

**Examensübungsklausur  
im Öffentlichen Recht am 22.08.2014**

*Der Fall ist an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. September 2013 (BVerfG, 2 BvR 2436/10) angelehnt. Die Lösungsskizze folgt der dortigen Entscheidungsbegründung. Vgl. zur Problematik u.a. Morlok/Sokolov, Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz, in: DÖV 2014, S. 405-413 sowie die Fallbearbeitung von Holterhus, Der beobachtete Abgeordnete, JuS 2014, S. 233-237.*

**Frage 1: Statthaftes Verfahren**

**A. Zulässigkeit eines Antrags im Organstreitverfahren**

Zulässig könnte ein Vorgehen im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht sein. Die Anforderungen an die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens ergeben sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG. Vorliegend fehlt es jedoch an einem zulässigen Antragsgegner. Antragsgegner im Organstreitverfahren können gem. § 63 BVerfGG nur oberste Bundesorgane oder Organteile oberster Bundesorgane sein. A wendet sich gegen eine Maßnahme des Bundesamtes für Verfassungsschutz. Dieses ist weder ein oberstes Verfassungsorgan noch „anderer Beteiligte“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Eine Organklage des A wäre somit nicht zulässig.

**Anmerkung:** Eine solch kurze Prüfung wäre zur Beantwortung der Frage im Hinblick auf die Möglichkeit eines Organstreitverfahrens ausreichend. Eine ausführlichere Prüfung könnte gleichwohl erfolgen.

**Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde**

Eine Verfassungsbeschwerde des A könnte zulässig sein. Die Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ergeben sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

**I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts**

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde folgt aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

**II. Beschwerdefähigkeit**

A müsste beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, d.h. zunächst einmal jeder, der Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts ist. A ist als natürliche Person grundsätzlich Grundrechtsträger und damit prinzipiell beschwerdefähig.

Etwas anderes könnte jedoch gelten, weil A in seiner Funktion als Abgeordneter betroffen ist und sich auf seine Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 beruft. Hierbei handelt es sich weder um Grundrechte, noch grundrechtsgleiche Rechte, sondern um Statusrechte des Abgeordneten. Diese können trotz der Nennung des Art. 38 GG in § 90 Abs. 1 BVerfGG und Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG grundsätzlich nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Die als außerordentlicher Rechtsbehelf des Bürgers gegen den Staat ausgestaltete Verfassungsbeschwerde ist kein Mittel zur Austragung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsorganen. Streitigkeiten mit einem anderen Verfassungsorgan über Abgeordnetenrechte kön-

nen daher nur im Wege eines Organstreitverfahrens geltend gemacht werden. Art. 38 GG ist jedoch vom Wortlaut des § 90 Abs. 1 BVerfGG und des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG insoweit mitumfasst, als diese Norm in ähnlicher Weise wie die übrigen Vorschriften des Grundgesetzes in die sie eingereiht ist, subjektiv-öffentliche Rechte garantiert. Sofern es nicht um das Verhältnis zu einem anderen Verfassungsorgan geht, gilt dies auch für Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. In diesem Fall können deshalb auch die Statusrechte des Abgeordneten im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Das von A angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betrifft nicht sein Verhältnis zu einem anderen Bundesorgan oder dessen Teilen, sondern sein Verhältnis zum Bundesamt für Verfassungsschutz als einer Bundesoberbehörde. A ist demnach hinsichtlich seines Rechts des freien Mandates aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG in der vorliegenden Konstellation im Verfahren der Verfassungsbeschwerde beschwerdefähig.

### **III. Beschwerdegegenstand**

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG muss die behauptete Verletzung „durch die öffentliche Gewalt“ erfolgen. Tauglicher Beschwerdegegenstand ist demnach jeder Akt der Exekutive, Judikative oder Legislative. Hier richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und damit gegen einen Akt der Judikative. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand ist daher gegeben.

### **IV. Beschwerdebefugnis**

Weiterhin müsste A gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG A beschwerdebefugt sein. Dabei genügt die vom Wortlaut nahegelegte pauschale Geltendmachung nicht; es ist mehr erforderlich als eine bloße, substanzlose Behauptung. Vielmehr müsste die von A behauptete Verletzung in seinem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zumindest möglich sein. Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers müsste sich danach zumindest ergeben, dass eine solche Rechtsverletzung nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Die geltend gemachte Rechtsverletzung müsste A darüber hinaus selbst, unmittelbar und gegenwärtig treffen.

#### **1. Möglichkeit der Rechtsverletzung**

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erklärt die Beobachtung des A durch das Bundesamt für Verfassungsschutz im Hinblick auf seine Tätigkeit als Abgeordneter für rechtmäßig. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein Eingriff in das organschaftliche Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG vorliegt, der nicht gerechtfertigt ist.

Allerdings ist fraglich, ob eine Verletzung auch für den Zeitraum der Tätigkeit als Abgeordneter des Bundeslandes L möglich ist. Auch wenn Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG durch Art. 28 Abs. 1 GG im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ebenfalls für die Mitglieder der Volksvertretungen der Länder gilt, ist es darum nicht ohne Weiteres auch vor dem Bundesverfassungsgericht einklagbar. Etwas anderes kann aber jedenfalls insoweit gelten, als die Landesstaatsgewalt, einschließlich des Landesverfassungsgerichts, zur Gewährleistung eines effektiven Schutzes des betreffenden Rechts aus prinzipiellen Gründen, die in der bundestaatlichen Ordnung liegen, nicht in der Lage ist. Dies ist hier der Fall, weil eine Verletzung des Rechts durch die Entscheidung eines Bundesgerichts in Frage steht. Auch im Hinblick auf den Zeitraum der Tätigkeit als Landtagsabgeordneter erscheint eine Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG damit möglich.

#### **2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer**

A ist als Adressat des verwaltungsgerichtlichen Urteils in eigenen Rechten betroffen. Die letztinstanzliche und somit rechtskräftige Entscheidung belastet ihn jetzt und zukünftig. Seine Beschwer ist daher auch ge-

genwärtig. Schließlich bedarf die Entscheidung keines weiteren Vollzugsaktes. Die Betroffenheit von A ist daher auch unmittelbar. A wäre somit beschwerdebefugt.

## **V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität**

Gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG muss der Beschwerdeführer vor Einlegung der Verfassungsbeschwere den zulässigen Rechtsweg erschöpft haben. Das ist mit der letztinstanzlichen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts der Fall. Möglichkeiten, die Rechtsverletzung auf andere Weise zu beseitigen, sind nicht ersichtlich. Auch dem durch extensive Auslegung des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG gewonnenen Grundsatz der Subsidiarität wäre damit Rechnung getragen.

## **VI. Form und Frist**

A müsste die Monatsfrist, die Schriftlichkeits- und die Begründungserfordernisse nach §§ 23 Abs. 1 S. 1, 2, 93 Abs. 1 S. 1 und 2 BVerfGG einhalten. Hiervon ist auszugehen.

## **VII. Ergebnis der Zulässigkeit**

Die Beschwerde des A wäre somit zulässig.

## **Erfolgsaussichten in der Sache**

Eine Verfassungsbeschwerde des A hätte Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen lägen - wie oben geprüft - vor. Die Beschwerde des A müsste der Sache nach begründet sein. Die Beschwerde wäre begründet, soweit die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts den Abgeordneten A in seinen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.

## **I. Freies Mandat, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG**

Zu prüfen ist eine Verletzung der Freiheit des Abgeordnetenmandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

### **1. Schutzzumfang des Statusrechts<sup>1</sup>**

Art. 38 Abs. 1 S. 2 schützt das freie Mandat des Abgeordneten sowohl in seinem Bestand als auch in seiner tatsächlichen Ausübung. Der Schutz umfasst die freie Willensbildung der Mitglieder des Deutschen Bundestages, die in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG steht. Das freie Mandat schließt die Rückkoppelung zwischen Parlamentarier und Wahlvolk ein und trägt dem Gedanken Rechnung, dass die parlamentarische Demokratie auf dem Vertrauen des Volkes beruht. In dem Wechselspiel zwischen gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung hat der Abgeordnete eine Transformationsfunktion. Der kommunikative Prozess, bei dem der Abgeordnete nicht nur Informationen weitergibt, sondern auch Informationen empfängt, ist deshalb im Schutz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG mitinbegriffen. Gewährleistet wird insbesondere, dass die vom Abgeordneten zu vertretenden, in die politische Willensbildung des Deutschen Bundestages einzuspeisenden Meinungen und Interessen ihn unverzerrt und ohne staatliche Beeinflussung erreichen können. Wird die Kommunikationsbeziehung zwi-

---

<sup>1</sup> Der Prüfungsaufbau folgt dem üblichen Schema der Verfassungsbeschwerde: Schutzbereich, Eingriff, Rechtfertigung. Die Terminologie – das BVerfG spricht von einem Eingriff in den „Gewährleistungsgehalt“ – darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei dem Statusrecht des Abgeordneten gleichwohl nicht um ein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht handelt und dieses nur ausnahmsweise mit der Verfassungsbeschwerde verteidigt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht Zum Schutzzumfang vgl. Entscheidung des BVerfG, 2 BvR 2436/10 v. 17.09.2014, Leitsatz 1 und Rn. 91ff.

schen Abgeordneten und Bürgern gestört, so ist folglich die parlamentarische Willensbildung und infolgedessen die demokratische Repräsentationsfunktion des Parlaments berührt. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet somit eine von staatlicher Beeinflussung freie Kommunikationsbeziehung zwischen dem Abgeordneten und den Wählern.

In diesem Zusammenhang schützt Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG die Freiheit des Abgeordneten von exekutiver Beobachtung, Beaufsichtigung und Kontrolle und steht insoweit in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG etabliert einen spezifischen Kontrollzusammenhang zwischen Bundestag und Bundesregierung als zentrales Bindeglied zwischen Gewaltenteilung und Demokratieprinzip. Dieser Kontrollzusammenhang geht von den gewählten Abgeordneten aus. Er verläuft mit dem demokratischen Legitimationsstrang vom Deutschen Bundestag hin zur Bundesregierung, nicht hingegen umgekehrt von der Regierung zum Parlament. Die demokratische Kontrolle des Parlamentes erfolgt vor allem durch die Wähler, die im Akt der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG die Konsequenz aus ihrer Beurteilung der Tätigkeit von regierender Mehrheit und Opposition ziehen. Die Kontrolle des Parlamentes ist in erster Linie eine Angelegenheit des Deutschen Bundestages selbst, der dabei im Rahmen der Parlamentsautonomie handelt. Das Grundgesetz statuiert deshalb in den von ihm geregelten Fällen von Maßnahmen gegen Abgeordnete ausdrücklich ein Genehmigungserfordernis für den Zugriff der Exekutive auf einen Abgeordneten (vgl. Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG) und errichtet damit prozedurale Hindernisse, die nicht nur dem Schutz des einzelnen Abgeordneten, sondern vermittelt durch diesen Schutz, in erster Linie der Wahrung der Parlamentsautonomie dient. Das Parlament entscheidet dabei grundsätzlich in eigener Verantwortung, ob es die Genehmigung erteilt oder versagt.

Bei alledem ist der Gewährleistungsgehalt des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auf das gesamte politische Handeln des Abgeordneten bezogen und umfasst nicht nur dessen Tätigkeit im parlamentarischen Bereich. Die Sphären des Abgeordneten als Mandatsträger, als Parteimitglied und als politisch handelnder Privatperson lassen sich nicht strikt trennen. Die parlamentarische Demokratie fordert den Abgeordneten als ganzen Menschen.

A ist Abgeordneter des Deutschen Bundestages und war im in Frage stehenden Zeitraum zeitweilig Abgeordneter des Landtages des Bundeslandes L. Er unterfällt somit dem Schutz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Entsprechendes gilt über Art. 28 Abs. 1 GG für die Zeit, in der A Abgeordneter des Landtages war.

## 2. Eingriff<sup>2</sup>

In das Recht des A auf ein freies Mandat könnte eingegriffen worden sein. Ein Eingriff liegt vor bei jeder Verkürzung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsposition des Abgeordneten. Mit dem Urteil bestätigt das Bundesverwaltungsgericht die Sammlung und Speicherung von Informationen über A in einer Personalakte durch das Bundesamt für Verfassungsschutz. Eine systematische Sammlung und Auswertung von Informationen über einen Abgeordneten kann auch dann die Kommunikationsbeziehungen zwischen Abgeordneten und Wählern beeinträchtigen, wenn sie ausschließlich aus öffentlich zugänglichen Quellen erhoben werden, weil die hiermit verbundene Stigmatisierung Wähler von einer Kontaktaufnahme und von einer inhaltliche Auseinandersetzung mit der Tätigkeit des Abgeordneten abhalten kann. Bereits die Möglichkeit einer staatlichen Registrierung von Kontakten kann eine abschreckende Wirkung entfalten und schon im Vorfeld zu Kommunikationsstörungen und Verhaltensanpassungen führen. In dieser Möglichkeit eines Abschreckungseffekts liegt ein Eingriff in das Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Ferner wird mit der Beobachtung des Abgeordneten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz der im Grundgesetz vorgesehene typische Kontrollzusammenhang zwischen Legislative und Exekutive umgekehrt. Darin liegt eine Beeinträchtigung des normativen Status des Abgeordneten, ohne dass es dabei auf eine faktische Beeinflus-

---

<sup>2</sup> vgl. Entscheidung des BVerfG, 2 BvR 2436/10 v. 17.09.2014, Leitsatz 2 und Rn. 107ff.

sung der parlamentarischen Willens- und Entscheidungsbildung ankäme. Auch insoweit liegt ein Eingriff vor.

### **3. Rechtfertigung des Eingriffs**

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsgemäß sein. Dazu müsste er von den Schranken der Freiheit des Mandats gedeckt sein, also auf einer verfassungskonformen Schrankenregelung beruhen, die ihrerseits unter Beachtung aller verfassungsrechtlichen Anforderungen angewandt wurde.

#### **a) Gesetzesvorbehalt<sup>3</sup>**

Art. 38 Abs.1 S.2 GG enthält keine ausdrückliche Schrankenregelung. Art. 38 Abs. 3 GG formuliert keinen Gesetzesvorbehalt, sondern eine Kompetenznorm, die den Gesetzgeber beauftragt, die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art. 38 Abs. 1 und 2 GG auszuformen. Jedoch ist die Freiheit des Mandats damit nicht schrankenlos gewährleistet. Sie kann durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden. Ein Grund für die zulässige Beschränkung verfassungsrechtlich geschützter Güter kann der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sein. Das Grundgesetz hat sich für eine Streitbare Demokratie entschieden. Verfassungsfeinde sollen nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen.

Zu beachten ist aber der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts, der eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff fordert. Als gesetzliche Grundlage für den Eingriff kommen hier die §§ 3, 4, 8 BVerfSchG in Betracht. Diese dienen dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung.

#### **b) Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage**

Die gesetzliche Grundlage müsste verfassungsgemäß sein.

##### **(aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Der Bund hat gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10b GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Bundesverfassungsschutz. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die formelle Verfassungsmäßigkeit der §§ 3, 4, 8 BVerfSchG.

##### **(bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Die Regelungen müssten auch materiell verfassungsmäßig sein. Denkbar ist ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

##### **(1) Bestimmtheitsgrundsatz**

Die Regelungen könnten gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen. Danach muss das zum Eingriff ermächtigende Gesetz den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der betroffene Bürger sich auf den Eingriff einstellen kann, dass die Gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und schließlich, dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können.

---

<sup>3</sup> vgl. Entscheidung des BVerfG, 2 BvR 2436/10 v. 17.09.2014, Leitsatz 3 und Rn. 110ff.

An der Bestimmtheit des § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 c) BVerfSchG könnten insofern Zweifel bestehen als dort die Möglichkeit bzw. die Voraussetzungen einer Beobachtung speziell von Abgeordneten nicht ausdrücklich geregelt ist. Aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz ergibt sich, dass eine solche für die Ausübung des Mandates wesentliche Frage vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu regeln ist. Art. 46 GG regelt explizit, dass in den dort geregelten Fällen für Maßnahmen gegen Abgeordnete eine Genehmigung des Bundestages erforderlich ist. An einer solchen Genehmigung könnte es hier fehlen. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Bundesverfassungsschutzgesetzes die Möglichkeit gesehen hat, dass auch Abgeordnete beobachtet werden könnten. Er hat sich jedoch nicht dafür entschieden, Abgeordnete von der Beobachtung durch den Verfassungsschutz auszunehmen. Vor diesem Hintergrund bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beobachtung von Abgeordneten von den entsprechenden Vorschriften im Bundesverfassungsschutzgesetz nicht umfasst sein sollte. Die wesentliche Entscheidung, ob Mitglieder des Deutschen Bundestages der Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz unterzogen werden dürfen, hat der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften somit selbst getroffen und sie bejaht. Zugleich hat er auch über die wesentlichen Voraussetzungen einer solchen Beobachtung entschieden, und zwar dahingehend, dass für die Beobachtung von Abgeordneten grundsätzlich die gleichen tatbestandlichen Voraussetzungen gelten wie für die Beobachtung von Privatpersonen. Bestehende Auslegungsprobleme der einschlägigen Vorschriften können mit Hilfe der herkömmlichen Methoden der juristischen Interpretation – auch unter Beachtung der Wertmaßstäbe des Grundgesetzes – bewältigt werden. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist somit gewahrt.

## **(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**

Die Regelungen müssten darüber hinaus auch verhältnismäßig sein. Mit dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung verfolgen sie einen legitimen Zweck. Zur Verfolgung dieses Zweckes sind sie auch geeignet und erforderlich. Der besonderen Schutzwürdigkeit von Abgeordneten hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass § 8 Abs. 5 BVerfSchG die einfachgesetzliche Anordnung enthält, dass die Beobachtung in jedem Einzelfall verhältnismäßig sein muss. Die Befugnisnorm in § 8 BVerfSchG ermöglicht und verlangt folglich die Berücksichtigung aller betroffenen Belange und damit auch der Tatsache, dass bei Abgeordneten die Tätigkeit der beobachteten Person dem besonderen Schutz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt. Da Abgeordnete nach Maßgabe von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht von vornherein einer Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz entzogen sind, kommt es insoweit auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an. Die Regelungen lassen für die Anwendung im Einzelfall einen hinreichenden Spielraum für einen angemessenen Ausgleich zwischen den betroffenen Verfassungsgütern. Sie erlauben somit eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung im Einzelfall und sind daher auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

### **(cc) Zwischenergebnis**

Eine verfassungsgemäße gesetzliche Grundlage für den Eingriff liegt somit vor.

### **c) Verfassungsmäßigkeit der Entscheidung**

Auch die konkrete Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts selbst müsste verfassungsgemäß sein.

#### **(aa) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts**

Vorab zu klären ist der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts. Dem Sinn der Verfassungsbeschwerde und der besonderen Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts würde es nicht gerecht, wenn dieses Gerichtsentscheidungen unbeschränkt überprüfen würde. Das Bundesverfassungsgericht ist keine Su-

perrevisionsinstanz. Es nimmt daher seine Prüfungscompetenz zurück. Es überlässt die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall grundsätzlich den Instanzgerichten. Überprüft werden Gerichtsentscheidungen nur auf eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.

Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts liegt jedenfalls vor, wenn die beschwerdegegenständliche Entscheidung auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Im Übrigen ist sie vorliegend nur anzunehmen, wenn die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf einer grundsätzlich falschen Anschauung der Bedeutung des verfassungsmäßigen Rechts des Abgeordneten beruht und der Auslegungsfehler in seiner materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht ist.

## **(bb) Die Kontrolle der angegriffenen Gerichtsentscheidung**

Zu prüfen ist daher, ob die gesetzliche Grundlage in verfassungskonformer, d.h. der Bedeutung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zureichend Rechnung tragender Weise, angewendet wurde. Insbesondere müsste der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt worden sein. Die Beobachtung müsste ein legitimes Ziel verfolgen, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

### **(1) Legitimer Zweck**

Die Beobachtung des A dient der Gewinnung von Erkenntnissen über Bestrebungen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung innerhalb der B-Partei und damit einem verfassungsrechtlich legitimen Zweck.

### **(2) Geeignetheit**

Zweifel könnten allerdings hinsichtlich der Geeignetheit bestehen. Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg zumindest gefördert werden kann, die Zielerreichung also nicht von vornherein aussichtslos ist. A selbst ist individuell nicht verdächtig, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu verfolgen. Zwar hat er wichtige Parteiämter der B-Partei inne, gehört jedoch weder zu den Angehörigen noch zu den Unterstützern der verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden Untergliederungen innerhalb der Partei. Da von ihm selbst keine unmittelbare Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung ausgeht, könnte die Beobachtung zum Schutz der freiheitliche demokratischen Grundordnung schlechthin ungeeignet sein. Es ist jedoch nicht völlig auszuschließen, dass die Beobachtung des A zum Gewinn zumindest geringfügiger Erkenntnisse für die Ermittlung eines umfassenden Bildes über die in Teilen verfassungsfeindliche B-Partei in ihrer Gesamtheit führen könnte. Die Beobachtung ist daher geeignet.

### **(3) Erforderlichkeit**

Die Maßnahme müsste auch erforderlich sein. Ein Eingriff ist erforderlich, wenn kein gleich geeignetes Mittel existiert, das mit einer geringeren Eingriffsintensität verbunden ist. Nach Angaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz verzichtet es bei der Beobachtung des A auf Methoden der heimlichen Informationsbeschaffung nach § 8 Abs. 2 BVerfSchG. Alle Informationen stammen aus allgemein zugänglichen Quellen. Der Verfassungsschutz hat insoweit die mildesten ihm zur Verfügung stehenden Methoden der Informationsgewinnung angewendet. Gleich geeignete, aber weniger intensiv in die Grundrechte eingreifende Mittel sind nicht ersichtlich. Die Beobachtung ist mithin auch erforderlich.

#### **(4) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne<sup>4</sup>**

Die Beobachtung müsste auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein. In diesem Sinne angemessen ist die Beobachtung nur dann, wenn die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht. Die widerstreitenden Verfassungsgüter müssen im Einzelfall im Wege der praktischen Konkordanz in einen schonenden Ausgleich gebracht werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz selbst sich durch die Beobachtung des A allenfalls vergleichsweise geringfügige zusätzliche Erkenntnisse für die Ermittlung eines umfassenden Bildes über die B-Partei verspricht. A selbst ist schließlich nicht verdächtig, verfassungsfeindliche Ziele zu verfolgen und gehört auch keiner Untergliederung der B-Partei an, die solche Ziele verfolgt. Von A selbst geht folglich auch unter Einbeziehung seines Verhältnisses zur B- Partei und den dort vorhandenen Strömungen kein relevanter Beitrag für eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus. Verfassungsrechtlich nicht haltbar ist die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die Tätigkeit des A sei dennoch objektiv geeignet, die verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu unterstützen; gefährlich für die freiheitliche demokratische Grundordnung könnten auch Personen sein, die selbst auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stünden, jedoch bei objektiver Betrachtung durch ihre Tätigkeit verfassungsfeindliche Bestrebungen förderten, ohne dies zu erkennen oder als hinreichenden Grund anzusehen, einen aus anderen Beweggründen unterstützten Personenzusammenhang zu verlassen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verkennt insoweit, dass nach der Wertung von Art. 21 GG – der den Parteien eine wesentliche Rolle für die politische Willensbildung des Volkes in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zuweist – ein parteipolitisches Engagement, das seinerseits auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht, diese stärkt. Dies gilt auch und gerade dann, wenn es in einer Partei stattfindet, in der unterschiedliche Kräfte und Strömungen miteinander um Einfluss ringen. Hinsichtlich der Auswertung der parlamentarischen Drucksachen ist zu berücksichtigen, dass damit trotz der Nichterfassung des Abstimmungsverhaltens und der Aussagen im Parlament und in den Ausschüssen das Verhalten des A im von Art. 46 Abs. 1 GG besonders geschützten parlamentarischen Bereich betroffen ist. Eingriffe in diesen Bereich verlangen äußerst gewichtige Gründe. Insgesamt stellt sich der vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Gewinn an geringfügigen zusätzlichen Erkenntnissen für die Ermittlung eines umfassenden Bildes über die Partei im Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs in das freie Mandat des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG als nachrangig dar. Die Beobachtung war folglich nicht verhältnismäßig.

Der Eingriff ist somit nicht gerechtfertigt.

#### **4. Ergebnis zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG**

A ist demnach in seinen verfassungsmäßigen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.

#### **II. Grundrechte**

Ob der Antragsteller die Verletzung von Grundrechten im gleichen Verfahren neben einer Verletzung von Rechten aus seiner organschaftlichen Stellung als Abgeordneter rügen kann, mag fraglich erscheinen, kann vorliegend jedoch – im Hinblick auf die Aufgabenstellung – dahinstehen.

#### **III. Ergebnis zur Begründetheit**

Eine Verfassungsbeschwerde wäre bezüglich des Eingriffs in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG begründet.

---

<sup>4</sup> Entscheidung des BVerfG, 2 BvR 2436/10 v. 17.09.2014, Rn. 118ff., 129ff.



## **ABWANDLUNG**

Möglicherweise wäre ein Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig. Die Anforderungen an die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens ergeben sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG.

### **A. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht ist zuständig (s.o.).

### **B. Antragsteller**

A müsste als Antragssteller gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG beteiligungsfähig sein. Ob der einzelne Abgeordnete Organteil des Bundestages i.S.d. § 63 BVerfGG ist, ist umstritten. Er ist jedoch in jedem Fall aufgrund von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG mit eigenen Rechten ausgestatteter „anderer Beteiligter“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG ist insoweit verfassungskonform auszulegen. A ist somit beteiligungsfähig.

### **C. Antragsgegner**

Da es sich beim Organstreitverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren handelt, müsste auch die Bundesregierung als Antragsgegner gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG beteiligungsfähig sein. Die Bundesregierung wird in § 63 BVerfGG ausdrücklich als ein beteiligungsfähiges oberstes Bundesorgan genannt.

### **D. Antragsgegenstand**

Gegenstand eines Organstreitverfahrens muss nach § 64 Abs. 1 BVerfGG eine rechtserhebliche Maßnahme oder ein rechtserhebliches Unterlassen des Antragsgegners sein. Das Unterlassen der Anweisung der Bundesregierung an das Bundesamt für Verfassungsschutz, die Beobachtung von Abgeordneten des Deutschen Bundestages einzustellen, ist ein rechtserheblicher Akt. In Frage stehen die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 46 GG, so dass ein verfassungsrechtliches Rechtsverhältnis i.S.v. §§ 64 Abs. 1, 67 BVerfGG streitig ist. Ein zulässiger Antragsgegenstand ist daher gegeben.

### **E. Antragsbefugnis**

Der Antragsteller muss gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG geltend machen, dass er selbst oder das Organ dem er angehört durch die Maßnahme in eigenen verfassungsmäßigen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Die Geltendmachung setzt voraus, dass eine Rechtsverletzung überhaupt möglich ist. Das ist der Fall, wenn sie nicht von vornherein ausgeschlossen ist. A macht keine Verletzung eigener Rechte geltend. § 64 Abs. 1 BVerfGG enthält aber auch einen Fall der gesetzlichen Prozesstandschaft. Der Antragsteller kann auch Rechte des Organs dem er angehört in eigenem Namen geltend machen. Das Bundesverfassungsgericht fordert hierbei, dass der Antragsteller eine ständig vorhandene Gliederung des Bundestages sein muss. Die Prozesstandschaft ist eine Ausnahme vom allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz, dass Verfahrensbeteiligte nur eigene Rechte geltend machen können. Sie dient im Bezug auf das Parlament dazu, der organisierten Minderheit als parlamentarischer Gegenspieler der Regierungsmehrheit, z.B. einer Fraktion, den Weg zum Bundesverfassungsgericht zu eröffnen. Der einzelne Abgeordnete ist jedoch keine organisierte Gliederung des Bundestages und somit auch kein Organteil desselben. Er kann die Rechte des Bundestages daher nicht geltend machen und ist folglich im vorliegenden Fall nicht antragsbefugt.

Ein Organstreitverfahren des A zur Geltendmachung der Rechte des Deutschen Bundestages wäre somit nicht zulässig.