

Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten

Iwers, Steffen Johann

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J. (2021). *Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/20). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst.
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-73352-3>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers

Datum: 26. Mai 2021

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme	5
I.	Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	5
1.	Gesetzgebungskompetenz.....	6
2.	Eingriff in den Schutzbereich.....	6
3.	Rechtfertigung des Eingriffs	10
a)	Gesetzliche Grundlage.....	10
b)	Normenklarheit.....	11
c)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	12
aa)	Legitimer Zweck	12
bb)	Geeignetheit der Regelanfrage.....	13
cc)	Erforderlichkeit der Regelanfrage	13
(1)	Vorherige Einwilligung keine weniger belastende Ausgestaltung der Regelanfrage.....	14
(2)	Ausgestaltung als Negativzeugnis	15
(3)	Andere Möglichkeiten der Prüfung der Verfassungstreue.....	16
dd)	Angemessenheit.....	19
(1)	Schutz eines besonders hochrangigen Verfassungsgutes	19
(a)	Schutzgut.....	19
(b)	Intensität der Gefahr	21
(2)	Schwere des Eingriffs	21
(a)	Anzahl betroffener Personen	22
(b)	Intensität des Eingriffs	22
(aa)	Formale Kriterien.....	22
(bb)	Materielle Faktoren.....	25
(cc)	Zurechenbarkeit des Eingriffs (Anlass).....	28
(dd)	Zwischenergebnis	30
(3)	Abwägung	30
(a)	„Klassische“ Gegenüberstellung	30
(b)	Einschreitschwelle und Tatsachenbasis: konkrete Gefahr Voraussetzung?	33
(aa)	Judikatur des Bundesverfassungs- gerichts.....	33

	(bb) Subsumtion	36
	(c) Übertragbarkeit der Judikatur des BVerfG auf die Regelanfrage?	38
	(aa) Allgemeine Überlegungen	38
	(bb) Bestätigung in der Rechtsprechung	40
	(d) Zwischenergebnis	44
4.	Ergebnis	45
II.	Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern und Berufsfreiheit	45
III.	Gleichheitssatz	47
IV.	Bundesrecht	48
V.	Europäisches Recht	48
1.	Grundrechtecharta und Menschenrechtskonvention	48
2.	Keine diskriminierende Wirkung im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit	50
3.	Datenschutz-Grundverordnung	50
VI.	Zusammenfassung	52
1.	Nationale Grundrechte	53
a)	Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	53
b)	Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern und Berufsfreiheit	56
c)	Gleichheitssatz	56
2.	Bundesrecht	56
3.	Europäisches Recht	57
a)	Grundrechtecharta und Menschenrechtskonvention	57
b)	Keine diskriminierende Wirkung im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit	57
c)	Datenschutz-Grundverordnung	57

A. Auftrag

Das Ministerium des Innern und für Kommunales (MIK) hat den Vorschlag unterbreitet,¹ vor der Einstellung von Beamten und vor der Übertragung bestimmter Leitungsfunktionen an

¹ Information der Präsidentin 7/90 – Bericht über die Umsetzung des Landtagsbeschlusses „Den gesellschaftlichen Kampf gegen den Rechtsextremismus konsequent fortsetzen!“ (LT-Drs. 7/1817(ND)-B) zu Punkt 10 – Verfassungstreue im öffentlichen Dienst – (im Folgenden: Bericht des MIK); das Dokument findet sich hier:

Lebenszeitbeamte einen gesetzlichen „Verfassungstreue-Check“ einzuführen: Vor jeder Einstellung eines Beamten, unabhängig von den Laufbahnen oder Laufbahngruppen, sollen die Einstellungsbehörden die Befugnis erhalten, sich ohne Einwilligung der Betroffenen im Wege einer Regelanfrage bei den Verfassungsschutzbehörden zu erkundigen, ob Zweifel daran bestehen, dass die Bewerber die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Die Regelanfrage soll nur erfolgen, wenn die Gewährleistung der Verfassungstreue das letzte offene Kriterium für die Einstellung ist. Die Bewerber sollen darauf hingewiesen werden, dass das (entsprechend ergänzte) Landesbeamten-gesetz die Regelanfrage vorschreibt. Die an den Verfassungsschutz übermittelten Daten sollen dort automatisiert mit dem nachrichtlichen Informationssystem abgeglichen werden. Falls dem Verfassungsschutz Erkenntnisse vorliegen, sollen diese an die Einstellungsbehörde übermittelt werden, die über die Relevanz der Daten entscheidet.

Lebenszeitbeamte sollen ebenfalls im Wege der beschriebenen Regelanfrage auf ihre Verfassungstreue überprüft werden, bevor ihnen bestimmte Leitungsfunktionen übertragen werden: Betroffen sein sollen „u.a. politische Beamte und Leiter einer Landesoberbehörde, einer sonstigen unteren Landesbehörde, Einrichtung oder eines Landesbetriebes sowie Inhaber einer Führungsposition die mindestens mit der Besoldungsgruppe A 9 bewertet ist“.²

Zur Begründung führt das Ministerium aus, die Verfassungsschutzbehörden warnten seit längerem vor einer zunehmenden Entgrenzung des Rechtsextremismus. Auch die polizeiliche Kriminalstatistik belege eine erhebliche Steigerung der politisch motivierten Kriminalität. Es sei damit festzustellen, dass das Grundvertrauen in die freiheitliche demokratische Grundordnung in Teilen der Bevölkerung immer mehr bröckele. Damit liege auch die Gefahr einer Unterwanderung der Beamtenschaft durch Verfassungsfeinde auf der Hand, was ein überragendes Allgemeininteresse an der Einführung der Regelanfrage begründe. Hinsichtlich der Lebenszeitbeamten bestehe die Gefahr, dass in der Vergangenheit Personen in die Beamtenschaft gelangt seien, die die freiheitliche demokratische Grundordnung ablehnten bzw. mit ihr fremdelten oder die sich aufgrund der zunehmenden Radikalisierung von Teilen der Bevölkerung unerkannt von diesen Grundsätzen entfernt hätten. Angesichts der durch

https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parla-doku/w7/inf/ab_0001/90.pdf.

² Bericht des MIK, Ziff. II. 2.

die Radikalisierung von Teilen der Bevölkerung entstehenden Bedrohung bestehe ein über-
ragendes Interesse daran, bei solchen Beamten, von denen bei einem Missbrauch ihrer
Führungsposition eine gesteigerte Gefahr ausgehe, eine verfassungsfeindliche Einstellung
effektiver aufzudecken.

Der Parlamentarische Beratungsdienst ist beauftragt worden zu prüfen, ob die vorgeschla-
gene Einführung einer Regelanfrage mit der Verfassung des Landes Brandenburg (LV), mit
(Verfassungs-)Recht des Bundes sowie mit Gemeinschaftsrecht und mit der Europäischen
Menschenrechtskonvention (EMRK) vereinbar ist.

B. Stellungnahme

Die gutachterliche Prüfung kann sich nicht auf bereits vorhandene, insbesondere verfas-
sungsgerichtliche oder europäische Judikatur stützen. Die im Ergebnis getroffenen Aussa-
gen stehen unter diesem Vorbehalt. Das Gutachten verhält sich im Übrigen ausschließlich
zur rechtlichen Zulässigkeit der Regelanfrage, nicht dagegen zu Fragen ihrer politischen
Einordnung. Im Zentrum der Prüfung steht das Grundrecht auf informationelle Selbstbestim-
mung (I.), weitere betroffene Rechte stellen der gleiche Zugang zu öffentlichen Ämtern in
Verbindung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (II.) und der allgemeine Gleichheitssatz
(III.) dar. Sonstiges Bundesrecht (IV.) ist nicht betroffen. Im Bereich des europäischen
Rechts (V.) erfolgt eine Überprüfung am Maßstab der Grundrechtecharta und der Men-
schenrechtskonvention, der Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie der Da-
tenschutz-Grundverordnung.

I. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Eine durch Landesgesetz eingeführte Regelanfrage könnte gegen das in Art. 2 Abs. 1, Art. 1
Abs. 1 GG sowie inhaltsgleich³ in Art. 11 Abs. 1 LV gewährleistete Grundrecht auf informa-
tionelle Selbstbestimmung verstoßen. Dieses Grundrecht gewährleistet dem Einzelnen die
Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Da-
ten zu bestimmen und schützt vor ihrer unbegrenzten Erhebung, Speicherung, Verwendung
und Weitergabe.

³ VerfG Bbg, Beschl. vom 19. Mai 2017, Az. 9/17, juris, Rn. 18; VerfG Bbg, Beschl. vom 15. Nov. 2001,
Az. 49/01, juris, Rn. 12.

1. Gesetzgebungskompetenz

Das Land Brandenburg besitzt nach Maßgabe der Art. 70 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die Kompetenz zum Erlass eines Landesgesetzes, das im Bereich des Beamtenrechts die Durchführung einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz vorsieht. Ob die Regelanfrage dem Bereich der Statusrechte und -pflichten der Beamten zuzurechnen ist,⁴ auf die sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes bezieht, kann offenbleiben, da der Bund keine diese Frage – positiv oder negativ – beantwortende Regelung erlassen hat. Es besteht auch keine unionsrechtliche Regelung, die die Gesetzgebungskompetenz des Landes sperrt.⁵ Insbesondere entfaltet die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)⁶ keine derartige Wirkung, da sie zwar eine den Datenschutz prinzipiell erschöpfend normierende unionsrechtliche Vorgabe darstellt.⁷ Jedoch sehen Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO Spezifizierungsklauseln vor, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, innerhalb der durch diese Normen gezogenen Grenzen eigenständige Regelungen zu treffen.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist vom BVerfG im sog. Volkszählungsurteil⁸ aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelt worden; das VerfG Bbg hat sich dieser Judikatur für Art. 11 Abs. 1 LV dem Grunde nach angeschlossen⁹. Es gewährleistet dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen und schützt vor ihrer unbegrenzten Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe.¹⁰ Dies gilt nicht nur im Bereich der

⁴ Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 114.

⁵ Vgl. nur *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 70 Rn. 2; *Degenhart* (Fn. 4), Art. 70 Rn. 6; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 8-11.

⁶ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, Abl. L 119/1. Der Datenschutz liegt in der geteilten Zuständigkeit nach Art. 4 AEUV; *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 16 Rn. 4.

⁷ BVerfG, Beschl. vom 6. Nov. 2019, Az. 1 BvR 276/17, juris, Rn. 41.

⁸ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Ls. 1, Rn. 145 ff.

⁹ VerfG Bbg, Urt. vom 20. Juni 1996, Az. 3/96, juris, Rn. 30; VerfG Bbg, Beschl. vom 15. April 2010, Az. 37/09, juris, Rn. 21 m.w.N.; VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Juni 2014, Az. 60/13, juris, Rn. 22; VerfG Bbg, Beschl. vom 19. März 2021, AZ. 62/19, juris, Rn. 43.

¹⁰ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Ls. 1, Rn. 149; BVerfG, Beschl. vom 7. Dez. 2011, Az. 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, juris, Rn. 137 m.w.N.

automatisierten Datenverarbeitung, sondern wegen der persönlichkeitsrechtlichen Grundlage des Grundrechts generell für die staatliche Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten.¹¹ Geschützt werden prinzipiell alle persönlichen oder personenbezogenen Daten,¹² auch solche, die nicht der Privat- oder Intimsphäre zurechnen.¹³ Angesichts der modernen Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten gibt es „kein schlechthin, also ungeachtet des Verwendungskontextes, belangloses personenbezogenes Datum“.¹⁴ Auch öffentliche oder allgemein zugängliche Daten einer Person sind geschützt.¹⁵

Eingriffe in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung stellen die Erhebung, die Sammlung, die Speicherung, die Verwendung und die Weitergabe personenbezogener Daten dar.¹⁶

Die Regelanfrage betrifft Daten, die für die Beurteilung der Verfassungstreue der Bewerber erheblich sind. Der Beamte ist gem. Art. 33 Abs. 5 GG und der hieraus abgeleiteten Verfassungstreuepflicht darauf verpflichtet, sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten (vgl. auch § 52 Landesbeamtengesetz).¹⁷ Bei den abgefragten Daten wird es sich daher um solche zum persönlichen und zum politischen Verhalten und somit um Daten mit Personenbezug

¹¹ BVerfG, Beschl. vom 9. März 1988, Az. 1 BvL 49/86, juris, Rn. 27.

¹² BVerfG, Beschl. vom 13. Juni 2007, Az. 1 BvR 1550/03 u.a., juris, Rn. 88.

¹³ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Ls. 1, Rn. 153; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 2 Rn. 42.

¹⁴ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 2012, Az. 1 BvR 1299/05, juris, Rn. 122 m.w.N.; ebenso VerfG Bbg, Urt. vom 20. Juni 1996, Az. 3/96, juris, Rn. 32; VerfG Bbg, Beschl. vom 19. März 2021, AZ. 62/19, juris, Rn. 43.

¹⁵ BVerfG, Beschl. vom 10. März 2008, Az. 1 BvR 2388/03, juris, Rn. 64; BVerfG, Beschl. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, juris, Rn. 67; Einzelfälle bei *Jarass* (Fn. 13), Art. 2 Rn. 44.

¹⁶ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Rn. 149; BVerfG, Urt. vom 17. Juli 1984, Az. 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83, juris, Rn. 136, st. Rspr.; VerfG Bbg, Urt. vom 20. Juni 1996, Az. 3/96, juris, Rn. 30 ff.; VerfG Bbg, Beschl. vom 15. April 2010, Az. 37/09, juris, Rn. 22; VerfG Bbg, Beschl. vom 19. März 2021, AZ. 62/19, Rn. 43.

¹⁷ Vgl. nur *Jarass* (Fn. 13), Art. 33 Rn. 86 m.w.N.

handeln; zu denken ist an die Mitgliedschaft und Betätigung in verfassungsfeindlichen politischen Parteien¹⁸ oder „Bewegungen“ (etwa „Reichsbürger“)¹⁹, die Verbreitung nationalsozialistischen oder sonst verfassungsfeindlichen Gedankenguts,²⁰ die Teilnahme an entsprechenden Versammlungen,²¹ die Mitgliedschaft in einer Neonazi-Band²² oder auch an das Tragen bestimmter Kleidung oder Tattoos^{23, 24}.

Die Regelanfrage wird als Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung qualifiziert,²⁵ der selbständig neben die bereits durch den Verfassungsschutz erfolgte Sammlung und Speicherung der fraglichen Daten und den hiermit verbundenen Grundrechtseingriff tritt.²⁶ Der „Datenaustausch vollzieht sich durch einander korrespondierende

¹⁸ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 61; BVerwG, Urt. vom 12. März 1986, Az. 1 D 103/84, juris, Rn. 32 f.; ThürOVG, Beschl. vom 18. Dez. 2020, Az. 2 EO 727/20, juris; *Jarass* (Fn. 13), Art. 33 Rn. 87 m.w.N.; vgl. jüngst Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Parteilpolitische Betätigung im öffentlichen Dienst – Dienstrechtliche Folgen der verfassungsschutzbehördlichen Einstufung einer politischen Partei als Verdachtsfall“ vom 17. Februar 2021, WD 6-3000-006/21. Das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/830660/4134ec1799a63e902b28d2ff837385bd/WD-6-006-21-pdf-data.pdf>.

¹⁹ OVG NRW, Beschl. vom 24. Okt. 2018, Az. 3d B 1383/18.BDG, juris.

²⁰ BVerwG, Urt. vom 17. November 2017, Az. 2 C 25/17, juris, Rn. 29.

²¹ BAG, Urt. vom 6. Sept. 2012, Az. AZR 372/11, juris, Rn. 28.

²² BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2008, Az. 2 BvR 337/08, juris, Rn. 27ff.

²³ BVerwG, Urt. vom 17. November 2017, Az. 2 C 25/17, juris, Rn. 24 ff., 29.

²⁴ Weitere Beispiele bei *Masuch*, Die Verfassungstreue als beamtenrechtliche Kernpflicht, ZBR 2020 S. 298, 294 ff.; vgl. auch BVerwG, Urt. vom 21. Febr. 1984, Az. 1 C 37/79, juris, Rn. 68 ff.

²⁵ Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Regelanfrage bei den Verfassungsschutzbehörden nach dem Waffengesetz“ vom 28. Mai 2020, WD 3-3000-129/20, S. 6. Das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705370/807d171b06ed889ba09e8ddc55cd95e6/WD-3-129-20-pdf-data.pdf>.

Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Regelanfrage bei den Verfassungsschutzbehörden zur Prüfung der Zuverlässigkeit im Überwachungsgewerbe“ vom 27. Januar 2016, WD 3-3000-021/16, S. 8. Das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/424478/d5e603b4a443f432df74965426d2a7e2/wd-3-021-16-pdf-data.pdf>.

VGH BW, NVwZ 1991 S. 695; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 54; *Riegel*, Zur Sicherheits- und Verfassungstreueüberprüfung, JZ 1993 S. 442, 445; *Riegel*, Zu Recht und Praxis der Verfassungstreue- bzw. Einstellungsüberprüfung, ZRP 1989 S. 321, 322; *C. Schmaltz*, Misstrauensvorschuss: Zur Verfassungsschutz-Regelanfrage vor Einstellung in den Justizdienst, verfassungsblog.de/misstrauensvorschuss-zur-verfassungsschutz-regelanfrage-vor-Einstellung-in-den-justizdienst/, S. 1.

²⁶ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 2012, Az. 1 BvR 1299/05, juris, Rn. 123; vgl. auch bereits VGH BW, Beschl. vom 10. Dez. 1990, Az. 4 S 522/89, NVwZ 1991 S. 695.

Eingriffe von Abfrage und Übermittlung, die jeweils einer eigenständigen Rechtsgrundlage bedürfen“²⁷.

Ein Eingriff liegt dabei nicht nur vor, wenn der Verfassungsschutz der Einstellungsbehörde im Rahmen der Regelanfrage relevante, konkrete personenbezogene Daten übermittelt, sondern ist auch dann anzunehmen, wenn mitgeteilt wird, dass keine Erkenntnisse zu der betreffenden Person vorliegen. Das BVerfG hat sich in jüngeren Entscheidungen zur automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrolle mit der Frage der Eingriffsqualität sog. „Nichttreffer“ befasst und nimmt einen Eingriff nur dann nicht an, wenn „Daten ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, aber unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder anonym, spurenlos und ohne Erkenntnisinteresse für die Behörden ausgesondert werden“.²⁸ Führen Kontrollen dagegen zu einem „Nichttreffer“,²⁹ soll ein Eingriff anzunehmen sein, da und wenn sich das behördliche Interesse an den betroffenen Daten mit Blick auf den durch den Überwachungs- und Verwendungszweck bestimmten Zusammenhang verdichtet habe.³⁰

Liegt somit also bereits in der Erfassung und dem Abgleich bloßer Kfz-Kennzeichen auch im Falle des „Nichttreffers“ ein Eingriff, muss dies erst recht gelten, wenn es sich wie im Fall

²⁷ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 2012, Az. 1 BvR 1299/05, juris, Rn. 123.

²⁸ BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 43, 48.

²⁹ BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 45, 47; BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10, juris, Rn. 54.

³⁰ BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 43 m.w.N., 50 f. Bei der Kontrolle eines unbestimmten Personenkreises (etwa bei einer polizeilichen, automatisierten KFZ-Kennzeichenkontrolle) sei maßgeblich, dass auch die Einbeziehung von Daten von Personen, deren Abgleich letztlich zu Nichttreffern führe, nicht ungezielt und technikbedingt erfolge, sondern notwendiger und gewollter Teil der Kontrolle sei und ihr als Fahndungsmaßnahme erst Sinn verleihe. Dem stehe auch nicht entgegen, dass den Betroffenen im Nichttrefferfall wegen der sofortigen Löschung aller Daten weder Unannehmlichkeiten noch Konsequenzen erwachsen. Dies ändere nichts daran, dass sie durch die Kontrolle einer staatlichen Maßnahme unterzogen würden, mit der sich ihnen gegenüber ein spezifisches Fahndungsinteresse zur Geltung bringe. Mit der Kontrolle würden „die Betroffenen daraufhin überprüft, ob sie oder die von ihnen mitgeführten Sachen behördlich gesucht werden. Zugleich wird ihre ungehinderte Weiterfahrt unter den Vorbehalt gestellt, dass Erkenntnisse gegen sie nicht vorliegen. Eine solche Maßnahme ist nicht erst hinsichtlich ihrer Folgen, sondern als solche freiheitsbeeinträchtigend. Zur Freiheitlichkeit des Gemeinwesens gehört es, dass sich die Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich fortbewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden, hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit Rechenschaft ablegen zu müssen und dem Gefühl eines ständigen Überwachtwerdens ausgesetzt zu sein ... Jederzeit an jeder Stelle unbemerkt registriert und darauf überprüft werden zu können, ob man auf irgendeiner Fahndungsliste steht oder sonst in einem Datenbestand erfasst ist, wäre damit unvereinbar. Vielmehr bedürfen solche Maßnahmen vor der Freiheit des Einzelnen eines spezifischen Grundes und sind als Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigungsbedürftig.“; zustimmend VerfG Bbg, Beschl. vom 19. März 2021, AZ. 62/19, juris, Rn. 51.

der Regelanfrage um eine gezielte Abfrage personenbezogener Daten individueller Personen handelt, an denen ein besonderes behördliches Interesse besteht.

3. Rechtfertigung des Eingriffs

Das BVerfG hat bereits im Volkszählungsurteil klargestellt, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet ist, sondern der Einzelne Einschränkungen dieses Rechts im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen hat. Voraussetzung der Grundrechtsbeschränkung ist eine dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit³¹ entsprechende gesetzliche Grundlage, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt³² und hinreichende organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen trifft, die der Gefahr einer Grundrechtsverletzung entgegenwirken³³.

a) Gesetzliche Grundlage

Für die nachfolgende Prüfung wird davon ausgegangen, dass der Vorbehalt des Gesetzes auch in Bezug auf Beamte bzw. entsprechende Bewerber zu beachten ist,³⁴ sodass die Einführung der Regelanfrage eine spezielle gesetzliche Grundlage erfordert.³⁵ Beispiele für

³¹ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Rn. 150 f. (st. Rspr.); VerfG Bbg, Beschl. vom 21. April 2005, Az. 56/04, juris, Rn. 29.

³² BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Rn. 150 f. (st. Rspr.); VerfG Bbg, Beschl. vom 21. April 2005, Az. 56/04, juris, Rn. 29; VerfG Bbg, Beschl. vom 15. April 2010, Az. 37/09, juris, Rn. 21; VerfG Bbg Beschl. vom 18. Sept. 2008, Az. 13/08, juris, Rn. 22.

³³ BVerfG, Beschl. vom 12. April 2005, Az. 2 BvR 1027/02, juris, Rn. 122, *Jarass* (Fn. 13), Art. 2 Rn. 66; VerfG Bbg, Beschl. vom 21. April 2005, Az. 56/04, juris, Rn. 29.

³⁴ So *Rieger*, Wiederauferstehung des Radikalenerlasses – kehrt ein Zombie zurück?, ZBR 2020 S. 227, 232; vgl. allerdings BVerfG, NVwZ 1988 S. 1119, das in Bezug auf eine Sicherheitsüberprüfung ausdrücklich offen ließ, ob die im Volkszählungsurteil „zum allgemeinen Verhältnis zwischen Staat und Bürger entwickelten Grundsätze“ – vor allem auch der des Vorbehalts des Gesetzes – „auch im Bereich des Beamtenrechts ... im einzelnen gelten“, und das als „etwaig erforderliche gesetzliche Grundlage“ die Regelung der allgemeinen beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht (§ 55 Bundesbeamtengesetz a.F., § 62 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz) i.V.m. Art. 33 Abs. 5 GG ausreichen ließ; kritisch hierzu bereits seinerzeit *Bäumler*, NVwZ 1989 S. 505, 509.

³⁵ *Bickenbach*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 120, unter Hinweis auf BVerfG, Urt. vom 24. Sept. 2003, Az. 2 BvR 1436/02, juris, Rn. 32 f.; *Battis*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 74, 76; *Jarass* (Fn. 13), Art. 33 Rn. 58.

eine solche gesetzliche Regelung finden sich etwa in Hamburg,³⁶ Bremen³⁷, Nordrhein-Westfalen³⁸ (je gegenständlich begrenzt auf den Polizeivollzugsdienst) und in Bayern³⁹ (für die Berufung in das Richterverhältnis) oder sind, wie in Mecklenburg-Vorpommern,⁴⁰ in Vorbereitung⁴¹ (erfasst werden sollen hier der Polizeivollzugs- und Teile des Justizdienstes sowie die Einstellung von Richtern). Weitere Beispiele für Regelanfragen finden sich in diversen Fachgesetzen des Bundes.⁴²

b) Normenklarheit

Das Gesetz muss Voraussetzungen und Umfang der Beeinträchtigungen hinreichend klar umschreiben. „Anlass, Zweck und Umfang des Eingriffs sind ... bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen.“⁴³ Diesen Anforderungen kann der brandenburgische Gesetzgeber durch eine entsprechende Ausgestaltung der Regelanfrage genügen.⁴⁴

³⁶ § 34 Abs. 1a Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen und den Umgang mit eingestuftem Geheimnissen der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgisches Sicherheitsüberprüfungs- und Geheimschutzgesetz - HmbSÜGG) vom 25. Mai 1999, HmbGVBl. S. 82, zuletzt geänd. durch Art. 2 des Gesetzes vom 24. Januar 2020, HmbGVBl. S. 99.

³⁷ § 145 Bremisches Polizeigesetz in der Fassung vom 6. Dezember 2001, Brem.GBl. 2001, S. 441; 2002, S. 47 (BremPolG), zuletzt geänd. durch Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 24. November 2020, Brem.GBl. S. 1486, 1568.

³⁸ § 18 Abs. 4 DSG NRW vom 17. Mai 2018, GV. S. 244, zur Gesetzesbegründung siehe LT-Drs. 17/1981, S. 146.

³⁹ Art. 25 Abs. 1 Nr. 3a Bayerisches Verfassungsschutzgesetz vom 12. Juli 2016, GVBl. S. 145 BayRS 12-1-I, zuletzt geänd. durch § 1 Abs. 14 der Verordnung vom 26. März 2019, GVBl. S. 98, in Verbindung mit Teil 3 der Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst der Bayerischen Staatsregierung vom 3. Dezember 1991, Az. B III 3-180-6-403, AllMBl. S. 895, sowie Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Bayerisches Datenschutzgesetz vom 15. Mai 2018, GVBl. S. 230, BayRS 204-1-I, geänd. durch § 6 des Gesetzes vom 18. Mai 2018, GVBl. S. 301.

⁴⁰ Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 7/5440, S. 139, 172 zu § 12a LBG MV-E und S. 159, 174 zu § 3a RiG MV-E. Der Gesetzentwurf findet sich hier:

https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Parlamentsdokumente/Drucksachen/7_Wahlperiode/D07-5000/Drs07-5440.pdf.

⁴¹ Zu einem entsprechenden Vorhaben in Rheinland-Pfalz siehe § 6 Abs. 2 des Entwurfs eines Landesverfassungsschutzgesetzes, LT-Drs. 17/10488, S. 6 f., 34, wonach der Verfassungsschutz in gesetzlich vorgesehenen Fällen – als mögliches Beispiel wird die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst angeführt – mitwirken soll.

⁴² Hierzu Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 28. Mai 2020 (Fn. 25), S. 4 f.; siehe auch § 72a SGB VIII zum Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen in der Kinder- und Jugendhilfe und zu der Pflicht zur Vorlage von Führungszeugnissen nach dem Bundeszentralregistergesetz.

⁴³ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 2012, Az. 1 BvR 1299/05, juris, Rn. 169; jüngst BVerfG, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. 1 BvR 3214/15, NVwZ 2021 S. 226, 231; vgl. auch *Rieger* (Fn. 34), S. 232.

⁴⁴ Vgl. etwa die Ausführungen von *Reif*, in: Schwartmann/Pabst, Landesdatenschutzgesetz NRW, 1. Aufl. 2020, § 18 Rn. 37 f.

c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nur hinzunehmen, wenn „ein legitimer Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt“⁴⁵ wird.

aa) Legitimer Zweck

Legitimer Zweck⁴⁶ der Regelanfrage ist die Gewährleistung der Verfassungstreue der Beamtenschaft des Landes, zu der nicht verfassungsloyale Bewerber keinen Zugang finden sollen; die Zielstellung, verfassungsfeindliche Einstellungen von Beamten aufzudecken, bevor diesen verantwortungsvollere Führungspositionen übertragen werden, ist ebenfalls legitim (näher unten dd (1) (a)).⁴⁷ Das BVerfG hat die Verfassungstreuepflicht als Zugangsvoraussetzung zur Beamtenschaft unmissverständlich bestätigt: „Aus der dargelegten verfassungsrechtlich geforderten Treuepflicht des Beamten ergibt sich eine weitere Folgerung. Wenn der Beamte habituell, seiner Persönlichkeit nach nur dann für ein öffentliches Amt geeignet ist – Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG als Voraussetzung für die Berufung ins Beamtenverhältnis! –, wenn er jederzeit bereit ist, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, dann muß unter diesem verfassungsrechtlichen Aspekt verlangt werden, nur solche Anwärter ins Beamtenverhältnis zu berufen, die auch die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten bereit sind. Es ist also eine von der Verfassung (Art. 33 Abs. 5 GG) geforderte und durch das einfache Gesetz konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten“.⁴⁸

⁴⁵ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2004, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 82.

⁴⁶ Allg. Jarass (Fn. 13), Art. 2 Rn. 61.

⁴⁷ Masuch (Fn. 24), S. 291 f.; zur Verfassungstreuepflicht als Voraussetzung auch für Aufstieg und Beförderung Jarass (Fn. 13), Art. 33 Rn. 14 m.w.N.; Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Parteilpolitische Betätigung im öffentlichen Dienst – Dienstrechtliche Folgen der verfassungsschutzbehördlichen Einstufung einer politischen Partei als Verdachtsfall“ vom 17. Februar 2021, WD 6-3000-006/21, S. 11, das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/830660/4134ec1799a63e902b28d2ff837385bd/WD-6-006-21-pdf-data.pdf>.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 47.

bb) Geeignetheit der Regelanfrage

Die Regelanfrage ist in beiden zu untersuchenden Fallgestaltungen prinzipiell dazu geeignet, Bewerber zu erfassen, die den an ihre Verfassungstreue gestellten Anforderungen nicht genügen. Dem Verfassungsschutz etwaig vorliegende Erkenntnisse können dazu beitragen, der Einstellungsbehörde bzw. dem Dienstherrn die für die Beurteilung erforderliche Sachchengrundlage zu verschaffen oder jedenfalls zu erweitern.⁴⁹

Zwar kann auch im Falle der Durchführung einer Regelanfrage nicht ausgeschlossen werden, dass verfassungsfeindliche Bewerber bzw. Beamte dennoch nicht erkannt werden. Dies ist aber für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Geeignetheit der Regelanfrage unschädlich, da das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine vollständige Zweckerreichung nicht fordert, sondern für die Qualifizierung eines Mittels als geeignet vielmehr gilt: „Auf Gesetzebene genügt es, wenn die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung besteht, die zugelassenen Maßnahmen also nicht von vornherein untauglich sind, sondern dem gewünschten Erfolg förderlich sein können.“⁵⁰ Entsprechend steht es der Annahme der Geeignetheit auch nicht entgegen, wenn eine Erfassungsmethode eine große Streubreite aufweist und nur in einer geringen Anzahl von Fällen zu „Treffern“ führt.⁵¹

cc) Erforderlichkeit der Regelanfrage

Die Erforderlichkeit eines Mittels ist gegeben, wenn es nicht über das zur Verfolgung des Zweckes der Maßnahme notwendige Maß hinausgeht. Dies ist nicht der Fall, wenn das verfolgte Ziel auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist, insbesondere das betroffene Grundrecht weniger einschränkt.⁵² Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit verfügt der Gesetzgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum.⁵³ Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob es ein zur Regelanfrage gleich geeignetes Mittel gibt, das weniger belastend wirkt.

⁴⁹ Rieger (Fn. 34), S. 233.

⁵⁰ BVerfG, Urt. vom 14. Juli 1999, Az. 1 BvR 2226/94 u.a., juris, Rn. 214; BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 86.

⁵¹ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 85 m.w.N.

⁵² BVerfG, Beschl. vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07, juris, Rn. 103 m.w.N.; Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn 119 m.w.N.

⁵³ BVerfG, Beschl. vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07, juris, Rn. 103 m.w.N.; Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 122 m.w.N.

(1) *Vorherige Einwilligung keine weniger belastende Ausgestaltung der Regelanfrage*

Fraglich ist zunächst, ob die Regelanfrage das Grundrecht weniger stark einschränkte, wenn sie von einer Einwilligung des Bewerbers abhängig gemacht würde. Ein Eingriff kann nämlich auch dann unverhältnismäßig sein, wenn eine mögliche Einschränkung der (sachlichen, persönlichen oder zeitlichen) Reichweite des eingesetzten Mittels unterbleibt.⁵⁴

Die Regelanfrage soll dem Vorschlag des MIK zufolge ohne Einwilligung erfolgen, die Bewerber sollen lediglich einen entsprechenden Hinweis erhalten. Gleiches soll offenbar auch für Lebenszeitbeamte vor Übertragung einer Führungsposition⁵⁵ gelten.⁵⁶

Eine „Einwilligungslösung“ wäre aber aus den folgenden Gründen entweder nicht gleich geeignet oder stellte kein mildereres Mittel dar:

Die Ausgestaltung der Regelanfrage mit oder ohne Einwilligung muss in jeder Hinsicht gleich geeignet sein, ungeeignete Bewerber auszusondern. Dies setzt aber voraus, dass eine Verweigerung der Einwilligung zu einer Beendigung des Bewerbungsverfahrens führt und die Einstellung bzw. die Beförderung unterbleibt.⁵⁷ Die Alternative, auf die Erkenntnisse des Verfassungsschutzes zu verzichten, führte dazu, dass auf unsicherer tatsächlicher Grundlage zu entscheiden wäre, sodass die Gefahr der Berücksichtigung nicht geeigneter Bewerber erhöht wäre.

Das damit allein gleich geeignete Mittel einer „Regelanfrage mit zwingend erforderlicher vorheriger Einwilligung“ stellt im Vergleich zur Regelanfrage ohne Einwilligung aber kein mildereres Mittel dar. Letztlich macht es für den Betroffenen nämlich keinen Unterschied, ob sein Verfahren beendet wird, wenn er seine Einwilligung nicht erteilt, oder ob er mit Blick auf die gesetzlich vorgeschriebene Regelanfrage von vornherein auf die Bewerbung verzichtet. Die

⁵⁴ Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 119 m.w.N.

⁵⁵ Diese Übertragung einer Führungsposition wird im Folgenden verkürzt auch als „Beförderung“ bezeichnet.

⁵⁶ Auch für diese soll eine Regelanfrage ohne Einwilligung des Betroffenen durchgeführt werden, siehe Bericht des MIK, Ziff. I. 1.2.

⁵⁷ Vgl. § 145 Abs. 2 Satz 2, 3 BremPolG.

Belastung liegt in der gesetzlichen Vorgabe der Regelanfrage als zwingender Verfahrensvoraussetzung und ist in beiden Fallgestaltungen gleichbleibend hoch. Die „Einwilligungslösung“ bringt damit für den Betroffenen nur scheinbar eine Erleichterung.⁵⁸

Für dieses Ergebnis sprechen auch die an die Freiwilligkeit einer Einwilligung in Fällen eines sog. Grundrechtsverzichts gestellten Voraussetzungen: Es ist prinzipiell anerkannt, dass Grundrechtsberechtigte in die Beeinträchtigung ihrer Grundrechte (bzgl. konkreter Teilaspekte) einwilligen können mit der Folge, dass ein Grundrechtseingriff ausscheidet.⁵⁹ Vorausgesetzt ist aber, dass die Einwilligung freiwillig erteilt wird, woran es fehlt, wenn mit ihrer Verweigerung gravierende Nachteile verbunden sind.⁶⁰ In eben einer solchen (Zwangs-)Situation⁶¹ befindet sich aber derjenige, der im Falle der Verweigerung der Einwilligung zwingend mit der Verfahrensbeendigung rechnen muss.⁶²

(2) Ausgestaltung als Negativzeugnis

Ein milderes Mittel könnte die Ausgestaltung der Regelanfrage als „Negativzeugnis“ darstellen; hier würde es dem Betroffenen zur Pflicht gemacht, die Anfrage selbst an den Verfassungsschutz zu stellen und die Auskunft sodann an die Einstellungsbehörde bzw. den Dienstherrn vorzulegen. Diese Verfahrensweise ermöglichte es dem Betroffenen, zu entscheiden, ob er eine – für ihn positive – Auskunft des Verfassungsschutzes an die Einstellungsbehörde bzw. den Dienstherrn weiterleitet oder darauf verzichtet, wenn sie seiner eigenen Einschätzung nach der Einstellung bzw. Beförderung entgegensteht. Der Vorteil läge für ihn darin begründet, dass eine „negative“ Auskunft des Verfassungsschutzes nicht zur Kenntnis der Einstellungsbehörde bzw. des Dienstherrn (und ggf. weiterer Personen) gelangte.

Da die Regelanfrage aber erst gestellt werden soll, wenn die Gewährleistung der Verfassungstreue das letzte offene Kriterium ist und daher Bewerber, die aus anderen Gründen

⁵⁸ Saam, Regelabfrage gegen Extremisten, DRiZ 2018, S. 287, Freiwilligkeit „illusorisch“; Riegel (Fn. 25), JZ 1993 S. 446: „Freiwilligkeit ist sehr relativ“, Einwilligungslösung aber dennoch „hinnehmbar“, da gelte: „Verf. fällt auch keine bessere Lösung ein“.

⁵⁹ Jarass (Fn. 13), Art. 2 Rn. 54, vor Art. 1 Rn. 35 f. m.w.N.

⁶⁰ BVerwG, Urt. vom 22. Okt. 2003, Az. 6 C 23/02, juris, Rn. 19; Jarass (Fn. 13), Art. 2 Rn. 54, vor Art. 1 Rn. 36 m.w.N.

⁶¹ Hierzu BVerfG, Beschl. vom 18. Aug. 1981, Az. 2 BvR 166/81 – *Lügendetektor*, juris, Rn. 3.

⁶² C. Schmaltz (Fn. 25), S. 3; Saam (Fn. 58), S. 287.

nicht zum Zuge kommen sollen, nicht betroffen sind,⁶³ erscheint dieser Vorteil (welche Folgerung läge für die Behörde nahe, wenn am Ende des Verfahrens der Bewerber die Vorlage des Negativzeugnisses verweigerte?) weitestgehend theoretischer Natur.⁶⁴

(3) *Andere Möglichkeiten der Prüfung der Verfassungstreue*

In der juristischen Literatur wird die Auffassung vertreten, die bereits verfügbaren Möglichkeiten der Verfassungstreueprüfung seien ausreichend, die hinzutretende Regelanfrage sei nicht erforderlich.⁶⁵ Zur Begründung wird vorgetragen, es sei möglich und auch geübte Praxis, dass Bewerber schon vor ihrer Bewerbung eine Belehrung über die Pflicht zur Verfassungstreue und ein laufend aktualisiertes Verzeichnis erhielten, das sämtliche Organisationen verfassungsfeindlicher Zielsetzung aufführe. Bewerber hätten einen Fragebogen zur Verfassungstreue zu beantworten, der insbesondere die Mitgliedschaft in einer extremistischen Organisation erfasse, und eine entsprechende Erklärung abzugeben. Ergäben sich auf Grund der Angaben des Bewerbers oder seiner Weigerung, die Erklärung zur Verfas-

⁶³ Bericht des MIK, Ziff. I. 2.

⁶⁴ Jedenfalls müsste auch bei einer derartigen Verfahrensgestaltung gewährleistet sein, dass der Einstellungsbehörde bzw. dem Dienstherrn alle Erkenntnisse des Verfassungsschutzes, die gegen die Verfassungstreue des Betroffenen sprechen, uneingeschränkt zugänglich werden. Dies ist nicht ohne weiteres der Fall, da der Verfassungsschutz bestimmte Daten zwar einer eine Auskunft benötigenden Behörde, nicht aber einem privaten Dritten zur Verfügung stellen wird: Gem. § 12 Abs. 1 Brandenburgisches Verfassungsschutzgesetz (BbgVerfSchG) erteilt die Verfassungsschutzbehörde einer Person auf Antrag Auskunft über die zu ihr gespeicherten Daten sowie den Zweck und die Rechtsgrundlage ihrer Speicherung. Hiervon kann aber gem. § 12 Abs. 2 BbgVerfSchG im Falle eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Geheimhaltung der Erkenntnisse sowie der nachrichtendienstlichen Arbeitsmethoden und Mittel der Verfassungsschutzbehörde abgesehen werden. Gem. § 12 Abs. 4 BbgVerfSchG kann die Erteilung der Auskunft überdies von der Zustimmung verschiedener weiterer (insbesondere auch Bundes-)Behörden abhängig sein. Dies zugrunde gelegt (an der Verfassungsgemäßheit der Vorschriften bestehen keine prinzipiellen Zweifel – BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2000, Az. 1 BvR 586/90, 1 BvR 673/90, juris, Os. 2, Rn. 7 f., 12-14, 17-19), ist es ohne weiteres vorstellbar, dass die Auskunft an den Betroffenen ganz oder teilweise (*Mallmann*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, BVerfSchG, § 25 Rn. 19) unterbleibt und die Erkenntnisse des Verfassungsschutzes auf diesem Wege nicht (vollständig) an die Einstellungsbehörde bzw. an den Dienstherrn weitergeleitet werden können. Dies stünde gerade in Fällen zu befürchten, in denen dem Verfassungsschutz für die Beurteilung der Verfassungstreue eines Bewerbers erhebliche Erkenntnisse vorliegen. Gerade in derartigen Fällen können die in § 12 Abs. 2, 4 BbgVerfSchG berücksichtigten Konflikte auftreten. Die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung ist somit per se nicht gegeben, steht jedenfalls nicht in jeder Hinsicht eindeutig fest (zu diesem Maßstab BVerfG, Beschl. vom 14. Nov. 1989, Az. 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, juris, Rn. 65 m.w.N.; *Jarass* [Fn. 13], Art. 20 Rn. 119).

⁶⁵ *Dieterle/Kühn*, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017 S. 69, 71, bezogen auf Einstellungen in den richterlichen Dienst; *Riegel* (Fn. 25), ZRP 1989 S. 322 – „unleugbar verfassungswidrigen Regelanfrage“; *C. Schmaltz* (Fn. 25), S. 2; *Adams*, Regelanfrage beim Verfassungsschutz, DRiZ 2020 S. 429, bezogen auf Einstellungen in den richterlichen Dienst; *Saam* (Fn. 58), DRiZ 2018 S. 287, bezogen auf Einstellungen in den richterlichen Dienst.

sungstreue abzugeben, Zweifel an dieser, könne beim Verfassungsschutz nachgefragt werden. Überdies stehe den Ministerien ein unbeschränktes Auskunftsrecht aus dem Bundeszentralregister zu, wovon regelmäßig Gebrauch gemacht werde. Hier könnten sich ebenfalls Hinweise auf eine fehlende Verfassungstreue ergeben, insbesondere bei Eintragungen von Verurteilungen aus dem Bereich des Staatsschutzes. Und schließlich sei es auch möglich, dass der Verfassungsschutz eigeninitiativ über ihm vorliegende Kenntnisse informiere, wenn sich die Einstellung eines verfassungsfeindlich gesinnten Bewerbers abzeichne. Vor allem aber könne auch nach der Lebenszeiternennung eine Entfernung aus dem Dienst erfolgen, wenn die Verfassungstreueerklärung wider besseres Wissen abgegeben und der Fragebogen nicht wahrheitsgemäß beantwortet werde.

Die Praxis der Prüfung der Verfassungstreue auf Ebene des Bundes (und der weitaus überwiegenden Anzahl der Länder) entspricht dieser Darstellung. Auf Bundesebene gelten Grundsätze aus dem Jahre 1976 weiter fort,⁶⁶ deren wesentliche Inhalte wie folgt zusammengefasst werden: „Grundsätzliche Vermutung der Verfassungstreue zugunsten der Bewerber für den öffentlichen Dienst, eine generelle Einzelfallprüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit und keine routinemäßige Anfrage bei den Verfassungsschutzbehörden (Abschaffung der Regelanfrage), Anfragen nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine fehlende Verfassungstreue und wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt und die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist.“⁶⁷ Auch in jüngsten Hinweisen des Bundesministeriums des Innern, für Bau und für Heimat zur Durchführung von Auswahlverfahren und Einstellungen in den öffentlichen Dienst wird ausgeführt: „Ergeben sich im Auswahlverfahren Zweifel an der Verfassungstreue der Bewerberin oder des Bewerbers, ist eine Anfrage an den Verfassungsschutz zu richten, ob Tatsachen über die Bewerberin oder den Bewerber bekannt sind, die unter dem Gesichtspunkt der Verfassungstreue Bedenken gegen die Einstellung begründen. Anfragen dürfen nur erfolgen, wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt und die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist.“⁶⁸ Auch im Übrigen spiegeln die Erwägungen

⁶⁶ Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 18/2152, S. 3.

⁶⁷ Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6210 S. 2; vgl. auch die etwas abweichende Darstellung bei *Battis*, Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl. 2017, § 7 Rn. 24 f.

⁶⁸ Bericht des BMI vom 10. Juni 2020 zu TOP 13 der 212. IMK vom 17. bis 19. Juni 2020 in Erfurt zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“, S. 11; der Bericht findet sich hier:

des Bundesministeriums im Wesentlichen die von der juristischen Literatur dargestellten Verfahrensschritte.

Diese Praxis hat jedoch für die verfassungsrechtliche Prüfung der Erforderlichkeit der Regelanfrage am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine Bedeutung. Insofern ergibt sich vielmehr folgende Bewertung:

Die dargestellten Mittel (Bewerberggespräch, Fragebögen zur Verfassungstreue, Regelanfrage beim Bundeszentralregister, Anfrage beim Verfassungsschutz im Falle konkreter Anhaltspunkte, unaufgeforderter Hinweis durch den Verfassungsschutz) vermögen alle dazu beizutragen, die Einstellung eines ungeeigneten Bewerbers zu verhindern (das gilt nicht für die Möglichkeit, ihn nach der Einstellung wieder aus dem Dienst zu entfernen – hier ist der „Schaden“ bereits angerichtet)⁶⁹. Allerdings wird mit ihnen derjenige ungeeignete Bewerber nicht erfasst, der das Bewerbergespräch erfolgreich meistert, die Verfassungstreueerklärung unterzeichnet, der keine einschlägigen Eintragungen im Bundeszentralregister aufweist und der dem Verfassungsschutz zwar „bekannt“ ist, von dessen bevorstehender Einstellung dieser aber nicht erfährt, so dass eine Unterrichtung der Einstellungsbehörde unterbleibt. Dieser Bewerber würde hingegen nicht eingestellt werden, wenn vorhandene Erkenntnisse des Verfassungsschutzes, die der Einstellung entgegenstehen, im Zuge einer Regelanfrage übermittelt würden. Damit aber gewährleisten die dargestellten Mittel den verfolgten Rechtsgüterschutz zwar auf ihre Weise, jedoch nicht, auch nicht in ihrer Gesamtheit, ebenso wie bei Hinzutreten der Regelanfrage, sondern insoweit nur lückenhaft.⁷⁰ Da ein milderer Mittel aber gleich geeignet zu sein hat,⁷¹ dies sogar in jeder Hinsicht eindeutig

https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/diziplinarrecht-konsequenzen-bei-extremistischen-bestrebungen.pdf?__blob=publication-file&v=1.

⁶⁹ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 105: „Der Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, mindestens nicht seine Funktionsfähigkeit, soweit sie vom Beamtenkörper abhängt, in Gefahr bringen will, muß sicherstellen, daß in den Beamtenapparat nicht Verfassungsfeinde eindringen. Diese für ihn wichtige Sicherung kann nicht voll durch das mildere Mittel erreicht werden, auf die Zulassungsvoraussetzung zu verzichten und sich mit der Möglichkeit der Entfernung aus dem Dienst im Falle der Verletzung der politischen Treuepflicht aufgrund eines Urteils des Disziplinargerichts zu begnügen.“; *Bausback*, Regelanfrage gegen Extremisten, DRiZ 2018 S. 286.

⁷⁰ Ebenso *Bausback* (Fn. 69), S. 286.

⁷¹ BVerfG, Beschl. vom 8. Juni 2010, Az. 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07, juris, Rn. 103 m.w.N.

feststehen muss,⁷² scheidet die Einführung einer Regelanfrage nicht am Merkmal der Erforderlichkeit des Mittels.

Dies gilt unabhängig von der Effektivität der Regelanfrage, also selbst wenn anzunehmen wäre, dass diese nur von sehr begrenztem zusätzlichem Nutzen wäre, die übrigen Mittel also für sich betrachtet kaum eine geringere Wirksamkeit entfaltet. Dieser Aspekt kann vielmehr (erst) im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit des Mittels zu berücksichtigen sein.⁷³

dd) Angemessenheit

Das Mittel muss angemessen sein, das heißt, die Belastung des Einzelnen muss zumutbar sein. Das BVerfG verlangt hier, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.⁷⁴ Abzuwägen ist also zwischen dem zu schützenden Rechtsgut, seiner Wertigkeit und der ihm drohenden Gefahr einerseits⁷⁵ und der Schwere des Grundrechtseingriffs andererseits. Wegen seines personalen Elements wird für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dabei eine „strikte“ Prüfung der Verhältnismäßigkeit verlangt, die jedenfalls strenger als für die allgemeine Handlungsfreiheit ausfallen soll.⁷⁶

(1) Schutz eines besonders hochrangigen Verfassungsgutes

(a) Schutzgut

Die Regelanfrage zielt darauf, nur verfassungstreue Bewerber bei der Einstellung und bei der Verleihung von Führungspositionen zu berücksichtigen. Das BVerfG führt zur Bedeutung einer verfassungsloyalen Beamtenschaft für das staatliche Gemeinwesen wie folgt

⁷² BVerfG, Beschl. vom 14. Nov. 1989, Az. 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, juris, Rn. 65 m.w.N.; Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 119.

⁷³ Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 119, 121 f.; Stern, Staatsrecht III/2, 1994, S. 782, bloße „Evidenzkontrolle der Erforderlichkeit“; a.A. Sachs, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 153, unter Hinweis auf die seiner Annahme entgegenstehende st. Rspr. des BVerfG.

⁷⁴ BVerfG, Beschl. vom 12. Jan. 2016, Az. 1 BvL 6/13, juris, Rn. 53; Jarass (Fn. 13) Art. 20 Rn. 120 m.w.N.

⁷⁵ BVerfG, Beschl. vom 24. Mai 2005, Az. 1 BvR 1072/01, juris, Rn. 66; Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 121 m.w.N.

⁷⁶ Jarass (Fn. 13), Art. 2 Rn. 62 m.w.N.

aus: „Zu den in Art. 33 Abs. 5 GG genannten hergebrachten und zu beachtenden Grundsätzen des Berufsbeamtentums ... gehört der Grundsatz, daß vom Beamten ... zu fordern ist, daß er für die Verfassungsordnung, auf die er vereidigt ist, eintritt.“⁷⁷ „Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte Partei für ihn ergreift. Der Staat – und das heißt hier konkreter, jede verfassungsmäßige Regierung und die Bürger – muß sich darauf verlassen können, daß der Beamte in seiner Amtsführung Verantwortung für diesen Staat, für ‘seinen’ Staat zu tragen bereit ist.“⁷⁸ „Der Grund für das Festhalten an diesem hergebrachten Grundsatz liegt auf der Hand: Der moderne ‘Verwaltungsstaat’ mit seinen ebenso vielfältigen wie komplizierten Aufgaben, von deren sachgerechter, effizienter, pünktlicher Erfüllung das Funktionieren des gesellschaftlich-politischen Systems und die Möglichkeit eines menschenwürdigen Lebens der Gruppen, Minderheiten und jedes Einzelnen Tag für Tag abhängt, ist auf einen intakten, loyalen, pflichttreuen, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundenen Beamtenkörper angewiesen. Ist auf die Beamtenschaft kein Verlaß mehr, so sind die Gesellschaft und ihr Staat in kritischen Situationen ‘verloren’.“⁷⁹

Das mit der Regelanfrage verfolgte Ziel, den auf eine loyale Beamtenschaft essentiell angewiesenen (sonst „verlorenen“) Staat vor der Einstellung von nicht verfassungstreuen Bewerbern und auch davor zu schützen, dass solchen Beamten Führungsfunktionen⁸⁰ übertragen werden, dient damit – wie sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 4 GG ergibt und den Ausführungen des BVerfG zu Art. 33 Abs. 5 GG zu entnehmen ist – dem Schutz eines besonders hochrangigen Verfassungsgutes.⁸¹

⁷⁷ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 40.

⁷⁸ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 42.

⁷⁹ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 41; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 12. Juni 2018, Az. 2 BvR 1738/12 u.a., juris, Rn. 121: „Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums sowie zum Kern der institutionellen Garantie aus Art. 33 Abs. 5 GG zählt die Treuepflicht des Beamten ... Ihr kommt besondere Bedeutung auch im modernen Verwaltungsstaat zu, dessen sachgerechte und effiziente Aufgabenwahrnehmung auf eine intakte, loyale, pflichttreue, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundene Beamtenschaft angewiesen ist.“

⁸⁰ Diese sind, über die Beamtenstellung an sich hinausweisend, in besonderem Maße „gefahr geneigt“, da sich mit ihrer Übertragung Verantwortlichkeiten und Handlungsmöglichkeiten regelmäßig erhöhen und überdies auch die Gefahr einer Beeinflussung Untergebener steigt.

⁸¹ Reif (Fn. 44), § 18 Rn. 37.

(b) Intensität der Gefahr

Die mit dem Eindringen nicht verfassungsloyaler Bewerber in die Beamtenschaft verbundene Gefahr für das staatliche Gemeinwesen ist struktureller Natur und kann nicht nur im Einzelfall zu erheblichen staatlichen Fehlleistungen, sondern im Endeffekt dazu führen, dass die staatliche Aufgabenwahrnehmung insgesamt geschädigt wird und insbesondere nicht mehr auf die grundlegenden Verfassungswerte ausgerichtet ist. Letztlich besteht die Gefahr einer besonders effektiven Delegitimierung und Überwindung des Staates des Grundgesetzes „von innen heraus“. Die Gefahr, der mit der Regelanfrage begegnet werden soll, ist damit abstrakt als besonders schwer einzustufen.

Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass dieser Gefahr bereits aktuell (so jedenfalls ganz offensichtlich seit Jahrzehnten und auch aktuell die Einschätzung des Bundes, s.o. cc) mithilfe der übrigen zur Prüfung der Verfassungstreue bei der Einstellung zur Verfügung stehenden Mittel begegnet werden kann, was die Gefahr des ohne den Einsatz der Regelanfrage drohenden Rechtsgüterverlustes deutlich mindert.

In Bezug auf bereits tätige Beamte gilt insofern, dass während des Beamtenverhältnisses kontinuierlich („tagtäglich“) die Möglichkeit besteht, Anzeichen einer (beginnenden) Abwendung von den Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Berufsalltag zu erkennen und diesen ggf. nachzugehen.

(2) Schwere des Eingriffs

Die Schwere eines Eingriffs beurteilt sich nach der Intensität der Beeinträchtigung des Individualgrundrechts und der Anzahl der betroffenen Grundrechtsträger. Dabei ist es für die spezifische Bewertung der Schwere eines Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erheblich, ob die Betroffenen anonym bleiben, welche persönlichkeitsbezogenen Informationen erfasst werden und welche weiteren Nachteile von den Grundrechtsträgern befürchtet werden dürfen. Hierüber hinaus ist zu prüfen, ob weitere Kriterien, die von der verfassungsgerichtlichen Judikatur für die Bereiche der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung entwickelt worden sind, auch vorliegend heranzuziehen sind. Hiernach könnte es von Bedeutung sein, ob die Betroffenen einen Anlass für den Eingriff gegeben

haben, welche gesetzlichen Einschreitschwellen vorgesehen werden und welche Tatsachenbasis gegeben ist.⁸²

(a) Anzahl betroffener Personen

Die Zahl der von der in Rede stehenden Regelanfrage betroffenen Grundrechtsträger ist einerseits nicht unbegrenzt groß, kann aber andererseits auch nicht als gering qualifiziert werden. Betroffen sind alle – vom Ausgang der Regelanfrage abgesehen prinzipiell erfolgreichen – Bewerber um eine Einstellung als Beamte und alle Beamte, denen eine Führungsposition ab Besoldungsstufe A 9 übertragen werden soll, also eine Vielzahl von Personen. Allerdings bewirkt die Fokussierung der Regelanfrage auf diejenigen Fälle, in denen der Einstellung bzw. Beförderung andere Gründe nicht mehr entgegenstehen, eine sehr deutliche Eingrenzung des Kreises der betroffenen Bewerber.⁸³

(b) Intensität des Eingriffs

(aa) Formale Kriterien

Für die Bewertung der Intensität des Eingriffes kann zunächst das zur Ausgestaltung der Regelanfrage gewählte Verfahren erhebliche Bedeutung besitzen. Regelmäßig wird dem Verfahren Grundrechtsdimension insofern zugewiesen, als die Grundrechte „Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektuierende Organisations- und Verfahrensgestaltung“⁸⁴ setzen. Insbesondere hinsichtlich der abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte kann dem Verfahren besonderes Gewicht insofern zukommen, als es Grundrechtseingriffe kompensieren oder mildern kann, etwa indem dem Betroffenen Auskunft (oder eine spätere Kenntnisnahme) gewährt oder der Eingriff ihm gegenüber begründet wird oder – spezifisch

⁸² BVerfG, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. 1 BvR 3214/15, NVwZ 2021 S. 226, 232; *Jarass* (Fn. 13), Art. 2 Rn. 121.

⁸³ Vgl. *Reif* (Fn. 44), § 18 Rn. 37.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. vom 20. Sept. 2016, Az. 2 BvE 5/15, juris, Rn. 57 m.w.N.; *Jarass* (Fn. 13), Vorb. Art. 1 Rn. 10 f., 47 m.w.N.

für den Bereich der Datenverarbeitung – „Aufklärungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten“⁸⁵ vorgesehen werden.⁸⁶ Bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung weist das BVerfG Verfahrensrechten einen besonderen Stellenwert zu.⁸⁷

Insofern ist zunächst festzuhalten, dass der Eingriff nicht heimlich erfolgt,⁸⁸ sondern die Regelanfrage als gesetzlich vorgesehene Verfahrensvoraussetzung normiert und damit den Betroffenen ohne weiteres dem Grunde nach bekannt ist; mit dem zusätzlich ergehenden individuellen Hinweis auf den Einsatz der Regelanfrage ist eine höhere Transparenz kaum vorstellbar.

Weiter eingriffsbegrenzend wirkt die Zweckbestimmung der (inhaltlich konkretisierten) Datenübermittlung und der klar umrissene, enge Kreis derjenigen öffentlichen Stellen, an die die Datenübermittlung – im Einzelfall auf Anfrage hin⁸⁹ – erfolgt.⁹⁰

Im Rahmen der gesetzlichen Ausgestaltung wäre schließlich zu gewährleisten, dass das Verfahren, insbesondere bzgl. der Mitteilung der Gründe im Falle einer Ablehnung, für den Betroffenen möglichst transparent ausgestaltet wird (vgl. auch Art. 11 Abs. 2 Satz 2 LV).

Auch die vorgesehene Evaluation der Wirkungen der Regelanfrage dürfte für die Bestimmung der Eingriffsintensität des Gesetzes mit in den Blick genommen werden können (s.u. (3) (a)).

Soweit die Durchführung der Regelanfrage selbst in Rede steht, ist das Verfahren somit zwar bzgl. des „Ob“ offen und kann auch im Übrigen, insbesondere für Fälle, in denen es zur Ablehnung des Bewerbers kommt, möglichst transparent ausgestaltet werden. Dem Verfassungsschutz wird aber der juristischen Diskussion die „Intransparenz der Erkenntnisse“

⁸⁵ BVerfG, Beschl. vom 12. April 2005, Az. 2 BvR 1027/02, juris, Rn. 123 m.w.N.; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10, juris, Rn. 86; *Jarass* (Fn. 13), Art. 2 Rn. 66.

⁸⁶ *Jarass* (Fn. 13), Vorb. Art. 1 Rn. 11 m.w.N.

⁸⁷ BVerfG, Beschl. vom 12. April 2005, Az. 2 BvR 1027/02, juris, Rn. 123 m.w.N.

⁸⁸ Zur erhöhten Eingriffsintensität heimlich erfolglicher Eingriffe BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 113 m.w.N.

⁸⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 2012, Az. 1 BvR 1299/05, juris, Rn. 177.

⁹⁰ Zu diesen Kriterien BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 102 f.

vorgehalten, die es dem Betroffenen schwermache, (bloße) Zweifel an seiner Verfassungstreue auszuräumen, die durch die Regelanfrage gesät worden seien.⁹¹ Der Verfassungsschutz lege seine Quellen regelmäßig nicht offen, Anonymität und Intransparenz der Erkenntnisse seien sein Markenzeichen. Betroffene könnten Auskunft zu den über sie gespeicherten Daten nur erlangen, wenn sie auf einen besonderen Sachverhalt hinwiesen und ein besonderes Interesse an der Auskunft darlegten. Über die Herkunft der Daten müsse regelmäßig keine Auskunft erteilt, und die Ablehnung einer Auskunftserteilung müsse nicht begründet werden. Feste gesetzliche Tilgungsfristen gebe es nicht. Die Eintragungen seien daher anderer Natur als die des Bundeszentralregisters, in das nur rechtskräftige Entscheidungen (der Strafgerichtsbarkeit) nach rechtsförmlichen Verfahren eingetragen würden, sodass die Betroffenen positive Kenntnis hätten oder jedenfalls erlangen könnten. Auch würden die Eintragungen nach gesetzlich festgelegten Fristen wieder gelöscht, sodass sich, anders als beim Verfassungsschutz, „Jugendsünden“ nicht fänden. Da nach der Judikatur des BVerwG⁹² eine Einstellung bereits bei begründeten Zweifeln an der Verfassungsloyalität abgelehnt werde, führe die Regelanfrage für den Bewerber zu einer Beweislastumkehr. Die Intransparenz der Erkenntnisse des Verfassungsschutzes mache es schwierig bis unmöglich, die Zweifel zu widerlegen. Der gerichtliche Rechtsschutz gleiche diese Nachteile nicht aus, da die auf die Persönlichkeit bezogene Eignungsprognose nicht in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliege.⁹³

Ob die dargestellte Argumentation auch für das brandenburgische Landesrecht vollumfänglich zutrifft (vgl. etwa die Bestimmungen über die Auskunft zu und die Löschung von Daten der § 8 Abs. 3 und 4, § 12 Brandenburgisches Verfassungsschutzgesetz – BbgVerfSchG), kann dahinstehen. Zum einen könnten die Verfahrensregelungen spezifisch für das Einstellungsverfahren zugunsten der Betroffenen vom Gesetzgeber noch angepasst werden. Vor allem aber treffen alle dargestellten Vorhalte – nicht allein die auf die Gestaltung des Verfahrens des Verfassungsschutzes bezogenen, sondern auch diejenigen, die sich auf die Voraussetzungen und Modalitäten der Einstellung richten – nicht spezifisch auf eine etwaig

⁹¹ C. Schmaltz (Fn. 25), S. 3 f.

⁹² In Bezug genommen wird BVerwG, Urt. vom 27. Nov. 1980, Az. 2 C 38/79, juris, Rn. 30 f.

⁹³ Unter Hinweis auf BVerwG, Urt. vom 27. Nov. 1980, Az. 2 C 38/79, juris, Rn. 34 f., sowie auf BAG, Urt. vom 29. Juli 1982, Az. 2 AZR 1093/79; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 49 f.

neu eingeführte Regelanfrage zu, sondern können genauso auch auf die aktuelle Rechtslage bezogen werden bzw. geben diese wieder: In Fällen, in denen im Einstellungsverfahren (oder im Falle einer Beförderung) konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Verfassungstreue vorliegen und deshalb eine Anfrage an den Verfassungsschutz gerichtet wird, ist der Bewerber der Sache nach genauso betroffen wie im Fall der Regelanfrage. Deren Einführung erhöht die Eingriffsqualität somit nicht, sondern vergrößert lediglich den Kreis derjenigen Personen quantitativ, zu denen eine Anfrage an den Verfassungsschutz gerichtet wird. Spezifische materielle Vorhalte gegen das neu einzuführende Verfahren sind dagegen im hier zu untersuchenden Zusammenhang eben so wenig ersichtlich (und auch nicht vorgebracht) wie (ebenfalls nicht ersichtliche) Anhaltspunkte für eine – nicht zu untersuchende – etwaige Verfassungswidrigkeit der Anfrage-Praxis im aktuellen Einstellungs- oder Beförderungsverfahren an und für sich.

Das Verfahren der Regelanfrage kann im Ergebnis derart ausgestaltet werden, dass es erheblich dazu beiträgt, die Schwere des Eingriffs zu mindern.

(bb) Materielle Faktoren

Die Intensität der mit der Regelanfrage verbundenen individuellen Grundrechtsbeeinträchtigung ist zunächst einmal insoweit für alle Betroffenen gleich, als nach Daten gefragt wird, die Anlass zu Zweifeln an der Verfassungstreue einer Person begründen. Dabei werden individualisierte Daten verarbeitet, es handelt sich also nicht um eine anonymisierte Datenerhebung zu statistischen Zwecken, für die weniger strenge Maßstäbe gelten.⁹⁴ Das Gewicht des Eingriffs stellt sich aber sowohl hinsichtlich der unmittelbaren Beeinträchtigung als auch mit Blick auf weitere aus der Datenübermittlung resultierende Nachteile für die Bewerber unterschiedlich dar.

Dies gilt zunächst hinsichtlich der übermittelten Daten: In Fällen, in denen der Verfassungsschutz mitteilt, dass ihm keine relevanten Erkenntnisse vorliegen, ist der Eingriff für den Betroffenen kaum spürbar, die Belastung ist äußerst gering, da der Einstellungsbehörde

⁹⁴ BVerfG, Urt. vom 15. Dez. 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a., juris, Rn. 152 ff.; BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 94.

bzw. dem Dienstherrn nichts über ihn offenbart wird (dass der Verfassungsschutz Kenntnis von der jeweiligen Bewerbung erhält, kann ebenfalls als geringfügig qualifiziert werden).⁹⁵

Anders verhält es sich, wenn tatsächlich einschlägige Daten übermittelt werden. Bei diesen wird es sich regelmäßig um Angaben handeln, die das politische Verhalten einer Person betreffen (s.o. 2.).⁹⁶ Einer solchen Datenübermittlung kommt von vornherein sowohl wegen der mittelbar betroffenen Persönlichkeitsrechte⁹⁷ als solcher als auch wegen der Bedeutung der hinter dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stehenden Kommunikationsgrundrechte⁹⁸ für die parlamentarische Demokratie (funktional-demokratische Betrachtung) erhebliches Gewicht zu: Das BVerfG misst den Grundrechten der Meinungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungs- bzw. Parteienfreiheit (Mitgliedschaft in politisch wirkenden Vereinigungen oder in politischen Parteien) seit jeher überragendes Gewicht als subjektive Individualgrundrechte zu („vornehmstes Menschenrecht überhaupt“)⁹⁹ und sieht sie überdies als für ein freiheitliches demokratisches Gemeinwesen konstituierend an¹⁰⁰.

Die Schwere eines Eingriffs kann sich auch danach beurteilen, welche weiteren Folgen dieser zeitigt. Das BVerfG führt insofern in seiner Entscheidung zur Rasterfahndung aus: „Das Gewicht informationsbezogener Grundrechtseingriffe richtet sich auch danach, welche Nachteile den Betroffenen aufgrund der Eingriffe drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.“¹⁰¹ So kann die Übermittlung und Verwendung von Daten für die davon Betroffenen etwa das Risiko begründen, Gegenstand staatlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden; das Bekanntwerden von Daten kann auch stigmatisierende Wirkung entfalten und

⁹⁵ Entsprechend hat das BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 68, in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Kfz-Kennzeichenerfassung zunächst sogar angenommen, in Fällen des sog. „Nichttreffers“, in denen das Kennzeichen erfasst und ergebnislos mit zur Fahndung ausgeschrieben Kennzeichen verglichen wird und eine weitere Datenverarbeitung nicht erfolgt, liege schon kein Grundrechtseingriff vor. Später, mit Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 47 ff., hat es diese Entscheidung allerdings revidiert und ausgeführt, auch in derartigen Fällen liege ein Eingriff vor.

⁹⁶ *Rieger* (Fn. 34), S. 232.

⁹⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 99.

⁹⁸ Vgl. BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 88.

⁹⁹ BVerfG, Beschl. vom 14. Mai 1985, Az. 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 – *Brokdorf*, juris, Rn. 63, zur Meinungs- und Versammlungsfreiheit, st. Rspr; *Jarass* (Fn. 13), Art. 5 Rn. 3 m.w.N.

¹⁰⁰ BVerfG, Beschl. vom 14. Mai 1985, Az. 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 – *Brokdorf*, juris, Rn. 63; BVerfG, Beschl. vom 24. Febr. 1999, Az. 1 BvR 123/93, juris, Rn. 28 m.w.N., zur Vereinigungsfreiheit.

¹⁰¹ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 108.

für die Betroffenen „so mittelbar das Risiko erhöhen, im Alltag oder im Berufsleben diskriminiert zu werden“¹⁰².

Eine „positive“ Regelanfrage kann für den Betroffenen die Beendigung des Einstellungs- oder Beförderungsverfahrens zu Folge haben, ihm drohen also schwerwiegende unmittelbare berufliche Folgen (und ggf. weitere berufliche Nachteile). Dieser Befund kann aber keineswegs zur Gewichtung des Eingriffs als besonders schwerwiegend herangezogen werden, da der Zweck der Regelanfrage, es zu unterbinden, dass nicht verfassungstreue Bewerber Zugang zur Beamenschaft erhalten (bzw. solchen Beamten Führungspositionen übertragen werden), gerade von der Verfassung unmittelbar gefordert wird und legitimiert ist.

Eine über die mit einer Ablehnung des ungeeigneten Bewerbers hinausgehende stigmatisierende Wirkung der Regelanfrage, wie sie dem BVerfG in Bezug auf die Rasterfahndung vor Augen stand, ist nicht erkennbar.

Berücksichtigt werden kann aber, dass die Regelanfrage wegen der Möglichkeit des Bekanntwerdens „fragwürdigen“ Verhaltens für den Betroffenen auch in solchen Fällen eine abschreckende Wirkung¹⁰³ haben kann und eine Bewerbung deshalb unterbleibt, in denen letztlich die Grenze unterschritten ist, oberhalb derer Zweifel an der Verfassungstreue begründet sind. Insoweit kann es zu einer „über-präventiven“ Wirkung auf einzelne potentielle Bewerber kommen. Das BVerfG hat – im Zusammenhang mit ohne Zutun des Betroffenen erfolgenden Ermittlungsmaßnahmen – angenommen, hiervon könnten Einschüchterungseffekte bei der Ausübung von Grundrechten ausgehen.¹⁰⁴ Vorliegend handelt es sich zwar nicht um derartige, die Allgemeinheit betreffende Effekte, die Grundrechtsgefährdung ist aber vergleichbar.

¹⁰² BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 108.

¹⁰³ Für eine „hohe Präventionswirkung“ *Volt*, in: Brinktrine/Volt, BeckOK Beamtenrecht Bayern, 20. Ed. Stand 1. Januar 2021, BayBG Grundlagen des Beamtenrechts in Bayern, IV. Art. 96 BV Rn. 49; vgl. auch *Bausback* (Fn. 69), S. 286. Ob die Einführung einer Regelanfrage auch gesellschaftlich wirkende „Einschüchterungseffekte“ haben kann, BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 117, ist schwer zu beurteilen, aber keinesfalls auszuschließen.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 117 m.w.N.

Sind bei der Datenerhebung Vertraulichkeitserwartungen¹⁰⁵ betroffen, ist die Datenweitergabe entsprechend hoch zu gewichten.¹⁰⁶

(cc) Zurechenbarkeit des Eingriffs (Anlass)

Fraglich ist, ob der Eingriff „anlasslos“ erfolgt oder dem jeweils Betroffenen zuzurechnen ist. Das BVerfG hat Eingriffen, zu denen die Betroffenen keinen eigenen Anlass gegeben haben, besonderes Gewicht beigemessen. So führte es etwa in seiner Entscheidung zur Rasterfahndung aus, Eingriffe, die „sowohl durch Verdachtslosigkeit als auch durch eine große Streubreite gekennzeichnet sind – bei denen also zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben – weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf ... Denn der Einzelne ist in seiner grundrechtlichen Freiheit umso intensiver betroffen, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat.“¹⁰⁷

Weitere Entscheidungen des BVerfG, die diese Problematik der fehlenden individuellen Veranlassung eines Eingriffs durch die Betroffenen behandeln, setzen sich mit den Befugnissen des Bundesnachrichtendienstes (Überwachung, Aufzeichnung und Auswertung des Telekommunikationsverkehrs sowie Übermittlung der daraus erlangten Daten an andere Behörden),¹⁰⁸ der Handy-Überwachung in Strafverfahren,¹⁰⁹ dem sog. „großen Lauschangriff“

¹⁰⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 98; hiernach ist die Eingriffsintensität hoch, wenn Informationen betroffen sind, bei deren Erlangung Vertraulichkeitserwartungen verletzt werden, die z.B. durch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG oder das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG begründet sind.

¹⁰⁶ Allg. BVerfG, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. 1 BvR 3214/15, NVwZ 2021 S. 226, 232: „Die Voraussetzungen für die Datenverwendung und deren Umfang in den betreffenden Rechtsgrundlagen müssen umso enger begrenzt werden, je schwerer der in der ersten Erhebung liegende Eingriff wiegt.“

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn.117 m.w.N.; BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 78; zustimmend VerfG Bbg, Beschl. vom 19. März 2021, AZ. 62/19, Rn. 47.

¹⁰⁸ BVerfG, Urt. vom 14. Juli 1999, Az. 1 BvR 2226/14, juris, Rn. 233.

¹⁰⁹ BVerfG, Urt. vom 12. März 2003, Az. 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, juris, Rn. 76: Bei „jedem Auskunftsersuchen werden daher zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich der Maßnahmen einbezogen, die in keiner Beziehung zu dem Tatvorwurf stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben. Die Datenübermittlung führt dazu, dass die betreffenden Personen den Ermittlungsbehörden bekannt werden. Auch insoweit ist sie ein Grundrechtseingriff. Betroffen sind Personen, die selbst nicht verdächtig sind. Wird die Kommunikation Unverdächtiger erfasst, so schafft die Erhebung der Verbindungsdaten für sie das Risiko, Gegenstand staatlicher Ermittlungen zu sein, das zu dem allgemeinen Risiko hinzutritt, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden.“; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 12. Okt. 2011, Az. 2 BvR 236/08 u.a., juris, Rn. 230.

(akustische Wohnraumüberwachung),¹¹⁰ der automatisierten Kfz-Kennzeichenerfassung,¹¹¹ der Vorratsdatenspeicherung¹¹² sowie der Anlage einer Antiterrordatei¹¹³ auseinander.

Den diesen Judikaten zugrundeliegenden Sachverhalten ist gemein, dass der von der Datenverarbeitung (insbesondere der Datenerhebung) Betroffene zu dieser keinen Anlass durch eigenes Verhalten, insbesondere eigenes Fehlverhalten gibt. Es handelt sich vielmehr im Wesentlichen entweder um Situationen, in denen ein Dritter Ziel der Datenerhebung ist (etwa einer Überwachungsmaßnahme) und eine weitere Person in diese einbezogen wird, oder aber um Fälle, in denen von vornherein die Daten einer Vielzahl von Personen erfasst werden, um Einzelne aus dieser Datenmenge herausfiltern zu können.

Diese Fallgestaltungen sind mit der einer Regelanfrage zugrunde liegenden nicht vergleichbar, die Judikatur ist nicht übertragbar, da es hier nicht um eine anlasslose, zufällige (Mit-)Erfassung von Personen und ihrer Daten geht, die in keiner unmittelbaren, willentlich begründeten Beziehung zu der den Eingriff verantwortenden staatlichen Stelle stehen, sondern um eine Datenübermittlung aus Anlass eines entsprechenden Antrags des jeweiligen Bewerbers auf Einstellung bzw. Beförderung. Hier besteht eine unmittelbare, vonseiten des Betroffenen freiwillig eingegangene Beziehung zu der Einstellungsbehörde bzw. dem Dienstherrn (zur hiervon zu unterscheidenden Frage nach der Bestimmung der Einschreitsschwelle s.u. (3) (b)).

¹¹⁰ BVerfG, Urt. vom 3. März 2004, Az. 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, juris, Rn. 264: „Die akustische Wohnraumüberwachung ist ein besonders schwerwiegender Grundrechtseingriff. Bei ihrer Durchführung können in erheblichem Umfang solche Personen betroffen sein, die in keiner Beziehung zu dem Tatvorwurf stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, aber mit dem Täter in Verbindung stehen oder sich in derselben Wohnung aufhalten.“

¹¹¹ BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 172 ff.; BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 2795/09, 1 BvR 3187/10, juris; BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 142/15, juris, Rn. 98.

¹¹² BVerfG, Urt. vom 2. März 2010, Az. 1 BvR 256/08 u.a., juris, Rn. 212: „Von Gewicht ist hierbei auch, dass unabhängig von einer wie auch immer geregelten Ausgestaltung der Datenverwendung das Risiko von Bürgern erheblich steigt, weiteren Ermittlungen ausgesetzt zu werden, ohne selbst Anlass dazu gegeben zu haben. Es reicht etwa aus, zu einem ungünstigen Zeitpunkt in einer bestimmten Funkzelle gewesen oder von einer bestimmten Person kontaktiert worden zu sein, um in weitem Umfang Ermittlungen ausgesetzt zu werden und unter Erklärungsdruck zu geraten.“

¹¹³ BVerfG, Urt. vom 24. April 2013, Az. 1 BvR 1215/07, juris, Rn. 128; allg. BVerfG, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. 1 BvR 3214/15, NVwZ 2021 S. 226, 232.

(dd) *Zwischenergebnis*

Die Regelanfrage betrifft im Ergebnis, vor allem wegen der mit ihr einhergehenden mittelbaren Beeinträchtigung der hinter dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stehenden Grundrechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie der Vereinigungs- bzw. Parteienfreiheit, ein abstrakt-materiell hoch zu gewichtendes Rechtsgut. Der Eingriff erfolgt allerdings nur auf entsprechenden Antrag der Bewerber hin und wird in der Praxis nur einen (voraussichtlich kleineren) Teil der Bewerber betreffen, für die dem Verfassungsschutz Daten vorliegen und von ihm übermittelt werden. In den Fällen, in denen dem Verfassungsschutz keine Erkenntnisse vorliegen, ist der Eingriff dagegen von sehr geringem Gewicht.

Die mit der Regelanfrage verbundene materielle Belastung wird verfahrenstechnisch allerdings dadurch deutlich gemildert, dass sie von Gesetzes wegen und daher „offen“ erfolgt (und nicht heimlich); überdies soll der Bewerber individuell über die Regelanfrage informiert werden. Die Anzahl der Betroffenen ist schließlich zwar einerseits unbestimmt hoch, wird aber andererseits erheblich eingegrenzt, da die Regelanfrage nur für die bis dahin „erfolgreichen“ Bewerber erfolgt.

Der Eingriff erfolgt auch nicht anlasslos, da der Bewerber freiwillig in eine spezifische Beziehung zum Staat tritt (bzw. sich als Beamter bereits in einer solchen befindet), in dessen Dienste er aufgenommen werden (bzw. in der er seine Position verbessern) möchte.

(3) *Abwägung*

(a) *„Klassische“ Gegenüberstellung*

Im Ergebnis der erforderlichen Abwägung zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffes mit der Wertigkeit des Schutzgutes und der diesem drohenden Gefahr kann nicht vollumfänglich von der Unangemessenheit der Einführung einer Regelanfrage ausgegangen werden.

Die in die Abwägung jeweils einzustellenden Verfassungsgüter sind zwar nicht von erheblich unterschiedlichem Rang, jedoch rechtfertigt eine dem hohen Schutzgut der Erhaltung einer (verfassungs-)loyalen Beamtenschaft durch ein Eindringen nicht geeigneter Beamter (bzw. durch das Betrauen solcher Beamter mit Führungspositionen) drohende strukturelle Gefahr für die staatliche Funktionsfähigkeit dem Grunde nach den mit der Regelanfrage verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Dieser ist zwar mit Blick auf die Wertigkeit der unmittelbar und mittelbar betroffenen Grundrechte abstrakt-materiell ebenfalls hoch zu gewichten und kann im Einzelfall auch eine übermäßig präventive Wirkung entfalten.

Er betrifft aber zunächst nur einen (voraussichtlich geringen) Anteil der Bewerber, für die der Verfassungsschutz relevante Daten übermittelt. In den Fällen, in denen dem Verfassungsschutz keine zu übermittelnden Daten vorliegen, ist der Eingriff dagegen kaum spürbar.

Die mit einer „positiven“ Regelanfrage verbundenen weiteren Nachteile (keine Einstellung bzw. Beförderung) sind überdies zwar schwerwiegend, sie sind jedoch gerade durch das konkurrierende Schutzgut der Erhaltung einer verfassungsloyalen Beamtenschaft verfassungsrechtlich legitimiert und daher nicht in die Abwägung einzustellen.

Die Regelanfrage führt schließlich im Vergleich zu einer anlassbezogenen Anfrage zwar zu einer Ausweitung der Anzahl der in ihren Grundrechten Beeinträchtigten, nicht jedoch zu einer qualitativen Erhöhung der Eingriffsintensität für den jeweils Betroffenen.

Das mit der Regelanfrage verbundene Verfahren mildert die Beeinträchtigung zuletzt ganz erheblich: Der Zweck der Regelanfrage ist ebenso klar begrenzt wie der Kreis der Betroffenen und der Behörden, an die die Daten übermittelt werden. Sie setzt einen Antrag des Bewerbers auf Einstellung bzw. Beförderung voraus – kann von ihm also ohne Weiteres vermieden werden, wenn auch um den Preis des Verzichts auf die Einstellung bzw. auf die Beförderung (hierzu noch näher unten c) – und erfolgt vollständig „offen“, nicht heimlich, da von Gesetzes wegen und verbunden mit einem konkreten Hinweis an den Bewerber.

Soweit der mit der Regelanfrage abzuwehrenden Gefahr auch mit anderen Mitteln begegnet werden kann und begegnet wird, sodass der „Nutzeffekt“¹¹⁴ der Regelanfrage entsprechend geringer erscheint, ist dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum¹¹⁵ bzgl. der Wirksamkeit der Regelanfrage zuzugestehen; die vorgesehene Evaluation des Gesetzes trägt dabei dem Aspekt der insofern bestehenden Prognoseunsicherheit Rechnung. Der Gesetzgeber

¹¹⁴ Kluckert, Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, JuS 2015 S. 116, 119 f.; Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 121.

¹¹⁵ Vgl. Jarass (Fn. 13), Art. 20 Rn. 122 m.w.N.

darf weiter den mit der bloßen Existenz der Regelanfrage verbundenen (general-)präventiven Effekt berücksichtigen und auf ihn setzen, der schwer messbar sein wird. Die Annahme, dass sich ungeeignete Bewerber von der am Ende des Verfahrens zwingend durchzuführenden Regelanfrage abschrecken lassen, ist mindestens ebenso vertretbar wie die Annahme, dass dies auch geeignete Bewerber treffen kann.

Erhebliche Bedenken bestehen unter diesem Aspekt des „Nutzeffekts“ der Regelanfrage allerdings mit Blick auf bereits tätige, langjährig erprobte Beamte, denen eine Führungsposition übertragen werden soll.¹¹⁶ In Bezug auf diese ist es – anders als im Falle von Neueinstellungen – während des Beamtenverhältnisses kontinuierlich („tagtäglich“) möglich, Anzeichen einer (beginnenden) Abwendung von den Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung festzustellen und diesen nachzugehen. Angesichts dieser tatsächlichen Konstellation ist der mit einer Regelanfrage verbundene zusätzliche Erkenntnisgewinn zwar nicht gänzlich ausgeschlossen (und auch insoweit besteht ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers), wegen der dargestellten hohen Wertigkeit der betroffenen Grundrechte sind aber erhebliche Zweifel an der Angemessenheit des Eingriffs gegeben.

Es besteht eine weitere Besonderheit: Das BVerfG hat in seinem Radikalenbeschluss zur Einstellung von Bewerbern in den Vorbereitungsdienst (vgl. §§ 11 ff. Landesbeamtengesetz – LBG) ausgeführt, der Dienstherr habe während des Vorbereitungsdienstes und der sich anschließenden Probezeit Gelegenheit, den Bewerber intensiv kennenzulernen und sich ein Urteil darüber zu bilden, ob er die erforderliche Gewähr biete. Daher reiche „für die Übernahme in den Vorbereitungsdienst eine gewissermaßen ‚vorläufige‘ Beurteilung aus, der alle Umstände zugrunde gelegt werden können, die der Einstellungsbehörde ohne weitere zusätzliche Ermittlungen bekannt sind, beispielsweise aus Personal- und Strafafakten oder allgemein zugänglichen Berichterstattungen, die sie sich aber nicht erst von anderen (Staatsschutz-)Behörden systematisch nach entsprechenden Erhebungen zutragen läßt. ‚Ermittlungen‘ der letztgenannten Art können nur Verhaltensweisen zutage fördern, die in die Ausbildungs- und Studienzeit eines jungen Menschen fallen, häufig Emotionen in Verbindung mit engagiertem Protest entspringen und Teil von Milieu- und Gruppenreaktionen sind, also sich wenig eignen als ein Element (von vielen), aus dem man einen Schluß auf

¹¹⁶ Vgl. *Bausback* (Fn. 69), S. 286, zur insoweit zurückhaltenden Praxis in Bayern.

die Persönlichkeit des zu Beurteilenden ziehen könnte; sie vergiften andererseits die politische Atmosphäre, irritieren nicht nur die Betroffenen in ihrem Vertrauen in die Demokratie, diskreditieren den freiheitlichen Staat, stehen außer Verhältnis zum 'Ertrag' und bilden insofern eine Gefahr, als ihre Speicherung allzu leicht mißbraucht werden kann. Deshalb sind solche Ermittlungen und die Speicherung ihrer Ergebnisse für Zwecke der Einstellungsbehörden schwerlich vereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebot der Verhältnismäßigkeit.“¹¹⁷

Vor dem Hintergrund dieser Aussagen dürfte eine Regelanfrage bei der Einstellung in den Vorbereitungsdienst ausscheiden, auch wenn sich das BVerfG zu (möglicherweise weiter als die Regelanfrage zu verstehenden) „systematischen Ermittlungen“ äußert, die unzulässig seien.

(b) Einschreitschwelle und Tatsachenbasis: konkrete Gefahr Voraussetzung?

Die dargestellte „klassische“ Abwägung könnte vorliegend allerdings für sich genommen unzureichend und um besondere Anforderungen zu ergänzen sein, die an die gesetzlich zu definierende Einschreitschwelle und an die den Eingriff tragende Tatsachenbasis zu stellen sind.

(aa) Judikatur des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG hat für die Bereiche der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung weitere Abwägungsgrundsätze im Sinne besonderer Verhältnismäßigkeitsanforderungen entwickelt: Je nach Intensität des Eingriffs sollen unterschiedliche Anforderungen an die erforderliche Tatsachenbasis und an die Einschreitschwelle zu stellen sein. Besonders prägnant findet sich dieser Ansatz des BVerfG in seiner Entscheidung zur Rasterfahndung,¹¹⁸ in der das Gericht ausführt, intensive Eingriffe seien nur dann angemessen, wenn die Schwelle einer hinreichend konkreten Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter überschritten werde.¹¹⁹ Unter

¹¹⁷ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 54; vgl. auch BVerwG, Urt. vom 9. Juni 1981, Az. 2 C 48/78, juris, Rn. 25 f.

¹¹⁸ Mit der Rasterfahndung werden Daten von Personengruppen aus verschiedenen Datenbanken automatisiert miteinander verknüpft, um so bestimmte Personen herausfiltern zu können.

¹¹⁹ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 125, 134; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 27. Mai 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 151.

Berufung vor allem auf Entscheidungen zur Post- und Telekommunikationsüberwachung¹²⁰ führt das BVerfG aus, die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad und die Tatsachenbasis der Prognose dürften – selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung – nicht beliebig abgesenkt werden. In tatsächlicher Hinsicht seien grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein“ unzulässig, vielmehr bedürfe es immer eines konkret umrissenen Ausgangspunktes im Tatsächlichen¹²¹. Für Ermittlungen im Vorfeld konkreter Gefahren sei entscheidend, ob eine hinreichende Erfolgsaussicht bestehe und „welche Anforderungen die Eingriffsnorm hinsichtlich der Nähe der betroffenen Personen zur fraglichen Rechtsgutbedrohung vorsieht. Verzichtet der Gesetzgeber auf begrenzende Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts sowie an die Nähe der Betroffenen zur abzuwehrenden Bedrohung und sieht er gleichwohl eine Befugnis zu Eingriffen von erheblichem Gewicht vor, genügt dies dem Verfassungsrecht nicht.“¹²²

Anhand dieser Maßstäbe qualifiziert das BVerfG die Rasterfahndung als Grundrechtseingriff, der vollständig verdachtslos, ohne eine durch eine hinreichende Tatsachenbasis belegte Nähebeziehung zu künftigen Rechtsverletzungen erfolge. Dies aber setze eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter (Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder Leib, Leben, Freiheit einer Person) voraus und scheide im Vorfeld der Gefahrenabwehr aus.¹²³ Eine allgemeine Bedrohungslage wie nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001 oder hiermit in Verbindung stehende außenpolitische

¹²⁰ BVerfG, Urt. vom 14. Juli 1999, Az. 1 BvR 2226/94 u.a., juris, Rn. 242, 277, 280 f.; BVerfG, Beschl. vom 3. März 2004, Az. 1 BvF 3/92, juris, Rn. 124 ff.; BVerfG, Urt. vom 27. Mai 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 152; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 168 f.

¹²¹ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 136.

¹²² BVerfG, vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 137. Bei der Überprüfung einer landesrechtlichen Ermächtigung der Polizei, personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu erheben, hat das BVerfG, Urt. vom 27. Mai 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 152, zur Frage der Einschreitschwelle angenommen, je gewichtiger das geschützte Rechtsgut sei, desto weiter dürfe bereits im „Vorfeld“ einer drohenden Rechtsgutverletzung („Vorfeldermittlung“) agiert und an Planungs- oder sonstige Vorbereitungshandlungen angeknüpft werden. Es könne dann hingenommen werden, dass der „Grad der Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutverletzung aufgrund der fehlenden Nähe der bekannten Tatsachen zu einer konkreten Straftat regelmäßig geringer“ ist als bei „Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder zur Verfolgung konkreter Straftaten“. Soll der Eingriff noch nicht einmal an Planungs- oder sonstige Vorbereitungshandlungen anknüpfen, sondern sollen „nicht näher eingegrenzte Tatsachen, die die Annahme einer künftigen Straftat rechtfertigen“ genügen, steigen die Anforderungen an das Gewicht des Schutzguts und die Gefährlichkeit der erwarteten Verletzungshandlung weiter an und setzen voraus, dass „der zu schützende Gemeinwohlbelang allgemein sowie im konkreten Fall überragend wichtig ist“.

¹²³ Ebenso BVerfG, Urt. vom 20. April 2016, Az. 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, juris, Rn. 111.

Spannungslagen reichten nicht aus. Erforderlich seien vielmehr weitere Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Gefahr ergebe, etwa hinsichtlich der Vorbereitung oder Durchführung terroristischer Anschläge.¹²⁴

Jüngere Judikate des BVerfG¹²⁵ betreffen die automatisierte Kfz-Kennzeichenkontrolle. Auch hier verlangt das BVerfG das Vorliegen eines konkreten Anlasses, der das polizeiliche Handeln vorhersehbar und kontrollierbar macht. Dabei könne der Gesetzgeber unabhängig von einer konkreten Gefahr als rechtfertigende Anlässe schon Gefahrenlagen bestimmen, die nur typisiert umschrieben seien und im Übrigen Kontrollen etwa auch dann erlaubten, wenn im Einzelfall oder typischerweise eine spezifisch gesteigerte Wahrscheinlichkeit¹²⁶ bestehe, gesuchte Personen oder Sachen aufzufinden.

Teile der juristischen Literatur greifen diesen Ansatz auf und kritisieren die Regelanfrage unter dem Gesichtspunkt ihrer „Anlasslosigkeit“.¹²⁷ Auch die Wissenschaftlichen Dienste

¹²⁴ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 125, 134 ff., 158. Die seinerzeitige Datenbasis hielt das BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 160, für „zu diffus“ und nicht tragfähig, da außen- sowie sicherheitspolitische Ausgangstatsachen angeführt worden seien, „die zwar – wie der Militärschlag der Vereinigten Staaten von Amerika in Afghanistan und die Drohung des Botschafters dieses Landes mit Vergeltungsschlägen – Ausweitungen der militärischen Auseinandersetzung, gegebenenfalls auch terroristische Anschläge hätten verursachen können. Es gab jedoch keine über diese allgemeine Lage hinausgehenden Erkenntnisse über konkrete Gefährdungen oder speziell über Anschläge oder Anschlagsvorbereitungen gerade in Deutschland. Ebenso vermögen sowohl der nicht näher konkretisierte Hinweis auf 42 in Nordrhein-Westfalen befindliche, der Polizei bekannte Personen, die als Unterstützer oder Kontaktpersonen im Netzwerk Usama Bin Ladens ‚gälten‘, als auch die Benennung möglicher Anschlagstiele in Nordrhein-Westfalen lediglich die allgemein gegebene Möglichkeit eines terroristischen Anschlages zu unterstreichen. Darin liegen keine hinreichend konkreten Tatsachen, aus welchen die in irgendeiner Weise verdichtete Wahrscheinlichkeit einer Vorbereitung terroristischer Anschläge durch Personen hätte gefolgt werden können, die als terroristische ‚Schläfer‘ einzustufen gewesen wären und dementsprechend durch die Rasterfahndung aufgefunden hätten werden können.“ Vgl. auch BVerfG, Urt. vom 20. April 2016, Az. 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – *BKA-Gesetz*, juris, Rn. 112, wonach für heimliche Überwachungsmaßnahmen bestimmte Tatsachen festgestellt werden müssen (nicht dagegen dürfen nur relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren bestehen), die im Einzelnen die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Rechtsgüterverletzung führt, tragen, wohingegen allgemeine Erfahrungssätze nicht ausreichen.

¹²⁵ BVerfG, Beschl. vom 18. Dez. 2018, Az. 1 BvR 142/15, juris, Rn. 91 ff.; BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 168 ff., 174.

¹²⁶ In BVerfG, Urt. vom 11. März 2008, Az. 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, juris, Rn. 175, wird z.B. auf Kriminalitätsschwerpunkte hingewiesen, die einen Anknüpfungspunkt geben könnten, der auf gesteigerte Risiken der Rechtsgutgefährdung oder -verletzung und zugleich auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit hinweise, dass diesen Risiken mit Hilfe der automatisierten Kennzeichenerfassung begegnet werden könne.

¹²⁷ *Dieterle/Kühn* (Fn. 65), S. 74, für eine Begrenzung der Regelanfrage bei der Einbürgerung nach § 37 Abs. 2 Staatsangehörigkeitsgesetz auf Fälle, in denen bereits ein konkreter Anlass für die Annahme von Ausweisungs- oder Ausschlussgründen besteht, *Hailbronner*, in: *Hailbronner/Maaßen/Hecker/Kau*, Staatsangehörigkeitsrecht, 6. Auf. 2017, StAG § 37 Rn. 10.

des Deutschen Bundestages haben in zwei Gutachten auf diese Judikatur Bezug genommen und Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung einer Regelanfrage zum Verfassungsschutz geäußert bzw. diese im Ergebnis offen gelassen. Thematisch behandelten die Gutachten allerdings die Prüfung der Zuverlässigkeit nach dem Waffengesetz¹²⁸ und im Überwachungsgewerbe,¹²⁹ nicht hingegen die vorliegende Fallgestaltung.

(bb) *Subsumtion*

An diesen Maßstäben des BVerfG gemessen läge die Annahme der Unangemessenheit der Einführung einer Regelanfrage vorliegend sehr nahe. In dem Bericht des MIK wird die Regelanfrage, soweit sie vor der Einstellung von Beamten durchgeführt werden soll, gerechtfertigt mit Überlegungen zu seit längerem ergehenden Warnungen der Verfassungsschutzbehörden vor einer „zunehmenden Entgrenzung des Rechtsextremismus“, mit der Kriminalstatistik, die eine erhebliche Steigerung der politisch motivierten Kriminalität belege, und mit der Einschätzung, in Teilen der Bevölkerung bröckele das Grundvertrauen in die freiheitliche demokratische Grundordnung immer mehr. Gefolgert wird, die Gefahr einer Unterwanderung der Beamtenschaft durch Verfassungsfeinde liege daher „auf der Hand.“¹³⁰

Ordnet man diese Begründung den vom BVerfG gesetzten Maßstäben zu, lässt sich zunächst feststellen, dass es hinsichtlich der Annahmen und Schlussfolgerungen, die den Eingriff tragen sollen, an dem vom BVerfG verlangten „konkret umrissenen Ausgangspunkt im Tatsächlichen“ fehlt. Das vom MIK angesprochene „bröckelnde Grundvertrauen“ von Teilen der Gesellschaft kann nicht (und soll sicherlich auch nicht) als tatsächlich mitursächlich für eine befürchtete Unterwanderung der Beamtenschaft in Ansatz gebracht werden; vielmehr soll eine weitere derartige Erosion gerade vermieden werden, wozu eine verfassungsloyale Beamtenschaft beizutragen vermag. Hier wird also nicht der Grund für die Einführung der Regelanfrage, sondern eine (mittelbare) Zielstellung angeführt. Die vom MIK beschriebene Entgrenzung des Rechtsextremismus, mit der (jedenfalls auch) eine zunehmend aggressiv-kämpferische Haltung gegenüber der Verfassungsordnung und den sie tragenden Institutionen gemeint sein dürfte, weist für sich betrachtet keinen konkreten Bezug zu potentiellen

¹²⁸ Gutachten vom 28. Mai 2020 (Fn. 25), S. 7 f.

¹²⁹ Gutachten vom 27. Januar 2016 (Fn. 25), S. 8 f.

¹³⁰ A.A. etwa, unter Hinweis auf fehlende entsprechende Anhaltspunkte für eine Unterwanderung der Beamtenschaft im Verfassungsschutzbericht 2018 des Bundes, *Rieger* (Fn. 34), S. 233 f.; *Adams* (Fn. 65), S. 429, zur Richterschaft.

Bewerbern für die Beamtenlaufbahn auf. Die bloße Existenz dieses Phänomens stellt keinen ausreichend konkreten Ausgangspunkt der befürchteten Unterwanderung der Beamtenschaft dar. Hierfür müssten „idealerweise“ konkrete Beispiele und Fallzahlen vorgetragen oder aber vorzugsweise, im Vorfeld bereits erfolgter Infiltrationen, zumindest durch Fakten unterlegte Erkenntnisse über entsprechende Bestrebungen rechtsextremer Kreise mitgeteilt werden. Gleiches gilt bezüglich der Zunahme der politisch motivierten Kriminalität; die Annahme, dass gerade diese Straftäter zur Verbeamtung tendieren, wird nicht durch Tatsachen untersetzt.

Auch zu dem vom BVerfG geforderten hinreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad der drohenden Verletzung des geschützten Rechtsguts wird vom MIK nichts Näheres mitgeteilt. Der Zusammenhang zwischen den beschriebenen gesellschaftlichen Phänomenen und der hieraus resultierenden Unterwanderung der Beamtenschaft wird lediglich als „auf der Hand“ liegend apostrophiert. Konkrete Gefahrenmomente werden nicht angeführt. Weder wird eine „unmittelbare, aus erkennbaren Umständen herleitbare Gefährdung“¹³¹ angegeben, noch eine „in irgendeiner Weise verdichtete Wahrscheinlichkeit“¹³² dargelegt; an irgendwelche „Planungs- oder Vorbereitungshandlungen“¹³³ wird nicht angeknüpft, und es werden auch nicht „nicht näher eingegrenzte Tatsachen“¹³⁴ angegeben, die auf eine künftige Rechtsverletzung schließen ließen.

Weiter fehlt es auch an der vom BVerfG geforderten Nähe der betroffenen Personen zu der drohenden Rechtsgüterverletzung. Die Regelanfrage zeichnet sich gerade durch den Verzicht auf in der Person des Bewerbers konkret bestehende Anhaltspunkte für seine fehlende Verfassungsloyalität aus.

Schließlich existiert auch nicht eine zu der vom BVerfG für die Kfz-Kennzeichenkontrolle dargestellte vergleichbare Lage, in der typischerweise eine spezifisch gesteigerte Wahrscheinlichkeit besteht, Kontrollerfolge zu erzielen (Kriminalitätsschwerpunkt); an gefährliches oder risikobehaftetes Verhalten knüpft die Regelanfrage erst recht nicht an.

¹³¹ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 137.

¹³² BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 160.

¹³³ BVerfG, Urt. vom 27. Mai 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 152.

¹³⁴ BVerfG, Urt. vom 27. Mai 2005, Az. 1 BvR 668/04, juris, Rn. 152.

Im Ergebnis lässt sich die vom MIK für die Einführung der Regelanfrage gegebene Begründung mit derjenigen vergleichen, die vom BVerfG für die Rechtfertigung der Rasterfahndung gerade nicht akzeptiert wurde, da es „keine über diese allgemeine Lage hinausgehenden Erkenntnisse über konkrete Gefährdungen“¹³⁵ gab. Die Zunahme der politischen Kriminalität und die Entgrenzung des Rechtsextremismus stellen derartige bloße „allgemeine Lagen“ dar, die für sich betrachtet aber nicht hinreichen und zu denen keine weiteren, konkreten Tatsachen hinzutreten, die eine Unterwanderung der Beamtenschaft wahrscheinlich machen würden. Die Regelanfrage erfolgte damit, gemessen an diesen Maßstäben, „ins Blaue hinein“.

(c) *Übertragbarkeit der Judikatur des BVerfG auf die Regelanfrage?*

(aa) *Allgemeine Überlegungen*

Fraglich ist allerdings, ob die dargestellten Maßstäbe vorliegend verwendet werden können. Der Ansatz des BVerfG ist zwar nicht zwingend auf die Materien der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung begrenzt, jedoch durch die für diese entwickelten Voraussetzungen (an den Gefahrenbegriff gebundene polizeiliche Eingriffsgrenzen, hinreichender Tatverdacht im Bereich der Strafverfolgung)¹³⁶ geprägt. Vor allem aber geht es um die Abwehr von durch Dritten, die dem Staat nicht verbunden sind, verursachte Gefahren. Um eine vergleichbare Sach- und Rechtslage handelt es sich bei der Einstellung von Beamten oder bei der Übertragung von Führungspositionen aber nicht. Diese richten sich vielmehr nach den spezifischen beamtenrechtlichen Regelungen, insbesondere den in Art. 33 Abs. 4, 5 GG niedergelegten Verfassungsgrundsätzen, und sind nicht geprägt von Sicherheits- oder Gefahrenabwehrerwägungen des Strafverfolgungs- oder Polizeirechts. Dabei tritt der Bewerber dem Staat auch nicht als beziehungsloser, beliebiger Dritter gegenüber, sondern soll für den Staat tätig werden und Hoheitsgewalt ausüben. Dieses Verhältnis zwischen Staat und „Staatsdiener“ findet seine besondere Ausprägung in der Verfassungstreuepflicht des Beamten, die als zentrale Pflicht bereits bei der Einstellung zu erfüllen ist, während der gesamten, auf Lebenszeit ausgerichteten Beschäftigung des Beamten vorliegen muss¹³⁷ und an

¹³⁵ BVerfG, Beschl. vom 4. April 2006, Az. 1 BvR 518/02, juris, Rn. 160.

¹³⁶ Vgl. BVerfG, Urt. vom 14. Juli 1999, Az. 1 BvR 2226/94 u.a., juris, Rn. 242.

¹³⁷ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 52.

deren Überprüfung eigenständige – und nicht die für die Bereiche der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr entwickelten – Maßstäbe angelegt werden müssen.

Dementsprechend hat das BVerfG eindringlich gefordert, Bewerber, die die erforderliche Verfassungsloyalität nicht aufweisen, dürften nicht eingestellt werden: „Aus der dargelegten verfassungsrechtlich geforderten Treuepflicht des Beamten ergibt sich eine weitere Folgerung. Wenn der Beamte habituell, seiner Persönlichkeit nach nur dann für ein öffentliches Amt geeignet ist – Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG als Voraussetzung für die Berufung ins Beamtenverhältnis! –, wenn er jederzeit bereit ist, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, dann muß unter diesem verfassungsrechtlichen Aspekt verlangt werden, nur solche Anwärter ins Beamtenverhältnis zu berufen, die auch die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten bereit sind. Es ist also eine von der Verfassung (Art. 33 Abs. 5 GG) geforderte und durch das einfache Gesetz konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, wie es das Deutsche Richtergesetz (§ 9 Nr. 2), das Bundesbeamtengesetz (§ 7 Abs. 1 Nr. 2), das Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 4 Abs. 1 Nr. 2) und die entsprechenden Vorschriften des Landesrechts vorschreiben. ... Gerade weil die Entfernung eines Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit aus dem Dienst wegen Verletzung seiner Treuepflicht nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nur im Wege eines förmlichen Disziplinarverfahrens möglich ist, muß der Dienstherr darauf sehen, daß niemand Beamter wird, der nicht die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Der Dienstherr hat – auch dem Bewerber gegenüber – die Pflicht, die verfassungsrechtlich möglichen Vorkehrungen zu treffen, damit er nicht genötigt wird, Beamte wegen ihrer politischen Treuepflicht in ein Disziplinarverfahren zu ziehen. *Das verfassungsrechtlich legitime Mittel dazu ist die Prüfung und Entscheidung*, ob die Persönlichkeit des Bewerbers die Gewähr bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird.“¹³⁸ Das BVerfG sieht es als „Rechtspflicht aller Einstellungsbehörden“, die Verfassungstreue als Einstellungsvoraussetzung zu behandeln und zur Anwendung zu bringen.¹³⁹

¹³⁸ BVerfG, Urt. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 47 f., Hervorhebung nicht im Original.

¹³⁹ BVerfG, Urt. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 47.

Die mangelnde Gewähr der Verfassungstreue reicht (auch nach aktueller Verfassungs- und Gesetzeslage) aus, die Einstellung eines Bewerbers abzulehnen;¹⁴⁰ diesem fehlt die von Art. 33 Abs. 2 GG vorausgesetzte Eignung¹⁴¹ (vgl. auch §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 60 Abs. 1 Satz 3 Bundesbeamtengesetz, §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 33 Abs. 1 Satz 3 Beamtenstatusgesetz, §§ 3 Abs. 1, 52 Abs. 1 LBG).

Ist die Verfassungsloyalität aber Einstellungsvoraussetzung und ihre Prüfung Pflicht der Einstellungsbehörde, ist nicht ersichtlich, warum es dem (zukünftigen) Dienstherrn, anders als dies für andere Einstellungsvoraussetzungen¹⁴² – die Feststellung der Befähigung und fachlichen Leistung durch Vorlage von Zeugnissen (§ 11 LBG) oder den Nachweis der gesundheitlichen Eignung durch eine amtsärztliche Untersuchung (§ 18 Abs. 3 LBG) – gilt, die auch nicht nur „aus gegebenem Anlass“, sondern regelmäßig durch Vorlage entsprechender (von Dritten erstellter) Dokumente geprüft werden, nur dann gestattet sein sollte, nähere Erkenntnisse zur Verfassungstreue beim Verfassungsschutz einzuholen, wenn konkrete Verdachtsmomente in die gegenteilige Richtung deuten. Mit der Pflicht des Staates, „sicherzustellen, daß in den Beamtenapparat nicht Verfassungsfeinde eindringen“,¹⁴³ stünde es zunächst einmal prinzipiell in Widerspruch (und bedürfte es guter Gründe), wenn sich die Einstellungsbehörde „künstlich unwissend“ hielte – dieses bereits von *Kriele*¹⁴⁴ vorgetragene Argument ist nach wie vor beachtenswert.

(bb) *Bestätigung in der Rechtsprechung*

Einschlägige, die vorstehend dargestellten Überlegungen bestätigende Rechtsprechung der Verfassungsgerichte des Bundes oder der Länder gerade zu der Frage, ob die Prüfung der Verfassungstreue auch anlasslos erfolgen kann, liegt, soweit ersichtlich, zwar nicht vor. Je-

¹⁴⁰ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 47; BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2008, Az. 2 BvR 337/08, juris, Rn. 22.

¹⁴¹ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 47; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 8. Juli 1997, Az. 1 BvR 2111/94 u.a., juris, Rn. 41 f.; BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2008, Az. 2 BvR 337/08, juris, Rn. 29; BVerwG, Urt. vom 27. Nov. 1980, Az. 2 C 38/79, juris, Rn. 26; *Masuch* (Fn. 24), S. 291 f., 294 f.; *Dietzler/Kühn* (Fn. 65), S. 70.

¹⁴² Auch das BVerfG zieht diese Einstellungsvoraussetzungen mit der der Verfassungstreue in einer Betrachtung zusammen, BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 49; vgl. auch OVG Bln, Urt. vom 24. Febr. 1978, Az. IV B 76.76, juris, Rn. 18.

¹⁴³ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 105.

¹⁴⁴ *Kriele*, Der rechtliche Spielraum einer Liberalisierung der Einstellungspraxis im öffentlichen Dienst, NJW 1979 S. 1, 5.

doch hat das BVerfG in einer Entscheidung zur Sicherheitsüberprüfung von Beamten zunächst sogar explizit offengelassen, ob die im Volkszählungsurteil des BVerfG für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung „zum allgemeinen Verhältnis zwischen Staat und Bürger entwickelten Grundsätze auch im Bereich des Beamtenrechts, also z.B. etwa für die Sicherheitsüberprüfung von Beamten, im einzelnen gelten“.¹⁴⁵ Damit schied bereits ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus, und es käme auf die Frage der Anlasslosigkeit der Regelanfrage gar nicht mehr an. Im Ergebnis hat das BVerfG dann jedenfalls sehr deutlich gemacht, dass eine (nach Ansicht des BVerfG gesetzlich bereits in der Normierung der allgemeinen beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht begründete) Auskunftspflichtung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn besteht. Gerechtfertigt sieht das BVerfG diese Verpflichtung in dem legitimen und dringenden Ziel der Gewährleistung der Sicherheit im Bereich des öffentlichen Dienstes. Das BVerfG verweist überdies darauf, dass der Beamte die Auskunftspflicht durch seinen freiwilligen Eintritt in das Beamtenverhältnis aus freiem Entschluss übernommen habe. Er könne sich dieser Pflicht jederzeit (nur) dadurch entziehen, dass er seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis beantrage.¹⁴⁶

Diese Entscheidung des BVerfG bezieht sich zwar auf den bereits ernannten Beamten und die für diesen begründeten Pflichten, nicht dagegen auf Einstellungsbewerber. Jedoch ist die Situation strukturell durchaus gleichgelagert: Auch der die Einstellung begehrende Bewerber kann sich der Überprüfung seiner Verfassungstreue dadurch entziehen, dass er auf die Bewerbung verzichtet. Er wird im Vergleich zu dem die Sicherheitsüberprüfung verweigern den Beamten sogar deutlich weniger stark beeinträchtigt, da er nicht vor die Wahl gestellt ist, aus dem Beamtenverhältnis auszuschneiden und seine bereits erlangte Stellung sowie verdiente (Versorgungs-)Ansprüche zu verlieren.¹⁴⁷ Die beiden Überprüfungen unterscheiden sich auch nicht in ihrer Qualität derart, dass eine Vergleichbarkeit ausschiede, weil die Regelanfrage deutlich belastender wäre als die Sicherheitsüberprüfung. Im Gegenteil geht die Sicherheitsüberprüfung über die Regelanfrage sachlich hinaus (vgl. §§ 14 – 16

¹⁴⁵ BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 1988, Az. 2 BvR 522/87, NVwZ 1988 S. 1119.

¹⁴⁶ BVerfG, Beschl. vom 10. Febr. 1988, Az. 2 BvR 522/87, NVwZ 1988 S. 1119.

¹⁴⁷ Auf die quasi vorgelagerte Fürsorgepflicht des künftigen Dienstherrn, bei der Einstellung die Verfassungstreue festzustellen, um den Bewerber nicht erst als Beamten disziplinarisch zu belangen, weist auch das BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris, Rn. 48, hin.

Brandenburgisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz – BbgSÜG) und sieht als Regel ebenfalls eine Einbeziehung des Verfassungsschutzes vor (§ 16 BbgSÜG).¹⁴⁸

Beamte, denen eine Führungsposition übertragen werden soll, kann man aus den eben genannten Gründen gleichermaßen in der Pflicht sehen, eine Regelanfrage zu dulden oder anderenfalls auf die Führungsposition zu verzichten. Allerdings bestehen gewisse Zweifel insofern, als es sich bei der Regelanfrage gerade nicht, wie in dem vom BVerfG entschiedenen Fall, um eine bereits bestehende Pflicht handelt, die mit dem Eintritt in das Beamtenverhältnis freiwillig übernommen wurde, sondern um eine erst mit dem entsprechenden Gesetz zur Einführung der Regelanfrage begründete, zu bestehenden Pflichten neu hinzutretende Pflicht.¹⁴⁹

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Einbeziehung des Verfassungsschutzes bei der Einstellung von Beamten gebilligt und unter Bezugnahme auf den sog. Extremistenbeschluss des BVerfG¹⁵⁰ ausgeführt, dem eine Einstellung betreibenden Dienstherrn sei es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur untersagt, sich „systematisch Berichterstattungen nach entsprechenden Erhebungen von anderen (Staatsschutz-)Behörden zutragen zu lassen“, wohingegen kein „Grund dafür ersichtlich [sei], daß dem Dienstherrn verwehrt wäre, bereits aus anderem Anlaß vorhandene und für die Einstellung als erheblich in Betracht kommende Erkenntnisse der Staatsschutzbehörden einzuholen und zu verwerten“.¹⁵¹ Allerdings nimmt das BVerwG eine eigene Entscheidung in Bezug, wonach der Dienstherr verpflichtet sei, „Anhaltspunkten für Zweifel“ (an der Verfassungstreue) nachzugehen und beruft sich auch insoweit auf den Extremistenbeschluss des BVerfG.¹⁵²

¹⁴⁸ Vgl. auch § 12 Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlussachen (Sicherheitsüberprüfungsgesetz) vom 20. April 1994, BGBl. I S. 867, zuletzt geänd. durch Art. 7 des Gesetzes vom 19. April 2021, BGBl. I S. 771.

¹⁴⁹ Es sei denn, man sähe eine solche Pflicht bereits auf Grund der bestehenden Gesetzeslage begründet und mätze dem neuen Gesetz nur deklaratorische Funktion zu.

¹⁵⁰ BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1975, Az. 2 BvL 13/73, juris.

¹⁵¹ BVerwG, Beschl. vom 29. Okt. 1982, Az. 2 B 78/81, juris, Rn. 3.

¹⁵² BVerwG, Beschl. vom 29. Okt. 1982, Az. 2 B 78/81, juris, Rn. 3, unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. vom 28. Nov. 1980, Az. 2 C 37.79, beck-online, und das gleichlautende Urt. vom 27. Nov. 1980, Az. 2 C 38/79, juris.

Ob sich damit diese Judikatur des BVerwG nur heranziehen lässt, um die grundsätzliche Zulässigkeit einer Mitwirkung des Verfassungsschutzes im Einstellungsverfahren zu belegen, nicht aber für die Annahme, auch eine Regelanfrage genüge dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, ist mindestens zweifelhaft: Weder in den eigenen in Bezug genommenen Entscheidungen des BVerwG noch in der des BVerfG wird das Bestehen konkreter Zweifel zur Voraussetzung der Zulässigkeit von Ermittlungen der Einstellungsbehörde gemacht. In den Entscheidungen des BVerwG wird nur dargelegt, wie begründet die Zweifel an der Verfassungstreue zu sein haben, um eine Einstellung zu verweigern. Das BVerfG hat seine Aussage, dass systematische Berichterstattungen unzulässig seien, auf Bewerber für den Vorbereitungsdienst bezogen, da entsprechende Ermittlungen wegen der Jugend der Bewerber nicht zu tragfähigen Ergebnissen führen könnten (s.o. (a)), und also mit der Besonderheit der zu beurteilenden Konstellation begründet, keinesfalls aber generell auch für alle anderen Bewerber verlangt, dass die Einstellungsbehörde immer nur bei gegebenem Anlass entsprechende Ermittlungen einleiten dürfte.

Schließlich hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) keinen Zweifel daran gehabt, dass eine Einstellungsbehörde Erkenntnisse des Verfassungsschutzes nutzen kann. Bei der Entscheidung über die Eignung eines Bewerbers könne sie „alle rechtlich zulässigen Möglichkeiten ausschöpfen. Eine dieser rechtlichen Möglichkeiten besteht darin, daß die einstellende Behörde bei anderen Landesbehörden nachfragt, ob und welche Erkenntnisse über die Person des Bewerbers vorliegen.“¹⁵³ Eine dieser Behörden sei die Verfassungsschutzbehörde.¹⁵⁴ Etwas anderes gelte nur für den Vorbereitungsdienst, nicht aber bei sonstigen Bewerbungen.¹⁵⁵ Das BAG hat diese Entscheidung später bestätigt und auch „eine Differenzierung zwischen der Regelanfrage und einer Anfrage zur Ergänzung von Erkenntnissen, die der Einstellungsbehörde bereits vorliegen“, als „weder rechtlich zwingend geboten, noch praktikabel“ qualifiziert.¹⁵⁶

¹⁵³ BAG, Urt. vom 5. März 1980, Az. 5 AZR 604/78, juris, Rn. 39 f.

¹⁵⁴ BAG, Urt. vom 5. März 1980, Az. 5 AZR 604/78, juris, Rn. 39 f.

¹⁵⁵ BAG, Urt. vom 5. März 1980, Az. 5 AZR 604/78, juris, Rn. 43; a.A. OVG Bln, Urt. vom 24. Febr. 1978, Az. IV B 76.76, juris, Rn. 18.

¹⁵⁶ BAG, Urt. vom 29. Juli 1982, Az. 2 AZR 1093/79, juris, Rn. 37; im Ergebnis ebenso OVG Bln, Urt. vom 24. Febr. 1978, Az. IV B 76.76, juris, Rn. 17 f.

Im Ergebnis bestehen erhebliche Zweifel daran, dass sich die Judikatur des BVerfG zur Erforderlichkeit bestimmter konkreter, tatsachenbasierter Gefahren für die Angemessenheit eines Eingriffs aus dem Bereich des Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrrechts auf die Situation der Einstellung (und Beförderung) von Beamten und die an die Ermittlung ihrer Verfassungstreue zu stellenden Voraussetzungen übertragen lässt.¹⁵⁷ Die Auswertung der dargestellten verfassungs- und höchstrichterlichen Rechtsprechung spricht vielmehr für eine eigenständige, an den Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG ausgerichtete Prüfung, die die Regelanfrage als Mittel nicht ausschließt.

Dagegen ist mit Blick auf entsprechende Aussagen des BVerfG sehr zweifelhaft, ob eine Regelanfrage auch bei einer Einstellung in den Vorbereitungsdienst zulässig wäre.

Soweit allerdings Bewerber um Führungspositionen betroffen sind, kann die Entscheidung des BVerfG zur Sicherheitsüberprüfung von Lebenszeitbeamten jedenfalls nicht ohne weiteres übertragen werden.

(d) Zwischenergebnis

Die Einführung einer Regelanfrage als Voraussetzung der Einstellung von Beamten ist nicht unangemessen und deshalb unverhältnismäßig. Die der Funktionsfähigkeit des Staates durch ein Eindringen nicht verfassungsloyaler Bewerber in die Beamtenschaft drohenden Gefahren sind hoch zu gewichten. Demgegenüber ist der (verfahrenstechnisch gemilderte) Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Bewerber auch unter Berücksichtigung der mittelbar betroffenen Kommunikationsgrundrechte geringer zu werten. Die Regelanfrage kann auch „anlasslos“ erfolgen, da die Judikatur des BVerfG zu den im Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrrecht geltenden Anforderungen nicht auf die Einstellung von Beamten übertragbar ist. Diese unterliegt vielmehr spezifischen eigenen, verfassungsrechtlich in Art. 33 Abs. 4, 5 GG begründeten Voraussetzungen. Die hiernach zwingend erforderliche Prüfung der Verfassungstreue des Bewerbers als Einstellungsvoraussetzung obliegt dem zukünftigen Dienstherrn, der hierbei nicht von Verfassungs wegen verpflichtet ist, auf den Einsatz der Regelanfrage zu verzichten.

¹⁵⁷ Vgl. BVerfG, Urt. vom 14. Juli 1999, Az. 1 BvR 2226/94 u.a., juris, Rn. 242 ff., wonach unterschiedliche gesetzliche Zwecke es rechtfertigen, die Eingriffsvoraussetzungen anders als im Polizei- oder Strafprozessrecht zu bestimmen.

Sehr zweifelhaft ist nach der Rechtsprechung des BVerfG, ob die Regelanfrage für die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst angemessen wäre.

In Bezug auf Beamte, denen Führungspositionen übertragen werden sollen, bestehen schließlich unter Angemessenheitsgesichtspunkten erhebliche Bedenken gegen die Einführung einer Regelanfrage.

4. Ergebnis

Die Einführung einer Regelanfrage zum Verfassungsschutz vor der Einstellung von Beamten stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Dieser ist aber durch die Zielstellung gerechtfertigt, das Eindringen solcher Bewerber in die Beamtenenschaft zu verhindern, die nicht die Gewähr eines jederzeitigen Eintretens für die freiheitliche demokratische Grundordnung (Verfassungsloyalität) bieten.

Anderes sollte nach der Judikatur des BVerfG in Bezug auf die Einführung einer Regelanfrage für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst gelten, diese dürfte unverhältnismäßig sein.

Es bestehen schließlich erhebliche Zweifel, ob die ebenfalls einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellende Einführung einer Regelanfrage vor der Übertragung bestimmter Führungspositionen auf Beamte noch angemessen ist und damit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht.

II. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern und Berufsfreiheit

Die Einführung der Regelanfrage könnte gegen das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern, der nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV gewährleistet wird, und gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 49 Abs. 1 LV, verstoßen.

Dabei ist allerdings schon fraglich, ob die von der Regelanfrage bezweckte Überprüfung der in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG aufgestellten Einstellungsvoraussetzungen als solche von Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV überhaupt erfasst wird, da diese Bestimmungen vor eignungswidrigen Ungleichbehandlungen schützen, also vor jeder den Eignungskriterien wi-

dersprechenden Ungleichbehandlung eines Bewerbers im Vergleich zu anderen beim Zugang zu dem Amt.¹⁵⁸ Eine solche Ungleichbehandlung liegt vor allem dann vor, wenn bei der Entscheidung über den Zugang nicht (allein) auf diese Kriterien abgestellt wird,¹⁵⁹ prinzipiell aber nicht bei einer alle Bewerber gleichermaßen treffenden Überprüfung des Vorliegens dieser Kriterien.

Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 49 Abs. 1 LV schützen die freie Wahl des Arbeitsplatzes vor allen staatlichen Maßnahmen, die diese Wahlfreiheit beschränken. Soweit es um Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes geht, treffen Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV nach der Judikatur des BVerfG „ergänzende Regelungen“, indem sie die Einstellung von Bewerbern um ein öffentliches Amt an besondere Anforderungen (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) knüpfen und deren gleichmäßige Handhabung verlangen.¹⁶⁰ Diese besonderen Anforderungen lassen sich als subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen¹⁶¹ im Sinne des Grundrechts der Berufsfreiheit qualifizieren, sind aber, da von Verfassungen wegen unmittelbar vorgegeben,¹⁶² nicht rechtfertigungsbedürftig. Gleiches könnte folgerichtig für die Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzungen gelten, sodass auch die Regelanfrage nicht am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV zu messen wäre.

Selbst wenn man aber davon ausginge, dass der Regelanfrage als solcher die Qualität einer Berufszulassungsregelung zuzusprechen ist, weil ihr erhebliches Gewicht für die Beurteilung der Eignung und damit für die in Aussicht genommene berufliche Betätigung zukommt,¹⁶³ wäre eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung, die den Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter verlangt,¹⁶⁴ jedenfalls aus denselben Gründen gegeben

¹⁵⁸ Jarass (Fn. 13), Art. 33 Rn. 16; Iwers, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 21 Ziff. 3.1.

¹⁵⁹ Jarass (Fn. 13), Art. 33 Rn. 16 m.w.N.

¹⁶⁰ BVerfG, Urt. vom 8. Juli 1997, Az. 1 BvR 1243/95 u.a., juris, Rn. 33; BVerfG, Beschl. vom 21. April 2015, Az. 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12, juris, Rn. 59.

¹⁶¹ Vgl. allgemein Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 66.

¹⁶² Vgl. BVerfG, Beschl. vom 5. Okt. 1977, Az. 2 BvL 10/75, juris, Rn. 39.

¹⁶³ So im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit nach dem Waffengesetz Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 28. Mai 2020 (Fn. 25), S. 9; ebenso Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 27. Januar 2016 (Fn. 25), S. 10.

¹⁶⁴ Jarass (Fn. 13), Art. 12 Rn. 46 m.w.N.

(bzw. partiell zweifelhaft), wie sie in Bezug auf den Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Freiheit dargelegt wurden.

III. Gleichheitssatz

Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 LV, könnte der vorgesehenen Ausgestaltung der Regelanfrage insoweit entgegenstehen, als diese nur auf Beamte, nicht aber auch auf Richter Anwendung finden soll. Weiter könnte die Beschränkung auf bestimmte Führungspositionen (im Einzelnen angeführte herausgehobene Positionen sowie solche ab der Besoldungsstufe A 9) gegen den Gleichheitssatz verstoßen.

In der Begrenzung der Regelanfrage auf bestimmte Führungspositionen liegt eine Ungleichbehandlung der hiervon betroffenen gegenüber solchen Beamten, die ohne diese Anfrage auf andere Posten befördert werden. Für diese Ungleichbehandlung besteht jedoch ein rechtfertigender Grund, da die von einem Missbrauch des Amtes ausgehende Gefahr mit der Übertragung von Führungspositionen ab einer bestimmten Wertigkeit, die ihren Ausdruck in der Besoldungsgruppe finden kann, zunimmt. Da vom MIK außer einem Verweis auf das Stasiunterlagen-Gesetz keine weiteren Hinweise zu den die Differenzierung im Einzelnen tragenden Gründen gegeben werden, muss die gutachterliche Überprüfung entsprechend grob bleiben. Es wäre dem Gesetzgeber jedenfalls zu empfehlen, die Wahl der konkreten Besoldungsstufe näher zu begründen.

Die von Art. 33 Abs. 4 und 5 GG aufgestellten Eignungsvoraussetzungen gelten nebst der Verfassungstreuepflicht unterschiedslos für Beamte und Richter.¹⁶⁵ Dass für die Erstreckung der Regelanfrage nur auf Beamte, nicht auch auf Richter, sachliche Gründe bestehen, die diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, wird vom MIK nicht vorgetragen und drängt sich auch nicht auf. Im Rahmen dieses Gutachtens kann daher nur der Hinweis gegeben werden, dass andere Bundesländer, die vom Instrument der Regelanfrage Gebrauch machen, eine vergleichbare Differenzierung nicht treffen. Vielmehr werden in diesen Fällen entweder nur bestimmte Gruppen von Beamten (z.B. des Polizeivollzugsdienstes) erfasst oder aber die Regelanfrage wird gerade nur für Richter vorgesehen oder es werden

¹⁶⁵ BVerfG, Beschl. vom 6. Mai 2008, Az. 2 BvR 337/08, juris, Rn. 16-18; Jarass (Fn. 13), Art. 33 Rn. 13, 26, 86.

bestimmte Gruppen von Beamten und Richter gleichermaßen erfasst (s.o. I.). In den letztgenannten beiden Fällen wird offenbar die Gewährleistung der Verfassungstreue von Richtern besonders hoch gewichtet.

IV. Bundesrecht

Ein Verstoß gegen Gesetze des Bundes oder sonstiges (einfaches) Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

V. Europäisches Recht

1. Grundrechtecharta und Menschenrechtskonvention

Die vom Grundgesetz geforderte Verfassungstreuepflicht ist für die Rechte, die von der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh), von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und von der Gleichbehandlungsrichtlinie¹⁶⁶ gewährleistet werden, anerkannt.¹⁶⁷ Unmittelbar hat dies der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Bezug auf Art. 10 Abs. 1 EMRK (Meinungsfreiheit) judiziert und angenommen, in der Verpflichtung zur Verfassungstreue liege ein eine Einschränkung des Rechts aus Art. 10 Abs. 1 EMRK rechtfertigendes Ziel i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK.¹⁶⁸ Vergleichbare Entscheidungen des EuGH (etwa zu Art. 11 GRCh, Meinungsfreiheit) existieren, soweit ersichtlich, nicht, jedoch ist nach Art. 52 Abs. 3 GRCh von einer grundsätzlich gleichen Ausrichtung der durch die GRCh gewährleisteten Grundrechte zu den nach der EMRK garantierten Rechten auszugehen.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG 2016, Nr. L 303, S. 16; hierzu BVerwG, Urt. vom 17. Nov. 2017, Az. 2 C 25/17, juris, Rn. 17; BAG, Urt. vom 6. Sept. 2012, Az. 2 AZR 372/11, juris, Rn. 33.

¹⁶⁷ *Masuch* (Fn. 24), S. 290; ein Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst hat der EGMR, Urt. vom 28. Aug. 1986, Az. 9228/80, 4/1984/676/120, juris, und Urt. vom 28. Aug. 1986, Az. 9704/82, 5/1984/77/121, juris = NW 1986 S. 3007, der EMRK nicht entnommen; kritisch hierzu *Baer/Markard*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 527; *Riegel* (Fn. 25), JZ 1993 S. 447, ist der Ansicht, auch mit diesen Entscheidungen habe der EGMR die Verfassungstreuepflicht akzeptiert.

¹⁶⁸ EGMR, Urt. vom 26. Sept. 1993, Az. 7/1994/454/535, NJW 1996 S. 375, 376, die Entlassung einer Beamtin wegen Aktivitäten für die DKP scheiterte aber an der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme; EGMR, Entscheidung vom 22. Nov. 2001, Az. 39799/98, NJW 2002 S. 3087, 3088.

¹⁶⁹ Eingehend *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 52 ff.; zum Verhältnis der Rechtsprechung des EuGH zu der des EGMR von *Danzwitz*, in: Tettinger/Stern, Europäische Grundrechtecharta, 2006, Teil C. Art. 52 Rn. 57 f.; zu Art. 11 GRCh *Stern*, in: Tettinger/Stern, Europäische Grundrechtecharta, 2006, Teil C. Art. 11 Rn. 24.

Die Frage, ob oder in welcher Form der Verfassungsschutz bei der Einstellung von Beamten einbezogen werden darf, ist, soweit ersichtlich, in der Judikatur der europäischen Gerichtshöfe bislang nicht behandelt worden. Die Regelanfrage zum Verfassungsschutz wird aber eine Beeinträchtigung des Datenschutzrechts aus Art. 8 Abs. 1 GRCh (Schutz personenbezogener Daten)¹⁷⁰ und aus Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens)¹⁷¹ darstellen.¹⁷² Die Voraussetzungen, unter denen eine Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh zulässig ist, werden in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh und Art. 52 Abs. 1 GRCh genannt, und für eine Einschränkung des Art. 8 Abs. 1 EMRK ist Absatz 2 der Norm maßgeblich. In beiden Fällen ist (neben einer gesetzlichen Grundlage, die den Zweck der Datenverarbeitung bestimmt)¹⁷³ letztlich entscheidend, ob der Eingriff verhältnismäßig ist. Nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh dürfen personenbezogene Daten „nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden.“ Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh verlangt, dass Grundrechtseinschränkungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren müssen und erforderlich sind und sie u.a. den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen entsprechen. Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK muss ein Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein, u.a. für die nationale oder öffentliche Sicherheit eines Landes.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den genannten europarechtlichen Bestimmungen unterscheidet sich ihrem Wesen nach nicht von der aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannten, insbesondere wird schlussendlich eine Abwägung vorgenommen und ist dem Grunde nach auch ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich der Erforderlichkeit der Maßnahme anerkannt.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Zur Weitergabe von personenbezogenen Daten als Eingriff *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, S. 128 Rn. 7 m.w.N.

¹⁷¹ *Pätzold*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 8 Rn. 28, 77.

¹⁷² Zu Art. 16 AEUV und den mit dieser Norm wegen der „Doppelung“ des Datenschutzrechts einhergehenden Interpretationsschwierigkeiten *M. Schröder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 16 Rn. 4 ff.; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 8 Rn. 24.

¹⁷³ *Johlen*, in: Tettinger/Stern, Europäische Grundrechtecharta, 2006, Teil C. Art. 8 Rn. 45 f.

¹⁷⁴ *Pätzold* (Fn. 171), Art. 8 Rn. 97 f., 115; *Jarass/Kment*, (Fn. 170), S. 129 f. Rn. 12 f.

Naturgemäß kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht präjudiziert werden, wie die europäischen Gerichtshöfe letztlich die mit der Regelanfrage verbundenen Eingriffe bewerten würden; eine völlig andere Herangehensweise zu der der deutschen Verfassungsgerichte steht aber angesichts der dargestellten strukturellen Vergleichbarkeit des rechtlichen Rahmens der Prüfung nicht zu erwarten.

2. Keine diskriminierende Wirkung im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Eine Diskriminierung i.S.d. Art. 45 Abs. 1-3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der die Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährleistet,¹⁷⁵ würde mit der Einführung der Regelanfrage schließlich (unabhängig vom Umfang der Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV, wonach Art. 45 AEUV keine Anwendung für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung findet)¹⁷⁶ nicht entstehen, da diese nicht den Zugang zu den Beschäftigungsverhältnissen (zur Öffnung des Zugangs zur Beamtenschaft für EU-Ausländer u.a. vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 Beamtenstatusgesetz) nach der Staatsangehörigkeit unterschiedlich regelte (keine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit), sondern unabhängig hiervon für alle Bewerber gälte. Auch für eine verdeckte (mittelbare) Diskriminierung, die vorliegt, wenn die Staatsangehörigkeit selbst zwar kein Differenzierungskriterium darstellt, die nachteiligen Folgen einer Regelung aber praktisch weit überwiegend EU-Ausländer treffen,¹⁷⁷ oder für eine sonstige gezielte oder faktische Einschränkung der Freizügigkeit, die EU-Ausländer von einer Bewerbung abhalten könnte,¹⁷⁸ ist nichts erkennbar.

3. Datenschutz-Grundverordnung

Es ist bereits fraglich, ob vorliegend der Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet wäre. Gem. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b DS-GVO gilt die Verordnung nicht für eine Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Diese Einschränkung betrifft insbesondere die den Mitgliedstaaten überlassene Tätigkeit zum Schutz der nationalen Sicherheit und die in diesem Zusammenhang und zu diesem Zweck durchgeführte Verarbeitung personenbezogener Daten (vgl. Erwägungsgrund 16 der DS-GVO),¹⁷⁹ was sich aus der in Art. 4

¹⁷⁵ Zu den Gleichbehandlungsgeboten im sekundären Unionsrecht *Franzen*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 45 Rn. 98 ff.

¹⁷⁶ *Franzen* (Fn. 175), AEUV Art. 45 Rn. 147 ff.

¹⁷⁷ *Franzen* (Fn. 175), AEUV Art. 45 Rn. 83 f.

¹⁷⁸ *Franzen* (Fn. 175), AEUV Art. 45 Rn. 86 ff.

¹⁷⁹ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 2 Rn. 11.

Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) ausdrücklichen Erwähnung der diesbezüglichen „alleinigen“ Verantwortung der Mitgliedstaaten (vgl. auch Art. 73 AEUV) ergibt.¹⁸⁰ Unter den Begriff der nationalen Sicherheit, die vom EuGH als „Sicherheit des Staates“ definiert wird,¹⁸¹ sollen auch die Nachrichtendienste gefasst werden,¹⁸² auf die Informationsverarbeitung durch diese soll die DS-GVO nicht anwendbar sein.¹⁸³

Die Regelanfrage geht zwar von der jeweiligen Einstellungsbehörde bzw. von dem Dienstherrn aus und stellt somit keine vom Verfassungsschutz initiierte Datenverarbeitung dar. Da aber die Regelanfrage dazu dient, nur verfassungsloyale Bewerber einzustellen bzw. ihnen Führungspositionen zu übertragen, ließe sich vertreten, dass auch hierdurch Aufgaben des Verfassungsschutzes wahrgenommen werden – so immerhin (in allerdings anderem Zusammenhang) das BAG¹⁸⁴ –, und die DS-GVO wäre mithin unanwendbar.

Hält man die DS-GVO für anwendbar, richtet sich die Zulässigkeit des die Regelanfrage einführenden Gesetzes zuvörderst¹⁸⁵ nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO.¹⁸⁶ Hiernach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen u.a. politische Meinungen oder religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen hervorgehen,¹⁸⁷ unzulässig, es sei denn, „die Verarbeitung ist auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht, aus Gründen eines

¹⁸⁰ Zerdick, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 8.

¹⁸¹ EuGH, Urt. vom 29. Januar 2008, Az. C 275/06, juris, Ziff. 49.

¹⁸² Zerdick (Fn. 180), Art. 2 Rn. 8; Bäcker, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 35. Ed. Stand 1. Aug. 2020, DS-GVO Art. 2 Rn. 9a m.w.N.

¹⁸³ Bäcker (Fn. 182), DS-GVO Art. 2 Rn. 9a.

¹⁸⁴ BAG, Urt. vom 5. März 1980, Az. 5 AZR 604/78, juris, Rn. 42: „Auch die Einstellungsbehörden leisten dadurch Verfassungsschutz, daß sie bei der Einstellung von Beamten deren Verfassungstreue prüfen und bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen ungeeignete Bewerber zurückweisen.“

¹⁸⁵ Diese Norm geht über Art. 6 DS-GVO hinaus, ohne ihn zu verdrängen; Weichert, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 9 Rn. 4. Eigenständiger Anwendungsraum verbliebe Art. 6 DS-GVO vorliegend (aber nur) in Bezug auf die Kenntnisnahme des Verfassungsschutzes vom Umstand der jeweiligen Bewerbung.

¹⁸⁶ Rieger (Fn. 34), S. 232 f.

¹⁸⁷ Hierzu Weichert (Fn. 185), DS-GVO Art. 9 Rn. 27.

erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich“. Abermals wird hier im Kern eine dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügende Entscheidung verlangt.¹⁸⁸ Es „muss eine umfassende Abwägung des öffentlichen Interesses mit dem dadurch verbundenen Datenschutzrisiko für die Betroffenen in ausdrücklichen Rechtsnormen erfolgen.“¹⁸⁹ Über das bereits in Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO für die Verarbeitung personenbezogener Daten geforderte qualifizierte öffentliche Interesse hinaus bedarf es für die Verarbeitung sensibler Daten des Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO eines erheblichen Interesses. Verlangt wird eine spezifische Abwägung und eine besondere Legitimation für die Verwendung sensibler Daten, die beim Schutz eines hochrangigen, besonders schützenswerten Rechtsgutes vorliegen kann.¹⁹⁰

Dem Erfordernis des Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO, den Wesensgehaltsgrundsatz zu wahren, wird in der juristischen Literatur attestiert, in seiner Bedeutung noch nicht abschließend geklärt zu sein. Er soll aber verletzt werden durch eine umfassende anlasslose Überwachung und eine pauschale Beschränkung der Betroffenenrechte, die vorliegend nicht in Rede steht.¹⁹¹

Ebenso wie für die Rechte aus der EMRK und der GRCh kann für Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO im Ergebnis davon ausgegangen werden, dass die erforderlichen Abwägungen zwischen den hier gewährleisteten Individualrechten und den von der Regelanfrage geschützten Rechtsgütern sich nach Maßstäben richten, die zu denen vergleichbar sind, die für die dargestellte Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelanfrage nach Maßgabe des Grundgesetzes und der Landesverfassung gelten.

VI. Zusammenfassung

Die Einführung einer Regelanfrage vor der Einstellung von Beamten ist nach hier vertretener Auffassung verfassungs- und europarechtlich zulässig; unmittelbar einschlägige Judikatur liegt allerdings nicht vor. Erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der Einführung einer Regelanfrage bestehen dagegen hinsichtlich der Übertragung von Führungspositionen an Lebenszeitbeamte. Gleiches gilt für Einstellungen in den Vorbereitungsdienst. Schließlich

¹⁸⁸ Weichert (Fn. 185), DS-GVO Art. 9 Rn. 4.

¹⁸⁹ Weichert (Fn. 185), DS-GVO Art. 9 Rn. 88.

¹⁹⁰ Weichert (Fn. 185), DS-GVO Art. 9 Rn. 91.

¹⁹¹ Weichert (Fn. 185), DS-GVO Art. 9 Rn. 91a.

kann die Beschränkung der Regelanfrage auf Beamte insofern diskriminierend im Sinne des allgemeinen Gleichheitssatzes sein, als Richter von ihr ausgenommen bleiben. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Nationale Grundrechte

a) Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Einführung einer Regelanfrage stellte einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, Art. 11 Abs. 1 LV) dar, unabhängig davon, ob dem Verfassungsschutz im Einzelfall relevante Daten überhaupt vorliegen und von ihm mitgeteilt werden.

Der Eingriff kann verfassungsrechtlich dann gerechtfertigt sein, wenn er insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, also einen legitimen Zweck verfolgt und hierzu geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Der mit der Regelanfrage verfolgte legitime Zweck liegt in der Gewährleistung der verfassungsrechtlich geforderten Verfassungstreue der Beamtenschaft des Landes, zu der nicht verfassungsloyale Bewerber keinen Zugang finden sollen; die Zielstellung, solchen Beamten keine Führungspositionen zu übertragen, ist ebenfalls legitim. Die Regelanfrage ist hierzu auch geeignet, da sie der Einstellungsbehörde für die Beurteilung der Bewerber relevante Erkenntnisse des Verfassungsschutzes verschaffen kann. Sie ist auch erforderlich, da kein zu ihr gleich geeignetes und dabei das Grundrecht weniger stark beeinträchtigendes Mittel zur Verfügung steht. Dies gilt trotz des aktuell im Bund und in der Mehrzahl der Länder zu verzeichnenden Verzichts auf die Regelanfrage und der dort stattdessen eingesetzten, ebenfalls effektiven Mittel zur Ermittlung der Verfassungstreue der Bewerber, da die Regelanfrage zu diesen Maßnahmen hinzutritt und als zusätzliches Mittel den bezweckten Schutz zu erhöhen vermag.

Die Regelanfrage stellt hinsichtlich der Neueinstellung von Beamten schließlich ein angemessenes Mittel dar. Sie dient dem Schutz der Verfassungsloyalität der Beamtenschaft und damit dem Schutz eines besonders hochwertigen Verfassungsgutes, das für den auf die Verfassungswerte des Grundgesetzes in seinem Handeln verpflichteten Staat unverzichtbar ist. Die mit dem Eindringen nicht verlässlicher Beamter in den Staatsdienst verbundene Gefahr ist struktureller Natur und kann nicht nur im Einzelfall zu erheblichen staatlichen Fehl-

leistungen, sondern im Endeffekt zu einer besonders effektiven Delegitimierung und „Überwindung“ des Staates des Grundgesetzes (auch) „von innen heraus“ führen. Der Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist demgegenüber von geringerem Gewicht und muss in der Abwägung zurücktreten, obwohl die Regelanfrage mittelbar auch die als subjektive Individualgrundrechte besonders bedeutenden und für ein freiheitliches demokratisches Gemeinwesen konstituierenden Kommunikationsgrundrechte der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit erfasst, da die übermittelten Daten regelmäßig politische Aktivitäten betreffen. Der Eingriff wird jedoch in seiner konkreten Gestalt und durch das zu beobachtende Verfahren deutlich gemindert: In den Fällen, in denen beim Verfassungsschutz keine relevanten Daten vorliegen, die zu übermitteln wären, ist er für die Betroffenen sachlich kaum spürbar. Die Regelanfrage kommt auch nur am Ende des Auswahlverfahrens bei ansonsten erfolgreichen Bewerbern zum Einsatz, betrifft also einen deutlich umgrenzten Personenkreis und nicht alle Bewerber. Dass eine „positive“ Regelanfrage die Beendigung des Einstellungsverfahrens nach sich ziehen kann, ist von Verfassung wegen (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG) gewollt und legitimiert und kann damit nicht als weiterer bei der Abwägung einzustellender Nachteil berücksichtigt werden. Die Regelanfrage erfolgt letztlich auch nur auf eine Bewerbung des Betroffenen hin, der damit nicht ohne eigenes Zutun (anlasslos) einer staatlichen Zwangsmaßnahme ausgesetzt wird. Zuletzt führt die Regelanfrage im Vergleich zu einer aus konkretem Anlass erfolgenden Anfrage an den Verfassungsschutz, die in gleicher Weise behandelt wird, nicht zu einer materiellen Erhöhung der Grundrechtsbeeinträchtigung, sondern nur zu einer Ausweitung des Kreises der Betroffenen, der aber, wie bereits gesagt, wiederum stark eingegrenzt ist. Mit Blick auf Form und Verfahren ist festzustellen, dass die Regelanfrage nicht heimlich, sondern auf gesetzlicher Grundlage und auf zusätzlichen konkreten, an den Bewerber gerichteten Hinweis hin und damit offen erfolgt. Sie dient weiter einem klar umrissenen Zweck und begrenzt die zur Anfrage berechtigten Stellen eindeutig. Das Verfahren im Übrigen kann – insbesondere unter Gesichtspunkten der Transparenz – grundrechtsfreundlich ausgestaltet werden.

Die Regelanfrage ist schließlich auch nicht davon abhängig, dass konkrete Anhaltspunkte für die mangelnde Verfassungsloyalität eines Bewerbers erkennbar sind. Die Judikatur des BVerfG, wonach für schwerwiegende Grundrechtseingriffe besondere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verletzung des geschützten Rechtsgutes zu stellen sind und konkrete Anhaltspunkte hierfür im Tatsächlichen vorliegen müssen, bezieht sich auf die Rechtsmaterien der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr und lässt sich auf die Einstellung von Beamten nicht übertragen. Diese richtet sich vielmehr nach den in Art. 33 Abs. 4

und 5 GG niedergelegten Verfassungsgrundsätzen und insbesondere der hiernach als Einstellungsvoraussetzung verlangten Verfassungstreuepflicht, zu deren Prüfung die Einstellungsbehörde verpflichtet ist. Der Bewerber tritt dem Staat nicht als beziehungsloser, beliebiger Dritter gegenüber, sondern soll für den Staat tätig werden und Hoheitsgewalt ausüben. Dieses Verhältnis zwischen Staat und „Staatsdiener“ findet seine besondere Ausprägung in der Verfassungstreuepflicht des Beamten, die als zentrale Pflicht bereits bei der Einstellung zu erfüllen ist, während der gesamten, auf Lebenszeit ausgerichteten Beschäftigung des Beamten vorliegen muss, und an deren Überprüfung eigenständige Maßstäbe angelegt werden müssen. Eine Beschränkung in der Wahl der hierfür eingesetzten Mittel sollte daher in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG begründet sein, wofür aber nichts erkennbar ist. Die Einstellungsbehörde prüft vielmehr auch die übrigen Einstellungsvoraussetzungen der gesundheitlichen Eignung und der Befähigung und fachlichen Leistungsfähigkeit standardisiert und nicht nur im besonderen Einzelfall und auch durch Hinzuziehung externen Sachverständigen und extern erstellter Zeugnisse. Das BVerfG hat schließlich die mit einer (mindestens) vergleichbaren Beeinträchtigung verbundene Sicherheitsüberprüfung von Beamten für verfassungsrechtlich gerechtfertigt erachtet und den Beamten vor die Wahl gestellt, sich entweder dieser Überprüfung zu unterziehen oder aber den Dienst zu quittieren, und das Bundesarbeitsgericht hat die Regelanfrage ohne Einschränkungen als zulässiges Mittel qualifiziert. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Einbeziehung des Verfassungsschutzes bei Einstellungsverfahren mindestens dem Grunde nach gebilligt.

Eine Einschränkung wird aber für den Fall der Einstellung in den Vorbereitungsdienst zu machen sein, für den das BVerfG bereits im Jahre 1975 die Unverhältnismäßigkeit entsprechender Ermittlungen angenommen hat (das Obergerverwaltungsgericht Berlin ist dem im Jahre 1978 allerdings ausdrücklich nicht gefolgt).

Ob der Einsatz der Regelanfrage vor der Übertragung bestimmter Führungspositionen an – regelmäßig langjährig erprobte – Beamte angemessen ist, ist zweifelhaft. Anders als im Falle von Neueinstellungen besteht während des Beamtenverhältnisses kontinuierlich („tagtäglich“) die Möglichkeit, Anzeichen einer (beginnenden) Abwendung des Beamten von den Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung festzustellen und diesen gezielt nachzugehen. Die Gefahr nicht (mehr) verfassungsloyalen Beamten eine Führungsposition zu übertragen, ist daher ganz erheblich geringer als die Gefahr, die bei der Neueinstellung mehr oder weniger unbekannter Bewerber droht.

b) Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern und Berufsfreiheit

Das in Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV gewährleistete Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Maßgabe der hier aufgestellten verfassungsrechtlichen Eignungskriterien schützt vor einer diesen Kriterien widersprechenden Ungleichbehandlung eines Bewerbers im Vergleich zu anderen beim Zugang zu dem Amt. Bei einer alle Bewerber gleichermaßen erfassenden Regelanfrage zur Feststellung der Verfassungstreue liegt eine solche Ungleichbehandlung nicht vor.

Ob die Regelanfrage das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigt, ist zweifelhaft, da sie dazu dient, das Vorliegen eines der Eignungskriterien der zu Art. 12 Abs. 1, Art. 49 Abs. 1 LV als „ergänzende“ Regelungen hinzutretenden Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV zu gewährleisten. Nimmt man dennoch an, die Regelanfrage stelle einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar, käme man für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Beurteilung zu denselben Ergebnissen wie für den Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

c) Gleichheitssatz

Die von Art. 33 Abs. 4 und 5 GG vorausgesetzte Verfassungstreuepflicht gilt unterschiedslos für Beamte und Richter. Die Begrenzung der Regelanfrage auf Beamte stellt eine Ungleichbehandlung dar, für die rechtfertigende sachliche Gründe nicht vorgetragen und auch nicht offensichtlich sind. Dagegen ist es prinzipiell von einem sachlichen Grund getragen und gerechtfertigt, wenn nicht alle zu befördernden Beamte überprüft werden sollen, sondern nur Beamte, denen bestimmte Ämter übertragen werden sollen, da die von einem Missbrauch des Amtes ausgehende Gefahr mit der Übertragung von Führungspositionen ab einer bestimmten Wertigkeit, die ihren Ausdruck in der Besoldungsgruppe finden kann, zunimmt.

2. Bundesrecht

Ein Verstoß gegen Gesetze des Bundes oder sonstiges (einfaches) Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

3. Europäisches Recht

a) Grundrechtecharta und Menschenrechtskonvention

Die nach deutschem Verfassungsrecht von Beamten geforderte Verfassungstreuepflicht ist in der europäischen Rechtsprechung anerkannt. Ihr Schutz kann Eingriffe in die von Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 GRCh gewährten individuellen Datenschutzrechte grundsätzlich legitimieren. Derartige Eingriffe müssen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den genannten europarechtlichen Bestimmungen unterscheidet sich ihrem Wesen nach nicht von der nach dem deutschen Verfassungsrecht zu leistenden, insbesondere wird schlussendlich eine Abwägung vorgenommen. Eine Überprüfung der Regelanfrage an den Datenschutzrechten der EMRK und der GRCh wird daher im Wesentlichen nach vergleichbaren Maßstäben verlaufen und sollte zu vergleichbaren Ergebnisse führen.

b) Keine diskriminierende Wirkung im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Eine Diskriminierung i.S.d. Art. 45 Abs. 1-3 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit) würde mit der Einführung der Regelanfrage nicht einhergehen, da diese nicht den Zugang zu den Beschäftigungsverhältnissen nach der Staatsangehörigkeit unterschiedlich regelte (keine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit), sondern unabhängig hiervon für alle Bewerber gälte.

c) Datenschutz-Grundverordnung

Die Zulässigkeit des die Regelanfrage einführenden Gesetzes ist – hält man die DS-GVO vorliegend trotz des Bezugs der Regelanfrage zum ausschließlich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegenden Verfassungsschutz überhaupt für anwendbar – nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO zu beurteilen, wonach die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen u.a. politische Meinungen oder religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen hervorgehen, nur zulässig ist, wenn sie einem erheblichen öffentlichen Interesse dient und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt. Ebenso wie für die Rechte aus der EMRK und der GRCh kann daher für Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO im Ergebnis davon ausgegangen werden, dass sich die erforderliche Abwägung zwischen den gewährleisteten Individualrechten und den von der Regelanfrage geschützten Rechtsgütern nach Maßstäben richtet, die mit denen vergleichbar sind, die für dargestellte Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelanfrage nach Maßgabe des Grundgesetzes und der Landesverfassung gelten, und dass sie zu vergleichbaren Ergebnissen führt.