



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 A 5.09 (6 PKH 29.09)

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 26. Mai 2010  
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge als Vorsitzender  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich und Dr. Bier

beschlossen:

Der Verwaltungsrechtsweg ist unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das Landgericht München I verwiesen.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Der Kläger ist deutscher Staatsbürger afghanischer Herkunft. In den Jahren 2002 bis 2007 war er unter dem Arbeitsnamen „J.“ für den Bundesnachrichtendienst im Bereich Terrorismus als nachrichtendienstliche Verbindung tätig und wurde insbesondere in islamistische Gruppen eingeschleust. Die Zusammenarbeit wurde 2007 einvernehmlich beendet, weil der Kläger nicht mehr die vom Bundesnachrichtendienst erwarteten Ergebnisse erbringen konnte und nach Ansicht des Dienstes nachlässig in seinen Abrechnungen geworden war. Der Kläger unterschrieb am 10. August 2007 eine sog. Abschalterklärung anlässlich der Beendigung seiner Zusammenarbeit mit dem Bundesnachrichtendienst, in der es u.a. hieß, dass er aus seiner „Zusammenarbeit mit dem BND keinerlei ... finanzielle oder sonstige Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland oder BND-Angehörige habe“.
- 2 Der Kläger empfing nach eigenen Angaben ein in Dari verfasstes Schreiben, das in der von ihm vorgelegten deutschen Übersetzung u.a. wie folgt lautet: „Du hast den Islam verraten. ... Einer deiner besten Freunde hat uns darüber informiert, dass du mit der deutschen Polizei zusammen arbeitest. Wann immer es geht, köpfen wir dich. ... Du hast an unseren Versammlungen im In- und Ausland teilgenommen. Wusstest über all unsere Pläne bescheid. ... Wir haben deine Adresse von deiner Familie rausbekommen. ...“
- 3 Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 wandte der Prozessbevollmächtigte des Klägers sich an den Bundesnachrichtendienst. Er bezog sich auf die frühere Tätigkeit des Klägers für den Dienst, verwies auf den Eindruck, dass dieser deshalb in seinem Leben bedroht sei, sowie auf die bislang erfolglosen Bemühungen um

Schutz beim Landeskriminalamt H. Er bat um die kurzfristige Umsiedlung in ein außereuropäisches Land, am besten in die USA. Auch Kanada käme als Fluchtland in Betracht. In ganz Europa sei das Leben seines Mandanten in Gefahr. Das Übersiedlungsanliegen betreffe außer seinem Mandanten auch dessen übrige Familie, d.h. dessen Ehefrau und vier Kinder. Für die in Holland lebende Mutter müsse ebenfalls eine Lösung gefunden werden. Der Kläger habe seine Wohnung in H. gekündigt und sei in eine Notunterkunft für Asylanten in H. aufgenommen worden. Dort sei er aber auch nicht sicher, weil darin sehr viele Ausländer verkehrten und sein Aufenthaltsort somit nicht lange geheim bleiben werde.

- 4 Nachdem ein Vertreter des Bundesnachrichtendienstes erklärt hatte, dass im vorliegenden Fall keine Verpflichtung und keine Möglichkeit bestehe, den Wünschen des Klägers zu entsprechen, hat dieser beim Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Klage erhoben. Unter Bezugnahme auf seine frühere Tätigkeit für den Bundesnachrichtendienst macht er geltend, ihm und seiner ebenfalls bedrohten Familie müsse geholfen werden. Der Verwaltungsrechtsweg sei eröffnet, denn die streitentscheidenden Normen seien solche des öffentlichen Rechts.
- 5 Zwischen den Parteien habe ein Vertragsverhältnis bestanden, das ihn, den Kläger, zur Beschaffung und Übermittlung nachrichtendienstlich relevanter Informationen gegen Geldzahlung verpflichtet habe. Hierzu habe er terroristische Vereinigungen infiltrieren und ausspähen sollen. Der Schwerpunkt des Vertrages liege auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, präziser formuliert: der nachrichtendienstlichen Unterstützung der Bundeswehr in einem kriegsähnlichen Einsatz. Dass sich der Bundesnachrichtendienst privatrechtlicher Formen zu bedienen scheine und nicht etwa jeden seiner Agenten in ein Beamtenverhältnis überführe, ändere an dem öffentlich-rechtlichen Schwerpunkt des „Spionagevertrages“ nichts. Einer privatrechtlichen Ausgestaltung stehe überdies die Privatisierungsschranke des Art. 33 Abs. 4 GG entgegen.
- 6 Aus dem öffentlich-rechtlichen „Spionagevertrag“ folge eine nachwirkende Schutzpflicht. Die Beklagte sei nach Treu und Glauben dazu verpflichtet, die

spezifischen Gefahren, die sich für ihn aus der Durchführung des „Spionagevertrages“ ergeben, effektiv abzuwehren. Maßgeblich hierfür sei allein, dass die Lebensgefahr, in der er sich derzeit unbestritten befinde, auf einem Risiko beruhe, das der Bundesnachrichtendienst objektiv gesetzt habe und von dem er profitiert habe bzw. profitieren wollte. Als öffentlich-rechtlicher Auftraggeber sei der Bundesnachrichtendienst daher verpflichtet, diese Gefahr effektiv abzuwehren. Auf diesen vertraglichen Anspruch habe er auch nicht wirksam verzichtet.

7 Auch aus Art. 2 Abs. 2 GG folge ein Anspruch auf Schutz. Die Besonderheiten der Gefahrenlage, in der er sich befinde, bedingten, dass der Fall die Zuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden der Länder übersteige. In dem globalisierten „Krieg gegen den Terror“ könne für die Zuständigkeit und damit für die Passivlegitimation hinsichtlich der grundrechtlichen Schutzpflicht nicht entscheidend sein, an welchem Ort sich die Kriegsgefahren realisierten. Die Abwehr dieser Gefahren sei jedenfalls eine Aufgabe des Bundes - dieser vertreten durch den Bundesnachrichtendienst. Zwar stehe dem Staat bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Jedoch sei er durch das Untermaßverbot begrenzt. Die Besonderheiten des Falles lägen so, dass effektiver Schutz auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland de facto nicht zu realisieren sei. Er sei als (ehemaliger) Agent der Beklagten enttarnt worden, werde als Verräter betrachtet und mit dem Tode bedroht. Auch seine Familie sei gefährdet. Die Schutzpflicht der Beklagten konkretisiere sich auf einen Anspruch auf Unterstützung zur Umsiedlung in das Ausland.

8 Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. ihm eine neue Identität zu verschaffen,
2. seinen Umzug sowie den seiner Familie in ein anderes Land rechtlich und finanziell zu ermöglichen.

9 Ferner beantragt der Kläger,

ihm unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

- 10 Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.
- 11 Sie hält die Klage für unzulässig. Der Verwaltungsrechtsweg sei nicht eröffnet, weil es an einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i.S.v. § 40 Abs. 1 VwGO fehle. Zwischen dem Kläger und dem Bundesnachrichtendienst habe ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder sonstiges öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis weder bestanden noch bestehe es. Soweit der Kläger für den Bundesnachrichtendienst tätig geworden sei, sei dies im Rahmen zivilrechtlicher Vereinbarungen erfolgt.
- 12 Der Verwaltungsrechtsweg scheidet aus, soweit der Kläger zur Begründung seiner Forderung einen Schutzanspruch unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 GG ableite. Insofern bestünde allenfalls eine Handlungspflicht des Staates im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr auf Basis der Landespolizeigesetze. Ferner sei Art. 2 Abs. 2 GG subsidiär, wenn sich die begehrten Schutzmaßnahmen ggf. auf ein (vertragliches) Rechtsverhältnis stützen ließen. Aber auch wenn man einen Anspruch auf Vornahme der begehrten Schutzmaßnahmen aus einer nachwirkenden Treuepflicht aus Vertrag ableite, sei der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet, weil ein zivilrechtlicher Vertrag vorliege und damit auch eine etwaige nachwirkende Treuepflicht als zivilrechtlich einzustufen wäre.
- 13 Die vertragliche Beziehung zwischen dem Kläger und dem Bundesnachrichtendienst sei rein privatrechtlicher Natur gewesen. Es handele sich um einen zivilrechtlichen Vertrag sui generis, der sich am ehesten mit einem Vertragsverhältnis als freier Mitarbeiter vergleichen lasse. Vertragsgegenstand sei die Lieferung von Informationen gegen Zahlung von Geldbeträgen gewesen.
- 14 Die Klage sei aber auch unbegründet. Es fehle bereits an einer tragfähigen Anspruchsgrundlage. Alle möglichen Ansprüche seien aufgrund der Abschalterklärung erledigt. Darüber hinaus liege das Verschulden für die eingetretene Situation beim Kläger selbst bzw. bei seiner Ex-Frau, jedenfalls nicht in der Sphäre des Bundesnachrichtendienstes. Außerdem bestünden insofern Zweifel an der

Kausalität, als die Abschaltung bereits vor über zwei Jahren erfolgt sei und der Kläger auch für einen ausländischen Nachrichtendienst und das LKA H. gearbeitet habe, wobei er bei letzterem auch ein Zeugenschutzprogramm durchlaufen habe. Anders als in der Klageschrift behauptet, sei dem Kläger keine Hilfe beim Umzug zugesagt worden.

## II

- 15 1. Für die Klage ist der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben (§ 17 Abs. 2 Satz 1 GVG). Es handelt sich nicht um eine der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte unterliegende öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Vielmehr liegt eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vor, für die nach § 13 GVG der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist.
- 16 a) Der Rechtsstreit unterfällt nicht einer Sonderzuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO im ersten und letzten Rechtszug über Klagen, denen Vorgänge im Geschäftsbereich des Bundesnachrichtendienstes zugrunde liegen. Die Vorschrift regelt die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts in erster Instanz. Sie eröffnet nicht den Verwaltungsrechtsweg (BVerwG, Beschluss vom 9. Juli 1999 - BVerwG 2 A 2.99 - Buchholz 310 § 50 VwGO Nr. 19). Die Zulässigkeit des Rechtswegs folgt vielmehr auch in Klagen betreffend den Bundesnachrichtendienst den allgemeinen Regeln.
- 17 b) Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird (GmS-OGB, Beschlüsse vom 10. April 1986 - GmS-OGB 1/85 - BGHZ 97, 312 <313 f.>, vom 29. Oktober 1987 - GmS-OGB 1/86 - BGHZ 102, 280 <283> und vom 10. Juli 1989 - GmS-OGB 1/88 - BGHZ 108, 284 <286>; BVerwG, Urteil vom 19. Mai 1994 - BVerwG 5 C 33.91 - BVerwGE 96, 71 <73> = Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr. 24 S. 2 f.; Beschlüsse vom 30. Mai 2006 - BVerwG 3 B 78.05 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 295 = NJW 2006, 2568 und vom 2. Mai 2007 - BVerwG 6 B 10.07 - BVerwGE 129, 9

<Rn. 4> = Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 298; BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99 - NJW 2000, 1042 und vom 20. Mai 2009 - XII ZB 166/08 - NVwZ 2009, 1054). Dabei kommt es regelmäßig darauf an, ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen und sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtsätze des öffentlichen Rechts bedient (GmS-OGB, Beschlüsse vom 10. April 1986 a.a.O. S. 314 und vom 29. Oktober 1987 a.a.O.; BVerwG, Beschluss vom 30. Mai 2006 a.a.O.). Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit kann aber auch auf einem Gleichordnungsverhältnis beruhen. Gleichordnungsverhältnisse sind öffentlich-rechtlich, wenn die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen nicht für jedermann gelten, sondern Sonderrecht des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Aufgaben sind, das sich zumindest auf einer Seite nur an Hoheitsträger wendet (GmS-OGB, Beschluss vom 10. Juli 1989 a.a.O. S. 286 f.; BVerwG, Beschluss vom 30. Mai 2006 a.a.O.). Für die Abgrenzung eines öffentlich-rechtlichen von einem privatrechtlichen Vertrag kommt es daher auf dessen Gegenstand und Zweck an. Die Rechtsnatur des Vertrages bestimmt sich danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzurechnen ist (GmS-OGB, Beschluss vom 10. April 1986 a.a.O.; BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 a.a.O.).

- 18 c) Gemäß diesen Grundsätzen ist für Streitigkeiten über etwaige nachwirkende Pflichten aus einem Vertrag des Klägers als eines Vertrauensmannes i.S.v. § 3 Satz 1 BNDG i.V.m. § 8 Abs. 2 BVerfSchG mit dem Bundesnachrichtendienst über die Lieferung von Informationen gegen Zahlung von Geldbeträgen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.
- 19 aa) Nach dem insoweit unstreitigen Vorbringen der Beklagten nutzte der Bundesnachrichtendienst den Kläger als sog. „nachrichtendienstliche Verbindung“, d.h. als Vertrauensperson i.S.d. § 3 Satz 1 BNDG i.V.m. § 8 Abs. 2 BVerfSchG. Er zählte damit nach der Nomenklatur des Bundesnachrichtendienstes zu den „Quellen“, die auftragsrelevante Informationen übermitteln, zu denen sie aufgrund ihrer (beruflichen) Tätigkeit bzw. ihrer Kontakte zu Personen, Personengruppierungen oder Institutionen etc. Zugang haben oder sich verschaffen können. Durch die Zusammenarbeit mit dem Bundesnachrichtendienst wird die

Vertrauensperson weder zum Angehörigen des öffentlichen Dienstes - denn es handelt sich weder um eine hauptberufliche noch überhaupt um eine Berufstätigkeit - noch zu einem beliebigen Hoheitsträger, da hoheitliche Kompetenzen mit seiner Funktion nicht verbunden sind (Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, 2007, S. 269). Denn die Lieferung von Informationen an den Bundesnachrichtendienst dient zwar dessen Aufgabenerfüllung i.S.v. § 1 Abs. 2 BNDG, ist aber selbst keine hoheitliche Tätigkeit des Informanten. Genauso wenig kann aus dem allgemein geltenden Grundsatz der Gesetzesbindung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung geschlossen werden, dass Verwaltungshandeln grundsätzlich in öffentlich-rechtlicher Form erfolgt. Nach ständiger Rechtsprechung wird vielmehr dort, wo sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben privater Gestaltungsformen bedient, die Privatrechtsordnung lediglich in einzelnen Punkten durch öffentlich-rechtliche Bindungen ergänzt, modifiziert und überlagert, ohne dass darum das Verwaltungshandeln selbst dem öffentlichen Recht zuzuordnen wäre; infolgedessen haben über derartige öffentlich-rechtliche Bindungen des privatrechtlichen Verwaltungshandelns die ordentlichen Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeit mitzuzusprechen (Beschluss vom 2. Mai 2007 a.a.O. Rn. 9 m.w.N.).

- 20 Für die Beantwortung der Frage, wie die Handlungsweise der Vertrauensperson im Innen- und Außenverhältnis zu bewerten ist, kann am ehesten auf die dem Amtshaftungsrecht entnommene Figur des Verwaltungshelfers abgestellt werden (s. Borgs-Maciejewski/Ebert, Das Recht der Geheimdienste, 1986, § 3 BVerfSchG Rn. 159 f.; Gusy, RiA 1982, 101 <104 ff.>; ähnlich auch Droste, a.a.O. S. 269). Die als Informant tätige Vertrauensperson hat demnach keine andere Stellung als der zum Zweck einer Fremdvorname eingesetzte Private im Polizeirecht, der sich gegenüber der Polizei in einem privatrechtlichen Verhältnis befindet, mag er auch als Verwaltungshelfer nach außen hoheitlich handeln (vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. 555 sowie BGH, Urteile vom 26. Januar 2006 - I ZR 83/03 - WRP 2006, 741 <742 f.> und vom 15. Januar 2009 - I ZR 141/06 - WRP 2009, 1089 <1090>). Der Umstand, dass der Informant mittelbar an der Erfüllung der dem Bundesnachrichtendienst kraft öffentlichen Rechts obliegenden Aufgaben mitwirkt, verleiht dem Beschaffungsgeschäft als solchem keinen öffentlich-rechtlichen Charakter. Beschaf-



fungsgeschäfte des öffentlichen Aufgabenträgers sind ihrer Rechtsnatur nach von der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung zu trennen (vgl. GmS-OGB, Beschluss vom 10. April 1986 a.a.O.).

- 21 Rechtliche Grundlage für die Beziehung zwischen Vertrauensperson und Bundesnachrichtendienst ist ein zivilrechtlicher Vertrag, der auf die Beschaffung von nachrichtendienstlich relevanten Erkenntnissen gerichtet ist, für welche die Vertrauensperson als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis entlohnt wird (Borgs-Maciejewski/Ebert, a.a.O. Rn. 159; ebenso Droste, a.a.O.). Gegen die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (so Gusy, a.a.O. S. 103; s. ferner Liskan/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, F Rn. 318) spricht, dass der Vertragsgegenstand, das Beschaffungsverhältnis, nicht i.S.v. § 54 Satz 1 VwVfG auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass die Beteiligten keinen den Anforderungen von §§ 54 ff. VwVfG entsprechenden Vertrag abgeschlossen haben und die Beklagte dies nach eigenem Bekunden in solchen Fällen auch ansonsten nicht tut.
- 22 bb) An der Beurteilung des Begehrens des Klägers als privatrechtlich ändert auch nichts der Umstand, 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 gewähren. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daran ist u.a. die vollziehende Gewalt als unmittelbar geltendes Recht gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). Dies geschieht aber nach Maßgabe der einfachrechtlichen Anspruchsgrundlagen. So kann unter Umständen, falls eine unmittelbare und konkrete Gefahr für Leib und Leben des Klägers bzw. seiner Familienangehörigen vorhanden ist, eine Handlungspflicht des Staates im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr bestehen, deren Adressat allerdings nicht die Beklagte, sondern die zuständige Landespolizeibehörde ist. In dem Verhältnis zur Beklagten, das nach Maßgabe der oben angestellten Erwägungen zivilrechtlich geprägt ist, mag die Privatrechtsordnung durch das Grundrecht des Klägers auf Leben und körperliche Unversehrtheit öffentlich-rechtlich modifiziert und überlagert sein. Derartige Bindungen im Rahmen eines im Übrigen privatrechtlich

ausgestalteten Rechtsverhältnisses wirken aber nicht rechtswegbestimmend, sondern sind - wie bereits erwähnt - von dem ordentlichen Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit mitzuberücksichtigen.

- 23 2. Der Rechtsstreit ist hiernach an das im Zivilrechtsweg sachlich und örtlich zuständige Landgericht München I zu verweisen (§ 17a Abs. 2, § 71 Abs. 1, § 23 Nr. 1 GVG, §§ 12, 18 ZPO). Dieses ist auch für die Entscheidung über das mit der Klage verbundene Prozesskostenhilfegesuch berufen (s. OVG Münster, Beschluss vom 28. April 1993 - 25 E 275/93 - NJW 1993, 2766; LAG Köln, Beschluss vom 24. Juni 2009 - 7 Ta 162/08 - juris Rn. 12).
- 24 3. Eine Entscheidung über die Kosten ist vorliegend nicht zu treffen. Wird ein Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen, so werden die Kosten im Verfahren vor dem angegangenen Gericht als Teil der Kosten behandelt, die bei dem Gericht erwachsen, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde (§ 17b Abs. 2 Satz 1 GVG).

Büge

Dr. Graulich

Dr. Bier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Nachrichtendienste

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BNDG	§ 3
BVerfSchG	§ 8
VwGO	§ 40
GVG	§§ 13, 17, 17a

Stichworte:

Rechtsweg; Bundesnachrichtendienst; Vertrauensperson; Informant; Vertrag; Quelle.

Leitsatz:

Die Rechtsbeziehung zwischen dem Bundesnachrichtendienst und einer Vertrauensperson i.S.v. § 3 Satz 1 BNDG i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 1 BVerfSchG beruht auf einem privatrechtlichen Vertrag.

Beschluss des 6. Senats vom 26. Mai 2010 - BVerwG 6 A 5.09