

Professor Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

Kastanienweg 48

53177 Bonn

Tel. 0228 / 73-9176

18. Dezember 2022

Gutachtliche Stellungnahme

betreffend

Verfassungskonformität von Gestaltungsoptionen der Regelanfrage beim Verfassungsschutz im Waffenrecht

im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

I.	Geltende Rechtslage.....	2
1.	Unzuverlässigkeit durch Extremismus	2
2.	Einführung einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz	5
3.	Nachträgliche Erkenntnisse, Rücknahme und Widerruf	6
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung einer Regelanfrage.....	7
1.	Grundrechtseingriff	7
2.	Eingriffsrechtfertigung.....	7
a)	Gesetzgebungskompetenz	8
b)	Verhältnismäßigkeit.....	8
3.	Unterlaufen effektiven Rechtsschutzes?	12
4.	Fortentwicklungen	13
a)	Nachträgliche Regelanfrage	14
b)	Ausgestaltung als absoluter Versagungsgrund.....	15
c)	Semantische Angleichung der Verdachtsschwellen.....	16

In der nachfolgenden gutachtlichen Stellungnahme ist zu klären, inwiefern es verfassungskonform ist, die Erteilung waffenrechtlicher Erlaubnisse davon abhängig zu machen, vorab eine obligatorische Anfrage an den Verfassungsschutz zu richten, ob verfassungsschutzrelevante Erkenntnisse vorliegen, die die waffenrechtliche Zuverlässigkeit in Frage stellen können. Weil es entsprechende Instrumente bereits gibt, ist hierzu zunächst die geltende Rechtslage und deren Genese darzustellen (I.). Anschließend soll der verfassungsrechtliche Rahmen erläutert werden (II. 1.-3.), um abschließend den Spielraum möglicher Reformen zu untersuchen (II. 4.). Hierbei soll vor allem geprüft werden, ob die gegenwärtig für neue Erlaubniserteilungen geltende Regelanfrage verpflichtend auf Altfälle bereits bestehender, aber noch nicht verfassungsschutzrechtlich geprüfter Erlaubnisse erstreckt werden kann.

I. **Geltende Rechtslage**

Wer eine Waffe erwerben oder führen will, bedarf nach § 4 Abs. 1 WaffG¹ einer Erlaubnis. Deren Erteilung setzt – allgemeinen Regeln des Ordnungsrechts für Personalkonzessionen entsprechend – die Zuverlässigkeit des Antragstellers voraus (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 WaffG). Die waffenrechtliche Zuverlässigkeit ist ein individuell zu prüfender Umstand. Die Prüfung erfordert daher stets eine Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls.² Allerdings hat das geltende Recht konkrete Gründe der Unzuverlässigkeit typisiert und nach absoluten und relativen Versagungsgründen gestuft (§ 5 Abs. 1-2 WaffG).

1. **Unzuverlässigkeit durch Extremismus**

§ 5 Abs. 1 WaffG regelt, unter welchen Voraussetzungen die Zuverlässigkeit zwingend zu verneinen ist („absolute Unzuverlässigkeitsgründe“³). Ein hier bereits relevanter Versagungsgrund ist der Verdacht, dass Waffen oder Munition missbraucht werden könnten (Nr. 2). Der Mangel der Zuverlässigkeit setzt nicht den Nachweis voraus, dass der Betroffene mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit Waffen und Munition nicht sorgsam (verantwortungsbewusst) umgehen wird. Vielmehr genügt, dass bei verständiger Würdigung aller Umstände eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen nicht ordnungsgemäßen Umgang mit Waffen besteht.⁴ Nach der Rechtsprechung „kann die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit einer Person aus deren freiwilliger Zugehörigkeit zu einer organisierten Gruppe hergeleitet werden, wenn Strukturmerkmale der Gruppe – insbesondere deren Gewaltbereitschaft sowie die Verpflichtung zu unbedingter Loyalität – die Prognose tragen, dass die Person zukünftig Verhaltensweisen im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 WaffG verwirklichen wird. In einer strukturell derart geprägten Gruppe besteht stets die Möglichkeit, dass das einzelne Mitglied – selbst wenn es dies persönlich nicht anstreben sollte oder sogar für

¹ Waffengesetz v. 11.10.2002 (BGBl. I S. 3970, 4592; 2003 I S. 1957), das zuletzt durch Art. 228 der Verordnung v. 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

² VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 S 1470/17, Rn. 27.

³ S. *Papsthart*, in: Steindorf (Hrsg.), *Waffenrecht*, 11. Aufl. (2022), § 5 Rn. 30 ff.

⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 5.7.2018 – 20 B 1624/17, Rn. 13.

sich vermeiden wollte – künftig in gewaltsame Auseinandersetzungen hineingezogen wird“.⁵ Freilich soll nach der geltenden Rechtslage allein die Einstufung als Rechtsextremist durch ein Landesamt für Verfassungsschutz noch nicht die Annahme der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 WaffG rechtfertigen.⁶ Dies zeigt durchaus die Problematik des Regelungskonzepts.⁷ Eine nicht nur einmalig artikuliert, sondern gefestigte Einstellung, die Legitimität der Bundesrepublik Deutschland und damit die Verbindlichkeit ihrer Rechtsordnung anzuerkennen, führt hingegen richtigerweise zur Unzuverlässigkeit.⁸

§ 5 Abs. 2 WaffG enthält Gründe, bei deren Vorliegen die Zuverlässigkeit „in der Regel“ fehlt („Regelunzuverlässigkeit“⁹). Unter die Regelunzuverlässigkeitsgründe fällt schon bisher eine verfassungsfeindliche Aktivität. Waffenrechtlich unzuverlässig sind nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG nämlich Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren

- a) Bestrebungen einzeln verfolgt haben, die
 - aa) gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet sind,
 - bb) gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, gerichtet sind oder
 - cc) durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,
- b) Mitglied in einer Vereinigung waren, die solche Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat, oder
- c) eine solche Vereinigung unterstützt haben.

Dies wurde konsequent im Lichte des leitbildartig zugrunde liegenden materiellen Verfassungsschutzrechts (vgl. §§ 3, 4 BVerfSchG) ausgelegt.¹⁰ Unzuverlässig nach der Rechtsprechung ist in der Regel auch diejenige oder derjenige, die oder der verfassungsfeindliche Bestrebungen im Rahmen der Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei verfolgt.¹¹ Entscheidend ist insoweit nicht die Legalität des Verhaltens, sondern die inhaltliche Aussagekraft, verfassungsfeindliche Ziele anzustreben, die dann ggf. unzuverlässig für einen legalen Waffenbesitz machen. Insoweit dürften die Maßstäbe des § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG (Tatsachen müssen die Annahme rechtfertigen) kongruent mit denen des § 4 Abs. 1

⁵ BVerwG, Beschl. v. 20.01.2022 – BVerwG 6 B 9.21, Rn. 13.

⁶ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 4.7.2022 – 6 S 988/22, Rn. 12 ff.

⁷ Kritisch *Fischer-Lescano*, Verfblog 2022/12/14.

⁸ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 S 1470/17, Rn. 28; VG Greifswald, Urt. v. 27.1.2020 – 6 A 1935/18 HGW, Rn. 25 ff.

⁹ S. *Papsthart*, in: Steindorf (Hrsg.), *Waffenrecht*, 11. Aufl. (2022), § 5 Rn. 40 ff.

¹⁰ BVerwGE 166, 45 Rn. 23; Sächsisches OVG, Beschl. v. 4.7.2022 – 6 B 61/22, Rn. 8; VG München, Beschl. v. 31.5.2017 – M 7 S 16.987, Rn. 23 f.

¹¹ BVerwG, Urt. v. 30.9.2009 – 6 C 29/08, NVwZ-RR 2010, 225 ff.

Satz 5 BVerfSchG („das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte“) sein. Verfassungsschutzrechtlich ist keine polizeiliche Gefahr erforderlich; gemeint ist vielmehr ein bloßer Verdacht.¹² Das ist aber mehr als eine bloße Vermutung. „Es müssen konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorliegen“.¹³ Auch die Tatsachen im waffenrechtlichen Sinne sind ganz in diesem Sinne nur eine belegbare Prognosebasis, sodass nicht anzunehmen ist, dass die Versagung einer waffenrechtlichen Erlaubnis an eine höhere Eingriffsschwelle gebunden sein soll als die Beobachtung durch den Verfassungsschutz. Wenn der Verfassungsschutz eine Person aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte beobachten darf, liegen mithin richtigerweise zugleich die waffenrechtlichen Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, jemand betätige sich in diesem Sinne verfassungsfeindlich.

Auf dieser Grundlage wurden beispielsweise als zureichende Indizien für eine Unzuverlässigkeit angesehen:¹⁴ die Kandidatur eines parteilosen Wahlbewerbers bei einer Kommunalwahl für die NPD;¹⁵ das Hochladen von Propagandamaterialien des „Islamischen Staates“ in einem sozialen Netzwerk im Internet;¹⁶ Übernahme von Mandat und/oder Funktionen in der NPD¹⁷ bzw. einer rechtsextremistischen Kleinpartei¹⁸; Mitgliedschaft in der NPD;¹⁹ Unterstützung salafistischer Bestrebungen;²⁰ Betätigung in der „Reichsbürgerbewegung“;²¹ Werbung für ein rechtsextremistisches Internetportal;²² Unterstützung des bewaffneten Jihad;²³ Aktivität in der „Identitären Bewegung“²⁴. Ein bloßes Sympathisieren mit einer verfassungsfeindlichen Vereinigung soll hingegen noch keine Unterstützungshandlung sein,

¹² BVerwGE 14, 258 (268); Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. (2B19), § 4 BVerfSchG Rn. 100.

¹³ BVerwGE 137, 275 (284).

¹⁴ Konkret zu Rechtsextremisten *Wiavek*, Kriminalistik 2018, 598 ff.

¹⁵ VG Gießen, Beschl. v. 23.12.2019 – 9 L 2757/19.GI, Rn. 19.

¹⁶ VG Braunschweig, Urt. v. 19.9.2018 – 5 A 193/16, Rn. 22 ff.

¹⁷ Hessischer VGH, Urt. v. 12.10.2017 – 4 A 626/17, NVwZ 2018, 1813 ff.; Sächsisches OVG, Urt. v. 23.3.2020 – 6 A 556/17, DVBl 2020, 1609 ff.; VG Bremen, Urt. v. 8.8.2014 – 2 K 1002/13, Rn. 25.

¹⁸ VG München, Beschl. v. 31.5.2017 – M 7 S 16.987, Rn. 25 ff.

¹⁹ VG München, Urt. v. 13.11.2013 – M 7 K 12.2797, Rn. 25 ff.

²⁰ VG Minden, Urt. v. 27.10.2015 – 8 K 1220/15, Rn. 20, 40 ff.

²¹ Bayerischer VGH, Beschl. v. 12.12.2017 – 21 CS 17.1332, Rn. 13; Beschl. v. 19.12.2017 – 21 CS 17.2029, Rn. 11; Beschl. v. 10.1.2018 – 21 CS 17.1339, Rn. 13; Beschl. v. 15.1.2018 – 21 CS 17.1519, Rn. 12; Beschl. v. 9.2.2018 – 21 CS 17.1964, Rn. 15; Beschl. v. 16.1.2019 – 21 C 18.578, Rn. 14; Bayerischer VGH, Beschl. v. 12.10.2021 – 24 ZB 21.2041, Rn. 9; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 5.7.2018 – 20 B 1624/17, Rn. 17 ff.; VG Freiburg (Breisgau), Urt. v. 17.7.2019 – 6 K 4503/18, Rn. 30.

²² VG Bayreuth, Urt. v. 15.12.2020 – B 1 K 19.277, Rn. 54.

²³ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 21.10.2019 – 1 S 542/18, NVwZ 2020, 646 ff.

²⁴ VG Ansbach, Urt. v. 25.4.2019 – AN 16 K 17.01038, Rn. 30 ff.

die unmittelbar die Unzuverlässigkeit begründet.²⁵ Ebenso wenig reichen länger zurückliegende Besuche von Veranstaltungen aus, die Rechtsextremisten organisiert hatten.²⁶ Entscheidend kommt es dann insoweit auf den Kontext und das Gesamtverhalten an.

Akzessorisch wurde bei erwiesener Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung auch eine Durchsuchung zum Zwecke der Sicherstellung von Waffen für zulässig erachtet.²⁷ Von der Regelvermutung der Unzuverlässigkeit kann sich eine Person, die einer extremistischen Vereinigung zugerechnet werden muss, nur dann befreien, wenn sie sich glaubwürdig, aktiv und beharrlich von entsprechender Agitation distanziert.²⁸

2. Einführung einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz

Bereits im September 2019 wurde seitens des Bundesrats auf hessische Initiative eine Neufassung des § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG vorgeschlagen.²⁹ Abgestellt werden sollte danach auf Personen, „über die personenbezogene Daten zur Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern“ nach Maßgabe des materiellen Verfassungsschutzrechts durch die Verfassungsschutzbehörden des Bundes oder der Länder gespeichert sind. An § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 WaffG-E sollte zugleich eine neue Nummer 4 angefügt werden, die eine Regelanfrage beim Verfassungsschutz und einen Nachbericht vorsah, falls Verfassungsschutzbehörden zu nachträglichen Erkenntnissen gelangen.³⁰

Das Dritte Gesetz zur Änderung des Waffengesetzes und weiterer Vorschriften vom Februar 2020³¹ hat dies grundsätzlich aufgegriffen und die Regelung in etwas modifizierter Fassung in § 5 Abs. 5 WaffG aufgenommen. Begründet wurde dies damit, dass die bisherigen

²⁵ VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 4.7.2022 – 6 S 988/22, Rn. 17.

²⁶ VG München, Beschl. v. 9.1.2017 – M 7 S 16.3223, Rn. 18 ff.

²⁷ VG Cottbus, Beschl. v. 24.3.2020 – 3 L 137/20, Rn. 12 ff.

²⁸ BVerwG, Beschl. v. 23.11.2020 – BVerwG 6 B 33.20, Rn. 10.

²⁹ Stellungnahme des Bundesrates v. 20.9.2019 zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Waffengesetzes und weiterer Vorschriften (Drittes Waffenrechtsänderungsgesetz - 3. WaffRÄndG), BR-Drs. 363/19, S. 1.

³⁰ „4. die Auskunft der zuständigen Verfassungsschutzbehörde, ob Erkenntnisse vorliegen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit nach Absatz 2 Nummer 2 und 3 bedeutsam sind. Dazu können die zuständigen Behörden zur Feststellung der Zuverlässigkeit die bei ihnen gespeicherten personenbezogenen Daten zu den betroffenen Personen über das Bundesverwaltungsamt an die zuständige Landesbehörde für Verfassungsschutz übermitteln. Das Bundesamt für Verfassungsschutz kann bei Übermittlungen an die Landesbehörden für Verfassungsschutz technische Unterstützung leisten. Die Landesbehörden für Verfassungsschutz teilen dem Bundesverwaltungsamt unverzüglich die für die Beurteilung der Zuverlässigkeitsüberprüfung bedeutsamen Erkenntnisse mit. Bei der Übermittlung von Mitteilungen der Landesbehörden für Verfassungsschutz zu Anfragen der Waffenbehörden kann das Bundesamt für Verfassungsschutz technische Unterstützung leisten. Werden im Nachhinein Informationen bekannt, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit von Bedeutung sind, teilt die zuständige Landesbehörde für Verfassungsschutz diese der für die Überprüfung zuständigen Behörde unverzüglich mit (Nachbericht). Zu diesem Zweck darf sie Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsname, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit sowie die Aktenfundstelle speichern. Die Behörden für Verfassungsschutz des Bundes und der Länder dürfen zu diesem Zweck die in Satz 6 genannten personenbezogenen Daten des Betroffenen und ihre Aktenfundstelle zusätzlich auch in den gemeinsamen Dateien nach § 6 des Bundesverfassungsschutzgesetzes speichern.“

³¹ Drittes Gesetz zur Änderung des Waffengesetzes und weiterer Vorschriften v. 17.2.2020 (Drittes Waffenrechtsänderungsgesetz – 3. WaffRÄndG), BGBl I S. 166.

Erfahrungen mit der geltenden – 2017 verschärften – Regelung der Unzuverlässigkeit angesichts aktueller Vorkommnisse zeigen, dass diese unzureichend sei. Angesichts der enormen und zunehmenden Gefahren, die von einem legalen Waffenbesitz, insbesondere durch Rechtsextremisten, ausgingen, bedürfe es dringend einer klaren Regelung, dass bereits eine Speicherung als Extremist bei einer Verfassungsschutzbehörde des Bundes oder der Länder zur Tatbestandserfüllung der Regelvermutung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit ausreicht.³² Der materiell-rechtliche Unterschied zur vorherigen Rechtslage besteht also darin, dass nach der Neufassung bereits der positive Eintrag als extremistisch die (weiterhin widerlegliche) Vermutung auslöst, die antragstellende Person sei waffenrechtlich unzuverlässig. Nach der früheren Rechtslage mussten die verdachtsbegründenden Tatsachen hingegen von der Waffenbehörde positiv nachgewiesen werden, was aber mit Schwierigkeiten behaftet ist. Die Waffenbehörde verfügt, nicht über eigene geeignete Ermächtigungen zu praktischen Maßnahmen, legale extremistische Aktivitäten aufzuklären. Wer nicht bereits die Schwelle zur Illegalität überschritten hat, also z. B. wegen extremistisch motivierter Straftaten verurteilt wurde, fällt einer Ordnungsbehörde nicht auf, Tätigkeiten im Vorfeld bleiben unterhalb des „Radars“. Allenfalls offen zugängliche Quellen (z. B. eine unter dem Klarnamen betriebene Propaganda-Homepage oder eine amtliche Wahlbewerbung für eine extremistische Partei) könnten zufällig einmal verwertet werden.

Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG hat die Waffenbehörde daher schon jetzt Auskunft der für den Wohnsitz der betroffenen Person zuständigen Verfassungsschutzbehörde einzuholen, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen. Die zuständige Behörde *hat* im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung nach § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG Auskunft der für den Wohnsitz der betroffenen Person zuständigen Verfassungsschutzbehörde einzuholen. Das bedeutet, dass insoweit *kein Ermessen* besteht. Die Regelanfrage ist aber zugleich an eine Zuverlässigkeitsprüfung gebunden, sie kann also nicht anlassfrei erfolgen.

3. Nachträgliche Erkenntnisse, Rücknahme und Widerruf

Diese Regelung erfasst lediglich das Antragsverfahren, das auf Erlaubniserteilung gerichtet ist. Die Regelung wird aber ergänzt durch eine Nachberichtspflicht, die mit einer einschlägigen Ermächtigung zur Datenverarbeitung verknüpft ist. Erlangt die zuständige Verfassungsschutzbehörde im Nachhinein für die Beurteilung der Zuverlässigkeit bedeutsame Erkenntnisse, teilt sie dies nach § 5 Abs. 5 Satz 3 BVerfSchG der zuständigen Behörde unverzüglich mit (Nachbericht). Zu diesem Zweck speichert sie gemäß § 5 Abs. 5 Satz 4 WaffG Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsname, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit der betroffenen Person sowie Aktenfundstelle in den gemeinsamen Dateien nach § 6 BVerfSchG. Lehnt die zuständige Waffenbehörde einen Antrag ab oder nimmt sie eine erteilte Erlaubnis zurück oder widerruft diese, so hat sie die zum Nachbericht verpflichtete Verfassungsschutzbehörde hiervon nach § 5 Abs. 5 Satz 5 WaffG unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

³² BR-Drs. 363/19, S. 2.

Widerruf und Rücknahme bereits erteilter Erlaubnisse richten sich nach § 45 WaffG. Ob die Prüfung des Widerrufs oder der Rücknahme eine „Zuverlässigkeitsprüfung“ darstellt, die dann eine Abfrage bei der Verfassungsschutzbehörde nach § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG rechtfertigt, ist unklar, dürfte aber zu verneinen sein, weil § 5 WaffG systematisch im Abschnitt über die Erlaubniserteilung steht und auf die Anfrage anlässlich eines Erlaubnisanspruchs zugeschnitten ist. Jedenfalls darf eine Waffenbehörde ein Verwaltungsverfahren über eine Rücknahme oder einen Widerruf (§ 45 WaffG) im pflichtgemäßen Ermessen nach § 22 VwVfG nur einleiten, wenn hierfür ein konkreter Anlass besteht. Routinemäßige Prüfungen ins Blaue hinein, dürften daher vom geltenden Recht nicht gedeckt sein. Geeigneter Anlass können zwar Anhaltspunkte sein, dass sich eine Person möglicherweise verfassungsfeindlich betätigt. Solche Informationen werden der Waffenbehörde aber ohne routinemäßige Informationszusammenarbeit mit dem Verfassungsschutz allenfalls einmal zufällig zugetragen, weil die Verfassungsschutzbehörde ihrerseits nicht tätig werden kann, zumal wenn ihr eine früher erteilte Erlaubnis nach WaffG gar nicht bekannt ist.

II. Verfassungsrechtliche Bewertung einer Regelanfrage

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich zunächst die Frage, inwiefern eine Regelanfrage beim Verfassungsschutz im Allgemeinen grundrechtskonform ist, um den verfassungsrechtlichen Rahmen einer Fortentwicklung und Reform abzustecken.

1. Grundrechtseingriff

Die Abfrage, ob bei der zuständigen Verfassungsschutzbehörde personenbezogene Daten über extremistische Tätigkeiten vorliegen, greift zunächst – wie jede Datenerhebung – in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG)³³ ein. Auch wenn die Daten bereits zu Zwecken des Verfassungsschutzes (§ 3 Abs. 1 BVerfSchG) erhoben worden sind, liegt jedenfalls in der Ausleitung der Daten durch eine Übermittlung an die Waffenbehörde zur Erfüllung waffenrechtlicher Aufgaben eine datenschutzrechtliche Zweckänderung, die als erneuter Grundrechtseingriff am bezeichneten Grundrecht zu rechtfertigen ist.³⁴ Im Übrigen greift bereits das Auskunftersuchen der Waffenbehörden an den Verfassungsschutz in die informationelle Selbstbestimmung ein, weil hierüber die zuständige Verfassungsschutzbehörde personalisiert erfährt, dass eine Person eine waffenrechtliche Erlaubnis beantragt hat.

2. Eingriffsrechtfertigung

Der Eingriff bedarf einer Rechtfertigung durch eine verfassungskonforme Ermächtigung.

³³ BVerfGE 65 1 (46).

³⁴ Vgl. allgemein BVerfGE 65, 1 (51, 62); 100, 313 (360 f., 389 f.); 109, 279 (375 ff.); 110, 33 (73); 120, 351 (368 f.); 125, 260 (333); 130, 1 (33 f.); 133, 277 (372 ff.); 141, 220 (324).

a) Gesetzgebungskompetenz

Die Regelung des § 5 WaffG ist im Schwerpunkt waffenrechtlicher Natur, nicht Verfassungsschutzrecht, sodass die ausschließliche Bundeskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG folgt. Insoweit kann der Bund auch unmittelbar Auskunftspflichten und -ermächtigungen für Landesverfassungsschutzbehörden normieren, ohne an die – im Einzelnen verfassungsrechtlich nicht abschließend durchmessenen – Grenzen der Verbundstruktur nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b, 87 Abs. 1 Satz 2 GG gebunden zu sein.³⁵ Die geltende verfassungsschutzspezifische Regelung ist daher ebenso von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Waffenrecht gedeckt wie eine Fortentwicklung, solange diese waffenordnungsrechtliche Ziele verfolgt.

b) Verhältnismäßigkeit

Die Regelung, die zur Abfrage von Daten des Verfassungsschutzes ermächtigt, müsste der Verhältnismäßigkeit genügen.

aa) Verfassungskonforme Regelungsziele

Die Regelung verfolgt verfassungsrechtlich legitime Ziele. Zum einen soll sie verhindern, dass Waffen in die Hände von Extremistinnen und Extremisten gelangen, die das damit einhergehende Gewaltpotential nutzen können, um ihre verfassungsfeindlichen Ziele gewaltsam durchzusetzen bzw. jedenfalls eine Atmosphäre der Bedrohung zu schaffen, durch die politisch andersdenkende Menschen eingeschüchtert werden. Dies zu verhindern, ist fraglos ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel, was bereits die staatsschutzrelevante Kompetenzbestimmung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG voraussetzt. Daneben dient die Regelung dem Schutz von Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum möglicher Opfer von Gewalttaten. Denn Menschen, die extremistische Positionen vertreten, missachten strukturell die politischen Spielregeln einer auf Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), Demokratie (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) und Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Rechtsordnung.³⁶ Der darin liegende Mangel an Respekt vor der Selbstbestimmung und Würde anderer erhöht das Risiko, die eigenen politischen Ziele zu verabsolutieren und nicht nur durch Partizipation im Prozess der demokratischen Willensbildung, sondern mit illegalen Machtmitteln und nicht zuletzt Gewalt gegen andere Personen durchzusetzen.³⁷ Extremistinnen und Extremisten den Zugriff auf Waffen zumindest zu erschweren, ist daher schon mit Blick auf die damit geschützten Grundrechte³⁸ ein legitimes Ziel.

³⁵ Hierzu BVerwGE 69, 53 (57); 110, 126 (135f.); BVerwG, DÖV 1995, 692 (693); *Friesenbahn*, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 87 (94); *Gänditz*, AöR 44 (2019), 81 ff.; *Gröpl*, Die Nachrichtendienste im Regelungswerk der deutschen Sicherheitsverwaltung, 1993, S. 98 f.; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 233; *Wolff*, DRiZ 2013, 18.

³⁶ Vgl. im Einzelnen BVerfGE 144, 20 (206 f.).

³⁷ Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 20.01.2022 – BVerwG 6 B 9.21, Rn. 13.

³⁸ Neben Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sind praktisch alle Grundrechte querschnittsartig betroffene, weil Bewaffnete Waffen missbrauchen könnten, beliebiges Verhalten zu beeinträchtigen, z. B. Meinungskundgaben, Versammlungen oder Religionsausübung.

bb) Eignung und Erforderlichkeit

Die Regelung ist geeignet, diese Ziele zu erreichen, weil die Regelanfrage dazu führt, dass potentielle Verfassungsfeinde leichter erkannt werden, bevor sie legal Waffen erwerben und besitzen dürfen. Eine Regelanfrage ist auch erforderlich. Mildere Mittel – namentlich der Verzicht auf nachrichtendienstliche Erkenntnisse – würden keine hinreichenden Chancen bieten, eine verfassungsfeindliche Tätigkeit flächendeckend und niederschwellig zu erkennen. Denn die Waffenbehörde hat keine geeigneten Instrumente, von verfassungsfeindlichen Aktivitäten verlässlich Kenntnis zu erlangen, die von Personen ausgehen, die eine Erlaubnis beantragen und hierbei nur amtliche Dokumente sowie Eigenerklärungen vorlegen müssen. Insbesondere kann eine Waffenbehörde nicht im Vorfeld ohne konkrete Anhaltspunkte mit nachrichtendienstlichen Mitteln aufklären, ob sich jemand extremistisch bzw. verfassungsfeindlich betätigt. Ohne solche Instrumente der Vorfeldaufklärung bestehen aber kaum Möglichkeiten, die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Bestrebung (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 BVerfSchG) oder gar eine extremistische Betätigung als Einzelperson (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG)³⁹ zu erkennen, sofern es nicht zufällig um offenkundige oder aktenkundige Vorgänge geht (z. B. Verurteilung wegen einer politischen Straftat, plakatierter Wahlkreisbewerber für eine extremistische Partei, offener Internetauftritt⁴⁰).

cc) Angemessenheit

Die Regelung ist auch angemessen, die damit einhergehende Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts steht nicht in einem unangemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel.

Die grundrechtliche Beeinträchtigung durch die Anfrage ist von vergleichsweise geringem Gewicht. Mit den umstrittenen Regelanfragen von Einstellungsbewerbenden beim Zugang zum öffentlichen Dienst⁴¹ ist der vorliegende Normenkomplex nicht vergleichbar. Es geht hier nicht um die Verweigerung von Berufsperspektiven, die die persönliche Lebensgestaltung und die Biografie tieferschürfend prägen, sondern lediglich um die Überprüfung, ob jemand zuverlässig ist, Waffen zu besitzen. Waffenbesitz ist grundsätzlich nur von der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt und berührt die persönliche Lebensgestaltung allenfalls höchst peripher. Geht es ausnahmsweise um berufsmäßigen Waffengebrauch (z. B. eines Jägers), der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist, korrespondiert dem zugleich eine qualifizierte Sonderverantwortung.

³⁹ Dazu eingehend *Linzbach*, GSZ 2022, 7 ff.

⁴⁰ Richtigerweise liegt in der Wahrnehmung offener Informationen im Internet (und ggf. der Suche danach mit Google usf.) noch kein Grundrechtseingriff. Die schlichte Wahrnehmung von freiwillig entäußerten Verlautbarungen ist Bedingung von Sozialität und nicht Eingriff in eine abgeschirmte „Privatsphäre“. Dies ist aber bislang nicht abschließend geklärt.

⁴¹ Zu den jüngsten Debatten einer Reaktivierung *Förster*, PersV 2021, 308 ff.; *Dieterle/Kühn*, ZD 2017, 69 ff.; *Rieger*, ZBR 2020, 227 ff.

Wer Waffen tragen möchte, trägt damit zugleich erhebliche Risiken in die Gesellschaft. Es ist ohne weiteres zumutbar, dass sich Betroffene dann auch verfassungsfeindlicher Betätigung enthalten, um dem Vertrauen gerecht zu werden, das die Gesellschaft zur Bedingung macht, ausnahmsweise die private Verfügbarkeit besonders gefährlicher Gewaltwerkzeuge zu dulden. Diese nicht allgemeine, aber waffenbesitzspezifische Wohlverhaltenspflicht⁴² schließt es dann auch ein, sich einer Überprüfung zu stellen, ob die zuverlässigkeitsbezogenen Voraussetzungen vorliegen. Angesichts des großen Gefährdungspotentials, das von Waffen in der Hand Privater ausgeht, muss nicht erwartet werden, dass die Waffenbehörde einer bloßen Selbsterklärung glaubt oder sich auf eine summarische Prüfung öffentlich zugänglicher Quellen beschränkt, ob Anhaltspunkte für eine Verfassungsfeindlichkeit bestehen. Die routinemäßige Überprüfung auf Anhaltspunkte, ob Erkenntnisse über Verfassungsfeindlichkeit vorliegen, ist daher eine angemessene Sicherstellung der Voraussetzungen, unter denen privater Waffenbesitz seinerseits der Allgemeinheit erst zugemutet werden kann.

Zwar ist in Rechnung zu stellen, dass es hier um Daten geht, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden. Die damit verbundene Weiterleitung an eine Ordnungsbehörde erhöht insoweit die Eingriffsintensität, als die Daten ggf. mit nachrichtendienstlichen Mitteln unter Voraussetzungen erhoben wurden, die der Waffenbehörde nach geltendem Recht nicht zur Verfügung stehen. Möglicherweise greift insoweit das Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung,⁴³ die letztlich verhindern soll, dass Eingriffsschwellen durch ein Outsourcing der Aufklärung auf Nachrichtendienste unterlaufen werden.⁴⁴ „Die weitreichenden Überwachungsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden können verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt werden, wenn die aus der Überwachung gewonnenen Informationen nicht ohne Weiteres an andere Behörden mit operativen Anschlussbefugnissen übermittelt werden dürfen [...]. Ansonsten böte der Umstand, dass die Verfassungsschutzbehörde selbst nicht über operative Anschlussbefugnisse verfügt, den Überwachten am Ende doch kaum Schutz“.⁴⁵ Richtigerweise geht es jedoch vorliegend nicht um konkrete Gefahrenabwehr, sondern um sonstige personale Risiken. Es sollen nicht Gefahren durch polizeiliche Zwangsinstrumente abgewehrt, sondern antragsabhängig Leistungen (Erlaubnisse) verweigert werden.⁴⁶ Die Übermittlung von Verfassungsschutzdaten an Stellen mit Aufgabenprofil außerhalb der offenen Zwangsanwendung zur Rechtsdurchsetzung (Polizei, Strafverfolgungsbehörden) hat das BVerfG von dem Kriterium des hypothetischen Ersatzeingriffs entbunden und an eine andere Voraussetzung gebunden. Eine Übermittlung zu anderweitigen Zwecken an eine „sonstige Stelle“ ist insoweit nach dem BVerfG

⁴² Zur Klarstellung: Es geht nicht um positive Verfassungstreue wie innerhalb des öffentlichen Dienstes. Eine affirmative Einstellung zum Grundgesetz wird von Waffenträgerinnen und -trägern gerade nicht verlangt. Es geht allein darum, eine etwaige verfassungsfeindliche Haltung nicht in verfassungsschutzrelevante Aktivitäten zu übersetzen.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 230.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 171, 172, 248 sowie Rn. 173.

⁴⁵ BVerfGE 133, 277 (329); 156, 11 (50, 51 f.); BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 171.

⁴⁶ Gärditz, GSZ 2022, 161 (165 f.).

zum Schutz eines besonders gewichtigen Rechtsguts allgemein zulässig.⁴⁷ Besonders gewichtige Rechtsgüter liegen hier mit Blick auf die Integrität der verfassungsmäßigen Institutionen sowie der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter fraglos vor.

Die Verfassungskonformität einer Regelanfrage wird zudem durch grundrechtliche Schutzpflichten bekräftigt. Den Staat trifft eine allgemeine Pflicht, sich aktiv schützend vor grundrechtliche Rechtsgüter zu stellen. Das ist für das – durch eine Verbreitung von Waffen in der Bevölkerung potentiell gefährdete – Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG lange anerkannt.⁴⁸ Das BVerfG hat Schutzpflichten für das Grundrecht auf Gesundheit im Hinblick auf sehr unterschiedliche Risiken bejaht.⁴⁹ Die Schutzpflicht für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG fordert richtigerweise eine rigide Begrenzung des Zugangs zu Waffen.⁵⁰ Der Staat muss also kraft grundrechtlicher Schutzpflichten den Zugang zu Waffen strikt regulieren und wirksame Mechanismen etablieren, die im Rahmen des Möglichen sicherstellen, dass Verfassungsfeinde nicht in den Besitz von Waffen gelangen. Bestehen Schutzpflichten, sind diese zugleich ein geeigneter Rechtfertigungsgrund, in andere Grundrechte einzugreifen.⁵¹

Die Angemessenheit erfordert es allerdings, dass ein Positivtreffer bei der Abfrage bei der zuständigen Verfassungsschutzbehörde nicht schematisch sogleich dazu führt, einen Versagungsgrund qua Unzuverlässigkeit unwiderleglich zu bejahen. Die Regelanfrage darf keine Prüfung im Einzelfall ersetzen, sie soll diese gerade erst mit der gebotenen Sorgfalt ermöglichen. Liegen also Anhaltspunkt vor, dass sich eine antragstellende Person verfassungsfeindlich betätigt, muss die Waffenbehörde in eigener Verantwortung prüfen, ob die Grundlage ausreicht, hieraus auf die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit zu schließen. Im Einzelnen ist hierzu Folgendes anzumerken:

- Die Daten in den Akten des Verfassungsschutzes, die zu einer Qualifizierung als extremistisch geführt haben, müssen ihrerseits rechtmäßig erhoben worden sein und auf inhaltlich richtigen Tatsachen beruhen. Die Nachprüfbarkeit mag zwar außerhalb des Zugriffs der Waffenbehörde liegen, die insoweit auf eine rechtmäßige Erhebung durch den Verfassungsschutz vertrauen muss. Dies bedeutet jedoch umgekehrt, dass der Verfassungsschutz vor einer Bereitstellung von Daten in eigener Verantwortung und von Amts wegen überprüfen muss, ob die Daten rechtmäßig erhoben wurden, und die Behörde rechtswidrig erlangte Erkenntnisse ggf. zu sperren hat.

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 255.

⁴⁸ BVerfGE 56, 54 (73).

⁴⁹ BVerfGE 49, 89 (141 ff.); 79, 174 (202); 157, 30 (91, 110 ff.); BVerfGK 10, 208 (211); 14, 402, 407 (416); 16, 370 (375); Beschl. v. 29.11.1995 – 1 BvR 2203/95, NJW 1996, 651; BVerfG-K, Beschl. v. 26.10.1995 – 1 BvR 1348/95, NJW 1996, 651 (652); BVerfG-K, Beschl. v. 17.2.1997 – 1 BvR 1658/96, NJW 1997, 2509; Beschl. v. 28.2.2002 – 1 BvR 1676/01, NJW 2002, 1638 f.; Beschl. v. 29.7.2009 – 1 BvR 1606/08, NVwZ 2009, 1494 (1495); Beschl. v. 15.10.2009 – 1 BvR 3474/08, NVwZ 2009, 1489; Beschl. v. 4.5.2011 – 1 BvR 1502/08, NVwZ 2011, 991 (993); Beschl. v. 18.2.2010 – 2 BvR 2502/08, NVwZ 2010, 702 (704); BVerwGE 82, 45 (49).

⁵⁰ VG Ansbach, Urt. v. 25.4.2019 – AN 16 K 17.01038, Rn. 27.

⁵¹ Zuletzt BVerfGE 159, 223 (149 f.).

- Unverhältnismäßig wäre es zudem, die Unzuverlässigkeit allein daraus zu schließen, dass Verfassungsschutzbehörden Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben gespeichert haben. Denn personenbezogene Daten müssen hiernach auch über solche Personen gespeichert werden, die selbst nicht verfassungsfeindlich tätig sind, aber z. B. als Kontaktpersonen oder kollaterale Begegnungen zur Beschreibung eines verfassungsschutzrelevanten Vorganges miterfasst werden. Der seinerzeitige hessische Bundesratsvorschlag versuchte dies über einen Verweis auf § 10 Abs. 1 BVerfSchG klarzustellen.⁵² Das geltende Recht stellt dies hingegen in § 5 Abs. 5 Nr. 4 WaffG dadurch sicher, dass sich aus den gespeicherten Daten Bedenken gegen die Zuverlässigkeit ergeben müssen. Das meint nach Sinn und Zweck der Vorschrift, dass die Unzuverlässigkeit spezifisch aus verfassungsschutzrelevanten Informationen folgt.⁵³
- Die geltende Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 WaffG führt nur „in der Regel“ zur Unzuverlässigkeit. Es handelt sich also um eine Vermutungsregelung, die durch Nachweis des Gegenteils entkräftet werden kann. Insoweit wird eine Einzelfallprüfung eröffnet, bei der auch besonderen Umständen – etwa einer zwischenzeitlich erfolgten glaubhaften dauerhaften Abkehr von einer Bestrebung – Rechnung getragen werden kann. Dies genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Einzelfallprüfung.

Zusammenfassend lässt sich insoweit festhalten, dass die gegenwärtige Regelung, die an einen konkreten Verdacht der Verfassungsfeindlichkeit (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG) den Versagungsgrund der Unzuverlässigkeit knüpft und verfahrensrechtlich mit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz koppelt (§ 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4, Sätze 3-6 WaffG), verhältnismäßig ist. Sie hat aber auch praktische Schwerfälligkeiten, die einen Reformbedarf indizieren (dazu 4.).

3. Unterlaufen effektiven Rechtsschutzes?

Durch die Regelanfrage beim Verfassungsschutz und den damit verbundenen Versagungsgrund wird auch nicht die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) unterlaufen. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nicht nur überhaupt Gerichtszugang, sondern auch praktisch effektiven Rechtsschutz.⁵⁴ Eine Regelanfrage beim Verfassungsschutz unterläuft diesen aber nicht.⁵⁵ Bei der Zuverlässigkeit geht es insoweit nicht um eine Frage des Zugangs zu Beweismitteln, der bei Verfassungsschutzakten erschwert sein mag, sondern um den materiellen Versagungstatbestand. Dieser setzt mit Blick auf die Gefahren, die von Waffen in der Hand Privater ausgehen, niederschwellig an, was aber – wie dargelegt – zu

⁵² Vgl. BR-Drs. 363/19, S. 3.

⁵³ Finden sich z. B. in den Akten der Verfassungsschutzbehörde kollateral andere Erkenntnisse, die mit Verfassungsfeindlichkeit in keinem Bezug stehen, ist hieraus eine relevante Unzuverlässigkeit nicht abzuleiten. Vermerkt der Verfassungsschutz anlässlich einer Beobachtung beispielsweise häufige Trunkenheitsfahrten, ist dies kein taugliches Indiz im Sinne des § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG.

⁵⁴ BVerfGE 40, 272 (275); 55, 349 (369); 60, 253 (269); 113, 273 (310); 116, 1 (18); 129, 1 (20 ff.).

⁵⁵ So im Ergebnis auch BR-Drs. 363/19, S. 3.

rechtfertigen ist. Ob diese niederschweligen Voraussetzungen einer Versagung wegen Unzuverlässigkeit vorliegen, unterliegt wiederum als unbestimmter Rechtsbegriff der vollständigen gerichtlichen Überprüfung. In diesem Rahmen kann dann eine betroffene Person beispielsweise auch geltend machen, dass eine Aktenführung als extremistisch rechtswidrig erfolgt sei oder Akteninhalte falsch seien (man z. B. tatsächlich nicht die dort geführte Person oder gar nicht Kassenwart bei der NPD Oberursel sei).

4. Fortentwicklungen

Abschließend stellt sich nunmehr die Frage, ob sich ggf. verfassungskonforme Verschärfungen der Regelung vornehmen lassen, um diese effektiver zu machen. Eine mögliche Weiterentwicklung zur Effektivierung des Waffenrechts bestünde darin, auch Altfälle umfassend einer nachträglichen Regelüberprüfung zu unterwerfen.

Solche nachträglichen Überprüfungen kennt das geltende Recht bislang nicht. § 5 Abs. 2 Nr. 3 i. V. mit Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG führt zu einer verpflichtenden Regelanfrage bei der Beantragung *neuer* Erlaubnisse. § 5 Abs. 5 Satz 3 WaffG ersetzt dies durch eine Informationspflicht durch die Verfassungsschutzbehörde, falls nachträglich neue Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, es könnten verfassungsfeindliche Aktivitäten vorliegen, die die Zuverlässigkeit hindern. Was damit nicht geregelt ist, ist eine automatische Überprüfung von den zahlreichen Altfällen, bei denen eine Erlaubnis bereits erteilt wurde, bevor die Regelanfrage beim Verfassungsschutz eingeführt wurde. Es ist davon auszugehen, dass die Waffenbehörden in früheren Erlaubnisverfahren nur ausnahmsweise von etwaigen verfassungsfeindlichen Aktivitäten erfahren haben. Eigene wirksame Möglichkeiten, die Verfassungsfeindlichkeit in Altfällen zu überprüfen, haben und hatten die Waffenbehörden nicht. Solange Extremisten, die im Besitz einer Waffenerlaubnis sind, nicht Staatsschutzstraftaten begehen oder anderweitig durch ihre verfassungsfeindlichen Aktivitäten auffallen, bleibt eine verfassungsfeindliche Betätigung in der Regel unerkannt. Der Verfassungsschutz hat wiederum keinen Anlass, von Amts wegen Erkenntnisse an die Waffenbehörde zu übermitteln, denn § 5 Abs. 5 Satz 3 WaffG erfasst nur die Erkenntniserlangung „im Nachhinein“. Bei verfassungsfeindlichen „Altfällen“ werden aber zum einen oftmals keine neuen Anhaltspunkte erkennbar. Zum anderen wird der Verfassungsschutzbehörde in der Regel auch nicht bekannt sein, dass Mitglieder einer verfassungsfeindlichen Bestrebung, über die Akten geführt werden, Inhaber einer waffenrechtlichen Erlaubnis sind. Eine Nachmeldung durch die Waffenbehörden an die Verfassungsschutzbehörden hinsichtlich von bestehenden Erlaubnissen, die ohne Anfrage beim Verfassungsschutz erteilt wurden, sieht das Gesetz nicht vor. § 13 Nr. 8 WaffRG⁵⁶ ermöglicht es zwar Verfassungsschutzbehörden, Auskunftersuchen an die Waffenregisterbehörde zu richten. Dazu besteht aber kein Anlass, wenn nicht zur Erfüllung von Aufgaben des Verfassungsschutzes

⁵⁶ Waffenregistergesetz v. 17.2.2020 (BGBl. I S. 166, 184).

die waffenrechtliche Information benötigt wird, was nur ausnahmsweise der Fall sein wird.⁵⁷

a) **Nachträgliche Regelanfrage**

Eine sinnvolle Regelungsergänzung könnte vor diesem Hintergrund die Waffenbehörden ihrerseits verpflichten, sämtliche vor Einführung der Regelanfrage 2020 erteilten waffenrechtlichen Erlaubnisse einer *nachträglichen Regelanfrage* zu unterziehen. Ergibt eine solche dann konkrete Erkenntnisse, dass eine Erlaubnis an ein Mitglied einer verfassungsfeindlichen Bestrebung erteilt wurde, kommt im Fall einer daraus folgenden Unzuverlässigkeit – je nach konkreter Fallkonstellation – entweder eine *Rücknahme* nach § 45 Abs. 1 WaffG oder ein *Widerruf* nach § 45 Abs. 2 WaffG in Betracht.

Eine entsprechende Ergänzung wäre nach Maßgabe der oben genannten Anforderung ebenfalls verhältnismäßig. Insoweit gilt grundsätzlich das bereits Ausgeführte (II. 2.-3.). Ergänzend ist Folgendes anzumerken:

- Zwar wird eine Erlaubnis grundsätzlich unbefristet erteilt (§ 10 Abs. 1 Satz 3 WaffG). Dies bedeutet aber nicht, dass damit Waffenbesitz generell änderungsfest wäre. So könnte auch der Gesetzgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit alte Erlaubnisse nachträglich befristen und zur Neuantragstellung verpflichten („Inventur“), solange bei der erneuten Prüfung die bisherige Rechtsstellung angemessen berücksichtigt wird. Bereits die Option der nachträglichen Aufhebung durch Rücknahme oder Widerruf nach § 45 WaffG zeigt, dass Erlaubnisse ihren Inhaberinnen und Inhabern kein umfassend geschütztes Vertrauen vermitteln, unabhängig von dem eigenen Verhalten dauerhaft im Besitz der jeweiligen Waffe bleiben zu dürfen.
- Umfassender Vertrauensschutz ohne Rücksicht auf das Gefährdungspotential wäre vielmehr seinerseits unvereinbar mit den Mindestanforderungen, die sich aus grundrechtlichen Schutzpflichten ergeben.
- Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine verfassungsfeindliche Betätigung schon immer in der Regel zur waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit führte.⁵⁸ Auch insoweit konnte also – auch vor der Einführung der Regelanfrage – bei später erkannter Verfassungsfeindlichkeit nach § 45 Abs. 1 oder Abs. 2 WaffG eine erteilte Erlaubnis wieder entzogen werden. Niemand kann daher darauf vertrauen, bei zuvor unentdeckter verfassungsfeindlicher Betätigung die Waffenerlaubnis behalten zu dürfen. Eine nachträgliche Überprüfung durch eine Gesamtabfrage betreffend die Inhaber der Bestandserlaubnisse schmälert insoweit nicht nachträglich materielle Rechtspositionen, sondern ergänzt nur das Verfahrensrecht, wie die Waffenbehörden zu ihren Erkenntnissen gelangen.

⁵⁷ Die amtswegige Übermittlung von Daten nach § 5 Abs. 5 Satz 3 WaffG fällt nicht unter die originären Verfassungsschutzaufgaben, weil sich diese Regelung auf Fälle bezieht, in denen der Verfassungsschutzbehörde der Waffenbesitz durch eine Regelanfrage nach § 5 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 WaffG bekannt geworden ist.

⁵⁸ Vgl. nur BVerwGE 166, 45; BVerwG, Urt. v. 30.9.2009 – 6 C 29.08, Rn. 19.

- Darüber hinaus wäre aber auch eine nachträgliche Schmälerung der Rechtspositionen von Inhaberinnen und Inhabern waffenrechtlicher Erlaubnisse verhältnismäßig. Waffen in Händen von Extremistinnen und Extremisten stellen – wie dargelegt – ein erhebliches Risiko für elementare Grundrechte sowie für die Funktionstüchtigkeit öffentlicher Institutionen dar. Der Schutz dieser Rechtsgüter überwiegt deutlich die Interessen der Personen, die eine waffenrechtliche Erlaubnis innehaben, die in Besitz genommene Waffe ungeschmälert weiternutzen zu dürfen.
- Eine flächendeckende Abfrage von Daten der Verfassungsschutzbehörden, die die Unzuverlässigkeit begründen könnten, führt auch nicht zu einem pauschalen Fortfall der Erlaubnisse. Vielmehr würde ein „Treffer“ nur bewirken, dass die Waffenbehörde im Rahmen der Regelvermutung des § 5 Abs. 2 WaffG die Zuverlässigkeit überprüft. In diesem Rahmen können dann unter Umständen auch entlastende Umstände vorgebracht werden.⁵⁹
- Der Umstand schließlich, dass eine nachträgliche flächendeckende Regelanfrage in Bezug auf einzelne Personen anlasslos erfolgen würde, führt ebenfalls nicht zur Unverhältnismäßigkeit. Beim Waffenbesitz geht es um eine privilegierte Zulassung, die der Allgemeinheit erhebliche Risiken durch das kursieren legaler Waffen zumutet. Schon § 45 Abs. 2 WaffG zeigt, dass diese Stellung nicht vorbehaltlos eingeräumt wird, sondern der nachträglichen Kontrolle unterliegt. Eine nachträgliche Abfrage von Verfassungsschutzdaten ist insoweit eher vergleichbar mit einer gewerberechtigten Begehung von Arbeitsstätten oder einer routinemäßigen Kontrolle der Einhaltung von Genehmigungsbedingungen, die im Ordnungsrecht allgemein und ohne das Erfordernis eines Anfangsverdachts verbreitet sind. Stichproben können insoweit immer ohne Anlass genommen werden, um ein hinreichendes Kontrollniveau aufrechtzuerhalten, das zur Normbefolgung anhält. Wenn nun Daten nachträglich en bloc abgefragt werden, aktualisiert sich lediglich der allgemeine Vorbehalt einer Nachkontrolle in einer spezifisch organisierten Form.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass eine nachträgliche Regelanfrage hinsichtlich aller erteilten Erlaubnisse, bei denen die zuständige Verfassungsschutzbehörde bislang noch nicht involviert war, verhältnismäßig wäre.

b) Ausgestaltung als absoluter Versagungsgrund

Ungeachtet dessen wäre es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, den bisherigen Regelversagungsgrund zu einem „absoluten“ Versagungsgrund (§ 5 Abs. 1 WaffG) herauf zu stufen. Wer Zugriff auf gefährliche Waffen erhält, muss sich wegen der damit einhergehenden Risiken für die Allgemeinheit als unbedingt zuverlässig erweisen. Wer sich verfassungsfeindlich betätigt, muss sich – anders gewendet – auch gefallen lassen, dass ihm ebendiese Tätigkeit belastend entgegengehalten und Waffenbesitz als unvertretbares Risiko für die

⁵⁹ Wenn beispielsweise ein aktiver Jäger seit Jahrzehnten Mitglied in einer verfassungsfeindlichen Partei ist, seitdem aber zugleich seine formale Rechtstreue verlässlich unter Beweis gestellt hat und tätig belegt hat, seine Jagdwaffen nicht zu missbrauchen, mag im Einzelfall aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausnahmsweise von der Regelvermutung abgewichen und die Zuverlässigkeit bejaht werden.

Allgemeinheit angesehen wird. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Staat erstens nicht erst auf Kosten möglicher Opfer das Risiko verfassungsfeindlich motivierter schwerer Straftaten eingehen muss, die zu einem absoluten Versagungsgrund führen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 WaffG). Die Strafbarkeitsschwelle ist keine allgemeine Voraussetzung, unterhalb derer auf einen ordnungsgemäßen Umgang mit Waffen vertraut werden muss. Das zeigt im Übrigen bereits § 5 Abs. 1 Nr. 2 WaffG, der seinerseits auf waffenspezifische Risiken unterhalb der Schwelle der bereits verwirklichten Strafbarkeit reagiert.

Wenn man Tatsachen, die für eine verfassungsfeindliche Betätigung sprechen, zum absoluten Versagungsgrund umgestaltet, muss es allerdings aus Gründen der Verhältnismäßigkeit möglich bleiben, dass Betroffene den Nachweis führen, tatsächlich keiner verfassungsfeindlichen Betätigung nachzugehen. Dies ist jedoch auch bei einem absoluten Versagungsgrund nach § 5 Abs. 1 WaffG sichergestellt. Insoweit müssen die beim Verfassungsschutz verfügbaren Daten ohnehin sachlich richtig sein. Falsche Informationen, die beim Verfassungsschutz gespeichert sind, rechtfertigen auch keine waffenrechtlichen Maßnahmen. Dies unterliegt wiederum der gerichtlichen Kontrolle (siehe oben). Wenn sich die Waffenbehörde zwar auf inhaltlich zutreffende Tatsachen stützt, diese aber nicht (mehr) die Prognose rechtfertigen, eine betroffene Person betätige sich verfassungsfeindlich, unterläuft der Behörde ein normativer Bewertungsfehler, der ebenfalls zur Rechtswidrigkeit der Versagung führt. Auch das ist insoweit gerichtlich überprüfbar. Mehr verlangt eine verhältnismäßige Ausgestaltung nicht.

Die Verhältnismäßigkeit wird im Übrigen flankierend durch die zeitliche Eingrenzung auf Betätigungen in den letzten fünf Jahren sichergestellt. Wer von verfassungsfeindlichen Betätigungen Abstand nimmt, wird nach Ablauf dieser Zeit wieder potentiell zuverlässig. Eine kürzere Bemessung der „Frist“ ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich, weil es ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit ist, dass bei einmal positiv nachgewiesener Verfassungsfeindlichkeit eine spätere Abkehr glaubwürdig ist und damit hinreichend lange verlässlich praktiziert wird. Es ist anders gewendet ehemals verfassungsfeindlichen Personen zumutbar, über eine nicht übermäßig lange Zeit von fünf Jahren zu belegen, dass man sich tatsächlich nicht mehr extremistisch betätigen und hierdurch die Allgemeinheit waffenbedingten Risiken aussetzen wird.

Auch eine nachträgliche Ausgestaltung als absoluter Versagungsgrund wäre daher verfassungskonform möglich. Eine solche Ausgestaltung würde zugleich die Verwaltung entlasten und die Rechtsanwendung effektuieren, weil sich die Waffenbehörde dann nicht mehr mit der Frage auseinandersetzen müsste, ob vielleicht ein Ausnahmefall vorliegt, der eine Abweichung von der Regel erfordert. Etwaige Vollzugsdefizite ließen sich so abbauen.

c) **Semantische Angleichung der Verdachtsschwellen**

Es wurde darauf hingewiesen, dass im konkreten Kontext die Verdachtsschwellen nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG (Tatsachen müssen die Annahme rechtfertigen) und nach § 4 Abs. 1 Satz 5 BVerfSchG („das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte“) richtigerweise deckungsgleich auszulegen sind (oben I. 1.). Da der Wortlaut jedoch voneinander abweicht, könnte über die zutreffende Auslegung Unsicherheit auftreten, namentlich wenn man § 5 Abs. 2

Nr. 3 WaffG dahingehend missverstehen würde, dass „Tatsachen“ einen höheren Grad an kognitiver Gewissheit erfordern als „tatsächliche Anhaltspunkte“. Um klarzustellen, dass auch waffenrechtlich nur verdachtsbegründende Anhaltspunkte für eine Prognose bestehen, würde es sich empfehlen, den Wortlaut des § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG anzugleichen und auch dort auf das „Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte“ abzustellen.

Eine künftige Fassung des § 5 WaffG könnte auch klarstellend auf die bereits elaborierten Aufgaben und Definitionen in §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BVerfSchG Bezug nehmen, etwa auf Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese einzeln, in einem oder für einen Personenzusammenschluss nach § 4 Abs. 1 Sätze 1-5 BVerfSchG Bestrebungen verfolgen oder unterstützen, die sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (oder alternativ und weiter: gegen verfassungsschutzrelevante Güter im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG) richten. Dies böte den Vorzug, dass das Verfassungsschutzrecht zum einen hinreichend präzise sowie in der verfassungskonformen Anwendung erprobt ist. Zum anderen würde so eine Relaisnorm, die das Waffenrecht mit dem Verfassungsschutzrecht verknüpft, auf einheitliche Begriffe „geeicht“, was die Kooperation zwischen verschiedenen Behörden und die Nutzung von Datensätzen praktisch erleichtern kann.

(Professor Dr. Klaus F. Gärditz)