

Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation“ vom 19.12.2023
Stellungnahme des Kriminalpolitischen Kreises

Januar 2024

Der Kriminalpolitische Kreis, eine Vereinigung von 40 Professorinnen und Professoren für Strafrecht an deutschen Universitäten, begrüßt mit Nachdruck, dass es der Entwurf unternimmt, die bisher bestehenden Lücken hinsichtlich des Einsatzes von Vertrauenspersonen (VP) und Verdeckten Ermittlern (VE) in der Strafprozessordnung zu schließen. Gewichtige Gründe sprechen dafür, dass durch diese Sachmaterie besonders grundrechtswesentliche Fragen berührt werden, die jedenfalls eine parlamentsgesetzliche Regelung der Kernfragen des VP-Einsatzes in der Strafprozessordnung erfordern. Für die speziellen Probleme rechtsstaatswidriger Tatprovokation ist dieses Regelungsbedürfnis nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und deren Rezeption durch den Bundesgerichtshof ebenfalls erkennbar. Der Kriminalpolitische Kreis unterstützt insbesondere die Tendenz des Entwurfs, den Einsatz von VP an relativ enge materielle und prozessuale Voraussetzungen zu knüpfen und dabei gleichzeitig die berechtigten Interessen der VP zu berücksichtigen. Nachdrücklich zu begrüßen und nach Verurteilungen Deutschlands durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in den vergangenen Jahren unausweichlich ist auch, dass der Entwurf eine Regelung über die Folgen einer rechtsstaatswidrigen Provokation von Personen zur Begehung von Straftaten vorsieht.

Ungeachtet der generellen Zustimmung zu dem Gesetzesvorhaben möchten die Mitglieder des Kriminalpolitischen Kreises im Folgenden auf einige Punkte hinweisen, bei denen noch eine Präzisierung des gesetzlichen Modells angezeigt erscheint.

1. Aufgabenbeschreibung (§ 110b Abs. 1 StPO-E)

Nach § 110b Abs. 1 StPO-E sollen VP „eine Strafverfolgungsbehörde in der Regel auf längere Zeit bei der Aufklärung von Straftaten unter Führung der Strafverfolgungsbehörde unterstützen“. Worin diese „Unterstützung“ bestehen und wie sich die Zusammenarbeit mit der Strafverfolgungsbehörde im Einzelnen gestalten soll, lässt der Gesetzestext des Entwurfs offen. Nach der Begründung (S. 23 f.) soll eine VP zwar „Hinweise oder Anhaltspunkte“ zur Aufklärung einer Straftat liefern, aber dabei „keine eigene Agenda haben“ und keine Beweismittel sammeln. Damit bleibt ungeklärt, in welchem Umfang eine VP entscheiden darf, welche Informationen von Bedeutung sind, und wie selbständig sie vorgehen darf, um an diese

Informationen zu gelangen. Die Vorstellung, dass die VP bei ihrem Vorgehen stets in Gesprächskontakt mit ihrer Führungsperson bei der Strafverfolgungsbehörde steht, dürfte wenig realistisch sein, wenn sich die VP etwa innerhalb einer terroristischen Vereinigung bewegt. Auch wird die VP-Führung gerade in eilbedürftigen Fällen nicht immer in der Lage sein, die Informationen des VP mit eigener gesicherter Kenntnis des Einsatzsachverhalts abgleichen zu können. Das Gesetz sollte daher den Aufgabenbereich der VP näher beschreiben, schon um Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens etwa bei selbständiger Aufnahme von Gesprächskontakten auszuschließen.

2. Beschreibung der Deliktsbereiche für den Einsatz von VP (§ 110b Abs. 2 StPO-E)

Die Deliktsbereiche, für die der Einsatz von VP zulässig sein soll, sind recht weit gefasst; ein verbindendes Element zwischen den verschiedenen Fallgruppen ist kaum auszumachen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass tatbestandsbezogene Begrenzungen angesichts der Tatsache, dass ein bloßer Anfangsverdacht der jeweiligen Straftat für den Einsatz einer VP ausreicht, ohnehin keine „harten“ Grenzen bilden können.

Nicht ganz einsichtig ist allerdings die Rechtfertigung des Einsatzes von VP für die Aufklärung *vergangener* Straftaten mit der Erwägung, dass *zukünftige* Gefahren für die Sicherheit durch Wiederholung der Straftaten drohen (§ 110b Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 2 StPO-E). Hier scheinen sich präventiv-polizeiliche und repressive Aspekte zu vermischen. Die Regelung im erstgenannten Bereich ist aber Aufgabe des Bundes- und Landesgefahrenabwehrrechts, dessen Novellierung im Teilbereich des BPolG parallel mit dem hiesigen Gesetzgebungsverfahren ohnehin diskutiert wird (§ 36 Abs. 1-9 BPolG i.d.F. des Regierungsentwurfs zur Neustrukturierung des BPolG v. 22.12.2023, BRats-[Drs. 672/23](#)).

Unklar ist auch, unter welchen Voraussetzungen eine (erneute) gerichtliche Ermächtigung zum Einsatz der VP eingeholt werden muss, wenn sich der Fokus der Ermittlungen auf einen neuen Straftatbestand richtet. Konsequenterweise müsste man annehmen, dass sich die richterliche Genehmigung aufgrund der gebotenen konkreten Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 110b Abs. 3 S. 8 StPO-E) jeweils nur auf einen bestimmten Straftatbestand richtet, so dass sie erneuert werden muss, wenn sich der Verdacht inhaltlich verändert. Das könnte allerdings zu Problemen für die Praxis führen, die hier eventuell größere Flexibilität braucht.

3. Formelle Grundrechtssicherung durch Richtervorbehalt (§ 110b Abs. 3 S. 1 StPO-E)

Der Entwurf betont mit Recht, dass die dem Einsatz von V-Personen zumeist inhärente Eingriffstiefe eine richterliche Vorabkontrolle unverzichtbar mache (Begr. S. 28 unter Verweis auf BVerfG NJW 2016, 1781, 1791 f.). Zusätzlich soll nach § 110b Abs. 3 S. 1 StPO-E die Anordnung nur durch die Staatsanwaltschaft beantragt werden können. Die scheinbare verfahrensrechtliche Strenge kann jedoch bei Annahme einer „Gefahr im Verzug“ weitreichend unterlaufen werden: So will es der Entwurf erlauben, dass der Einsatz auch durch polizeiliche Ermittlungspersonen (§ 152 Abs. 2 GVG) vorläufig autorisiert werden darf. Wenn sich diese polizeiliche Anordnungsbefugnis mit Rücksicht auf die Eildienste der Staatsanwaltschaften aber ohnehin auf „selten vorkommende Ausnahmefälle“ beschränken soll (ebd.), sollte die polizeiliche Eilzuständigkeit angesichts der generell bestehenden Risiken einer extensiven bzw.

missbräuchlichen Handhabung im Lichte der grundrechtlichen Dimension des Eingriffs gestrichen werden.

4. Kernbereich der privaten Lebensgestaltung (§ 110a Abs. 5 iVm § 110b Abs. 4 StPO-E)

Mit Recht fordert der Entwurf, dass beim Einsatz von VE und VP der verfassungsrechtlich garantierte Kernbereich der privaten Lebensgestaltung der Zielperson geschützt bleiben muss und dass dies schon bei der Entscheidung über den Einsatz bestimmter Personen als VE oder VP zu berücksichtigen ist (§§ 110a Abs. 5, § 110b Abs. 4 StPO-E). Angesichts des absolut geltenden Kernbereichsschutzes irritiert allerdings die insoweit inkonsequente und vage formulierte Einschränkung, dass ein Eindringen in den Kernbereich insoweit ausgeschlossen werden muss, „als sich dieses mit praktisch zu bewältigendem Aufwand im Vorfeld vermeiden lässt“. Es bleibt unklar, welche Art von „Aufwand“ vor der Entscheidung über den Einsatz in diese Richtung betrieben werden muss und warum überhaupt Eingriffe in den Kernbereich hingenommen werden sollen.

Schwer durchschaubar ist auch die Logik des Satzes „Je mehr der Einsatz insgesamt von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher muss er von vornherein unterbleiben.“ Eine „Ja oder Nein“-Entscheidung bezüglich des Einsatzes kann schwerlich von einem gleitenden „Je-desto“-Verhältnis abhängig gemacht werden. Die hier formulierte komparative Regel lässt sich ohne Kennzeichnung eines Grenzkriteriums nicht anwenden. Klarer wäre eine Regelung, nach der ein Einsatz zu unterbleiben hat, wenn aufgrund der Umstände des Falles die nahe Gefahr einer Verletzung des Kernbereichs bestünde.

5. Verwendung von Informationen aus dem Kernbereich der Zielperson (§ 110b Abs. 4 StPO)

Den Umgang mit Informationen aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung der Zielperson einer VP regelt § 110b Abs. 4 iVm § 110a Abs. 5 StPO-E, allerdings unvollständig bezüglich der Folgen einer Verletzung. Mit Recht verlangt § 110b Abs. 4 StPO-E, dass die Frage, ob Informationen aus dem Kernbereich gesammelt wurden oder ob die Art und Weise des Vorgehens der VP den Kernbereich verletzt hat, von der Strafverfolgungsbehörde vor der „Verwertung“ der Informationen zu prüfen ist. Nach § 110a Abs. 6 Satz 2 StPO-E sind solche Informationen zu löschen oder zu vernichten. Im Übrigen verweist die Vorschrift auf § 100d Abs. 2 StPO, dessen Satz 1 ein Verbot der „Verwertung“ von Informationen aus dem Kernbereich vorsieht. Besser wäre es jedoch, hier – wie auch in § 100d Abs. 2 Satz 1 StPO – ausdrücklich jede „Verwendung“ der Information im weiteren Verfahren zu verbieten, so wie dies der Rechtsprechung zu § 100d Abs. 2 StPO entspricht (s. BVerfGE 129, 208, 249 Rn. 220: „Es [das Verwertungsverbot] ist umfassend und verbietet jedwede Verwendung, auch als Ermittlungs- oder Spurenansatz“).

6. Einschränkungen bei der Auswahl von VP (§ 110b Abs. 6 StPO-E)

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Entwurf versucht, eine Abhängigkeit von VP von ihrem „Erfolg“ und dem Fortbestehen ihres Auftrags zu vermeiden. In diesem Sinne wäre es allerdings vorzuziehen, die ohnehin sehr hohe Obergrenze von zehn Jahren des Einsatzes als VP

verbindlich (und nicht als bloße „Soll“-Regelung wie in § 110b Abs. 6 Nr. 2 lit. a und Abs. 8 Nr. 3 StPO-E) festzulegen. Die in der Begründung (S. 31) genannten überzeugenden Erwägungen, die gegen Langzeit-Einsätze als VP sprechen, sollten spätestens nach zehn Jahren absoluten Vorrang vor dem Interesse an der Straftataufklärung erlangen. Zudem sollte das Adjektiv „aktive“ in § 100b Abs. 6 Nr. 2 lit a StPO-E ersatzlos entfallen. Wenn die Berechnung der Einsatzzeit allein auf Grundlage der „aktiven“ Einsatzzeiten erfolgt, werden damit im Ergebnis auch Einsätze über zwanzig oder dreißig Jahre möglich.

Auch die Einschränkung in § 110b Abs. 6 Nr. 1 lit. c StPO-E, die mit sehr guten Gründen eine Ausrichtung der Tätigkeit der VP und der von ihr gelieferten Informationen an der Absicherung ihrer wirtschaftlichen Lebensgrundlage verhindern soll, ist insofern zu vage, als sie voraussetzt, dass die Vergütung „auf Dauer“ die wirtschaftliche Lebensgrundlage der VP ausmacht. Schon eine vorübergehende wirtschaftliche Abhängigkeit von der Vergütung kann dazu führen, dass die VP alles unternimmt, um sich die staatlichen Zahlungen zu erhalten. Diese Motivationslage steht in einem Spannungsverhältnis zu der Aufgabe des Strafprozesses, bestmöglich den wahren Sachverhalt zu erheben (vgl. BVerfGE 133, 168, 225 f. Rn. 102). Hier wäre es vorzuziehen, die Wörter „auf Dauer“ zu streichen.

Dass die Voraussetzung der Zuverlässigkeit einer VP fortlaufend geprüft werden soll, ist sehr begrüßenswert. Allerdings wäre eine Regelung vorzuziehen, wonach der Einsatz von Personen, die zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, nicht nur eine besondere Prüfung erfordert, wie dies in § 110b Abs. 7 Nr. 2 StPO-E vorgesehen ist, sondern in der Regel (also mit einer „Soll“-Vorschrift) ausgeschlossen ist. Damit würde ein klares Signal gesetzt, dass Personen, die erhebliche Straftaten begangen haben, nur ausnahmsweise als VP in Betracht kommen.

7. Schutz der Anonymität der VP im Hauptverfahren (§ 110b Abs. 10 S. 3 StPO-E)

Die Regelung über den Schutz der VP vor Aufdeckung ihrer Identität zeigt das Problembewusstsein der Entwurfsverfasser bezüglich des Konflikts zwischen dem Interesse an Wahrheitsfindung und dem notwendigen Schutz der VP vor Repressalien. Angesichts der hohen Bedeutung des Konfrontationsrechts des Angeklagten (Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK) bestehen jedoch Zweifel, ob der Gesichtspunkt einer Gefährdung der „weiteren Verwendung“ der VP (§ 110b Abs. 10 S. 3 StPO-E) ausreichen kann, um die Möglichkeit ihrer Befragung im Hauptverfahren nach § 96 StPO zu vereiteln. Zudem ist eine Gefährdung von „bedeutenden Vermögensgütern“ der VP oder sogar „einer anderen Person“ als Ausschlussgrund zu weitgehend. In der praktischen Konsequenz bedeutete dies, dass die Gefahr, das E-Bike der Ehefrau der VP könne durch Vandalismus beschädigt werden, die Voraussetzung des Ausschlussgrundes erfüllen könnte. Das wird der herausgehobenen menschen- und verfassungsrechtlichen Bedeutung des Rechts auf konfrontative Befragung von Belastungszeugen nicht gerecht.

Im Ganzen sollte in der Regel dem Konfrontationsrecht des Angeklagten Vorrang gegenüber dem staatlichen Interesse an einer weiteren Tätigkeit der VP gegeben werden. Dem persönlichen Schutz der VP kann durch die im Entwurf bereits vorgesehenen Möglichkeiten der Video-Vernehmung, gegebenenfalls mit optischer und akustischer Verzerrung, Rechnung getragen werden. Eine mögliche Formulierung könnte lauten (vgl. *Jahn/Gazeas/Hübner*, StV 2023, 414, 420):

„¹In der Hauptverhandlung ist die Vertrauensperson zu vernehmen, soweit über ihre Angaben Beweis erhoben werden soll. ²Soweit möglich ist von einer audiovisuellen Vernehmung an einem anderen Ort unter Verfremdung der Erscheinung und Stimme der Vertrauensperson (§ 247a Absatz 1 Satz 1) Gebrauch zu machen. ³Die Vertrauensperson muss die in § 111 Absatz 1 OWiG genannten Personalien nicht angeben, solange die Vertraulichkeitszusage besteht. ⁴Zum Schutz der Vertrauensperson kann das Gericht insbesondere anordnen, dass die Öffentlichkeit für die Dauer der Befragung ausgeschlossen wird oder der Angeklagte während der Vernehmung aus dem Sitzungszimmer entfernt wird, sofern ein erheblicher Nachteil für das Wohl der Vertrauensperson zu befürchten ist, wenn sie in Gegenwart des Angeklagten vernommen würde. ⁵Die grundsätzliche Pflicht zur Vernehmung einer Vertrauensperson und die bestehenden Möglichkeiten zum Schutz ihrer Identität sind bei einer Entscheidung der obersten Dienstbehörde nach § 96 zu beachten“.

8. Verleiten zu einer Straftat (§ 110c Abs. 1 und 2 StPO-E)

Die Regelung des Entwurfs über das „Verleiten zu einer Straftat“ (§ 110c Abs. 1 und 2 StPO-E) ist erfreulicherweise von einiger Zurückhaltung gegenüber diesem Vorgehen als Mittel zur Aufdeckung von Straftaten geprägt. Positiv ist insbesondere der hier vorgesehene Richtervorbehalt zu würdigen. Problematisch erscheint allerdings die vage Formulierung, dass die Tat, zu der die Zielperson verleitet werden darf, „nach Art und Schwere in einem angemessenen Verhältnis zur Tat“ stehen muss, die aufgeklärt werden soll. Welches Verhältnis hier „angemessen“ ist, sollte das Gesetz genauer beschreiben; jedenfalls sollte die neue Tat nicht schwerer wiegen dürfen als diejenige, deren die Zielperson bereits verdächtigt wird.

Im Gesetzentwurf nicht geregelt ist die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Verleitung den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprochen hat. Nach der Begründung (S. 40) soll die Tatsache, dass eine Tatprovokation in concreto „unzulässig“ (aber noch nicht „rechtsstaatswidrig“) war, bei der Strafzumessung zugunsten der Zielperson berücksichtigt werden. Andererseits soll beim Fehlen einer richterlichen Genehmigung der Maßnahme ein „Beweisverwertungsverbot“ eingreifen (Begr. S. 41). Dies wirft mehrere Fragen auf: Erstens, weshalb sollen bei einer im Ergebnis unzulässigen Verleitung zu einer Straftat unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten, je nachdem, auf welcher Ebene der Rechtsfehler angesiedelt wird? Zweitens, auf welche Beweismittel soll sich ein „Beweisverwertungsverbot“ beziehen, wenn ein Verleiten ohne richterliche Genehmigung stattgefunden hat? Drittens, warum wird die Rechtsfolge nicht im Gesetz geregelt? Konsequenter wäre es, wegen der unzulässigen Beeinflussung des Willens der Zielperson mit dem Ergebnis der Straftatbegehung eine Strafmilderung, etwa nach § 49 Abs. 2 StGB, vorzusehen, da der Tatentschluss dem Täter hier weniger stark zur Last gelegt werden kann, als wenn er ohne verbotene staatliche Einwirkung zustande gekommen wäre.

9. Rechtsstaatswidrige Provokation der Tatbegehung (§ 110c Abs. 3 StGB-E)

In § 110c Abs. 3 StPO-E greift der Entwurf die Rechtsprechung des EGMR und des BGH zu den Folgen der verbotenen Provokation einer bisher nicht tatgeneigten Zielperson zu einer Straftat oder einer wesentlichen Intensivierung einer bestehenden Tatgeneigtheit auf. Die rechtsstaatswidrige Provokation im Sinne dieser Vorschrift ist in § 110c Abs. 3 S. 2 StPO-E in

der Weise definiert, dass sie die „erhebliche“ Einwirkung durch einen VE oder eine VP auf die Zielperson „in einer dem Staat zurechenbaren Weise“ voraussetzt. Unter welchen Voraussetzungen die Einwirkung dem Staat zurechenbar sein soll, regelt der Entwurf allerdings nicht. Nach der Begründung (S. 42) sollen nur solche Einwirkungen erfasst sein, bei denen „es sich nicht um einen Exzess oder eigenmächtiges Vorgehen des Verdeckten Ermittlers oder der V-Person handelt“; andernfalls soll „der Staat“ „seinen Strafanspruch nicht verbraucht“ haben. Diese Argumentation ist nicht nur in prozessdogmatischer Hinsicht zweifelhaft (inwiefern soll der Staat, der doch im Interesse der Allgemeinheit zur Ahndung schwerer Straftaten verpflichtet ist, seinen „Anspruch“ „verbraucht“ haben?), sondern lässt auch allzu breiten Spielraum für das Argument, die VP oder der VE sei bei der Verleitung der Zielperson zur Straftat „eigenmächtig“ vorgegangen. Dieses Argument beruht auch auf der nicht sehr realitätsnahen Annahme, dass jeder Satz, den eine VP gegenüber der Zielperson äußert, vorher mit dem Führungsbeamten genau abgesprochen wird. Tatsächlich muss sich der Staat die Äußerungen und Handlungen nicht nur seiner als VE tätigen Beamten, sondern auch der von ihm eingesetzten VP grundsätzlich zurechnen lassen, da er für deren sachgerechte Auswahl verantwortlich ist (vgl. § 110b Abs. 6-8 StPO-E). Für Anstiftungshandlungen, die eindeutig *ultra vires* und entgegen einer klaren Vorgabe vorgenommen werden, mag das Gesetz eine eng definierte Ausnahme vorsehen.

Damit gilt: Bei Provokationshandlungen, die die Vorgaben der jetzt vorgesehenen Gesetzesregelung überschreiten, ist grundsätzlich von einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation auszugehen. Denn in diesen Fällen sind die Grenzen des fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) in einer dem Staat zurechenbaren Weise grundsätzlich überschritten; der Einsatz hat ein strafprozessuales Verfahrenshindernis zur Folge (§ 110c Abs. 3 S. 1 StPO-E). Fälle „einfacher“ Unzulässigkeit, die sich zwar außerhalb der nunmehrigen gesetzlichen Erfordernisse halten, die Schwelle der Rechtsstaatswidrigkeit aber gleichwohl nicht überschreiten, haben einen nur denkbar kleinen Anwendungsbereich. Hierunter fallen etwa unwesentliche Fehler bei der Anordnung der Maßnahme wie etwa die irrtümliche Annahme der Staatsanwaltschaft, es liege Gefahr im Verzug vor (§ 110c Abs. 2 S. 3 StPO-E), oder einfache Verstöße gegen Zuständigkeitsregeln. Folglich verläuft die Bewertung dieser Fälle gleichlaufend mit zulässigen Verleitungen im Sinne des § 110c Abs. 1 StPO-E – wegen des verringerten Handlungs- und Erfolgsunwerts infolge der staatlichen Verleitung und Kontrolle sind diese (aber auch *nur* diese) „einfach unzulässigen“ Maßnahmen auf Strafzumessungsebene zu berücksichtigen.

Unklar ist bei § 110c Abs. 3 StPO-E aber auch die generelle Rechtsfolge einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation. Während in der Begründung des Entwurfs durchgehend vom Vorliegen eines „Verfahrenshindernisses“ (S. 41, 42) die Rede ist, erklärt die Vorschrift des Entwurfs selbst, dass „die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen wegen der Tat gegenüber dieser Person ausgeschlossen“ seien. Letztere Formulierung deutet auf einen – wissenschaftlich gut begründbaren – materiellrechtlichen Strafausschlussgrund hin, der die Durchführung eines Strafverfahrens, insbesondere zur genauen Aufklärung der Frage der Tatprovokation, durchaus zulassen und gegebenenfalls zu einem Freispruch führen würde. Dem widerspricht andererseits die Annahme in der Begründung (S. 41), dass auch durch die

rechtsstaatswidrige Tatprovokation „das Unrecht der begangenen Tat“ nicht entfalle. Eine Formulierung des § 110c Abs. 3 Satz 1, die diese auch mit der Rechtsprechung des EGMR in Konflikt stehende Rechtsunsicherheit ausschließt, könnte lauten (vgl. *Jahn/Gazeas/Hübner*, StV 2023, 414, 420):

„¹Im Falle rechtsstaatswidriger Tatprovokation ist das Verfahren gegen die provozierte Person wegen eines Verfahrenshindernisses einzustellen ...“

Mit Recht weist schließlich die Begr. (S. 43) darauf hin, dass sich bei Zweifeln über den Sachverhalt das Gericht davon überzeugen müsse, „dass tatsächlich keine Provokation vorgelegen hat“. Gestützt wird diese Aussage auf die Unschuldsvermutung, die insoweit freilich nicht unmittelbar einschlägig ist. Zwanglos ließe sich die Entscheidung für einen Freispruch im Fall des *non liquet* jedoch dann begründen, wenn man in der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation tatsächlich einen Strafausschlussgrund sieht. Insofern müsste lediglich die Begründung des Entwurfs dem Text von § 110c Abs. 3 S. 1 StPO-E angepasst werden.

10. Grundrechtseingriff; Zitiergebot

Der Entwurf impliziert mit der ausdrücklichen Regelung der nachträglichen Benachrichtigungspflicht in § 101 Abs. 4 S. 1 Nr. 9 lit. c StPO-E, dass der Einsatz von Vertrauenspersonen auch in Wohnungen von Ziel- oder mitbetroffenen Personen grundsätzlich zulässig ist.

Die Datenerhebung in einer Wohnung durch eine VP stellt nach inzwischen vorherrschender Ansicht allerdings einen Eingriff in das Wohnungsgrundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Daran ändert auch die vor dem Einsatz in der Wohnung erteilte Betretungsbefugnis des Wohnungsinhabers nichts; da diese regelmäßig in Unkenntnis der VP-Eigenschaft des Betretenden ergehen wird, beruht sie nicht auf einem „informed consent“ und ist deshalb datenschutzrechtlich unbeachtlich bzw. hat nicht die Wirkung eines freiwilligen Grundrechtsverzichts (umfassende Nachw. bei *Zimmermann*, in: *Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg*, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 27 Rn. 40 ff., § 28 Rn. 76; *Frister*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Kap. F. Rn. 342).

Ungeachtet der umstrittenen Frage, ob ein strafprozessualer Eingriff in das Wohnungsgrundrecht durch verdeckte personale Ermittlungen überhaupt nach dem Schrankenatalog des Art. 13 Abs. 2-7 GG legitimierbar ist (zur Diskussion *Hauck*, in: *Löwe-Rosenberg*, StPO, Bd. 3, 27. Aufl. 2019, § 110c Rn. 19 ff. m.w.N.), empfiehlt sich daher die Aufnahme einer Klausel in das Gesetz, die auf eine Einschränkung des Wohnungsgrundrechts durch die §§ 110a Abs. 8 S. 1, § 110b Abs. 2 StPO-E ausdrücklich hinweist. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass besagte Vorschriften bereits wegen eines Verstoßes gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) als formell verfassungswidrig betrachtet werden könnten.

Für den Kriminalpolitischen Kreis unterzeichnet von

Prof. Dr. Susanne Beck, Hannover

Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken

Prof. Dr. Jochen Bung, Hamburg



Prof. Dr. Gunnar Duttge, Göttingen
Prof. Dr. Jörg Eisele, Tübingen
Prof. Dr. Armin Engländer, München
Prof. Dr. Volker Erb, Mainz
Prof. Dr. Helmut Frister, Düsseldorf
Prof. Dr. Bernd Heinrich, Tübingen
Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Prof. Dr. Elisa Hoven, Leipzig
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Johannes Kaspar, Augsburg
Prof. Dr. Urs Kindhäuser, Bonn
Prof. Dr. Jörg Kinzig, Tübingen
Prof. Dr. Hans Kudlich, Erlangen
Prof. Dr. Milan Kuhli, Hamburg
Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken
Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier, Hannover
Prof. Dr. Reinhard Merkel, Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam
Prof. Dr. Carsten Momsen, Berlin
Prof. Dr. Cornelius Prittowitz, Frankfurt a.M.
Prof. Dr. Andreas Ransiek, Bielefeld
Prof. Dr. Henning Rosenau, Halle
Prof. Dr. Frauke Rostalski, Köln
Prof. Dr. Helmut Satzger, München
Prof. Dr. Anja Schiemann, Köln
Prof. Dr. Christoph Sowada, Greifswald
Prof. Dr. Thomas Weigend, Köln
Prof. Dr. Liane Wörner, Konstanz
Prof. Dr. Gereon Wolters, Bochum
Prof. Dr. Till Zimmermann, Düsseldorf