



Neue Richtervereinigung

Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Fachgruppe Strafrecht

Berlin, den 22.01.2024

Neue Richtervereinigung e.V. | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Referat RB 3 – Strafverfahren, (Er-
mittlungsverfahren, Zwangsmaßnah-
men)
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Bundesbüro:

Martina Reefing,
Leiterin des Bundesbüros
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Tel.: 030 420223-49
Fax: -50
Mobil 0176 567 996 48

bb@neuerichter.de
www.neuerichter.de

E-Mail: Poststelle@bmj.bund.de und
gesetzentwurf_stpo@bmj.bund.de

Regulierung des Einsatzes verdeckter Ermittler, Vertrauenspersonen und der Tatprovokation

Die Neue Richtervereinigung e. V. (NRV) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation vom 19.12.2023. Ausdrücklich begrüßenswert ist, dass der Gesetzgeber nun eine seit vielen Jahren überfällige, grundrechtsschonende Regelung für den Einsatz von Vertrauenspersonen einzuführen beabsichtigt. Darüber hinaus ist die Normierung der Rechtsfolgen rechtsstaatswidriger Tatprovokationen überfällig. Im Einzelnen zeigt der Entwurf Inkonsistenzen, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ausgeräumt werden sollten. Schließlich sollte erwogen werden, im vorliegenden Zusammenhang auch Ermittlungen durch sog. noeP (nichtoffen ermittelnde Polizeibeamtinnen und -Beamte) einer Regelung zuzuführen.

Regelung eines Auskunftsverweigerungsrechts gem. § 69 Abs. 4 StPO-E

Der Gesetzesentwurf zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern (im Folgenden: VE) und Vertrauenspersonen (im Folgenden: V-Person) sowie zur Tatprovokation sieht in § 69 Abs. 4 StPO-E eine Regelung vor, die einem Zeugen gestattet, die Antworten auf solche Fragen zu verweigern, die die Gefahr bergen, dass

Sprecher der Fachgruppe:

Simon Pschorr, Universität Konstanz, Tel: +49 (0)7531 88-2316, simon.pschorr@uni-konstanz.de

dadurch seine Identität offenbart wird und so Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden. Das Regelungsziel eines weitreichenden Schutzes vornehmlich der Identität der Vertrauensperson und des Verdeckten Ermittlers sowie ihrer Arbeit ist zwar nachvollziehbar, aber unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Tätigkeit von VE und V-Personen widersprüchlich. Inwieweit die Vorschrift, wie in der Begründung des Gesetzesentwurfs auf S. 16 beschrieben, dem Schutz des Beschuldigten oder Angeklagten dienen soll, wird nicht weiter erläutert und erscheint auch nicht plausibel.

Sinn und Zweck der Tätigkeit einer V-Person ist es, sich in kriminellen Milieus zu bewegen und Informationen von Personen- und Tätergruppen zu erlangen, die sonst überhaupt nicht oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen beschafft werden können. Die kriminellen Strukturen und Organisationsabläufe sind oftmals derart verfestigt, dass es einer besonderen Sensibilität bedarf, um das Vertrauen der entsprechenden Gruppe zu gewinnen und auf diese Weise Informationen zu erhalten. Damit geht per se eine besondere Gefährdung der Person einher, da innerhalb solcher kriminellen Strukturen „Verräter“ oder ähnliche Personen mit erheblichen Repressalien und Drohungen der Gruppe zu rechnen haben. Es ist somit oftmals immanenter Bestandteil der Tätigkeit einer V-Person oder eines VE, sich Gefahren innerhalb verfestigter, krimineller Strukturen auszusetzen.

Das Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 69 Abs. 4 StPO-E widerspricht dem Ziel, aufgrund einer besonderen Vertrauensbeziehung zu einer speziellen Tätergruppierung, an sensible Informationen zu gelangen und diese mit den strafrechtlichen Ermittlungsbehörden zu teilen. Denn V-Personen sollen gerade Informationen liefern, die anhand üblicher Ermittlungsmaßnahmen nicht hätten gewonnen werden können und zugleich wesentlich sind. Wird ihnen die Möglichkeit eröffnet, Informationen zurückzuhalten, weil sie sich durch ihren Einsatz in Gefahr gebracht haben, verliert ihr Einsatz Sinn und Gegenstand. Die Gefahren sind den eingesetzten Personen dabei stets bewusst. Ein Auskunftsverweigerungsrecht wird sie nicht vor diesen Gefahren bewahren und es existieren über die Zeugenschutzprogramme und vergleichbare Mittel ausreichende Möglichkeiten, diese Personen vor Gefahren durch die Tätergruppierungen zu schützen. Vor allem Zeugenschutzprogramme sollen die Personen vor Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit für sich oder andere Personen absichern.

Zudem ist der Maßstab der Glaubhaftmachung, nach § 56 StPO ein hinreichendes Maß an Wahrscheinlichkeit, zur Feststellung des Bestehens eines Auskunftsverweigerungsrechts nicht sinnvoll. Auf der einen Seite soll die Vertrauensperson solche Informationen nicht preisgeben müssen, mit denen sie sich oder Dritte einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aussetzt und auf der anderen Seite muss sie aber gerade diese Informationen mitteilen, um dem Gericht eine ordnungsgemäße Prüfung des Bestehens des Auskunftsverweigerungsrechts zu ermöglichen. Will man verhindern, dass schon die Glaubhaftmachung eine Identifizierung ermöglicht, so müsste man bereits die Auskunft, als VE oder V-Person eingesetzt zu sein, zur Glaubhaftmachung genügen lassen. Dieser Konflikt scheint in der Ermittlungspraxis nicht auflösbar und führt mit großer Wahrscheinlichkeit zu dem zuvor beschriebenen Problem des Zurückhaltens wichtiger Informationen. Es ist als ausreichend zu erachten, wenn

die V-Personen und VE weiterhin nach § 68 Abs. 3 StPO die Möglichkeit haben ihre Identität nicht preisgeben zu müssen und insoweit ihre Personalien bei einer entsprechenden Gefährdungslage geheim halten dürfen.

Schließlich ist auch die Erwägung, durch ein neu einzuführendes Auskunftsverweigerungsrecht würde dem Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 StPO Rechnung getragen werden, nicht tragfähig. Zwar bliebe zum Schutz des Zeugen lediglich eine vollständige Sperrung der Zeugenaussage gem. § 96 StPO, aber eine solche Maßnahme würde dem Einsatz einer V-Person oder eines VE eklatant widersprechen. Denn der Einsatz einer Vertrauensperson oder eines Verdeckten Ermittlers ist derart essenziell für strafrechtliche Ermittlungen, dass die Informationen nicht auf andere Weise beschafft werden können und von diesen oftmals der Erfolg oder Misserfolg der (weiteren) Ermittlungen abhängig ist. Ein Sperrvermerk würde die Verwertung der Ermittlungsergebnisse blockieren und es sollten zuvörderst andere Schutzmöglichkeiten und -programme für Zeugen genutzt werden. Die Konsequenz des Sperrvermerks ist regelmäßig: Freispruch mangels (unmittelbarer) Beweise. Stattet man VE und V-Personen mit einem umfassenden Auskunftsverweigerungsrecht aus, wird die Beweiskraft der Aussage in gleichem Maße beeinträchtigt. Gewonnen wäre damit nichts.

Sollte der Gesetzgeber dennoch eine weitergehende Regelung für erforderlich erachten, sollte er statt den Zeugen dem Gericht in die Hand geben, Fragen zu unterbinden, die eine Offenbarung der Identität befürchten lassen. Würde dem Gericht gestattet, ausforschende Fragen zurückzuweisen, könnte der Identitätsschutz gesichert und gleichzeitig der Beweiswert von Aussagen von V-Personen und VE erhalten bleiben.

Neukonzeption der verdeckten Ermittlung

Die Neukonzeption der Normen zur verdeckten Ermittlung in einer Vorschrift ist dem Grunde nach gelungen. Der Aufbau des § 110a StPO-E ist strukturiert; erwogen werden sollte allerdings, Absätze 7 und 8 zu tauschen, da Absatz 8 Befugnisse während des Einsatzes regelt, während Absatz 7 die Geheimhaltung des Einsatzes (auch) nach dessen Beendigung adressiert.

Optimierungsfähig ist die Struktur des § 110a Abs. 5 StPO-E. Zunächst ist § 110a Abs. 5 S. 2 StPO-E verzichtbar. Die Regelung ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und also im Rahmen jeder Ermessensausübung – hier bei der Gestattung des Einsatzes – auch ohne ausdrückliche Anordnung zu beachten. Sollte der Wunsch bestehen, diese verfassungsrechtliche Wertung dennoch zu explizieren, ließe sie sich mit dem ersten Satz wie folgt verbinden:

„Einsätze von Verdeckten Ermittlern sind so zu planen und auszuführen, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter so weit wie unter Berücksichtigung des Einsatzaufwands im Vorfeld möglich ausgeschlossen wird.“

Die beiden folgenden Sätze sollten in einem eigenen Absatz gefasst werden, normieren sie doch absolute Schranken der Beweiserhebung mit VE. Die Rechtsfolge eines Verstoßes sollte ausdrücklich normiert und zum Schutz der Menschenwürde ein § 100d Abs. 2 S. 1 StPO entsprechendes Beweisverwertungsverbot vorgesehen werden. Die Sätze 5 ff. des § 110a Abs. 5 StPO-E sind wegen ihres Zusammenhangs mit dem ersten Satz zu verbinden und in den Materialien ist bezüglich der Rechtsfolgen ein Hinweis auf die Abwägungslösung des Bundesgerichtshofs zu ergänzen. So ergäbe sich folgende neue Struktur des Entwurfs:

(5) Einsätze von Verdeckten Ermittlern sind so zu planen und auszuführen, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter soweit wie unter Berücksichtigung des Einsatzaufwands im Vorfeld möglich ausgeschlossen wird. Wenn sich während eines Einsatzes tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter eingedrungen wird, muss die konkrete Maßnahme unterbrochen werden. Eine Fortführung der Maßnahme ist nur zulässig, wenn und solange dies zum Schutz von Leben und Leib des Verdeckten Ermittlers oder zur Sicherung des weiteren Einsatzes des Verdeckten Ermittlers erforderlich ist.

(6) Die gezielte Abschöpfung von Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ist unzulässig. Dazu zählen insbesondere die Begründung oder die Fortführung einer intimen Beziehung oder vergleichbar engster persönlicher Bindungen zum Zwecke des Aufbaus oder Erhalts einer Vertrauensbeziehung mit der Zielperson. Erkenntnisse, die unter Verletzung dieses Verbots gewonnen werden, dürfen nicht verwertet werden.

§ 110a StPO-E lässt eine dem § 110b Abs. 4 StPO-E gleichende Regelung einer doppelten Prüfung vermissen. Die Entwurfsbegründung deutet an, der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung müsse beim Einsatz einer V-Person sowohl durch diese selbst als auch die Führungsdienststelle erfolgen, weil die V-Person als Laie keine Gewähr für die notwendige Selektion biete. Zwar sind Polizistinnen und Polizisten rechtlich geschult, doch kann der verdeckte Einsatz im kriminellen Milieu die Grenzen zwischen Privatem und dem Einsatz auch in der Wahrnehmung ausgebildeter Einsatzkräfte verschwimmen lassen. Wegen dieses Risikos ist es üblich, dass VE nicht zugleich die Ermittlungen führen, sondern – ähnlich den V-Personen – an eine Führung angebunden sind. Dementsprechend ist auch für den Einsatz von VE eine doppelte Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des § 110a Abs. 5 StPO-E sowohl durch die eingesetzten VE als auch durch die ermittlungsführenden Beamtinnen und Beamten geboten. So wird dem Schutz von Art. 1 GG weitestmöglich Rechnung getragen.

Neuregelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen

§ 110b StPO-E schließt eine seit Jahren bestehende Lücke und schafft Rechtssicherheit für Ermittlungen sowie für deren Betroffene. Die Neue Richtervereinigung unterstützt deshalb das vorliegende Regelungsvorhaben. Der Regelungsentwurf offenbart jedoch Unklarheiten, die ausgeräumt und Lücken, die geschlossen werden sollten. Schließlich muss der Rechtsschutz verbessert werden.

Lücken der Regelung

§ 110b StPO-E soll keine § 110a Abs. 8 StPO-E entsprechende Regelung enthalten. Zwar scheint dies zunächst dahingehend konsequent, als das Betreten von Wohnungen durch VE evident einen Eingriff in Art. 13 GG begründet, während die Präsenz von V-Personen diese Qualität *prima facie* nicht erlangt. Bei näherer Betrachtung ist auch das Betreten einer Wohnung durch eine V-Person staatlich veranlasst. Nachdem der Gesetzesentwurf V-Personen zutreffend als verlängerten Arm der Ermittlungsbehörden – und damit der staatlichen Gewalt – einstuft, gewinnt die Entsendung von V-Personen in Wohnungen den Charakter einer staatlichen Maßnahme. Die Folge ist eine umfassende Grundrechtsbindung. Um dem Wesentlichkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, sollte eine Ermächtigungsgrundlage zum Betreten von Wohnungen entsprechend § 110a Abs. 8 StPO-E normiert werden.

Weiterhin sollten Regelungen für die Beweisverwertbarkeit bei Verstoß gegen die Vorgaben des § 110b StPO-E, insbesondere gegen den Richtervorbehalt, den Kernbereichsschutz und die Regelungen zum Ausschluss spezifischer V-Personen in § 110b Abs. 6 ff. StPO ergänzt werden.

Unklarheiten der Regelung

Unklar ist die Formulierung „für einen Nachrichtendienst im Einsatz“ des § 110b Abs. 6 Nr. 2b, Abs. 8 Nr. 4 StPO-E. Die Begründung weist darauf hin, dass diese Regelungen V-Personen der Geheimdienste, insbesondere des Verfassungsschutzes, erfassen soll. Beamtinnen und Beamte der Nachrichtendienste könnten ebenfalls darunterfallen, sind sie doch für selbige tätig. Fraglich ist allerdings, ob die Terminologie „im Einsatz“ weitere Einschränkungen beabsichtigt, explizit: Ob damit nur solche Personen erfasst sein sollen, die akut im operativen Einsatz für einen Nachrichtendienst sind. Die Anwerbung von ehemaligen V-Personen der Nachrichtendienste ist im Lichte des Trennungsgebots zwischen Exekutivbehörden und Geheimdiensttätigkeit genauso bedenklich und zu verhindern. Es droht ein „fliegender Wechsel“ zwischen Nachrichtendienst und Strafverfolgungsbehörden und damit ein faktischer Informationsaustausch, der die Trennung der Institutionen verfassungswidrig unterlaufen kann.

Die Kombination von insgesamt vier alternativen Fallgestaltungen der Anordnung des V-Personeneinsatzes ist unübersichtlich und erscheint überschießend. Statt der Kombination eines nicht näher konkretisierten Deliktskatalogs mit zwei Varianten der Anordnung bei Verbrechen und einer Anordnungsmöglichkeit bei Vergehen böte sich ein Tatenkatalog vergleichbar dem § 100b Abs. 2 StPO an.

Die Neue Richtervereinigung weist auf einen Wertungswiderspruch zwischen § 110b Abs. 2 S. 2 StPO-E und § 110b Abs. 2 S. 3 StPO-E hin. Während für eine Anordnung wegen der drohenden wiederholten Begehung eines Vergehens nach § 110b Abs. 2 S. 2 StPO-E ein einfacher Anfangsverdacht genügt, bedarf es für den Einsatz von V-Personen bei der Begehung von Verbrechen eines sog. qualifizierten Tatverdachts hinsichtlich der Wiederholungsgefahr (zur Unterscheidung vgl. MüKo StPO/Rückert § 100j Rn. 34; KK-StPO/Henrichs/Weingast § 100c Rn. 10). Nicht unerwähnt bleiben darf, dass die bisher h.M. zu § 110a Abs. 1 S. 1, 2 StPO trotz der im Rahmen der

Telekommunikationsüberwachung anerkannter Differenzierung der Verdachtsgrade keinen Unterschied zwischen der Anordnung wegen Katalogtaten einerseits und wiederholter Verbrechen andererseits erkennt (Vgl. MüKo StPO/*Hauschild* § 110a Rn. 12; wohl anders SK-StPO/*Jäger/Wolter* § 110a Rn. 8; KMR-StPO/*Bockemühl* § 110a Rn. 26; LR-StPO/*Hauck* § 110a Rn. 39). Es ist geboten, einen einheitlichen Verdachtsgrad für alle Fälle des § 110b StPO – jedenfalls alle mit Anknüpfung an die Wiederholungsfahr – anzuordnen und mit abweichenden Formulierungen verbundene Unklarheiten auszuräumen.

Aus Sicht der Neuen Richtervereinigung sollte die Formulierung „Schädigung einer großen Zahl von Personen“ in § 110b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StPO-E durch eine normenklare Formulierung ersetzt werden. Will der Gesetzgeber dieses Merkmal ab 50 Geschädigten bejaht wissen, ist es angetan, die Schwelle explizit ins Gesetz aufzunehmen.

Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass auch weiterhin an der Möglichkeit festgehalten werden soll, V-Personen für ihre Informationen zu entlohnen. Um Transparenz zu schaffen und Konflikte vor Gericht ob der Vergütungshöhe zu vermeiden, sollte diese Möglichkeit ausdrücklich im Gesetz verankert und eine monatliche Höchstvergütung normiert werden. Darüber hinaus muss das Einsatzmonitoring auch im Blick behalten, wofür die Vergütung eingesetzt wird. Der Verdacht der Finanzierung des Aufbaus krimineller Strukturen mit staatlichen Geldern – wie er etwa im Fall des NSU entstand – muss um jeden (rechtsstaatlichen) Preis vermieden werden. Auch wenn Ermittlungen gegen organisierte kriminelle Milieus auf Informationen von V-Leuten regelmäßig angewiesen sind, kann die Zerschlagung der einen nicht mit dem Aufbau der anderen illegalen Struktur bezahlt werden.

Die Selektion der Gründe zum Ausschluss von V-Personen in § 110b Abs. 6 ff. StPO-E bedarf näherer Erläuterung und weist aus Sicht der Neuen Richtervereinigung ebenfalls Inkonsistenzen auf. Die Ungleichbehandlung von Parlamentarierinnen und Parlamentariern sowie deren Mitarbeitenden im Verhältnis zu anderen zeugnisverweigerungsberechtigten Personen irritiert. Die Begründung, damit würde deren Kontrollfunktion unterlaufen, trifft auf Mitarbeitende schon mangels jeder Kontrollfunktion nicht zu. Anders als hinsichtlich der Geheimdienste kommt Abgeordneten des Bundes- und der Landtage auch keine unmittelbare Kontrollfunktion hinsichtlich der Strafverfolgungsbehörden zu; die Kontrolle der Exekutive obliegt primär der Justiz. Entfällt als Begründungserwägung des Entwurfs die Kontrollfunktion der Parlamentarier und ihrer Mitarbeiter, ist eine Differenzierung der in § 110b Abs. 6 Nr. 1b) und e) nicht nachvollziehbar. Denn die Befürchtung, gewonnene Erkenntnisse, aufgrund des gem. § 53 Abs. 1 StPO bestehenden Zeugnisverweigerungsrechts, später nicht verwerten zu können, besteht für alle in § 53 Abs. 1 StPO genannten Personengruppen, gleichermaßen.

Dass der Einsatz von V-Personen mit Vorstrafen „nur“ gemäß § 110b Abs. 7 S. 2 Nr. 2 StPO-E vertieft begründungsbedürftig ist, ohne zwingend ausgeschlossen zu sein, erklärt sich angesichts der zu infiltrierenden Milieus. Dort werden Straftaten, auch einschlägige Straftaten gegen den Staat und die Demokratie, regelmäßig zum Identi-

fiktionsmerkmal und also zur „Eintrittskarte“. Nicht ersichtlich ist jedoch, warum die Materialien annehmen, spezifische Straftaten würden einen Einsatz als V-Person ausschließen, ohne diese explizit im Gesetz aufzuführen. Neben der uneidlichen Falschaussage und dem Meineid ist zu bedenken, ob nicht auch Voreintragungen im Bundeszentralregister wegen Betruges, falscher Verdächtigung, Vortäuschen einer Straftat, Strafvereitelung und dem Missbrauch von Notrufen besorgen lassen, dass die V-Person unwahre Tatsachen berichtet, nicht verlässlich mit den Behörden zusammenarbeitet und ausschließlich auf den eigenen Vorteil bedacht sein wird.

Warum auch wiederholte, vorwerfbare Verletzungen von Weisungen (§ 110b Abs. 8 Nr. 2 StPO-E) einem weiteren Einsatz als V-Person nicht zwingend entgegenstehen, kann diesseits nicht nachvollzogen werden, handelt es sich doch um den manifesten Beweis der Unzuverlässigkeit. Der Bericht der Unwahrheit (§ 110b Abs. 8 Nr. 1 StPO-E) mag demgegenüber in seltenen Fällen verständlich sein; sollten Lügen jedoch zur Verschleierung der eigenen Beteiligung an Taten dienen, so muss der Einsatz umgehend abgebrochen werden. Unklar ist, warum der Verdacht der eigenen Beteiligung an der zu untersuchenden Tat gem. § 110b Abs. 8 S. 2 StPO-E nur einen Grund zum Abbruch des Einsatzes und nicht a priori einen Ausschlussgrund darstellt. Das impliziert, dass von Anfang an Tatverdächtige als V-Personen angeworben werden könnten. Der Wortlaut des Abbruchgrundes wäre dann nicht einmal erfüllt, da die Tatbeteiligung doch nicht (nachträglich) im Sinne der Norm „festgestellt“ werden würde.

Abschließend sollte der Gesetzgeber die Gelegenheit nutzen und klarstellen, dass § 479 Abs. 2 S. 1 StPO (wie von der Rechtsprechung praktiziert) nicht nur dann Anwendung findet, wenn Zufallsfunde aufgrund einer Eingriffsnorm mit Tatcatalog erzielt werden (vgl. KG BeckRS 2018, 35802 Rn. 7; OLG Düsseldorf NStZ 2023, 569, 570 Rn. 13; vgl. auch *Henseler*, NZV 2020, 423, 424; *Duttge/Klaffus*, JuS 2022, 44, 47). Klargestellt werden sollte, dass § 479 Abs. 2 S. 1 StPO auch dann Anwendung findet, wenn die Strafprozessordnung für den Eingriff einen erhöhten Verdachtsgrad oder Taten von besonderer Bedeutung verlangt. Dann würde klargestellt, dass auch §§ 110a, 110b StPO-E der Norm unterfielen.

Rechtsschutzlücken

Die Neue Richtervereinigung hält § 110b Abs. 10 StPO-E für ungeeignet, um hinreichenden Grundrechtsschutz durch Verfahren zu gewährleisten. Wird dem Richter oder der Richterin, die gem. § 110b Abs. 3 StPO über den Einsatz von V-Personen zu entscheiden hat, die Identität der V-Person nicht mitgeteilt, so besteht keine Möglichkeit, die Voraussetzungen des § 110b Abs. 6 ff. StPO-E effektiv zu überprüfen. Staatsanwaltschaft und Gericht müssen dann im Ergebnis auf die Angaben der Führung der V-Person vertrauen. Darüber hinaus könnte § 110b Abs. 10 S. 2 StPO-E auch so ausgelegt werden, dass Informationen, die eine Identifizierung ermöglichen, ebenfalls nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Dann würde dem Gericht die Aufgabe der Genehmigung einer „Black-Box“ übertragen. Der Richtervorbehalt wird so *ad absurdum* geführt.

Diese Beschränkung der Kontrolle durch Staatsanwaltschaft und Gerichte ist weder praktikabel – wirft sie doch erhebliche Zweifel hinsichtlich der Zuverlässigkeit des V-Personeneinsatzes auf – noch zum Geheimschutz geboten. Richterinnen und Staatsanwälte sind als Angehörige der Justiz zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Regelung suggeriert ein unbegründetes Misstrauen gegen die benannten Justizorgane, wobei es an einer tatsächlichen Anknüpfung mangelt. Vielmehr ist es zur Effektivierung der Prüfung geboten, aber auch ausreichend, Staatsanwaltschaft und Gericht die Identität der (potentiellen) V-Person zu Prüfungszwecken (mündlich) zu offenbaren und zugleich eine Dokumentation auszuschließen, damit kein Risiko besteht, dass Identitäten (etwa nach Akteneinsicht) durchgestochen werden.

Regelung der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation

Grundsätzlich sieht es die Neue Richtervereinigung als wichtig an, die rechtsstaatswidrige Tatprovokation einer Regelung zuzuführen. Allerdings wäre es wünschenswert, wenn die Begriffe „Verleiten“ und „Provokation“ nicht ohne jede Erläuterung nebeneinander verwendet würden. Hier bedarf es einer Klarstellung, inwiefern die Begrifflichkeiten synonym zu verstehen sein sollen. Die Gesetzessystematik legt nahe, dass die Tatprovokation i.S.d. § 110c Abs. 3 StPO-E mehr voraussetzt als das Verleiten i.S.d. § 110c Abs. 1 StPO-E. So wird impliziert, dass das Verleiten jede Form der Herbeiführung eines Tatentschlusses durch Ermittlungsbehörden erfasst, während eine Provokation nur bei erheblicher, rechtsstaatswidriger Einwirkung auf den Beschuldigten vorliegt. Dann erklärt sich allerdings nicht, warum § 110c Abs. 3 StPO-E die Rechtsstaatswidrigkeit der Provokation als eigenständiges Tatbestandsmerkmal fasst. Der Begründung lässt sich weiterhin nicht entnehmen, ob der Verleitensbegriff so weit verstanden werden soll wie in § 160 StGB, wo nach h. M. unter Verleiten jede kausale Herbeiführung einer Falschaussage verstanden wird.

Der Gesetzesentwurf scheint eine Grauzone zwischen zulässigem Verleiten ohne erhebliche Einwirkungen gemäß § 110c Abs. 1 StPO-E und rechtsstaatswidriger Tatprovokation durch erhebliches Einwirken gem. § 110c Abs. 3 StPO-E zu schaffen: Verleiten Ermittlungsbehörden einen Beschuldigten ohne richterlichen Beschluss gemäß § 110c Abs. 2 StPO-E zu Straftaten, ohne dabei erheblich auf ihn einzuwirken, ist diese Maßnahme zwar formell rechtswidrig, weil unter Verletzung des Richtervorbehalts zustandegekommen, aber materiell rechtmäßig. Offen bleibt, ob auch in diesem Fall die Rechtsfolge des § 110c Abs. 3 S. 1 StPO-E eintreten soll oder welche anderen Konsequenzen ein solcher formeller Verstoß zeitigt.

Das Verleiten eines Beschuldigten zur Begehung von Straftaten dem Richtervorbehalt zu unterwerfen, wie dies § 110c Abs. 2 S. 2 StPO-E vorsieht, begrüßt die NRV nachdrücklich. Allerdings ist fraglich, ob das für V-Personen oder VE auch praktisch eingehalten werden kann. In vielen Situationen, in denen V-Personen oder VE entscheiden müssen, ob sie im Sinne der Aufklärung dem Tatentschluss einer Person „nachhelfen“ sollten, dürfte ein schnelles Abwägen und Handeln erforderlich sein. Es ist nur schwer vorstellbar, dass dann zunächst ein Telefonat geführt und die Zustim-

mung eines Richter oder einer Richterin eingeholt werden muss. Die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung gem. § 110c Abs. 2 S. 4 StPO-E bringt für die handelnde Person keine Verbesserung. Zunächst setzt sich die V-Person oder VE selbst der Strafverfolgung wegen Anstiftung zur Tat des Beschuldigten aus, sollte das Gericht die Genehmigung verweigern. In diesem Fall muss nach der Konzeption des hiesigen Entwurfs die rechtfertigende Wirkung des § 110c Abs. 1 StPO-E versagt werden. Weiterhin machen sich V-Person und VE von der Entscheidungsgeschwindigkeit der Justiz abhängig: Nach dem Wortlaut des Entwurfs muss die Genehmigung binnen drei Werktagen erfolgen. Offen bleibt, wie sich eine verspätete Entscheidung des Gerichts auf die Strafbarkeit der V-Person oder des VE auswirkt. Im schlimmsten Fall ergibt sich eine Strafbarkeit, weil das Gericht erst nach fünf Tagen den Vorgang vorgelegt bekommt. Das § 100e Abs. 1 S. 3 StPO entlehnte Bestätigungserfordernis passt auf den vorliegenden Fall nicht: Während Überwachungsmaßnahmen fort dauern, ist die Verleitung zu einer Straftat regelmäßig ein einmaliger, abgeschlossener Vorgang, der nicht *ex nunc* beendet, sondern nur retrospektiv beurteilt werden kann.

Um Rechtssicherheit für VE und V-Personen zu schaffen, könnte statt der vorliegend vorgesehenen gerichtlichen Anordnung des Verleitens im Einzelfall vorgesehen werden, dass schon bei gerichtlicher Genehmigung des Einsatzes festgelegt wird, unter welchen Bedingungen im Rahmen des Einsatzes zu Straftaten verleitet werden darf. Zugleich könnte der Umfang der Straftaten vorgegeben werden, zu denen verleitet werden darf. Sollte sich dann die V-Person oder der VE in der jeweiligen Situation nicht sicher sein, ob sein oder ihr Handeln von der richterlichen Genehmigung gedeckt ist, kann er oder sie entscheiden, ob er oder sie sich einer Strafverfolgungsgefahr aussetzen oder zunächst mit der Staatsanwaltschaft und dem Ermittlungsrichter Rücksprache halten will.

Für die Fachgruppe Strafrecht der NRV

StA Simon Pschorr

Abgeordneter Praktiker Universität Konstanz