

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

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

A. Problem und Ziel

Der Einsatz Verdeckter Ermittler und von Vertrauenspersonen (V-Personen) bewegt sich in einem Spannungsverhältnis von effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle. Hier gilt es durch klar definierte Einsatzvoraussetzungen einen angemessenen Ausgleich zu schaffen.

Das Ausnutzen von Vertrauen durch V-Personen kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe mit sich bringen (vergleiche BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, NJW 2016, Seite 1781 ff., Randnummer 160). Wie bei anderen verdeckten Maßnahmen, die die Strafprozessordnung (StPO) vorsieht, soll daher auch der Einsatz von V-Personen einer anfänglichen und einer fortlaufenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Die Erkenntnisse aus verschiedenen parlamentarischen Untersuchungsausschüssen zum Nationalsozialistischen Untergrund (kurz NSU genannt) in Bund und Ländern zeigen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die adäquate Führung von V-Personen in der Praxis ebenso auf wie der Fall der sogenannten „VP01“ (Deckname Murat Cem), der V-Person, die knapp 20 Jahre im Bereich der Strafverfolgung im Einsatz war und unter anderem im Umfeld des späteren Attentäters des Anschlags auf den Berliner Breitscheidplatz vom 19. Dezember 2016 agiert hat (vergleiche dazu exemplarisch den Beitrag von Diehl, Lehberger, Schmid, in: DER SPIEGEL 11/2020, Seite 8 ff.).

Der Einsatz von V-Personen durch die Strafverfolgungsbehörden im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist derzeit – anders als der Einsatz von Verdeckten Ermittlern (§§ 110a ff. StPO) – nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Ihr Einsatz zur Straftataufklärung wird bislang auf die Ermittlungsgeneralklausel in § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO gestützt, es gibt daher auch keine ausdrücklichen Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung von Zielpersonen und Dritten. Die Vorschriften über den Einsatz Verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) finden auf den Einsatz von V-Personen keine entsprechende Anwendung. So droht die Gefahr, dass durch den Einsatz von V-Personen die strengeren Vorgaben für den Einsatz Verdeckter Ermittler umgangen werden könnten (BMJV (Herausgeber), Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, Seite 83).

Die Regelungen zum Kernbereichsschutz müssen unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereichsschutz beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen angepasst werden (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21; Randnummern 100-123).

Beim Einsatz von V-Personen muss deren Identität geschützt werden. In einem Strafverfahren können staatliche Geheimhaltungsinteressen aber mit gerichtlichen Aufklärungspflichten kollidieren. Auch für dieses Spannungsfeld soll für den Einsatz von V-Personen ein angemessener Ausgleich durch eine gesetzliche Regelung gefunden werden.

Bisher gibt es keine Regelung dazu, unter welchen Voraussetzungen Verdeckte Ermittler und V-Personen Beschuldigte im Zusammenhang mit der Verfolgung einer Straftat zu strafbarem Verhalten verleiten dürfen. Auch zu den Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation durch Verdeckte Ermittler oder V-Personen für ein Strafverfahren enthält das deutsche Recht bisher keine Regelungen.

B. Lösung

Die rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz von V-Personen werden gesetzlich konkretisiert und ihre Einsätze einer effektiven, richterlichen Kontrolle zugänglich gemacht. Da der Einsatz von V-Personen nach der Rechtsprechung des BVerfG (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2020 – 2 BvE 4/18 –, BVerfGE 156, 270, Randnummer 100) einen besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellen kann, werden für diese Einsätze erstmals klare und detaillierte rechtliche Vorgaben geschaffen.

Nicht von dieser Regelung umfasst werden Gewährspersonen und Informanten, deren Identität nicht kraft Gesetzes grundsätzlich geheim zu halten ist. Diese können im Ermittlungsverfahren nur punktuell Unterstützung anbieten und werden von der Behörde auch nicht dauerhaft angeleitet, sind also gerade keine V-Personen. Die allgemeinen Regelungen sind hier ausreichend.

Die Regelungen zum Kernbereichsschutz werden unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des BVerfG angepasst (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21; Randnummer 100-123), indem das bisherige Schutzkonzept in § 100d Absatz 1 und 2 StPO durch konkretere Vorgaben für den Einsatz Verdeckter Ermittler und von V-Personen ergänzt wird.

Geregelt werden außerdem die Voraussetzungen eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat und die strafprozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation.

C. Alternativen

Als Alternative kommt die Beibehaltung der jetzigen Rechtslage und die weitere Ausgestaltung durch richterliche Rechtsfortbildung in Betracht.

Allerdings würde so das Ziel – einen angemessenen Ausgleich zwischen effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle zu schaffen – nicht in gleicher Weise erreicht wie durch eine Kodifizierung. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die gegenwärtige Rechtsprechung uneinheitlich ist. Insbesondere sind rechtliche Vorgaben zum Einsatz von V-Personen erforderlich, um den Einsatz von V-Personen als grundrechtswesentliche Materie rechtssicher zu ermöglichen. Hierdurch kann auch vermieden werden, dass V-Personen eingesetzt werden, um die gesetzlichen Vorgaben zum Einsatz von Verdeckten Ermittlern zu umgehen. Darüber hinaus sorgen die Regelungen zu den Voraussetzungen eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat sowie zur Definition und zu den prozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation für mehr Rechtsklarheit. Die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte werden dahingehend umgesetzt, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation immer zu einem Verfahrenshindernis führen soll.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es werden keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand erwartet.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Es werden keine Mehrkosten für Bürgerinnen und Bürger erwartet.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Es werden keine Mehrkosten für die Wirtschaft erwartet.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Es werden keine Mehrkosten für die Verwaltung erwartet.

F. Weitere Kosten

Es sind keine substantiellen Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten.

(Die Länder, GBA, BfJ und BGH werden um Zulieferungen zum zu erwartenden Aufwand gebeten.)

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden die Angaben zu den §§ 110b bis 110c wie folgt gefasst:

„§ 110b Vertrauensperson

§ 110c Verleiten zu einer Straftat; rechtsstaatswidrige Tatprovokation“.

2. Dem § 69 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Einem Zeugen, dem nach § 68 Absatz 3 gestattet wurde, Angaben zur Identität nicht oder nur über eine frühere Identität zu machen, kann gestattet werden, die Auskunft auf Fragen zu verweigern, wenn ein begründeter Anlass zu der Besorgnis besteht, dass durch die Beantwortung der Fragen seine Identität offenbart wird und dadurch Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden.“

3. § 101 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach der Angabe „110a,“ die Angabe „110b,“ eingefügt.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „und § 110a“ durch ein Komma und die Angabe „110a und 110b“ ersetzt.

c) Absatz 4 Satz 1 Nummer 9 wird wie folgt geändert:

aa) In dem Satzteil vor Buchstabe a wird die Angabe „des § 110a“ durch die Wörter „der §§ 110a und 110b“ ersetzt.

bb) In Buchstabe c werden nach den Wörtern „der Verdeckte Ermittler“ die Wörter „oder die Vertrauensperson“ eingefügt.

d) Absatz 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Benachrichtigung erfolgt, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten, im Fall des § 110a auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers sowie

im Fall des § 110b auch der Möglichkeit der weiteren Verwendung der Vertrauensperson möglich ist.“

4. § 101b wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „und 100k Absatz 1 und 2“ durch ein Komma und die Wörter „100k Absatz 1 und 2, sowie den §§ 110a und 110b“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Über die jeweils im vorangegangenen Kalenderjahr angeordneten Maßnahmen nach den §§ 110a und 110b berichtet das Bundesministerium der Justiz dem Deutschen Bundestag jährlich.“

b) Folgender Absatz 7 wird angefügt:

„(7) In den Übersichten über Maßnahmen nach den §§ 110a und 110b sind anzugeben:

1. die Anzahl der Verfahren, in denen solche Maßnahmen angeordnet worden sind;
2. die Anzahl der Anordnungen, unterschieden nach Erst- und Verlängerungsanordnungen;
3. die jeweils zugrundeliegende Anlassstraftat.“

5. Die §§ 110a bis 110c werden wie folgt gefasst:

„§ 110a

Verdeckter Ermittler

(1) Verdeckte Ermittler sind Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln. Sie dürfen unter der Legende am Rechtsverkehr teilnehmen. Soweit es für den Aufbau oder die Aufrechterhaltung der Legende unerlässlich ist, dürfen entsprechende Urkunden hergestellt, verändert und gebraucht werden.

(2) Verdeckte Ermittler dürfen zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung

1. auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung,
2. auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes),
3. gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder
4. von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert

begangen worden ist. Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Verdeckte Ermittler auch eingesetzt werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht. Der Einsatz ist nur zulässig, soweit die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Verdeckte Ermittler außerdem eingesetzt werden, wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären.

(3) Der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. Besteht Gefahr im Verzug und kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen; die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht die Staatsanwaltschaft innerhalb von drei Werktagen zustimmt. Die Zustimmung ist schriftlich zu erteilen und zu befristen. Eine Verlängerung ist zulässig, solange die Voraussetzungen für den Einsatz fortbestehen.

(4) Einsätze,

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

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

(5) Einsätze von Verdeckten Ermittlern sind 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. Je mehr der Einsatz insgesamt von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher muss er von vornherein unterbleiben. Die gezielte Abschöpfung von Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ist unzulässig. Dazu zählen insbesondere die Begründung oder die Fortführung einer intimen Beziehung oder vergleichbar engster persönlicher Bindungen zum Zwecke des Aufbaus oder Erhalts einer Vertrauensbeziehung mit der Zielperson. Wenn sich während eines Einsatzes tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter eingedrungen wird, muss die konkrete Maßnahme unterbrochen werden. Eine Fortführung der Maßnahme ist nur zulässig, wenn und solange dies zum Schutz von Leben und Leib des Verdeckten Ermittlers oder zur Sicherung des weiteren Einsatzes des Verdeckten Ermittlers erforderlich ist.

(6) Verdeckte Ermittler dürfen eine Information über die Zielperson oder Dritte nicht weitergeben, wenn diese Information selbst oder die Art und Weise ihrer Erlangung den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter betreffen. Festgehaltene kernbereichsrelevante Informationen müssen unverzüglich gelöscht oder auf sonstige Weise vernichtet werden. § 100d Absatz 2 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass auch die Gründe für eine Fortführung des Einsatzes nach Absatz 5 Satz 6 sowie die Löschung von kernbereichsrelevanten Informationen nach Satz 2 zu dokumentieren sind.

(7) Die Identität des Verdeckten Ermittlers kann auch nach Beendigung des Einsatzes geheim gehalten werden. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die für die Entscheidung über die Zustimmung zu dem Einsatz zuständig sind, können verlangen, dass die Identität ihnen gegenüber offenbart wird. Im Übrigen ist in einem

Strafverfahren die Geheimhaltung der Identität nach Maßgabe des § 96 zulässig, insbesondere dann, wenn Anlass zu der Besorgnis besteht, dass die Offenbarung Leben, Leib oder Freiheit des Verdeckten Ermittlers oder einer anderen Person oder die Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers gefährden würde.

(8) Verdeckte Ermittler dürfen unter Verwendung ihrer Legende eine Wohnung mit dem Einverständnis des Berechtigten betreten. Das Einverständnis darf nicht durch ein über die Nutzung der Legende hinausgehendes Vortäuschen eines Zutrittsrechts herbeigeführt werden. Im Übrigen richten sich die Befugnisse des Verdeckten Ermittlers nach diesem Gesetz und anderen Rechtsvorschriften.

§ 110b

Vertrauensperson

(1) Vertrauenspersonen sind Personen, die keiner Strafverfolgungsbehörde angehören und vertraulich eine Strafverfolgungsbehörde in der Regel auf längere Zeit bei der Aufklärung von Straftaten unter Führung der Strafverfolgungsbehörde unterstützen und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.

(2) Vertrauenspersonen dürfen zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung

1. auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung,
2. auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes),
3. gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder
4. von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert

begangen worden ist. Vertrauenspersonen dürfen auch zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die wiederholte Begehung gleichartiger Straftaten von erheblicher Bedeutung

1. die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ernsthaft gefährdet oder
2. zu einem erheblichen Schaden für die Allgemeinheit oder zu einer Schädigung einer großen Zahl von Personen führt.

Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Vertrauenspersonen auch eingesetzt werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht. Der Einsatz ist nur zulässig, soweit die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Vertrauenspersonen außerdem eingesetzt werden, wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären.

(3) Der Einsatz einer Vertrauensperson darf nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht angeordnet werden. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden. Kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen. Die Maßnahme ist zu beenden, wenn das Gericht nicht

innerhalb von drei Werktagen zustimmt. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate ist zulässig, soweit die Voraussetzungen der Anordnung unter Berücksichtigung der gewonnenen Ermittlungsergebnisse fortbestehen. Die Anordnung und die Verlängerung ergehen schriftlich. In der Begründung sind jeweils deren Voraussetzungen und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. Insbesondere sind einzelfallbezogen anzugeben:

1. die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und
2. die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Einsatzes.

(4) Für den Einsatz von Vertrauenspersonen gilt § 110a Absatz 5 und 6 entsprechend mit der Maßgabe, dass die Strafverfolgungsbehörde vor der Verwertung der Informationen, die die Vertrauensperson übermittelt, prüfen muss, ob diese Informationen selbst oder die Art und Weise ihrer Erlangung den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter betreffen.

(5) Für Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren gelten die §§ 168a und 168b mit der Maßgabe, dass für Aussagen von Vertrauenspersonen ein Wortprotokoll erstellt werden soll, soweit hierdurch keine Rückschlüsse auf die Identität der Vertrauensperson oder auf geheimhaltungsbedürftige Methoden beim Einsatz von Vertrauenspersonen gezogen werden können.

(6) Eine Person

1. darf nicht als Vertrauensperson eingesetzt werden, wenn
 - a) sie nicht voll geschäftsfähig ist, insbesondere minderjährig ist,
 - b) sie Berufsheimnisträger oder mitwirkende Person (§§ 53, 53a) ist, soweit Sachverhalte betroffen sind, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht,
 - c) die Geld- oder Sachzuwendungen für den Einsatz auf Dauer ihre wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellen,
 - d) sie an einem Aussteigerprogramm teilnimmt und die Strafverfolgungsbehörde hiervon Kenntnis hat oder
 - e) sie Mitglied des Europäischen Parlaments, des Deutschen Bundestages oder eines Landesparlaments ist oder Mitarbeiter eines solchen Mitglieds ist;
2. soll nicht als Vertrauensperson eingesetzt werden, wenn
 - a) ihre kumulative aktive Einsatzzeit als Vertrauensperson insgesamt mehr als zehn Jahre beträgt oder
 - b) sie für einen Nachrichtendienst im Einsatz ist und die Strafverfolgungsbehörde hiervon Kenntnis hat.

(7) Vor der Entscheidung, ob eine Person in einem Ermittlungsverfahren als Vertrauensperson eingesetzt wird, ist eine Prüfung der Zuverlässigkeit dieser Person und ihrer wirtschaftlichen Lebensgrundlage vorzunehmen. Im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung soll eine Prognose getroffen werden, ob sich die Person an die Weisungen der Strafverfolgungsbehörden halten wird, die Vertraulichkeit wahren

wird und die erlangten Informationen wahrheitsgetreu an die Strafverfolgungsbehörden weitergeben wird. Die Zuverlässigkeit der Vertrauensperson ist fortlaufend zu überprüfen. Ergeben sich bei der die Vertrauensperson führenden Behörde im Rahmen der Gesamtschau aller für eine Beurteilung der Zuverlässigkeit zur Verfügung stehenden Informationen begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit, so muss die Behörde von dem Einsatz der Vertrauensperson absehen. Bei Vorliegen eines der folgenden Kriterien muss die Auswahl der Vertrauensperson gesondert begründet werden:

1. aktive Einsatzzeit einer Vertrauensperson von mehr als fünf Jahren,
2. im Bundeszentralregister eingetragene Verurteilungen der einzusetzenden Person zu Freiheitsstrafen sowie polizeiliche Erkenntnisse zu der einzusetzenden Person oder
3. Mehrfacheinsätze einer Vertrauensperson.

Zudem sind die von der Vertrauensperson bei einem Einsatz gewonnenen Informationen unverzüglich auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen.

(8) Der Einsatz einer Vertrauensperson soll beendet werden, wenn bei ihrem Einsatz festgestellt wird, dass sie

1. wissentlich falsche Informationen an die Strafverfolgungsbehörden gibt,
2. wiederholt vorwerfbar von Weisungen der Staatsanwaltschaft oder ihren im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) abweicht oder ihrerseits die Vertraulichkeit nicht wahrt,
3. bereits seit mehr als zehn Jahren als Vertrauensperson aktiv im Einsatz ist,
4. für einen Nachrichtendienst im Einsatz ist und die Strafverfolgungsbehörde hiervon Kenntnis erlangt, oder
5. sich im Rahmen des Einsatzes strafbar gemacht hat.

Im Übrigen ist der Einsatz grundsätzlich zu beenden, wenn festgestellt wird, dass sich die Vertrauensperson an der aufzuklärenden Tat beteiligt hat. Über die Gründe, die zur Beendigung des Einsatzes führen können, ist die Vertrauensperson vor ihrem Einsatz zu belehren. Die Belehrung ist aktenkundig zu machen.

(9) Die im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) sind verpflichtet, die Identität der Vertrauensperson auch über das Ende des Einsatzes hinaus geheim zu halten. Die Geheimhaltungspflicht entfällt, wenn der Einsatz aus einem der in Absatz 8 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 5 oder Satz 2 genannten Gründe beendet wird und der Wegfall der Geheimhaltungspflicht weder den Untersuchungszweck noch Leib, Leben, Freiheit oder bedeutende Vermögenswerte der Vertrauensperson gefährdet. Über die Gründe, die zum Wegfall der Geheimhaltungspflicht führen können, ist die Vertrauensperson vor ihrem Einsatz zu belehren. Die Belehrung ist aktenkundig zu machen.

(10) Die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die für die Entscheidung über die Zustimmung zu dem Einsatz zuständig sind, können nur solche Angaben über die Vertrauensperson verlangen, die erforderlich sind, um die Zulässigkeit des Einsatzes zu überprüfen; Angaben über die Identität der Vertrauensperson können nicht verlangt werden. Das für die Durchführung der Hauptverhandlung zuständige Gericht kann Angaben verlangen, die es ihm ermöglichen, die Vertrauensperson für die

Hauptverhandlung als Zeuge zu laden. Im Übrigen ist in einem Strafverfahren die Geheimhaltung der Identität nach Maßgabe des § 96 zulässig, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Offenbarung Leben, Leib, Freiheit oder bedeutende Vermögensgüter der Vertrauensperson oder einer anderen Person oder die weitere Verwendung der Vertrauensperson gefährden würden und die genannten Gefahren nicht durch Maßnahmen zum Schutz des Zeugen in der Hauptverhandlung beseitigt werden können.

§ 110c

Verleiten zu einer Straftat; rechtsstaatswidrige Tatprovokation

(1) Verdeckte Ermittler und Vertrauenspersonen dürfen zur Aufklärung von Straftaten einen Beschuldigten zu einer Straftat nur dann verleiten, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Beschuldigte generell zur Begehung von Taten dieser Art bereit ist und das Verleiten ohne erhebliches Einwirken auf ihn erfolgt. Die Tat, zu der der Beschuldigte verleitet werden soll, muss nach Art und Schwere in einem angemessenen Verhältnis zur Tat stehen, derer der Beschuldigte verdächtigt wird, und sie darf Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit einer Person nicht gefährden.

(2) Ein Verleiten zu einer Straftat nach Absatz 1 ist nur zulässig, wenn die Aufklärung der Straftat ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Diese Maßnahme darf nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht angeordnet werden. Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden. Soweit die Anordnung nicht innerhalb von drei Werktagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft.

(3) Provoziert ein Verdeckter Ermittler oder eine Vertrauensperson eine Person rechtsstaatswidrig zu einer Straftat, sind die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen wegen der Tat gegenüber dieser Person ausgeschlossen. Eine Tatprovokation ist rechtsstaatswidrig, wenn ein Verdeckter Ermittler oder eine Vertrauensperson in einer dem Staat zurechenbaren Weise erheblich auf eine Person einwirkt, um ihre Tatbereitschaft zu wecken oder ihre Tatplanung wesentlich zu intensivieren.“

6. Dem § 163 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 werden die Wörter „und über eine Gestattung nach § 69 Absatz 4, Auskünfte auf solche Fragen zu verweigern, durch deren Beantwortung dessen Identität offenbart wird,“ angefügt.

Artikel 2

Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung

Dem Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 312-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 6b des Gesetzes vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist, wird folgender § 19 angefügt:

Übergangsregelung zum Gesetz zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation

(1) In Fällen, in denen der Einsatz einer Vertrauensperson bereits vor dem ... *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 4]* begonnen hat oder ihr Vertraulichkeit zugesichert worden ist, ist § 110b Absatz 3 der Strafprozessordnung in der vom *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes]* geltenden Fassung mit der Maßgabe anzuwenden, dass es einer gerichtlichen Anordnung des Einsatzes erst ab dem ... *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes plus sechs Monate]* bedarf.

(2) Für die Berechnung der aktiven Einsatzzeiten nach § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a, Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 und Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 der Strafprozessordnung in der vom *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes]* geltenden Fassung sind lediglich die Zeiten zu berücksichtigen, die vor höchstens fünf Jahren vor dem ... *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 4]* geleistet worden sind.

(3) Die Übersichten nach § 101b Absatz 7 der Strafprozessordnung in der vom ... *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes]* an geltenden Fassung sind erstmalig für das auf den ... *[einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes]* folgende Berichtsjahr zu erstellen.“

Artikel 3

Änderung des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes

In § 10 Absatz 3 des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3510) das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 10. Dezember 2019 (BGBl. I, S. 2121) geändert worden ist, wird die Angabe „110b Abs. 3“ durch die Wörter „69 Absatz 4, § 110a Absatz 7 und § 110b Absatz 10“ ersetzt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt drei Monate nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Einsatz Verdeckter Ermittler und von Vertrauenspersonen (V-Personen) bewegt sich in einem Spannungsverhältnis von effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle. Hier gilt es durch klar definierte Einsatzvoraussetzungen einen angemessenen Ausgleich zu schaffen.

Das Ausnutzen von Vertrauen durch V-Personen kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe mit sich bringen (vergleiche BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09, NJW 2016, Seite 1781 ff., Randnummer 160). Wie bei anderen verdeckten Maßnahmen, die die Strafprozessordnung (StPO) vorsieht, soll daher auch der Einsatz von V-Personen einer anfänglichen und einer fortlaufenden gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Die Erkenntnisse aus verschiedenen parlamentarischen Untersuchungsausschüssen zum Nationalsozialistischen Untergrund (kurz NSU genannt) in Bund und Ländern zeigen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für die adäquate Führung von V-Personen in der Praxis ebenso auf wie der Fall der sogenannten „VP01“ (Deckname Murat Cem), der V-Person, die knapp 20 Jahre im Bereich der Strafverfolgung im Einsatz war und unter anderem im Umfeld des späteren Attentäters des Anschlags auf den Berliner Breitscheidplatz vom 19. Dezember 2016 agiert hat (vergleiche dazu exemplarisch den Beitrag von Diehl, Lehberger, Schmid, in: DER SPIEGEL 11/2020, Seite 8 ff.).

Der Einsatz von V-Personen durch die Strafverfolgungsbehörden im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist derzeit – anders als der Einsatz von Verdeckten Ermittlern (§§ 110a ff. StPO) – nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Ihr Einsatz zur Straftataufklärung wird bislang auf die Ermittlungsgeneralklausel in § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO gestützt, es gibt daher auch keine ausdrücklichen Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung von Zielpersonen und Dritten. Die Vorschriften über den Einsatz Verdeckter Ermittler (§§ 110a ff. StPO) finden auf den Einsatz von V-Personen keine entsprechende Anwendung. So droht die Gefahr, dass durch den Einsatz von V-Personen die strengeren Vorgaben für den Einsatz Verdeckter Ermittler umgangen werden könnten [BMJV (Herausgeber), Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, 2015, Seite 83].

Die Regelungen zum Kernbereichsschutz müssen unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereichsschutz beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen angepasst werden (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21; Randnummer 100-123).

Beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen muss deren Identität geschützt werden. In einem Strafverfahren können staatliche Geheimhaltungsinteressen aber mit gerichtlichen Aufklärungspflichten kollidieren. Auch für dieses Spannungsfeld soll – für den Einsatz von V-Personen, für den derzeit noch keine Regelungen bestehen – ein angemessener Ausgleich durch eine gesetzliche Regelung gefunden werden.

Bisher gibt es keine Regelung dazu, unter welchen Voraussetzungen Verdeckte Ermittler und V-Personen Beschuldigte im Zusammenhang mit der Verfolgung einer Straftat zu strafbarem Verhalten verleiten dürfen. Auch zu den Voraussetzungen und Folgen einer

rechtsstaatswidrigen Tatprovokation durch Verdeckte Ermittler oder V-Personen für ein Strafverfahren enthält das deutsche Recht bisher keine Regelungen.

Diese werden bislang durch die Rechtsprechung bestimmt. Eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation stellt nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)) dar, der einen umfassenden Ausschluss des so gewonnenen Beweises oder vergleichbare Konsequenzen zur Folge haben muss. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat diese Fälle früher auf Ebene der Strafzumessung gelöst. In neueren Entscheidungen (vergleiche BGH, Urteil vom 4. Juli 2018 – 5 StR 650/17 sowie BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21) hat er jedoch in einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ein Verfahrenshindernis gesehen. Damit hat sich der BGH dem EGMR hinsichtlich der Rechtsfolgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation angenähert und zugleich den EGMR-Urteilen in den Sachen Furcht / Deutschland (Nummer 54648/09, 23. Oktober 2014) und Akbay u. a. / Deutschland (Nummer 40495/15, Urteil vom 15. Oktober 2020) – hinsichtlich der Abgrenzung zwischen einer zulässigen und einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation Rechnung getragen. In der neueren Rechtsprechung stellen nun sowohl der BGH als auch der EGMR darauf ab, dass sich die Strafverfolgungsbehörden bei ihrer Tätigkeit auf „weitgehend passive“ Ermittlungen beschränken sollen.

Insofern besteht eine gewisse Unsicherheit, wann eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation vorliegt und welche strafprozessualen Folgen diese hat. In der Literatur wurde vielfach ein Tätigwerden des Gesetzgebers im Bereich der Tatprovokation gefordert (vergleiche Esser, StV 2021, Seite 383; Jahn/Hübner, StV 2020, Seite 207; Jahn/Kudlich, JR 2016, Seite 54). Dies auch mit der Konsequenz, dass die Tatprovokation zwingend ein Verfahrenshindernis nach sich ziehen soll (Zeyher, NZWiSt 2022, Seite 201).

Im Einzelnen umfasst der Entwurf folgende wesentliche Änderungen:

- Die Anforderungen an den Einsatz von V-Personen werden gesetzlich geregelt. Es wird geregelt, welche Personen nicht als V-Personen eingesetzt werden dürfen und unter welchen Voraussetzungen Einsätze grundsätzlich zu beenden sind oder beendet werden sollen. Darüber hinaus wird geregelt unter welchen Voraussetzungen, Angaben über V-Personen geheim gehalten werden dürfen.
- Es wird im Bereich der Zeugenvernehmung eine neue Regelung zum besseren Schutz der Identität von Zeugen eingeführt, die insbesondere auch für Verdeckte Ermittler und V-Personen relevant ist.
- Für Einsätze von V-Personen wird ein Richtervorbehalt eingeführt und die Einsätze werden einer regelmäßigen richterlichen Kontrolle unterstellt.
- Für Einsätze Verdeckter Ermittler und von V-Personen werden Berichtspflichten eingeführt.
- Die Regelungen zum Kernbereichsschutz werden unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG (Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, Randnummern 100-123) für Einsätze Verdeckter Ermittler erweitert und auf V-Personen erstreckt.
- Die Voraussetzungen eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat werden geregelt. Die rechtsstaatswidrige Tatprovokation wird definiert und als Rechtsfolge ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis festgelegt.

II. Alternativen

Als Alternative kommt die Beibehaltung der jetzigen Rechtslage und die weitere Ausgestaltung durch richterliche Rechtsfortbildung in Betracht:

- Weder die Voraussetzungen des Einsatzes von V-Personen noch der Schutz der Identität von V-Personen im Strafverfahren werden gesetzlich geregelt.
- Es wird keine Regelung zu den Voraussetzungen eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat sowie zur Definition und den prozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation geschaffen.

Allerdings würde so das Ziel – einen angemessenen Ausgleich zwischen effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle zu schaffen – nicht in gleicher Weise erreicht wie durch eine Kodifizierung. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die gegenwärtige Rechtsprechung uneinheitlich ist. Insbesondere sind die rechtlichen Vorgaben zum Einsatz von V-Personen erforderlich, um den Einsatz von V-Personen rechtssicher zu ermöglichen und rechtsstaatlich auszugestalten. Hierdurch kann auch vermieden werden, dass V-Personen aufgrund fehlender gesetzlicher Regelungen eingesetzt werden, um die gesetzlichen Vorgaben zum Einsatz von Verdeckten Ermittlern zu umgehen.

Der Deutsche Richterbund sah zwar im Jahr 2019 keinen Bedarf, die Tatprovokation an sich zu regeln (Deutscher Richterbund: Vertrauenspersonen und Tatprovokationen: Ergebnisse der Sitzung vom 20. bis 25. November 2017 in Minden / im Auftrag des BMJ, Seite 102). Darüber hinaus sollte aus Sicht der Kommission auch nicht gesetzlich geregelt werden, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation zu einem von Amts wegen zu beachtenden Verfahrenshindernis führen kann. Verfahrenshindernisse seien nur in absoluten Ausnahmefällen angemessen, die aber bereits von der Rechtsprechung hinreichend berücksichtigt würden (a.a.O., Seite 105 f.). Die Kommission schlug stattdessen eine flexible Rechtsfolgenlösung für die rechtsstaatswidrige Tatprovokation vor, nämlich die ins Ermessen des erkennenden Gerichts gestellte Möglichkeit der Gewährung von Strafmilderung nach Maßgabe von § 49 Absatz 2 des Strafgesetzbuches (StGB) oder des Absehens von Strafe. Der Vorschlag der Kommission entspricht damit einer Lösung, die zwischen den konträren Positionen des EGMR (Tatprovokation als Verfahrenshindernis/ Auslöser eines Beweisverwertungsverbots) und des BGH/ BVerfG (Tatprovokation als bloßer Strafmilderungsgrund jenseits von § 49 StGB) vermitteln soll. (a.a.O., Seite 107 ff.) Dieser Ansatz ist allerdings nicht geeignet, um die Vorgaben des EGMR dahingehend umzusetzen, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation immer zu einem Verfahrenshindernis führen soll. Das Gleiche gilt für den Vorschlag, dass als Folge einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ein neuer Einstellungsgrund in Anlehnung an § 9a Absatz 2 Satz 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes geschaffen werden solle, da man sich an der Schnittstelle zwischen Einstellung und Verfahrenshindernis befinde (Greco, GA 2021, Seite 680).

Darüber hinaus wurde in der Literatur gefordert, Einschränkungen der strafprozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation („keine Anwendung bei Delikten gegen Individualrechtsgüter oder bei Unverhältnismäßigkeit“ (Greco, GA 2021, Seite 681)) einzuführen. Diese Einschränkung ist nicht erforderlich. Der Staat muss sich im Bereich der Strafverfolgung grundsätzlich darauf beschränken, Straftaten aufzuklären. Wenn der Staat durch eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation dazu verleitet, dass jemand erst eine Straftat begeht, dann hat der Staat seinen Strafanspruch hinsichtlich der so provozierten Tat verwirkt und ihm fehlt die „rechtliche Legitimation zur Verhängung einer Strafe“ (Jäger/Wolter, in: Systematischer Kommentar; StPO, § 110c, Randnummer 10). Hiergegen wird eingewendet, dass diese Argumentation weniger tragfähig sein könnte, wenn es sich bei der provozierten Tat um eine Tat handelt, bei der andere Personen zu Schaden kommen, zum Beispiel einen Raub, wenngleich derartige Fälle in der Praxis wohl nicht stattfinden

dürften (a.a.O.). Diese Bedenken sind – wenngleich sehr theoretischer Art – nachvollziehbar, allerdings bleibt eine derartige Tat nicht straffrei, denn die „Provokateure“ können nach den allgemeinen Regelungen bestraft werden.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus dem Kompetenztitel des Artikels 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren).

IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

V. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Keine.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der Agenda 2030 der Vereinten Nationen mit ihren 17 Zielen für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals – SDGs) dient.

Indem der Entwurf klare Voraussetzungen schafft für den Einsatz von V-Personen und das zulässige Verleiten zu einer Straftat geregelt und klargestellt wird, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation durch staatliche Stellen zu einem Verfahrenshindernis führt, soll der Entwurf zur rechtzeitigen Erreichung des Ziels 16 der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung beitragen, „Friedliche und inklusive Gesellschaften für eine nachhaltige Entwicklung fördern, allen Menschen Zugang zur Justiz ermöglichen und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusiver Institutionen auf allen Ebenen aufbauen“. Denn dieses Nachhaltigkeitsziel verlangt in Zielvorgabe 16.1 „Alle Formen der Gewalt und die gewaltbedingte Sterblichkeit überall deutlich verringern“ und in Zielvorgabe 16.3. „Die Rechtstaatlichkeit auf nationaler und internationaler Ebene zu fördern“ und in 16.6. „Leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen“.

Durch diese Änderung kann das Vertrauen in das rechtsstaatliche Handeln der Strafverfolgungsbehörden gestärkt werden. Damit folgt der Entwurf den Prinzipien der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie „(1.) Nachhaltige Entwicklung als Leitprinzip konsequent in allen Bereichen und bei allen Entscheidungen anwenden“ sowie „(5.) Sozialen Zusammenhalt in einer offenen Gesellschaft wahren und verbessern“.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es werden keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand erwartet.

4. Erfüllungsaufwand

Für die Bürgerinnen und Bürger, für die Wirtschaft und für die Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand.

5. Weitere Kosten

Es sind keine substantiellen Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten.

(Die Länder, GBA, BfJ und BGH werden um Zulieferungen zum zu erwartenden Aufwand gebeten).

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen sind inhaltlich geschlechtsneutral und betreffen alle Menschen ungeachtet ihrer sexuellen und geschlechtlichen Identität. Im Übrigen werden die Regelungen des Entwurfs keine Auswirkungen auf Verbraucherinnen und Verbraucher haben. Demografische Auswirkungen oder Auswirkungen auf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse in Deutschland sind nicht zu erwarten.

VI. Befristung; Evaluierung

Es ist weder eine Befristung noch eine Evaluierung vorgesehen. Es werden keine neuen Ermittlungsmaßnahmen eingeführt, vielmehr werden die gesetzlichen Anforderungen für bestehende Maßnahmen konkretisiert. Im Falle der Tatprovokation werden die Kriterien und die verfahrensrechtlichen Folgen in Umsetzung der Rechtsprechung des EGMR gesetzlich normiert. Darüber hinaus werden für den Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern neue Statistikpflichten geschaffen, die eine kontinuierliche Überprüfung der Maßnahmen ermöglichen werden. Vorgesehen ist auch, dass dem Deutschen Bundestag jährlich über die Einsätze von V-Personen und Verdeckten Ermittlern berichtet werden soll. Eine Evaluierung ist daher nicht erforderlich.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht – StPO)

Nummer 1 beinhaltet Änderungen der Inhaltsübersicht. § 110b StPO wird durch eine neue Regelung zum Einsatz von V-Personen ersetzt. § 110c StPO wird durch eine Regelung zum Verleiten zu einer Straftat und zur rechtsstaatswidrigen Tatprovokation ersetzt. Daher ist die Inhaltsübersicht anzupassen.

Zu Nummer 2 (§ 69 Absatz 4 StPO-E – Schutz besonders gefährdeter Zeugen)

Die Ergänzung des § 69 StPO um einen neuen Absatz 4 dient dem Schutz besonders gefährdeter Zeugen, denen nach § 68 Absatz 3 StPO gestattet wurde, Angaben zur Person nicht oder nur über eine frühere Identität zu machen. Diese sollen nach § 69 Absatz 4 Satz 1 StPO-E darüber hinaus auch dadurch geschützt werden, dass sie die wahrheitsgemäße Beantwortung von Fragen zur Sache, die Rückschlüsse auf ihre Identität zuließen, verweigern können. Das ist erforderlich, da auch Fragen zur Sache so gestellt werden können, dass durch ihre wahrheitsgemäße Beantwortung Rückschlüsse auf die Identität des Zeugen gezogen werden könnten. Die Vorschrift dient aber auch dem Interesse des Beschuldigten beziehungsweise Angeklagten.

Die Vorschrift dient auch dem Zweck, dass der gefährdete Zeuge überhaupt vernommen werden kann und nicht auf Beweissurrogate zurückgegriffen werden muss. Mit der Regelung soll insoweit auch dem Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 250 StPO) Rechnung getragen werden. Im Falle eines Verdeckten Ermittlers oder einer V-Person würde andernfalls entsprechend § 96 StPO nur durch vollständige Sperrung ein Schutz des Zeugen vor Enttarnung erreicht.

Da Zeugen nach § 69 Absatz 4 Satz 1 StPO-E die Auskunft zur Sache verweigern können, ihnen also ein Auskunftsverweigerungsrecht zusteht, sind sie entsprechend § 55 Absatz 2 StPO über das Recht, die Beantwortung der Frage zu verweigern, zu belehren. Zudem muss der Zeuge auf Verlangen die Tatsachen, die zur Verweigerung der Beantwortung der Frage führen, entsprechend § 56 glaubhaft machen.

Zu Nummer 3 (Änderung § 101 StPO-E – Verfahrensregelungen)

Die Änderungen in Nummer 3 betreffen die Verfahrensregelungen bei verdeckten Maßnahmen.

Zu Buchstabe a (§ 101 Absatz 1 StPO-E – Anwendbarkeit der Verfahrensregelungen für V-Personen)

§ 101 Absatz 1 StPO wird § 110b StPO ergänzt. Bei § 110b StPO-E (Einsatz von V-Personen) handelt es sich um eine verdeckte Maßnahme, so dass die Verfahrensregelungen, die bereits für andere verdeckte Maßnahmen bestehen, grundsätzlich auch für den Einsatz von V-Personen Anwendung finden sollen.

Zu Buchstabe b (§ 101 Absatz 2 StPO-E – Aktenführung)

§ 101 Absatz 2 StPO regelt die Verwahrung von Unterlagen über verdeckte Ermittlungsmaßnahmen. Die Vorschrift wird um § 110b StPO-E ergänzt. Für Entscheidungen und Unterlagen zum Einsatz von V-Personen gelten damit dieselben Grundsätze wie bei anderen verdeckten Maßnahmen. Auch Niederschriften mit den Informationen der V-Person, sind wie bei anderen verdeckten Maßnahmen aktenkundig zu machen und zur Ermittlungsakte zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Benachrichtigung nach Absatz 5 erfüllt sind.

Zu Buchstabe c (§ 101 Absatz 4 Satz 1 Nummer 9 StPO-E – Benachrichtigung)

In § 101 Absatz 4 Satz 1 Nummer 9 StPO wird § 110b StPO-E ergänzt. Damit sind zukünftig bei dem Einsatz einer V-Person die Zielperson, erheblich mitbetroffene Personen sowie Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung die V-Person betreten hat, nachträglich zu unterrichten, wenn die in § 101 Absatz 4 Satz 2 und 3 bis Absatz 7 StPO genannten Bedingungen vorliegen und die Geheimhaltungspflicht der Strafverfolgungsbehörden gegenüber der V-Person der Benachrichtigung nicht – oder nicht mehr – entgegensteht.

Zu Doppelbuchstabe aa

In § 101 Absatz 4 Satz 1 Nummer 9 StPO wird um § 110b StPO-E erweitert. Damit sind zukünftig auch bei dem Einsatz einer V-Person die Zielperson, erheblich mitbetroffene Personen sowie Personen, deren nicht allgemein zugängliche Wohnung betreten wurde, zu benachrichtigen.

Zu Doppelbuchstabe bb

Aufgrund der Erweiterung des § 101 Absatz 4 Satz 1 Nummer 9 StPO um die V-Person, muss neben dem Verdeckten Ermittler nun auch die V-Person im Regelungstext genannt werden.

Zu Buchstabe d (§ 101 Absatz 5 Satz 1 StPO-E – Ausnahmen von der Benachrichtigung)

Gemäß § 101 Absatz 5 Satz 1 StPO erfolgt die Benachrichtigung erst, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten möglich ist. Daher kann auch eine mögliche Gefährdung der V-Person dazu führen, dass die Benachrichtigung zurückgestellt werden muss.

Für den Einsatz Verdeckter Ermittler sieht § 101 Absatz 5 Satz 1 StPO vor, dass die Benachrichtigung erst erfolgen muss, wenn die Möglichkeit der weiteren Verwendung nicht mehr durch die Benachrichtigung gefährdet wird. § 101 Absatz 5 Satz 1 StPO wird dahingehend ergänzt, dass die Zurückstellung der Benachrichtigung auch im Fall des § 110b möglich ist, um die Möglichkeit der weiteren Verwendung einer V-Person nicht zu gefährden. Die Zurückstellung ist beim Verdeckten Ermittler bereits nach geltendem Recht erlaubt und in vielen Fällen geboten, weil dessen Ausbildung, Legendierung und Einschleusung in die kriminelle Szene einen erheblichen Aufwand erfordern (Henrichs/Weingast, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 101 Randnummer 24). Insbesondere der letztgenannte Punkt (Einschleusen in die kriminelle Szene) und der damit verbundene Aufwand rechtfertigen es, dass auch im Fall einer V-Person eine Benachrichtigung zunächst zurückgestellt werden kann, um die weitere Verwendung dieser V-Person nicht zu gefährden. Dadurch soll verhindert werden, dass die Strafverfolgungsbehörden in einem anderen Verfahren auf den Einsatz dieser V-Person verzichten müssen und ihnen keine Alternative zur Verfügung steht, weil V-Personen nicht beliebig austauschbar sind beziehungsweise oftmals auch nicht genügend Personen in Frage kommen, um in einer bestimmten Szene als V-Person eingesetzt zu werden.

Zu Nummer 4 § 101b StPO – Statistische Erfassung; Berichtspflichten)

Mit der Änderung in Nummer 4 werden die Pflichten eingeführt, Einsätze von Verdeckten Ermittlern und V-Personen statistisch zu erfassen und dem Deutschen Bundestag über die Maßnahmen nach den §§ 110a und 110b StPO-E auf Grundlage statistischer Angaben zu berichten, wobei die Anonymisierung der Daten durch umfassende Maßnahmen sichergestellt werden muss.

Zu Buchstabe a (§ 101b Absatz 1 StPO-E – Statistische Erfassung; Berichtspflichten)

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 101b Absatz 1 Satz 1 StPO-E – Statistische Erfassung)

In den in § 101b Absatz 1 Satz 1 StPO geregelten Berichtspflichten der Länder und des Generalbundesanwalts an das Bundesamt für Justiz werden Maßnahmen nach den §§ 110a und 110b StPO neu aufgenommen. Einsätze von Verdeckten Ermittlern und V-Personen zum Zweck der Strafverfolgung werden damit zukünftig statistisch erfasst und es werden jährliche Übersichten hierüber erstellt. Wie bei anderen – insbesondere verdeckten – Maßnahmen, die bereits statistisch erfasst werden, wird dadurch auch für diese Art der verdeckten Einsätze mehr Transparenz geschaffen. Darüber hinaus bilden die Daten die Grundlage für die Erfüllung der vorgesehenen Berichtspflicht gegenüber dem Deutschen Bundestag nach § 110a Absatz 4 StPO-E. Die Berichtspflicht ist insofern Voraussetzung dafür, dass eine „gesetzgeberische Beobachtung der Eignung und Folgen der Maßnahmen“ erfolgen kann (Greco, in: Systematischer Kommentar, StPO, § 101b, Randnummer 1).

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 101b Absatz 1 Satz 3 StPO-E – Bericht an den Deutschen Bundestag)

Das Bundesministerium der Justiz wird verpflichtet, dem Deutschen Bundestag jährlich zu berichten. Dadurch wird sichergestellt, dass die Abgeordneten anhand von anonymisierten Informationen über den Einsatz Verdeckter Ermittler und von V-Personen informiert werden. Die Berichtspflicht dient jedoch nicht dazu, die Rechtmäßigkeit einzelner Einsätze nachträglich zu kontrollieren, denn dies ist Aufgabe der Gerichte. Vielmehr soll die Berichtspflicht dem Parlament die Möglichkeit verschaffen, einen Überblick über Umfang, Eignung und Folgen der Einsätze Verdeckter Ermittler und von V-Personen zu gewinnen. Es werden keine Vorgaben dazu gemacht, wie der Deutsche Bundestag die Entgegennahme des Berichts „organisiert“. Denkbar wäre hier ein geheim tagendes Gremium des Deutschen Bundestages ähnlich dem Gremium nach § 80 des Zollfahndungsdienstgesetzes.

Zu Buchstabe b (§ 101b Absatz 7 StPO-E – Angaben für Statistische Erfassung)

In einem neuen § 101b Absatz 7 StPO-E wird geregelt, welche Angaben zum Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen statistisch erfasst werden sollen. Diese Statistikpflicht ist sowohl für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern als auch für den Einsatz von V-Personen neu. Wie bei anderen verdeckten Maßnahmen, die bereits in § 101b StPO benannt sind, dient die Erfassung der Transparenz. Dies ist besonders bei verdeckten Maßnahmen wichtig.

Um die Einsätze abstrakt bewerten zu können sind folgende Angaben relevant: die Anzahl der Verfahren, die Anzahl der Anordnungen, unterschieden nach Erst- und Verlängerungsanordnungen, sowie die zugrundeliegende Anlasstat. Anhand dieser Informationen lässt sich erkennen, wie oft Verdeckte Ermittler und V-Personen eingesetzt werden, ob in einem Verfahren mehrere Einsätze angeordnet werden, ob die Maßnahmen häufig verlängert werden und in welchen Deliktsbereichen beziehungsweise aufgrund welcher Anlasstaten die Maßnahmen angeordnet werden.

Die Statistik bildet auch die Grundlage für die Erfüllung der Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag (§ 101b Absatz 3 Satz 4 StPO-E).

Zu Nummer 5 (Änderung der §§ 110a bis 110c StPO-E)

Zu § 110a (Verdeckter Ermittler)

In § 110a StPO-E werden die Regelungen über den Einsatz von Verdeckten Ermittlern, die bisher in den §§ 110b und 110c StPO enthalten waren, zusammengeführt. Dies betrifft Regelungen zum Verfahren (bisher § 110b StPO) und zu den Befugnissen des Verdeckten Ermittlers (bisher § 110c StPO). Neu hinzu kommen in Absatz 5 und 6 Regelungen zum Kernbereichsschutz. Die Neustrukturierung erlaubt einen systematischeren Aufbau der Regelungen zu Verdeckten Ermittlern. Gleichzeitig schafft sie Platz für eine gesetzliche Regelung der V-Personen und der Tatprovokation in den §§ 110b und 110c StPO-E.

Zu Absatz 1 (§ 110a Absatz 1 StPO-E – Definition)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, die bisherigen § 110a Absätze 2 und 3 StPO werden in Absatz 1 verschoben.

Zu Absatz 2 (§ 110a Absatz 2 StPO-E – Einsatzvoraussetzungen; Straftatenkatalog)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, der Inhalt des bisherigen § 110a Absatz 1 StPO wird in den neuen Absatz 2 verschoben.

Zu Absatz 3 (§ 110a Absatz 3 StPO-E – Verfahren beim Einsatz eines Verdeckten Ermittler; Zustimmung der Staatsanwaltschaft)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, der Inhalt des bisherigen § 110b Absatz 1 StPO wird in den neuen § 110a Absatz 3 verschoben.

Zu Absatz 4 (§ 110a Absatz 4 StPO-E – Verfahren beim Einsatz eines Verdeckten Ermittler; Richtervorbehalt)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, der Inhalt des bisherigen § 110b Absatz 2 StPO wird in den neuen § 110a Absatz 4 verschoben.

Zu Absatz 5 (§ 110a Absatz 5 StPO-E – Verfahren beim Einsatz eines Verdeckten Ermittlers – Kernbereichsschutz)

Der Kernbereich privater Lebensgestaltung setzt aufgrund seines Menschenwürdebezugs staatlichen Eingriffsbefugnissen absolute Grenzen. Zum Kernbereichsschutz enthält das bisherige Recht in § 110a Absatz 1 Satz 5 StPO einen Verweis auf § 100d Absatz 1 und 2 StPO.

§ 100d StPO bezieht sich auf Maßnahmen nach den §§ 100a bis 100c StPO. Bei diesen handelt es sich um verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, namentlich der Telekommunikationsüberwachung, der Online-Durchsuchung und der akustischen Wohnraumüberwachung. Dementsprechend orientiert sich das Konzept des Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in § 100d Absatz 1 und Absatz 2 StPO daran, wie mittels dieser Maßnahmen Informationen erhoben und dadurch in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingedrungen werden kann. Daraus ergeben sich rechtliche Vorgaben für die Ebene der Informationserhebung und -verwertung, die beim Einsatz technischer Maßnahmen umzusetzen sind. Der Einsatz Verdeckter Ermittler und von V-Personen ist aber keine technische Maßnahme, woraus sich Unterschiede zu den Maßnahmen nach den §§ 100a bis 100c StPO ergeben, die nunmehr – auch hinsichtlich eines gegebenenfalls erforderlichen Abbruchs von Maßnahmen und etwaiger Ausnahmen – ausdrücklich berücksichtigt werden sollen.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21 aufgezeigt, dass das für technische Maßnahmen konzipierte Schutzkonzept in § 100d Absatz 1 und 2 StPO allein nicht vollständig geeignet ist, um beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen den Kernbereich privater Lebensgestaltung angemessen zu schützen. Zwar kann es auch beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern und V-Personen dazu kommen, dass Informationen erhoben werden, die kernbereichsrelevant sind, aber „[d]arüber hinaus kann eine Interaktion von verdeckt Ermittelnden und Vertrauenspersonen 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“ (BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, GSZ 2023, Seite 98, Randnummer 107). Dies ergibt sich daraus, dass sich der Staat zwischenmenschliche Beziehungen zum Zweck der Strafverfolgung zu Nutzen machen möchte und bereits durch diese Interaktion ein Eindringen in den Kernbereich nicht ausgeschlossen werden kann; zu den Voraussetzungen macht das Gericht nähere Ausführungen: „Jedenfalls wenn zum Aufbau oder zum Erhalt des notwendigen Vertrauensverhältnisses intime Beziehungen oder vergleichbar engste persönliche Bindungen, die ansonsten nur Familienangehörige, Partner oder allerengste Freunde haben, begründet oder fortgeführt würden, griffe dies in aller Regel schon deshalb in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson ein, weil staatlich veranlasst private Beziehungen auf täuschungsbedingter Grundlage entstünden oder anhielten. Die Zielperson ließe sich darauf zwar freiwillig ein, würde aber im privatesten Bereich über die Motive oder sogar über die Identität ihres Gegenübers getäuscht. Bereits dieses irrtumsbefangene Eingehen oder Aufrechterhalten allerengster persönlicher

Beziehungen kann tief in den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung eingreifen.“ (a.a.O.).

Aufgrund dieser Annahme wurde schon früher gefordert, dass der Kernbereichsschutz beim Einsatz von Verdeckten Ermittlern angepasst werden sollte. Das Konzept solle nicht nur erhebungsbezogen sein, wofür noch weitere Gründe angeführt wurden: „Verallgemeinernd lässt sich nach hiesiger Einschätzung sagen, dass Kontakte höchstpersönlicher Natur von im staatlichen Auftrag agierenden Individuen mit Zielpersonen mit gravierenden Folgen für Letztgenannte ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens verbunden sein können. Die Möglichkeit zusätzlicher Erkenntnisgewinne ist untrennbar mit dem Enttäuschen von höchstpersönlichen Erwartungen bzw. Gefühlen verbunden. Entsprechende Verhaltensweisen von ermittelnden Personen können – wegen der genannten Menschenwürderelevanz ausnahmslos zu vermeidende – nachhaltige einsatz-überschießende Wirkungen entfalten. Diese können von der Hemmung in der politischen Entfaltung bis hin zu den ebenfalls oben bereits angeführten, tiefgreifenden (psycho-) sozialen Störungen reichen. Insoweit kann der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht überwachungsbezogen geschützt werden. Unabdingbar hierfür ist ein insgesamt ermittlungsbezogenes Konzept, das namentlich die einer Informationserhebung vorangehenden, vertrauensbildenden Verhaltensweisen von Ermittlern einbezieht.“ (Roggan, GSZ 2019, Seite 113).

Dementsprechend sieht § 110a Absatz 5 Satz 1 StPO-E vor, dass Einsätze von Verdeckten Ermittlern so geplant werden müssen, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensgestaltung der Zielperson oder Dritter insoweit ausgeschlossen ist, als sich dieses mit praktisch zu bewältigendem Aufwand im Vorfeld vermeiden lässt.

Die gezielte Abschöpfung von Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ist unzulässig. Daher ist beim Einsatz sicherzustellen, dass keine Personen eingesetzt werden, die mit der Zielperson eine intime Beziehung führen, oder zukünftig aufbauen sollen. Zusätzlich ist sicherzustellen, dass Kontakte zu der Zielperson möglichst nicht in einem kernbereichsrelevanten Umfeld stattfinden und die Erfassung von kernbereichsrelevanten Informationen so weit wie möglich ausgeschlossen ist. Hierzu muss vor dem Einsatz eine Prognose getroffen werden. Ob der Einsatz ausgeführt werden kann, muss anhand einer Abwägung entschieden werden. Je mehr der Einsatz insgesamt von einer Nähe zum Kernbereich privater Lebensgestaltung geprägt ist, desto eher muss er von vornherein unterbleiben. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Beschluss des BVerfG (BVerfG Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, BeckRS 2022, 41609 Randnummer. 111). Das Bundesverfassungsgericht erkennt dabei an, dass es kaum vollständig vermeidbar ist, kernbereichsrelevante Informationen bei einem Einsatz zu erhalten (BVerfG, a. a. O., Randnummer 112).

Dringt eine Überwachung in den Kernbereich privater Lebensgestaltung ein, muss sie unverzüglich unterbrochen werden (§ 110a Absatz 5 Satz 5 StPO-E). Eine Fortführung der Maßnahme ist nur zulässig, wenn und solange dies zum Schutz von Leben und Leib des Verdeckten Ermittlers oder zur Sicherung des weiteren Einsatzes des Verdeckten Ermittlers erforderlich ist (§110a Absatz 5 Satz 6 StPO-E).

Auch hier zeigt sich allerdings ein wichtiger Unterschied zu verdeckten technischen Ermittlungsmaßnahmen. Denn eine Unterbrechung ist nicht in dem Sinne möglich, dass lediglich die technische Maßnahme unterbrochen oder ein Gerät abgeschaltet wird.

Das Bundesverfassungsgericht führt in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2022 (1 BvR 1345/21, BeckRS 2022, 41609 Randnummern 113 – 115) zum sogenannten Abbruchgebot folgendes aus: „Nichtsdestotrotz ist aber schon auf der Ebene der Datenerhebung der Abbruch der Maßnahme vorzusehen, wenn erkennbar wird, dass eine Überwachung in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringt (Abbruchgebot; vgl. BVerfGE 141, 220 (279) [= ZD 2016, 374 mAnm Petri] Rn. 128 mwN). Grundsätzlich gilt dies auch bei dem Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittlenden. Dann ist jedoch nicht

zwangsläufig der gesamte Einsatz zu beenden. Je nach den konkreten Umständen kann es zur Vermeidung eines Eindringens in den Kernbereich genügen, dass unter Fortsetzung des Gesamteinsatzes lediglich die kernbereichsrelevante Kommunikation oder Interaktion abgebrochen wird. Allerdings sind Konstellationen vorstellbar, in denen der Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden vor Ort nicht ohne Inkaufnahme erheblicher Nachteile sofort beendet werden kann. Verdeckt Ermittelnde und Vertrauenspersonen können auf Grund der Art und Weise ihrer Ermittlung in so nahen Kontakt mit Zielpersonen kommen, dass ein Abbruch der Maßnahme sie, ihren weiteren Einsatz oder ihre künftige Verwendung gefährden könnte. Sie nutzen das Vertrauen in ihre Person oder in ihre Identität, ihre Motivation und die vermeintliche Vertrauensbeziehung aus, um von einer anderen Person im unmittelbaren Kommunikationsvorgang Informationen zu erlangen, die sie ansonsten nicht erhalten würden (vergleiche BVerfG Erster Senat Urteil vom 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 [= ZD 2022, 441 mAnm Schaller/Stroscher] Randnummer 338 mit weiteren Nachweisen). Muss die Datenerhebung wegen Eindringens in den Kernbereich vor Ort und unvermittelt abgebrochen werden, kann die Zielperson Verdacht schöpfen. Ein sofortiger Abbruch könnte zu einer Enttarnung führen und damit zugleich eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben der Person begründen (vergleiche Dietrich in: Dietrich/Eiffler, HdB des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VI § 2 Randnummer 124; Reichert, Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder, 2015, Seite 135). Insoweit besteht ein Unterschied zu technischen Überwachungsmaßnahmen wie einer Wohnraumüberwachung oder einer Telekommunikationsüberwachung, die im Wesentlichen unbemerkt abgebrochen werden können.

Somit sieht auch das BVerfG, dass es in Ausnahmefällen geboten sein kann, vom sofortigen Abbruch einer Maßnahme abzusehen, selbst wenn dies vorrangig in Betracht gezogen werden muss. Es sind Konstellationen denkbar, in denen kein unverzüglicher Abbruch möglich ist, insbesondere wenn der sofortige Abbruch zu einer Enttarnung führen würde und mithin insbesondere Leib oder Leben der eingesetzten Personen gefährden würde, oder ein ermittlungstechnisches Bedürfnis dahingehend besteht, den weiteren Einsatz dieser Personen zu sichern.

In einer derartigen Situation sollen alle Optionen erdacht werden, die einen Abbruch ermöglichen: „Allerdings müssen Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnde in kernbereichsrelevanten Einsatzsituationen jede Möglichkeit nutzen, die sich ihnen bietet, um den konkreten Einsatz vor Ort ohne Enttarnung abzubrechen. Es reicht nicht schon jede bloß abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung der weiteren Verwendung der betreffenden Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden aus, um vom Abbruch abzusehen, sondern die Notwendigkeit eines solchen Schutzes für die weitere Verwendung der betreffenden Person muss konkret darlegbar sein (vergleiche entsprechend zum Absehen von Benachrichtigung BVerfGE 141, 220, 320 Randnummer 261). Bleibt die Situation kernbereichsrelevant, muss außerdem die Unterbrechung unverzüglich jedenfalls dann erfolgen, sobald dies ohne Gefährdung des Einsatzes oder der Person möglich ist. Die konkrete Begegnung darf dann nicht etwa deshalb fortgesetzt werden, weil sie die Offenbarung weiterer ermittlungsrelevanter Informationen verspricht. Verdeckt Ermittelnde müssen vielmehr alles dafür tun, die Situation so schnell wie möglich ohne Gefährdung des Einsatzes oder ihrer Person zu beenden. Erforderlich sind in jedem Fall weitere Sicherungen (vergleiche BVerfGE 120, 274, 337 f.).“ (BVerfG Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, BeckRS 2022, 41609 Randnummer 116).

Zu Absatz 6 (§ 110a Absatz 6 StPO-E – Verfahren beim Einsatz eines Verdeckten Ermittlers – Kernbereichsschutz, Löschung)

Verdeckte Ermittler sind verpflichtet, vor der Weitergabe von Informationen zu prüfen, ob die enthaltenen Informationen oder die Art und Weise ihrer Erlangung kernbereichsrelevant sind. Nach § 110a Absatz 6 Satz 2 StPO-E dürfen derartige Informationen erst gar nicht an Dritte übermittelt, sondern müssen unmittelbar gelöscht oder auf sonstige Weise vernichtet werden.

§ 110a Absatz 6 Satz 3 StPO-E verweist weiterhin auf § 100d Absatz 2 StPO. Hieraus ergibt sich ein Verwertungsverbot für Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung. Wenn diese durch den Einsatz eines verdeckten Ermittlers erlangt wurden, dürfen sie nicht verwertet werden. Auch müssen etwaige Aufzeichnungen gelöscht werden. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung muss dokumentiert werden. Falls eine Maßnahme trotz Eindringens in den Kernbereich nicht unmittelbar beendet werden konnte, muss für eine spätere unabhängige Kontrolle, zum Beispiel durch den zuständigen Datenschutzbeauftragten, dokumentiert werden, warum der Abbruch nicht erfolgen konnte, dabei soll die Identität des Verdeckten Ermittlers gewahrt bleiben.

Zu Absatz 7 (§ 110a Absatz 7 StPO-E – Vertraulichkeit)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung. Der bisherige Inhalt von § 110b Absatz 3 StPO wird in § 110a Absatz 7 verschoben.

Zu Absatz 8 (§ 110a Absatz 8 StPO-E – Befugnisse des Verdeckten Ermittlers)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung. Der bisherige Inhalt von § 110c StPO wird in § 110a Absatz 8 StPO-E verschoben.

Zu § 110b StPO-E (Vertrauensperson)

Der Einsatz von V-Personen wurde bislang auf die Ermittlungsgeneralklausel des § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO gestützt. Darüber hinaus enthält Anlage D zu den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren, die von den Ländern in Kraft gesetzt wurde, Leitlinien für den Einsatz von V-Personen. Eine gesetzliche Regelung des Einsatzes von V-Personen wird seit Jahrzehnten rechtspolitisch diskutiert und gefordert (siehe dazu die Übersicht mit Forderungen seit den 1980-er Jahren bei Soiné, ZRP 2021, Seite 47).

Mit § 110b StPO-E wird nun eine spezialgesetzliche Neuregelung für diesen grundrechtssensiblen Bereich geschaffen. Es werden klare Voraussetzungen für den Einsatz festgelegt.

Die Regelungen berücksichtigen, dass das Leitbild der Regelungen zur V-Person in der StPO ist, dass eine V-Person eingesetzt wird, um weitere Ermittlungsansätze zu schaffen. Die V-Person soll keine eigene Agenda haben und sie soll durch die Strafverfolgungsbehörden eng geführt werden. Sie soll weder selbst ermitteln noch Beweismittel sammeln.

Zu Absatz 1 (§ 110b Absatz 1 StPO-E – Definition)

§ 110b Absatz 1 StPO-E definiert den Begriff der V-Person. V-Personen sind Personen, die keiner Strafverfolgungsbehörde angehören und vertraulich eine Strafverfolgungsbehörde in der Regel auf längere Zeit bei der Aufklärung von Straftaten unter Führung der Strafverfolgungsbehörde unterstützen und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.

V-Personen gehören keiner Strafverfolgungsbehörde an. In Abgrenzung zu den Verdeckten Ermittlern (§ 110a StPO-E) sind sie keine Beamten der Strafverfolgungsbehörden, sondern lediglich Privatpersonen und haben als solche keine eigenen staatlichen Befugnisse. Auch nicht offen ermittelnde Polizeibeamten, die nur gelegentlich, wenn auch unter falschem Namen, auftreten, scheiden als V-Personen aus (Engelstätter, in: BeckOK StPO, RiStBV Anlage D, Randnummer 4).

Vertraulich betrifft hier zum einen die Vertraulichkeit der V-Person. Das heißt die V-Person selbst ist verpflichtet, über die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden Stillschweigen zu wahren. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann die V-Person nicht oder nicht mehr eingesetzt werden, weil sie nicht zuverlässig ist.

Zum anderen verpflichtet „vertraulich“ auch die zuständigen Behörden. § 110b Absatz 1 StPO-E sieht vor, dass die Identität der V-Person grundsätzlich geheim gehalten wird. Die Notwendigkeit der bisher in der Praxis erfolgten „Vertraulichkeitszusage“ besteht daher nicht mehr, da das Gesetz die Vertraulichkeit voraussetzt. Die Wahrung der Vertraulichkeit ist erforderlich, um Personen zu gewinnen, die die Strafverfolgungsbehörden bei der Strafverfolgung unterstützen, und soll das Vertrauen von Personen stärken, die für einen Einsatz als V-Person in Frage kommen. Denn diese haben grundsätzlich ein schützenswertes Interesse daran, dass die Zusammenarbeit vertraulich erfolgt. Die Vertraulichkeit gehört somit zum bestimmenden Merkmal der V-Person. Wenn die Voraussetzungen des § 110b Absatz 1 StPO-E erfüllt sind, kann sich die V-Person grundsätzlich darauf verlassen, dass ihre Identität geheim gehalten wird. Dies gilt sowohl im Ermittlungsverfahren als auch in einer möglichen gerichtlichen Hauptverhandlung.

Strafverfolgungsbehörden dürfen – unabhängig von § 110b Absatz 1 StPO-E – weiterhin mit Personen zusammenarbeiten, bei denen das Gesetz nicht vorsieht, dass deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird. Hier dürfte es sich dann aber eher um geringfügige Beiträge handeln, zum Beispiel durch Gewährspersonen, die die Strafverfolgungsbehörden nicht direkt bei der Strafverfolgung unterstützen. Diese Personen helfen nicht dabei, neue Ermittlungsansätze zu gewinnen, sondern erbringen lediglich eine Dienstleistung, die im Zusammenhang eines Ermittlungsverfahrens hilfreich sein kann. Da der Beitrag von Gewährspersonen im Strafverfahren sehr gering ist und nicht mit besonderen Grundrechtseingriffen einhergeht, bedarf deren Betrauung mit logistischen Aufgaben (zum Beispiel Bereitstellen eines Fahrzeuges) keiner speziellen Rechtsgrundlage.

V-Personen unterstützen die Ermittlungsbehörden bei der Aufklärung einer Straftat. V-Personen sollen zur Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden eingesetzt werden, wenn dadurch neue Ermittlungsansätze aufgrund eines bestimmten Tatverdachts geschaffen werden können. Das heißt, V-Personen sollen den Strafverfolgungsbehörden Hinweise oder Anhaltspunkte liefern, die die Strafverfolgungsbehörde in die Lage versetzen, eine Straftat aufzuklären. Das bedeutet auch, dass der Unterstützungsbeitrag der V-Person im Idealfall für das weitere Strafverfahren keine Rolle spielen soll. Gleiches gilt für die V-Person selbst.

Darüber hinaus soll sich die Unterstützung auf die Aufklärung bestimmter Straftaten beziehen, das heißt, dass sie nicht „ins Blaue“ hinein in bestimmten Szenen oder Gruppierungen ermitteln sollen, um Verdachtsmomente für eine Straftat zu finden. Das ergibt sich auch bereits aus § 110b Absatz 2 StPO-E, wonach ein Einsatz von V-Personen nur zulässig ist, wenn zureichende Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, das heißt, wenn bereits ein Anfangsverdacht besteht.

V-Personen agieren unter Führung der Strafverfolgungsbehörde. Das bedeutet, dass V-Personen keine eigene Agenda haben sollen. Ihr Einsatz bedarf der genauen Anleitung und Planung. Sämtliche Interaktionen der V-Personen müssen mit der Person, die mit der Führung beauftragt ist (VP-Führer) abgestimmt werden. Die V-Person ist insoweit weisungsunterworfen. So werden V-Personen etwa angeleitet, welche Information genau für das weitere Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden erforderlich ist. Das unterscheidet die V-Person von einem Informanten. Informanten liefern den Strafverfolgungsbehörden aus eigenem Impuls Informationen, die für ein Strafverfahren relevant sein können. Die Informanten handeln aber nicht „im Auftrag“ der Strafverfolgungsbehörde. Da ihr Handeln dem Staat nicht zurechenbar ist und sie nur punktuell Hinweise liefern, bedarf es keiner speziellen gesetzlichen Regelung.

Es ist hier nicht entscheidend, ob der Einsatz „auf längere Zeit“ ist. Vielfach wird dieses Kriterium zwar im Zusammenhang mit V-Personen und zur Abgrenzung von Informanten genannt. Aber da das Leitbild des Einsatzes von V-Personen in der StPO keinen dauerhaften Einsatz der V-Person vorsieht, soll dieses Kriterium hier nicht entscheidend sein, wenn gleich V-Personen wohl in der Regel länger eingesetzt werden. Entscheidend ist vielmehr,

ob das Handeln der V-Person dem Staat zugerechnet werden kann, weil die V-Person unter dessen Führung agierte. Die V-Person hat zwar selbst keine hoheitlichen Befugnisse, „[a]ber das auftragsgemäße Handeln der VP macht diese – im Unterschied zum bloßen Informanten – gleichwohl zum „verlängerten Arm“ der Behörde.“ (Dietrich/Fahrner/Ga-zeas/von Heintschel-Heinegg: Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, § 28 Inkognito agierende Privatpersonen (insbesondere V-Leute) Randnummer 35, mit weiteren Nachweisen) Im Regelfall dürfte sich der Einsatz einer V-Person aber auch dadurch unterscheiden, dass der Informant lediglich einen einzelnen Hinweis liefert, wohingegen die V-Person im Vergleich dazu in der Regel längerfristig agiert.

Die Identität einer V-Person wird grundsätzlich geheim gehalten. Dieser Zusatz betont den Grundsatz der Geheimhaltung der Identität einer V-Person. Dieser ergibt sich auch aus dem Begriff „vertraulich“, der in der Definition enthalten ist. Dass die im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen die Identität einer V-Person grundsätzlich geheim halten müssen, ergibt sich außerdem aus § 110b Absatz 9 Satz 1 StPO-E.

Zu Absatz 2 (§ 110b Absatz 2 StPO-E – Einsatzvoraussetzungen.)

§ 110b Absatz 2 StPO-E legt fest, unter welchen Voraussetzungen V-Personen in einem Ermittlungsverfahren eingesetzt werden dürfen.

Bisher gibt es dazu keine spezielle gesetzliche Regelung. Die Rechtsprechung bezeichnet den Einsatz von V-Personen „als zulässiges Mittel zur Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität. Der Einsatz wird auf die Ermittlungsgeneralklauseln in § 161 Absatz 1 Satz 1, § 163 Absatz 1 Satz 2 StPO gestützt (vergleiche die Ausführungen bei Soiné, ZRP 2021, Seite 47 f. mit weiteren Nachweisen).

Laut Anlage D zu den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren darf V-Personen Vertraulichkeit nur zugesichert werden, wenn sich die Ermittlungen im Bereich der schweren oder wenigstens der mittleren Kriminalität bewegen. Dort heißt es: „Die Zusicherung der Vertraulichkeit/Geheimhaltung kommt im Bereich der Schwerekriminalität, der Organisierten Kriminalität, des illegalen Betäubungsmittel- und Waffenhandels, der Falschgeldkriminalität und der Staatsschutzdelikte in Betracht. Im Bereich der mittleren Kriminalität bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung des Einzelfalles. Die Zusicherung der Vertraulichkeit/Geheimhaltung wird ausnahmsweise dann in Betracht kommen, wenn durch eine Massierung gleichartiger Straftaten ein die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Allgemeinheit ernsthaft gefährdender Schaden eintreten kann. In Verfahren der Bagatelldeliktualität kommt die Zusicherung der Vertraulichkeit/Geheimhaltung nicht in Betracht.“

Es müssen zunächst zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Ermittlungen unterhalb dieser Schwelle sind und waren auch nach bisheriger Rechtslage unzulässig. „Den Undercoveragenten für Zwecke der Strafverfolgung schon im Vorfeld eines Anfangsverdachts kennt die StPO nicht.“ (Henrichs/ Weingast, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 110a Randnummer 13).

Die Voraussetzung „Straftat von erheblicher Bedeutung“ stellt sicher, dass V-Personen nicht unterhalb der Schwelle der mittleren Kriminalität eingesetzt werden. Der Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ findet sich in der StPO bereits bei mehreren Ermittlungsmaßnahmen, zum Beispiel bei § 110a Absatz 1 oder § 81g Absatz 1 StPO. In der Gesetzesbegründung zu § 81g StPO wurde der Begriff näher erläutert: „Die Straftat muss demnach mindestens dem mittleren Kriminalitätsbereich zuzurechnen sein, den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sein, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.“ (Bundestagsdrucksache 13/10791, Seite 5).

Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, es darf sich aber nicht um Bagatelldelikte handeln.

Zu Satz 1 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 StPO-E – Einsatzvoraussetzungen wie bei Verdeckten Ermittlern)

Um den Bereich der Schwerekriminalität, der Organisierten Kriminalität, des illegalen Betäubungsmittel- und Waffenhandels, der Falschgeldkriminalität und der Staatsschutzdelikte abzudecken, wurden in Satz 1 die Voraussetzungen von § 110a Absatz 2 Satz 1 StPO-E (bisher § 110a Absatz 1 StPO) übernommen. In diesem Bereich ist der Einsatz von V-Personen dem Einsatz von Verdeckten Ermittlern gleichgestellt. Dies gilt auch für den Einsatz von V-Personen bei Verbrechen (Satz 3 und 5). Auch die Subsidiaritätsklauseln, die bei Verdeckten Ermittlern gelten, wurden für Einsätze von V-Personen übernommen (Satz 4 und 5).

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 StPO-E)

§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 StPO-E entspricht § 110a Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 StPO-E (bisher § 110a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StPO).

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 StPO-E)

§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 StPO-E entspricht § 110a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 StPO-E (bisher § 110a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO).

Zu Nummer 3 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 StPO-E)

§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 StPO-E entspricht § 110a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 StPO-E (bisher § 110a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO).

Zu Nummer 4 (§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 StPO-E)

§ 110b Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 StPO-E entspricht § 110a Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 StPO-E (bisher § 110a Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 StPO).

Zu Satz 2 (§ 110b Absatz 2 Satz 2 StPO-E – Zusätzliche Einsatzmöglichkeiten im Bereich der mittleren Kriminalität)

Unabhängig von den Voraussetzungen in Satz 1 soll der Einsatz von V-Personen auch in anderen Fällen der mittleren Kriminalität zulässig sein, wenn die in Satz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Insbesondere die Aufklärung von Delikten im Bereich Cyberkriminalität, aber auch bestimmte Formen des Betrugs können den Einsatz von V-Personen erforderlich machen, auch wenn etwa eine gewerbsmäßige oder bandenmäßige Begehungsweise zu Beginn der Ermittlungen noch nicht erkennbar ist.

Dieser Phänomenbereich ist durch die Vielfalt an Tatbegehungsweisen, einen hohen Anonymisierungs- und Verschlüsselungsgrad sowie insbesondere kriminelle Cybercrimeakteure geprägt, die zum Teil aus Staaten heraus agieren, die im Bereich der Strafverfolgung nicht mit der Bundesrepublik Deutschland kooperieren.

Der Einsatzbereich für V-Personen ist insoweit weiter als der Einsatzbereich der Verdeckten Ermittler. Die Erweiterung ist erforderlich, um aktuell bestehende Einsatzmöglichkeiten durch die neue Regelung nicht einzuschränken. Derzeit orientiert sich die Praxis an der Anlage D zu den RiStBV. Diese sieht vor, dass im Bereich der mittleren Kriminalität nach besonders sorgfältiger Prüfung des Einzelfalls der Einsatz einer V-Person ausnahmsweise dann in Betracht kommen kann, wenn durch eine Massierung gleichartiger Straftaten ein die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Allgemeinheit ernsthaft gefährdender Schaden eintreten kann. Zu denken ist hier an etwa an Serienstraftaten (Engelstätter, in: BeckOK StPO, RiStBV Anlage D, Randnummer 12).

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 StPO-E – Gefährdung öffentlicher Ausgaben oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland)

§ 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 StPO-E erlaubt den Einsatz von V-Personen, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die wiederholte Begehung gleichartiger Straftaten von erheblicher Bedeutung die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ernsthaft gefährdet. Die Gefahrenlage muss sich nicht bereits konkret realisiert haben, sondern es genügt, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine mögliche Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vorliegen. Denkbar ist etwa, dass die Ermittlungsbehörden aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte, wie beispielweise aktueller Lagekenntnisse von Polizeien, Bundesbehörden wie dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik und in- und ausländischen Diensten eine hinreichend konkrete Prognose für eine solche Gefahrenlage erstellen. Hierbei kann auch die Wertigkeit des gefährdeten Zielobjektes (beispielsweise kritische Infrastruktur) einbezogen werden.

Einsätze nach § 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 StPO-E kommen insbesondere bei schwerwiegenden Cyberangriffen auf Netzwerke von öffentlichen Stellen in Betracht, zum Beispiel, wenn ein Täter Teile des Netzwerkes einer Behörde kompromittiert und er in der Lage ist, Manipulationen an Servern und Konfigurationen vorzunehmen. Ein weiteres Beispiel sind sogenannte „Advanced Persistent Threat“ (kurz: ATP) Angriffen auf die digitale Infrastruktur von öffentlichen Stellen, bei denen sich ein Angreifer – oftmals unentdeckt – den längerfristigen Zugriff auf ein Zielsystem verschafft und in der Folge auf weitere Systeme ausweitet, um vertrauliche Daten zu erlangen. Diese Angriffe basieren in der Regel auf einem hohen Ressourceneinsatz und erfordern erhebliche technische Fähigkeiten auf Seiten der Angreifer. APT-Angriffe sind damit eine ernstzunehmende und weiter zunehmende Bedrohung für die Wirtschaft sowie öffentliche und nicht-öffentliche Stellen und Institutionen. Dies gilt insofern besonders für Unternehmen der Kritischen Infrastruktur.

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 StPO-E – Erheblicher Schaden)

§ 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 StPO-E erlaubt den Einsatz von V-Personen, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die wiederholte Begehung gleichartiger Straftaten von erheblicher Bedeutung zu einem erheblichen Schaden für die Allgemeinheit oder zu einer Schädigung einer großen Zahl von Personen führen könnte. Der Schaden muss sich noch nicht konkret realisiert haben, sondern es genügt, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine mögliche Schädigung vorliegen.

Auch § 110b Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 StPO-E kann den Einsatz von V-Personen zum Beispiel im Bereich der Cyberkriminalität rechtfertigen. Vorstellbar sind etwa Angriffe auf eine große Anzahl von privaten Netzwerken oder auf besonders wichtige Netzwerke, deren Ausfall eine große Anzahl von Personen schädigen kann.

Neben der Allgemeinheit können sowohl natürliche als auch juristische Personen von dem Angriff betroffen sein. Von einer großen Zahl von Personen ist, in Anlehnung an die Auslegung bei § 42 Absatz 1 Bundesdatenschutzgesetz, ab einer Zahl von 50 Personen auszugehen (siehe zu § 42 Bundesdatenschutzgesetz die Ausführungen von Brodowski/Nowak, in: BeckOK Datenschutzrecht, § 42 BDSG, Randnummer 29).

Weitere Fallkonstellationen wären Einsätze von V-Personen in Zusammenhang mit sogenannten Serienstraftaten, wie zum Beispiel Brandserien oder Serien von Sachbeschädigungen mit zum Teil mehreren hundert Geschädigten und Wiederholungsgefahr.

Zu Absatz 3 (§ 110b Absatz 3 StPO-E – Richtervorbehalt)

Nach § 110b Absatz 3 StPO-E bedürfen Einsätze von V-Personen einer gerichtlichen Anordnung. Dies soll dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich beim Einsatz von V-

Personen um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff handeln kann (vergleiche BVerfG Beschluss vom 16. Dezember 2020 – 2 BvE 4/18 –, BVerfGE 156, 270-335). Wie schwer der Eingriff wiegt, lässt sich nur am Einzelfall beurteilen. Es kommt auch auf die genauen Umstände, unter anderem die Dauer eines Einsatzes an. Da diese aber nicht immer zu Beginn eines Einsatzes vollständig absehbar sind, sollen alle Einsätze einer gerichtlichen Anordnung bedürfen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die StPO auch für andere verdeckte Maßnahmen uneingeschränkt einen Richtervorbehalt vorsieht (§ 100e Absatz 2 StPO). Bezogen auf die Gefahrenabwehr hat das Bundesverfassungsgericht bereits deutlich gemacht, „dass es für den Einsatz einer V-Person aufgrund der mit der Maßnahme verbundenen Eingriffstiefe eine unabhängige, richterliche Kontrollinstanz der Verwaltungsbehörde für unverzichtbar hält (BVerfG NJW 2016, 1781 (1791 f.) (Engelstätter in: BeckOK StPO, RiStBV Anlage D Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von V-Personen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung Randnummer 2).

Die Anordnungen können nur durch die Staatsanwaltschaft beantragt werden. So wird sichergestellt, dass der Einsatz einer V-Person auch aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden durchgeführt werden soll. Unabhängig davon sind die Strafverfolgungsbehörden aber auch nicht verpflichtet, einen angeordneten Einsatz durchzuführen, wenn sich zum Beispiel nach dem Antrag herausstellen sollte, dass eine mildere Maßnahme den gleichen Erfolg versprechen würde.

Für die gerichtliche Zustimmung und Bestätigung ist der Ermittlungsrichter zuständig. Er hat zum einen eine besondere Expertise für die Beurteilung von Ermittlungsmaßnahmen. Darüber hinaus ist er, da er auch für die Anordnung weiterer Ermittlungsmaßnahmen zuständig ist, in der Regel bereits mit dem Ermittlungsverfahren, seiner Entwicklung und dem aktuellen Erkenntnisstand vertraut.

Wenn Gefahr im Verzug besteht, gilt zunächst eine Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft (§ 110b Absatz 3 Satz 2 StPO-E). Lässt sich auch die Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig einholen, darf der Einsatz auch ohne sie durch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft angeordnet werden (§ 110b Absatz 3 Satz 3 StPO-E). Jedoch muss die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Gerichts unverzüglich eingeholt werden. Wird die Eilanordnung nicht innerhalb von drei Werktagen durch das Gericht bestätigt, ist der Einsatz zu beenden (§ 110b Absatz 3 Satz 4 StPO-E). Diese Eilkompetenzen sind notwendig, um in besonderen Situationen die V-Personen oder die Ermittlungen nicht erheblich zu gefährden. Insbesondere bei der Anordnung – zunächst ohne die Staatsanwaltschaft – dürfte es sich aufgrund der seitens der Länder eingerichteten Eildienste der Staatsanwaltschaften um selten vorkommende Ausnahmefälle handeln. Dass der Eildienst bei der Staatsanwaltschaft nicht zu erreichen war, ist seitens der Ermittlungspersonen darzulegen. Die V-Person selbst darf auch in Eilfällen nicht ohne jede Anordnung tätig werden. Sie ist keine staatliche Stelle und kann daher auch keine Ermittlungsmaßnahmen einleiten.

Der Einsatz von V-Personen wird außerdem auf höchstens drei Monate befristet (§ 110b Absatz 3 Satz 5 StPO-E). Die Befristung ermöglicht eine kontinuierliche Kontrolle des Einsatzes durch das Gericht. Es soll regelmäßig überprüft werden, ob die Einsatzvoraussetzungen immer noch vorliegen. Nach Satz 6 sind Verlängerungen um jeweils nicht mehr als drei Monate zulässig. Bei der Entscheidung über eine Verlängerung des Einsatzes soll insbesondere erwogen werden, ob die bisher gewonnenen Erkenntnisse für eine Fortführung des Einsatzes sprechen oder ob dies unangemessen erscheint.

Nach § 110b Absatz 3 Satz 7 StPO-E sollen sowohl die Anordnung als auch die Verlängerung schriftlich erfolgen, um eine spätere Überprüfbarkeit sicherzustellen. Die Vorgabe orientiert sich an den entsprechenden Vorgaben für andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen in § 100e Absatz 4 StPO. Der Beschluss bedarf auch bereits nach

§ 34 StPO einer Begründung. Aus Klarstellungsgründen werden in Nummer 1 und 2 Mindestangaben genannt, die in der Begründung in jedem Fall enthalten sein müssen.

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 3 Satz 8 Nummer 1 StPO-E – Begründungserfordernis Anfangsverdacht)

Anzugeben sind im Einzelfall die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen. Bei einer Verlängerung soll angegeben werden, ob diese Einschätzung weiterhin zutrifft.

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 3 Satz 8 Nummer 2 StPO-E – Begründungserfordernis Verhältnismäßigkeit)

Anzugeben sind weiterhin die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Einsatzes. Durch diese Begründungspflicht wird die Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Anordnung des Einsatzes Verdeckter Ermittler betont. Anhand dieser Angaben soll nachvollziehbar sein, ob andere Maßnahmen erwogen wurden, die weniger stark in Grundrechte eingreifen und warum diese nicht in Betracht kamen.

Zu Absatz 4 (§ 110b Absatz 4 StPO-E – Verweis § 110a Absätze 5 und 6 StPO-E)

§ 110b Absatz 4 StPO-E sieht vor, dass die Vorgaben zum Schutz des Kernbereich privater Lebensgestaltung in § 110a Absatz 5 und Absatz 6 StPO-E entsprechend auch für den Einsatz von V-Personen gelten. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, Randnummer 118) ist allerdings zu beachten, dass die Strafverfolgungsbehörde vor Weitergabe der Information zur Verwertung und Verwendung im Strafverfahren zu prüfen hat, ob Informationen kernbereichsrelevant sind. In der Praxis wird diese Prüfung in der Regel ein VP-Führer, gegebenenfalls in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft, vornehmen. Diese zusätzliche Prüfung erfolgt vor dem Hintergrund, dass eine V-Person den Kernbereichsbezug regelmäßig nur laienhaft einschätzen können dürfte. Im Falle des Einsatzes von V-Personen besteht somit eine doppelte Verpflichtung zur Prüfung.

Zu Absatz 5 (§ 110b Absatz 5 StPO-E – Wortprotokoll)

§ 110b Absatz 5 sieht vor, dass Aussagen von V-Personen im Ermittlungsverfahren im Wortlaut protokolliert werden sollen. Zwar sieht § 168a Absatz 2 in Verbindung mit § 168b StPO vor, dass entweder ein Wortprotokoll oder ein Inhaltsprotokoll erstellt werden kann. Diese Wahlmöglichkeit wird für die Vernehmung von V-Personen eingeschränkt, um sicherzustellen, dass durch eine Zusammenfassung keine wichtigen Informationen und Details der Aussage verloren gehen. Es muss aber auf der anderen Seite sichergestellt werden, dass die Identität der V-Person nicht anhand des Wortlautprotokolls preisgegeben wird, da die genaue Wortwahl Rückschlüsse auf die Identität erlauben kann. Darüber hinaus dürfen durch ein Wortprotokoll keine Rückschlüsse auf geheimhaltungsbedürftige Methoden beim Einsatz von V-Personen gezogen werden. Daher handelt es sich um eine Soll-Vorschrift, von der in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Ein Abweichen sollte in diesem Fall in der Akte begründet werden. Wenn nur bestimmte Passagen zu einer Offenbarung der Identität oder geheimhaltungsbedürftiger Methoden führen würden, sollen Wort- und Inhaltprotokoll kombiniert werden.

Zu Absatz 6 (§ 110b Absatz 6 StPO-E – Ausschlussgründe)

§ 110b Absatz 6 StPO-E benennt bestimmte personenbezogene Kriterien, wonach Personen entweder gar nicht (Nummer 1) oder nur in Ausnahmefällen (Nummer 2) als V-Person eingesetzt werden sollen. Die Ausschlussgründe entsprechen zum Teil denen, die § 9b Absatz 2 des Bundesverfassungsschutzgesetzes für den Einsatz von Vertrauensleuten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz benennt (Bundestagsdrucksache 18/4654 Seite 28).

Es können aber auch andere Erwägungen eine Rolle spielen, die im Einzelfall gegen einen Einsatz einer Person als V-Person sprechen, zum Beispiel ein Einsatz von Journalisten (Spannungsfeld zur Pressefreiheit, Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 GG (Soiné, NJW 2020, Seite 2853).

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 StPO-E – Ausschlussgründe ohne Ausnahmen)

§ 110b Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 StPO-E nennt Kriterien, bei deren Vorliegen eine Person nicht – auch nicht in Ausnahmefällen – als V-Person eingesetzt werden darf.

Zu Buchstabe a (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe a StPO-E)

Personen, die nicht voll geschäftsfähig sind, insbesondere, weil sie minderjährig sind, dürfen gemäß § 110b Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) StPO-E nicht als V-Person ausgewählt werden. Zum einen droht bei diesen Personen eher das Risiko, dass sie ihre Entscheidung, als V-Person zu agieren, und die diesbezüglichen Konsequenzen nicht richtig einschätzen können, und zum anderen besteht die Gefahr, dass die Informationen, die diese Person übermittelt, nicht unbedingt belastbar sind.

Zu Buchstabe b (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe b StPO-E – Berufsgeheimnisträger und mitwirkende Personen)

Der Ausschlussgrund in § 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe b) StPO-E soll verhindern, dass durch den Einsatz von Berufsgeheimnisträgern oder mitwirkenden Personen deren Zeugnisverweigerungsrecht umgangen wird, beziehungsweise, dass die von ihnen gewonnenen Informationen später deswegen nicht verwertbar sind.

Zu Buchstabe c (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c) StPO-E – finanzielle Abhängigkeit)

§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe c) StPO-E sieht vor, dass Personen nicht eingesetzt werden dürfen, wenn die Geld- oder Sachzuwendungen für den Einsatz als V-Person auf Dauer ihre wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellen würden.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass Personen aus finanziellen Gründen einem Einsatz als V-Person zustimmen, aber es soll kein Abhängigkeitsverhältnis entstehen. Ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis kann sich negativ auf den Gehalt der Informationen auswirken, die die V-Person beschaffen soll. Denn die V-Person könnte ein Interesse daran haben, den Einsatz so lange wie möglich zu gestalten, damit sie diese Einnahmequelle nicht verliert. Dies gilt umso mehr, wenn etwaige Zuwendungen, die sie wegen ihres Einsatzes als V-Person bekommt, den wesentlichen Anteil ihres Lebensunterhaltes ausmachen würden. Dies wäre etwa der Fall, wenn die finanziellen Mittel der V-Person, die ansonsten nur staatliche Sozialleistungen erhält, sich durch Zuwendungen für den Einsatz als V-Person wesentlich erhöhen. Dies soll durch eine Ausschlussregelung vermieden werden.

Darüber hinaus sollen V-Personen auch nicht zu „quasi“ Verdeckten Ermittlern werden, die langfristig ihren Lebensunterhalt damit verdienen, Strafverfolgungsbehörden zu unterstützen.

Auch in § 595 des Bürgerlichen Gesetzbuches wird der Begriff „wirtschaftliche Lebensgrundlage“ im Sinne des Lebensunterhalts ausgelegt. „Der Pächter muss den Lebensunterhalt für sich und seine Familie im wesentlichen Umfang aus dem Betrieb erwirtschaften (OLG Köln BeckRS 2007, 01140: Vermutung, wenn Erträge drei Viertel des Gesamteinkommens des Pächters ausmachen).“ (Wagner, in: BeckOK Bürgerliches Gesetzbuch/C BGB § 595 Randnummer 6).

Zu Buchstabe d (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe d) StPO-E (Aussteiger)

§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe d) StPO-E sieht vor, dass Personen nicht eingesetzt werden dürfen, die an einem Aussteigerprogramm teilnehmen, das sie zum Beispiel unterstützt, sich aus einer kriminellen oder extremistischen Szene zu lösen, Dadurch soll verhindert werden, dass Personen durch den Einsatz als V-Person zum Beispiel in bestimmten Milieus in Gewissenkonflikte geraten und ihr Ziel, diese Kreise zu verlassen, generell gefährdet wird.

Zu Buchstabe e (§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe e) StPO-E – Abgeordnete)

§ 110b Absatz 6 Nummer 1 Buchstabe e) StPO-E sieht vor, dass Personen nicht eingesetzt werden dürfen, wenn sie Abgeordnete des Deutschen Bundestages oder des Europäischen Parlaments sind. Abgeordnete sollen nicht in einen Konflikt mit der parlamentarischen Kontrollaufgabe kommen, der entstehen könnte, wenn sie als V-Person eingesetzt würden.

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 StPO-E – Ausschlussgründe mit Ausnahmen)

§ 110b Absatz 6 Nummer 2 StPO-E nennt Kriterien, bei deren Vorliegen eine Person nicht als V-Person eingesetzt werden soll, lässt aber in begründeten Ausnahmefällen einen Einsatz zu, zum Beispiel, wenn keine andere Person zur Verfügung steht, die in diesem Fall eingesetzt werden kann.

Zu Buchstabe a (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a StPO-E – Höchstgrenze)

§ 110b Absatz 6 Nummer 2 StPO-E sieht vor, dass Personen nicht eingesetzt werden sollen, deren Einsatzzeiten zusammengezählt insgesamt zehn Jahre übersteigen. Hintergrund ist, dass V-Personen nicht zu „quasi“ polizeilichen Ermittlern werden sollen.

Durch die grundsätzlich geltende Höchstgrenze von zehn Jahren soll unter anderem verhindert werden, dass V-Personen über einen sehr langen Zeitraum eine „Rolle im Leben“ einer Zielperson oder Dritter spielen. Schließlich soll der Einsatz einer V-Person in einem bestimmten Milieu nicht zu einer Daueraufgabe werden. Das ist auch nicht Ziel des Einsatzes von V-Personen. Sie sollen die Strafverfolgungsbehörden dabei unterstützen, konkrete Straftaten möglichst effektiv aufzuklären.

Die Höchstgrenze dient damit mittelbar auch dem Kernbereichsschutz: „Je tiefer die vermeintliche Vertrauensbeziehung zu der verdeckt ermittelnden Person oder der V-Person ist, umso größer ist auch die Gefahr, dass diesen gegenüber kernbereichsrelevante Informationen preisgegeben werden.“ (BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2022 – 1 BvR 1345/21, GSZ 2023, Seite 98)

Zudem schützt die Regelung auch V-Personen: Je länger sie im Einsatz sind, desto größer wird die Gefahr, dass ihre Identität und ihr Einsatz aufgedeckt werden. Dadurch können die V-Person und ihre Angehörigen in Gefahr geraten. Darüber hinaus kann durch eine Höchstgrenze verhindert werden, dass Personen, die als V-Personen für die Strafverfolgungsbehörden eingesetzt werden, den Bezug zu ihrem „normalen Leben“ verlieren und dadurch gefährdet werden. Zu bedenken ist hierbei stets auch die (womöglich dauerhafte) Gefährdung der V-Person und ihrer Familie nach dem Ende ihrer Einsatzzeit durch mögliche Racheakte überführter Straftäter und ihrem Umfeld. Dies ist bei der Bemessung der Gesamteinsatzdauer durch die einsetzende Stelle zu beachten.

Die grundsätzlich geltende Höchstgrenze bemisst sich nach der gesamten, also addierten, aktiven Einsatzzeit einer V-Person. Das bedeutet, dass lediglich Zeiträume gerechnet werden, in denen die V-Person aktiv eingesetzt wurde. Reine „Führungszeiten“, in denen zum Beispiel nur der Kontakt zu einer V-Person aufrechterhalten und Kontaktpflege betrieben

wurde, werden nicht eingerechnet. Zudem gibt die Norm mit der „Soll-Vorschrift“ den Ermittlungsbehörden einen gewissen Spielraum. Können aktive Einsatzzeiten nicht tag- oder wochengenau ermittelt werden, ist es legitim, eine belastbare und nachvollziehbare Schätzung anhand der vorliegenden Dokumentation vorzunehmen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss nachvollziehbar dargelegt werden, warum eine konkrete Berechnung nicht möglich war.

Zu Buchstabe b (§ 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe b StPO-E – Doppelführung)

V-Personen sollen nach § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe b) StPO-E nicht zur Strafverfolgung eingesetzt werden, wenn sie gleichzeitig von den inländischen Nachrichtendiensten eingesetzt werden. Da derartige Doppeleinsätze aber, anders als parallele Einsätze bei Polizeien, nicht bei den Polizeien erfasst werden, greift dieser Ausschlussgrund nur bei positiver Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde. Da es sich um eine Soll-Vorschrift handelt, sind im Einzelfall begründete Ausnahmen möglich. Ausnahmen sind zum Beispiel bedeutsam, wenn es sich um die Aufklärung verschiedener Lebenssachverhalte und damit verschiedener Beobachtungsobjekte handelt. Denkbar ist auch, dass eine V-Person von einem Nachrichtendienst an eine andere Behörde übergeben wird oder andersherum, was eine gewisse Überlappungszeit mit sich bringt. Dies ist ebenso unter den genannten Voraussetzungen nicht zu beanstanden.

Ebenso ist die Ausnahmeregelung mitunter bei einer zeitgleichen Nutzung von V-Personen durch Polizei und Nachrichtendienst im Bereich „Cybercrime“ bedeutsam. Bei den im Rahmen der Bekämpfung der Cybercrime eingesetzten V-Personen handelt es sich regelmäßig um wenige Cyberexperten mit Alleinstellungsmerkmal, deren Expertise insofern auch für Nachrichtendienste von Relevanz ist. Diese werden mitunter zeitgleich – allerdings getrennt voneinander – geführt und in unterschiedlichen Sachverhalten oder zu unterschiedlichen Zwecken eingesetzt.

Der Ausschlussgrund soll unter anderem verhindern, dass gesetzliche Vorgaben zum Austausch (personenbezogener) Daten zwischen Strafverfolgungsbehörden und inländischen Nachrichtendiensten durch den Einsatz von V-Personen, die Erkenntnisse aus beiden Bereichen haben, umgangen werden (vergleiche auch Jahn, Gazeas, Hübner, StV 2023, Seite 417).

Zu Absatz 7 (§ 110b Absatz 7 StPO-E – Zuverlässigkeitsprüfung)

§ 110b Absatz 7 Satz 1 StPO-E sieht vor, dass eine Person vor ihrem Einsatz als V-Person auf ihre Zuverlässigkeit hin überprüft werden muss. Dadurch soll die Gefahr minimiert werden, dass eine V-Person zum Beispiel unwahre Angaben macht, die, falls dies unentdeckt bleibt, in einem Strafverfahren verwendet werden könnten. Darüber hinaus sollen bestimmte Sicherheitsrisiken ausgeschlossen werden. Eine V-Person soll weder sich selbst noch andere Personen in Gefahr bringen.

Die zuständigen Behörden müssen auch die finanzielle Lage der Person überprüfen, um sicherzustellen, dass sie über eine wirtschaftliche Lebensgrundlage verfügt und diese nicht durch den Einsatz als V-Person generieren möchte.

Für eine mögliche Unzuverlässigkeit kann es unterschiedliche Anhaltspunkte geben. Ein Indiz ist, wenn damit zu rechnen ist, dass die Person sich nicht an die Weisungen der Strafverfolgungsbehörden hält. Unter diesen Umständen ist eine „Führung“ der V-Person nicht möglich, so dass ein Einsatz nicht in Frage kommen kann. Andernfalls droht die V-Person eine Gefahr für sich und Dritte zu werden. Weitere Indizien sind, dass anzunehmen ist, dass die V-Person die Vertraulichkeit nicht wahrt oder die erlangten Informationen nicht wahrheitsgetreu an die Strafverfolgungsbehörden weitergibt.

Die Zuverlässigkeit muss nicht nur vor jedem Einsatz, sondern auch fortlaufend überprüft werden. Ob eine V-Person zuverlässig ist, ergibt sich in der Regel nicht aus einem einzelnen Aspekt, vielmehr bedarf es einer Gesamtschau aller relevanten Faktoren. Bei Vorliegen der in Nummer 1 bis 3 genannten Kriterien muss gesondert begründet werden, dass eine V-Person für einen Einsatz ausgewählt und als zuverlässig eingestuft wurde.

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 1 StPO-E – Einsatzdauer von fünf Jahren)

§ 110b Absatz 7 Nummer 1 StPO-E sieht vor, dass bei einer aktiven Einsatzzeit von fünf Jahren der Einsatz einer V-Person besonders begründet werden muss. Durch die gesonderte Begründung, soll sichergestellt werden, dass keine Personen eingesetzt werden, die sich aufgrund einer längeren Einsatzzeit bereits als Teil der Strafverfolgungsbehörde oder wie eigenständige Ermittler fühlen und dadurch die Ermittlungen potenziell gefährden könnten. Da V-Personen, die über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden, auf der anderen Seite auch besonders zuverlässig sein können, stellt der Einsatz von fünf Jahren keinen Ausschlussgrund dar.

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 2 StPO-E – Vorstrafen und polizeiliche Erkenntnisse)

§ 110b Absatz 7 Nummer 2 StPO-E sieht vor, dass bei im Bundeszentralregister eingetragenen Verurteilungen zu Freiheitsstrafen sowie polizeilichen Erkenntnissen die Auswahl einer V-Person besonders begründet werden muss. Einschlägige Verurteilungen sowie polizeiliche Erkenntnisse bedürfen einer sehr sorgfältigen Prüfung. Es muss ausgeschlossen werden, dass diese einer Zuverlässigkeit der V-Person entgegenstehen. Gleichzeitig sind die Strafverfolgungsbehörden darauf angewiesen, dass sie Personen einsetzen können, die Zugang in bestimmte Szenen und Milieus haben. Ein solcher Zugang wird nicht selten durch eine eigene „Vorgeschichte“ der potenziellen V-Person ermöglicht. Allerdings können bestimmte Vorstrafen einen Einsatz als V-Person ausschließen; hierzu zählen etwa Verurteilungen wegen Meineides (§ 154 des Strafgesetzbuches) und falscher Verdächtigung (§ 164 des Strafgesetzbuches).

Zu Nummer 3 (§ 110b Absatz 7 Satz 5 Nummer 3 StPO-E – Mehrfacheinsätze)

§ 110b Absatz 7 Nummer 3 StPO-E sieht vor, dass auch bei Mehrfacheinsätzen einer V-Person, entweder durch Polizeien oder auch bei einer Doppelführung zwischen Polizei und Nachrichtendienst, die der Strafverfolgungsbehörde bekannt ist, eine gesonderte Begründung der Auswahl der V-Person erfolgen muss. Mehrfacheinsätze sind nicht grundsätzlich verboten. Durch Mehrfacheinsätze steigt aber sowohl das Risiko einer möglichen finanziellen Abhängigkeit der V-Person als auch die Gefahr, dass sich eine V-Person als Teil der Strafverfolgungsbehörde fühlt und eine eigene Agenda entwickelt sowie sich unvertretbar selbst gefährdet. Mehrfacheinsätze werden aber nicht ausgeschlossen, weil etwa für Einsätze in bestimmten Deliktsbereichen, beispielsweise im Bereich der Bekämpfung des internationalen Terrorismus oder auch im Bereich Cybercrime nur sehr wenige Personen in Frage kommen. Zu denken ist etwas an Personen mit besonderen Sprach- oder anderen Fertigkeiten, die nicht ohne weiteres für einen Einsatz erlernt werden können, sowie Personen, die aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit ein einzigartiges Anforderungsprofil aufweisen, oder über eine andere entsprechend exklusive Expertise verfügen. So handelt es sich bei den im Rahmen der Bekämpfung der Cybercrime eingesetzten V-Personen regelmäßig um Cyberexperten mit Alleinstellungsmerkmal.

Zu Absatz 8 (§ 110b Absatz 8 StPO-E – Beendigungsgründe)

§ 110b Absatz 8 StPO-E benennt Gründe, bei deren Vorliegen der Einsatz einer V-Person entweder beendet werden soll (Satz 1) oder zu beenden ist (Satz 2). Gemäß § 110b

Absatz 8 Satz 3 StPO-E muss die V-Person außerdem vor dem Einsatz hierüber belehrt werden. Die Belehrung muss aktenkundig gemacht werden.

Zu Satz 1 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 StPO-E – Beendigungsgründe mit Ausnahmen)

§ 110b Absatz 8 StPO-E benennt Gründe, bei deren Vorliegen der Einsatz einer V-Person beendet werden soll.

Zu Nummer 1 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 StPO-E – Falsche Informationen)

§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 StPO-E sieht vor, dass der Einsatz beendet werden soll, wenn die V-Person wissentlich falsche Informationen an die Strafverfolgungsbehörden weitergibt. Eine weitere Zusammenarbeit soll dann nicht mehr stattfinden, weil dies ein starkes Indiz dafür ist, dass die V-Person nicht zuverlässig ist und die Gefahr besteht, dass falsche Informationen Einfluss auf das Ermittlungsverfahren haben könnten.

Zu Nummer 2 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 2 StPO-E – Abweichen von Weisungen)

§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 2 StPO-E sieht vor, dass der Einsatz beendet werden soll, wenn die V-Person wiederholt vorwerfbar von Weisungen abweicht oder ihrerseits die Vertraulichkeit nicht wahrt. Die V-Person soll nicht auf eigene Faust ermitteln, denn es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die Ermittlungen in einem Strafverfahren zu leiten. Darüber hinaus gefährdet sie möglicherweise Interessen der Strafverfolgungsbehörde, sich selbst und Dritte, wenn sie keine Vertraulichkeit wahrt.

Zu Nummer 3 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E – Überschreiten der Höchsteinsatzdauer)

Der Einsatz soll nach § 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 3 StPO-E beendet werden, wenn die V-Person bereits seit mehr als zehn aktiv Jahren im Einsatz ist. Siehe dazu auch die Begründung zu § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe a.

Zu Nummer 4 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 4 StPO-E – Doppelführung mit Nachrichtendienst)

§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 4 StPO-E sieht vor, dass der Einsatz beendet werden soll, wenn sich während eines bereits laufenden Einsatzes herausstellt, dass die V-Person gleichzeitig für einen Nachrichtendienst eingesetzt wird. Siehe dazu auch die Begründung zu § 110b Absatz 6 Nummer 2 Buchstabe b.

Zu Nummer 5 (§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 5 StPO-E – Straftaten im Rahmen des Einsatzes)

§ 110b Absatz 8 Satz 1 Nummer 5 StPO-E sieht vor, dass der Einsatz beendet werden soll, wenn sich die V-Person im Rahmen des Einsatzes strafbar gemacht hat.

Der Einsatz der V-Person dient dazu, neue Ermittlungsansätze zu schaffen, um einen konkreten Verdacht aufzuklären. Zum Zwecke der Strafverfolgung dürfen keine neuen Straftaten begangen werden. Vor diesem Hintergrund soll der Einsatz grundsätzlich auch beendet werden, wenn die V-Person im Rahmen ihres Einsatzes eine Straftat begeht.

Bereits nach geltendem Recht dürfen V-Personen, genau wie verdeckte Ermittler, keine Straftaten begehen. Darauf werden sie von ihren VP-Führern ausdrücklich hingewiesen. An dieser Rechtslage soll sich nichts ändern. Zwar enthält § 9a Absatz 3 des Bundesverfassungsschutzgesetzes eine Regelung über die Einstellung von Verfahren bei bestimmten strafbaren Handlungen durch verdeckte Mitarbeiter (siehe zu den näheren

Voraussetzungen Bundestagsdrucksache 18/4654 Seite 27, wo es heißt: „[...] individualrechtsschädigende Straftaten [können] auch jenseits einer planmäßigen Auftrags erledigung situativ unausweichlich werden, um eine Enttarnung zu vermeiden und die zugehörigkeitsstiftende Akzeptanz zu erhalten“), die auch auf Vertrauensleute (§ 9b Absatz 1 des Bundesverfassungsschutzgesetzes) anwendbar ist aber die Sachlage beim Einsatz von Vertrauensleuten im Bereich des Verfassungsschutzes ist nicht mit dem Einsatz von V-Personen im Bereich der Strafverfolgung vergleichbar. Es macht einen entscheidenden Unterschied, ob V-Personen längerfristig zur Beobachtung im Bereich der nachrichtendienstlichen Aufklärung in strafbaren Organisationen tätig werden und dadurch im besten Fall helfen schwere Straftaten zu verhindern, oder ob es um die Aufklärung konkreter, bereits begangener Straftaten geht. V-Personen können im Bereich der Strafverfolgung in der Regel abgezogen werden, wenn sie von den Beschuldigten, gegen die ermittelt wird, aufgefordert werden, Straftaten zu begehen. Im Unterschied zum Bereich der Nachrichtendienste und der Gefahrenabwehr dient der Einsatz der V-Person nach der StPO der Aufklärung von Straftaten. Das bedeutet, dass der Abbruch der Maßnahme nicht die Abwehr einer gegenwärtigen, konkreten Gefahr verhindern würde, sondern die Aufklärung einer Straftat unterbrochen wird.

Geraten V-Personen im Rahmen ihres Einsatzes in Notsituationen, in denen sie keinen anderen Ausweg sehen, als eine Straftat zu begehen, kann dies nach den allgemeinen Regelungen des Straf- und Strafprozessrechts berücksichtigt werden. So kommt – wenn es sich nicht um ein Verbrechen handelt – eine Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153a StPO in Betracht. Die Notsituation kann auch beim Strafmaß berücksichtigt werden. In besonderen Ausnahmefällen kommen auch Rechtfertigungsgründe oder Schuldausschlussgründe in Betracht.

Zu Satz 2 (§ 110b Absatz 8 Satz 2 StPO-E – Beendigung)

§ 110b Absatz 8 Satz 2 StPO-E sieht vor, dass der Einsatz grundsätzlich zu beenden ist, wenn sich die V-Person an der aufzuklärenden Tat beteiligt hat. Wenn sie selbst an der aufzuklärenden Tat beteiligt war, schließt das den weiteren Einsatz in der Regel aus. Insbesondere dürfte für die weiteren Ermittlungen entscheidend sein, dass die V-Person aufgrund ihrer eigenen Involviertheit keine zuverlässige Quelle mehr darstellen dürfte. Ausnahmen sind aber denkbar, wenn es sich um Tatbeteiligungen handelt, die im Verhältnis zur aufzuklärenden Tat nicht schwer wiegen. In die erforderliche Einzelfallabwägung ist mit einzubeziehen, wie schwer die durch den Einsatz der V-Person verfolgte Straftat wiegt. So kann beispielsweise der Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen gemäß § 129 Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches im Einzelfall bereits recht schnell verwirklicht sein, da Unterstützen im Sinne der Norm jedes Tätigwerden eines Nichtmitglieds ist, das die innere Organisation der Vereinigung und ihren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten Straftaten – wenngleich nicht unbedingt maßgebend – erleichtert oder sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten und Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt (vergleiche BGH BeckRS 2023, 8172 Randnummer 23; NStZ-RR 2018, 206 (208); 2017, 347 (348); Paul GSZ 2018, 201 (202)). Auch in solchen Fällen soll es den Ermittlungsbehörden ermöglicht werden, den Einsatz der V-Person ausnahmsweise fortzuführen. Im Rahmen der Ermessensentscheidung müssen jedoch sämtliche Aspekte der Tatbeteiligung, insbesondere Art und Umfang Berücksichtigung finden und dokumentiert werden. Erhebliche Tatbeteiligungen werden in der Regel dazu führen, dass der Einsatz der V-Person zu beenden ist.

Zu Absatz 9 (§ 110b Absatz 9 StPO-E – Grundsatz der Vertraulichkeit und möglicher Wegfall)

§ 110b Absatz 9 Satz 1 StPO-E verpflichtet die im Polizeidienst tätigen Ermittlungspersonen (§ 152 GVG), die Identität der V-Person geheim zu halten. Dies gilt grundsätzlich auch über das Ende des Einsatzes hinaus.

§ 110b Absatz 9 Satz 2 StPO-E sieht vor, dass die Geheimhaltungspflicht entfällt, wenn eine der in Absatz 8 Satz 1 Nummer 1, 2 oder 5 oder Satz 2 genannten Gründe für ein Ende des Einsatzes vorliegt und der Wegfall der Geheimhaltungspflicht weder den Untersuchungszweck noch Leib, Leben, Freiheit oder bedeutende Vermögenswerte der V-Person gefährdet. Eine Gefährdung von bedeutenden Vermögenswerten der V-Person liegt etwa vor, wenn befürchtet werden muss, dass die V-Person bei einer Enttarnung schweren Angriffen ausgesetzt sein könnte, die ihre Existenzgrundlage gefährden könnten.

Über die Gründe, die zu einem Wegfall der Pflicht zur Geheimhaltung der Identität führen können, ist die V-Person vor ihrem Einsatz aktenkundig zu belehren.

Zu Absatz 10 (§ 110b Absatz 10 StPO-E – Ausnahmen von der Vertraulichkeit)

Die Wahrung der Vertraulichkeit ist wesentlich, um sicherzustellen, dass sich Personen überhaupt bereit erklären, als V-Personen mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten. Dies fördert die Effektivität der Strafverfolgung und ist in bestimmten Deliktsbereichen ein unverzichtbares Mittel, um Straftaten aufzuklären zu können. Es kann aber Konstellationen geben, in denen Gericht oder Staatsanwaltschaft bestimmte Angaben über die V-Person benötigen, um ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Diesbezüglich regelt § 110b Absatz 10 StPO-E zwei unterschiedliche Fallkonstellationen:

§ 110b Absatz 10 Satz 1 StPO-E bestimmt, dass die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die für die Entscheidung über einen Einsatz zuständig sind, nur solche Angaben über die V-Person verlangen können, die erforderlich sind, um die Zulässigkeit des Einsatzes zu überprüfen; Angaben über die Identität der V-Person können aber nicht verlangt werden.

Die Information kann von der Stelle verlangt werden, bei der die Angaben über die wahre Identität vorliegen. Das wird in der Regel die Stelle sein, die die V-Person „führt“. Das Gericht und die Staatsanwaltschaft müssen entscheiden, welche Informationen über die V-Person erforderlich sind, um über die Zulässigkeit des Einsatzes entscheiden zu können (vergleiche die entsprechenden Ausführungen zum Verdeckten Ermittler: Heinrichs, Weingast, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 110b StPO, Randnummer 16). Diese Information kann auch bereits vor dem Beginn des Einsatzes angefordert werden, wenn dies erforderlich ist. Dies ist notwendig, um eine effektive justizielle Kontrolle zu ermöglichen, denn Staatsanwaltschaft und Gericht tragen eine wesentliche Mitverantwortung für den Einsatz (vergleiche die Ausführungen zum Einsatz Verdeckter Ermittler: Hauschild, Münchener Kommentar zur StPO, § 110b StPO, Randnummer 25). Allerdings benötigt das Gericht für die Prüfung der Voraussetzungen des Einsatzes nicht den Klarnamen oder die Adresse oder andere, die V-Person identifizierende Angaben.

Eine Sperrerklärung nach § 96 StPO kann dem Auskunftsverlangen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft nicht entgegengehalten werden (vergleiche die entsprechenden Ausführungen zum Verdeckten Ermittler: Heinrichs, Weingast, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 110b StPO, Randnummer 16).

Für das gerichtliche Strafverfahren sieht § 110b Absatz 10 Satz 2 StPO-E vor, dass das für die Durchführung der Hauptverhandlung zuständige Gericht Angaben verlangen kann, die es ihm ermöglichen die V-Person zur Hauptverhandlung zu laden. Angaben über die Identität der V-Person können aber nicht verlangt werden. Das Leitbild der V-Person in der StPO besteht zwar darin, dass die V-Person nur Ermittlungsansätze liefern und für die spätere Beweisführung selbst nicht relevant sein soll, aber dennoch sind Konstellationen denkbar, in denen die V-Person nach Einschätzung des Gerichts als Zeuge im Strafverfahren vernommen werden sollte, etwa, weil das Gericht einen Sachverhalt andernfalls nicht ausreichend aufklären, oder andere wichtige Umstände nicht hinreichend beurteilen kann. Zu diesem Zweck darf das Gericht von der Stelle, die die V-Person „führt“, Auskunft über die Angaben verlangen, die für die Ladung zur Hauptverhandlung erforderlich sind. Die Ladung der V-Person kann in der Regel über die VP-führende Dienststelle

erfolgen. Die VP-führende Dienststelle wird die Zustellung der Ladung in der Regel bewirken können.

Es bleibt bei dem Grundsatz, dass in einem Strafverfahren eine V-Person als Zeuge in der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 96 durch die oberste Dienstbehörde gesperrt werden kann, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Offenbarung der für die Ladung erforderlichen Angaben Leben, Leib, Freiheit oder bedeutende Vermögensgüter der V-Person oder einer anderen Person oder die weitere Verwendung der V-Person gefährden würden und die genannten Gefahren nicht durch Maßnahmen zum Schutz des Zeugen in der Hauptverhandlung beseitigt werden können. Soweit entspricht § 110b Absatz 10 StPO-E der bisherigen Rechtslage. Erstmals wird jedoch klarstellend normiert, welche Aspekte die über eine Sperrerklärung gemäß § 96 StPO entscheidende Stelle, in ihre Abwägungsentscheidung mit einzubeziehen haben. Dies sind die in § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO-E genannten „Maßnahmen, die zum Schutz von Zeugen in der Hauptverhandlung“ vorgesehen sind. Die Regelung führt zu mehr Klarheit bei den Rechtsanwendern.

Nach § 96 StPO hat die aktenführende Stelle die Möglichkeit, über eine Sperrerklärung zu verhindern, dass ihre Akten Gegenstand eines Strafverfahrens werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, dass das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde (Greven, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 96 StPO, Randnummer 2). § 96 StPO gilt auch für Unterlagen der Behörde, in denen Informationen über Zeugen enthalten sind. Auch diese Angaben können über eine Sperrerklärung dem Strafverfahren entzogen werden (a.a.O., Randnummer 7).

Beim Einsatz von V-Personen zum Zwecke der Strafverfolgung spielt das menschen- und verfassungsrechtlich verbürgte Konfrontationsrecht des Angeklagten und der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme eine essentielle Rolle. Um die persönliche Vernehmung der V-Person zu ermöglichen und damit der besonderen Bedeutung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und des Konfrontationsrechts des Angeklagten gerecht zu werden, sollen dem Gericht auf Anforderung Angaben zu der V-Person gemacht werden, die zunächst deren Ladung in der Hauptverhandlung ermöglichen. Aufgrund des Grundsatzes der persönlichen Vernehmung (§ 250 StPO) soll die V-Person grundsätzlich unter Wahrung ihres berechtigten Interesses an einer Geheimhaltung ihrer Identität in der Hauptverhandlung persönlich vernommen werden, soweit über ihre Angaben Beweis zu erheben ist, es sei denn die Voraussetzungen des § 96 StPO liegen vor, und berechtigen die zuständige Behörde zur Abgabe einer Sperrerklärung. Dabei ist, wie auch nach bisheriger Rechtslage, von den Möglichkeiten zum Schutz der gefährdeten V-Person Gebrauch zu machen. Dies sind die in § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO-E genannten „Maßnahmen, die zum Schutz von Zeugen in der Hauptverhandlung vorgesehen sind“. Konkret gemeint ist damit die Ausschöpfung der im folgenden genannten strafprozessualen Maßnahmen zum Schutz des Zeugen, bei denen gegebenenfalls auch eine Kombination von mehreren Maßnahmen zu erwägen ist.

Dem Spannungsverhältnis gegenläufiger Interessen (Schutz der V-Person / Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und Konfrontationsrecht des Angeklagten) wird durch ein bereits bestehendes und mit diesem Gesetz punktuell erweitertes, abgestuftes strafprozessuales Instrumentarium des Schutzes der Identität der V-Person Rechnung getragen. Zusätzlich zu den in der Strafprozessordnung bestehenden Möglichkeiten des Schutzes von Zeugen im Hinblick auf die Möglichkeiten der Beschränkung von Angaben zur Wohnanschrift nach § 68 Absatz 2, § 200 Absatz 1, § 222 Absatz 1 StPO, der Beschränkung von Angaben zur Person nach § 68 Absatz 3 StPO, der Beschränkung des Fragerechts nach § 68a StPO, des Ausschlusses der Öffentlichkeit nach den §§ 171b, 172 Gerichtsverfassungsgesetz, der Möglichkeit der Entfernung des Angeklagten nach § 247 StPO sowie der Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung von Zeugen (auch unter Verfremdung von Bild und Ton und auch an einem anderen Ort als im Gerichtssaal) nach § 247a oder § 58a StPO wird mit

§ 69 Absatz 4 StPO-E eine allgemeine Schutzregelung dahingehend geschaffen, dass ein Zeuge, der nach § 68 Absatz 3 StPO seine Identität nicht offenbaren muss, und die Beantwortung von Fragen auch zur Sache verweigern darf, soweit deren wahrheitsgemäße Beantwortung konkrete Hinweise auf seine Identität enthalten würde. Hierbei ist auch eine Kombination von mehreren Maßnahmen zu erwägen, wie beispielsweise die audiovisuelle Vernehmung eines Zeugen an einem anderen Ort unter Verfremdung von Bild und Ton und unter Anwendung des Auskunftsverweigerungsrechts nach § 69 Absatz 4 StPO-E. Weiter soll, wenn der Schutz einer V-Person durch diese Maßnahmen nicht gewährleistet werden kann, die Übermittlung von Angaben zu der V-Person an das Gericht verweigert werden dürfen. Die Verfremdung von Bild und Ton ist nicht grundsätzlich ungeeignet, um die Glaubwürdigkeit eines Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage durch das Gericht zu beurteilen. Die Regelung führt zu mehr Klarheit bei den Rechtsanwendern.

Um den vorgenannten Grundsätzen gerecht zu werden, sieht § 110b Absatz 10 Satz 3 StPO-E vor, dass die Identität von V-Personen im Strafverfahren nach Maßgabe des § 96 StPO nur geheim gehalten werden darf, wenn dies – auch nach Erwägung aller zur Verfügung stehenden strafprozessualen Maßnahmen zum Schutz von Zeugen – zum Schutz von Leib, Leben, Freiheit oder oder bedeutender Vermögensgüter der V-Person oder einer anderen Person oder der weiteren Verwendung der V-Person erforderlich ist.

Zu § 110c (Verleiten zu einer Straftat; rechtsstaatswidrige Tatprovokation)

§ 110c StPO-E regelt, unter welchen Voraussetzungen Verdeckte Ermittler und V-Personen im Rahmen eines zulässigen Einsatzes zu einer Straftat verleiten dürfen (Absätze 1 und 2) sowie Definition und die Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation (Absatz 3). Die Regelungen greifen die Rechtsprechung des EGMR (insbesondere die Urteile: NJW 2015, 3631 – Furcht; EGMR 15. Oktober 2020 – 40495/15 – Akbay u.a.) und die jüngere Rechtsprechung des BGH (insbesondere BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21) zur rechtsstaatswidrigen Tatprovokation auf. Zur Tatprovokation enthält die StPO bisher keine Regelungen.

Ausgangspunkt der Regelung in § 110c Absatz 1 StPO-E (zulässiges Verleiten) ist, dass ein Verleiten zu Straftaten durch Verdeckte Ermittler und V-Personen – teilweise auch als Lockspitzel Einsatz, agent provocateur oder staatliche Infiltrierung bezeichnet – nur in Ausnahmefällen und unter engen Voraussetzungen zulässig sein darf. Denn bei der Strafverfolgung sollten sich staatliche Stellen auf die Ermittlung einer Straftat beschränken. Sie sollten die Tatbereitschaft eines Dritten weder wecken, noch seine Tatplanung mit einiger Erheblichkeit intensivieren (siehe auch BGH, Urteil vom 18. November 1999 - 1 StR 221/99, NJW 2000, Seite 1123 ff.). Auch das BVerfG ist der Ansicht, „[...] dass der Staat unbescholtene Bürger nicht zu Straftaten verleiten darf; die Ermittlungsbehörden sollen Straftaten verfolgen, nicht sie verursachen.“ (BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – 2 BvR 209/14; NJW 2015, Seite 1083, Randnummer 43). Ein Verleiten zu Straftaten muss daher die absolute Ausnahme sein. Der Staat sollte sich an einem kriminellen Geschehen nur mit einem sehr geringen Beitrag beteiligen und nur dann, wenn dies zur Aufklärung der Tat wirklich erforderlich und angemessen ist. Die Maßnahme wird daher auch unter das Erfordernis einer richterlichen Anordnung bzw. richterlichen Bestätigung gestellt (§ 110c Absatz 2 StPO-E).

§ 110c Absatz 3 StPO-E geht darauf zurück, dass in der Rechtsprechung des EGMR, des BGH und des BVerfG Fälle rechtsstaatswidriger Tatprovokation anerkannt sind, in denen der Staat bei der Aufklärung einer Straftat gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen hat, weil er sich nicht auf passive Ermittlungen beschränkt, sondern aktiv zu Straftaten provoziert hat, die ohne das staatliche Agieren überhaupt nicht begangen worden wären. Für derartige Fälle sieht § 110c Absatz 3 StPO-E als Rechtsfolge ein Verfahrenshindernis vor.

§ 110d StPO bleibt hiervon unberührt. § 110d StPO ermächtigt unter Pseudonym agierende Polizeibeamte, computergenerierte kinderpornografische Inhalte zu nutzen – zum Beispiel diese in Online-Tauschbörsen einzustellen – um bei Einsätzen zur Ermittlung von Straftaten nach den §§ 176e und 184b StGB Zugang zu geschlossenen Foren zu erlangen.

Zu Absatz 1 (§ 110c Absatz 1 StPO-E – Verleiten zu einer Straftat)

§ 110c Absatz 1 Satz 1 StPO-E legt fest, dass Verdeckte Ermittler und V-Personen im Rahmen eines zulässigen Einsatzes einen Beschuldigten ausnahmsweise zu einer Straftat verleiten dürfen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Beschuldigte bereits generell zur Begehung von Taten dieser Art bereit war und das Verleiten ohne erhebliches Einwirken auf den Beschuldigten erfolgen kann.

§ 110c Absatz 1 StPO-E bezieht sich auf Einsätze Verdeckter Ermittler und von V-Personen, die die jeweiligen Einsatzvoraussetzungen nach den §§ 110a und 110b StPO-E erfüllen. Daher muss ein Anfangsverdacht vorliegen. Der Einsatz muss sich außerdem gegen einen konkreten Beschuldigten richten. Bei „Ermittlungen ins Blaue hinein“ ist bereits der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers oder eine V-Person unzulässig, ein Verleiten zu Straftaten ist in diesen Fällen erst recht ausgeschlossen.

Gemäß § 110c Absatz 1 StPO-E müssen hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieser Beschuldigte nicht zum ersten Mal eine Tat begangen hat, derer er überführt werden soll, sondern dass er sich bereits in der Vergangenheit vergleichbarer Taten verdächtig gemacht hat. Ein Indiz hierfür kann die gewerbs-, gewohnheits- oder bandenmäßige Begehung von Taten sein. Zur Aufklärung einer Serientat kann insofern ein Tatanreiz geschaffen werden, in dem eine typische Tatsituation simuliert wird. Auch die EMRK steht einem zulässigen Verleiten zu einer Straftat nicht entgegen: „Die EMRK schließt den Einsatz von Lockspitzeln nicht aus, sondern erkennt die Notwendigkeit geheimer Ermittlungsformen im Kampf gegen Schwere Kriminalität an.“ (Karpenstein/Mayer/Meyer, EMRK Artikel 6 Randnummer 163). Der EGMR hält eine Tatprovokation für zulässig, wenn unter anderem folgende Voraussetzung erfüllt ist: „Die Behörden mussten berechtigten Anlass haben, die Zielperson für tatgeneigt oder tatverdächtig zu halten (EGMR, 5. Februar 2008 – 74420/01 Randnummer 56, NJW 2009, Seite 3565 – Ramanauskas; EGMR 9. Juni 1998 – 25829/94 Randnummer 37 f., NStZ 1999, Seite 47 – Teixeira de Castro)“ (Karpenstein/Mayer/Meyer, EMRK Artikel 6 EMRK, Randnummer 165). Gemäß § 110c Absatz 1 StPO-E reicht es nicht aus, wenn die Behörden eine Person lediglich für „tatgeneigt“ halten. Denn das Verleiten zu einer Straftat hat einen repressiven Charakter, es dient der Aufklärung einer Straftat. Anders als bei § 112a Absatz 1 Satz 1 StPO wird daher nicht an die Gefahr angeknüpft, dass jemand weitere Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen wird, sondern daran, dass aufgrund hinreichender Anhaltspunkte davon ausgegangen werden kann, dass jemand eine vergleichbare Tat, auch ohne Zutun der Strafverfolgungsbehörden, wieder begehen wird. Würde man nur an die Tatgeneigtheit oder den Verdacht einer zukünftigen Straftat anknüpfen, würde man nicht hinreichend berücksichtigen, dass nicht die „zukünftige Tat“ ein staatliches Verleiten rechtfertigt, sondern der hinreichende Verdacht, dass bereits in der Vergangenheit ähnliche Taten begangen wurden, die aufgeklärt werden sollen (vergleiche die ausführliche Darstellung bei Hübner: Rechtsstaatswidrig, aber straflos? Seite 127).

§ 110c Absatz 1 StPO-E regelt außerdem, dass das Verleiten des Beschuldigten ohne erhebliches Einwirken erfolgen muss. Diese Voraussetzung knüpft daran an, dass sowohl BGH als auch der EGMR bei einer zulässigen Tatprovokation ein „passives“ Vorgehen der Ermittlungsbehörden verlangen. In diesem Kontext wird darauf abgestellt, „[...] ob auf den Angekl. Druck ausgeübt wurde, die Straftat zu begehen. Dabei ist unter anderem darauf abzustellen, ob die Ermittlungsperson von sich aus Kontakt zu dem Täter aufgenommen, ihr Angebot trotz anfänglicher Ablehnung erneuert oder den Täter mit den den Marktwert übersteigenden Preisen geködert hat.“ (vergleiche EGMR Urteil vom 23. Oktober 2014 –

54648/09 Randnummer 52 m.w.N.; und vom 15. Oktober 2020 – 40495/15, 40913/15, 37273/15 Randnummer 116; vergleiche auch BGH Urteil vom 7. Dezember 2017 – 1 StR 320/17, BGHR, Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 EMRK, Randnummer 18, NSTz 2023, Seite 243, Randnummer 21). Verdeckte Ermittler und V-Personen dürfen dementsprechend weder erheblichen Druck auf eine Person ausüben, noch sie beharrlich zur Tat drängen (Hübner: Rechtsstaatswidrig, aber straflos? Seite 136 m.w.N.).

Wie intensiv die Ermittlungsbehörden im Einzelfall auf eine Person einwirken dürfen, ob sie zum Beispiel von sich aus auf eine Person zugehen dürfen, richtet sich auch danach, wie stark der Anfangsverdacht ist. Dadurch wird gewährleistet, dass im Einzelfall die Verhältnismäßigkeit zwischen bestehendem Verdachtsgrad und Intensität des Einwirkens gewahrt wird (vergleiche Hübner: Rechtsstaatswidrig, aber straflos? Seite 138 m.w.N.).

Die Tat, zu der der Beschuldigte verleitet werden soll, muss außerdem nach Art und Schwere angemessen im Verhältnis zu der Tat sein, derer der Beschuldigte verdächtigt wird. Das ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des BGH: „Die Bereitschaft der Zielperson darf nicht auf qualitativ oder quantitativ schwerere Straftaten gelenkt werden (sogenannter Quantensprung; vergleiche BGH, Urteil vom 30. Mai 2001 - 1 StR 42/01, siehe auch Karpenstein/Mayer/Meyer, EMRK Artikel 6 Randnummer 165). Zur Beurteilung der Schwere einer Tat sollte jeweils auf die Umstände im Einzelfall abgestellt werden. Hier sind auch quantitative Aspekte von Bedeutung. So muss zum Beispiel bei gewerbsmäßigem Handel mit Betäubungsmitteln auch die Menge und Art der Betäubungsmittel berücksichtigt werden. Ein gewerbsmäßiger Handel mit einer geringen Menge rechtfertigt nicht zu einem Verleiten zu einem Handel mit wesentlich größeren Mengen.

Schließlich darf die Tat, zu der der Beschuldigte verleitet werden soll, Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit einer Person nicht gefährden. Verdeckte Ermittler und V-Personen dürfen nur zur Aufklärung bestimmter Straftaten eingesetzt werden (vergleiche den Katalog bei § 110a StPO). Dieser Katalog wird durch § 110c Absatz 1 Satz 2 StPO-E für das Verleiten zu einer Straftat weiter eingeschränkt. So dürfen Verdeckte Ermittler und V-Personen nicht zu Straftaten gegen das Leben, Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Straftaten gegen die persönliche Freiheit verleiten. Auch wenn Verdeckte Ermittler und V-Personen beim Verleiten zu einer Straftat nicht darauf abzielen, dass die Tat vollendet wird, sondern dem Beschuldigten regelmäßig vorher überführen wollen, kann eine Tatvollendung nie vollständig ausgeschlossen werden. „Denn vollständige Kontrolle werden die staatlichen Stellen kaum garantieren können. Vielmehr werden sie stets mit spontanen Planänderungen und – gerade bei kriminellen Organisationen – mit eigendynamischen Entwicklungen zu rechnen haben, die eine sichere Kontrolle des geschützten Rechtsguts auch bei angeleiteten Delikten nahezu unmöglich machen.“ (vergleiche Hübner: Rechtsstaatswidrig, aber straflos? Seite 131 m.w.N.). Die Einschränkung stellt klar, dass Verdeckte Ermittler oder V-Personen nicht das Risiko eingehen dürfen, an Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter mitzuwirken. Denn in diesen Fällen kann ein Schaden entstehen, der sich nicht durch einen finanziellen Wertersatz wieder gut machen ließe.

Neben dem zulässigen Verleiten zu einer Straftat sind Fälle einer unzulässigen Tatprovokation denkbar, die aber noch nicht die Schwelle der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation erreichen. Eine unzulässige Tatprovokation kann – wie bereits bisher in der Rechtsprechung anerkannt – abhängig von den Umständen des Einzelfalls etwa im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung (§ 46 Absatz 1 StGB) berücksichtigt werden.

Zu Absatz 2 (§ 110c Absatz 2 StPO-E – Richtervorbehalt bei zulässigem Verleiten zu einer Straftat)

§ 110c Absatz 2 StPO-E enthält prozessuale Voraussetzungen für ein zulässiges Verleiten zu einer Straftat.

§ 110c Absatz 2 Satz 1 StPO-E enthält eine Subsidiaritätsklausel. Ein Verleiten zu einer Straftat ist danach nur zulässig, wenn die Aufklärung von Taten ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Diese Subsidiaritätsprüfung ist bereits für die Anordnung eines Einsatzes von Verdeckten Ermittlern oder V-Personen zu prüfen (siehe § 110a Absatz 2 Satz 3 StPO-E). Im Rahmen eines rechtmäßigen Einsatzes soll aber für das Verleiten zu einer Straftat eine zusätzliche Prüfung durchgeführt werden. Dadurch wird sichergestellt, dass dieses Vorgehen nur in absoluten Ausnahmefällen zum Einsatz kommen darf und vorrangig andere Ermittlungsansätze gewählt werden müssen. Das Verleiten zu einer Straftat ist insofern nachrangig gegenüber einer Verfolgung der Vortat und der Aufklärung einer absehbaren Wiederholungstat, die ohne jegliches Zutun der Strafverfolgungsbehörden erfolgt (vergleiche (vergleiche Hübner: Rechtsstaatswidrig, aber straflos? Seite 133).

§ 110c Absatz 2 Satz 2 StPO-E regelt, dass das Verleiten zu einer Straftat einer gerichtlichen Anordnung bedarf. Das bedeutet, dass ein Gericht nicht nur über den Einsatz an sich zu entscheiden hat, sondern auch über ein Verleiten zu einer Straftat, dass im Rahmen eines Einsatzes erfolgen soll. Dabei muss das Gericht die materiellen Voraussetzungen nach Absatz 1 und die Subsidiarität nach Absatz 2 Satz 1 prüfen. Durch die gerichtliche Kontrolle sollen die Einschätzungen der Strafverfolgungsbehörden einer unabhängigen Prüfung unterzogen werden. Der EGMR hält eine justizielle Aufsicht für die angemessenste Kontrollform (EGMR 4. November 2010 – 18757/06 Randnummer 49 f. – Bannikova; EGMR 4. April 2017 – 2742/12 Randnummer 124 – Matanović). Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden; Wird sie nicht innerhalb von drei Werktagen von dem Gericht bestätigt, tritt sie außer Kraft.

Verstöße gegen die prozessualen Vorgaben in § 110c Absatz 2 StPO-E führen dazu, dass – je nach den Umständen des Einzelfalls – das Verleiten zu einer Straftat unzulässig ist. Je nach Schwere des Verstoßes kann dies zum Beispiel im Rahmen der Beweisverwertung im Verfahren gegen die verleitete Person berücksichtigt werden. Eine fehlende gerichtliche Anordnung dürfte ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen (vergleiche dazu die Ausführungen zur Durchführung einer Telekommunikationsüberwachung ohne gerichtliche Anordnungen die in: Henrichs, Weingast, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung § 100a StPO, Randnummer 50 f.).

Zu Absatz 3 (§ 110c Absatz 3 StPO-E – Rechtsstaatswidrige Tatprovokation)

§ 110c Absatz 3 StPO-E definiert die rechtsstaatswidrige Tatprovokation und bestimmt ihre Folgen. Die Regelung ist auf Verdeckte Ermittler (§ 110a StPO-E) und V-Personen (§ 110b StPO-E) beschränkt.

§ 110c Absatz 3 Satz 1 StPO-E regelt, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation in Bezug auf die provozierte Tat zu einem Verfahrenshindernis in dem Verfahren gegen den Beschuldigten führt, der zu der Tat provoziert wurde. § 110c Absatz 3 Satz 1 StPO-E setzt somit die Rechtsprechung des EGMR (vergleiche EGMR Urteil vom 15. Oktober 2020 – 40495/15, 40913/15, 37273/15 – Akbay u.a./Deutschland) und die neuere Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21, BeckRS 2021, 42005) um, wonach eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation zu einem Verfahrenshindernis führt. Danach ist bei Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation kein Raum für Lösungen auf Ebene der Strafzumessung (siehe auch Jahn / Gazeas / Hübner: - StV 2023, Seite 415 m.w.N.). In konsequenter Umsetzung der Rechtsprechung des EGMR, „[...] darf niemand für eine Tat bestraft werden, die auf eine rechtsstaatswidrige Anstiftung durch eine staatliche Behörde zurückzuführen ist. Dahinter steht der Gedanke, dass es nicht Aufgabe des Staates sein kann, seine Bürger zu Straftaten zu drängen. Auch wenn das Unrecht der begangenen Tat durch die Anstiftung nicht entfällt, hat der Staat seinen Strafanspruch durch die unzulässige Einflussnahme verwirkt. Auf welchem Weg dieses Ergebnis erreicht wird, überlässt der EGMR den Vertragsstaaten“ (EGMR, Urteil vom 15. Oktober 2020 – 40495/15, 40913/15, 37273/15 – Akbay u. a. /Deutschland, NJW 2021, Seite 3535). Der

EGMR schlägt vor, dass Fälle rechtsstaatswidriger Tatprovokation im Rahmen eines umfassenden Beweisverwertungsverbots gelöst werden können (a.a.O.). Aufgrund des Verstoßes gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Artikel 6 EMRK) ist die gewählte Lösung über ein Verfahrenshindernis aber sachgerechter, die auch der BGH in seiner jüngeren Rechtsprechung gewählt hat.

Das Verfahrenshindernis ist von Amts wegen zu beachten. Das bedeutet, dass das Ermittlungsverfahren nach § 170 Absatz 2 StPO von der Staatsanwaltschaft eingestellt werden muss. Das Gericht muss das Verfahren im Zwischenverfahren durch Beschluss nach § 206a Absatz 1 StPO und im Hauptverfahren nach § 260 Absatz 3 StPO durch Urteil einstellen.

§ 110c Absatz 3 Satz 2 StPO-E definiert sodann die Voraussetzungen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation. Eine Tatprovokation ist rechtsstaatswidrig, wenn ein Verdeckter Ermittler oder eine V-Person in einer dem Staat zurechenbaren Weise erheblich auf eine Person einwirkt, um ihre Tatbereitschaft zu wecken oder ihre Tatplanung wesentlich zu intensivieren.

Die Definition orientiert sich an der Rechtsprechung des EGMR sowie des BGH und deckt sich auch mit den wesentlichen Kriterien, die der Deutsche Richterbund in seinem Gutachten gewählt hat: „Eine rechtsstaatswidrige bzw. konventionswidrige polizeiliche Tatprovokation liegt dann vor, wenn sich die beteiligten Ermittlungspersonen nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass sie zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie ohne die Einwirkung nicht begangen hätte, und zwar mit dem Zweck, diese Straftat nachzuweisen, also Beweise für sie zu erlangen und eine Strafverfolgung einzuleiten.“ (Deutscher Richterbund: Vertrauenspersonen und Tatprovokationen: Ergebnisse der Sitzung vom 20. bis 25. November 2017 in Minden / im Auftrag des BMJ, Seite 99).

Anders als das zulässige Verleiten nach § 110c Absatz 1 StPO-E setzt diese Regelung nicht voraus, dass der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers oder einer V-Person zulässig war. Wenn die Voraussetzungen von Absatz 3 vorliegen, kann eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation auch im Zusammenhang mit einem unzulässigen Einsatz vorliegen, zum Beispiel bei fehlender gerichtlicher Anordnung.

Die Tatprovokation muss aber in einer dem Staat zurechenbaren Weise erfolgen. Das heißt, dass es sich nicht um einen Exzess oder eigenmächtiges Vorgehen des Verdeckten Ermittlers oder der V-Person handelt, sondern um ein staatlich veranlassetes Vorgehen. Dieses Kriterium ist vor dem Hintergrund wichtig, dass die rechtsstaatswidrige Tatprovokation deshalb zu einem Verfahrenshindernis führt, weil der Staat durch ein rechtsstaatswidriges Einwirken auf eine Person, diese zu einer Straftat motiviert, die diese andernfalls nicht begangen hätte, nur damit der Staat sie überführen und seinen „Strafanspruch“ umsetzen kann. Wenn die Tatmotivation aber nicht von staatlichen Stellen ausgeht, sondern zum Beispiel von einer V-Person ohne Abstimmung mit der Strafverfolgungsbehörde erfolgt, dann verstößt der Staat nicht gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens und hat dementsprechend auch seinen Strafanspruch nicht verbraucht.

Die Abgrenzung zwischen passiver Ermittlung und aktiver Tatprovokation, auf die EGMR und BGH verweisen, erfolgt anhand des Kriteriums „erheblich einwirken“. Ein erhebliches Einwirken liegt vor, wenn eine Person davon abgehalten wird aus einer Straftat auszusteigen, oder wenn intensiv Druck auf eine Person ausgeübt wird. Aus diesem Kriterium ergibt sich auch, dass der Einfluss derart stark („erheblich“) sein muss, dass eine Person eine gleichartige Straftat ohne das Zutun der Strafverfolgungsbehörden überhaupt nicht begangen hätte.

Darüber hinaus muss das Verleiten des Verdeckten Ermittlers oder der V-Person darauf abzielen, die Tatbereitschaft des Beschuldigten oder einer anderen Person zu wecken oder

die Tatplanung wesentlich zu intensivieren. Auch diese Kriterien greifen Vorgaben aus der Rechtsprechung auf: „Ebenso ist eine unzulässige Tatprovokation gegeben, wenn eine polizeiliche Vertrauensperson in Richtung auf das Wecken der Tatbereitschaft oder eine Intensivierung der Tatplanung mit einiger Erheblichkeit stimulierend auf den Täter einwirkt. Es kommt darauf an, ob sich der Täter geneigt zeigt, auch die Tat mit dem höheren Unrechtsgehalt zu begehen [...] (BGHSt 32, 345; BGH NStZ 2016, 232; 2018, 355 (357) mit Anmerkungen von Esser)“, (Lohse, Jakobs, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Artikel 6 EMRK, Randnummer 63). Verdeckte Ermittler dürfen eine Person weder auf die Idee bringen eine Tat zu begehen, noch dürfen sie sie dazu anleiten, eine wesentlich schwerere Tat zu begehen: „Eine Straftat kann auch dann auf einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation beruhen, wenn sich der Täter aufgrund der Einwirkung des Verdeckten Ermittlers auf die ihm angesonnene Intensivierung der Tatplanung einlässt oder hierdurch seine Bereitschaft wecken lässt, eine Tat mit einem erheblich höheren Unrechtsgehalt zu begehen. In einem solchen Fall kommt es darauf an, ob der Täter auf die ihm angesonnene Intensivierung der Tatplanung ohne Weiteres eingeht, beziehungsweise sich geneigt zeigt, die Tat mit dem höheren Unrechtsgehalt zu begehen oder an ihr mitzuwirken. Geht die qualitative Steigerung der Verstrickung des Täters mit einer Einwirkung durch die Ermittlungsperson einher, die von einiger Erheblichkeit ist, so liegt ein Fall der unzulässigen Tatprovokation vor“ (BGH, Urteil vom. 16. Dezember 2021 – 1 StR 197/21, NStZ 2023, Seite 243). Der Unrechtsgehalt der rechtswidrigen Tatprovokation beruht also darauf, dass Verdeckte Ermittler oder V-Personen jemand überhaupt erst dazu bringen, eine Straftat zu begehen, oder eine wesentlich schwerere Tat zu begehen.

Da eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation für Außenstehende schwer nachweisbar ist, trifft das Gericht eine besondere Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung. Wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation stattgefunden hat, muss sich das Gericht davon überzeugen, dass tatsächlich keine Provokation vorgelegen hat und dementsprechend verstärkte Aufklärungsbemühungen dazu entfalten. Dies hat auch der EGMR betont: „So lange der Vortrag des Angeklagten nicht völlig unplausibel ist, dass es sich um eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation handelt, trifft die Staatsanwaltschaft danach eine Art „Beweislast“ (vergleiche: Gaede/Buermeyer, HRRS 2008, 279, 281f., nach der Rechtsprechung des EGMR, 5.2.2008 – 74420/01, NJW 2009, Seite 3565; EGMR, Urteil vom 23. Oktober 2014 – 54648/09, NJW 2015, Seite 3631 Randnummer 53 (Furcht gegen Deutschland))“. Dem deutschen System ist eine „Beweislast“ – wie in der EGMR-Rechtsprechung bezeichnet – im Strafverfahren zwar fremd, allerdings werden die Folgen in der Praxis bereits sowie vom EGMR vorgesehen, behandelt. Dies folgt lediglich nicht aus einer etwaigen Beweislastumkehr, sondern aus der Unschuldsvermutung. Je konsistenter der Vortrag des Angeklagten, desto weiter verlagert sich die „Beweislast“ auf die Strafverfolgungsbehörden. Einer besseren Nachweisbarkeit einer rechtswidrigen Tatprovokation dient auch das Erfordernis einer gerichtlichen Anordnung eines zulässigen Verleitens zu einer Straftat nach Absatz 2. So wird den Anforderungen des EGMR an „[...] ein klares und vorhersehbares Verfahren für die Genehmigung von Ermittlungsmaßnahmen, möglichst mit gerichtlicher Überwachung, entsprochen [...]“ (EGMR NJW 2015, 3631 Randnummer 52 f. – Furcht/Deutschland; EGMR EuGRZ 2015, 454 Randnummer 83 – Scholer/Deutschland; kritisch Conen StV 2022, 182)“ (Lohse, Jakobs, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Artikel 6 EMRK Randnummer 61). In einem Strafverfahren dürfte es damit einfacher werden, zu überprüfen, in welchem Umfang Verdeckte Ermittler oder V-Personen auf eine Person eingewirkt haben.

Zu Nummer 6 (§ 163 Absatz 4 Nummer 2 StPO)

§ 163 Absatz 4 Nummer 2 wird um den neuen § 69 Absatz 4 StPO-E ergänzt. § 163 Absatz 4 StPO regelt die Befugnisse der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Erscheinens- und Aussagepflichten von Zeugen vor der Polizei. In Absatz 4 Nummer 2 ist bisher die Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft darüber geregelt, ob einem

Zeugen nach § 68 Absatz 3 Satz 1 StPO gestattet werden kann, Angaben zur Person nicht oder nur über eine frühere Identität zu machen. Durch die Ergänzung in § 163 Absatz 4 Nummer 2 StPO um § 69 Absatz 4 StPO-E wird sichergestellt, dass Zeugen, denen gestattet wurde, Angaben zur Identität nicht oder nur über eine frühere Identität zu machen, im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft gestattet werden kann, die Auskunft auf Fragen zu verweigern, wenn ein begründeter Anlass zu der Besorgnis besteht, dass durch die Beantwortung der Fragen seine Identität offenbart wird und dadurch Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden.

Zu Artikel 2 (Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung)

Zu § 19 (Übergangsregelung zum Gesetz zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation)

Zu Absatz 1 (§ 19 Absatz 1 EGStPO – Laufende Einsätze von V-Personen)

Die Vorschrift betrifft laufende Einsätze von V-Personen, also solche Einsätze, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits begonnen haben oder bei denen der V-Person bereits Vertraulichkeit zugesichert worden ist. Damit aufgrund der neuen Regelungen nicht unmittelbar eine gerichtliche Entscheidung eingeholt werden muss, gilt für diese laufenden Einsätze eine Übergangszeit von sechs Monaten. Nur bei Einsätzen, die nach Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes noch andauern, wird es erforderlich, einen Antrag auf gerichtliche Anordnung zu stellen. Damit wird einerseits vermieden, dass die zuständigen Behörden zum Zeitpunkt des Inkrafttretens gleichzeitig eine Vielzahl von Anträgen auf Erlass eines Einsatzes stellen müssten und die Gerichte binnen kurzer Zeit hierüber zu entscheiden hätten.

Zu Absatz 2 (§ 19 Absatz 2 EGStPO – Aktive Einsatzzeiten)

Die Strafverfolgungsbehörden waren bislang nicht verpflichtet, aktive Einsatzzeiten von V-Personen gegenüber der Staatsanwaltschaft und dem Gericht darzulegen. Die Übergangsvorschrift trägt diesem Umstand Rechnung, dass es im Einzelfall – insbesondere, wenn Einsätze schon länger zurückliegen – schwierig sein könnte, eine lückenlose Dokumentation über die Dauer jeden Einsatzes zu erbringen.

Aus diesem Grund sind nur die Einsatzzeiten zu berücksichtigen, die in den letzten fünf Jahren vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erbracht wurden. Bei länger zurück liegenden Einsatzzeiten ist es den Ermittlungsbehörden gegebenenfalls nicht mehr mit vertretbarem Aufwand möglich, diese Zeiten noch zu ermitteln.

Zu Absatz 3 (§ 19 Absatz 2 EGStPO – Berichtspflichten)

Die Vorschrift bestimmt, dass die Berichtspflichtigen des § 101b Absatz 1 Satz 1 StPO erstmalig die Übersichten nach § 101b Absatz 7 StPO-E für das Berichtsjahr zu erstellen haben, das auf den Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes folgt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass für die statistische Erhebung durch die Länder und den Generalbundesanwalt einer Vorbereitung bedarf und eine Erfassung während eines laufenden Jahres auch nur wenig Aussagekraft im Vergleich zu Zahlen der Folgejahre hätten, die sich über ein gesamtes Berichtsjahr erstrecken würden.

Zu Artikel 3 (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz)

Bei der Änderung von § 10 Absatz 3 handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung. Da sich die Regelung des § 110b Absatz 3 StPO zum Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers nun in § 110a Absatz 7 StPO-E findet, muss der Verweis angepasst werden. Der neue § 110b Absatz 10 StPO-E zum Schutz der Identität der V-Person und der neue § 69 Absatz 4 StPO-E zum Schutz gefährdeter Zeugen werden ergänzt.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes drei Monate nach der Verkündung. Durch die Übergangsfrist erhalten die Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit sich an die neuen Verfahrensvorgaben einzustellen und interne Abläufe anzupassen indem zum Beispiel auch interne Richtlinien angepasst werden.