

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 19/17910 –**

Rechtsstaatswidrige Straftatprovokationen durch nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen (Nachfrage zur Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage auf Bundestagsdrucksache 19/16593)

Vorbemerkung der Fragesteller

Die Bundesregierung verweist in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage zur rechtsstaatswidrigen Straftatprovokation durch nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen auf Bundestagsdrucksache 19/16593 auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR, 23. Oktober 2014 – 54648/09) und des Bundesgerichtshofs (BGH vom 10. Juni 2015 – 2 StR 97/14, BGHSt 60, 276 ff.) sowie nach Ansicht der Fragesteller pauschal auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR und BGH. Beim Einsatz von nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, verdeckten Ermittlern oder Vertrauenspersonen werde stringent auf die Einhaltung der rechtsstaatlich gebotenen Grundsätze, insbesondere auch auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR und des BGH (Antwort zu Frage 2), geachtet. Die Rechtsprechung fließe in die Ausbildung und Fortbildung sowie in das einsatztaktische Vorgehen ein (Antwort zu Frage 2a). Die durch den BGH und EGMR beschriebenen unzulässigen Vorgehensweisen seien von jeher auch nicht vorgesehen und nicht zulässig gewesen (Antwort zu Frage 2b). Die Abgrenzung zwischen einer rechtswidrigen Tatprovokation und einer rechtlich zulässigen Tatmotivierung ergebe sich aus den in der Rechtsprechung des BGH und des EGMR aufgestellten Kriterien (Antwort zu Frage 2c).

Neben den oben genannten ergingen weitere Entscheidungen des BGH bereits vor und nach dem EGMR-Urteil *Furcht vs. Germany*, die sich mit Tatprovokation bzw. Tatmotivierung durch nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen beschäftigen. Der 1. Strafsenat des BGH sah in seinem Beschluss vom 19. Mai 2015 (1 StR 218/15, BGHSt 60, 238 ff.) im Gegensatz zum 2. Strafsenat in der bereits angesprochenen Entscheidung 2 StR 97/14 keinen Grund, mit der bisherigen Rechtsprechung des BGH zu brechen (siehe auch Jahn/Kudlich, Rechtsstaatswidrige Tatprovokation als Verfahrenshindernis: Spaltprozesse in Strafsachen beim Bundesgerichtshof, JR 2016, 54 ff.). Der 1. Strafsenat bezieht sich in 1 StR 218/15

zum Beispiel auf seine Entscheidung vom 18. November 1999 (1 StR 221/99, BGHSt 45, 321). In dieser stellte er fest, dass es sich schon um keine Tatprovokation handele, wenn eine Vertrauensperson einen Dritten „ohne sonstige Einwirkung lediglich darauf anspricht, ob dieser Betäubungsmittel beschaffen könne“ und verlangt stattdessen eine stimulierende Einwirkung von einiger Erheblichkeit (BGHSt 45, 321, 338). Diese Auffassung steht im Gegensatz zu den Maßstäben des „substantive incitement test“ des EGMR, dessen Gültigkeit dieser in *Furcht vs. Germany* erneut bestätigt. Nach den Kriterien des substantive incitement test ist bei „drug cases“ die Grenze passiven Ermittlungsverhaltens unter anderem bei Verhalten wie „taking the initiative in contacting the applicant“ überschritten (EGMR v. 23. Oktober 2014 – 54648/09, Ziff. 52), also „von sich aus Kontakt zu dem Beschwerdeführer aufnehmen“, wie es in der inoffiziellen Übersetzung des Urteils durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) heißt (https://www.bmjv.de/SharedDocs/EGMR/DE/20141023_54648-09.html; zum Konflikt zwischen dem 1. und 2. Strafsenat des BGH siehe auch Jahn/Kudlich a. a. O., 54, 59 ff.).

Unter anderem aufgrund dieser Unterschiede in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, aber auch wegen der mit diesem Vorgehen verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen fordern Stimmen im juristischen Diskurs eine gesetzgeberische Regelung der Tatprovokation. Diese solle insbesondere regeln, was eine rechtsstaatlich zulässige und erlaubte Tatmotivierung und was eine rechtsstaatswidrige und deshalb unzulässige Tatprovokation ist (vgl. Jahn/Hübner, Notwendigkeit und Ausgestaltung einer gesetzlichen Regelung der Tatprovokation im deutschen Strafprozess, StV 3/2020, 207, 211 ff.). Zum gleichen Ergebnis kam die vom BMJV in der vergangenen Legislaturperiode eingerichtete Expertenkommission in ihrem Bericht zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens (Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, S. 84 ff., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

Hinsichtlich etwaiger Zusicherungen der Straffreiheit verweist die Bundesregierung darauf, dass eine strafbare Tatbeteiligung bzw. Handlung von nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen generell ausgeschlossen sei (Antwort zu Frage 4). Sollten sich dennoch Anhaltspunkte für eine strafbare Tatbeteiligung ergeben, werde der Einsatz bzw. die Zusammenarbeit mit der VP grundsätzlich in Abstimmung mit der für den VP-Einsatz zuständigen Staatsanwaltschaft beendet (Antwort der Bundesregierung zu Frage 5 der Kleinen Anfrage auf Bundestagsdrucksache 18/7591). In einer Entscheidung vom 11. Dezember 2013 hat der BGH darauf hingewiesen, „dass rechtsstaatliche Belange namentlich auch durch ein etwaiges Strafverfahren gegen die VP zu gewährleisten sind“ (5 StR 240/13, NStZ 2014, 277, 281).

In insgesamt nur einem Satz beantwortet die Bundesregierung außerdem die Fragen 5, 5a und 5c der Kleinen Anfrage. Die Entlohnung von Vertrauenspersonen bemesse sich nicht nach der Frage, ob zum Zweck der Beweiserhebung die Tatgeneigntheit des Täters genutzt worden ist (Antwort zu den Fragen 5 und 5a, 5c).

1. An welcher Rechtsprechung welchen Gerichtes orientieren sich die Bundesregierung, das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei, das Zollkriminalamt und der Zollfahndungsdienst bei der Abgrenzung zwischen rechtsstaatlich zulässiger Tatmotivierung und rechtsstaatswidriger Tatprovokation sowie der Abgrenzung passiver Strafermittlung und aktiver Tatprovokation genau?

Der Bundesregierung und den genannten Strafverfolgungsbehörden des Bundes ist die maßgebliche obergerichtliche Rechtsprechung sowohl des Europäischen

Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als auch des Bundesgerichtshofs (BGH), wie sie in der Vorbemerkung der Fragesteller zitiert wird, bekannt. Die Maßgaben aus dieser Rechtsprechung und die sich daraus konkret ergebenden Abgrenzungskriterien werden bei der Aufgabenerledigung der Strafverfolgungsbehörden des Bundes, soweit sie derart ermittelnd tätig werden, beachtet.

2. Sieht die Bundesregierung gesetzgeberischen Handlungsbedarf einer Rechtsgrundlage für die staatliche Provokation von Straftaten, plant die Bundesregierung der Empfehlung der StPO-Reformkommission des BMJV aus dem Jahr 2015 nunmehr zu folgen und das Verbot der unzulässigen Straftatprovokation gesetzlich zu regeln, und wenn ja, ist hiermit noch in der laufenden Legislaturperiode zu rechnen?

Die Bundesregierung prüft derzeit den gesetzgeberischen Handlungsbedarf einer Rechtsgrundlage für die Tatprovokation. Damit entspricht sie dem Prüfungsauftrag im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien für die 19. Legislaturperiode (vgl. dort Zeile 5781 f.). Berücksichtigung finden dabei auch die – in der Frage in Bezug genommenen – Empfehlungen der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens aus dem Oktober 2015. Diese hatte sich, wenn auch mit knapper Mehrheit, für eine gesetzliche Regelung sowohl der staatlichen Tatprovokation als auch umfassend des Einsatzes von sogenannten V-Leuten im Strafverfahren ausgesprochen.

Zu beiden Themen, die aus fachlicher Sicht eng verknüpft sind, hatte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) bereits im Frühjahr 2017 die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes mit der Erarbeitung eines Gutachtens beauftragt. Dieses Gutachten mit dem Titel „Vertrauenspersonen und Tatprovokationen“ hat der Deutsche Richterbund im Dezember 2019 vorgelegt. Die elektronische Fassung ist auf der Homepage des BMJV öffentlich zugänglich gemacht. Es dient als Grundlage für die weitere fachliche Prüfung im BMJV. Diese dauert derzeit an und Ergebnisse kann noch nicht vorgegriffen werden. Insofern kann auch noch keine Auskunft darüber gegeben werden, in welchem Zeitrahmen ggf. initiierte Gesetzgebungsvorhaben umgesetzt werden sollen.

3. Wie stellen die Bundesregierung, das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei, das Zollkriminalamt und der Zollfahndungsdienst derzeit sicher, dass nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen die Grenzen rechtlich zulässiger Tatprovokation einhalten?

Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes stellen durch eine an den Vorgaben der Staatsanwaltschaft ausgerichtete Einweisung und enge Führung der nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, Verdeckten Ermittler und Vertrauenspersonen sicher, dass die Grenzen rechtlich zulässiger Tatprovokation eingehalten werden.

Die Staatsanwaltschaft übt im Rahmen ihrer Sachleitungsbefugnis eine adäquate Kontrolle aus und stellt damit die Rechtmäßigkeit der Durchführung verdeckter personaler Ermittlungen im Ermittlungsverfahren sicher. Der Einsatz sowie die dazugehörigen Rahmenbedingungen werden mit ihr im Vorfeld des Einsatzes abgestimmt. Dabei findet die maßgebliche obergerichtliche Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch des BGH Beachtung.

4. Wird nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, verdeckten Ermittlern oder Vertrauenspersonen, die Straftaten provozieren, Straffreiheit für den Fall zugesichert, dass die Grenzen rechtlich zulässigen Handelns überschritten werden?

Es wird auf die Antwort der Bundesregierung zu Frage 5 der Kleinen Anfrage der Fraktion DIE LINKE. auf Bundestagsdrucksache 18/7591 und auf die Antwort der Bundesregierung zu Frage 4 der Kleinen Anfrage der Fraktion DIE LINKE. auf Bundestagsdrucksache 19/16593 verwiesen.

Den seitens der Strafverfolgungsbehörden des Bundes eingesetzten nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen wird grundsätzlich keine Straffreiheit zugesichert, auch nicht für den Fall einer unzulässigen bzw. rechtsstaatswidrigen Tatprovokation.

5. Ist die Antwort der Bundesregierung zu den Fragen 5, 5a und 5c der Kleinen Anfrage „Rechtsstaatswidrige Straftatprovokationen durch nicht offen ermittelnde Polizeibeamte, verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen“ auf Bundestagsdrucksache 19/16593 so zu verstehen, dass an Vertrauenspersonen keinerlei Boni, Prämien, Sonderzahlungen oder Ähnliches für den Fall einer erfolgreichen Überführung eines zur Tat motivierten Verdächtigen gezahlt werden?

Die Beantwortung dieser Frage ist der Bundesregierung in dem für die Öffentlichkeit einsehbaren Teil der Beantwortung aus Geheimhaltungsgründen nicht möglich. Die Antwort der Bundesregierung auf diese Frage muss als „VS – Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft werden.

Zwar ist der parlamentarische Informationsanspruch grundsätzlich auf die Beantwortung gestellter Fragen in der Öffentlichkeit angelegt (vgl. BVerfGE 124, 161 bis 193).

Die Einstufung als Verschlussache ist aber im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Staatswohl aus folgenden Gründen erforderlich und geeignet, das Informationsinteresse des Parlaments unter Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen der Bundesregierung zu befriedigen:

Die Preisgabe weiterer Informationen zur Bezahlung von Vertrauenspersonen würde das schützenswerte Interesse der Bundesrepublik Deutschland an einer wirksamen Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus und damit das Staatswohl erheblich beeinträchtigen. Die Kenntnisnahme von Informationen aus dem angeforderten Bereich durch kriminelle oder terroristische Kreise würde sich sowohl auf die staatliche Aufgabenwahrnehmung im Gefahrenabwehrbereich wie auch auf die Durchsetzung des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs außerordentlich nachteilig auswirken. Darüber hinaus sind Arbeitsmethoden und Vorgehensweisen der Strafverfolgungsbehörden des Bundes im Hinblick auf die künftige Erfüllung des gesetzlichen Auftrags besonders schutzwürdig. Eine Veröffentlichung solcher Informationen würde zu einer Schwächung der den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Informationsgewinnung führen.*

* Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat die Antwort als „VS – Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft. Die Antwort ist im Parlamentssekretariat des Deutschen Bundestages hinterlegt und kann dort von Berechtigten eingesehen werden.