen
ab Februar 2003	Promotion am Lehrstuhl für Öffentliches Rechts, Rechtstheorie und Rechtssoziologie bei Herrn Prof. Dr. Martin Morlok
2004-2006	Ableistung des Referendardienstes am Landgericht Düsseldorf
April 2006	Zweites Juristisches Staatsexamen
ab Juni 2006	Angestellter der Bundesagentur für Arbeit in Düsseldorf
12. Dezember 2006	mündliches Doktorprüfung mit Gesamt- und Endergebnis: magna cum laude - Erstgutachten: Prof. Dr. Martin Morlok - Zweitgutachten: Prof. Dr. Dimitris Tsatsos - Prüfungsausschuss: Prof. Dr. Martin Morlok, Prof. Dr. Karsten Altenhain, Prof. Dr. Alexander Lorz