

„Recht im Amt — Zeitschrift für den öffentlichen Dienst“ erscheint einmal monatlich. Versandtag: 10. jeden Monats. Abonnementpreis 84,— DM/jährlich, darin enthalten 6,5% Mehrwertsteuer; zuzüglich Portokosten. Bestellungen nehmen sämtliche Postämter, Buch- und Zeitschriftenhandlungen und der Verlag entgegen. Der Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Empfängers. Einzelbezugspreis 8,50 DM je Heft.

Bei der Abbestellung der Zeitschrift muß eine Frist von 6 Wochen zum Quartalschluß eingehalten werden. Unverlangte Beiträge werden bei Nichtverwendung nur dann zurückgesandt, wenn Rückporto beigefügt ist. Nachdruck nur mit Genehmigung des Verlages und mit Quellenangabe gestattet.

Alle Rechte, auch die der fotomechanischen Wiedergabe sind vorbehalten, jedoch wird gewerblichen Unternehmen die Anfertigung einer fotomechanischen Vervielfältigung (Fotokopie, Mikrokopie) für den innerbetrieblichen Gebrauch nach Maßgabe des zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und dem Bundesverband der Deutschen Industrie abgeschlossenen Rahmenabkommens gestattet. — Werden die Gebühren durch Wertmarken entrichtet, so ist je Seite eine Marke im Betrag von — 10 DM zu verwenden.

Hermann Luchterhand Verlag, GmbH & Co KG, 5450 Neuwied. — Bankkonten: Deutsche Bank, Neuwied; Kreissparkasse Neuwied Nr. 5800; Postscheckkonto: Köln 278 85; Stadtparkasse Neuwied 398 883. Gerichtsstand ist Neuwied. Schriftleitung und Redaktion Ass. jur. Elke Richter-Weiland, 5450 Neuwied; Heddendorfer Str. 31; Ruf: 80 11, Fernschreiber: 08-622 853; Gesamtherstellung: Druck- und Verlags-Gesellschaft mbH Darmstadt. Zur Zeit gilt Anzeigenpreisliste Nr. 7 vom 1. 7. 1981. Zitierweise: RiA

# Recht im Amt

Zeitschrift  
für den öffentlichen Dienst

29. Jahrgang · 6/1982

Christoph Gusy, Hagen

## Rechtsstellung und Betätigung von V-Leuten der Nachrichtendienste

Der Einsatz von V-Leuten zählt nach verbreiteter Auffassung zu den „nachrichtendienstlichen Mitteln“, welche die Ämter für Verfassungsschutz zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben einzusetzen befugt sind (s. etwa § 3 III 2 ZusammenarbeitsG). Dabei ist allerdings gerade dieses Mittel besonders umstritten. Schon R. v. Mohl bezeichnete V-Leute als „sittlich anbrüchige“ Menschen und stellte einen Katalog typischer Mißbräuche bei ihrem Einsatz auf<sup>1</sup>). Seitdem liest sich die Geschichte ihrer Verwendung, soweit sie bekannt geworden ist, wie eine chronique scandaleuse des Rechtsstaates<sup>2</sup>). Sie wurde bereits lange vor Beginn der jüngeren Diskussion um den Verfassungsschutz zusammengefaßt in den Satz: „Das V steht für Vertrauen, besser aber wohl für Verrat“<sup>3</sup>). Nicht nur aus der Sicht der Wertethik<sup>4</sup>) bestehen seit der Aufklärung erhebliche Bedenken, daß sich der Staat den Vertrauensbruch einzelner Bürger zunutze macht, um Informationen über Dritte zu erlangen. Das ist unabhängig davon, welches konkrete Motiv die V-Leute zu ihrem Handeln bewegt, ob sie also aus Idealismus, finanziellen Gründen, Opportunismus oder Charakterlosigkeit den Auftrag übernehmen, andere zu beobachten, auszufragen oder auszuhorchen und hierüber staatlichen Stellen zu berichten. Was darüber an die Öffentlichkeit dringt, sind zumeist Einzelfälle, die im System der Geheimhaltung nachrichtendienstlicher Arbeit Pannen oder Fehler offenbaren. Der graue Alltag des V-Mann-Einsatzes ist der öffentlichen Einblicknahme wegen der Heimlichkeit solcher Arbeit entzogen. Dementsprechend kann auch von seiten Außenstehender nicht festgestellt oder überprüft werden, ob die bekanntgewordenen Einzelfälle nur Ausnahmeseinungen in einem im übrigen reibungslos und rechtmäßig funktionierenden System sind oder aber Ausdruck weiter verbreiteter, nur eben unbekannter Unzuträglichkeiten sind. Ob demnach gegenüber jener alltäglichen Praxis grundsätzlich Vertrauen oder Mißtrauen angebracht ist, kann aus den öffentlich diskutierten Fällen nicht generell geschlossen werden. Die nicht abreißende Diskussion ist allerdings geeignet, rechtsstaatliche Bedingungen und Anforderungen an jene Praxis herauszuarbeiten und auch in diesem Bereich zur Geltung zu bringen.

V-Leute werden fast ausschließlich zur Beobachtung von Organisationen, Vereinigungen und Versammlungen eingesetzt, selten hingegen zur Beschattung von Einzelpersonen. Sie sind nicht fest in den Amtswalterkörper des jeweiligen Nachrichtendienstes eingegliedert, sondern nehmen regelmäßig eine zumindest partiell verselbständigte Stellung ein. Sie sind auch nicht hauptberuflich als V-Leute tätig, vielmehr nimmt diese Tätigkeit lediglich einen — zumeist sehr begrenzten — Teil ihrer Zeit und Arbeitskapazität in Anspruch. Ihre Aufgabe wird durch das zu observierende Ziel zeitlich, örtlich und personell begrenzt. V-Leute sind selten „vielseitig verwendbar“; zumeist können sie lediglich

bestimmte einzelne Aufgaben wahrnehmen, etwa eine oder mehrere bestimmte Gruppen zu infiltrieren. Entsprechend diesen Gegebenheiten sind sie zumeist nicht auf Dauer beschäftigt, sondern zur Erfüllung einzelner, zeitlich begrenzter Aufträge. Die zeitlichen Grenzen brauchen allerdings nicht von vornherein bereits bekannt oder erkennbar zu sein, sie können sich erst im Laufe der Aufgabenstellung herausstellen.

Nicht zu den V-Leuten in diesem Sinne zählen Personen, die aus eigenem Antrieb einmal oder mehrmals bei Ämtern für Verfassungsschutz, Nachrichtendiensten oder der Polizei Aussagen über eigene Wahrnehmungen gemacht haben. Sie werden nicht auf Grund staatlichen Auftrags oder einer besonderen Vereinbarung tätig, sondern sind insoweit Anzeigerstatter oder sich selbst meldenden Zeugen bei der Polizei vergleichbar. Sie sind nicht zur Beobachtung eingesetzt; Ermittlungsquelle sind vielmehr lediglich ihre Aussagen. Diese sind nach den allgemeinen Grundsätzen für die Aufbewahrung und Verarbeitung von Daten durch die Nachrichtendienste zu behandeln<sup>5</sup>).

V-Leute gelangen auf zwei verschiedene Weisen zum Einsatz. Einerseits kann dies dadurch geschehen, daß ein oder mehrere Mitglieder der zu beobachtenden Vereinigung „umgedreht“ werden, in dem sie dazu gewonnen werden, den auftraggebenden Ämtern über ihnen bekanntwerdende Vorgänge zu berichten. Zum Zweck ihrer Anwerbung tritt die jeweilige staatliche Stelle somit an Personen heran, die bereits zuvor an dem Zusammenschluß beteiligt waren. Andererseits kann der V-Leute-Einsatz auch durch das „Einschleusen“ von Personen in die zu observierende Vereinigung oder Versammlung geschehen. Hier tritt der Betreffende auf Grund eines amtlichen Auftrages in den Zusammenschluß ein, um dort Informationen zu sammeln und weiterzugeben. Die V-Leute nehmen in diesen Fällen am normalen Leben der observierten Vereinigung oder Veranstaltung teil; sie beschränken sich schon aus Gründen der eigenen Tarnung nicht darauf, lediglich solche Aktivitäten mitzuverfolgen, die ihnen nachrichtendienstlich relevante Informationen versprechen. Ihre Einblicksintensität geht somit notwendig über ihren Auftrag hinaus, sie erfahren

1) R. v. Mohl, Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates 3, 3. A., 1866, S. 478 ff. zum Zitat S. 491 f.

2) Einzelheiten bei B. Weiss, Polizei und Politik 1928, S. 99 ff.; T. Walde, ND-Report, 1971, S. 120 ff.; D. Damm, So arbeitet der Verfassungsschutz, 1970, S. 22 ff.; ders. in Brückner u. a., 1984 schon heute, 2. A., 1977, S. 37 ff.; W. D. Narr, Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, 1977, S. 154 ff.

3) A. Arndt, NJW 1960, 899 (Fn. 3).

4) Überblick hierzu bei H. U. Evers, Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, 1960, S. 147 ff.; zum folgenden grundsätzlich H. G. Friedrichs, Der Einsatz von „V-Leuten“ durch die ÄFV, 1981.

5) S. dazu in jüngerer Zeit insbesondere Schatzschneider, Ermittlungstätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz und Grundrechte, 1979.

wesentlich mehr, als sie für die Erfüllung ihres Auftrages an Informationen brauchen. Dieses betrifft sowohl einzelne Handlungen und Vorgänge, die nicht zu dem nachrichtendienstlichen relevanten Spektrum zählen, als auch die Kenntnis und Beobachtung von Personen, welche sich an solchen Vorhaben des Zusammenschlusses nicht beteiligen. Auch nehmen sie an Mitgliederversammlungen und Abstimmungen teil und gelangen somit Einfluß auch auf die Zielsetzungen und die Art und Weise ihrer Verfolgung durch die anderen Beteiligten.

Konstituierende Merkmale dieses V-Mann-Verständnisses sind somit ein eigener Auftrag durch eine staatliche Stelle, die organisatorische Ausgliederung und Verselbständigung, die Heimlichkeit der Betätigung im observierten Bereich und die — zumindest partielle — Illoyalität gegenüber den zu Observierenden.

## I. Die Rechtsstellung der V-Leute

Wird die Tätigkeit der V-Leute wie ihre Art und Umfang durch den jeweiligen Auftrag bestimmt, so bestimmt dieser auch ihre Rechtsstellung.

### 1. Die Observation als staatliche Tätigkeit

Die Verfassungsschutzgesetze von Bund und Ländern weisen die Aufgabe des Verfassungsschutzes wie auch den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bestimmten staatlichen Stellen zu. Sie sind durch diese Gesetze ausschließlich verpflichtet, die dort genannten Schutzgüter zu sichern, und durch sie ausschließlich ermächtigt, zu diesem Zweck die dort genannten nachrichtendienstlichen Mittel einzusetzen. Vorkehrungen zum Schutz der Verfassung auf Grund solcher Gesetze sind somit Aufgaben und Tätigkeiten des Staates<sup>6)</sup>.

Dies ist evident, wenn die Tätigkeit durch Staatsorgane oder staatliche Amtswalter selbst vorgenommen wird. Jede Handlung, die eine solche Stelle in Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben vornimmt, wird dem Staat zugerechnet. Das ist unabhängig davon, ob die Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig ist oder ob die Ernennung beamteter Amtswalter wirksam oder unwirksam war (§ 14 BBG).

In gleicher Weise gilt dies aber auch, wenn der Staat eine ihm übertragene Tätigkeit durch Stellen oder Personen ausführen läßt, die nicht von ihm organisiert oder in ein Dienstverhältnis berufen sind. Diese Dritten nehmen jene staatlichen Tätigkeiten zur Verfolgung der gesetzlich vorgesehenen Zwecke nicht von sich aus wahr, sondern werden vom Staat aus eigens berufen. Dieser Vorrang berechtigt sie erst, die staatliche Tätigkeit ihrerseits durchzuführen. Durch die Tatsache, daß der Staat Dritte in die Wahrnehmung seiner Tätigkeiten einschaltet, kann er jedoch nicht über die ihm gesetzlich auferlegten Aufgaben disponieren. Dem stünde schon die Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 III GG) entgegen. Kein Staatsorgan ist berechtigt, seine ihm übertragenen Angelegenheiten auf private Dritte zu übertragen. Dementsprechend nehmen die Dritten diese Tätigkeit auch nicht als eigene wahr, sondern stets als vom Staat abgeleitete, die für den Staat durchgeführt wird. Sie handeln demnach bei der Vornahme solcher Tätigkeiten nicht als Private, sondern im Auftrag und im Namen des Staates. Das ist unabhängig davon, ob die jeweilige Tätigkeit offen oder verdeckt als heimliche durchgeführt wird. Eigenart und Charakter der Tätigkeit als staatliche bleiben somit auch dann erhalten, wenn sie nicht von einem Staatsorgan selbst und unmittelbar, sondern in seinem Auftrag von einem Dritten durchgeführt werden.

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, wem der Staat die Aufgabenerfüllung zuweist. Ihm kommt vielmehr die Auswahlkompetenz zu; er hat die Möglichkeit, selbst die Grundsätze der Personalauswahl festzustellen und ihre Einhaltung zu überwachen. Dementsprechend ist er gehalten, für diese Rekrutierung selbst einzustehen. Ist ein unfähiger Amtswalter ernannt oder die Erfüllung einer Aufgabe an einen ungeeigneten Privaten delegiert worden, so ist der Staat verpflichtet, dafür einzutreten. Durch die Einstellung oder Heranziehung untauglicher Personen kann er weder den Umfang seiner Rechtsbindung noch seine Haftung verkürzen.

Vielmehr sind die rechtsstaatlichen, durch die Gesetze begründete Anforderungen an die Rechtmäßigkeit staatlicher Aufgabenerfüllung unabhängig von der subjektiven Befähigung des staatlichen Hilfspersonals. Die Gegenauffassung<sup>7)</sup> geht demgegenüber davon aus, es sei unzulässig, „den Agentenapparat als verlängerten Arm des Bundesver-

fassungsschutzes anzusehen“. Zwar könnte sich der Staat „einer zusammengewürfelten Schar von V-Leuten bedienen, um sich den Methoden seiner Gegner anzupassen, aber er kann sich nicht mit ihr identifizieren“, um nicht „die Integrität der Verwaltungsrechtsordnung“ in Frage zu stellen. Diese — wohl noch auf der Fiskustheorie basierende — Lehre geht davon aus, daß dem Staat lediglich rechtmäßiges Handeln seiner Amtswalter zuzurechnen sei; sei dessen Rechtmäßigkeit nicht mehr gewährleistet, so ende die Zurechnung des Verhaltens zum Staat. Gerade diese Begrenzung ist jedoch seit der Anerkennung der Möglichkeit von Staatsunrecht, wie sie etwa Art. 34 GG enthält und die Art. 1 III, 20 III GG vorausliegt, weder im Staatsrecht noch im Verwaltungsrecht aufrechtzuerhalten. Gerade wenn der Staat die Vornahme eigener Tätigkeiten ungeeigneten oder unzuverlässigen Personen überträgt, so ist er für die dadurch geschaffene Möglichkeit von Rechtsverletzungen selbst verantwortlich. Das gilt um so mehr, als ihm zugleich das Recht und die Pflicht zur hinreichenden Ausbildung, Führung, Anweisung und Überwachung solcher Personen zukommt. Demzufolge ist die Observation zum Zweck des Verfassungsschutzes stets eine staatliche Tätigkeit, unabhängig davon, in welcher Rechtsbeziehung die natürlichen Personen, welche die Tätigkeit jeweils vornehmen, zum Staat stehen<sup>8)</sup>.

### 2. V-Leute als Verwaltungshelfer

Die Überantwortung der Vornahme staatlicher Tätigkeiten auf Subjekte des Privatrechts kann in unterschiedlichen Rechtsformen geschehen, deren systematische Durchdringung und Abgrenzung noch keineswegs abschließend gelungen ist. Grundsätzlich stehen die Institute der Beileihung, der Inpflichtnahme und des Verwaltungshelfers zur Verfügung<sup>9)</sup>. Die — ohnehin umstrittene — Inpflichtnahme kommt hier nicht in Betracht, da sie lediglich Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Inpflichtgenommenen schafft, diesen jedoch zu Handlungen gegenüber Dritten nicht berechtigt und verpflichtet. Ein solches Handeln stellt die Observation jedoch dar. Zwischen dem Beliehenen und dem Verwaltungshelfer wird dadurch abgegrenzt, ob sie „im eigenen Namen“ staatliche Tätigkeiten durchführen oder nicht. Eine solche Verselbständigung kommt den V-Leuten jedoch nicht zu. Ihre Handlungen gegenüber Dritten sind keine an diese adressierten Maßnahmen mit rechts- oder pflichtenbegründendem Charakter, sondern erschöpfen sich vielmehr in der Beobachtung und Ausforschung. Nicht entscheidend ist, daß die V-Leute gegenüber Dritten im eigenen Namen auftreten, wenn sie etwa der zu observierenden Vereinigung beitreten; vielmehr muß das Handeln im eigenen Namen sich gerade auf die Wahrnehmung der staatlichen Tätigkeit beziehen. Daß den Betroffenen nicht bekannt ist, daß die V-Leute staatliche Tätigkeiten ausüben, ist für deren Qualifikation unerheblich. Auch kommt es dabei nicht auf die möglichen Unterschiede zwischen der „Aufgaben-“ und der „Rechtsstellungstheorie“ an<sup>10)</sup>. Wer als Privatrechtssubjekt in staatlichem Auftrag Aufgaben wahrnimmt, welche durch Gesetz dem Staat zugewiesen sind, und dabei gegenüber Dritten Handlungen durchführt, zu welchen gleichfalls der Staat ermächtigt ist, erfüllt die Kriterien beider Auffassungen und ist daher nach keiner Auffassung aus dem Kreis der Beliehenen oder Verwaltungshelfer ausgeschlossen. Dementsprechend sind die V-Leute als unselbständige Verwaltungshelfer zu qualifizieren<sup>11)</sup>.

Damit unterliegen im Innenverhältnis zwischen Staat und Verwaltungshelfer die Bestellung und Beauftragung sowie im Außenverhältnis zwischen Verwaltungshelfer und observierten Dritten deren gesamte Tätigkeit denjenigen rechtlichen Bindungen und Grenzen, die für die Tätigkeit solcher Personen allgemein bestehen. Diese sind im Verfassungsschutzrecht für die V-Leute bislang wenig konkretisiert.

## II. Die Bestellung der V-Leute

Rechtliche Regelungen über die Bestellung und Beauftragung von V-Leuten betreffen das Innenverhältnis zwischen Staat und Verwaltungshelfer. Die Verwaltung ist dabei

6) Dazu und zum folgenden ausführlich Knemeyer, DöV 1978, 11 ff.

7) J. Salzwedel, GS f. H. Peters, 1967, S. 778 ff.

8) Sowohl auch Evers a. a. O. (Fn. 4), S. 157 ff.

9) Dazu Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, 1975; Ossenbühl, VVDStRL 29, 137 ff.; beide m. w. N.

10) Eingehend dazu Tettinger, DVBl. 1976, 753 m. w. N.

11) Grundlegend Schatzschneider a. a. O. (Fn. 5), S. 263 ff., dagegen Friedrichs a. a. O., (Fn. 4), S. 17 ff.

vielfältigen gesetzlichen Bindungen durch Verfassungs- und Verwaltungsrecht verpflichtet. Das gilt unabhängig davon, ob ein Verstoß gegen derartige Bindungen im Außenverhältnis zur Rechtswirksamkeit von Maßnahmen eine — etwa unwirksam bestellten — Verwaltungshelfer führen würde. Die Pflichten im Innenverhältnis sind durch geeignete Aufsichts- und Kontrollvorkehrungen zu effektivieren.

### 1. Gesetzesvorbehalt für Verwaltungshilfe?

Ob die Bestellung eines Verwaltungshelfers einer eigenen gesetzlichen Grundlage bedarf, ist kaum geklärt. Demgegenüber ist der Gesetzesvorbehalt für den Vorgang der Beleihung allgemein anerkannt<sup>12</sup>). Er folgt insoweit daraus, daß die Übertragung öffentlicher Gewalt an Rechtssubjekte des Privatrechts in den meisten Fällen der Schaffung von Zuständigkeiten zur Vornahme hoheitlicher Handlungen mit rechtlicher Wirkung gegenüber dem Staatsbürger dient. Deren Ausübung bedarf einer demokratischen Legitimation, die für alle „wesentlichen“ Entscheidungen lediglich durch ein förmliches Parlamentsgesetz geschaffen werden darf. Das gilt auch für das Organisationsrecht, in welchem „folgewichtige Institutionen“ vom Gesetzgeber geschaffen werden müssen<sup>13</sup>). Insoweit kommt der Legislative nicht nur ein Zugriffsrecht, sondern eine Regelungspflicht zu. Nimmt der Beliehene selbständig Verwaltungsaufgaben wahr, so bedarf demnach deren Übertragung einer Grundlage durch förmliches Gesetz.

Diese Eigenschaften fehlen jedoch dem Verwaltungshelfer. Er wird lediglich unselbständig als Hilfsperson einer Behörde tätig, wobei seine Betätigung stets der staatlichen Stelle unmittelbar zugerechnet wird. Organisatorische Verschiebungen im Gefüge der Exekutive treten demnach durch die Einschaltung von Verwaltungshelfern nicht auf. Dementsprechend unterliegt sie unter diesem Aspekt keinem eigenständigen Gesetzesvorbehalt. Wird die Tätigkeit unmittelbar der Behörde zugerechnet, so ist sie auch durch deren Organisationsgesetze demokratisch legitimiert. Bedarf sie somit keiner eigengesetzlichen Legitimation, so ist für sie auch kein Organisationsakt in Gesetzesform erforderlich<sup>14</sup>). Demgegenüber wird der Ruf nach gesetzlicher Ermächtigung bisweilen nicht auf die demokratische, sondern die grundrechtlich-rechtsstaatliche Dimension des Gesetzesvorbehalts gestützt<sup>15</sup>). Danach ist die Tätigkeit der V-Leute Eingriffstätigkeit, indem sie die Grundrechte der Betroffenen tangiert. Stellt die Einschaltung solcher Personen als Quelle nachrichtendienstlicher Informationen keinen Bagatel- oder Einzelfall dar, so bedarf danach die systematische Integration Privater in die hoheitliche Tätigkeit einer eingehenden Präzisierung in gesetzlicher Form. Die Grundrechte der V-Leute stehen allerdings einer Einbeziehung in den Prozeß staatlicher Aufgabenerfüllung nicht entgegen. Sie nehmen ihre Aufgaben regelmäßig freiwillig wahr, so daß bereits insoweit ihnen gegenüber kein Eingriff vorliegt. Die Eingehung von Dienstverhältnissen und der Abschluß von Verträgen sind Grundrechtsausübung und nicht Grundrechtsbegrenzung, auch wenn der Staat der Vertragspartner ist. Aber auch die Grundrechte, der von der Tätigkeit der V-Leute betroffenen Bürger, erfordern nicht zwingend ein förmliches Gesetz für deren Bestellung als Verwaltungshelfer. Zwar weist die Organisation der staatlichen Aufgabenerfüllung ihrerseits Grundrechtsrelevanz auf; gerade sie erfährt jedoch durch die Bestellung unselbständiger Verwaltungshelfer keine Verschiebung. Wird die Tätigkeit von V-Leuten unmittelbar dem jeweiligen Nachrichtendienst zugerechnet, so entsteht kein grundrechtliches Bedürfnis für die Schaffung von Organisationsnormen. Dies ist unabhängig von der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Ämter für Verfassungsschutz durch die Verwaltungshelfer in Freiheitsrechte eingreifen dürfen. Diese Frage beurteilt sich nach anderen Kriterien als die organisationsrechtlichen Grundlagen. Bleiben diese durch die Bestellung von Verwaltungshelfern unberührt, so können sie auch keinen Gesetzesvorbehalt begründen.

### 2. Anforderungen an die Bestellung von V-Leuten im Einzelfall

Unterliegt somit die Bestellung von V-Leuten keinem Gesetzesvorbehalt, so ist doch der einzelne Bestellungsakt an öffentlich-rechtliche Anforderungen gebunden, die seine Zulässigkeit und seinen Gehalt determinieren. Rechtsform der Bestellung ist regelmäßig der öffentlich-rechtliche Vertrag<sup>16</sup>), der stets die notwendige Handlungsform darstellt, wenn über die Einbeziehung Privater in die staatliche Aufgabenerfüllung anders als durch privat-rechtlichen Dienst-

vertrag disponiert wird. Dementsprechend unterliegt der Vertrag den Bindungen der §§ 54 ff. VwVfG.

Der Gegenstand des Vertrages muß einerseits rechtmäßig sein, er darf demnach nicht gegen geltende Gesetze verstoßen. So darf er sich lediglich auf Leistungen beziehen, die zulässigerweise auch durch Verwaltungsakt erbracht werden dürften (§§ 54 S. 2, 59 II Nr. 1, 2 VwVfG). Diesem Umstand kommt Bedeutung insbesondere bezüglich des Umfangs der Aufgaben zu, welche den V-Leuten übertragen werden dürfen. Verwaltungshelfer dürfen ausschließlich unselbständige, staatliche Tätigkeiten wahrnehmen; die Einräumung selbständiger Betätigung wäre materiell eine Beleihung und wäre nur unter den dafür geltenden Voraussetzungen zulässig. Dementsprechend sind die Verträge mit V-Leuten so auszugestalten, daß diesen weder rechtlich noch faktisch eine selbständige Stellung eingeräumt wird. Die Unselbständigkeit muß durch geeignete Vorkehrungen in den Verträgen sichergestellt sein. Primäre Voraussetzungen dafür sind angemessene Einwirkungsrechte der Behörde auf die Wahrnehmung der Tätigkeiten der V-Leute: Weisungs- und Aufsichtsrechte müssen sicherstellen, daß sie unselbständige Helfer bleiben. Jede Bestimmung, welche die V-Leute faktisch der Kontrolle entzieht, ist daher unzulässig. Zur Sicherung der Unselbständigkeit ihrer Tätigkeit sind zudem Kündigungsrechte der Behörde vorzusehen; werden diese rechtlich oder faktisch ausgeschlossen, so verselbständigt sich der V-Mann über das zulässige Maß hinaus. Unzulässig ist insbesondere die Schaffung von V-Mann-Gruppen, die sich dem Einfluß der Behörden entziehen können. Hier ist insbesondere die Figur des V-Mann-Führers<sup>17</sup>) unzulässig. Der Verwaltungshelfer ist nicht befugt, die ihm übertragene staatliche Tätigkeit weiter zu übertragen; hierzu ist jeweils ein gesonderter Bestellungsakt der Behörde erforderlich. Somit kann kein V-Mann-Führer neue V-Leute beauftragen, anstellen oder beschäftigen. Ebenso darf die Behörde nicht die Weisungs- und Aufsichtsrechte an Verwaltungshelfer übertragen, da den Dritten andernfalls eine selbständige Stellung eingeräumt würde, welche faktisch einer Beleihung gleichkäme.

Darüber hinaus muß die Stellung der V-Leute nach den ihnen übertragenen Aufgaben begrenzt sein. Ein unselbständiger Verwaltungshelfer kann niemals selbst „Aufgaben des Verfassungsschutzes“ wahrnehmen, ihm können nur spezifizierte Aufträge übertragen werden. Für diese spezifizierten Aufträge erhält § 56 I 1 VwVfG die allgemeine Anforderung, daß „sie der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient“. Die Zulässigkeit der Beauftragung von V-Leuten ist somit durch § 3 ZusammenarbeitsG und das vergleichbare Landesrecht generell begrenzt. In diesem Rahmen dürfen V-Leute lediglich einzelne Aufträge übertragen werden. Diese müssen zumindest in der Weise bestimmt sein, daß ihr Umfang allen Beteiligten zumindest erkennbar ist. Unzulässig wäre es demnach, V-Leute allgemein zur Observierung verfassungswidriger Bestrebungen zu bestellen; vielmehr sind diese Bestrebungen nach der Person ihrer Urheber zu begrenzen. Zulässig ist es demnach etwa, V-Leute für die Beobachtung einer oder mehrerer radikaler Gruppen zu bestellen. Mit der Beauftragung von V-Leuten dürfen die Ämter für Verfassungsschutz ihre Aufgaben und Eingriffsbefugnisse nicht erweitern; die Verwaltungshelfer dürfen demnach nur mit solchen Handlungen betraut werden, welche auch die Bediensteten des Amtes selbst wahrzunehmen befugt wären. So darf etwa der Nachrichtendienst eines Bundeslandes keine V-Leute mit Observierungsaufgaben in einem anderen Bundesland beauftragen, solange dessen zuständige Behörden nicht zugestimmt haben. Gleichfalls dürfen keine „polizeilichen Befugnisse“ nach § 3 III 1 ZusammenarbeitsG übertragen werden. Ebenso unzulässig ist es, die Verwaltungshelfer mit rechtswidrigen Handlungen, etwa Straftaten oder der Anstiftung dazu, zu beauftragen. Ein agent provocateur darf demnach niemals von Nachrichtendiensten bestellt werden. Dies ist aus strafprozessualen Gründen unzulässig, da die Strafverfolgung ausschließlich eine Aufgabe der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten ist; gleichfalls ist es aus polizeirechtlichen Gründen unzulässig, da deren Befugnisse den Ämtern für Verfassungsschutz nicht zustehen. Die Anstiftung zu Straftaten ist kein zulässiges nachrichtendienstliches Mittel<sup>17</sup>).

12) Seit Steiner, JuS 1969, 69, 73; s. etwa Ossenbühl a. a. O. (Fn. 9), S. 168 ff.

13) Vgl. dazu etwa Art. 77 I BayLV; Art. 70 I BWLV; Art. 43 II NdsLV; Art. 77 I NWLV; Art. 116 SaLV; Art. 38 SHLV; Art. 57 HHLV.

14) Zuleeg, DöV 1970, 628, 631 Ossenbühl a. a. O. (Fn. 9), S. 174 m. w. N.

15) Insbesondere von Schatzschneider a. a. O. (Fn. 5), S. 273 f.

16) Dazu Evers a. a. O. (Fn. 4), S. 155.

17) Evers ebd., S. 161 ff.; wohl auch Friedrichs a. a. O. (Fn. 4), S. 153 ff.

Darüber hinaus begrenzt das VwVfG auch die Leistungen, zu welchen sich die beauftragende Behörde gegenüber den V-Leuten verpflichten können. Auch sie dürfen sich lediglich im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeiten binden. Daher ist es nicht zulässig, in ausschließliche Kompetenzen anderer staatlicher Stellen einzugreifen. So darf etwa kein Nachrichtendienst einem V-Mann Straffreiheit für etwa begangene Delikte zusichern, da die Entscheidung darüber ausschließlich dem Richter zusteht. Ebenso wenig kann etwa zugesagt werden, daß die Staatsanwaltschaft von einer Strafverfolgung absehen würde, da diese Entscheidung ausschließlich deren Zuständigkeit unterfällt (§§ 153 f. StPO). Ferner dürfen keine Zusagen gemacht werden, die gegen zwingende Gesetze verstoßen. So dürfte etwa auch kein Verzicht der Staatsanwaltschaft auf die Strafverfolgung zugesagt werden, sofern ein solches Absehen gegen § 152 II StPO verstoßen würde. Auch die Zusage einer späteren Anstellung im öffentlichen Dienst wäre lediglich nach Maßgabe des Art. 33 II GG zulässig.

Verstößt eine Vereinbarung gegen diese Grundsätze, so ist sie im Rahmen des § 59 VwVfG nichtig. Auch soweit das Gesetz an einen Rechtsverstoß nicht die Nichtigkeitsfolge knüpft, ist dem Nachrichtendienst jedoch untersagt, einen derartigen Vertrag zu schließen. Im Außenverhältnis gegenüber dem Bürger handelt der V-Mann rechtswidrig, wenn er nicht wirksam bestellt worden ist oder wenn er Aufgaben wahrnimmt, die ihm zwar übertragen worden sind, ihm aber nicht übertragen werden durften. Diese rechtswidrigen Handlungen werden dem Staat zugerechnet, der sie veranlaßt und geduldet hat. Gegen ihn können daher Abwehr-, Unterlassungs-, Reaktions- und Schadensersatzforderungen nach den allgemeinen Grundsätzen erhoben werden. Der V-Mann selbst macht sich möglicherweise strafbar, indem er gegen allgemeine Strafgesetze verstößt oder sich unzulässig ein öffentliches Amt anmaßt (§ 132 StGB).

### III. Die Tätigkeit der V-Leute gegenüber Dritten

Rechtliche Regelungen über die Observierungstätigkeit von V-Leuten betreffen das Außenverhältnis zwischen Verwaltungshelfer und Bürger. Hier wird das Handeln der V-Leute dem Staat selbst zugerechnet; es wird rechtlich wie staatliches Handeln determiniert. Damit unterliegen die Verwaltungshelfer bei ihren Handlungen denjenigen rechtlichen Bedingungen und Bindungen, welchen ein staatlicher Amtswalter, der an ihrer Stelle handeln würde, unterliegt. Vermag der Staat durch die Einschaltung von Verwaltungshelfern seine Aufgaben und Befugnisse nicht zu erweitern, so vermag er gleichfalls seine rechtlichen Bindungen nicht zu verkürzen.

#### 1. Rechtliche Bindungen der V-Leute

V-Leute dürfen demnach nach außen ausschließlich im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben handeln. Voraussetzung dafür ist demnach das Vorhandensein einer Aufgabennorm<sup>18)</sup>, deren Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen. Daher dürfen V-Leute nach außen lediglich im Rahmen der allgemeinen Aufgabenumschreibung des jeweiligen Nachrichtendienstes handeln (etwa: § 3 ZusammenarbeitsG). Innerhalb dieses Rahmens sind sie an ihre konkreten Aufgabenzuweisungen gebunden, die ihnen durch ihren Bestellungsakt übertragen worden sind. Die außenwirksame Bindung durch diesen Bestellungsakt ergibt sich daraus, daß nur auf diese Weise die Unselbständigkeit der Tätigkeit des Verwaltungshelfers durchgesetzt werden kann. Andernfalls läge eine — unzulässige — Beileihung vor<sup>19)</sup>. Unzulässig ist die Wahrnehmung einer Tätigkeit stets, wenn diese durch Gesetz bestimmten Stellen vorbehalten wird, wie etwa die heimliche Kontrolle des Post- und Fernmeldeverkehrs durch das G-10.

Neben dieser Aufgabenzuweisung bedarf die Tätigkeit der V-Leute einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, soweit dadurch in Freiheitsrechte eingegriffen wird. Daß die Beschaffung von Informationen über den Bürger durch den Staat einen Eingriff darstellt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt<sup>20)</sup>. Eine gesetzliche Eingriffsermächtigung ist gegenwärtig zumindest für den BND und MAD nicht vorhanden; ihnen ist es daher auf jeden Fall untersagt, durch V-Leute in die geschützten Persönlichkeitsrechte der Bürger einzudringen. Für das Bundesamt für Verfassungsschutz bestimmt § 3 III 2 ZusammenarbeitsG, daß es zur Erfüllung seiner Aufgaben gegenüber dem Bürger nachrichtendienstliche Mittel anwenden darf. Ähnliches gilt nach den einschlägigen Landesgesetzen für die jeweiligen Landesämter für Verfassungsschutz. Verfassungsmäßigkeit und Inhalt dieser Vorschriften sind aller-

dings noch keineswegs ausdiskutiert. Darüber hinaus gilt für alles Handeln der Verwaltung das Übermaßverbot in seinen Ausprägungen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Diese Grundsätze binden die Verwaltungshelfer bei ihrer Tätigkeit ebenso wie der Staat selbst. Dabei entstehen jedoch spezifische Probleme aus der Tatsache, daß die V-Leute nicht lediglich an den jeweils zu observierenden Veranstaltungen teilnehmen oder zu beschattende Personen bei relevanten Handlungen beobachten, sondern daß sie schon aus Gründen der eigenen Tarnung die normalen Aktivitäten der Betroffenen mitverfolgen, auch wenn diesen keinerlei nachrichtendienstliche Relevanz zukommt. Diese Betätigung ist Bedingung und Ausdruck ihres speziellen Einsatzes. Hier ist das Übermaßverbot lediglich durch eindeutige Beschränkungen der Registrierungs- und Weitergabebefugnisse bezüglich der erlangten Informationen zu gewährleisten<sup>21)</sup>.

#### 2. Nachrichtendienstliche Mittel nach Maßgabe des Zivilrechts?

Die Problematik des § 3 III 2 ZusammenarbeitsG ist in jüngerer Zeit durch den Versuch, den dort verwendeten Begriff des „nachrichtendienstlichen Mittels“ einer systematischen Klärung zuzuführen<sup>22)</sup>, fortgeführt worden. Er setzt voraus, daß der Einsatz solcher Mittel einen Eingriff in Freiheitsrechte darstellt, zu welchem das ZusammenarbeitsG ermächtigen will. Auf dieser Grundlage geht er von zwei Voraussetzungen aus. Einmal erfüllt nachrichtendienstliche Tätigkeit nicht die Kriterien, die an staatliches Handeln gewöhnlich angelegt werden. Ist der Staat gewöhnlich gerade zu öffentlichem Handeln verpflichtet, so sucht er sich durch nachrichtendienstliche Heimlichkeit zu tarnen und dem Bürger wie seinesgleichen entgegenzutreten. Zudem enthält das ZusammenarbeitsG keine eigenständigen Voraussetzungen für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Solche werden lediglich in einigen Verfassungsschutzgesetzen der Länder genannt, wenn das Handeln der Dienste an die allgemeinen Rechtsvorschriften gebunden wird. Sind bestimmte Mittel wie der unbefugte Einsatz elektronischer Lauschmittel nach § 201 StGB verboten, so können diese nach den „allgemeinen Rechtsvorschriften“ unzulässigen Mittel nur erlaubt sein, wenn der Täter zu ihrem Einsatz speziell „befugt“ wäre. Hier entsteht aus den Verfassungsschutzgesetzen und § 201 StGB ein Zirkel<sup>23)</sup>, der lediglich aufgebrochen werden könne, wenn bei der Tätigkeit der Nachrichtendienste das öffentliche Recht außer Betracht bliebe, wenn also der Staat durch nachrichtendienstliche Mittel nicht nur in das Gewand des Bürgers schlüpfe, sondern zugleich lediglich das rechtliche Regime anzuwenden sei, welches für das Verhältnis der Bürger untereinander gelte. Dementsprechend sind die „nachrichtendienstlichen Mittel“ definiert als Mittel der Erkenntnisgewinnung, denen ein Bürger, wenn ein anderer Bürger sie ihm gegenüber einsetzen würde, sich tatsächlich entziehen, deren er sich aber rechtlich nicht erwehren könne. Die Bedingung, „wenn ein anderer Bürger sie ihm gegenüber einsetzen würde“, bewirkt ein Doppeltes: Nicht nur ermächtigt danach § 3 III 2 ZusammenarbeitsG den Staat, sich als Bürger zu tarnen und wie ein Bürger unter Bürgern aufzutreten, vielmehr soll für dieses Auftreten das Privatrecht den anwendbaren rechtlichen Maßstab bieten. Der Staat ist so berechtigt, nicht nur wie ein Bürger zu handeln, sondern zugleich nach dem Maßstab des für alle und zwischen allen geltenden Recht zu agieren.

Tatsächlich vermag dieser Ansatz die Vorschriften der Verfassungsschutzgesetze widerspruchsfrei zu erklären<sup>24)</sup>. Desungeachtet entstehen jedoch Bedenken, ob sich der Staat durch eine gesetzliche Ermächtigung den Bindungen des öffentlichen Rechts einfach entziehen kann. Gerade diese Rechtsordnung ist Antwort auf die spezifische Staatsgefahr, die durch die rechtliche und vielfach auch tatsächliche Überlegenheit des Staates gegenüber dem Bürger entsteht. Wäre der Staat befugt, selbst über diese Bindungen vollständig zu disponieren, so würde eine wesentliche Sicherung umgangen, die gerade zu den Errungenschaften

18) Dazu Knemeyer a. a. O. (Fn. 6).

19) S. II 2.

20) BVerfGE 27, 1 ff.; 344 ff.; 32, 373 ff.; 33, 367 ff.; 34, 238 ff.; 44, 353 ff.; zust. Schwan, VerwA 1975, 135 f.; Kamlah, D6V 1970, 361 f.; Schlink, NJW 1980, 552, 554.

21) Dazu III 3.

22) Schlink, a. a. O. (Fn. 20).

23) Evers in Polizei-Führungsakademie (Hg.), Rechtsfragen zur Fahndung und Observation, 1977, S. 177.

24) Fortgeführt von Schlink, NJW 191, 565 f.

der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsbewegung zählt. Nicht zufällig haben einige der spezifischen Bindungen des Staates nach den Grundgesetzen Verfassungsrang. Über verfassungsrechtliche Anforderungen an staatliches Handeln kann der Gesetzgeber wegen Art. 20 III GG nicht disponieren. Diese Tatsache erfordert Zusatzergänzungen gegenüber der dargestellten Definition des nachrichtendienstlichen Mittels. Sie ergeben sich daraus, daß der extrem weite und unbestimmte § 3 III 2 ZusammenarbeitsG das staatliche Handlungs- und Überwachungsinstrumentarium nicht uferlos ausdehnen darf und will<sup>25</sup>). Da er aber selbst außer dem Aufgabenbezug keine eigene Begrenzung oder Bindung der Staatsgewalt enthält, verweisen die Landesgesetze auf die allgemeine Rechtsordnung: Die Nachrichtendienste unterliegen zumindest denjenigen Bedingungen, welche für das Verhältnis der Bürger untereinander gelten. Zivil- und Strafrecht konstituieren den maximalen Umfang staatlicher Handlungsbefugnisse: Mehr als ein Bürger darf auch der Verfassungsschutz gegenüber einem Bürger in keinem Falle.

Dieser Verweis bedeutet jedoch nicht, daß damit die Bindung der Staatsgewalt beim Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel bereits erschöpft sei. Vielmehr sind innerhalb des so abgesteckten maximalen Handlungsrahmens die Bindungen des öffentlichen Rechts, insbesondere das Übermaßverbot, zu beachten. Nur so kann den verfassungsrechtlichen Vorkehrungen gegen die Staatsgefahr Rechnung getragen werden, indem sie nicht durch eine gesetzliche Ermächtigung einfach ausgeschaltet werden.

Beide Ansätze widersprechen einander grundsätzlich nicht. Während der prinzipielle Verweis in das Privatrecht aus dem Bestreben entstanden ist, den Begriff des nachrichtendienstlichen Mittels zu definieren, so werden hier zusätzliche rechtliche Bedingungen für deren Einsatz diskutiert. Diese ergeben sich allerdings nicht ausschließlich aus dem Zivil- und Strafrecht, sondern in dem dadurch abgesteckten Rahmen zusätzlich auch durch das öffentliche Recht<sup>26</sup>).

### 3. Registrierung und Verwertung erlangter Informationen durch die Nachrichtendienste

Die Informationsgewinnung durch V-Leute wirft bezüglich der Registrierung und Verwertung erlangter Daten einige Sonderprobleme auf. Sie resultieren aus der Tatsache, daß solche Verwaltungshelfer nicht auf einzelne nachrichtendienstlich relevante Bestrebungen oder Aktionen angesetzt werden, sondern regelmäßig das gesamte Geschehen innerhalb der observierten Versammlung oder Vereinigung zur Kenntnis erlangen können. Dazu zählen auch solche Vorgänge, welche keine nachrichtendienstliche Relevanz aufweisen. Die Einsichtnahme in derartige Vorgänge kann jedoch den V-Leuten nicht untersagt werden, da vielfach Relevantes und Irrelevantes untrennbar miteinander vermengt oder verknüpft ist. Um so größere Bedeutung erlangt daher die Fragestellung, wie mit den erlangten Informationen zu verfahren ist.

Sind sie vom Verwaltungshelfer auf rechtswidrige Weise erlangt worden, so dürfen sie von dem Dienst nicht gespeichert, weitergegeben oder veröffentlicht werden<sup>27</sup>). Rechtswidrig erlangte Daten können nicht rechtmäßig verwendet werden; aus der Rechtswidrigkeit der Informationsgewinnung folgt so ein striktes Verwertungsverbot. Das gilt insbesondere für solche Vorgänge, die von V-Leuten unter Überschreitung ihres eigenen Auftrages oder der allgemeinen Zuständigkeit der beauftragenden Stelle erlangt worden sind oder die durch den Einsatz unzulässiger Mittel erhoben wurden. Hier ist die Rechtswidrigkeit des Handelns der Verwaltungshelfer dem Staat zuzurechnen, sie wird durch die Weitergabe der erlangten Daten von den V-Leuten an die Dienste nicht „geheilt“.

Aus den rechtmäßig erlangten Informationen dürfen lediglich diejenigen gespeichert werden, denen im Rahmen der Zuständigkeit des jeweiligen Dienstes Relevanz zukommt, welche also Aufschluß über zulässigerweise zu observierende Bestrebungen bieten können. Alle sonstigen Angaben sind auszusondern und zu vernichten. Eine Speicherung irgendwelcher Informationen „auf Vorrat“ ist wegen des darin liegenden Eingriffsgehaltes unzulässig, da sie durch keinen legitimen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist. Erlangen erhobene Daten Relevanz für einen anderen als den beauftragten Nachrichtendienst, so dürfen sie vom beauftragenden Dienst nicht gespeichert werden. Sie dürfen auch nicht an den anderen Dienst weitergegeben werden, da sie vom Verwaltungshelfer unter Überschreitung der Kom-

petenzen jener Behörde, die ihn bestellt hat, erhoben worden sind. Derart rechtswidrig erlangte Informationen können nicht rechtmäßig übermittelt werden<sup>28</sup>).

Eine Weitergabe rechtmäßig erlangter und gespeicherter Informationen ist nach den allgemeinen Vorschriften über die Amts- und Informationshilfe zulässig<sup>29</sup>), wobei für die Zusammenarbeit der Ämter für Verfassungsschutz untereinander die Vorschriften des ZusammenarbeitsG Bedeutung erlangen. Wertungen dürfen lediglich mit denjenigen Tatsachen mitgeteilt werden, welche sie stützen; Gerüchte sind grundsätzlich von einer Übermittlung ausgeschlossen.

Die Einbeziehung von V-Leuten in die prozessuale Wahrheitsermittlung ist gesetzlich fast völlig unregelt. Die Befugnis der Verwaltungsgerichte, Akten aus Verwaltungsverfahren heranzuziehen, findet ihre Grenze in § 99 VwGO. Danach sind alle Vorgänge von einer Herbeiziehung ausgeschlossen, die geheimhaltungsbedürftig sind. Dem unterfallen jedoch nicht alle beliebigen Unterlagen, welche von den Ämtern für Verfassungsschutz angelegt werden<sup>30</sup>). Vielmehr zählen hierzu lediglich solche Vorgänge, die unmittelbar Einblick in konkrete Arbeitsweisen der Nachrichtendienste ermöglichen oder die Personen geheimhaltungsbedürftiger Mitarbeiter der öffentlichen Kenntnisnahme aussetzen würde. Nur solche speziellen nachrichtendienstlichen Angaben sind einer Herbeiziehung durch die Gerichte entzogen<sup>31</sup>). Komplizierter noch gestaltet sich die Situation im Strafprozeß, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, daß hier die Angaben der V-Leute nicht ausschließlich zu Lasten, sondern bisweilen auch zugunsten des Angeklagten wirken können. Die Praxis, V-Leute nicht in den Prozeß einzuführen, sondern lediglich durch Dritte als Zeugen vom Hörensagen deren Angaben heranzuziehen, stellt einen Verstoß gegen die Unmittelbarkeit des Verfahrens dar<sup>32</sup>) und ist daher keine geeignete Grundlage für eine strafrechtliche Verurteilung. Deutlich sind in diesem Zusammenhang zwei Fragestellungen zu trennen: Unter welchen Voraussetzungen muß die staatliche Tätigkeit öffentlich gemacht werden bzw. kann sie geheim bleiben? Welche Konsequenzen folgen aus der notwendigen Heimlichkeit für den Angeklagten? Eine Verurteilung ist lediglich zulässig auf Grund einer in einwandfreier Weise gebildeten Überzeugung des Gerichts von der Strafbarkeit des Angeklagten, die ihm im Urteil nachgewiesen werden muß. Die Vermengung beider Fragestellungen durch das Bundesverfassungsgericht<sup>33</sup>) führt zu einer Aufrechnung beider Prinzipien gegeneinander und übergeht dadurch den demokratisch-rechtsstaatlichen wie den grundrechtlichen Aspekt. Vollständig unzulässig ist insbesondere die begrenzte Aussagegenehmigung, die sich ausschließlich auf bestimmte Komplexe des jeweiligen Anklagegegenstandes oder der Wahrnehmungen des V-Mannes bezieht<sup>34</sup>). Die unterschiedlichen Erkenntnisziele von Nachrichtendiensten, Verfolgungsbehörden und

25) Andernfalls wäre er wegen Unbestimmtheit mit Sicherheit verfassungswidrig; s. dazu Borgs-Maciejewski, aus Politik und Zeitgeschichte 6/77 v. 12. 2. 1977, S. 18 ff.; ob die Vorschrift nach der hier versuchten systematischen Auslegung verfassungsgemäß ist, kann hier nicht abschließend entschieden werden, bejahend Friedrichs a. a. O. (Fn. 4), S. 49 ff.

26) Nichtsdestoweniger läßt sich nach der hier verwendeten Systematik möglicherweise ein einfacherer Begriff des „nachrichtendienstlichen Mittels“ vorschlagen, der insbesondere die Problematik der rechtlichen Bindung nicht schon in die Definition aufzunehmen braucht. Nachrichtendienstliche Mittel sind demnach alle Mittel der Erkenntnisgewinnung, denen sich ein Bürger wegen ihrer Heimlichkeit zwar tatsächlich entziehen, derer er sich aber rechtlich nicht erwehren kann. Daß § 3 III ZusammenarbeitsG den Hinweis auf die allgemeine Rechtsordnung nicht enthält, ist wohl weniger ein Problem seiner Auslegung als seiner Verfassungsmäßigkeit. Die Zulässigkeit des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel kann allerdings, soll die Konkretisierung jener Vorschriften in Übereinstimmung mit den grundgesetzlichen Anforderungen angestrebt werden, nicht weiterreichen als nach dem Vorschlag von Schlink. Zulässig sei ja der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel maximal im Rahmen der rechtlichen Grenzen, welche dem Handeln Privater gezogen sind; innerhalb dieses Rahmens sind die Anforderungen des öffentlichen Rechts zu beachten. Die Problematik der Unbestimmtheit des § 3 III 2 ZusammenarbeitsG bleibt damit jedoch bei Schlink wie in dem hier dargestellten Ansatz offen.

27) Eingehend dazu Gusy, DöV 1980, 431 ff.

28) Etwas anderes kann möglicherweise gelten, wenn und soweit sich die Kompetenzen mehrerer Dienste partiell überschneiden; solche Überschneidungen sind jedoch äußerst selten.

29) Dazu Wolter, DVR 1978, 297 ff.

30) So aber VGH Kassel, NJW 1977, 1844 f.

31) Ehmke, DöV 1956, 417, 420 f.; H. P. Schneider, NJW 1978, 1601, 1605; Gusy a. a. O. (Fn. 27), S. 436.

32) S. die Stellungnahmen von Peters, Rupp, Sarstedt und Klug vor dem 46. DJT, NJW 1966, 2051; dagegen allerdings die Rechtsprechung, s. BGHSt 17, 382; OLG Frankfurt, NJW 1976, 985.

33) BVerfG, NJW 1981, 1719 ff.; nicht zufällig enthält diese Entscheidung fast keine verfassungsrechtlichen Erwägungen, sondern begnügt sich in den Gründen mit strafrecht- und strafprozeßpolitischen Bemerkungen.

34) Zusammenfassend Preuß, KJ 1981, 109 ff.

Gerichten machen eine zutreffende Urteilsbildung hier ebenso unmöglich wie eine zuverlässige Glaubwürdigkeitsprüfung der Zeugenaussage.

Den Nachrichtendiensten kommt dementsprechend bezüglich der Angaben ihrer V-Leute eine weitgehende Prüfungspflicht zu. Sie haben festzustellen, daß die Informationen auf rechtmäßige Weise gewonnen wurden und daß sie zutreffend sind. Notwendige Voraussetzung dieser Prüfung ist, daß ein geeignetes System der Leitung und Aufsicht über die V-Leute besteht. Dieses ist zum Schutz der Betroffenen grundrechtlich geboten. Die Verpflichtung aller Staatsgewalt auf Verfassung und Gesetz ist um so stärker durch

organisatorische Vorkehrungen zu effektivieren, je gefahrensengeneigter ein Bereich ist. Heimlichkeit nachrichtendienstlicher Tätigkeit bedeutet nicht Freistellung von rechtsstaatlichen Bindungen wegen fehlender Kontrollmöglichkeiten, sondern die Verpflichtung, die Vorkehrungen für die Einhaltung verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Gebote den Besonderheiten der Dienste anzupassen. Das Grundgesetz fordert so nicht ein Minus an Nachprüfung der Rechtmäßigkeit nachrichtendienstlicher Aufgabenerfüllung, vielmehr gebietet es andersartige, aber gleichwertige Instrumente. Diesem Anliegen kommt Verfassungsrang zu; es ist nicht lediglich politisches Postulat.

Abteilungsdirektor a. D. Walter Brosche, Hannover

## Endgültige Bereinigung der Doppelversorgung

### Neuordnung der Rentenanrechnung in der Beamtenversorgung durch das Zweite Haushaltsstrukturgesetz

#### A. Entwicklung der Rentenanrechnung in der Beamtenversorgung

Seit Jahren sieht sich der Gesetzgeber immer wieder vor die Aufgabe gestellt, sich im Rahmen der Beamtenversorgung mit der sogenannten „Doppelversorgung“ zu beschäftigen, um diesen vielfältigen Fragenkomplex einer dauerhaften und möglichst gerechten Lösung zuzuführen.

Ursprünglich waren die Versorgungsregelungen darauf aufgebaut, daß Beamte ihren Dienst als umfassenden Lebensberuf ausübten, so daß nur selten Personen zu versorgen waren, die erst über eine längere sozialversicherungspflichtige Beschäftigungszeit in das Beamtenverhältnis berufen worden waren. Im Deutschen Beamtengesetz von 1937 löste man die Frage dadurch, daß die Vordienstzeit als Angestellter oder Arbeiter nur insoweit ruhegehaltfähig war, als diese Beschäftigung zehn Jahre überstieg. Für die seinerzeit bei Gemeinden und Gemeindeverbänden in Beamtenfunktionen tätigen Angestellten und Arbeiter mit vertraglichem Anspruch auf Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen oder auf Ruhegehalt (die sogenannten Dauerangestellten oder -arbeiter) wurden Sozialversicherungsrenten nach vertraglicher Regelung umfassend so angerechnet, daß die vergleichbare Versorgungsleistung für einen Beamten nie überschritten wurde. Im Bundesbeamtengesetz von 1953 dagegen verband man die volle Berücksichtigung einer Vordienstzeit als Angestellter oder Arbeiter im öffentlichen Dienst mit einer Anrechnung von Rententeilen, soweit Rentenzeiträume gleichzeitig ruhegehaltfähig waren und damit sowohl auf die Rente wie auch auf das Ruhegehalt einwirkten. Vgl. die Sollvorschrift des § 115 BBG. Die daran geknüpften Erwartungen, eine im Sinne des Berufsbeamtentums vertretbare Lösung gefunden zu haben, erfüllten sich nicht, weil

- die Rentenreform 1957 das Verhältnis zwischen Renten- und Versorgungsleistungen grundlegend änderte sowie die bisherige Pflicht zur Aufrechterhaltung von Anwartschaften bis zum Rentenfall aufhob und
- die durch Krieg, Gefangenschaft und Kriegsfolgen geprägten Berufsbilder immer stärker von dem des „Nur-Beamten“ abwichen.

Im Regelfall ergibt sich beim Zusammentreffen von Rente und Ruhegehalt ein höheres Gesamteinkommen als bei einem entsprechenden allein auf sein Ruhegehalt angewiesenen Nur-Beamten. Diese Abweichung wird noch vergrößert durch die besondere steuerrechtliche Behandlung der Renten und die mit dem Rentenbezug verbundene Rentnerkrankensversicherung. Vor diesem Hintergrund wurde durch das 3. Gesetz zur Änderung beamten- und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 31. 8. 1965 (BGBl. I S. 1007) mit § 160a eine spezielle Ruhensvorschrift für das Zusammentreffen von Versorgungsbezügen mit Renten in das BBG eingefügt. Über eine Ergänzung des BRRG wurden die Länder zu einer gleichlautenden Erweiterung ihrer Beamtengesetze verpflichtet.

Die Einfügung des § 160a löste das Problem der Doppelversorgung im neuen Sinne jedoch nur für Versorgungsbezüge, die sich in Zukunft aus einem Beamtenverhältnis ergaben, das nach dem 31. Dezember 1965 begründet worden ist. Es

wurde also nicht nur der Besitzstand für die am 1. Januar 1966 vorhandenen Versorgungsempfänger erhalten, sondern es blieben auch die Anwartschaften nach altem Recht für die zu diesem Zeitpunkt bereits im Beamtenverhältnis stehenden Personen gewahrt. Bis auf wenige Einzelfälle war eine allgemeine Anwendung des § 160a erst um die Jahrhundertwende zu erwarten. Schon zur Gestalt des 1. Haushaltsstrukturgesetzes im Jahre 1975 wurde eine Aufhebung dieser Besitzstandswahrungen erwogen, jedoch in das Gesetz selbst nicht aufgenommen. Folgerichtig ging der § 160a BBG unverändert als § 55 in das am 1. Januar 1977 in Kraft getretene Beamtenversorgungsgesetz ein. Nunmehr bringt das 2. HStruktG vom 22. Dezember 1981 mit Wirkung vom 1. Januar 1982 eine volle Gleichstellung aller Personen in der Frage der Rentenanrechnung auf Versorgungsbezüge auf der Grundlage des § 55 BeamtVG und hebt damit die bisherigen Besitzstandswahrungen auf.

#### B. Gesetzesgrundlagen zur einheitlichen Rentenanrechnung

Durch das 2. HStruktG vom 22. 12. 1981 (BGBl. I S. 1523) wird vom 1. Januar 1982 ab das BeamtVG zu dieser Frage wie folgt geändert:

1. Im § 55 BeamtVG entfallen die Worte „aus einem Beamtenverhältnis, das nach dem 31. Dezember 1965 begründet worden ist (§ 6 Abs. 3 Satz 2).“
2. Die bisherigen sonstigen Rentenanrechnungsvorschriften werden gestrichen. Hierunter fallen
  - a) § 6 Abs. 3 BeamtVG (Anrechnung von Renten aus Nachversicherungen unter Nachentrichtung von Beiträgen),
  - b) § 10 Abs. 2 BeamtVG (Anrechnung von Rententeilen bei gleichzeitiger Ruhegehaltfähigkeit entsprechender Zeiten)

mit gleichzeitiger redaktioneller Anpassung aller Vorschriften, die darauf Bezug nehmen.

Für die durch diese Neuordnung eintretenden, zum Teil erheblichen Minderungen in den Gesamteinkünften der betroffenen Personen oder künftig beim Eintritt des Versorgungsfalles herabgesetzten Ansprüche enthält Art. 2 § 2 des 2. HStruktG eine Übergangsvorschrift über die Gewährung eines Ausgleichs, mit dem die wirtschaftliche Anpassung an die neue Lage mit einem über einen längeren Zeitraum ausgedehnten stufenweisen Abbau sichergestellt werden soll. Vgl. Abschnitt F.

#### C. Übersicht über die anzurechnenden Renten

Bei allen Rentenanrechnungsvorschriften werden die Rentenleistungen nicht beeinflusst, gemindert werden nur die beamtenrechtlichen Versorgungsbezüge.

Erfaßt werden alle Renten aus der

- Rentenversicherung der Arbeiter,
- Angestelltenversicherung,
- knappschaftlichen Rentenversicherung,