

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

- a) zu dem Antrag der Abgeordneten Benjamin Strasser, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
– Drucksache 19/25248 –**

Einsatz von Vertrauenspersonen konsequent gesetzlich regeln

- b) zu dem Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Friedrich Straetmanns, Dr. André Hahn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 19/25352 –**

Rechtsstaatswidrige Tatprovokationen eindämmen, Betroffene entschädigen

A. Problem

Zu Buchstabe a

Die Fraktion der FDP vertritt die Auffassung, dass eine gesetzliche Regelung für den Einsatz von Vertrauenspersonen zu Zwecken der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr sowie zu deren Abgrenzung von Verdeckten Ermittlern zwingend notwendig sei.

Sie fordert die Bundesregierung zur Schaffung einer solchen Rechtsgrundlage auf. Diese solle den Einsatz von Vertrauenspersonen auf die Ermittlung wegen oder Prävention von Straftaten erheblicher Bedeutung beschränken, einen Richtervorbehalt für die Anordnung ihres Einsatzes sowie einen grundsätzlichen Vorrang des Einsatzes staatlicher Personen vorsehen und die Zulässigkeit „szenetypischer“ Handlungen und Tatprovokationen ebenso wie deren Folgen für ein gerichtliches Verfahren regeln. Auch solle die Rechtsgrundlage eine klare Abgrenzung zu anderen Formen verdeckter Informationsgewinnung vornehmen und eine regelmäßige Kontrollmöglichkeit auf parlamentarischer Ebene gewährleisten.

Zu Buchstabe b

Die Fraktion DIE LINKE. weist darauf hin, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Bundesrepublik Deutschland bereits zweimal wegen rechtsstaatswidrigen Tatprovokationen verurteilt habe. Sie vertritt die Auffassung, dass eine Tatprovokation mit einem Rechtsstaat nicht vereinbar sei, weil es Aufgabe der Polizei und anderer Ermittlungsbehörden sei, Straftaten zu verhindern und aufzuklären, nicht diese zu provozieren.

Die Bundesregierung solle einen Gesetzentwurf vorlegen, der die Strafprozessordnung dergestalt ändere, dass die Rechtsprechung des EGMR umgesetzt werde. Im Gesetz über Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) solle die Entschädigung für den Schaden, der nicht Vermögensschaden sei, in Fällen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation für jeden angefangenen Tag der Freiheitsentziehung auf 250 Euro festgesetzt werden.

B. Lösung

Zu Buchstabe a

Ablehnung des Antrags auf Drucksache 19/25248 mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, AfD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Zu Buchstabe b

Ablehnung des Antrags auf Drucksache 19/25352 mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und AfD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion der FDP.

C. Alternativen

Zu den Buchstaben a und b

Keine.

D. Kosten

Zu den Buchstaben a und b

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

- a) den Antrag auf Drucksache 19/25248 abzulehnen;
- b) den Antrag auf Drucksache 19/25352 abzulehnen.

Berlin, den 5. Mai 2021

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Dr. Heribert Hirte

Stellvertretender Vorsitzender

Axel Müller
Berichterstatter

Dr. Johannes Fechner
Berichterstatter

Jens Maier
Berichterstatter

Stephan Thomae
Berichterstatter

Niema Movassat
Berichterstatter

Canan Bayram
Berichterstatterin

Bericht der Abgeordneten Axel Müller, Dr. Johannes Fechner, Jens Maier, Stephan Thomae, Niema Movassat und Canan Bayram

I. Überweisung

Zu Buchstabe a

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 19/25248** in seiner 202. Sitzung am 17. Dezember 2020 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung und an den Ausschuss für Inneres und Heimat zur Mitberatung überwiesen.

Zu Buchstabe b

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 19/25352** in seiner 206. Sitzung am 28. Januar 2021 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung und an den Ausschuss für Inneres und Heimat zur Mitberatung überwiesen.

II. Stellungnahme des mitberatenden Ausschusses

Zu Buchstabe a

Der **Ausschuss für Inneres und Heimat** hat die Vorlage auf Drucksache 19/25248 in seiner 138. Sitzung am 5. Mai 2021 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, AfD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung des Antrags.

Zu Buchstabe b

Der **Ausschuss für Inneres und Heimat** hat die Vorlage auf Drucksache 19/25352 in seiner 138. Sitzung am 5. Mai 2021 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und AfD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion der FDP die Ablehnung des Antrags.

III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Zu den Buchstaben a und b

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat in seiner 133. Sitzung am 3. März 2021 beschlossen, zu den Vorlagen auf Drucksachen 19/25248 und 19/25352 eine öffentliche Anhörung durchzuführen. Diese Anhörung hat der Ausschuss in seiner 136. Sitzung am 24. März 2021 durchgeführt. An dieser Anhörung haben folgende Sachverständige teilgenommen:

Stefan Conen	Republikanischer Anwältinnen- und Anwälte Verein e. V., Berlin 1. Vorsitzender der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e. V.
Sebastian Fiedler	Bund Deutscher Kriminalbeamter e. V., Berlin Bundesvorsitzender
Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M. (Auckland)	Rechtsanwalt; Lehrbeauftragter der Universität zu Köln
Jürgen Gremmelmaier	Staatsanwaltschaft Karlsruhe Leitender Oberstaatsanwalt
Prof. Dr. Martin Heger	Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte
Peter Holzwarth	Staatsanwaltschaft Stuttgart Oberstaatsanwalt
Prof. Dr. Matthias Jahn	Goethe-Universität Frankfurt am Main Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main
Barbara Stockinger	Deutscher Richterbund, Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte e.V., Berlin Vorsitzende und Mitglied des Präsidiums Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht München

Hinsichtlich der Ergebnisse der öffentlichen Anhörung wird auf das Protokoll der 136. Sitzung vom 24. März 2021 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Zu Buchstabe a

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlage auf Drucksache 19/25248 in seiner 148. Sitzung am 5. Mai 2021 abschließend beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, AfD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung des Antrags.

Zu Buchstabe b

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlage auf Drucksache 19/25352 in seiner 148. Sitzung am 5. Mai 2021 abschließend beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und AfD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion der FDP die Ablehnung des Antrags.

Zu den Buchstaben a und b

Die **Fraktion der FDP** betonte, dass sie mit ihrem Antrag den Einsatz von Vertrauenspersonen nicht grundsätzlich in Frage stelle, es mit Blick auf die durch die gelebte Strafverfolgungspraxis verursachten rechtlichen Probleme aber dringend deren gesetzlicher Regelung bedürfe. Die öffentliche Anhörung am 24. März 2021 sowie die Einschätzungen der Großen Strafkommision des Deutschen Richterbands von 2017 und einer Expertenkommission des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Reform der Strafprozessordnung (StPO) hätten dies bestätigt. Die Kodifikation sei zudem folgerichtige Konsequenz des Urteils des EGMR im Fall Akbay. Insbesondere die rechtliche Stellung des Angeklagten mache eine gesetzliche Regelung erforderlich. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und der Sachverständige Stefan Conen in der öffentlichen Anhörung hätten zu Recht darauf hingewiesen, dass es beim Einsatz einer Vertrauensperson zu andauernden und schwerwiegenden Grundrechtseingriffen komme. Es stelle einen systematischen Bruch im Regelungskonzept der StPO dar, dass etwa eine Längerfristige Observation nach § 163f StPO der richterlichen Genehmigung bedürfe, der Einsatz einer Vertrauensperson, deren Funktion in der Praxis der eines Verdeckten Ermittlers faktisch stark angenähert sei, aber einzig auf die Generalklausel des § 161 StPO gestützt werde. Im Ermittlungs- und Hauptverfahren sei die Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten zudem durch die Vertraulichkeitszusage gegenüber der Vertrauensperson

deutlich eingeschränkt. Beim langjährigen Einsatz einer Vertrauensperson könne es weiter zu einer Abhängigkeit, insbesondere finanzieller Art, kommen. Auch sei in der Vergangenheit an Vertrauenspersonen selbst nach Begehung eigener Straftaten festgehalten worden. Eine bundeseinheitliche gesetzliche Regelung in der StPO sei insbesondere deshalb notwendig, da die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) nicht in allen Bundesländern angewandt würden. Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE. enthalte sich die FDP-Fraktion, da dessen Regelungsgegenstand bereits Bestandteil ihres eigenen, somit umfassenderen Antrags sei.

Die **Fraktion DIE LINKE.** pflichtete der Darstellung der von der Fraktion der FDP identifizierten Probleme dem Grunde nach bei. Sie lehne deren Antrag jedoch ab, da diese es versäume, das System des Einsatzes von Vertrauenspersonen in seiner Gänze zu hinterfragen. Ehe eine gesetzliche Kodifikation des Einsatzes von Vertrauenspersonen in Frage komme, müsse evaluiert werden, ob er als Ermittlungsmaßnahme bei der Verfolgung Organisierter Kriminalität überhaupt notwendig sei. Im Bereich des Einsatzes durch den Verfassungsschutz oder im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht sei dies nicht der Fall. Hinsichtlich ihres eigenen Antrags betonte sie die Notwendigkeit der rechtlichen Behandlung einer rechtswidrigen Tatprovokation als dauerhaftes Strafverfolgungshindernis. Nur auf diesem Wege könne den Urteilen Furcht und Akbay des EGMR aus den Jahren 2014 und 2020 entsprochen werden. Diese Rechtsprechung sei in Anwendung der Grundsätze des BVerfG für die nationale Exekutive und Judikative auch verbindlich. Der Status quo, nach dem nur der 2. Senat des BGH stets von einem Strafverfolgungshindernis ausgehe, der 1. und 5. Senat indes nur in Ausnahmefällen und ihm Übrigen auf Ebene der Strafzumessung die Strafe mildere, bleibe dahinter bislang zurück.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** stimmte beiden Anträgen zu. Die Kodifikation des Einsatzes von Vertrauenspersonen sei nicht nur zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten bzw. Angeklagten im Strafverfahren notwendig, der die Vertrauensperson aufgrund der ihr gegenüber getätigten Vertraulichkeitszusage nicht befragen könne. Auch das Gericht könne seiner Pflicht zur Heranziehung des sach nächsten Beweismittels zum Zwecke der verfassungsrechtlich gebotenen Sachaufklärung nicht nachkommen. Eine Entlohnung der Vertrauensperson sei kritisch, da im Einzelfall finanzielle Anreize dafür geschaffen werden könnten, andere Personen durch eine Falschaussage zu belasten. Bei der Evaluierung des Bedürfnisses nach einer gesetzlichen Regelung dürften die unterschiedlichen Positionen der Praxisbeteiligten – Strafverfolgungsbehörden und deren Anliegen einer effektiven Aufklärung auf der einen Seite, Angeklagte sowie deren Verteidiger und ihr Interesse an sachgerechter Verteidigung auf der anderen Seite – nicht aus den Augen verloren werden. Mit Blick auf das Akbay-Urteil des EGMR sei der Feststellung der Fraktion DIE LINKE., dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation als Strafverfahrenshindernis einer Bestrafung zwingend entgegenstehen müsse, zuzustimmen. Eine Gesetzesinitiative hierzu seitens der Bundesregierung sei wünschenswert.

Die **Fraktion der CDU/CSU** hielt dem Antrag der Fraktion der FDP entgegen, dass der Einsatz von Vertrauenspersonen in der gegenwärtigen Form im Bereich der Organisierten Kriminalität erforderlich sei und kein Bedarf für eine Kodifikation bestehe. Die Stellungnahme des Sachverständigen Stefan Conen in der öffentlichen Anhörung, in der dieser aus seiner anwaltlichen Perspektive rechtliche Bedenken geäußert habe, sei nicht repräsentativ. Eine durch den Antrag beabsichtigte Angleichung von Vertrauensperson an Verdeckte Ermittler sei zu kritisieren. Die Kodifizierung eines Richtervorbehalts liefere der Effektivität der Ermittlungsmaßnahme zuwider, da ein Ermittlungsrichter zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einsatz einer Vertrauensperson nicht im gleichen Maße wie der ermittelnde Staatsanwalt über Einblicke in den Verfahrensstand verfüge. Zudem sei die Vertrauensperson gerade nicht Teil der Strafverfolgungsbehörden, sondern Mitglied des kriminellen Milieus. Die staatsanwaltliche Entscheidung wahre auch hinreichend rechtsstaatliche Prinzipien, da die Staatsanwaltschaft ebenso wie das Gericht an Recht und Gesetz gebunden sei. Dass die RiStBV nicht in allen Bundesländern zum Einsatz kämen, sei unschädlich, da in diesen Bundesländern vergleichbare Kriterien angewandt würden. Es sei auch nicht zu befürchten, dass unschuldige Dritte im Strafverfahren auf Basis von Falschaussagen einer Vertrauensperson verurteilt würden. Die Gerichte seien sich des geringeren Beweiswertes einer Vertrauensperson, deren Aussage durch die Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen in die Hauptverhandlung eingeführt werde, bewusst. Auch der Antrag der Fraktion DIE LINKE. sei abzulehnen. Bereits de lege lata könne nach der Rechtsprechung des BGH der von einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation betroffene Angeklagte nicht verurteilt werden, weil das Verfahren im Wege des § 260 Absatz 3 StPO zwingend durch Urteil einzustellen sei. Die erwogene Entschädigung i. R. d. StrEG sei ebenso abzulehnen.

Berlin, den 5. Mai 2021

Axel Müller
Berichterstatter

Dr. Johannes Fechner
Berichterstatter

Jens Maier
Berichterstatter

Stephan Thomae
Berichterstatter

Niema Movassat
Berichterstatter

Canan Bayram
Berichterstatterin

