

Staatliches Informationshandeln als Grundrechtseingriff

Zur Anwendung der Osho-Rechtsprechung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis*

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Sophie-Charlotte Lenski**, Bayreuth

I. Einleitung

Die Bedeutung staatlichen Informationshandelns in der Verwaltungspraxis sowie der Rechtswissenschaft hat in der jüngeren Vergangenheit immens zugenommen. Grund dieses Bedeutungsgewinns ist ein sich wandelndes Staatsverständnis. An die Stelle des tradierten paternalistischen Staates, der mit Zwang und Anordnung arbeitet, tritt zunehmend der Gewährleistungsstaat, der sich auf die Initiierung, Anleitung und Absicherung öffentlicher Aufgaben durch Private beschränkt: Notwendige Voraussetzung für die damit intendierte Verantwortungs(ver)teilung zwischen öffentlichem und privaten Sektor ist, dass alle Beteiligten über ausreichende Informationen verfügen – Information gerät immer mehr zum zentralen Steuerungsinstrument des Gewährleistungsstaates.¹

Trotz dieser gewachsenen Bedeutung hat sich auch unter Berücksichtigung erheblicher Anstrengungen in der Literatur eine durchgreifende und überzeugende Dogmatik staatlichen Informationshandelns in der (Verwaltungs-)Rechtsprechung bisher nicht durchsetzen können. Vor allen Dingen aus methodischer Sicht stark kritisiert worden sind insofern die maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die im Jahr 2002 zum einen in die Zulässigkeit der Veröffentlichung einer Liste glykolhaltiger Weine durch ein Bundesministerium,² zum anderen die Zulässigkeit nachteiliger Äußerungen der Bundesregierung über die sog. Osho-Sekte³ zu beurteilen hatten.

Wie praxistauglich diese Rechtsprechung bzw. wie berechtigt die Kritik an ihr tatsächlich ist, hat sich bisher in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kaum beweisen können. Einen ersten Ansatz für eine Einbettung und Weiterentwicklung bot jüngst allerdings ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts,⁴ das sich aus verwaltungsrechtlicher Perspektive mit einem der Osho-Entscheidungen in Grundzügen ähnlichen Sachverhalt zu beschäftigen hatte und dabei kleine aber deutliche Kurskorrekturen der verfassungsgerichtlichen Vorgaben vorgenommen hat.

II. Zugrundeliegender Sachverhalt

Ausgangspunkt der Entscheidungen war die Unterlassungsklage einer Hamburger Geschäftsfrau, die Mitglied der Scientology-Kirche ist. Ihrer Klage zugrunde lag eine Praxis des Hamburger Senats, Unternehmen einen selbst ausgearbeiteten Erklärungsvordruck auszuhändigen, den diese zur Überprüfung einer etwaigen Scientology-Mitgliedschaft ihren Geschäftspartner vorlegen sollten. Auch der Klägerin wurde von einem ihrer Geschäftspartner ein solches Formular übermit-

telt, dessen Rückübersendung von dem Unternehmen zur Bedingung für weitere Geschäftskontakte gemacht wurde. Aus Angst, bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Fragen werde ihr Geschäftspartner die vertraglichen Beziehungen lösen, füllte die Klägerin das Formular jedoch nicht aus. Ihr Geschäftspartner brach daraufhin die geschäftlichen Beziehungen zu ihr ab. Mit ihrer Klage verfolgte die Klägerin das Ziel, den Senat von Hamburg zu verpflichten, die vorgefertigte Erklärung nicht mehr an Dritte weiterzugeben oder für sie zu werben. Das Bundesverwaltungsgericht sah einen solchen Anspruch als gegeben an.

III. Verfassungsrechtliches Dreiecksverhältnis

Die Besonderheit in der (verfassungs-)rechtlichen Bewältigung derartigen staatlichen Informationshandelns und darauf gerichteter Abwehransprüche Einzelner liegt darin, dass das eigentliche den Grundrechtsträger beeinträchtigende Verhalten nicht direkt vom Staat, sondern vielmehr von privaten Dritten ausgeht. Diese Besonderheit prägt sowohl die Osho-Entscheidung als auch die Scientology-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts maßgeblich.

Gegenstand der Osho-Entscheidung war im Kern die Zulässigkeit von Äußerungen der Bundesregierung, mit denen diese die Osho-Sekte als „pseudoreligiös“ und „destruktiv“ bezeichnete.⁵ Die beeinträchtigende Wirkung, die von diesen Äußerungen ausging, lag dabei nicht in den Äußerungen selbst, insbesondere stand keine „Ehrverletzung“ der Religionsgemeinschaft unmittelbar durch die Äußerungen im Raum. Eine beeinträchtigende Wirkung sahen das Bundesverfassungsgericht wie die Beschwerdeführerin vielmehr darin, „dass der Einzelne aus der ihm zugegangenen Information Konsequenzen zog und der betreffenden Gruppe fernblieb, aus ihr austrat, auf Angehörige oder andere Personen einwirkte, sich ebenso zu verhalten, oder davon absah, die Gemeinschaft (weiter) finanziell zu unterstützen.“⁶ Entsprechendes gilt auch für den Sachverhalt der Scientology-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Das beeinträchtigende Ereignis lag hier nicht in der Herausgabe der Schutzzerklärungen durch den Senat, sondern vielmehr in deren Folge, dass der Geschäftspartner der Klägerin „sie als Anhängerin der Scientology ‚enttarnt‘ und hieran anknüpfend die Geschäftsbeziehungen zu ihr abgebrochen“⁷ hat. Da die-

* Zugleich Besprechung von BVerwG NJW 2006, 1303. Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bayreuth am Lehrstuhl von Prof. Dr. Jens Kersten.

¹ Bumke, Die Verwaltung 37 (2004), 3.

² BVerfGE 105, 252.

³ BVerfGE 105, 279.

⁴ BVerwG NJW 2006, 1303.

⁵ Dies stellt freilich nur einen Ausschnitt der mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Äußerungen dar. Neben diesen Äußerungen wurde auch die Bezeichnung als „Sekte“, „Jugendsekte“, „Psychosekte“ und „Jugendreligion“ gerügt. Durch diese Äußerungen wurde nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts jedoch bereits der Schutzbereich des Grundrechts nicht eröffnet. Strukturell unterscheiden sich diese Äußerungen daher erheblich von den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Scientology-Schutzzerklärungen.

⁶ BVerfGE 105, 279 (299).

⁷ BVerwG NJW 2006, 1303 (1304).

ses beeinträchtigende Verhalten Privater für sich genommen rechtlich in keiner Weise zu beanstanden ist, richten sich die Abwehrgesuche der Betroffenen nicht gegen diesen, sondern vielmehr gegen den Staat, der dieses zulässige Verhalten verursacht, ggf. sogar provoziert hat.

Diesen Abwehrgesuchen liegt zunächst zugrunde, dass das staatliche Informationshandeln zwei zeitlich nachfolgende Zwei-Personen-Verhältnisse generiert: Zum einen das Verhältnis zwischen dem Staat und der Öffentlichkeit, die durch diesen informiert wird, zum anderen das Verhältnis von Teilen der Öffentlichkeit, d.h. von informierten Dritten, zu einem konkreten Grundrechtsträger. Dieses letztgenannte Verhältnis entsteht dadurch, dass der informierte Dritte aufgrund der staatlichen Information dem Grundrechtsträger gegenüber eine Handlung vornimmt, die dieser als nachteilig für seinen Grundrechtsgebrauch empfindet. Maßgeblich für die verfassungsrechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts (und damit im Ergebnis auch für die Berechtigung des Abwehrgesuchs) ist die Frage, inwiefern aufgrund dieser Handlungskette tatsächlich aus den Zwei-Personen-Verhältnissen ein Dreiecksverhältnis, also ein mehrpoliges Informationsverhältnis⁸ entsteht, inwiefern also durch das staatliche Informationshandeln ein verfassungsrechtlich zu beurteilendes Verhältnis nicht nur zur informierten Öffentlichkeit sondern auch zu dem konkret durch die Öffentlichkeit beeinträchtigten Grundrechtsträger entsteht.

Dass die Besonderheiten, die von einer solchen Dreiecks-Konstellation ausgehen, Auswirkungen auf alle Ebenen der klassischen Grundrechtsprüfung haben, haben die Glykol- und Osho-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die daran anschließende Diskussion in der Literatur gezeigt.⁹ In Bezug auf die Zulässigkeit der Verbreitung der Schutzklärungen hat sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit allen diesen dogmatischen Fragen am Einzelfall auseinandersetzen müssen. Insbesondere hat es – gestützt auf die Vorinstanz¹⁰ – die Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit für die Klägerin als Mitglied von Scientology relativ unproblematisch annehmen können, ohne insbesondere auf die Frage nach einer Verengung des Schutzbereichs in Hinblick auf eine sachlich geführte Informationstätigkeit eingehen zu müssen.¹¹ Dogmatische Schwierigkeiten warf jedoch

auch in diesem Fall die Frage nach dem Vorliegen eines Grundrechtseingriffs auf (IV.). Besonderen Erörterungsbedarf verursachte schließlich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auch die Frage nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts (V.), an dessen Nichtbeachtung das Bundesverwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Ergebnis scheitern ließ.

IV. Grundrechtseingriff

Der Grundrechtseingriff bezeichnet das staatliche Eindringen in den Schutzbereich eines Grundrechts, das eine verfassungsrechtliche Rechtfertigungspflicht auslöst.¹² Der Begriff des Grundrechtseingriffs verliert jedoch zunehmend an Schärfe und ist – nicht zuletzt durch neue staatliche Handlungsinstrumente wie das staatliche Informationshandeln – ins Wanken geraten.¹³ Ursprünglich galt der mittlerweile als klassisch bezeichnete Eingriffsbegriff, der sich aus vier Merkmalen konstituierte. Er verlangte einen zielgerichteten (finalen), unmittelbar wirkenden und zwangsweise durchsetzbaren Rechtsakt, war also durch die Kriterien der Unmittelbarkeit, Imperativität, Normativität und Finalität geprägt.¹⁴ Staatliches Informationshandeln erfüllt diese Voraussetzungen erkennbar nicht, da es lediglich die Ursache oder zumindest Voraussetzung für freiwilliges privates Handeln schafft. Allenfalls das Merkmal der Finalität kann auch bei staatlichem Informationshandeln erfüllt sein.

1. Grundrechtsbeeinträchtigungen

Gleichwohl ist mittlerweile anerkannt, dass der Schutz, den die Grundrechte bieten, nicht auf die Abwehr von solchen Eingriffen im klassischen Sinne beschränkt ist. Dies hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner Osho-Entscheidung deutlich hervorgehoben: „Das Grundgesetz hat den Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht an den Begriff des Eingriffs gebunden oder diesen inhaltlich vorgegeben.“¹⁵ Dem Begriff des Eingriffs setzt das Bundesverfassungsgericht daher den der „Beeinträchtigung“ entgegen, die „mittelbar-faktische“ Wirkungen auf den grundrechtlichen Schutzbereich erfassen soll und im Übrigen genauso wie jeder Eingriff der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf.¹⁶

⁸ Vgl. dazu *Gramm*, Der Staat 30 (1991), 51 (77); *Augsberg*, DVBl. 2007, 733 (736).

⁹ Vgl. etwa nur die dogmatische Auseinandersetzung speziell zum Schutzbereichsbegriff bei *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165; *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167; *Hoffmann-Riem*, Der Staat 43 (2004), 203, jeweils m.w.N. Weitergehend ist diesbezüglich *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004), 3 (21 f.), der die abwehrrechtliche Prüfung für diese Fälle ganz aufgeben und die Äußerungen stattdessen an der Pflicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität messen will.

¹⁰ Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 17.6.2004, Az. 1 Bf 198/00, Rz. 46.

¹¹ Vgl. zu diesem Problem *Möllers*, NJW 2005, 1973; *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004), 3 (23 ff.); *Lindner*, DÖV 2003, 185 (188 ff.); *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167; *Hoffmann-*

Riem, Der Staat 43 (2004), 203; *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165.

¹² Vgl. dazu *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 1996, Vorb. Art. 1 Rn. 84; *Eckhoff*, Der Grundrechtseingriff, 1992, S. 8; *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (10).

¹³ Vgl. nur *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (37 ff.); *Eckhoff* (Fn. 12), S. 173 ff.

¹⁴ Vgl. *Dreier* (Fn. 12), Vorb. Art. 1 Rn. 124; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Aufl. 2007, Vorb. Art. 1 Rn. 25; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 17. Aufl. 2001, Rn. 228.

¹⁵ BVerfGE 105, 279 (300).

¹⁶ BVerfGE 105, 279 (300 f.).

2. Kausalität und Zurechenbarkeit

Nicht jegliche staatliche Maßnahme, die nachteilige mittelbar-faktische Wirkungen auf den grundrechtlichen Schutzbereich erzeugt, wird allerdings vom Bundesverfassungsgericht als Beeinträchtigung eingestuft.¹⁷ Eine abstrakte Definition einer Grundrechtsbeeinträchtigung hat das Bundesverfassungsgericht gleichwohl bisher nicht aufgestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese definitorische Lücke zwar nicht gefüllt, gleichwohl aber eine begriffliche Annäherung an die dogmatische Figur der Grundrechtsbeeinträchtigung gewagt. Danach muss eine negative Auswirkung auf den Schutzbereich eines Grundrechts auf hoheitliches Handeln zurückzuführen und dem Staat zurechenbar sein, um eine Beeinträchtigung des Grundrechts darzustellen.¹⁸ Damit übernimmt das Gericht die Ansätze in der Literatur, unter dem Stichwort des „modernen Eingriffsbegriffs“ eine rechtfertigungspflichtige Freiheitsverkürzung dann anzunehmen, wenn die nachteilige Wirkung von einem ursächlichen und zurechenbaren Verhalten der öffentlichen Gewalt ausgeht.¹⁹

Doch während sich das Merkmal der Kausalität nach herkömmlichen Methoden relativ einfach bestimmen und anwenden lässt, scheint das Kriterium der Zurechenbarkeit deutlich weniger selbsterklärend. Ganz im Gegenteil: Die Frage nach der Zurechenbarkeit eines durch staatliches Informationshandeln verursachten Erfolgs stellt sich vielmehr als Dreh- und Angelpunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung staatlichen Informationshandelns (und wohl auch anderer indirekter staatlicher Steuerungsinstrumente) dar.

Das Bundesverwaltungsgericht löst diese Frage der Zurechenbarkeit im konkreten Fall der Scientology-Schutzklärungen über das Merkmal der Zielrichtung. Die Zurechenbarkeit sei deshalb zu bejahen, weil die Schutzklärungen „voraussetzungsgemäß dazu bestimmt [sind], den Geschäftspartner des Verwenders zur Offenlegung seiner Zugehörigkeit zur Scientology zu zwingen.“²⁰ Das aus dem klassischen Eingriffsbegriff überlieferte Merkmal der Finalität wird somit auf die neue Figur der Grundrechtsbeeinträchtigung übertragen. Dabei bezieht es sich in diesem Zusammenhang zunächst jedoch nur auf die durch das staatliche Handeln ausgelöste Handlung des zwischengeschalteten privaten Dritten. Ist diese Handlung des Privaten Zweck des staatlichen Handelns, muss sich nach diesen Maßstäben der Staat die Freiheitsver-

kürzung, die durch dieses Handeln entsteht, als Grundrechtsbeeinträchtigung zurechnen lassen.

V. Gesetzesvorbehalt

Stellt sich eine Maßnahme staatlichen Informationshandelns auf dieser Basis als Grundrechtsbeeinträchtigung (oder, in der Terminologie der Literatur, als Grundrechtseingriff in modernen Sinne) dar, so bedarf sie einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Jedenfalls für Grundrechtseingriffe im klassischen Sinne war einer der tragenden Pfeiler einer solchen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts: Für Eingriffe in „Freiheit und Eigentum“ des Bürgers ist grundsätzlich ein Gesetz als rechtsstaatlich allgemeine und demokratisch-parlamentarisch legitimierte Regelung erforderlich.²¹

1. Funktionales Äquivalent

Das Bundesverfassungsgericht ist von diesem strengen Dogma zumindest für den Bereich der Grundrechtsbeeinträchtigungen durch staatliches Informationshandeln bereits in seiner Osho-Entscheidung abgerückt. Gingen von einer solchen Informationstätigkeit, die sich im Rahmen der Kompetenz zur Informationstätigkeit des handelnden Organs halte, negative Wirkungen für einen Grundrechtsträger aus, so verlange „der Vorbehalt des Gesetzes [...] hierfür keine darüber hinausgehende besondere Ermächtigung durch den Gesetzgeber, es sei denn, die Maßnahme stellt sich nach der Zielsetzung und ihren Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist.“²² Der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts soll demnach für Grundrechtsbeeinträchtigungen nur dann gelten, wenn sie ein funktionales Äquivalent eines Eingriffs sind, d.h. in Zielsetzung und Wirkung einem solchen klassischen Eingriff gleichkommen. Damit knüpft das Bundesverfassungsgericht wiederum an die klassischen vier Merkmale eines Eingriffs an: Denn die Zielrichtung der Maßnahme entspricht im Ergebnis dem Kriterium der Finalität, während die Wirkung einer Maßnahme mit den Kriterien der Normativität, Imperativität und Unmittelbarkeit korrespondiert.

Wann genau Grundrechtsbeeinträchtigungen diesen Kriterien gleichkommen, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch bisher keiner genauen Subsumtion unterzogen, sondern es bei der Feststellung belassen, dass dies für die Streitgegenständlichen Äußerungen der Osho-Entscheidung jedenfalls nicht der Fall sei. Dabei hätte es einer solchen Klärung insofern durchaus bedurft, als dass zwar nach allgemeinem juristischen Verständnis erklärbar ist, wann eine Maßnahme, die kein klassischer Grundrechtseingriff ist, doch in der Zielrichtung einem solchen Eingriff gleichkommt. Wann allerdings eine

¹⁷ Dies gilt insbesondere für negative Äußerungen, die sich im Rahmen einer sachlich geführten Informationstätigkeit bewegen und daher den Schutzbereich schon gar nicht berühren sollen, BVerfGE 105, 279 (295). Zur umfassenden Kritik an dieser dogmatischen Konstruktion vgl. *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 (3 ff.); *Huber*, JZ 2003, 290 (293 f.); *Lindner*, DÖV 2003, 185 (189); *Dreier*, Die Verwaltung 36 (2003), 105 (135 f.); *Gurlit*, DVBl. 2003, 1119 (1124 f.).

¹⁸ BVerwG NJW 2006, 1303 (1304).

¹⁹ Vgl. *Gallwas*, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 21 f.; *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7 (40); zum Ganzen *Lübbe-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988.

²⁰ BVerwG NJW 2006, 1303 (1304).

²¹ BVerfGE 8, 155 (166 f.); *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5 (10 f.); *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 20 Rn. 53; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 200; *Kloepfer*, JZ 1984, 685 (685 f.).

²² BVerfGE 105, 279 (303).

Maßnahme, die weder unmittelbar noch imperativ noch normativ ist, diesen Kriterien entsprechende Wirkungen entfalten soll, bleibt jedoch zunächst durchaus fraglich.²³ Auch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur (gesetzlich geregelten) staatlichen Informationsstätigkeit im Rahmen eines Verfassungsschutzberichtes hat diesbezüglich keine klaren Maßstäbe aufstellen können. Zwar wurde hier – im Gegensatz zur Osho-Entscheidung – das Vorliegen eines funktionalen Äquivalents eines Eingriffs bejaht. Eine Subsumtion, inwiefern die Maßnahme ihrer Wirkung nach einem herkömmlichen Eingriff gleichkommt, erfolgte jedoch auch hier nicht, das Bundesverfassungsgericht stellte insofern im Schwerpunkt allein auf die Charakterisierung der Veröffentlichung als Warnung ab.²⁴

2. Finalität der Beeinträchtigung

Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb diese Kriterien für ein funktionales Äquivalent eines Eingriffs zwar aufgenommen und ausdrücklich zitiert. In der Anwendung hat es sie jedoch stillschweigend einer bedeutenden Modifizierung unterzogen. In der Subsumtion stellt das Bundesverwaltungsgericht im Fall der Scientology-Schutzerklärungen nämlich nur noch ausschließlich darauf ab, ob „der Staat zielgerichtet zu Lasten bestimmter Betroffener einen im öffentlichen Interesse erwünschten Erfolg herbeiführen will.“²⁵

Auf diese Art und Weise werden die Kriterien, nach denen ein funktionales Äquivalent einem Grundrechtseingriff in der Wirkung gleichkommen muss, stillschweigend unterlaufen und es wird einzig und allein noch auf die Zielrichtung des Informationshandelns, d.h. auf dessen Finalität abgestellt. Anders als bei der Frage des Vorliegens einer Grundrechtsbeeinträchtigung bezieht sich hier die Finalität aber nicht auf die Handlung des privaten Dritten, die zu dem Beeinträchtigungserfolg führt, sondern vielmehr unmittelbar auf diesen Beeinträchtigungserfolg selbst. Wird dieser durch das staatliche Informationshandeln bezweckt, liegt somit nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts ein funktionales Äquivalent eines Grundrechtseingriffs vor, bei dessen Rechtfertigung der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts uneingeschränkt Geltung beansprucht.

Um eine solche Form der Finalität zu begründen, greift das Bundesverwaltungsgericht für den Fall der Scientology-Schutzerklärungen dabei im Ergebnis nicht nur auf den Begriff der Warnung zurück, sondern argumentiert mit der Stärke des Einzelfallsbezugs zur Abwehr einer bestimmten Gefahr. Denn mit der Verbreitung der Schutzerklärungen informiere der Hamburger Senat die Öffentlichkeit nicht mehr nur allgemein über Gefahren. Er gehe vielmehr dazu über, die von ihm allgemein angenommenen Gefahren mit Blick auf Einzelfälle zu bekämpfen, indem er darauf zielt, die Geschäftsbeziehungen von Wirtschaftsunternehmen durch Verwendung der Schutzerklärung von Kontakten mit Scientolo-

gen frei zu halten.²⁶ Ziel des staatlichen Informationshandelns war demnach hier tatsächlich die wirtschaftliche Isolierung der zu Scientology gehörenden Geschäftsleute und damit der Beeinträchtigungserfolg selbst, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Finalität und damit das Vorliegen eines funktionalen Äquivalents eines Eingriffs bejahte.

Wenn daher im Zusammenhang von Grundrechtsbeeinträchtigungen meist pauschal und undifferenziert von mittelbar-faktischen Eingriffen oder Wirkungen gesprochen wird, so ist in dieser Hinsicht eine Präzisierung und eine Differenzierung notwendig. Denn nach den Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts vollzieht sich die Grenze der Reichweite des Gesetzesvorbehalts an der präzisen Unterscheidung zwischen mittelbar-faktischen und mittelbar-finalen Grundrechtsbeeinträchtigungen.

3. Mittelbar-faktische und mittelbar-finale Wirkungen

Damit bleibt aber die Frage unbeantwortet, anhand welcher Merkmale staatlichen Informationshandelns danach unterschieden werden kann, ob sich eine Maßnahme in ihrer Zielrichtung auf die Handlung des informierten Dritten oder auf die dadurch entstehende Beeinträchtigung des Grundrechtsträgers bezieht. Die Schwierigkeit dieser Entscheidung liegt letztlich in der Komplexität der durch Informationshandeln angestoßenen Handlungsketten begründet. Denn durch staatliches Informationshandeln beeinflusst der Staat direkt weder die grundrechtlich geschützte Willensbetätigung noch die Willensbildung des Grundrechtsträgers und noch nicht einmal die Willensbetätigung des informierten Dritten. Vielmehr hat das staatliche Handeln hier ausschließlich Auswirkung auf die Willensbildung der informierten Dritten, die eine Willensbetätigung dieses Dritten auslösen soll, welche wiederum erst negative Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Willensbetätigung des Grundrechtsträgers hat. Auf der Grundlage dieser mehrstufigen Mittelbarkeit erscheint es überaus schwierig festzustellen, auf welchen Handlungsabschnitt die staatliche Informationsmaßnahme in ihrem Kern zielt, ob sie also insbesondere dem informierten Dritten nur Handlungsoptionen aufzeigen möchte, ob sie diesen Dritten zu einem bestimmten Handeln und damit zu einem bestimmten Grundrechtsgebrauch bewegen will oder ob sie die Handlung des Dritten lediglich als Mittel herbeiführen will, um einen bestimmten Beeinträchtigungserfolg beim Grundrechtsträger zu erreichen.

Gerade bei Handlungsinstrumenten wie dem staatlichen Informationshandeln, das meist außerhalb organisatorisch und rechtlich gefestigter Verfahren vollzogen wird, fehlen bisher generell zuverlässige Instrumente, um die ihrer Natur nach subjektive Zielrichtung einer Maßnahme bestimmen zu können. Vielmehr werden meist aus objektiven Kriterien ihrer Wirkungsweise Rückschlüsse auf die Finalität gezogen. Letztlich bestimmt sich die Zielrichtung somit anhand von Hilfskriterien, welche die Finalität indizieren.

Im grundrechtlichen Zusammenhang staatlichen Informationshandelns müssen solche Hilfskriterien ebenfalls grundrechtsspezifisch ausgerichtet sein. Die Antwort auf die Frage,

²³ Kritisch insofern auch *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004), 3 (21).

²⁴ BVerfGE 113, 63 (77 f.).

²⁵ BVerwG NJW 2006, 1303 (1303).

²⁶ BVerwG NJW 2006, 1303 (1304).

ob durch das Informationshandeln auf den Grundrechtsgebrauch des informierten Dritten oder auf die Grundrechtsbeeinträchtigung des Grundrechtsträgers am Ende der Handlungskette gezielt wird, muss daher ebenfalls auf grundrechtlicher Ebene gesucht werden.

Ein solches Hilfskriterium, das unter Umständen auch die unterschiedliche rechtliche Beurteilung der Äußerungen über die Osho-Sekte und der Herausgabe der Schutzklärungen gegen Scientology zu erklären vermag, kann die Intensität sein, mit der die grundrechtlichen Schutzbereiche des informierten Dritten und des Grundrechtsträgers am Ende der Handlungskette berührt werden.²⁷ Fällt der Grundrechtsgebrauch des informierten Dritten, der durch die Informationstätigkeit ausgelöst wird, in den Kernbereich eines diesen Dritten schützenden Grundrechts, so spricht wohl eine Vermutung dafür, dass das staatliche Informationshandeln tatsächlich auch auf diesen Grundrechtsgebrauch gezielt hat, es sich im Verhältnis zu von diesem Handeln betroffenen anderen Grundrechtsträgern also nicht um eine mittelbar-finale Maßnahme handelt. So stellt es sich dann auch in dem der Osho-Entscheidung zugrunde liegenden Fall dar. Die nachteiligen Äußerungen der Bundesregierung über die Osho-Sekte sollten Mitglieder dazu bewegen, aus der Sekte auszutreten, und Interessenten davon abhalten, der Sekte beizutreten. Diese Austritts- oder Beitrittsentscheidung zu einer Religionsgemeinschaft trifft die Religionsfreiheit der durch den Staat Informierten in ihrem Kern. Die nachteiligen Auswirkungen auf die Sekte selbst, die Mitglieder verliert oder neue Mitglieder nicht hinzu gewinnt, treten – obwohl sie ebenfalls den grundrechtlichen Schutzbereich berühren – demgegenüber in den Hintergrund, weil sie gleichwohl nur das Spiegelbild des Grundrechtsgebrauchs bilden.

Fällt der durch die Informationstätigkeit verursachte Grundrechtsgebrauch hingegen nicht derart zentral in den Kernbereich des Grundrechts des informierten Dritten, hat er dafür aber umso tiefgreifendere Auswirkungen auf den grundrechtlichen Schutzbereich des Grundrechtsträgers am Ende der Handlungskette, so spricht eine Vermutung dafür, dass Ziel des staatlichen Informationshandelns tatsächlich auch diese Grundrechtsbeeinträchtigung am Ende der Handlungskette war. So liegt der Fall auch in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall der Scientology-Schutzklärungen. Brechen Geschäftsleute aufgrund der durch die Schutzklärungen enttarnten Scientology-Mitgliedschaft ihrer Geschäftspartner die Geschäftskontakte zu diesen ab, so ist zwar auch dieser Abbruch der Geschäftskontakte von der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG geschützt, trifft diesen Schutzbereich jedoch gleichwohl nicht in seinem elementaren Kern. Der Geschäftspartner, der zum einen zur

Offenlegung seiner Religionszugehörigkeit gedrängt wird, zum anderen aufgrund seiner Religionszugehörigkeit den Abbruch von Geschäftskontakten erleidet, ist hingegen durch diese Maßnahmen überaus intensiv im Kernbereich seiner Religionsfreiheit berührt, ohne dass sich dies als reines grundrechtsspezifisches Spiegelbild zum Grundrechtsgebrauch des informierten Dritten darstellen würde. Der Schwerpunkt der Wirkungen des Informationshandelns liegt hier deshalb auch im grundrechtlichen Schutzbereich des Grundrechtsträgers am Ende der Handlungskette, weshalb das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehen konnte, dass das Informationshandeln auch auf genau diese Beeinträchtigung abzielte.

VI. Ausblick

Bei der dogmatischen Bewältigung grundrechtsrelevanten staatlichen Informationshandelns sind in der Literatur wie in der Rechtsprechung nach wie vor viele Fragen offen. Trotz der zum Teil heftigen Kritik in der Literatur ist das Bundesverwaltungsgericht dabei in diesem Bereich im Wesentlichen der dogmatischen Struktur des Bundesverfassungsgerichts gefolgt, hat diese jedoch an einzelnen Punkte modifiziert bzw. weiter ausgearbeitet. Auch wenn es die berechtigten Zweifel an der Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts damit nicht ausräumen kann, so ist doch zumindest der von ihm eingeschlagene Weg, die Reichweite des Gesetzesvorbehalts bei staatlichem Informationshandeln stillschweigend wieder auszuweiten, uneingeschränkt begrüßenswert.

Als Dreh- und Angelpunkt der Diskussion stellt sich dabei in jedem Fall die Frage nach der Zurechenbarkeit mittelbarer Folgen solchen Staatshandelns dar. Dies gilt vor allem dann, wenn man die zu Recht sehr umstrittenen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Reichweite des Gesetzesvorbehalts bei staatlichem Informationshandeln aufrecht erhalten will. Ein dogmatisches Konzept zur Bewältigung dieser Frage existiert bisher nach wie vor nicht, wenn sich den Ausführungen der Gerichte auch bestimmte, jeweils einzeln anwendbare Hilfskriterien entnehmen lassen. Aus diesen Hilfskriterien ein tragfähiges dogmatisches Gesamtkonzept zu entwickeln, wird einer der zentralen Herausforderungen der Grundrechtsdogmatik in den nächsten Jahren sein.

²⁷ In diese Richtung auch *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 113 (118), unter Verweis auf *Ramsauer*, VerwArch 72 (1981), 89 (102 ff.), die zum einen Aspekte des Schutzzwecks des betroffenen Grundrechts, zum anderen die Dichte der Erfolgsbeziehung sowie die Intensität der Beeinträchtigung für die Beurteilung der Zurechnung heranziehen, dies allerdings als eigene Kriterien aufführen und nicht in die Frage nach der Finalität der Maßnahme einbetten.