

17.04.24

Empfehlungen
der Ausschüsse

R - In

zu **Punkt 20** der 1043. Sitzung des Bundesrates am 26. April 2024

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation

A.

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**

und der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

R 1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

In

Der Bundesrat lehnt den Gesetzentwurf ab.

bei
Annahme
entfallen
alle
weiteren
Ziffern

Begründung:

I.

[In]

[Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen ist von dem Bemühen getragen, genuin exekutive Aspekte des Ermittlungsverfahrens und der Beweiserbringung in weitest möglichem Umfang auf die Ebene des formellen Gesetzes hochzuziehen.

Verfassungsrechtliche Veranlassung liegt insoweit nicht vor, und zwar weder bezüglich des „Ob“ noch des „Wie“ einer solchen Gesetzesinitiative. Das Bundesverfassungsgericht hat bislang nicht festgestellt, dass die Heranziehung der Generalklausel der StPO zu den Aufgaben der Polizei im Ermittlungsverfahren

– § 163 StPO – verfassungswidrig oder rechtsstaatlich bedenklich wäre. Rechtspolitisch spricht sich allerdings eine verbreitete Auffassung in der juristischen Literatur für eine spezielle strafprozessuale Standardermächtigung zu dem Einsatz von Vertrauenspersonen aus. Die Länder haben verbreitet sowohl in den Polizeigesetzen als auch in den Verfassungsschutzgesetzen spezielle Rechtsgrundlagen mit im Einzelnen unterschiedlichen tatbestandlichen Ausgestaltungen erlassen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung ist nicht zustimmungsfähig, weil er weit über den insoweit etablierten und weitgehend unstrittigen Regelungskern des formellen Parlamentsgesetzgebers hinausgeht.

Dies würde nicht nur zu unzumutbaren Erschwernissen der kriminalpolizeilichen und staatsanwaltschaftlichen repressiven Arbeit führen. Vielmehr wird es, würde der Gesetzentwurf der Bundesregierung geltendes Recht, erkennbar zu schwerwiegenden Rückschlägen bei Ermittlungserfolgen insbesondere auf dem Feld der Organisierten Kriminalität kommen. Damit indes würde die Schutzpflicht des Staates in verfassungsrechtlich unerträglicher Weise beeinträchtigt und das staatliche Gewalt- und Strafverfolgungsmonopol gravierend verletzt.

Hinzu kommt, dass in dem Gesetzentwurf einzelne Regelungselemente, die verfassungsrechtlich zum Kernbestand und unmittelbaren demokratischen Verantwortungsbereich der Exekutive zählen dürften, auf die Parlamentebene hochgezogen werden sollen, was in Bezug auf das Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung starke Bedenken hervorrufen muss.

II.

Eine spezielle strafprozessuale Standardermächtigung muss nach dem Vorbild rechtsförmlich und kriminalfachlich überzeugender Normen formuliert werden, deren Eignung zur Strafverfolgung, bei vollumfänglichem Grundrechtsschutz Betroffener, unzweifelhaft feststeht. In Betracht kommt insoweit, was die zu beachtende Regelungssystematik und Terminologie der StPO angeht, beispielsweise § 7 Verfassungsschutzgesetz NRW (VSG NRW), eine Vorschrift, die 2013 in dieser Form in das VSG NRW aufgenommen wurde, zumal darin nur die dem Gesetzesvorbehalt unterfallenden wesentlichen Aspekte der Führung und des Einsatzes eingesetzter Personen geregelt werden, aber – anders als im Gesetzentwurf der Bundesregierung – auf Regelungselemente verzichtet wird, welche evident auf der Ebene des Innenrechts abgearbeitet werden sollten.

III.

Hierzu im Einzelnen:

1. Eingriffsschwelle

Es ist kriminalfachlich notwendig, aber verfassungsrechtlich auch ausreichend, den Einsatz von eingesetzten Personen (generell) an das Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine „Straftat von erheblicher Bedeutung“ zu knüpfen. Einsatzbeschränkungen hinsichtlich tatbezogener Kriminalitätsbereiche oder bestimmter Begehungsweisen, wie sie § 110b Absatz 2 StPO-E vorsieht, sind angesichts der von der Rechtsprechung anerkannten Einsatzbereiche von eingesetzten Personen nicht geboten. Damit wäre die große Gefahr der, was die Schutz- und Ahndungswirkung des Strafprozessrechts angeht, unzumutbaren Einschränkung bisheriger Ermittlungsmöglichkeiten verbunden, was verfassungsrechtlich,

rechts- und kriminalpolitisch nicht hingenommen werden kann. Es muss zudem sichergestellt sein, dass zum Beispiel die ausschließlich verfahrensinitiierende Abschöpfung einer Vertrauensperson, ohne dass hierfür ein konkreter Auftrag zugrunde liegt, nicht den grundsätzlichen Voraussetzungen wie in § 110b Absatz 2 StPO geregelt, unterliegt.

2. Behördenleitervorbehalt

Behördenleitervorbehalte haben sich im Recht der präventiven Gefahrenabwehr und der Verfassungsschutzbehörden seit Jahrzehnten als rechtsstaatliche Schutzinstrumente bewährt. Das Gleiche gilt für die Strafverfolgung nach der RistBV. Alternativ könnte auch ein Richtervorbehalt vorgesehen werden, falls dies rechtspolitisch für notwendig gehalten wird; eine verfassungsrechtliche Veranlassung besteht insoweit indes nicht (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 1975 – 2 BvR 883 m.w.N.). Im letzteren Fall sollte die Befristung sechs statt drei Monate betragen.

3. Wortprotokoll

Die Vorschriften zur Dokumentation von Quellenvernehmungen sind auf der Ebene der internen Dienstanweisung anzuordnen (wie § 7 Absatz 2 Satz 6 VSG NRW). Eine gesetzliche Verpflichtung zum Führen eines Wortprotokolls für den Führungsbeamten der Vertrauensperson ist nicht zielführend. Eine Regelung wie in § 110b Absatz 5 StPO-E läuft mit Blick auf die Praxis ins Leere, da sich ein Enttarnungsrisiko im Rahmen der Erstellung des Wortprotokolls der Quellenvernehmung aus nahezu jedem gesprochenen Satz ergeben kann. Neben individuellen Sprachmerkmalen (typische Nutzung besonderer Redewendungen oder Eigenarten im sprachlichen Ausdruck) spielen hierbei insbesondere Informationen zu den näheren Umständen der Kenntniserlangung eine Rolle (Stichwort Exklusivwissen).

4. Verwendungshöchstdauer

Die Schaffung von Ausschlussgründen für die Verwendung als Vertrauensperson, wie sie einige Ländergesetze vorsehen (vgl. etwa § 7 Absatz 1 VSG NRW), erscheint angezeigt, um potenzielle Vertrauens- und Zielpersonen zu schützen. Die Regelung einer pauschalen Maximalverwendungsdauer für den Einsatz in § 110b Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe a StPO-E ist indes verfassungsrechtlich nicht gefordert und kriminalfachlich strikt abzulehnen. Richtig ist, dass außerordentlich lange Verwendungszeiten in Einzelfällen spezifische rechtliche Probleme bezüglich der Führung, Steuerung und Strafrechtsfähigkeit von eingesetzten Personen aufwerfen können, wobei auf der anderen Seite Erkenntnisse der repressiv-polizeilichen Praxis vorliegen, wonach gerade außergewöhnlich lang eingesetzte Personen sich als besonders zuverlässig und kooperativ erwiesen haben. Die Bewältigung von möglichen Herausforderungen in der Praxis obliegt jedoch der staatsanwaltschaftlichen und repressiv-polizeilichen Praxis im Einzelfall und darf nicht durch holzschnittartige, verfassungsrechtlich nicht geforderte restriktive Vorgaben zulasten der Ermittlung, Verfolgung und Ahndung von erheblichen Straftaten erfolgen. Bei einer Verwendungshöchstdauer müsste außerdem klar vorgeben sein, wie mit Informationen umzugehen ist, die Personen eigeninitiativ an die Strafverfolgungsbehörden herantragen, die nur deshalb nicht mehr in einem VP-Verhältnis stehen, weil sie die Verwendungshöchstdauer erreicht haben.

5. Zuverlässigkeitsprüfung

Vertrauenspersonen auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen, ist aus rechtsstaatlichen und kriminalfachlichen Gründen geboten; dies erfolgt in der Praxis der

nordrhein-westfälischen Polizei auch durchgehend auf der Basis entsprechender Dienstanweisungen. Weder indes gibt es eine verfassungsrechtliche Veranlassung, einen - notwendig lückenhaften, auslegungsbedürftigen und in vielen Einzelfragen unklaren - Katalog materieller Kriterien zu formulieren (wie in § 110b Absatz 7 StPO-E), noch gibt es einen verfassungsrechtlich zwingenden Grund dafür, die Ausgestaltungsbefugnis zur Durchführung von Zuverlässigkeitsprüfungen der Exekutive zu entziehen und auf die Ebene des formellen Parlamentsgesetzes hochzuziehen. Mit letzterem wäre vielmehr ein gravierender Verlust staatsanwaltschaftlicher und repressiv-polizeilicher Einschätzungsbefugnis und Handlungsfähigkeit verbunden, der erkennbar negative Auswirkungen auf die Beweismittelsituation im Zusammenhang mit dem Einsatz privater Personen haben würde, was rechtsstaatlich nicht hingenommen werden kann.

6. Schutz der Identität eingesetzter Personen / Berichtspflichten

Für den wirksamen Schutz der Identität einer Vertrauensperson kann es im Einzelfall geboten sein, als Ultima Ratio eine Sperrerklärung gem. § 96 StPO abzugeben. Der Gesetzentwurf schränkt die Anwendungsfälle des § 96 StPO in unangemessener Weise abschließend auf Gefahren für Leib und Leben bzw. die Wiederverwendbarkeit der eingesetzten Person ein. Deshalb sieht der § 7 VSG NRW keine Einschränkung des § 96 StPO vor. Auch Berichtspflichten – sofern diese überhaupt erforderlich sind – müssen so ausgestaltet sein, dass sich aus ihnen keine spezifischen Gefahren insbesondere hinsichtlich des taktischen Vorgehens mit der Folge von Enttarnungsrisiken ergeben. Der vorgelegte Gesetzentwurf genügt diesen Anforderungen nicht.

7. Verleiten zu einer Straftat und rechtsstaatswidrige Tatprovokation

Eine explizite parlamentsgesetzliche Regelung der Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit eines „Verleitens“ zu einer Straftat (§ 110c Absatz 1 StPO-E) bzw. der Rechtsfolgen der sog. Provokation (§ 110c Absatz 3 StPO) sieht sich dem Einwand ausgesetzt, dass insoweit nur die – aktuelle, möglicherweise sich ändernde – Rechtsprechung der Strafgerichte „nachgezeichnet“ würde. § 110c StPO-E dürfte insoweit im Wesentlichen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiedergeben, geht in einzelnen Elementen indes darüber noch hinaus (etwa hinsichtlich der richterlichen Anordnung). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist de lege lata von den Staatsanwaltschaften und den Polizeibehörden genauestens zu beachten und zu befolgen. Eine ganz andere Frage ist jedoch, ob der Parlamentsgesetzgeber sie umstandslos übernehmen sollte, ohne dazu verfassungsrechtlich gezwungen zu sein. Die neuere - geänderte - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21) beispielsweise zum Ausschluss der Ahndung bei einer „rechtsstaatswidrigen Tatprovokation“ sieht sich gravierenden Einwänden ausgesetzt, etwa dem, dass das individuelle Fehlverhalten staatlicher Organwalter nicht zum Erlöschen des staatlichen Strafanspruchs bei demjenigen führen kann, der tatbestandlich und rechtswidrig einen Straftatbestand verwirklicht hat. Insofern sollte davon Abstand genommen werden, eine Vorschrift wie § 110c in die Strafprozessordnung aufzunehmen.

IV.

Die geplanten Änderungen im Bereich des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und V-Personen sind auch aus polizeilicher Sicht problembehaftet. Einer Beibehaltung der bisherigen Regelungslage zum VP-Einsatz ist der Vorzug zu geben.

Gerade im Milieu der schweren Kriminalitätsformen wie beispielsweise der Rocker-, der Betäubungsmittel- und/oder der Organisierte Kriminalität findet eine immer effizientere Abschottung gegenüber Außenstehenden und polizeilichen (Standard-) Maßnahmen statt. Zur Bekämpfung oder zur Strukturaufhellung im Bereich der oftmals international agierenden Tätergruppierungen stellen V-Personen in vielen Fällen die mit Abstand wirksamste Einsatzmaßnahme dar. Insbesondere die kryptierte Täterkommunikation oder auch nur die äußerst effektiven Verschlüsselungsmechanismen allgemein gebräuchlicher Messenger-Dienste machen Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen nahezu unmöglich.

Die geplanten Änderungen würden sich auf jeden Fall negativ auf das Einsatzmittel V-Person auswirken, sodass der zukünftige Wert dieses Einsatzmittels derzeit nicht abschätzbar ist. Die Umsetzung der Schutzpflicht des Staates gegenüber der Bevölkerung vor diesen äußerst sozialschädlichen Kriminalitätsbereichen wäre möglicherweise massiv erschwert.

Diese Einschätzung wird von den für die Führung von V-Personen verantwortlichen Landeskriminalämtern der anderen Länder, dem Bundeskriminalamt sowie der Bundespolizei geteilt.]

{R}

{Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs sollen Beschuldigte in strafprozessualen Ermittlungsverfahren durch neue Vorgaben für Einsätze von Vertrauenspersonen sowie zur rechtsstaatswidrigen Tatprovokation und einem zulässigen Verleiten zu einer Straftat sowie durch die Überarbeitung bestehender Regelungen zum Einsatz von verdeckten Ermittlern in den §§ 110a bis 110c StPO vor den besonders schweren Grundrechtseingriffen, welche sich aus dem Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern ergeben können, besser geschützt werden.

Zur Erreichung dieses Gesetzeszwecks sieht der Entwurf insbesondere die spezialgesetzliche Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen, die Einführung eines Richtervorbehalts für den Einsatz von Vertrauenspersonen, die Erweiterung des Kernbereichsschutzes für den Einsatz von verdeckten Ermittlern sowie die Erstreckung dieser Regelungen auf Vertrauenspersonen und die Einführung von Berichtspflichten vor.

Der Gesetzesentwurf unterscheidet sich lediglich durch die Einführung eines neuen Auskunftsverweigerungsrechts für Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittler inhaltlich von dem Referentenentwurf, der auf vernichtende Kritik von Seiten des Deutschen Richterbundes, der Deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte sowie aller 16 Bundesländer gestoßen ist und die in dem Entwurf der Bundesregierung in keiner Weise aufgegriffen worden ist.

Sowohl verdeckte Ermittler als auch Vertrauenspersonen werden primär im Bereich der Schwerkriminalität, der Organisierten Kriminalität sowie für die

Terrorismusbekämpfung und die Bekämpfung politisch motivierter Kriminalität eingesetzt; demnach in Bereichen, die sich durch gezielte Abschottung auszeichnen und in die die Strafverfolgungsbehörden mit sonstigen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen kaum eindringen können.

Der Gesetzesentwurf wird letztlich dazu führen, dass die Ermittlungsinstrumente der Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittler künftig in nur noch eingeschränktem Umfang effektiv eingesetzt werden können. Eine effektive Bekämpfung schwerwiegender Straftaten wird mit der beabsichtigten Regelung deutlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht.

Kernstück des Gesetzesentwurfs ist die erstmalige Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen in der Strafprozessordnung. Regelungsbedarf für den Einsatz von Vertrauenspersonen besteht jedoch nicht. Die bestehenden Regelungen sind rechtsstaatskonform und sachdienlich.

Die strafprozessuale Rechtsgrundlage für den Einsatz von Vertrauenspersonen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bildet die allgemeine Ermittlungsbefugnis von Polizei und Staatsanwaltschaft in §§ 163 Absatz 1, Satz 2, 161 Absatz 1 StPO. Die näheren Rahmenbedingungen für den Einsatz werden in den „Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckte Ermittler im Rahmen der Strafverfolgung“ festgelegt, die als bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften in allen Bundesländern umgesetzt werden. Die Gemeinsamen Richtlinien, die als Anlage D zu den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) geführt werden, schreiben verbindlich fest, dass beim Einsatz von Vertrauenspersonen stets der Grundsatz des rechtsstaatlich fairen Verfahrens zu beachten ist und eine Abwägung der strafprozessualen Erfordernisse der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und der vollständigen Sachverhaltserforschung einerseits und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Zusicherung der Vertraulichkeit andererseits zu erfolgen hat. Durch eine ausdifferenzierte und am Einzelfall orientierte höchstrichterliche Rechtsprechung wird dieser durch die Richtlinien gesetzte zulässige Einsatzrahmen weiter konkretisiert und rechtsstaatlich begrenzt. Die Auffassung, dass die aktuelle Regelung als Rechtsgrundlage für den Einsatz von V-Personen ausreicht, wurde auch von der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Einsatz von V-Personen anlässlich der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 24.3.2021 (Nr. 8/21) geteilt.

Ungeachtet dessen, wäre – sollte es dennoch zu einer gesetzlichen Regelung kommen – eine Kodifizierung der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zielführend gewesen.

Das leistet der Gesetzentwurf jedoch gerade nicht. Die dort vorgesehenen Regelungen führen vielmehr dazu, dass eines der wichtigsten Ermittlungsinstrumente im Bereich der Terrorismusbekämpfung, der Bekämpfung politisch motivierter und Organisierter Kriminalität praktisch nicht mehr einsetzbar sein wird.

Die vorgesehenen Regelungen können das Vertrauen (potentieller) Vertrauenspersonen in die verlässliche Einhaltung der Vertraulichkeit, das Kernelement

der Zusammenarbeit zwischen Vertrauensperson und Strafverfolgungsbehörden, nachhaltig erschüttern. Personen, die zu einem Einsatz als Vertrauensperson bereit sind, wird es dann kaum noch geben, denn die durch den Gesetzesentwurf entstehenden Enttarnungsrisiken brächten sie in Gefahr für Leib und Leben.

Zudem lässt der Gesetzesentwurf der Behauptung, einen angemessenen Ausgleich zwischen effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle schaffen zu wollen, vor allem ein in der Sache nicht ansatzweise berechtigtes, offenkundig aber dennoch tief empfundenes Misstrauen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden erkennen.

Insbesondere die nachfolgend dargestellten Neuregelungen des Gesetzesentwurfs stoßen dabei auf erhebliche sachliche Bedenken:

Der vorgesehene Richtervorbehalt für Einsätze von Vertrauenspersonen ist durch das Rechtsstaatsprinzip nicht geboten. Das praktizierte Verfahren ist in der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung als rechtsstaatlich verankert anerkannt. Die Grundlage bildet die Ermittlungsgeneralklausel des § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO. Anlage D zur RiStBV enthält ergänzend umfassende, für Staatsanwaltschaft und Polizei verbindliche Regelungen, die auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung stets weiterentwickelt wurden und werden. Das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof verlangen in ständiger Rechtsprechung keine weitergehenden Regelungen.

Geschaffen werden soll zudem eine Pflicht zur Benachrichtigung der Betroffenen eines Einsatzes von Vertrauenspersonen, unter anderem auch derjenigen Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung die Vertrauensperson betreten hat. Damit stünde für die Vertrauensperson zu befürchten, dass ihre Identifizierung durch die Betroffenen ein Leichtes sein wird. Mit Benachrichtigungsreife sollen auch die Entscheidungen und sonstigen Unterlagen zu den Akten genommen werden, so dass sie spätestens ab diesem Zeitpunkt der Akteneinsicht unterliegen würden.

Das vorgesehene Protokollieren von Aussagen von Vertrauenspersonen in im Regelfall Wort- und nur in Ausnahmefällen Inhaltsprotokollen ist darüber hinaus praxisfremd und schreckt potentielle Vertrauenspersonen ab. Allein die Angabe des Vernehmungsortes und insbesondere die in einem Wortprotokoll festgehaltene Wortwahl der VP können Rückschlüsse auf die Identität zulassen. Zum Schutz der Vertrauensperson würden die Ermittlungsbehörden in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle von einem Wortprotokoll vollständig absehen müssen. Es ist zudem kaum vorstellbar, wie bei Treffen zwischen Vertrauenspersonenfürher und Vertrauensperson, die in der Regel nicht in einer geordneten Bürosituation stattfinden, das Erstellen aufwändiger Wortprotokolle unauffällig möglich sein soll.

Eine gesonderte Begründung der Auswahl der Vertrauensperson bei einem aktiven Einsatz von mehr als fünf Jahren oder bei Vorliegen von Verurteilungen zu Freiheitsstrafen sowie polizeilichen Erkenntnissen ist nicht erforderlich und nicht sachgerecht. Die Strafverfolgungsbehörden prüfen die Zuverlässigkeit einer einzusetzenden Vertrauensperson schon deshalb, weil sie bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben ein Interesse am Erhalt valider Informationen und einer Verlässlichkeit der Vertrauensperson auch im Hinblick auf die spätere

Verwertbarkeit der Angaben vor Gericht haben. Es sind zudem gerade Vertrauenspersonen mit bereits längeren Einsatzzeiten, auf welche im Sinne einer effektiven Strafverfolgung nicht verzichtet werden kann. Sie sind es, die sich als besonders zuverlässig erwiesen haben und die sich den Zugang zu bestimmten Szenen und Milieus, aber auch das Vertrauensverhältnis zum Vertrauenspersonenfürer erarbeitet haben. Nicht sachgerecht ist auch, dass jede Art von Freiheitsstrafe und jede „polizeiliche Erkenntnis“, mag sie auch den Bagatellbereich betreffen, einen erhöhten Begründungsaufwand auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden auslösen soll. Vorbestrafte Vertrauenspersonen werden oft ganz bewusst eingesetzt. Ohne den Einsatz von Personen aus dem kriminellen Milieu erhält man Informationen aus eben diesen abgeschotteten Täterkreisen realistisch nicht.

Die vorgesehenen Regelungen zum Kernbereichsschutz sowohl bei dem Einsatz von verdeckten Ermittlern als auch Vertrauenspersonen sind auch nach der im Gesetzesentwurf zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zum Gefahrenabwehrrecht und nicht zum Strafprozessrecht) nicht geboten. Nach dem Gesetzesentwurf müssen Einsätze von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern so geplant werden, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter von Beginn an ausgeschlossen ist. Der Entwurf verkennt hierbei, dass die Beziehungen von Vertrauenspersonen zu Betroffenen überwiegend nicht staatlich veranlasst werden, sondern bereits bestehen. Personen aus deren Nahbereich entschließen sich bewusst dazu, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren und sind besonders wertvoll. Je mehr der Einsatz insgesamt von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher soll aber nach dem Entwurf der Einsatz von vornherein unterbleiben. Gerade im Clan-Milieu, welches von verwandtschaftlichen Beziehungen geprägt ist, wird dies dazu führen, dass praktisch keine Vertrauensperson mehr eingesetzt werden kann.

Einer gesetzlichen Definition der zulässigen Tatprovokation bedarf es schließlich nicht. Die Annahme eines generellen Verfahrenshindernisses bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation ist nicht geboten. Die Rechtslage zur Tatprovokation, insbesondere die Abgrenzung zwischen einer zulässigen Tatmotivierung und einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation, ist durch die Rechtsprechung eindeutig geklärt. Die vorgesehene Folge, dass bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation stets vom Vorliegen eines Verfahrenshindernisses auszugehen ist, ist ebenfalls nicht geboten. Die Einpassung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in das deutsche Strafrechtssystem gebietet eine solche alternativlose Folge nicht. Die Annahme eines Verfahrenshindernisses muss auch weiterhin auf extreme Ausnahmefälle beschränkt sein. }*

* Bei Annahme von Ziffer 1 werden die Begründungen redaktionell angepasst.

B.

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**

und der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)**,

empfehlen dem Bundesrat *hilfsweise*, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

R 2. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 101 StPO)

Artikel 1 Nummer 3 ist zu streichen.

Begründung:

Die Benachrichtigungspflicht für Einsätze von Vertrauenspersonen ist nicht geboten und sogar aufklärungshindernd.

Nach der bisherigen Praxis werden die über den Einsatz der Vertrauensperson notwendigen Informationen zu den Generalakten der Staatsanwaltschaft genommen, die nicht der Akteneinsicht unterliegen. Nach der vorgesehenen Neuregelung werden die Unterlagen jedoch früher oder später Gegenstand der Ermittlungsakten und damit auch den Beschuldigten zugänglich werden. Dies sowie die zudem vorgesehene Benachrichtigung des Betroffenen über den Einsatz soll nach dem Gesetzesentwurf zwar erst erfolgen, sobald dies ohne Gefährdung u. a. des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der persönlichen Freiheit der Vertrauensperson möglich ist. Allein die Möglichkeit, dass es zu Benachrichtigungen der Betroffenen über den Einsatz einer Vertrauensperson kommen wird, wird jedoch ausreichen, Vertrauenspersonen von einem Einsatz abzuhalten.

Eine derartige Benachrichtigungspflicht ist durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung bislang nicht eingefordert worden. Die Ausweitung der Benachrichtigungspflicht beim Einsatz verdeckter technischer Mittel auf den Einsatz von Vertrauenspersonen ist auch nicht veranlasst. Der Einsatz technischer Mittel erfolgt im Verborgenen, so dass sich der Betroffene nicht darauf einstellen kann. Beim Einsatz einer Vertrauensperson kann der Betroffene jedoch das einer jeden Kommunikation immanente Risiko, dass der Kommunikationspartner eventuell nicht „vertrauenswürdig“ ist, ohne Weiteres erkennen. Aufgrund der nicht vergleichbaren Eingriffsintensität ist eine Benachrichtigung daher nicht geboten.

Die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung werden häufig im Ergebnis zwar nicht vorliegen, so dass eine Benachrichtigung der Ausnahmefall sein dürfte oder erst eintreten wird, wenn die Vertrauensperson verstorben ist. Potentiellen Vertrauenspersonen wird die Regelung aber zu viel Ungewissheit bedeuten, was dazu führen dürfte, dass die Strafverfolgungsbehörden zukünftig kaum noch Vertrauenspersonen mehr gewinnen werden.

R 3. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 101b StPO)

Artikel 1 Nummer 4 ist zu streichen.

Begründung:

Eine statistische Erfassung des Einsatzes von VE und V-Personen verfolgt keinen sinnvollen Zweck. Diese Statistikpflicht führt zu Arbeitsaufwand bei den Staatsanwaltschaften und hat gleichzeitig keinen Nutzen, da die Zahlen keinen Aussagewert haben. Die Statistik erschöpft sich in einer jährlichen Veröffentlichung von abstrakten Zahlen, die als solches nicht Grundlage für rechtspolitische oder gesetzgeberische Überlegungen sein können. Entgegen der Begründung sorgt eine Statistik auch nicht für Transparenz, da sich aus der Statistik nicht ergibt, ob ein V-Personen-Einsatz im konkreten Einzelfall zulässig und ermittlungstaktisch sinnvoll war und ob er zu nutzbaren Ergebnissen für das Ermittlungsverfahren geführt hat.

R In 4. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110a Absatz 2 Nummer 1 StPO)

In § 110a Absatz 2 Nummer 1 ist nach dem Wort „Betäubungsmittel-“ ein Komma sowie das Wort „Cannabis-“ einzufügen.

Begründung:

Mit dem vom Deutschen Bundestag beschlossenen Cannabisgesetz soll der Umgang mit Cannabis in weiten Teilen entkriminalisiert werden. Cannabis soll künftig auch kein Betäubungsmittel mehr sein und somit nicht mehr den Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) unterliegen. Damit gelten die Strafvorschriften der §§ 29 BtMG nicht mehr für cannabisbezogene Handlungen. In Konsequenz dessen sehen das Konsumcannabisgesetz (KCanG) und das Medizinal-Cannabisgesetz (MedCanG) eigene Strafvorschriften vor.

Auf Klarstellungsbitte des Bundesrates hat der Deutsche Bundestag im Gesetzgebungsverfahren zum Cannabisgesetz folglich beispielsweise § 104 StPO dahingehend geändert, dass nicht nur der unerlaubte Betäubungsmittelhandel, sondern auch der Cannabishandel erfasst sein soll. In § 110a StPO-E bedarf es einer entsprechenden Anpassung, da auch hier der Betäubungsmittelbegriff verwendet wird, aus dem Cannabis künftig ausgenommen ist. Dies wurde leider übersehen, obwohl in der Einzelbegründung zu § 2 Absatz 5 KCanG (Ausnahme vom Verbot) ausdrücklich das Tätigwerden von verdeckten Ermittlern und nicht offen ermittelnden Polizeibeamten erwähnt.

R
In

5. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110a Absatz 5 und Absatz 6 StPO)

- a) Der Bundesrat kritisiert die vorgesehene detaillierten, zum einen äußerst eng an die Begrifflichkeiten der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 – angelehnten, zum anderen noch darüber hinausgehenden und dennoch nicht abschließenden Vorgaben zum Kernbereichsschutz in § 110a Absatz 5 StPO.
- b) Der Bundesrat bemängelt die missverständlichen Regelungen zur Unterbrechung und Fortführung einer Maßnahme in § 110a Absatz 6 StPO und die vom Gesetzentwurf vorgenommene Aufgabenzuweisung bei der Löschung kernbereichsrelevanter Informationen in § 110a Absatz 6 StPO.

Der Bundesrat fordert daher die Überarbeitung der §§ 110a Absatz 5 und 6 StPO.

Begründung:

Zwar ist der Ausgangspunkt des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 – ohne Zweifel zutreffend: Im Unterschied zur technischen Erhebung von kernbereichsrelevanten Daten kann eine Interaktion von Verdeckten Ermittlern (VE) und Vertrauenspersonen (VP) mit einer Zielperson unter besonderen Voraussetzungen bereits als solche den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, ohne dass es noch auf den Inhalt der hierdurch erlangten Informationen ankäme. Ein „normenklarer Kernbereichsschutz“ erfordert jedoch nicht die vorgesehene detaillierte, wortreiche, äußerst eng an die Begrifflichkeiten der erwähnten Entscheidung angelehnte und dennoch nicht abschließende Handlungsanweisung in § 110a Absatz 5 StPO.

In der Rechtsprechung und in der Praxis ist seit jeher völlig unbestritten, dass die Begründung einer intimen Beziehung zwischen VE (oder VP) und der Zielperson zur Erlangung von Erkenntnissen unter keinen Umständen in Betracht kommt. Dasselbe gilt für – im Entwurf indes nicht genannte – Kontaktanbahnungen unter Vorspiegelung höchstpersönlicher religiöser Übereinstimmungen.

Ein näherer Vergleich zeigt zudem, dass die Regelungen in Teilen über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinausgehen. § 110a Absatz 5 StPO zufolge sind Einsätze „so zu planen und auszuführen, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter insoweit ausgeschlossen wird, als sich dieses mit praktisch zu bewältigendem Aufwand im Vorfeld vermeiden lässt.“ Das Bundesverfassungsgericht hinge-

gen formuliert: „Ein Eindringen in den Kernbereich [ist] darüber hinaus zu vermeiden, soweit dies mit praktisch zu bewältigendem Aufwand möglich ist.“

Beispielsweise bei der Aufklärung sogenannter Cold Cases muss der VE zwingend ein Vertrauensverhältnis zur Zielperson begründen. Bei VP, für deren Einsatz die Regelung gem. § 110b Absatz 4 StPO entsprechend gilt, handelt es sich häufig um langjährige Freunde, enge Vertraute oder sogar Verwandte der Zielperson. Sie befinden sich bereits vor ihrem Einsatz in einem besonderen Näheverhältnis zur Zielperson. Diese Aspekte sind bei der zu treffenden Regelung zu berücksichtigen. Die derzeit geplanten Regelungen werden es zudem professionell agierenden Täterkreisen erleichtern, mögliche VE und VP sicher zu identifizieren.

§ 110a Absatz 5 StPO sieht für die Fortführung einer Maßnahme nach Eindringen in den Kernbereich vor, dass diese nur zulässig ist, wenn und solange dies zum Schutz von Leben und Leib des VE oder zur Sicherung des weiteren Einsatzes des VE erforderlich ist. § 100d Absatz 4 StPO regelt demgegenüber für den Fall der Unterbrechung einer Maßnahme, dass diese fortgeführt werden kann, wenn auf Grund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht erfasst werden. Dieser Gedanke findet sich für den Einsatz von VE und VP in der Begründung insoweit, als ausgeführt wird, dass es Konstellationen geben kann, in denen unter Fortführung des Gesamteinsatzes lediglich die kernbereichsrelevante Kommunikation oder Interaktion abgebrochen wird. Dies sollte auch im Normtext deutlich werden.

Gemäß § 110a Absatz 6 StPO-E darf ein VE eine kernbereichsrelevante Information nicht weitergeben. Diese ist vielmehr unverzüglich zu löschen. Diese Regelung, ebenso wie die entsprechende Vorgabe für VP in § 110b Absatz 4 StPO nach der vor der Verwertung der Informationen, die die VP übermittelt, die Strafverfolgungsbehörde prüfen muss, ob diese Informationen selbst oder die Art und Weise ihrer Erlangung den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter betreffen, ist nur auf den ersten Blick unproblematisch. Der Begründung zu § 110b Absatz 4 StPO lässt sich entnehmen, dass die Prüfung bei VP-Einsätzen in der Regel ein VP-Führer, gegebenenfalls in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft vornehmen wird. Dies legt die Vermutung nahe, dass über die Weitergabe kernbereichsrelevanter Informationen beim VE-Einsatz der VE in der Regel allein entscheiden soll. Beides entspricht weder der Rolle der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens noch dem Umgang mit kernbereichsrelevanten Informationen bei anderen verdeckten Maßnahmen. Für den Bereich der TKÜ haben sich die Generalstaatsanwälte der Länder nach Inkrafttreten der TKÜ-Novelle zum 1. Januar 2008 darauf verständigt, dass es sich bei der Entscheidung über die Einordnung von Kommunikation als kernbereichsrelevant um eine rechtliche Bewertung handelt, die ebenso wie die Entscheidung über die Löschung ausschließlich von der zuständigen Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Sachleitungsbefugnis erfolgt. Dies ist seither unbestritten. Für Maßnahmen der Wohnraumüberwachung gilt, dass bei einer zweifelsfrei ad hoc herbeizuführenden Unterbrechung der Maßnahme die Polizei entscheidet. Für Zweifelsfälle wird von der Staatsanwaltschaft ein gesonderter Bereitschaftsdienst eingerichtet, auch, weil durch

die Staatsanwaltschaft gegebenenfalls gem. § 100d Absatz 4 Satz 4 StPO eine richterliche Entscheidung herbeizuführen ist. Diese vergleichbare Aufgabenzuweisung missachtet der Entwurf.

Die Gründe der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern vom 9. Dezember 2022 wurden übernommen, ohne die Besonderheiten der Organisation der Strafverfolgung gegenüber der Gefahrenabwehr in den Blick zu nehmen. Mit der abweichenden Meinung des Richters Schluckebier zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 – ist zu bemerken, dass die Erwägungen zu präventivpolizeiliche Maßnahmen nicht ohne weiteres auf das Strafverfahren übertragen werden können.

Eine grundlegende Überarbeitung der Norm ist daher angezeigt.

R 6. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110a Absatz 5 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 7
und
Ziffer 8

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110a Absatz 5 wie folgt zu fassen:

„(5) Die gezielte Erhebung von Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ist unzulässig. Darüber hinaus ist, soweit möglich, sicherzustellen, dass Informationen, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden. Wenn sich während eines Einsatzes tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass durch eine konkrete Maßnahme in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter eingedrungen wird, muss diese Maßnahme abgebrochen werden. Eine Fortführung der Maßnahme ist nur zulässig, wenn und solange dies zum Schutz von Leben und Leib des Verdeckten Ermittlers, zur Sicherung des weiteren Einsatzes oder zur Sicherung der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers erforderlich ist. Nach Abbruch der Maßnahme ist die Fortführung des Gesamteinsatzes nicht gehindert.“

Folgeänderung:

In § 110a Absatz 6 Satz 3 ist die Angabe „Satz 6“ durch die Angabe „Satz 4“ zu ersetzen.

Begründung:

Es bestehen Zweifel, ob aus der Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, Rn. 109 ff.) tatsächlich der Bedarf an einer derart umfassenden eigenständigen Regelung für die Erhebungsebene abzuleiten ist, wie sie § 110a Absatz 5 StPO-E in der Fassung des Gesetzentwurfs vorsieht. Die erforderlichen Maßgaben sollten prägnanter gefasst werden:

- Es sollte – wie in § 100d StPO – von einer näheren Definition der gezielten Abschöpfung von Informationen aus dem Kernbereich oder des Kernbereichs als solchen abgesehen werden. Denn der Kernbereich privater Lebensgestaltung ist einer allgemeingültigen näheren Definition durch den Gesetzgeber nicht zugänglich. Eine solche Definition wird vom BVerfG auch nicht eingefordert. Wann ein Sachverhalt den Kernbereich berührt, ist stets von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Insoweit gibt die Rechtsprechung der Praxis immer wieder konturierende Leitlinien an die Hand, auf die in der Gesetzesbegründung hingewiesen werden kann, die aber nicht zwingend Teil des Gesetzestextes werden müssen. Jede (Teil-) Definition auf Gesetzesebene bleibt letztlich unvollständig und führt im Ergebnis zu zusätzlichen Auslegungsschwierigkeiten, im vorliegenden Fall etwa zu der Frage, wann eine mit einer intimen Beziehung vergleichbare „engste“ persönliche Bindung vorliegt.
- Auf Vorgaben zur „Einsatzplanung“ oder auf wenig Klarheit schaffenden Formulierung wie „je mehr ... desto eher“ sollte verzichtet werden. Erläuternde Ausführungen des BVerfG können zur Auslegung des Gesetzestextes dienen. Ein Bedarf für eine wörtliche Übernahme in den Normtext besteht hingegen nicht. Die Wiedergabe ganzer Passagen aus den Urteilsgründen führt zu einer Ausdehnung des Gesetzestextes, ohne für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Stattdessen ist ein eine an § 100d Absatz 3 Satz 1 StPO angelehnte allgemeine gesetzliche Vorgabe ausreichend. So ist auch von vornherein ausgeschlossen, dass die geheimhaltungsbedürftige Einsatzplanung bei Beantragung der Maßnahme dem Ermittlungsgericht als mögliche Zulässigkeitsvoraussetzung vorzulegen oder als „sonstige Unterlage“ im Sinne des § 101 Absatz 2 StPO zu den Akten zu nehmen wäre.
- Bei der Normierung des „Abbruchgebots“ ist deutlicher zwischen dem (Gesamt-) Einsatz und der konkreten kernbereichsrelevanten Informationserhebung („konkrete Maßnahme“) zu unterscheiden. Letztere ist „abzubrechen“. Auf die Fortführung der – dadurch lediglich „unterbrochenen“ – Gesamtmaßnahme bzw. des Gesamteinsatzes hat dies jedoch keinen Einfluss.
- Die Gründe für eine ausnahmsweise Fortführung der kernbereichsrelevanten Maßnahme sind um die Sicherung der weiteren zukünftigen Verwendung des Verdeckten Ermittlers (über den aktuellen Einsatz hinaus) zu ergänzen.

In 7. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110a Absatz 5 Satz 1,
Satz 2 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110a Absatz 5 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter „zu planen und“ zu streichen.
- b) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Es ist, soweit möglich, sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden.“

Begründung:

Durch die Streichung in § 110a Absatz 5 Satz 1 StPO wird sichergestellt, dass die geheimhaltungsbedürftige Einsatzplanung bei der Beantragung der Maßnahme dem Ermittlungsgericht als mögliche Zulässigkeitsvoraussetzung nicht vorzulegen oder als „sonstige Unterlage“ im Sinne des § 101 Absatz 2 StPO zu den Akten zu nehmen wäre und bietet insofern auch ein gewisses Maß an Schutz für die eingesetzten Personen.

Die Neufassung des § 110a Absatz 5 Satz 2 StPO orientiert sich an § 100d Absatz 1 Satz 3 StPO und fügt sich damit besser als die Formulierung des Gesetzentwurfes in bereits geltendes Recht ein.

- In 8. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§110a Absatz 5 Satz 6,
Satz 7 – neu – StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110a Absatz 5 ist wie folgt zu ändern:

a) In Satz 6 sind ist das Wort „der“ durch das Wort „dieser“ zu ersetzen und nach dem Wort „Einsatzes“ sind die Wörter „oder der weiteren Verwendung“ einzufügen.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Im Übrigen ist die Fortführung des Einsatzes nicht gehindert.“

Begründung:

Durch das Wort „dieser“ wird besser deutlich, dass mit der zu unterbrechenden Maßnahme nur die kernbereichsrelevante Einzelmaßnahme innerhalb eines Einsatzes und nicht etwa der gesamte Einsatz gemeint ist. Mit der Einfügung „oder der weiteren Verwendung“ (eines verdeckt Ermittlenden) wird dem Interesse der einsetzenden Stelle entgegengekommen, einen Verdeckten Ermittlerwiederholt einsetzen zu können und diesen Umstand auch bei der Erwägung einer Unterbrechung berücksichtigen zu können.

Der neue Satz 7 hat klarstellenden Charakter.

- In 9. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b StPO)

bei Artikel 1 Nummer 5 § 110b ist zu streichen.

Annahme
entfallen
Ziffer 10
bis Ziffer
46
sowie
Ziffer 54
bis
Ziffer 56

Begründung:

Mit der vorgeschlagenen Änderung entfällt § 110b StPO als spezialgesetzliche Rechtsgrundlage für den Einsatz von Vertrauenspersonen. Das Bundesverfassungsgericht fordert in seiner Rechtsprechung keine neue gesetzliche Regelung der Einsätze von Vertrauenspersonen im Bereich der Strafermittlungen. Der Einsatz einer Vertrauensperson im Bereich der Strafverfolgung wird bislang

auf § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO (Ermittlungsgeneralklausel) gestützt und durch die Anlage D der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RistBV) hinreichend konkretisiert. Auch Verbände, denen Gelegenheit gegeben wurde, sich zum Gesetzesentwurf zu äußern, wie die Generalstaatsanwaltschaften, erachten die derzeitigen Rechtsgrundlagen einhellig als ausreichend. Auch der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsauffassung für den Einsatz von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren jüngst im Jahr 2023 nochmals bestätigt (vgl. BGH, Urteil v. 15.02.2023, 2 StR 270/22, Rn. 20 ff., NStZ 2023, 560 mit zust. Anm. Soiné unter Hinweis auf BGH, Beschluss v. 13.05.1996, GSSSt 1/96, NJW 1996, 2940, 2942 f.) und damit auch die Rechtmäßigkeit des auf die Generalklauseln der §§ 161 Absatz 1 Satz 1, § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO gestützten Einsatzes von Vertrauenspersonen, demnach die Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Regelung erneut verneint und zugleich die für Verdeckte Ermittler wie für Vertrauenspersonen geltenden rechtsstaatlichen Grenzen ihres Einsatzes im Einzelnen dargelegt. Auch dies stellt eine hinreichende Grundlage und Orientierung für den Einsatz dar, weshalb es der Regelung des § 110b StPO im Wesentlichen nicht bedarf.

Die derzeit geltende Regelungslage (§ 163 Absatz 1 Satz 2 StPO i. V. m. Anlage D der RistBV) stellt sicher, dass durch die hohe Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung auch der Schutz der eingesetzten Vertrauenspersonen in besonderem Maße gewährleistet ist.

R 10. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 1 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist in § 110b Absatz 1 nach den Wörtern „Personen, die keiner“ das Wort „deutschen“ einzufügen.

Begründung:

Die Definition der Vertrauensperson in § 110b Absatz 1 StPO-E ist für die Praxis zu eng. Werden Beamte ausländischer Ermittlungsbehörden für deutsche Strafverfolgungsbehörden tätig, sind sie nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Vertrauenspersonen einzustufen. Die Formulierung im Gesetzesentwurf könnte dahin missverstanden werden, dass Beamte ausländischer Ermittlungsbehörden keine Vertrauenspersonen mehr sein können, was den Einsatz verdeckt ermittelnder ausländischer Polizeibeamter damit zukünftig ausschließen würde. Einem solchen wohl nicht intendierten Verständnis kann durch die Klarstellung „keiner deutschen Strafverfolgungsbehörde“ begegnet werden.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 12
und
Ziffer 13

11. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 2 Satz 1 und 2 sind durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Vertrauenspersonen dürfen zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen worden ist.“

Begründung:

Der Gesetzentwurf versteht unter Einsatz einer Vertrauensperson (VP) das auftragsgemäße Agieren einer VP in einem konkreten Ermittlungsverfahren unter Führung der Strafverfolgungsbehörde. Die in der Praxis sehr häufige Konstellation, dass eine (polizeilich) als VP geführte Person außerhalb eines in einem Ermittlungsverfahren konkret erteilten Auftrags aus eigenem Antrieb Informationen an die Strafverfolgungsbehörden liefert, ist somit nach wie vor rechtlich als die Inanspruchnahme eines Informanten zu bewerten und unterliegt nicht den Vorgaben des § 110b StPO.

Als Voraussetzung für den so verstandenen Einsatz einer VP normiert der Entwurf eine Straftat von erheblicher Bedeutung. Der dann unter Nummer 1 folgenden Katalog, der aus den Bestimmungen zum Einsatz Verdeckter Ermittler übernommen wurde, wird ergänzt durch einen weiteren Katalog in Nummer 2, demzufolge VP auch bei Gefährdung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, der Sicherheit der Bundesrepublik oder bei erheblichem Schaden für die Allgemeinheit oder einer Schädigung einer großen Zahl von Personen eingesetzt werden dürfen. Dieser Katalog orientiert an Ziffer I 3.1 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D der RiStBV) und ist der Begründung zufolge erforderlich, um aktuell bestehende Einsatzmöglichkeiten nicht einzuschränken. Sie sollen den Einsatz von VP im Bereich der Cyberkriminalität und des Betrugs ermöglichen. Ausgehend von der gesetzgeberischen Vorstellung, künftig wesentlich auf das Vorliegen eines Anfangsverdachts wegen einer Straftat erheblicher Bedeutung abzustellen, stellt sich die Frage, warum auf die Kataloge nicht gänzlich verzichtet und ausschließlich auf den Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung zurückgegriffen wird. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt vor, wenn die Tat zumindest dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzuordnen und geeignet ist, den Rechtsfrieden empfindlich zu stören sowie das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen. Verzichtet man auf die Kataloge in Nummer 1 und 2 ist auch die Regelung, dass Vertrauenspersonen bei Gefahr der Wiederholung zur Aufklärung von Verbrechen eingesetzt werden können, die ebenfalls aus dem VE-Bereich übernommen wurde, entbehrlich.

Mit dem alleinigen Anknüpfen an eine Straftat von erheblicher Bedeutung bleibt der Einsatzbereich von VP im bisherigen Umfang erhalten, ohne dass es der vom Entwurf vorgesehen überbordenden Kataloge bedarf.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffer 11

In 12. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 2 Satz 2 bis 4 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 13
bis
Ziffer 16

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 2 Satz 2 bis 4 ist durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Vertrauenspersonen auch eingesetzt werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht oder wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und die Aufklärung auf andere Weise wesentlich erschwert wäre.“

Begründung:

Mit der neuen Formulierung wird besser zum Ausdruck gebracht, dass die Gefahr der Wiederholung einer Tat sowie das Merkmal der besonderen Bedeutung einer Tat gleichwertige Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind, und dass es auch zukünftig möglich sein soll, im Bereich der mittleren Kriminalität beispielsweise im Fall von Raubüberfällen auf Spielhallen und Tankstellen Vertrauenspersonen einzusetzen, wenn eine Aufklärung auf andere Weise wesentlich erschwert wäre. Im Vergleich zur Grunddrucksache wird mit der Änderung zugleich die Streichung der Worte „auf andere Weise aussichtslos“ vorgenommen. Dieses Kriterium ist inhaltlich schwer zu fassen und in der Realität kaum zu prognostizieren und dürfte im Übrigen auch von der Begrifflichkeit „auf andere Weise wesentlich erschwert“ mit umfasst sein.

Ziffer 13: Hilfsempfehlung zu Ziffer 11

Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 2 Satz 2, Satz 4 StPO)*

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110b Absatz 2 wie folgt zu ändern:

{R} = 13. {a) In Satz 2 sind nach den Wörtern „Wiederholung besteht“ die Wörter „oder wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet“ einzufügen.}

[R] = 14. [b) Satz 4 ist zu streichen.]*

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 16

Begründung:

Die im Gesetzentwurf für § 110b Absatz 2 StPO vorgesehene Orientierung an der bestehenden Regelung des § 110a Absatz 1 Satz 2 bis 4 StPO erscheint mit Blick auf die Aufklärung von Verbrechen unnötig kompliziert. Auf die modifizierte Subsidiaritätsklausel bei Verbrechen von besonderer Bedeutung (ohne Wiederholungsgefahr) sollte verzichtet werden. Das Erfordernis für eine solche gesonderte Klausel wird nicht näher begründet. Sie erscheint auch nicht zwingend, da im Kontext der Verbrechensaufklärung die Erfordernisse der Wiederholungsgefahr und der besonderen Bedeutung der Tat gleichwertige Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellen. Es genügt daher – wie bei der aktuell geltenden Praxis auch – eine für alle Fälle des V-Personen-Einsatzes einheitliche Subsidiaritätsklausel in § 110b Absatz 2 Satz 3 StPO, vgl. insoweit Abschnitt I Nummer 3.2 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D zu den RiStBV).

* Bei Annahme von Ziffer 13 oder Ziffer 14 ist der Änderungsbefehl mitbeschlossen.

Ziffern 15 und 16 Hilfsempfehlungen zu Ziffern 9 und 12Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 2 Satz 3, 4 StPO)*

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

{In} = 15. {a) In Satz 3 sind die Wörter „aussichtslos oder“ zu streichen. }

[In] = 16. [b) In Satz 4 sind die Wörter „und andere Maßnahmen aussichtslos wären.“ durch die Wörter „und die Aufklärung auf andere Weise wesentlich erschwert wäre.“ zu ersetzen]

Begründung:

Im Vergleich zur Grunddrucksache wird mit der Änderung die Streichung der Wörter „auf andere Weise aussichtslos“ vorgenommen. Dieses Kriterium ist inhaltlich schwer zu fassen und in der Realität kaum zu prognostizieren und dürfte im Übrigen auch von der Begrifflichkeit „auf andere Weise wesentlich erschwert“ mit umfasst sein.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9

In 17. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§110b Absatz 3 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 3 ist zu streichen.

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 18
bis
Ziffer 24

Begründung:

Ein Richtervorbehalt ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gefordert. Er erhöht die Gefahr der Enttarnung und wirkt damit abschreckend auf geeignete Vertrauenspersonen. Für den Bereich der Strafverfolgung gibt es keine Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für einen Richtervorbehalt für den Einsatz von Vertrauenspersonen.

Der Gesetzentwurf verweist im Problemaufriss und in der Einzelbegründung zu § 110b Absatz 3 StPO (Richtervorbehalt) insbesondere auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG (BVerfG Urteil v. 20. April 2016, 1 BvR 966/09 -- 1 BvR 1140/09).

In der Entscheidung geht es jedoch um einen präventivpolizeilichen Einsatz von Vertrauenspersonen im Rahmen der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus. Die Anordnungsbefugnis lag beim BKA selbst.

Der Gesetzentwurf betrifft hingegen Einsätze in Strafermittlungsverfahren unter der Sachleitung der Staatsanwaltschaften. Einsätze werden somit nicht allein von der Polizei, veranlasst, sondern in Absprache mit der Staatsanwaltschaft, sodass bereits hier eine weitere Kontrolle besteht.

* Bei Annahme von Ziffer 15 oder Ziffer 16 ist der Änderungsbefehl mitbeschlossen.

Auch dem Deutschen Richterbund zu Folge lassen sich die Vorgaben der oben genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne Weiteres auf den Bereich der Strafverfolgung übertragen, zumal im Strafverfahren zum einen der Verdacht einer bereits eingetretenen Rechtsgutsverletzung besteht und zum anderen der Einsatz der Vertrauensperson einer gerichtlichen Kontrolle jedenfalls im Rahmen der Prüfung der Verwertbarkeit von durch diese erlangten Beweisen unterliegt.

Im Übrigen wird auch für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern offensichtlich kein genereller Richtervorbehalt für erforderlich erachtet wie die differenzierende Regelung in § 110a Absatz 3 und 4 StPO zeigt.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffer 17

In 18. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3, Absatz 3a – neu – StPO)

bei Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 3 ist durch folgende Absätze zu ersetzen:

Annahme
entfallen
Ziffer 19
bis
Ziffer 24

„(3) Der Einsatz einer Vertrauensperson ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. 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 die Staatsanwaltschaft nicht innerhalb von drei Werktagen zustimmt. Die Zustimmung ist zu dokumentieren oder zu protokollieren und zu befristen. Eine Verlängerung ist zulässig, solange die Voraussetzungen für den Einsatz fortbestehen.

(3a) Der Zustimmung des Gerichts bedürfen Einsätze,

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

Bei Gefahr im Verzug genügt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen. Die Maßnahme ist zu beenden, wenn das Gericht nicht innerhalb von drei Werktagen zustimmt. Absatz 3 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.“

Begründung:

Die Änderung übernimmt spiegelbildlich die Regelungen des § 110a Absatz 3 und 4 StPO-E und stellt damit einen Gleichlauf auf der Ebene der Anordnung und Verlängerung des Einsatzes von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern sicher.

R 19. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 20
bis
Ziffer 24

Artikel 1 Nummer 5 ist wie folgt zu ändern:

§ 110b Absatz 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Für die Zustimmung zum Einsatz von Vertrauenspersonen gilt § 110a Absatz 3 und 4 entsprechend.“

Begründung:

Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Einsatz von V-Personen einem allgemeinen Richtervorbehalt unterliegen soll, während beim Einsatz von Verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern „nur“ unter den Voraussetzungen des § 110a Absatz 4 StPO und damit in besonders grundrechtssensiblen Fallkonstellationen eine richterliche Zustimmung einzuholen ist. Soweit die Gesetzesbegründung in diesem Zusammenhang geltend macht, dass die genauen Umstände des Einsatzes von V-Personen nicht immer zu Beginn vollständig absehbar seien, trifft dies in gleicher Weise für den Einsatz von Verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern zu.

Naheliegend ist somit ein Gleichlauf, der durch den Verweis auf die Regelungen in § 110a Absatz 3 und 4 StPO-E sichergestellt werden kann. Daraus folgt auch eine im Vergleich zum Gesetzentwurf längere und praxisnähere Höchstfrist für die erste Zustimmung und jede Verlängerung. Vorgaben betreffend die nach § 34 StPO notwendige Begründung ergeben sich aus der insoweit übertragbaren gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den inhaltlichen Anforderungen an die Begründung der richterlichen Zustimmung zum Einsatz Verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler, vgl. BGH, Beschluss vom 23. März 1996 – 1 StR 685/95 –, BGHSt 42, 103-107. Eine ausdrückliche gesetzliche Normierung ist daher – wie in § 110a Absatz 3 StPO – entbehrlich.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffern 17 bis 19

R
In
20. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 Satz 1 bis 6 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 21
bis
Ziffer 24
sowie
Ziffer 54
und
Ziffer 56

In Artikel 1 Nummer 5 sind in § 110b Absatz 3 die Sätze 1 bis 6 durch die folgenden Sätze zu ersetzen:

„Der Einsatz einer Vertrauensperson bedarf der Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Die Anordnung ist zu befristen. Eine Verlängerung ist zulässig, soweit die Voraussetzungen der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Ermittlungsergebnisse fortbestehen.“

Folgeänderung:

Artikel 2 §... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]
Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

bei
Ableh-
nung
entfällt
Ziffer 43

„(1) § 110b der Strafprozessordnung gilt nur für Einsätze von Vertrauenspersonen, die nach dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] begonnen wurden.“

Begründung:

Der für den Einsatz von V-Personen vorgesehene Richtervorbehalt ist zu streichen. Bei einem V-Personen-Einsatz handelt es sich nicht per se um einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff. Die staatsanwaltschaftliche Genehmigung des polizeilichen Einsatzmittels bietet eine adäquate justizielle Kontrolle. Insofern ist die Sachlage anders als im Polizeirecht, so dass auch Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Entscheidungen zum Polizeirecht zu Richtervorbehalten nicht unbeschadet auf die Rechtslage in der StPO übertragen werden können. Außerdem wird in dem nachfolgenden Strafverfahren durch das Gericht auch überprüft, ob der V-Personen-Einsatz zur Beweisgewinnung zulässig war.

Eine Befristung des Einsatzes soll zwar weiterhin vorgesehen sein; die Dauer der Befristung und einer etwaigen Verlängerung soll aber nicht im Gesetz selbst vorgeschrieben werden, sondern von der anordnenden Staatsanwaltschaft festgelegt werden. Diese kann dabei dem konkreten Einsatzszenario Rechnung tragen. So kann für eine V-Person, die sich erst im „Zielmilieu“ einrichten muss, von vornherein eine längere Einsatzdauer angeordnet werden als zum Beispiel für eine schon etablierte V-Person, die nur eine ganz spezifische Information in Erfahrung bringen soll.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 17, Ziffer 18 und Ziffer 20In 21. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 Satz 1, 2, 4 bis 6, 7,
Absatz 10 Satz 1 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 22
sowie
Ziffer 54
und
Ziffer 56

Artikel 1 Nummer 5 § 110b ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 3 ist wie folgt zu ändern:

aa) Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Der Einsatz einer Vertrauensperson bedarf der Zustimmung der Staatsanwaltschaft.“

bb) Satz 2 ist zu streichen.

cc) In Satz 4 sind die Wörter „das Gericht“ durch die Wörter „die Staatsanwaltschaft“ zu ersetzen.

dd) In Satz 5 ist das Wort „Anordnung“ durch das Wort „Maßnahme“ zu ersetzen.

ee) In Satz 6 und 7 ist jeweils das Wort „Anordnung“ durch das Wort „Zustimmung“ zu ersetzen.

b) In Absatz 10 Satz 1 sind nach dem Wort „Staatsanwaltschaft“ die Wörter „und das Gericht“ zu streichen sowie die Wörter „sind, können“ durch die Wörter „ist, kann“ zu ersetzen.

Folgeänderung:

Artikel 2 §... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]
Absatz 1 ist zu streichen.

Begründung:Zu Buchstabe a:

Den Einsatz von Vertrauenspersonen (VP) unter Richtervorbehalt zu stellen ist weder erforderlich noch geboten. Soweit der Gesetzentwurf zur Begründung des Richtervorbehalts auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2016 zum BKA-Gesetz zurückgreift, überzeugt dies nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat dort bezogen auf Eingriffsgrundlagen im BKA-Gesetz festgestellt:

„Diese Maßnahmen dringen unter Umständen so tief in die Privatsphäre ein, dass deren Anordnung einer unabhängigen Instanz, etwa einem Gericht, vorbehalten bleiben muss. Insoweit reicht es nicht, die Anordnung der Maßnahmen zunächst der Sicherheitsbehörde selbst zu überlassen und die disziplinierende

Wirkung wegen des Erfordernisses einer richterlichen Entscheidung erst für deren Verlängerung ... vorzusehen.“

Die vom Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung als unzureichend qualifizierte Anordnung durch die Sicherheitsbehörde entspricht gerade nicht dem Vorgehen bei strafprozessualen VP-Einsätzen. Diese werden nicht der Polizei allein überlassen. Über die Zustimmung zu einem VP-Einsatz entscheidet gemäß Ziffer I 5.1, 5. 3 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D der RiStBV) auf staatsanwaltschaftlicher Seite die Behördenleitung oder ein von dieser besonders bezeichneter Staatsanwalt – häufig der Leiter der Abteilung für Organisierte Kriminalität und/oder Staatsschutzkriminalität.

Dies gewährleistet die gebotene rechtsstaatliche Kontrolle des polizeilichen Handelns, wenn auch die Staatsanwaltschaft nicht die formelle Unabhängigkeit eines Ermittlungsrichters genießt. Die Staatsanwaltschaft ist organisatorisch und personell von der Polizei getrennt. Sie ist ein dem Gericht gleichgeordnetes Organ der Strafrechtspflege dem die Strafverfolgung und Mitwirkung im Strafverfahren obliegt. Sie trägt die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit, aber auch für die Gründlichkeit des Ermittlungsverfahrens sowie dessen schnelle Durchführung. Sie ist nicht Partei im Strafprozess. Die Staatsanwaltschaft ist vielmehr verpflichtet, das Gericht im Ringen um die Erforschung des richtigen Sachverhalts und um die richtige Rechtsanwendung zu unterstützen; sie hat während des gesamten Verfahrens Belastung und Entlastung eines Beschuldigten gleichermaßen zu berücksichtigen und im Rahmen des Zulässigen dazu beizutragen, dass der Bürger zu seinem Recht kommt. Der Staatsanwaltschaft wird deswegen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Wächteramt zugeschrieben.

Entsprechend der bewährten – und auch vom Bundesverfassungsgericht nicht in Frage gestellten Praxis – ist der Einsatz von Vertrauenspersonen damit unter die Voraussetzung der Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu stellen. Eine solche Regelung entspräche den Vorgaben bei VE-Einsätzen, die sich nicht gegen einen bestimmten Beschuldigten richten oder bei denen der VE keine nicht allgemein zugängliche Wohnung betritt. Anders als in der Begründung unter Verweis auf § 100e Absatz 2 StPO-E ausgeführt, sieht die StPO auch für andere verdeckte Maßnahmen (wie etwa für den Einsatz technischer Mittel zu Observationszwecken nach § 100h StPO) nicht uneingeschränkt einen Richtervorbehalt vor.

Bei Zustimmung der Staatsanwaltschaft wird die Entscheidung von fachkundigen Volljuristen, die in die Materie eingearbeitet sind, getroffen. Die in der Begründung zum Ausdruck kommende Annahme, der zuständige Ermittlungsrichter sei aufgrund bereits im gleichen Verfahren erfolgter weiterer Anordnungen mit dem Ermittlungsverfahren, seiner Entwicklung und dem aktuellen Erkenntnisstand vertraut, entspricht nicht den Gegebenheiten in der Praxis. Vielmehr wechselt die Zuständigkeit der Ermittlungsrichter häufig tageweise, im Rahmen des Bereitschaftsdienstes sind auch Richter zuständig, die sonst nicht im Bereich des Strafrechts tätig sind. Eine Kenntnis des Verfahrens oder

gar eine Spezialisierung auf Fragen des VP-Einsatzes kann daher gerade nicht vorausgesetzt werden.

Zudem erhöht jede Befassung weiterer Stellen und Personen (neben dem Ermittlungsrichter werden regelmäßig auch weitere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Gerichts von dem Vorgang Kenntnis erlangen) das Risiko, dass der Einsatz einer VP bekannt wird. Dies gilt umso mehr, weil nach § 110b Absatz 6 bis 10 StPO-E Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, die unter Umständen Rückschlüsse auf die Identität der VP zulassen. Zwar regelt § 101 Absatz 2 StPO, dass die Unterlagen über Maßnahmen nach § 110b StPO-E bei der Staatsanwaltschaft zu verwahren und zu den Ermittlungsakten erst zu nehmen sind, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten sowie der Möglichkeit der weiteren Verwendung der Vertrauensperson möglich ist.

Diese getrennte Aktenführung lässt sich jedoch wegen des Gebots von Aktenklarheit und Aktenwahrheit nicht durchhalten, wenn für weitere Zwangsmaßnahmen die Erkenntnisse aus dem VP-Einsatz benötigt werden und in der Begründung der Maßnahme ihren Niederschlag finden oder wenn VP-Erkenntnisse zur Überführung des Beschuldigten erforderlich sind. Infolge der Vorgaben des § 110b Absatz 6 bis 10 StPO-E im Zusammenspiel mit dem Richtervorbehalt in § 110b Absatz 3 StPO-E und den Regelungen zur Aktenführung werden in einer Vielzahl von Fällen die die Gefahr einer Enttarnung begründenden Informationen über die VP früher oder später zum Gegenstand der Ermittlungsakten werden und damit auch dem Beschuldigten im Rahmen der Akteneinsicht zugänglich sein.

Demgegenüber werden bisher die in Rede stehenden Informationen zu gesonderten Akten der Staatsanwaltschaft genommen und bei Erforderlichkeit im gerichtlichen Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 96 StPO gesperrt. Dass eine Sperrung der dem Gericht vorgelegten Aktenteile gegenüber dem Beschuldigten nach § 96 StPO angedacht ist, kann dem Gesetzentwurf nicht entnommen werden. Die Begründung zu § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO-E behandelt ausschließlich die Sperrung der VP als Zeuge in der Hauptverhandlung. Im Übrigen wird in der Begründung darauf hingewiesen, dass die Polizei weder der Staatsanwaltschaft noch dem Gericht eine Sperrerklärung gem. § 96 StPO entgegenhalten kann.

Es ist zu befürchten, dass das angedachte Regelungsgefüge das Ermittlungsinstrument des Einsatzes von VP in einer Vielzahl von Verfahren faktisch verhindern wird. Die Polizei wird bei Aufrechterhaltung des Richtervorbehalts in den meisten Fällen auf den Einsatz einer VP verzichten, um nicht deren Enttarnung mit nicht kalkulierbaren Gefährdungen für deren Leib und Leben zu riskieren. Es ist ferner zu erwarten, dass sich unter den vorgesehenen Gegebenheiten ohnehin keine VP mehr gewinnen lassen.

Entgegen des Grundprinzips der bisherigen Regelung sieht der Entwurf nicht etwa eine Zustimmung zu deren Einsatz oder eine nachträgliche Einwilligung, sondern die Anordnung eines VP-Einsatzes vor. Die Terminologie der richterlichen Anordnung passt sich zwar in Begrifflichkeiten der Strafprozessordnung im Übrigen ein, geht aber an der besonderen Sachlage eines VP-Einsatzes vor-

bei. Beim Einsatz von VP ist die Lage nicht wesentlich anders zu beurteilen als beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern. Dort wird deren Einsatz aus guten Grund unter den Vorbehalt der Zustimmung der Justiz gestellt, nicht aber von dieser angeordnet.

Auch im Bereich der VP-Führung ist die Justiz auf die Organisation der Polizei und deren spezifischen Sachverstand im Zusammenhang mit Gewinnung, Einsatzplanung und Führung von VP angewiesen. Bei jedem VP-Einsatz ist die Gefährdung von Leib und Leben der einzusetzenden Person oder ihre Verwendungsgefährdung zu beurteilen. Insbesondere ersteres sollte sich die Justiz nicht anmaßen, sondern den sachnäheren Polizeibehörden überlassen. Nicht zuletzt besteht auch kein Weisungsrecht der Justiz zum Einsatz gegenüber der Vertrauensperson. Dementsprechend ist in den jeweiligen Verwaltungsvorschriften der Länder geregelt, dass vor einem Einsatz einer VP zur Bestätigung der zugesicherten Geheimhaltung ihrer Identität die Einwilligung der Staatsanwaltschaft einzuholen ist.

Da der Gesetzentwurf auch an anderen Stellen von Zustimmung spricht, ist dieser Begriff auch hier zu verwenden. Auf das Wort Anordnung ist zu verzichten.

Zu Buchstabe b:

Zugleich werden mit dem Absehen vom Richtervorbehalt in § 110b Absatz 3 StPO-E die aufgeführten Korrekturen in § 110b Absatz 10 StPO-E notwendig. Ohne Richtervorbehalt bedarf es keiner Information des Gerichts.

Zur Folgeänderung:

Bei Streichung des Richtervorbehalts in § 110b Absatz 3 StPO-E bedarf es der Übergangsvorschriften in Absatz 1 nicht. Die Regelung ist ersatzlos zu streichen.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 17, Ziffer 18, Ziffer 20 und Ziffer 21

22. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 Satz 5 bis 7 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 3 Satz 5 bis 7 sind durch folgende Sätze zu ersetzen:

„Die Zustimmung ist zu dokumentieren oder zu protokollieren und zu befristen. Eine Verlängerung ist zulässig, solange die Voraussetzungen für den Einsatz fortbestehen.“

Begründung:

Die Änderung übernimmt spiegelbildlich die Regelungen des § 110a Absatz 3 Satz 3 und 4 StPO-E und stellt damit einen Gleichlauf auf der Ebene der Anordnung und Verlängerung des Einsatzes von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern hinsichtlich der Fristen sicher.

Die derzeit vorgesehene dreimonatige Frist sowohl für die Zeit der erstmaligen Anordnung als auch für die Zeit der Verlängerung ist zu kurz bemessen. Der Einsatz von Vertrauenspersonen aber auch schon die Auswahl einer geeigneten Vertrauensperson dauern in der Praxis wesentlich länger. In Verfahren der Organisierten Kriminalität, in denen der Einsatz von Vertrauenspersonen von besonderer Bedeutung ist, kann ein Einsatz mitunter auf zwei Jahre angelegt sein. Im Übrigen ist der Aufwand eines Einsatzes so hoch, dass mit einer effektiven Informationserlangung im Interesse einer effektiven Strafverfolgung innerhalb von drei Monaten in der Regel nicht zu rechnen ist.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 17, Ziffer 18, Ziffer 20, Ziffer 22

In 23. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 Satz 5, 6 StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 24

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 3 Satz 5 und 6 ist jeweils das Wort „drei“ durch das Wort „neun“ zu ersetzen.

Begründung:

Die derzeit vorgesehene dreimonatige Frist sowohl für die Zeit der erstmaligen Anordnung als auch für die Zeit der Verlängerung ist zu kurz bemessen. Der Einsatz von Vertrauenspersonen aber auch schon die Entscheidung für eine geeignete Vertrauensperson dauern in der Praxis wesentlich länger. In Verfahren der Organisierten Kriminalität, in denen der Einsatz von Vertrauenspersonen von besonderer Bedeutung ist, kann ein Einsatz mitunter auf zwei Jahre angelegt sein. Im Übrigen ist der Aufwand eines Einsatzes so hoch, dass mit einer effektiven Informationserlangung im Interesse einer effektiven Strafverfolgung innerhalb von drei Monaten in der Regel nicht zu rechnen ist.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 17, Ziffer 18, Ziffer 20, Ziffer 22, Ziffer 23

In 24. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 3 Satz 5, Satz 6 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 3 Satz 5 und 6 ist jeweils das Wort „drei“ durch das Wort „sechs“ zu ersetzen.

Begründung:

Gemäß § 110b Absatz 3 Satz 5 StPO-E ist die richterliche Anordnung zum Einsatz einer Vertrauensperson auf höchstens drei Monate zu befristen. Verlängerungen um jeweils höchstens drei Monate sind bei Fortbestehen der Anordnungsvoraussetzungen gemäß § 110b Absatz 3 Satz 6 StPO-E möglich. Diese Befristung für die Anordnung und die Verlängerungen ist zu kurz bemessen.

Vertrauenspersonen werden vornehmlich in den Bereichen der besonders gefährlichen und schwer aufklärbaren (Schwer-)Kriminalität, insbesondere der organisierten Kriminalität, der Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz, der

Waffengesetze, der Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Falschgeld-delikte, kryptierte elektronischer Kommunikation und des Staatsschutzes eingesetzt.

Nicht selten muss zwischen den Vertrauenspersonen und den jeweiligen Zielpersonen einschließlich deren sozialen Netzwerken zunächst ein Vertrauensverhältnis aufgebaut und die Vertrauensperson an die jeweilige Zielperson herangeführt werden, bevor die Strafverfolgungsbehörden gerade aus dem Umfeld der Täterstrukturen überhaupt mit dem Erhalt von einsatzspezifischen Informationen rechnen können. Dem geht in der Regel eine Anwerbungs- und Erprobungsphase voraus, jedenfalls in dem Falle, dass noch im Vorfeld noch keine Vertrauensbasis bestand. Gerade in entsprechenden Täterstrukturen herrscht erfahrungsgemäß gegenüber Dritten, nicht bereits etablierten Personen Misstrauen. Ein solches Vertrauensverhältnis lässt sich erfahrungsgemäß nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums aufbauen. Sollte die VP das Vertrauen in einem sehr kurzen Zeitfenster quasi durch entsprechende, in der Außenwirkung auffällige, Verhaltensweisen „erzwingen“ und sich Zielpersonen „aufdrängen“, droht in der Regel die Gefahr, „enttarnt“ und gleichzeitig einem hohen Gefahrenpotential ausgeliefert zu werden. Eine längere Einsatzdauer kann zudem auch aus dem Grunde erforderlich sein, dass in bestimmten Konstellationen der Einsatz von Vertrauenspersonen nicht ohne Inkaufnahme erheblicher Nachteile und Gefährdungen sofort oder zeitnah beendet werden kann.

Im Bereich der Gefahrenabwehr sind in Bundes- und Landesgesetzen Befristungen für die Höchstdauer der Anordnung und deren Verlängerung von bis zu neun Monaten vorgesehen. Eine Frist von sechs Monaten erscheint insgesamt ausreichend aber auch erforderlich, um einen den vorstehend dargestellten Sachzwängen des Vertrauenspersonen-Einsatzes angemessen Rechnung zu tragen.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

25. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 4 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110b Absatz 4 StPO wie folgt zu fassen:

„(4) Für den Einsatz von Vertrauenspersonen gilt § 100d Absatz 1 und 2 entsprechend.“

Begründung:

{R}

{Die strikten Kernbereichsschutzregelungen des § 110a Absatz 5 StPO sind auf den V-Personen-Einsatz nicht übertragbar. Das genaue Vorgehen von V-Personen ist für die Strafverfolgungsbehörden nicht planbar, so dass die Vorgabe des § 110a Absatz 5 StPO faktisch nicht umsetzbar ist.

Gerade im Bereich der Organisierten Kriminalität oder der Clan-Kriminalität ist es zudem unerlässlich, auf Nahbereichs-VPs (also V-Personen aus dem engeren Freundes- oder Bekannten-, in Ausnahmefällen sogar Familienkreis eines Verdächtigen) zuzugreifen, da nur den Tätern nahestehende Personen

überhaupt Zugang zu den kriminellen Strukturen haben. Die persönliche Nähe beruht gerade nicht auf einer von staatlichen Organen gelenkten Täuschung, sondern ist bereits zuvor aufgrund der persönlichen Beziehungen gewachsen. Insoweit sind auch andere Maßstäbe an den Kernbereichsschutz anzulegen als bei VE.

§ 110b Absatz 4 StPO i. V. m. § 110a Absatz 5 StPO erschwert den Einsatz von Nahbereichs-VPs massiv. Die Rekrutierung solcher V-Personen würde künftig unmöglich gemacht, so dass die Strafverfolgungsbehörden keine Informationen aus dem Innenleben von streng abgeschotteten kriminellen Strukturen mehr erlangen könnten.

Die Ausgestaltung der geplanten gesetzlichen Regelung eröffnet darüber hinaus die Gefahr, dass Kriminelle versuchen, V-Personen durch die gezielte Konfrontation mit kernbereichsrelevanten Sachverhalten oder Situationen zu enttarnen (Keuschheitsprüfung 2.0).

Selbst das Bundesverfassungsgericht differenziert in seinen Entscheidungen zum polizeilichen VE- und V-Personen-Wesen zwischen VE und V-Personen und verlangt für letztere keine kernbereichsvermeidende Einsatzplanung.

Entscheidend und ausreichend ist, dass eine V-Person nicht gezielt auf kernbereichsrelevante Informationen angesetzt wird und dass – wenn solche Informationen doch erlangt werden sollten – diese jedenfalls nicht verwendet werden dürfen. Diesen Vorgaben wird mit einem Verweis auf § 100d Absatz 1 und 2 StPO ausreichend Rechnung getragen. }

[In] [Der Verweis auf die Regelungen zum Kernbereichsschutz für Verdeckte Ermittler nach § 110a Absatz 5 StPO-E für V-Personen ist nicht praxistauglich, da es für die in Anspruch genommenen Personen regelmäßig auf Grund ihrer besonderen Nähe zu den jeweiligen Zielpersonen nicht möglich sein wird, eine Abwägung der Regelungen des Kernbereichsschutzes vorzunehmen, geschweige denn diesen glaubhaft zu wahren, da es sich insbesondere in Fällen der Organisierten Kriminalität um bereits gewachsene und somit vertrauensvoll geführte zwischenmenschliche Beziehungen handelt. Die Aufklärung in diesen besonders sozialschädlichen Deliktsbereichen wäre durch die hierdurch massiv eingeschränkte Gewinnung von Nahbereichs-V-Personen nachträglich beeinträchtigt.

Ein Verweis auf die Regelungen des § 100d Absatz 1 und 2 StPO ist hinreichend, um eine entsprechende missbräuchliche Verwendung und damit einhergehend einen Eingriff in diesen besonders schützenswerten Bereich zu vermeiden. Zudem gelingt es hierdurch den teils nicht vorhersehbaren bzw. planbaren Einsätzen von VP praxisnah Rechnung zu tragen.]

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 27
und
Ziffer 28

26. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 5 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110b Absatz 5 zu streichen.

Begründung:

{R}

{§ 110b Absatz 5 StPO sieht die Geltung von §§ 168a, b StPO mit der Maßgabe vor, dass ein Wortprotokoll der Angaben einer Vertrauensperson (VP) nur erstellt werden soll, soweit dadurch keine Rückschlüsse auf die Identität gezogen werden können.

Derzeit werden bei Akteneinsichtsverlangen die gesonderten sog. „4110-Akten“ der Staatsanwaltschaften unter anderem mit Blick auf die Gefahr einer Enttarnung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 96 StPO gesperrt. Über die Angaben einer VP werden für die Ermittlungsakten sogenannte gerichtsverwertbare Vermerke erstellt.

Wenn künftig Aussagen einer VP im Ermittlungsverfahren (und damit für die Ermittlungsakten im Hinblick auf den vorgesehenen Richtervorbehalt und die Grundsätze der Aktenführung) nach den Grundsätzen der §§ 168a, b StPO wörtlich protokolliert werden, erhöht das die Gefahr deren Enttarnung in ganz erheblichem Umfang. Sprachstil, Wortwahl und Dialekt können zur Identifizierung einer Person führen. Dies gilt insbesondere für sogenannte Nahbereichs-VP, also Personen aus dem unmittelbaren familiären, sozialen oder beruflichen Umfeld der Zielperson. Dem die Vernehmung durchführenden VP-Führer müssen solche sprachlichen Besonderheiten bei Protokollierung nicht zwingend bewusst sein, was zu unkalkulierbaren Risiken führt. Sofern der Entwurf erlaubt, von der Erstellung eines Wortprotokolls bei möglichen Rückschlüssen auf die Identität abzusehen, greift er zu kurz. Da die Gefahr der Identifizierung durch sprachliche Eigenheiten nahezu ausschließlich Nahbereichs-VP betreffen, können allein aus der Tatsache, dass kein Wortprotokoll erstellt wird, Rückschlüsse mit der Gefahr der Enttarnung gezogen werden. Zudem können auch protokollierte Belehrungen der VP, etwa gemäß § 52 StPO, oder Zeit- und Ortsangaben zur Enttarnung führen.

Es ist zu erwarten, dass sich unter den vorgesehenen Gegebenheiten kaum noch VP gewinnen lassen und das Ermittlungsinstrument damit weitestgehend ins Leere läuft. Die Vorschrift ist ersatzlos zu streichen. }

[In]

[§ 110b Absatz 5 StPO-E sieht vor, dass über Vernehmungen von Vertrauenspersonen grundsätzlich ein Wortlautprotokoll erstellt werden soll; die Wahlmöglichkeit zwischen Wort- und Inhaltsprotokoll, die die Strafprozessordnung sonst in § 168a Absatz 2 Satz 1 StPO gestattet, wird damit aufgehoben.

Bisher werden über die Angaben einer VP für die Ermittlungsakten sog. gerichtsverwertbare Vermerke erstellt. Damit wird die Gefahr der Enttarnung der

VP minimiert. Wenn künftig Aussagen einer VP im Ermittlungsverfahren (und damit für die Ermittlungsakten im Hinblick auf den vorgesehenen Richtervorbehalt und die Grundsätze der Aktenführung) nach den Grundsätzen der §§ 168a, 168b StPO wörtlich protokolliert werden, erhöht das die Gefahr deren Enttarnung in ganz erheblichem Umfang. Sprachstil, Wortwahl und Dialekt können zur Identifizierung einer Person führen. Dies gilt insbesondere für sogenannte Nahbereichs-VP, also Personen aus dem unmittelbaren familiären, sozialen oder beruflichen Umfeld der Zielperson. Dem die Vernehmung durchführenden VP-Führer müssen solche sprachlichen Besonderheiten bei Protokollierung nicht zwingend bewusst sein, was zu unkalkulierbaren Risiken führt. Zudem können auch protokollierte Belehrungen der VP, etwa gem. § 52 StPO, oder Zeit- und Ortsangaben zur Enttarnung führen.

Zwar bestimmt § 110b Absatz 5 StPO-E ausdrücklich, dass von einem Wortprotokoll abgesehen werden kann, „soweit hierdurch [...] Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson oder auf geheimhaltungsbedürftige Methoden beim Einsatz von Vertrauenspersonen gezogen werden können“. Da die Anwendung des Ausnahmetatbestandes in den Akten zu begründen sein wird, wovon auch die Gesetzesbegründung ausgeht, werden mit der Soll-Vorschrift verbundenen Gefahren lediglich verlagert. Gerade weil die Risiken im Einzelfall ex ante schwer abzuschätzen sind, birgt die Begründung des Absehens von einem Wortprotokoll – wenn sie sich nicht in Floskeln erschöpfen soll – ihrerseits die Gefahr, dass Hinweise auf die Identität der Vertrauensperson (unbeabsichtigt) offenbart werden. Damit wiederum droht eine Entwicklung, bei der die Begründungen in der Praxis zur Abschirmung der beschriebenen Risiken formelhaft ausfallen und so absehbar Gegenstand von Konflikten in der Hauptverhandlung werden.

Die Regelung einer Wortprotokollierung ist im Übrigen praxisfern, da ein Gespräch der V-Person mit dem jeweiligen VP-Führer als fernab von einer gewöhnlichen Vernehmungssituation zu bewerten ist. Solche Gespräche finden regelmäßig gezwungenermaßen in einer Umgebung statt, in der eine entsprechende Protokollierung Aufsehen erregen und mithin eine Gefährdung der VP oder des Einsatzes begründen würde. Darüber hinaus dürfte eine wortgetreue Protokollierung – nicht zuletzt auf Grund der vertraulichen und einzelfallbezogenen Informationen – im Regelfall eine Identifizierung der V-Person ermöglichen, weshalb es gängige Praxis ist, entsprechende Gesprächsvermerke der VP-Führer zur Ermittlungsakte beizufügen.

Zugleich liefert der Gesetzentwurf keine nachvollziehbare Begründung für die Erforderlichkeit des Wortprotokolls. Dass »keine wichtigen Informationen und Details der Aussage verloren gehen« sollen, weist keinen spezifischen Bezug zum Einsatz von Vertrauenspersonen aus, sondern gilt für die Dokumentation jeder Vernehmung. Die Strafprozessordnung gestattet gleichwohl ein Inhaltsprotokoll und eine zusammenfassende Aufzeichnung der Abläufe nach Beendigung der Vernehmung als gleichrangige Alternative neben dem Wortprotokoll (§ 168a Absatz 2 StPO).

Das der Regelung zu entnehmende Misstrauen in die ordnungsgemäße Protokollierung durch die jeweils zuständigen Polizeibeamten ist weder begründet noch angemessen.]

Hilfsempfehlung zu Ziffer 26

R 27. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 5 StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 28

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110b Absatz 5 wie folgt zu fassen:

„(5) Für Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren gelten die §§ 168a und 168b mit der Maßgabe, dass ein Protokoll nicht den Ort der Verhandlung angeben muss und durch die Art der Protokollierung keine Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson oder auf geheimhaltungsbedürftige Methoden beim Einsatz von Vertrauenspersonen gezogen werden können.“

Begründung:

§ 110b Absatz 5 StPO sieht für Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren die Anwendung der §§ 168a und 168b StPO mit der Maßgabe vor, dass in der Regel ein Wortprotokoll für diese Vernehmung zu erstellen ist. Nach der Gesetzesbegründung soll hierdurch sichergestellt werden, dass durch eine Zusammenfassung keine wichtigen Informationen und Details verloren gehen. Andererseits soll durch die Einschränkung der Maßgabe erreicht werden, dass die Identität der Vertrauensperson nicht preisgegeben wird.

Die Besorgnis, es könnten durch die Erstellung von Inhalts- anstelle von Wortprotokollen wesentliche Informationen und Details verloren gehen, erscheint schon deshalb für die meisten Einsätze von Vertrauenspersonen unbegründet, weil das Ziel solcher Einsätze in der Regel darin besteht, im Rahmen der Ermittlungen genügend Beweismittel zu beschaffen, die unmittelbar in die Hauptverhandlung eingeführt werden können, ohne dass es des Rückgriffs auf die Vertrauensperson bedarf.

Die vorgesehene Regelung führt jedoch zu einer Gefährdung der Vertrauenspersonen und ist in der Praxis zudem kaum umsetzbar.

Mit der Erstellung eines Wortprotokolls wird stets die Gefahr bestehen, dass die Vertrauensperson über bestimmte Eigenheiten in ihrer Sprache identifiziert wird, derer sie sich möglicherweise selbst nicht bewusst ist. Sofern die Vertrauensperson aus dem Nahbereich der Zielperson stammt, ist davon auszugehen, dass dieser solche Eigenheiten auch bekannt sind.

Zwar sieht der Gesetzentwurf vor, dass auf ein Wortprotokoll verzichtet werden kann, soweit hierdurch Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson oder auf geheimhaltungsbedürftige Methoden beim Einsatz von Vertrauenspersonen gezogen werden können. Aus den genannten Gründen wird dies jedoch bei nahezu allen Einsätzen von Vertrauenspersonen der Fall sein. Im Ergebnis würde die Regelung in § 110b Absatz 5 StPO praktisch leerlaufen oder aber die Ausnahmeregelung so eng ausgelegt werden, dass die Gefahr der

Identifizierung der Vertrauensperson doch in vielen Fällen bestehen bliebe. Zudem würde die Begründung für die Abweichung von der Regel der Erstellung eines Wortprotokolls eine Reflexion der Vertrauensperson oder der VP-Führung über die sprachlichen Eigenheiten erfordern, die in vielen Fällen nicht zu leisten sein wird. Letztlich könnten sich aus einer solchen Begründung wiederum Hinweise auf die Identität der Vertrauensperson ergeben, die durch das Absehen von der wörtlichen Protokollierung gerade vermieden werden sollen. Dies gilt umso mehr, wenn eine Kombination aus Inhalts- und Wortprotokoll zu erstellen und zu begründen ist, wie es der Gesetzentwurf und dessen Begründung ausdrücklich vorsehen.

Darüber hinaus ist die Erstellung eines Wortprotokolls organisatorisch kaum zu bewerkstelligen. Treffen zwischen Vertrauenspersonen und VP-Führern der Polizei finden in der Regel nicht in für Vernehmungen speziell ausgerüsteten Räumlichkeiten der Polizei, sondern an neutralen Orten statt, um eine Enttarnung zu verhindern. In dieser Umgebung wird es jedoch kaum möglich sein, die zur Erstellung von Wortprotokollen notwendige Technik vorzuhalten bzw. diese unauffällig zum Einsatz zu bringen.

Unabhängig von der in § 110b Absatz 5 StPO vorgesehenen Maßgabe für die Anwendung der §§ 168a und 168b StPO werden jedoch schon durch den Verweis auf § 168a Absatz 1 Satz 1 StPO, wonach u.a. der Ort der Vernehmung im Protokoll angegeben werden muss, möglicherweise Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson möglich sein. Hiervon sollte deshalb eine Ausnahme in § 110b Absatz 5 StPO aufgenommen werden.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffer 26

In 28. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 5 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 5 sind die Wörter „mit der Maßgabe, dass ein Wortprotokoll erstellt werden soll,“ zu streichen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene grundsätzliche Pflicht, Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren in einem Wortprotokoll festzuhalten ist nicht praxistauglich, birgt keinen Mehrwert im Ermittlungsverfahren und ist daher zu streichen. Durch die wörtliche Wiedergabe ihrer Aussage sowohl durch bestimmte Formulierungen als auch durch den Inhalt der Äußerung laufen eingesetzte Vertrauenspersonen in den allermeisten Fällen Gefahr, enttarnt zu werden. Daher dürfte sich das im derzeitigen Gesetzentwurf vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis in der Praxis ohnehin umkehren. Es ist daher sachgerecht, auf die wörtliche Wiedergabe von Äußerungen von Vertrauenspersonen von vornherein zu verzichten. Eine Vertrauensperson beschreibt zudem im Rahmen ihrer Vernehmung unter Umständen polizeitaktische und strategische Belange, die aus Geheimhaltungsgründen und um Ermittlungserfolge nicht zu gefährden unerwähnt bleiben müssen. Im Gegensatz zu Polizeibeamtinnen und -beamten, die als verdeckte Ermittler eingesetzt werden und die in

der Regel die Grenzen ihrer Aussagegenehmigung kennen, kann dies von einer Vertrauensperson nicht erwartet werden. Bislang wird dieser Problematik in der Praxis mit Inhaltsprotokollen begegnet. Diese Praxis soll beibehalten werden.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9

In
bei
Annahme
entfällt
Ziffer 30

29. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Satzteil vor Buchstabe a, Nummer 2 Satzteil vor Buchstabe a StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 6 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 1 Satzteil vor Buchstabe a ist nach dem Wort „darf“ das Wort „insbesondere“ einzufügen.
- b) In Nummer 2 Satzteil vor Buchstabe a ist nach dem Wort „soll“ das Wort „insbesondere“ einzufügen.

Begründung:

In § 110b Absatz 6 Nummer 1 StPO-E werden personenbezogene Kriterien aufgeführt, bei deren Vorliegen eine Person nicht, auch nicht im Ausnahmefall, eingesetzt werden darf. In § 110b Absatz 6 Nummer 2 StPO-E regelt der Gesetzentwurf, in welchen Fällen Personen nicht als VP eingesetzt werden sollen, aber im Ausnahmefall können. Der Einzelbegründung zufolge können auch weitere, nicht genannte Erwägungen eine Rolle spielen. Der Normtext vermittelt demgegenüber den Eindruck einer enumerativen Aufzählung. Neben dem genannten Ausschluss nicht voll Geschäftsfähiger, insbesondere Minderjähriger, könnte es sich anbieten, auch akut Suchtkranke und Betreute vom Einsatz auszuschließen und bei Gefangenen dies nur im Ausnahmefall zuzulassen.

Im Normtext ist durch Aufnahme des Wortes „insbesondere“ deutlich zu machen, dass es sich nicht um abschließende Aufzählungen handelt.

R 30. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist in § 110b Absatz 6 Nummer 1 nach dem Wort „darf“ das Wort „insbesondere“ einzufügen.

Begründung:

In § 110b Absatz 6 Nummer 1 StPO werden personenbezogene Kriterien aufgeführt, bei deren Vorliegen Vertrauenspersonen (VP) nicht, auch nicht im Ausnahmefall, eingesetzt werden dürfen. Der Entwurfsbegründung zufolge können auch weitere, nicht genannte Erwägungen eine Rolle spielen. Der Normtext vermittelt demgegenüber den Eindruck einer enumerativen Aufzählung. Neben dem genannten Ausschluss nicht voll Geschäftsfähiger, insbeson-

dere Minderjähriger, könnte es sich etwa anbieten, auch akut Suchtkranke und Betreute vom Einsatz auszuschließen.

Im Normtext ist durch Aufnahme des Wortes „insbesondere“ deutlich zu machen, dass es sich nicht um abschließende Aufzählungen handelt.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9

In 31. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 32

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c ist zu streichen.

Begründung:

Vertrauenspersonen werden nicht alimentiert, sondern erst nach Eintritt des polizeilichen Erfolges bezahlt bzw. belohnt. Anderweitige Zahlungen decken in der Regel nur den finanziellen Aufwand, der einer Vertrauensperson bei der Informationsbeschaffung entsteht. Hierzu bestehen bereits bundeseinheitliche polizeiliche Richtlinien, sodass eine weitere gesetzliche Regelung nicht notwendig ist.

Zudem ist im Kontext der Bezahlung die Sachlage beim Einsatz von Vertrauenspersonen im Bereich des präventiven polizeilichen Handelns und im Bereich des nachrichtendienstlichen Handelns nicht vollends mit dem Einsatz von Vertrauenspersonen im Bereich der Strafverfolgung vergleichbar. In strafprozessualer Hinsicht geht es beim Einsatz der Vertrauensperson nach dem jetzt vorgelegten Regelungskonzept um die Aufklärung konkreter, bereits begangener Straftaten. Dass durch diesen befristeten konkreten Einsatz auf Dauer die Lebensgrundlage gesichert werden kann, erscheint weniger wahrscheinlich als in anderen Bereichen polizeilicher oder nachrichtendienstlicher Tätigkeiten zumal, wenn eine Belohnung ohnehin erst nach Eintritt des polizeilichen Erfolges gezahlt wird. Dann besteht gerade kein Anreiz für die Vertrauensperson, „den Einsatz so lange wie möglich zu gestalten“. Im Kern geht es bei der Frage der Geld- oder Sachzuwendungen um die Glaubwürdigkeit bzw. Zuverlässigkeit der Vertrauensperson. Es ist nicht zwingend erforderlich, die Tätigkeit als Vertrauensperson kategorisch gem. § 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c StPO-E auszuschließen. Vielmehr ist es angemessen und ausreichend, die wirtschaftlichen Lebensgrundlagen einer Vertrauensperson im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung gem. § 110b Absatz 7 StPO-E regelmäßig zu überprüfen.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffer 31

In 32. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c sind die Wörter „die Geld- oder Sachzuwendungen“ durch die Wörter „zugesagte Entgelte“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c StPO-E sieht einen zwingenden personenbezogenen Grund für den Ausschluss einer Person als Vertrauensperson für den Fall vor, dass „die Geld- oder Sachzuwendungen für den Einsatz auf Dauer ihre wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellen“. Intention des Gesetzentwurfs ist es, den Einsatz solcher Vertrauenspersonen zu vermeiden, die von ihrer einsatzbezogenen Tätigkeit für die Strafverfolgungsbehörden leben bzw. wirtschaftlich abhängig sind. Der Entwurf will ausweislich seiner Begründung dagegen finanzielle Anreize als Motivation der Vertrauensperson nicht ausschließen.

Der Regelungsintention ist insgesamt zuzustimmen. Allerdings ist sie nicht hinreichend zielgenau umgesetzt. Dies liegt daran, dass die Vorschrift undifferenziert an „Geld- oder Sachzuwendungen für den Einsatz“ anknüpft. Die Risiken, denen sie vorbeugen will, ergeben sich aber vor allem durch zugesagte Entgelte, also durch eine als Gegenleistung für geleistete Arbeit gewährte Bezahlung. Anders zu beurteilen sind zweckgebundene Aufwandsentschädigungen und Auslagen, mit denen Ausgaben ausgeglichen werden, die eine Vertrauensperson sonst während ihres Einsatzes aus eigenen Mitteln tätigen müsste.

Würde diese Differenzierung nicht gemacht, wären Personen, die staatliche Transferleistungen beziehen, von vornherein als Vertrauenspersonen ausgeschlossen. Denn ein Aufwendungs- oder Auslagenersatz, beispielsweise für Restaurant-/Kneipenbesuche oder Fahrtkosten, kann bei dieser Personengruppe bereits im unteren bis mittleren dreistelligen Bereich eine Größenordnung erreichen, die im Verhältnis zur monatlichen Gesamteinkommenshöhe einen erheblichen Anteil ausmachen würde.

Zwar deuten die Ausführungen der Begründung daraufhin, dass der Ausschluss von Sozialleistungsempfängern als Vertrauenspersonen beabsichtigt sein könnte. Dieses Regelungsziel wäre jedoch verfehlt. Vielmehr ist anzuerkennen, dass als Vertrauenspersonen nicht selten keine voll berufstätigen Menschen in geordneten Verhältnissen in Betracht kommen. Dies ergibt sich häufig schon mit Blick auf das Milieu der Einsatzfelder und den erforderlichen Zeitaufwand.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

33. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe f – neu –, Absatz 8 Satz 2 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 6 Nummer 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Buchstabe d sind die Wörter „hat oder“ durch das Wort „hat,“ zu ersetzen.

bb) In Buchstabe e ist das Wort „ist;“ durch die Wörter „ist oder“ zu ersetzen.

cc) Folgender Buchstabe ist anzufügen:

„f) sie sich an der aufzuklärenden Tat in strafbarer Weise beteiligt hat.“

b) In Absatz 8 Satz 2 sind nach dem Wort „Tat“ die Wörter „in strafbarer Weise“ einzufügen.

Begründung:

Beim Beendigungsgrund der Beteiligung an der aufzuklärenden Tat sollte klarstellend ergänzt werden, dass nur eine strafbare Beteiligung an der aufzuklärenden Tat gemeint ist. Dies entspricht dem, wie es derzeit in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes und gem. Ziffer I. 4. Buchstabe c der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D der RiStBV) gehandhabt wird. Dass nur Fälle einer strafbaren Tatbeteiligung unter diesen Beendigungsgrund fallen, ist auch der Begründung zu entnehmen. Eine Klarstellung im Normtext erscheint angezeigt. So wie nur eine strafbare Tatbeteiligung einer VP ein Beendigungsgrund für einen Einsatz ist, ist auch nur eine solche auch ein Ausschlussgrund gem. § 110b Absatz 6 StPO-E. Dies ist klarstellend zu ergänzen.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In 34. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 2, Absatz 8 Satz 1 Nummer 3, 4 StPO)

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 35
und
Ziffer 36

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 6 Nummer 2 und Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 und 4 sind zu streichen.

Folgeänderung:

In Artikel 2 § ...[einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 2 sind die Wörter „Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a,“ sowie „und Absatz 8 Satz 1 Nummer 3“ zu streichen.

Begründung

§ 110b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO-E sieht im Grundsatz eine Begrenzung der kumulativen Einsatzzeit auf zehn Jahre und ein Verbot des Einsatzes bei Tätigkeit für einen Nachrichtendienst vor.

Einer zeitlichen Begrenzung der Tätigkeit einer VP bedarf es nicht. Eine solche gefährdet vielmehr der Erfolg des Ermittlungsinstruments. Gerade eine länger-

oder langfristige Zusammenarbeit mit einer Vertrauensperson (VP) mit mehreren Einsätzen in verschiedenen Verfahren, unterbrochen von Phasen ohne Einsatz sorgt für Professionalisierung und trägt zur Gewinnung gehaltvoller Hinweise bei, deren Glaubhaftigkeit zuverlässig beurteilt werden kann.

Die Vorgabe einer kumulativen Einsatzzeit ist zudem nicht praktikabel, lässt Fragen offen und führt zu weiteren Einschränkungen beim VP-Einsatz. Die Erfassung von Einsatzzeiten bedingt nicht nur deutlichen Mehraufwand, sie müsste auch dienst-stellenübergreifend erfolgen, was mit erheblichen Sicherheitsrisiken verbunden wäre. Offen ist, ob auch präventive Einsatzzeiten zu berücksichtigen sind. Zudem hätte die Regelung eine sinkende Bereitschaft unter den Dienststellen zur Folge, von ihnen geführte Personen für einen Einsatz an andere Dienststellen zu vermitteln, was derzeit gängige Praxis im VP- bzw. VE-Bereich ist. Polizeidienststellen „leihen“ eine VP bzw. einen VE, wenn deren Profil gut zu den Anforderungen einer Zielgruppe passt und die anfordernde Dienststelle über kein geeignetes Personal verfügt.

Das grundsätzliche Verbot der Doppelführung, auch wenn es nur für die gleichzeitige Tätigkeit für Nachrichtendienst und Strafverfolgung bei Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde vorgesehen ist, ist nicht nur nicht erforderlich, sondern kontraproduktiv. Zum einen dürfte eine Strafverfolgungsbehörde von einer solchen Tätigkeit nur in den seltensten Fällen Kenntnis haben. Zum anderen bedingt das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten eine Abschottung und zieht somit geradezu zwangsläufig Doppelungen in den Kompetenzen und den Maßnahmen nach sich.

Aus den genannten Gründen sind auch die Beendigungsgründe einer Einsatzzeit von mehr als zehn Jahren und einer Tätigkeit für den Nachrichtendienst in § 110b Absatz 8 Nummer 3 und 4 StPO-E zu streichen.

Zur Folgeänderung:

Bei Streichung der Voraussetzung einer kumulativen aktiven Einsatzzeit von grundsätzlich nicht mehr als zehn Jahren bedarf es der entsprechenden Übergangsvorschrift im EGStPO-E nicht.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und Ziffer 34

In 35. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a,
bei Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO)
Annahme
entfällt
Ziffer 36 Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a und Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 sind zu streichen.

Folgeänderung:

In Artikel 2 §... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 2 sind die Wörter „Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a,“ sowie „und Absatz 8 Satz 1 Nummer 3“ zu streichen.

Begründung:

Das dem Regelungsgehalt zu Grunde liegende Verständnis über die Höchstdauer des Einsatzes von V-Personen steht den kriminalpolizeilichen Erfahrungswerten diametral entgegen. In gewissen Deliktsbereichen ist es von unschätzbarem Vorteil auf in diesem Milieu auf Grund der Vergangenheit oder langjähriger Zugehörigkeit verwurzelten V-Personen zurückgreifen zu können, da in diesen Deliktsbereichen auf Grund der äußerst konspirativen Vorgehensweise und des gegenüber Außenstehenden zum Ausdruck gebrachten Misstrauens eine anderweitige Informationsgewinnung erheblich erschwert bzw. unmöglich wäre. Der bisher mit großem Erfolg erfolgte Austausch von V-Personen mit besonderen Einsatzprofilen zwischen den Ländern könnte hierdurch zum Erliegen kommen oder zumindest massiv eingeschränkt werden, um die Einsatzzeiten dieser besonderen V-Personen gering zu halten.

Insofern würde eine solche Regelung gerade in den anderweitig für die Ermittlungsbehörden nur schwer zugänglich und besonders sozialschädlichen Deliktsbereichen wie der Organisierten Kriminalität die Aufklärung und mithin Strafverfolgung erheblich erschweren.

Im Gegensatz zum augenscheinlich beim Gesetzesgeber vorherrschenden Verständnis, sind gerade über lange Jahre geführte V-Personen durch die jeweils gesammelten Erfahrungswerte in Verbindung mit regelmäßig durchgeführten Überprüfungen als verlässliche Partner anzusehen. Gerade V-Personen, die über einen längeren Zeitraum eingesetzt sind, wurden bereits mehrfach und fortlaufend als zuverlässig eingestuft. In Bayern beispielsweise wird diese Zuverlässigkeit einer V-Person vor und während jeden Einsatzes mehrfach geprüft.

Zudem findet im polizeilichen Bereich eine Entlohnung von V-Personen lediglich erfolgsabhängig und nicht in Form einer Vergütung für die Tätigkeit als V-Person statt, weshalb hier eine klare Unterscheidung gegenüber den V-Personen des Verfassungsschutzes vorzunehmen ist. Eine Begrenzung der jeweiligen Einsatzzeiten ist daher nicht zielführend.

§ 110 Absatz 6 Nummer 2 StPO-E enthält zwei personenbezogene Regelausschlussgründe für den Einsatz einer Person als Vertrauensperson. Neben der sogenannten Doppelführung einer Vertrauensperson durch Strafverfolgungsbehörden und Nachrichtendienste soll eine Person dann nicht als Vertrauensperson eingesetzt werden, wenn „ihre kumulative Einsatzzeit als Vertrauensperson insgesamt mehr als zehn Jahre beträgt“.

Mit diesem Ausschlussgrund korrespondiert, dass gemäß § 110 Absatz 8 Nummer 3 StPO-E in der Regel die Beendigung eines laufenden Einsatzes vorschreibt, wenn bei einem Einsatz festgestellt wird, dass die Vertrauensperson „bereits seit mehr als zehn Jahren als Vertrauensperson aktiv im Einsatz ist“.

Unbefriedigend ist der abweichende Wortlaut dieser offensichtlich aufeinander bezogenen Bestimmungen, sodass die Frage entstehen würde, ob „kumulative aktive Einsatzzeit“ (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a StPO-E) dasselbe bedeutet wie „aktiv im Einsatz“ (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E). Dessen ungeachtet aber, sind beide Regelungen abzulehnen. Die Entwurfsbegründung zu dem personenbezogenen Ausschlussgrund verweist darauf, dass

der Einsatz einer Vertrauensperson in einem bestimmten Milieu nicht zu ihrer Daueraufgabe werden sollte, weil es Ziel ihres Einsatzes sei, die Strafverfolgungsbehörden dabei zu unterstützen, konkrete Straftaten möglichst effektiv aufzuklären. Diese Erwägung impliziert eine Fehlvorstellung von der Praxis. Im Bereich der organisierten Kriminalität oder auch des Staatsschutzes ist eine langfristige Zusammenarbeit mit bewährten und erfahrenen Vertrauenspersonen zwingend erforderlich. Erst eine solche nachhaltige Zusammenarbeit erlaubt es den Polizeibehörden, die Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit der Vertrauensperson ausreichend beurteilen zu können. Weiterhin sind in bestimmten Kriminalitätsbereichen der organisierten Kriminalität Vertrauenspersonen mit einem spezifischen Anforderungsprofil nötig. Solche Personen sind nicht ohne weiteres zu ersetzen.

Der von der Begründung des Gesetzentwurfs ins Feld geführte Gesichtspunkt eines (mittelbaren) Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – nämlich soweit es gelte zu verhindern, dass die Vertrauensperson über einen langen Zeitraum eine »Rolle im Leben« der Zielperson spiele – kann nicht überzeugen. Zum einen ist bereits die Gleichsetzung der Dauer der Vertrauensbeziehung mit ihrer Tiefe (die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich wäre) nicht schlüssig. Zum anderen sieht der Gesetzentwurf an anderer Stelle umfangreiche einsatzbezogene Regeln zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor (vergleiche § 110b Absatz 4 in Verbindung mit § 110a Absatz 5 und 6 StPO-E), mit denen diesbezüglichen Risiken im Einzelfall weitaus zielgenauer begegnet werden kann, als durch eine pauschale Höchsteinsatzzeitgrenze.

Begründung für die Folgeänderung:

Durch die Streichung der Regelungen über die Höchstdauer des Einsatzes von V-Personen wird die entsprechende Übergangsregelung im EGStPO-E obsolet.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 34 und Ziffer 35

- In 36. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a, Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO)

Hinsichtlich der verschiedenen Regelungen zu kumulativen Einsatzzeiten (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a sowie Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E) bzw. aktiven Einsatzzeiten von Vertrauenspersonen (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E) regt der Bundesrat an, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die getroffenen Regelungen und deren Auswirkung auf die Einsatzpraxis nochmals kritisch zu überprüfen und zu überarbeiten.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9

In 37. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 StPO)*

bei
Annahme
entfallen
Ziffer 39
und
Ziffer 40

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 ist zu streichen.

Folgeänderung:

In Artikel 2 §... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]
Absatz 2 sind die Wörter „Absatz 7 Satz 5 Nummer 1“ zu streichen.

bei
Ableh-
nung
wird
über
Ziffer 38
und
Ziffer 39
gemein-
sam
abge-
stimmt

Begründung:

Das dem Regelungsgehalt zu Grunde liegende Verständnis über die Höchstdauer des Einsatzes von V-Personen steht den kriminalpolizeilichen Erfahrungswerten diametral entgegen. In gewissen Deliktsbereichen ist es von unschätzbarem Vorteil auf in diesem Milieu auf Grund der Vergangenheit oder langjähriger Zugehörigkeit verwurzelten V-Personen zurückgreifen zu können, da in diesen Deliktsbereichen auf Grund der äußerst konspirativen Vorgehensweise und des gegenüber Außenstehenden zum Ausdruck gebrachten Misstrauens eine anderweitige Informationsgewinnung erheblich erschwert bzw. unmöglich wäre. Der bisher mit großem Erfolg erfolgte Austausch von V-Personen mit besonderen Einsatzprofilen zwischen den Ländern könnte hierdurch zum Erliegen kommen oder zumindest massiv eingeschränkt werden, um die Einsatzzeiten dieser besonderen V-Personen gering zu halten.

Insofern würde eine solche Regelung gerade in den anderweitig für die Ermittlungsbehörden nur schwer zugänglich und besonders sozialschädlichen Deliktsbereichen wie der Organisierten Kriminalität die Aufklärung und mithin Strafverfolgung erheblich erschweren.

Im Gegensatz zum augenscheinlich beim Gesetzesgeber vorherrschenden Verständnis, sind gerade über lange Jahre geführte V-Personen durch die jeweils gesammelten Erfahrungswerte in Verbindung mit regelmäßig durchgeführten Überprüfungen als verlässliche Partner anzusehen. Gerade V-Personen, die über einen längeren Zeitraum eingesetzt sind, wurden bereits mehrfach und fortlaufend als zuverlässig eingestuft. In Bayern beispielsweise wird diese Zuverlässigkeit einer V-Person vor und während jeden Einsatzes mehrfach geprüft.

Zudem findet im polizeilichen Bereich eine Entlohnung von V-Personen lediglich erfolgsabhängig und nicht in Form einer Vergütung für die Tätigkeit als V-Person statt, weshalb hier eine klare Unterscheidung gegenüber den V-Personen des Verfassungsschutzes vorzunehmen ist. Eine Begrenzung der jeweiligen Einsatzzeiten ist daher nicht zielführend.

Begründung für die Folgeänderung:

Durch die Streichung der Begrenzung der Einsatzzeiten wird die entsprechende Übergangsregelung im EGStPO-E obsolet.

* Bei Annahme von Ziffer 37 und Ziffer 38 werden diese redaktionell zusammengeführt.

Ziffer 38 und Ziffer 39: Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9 und Ziffer 37

R
In

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 40

38. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 110b Absatz 7 Satz 5 wie folgt zu fassen:

„Im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung sind zu berücksichtigen

39. [1. die aktive Einsatzzeit der Vertrauensperson, soweit der Strafverfolgungsbehörde bekannt,]

2. im Bundeszentralregister <weiter wie Vorlage>

3. Mehrfacheinsätze der Vertrauensperson, soweit der Strafverfolgungsbehörde bekannt.“

Begründung:

§ 110b Absatz 7 Satz 5 StPO sieht eine gesonderte Begründung für den Einsatz einer Vertrauensperson (VP) bei einer aktiven Einsatzzeit von mehr als fünf Jahren, bei im BZR eingetragenen Verurteilungen oder polizeilichen Erkenntnissen und bei Mehrfacheinsätzen vor.

Wenn zukünftig aktive Einsatzzeiten von mehr als fünf Jahren, im BZR eingetragene Verurteilungen zu Freiheitsstrafen, polizeiliche Erkenntnisse zur VP und Mehrfacheinsätze eine gesonderte Begründung des Einsatzes erforderlich machen, führt dies nicht nur zu einem erheblichen Mehraufwand, sondern auch zu einer deutlich erhöhten Gefahr der Enttarnung der VP gegenüber der bisherigen Rechtslage.

Das vom Entwurf vorgesehene System von Richtervorbehalt, Begründungspflichten und Information nicht nur der Staatsanwaltschaft, sondern zwangsläufig auch des Gerichts gefährdet die eingesetzte VP in hohem Maß. Die dem Gericht zur Beurteilung der Zulässigkeit des VP-Einsatzes gem. § 110b Absatz 6 bis 8 StPO zur Verfügung zu stellenden Informationen lassen regelmäßig Rückschlüsse auf die Identität der VP zu. Zwar regelt § 101 Absatz 2 StPO, dass die Unterlagen über Maßnahmen nach § 110b StPO bei der Staatsanwaltschaft zu verwahren und erst zu den Ermittlungsakten zu nehmen sind, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten sowie der Möglichkeit der weiteren Verwendung der Vertrauensperson möglich ist.

Diese getrennte Aktenführung lässt sich jedoch wegen des Gebots von Aktenklarheit und Aktenwahrheit nicht durchhalten, wenn für weitere Zwangsmaßnahmen die Erkenntnisse aus dem VP-Einsatz benötigt werden und in der Begründung der Maßnahme ihren Niederschlag finden oder wenn VP-Erkenntnisse zur Überführung des Beschuldigten erforderlich sind. Infolge der Vorgaben des § 110b Absatz 6 bis 10 StPO im Zusammenspiel mit dem Richtervorbehalt in § 110b Absatz 3 StPO und den Regelungen zur Aktenführung werden in einer Vielzahl von Fällen die die Gefahr einer Enttarnung begründenden Informationen über die VP früher oder später zum Gegenstand der Ermittlungsakten werden und damit auch dem Beschuldigten im Rahmen der Akteneinsicht zugänglich sein. Demgegenüber werden bisher die in Rede stehenden Informationen zu gesonderten Akten der Staatsanwaltschaft genommen und bei Erforderlichkeit im gerichtlichen Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 96 StPO gesperrt.

Die Aussicht auf Enttarnung dürfte viele als VP in Betracht kommende Personen von einer Tätigkeit für die Strafverfolgung abhalten und das Instrument insgesamt entscheidend schwächen. Die Begründungspflicht ist daher ersatzlos zu streichen.

Dass die aufgeführten Kriterien überhaupt Eingang in die Zuverlässigkeitsprüfung finden, begegnet demgegenüber keinen Bedenken. Bei Beurteilung der Einsatzzeit ist aber zu berücksichtigen, dass gerade eine länger- oder langfristige Zusammenarbeit mit einer VP mit mehreren Einsätzen in verschiedenen Verfahren, unterbrochen von Phasen ohne Einsatz für Professionalisierung sorgt und zur Gewinnung gehaltvoller Hinweise beiträgt, deren Glaubhaftigkeit zuverlässig beurteilt werden kann. Bei Bewertung vorhandener Vorstrafen und polizeilicher Erkenntnisse ist zu sehen, dass eine VP mit Aussicht auf Erfolg oftmals nur dann eingesetzt werden kann, wenn sie selbst dem kriminellen Milieu entstammt und damit unter Umständen wegen zum Teil auch gravierender Straftaten verurteilt wurde. Zu bedenken ist ferner, dass Mehrfacheinsätze nicht die Ausnahme, sondern die Regel sind, insbesondere, wenn sich die Vertrauenspersonen als zuverlässig erwiesen haben.

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9, Ziffer 37 und Ziffer 39

In 40. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 ist nach dem Wort „aktive“ das Wort „kumulative“ einzufügen und ist das Wort „fünf“ durch das Wort „sieben“ zu ersetzen.

Begründung:

Die an die aktive Einsatzdauer anknüpfende Vorschrift des § 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 StPO-E ist gegenüber den Regelungen des § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a und Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E differenziert zu betrachten. Die Vorschrift des § 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 StPO-E begegnet nicht denselben Bedenken diese Regelungen. Nach § 110b Absatz 7

Satz 5 Nummer 1 StPO-E muss bei Überschreitung einer bestimmten Gesamtdauer der aktiven Einsatzzeit die Auswahl der Vertrauensperson gesondert begründet werden. Denn es ist nicht vollständig von der Hand zu weisen, dass es auch negative Auswirkungen auf die Qualität der Informationsgewinnung haben kann, wenn eine Vertrauensperson bereits über lange Zeiträume für Strafverfolgungsbehörden Einsätze wahrgenommen hat; diese Nachteile müssen mit den Vorteilen des Einsatzes einer langjährig „erprobten“ Vertrauensperson abgewogen werden.

Allerdings setzt die Grenze, ab der die Begründungspflicht eingreift, zu niedrig an. Sie ist daher auf sieben Jahre anzuheben. Zugleich ist die Formulierung „aktive Einsatzzeit“ durch „kumulative aktive Einsatzzeit“ zu ersetzen, um klarzustellen, dass der Bezugspunkt die Summe der Zeiten ist, in denen die Vertrauensperson insgesamt aktiv im Einsatz war, bzw. Zeiträume außer Betracht bleiben, in denen lediglich mit Blick auf potentielle Einsätze der Kontakt zur Vertrauensperson unterhalten wurde.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

41. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 8 Satz 2 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 8 Satz 2 ist das Wort „hat.“ durch die Wörter „hat oder sich sonst als unzuverlässig erweist.“ zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf nennt in § 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 2 StPO-E im Bundeszentralregister eingetragene Verurteilungen und polizeiliche Erkenntnisse zur VP als Zuverlässigkeitskriterium. Bei begründeten Zweifeln an der Zuverlässigkeit muss gem. § 110b Absatz 7 Satz 4 StPO-E von einem Einsatz abgesehen werden. Demgegenüber ist das „sich als unzuverlässig erweisen“ als Beendigungsgrund für einen Einsatz in § 110b Absatz 8 StPO-E nicht ausdrücklich normiert. Hier sind lediglich einzelne Aspekte aufgeführt, die eine Unzuverlässigkeit begründen können, wie das vorwerfbare Abweichen von Weisungen, die falsche Information der Strafverfolgungsbehörden oder die Straffälligkeit im Rahmen eines Einsatzes, die ebenfalls in § 110b Absatz 7 StPO-E genannt werden sowie die (strafbare) Beteiligung an der aufzuklärenden Tat.

Zu Recht geht der Gesetzentwurf davon aus, dass nicht jegliche Straffälligkeit einer Vertrauensperson (VP), im Rahmen eines Einsatzes zwingend zu dessen Beendigung führt. Noch viel weniger darf eine vom Einsatz unabhängige Straftat einer VP, die sich nach dessen Beginn ereignet hat, zwingend zur Beendigung des Einsatzes führen, weswegen die Regierung von einer solchen Vorgabe im Vorfeld abgesehen hat. VP sind keine unbescholtenen Bürger, sonst wären sie für die jeweiligen Einsätze nicht geeignet. So wenig wie VP über eine weiße Weste verfügen, so hoch ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie sich auch während der Zeit ihres Einsatzes etwas strafrechtlich Relevantes zuschulden kommen lassen, welches in keinerlei Beziehung zum Einsatz steht. Würde man

in all diesen Fällen eine Zusammenarbeit ausschließen oder beenden, wäre das das Aus für viele VP-Einsätze. Darüber hinaus beruht die Gewinnung von VP in hohem Maß auf deren Vertrauen in eine einmal erfolgte Zusicherung der Geheimhaltung, die nicht bei jeglichem strafrechtlich relevanten Handeln der VP entfällt.

Allerdings sind Fälle denkbar, in denen eine Straffälligkeit zeitgleich zum aber nicht im Rahmen eines Einsatzes Auswirkungen auf die Zuverlässigkeit der VP hat. Eine solche Straffälligkeit einer VP wird derzeit über das etablierte Kriterium, des „Sich sonst als unzuverlässig erweisen“ in Ziffer I.4. Buchstabe b der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D der RiStBV) berücksichtigt. Das „sich sonst als unzuverlässig erweisen“ ist deshalb ausdrücklich in den Kanon der Beendigungsgründe und damit auch der Gründe für den Wegfall der Geheimhaltungspflicht (§ 110b Absatz 9 Satz 2 StPO-E) mit aufzunehmen.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9

R
In

42. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 9 Satz 1 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 sind in § 110b Absatz 9 Satz 1 nach den Wörtern „Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes)“ ein Komma und die Wörter „die Staatsanwaltschaft und das Gericht“ einzufügen.

Begründung:

§ 110b Absatz 9 Satz 1 StPO-E kennt nur die Bindung der Polizei an die Geheimhaltungspflicht, während nach den Ziffer I 4 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D RiStBV) Staatsanwaltschaft und Polizei an die Zusicherung der Geheimhaltung gebunden sind.

Nach der Konzeption des Gesetzentwurfs sind künftig mit VP-Einsätzen die Staatsanwaltschaft (wie bisher) und (zusätzlich) das Gericht befasst. Entsprechend der bisherigen Handhabung hat die Verpflichtung, die Identität der VP über das Ende des Einsatzes hinaus geheim zu halten, daher auch für die mit dem VP-Einsatz befassten Beschäftigten der Staatsanwaltschaft und – wenn man auf einen Richtervorbehalt nicht verzichten will – des Gerichts zu gelten. Auf diese Regelung kann nicht bereits deshalb verzichtet werden, weil gem. § 110b Absatz 10 Satz 1, 2. Halbsatz StPO-E vorgesehen ist, dass Angaben über die Identität der Vertrauensperson von Staatsanwaltschaft und Gericht nicht verlangt werden können. Dies verkennt, dass auch die Informationen, die zur Prüfung der Zulässigkeit eines VP-Einsatzes von der Polizei an Staatsan-

waltschaft und Gericht zu übermitteln sind, Rückschlüsse auf die Identität zu lassen, diese ggfs. sogar offenbaren können.

Der Unterrichtung über eine Enttarnung der VP ermöglichende Informationen muss die ausdrückliche Normierung einer Geheimhaltungsverpflichtung gegenüberstehen.

R 43. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 10 Satz 1 StPO)

Sach
zusam-
men-
hang mit
der
Ziffer 20

In Artikel 1 Nummer 5 sind in § 110b Absatz 10 Satz 1 nach dem Wort „Staatsanwaltschaft“ die Wörter „und das Gericht“ zu streichen sowie die Wörter „sind, können“ durch die Wörter „ist, kann“ zu ersetzen.

Begründung:

Zugleich werden mit dem Absehen vom Richtervorbehalt in § 110b Absatz 3 StPO die aufgeführten Korrekturen in § 110b Absatz 10 StPO notwendig. Ohne Richtervorbehalt bedarf es keiner Information des Gerichts.

R 44. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 10 Satz 1 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 ist in § 110b Absatz 10 Satz 1 das Wort „nicht“ durch die Wörter „nur im Ausnahmefall“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 110b Absatz 10 StPO regelt, dass die Staatsanwaltschaft über die für die Beurteilung der Zulässigkeit des Einsatzes erforderlichen Informationen, nicht jedoch über die Identität der Vertrauensperson (VP) auf Verlangen zu unterrichten sind. Damit bleibt die Regelung hinsichtlich der Information der Staatsanwaltschaft nicht nur hinter der derzeitigen Regelungslage zurück, sondern auch hinter den Empfehlungen der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbunds, nach denen in begründeten Ausnahmefällen die Polizei die Staatsanwaltschaft auch über die Identität der VP unterrichtet.

Der Umfang der Information der Staatsanwaltschaft ist demgegenüber der bisherigen Regelungslage entsprechend auszugestalten. Die Gefahr von möglichen Rückschlüssen auf die Identität der VP stellt sich bei einer Unterrichtung der Staatsanwaltschaft in deutlich geringerem Maße als bei einer Unterrichtung der Gerichte, da die in Rede stehenden Informationen zu gesonderten Akten der Staatsanwaltschaft genommen und bei Erforderlichkeit im gerichtlichen Verfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 96 StPO gesperrt werden.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 9R
In 45. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 10 Satz 2 und Satz 3 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 sind in § 110b Absatz 10 Satz 2 und 3 zu streichen.

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 46

Begründung:

{R} {Welchen Regelungsgehalt § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO haben soll, erschließt sich nicht. Zum einen sollen die V-Personen nach dem Leitbild des Gesetzentwurfs ohnehin nur Ermittlungsansätze liefern und für die spätere Beweisführung selbst nicht relevant sein. Sollte ausnahmsweise doch eine Vernehmung in der Hauptverhandlung für notwendig erachtet werden, kann die V-Person – wie in der Gesetzesbegründung bereits ausgeführt wird – über die VP-führende Stelle als Zeugin bzw. als Zeuge geladen werden. Diese Dienststelle ist dem Gericht, jedenfalls aber der Staatsanwaltschaft bekannt. Welche zusätzlichen Angaben notwendig sein könnten, die es dem Tatgericht erst ermöglichen, die V-Person zur Hauptverhandlung zu laden, ist nicht ersichtlich. In dieser Fassung weckt die Norm falsche Erwartungen oder auch Befürchtungen hinsichtlich einer möglichen Enttarnung.

Der Regelung des § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO bedarf es ebenfalls nicht. Sie führt weder zu mehr Klarheit für die Rechtsanwenderinnen bzw. -anwender noch bildet sie die geltende Rechtslage vollständig ab.

Unter welchen Voraussetzungen Sperrerklärungen im Sinne des § 96 StPO in Bezug auf V-Personen abgegeben werden können, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung weitestgehend geklärt (vgl. das im Dezember 2019 übergebene Gutachten der Große Strafrechtskommission des Deutschen Richter-bundes zum Thema „Vertrauenspersonen und Tatprovokationen“, Abschnitt 5.4, Seiten 41 ff.). Die Rechtsprechung verlangt schon jetzt, dass bei der Entscheidung über eine Sperrerklärung einzelfallbezogen geprüft wird, ob – ggf. in kumulativer Anwendung – nach der Strafprozessordnung statthafte Zeugenschutzmaßnahmen ausreichen, um bei einer Vernehmung der Vertrauensperson ein Offenbarwerden der Identität zu verhindern. Welcher rechtsstaatliche Mehrwert in § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO-E liegen soll, ist in der Gesetzesbegründung weder dargetan noch ersichtlich. Angesichts ihrer Ausfüllungsbedürftigkeit führt die allgemeine Formulierung „Maßnahmen zum Schutz des Zeugen in der Hauptverhandlung“ insbesondere nicht zu mehr Klarheit. Dem Bundesrat liegen im Übrigen keine Erkenntnisse vor, dass den Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern die bisherige Rechtslage nicht ausreichend klar ist.

Außerdem trifft der in der Gesetzesbegründung enthaltene Hinweis, dass die Regelung der bisherigen Rechtslage entspreche, so nicht zu. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG darf eine Sperrerklärung grundsätzlich auch damit begründet werden, dass bei einer Preisgabe der Identität einer V-Person das Vertrauen in Geheimhaltungszusagen der Strafverfolgungsbehörden insgesamt erschüttert würde. Insofern darf bei der Entscheidung über eine Sperrerklärung berücksichtigt werden, dass die Bereitschaft von Privatpersonen, als V-Person

mit der Polizei zusammenzuarbeiten, erheblich zurückgehen würde, wenn sich die Strafverfolgungsbehörden nicht konsequent an erteilte Geheimhaltungszusagen halten würden (vgl. das oben genannte Gutachten der Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Seite 47 mit Verweisen auf BVerfG NJW 2010, 925 und BVerfG NVwZ 2017, 1364).

Der Vollständigkeit halber ist zuletzt darauf hinzuweisen, dass – anders als es die Gesetzesbegründung zu suggerieren scheint – auch in den Fällen, in denen aus Sicht des verantwortlichen Innenressorts die in der Vorschrift genannten Gefahren durch Maßnahmen zum Schutz der Zeugin bzw. des Zeugen in der Hauptverhandlung beseitigt werden können, die Identität der V-Person weiter geheim bleibt. Es wird in diesen Fällen eine eingeschränkte Sperrerklärung dahingehend abgegeben wird, dass eine Vernehmung der V-Person in der Hauptverhandlung bei Ergreifen solcher Maßnahmen gebilligt und polizeilicherseits unterstützt wird. Die Sperrerklärung kann dann eine Mitteilung der Personalien der V-Person an das erkennende Gericht aber weiterhin ablehnen (vgl. oben genanntes Gutachten der Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Seite 50). }

[In]

[Der Regelungsgehalt dieser beiden Sätze ergibt keinen Mehrwert zu der bereits gängigen Praxis des einzelfallbezogenen Erlasses von Sperrerklärungen, der durch gängige Rechtsprechung gestützt wird – im Gegenteil dürfte er zu Rechtsunsicherheit führen.

Eine ausreichende Klarstellung, welche Aspekte in die Abwägungsentscheidung der obersten Dienstbehörde miteinbeziehen zu sei, lässt der vorliegende Gesetzesentwurf vermissen.

Vielmehr erweckt der vorliegende Gesetzesentwurf den Anschein als sei es der Regelfall, dass V-Personen für die Hauptverhandlung als Zeuge geladen werden können. Im Gegenteil ist eine Einzelfallprüfung der jeweiligen Umstände unter Evaluierung des Gefahren- bzw. Gefährdungspotentials sowie unter Abwägung aller weniger einschneidenden strafprozessrechtlich zulässigen Maßnahmen, ob eine Identitätsoffenlegung bzw. eine Präsentation der Personen als unmittelbarer Zeuge möglich ist, ohne dass eine Enttarnung der infrage stehenden Personen befürchtet werden muss, erforderlich.

Die Staatsanwaltschaft und das Gericht haben den jeweiligen anhängigen Sachverhalt ohnehin von Amts wegen zu erforschen und aufzuklären, hierunter sind auch entsprechende Zeugeneinvernahmen bzw. Ladungen zu verstehen (vgl. § 155 Absatz 2, § 160 Absatz 2 sowie § 244 Absatz 2 StPO). Aus diesem Grund erfolgt – bei entsprechender Beweiskraft einer Aussage der jeweiligen V-Person – ohnehin der Versuch einer Ladung durch das Gericht.]

Hilfsempfehlung zu Ziffer 9 und zu Ziffer 45In 46. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 10 Satz 2 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 10 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

1. Gemäß § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E kann das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht Angaben verlangen, die es ihm ermöglichen, eine Vertrauensperson für die Hauptverhandlung als Zeuge zu laden. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen dabei Angaben über die Identität der Vertrauensperson nicht verlangt werden können. Die intendierte Einschränkung bringt der Gesetzestext allerdings nicht zum Ausdruck. Überdies ist die Regelung in der Sache verfehlt.

Der Einzelbegründung zu § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E gemäß soll das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht mit seinem Verlangen nach Angaben, die es zur Ladung der Vertrauensperson als Zeugen befähigen, keine Informationen über ihre Identität fordern können. Diese Einschränkung kommt im Gesetzestext jedoch nicht zum Ausdruck, weil der letzte Halbsatz des § 110b Absatz 10 Satz 1 StPO-E, in dem eine entsprechende Einschränkung vorgesehen ist („Angaben über die Identität der Vertrauensperson können nicht verlangt werden“) sich systematisch nur auf die vorangehenden Satzteile bezieht. Die Restriktion entfaltet mithin nur Binnenwirkung innerhalb des ersten Satzes von § 110b Absatz 10 StPO-E.

Einer Änderung des Wortlauts mit dem Ziel, die beabsichtigte Einschränkung des § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E regelungstechnisch adäquat umzusetzen, bedarf es nicht. Die Vorschrift ist insgesamt nicht sachgerecht.

Es ist bereits nicht erkennbar, welche – nicht auf die Identität der Vertrauensperson bezogenen – Angaben zur Ermöglichung der Ladung die Vorschrift dem Gericht überhaupt verschaffen will. Name und Anschrift oder andere Erreichbarkeiten können nicht gemeint sein. Dies gilt erst recht insoweit, als die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass die Ladung in der Regel über die Dienststelle zugestellt wird, die die Vertrauensperson führt. Ein Gewinn der Regelung gegenüber der bisherigen Praxis ist insofern nicht zu erkennen.

Bereits heute kann das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht dann, wenn es die Vernehmung der Vertrauensperson zur Sachverhaltsaufklärung für geboten erachtet, an die Strafverfolgungsbehörden herantreten und um deren Namhaftmachung zwecks Ladung bitten. In diesem Fall können sich die Strafverfolgungsbehörden mit dem Ersuchen um Sperrung der Zeugen entsprechend § 96 StPO an die oberste Dienstbehörde wenden, die ggf. eine Sperrung erklärt und dabei aber in ihre Prüfung einbezieht, ob (gegenüber einer Vollsperrung) unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Betracht kommt, das Beweismittel einge-

schränkt unmittelbar – namentlich im Rahmen einer audiovisuellen Vernehmung an einem geheim gehaltenen Ort mit optischer und akustischer Verfremdung – zur Verfügung zu stellen. In letzterem Fall wird die Strafverfolgungsbehörde dafür sorgen, dass die Vertrauensperson für die Vernehmung zur Verfügung steht. An dieser etablierten, rechtsstaatlich unbedenklichen Vorgehensweise kann auch unter dem Regelungsregime des § 110b StPO-E angeknüpft werden.

2. Eine Ladung der Vertrauensperson als Zeuge kann im Bedarfsfall bereits nach geltender Rechtslage über die zuständige Polizeidienststelle bzw. den zuständigen VP-Führer gewährleistet werden. Eigentlicher Kern der Vorschrift ist damit die regelmäßige Vernehmung der VP in der Hauptverhandlung.

Dies erscheint im Hinblick auf die damit verbundene Gefahr der Enttarnung höchst problematisch. Trotz Verfremdungsmöglichkeiten besteht die Gefahr der Enttarnung aufgrund sprachlicher Eigenheiten wie Dialekt, Stottern sowie einer besonderen Wortwahl. Tatverdächtige haben oftmals eine konkrete Vorstellung, wer aus ihrem Umfeld VP ist, jede zusätzliche Information kann die Bestätigung dieses Verdachts zur Folge haben. Ferner ergeben sich Enttarnungsrisiken aus dem Umstand, dass die VP am Sitzungstag anderweitig verhindert ist. Beschränkt man aber die Vernehmungen von VP auf sogenannte Fremd-VP, die nicht aus dem sozialen Nahbereich des Beschuldigten stammen, wäre für den Beschuldigten allein aus der Tatsache, dass eine Vernehmung nicht stattfindet, erkennbar, dass es sich bei der VP um eine Person aus seinem Umfeld handelt. Nicht zuletzt ist auch bei Vernehmung einer Fremd-VP die Gefahr der Enttarnung ungleich höher als bei der Vernehmung eines VE, der als Polizeibeamter entsprechend juristisch und psychologisch geschult ist. Diese mangelnde Schulung dürfte auch zur Folge haben, dass VP ihr Weigerungsrecht nach § 69 Absatz 4 StPO in der Stresssituation einer mündlichen Hauptverhandlung - trotz Hinweises - möglich-erweise nicht sachgerecht zu nutzen vermögen.

Allein die potentielle Möglichkeit, in einer Hauptverhandlung als Zeuge auftreten zu müssen, wird sich nachteilig auf das Instrument des VP-Einsatzes auswirken. Die Befürchtung, in einer Hauptverhandlung konfrontativ als Zeuge befragt zu werden – worüber vor Einsatzbeginn selbstverständlich zu belehren wäre – wird viele VP von vornherein von einer Tätigkeit für die Ermittlungsbehörden abhalten. Es steht zu erwarten, dass durch die Einführung des § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E, das Ermittlungsmittel Einsatz von Vertrauenspersonen faktisch weitestgehend abgeschafft wird.

Die Regelung ist daher ersatzlos zu streichen.

R 47. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 48

Der Bundesrat fordert eine gesetzgeberische Klarstellung zum Agieren von nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamten (noeP). Es sollte klargestellt wer-

den, dass diese von der Regelung des § 110c StPO nicht berührt sind und ihre Tätigkeit im bisherigen Umfang zulässig bleibt. Insbesondere die Durchführung von Scheinkäufen ist keine Tatprovokation im Sinne des § 110c StPO und muss daher auch künftig rechtssicher zulässig bleiben.

Begründung:

Die Neuregelung zu Tatprovokationen in § 110c StPO stellt ausdrücklich nur auf Verdeckte Ermittler (VE) und Vertrauenspersonen (V-Personen) ab. Laut Gesetzesbegründung sollen noeP von § 110c StPO „nicht erfasst“ sein. Diese Formulierung könnte dahingehend missverstanden werden, dass die Bundesregierung davon ausgeht, dass die Tätigkeit von noeP z. B. bei Scheinkäufen auch eine Form der Tatprovokation i. S. d. § 110c Absatz 1 StPO sein soll, künftig aber nicht mehr zulässig sein soll, weil für noeP in § 110c StPO gerade keine Rechtsgrundlage dafür geschaffen wird. Richtigerweise ist allerdings davon auszugehen, dass die Tätigkeit von noeP deshalb nicht von § 110c StPO erfasst wird, weil es sich dabei nicht um Tatprovokationen i. S. d. § 110c StPO handelt und daher auch eine Erwähnung von noeP im Gesetzestext des § 110c StPO nicht erforderlich ist. Dies sollte klargestellt werden, um Rechtssicherheit beim Einsatz von noeP zu erlangen.

In 48. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c StPO)

Der Bundesrat geht davon aus, dass die bisherige Praxis des Einsatzes von nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, insbesondere bei der Durchführung von Scheinkäufen im Betäubungsmittelbereich, nicht von dem Regelungsgehalt des § 110c StPO-E umfasst ist.

Begründung:

Klarstellung.

In 49. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c Absatz 1 Satz 2, 3 – neu – StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110c Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 2 sind die Wörter „ , und sie darf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit einer Person nicht gefährden“ zu streichen.
- b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Die Tat, zu der verleitet werden soll, darf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit einer Person nicht gefährden, es sei denn, dass hierdurch die Verwirklichung einer Straftat, die gegen das Leben, die kör-

perliche Unversehrtheit oder die persönliche Freiheit einer Person gerichtet ist, verhindert werden soll.“

Begründung:

In der Praxis kommt es häufig vor, dass die Ermittlungsbehörden Kenntnis von möglichen Auftragsmorden erhalten und sich selbst (mittels Vertrauensperson oder Verdecktem Ermittler) als „Auftragsmörder“ anbieten, um die Tatausführung kontrollieren bzw. verhindern zu können. Im Rahmen solcher Einsätze ist eine Tatprovokation immer Bestandteil des Ermittlungsverfahrens. Der derzeitige § 110 c StPO-E würde ein derartiges Vorgehen allerdings verbieten. Mit der beantragten Ergänzung wird den Ermittlungsbehörden hingegen die Möglichkeit eröffnet, auch zukünftig in der bewährten Form wie bislang tätig zu werden.

In 50. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c Absatz 2 StPO)

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 51

Artikel 1 Nummer 5 § 110c Absatz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Mit der vorgeschlagenen Änderung entfällt der in § 110c Absatz 2 StPO-E vorgesehene Richtervorbehalt. Der derzeit vorgesehene Vorbehalt dürfte in der Praxis nur schwer handhabbar sein und ist daher zu streichen.

Es ist nicht absehbar wie die Anordnung auf Grundlage dieser Norm zu fassen wäre; ob beispielsweise die Straftat zu beschreiben wäre, die konkret begangen bzw. zu der verleitet werden darf oder ob eine „Vorratsanordnung“ ergehen soll für ähnlich gelagerte Straftaten. Auch mit Blick auf die derzeit allseits bekannte Belastung der Gerichte sollte darauf verzichtet werden, weitere Aufgaben zu kreieren, die in der Praxis nur schwerlich umsetzbar sind.

Hilfsempfehlung des In zu Ziffer 50

R
In

51. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c Absatz 2 Satz 2 bis 4 StPO)

Artikel 1 Nummer 5 § 110c Absatz 2 Satz 2 bis 4 ist zu streichen.

Begründung:

[In]

[Der vorgesehene Richtervorbehalt für zulässige Tatprovokationen ist eine Forderung, die nicht nur unbegründet, sondern auch absolut nicht praxistauglich ist.

Die Festschreibung der Tatprovokation zur fortwährenden Rechtssicherheit ist nachvollziehbar, allerdings gibt es keinerlei Anlass aus der bisherigen – durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigten – gelebten Praxis einen Richtervorbehalt einzuführen.

Einsätze von Verdeckten Ermittlern und V-Personen sind auf Grund der Notwendigkeit des Interagierens mit und der entsprechenden lageangepassten Reaktion auf die entsprechenden Umstände und die Zielpersonen bzw. das jeweilige kriminelle Milieu, was äußerst kurzfristige Entscheidungen erfordert und eben nicht die Möglichkeit des „Einfrierens“ der Situation zur Kontaktaufnahme mit dem jeweils verantwortlichen Polizeibeamten, um eine Entscheidung des Gerichtes über die Staatsanwaltschaft herbeizuführen, ermöglicht, nicht in allen Facetten planbar.

Insbesondere Gesprächsverläufe lassen sich nicht vorhersehen, weshalb eine vorherige Absolution für das Verleiten zu Straftaten – dann gezwungenermaßen, da anderweitig nicht praktikabel umsetzbar, in abstrakter und Generalklausel-artiger Art und Weise – sinnlos erscheint, vielmehr sollte die Zulässigkeit des jeweiligen Verleitens im Nachhinein im Einzelfall durch das Gericht geprüft werden.]

{R}

{§ 110c Absatz 2 und 3 StPO regeln die richterliche Anordnung eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat. Eine solche Anordnung ist weder nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch unter Berücksichtigung der Ausführungen des EGMR zwingend erforderlich.

Es ist zwar richtig, dass der EGMR in mehreren Entscheidungen die Bedeutung eines verständlichen und vorhersehbaren Verfahrens für die Genehmigung von Ermittlungsmaßnahmen sowie deren ordnungsgemäße Überwachung betont und bei verdeckten Maßnahmen die „judicial supervision“ für das am besten geeignete Mittel gehalten hat. Eine solche „judicial supervision“ hat jedoch nicht zwingend in Form einer richterlichen Anordnung zu erfolgen, zumal der EGMR diese Grundsätze nicht speziell mit Blick auf die deutsche Rechtslage entwickelt hat.

Die Staatsanwaltschaft ist ein dem Gericht gleichgeordnetes Organ der Strafrechtspflege, dem die Strafverfolgung und Mitwirkung im Strafverfahren obliegt. Sie trägt die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit, aber auch für die Gründlichkeit des Ermittlungsverfahrens sowie dessen schnelle Durchführung. Sie ist nicht Partei im Strafprozess. Die Staatsanwaltschaft ist vielmehr verpflichtet, das Gericht im Ringen um die Erforschung des richtigen Sachverhalts und um die richtige Rechtsanwendung zu unterstützen; sie hat während des gesamten Verfahrens Belastung und Entlastung eines Beschuldigten gleichermaßen zu berücksichtigen. Der Staatsanwaltschaft wird im Übrigen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Wächteramt zugeschrieben. Die die geforderte „judicial supervision“ kann nach deutschem Recht somit unproblematisch von der Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Sachleitungskompetenz wahrgenommen werden.

Zudem ist die Einholung einer nicht nur pauschalen richterlichen Entscheidung im Vorfeld einer zulässigen Tatprovokation in der Praxis nicht umsetzbar. So sind etwa im Bereich der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität sogenannte Testkäufe üblich, die zu Beginn der Ermittlungen häufig weder hinsichtlich der Menge noch der konkreten Umstände so zu benennen sind, dass eine hinreichend konkrete Anordnung getroffen werden könnte. Sofern jeder Kauf einer gesonderten Genehmigung bedürfte, müsste wohl entweder - sofern rechtzeitig zu erlangen - mit einer staatsanwaltschaftlichen Eilanordnung ope-

riert oder auf das Polizeirecht zurückgegriffen werden, da es wohl nur in den seltensten Fällen in Betracht kommen wird, den laufenden, häufig nächtlichen Einsatz zum Zwecke der Einholung einer richterlichen Entscheidung zu unterbrechen.

Ob eine richterliche Zustimmung zu einer Tatprovokation es erleichtert zu überprüfen, in welchem Umfang VE und VP auf eine Person eingewirkt haben, wie die Begründung nahelegt, erscheint mehr als zweifelhaft. Es steht jedoch zu befürchten, dass die Norm Raum für missbräuchliche Verteidigungsstrategien eröffnet, was mit erheblichem gerichtlichen Klärungsaufwand einhergeht.

Die Regelung ist ersatzlos zu streichen. }

R
In

52. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110c Absatz 3 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110c Absatz 3 Satz 1 ist das Wort „ausgeschlossen.“ durch die Wörter „ausgeschlossen; dies gilt nicht für Maßnahmen der Vermögensabschöpfung.“ zu ersetzen.

Begründung:

[In]

[Auch im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation darf sich die begangene Tat „nicht lohnen“, weshalb es zwingend erforderlich ist, durch den Gesetzesgeber von vorneherein unmissverständlich klarzustellen, dass vermögensabschöpfende Maßnahmen – inklusive einer möglichen Einziehung des Wertersatzes – unbeschadet einer solchen rechtsstaatswidrigen Tatprovokation möglich sind.

Andernfalls könnte der Täter sich unbeschadet im Besitz des aus der jeweils rechtswidrig und unter Umständen schuldhaft begangenen Tat erlangten Guts halten. Dies trifft auch bei anderen Verfahrenshindernissen so nicht zu, weshalb die vorgenommene Ergänzung unabdingbar ist.]

{R}

{Das in § 110c Absatz 3 Satz 1 StPO vorgesehene Ahndungsverbot als Rechtsfolge einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ist nicht zu beanstanden. Dies kann aber nicht für Maßnahmen der Vermögensabschöpfung gelten, die keinen Ahndungscharakter haben. Vielmehr geht es bei der Vermögensabschöpfung darum, die korrekte Vermögenslage wiederherzustellen. Eine unzulässige Tatprovokation kann aber keine Rechtfertigung für die Verfestigung einer unzulässigen Vermögenslage sein. Auch der rechtswidrig zu einem Betäubungsmittelverkauf Provozierte darf den daraus erzielten Erlös nicht behalten; vielmehr muss hier Einziehung möglich bleiben. }

In 53. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§§ 110a bis 110c StPO)

a) Im weiteren Gesetzgebungsverfahren ist grundsätzlich zu prüfen, ob aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung tatsächlich der Bedarf an einer umfassenden eigenständigen Regelung zum Kernbereichsschutz auf

der Erhebungsebene (§ 110a Absatz 5, § 110b Absatz 4 StPO-E) abzuleiten ist und ob es nicht zweckdienlicher wäre, wie auch in anderen Normen der Strafprozessordnung auf § 100d StPO zu verweisen, um den verfassungsrechtlich gebotenen Kernbereichsschutz auf Erhebungsebene sicherzustellen.

- b) Die Regelungen zum Kernbereichsschutz setzen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts um (Beschluss vom 9. Dezember 2022, 1 BvR 1345/21). Dennoch soll im weiteren Gesetzgebungsverfahren, insbesondere für den Einsatz von sog. Nahbereichs-Vertrauenspersonen, geprüft werden, inwiefern konkretisierende untergesetzliche Regelungen beispielsweise in der Anlage D zur RiStBV erarbeitet werden können, die dem besonderen Umstand gerecht werden, dass Nahbereichs-Vertrauenspersonen in der Regel dem Umfeld der Zielperson entstammen, und inwieweit ggf. auch Modifikationen im Umgang mit kernbereichsrelevanten Informationen und dem Schutz der Vertrauensperson im Interesse an einer effektiven Strafermittlung möglich sind.
- c) Hinsichtlich des dringend gebotenen Schutzes von Vertrauenspersonen bleibt der Gesetzentwurf hinter dem angemessenen Ausgleich zwischen effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz mit Blick auf die Dokumentations- und Protokollpflichten zurück. Der Gesetzentwurf ist deshalb betreffend die Dokumentations- und Protokollierungspflichten zu überprüfen. Beispielsweise für die nach § 110b Absatz 7 StPO-E durchzuführende Zuverlässigkeitsprüfung (vor dem erstmaligen Einsatz und dann fortlaufend) fehlen jegliche Regelungen zur Zuständigkeit und den Dokumentationspflichten. Hier muss sichergestellt werden, dass die Gefahr einer Enttarnung durch etwaige Dokumentationen ausgeschlossen wird. Dies betrifft auch die Frage, ob dem Gericht zur Prüfung der Zulässigkeit eines Einsatzes eine solche Dokumentation vorgelegt werden müsste und inwiefern diese Eingang in die Akten findet.
- d) Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte zu § 110c Absatz 1 StPO-E klargestellt werden, dass eine generelle Tatgeneigtheit als Anknüpfungspunkt für das rechtmäßige Verleiten zu einer Straftat ausreichend ist und dass es nicht erforderlich ist, dass der Beschuldigte eine konkrete vergleichbare Tat bereits schon einmal begangen hat.

Ziffer 54 Hilfsempfehlung zu Ziffer 20 und Ziffer 21

Zu Artikel 2 (§... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 1, 2 EGStPO)*

Artikel 2 §... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] ist wie folgt zu ändern:

{R, In} = 54. {a) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 56

„(1) § 110b StPO gilt nur für Einsätze von Vertrauenspersonen, die nach dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] begonnen wurden.“}

[R, In] = 55. [b) In Absatz 2 sind die Wörter „zu berücksichtigen, die vor höchstens fünf Jahren vor dem ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] geleistet worden sind.“ durch die Wörter ab dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] zu berücksichtigen.“ zu ersetzen.]

Begründung:

[In]

[Die Absätze 1 und 2 müssen (hilfsweise) angepasst werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Regelungen nur für VP-Einsätze ab Inkrafttreten des Gesetzes gelten können. Eine rückwirkende Erfassung von Einsatzzeiten oder eine Abkehr von bisherigen Verfahrensweisen wäre zum einen organisatorisch nur schwer darstellbar, da beispielsweise eine Erfassung von Einsatzzeiten bislang nicht stattfindet, zum anderen gegenüber den Vertrauenspersonen nur schwer vermittelbar, da deren jeweiliger Einsatz auf Grund der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Rechtslage vereinbart wurde.

Eine rückwirkende Abkehr von den bereits getroffenen Vereinbarungen hätte Auswirkungen auf das bestehende Vertrauensverhältnis und somit auf die Qualität der Zusammenarbeit, was es unbedingt zu vermeiden gilt.]

{R}

{Die Neuregelung zum Einsatz von V-Personen kann nur für solche Einsätze gelten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes gestartet werden. Für die vorher begonnenen Einsätze gilt es, den Vertrauensschutz zu gewährleisten. Die bisher eingesetzten V-Personen haben sich auf Grundlage der bisherigen Rechtslage und Praxis zum Einsatz bereit erklärt und unter dieser Maßgabe wurde die Vertraulichkeit zugesagt. Vor diesem Hintergrund ist es in den laufenden Verfahren nicht zumutbar, dass für bereits aktive V-Person plötzlich neue Regelungen gelten, die eine höhere Gefährdung bedeuten (z. B. weil Einsätze plötzlich ab-

* Bei Annahme von Ziffer 54 oder Ziffer 55 ist der Änderungsbefehl mitbeschlossen.

gebrochen werden müssen oder die V-Person als Zeuge vor Gericht erscheinen muss).

Hinsichtlich der „Höchsteinsatzzeiten“ kann nur auf Einsatzzeiten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes abgestellt werden. Bisher werden die Einsatzzeiten – mangels Notwendigkeit – nicht behördenübergreifend erfasst, so dass entgegen der vorgesehenen Regelung nicht beurteilt werden kann, ob bzw. wie lange eine V-Person in den letzten fünf Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes ggf. schon für andere Dienststellen im Einsatz war.}

Hilfsempfehlung zu Ziffer 20 und Ziffer 21

In 56. Zu Artikel 2 § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung frei Zählbezeichnung] Absatz 1 EGStPO

In Artikel 2 § ... [einsetzen : nächste bei der Verkündung frei Zählbezeichnung] Absatz 1 sind die Wörter „ihr Vertraulichkeit zugesichert“ durch die Wörter „in diesen Einsatz zur Bestätigung der zugesicherten Geheimhaltung eingewilligt“ und die Wörter „Anordnung des Einsatzes“ durch die Wörter „Zustimmung zum Einsatz“ zu ersetzen.

Begründung:

Die in der Übergangsvorschrift verwendete Terminologie der Vertraulichkeitszusicherung ist nicht präzise. Sie legt den Eindruck nahe, die Übergangsregelung gelte nicht nur für Einsätze von Vertrauenspersonen (VP), sondern auch für die Zusicherung von Vertraulichkeit bei Informanten. Die Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung (Anlage D der RiStBV) sprechen im Zusammenhang mit dem Einsatz von VP von Zusicherung der Geheimhaltung ihrer Identität/Einwilligung zur Bestätigung der zugesicherten Geheimhaltung (vgl. Ziffern I 1.2, 2.2 und 5.3) während bei Informanten von der Zusicherung der Vertraulichkeit (Ziffern I 1.1, 2.1, 5.2) die Rede ist.

Die Änderung ist erforderlich, um klarzustellen, dass die Übergangsregelung lediglich für VP-Einsätze in strafprozessualen Ermittlungsverfahren gilt.

Abweichend vom Grundprinzip der bisherigen Regelung spricht die Übergangsregelung ferner von der gerichtlichen Anordnung eines VP-Einsatzes und nicht von der Zustimmung oder Einwilligung des Gerichts. Die verwendete Terminologie der richterlichen Anordnung passt zwar systematisch zur Begrifflichkeit der Strafprozessordnung im Übrigen, geht aber an der besonderen Sachlage eines VP-Einsatzes vorbei.

Beim Einsatz von VP ist die Lage nicht wesentlich anders als beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern, der unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Justiz steht, nicht aber von dieser angeordnet wird. Im Bereich der VP-Führung ist

die Justiz auf die Organisation der Polizei und deren spezifischen Sachverstand im Zusammenhang mit Gewinnung, Einsatzplanung und Führung von VP angewiesenen. Bei jedem VP-Einsatz ist die Gefährdung von Leib und Leben der einzusetzenden Person oder ihre Verwendungsgefährdung zu beurteilen. Insbesondere Ersteres sollte sich die Justiz nicht anmaßen, sondern den sachnäheren Polizeibehörden überlassen. Dies umso mehr als kein Weisungsrecht der Justiz gegenüber der VP besteht. Dementsprechend ist in den Verwaltungsvorschriften der Länder geregelt, dass vor einem Einsatz einer VP zur Bestätigung der zugesicherten Geheimhaltung ihrer Identität die Einwilligung der Staatsanwaltschaft einzuholen ist. Es ist daher von Zustimmung zum Einsatz zu sprechen.

R 57. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der gebotene effektive Schutz der Identität von Vertrauenspersonen durch eine Überarbeitung des Gesetzentwurfs erreicht werden kann. Dazu sind insbesondere die vorgesehene Pflicht zur Erstellung eines Wortprotokolls bei VP-Vernehmungen (§ 110b Absatz 5 StPO), die Benachrichtigungspflicht der Betroffenen von VP-Einsätzen (§ 101 StPO) sowie der Richtervorbehalt für die Tatprovokation (§ 110c Absatz 2 StPO) einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

Begründung:

Gerade in den Bereichen der Betäubungsmittelkriminalität, der Organisierten Kriminalität und des Staatsschutzes ist der Einsatz von Vertrauenspersonen (VP) ein wichtiges Instrument, um Ermittlungsansätze in Kriminalitätsstrukturen zu gewinnen, die sich durch gezielte Abschottung und Nutzung von verschlüsselten Kommunikationsmitteln auszeichnen.

Für den erfolgreichen Einsatz von VP sowie um Gefährdungen für die VP oder ihr familiäres Umfeld zu vermeiden, ist es dabei von zentraler Bedeutung, dass die tatsächliche Identität der eingesetzten VP verborgen bleibt.

Eine unzureichende Geheimhaltung der Identität einer VP und ein hohes Enttarnungsrisiko führen zudem dazu, dass die Bereitschaft potentieller VP, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, signifikant absinkt. Dies gefährdet wiederum den Fortbestand des Instruments des VP im Ganzen und erschwert es, gerade in den genannten Kriminalitätsbereichen noch erfolgversprechende Ermittlungsansätze zu erlangen.

Gleich mehrere Vorgaben des Gesetzentwurfs erhöhen das Risiko einer Enttarnung von VP signifikant. Dazu gehören insbesondere folgende Regelungen:

- Die Pflicht zur Erstellung eines Wortprotokolls (§ 110b Absatz 5 StPO-E)

Ein Wortprotokoll birgt durch die authentische Wiedergabe des Gesagten stets das Risiko, dass eine VP aufgrund sprachlicher Besonderheiten (z.B. Dialekt, Verwenden bestimmter Ausdrücke, Spitznamen für handelnde Personen) enttarnt werden kann.

Aus diesem Grund sollte auf diese Vorgabe verzichtet werden.

- Der Richtervorbehalt für die Tatprovokation (§ 110c Absatz 2 StPO-E)

Durch das Erfordernis eines Richtervorbehalts oder – bei Gefahr im Verzug – einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung, ist eine lebensnahe und situativ angemessene Reaktion einer VP auf unvorhergesehene Entwicklungen nicht mehr möglich. Die VP müsste sich – um eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation zu vermeiden – ggf. aus der Situation zurückziehen. Auch dies ist aber geeignet, bei den Tatverdächtigen Misstrauen zu erwecken und mithin das Risiko einer Enttarnung der VP zu erhöhen.

- Die Benachrichtigungspflichten in § 101 Absatz 1 und 4 Satz 1 Nummer 9 StPO-E

Die Ausweitung der Benachrichtigungspflicht auf den Einsatz von VP verursacht nicht nur erheblichen Mehraufwand, sie kann vor allem dazu führen, dass die Identität einer VP nicht mehr geheim gehalten werden kann. Da der oder die Beschuldigte(n), alle wesentlich Mitbetroffenen sowie Personen, in deren Wohnung sich die VP aufgehalten hat, zukünftig grundsätzlich informiert werden sollen, besteht die Gefahr, dass eine VP im kriminellen Milieu durch das Ausschlussprinzip identifiziert werden kann. Zwar kann der Zeitpunkt der Benachrichtigung zurückgestellt werden. Diese Zurückstellung wird aber regelmäßig und für einen sehr langen Zeitraum erforderlich sein. Der hierdurch verursachte bürokratische Mehraufwand - insbesondere die gemäß § 101 Absatz 6 StPO nach zwölf Monaten einzuholende richterliche Zustimmung – ist angesichts des regelmäßig nur so zu verwirklichenden Schutzes der Identität der VP kaum zu rechtfertigen.

- Die unklaren gesetzlichen Vorgaben dazu, wer auf welcher Informationsgrundlage die Zuverlässigkeit einer VP zu prüfen hat (§ 110b Absatz 7 StPO-E)

Der Regelung ist schon nicht zu entnehmen, ob die Zuverlässigkeitsprüfung durch Polizei, die Staatsanwaltschaft, das Gericht oder etwa kumulativ durch alle drei Stellen zu erfolgen hat. Unklar ist aber auch, welche Informationen für diese Überprüfung verlangt werden können. § 110b Absatz 10 Satz 1 2. Halbsatz StPO-E legt lediglich fest, dass Gerichte und Staatsanwaltschaften keine Angaben über die Identität der VP verlangen können. Unklar bleibt, wie eine solche Zuverlässigkeitsprognose ohne Kenntnis der Identität der VP möglich sein soll. Durch eine Erweiterung des Kreises der Kenntnisträger wird auch die Gefahr der Ausspähung oder der unbeabsichtigten Offenlegung der Identität der VP steigen. Damit erhöht sich das Sicherheitsrisiko. Daher sollte der Gesetzgeber klarstellen, dass es allein Aufgabe des polizeilichen VP-Führers ist, die Zuverlässigkeit einer VP zu überprüfen.

- Der vom Gesetzgeber verfolgte Ansatz, VP grundsätzlich in der Hauptverhandlung persönlich vernehmen zu lassen (§ 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E)

Nach § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E kann das Gericht der Hauptsache Angaben verlangen, die es ihm ermöglichen, die VP als Zeuge in der Hauptverhandlung zu laden. Die Vernehmung der VP als Zeuge birgt aber das erhebliche Risiko ihrer Enttarnung, dem durch die vorhandenen bzw. geplanten Schutzmaßnahmen nicht hinreichend begegnet werden kann. Dabei verkennt der Gesetzentwurf auch Sinn und Zweck des Einsatzes von VP. Diese sollen nicht selbst Beweismittel sein, sondern Möglichkeiten eröffnen, an Beweismittel zu gelangen. Ein ausreichender Schutz von VP vor Enttarnung wird daher auch zukünftig nur durch eine vollständige Sperrerklärung erreicht werden können.

Um die Gemeinhaltung der Identität von VP weiterhin gewährleisten zu können und dadurch dieses Ermittlungsinstrument auch künftig zu erhalten, bedarf es daher einer Überarbeitung der vorgesehenen Regelungen in der Strafprozessordnung.