

26.04.24

Stellungnahme des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 1043. Sitzung am 26. April 2024 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. 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.

2. 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.

3. 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 Gesetz-

gebungsverfahren 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.

4. 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-E.

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 hingegen 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.

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

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 „enge“ 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 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.

6. 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.

7. 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 Gesetzesentwurf 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-E.

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.

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

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

Satz 4 ist zu streichen.

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. 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-E, 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).

9. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 110b Absatz 2 Satz 3 StPO)

In Artikel 1 Nummer 5 § 110b Absatz 2 sind in Satz 3 die Wörter „aussichtslos oder“ zu streichen.

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.

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

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

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-E (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.

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-E zeigt.

11. 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:

Die strikten Kernbereichsschutzregelungen des § 110a Absatz 5 StPO-E 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-E 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-E i. V. m. § 110a Absatz 5 StPO-E 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-E ausreichend Rechnung getragen.

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.

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

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

Begründung:

§ 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.

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.

13. 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.

14. 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 Regulationsintention 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.

15. 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.

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

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.

17. 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

1. im Bundeszentralregister <weiter wie Vorlage>
2. Mehrfacheinsätze der Vertrauensperson, soweit der Strafverfolgungsbehörde bekannt.“

Folgeänderung:

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

Begründung:

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

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.

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.

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.

Begründung für die Folgeänderung:

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

18. 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.

19. 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 Staatsanwaltschaft und Gericht zu übermitteln sind, Rückschlüsse auf die Identität zulassen, diese ggfs. sogar offenbaren können.

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

20. 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-E 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 Deut-

schen 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.

21. 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.

Begründung:

Der Regelungsgehalt dieser beiden Sätze ergibt keinen Mehrwert zu der bereits gängigen Praxis des einzelfallbezogenen Erlasses von Sperrerkklärungen, 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.

Welchen Regelungsgehalt § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E 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 ermögli-

chen, 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-E 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).

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

Der Bundesrat fordert eine gesetzgeberische Klarstellung zum Agieren von nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamten (noeP). Es sollte klargestellt werden, 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-E stellt ausdrücklich nur auf Verdeckte Ermittler (VE) und Vertrauenspersonen (V-Personen) ab. Laut Gesetzesbegründung sollen noeP von § 110c StPO-E „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-E sein soll, künftig aber nicht mehr zulässig sein soll, weil für noeP in § 110c StPO-E gerade keine Rechtsgrundlage dafür geschaffen wird. Richtigerweise ist allerdings davon auszugehen, dass die Tätigkeit von noeP deshalb nicht von § 110c StPO-E erfasst wird, weil es sich dabei nicht um Tatprovokationen i. S. d. § 110c StPO-E handelt und daher auch eine Erwähnung von noeP im Gesetzestext des § 110c StPO-E nicht erforderlich ist. Dies sollte klargestellt werden, um Rechtssicherheit beim Einsatz von noeP zu erlangen.

23. 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 körperliche 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.

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

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.

25. 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:

Auch im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation darf sich die begangene Tat „nicht lohnen“, weshalb es zwingend erforderlich ist, durch den Gesetzgeber 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.

Das in § 110c Absatz 3 Satz 1 StPO-E vorgesehene Ahndungsverbot als Rechtsfolge einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ist nicht zu beanstan-

den. 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.

26. 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.

27. 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:

- a) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

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

- 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:

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.

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 abgebrochen 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.

28. 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-E), die Benachrichtigungspflicht der Betroffenen von VP-Einsätzen (§ 101 StPO-E) sowie der Richtervorbehalt für die Tatprovokation (§ 110c Absatz 2 StPO-E) 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 Gesetzesentwurf 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.