



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**anlässlich des Antrags diverser Abgeordneter  
des Deutschen Bundestages und der Fraktion  
der FDP „Einsatz von Vertrauenspersonen  
konsequent gesetzlich regeln“, Drucksache  
19/25248, vom 14. Dezember 2020**

Stellungnahme Nr.: 35/2021

Berlin, im Mai 2021

### **Mitglieder des Ausschusses**

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatte(rin))
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatte(r))
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **Vorabbemerkung**

Mit dem Antrag „Einsatz von Vertrauenspersonen konsequent gesetzlich regeln“ vom 15.12.2020 fordert die Fraktion der FDP die Bundesregierung auf, eine Rechtsgrundlage für den Einsatz von Vertrauenspersonen im Rahmen der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr zu schaffen und entsprechend auszugestalten.

Der Deutsche Anwaltverein sieht gesetzgeberischen Handlungsbedarf betreffend den Einsatz von Vertrauenspersonen und schließt sich dem Antrag dahingehend an. In den Forderungen zur konkreten Ausgestaltung bleibt beim Antrag der FDP-Fraktion dann aber noch vieles offen. Aus diesem Grund bringt der DAV hiermit einen konkreten Gesetzesvorschlag ein, der den Forderungen des Antrags im Wesentlichen gerecht wird.

Der Gesetzesvorschlag orientiert sich dabei neben den im Antrag geforderten Regelungen an der Verwaltungsvorschrift der Anlage D der RiStBV, an den Regelungen einzelner Polizeigesetze der Länder (etwa Art. 38 BayPAG) und insbesondere an der neueren Rechtsprechung des EGMR zur Tatprovokation (etwa – Akbay u.a. ./.. Deutschland, Urteil vom 15.10.2020, Nr. 40495/15).

Auf die Ermittlungsgeneralklausel des §§ 161, 163 StPO lassen sich nur „weniger gewichtige Eingriffe in Grundrechte“ (BT-Drucks 14/1484, S. 17) bzw. „lediglich geringfügige Eingriffe in die Grundrechte des Betroffenen“ (BGHSt 51, 211 (218)) stützen. Eine qualifizierte Ermächtigungsgrundlage ist aus Sicht des DAV auch gerade mit Blick auf die Tatprovokation durch Vertrauenspersonen daher dringend notwendig.

# Gesetzentwurf

## des DAV

Stand: 05.03.2021

### Artikel 1

#### Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 07. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 49 JahressteuerG 2020 vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3096) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

Die Angaben zu den §§ 110e bis 110h werden wie folgt gefasst:

„110e Informanten und Vertrauensperson  
110f Verfahren beim Einsatz von Informanten und Vertrauenspersonen  
110g Befugnisse von Vertrauenspersonen  
110h Vertrauenspersonen als Zeugen“

2. § 101 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird nach „110a,“ die Angabe „110e,“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 wird nach der Angabe „100h Abs. 1 Nr. 2“ ein Komma eingefügt und die Wörter „und § 110a“ ersetzt durch „110a und § 110e“.
- c) In Absatz 4 S. 1 Nr. 9 werden nach den Wörtern „des § 110a“ die Wörter „und § 110e“ eingefügt
- d) In Abs. 4 S. 1 Nr. 9 c) werden die Wörter „der Verdeckte Ermittler“ durch die Wörter „ein Verdeckter Ermittler“ ersetzt.
- e) in Abs. 5 S. 1 wird nach den Wörtern „des Verdeckten Ermittlers“ ein Komma eingefügt und die Wörter „im Fall des § 110e auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung der Vertrauensperson“ eingefügt.

3. Nach § 110d wird folgendes in § 110e eingefügt:

### **„§ 110e**

#### **Informanten und Vertrauensperson**

(1) <sup>1</sup>Vertrauenspersonen dürfen zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine konkrete Straftat von erheblicher Bedeutung

1. auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung,
2. auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes),
3. gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder
4. von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert

begangen worden ist.

<sup>2</sup>Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Vertrauenspersonen auch eingesetzt werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht. <sup>3</sup>§ 110a Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

<sup>4</sup>Als Vertrauenspersonen dürfen Personen nicht eingesetzt werden, die

1. nicht voll geschäftsfähig, insbesondere minderjährig sind,
2. von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit auf Dauer als alleinige Lebensgrundlage abhängen würden,
3. an einem Aussteigerprogramm teilnehmen,
4. Mitglied des Europäischen Parlaments, des Deutschen Bundestages, eines Landesparlaments oder Mitarbeiter eines solchen Mitglieds sind oder
5. im Bundeszentralregister mit einer Verurteilung wegen eines Verbrechens oder zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, eingetragen sind.

(2) <sup>1</sup>Ein Informant ist eine Person, die im Einzelfall bereit ist, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit der Strafverfolgungsbehörde Informationen zu geben, ohne zuvor hierzu angeleitet worden zu sein. <sup>2</sup>Eine Vertrauensperson ist eine Person, die, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit ist, diese bei der Aufklärung von Straftaten, in der Regel auf längere Zeit, vertraulich zu unterstützen und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.

(3) <sup>1</sup>Informanten und Vertrauenspersonen darf Vertraulichkeit nur zugesichert werden, wenn sie bei Bekanntwerden ihrer Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden erheblich gefährdet wären oder unzumutbare Nachteile zu erwarten hätten.

(4) <sup>1</sup>Über die Zusicherung der Vertraulichkeit entscheidet die Staatsanwaltschaft. Bei Gefahr im Verzug kann die Zusicherung durch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft erteilt werden. <sup>2</sup>Spätestens am Folgetag ist eine Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft herbeizuführen.

(5) <sup>1</sup>Staatsanwaltschaft und Polizei sind an die Zusicherung der Vertraulichkeit gebunden. <sup>2</sup>Die Bindung entfällt grundsätzlich, wenn die Person

1. die Information wissentlich oder leichtfertig falsch weitergibt,
2. von einer Weisung vorwerfbar abweicht oder sich sonst als unzuverlässig erweist,
3. sich an der aufzuklärenden Tat beteiligt hat oder
4. sich bei ihrer Tätigkeit für die Strafverfolgungsbehörden strafbar macht.

<sup>3</sup>Hierauf ist die Person vor jeder Zusicherung aktenkundig zu belehren.

(6) <sup>1</sup>Die Gründe für die Zusicherung der Vertraulichkeit sind aktenkundig zu machen, ebenso eine Verlängerung nach § 110f Abs. 1 Satz 4 sowie die Gründe hierfür. <sup>2</sup>Zu dieser Akte zu nehmen sind auch alle Berichte der Vertrauensperson zum Ermittlungsverfahren.

(7) <sup>1</sup>Dem Präsidenten des zuständigen Oberlandesgerichts ist Einsicht in die Akte der Vertrauensperson zu geben und ihre Identität mitzuteilen. <sup>2</sup>Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit erstreckt sich auch auf den Präsidenten des Oberlandesgerichts.

<sup>3</sup>Der Präsident des Oberlandesgerichts teilt Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Einsatzes der Vertrauensperson sowie der Zusicherung der Vertraulichkeit der Staatsanwaltschaft mit. <sup>4</sup>Soweit diese nicht ausgeräumt werden können, ordnet der Präsident des Oberlandesgerichtes an, den Einsatz der Vertrauensperson zu beenden, in Ausnahmefällen zusätzlich die Zusicherung der Vertraulichkeit zurück zu nehmen.

(8) <sup>1</sup>Auf Antrag ist dem Verteidiger des Beschuldigten Akteneinsicht in die dem Präsidenten des Oberlandesgerichts vorliegende Akte zu gewähren. <sup>2</sup>Von der Akteneinsicht ausgenommen sind Berichte und Informationen, die Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson zulassen. <sup>3</sup>Die Entscheidung über den Umfang der Akteneinsicht trifft der Präsident des Oberlandesgerichts.

4. Nach § 110e wird folgendes in § 110f eingefügt:

### **„§ 110f**

#### **Verfahren beim Einsatz von Informanten und Vertrauenspersonen**

(1) <sup>1</sup>Der Einsatz einer Vertrauensperson ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. <sup>2</sup>Besteht Gefahr im Verzug und kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen; die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht die Staatsanwaltschaft binnen drei Werktagen zustimmt. <sup>3</sup>Die Zustimmung ist schriftlich zu erteilen und auf höchstens drei Monate zu befristen. <sup>4</sup>Sie kann verlängert werden, wobei die Gesamtdauer sechs Monate nicht überschreiten darf.

(2) <sup>1</sup>Einsätze,

1. die sich gegen einen bestimmten Beschuldigten richten oder
2. bei denen die Vertrauensperson eine Wohnung betritt, die nicht allgemein zugänglich ist,

bedürfen der Zustimmung des Gerichts. <sup>2</sup>Bei Gefahr im Verzug genügt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. <sup>3</sup>Kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen. <sup>4</sup>Die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht das Gericht binnen drei Werktagen zustimmt. Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

(3) <sup>1</sup>Die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die für die Entscheidung über die Zustimmung zu dem Einsatz zuständig sind, können verlangen, dass die Identität der Vertrauensperson ihnen gegenüber offenbart wird.

(4) <sup>1</sup>Wird die Vertrauensperson in einem bestimmten Ermittlungsverfahren unter einer Legende gezielt eingesetzt, ohne zuvor dem Umfeld des Beschuldigten oder zu dem aufzuklärenden Milieu oder Kriminalitätsumfeld anzugehören, so ist sie zu verpflichten, in der Hauptverhaltung als Zeuge auszusagen.

(5) <sup>1</sup>Die Zuverlässigkeit der Vertrauensperson ist regelmäßig zu überprüfen. <sup>2</sup>Ihr Einsatz ist durch die Staatsanwaltschaft zu überwachen.“

5. Nach § 110f wird folgendes in § 110g eingefügt:

### **„§ 110g**

#### **Befugnisse von Vertrauenspersonen**

(1) <sup>1</sup>Vertrauenspersonen dürfen unter Geheimhaltung ihrer Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden Wohnungen, die nicht allgemein zugänglich sind, betreten, soweit dies der Berechtigte gestattet. <sup>2</sup>Seine Gestattung darf die Vertrauensperson nicht durch Täuschungen erwirken, die über eine Geheimhaltung der Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden hinausgehen.

(2) <sup>1</sup>Maßnahmen nach Abs. 1 dürfen sich sowohl gegen den Beschuldigten als auch andere Personen richten, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit dem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird. <sup>2</sup>Werden Dritte unvermeidlich betroffen, hindert dies ein Vorgehen nicht. Gegen einen Verteidiger sind Maßnahmen nach Absatz 1 unzulässig.

(3) <sup>1</sup>Die Teilnahme an strafbaren Handlungen des Beschuldigten oder diesem nahestehender Personen sind der Vertrauensperson nur in Ausnahmefällen gestattet, namentlich Taten zur Verhinderung des tatsächlichen Taterfolgs oder soweit es für die Aufklärung unabdingbar notwendig ist.

(4) <sup>1</sup>Vertrauenspersonen dürfen keine Aktivitäten entfalten, die geeignet sind, den Tatentschluss des Beschuldigten zu erweitern oder den Tatentschluss bei einer Person erst hervorzurufen.

(5) <sup>1</sup>Überschreitet eine Vertrauensperson die Schranken des zulässigen Verhaltens, so dürfen die dadurch unmittelbar gewonnenen Erkenntnisse nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwendet werden. <sup>2</sup>In den Fällen des Absatz 3 dürfen die Erkenntnisse der Vertrauensperson insgesamt nicht verwendet werden.

(6) <sup>1</sup>Soweit hinreichende Anzeichen bestehen, dass eine unzulässige Verleitung zur Tat stattgefunden hat, trifft die Strafverfolgungsbehörden die Beweislast dafür, dass die Tatmotivierung nicht unzulässig war.

(7) <sup>1</sup>Im Falle einer zulässigen Tatmotivierung kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.



6. Nach § 110g wird folgendes in § 110h eingefügt:

### **„§ 110h**

#### **Vertrauenspersonen als Zeugen**

(1) <sup>1</sup>Vernehmungen einer Vertrauensperson im Ermittlungsverfahren sind wörtlich zu verschriften.

(2) <sup>1</sup>Die Identität der Vertrauensperson darf gegenüber den Gerichten in der Regel nicht geheim gehalten werden. <sup>2</sup>Ausnahmsweise ist die Geheimhaltung möglich, wenn

1. der Schutz der Vertrauensperson dies zwingend erfordert oder
2. zukünftige Ermittlungserfolge maßgeblich vom weiteren Einsatz der Vertrauensperson abhängen und zu erwarten ist, dass der weitere Einsatz durch die Mitteilung der Identität unmöglich würde.

(3) <sup>1</sup>In der Hauptverhandlung ist die Vertrauensperson zu vernehmen, soweit über ihre Angaben Beweis erhoben werden soll. <sup>2</sup>Die Vertrauensperson muss ihre Personalien nicht angeben, solange die Vertraulichkeitszusage besteht. <sup>3</sup>Zum Schutz der Vertrauensperson kann das Gericht anordnen, dass die Öffentlichkeit für die Dauer der Befragung ausgeschlossen wird.

(4) <sup>1</sup>Die Vertrauensperson kann die Beantwortung von Fragen verweigern, wenn die wahrheitsgemäße Beantwortung konkrete Hinweise auf die Identität der Vertrauensperson enthalten würden. <sup>2</sup>In Zweifelsfällen ist eine Stellungnahme des Präsidenten des Oberlandesgerichts einzuholen.

(5) <sup>1</sup>Das Verlesen einer schriftlichen Aussage der Vertrauensperson ist ausnahmsweise zulässig, wenn es sich um ein Verfahren handelt, das eine lebenslange Strafe androht und eine anonyme Aussage unter Ausschluss der Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung nicht ausreicht, um die persönliche Sicherheit der Vertrauensperson zu gewährleisten.“

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung**

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der von der FDP-Fraktion mit Drucksache 19/25248 vom 15.12.2020 geforderten gesetzgeberischen Initiative. Der DAV ergreift hiermit die Initiative und möchte damit den Grundstein für eine mögliche Ausgestaltung der Vorschriften über Vertrauenspersonen in der Strafprozessordnung setzen.

Der Gesetzentwurf stützt sich im Wesentlichen auf zwei Vorlagen:

Das **Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes zum Thema „Vertrauenspersonen und Tatprovokation“**, im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Sitzung vom 20. bis 25. November 2017 in Minden (im Folgenden: „Gutachten des DRB“).

Die **Anlage D zu den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren RiStBV** (Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/Justizsenatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung, im Folgenden: „Anlage D RiStBV“).

#### **II. Wesentlicher Inhalt**

Durch die Änderung des § 101 werden die Verfahrensregelungen bei verdeckten Maßnahmen durch einen Verweis auf den neuen § 110e auch beim Einsatz von Vertrauenspersonen anwendbar. Hierdurch entsteht eine Benachrichtigungspflicht wie beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern.

Durch § 110e wird erstmalig eine Regelung für den Einsatz von Vertrauenspersonen in die Strafprozessordnung eingefügt. Bisher wurde der Einsatz von Vertrauenspersonen

auf die Ermittlungsgeneralklausel des § 161 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 gestützt. § 110e enthält folgende Regelungen:

- eine Eingrenzung auf Kriminalitätsbereiche
- einen Subsidiaritätsgrundsatz wie bei Verdeckten Ermittlern § 110a Abs. 1 S. 3
- eine Zielsetzung
- Anforderungen an die Vertrauensperson
- Legaldefinitionen von „Informant“ und „Vertrauensperson“
- Voraussetzungen für die Zusicherung der Vertraulichkeit
- Aktenskundigmachung der Zusicherung der Vertraulichkeit und Akteneinsicht durch die Verteidigung
- Anordnung der Beendigung des Einsatzes bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit
- Bindung der Staatsanwaltschaft an die Zusicherung der Vertraulichkeit

Durch **§ 110f** wird, wie beim Verdeckten Ermittler in § 110b, das Verfahren beim Einsatz von Vertrauenspersonen und Informanten geregelt. § 110f enthält folgende Regelungen:

- Der Einsatz einer Vertrauensperson bedarf der Zustimmung der Staatsanwaltschaft
- Bei Gefahr im Verzug kann eine Vertrauensperson auch bis zu drei Tage ohne Zustimmung eingesetzt werden
- Die Überwachung des Einsatzes der Vertrauensperson durch die Staatsanwaltschaft
- Einen Richtervorbehalt bei Einsätzen, die besondere Eingriffsintensität aufweisen
- Bei Gefahr im Verzug genügt auch hier die Zustimmung der Staatsanwaltschaft
- Bei Gefahr im Verzug darf auch diese erst nachträglich unterrichtet werden
- Offenbarung der Identität gegenüber Staatsanwaltschaft und Gericht auf Verlangen
- Eine Aussageverpflichtung für Vertrauenspersonen, die eingesetzt wurden, ohne dem persönlichen Umfeld des Beschuldigten vorher angehört zu haben
- Eine Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung der Zuverlässigkeit.

Durch **§ 110g** werden, wie beim Verdeckten Ermittler in § 110c, die Befugnisse von Vertrauenspersonen geregelt. § 110g enthält folgende Regelungen:

- Die Vertrauensperson darf eine Wohnung mit Einverständnis betreten
- Das Einverständnis zum Betreten der Wohnung darf nicht durch Täuschung, die über eine Geheimhaltung der Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden hinausgehen, erwirkt werden
- Beteiligung der Vertrauensperson an Straftaten nur in Ausnahmefällen
- die unzulässige Tatprovokation wird definiert
- die Beweislast hinsichtlich der Zulässigkeit der Tatprovokation wird in Zweifelsfällen der Staatsanwaltschaft auferlegt
- bei zulässiger Tatmotivierung wird eine Strafmilderung oder ein gänzliches Absehen von Strafe ermöglicht
- ein Beweisverwendungsverbot bei Überschreiten der Schranke des zulässigen Verhaltens durch die Vertrauensperson
- Eine unzulässige Tatprovokation stellt ein Verfahrenshindernis dar.

Durch **§ 110h** wird der Umgang mit Vertrauenspersonen in Strafverfahren geregelt.

- Vernehmungen einer Vertrauensperson im Ermittlungsverfahren müssen wörtlich verschriftet werden
- Die Identität der Vertrauensperson darf nur in Ausnahmefällen geheim gehalten werden
- Gründe für die Geheimhaltung werden abschließend aufgezählt
- Vernehmung der Vertrauensperson in der Hauptverhandlung
- Mögliche Schutzmaßnahmen werden aufgezählt

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1**

#### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Im amtlichen Inhaltsverzeichnis werden die neu eingefügten § 110e bis §110h eintragen.

## **Zu Nummer 2 (§ 101)**

Die Verfahrensregelungen bei verdeckten Maßnahmen des § 101 werden durch einen Verweis auf den neu eingefügten § 110e auch beim Einsatz von Vertrauenspersonen anwendbar. Die Entscheidungen und sonstige Unterlagen über den Einsatz von Vertrauenspersonen sind demnach bei der Staatsanwaltschaft zu verwahren. Durch § 101 Abs. 4 wird eine Benachrichtigungspflicht eingefügt, sodass die Zielperson und die erheblich mitbetroffenen Personen auch beim Einsatz von Vertrauenspersonen zu benachrichtigen sind. Die Benachrichtigung erfolgt wie beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern erst, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten und der weiteren Verwendung der Vertrauensperson möglich ist, § 101 Abs. 5 S. 1. Im Unterschied zu Verdeckten Ermittlern wird jedoch keine Benachrichtigungspflicht eingefügt betreffend Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung die Vertrauensperson betreten hat, da dies zum einen regelmäßig zur Enttarnung der Vertrauensperson führen würde und stets durch Abs. 5 gesperrt wäre, zum anderen der Eingriff in die Rechte einer Person, deren Wohnung eine Vertrauensperson betreten hat, die aber nicht selbst auch Zielperson oder erheblich mitbetroffen ist, geringer einzustufen ist, als beim Einsatz eines Verdeckten Ermittlers. Der DRB hielt in seinem Gutachten, S. 86, eine Benachrichtigungspflicht für entbehrlich. Aufgrund der Eingriffsintensität hält der DAV jedoch eine Benachrichtigung der betroffenen Personen für geboten, sobald sie möglich ist.

## **Zu Nummer 3 (§110e)**

### **a) Zu § 110e Abs. 1 S. 1 bis S. 3:**

Die Regelung entspricht der in § 110a Abs. 1 S. 3 für Verdeckte Ermittler.

### **b) Zu § 110e Abs. 1 S. 4**

Der Absatz ist an § 9b Abs. 2 BVerfSchG angelehnt.

### **c) Zu § 110e Abs. 2**

Der Absatz gleicht Anlage D zu RiStBV, Nr. 2.1 und Nr. 2.2. Die Definitionen haben im Gutachten des DRB, S. 65f., Zustimmung erfahren.

### **d) Zu § 110e Abs. 3**

Der Absatz entspricht Anlage D zu RiStBV, Nr. 3.3.

### **e) Zu § 110e Abs. 4**

Durch diesen Absatz wird das in Anlage D zu RiStBV, Nr. 5.2 beschriebene Vorgehen leicht modifiziert: Entschieden zuvor die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft über die Zusicherung der Vertraulichkeit, entscheiden diese nun nur noch bei Gefahr im Verzug selbst, ansonsten entscheidet die Staatsanwaltschaft. Allerdings war auch schon in Anlage D zu RiStBV, Nr. 5.2 vorab grundsätzlich die „Einwilligung“ der Staatsanwaltschaft einzuholen, sodass sich das Verfahren nicht grundlegend ändert.

**f) Zu § 110e Abs. 5**

Der Absatz ist angelehnt an Anlage D zu RiStBV, Nr. 4. Eine ähnliche Lösung hat im Gutachten des DRB, S. 76f., Zustimmung erfahren. Der Wegfall der Vertraulichkeit findet auch auf Informanten Anwendung.

**g) Zu § 110e Abs. 6**

Dieser Absatz wurde vom DAV entworfen. Hierdurch entsteht eine schriftliche Begründungspflicht für die Zusicherung der Vertraulichkeit und ihrer Verlängerung. Auch die Berichte der Vertrauensperson sind zur Akte zu nehmen.

**h) Zu § 110e Abs. 7**

Diese Regelung wurde durch den DAV entworfen. Der DAV hält eine unabhängige Überprüfung des Einsatzes durch den Präsidenten des zuständigen Oberlandesgerichts für geboten. Der DRB hat sich in seinem Gutachten, S. 83 f., gegen ein „in-camera-Verfahren“ (vgl. § 99 Abs. 2 VwGO) ausgesprochen. Dennoch bedarf es aus Sicht des DAV einer unabhängigen gerichtlichen Kontrolle beim Einsatz von Vertrauenspersonen. Der DAV hält daher eine Überprüfung durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts – nicht erst auf Antrag eines Beteiligten im Strafverfahren, sondern bereits von Beginn des Einsatzes an „von Amts wegen“ für sachgerecht.

**i) Zu § 110e Abs. 8**

Diese Regelung zur Akteneinsicht des Verteidigers wurde vom DAV entworfen. Das Recht zur Akteneinsicht wird dabei abgeschwächt durch den Ausschluss solcher Unterlagen, die Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson zulassen. Über den Umfang der Akteneinsicht soll der Präsident des Oberlandesgerichts als unabhängige Instanz entscheiden.

## **Zu Nummer 4 (§110f)**

### **a) Zu § 110f Abs. 1**

Die Regelung entspricht § 110b Abs. 1 für Verdeckte Ermittler. Sie hat im Gutachten des DRB, S. 79f., Zustimmung gefunden. Der DAV hält in Verschärfung des § 110b Abs. 1 durch eine Befristung des Einsatzes auf maximal sechs Monate für angemessen.

### **b) Zu § 110f Abs. 2**

Durch diese Regelung werden qualifizierte Einsätze einem Richtervorbehalt unterzogen. Die Regelung entspricht § 110b Abs. 2 für Verdeckte Ermittler. Der DRB hatte sich im Gutachten auf S. 82f. gegen einen Richtervorbehalt ausgesprochen. Der DAV sieht jedoch beim Einsatz von Vertrauenspersonen eine gleichwertige Eingriffsintensität wie beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern. Der Betroffene ist angesichts vollendeter Tatsachen bei nachträglichem Rechtsschutzersuchen in gleicher Weise schutzlos.

### **c) Zu § 110g Abs. 3**

Die Regelung entspricht § 110b Abs. 3 S. 2 für Verdeckte Ermittler. Auf einen Hinweis entsprechend § 110b Abs. 3 S. 1, dass die Identität der Vertrauensperson bzw. des Informanten auch nach Abschluss des Verfahrens geheim zu halten ist, wurde verzichtet, da dem DRB im Gutachten S. 84 dahingehend zuzustimmen ist, dass dies eine Selbstverständlichkeit ist.

### **d) Zu § 110g Abs. 4**

Diese Regelung wurde durch den DAV entworfen. Es handelt sich hierbei um solche Fälle, wo keine „Nahbereichs-Vertrauensperson“ (vgl. Gutachten es DRB, S. 12), sondern eine „operative Vertrauensperson“ (auch genannt „Kalt-Vertrauensperson“, vgl. Gutachten DRB, S. 13) eingesetzt wird. Der Einsatz ist aufgrund der Beliebigkeit der eingesetzten Vertrauensperson mit dem eines verdeckten Ermittlers vergleichbar. Im Unterschied zur Nahbereichs-Vertrauensperson wird der Beschuldigte ohnehin bei Offenlegung der Maßnahme im Ermittlungsverfahren erkennen, um wen es sich bei der Vertrauensperson gehandelt hat, ohne freilich deren tatsächliche Identität zu kennen. Daher ist es in solchen Fällen geboten, die Vertrauensperson als Zeuge vor Gericht zu hören. Hierzu ist sie vor der Maßnahme zu verpflichten, sodass die Ermittlungsbehörde bereits bei der Auswahl der Vertrauensperson – die sie

in diesem Fall, anders als bei der Nahbereichs-Vertrauensperson, auch tatsächlich hat – auf die Eignung als Zeuge achten soll.

**e) Zu § 110g Abs. 5**

Die regelmäßige Prüfung der Zuverlässigkeit dient vorbeugend zur Vermeidung von Fällen, in denen die Ermittlungsbehörde für einen längeren Zeitraum keinen Kontakt mehr zur Vertrauensperson hält, sodass diese völlig unkontrolliert und unbeaufsichtigt auf eigene Faust Ermittlungen anstellt oder sich hinter dem Rücken der Ermittlungsbehörden an Straftaten beteiligt. Der DAV hält die Überwachung des Einsatzes durch die Staatsanwaltschaft für geboten.

**Zu Nummer 5 (§110g)**

**a) Zu § 110g Abs. 1**

Die Regelung ist angelehnt an § 110c, der das Betreten von Wohnungen durch Verdeckte Ermittler regelt. Eine solche Regelung hat auch im Gutachten des DRB, S. 78, Zustimmung erhalten.

**b) Zu § 110g Abs. 2**

Die Regelung ist angelehnt an § 100f, der die akustische Überwachung außerhalb von Wohnraum regelt. Zudem wird klargestellt, dass die Wohnung eines Strafverteidigers nicht durch Vertrauenspersonen betreten werden darf.

**c) Zu § 110g Abs. 3**

Diese Regelung wurde vom DAV entworfen. Eine Erlaubnis zur Begehung „szenetypischer Straftaten“, um die Glaubwürdigkeit von Vertrauenspersonen im Milieu zu erhöhen, gibt es nicht in der geltenden Rechtslage und sie ist auch in diesem Entwurf nicht enthalten. Es wäre auch unvereinbar mit dem Grundsatz, dass die Ermittlungsbehörden Straftaten verhindern und nicht begehen sollen. Gleichwohl wird die Vertrauensperson sich in Ausnahmefällen an der Tat des Beschuldigten beteiligen, da gerade hierdurch wichtige Erkenntnisse für die Ermittlungsbehörden gewonnen werden können. Durch den Absatz wird klargestellt, dass eine solche Beteiligung die Ausnahme darstellen soll und nur durchgeführt werden darf, um den Taterfolg zu verhindern oder wenn es für die Aufklärung unabdingbar notwendig ist.

**d) Zu § 110g Abs. 4**

Die Regelung schafft eine Legaldefinition für die rechtsstaatswidrige Tatprovokation. Der DRB hat im Gutachten S. 99 eine längere, inhaltlich



vergleichbare Definition aufgestellt, kam jedoch zu der Auffassung, es bedürfe aufgrund der Abgrenzungskriterien aus der Rechtsprechung des EGMR keiner Legaldefinition (Gutachten DRB, S. 102). Der DAV hält einer Legaldefinition aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes für geboten. Die Legaldefinition ist aus dem Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 03.06.1999 (zuletzt geändert 18.10.2007) des schweizerischen Kantons Basel-Landschaft entnommen, dort § 113 S.1 (das schweizerische Strafprozessrecht ist seit 01.01.2011 einheitlich geregelt, sodass die 26 kantonalen Strafprozessordnungen außer Kraft gesetzt sind).

**e) Zu § 110g Abs. 5**

Der Absatz regelt die Rechtsfolgen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation. Er ist angelehnt an § 113 S. 2 der StPO des schweizerischen Kantons Basel-Landschaft. Die unzulässige Tatprovokation führt zu einem Verwendungsverbot der gewonnenen Erkenntnisse von Amts wegen – allerdings dürfen Beweise zu Gunsten des Beschuldigten weiterhin verwendet werden. Der DRB hatte in seinem Gutachten noch ein Beweisverwertungsverbot abgelehnt (Gutachten des DRB, S. 106). Die neue Rechtsprechung des EMGR ist hingegen eindeutig.

**f) Zu § 110g Abs. 6**

Dieser Absatz regelt die Beweislast im Falle einer Tatprovokation. Die Beweislast ist der Rechtsprechung des EGMR entnommen (EGMR Nr. 40495/15, 40913/15, 37273/15 - Urteil der Fünften Sektion vom 15. Oktober 2020 (Akbay und andere v. Deutschland)).

**g) Zu § 110g Abs. 7**

Durch diesen Absatz wird die Rechtsfolge der zulässigen Tatmotivierung geregelt. Dass es Formen einer zulässigen Einwirkung gibt, ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. BGH Urteil vom 10.06.2015 – 2 StR 97/14). Auch der DRB hat sich in seinem Gutachten mit den Voraussetzungen auseinandergesetzt (vgl. Gutachten des DRB, S. 99f.). Nach der geltenden Rechtslage wird die zulässige Tatmotivierung lediglich auf die Ermittlungsgeneralklausel des § 161 gestützt. Die zulässige Tatmotivierung wird durch diesen Entwurf nicht legal definiert, umfasst sind vielmehr alle Fälle, in denen die Vertrauensperson unterstützend auf den Tathergang einwirkt, ohne dabei die Grenze des § 110g Abs. 4 zu überschreiten. Auch der DRB hat sich in

seinem Gutachten für eine einzelfallabhängige Abgrenzung und gegen eine Legaldefinition ausgesprochen (Gutachten des DRB, S. 100f.).

Durch diesen Absatz wird dem Gericht ermöglicht, im Falle einer zulässigen Tatmotivierung die Strafe des Täters in Angesicht seiner individuellen Schuld zu mildern oder von Strafe abzusehen.

Die Möglichkeit einer Strafmilderung bzw. des Absehens von Strafe hält der DAV angesichts der Vielfalt der möglichen Sachverhalte und Schuldhaftigkeiten der Täter für geboten.

Die Regelung schafft keine qualifizierte Ermächtigungsgrundlage für die zulässige Tatmotivierung.

### **Zu Nummer 6 (§110h)**

#### **a) Zu § 110h Abs. 1**

Dieser Absatz ist durch den DAV entworfen worden. Er bestimmt, dass Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren wörtlich verschriftlicht werden müssen. Hierdurch soll eine gerichtliche Verwertbarkeit sichergestellt werden. Die Verlesung von Vernehmungsprotokollen oder Teilen solcher soll die Vernehmung von Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft als Zeugen vom Hörensagen möglichst ersetzen.

#### **b) Zu § 110h Abs. 2**

Diese Regelung wurde vom DAV entworfen. Hierdurch wird bestimmt, dass die Identität der Vertrauensperson nur in zwei bezeichneten Ausnahmefällen den Gerichten gegenüber geheim gehalten werden darf. Diese Regelung ist aus Sicht des DAV erforderlich, um einen Ausgleich zwischen den Interessen von Ermittlungsbehörden auf weitere Verwendung der Vertrauensperson, dem Interesse der Vertrauensperson an der Geheimhaltung ihrer Identität und dem Interesse der Justiz an der möglichst unmittelbaren Zeugenbefragung und umfassenden Wahrheitserforschung zu schaffen. Damit wird sichergestellt, dass die Ermittlungsbehörden die Identität von Vertrauenspersonen nicht gegenüber Gerichten unbegründet – oder floskelhaft begründet – geheim halten, wie dies gegenwärtig regelmäßig der Fall ist. Die bezeichneten Ausnahmen sind angelehnt an die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 96. Ein Überblick über die Urteile findet sich im Gutachten des DRB, S. 46 bis S. 54. Buchstabe a) ist angelehnt an BVerfG 57, 250; BVerfG NJW 2010, 925; BGHSt 33, 83; BGHSt

36, 159; BGH NStZ-RR 2009, 4; VGH Kassel NJW 2014, 240; Buchstabe b) ist angelehnt an BGH NStZ-RR 2009, 4; VGH Kassel NJW 2014, 240.

**c) Zu § 110h Abs. 3**

Diese Regelung wurde vom DAV entworfen, durch sie wird bestimmt, dass die Vertrauensperson in der Hauptverhandlung unmittelbar als Zeuge aussagen soll. Dabei darf sie Angaben zu ihrer Person verweigern, die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden. Durch diese Regelung soll dem Konfrontationsrecht des Artikel 6 Abs. 3d EMRK entsprochen werden. Denn die Verurteilung des Beschuldigten darf nicht im Wesentlichen auf die Aussagen einer nicht konfrontativ befragten Vertrauensperson gestützt werden (vgl. Gutachten des DRB, S. 32, zu der Rechtsprechung des EGMR). Die Vernehmung mittels optischer und akustischer Verfremdung kann erwogen werden (BVerfG NStZ 2007, 534; BGHSt 51, 232; BGH NJW 2003, 74; BGH NStZ 2004, 345; BGH NStZ 2005, 43; BGH NStZ 2006, 648; VGH Kassel NJW 2014, 240). Die Vernehmung der Vertrauensperson kann unter die Bedingung gestellt werden, dass das Gericht Schutzmaßnahmen nach §§ 68 Abs. 3, 247, 247a StPO, § 172 Nr. 1a GVG ergreift (BVerfGE 57, 250; BVerfG NJW 2010, 925; VGH Kassel NJW 2014, 240; OVG Lüneburg NJW 2012, 2372). Eine Übersicht über die Schutzmaßnahmen findet sich auch im Gutachten des DRB, S. 48f. Die Möglichkeit der Stellungnahme des Präsidenten des Oberlandesgerichts in Zweifelsfällen gestaltet die vom DAV geforderte richterliche Überprüfung weiter aus (vgl. § 110e Abs. 7 des Entwurfs).

**d) Zu § 110h Abs. 4**

Diese Regelung wurde vom DAV entworfen und dient dem Schutz der Identität der Vertrauensperson. Angaben, die konkrete Hinweise auf Ihre Identität geben würden, kann die Vertrauensperson verweigern.

**e) Zu § 110h Abs. 5**

Dieser Absatz soll die Schutzbelange der Vertrauensperson weiter ausgestalten. Er ist angelehnt an die Ausführungen im Gutachten des DRB zur österreichischen Rechtslage (Gutachten des DRB, S. 23).