

V-Leute im Recht

Von Regierungsdirektor Dr. jur. Jens Singer¹

Der Einsatz von V-Leuten ist spätestens seit dem 2003 vor dem Bundesverfassungsgericht gescheiterten NPD-Verbot² ein immer wieder kehrendes Thema der Inneren Sicherheit. Die Vorstellungen in der Öffentlichkeit von V-Leuten und ihrer Führung sind geprägt von einzelnen Vorfällen, von denen häufig verallgemeinernd auf das Instrument per se geschlossen wird. So werden regelmäßig V-Leute mit verdeckten Ermittlern verwechselt, absichtlich oder aus bloßer Unkenntnis. Die Zahlungen (von Steuergeldern) an V-Leuten werden skandalisiert oder die Tatsache, dass V-Leute häufig nicht aus ehrenwertesten Motiven heraus handeln. Es besteht mitunter die absurde Erwartungshaltung, dass V-Leute eine Verfassungstreue wie die deutsche Beamtenschaft aufweisen sollten oder nach objektiven Kriterien wie Eignung, Befähigung und fachliche Leistung ausgewählt würden.



Wer je mit der hochkomplexen Aufgabe der Gewinnung von Quellen in bestimmten Szenen befasst war, steht regelmäßig fassungslos vor dieser Ignoranz. Vor allem, weil die Probleme bei der Rekrutierung von Quellen chronisch unterschätzt werden. In extremistischen Gruppierungen wimmeln eben nicht Personen, die täglich darauf warten, sensible Informationen über ihre Organisation Preis zu geben. Wer sich einer extremistischen Organisation anschließt, tut dies in der Regel nicht, um sie an die Sicherheitsbehörden zu verraten. Vielmehr teilt er deren politischen oder religiösen Vorstellungen. Die Motivation oder Geisteshaltung ist Voraussetzung, um Anschluss an entsprechenden Gruppierungen zu erhalten und erst recht um in sie aufgenommen zu werden, schon weil sich diese abschotten. Wer bereit ist, Informationen aus der Organisation zu liefern, hat zumindest zu irgendeinem Zeitpunkt ihre Motive geteilt. Eine mit der Informationsweitergabe, dem Verrat an der Organisation, verbundene Abkehr muss sich nicht immer darin begründen, dass der Informant plötzlich die freiheitlich demokratische Grundordnung schätzen gelernt hat, sondern kann aus unterschiedlichsten Motiven, wie persönliche Enttäuschungen oder materielle Interessen erfolgen. Selbst Informationen von Personen, die sich trotz der Informationspreisgabe nach wie vor als Teil der Szene betrachten, können für die Sicherheitsbehörden von großem Wert sein. Will sagen, wenn Sicherheitsbehörden nur mit Informanten zusammenarbeiten, deren Leumund und Motivation über jeden Zweifel erhaben ist, wird das Informationsbild sehr schnell äußerst dürrig. Die Quellenlage ist selten befriedigend. Zudem haben es die Sicherheitsbehörden nicht nur mit schwarz und weiß zu tun, sondern fast immer mit Grautönen.

Wenn also mit solchen Personen aus Gründen des Informationsbedarfs zusammengearbeitet werden muss, dann nach klaren Regeln, entweder gesetzlich normiert oder zumindest als Dienstvorschriften geregelt. Doch auch unabhängig von diesen Bestimmungen bleiben grundsätzliche Fragen beim Einsatz von V-Leuten, die in der nachfolgenden Darstellung beantwortet werden sollen.

1. V-Leute, V-Personen und verdeckte Ermittler?

Zunächst stellt sich die Frage der Begrifflichkeit, denn nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch die staatlichen Organe neigen dazu, durch die Verwendung von unterschiedlichen Termini mehr zu verschleiern als transparent zu machen. Dies ist problematisch, denn wer für ein und dieselbe Tätigkeit immer wieder neue oder andere Begriffe verwendet, darf sich über Unverständnis nicht wundern, dass in Misstrauen mündet. Vor allem fordert aber das Rechtsstaatsprinzip eine klare Bestimmtheit³.

Bei V-Leuten⁴ handelt es sich um Privatpersonen, die als Informationsquelle heimlich mit einer Sicherheitsbehörde auf längere Zeit zusammenarbeiten, ohne ihr anzugehören⁵. Sie sind das klassische nachrichtendienstliche Mittel, denn V-Leute dienen der verdeckten Informationsgewinnung durch Geheim-/Nachrichtendienste⁶. Zu den nachrichtendienstlichen Mitteln zählen ferner auch Observationen, Bild- und Tonbandaufzeichnungen, die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs nach Maßgabe des Artikel 10 - Gesetzes.

Der Einsatz von V-Leuten liegt dann vor, wenn eine Sicherheitsbehörde mit Personen verdeckt zusammenarbeitet, die nicht Personal des Geheim-/Nachrichtendienstes bzw. des Polizeidienstes sind. Relevant ist dabei eine große Bandbreite von der gelegentlichen Entgegennahme von Tips bis hin zum systematischen Führen des V-Mannes in Organisationen oder generell der

„Szene“**7**.

V-Leute sind keine verdeckten Ermittlern (VE), sondern von ihnen streng abzugrenzen. Nach der Legaldefinition des § 110 a Abs. 2 StPO sind VE Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten veränderten Identität (Legende) ermitteln**8**.

Vertrauenspersonen im polizeilichen Bereich sollen sich von V-Leuten des Verfassungsschutzes dadurch unterscheiden, dass die Zusammenarbeit mit den Nachrichtendiensten langfristig angelegt sei und regelmäßig darauf ziele, die V-Person im Laufe der Zeit in eine Position zu steuern, die einen dauernden und möglichst optimalen Informationszugang erzeuge**9**. Ob diese Differenzierung angesichts der zunehmenden Bedeutung von polizeilichen Ermittlungen im Vorfeld von Anfangsverdacht oder einer konkreten Gefahrenlage so noch vertreten werden kann, ist aber fraglich. Eine zweifelsfreie Grenzziehung allein aufgrund der zeitlichen Dauer der Zusammenarbeit ist nicht möglich. Es gibt jedenfalls keine juristische Sekunde, in der ein Mittel des Verfassungsschutzes zu einem polizeilichen wird. Sinnvoller erscheint allein darauf abzustellen, ob Polizei oder Nachrichtendienst die Quelle führt.

Der Einsatz von V-Leuten wird heute durchweg als zulässig angesehen. Es sei insofern hier lediglich angemerkt, dass grundsätzliche ethische Bedenken bestehen können, wenn der Staat sich den Vertrauensbruch einzelner Bürger zu Nutze macht, um an Informationen über Dritte zu gelangen**10**. Eine solche Vorgehensweise ist aber auch im demokratischen Rechtsstaat durch den Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter gerechtfertigt.

2. Die Rechtsgrundlagen für den Einsatz von V-Leuten

Der nachrichtendienstliche Verfassungsschutz findet seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 73 Abs. 1, Nr. 10 b) und Art. 87 Abs. 1 Satz 2, 4. Var. GG. Die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz für den BND kann aus Art. 73 Nr. 1 GG und Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG hergeleitet werden, für den MAD wird Art. 87a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 73 Nr. 1 Var. 2 und Nr. 10 b) herangezogen**11**.

Der Bund hat 1990 auf diesen verfassungsmäßigen Grundlagen Gesetze für seine drei Nachrichtendienste geschaffen, die neben Aufgaben auch die Befugnisse regeln. Für den Verfassungsschutz bestand bereits ein Vorläufer seit 1950.

Die grundlegende Reform von 1990 war vor allem für die Befugnisse erforderlich, da nachrichtendienstliche Datenerhebung regelmäßig einen staatlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen darstellt, insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch hier gilt, dass die Befugnisse nicht ohne weiteres aus der Aufgabenzuweisung folgen. So ist auch der gezielte Einsatz von V-Leuten ein staatlicher Eingriff in das Recht zur informationellen Selbstbestimmung, wenn er über rein passive Informationserlangung hinaus geht**12**. Spätestens das Nachfragen der Quelle im Beobachtungsfeld stellt sich als eine heimliche Befragung und damit als eine Maßnahme dar, die jedenfalls ohne spezielle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nicht zulässig ist**13**.

Der Staat hat grundsätzlich dem Bürger offen gegenüber zu treten, schon um die Rechtsweggarantie des Art. 19 Absatz 4 Grundgesetz nicht ins Leere laufen zu lassen**14**. Nur wer Maßnahmen des Staates erkennt, kann sich gegebenenfalls gegen diese wehren. Auch deshalb sind gerade im ND-Bereich besondere Anforderungen an Klarheit und Bestimmtheit der Rechtsgrundlagen zu stellen. Wenn der Bürger staatliche Eingriffe nicht erkennen kann, so muss zumindest aus dem Gesetz deutlich werden, dass solche Eingriffe möglich sind und er bei bestimmten Verhaltensweisen mit solchen Maßnahmen rechnen muss.

Mithin bedarf es einer besonderen Ermächtigungsgrundlage für staatliche oder staatlich veranlasste Maßnahmen, wie die gesteuerte Informationserhebung durch den Einsatz von V-Leuten, die letztlich der klandestinen Informationsgewinnung dienen.

Die Rechtsgrundlage für den Einsatz von V-Leuten ist für das Bundesamt für Verfassungsschutz mit § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG i.V.m. der Dienstvorschrift ND-Mittel gegeben**15**. Durch die Verweisungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 BNDG**16** und § 4 Abs. 1 Satz 3 MADG**17** findet diese Rechtsgrundlage entsprechend auch Anwendung auf den BND und MAD. Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 BVerfSchG und § 4 Abs. 1 Satz 3 MADG sind zumindest für BfV und MAD auch Dienstvorschriften notwendig, in denen der Einsatz von V-Leuten zu benennen ist und die Zuständigkeit für die Anordnung geregelt wird. Die Bundesregierung hat das PKGr über die Dienstvorschriften zu unterrichten (§ 8 Abs. 2 Satz 3 BVerfSchG, § 4 Abs. 1 Satz 3 MADG).

§ 3 BNDG, der die besondere Form der Datenerhebung durch den BND regelt, verweist nur pauschal auf den § 8 Abs. 2 BVerfSchG. Danach darf der BND zur heimlichen Beschaffung von Informationen einschließlich personenbezogener Daten die Mittel gemäß § 8 Abs. 2 BVerfSchG anwenden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für den Einsatz von V-Leuten durch die drei Nachrichtendienste des Bundes hinreichend spezifisch geregelte gesetzliche Rechtsgrundlagen bestehen. Hinsichtlich des BND und der Dienstvorschriften für den Einsatz von V-Leuten lässt sich eine klarstellende Regelung in § 3 BNDG erwägen, die sich an den Formulierungen des BVerfSchG und MADG orientiert.

Bei der Informationsgewinnung von Dritten durch die Polizei ist zwischen Prävention und Repression zu differenzieren. Eine ausdrückliche gesetzliche Rechtsgrundlage für den Einsatz von V-Personen bei der Strafverfolgung liegt bislang nicht vor. Auch ist die Regelung für Verdeckte Ermittler (§§ 110 a ff. StPO) nicht analog anwendbar**18**. Deshalb wird in der Literatur fast durchgängig eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gefordert, da ihr Einsatz einen Eingriff in das Recht auf informationelle

Selbstbestimmung darstelle**19**.

Der Bundesgerichtshof hat aber höchstrichterlich entschieden, dass die §§ 161, 163 StPO eine hinreichende gesetzliche Legitimation darstellen**20**. Weil die V-Person und Informanten keine Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden seien, handele es sich dabei nur um eine Informationsbeschaffung durch Zeugenbeweis, die keiner weiteren Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Dieser „privaten“ Informationsbeschaffung würden lediglich durch das Rechtsstaatsprinzip Schranken gesetzt, so dass z.B. eine längerfristige Observation durch eine V-Person nicht schrankenlos zulässig sei, sondern nur bei Bekämpfung und Aufklärung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität durchgeführt werden dürfe. Ebenso wie Verdeckte Ermittler dürften auch V-Leute, die als Lockspitzel arbeiten, nur gegen Personen eingesetzt werden, gegen die schon ein Verdacht i.S. des § 160 StPO bestünde – und dies auch nur bei gefährlicher oder anders schwer aufklärbarer Kriminalität**21**. Sie dürften andere Personen auch nicht zur Begehung von Straftaten anstiften.

Für die polizeiliche Gefahrenabwehr ist in den Polizeigesetzen von Bund und Ländern**22** der Einsatz von V-Personen zum Zwecke der Gefahrenabwehr weitestgehend gesetzlich geregelt. So erlaubt § 28 Abs. 2 Nr. 3 BPolG, dass die Bundespolizei im Rahmen der Erfüllung der ihr übertragenen präventiven Aufgaben personenbezogene Daten durch den Einsatz von V-Personen beschafft. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit ist, dass die Gefahrenabwehr bzw. die Verhütung von Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

Das BKA-Gesetz regelt seit der Reform 2009 (§ 20g Abs. 2 Ziffer 4) den Einsatz von Privatpersonen, deren Zusammenarbeit mit dem Bundeskriminalamt Dritten nicht bekannt ist (Vertrauenspersonen). Detailliert wird gesetzlich bestimmt, dass der Einsatz, außer bei Gefahr im Verzug, nur durch die Abteilungsleiter oder deren Vertretung angeordnet werden kann, unter Angabe der maßgeblichen Gründe aktenkundig gemacht und befristet wird auf maximal zwei Monate. Für die Verlängerung ist eine neue Anordnung erforderlich, die nur das Gericht treffen kann.

Dass für den Einsatz von Vertrauenspersonen so detaillierte Verfahrensregelungen in das BKAG aufgenommen wurden und nicht etwa nur in Dienstvorschriften, lässt sich mit dem besonderen Charakter dieses Instrumentes erklären. Die Polizei hat dem Bürger grundsätzlich offen gegenüber zu treten, weshalb verdeckte Instrumente nur ausnahmsweise zulässig sind**23**. Wenn der Polizei in bestimmten Situationen dennoch deren Einsatz zugestanden wird, sollen zumindest öffentlich bekannte, d.h. gesetzliche Verfahrensregeln bestehen.

Geheim-/Nachrichtendienste bedienen sich demgegenüber regelmäßig der ND-Mittel. Sie sind für die Behörden charakteristisch. Im Gegensatz zur Polizei haben sie aber auch nur einen sehr eingeschränkten Zuständigkeitsbereich, nämlich ausschließlich Bedrohungen von höchstwertigen Rechtsgütern, wie z.B. der freiheitlich-demokratischen Grundordnung sowie der Sicherheit und des Bestandes des Bundes oder eines Landes. Freilich wäre der Gesetzgeber nicht gehindert auch die Verfahrensvorschriften für den Einsatz von V-Leuten durch Geheim-/Nachrichtendienste ähnlich detailliert gesetzlich zu regeln wie im BKAG**24**. Ob eine solche gesetzliche Normierung letztlich die Akzeptanz der nachrichtendienstlichen Tätigkeit erhöht, bleibt zu bezweifeln. In der Vergangenheit hat die kontinuierliche Steigerung der Regelungsintensität die Lesbarkeit der Gesetze und damit ihre Verständlichkeit zumindest nicht verbessert.

3. Was ist das für ein Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Vertrauensperson?

a) Öffentlich-rechtlich oder privat?

Die dogmatische Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Geheim-/Nachrichtendiensten und Vertrauensperson war lange Zeit umstritten, bis sie jüngst vom Bundesverwaltungsgericht höchstrichterlich entschieden wurde**25**. Dessen 6. Senat hat in seiner Entscheidung vom 26.05.2010 festgestellt, dass die Rechtsbeziehung zwischen dem Nachrichtendienst und einer Vertrauensperson im Sinne von § 3 Satz 1 BNDG i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht**26**.

*Lisken/Denninger/Rachor***27** und *Gusy***28** gingen bis dato von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag aus, während *Frisch***29**, *Haedge***30**, *Droste***31**, *Borgs-Maciejewski/Ebert***32** ein privatrechtliches Auftragsverhältnis annahmen, weil V-Leute nicht hoheitlich tätig seien.

Ein Handeln ist hoheitlich, wenn es einen Träger öffentlicher Gewalt zwingend berechtigt oder verpflichtet**33**. Gemäß der Legaldefinition des § 4 Abs. 5 Satz 1 KStG liegt eine hoheitliche Tätigkeit vor, wenn die Tätigkeit überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt dient. Eine Ausübung öffentlicher Gewalt ist dann gegeben, wenn die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaft »eigentümlich und vorbehalten« ist. Kennzeichnend für die Ausübung öffentlicher Gewalt ist die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen**34**.

Das BVerwG hat sich gegen die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ausgesprochen, weil der Vertragsgegenstand, das Beschaffungsverhältnis, nicht i.S.v. § 54 Satz 1 VwVfG auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liege**35**. In diesem Zusammenhang sei ferner zu berücksichtigen, dass die Beteiligten keinen den Anforderungen von §§ 54ff. VwVfG entsprechenden Vertrag abgeschlossen hätten und die Beklagte dies nach eigenem Bekunden in solchen Fällen auch ansonsten nicht tun würden**36**. Da V-Leute ein anerkanntes ND-Mittel darstellen und auch Eingang in den Gesetze der Nachrichtendienste gefunden haben, ist diese vereinfachte Sichtweise zumindest zu hinterfragen.

Der Senat hat in der Entscheidung nicht mehr erörtert, ob V-Leute in anderer Form in einem öffentlich-rechtlichem Verhältnis zum Geheim-/Nachrichtendienst stehen. Dies ist vertretbar, denn wenn ein V-Mann Informationen lediglich beschafft und/oder weiter gibt, so dient er zwar mittelbar der Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der Behörde, aber er steht nicht in einen Dienst- und Treueverhältnis im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG bzw. § 2 Abs. 1 Bundesbeamtenengesetz**37**. Er ist weder Amtsträger noch

unterliegt er einem besonderen Gewaltverhältnis³⁸, auch wenn die Auswahl von V-Leuten gemäß den Grundsätzen der Verwaltungseffizienz nach Eignung, Befähigung und Leistung erfolgen sollte. Es handelt sich bei den Aktivitäten der V-Leute weder um eine hauptberufliche, noch überhaupt um eine Berufstätigkeit³⁹.

V-Leute sind nicht Beliehene, denn dies sind Privatpersonen (Einzelpersonen oder juristische Personen des Privatrechts), die mit der hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben im eigenen Namen betraut sind. Sie sind und bleiben – statusmäßig – Privatrechtssubjekte; sie können aber – funktionell – in begrenztem Umfang hoheitlich handeln und sind insoweit in die mittelbare Staatsverwaltung einbezogen⁴⁰. Da sie selbstständig tätig werden, im eigenen Namen handeln, sind sie Verwaltungsträger, soweit ihr hoheitlicher Kompetenzbereich reicht⁴¹.

V-Leute zumindest als Verwaltungshelfer zu beurteilen, stünde einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis nicht entgegen, wie das Beispiel des von der Polizei beauftragten Abschleppunternehmers oder Schlüsseldienstes belegt. Verwaltungshelfer unterstützen die Verwaltungsbehörde bei der Durchführung bestimmter Verwaltungsaufgaben, werden aber – im Unterschied zum Beliehenen – nicht selbstständig tätig, sondern nehmen Hilfstätigkeiten im Auftrag und nach Weisung der Behörde wahr. Daher ist ihr Handeln auch ohne weiteres der Behörde, für die sie tätig werden, zuzuordnen⁴². Im Ergebnis wird man V-Leute als Verwaltungshelfer ansehen können.

b) Der Charakter des privatrechtlichen Vertrages

In der Literatur werden Vertrauensperson teilweise als freie Mitarbeiter gesehen, weil sie auf Honorarbasis entlohnt werden⁴³. Roewer lehnt die Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages ab, da beiden Seiten beim Eingang der Beziehung keinen Rechtsbindungswillen hätten, sie ihr Zusammenwirken jederzeit formlos unterbrechen könnten und die Informationshingabe gegen Bezahlung von Fall zu Fall sowie beiderseits nach Gutdünken erfolge⁴⁴. Um der Entstehung faktischer Arbeitsverhältnisse vorzubeugen, würden die Nachrichtendienste zudem die Zahlung regelmäßiger, für den Lebensunterhalt geeigneter Entgelte vermeiden⁴⁵.

Das BVerwG, wie auch das LG München I, an das der o.g. Rechtsstreit abgegeben wurde, haben offen gelassen, ob es sich beim Rechtsverhältnis zwischen V-Leuten und Geheim-/Nachrichtendiensten um ein Auftragsverhältnis nach §§ 670ff. BGB oder einen gemischttypischen Vertrag bzw. Vertrag sui generis handelt. Denkbar wäre zumindest auch ein Werk- bzw. Dienstvertrag.

Was tatsächlich für ein Vertrag zwischen Geheim-/Nachrichtendienst und V-Leuten vorliegt, beurteilt sich nach den vereinbarten Hauptleistungspflichten⁴⁶. V-Leute beschaffen und geben Informationen weiter, manchmal auch Dokumente. Dafür erhalten sie in aller Regel von der Behörde finanzielle Zuwendungen. Je nachdem wie man diese Zahlungen bewertet, beurteilt sich der Charakter des Vertrages. Grundsätzlich kommen vier Qualifizierungen in Frage:

Werklohn

Gehalt/Arbeitslohn

Kaufpreis

Aufwandsentschädigung

Im Ergebnis wird man in jedem Einzelfall prüfen müssen, ob Informationsweitergabe und Zahlungen in einem synallagmatischen Verhältnis stehen, d.h. einander bedingen (do ut des). Gibt die Quelle nur Informationen weiter, weil sie Geld bekommt oder handelt sie aus anderen Motiven (Idealismus, politische Überzeugung, Abenteuerlust, Rache etc.)? Lediglich im zweiten Fall wird man von einem Auftragsverhältnis ausgehen können, da die Quelle nicht aus monetären Motiven wie Erwerbszweck handelt und die Behörde nur den Aufwand entschädigt nach § 670 BGB. Es handelt sich um ein Auftragsverhältnis im Sinne des § 662 BGB, wenn der Geheim-/Nachrichtendienst für die Informationen keine Gegenleistung erbringt, d.h. die Quelle ohne finanzielle Motive Informationen erbringt. Handelt die Quelle hingegen nur, um die Gegenleistung, d.h. die Zahlung zu erlangen, kommen grundsätzlich Kauf-, Werk- und Dienstvertrag in Frage.

Werden Gegenstände wie Dokumente weitergegeben, kann ein Kaufvertrag vorliegen, vergleichbar mit dem Ankauf von so genannten Steuer-CDs aus der Schweiz⁴⁷. Bei dieser Fallkonstellation stellen sich die gleichen Fragen nach der Rechtmäßigkeit, dem rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten und eventuell einer strafrechtlichen Relevanz (Hehlerei). Da es dem Nachrichtendienst jedoch nicht um den Informationsträger geht, sondern um die Daten selbst, ist es irrelevant, ob rechtswirksam der Datenträger erworben werden kann. Der Eigentümer kann zwar den Datenträger vom unrechtmäßigen Besitzer nach § 985 BGB heraus verlangen, nur wird der Nachrichtendienst die Daten vorher kopiert haben. Selbst der Anspruch nach § 985 BGB würde entfallen, wenn der Informant einen eigenen Datenträger benutzt und verkauft hat. Schwieriger ist die Beurteilung der Rechtslage, falls die Quelle bloß mündlich über Vorgänge berichtet und damit lediglich Informationen weiter gibt. Dies ist im nachrichtendienstlichen Geschäft die Regel.

Der Begriff der Information ist keine Rechtskategorie des Bürgerlichen Rechts. Das BGB stellt auf die Unterscheidung zwischen Sachen und Rechten anhand des Merkmals der Verkörperung gemäß § 90 BGB ab⁴⁸, um daran unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Bloße Informationen sind zwar unstreitig ein Gegenstand, aber infolge fehlender Verkörperung keine Sache im Sinne des BGB⁴⁹. Informationen sind auch keine Rechte, so dass auch ein Kauf nach § 453 Abs. 1., 1. Alt. BGB ausgeschlossen ist. Wenn man Informationen allerdings als sonstige Gegenstände im Sinne des § 453 Abs. 1., 2. Alt. BGB ansieht⁵⁰, wären die Regelungen über den Kaufvertrag anwendbar⁵¹.

Ob darüber hinaus ein Werk- oder Dienstvertrag zwischen Quelle und juristischer Körperschaft vorliegt, beurteilt sich nach

§§ 631ff. BGB bzw. §§ 611ff. BGB.

Der Werkvertrag ist ein entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag durch den Auftragsnehmer zur Herstellung eines individuellen Werkes und die Auftraggeberin zur Zahlung der vereinbarten Vergütung (Werklohn) verpflichtet. Entscheidend für das Vorliegen eines Werkvertrages ist die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, d.h. dass durch die Arbeitsleistung des Werknehmers das vereinbarte Produkt geschaffen wird.

Dies kann ein körperliches Arbeitsprodukt sein oder die Herstellung eines unkörperlichen Arbeitsergebnis, z.B. die Erstellung eines Gutachtens. Für das Vorliegen eines Werkvertrages spricht, wenn Umfang des Werkes und Ablieferungszeitraum bestimmt sind, eine Abnahme erfolgt, der Auftragnehmer das Risiko trägt und bei Nichterfüllung haftet, keine typischen Arbeitsleistungen erbracht werden und die Vergütung sich ausschließlich nach dem Ergebnis des erbrachten Werkes richtet und nicht etwa nach Stundensätzen. Salopp formuliert schuldet der Werkhersteller den Erfolg und die Dienstvertragspartei die Bemühung.

Auch wenn eine einmalige Leistung vereinbart wird, keine Daueraufgabe, spricht dies eher für einen Werkvertrag als einen Dienstvertrag, denn kennzeichnend für einen Dienstvertrag ist auch die Dauer der Beschäftigung. Darüber hinaus sprechen für einen Dienstvertrag das Weisungsrecht des Auftraggebers und die Eingliederung in dessen Betrieb. Gerade letzteres dürfte bei V-Leuten nicht vorkommen.

Bei Würdigung der Gesamtumstände wird man eher eine Nähe zum Dienst- als zum Werkvertrag annehmen können. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein Arbeitsverhältnis, da kein Weisungsrecht des Geheim-/Nachrichtendienstes besteht, V-Leute nicht in die betriebliche Strukturen der Behörden eingegliedert sind und auch kein geregelter Entgelt fließt.

Vertretbar erscheint auch das privatrechtliche Verhältnis zwischen Geheim-/Nachrichtendienst und V-Leuten als einen typengemischten Vertrag⁵² oder einen Vertrag sui generis anzusehen.

Im Ergebnis sind in jedem Einzelfall die Vereinbarungen und Hauptleistungspflichten zu prüfen und zu beurteilen. Eine pauschale verallgemeinernde Aussage würde der Vielzahl von Fallkonstellationen nicht gerecht.

4. Wie wirkt sich dieses Rechtsverhältnis auf die Frage der Offenlegung von Quellen aus, auch möglicherweise gegen den Willen der Vertrauensperson?

Erfolgt die Offenlegung einer Quelle mit deren Einverständnis, ist die Rechtslage unproblematisch. Die Vertragsparteien sind jederzeit in der Lage, einvernehmlich die Zusammenarbeit publik zu machen. Insofern bestehen auch keine Rechte Dritter. Die Enttarnung, mithin die vorsätzliche oder fahrlässige Offenlegung der Zusammenarbeit, gegen den Willen der Quelle, könnte hingegen vertragliche und/oder deliktische Ansprüche der Quelle auslösen. Insofern ist auch zu differenzieren, ob die Enttarnung offiziell erfolgt, dass heißt durch das Ministerium bzw. den Nachrichtendienst oder durch Mitarbeiter der jeweiligen Behörden oder gar Dritte mit entsprechendem Kenntnisstand.

Die Geheimhaltung der Beziehung ist zwar keine Hauptleistungspflicht der Vertragsparteien, sie ist aber zumindest für eine Vertragspartei, nämlich für die Quelle von so essentiellen Interesse, dass ohne die Wahrung des Geheimnisses der Vertrag nicht zustande käme. Mithin ist die Geheimhaltung nicht nur Geschäftsgrundlage, sondern auch eine besondere Nebenpflicht, die über das Ende der Zusammenarbeit hinaus wirkt. Solche Nebenpflichten sind weder für Werk- noch Dienstverträge ungewöhnlich⁵³.

Wenn die Behörde, die um die Bedeutung der Wahrung der Geheimhaltung weiß, diese Nebenpflicht der Verschwiegenheit aber vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, so können vertragliche als auch deliktische Ansprüche entstehen, zumal schon die Handlungen der Quelle selbst zivilrechtlich nach den Bestimmungen über die Hoheitshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB) erfasst werden können⁵⁴. Dieses ist jedoch anhand des Einzelfalles zu prüfen.

Der vertragliche Anspruch könnte sich aus § 280 BGB ergeben. Danach kann ein Vertragspartner bei der Verletzung der aus einem Schuldverhältnis bestehenden Pflichten Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verlangen⁵⁵. Dies gilt auch, soweit nachvertragliche Pflichten bestehen und verletzt werden⁵⁶.

Die Wahrung der Geheimhaltung gehört zu den Schutzpflichten im Sinne des § 280 BGB⁵⁷, d.h. der Pflichten der Vertragsparteien sich bei der Abwicklung des Vertrages so zu verhalten, dass Leben, Körper, Eigentum und sonstige Rechtsgüter des anderen Teils nicht verletzt werden⁵⁸.

Zwar schädigt die Enttarnung noch kein Rechtsgut der Quelle, denn es müssen regelmäßig noch weitere Aktivitäten Dritter hinzutreten, um eine Verletzung herbeizuführen. Die Enttarnung ist aber kausal für die Gefährdung der Quelle. Diese Gefährdung kann die Quelle zu teuren Handlungen zwingen, beispielsweise zu einem Wohnortwechsel. Dies stellt einen Vermögensschaden dar, der auch kausal auf die Enttarnung zurückzuführen ist. Für die Zurechenbarkeit eines Schadens reicht die Mitverursachung⁵⁹. So ist die Verletzung von Leib und Leben der Quelle im Nachgang zur Enttarnung häufig ein wahrscheinlicher Kausalverlauf (Adäquanztheorie).

Der Anspruch auf Schadensersatz tritt neben den auf die Hauptleistung. Nach Art und Umfang sind alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens zu ersetzen⁶⁰. Wird eines der in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter verletzt, so kann auch Schmerzensgeld verlangt werden⁶¹.

Darüber hinaus kommen grundsätzlich auch deliktische Ansprüche der Quelle aus § 823ff. BGB in Frage, insbesondere aus § 823 Abs. 1 und § 839 BGB. Wenn ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt, so hat er dem Dritten den Schaden nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB zu ersetzen. Es wird in diesem Fall zwar von einer persönlichen Haftung des Beamten ausgegangen, diese Haftung wird aber nach Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet.

Letztlich dürfte auch kein Haftungsausschluss (§ 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BGB) vorliegen. Einschlägig könnte auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 203 Abs. 2 StGB werden, je nach dem, ob die unbefugte Enttarnung durch einen Beamten und Mitarbeiter der Behörden (Nr. 1 und 2), einen Minister (Nr. 1) oder gar einen Abgeordneten (Nr. 4) erfolgt. § 203 StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne § 823 Abs. 2 BGB⁶².

Mithin kann die Enttarnung grundsätzlich eine deliktische Handlung darstellen, die – wie bereits dargestellt – auch zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führen kann. Der Schaden beurteilt sich je nach Einzelfall, wie auch die Frage nach Rechtfertigungsgründen.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass das BVerwG in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, dass an der Beurteilung des Begehrens des Klägers als privatrechtlich auch der Umstand nichts ändert, dass er darüber hinaus die Beklagte aus Art. 2 Abs. 2 GG für verpflichtet hält, ihm einen besonderen Schutz vor Angriffen auf sein eigenes Leben und das von Angehörigen zu gewähren⁶³. Jeder habe nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daran sei auch die vollziehende Gewalt als unmittelbar geltendes Recht gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Dies geschehe aber nach Maßgabe der einfachrechtlichen Anspruchsgrundlagen.

So könne unter Umständen, falls eine unmittelbare und konkrete Gefahr für Leib und Leben des Klägers bzw. seiner Familienangehörigen vorhanden sei, eine Handlungspflicht des Staates im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr bestehen, deren Adressat allerdings nicht die Beklagte, sondern die zuständige Landespolizeibehörde sei. In dem Verhältnis zur Beklagten, das nach Maßgabe der oben angestellten Erwägungen zivilrechtlich geprägt sei, mag die Privatrechtsordnung durch das Grundrecht des Klägers auf Leben und körperliche Unversehrtheit öffentlich-rechtlich modifiziert und überlagert sein.

Anmerkungen

Der Verfasser ist Regierungsdirektor in der Bundestagsverwaltung. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder.

BVerfG, 2 BvB 1/01 vom 18.3.2003

Die nachfolgende Begriffsbestimmung folgt der herrschenden Meinung ist aber nicht allgemeingültig.

Das „V“ stammt nicht von Vertrauen oder Verbindung, sondern von der mittelalterlichen Bezeichnung für Nachtwächter „Vigilant“, *Droste*, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, S. 267. Die Bezeichnungen Vertrauensleute oder -personen sind euphemistisch und problematisch. Die Nachrichtendienste vertrauen diesem Personenkreis nicht, denn dies wäre keine ordnungsgemäße Quellenführung. Das „V“ steht eher für Verrat, wenn man auf das Wesensmerkmal der Tätigkeit der Quellen abstellt: Die Preisgabe von vertraulichen Informationen.

Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, S. 266 n.w.N.

Statt von V-Leuten wird in der deutschen Intelligence Community auch von nachrichtendienstlichen Verbindungen (NDV) bzw. Informationsträgern (IFT) gesprochen. Auf die politisch umstrittene Unterscheidung zwischen Geheim- und Nachrichtendiensten soll hier nicht eingegangen werden, dazu: *Singer*, Die rechtlichen Vorgaben für die Beobachtung der Organisierten Kriminalität durch die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, Diss. 2002, S. 107ff. m.w.N.

Lisken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel J, Rn 372

Meyer-Großner, StPO § 110a Rn 2; *Lisken/Denninger/Rachor*, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel J, Rn 370 m.w.N.

Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, S. 267.

Gusy, RiA 1982, 101; *Lüdersen* (Hrsg.), V-Leute, Die Falle im Rechtsstaat, 1985.

Singer, a.a.O., S. 2267ff. m.w.N.; S. 275

BVerfG v. 01.03.2000, StV 2000, 233-234.

BVerfG, siehe Fn. 7

Lisken/Denninger/Rachor, a.a.O, Rn 24, E Rn 194; *Singer*, a.a.O., S. 106 m.w.N.

Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG) vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954, 2970) i.d.F. 20.8.2012 (BGBl. I S. 1798).

Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz – BNDG) vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954, 2979) i.d.F. v. 7.12.2011 (BGBl. I S. 2576).

Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst (MAD-Gesetz – MADG) v. 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954, 2977) i.d.F. vom 7.12.2011 (BGBl. I S. 2576).

BGHSt 41, 42; BGHSt 41, 64, 66

Systematischer Kommentar-*Rudolphi* § 110a StPO Rn 14; *Duttge*, JZ 1996, 5567ff.; *Hetzer*, Kriminalistik 2001, 690; *Bernsmann/Jansen*, StV 1998, 230; *Fetzer*, JZ 1995, 972; *Hund*, StV 1993, 380; *Lagondy*, StV 1996, 172; *Kintzi*, DRiZ 2003, 142; *Rogall*, NSTZ 2000, 493; a.A.: *Hilger* in Festschrift Hanach, 1999, S. 213.

BGHSt 55, 138 -147, auch NJW 2010, 3670 (3673) ; BGH v. 26.07.2011, Az.: 1 StR 297/11,

Siehe auch RiStBV Anl. D Nr. 2.2

z.B. § 19 PolG NRW; § 28 Abs. 2 Nr. 4 POG RhPf; § 26 Abs. 1 Nr. 1 ASOG Bln; § 36 Nds. SOG.

Lisken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E, Rn 194

Az. 6 A 5/09.

DVBl. 2012, 1037; NVwZ RR 2010, 682; DÖV 2010, 828

Handbuch des Polizeirechts, F Rn 318.

RiA 1982, 101, 103.

Verfassungsschutz – Bestandsaufnahme und Perspektiven, in: Streitbare Demokratie, Neue Herausforderungen – Neue Antworten?, Texte zur Inneren Sicherheit, BMI 1991.

Das neue Nachrichtendienstrecht für die Bundesrepublik Deutschland, S. 126.

a.a.O. S. 269.

Das Recht der Geheimdienste, § 3 Rn 157?ff.

Grundlegend zum Hoheitsbegriff: *Grzeszick* in Handbuch des Staatsrechts, Band IV, *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), § 78 insb. Rn 5?ff. *Papier* und *Badura* in MDHS, GG Art. 34, Rn 126?ff., Art. 33, Rn 56; *Battis* in *Sachs*, GG Art. 33, Rn 55?ff.

BVerwG a.a.O., S. 21.

BVerwG a.a.O., S. 21.

dazu *Battis* in *Sachs*, GG Art. 33, Rn 51.

Die Unterzeichnung der Erklärung nach dem Verpflichtungsgesetz (BGBl. I S. 469, 547, BGBl. I S. 1942) macht V-Leute nicht zu Amtsträgern, sondern unterwirft sie lediglich den Strafvorschriften des Geheimnisverrats (353b StGB), so *Roewer*, Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 3 Rn 151.

Droste a.a.O., S. 269

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn 56?ff.

BVerwGE 29, 166; 45,117

BVerwGE 32, 283

Borgs-Maciejewski/Ebert, a.a.O. Rn 159; ebenso *Droste*, S. 266 m.w.N.

Nachrichtendienstrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 3 Rn 150.

Für V-Leute werden laut *Roewer* (Fn. 42) keine Sozialabgaben entrichtet. Die Versteuerung der Zahlung (Entgelte i.S.d. § 22 Nr. 4 EKStG) erfolgt pauschal durch die führenden Behörden (*Droste*, S. 266).

Wolf in *Soergel*, BGB Vor § 145 Rn 5?ff.; *Armbrüster* in *Erman*, BGB Vor § 145 Rn 1?ff.; *Ellenberger* in *Palandt*, BGB Einf. § 145 Rn 5.

Dazu BVerfG v. 09.11.2010, Az.: 2 BvR 2101/09 in: NJW 2011, 2417-2420, DStR 2010, 2512-2517, StV 2011, 65-68, EuGRZ 2010, 780-786.

Ellenberger in *Palandt*, BGB § 90 Rn 2

Marly in *Soergel*, BGB § 90 Rn 4.

Weidenkaff in *Palandt*, BGB § 453 Rn 1; *Berger* in *Jauernig*, BGB § 453 Rn 11; *Spindler/Klöhn*, VersR 2003, 273.

Dies würde auch der Auffangfunktion des Tatbestandes § 453 BGB gerecht.

Dazu *Armbrüster* in *Erman*, BGB Vor § 145 Rn 34.

Sprau in *Palandt*, BGB § 631 Rn 26 m.w.N.

Droste, a.a.O., S. 269.

Vorgänger dieser Schadensersatzform war vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 die positive Vertragsverletzung.

BGH, NJW 1990, 507; *Grüneberg* in *Palandt*, BGB § 280 Rn 7; *Westermann* in *Erman*, § 280 Rn. 55.

Grüneberg in *Palandt*, BGB § 280 Rn 28 b. Das OLG Oldenburg hat dies am Fall von Chiffreanzeigen entschieden (NJW RR 89, 614).

Westermann in *Erman*, § 280 Rn. 55; *Grüneberg* in *Palandt*, BGB § 280 Rn 28 mit Verweis auf § 242.

Grüneberg in *Palandt*, BGB Vorbem § 249 Rn. 24?ff., § 823 Rn 2.

Grüneberg in *Palandt*, BGB § 280 Rn 32. *Grüneberg* ebenda.

Sprau in *Palandt*, § 823 Rn 69. BVerwG, siehe Fn. 23.