

Nr. 8/21
März 2021

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Einsatz von Vertrauenspersonen anlässlich der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 24.3.2021

- **Einsatz von Vertrauenspersonen konsequent gesetzlich regeln, BT-Drucksache 19/25248**
- **Rechtsstaatswidrige Tatprovokationen eindämmen, Betroffene entschädigen, BT-Drucksache 19/25352**

A. Vorbemerkung

Die Stellungnahme beschränkt sich auf die Forderungen in den Anträgen der FDP-Fraktion sowie der Fraktion Die LINKE. Nachdem in beiden Anträgen das Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes zu Vertrauenspersonen zitiert wird, wird dessen Inhalt als bekannt vorausgesetzt.

Der Deutsche Richterbund geht nach wie vor davon aus, dass eine spezielle gesetzliche Eingriffsgrundlage des Einsatzes von Vertrauenspersonen im Strafverfahren nicht zwingend geboten ist. Die Kommission hat demgemäß die augenblickliche Regelung für den Einsatz von Vertrauenspersonen und die Inanspruchnahme von Informanten über die Generalklausel des § 163 StPO verbunden mit den Richtlinien (entsprechend der Anlage D zur RiStBV) für normativ - im Sinne von verfassungsrechtlich geboten – ausreichend erachtet.

Wenn es zwar auch nicht zwingend geboten sein mag, eine spezielle gesetzliche Eingriffsgrundlage zu schaffen, so hat sich die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes dennoch dafür ausgesprochen, den Einsatz von Vertrauenspersonen und Informanten bereichsspezifisch gesetzlich zu regeln.

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Barbara Stockinger, Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht
Co-Vorsitzende des Deutschen
Richterbundes

Hintergrund für diese Empfehlung war, dass der Einsatz von Vertrauenspersonen, obwohl seit Jahrzehnten ein gängiges Ermittlungsinstrument, in der Praxis und vor allem in der öffentlichen Wahrnehmung nicht unumstritten ist. Dass sich der Staat Personen aus dem kriminellen Milieu für Ermittlungen bedient, die für diese Tätigkeit regelmäßig auch entlohnt werden, lässt viele an der Zuverlässigkeit der so gewonnenen Erkenntnisse zweifeln. Die Unsicherheit wird noch dadurch verstärkt, dass eine eingehende Prüfung der Angaben einer Vertrauensperson für die Justiz sowie den Beschuldigten und seine Verteidigung nur eingeschränkt möglich ist. Zum einen enthalten die Akten keine Hinweise über die Identität einer eingesetzten Vertrauensperson. Zum anderen sind auch Protokolle oder zusammenfassende Vermerke über Vernehmungen einer Vertrauensperson so gehalten, dass sie keine Informationen enthalten, die eine Identifizierung der Vertrauensperson ermöglichen. Die Motivation der Vertrauensperson für die Zusammenarbeit mit der Polizei bleibt für die Gerichte oft ungeklärt. Entsprechende Fragen werden in der Regel nicht beantwortet, da Auskünfte im Zweifel auch Rückschlüsse auf die Person zulassen würden.

Im Ergebnis sind die Gerichte auf die – für sie kaum zu überprüfende – professionelle Arbeit der VP-Führung angewiesen, der die Aufgabe zukommt, die Glaubwürdigkeit der Vertrauensperson und die Glaubhaftigkeit der Angaben eingehend zu prüfen. Dies führt zu erheblichen Vorbehalten nicht nur bei der Verteidigung, sondern auch bei den Gerichten.

Umgekehrt hat allerdings innerhalb der Kommission kein Zweifel bestanden, dass die Ermittlungsbehörden gerade auch zur Bekämpfung der organisierten und zunehmend auch der politischen Kriminalität auf den Einsatz von Vertrauenspersonen angewiesen sind. Nur diesen Personen, die sich regelmäßig in den besonderen gesellschaftlichen Kreisen aufhalten, die zum Beispiel in Bereichen der sog. Clankriminalität als besonders abgeschottet gelten und teilweise nur aus untereinander gut bekannten Großfamilien bestehen, gelingt es, unauffällig die wesentlichen Informationen zu ermitteln. Bei dieser Sachlage hält es die Kommission für geboten, den Einsatz von Vertrauenspersonen gesetzlich zu regeln, selbst wenn eine gesetzliche Normierung sich sinnvollerweise im Wesentlichen an der bereits geltenden Regelung der gemeinsamen Richtlinien der Anlage D zur RiStBV bzw. den jeweiligen Erlassen der Landesministerien orientieren sollte.

Nach Auffassung der Kommission würde der Gesetzgeber durch eine gesetzliche Regelung auch ein Zeichen setzen, dass und unter welchen Voraussetzungen er den Einsatz von Vertrauenspersonen im Strafverfahren billigt und für einen Eingriff in die Grundrechte Betroffener auch die Verantwortung übernimmt. Darüber hinaus diene eine gesetzliche Regelung auch einer Erleichterung einer Überprüfung, ob die Voraussetzungen für den Einsatz der Vertrauensperson im zu beurteilenden Einzelfall vorgelegen haben. Die

Kommission hat - beraten durch den Leiter des Referats für VP-Führer beim Bundeskriminalamt - den Eindruck gewonnen, dass die VP-Führung immer professioneller geworden ist und sich die Regelungen in der Anlage D zur RiStBV bewährt haben.

Für eine Einschränkung des Einsatzes von Vertrauenspersonen hat die Kommission keinen Anlass gesehen. Vielmehr ist sie davon überzeugt, dass die grundgesetzlich geschützte Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet, es gebietet, Regelungen zu schaffen, die den Einsatz von Vertrauenspersonen in der Praxis weiterhin möglich macht. Die Kommission hat sich bemüht, Vorschläge für Regelungen zu machen, die einerseits beachten, dass der Einsatz einer nicht unproblematischen Ermittlungsmaßnahme geregelt wird, und andererseits deren Praktikabilität gewährleisten.

B. Bewertung im Einzelnen

I. Zum Antrag „Einsatz von Vertrauenspersonen konsequent gesetzlich regeln“, BT-Drs. 19/25248

Nr. 1 a)

Wie bereits im Gutachten ausgeführt, soll zum Einsatzbereich auf den gesetzlich bereits eingeführten und verwendeten Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung zurückgegriffen werden (§§ 110a, 100g StPO). Ein abschließender Straftatenkatalog wird als zu unflexibel angesehen. Es besteht die Gefahr, dass ein solcher eine zu enge Regelung enthalten würde und regelmäßig überarbeitet werden müsste.

Nr. 1 b)

Neben den Regelungen in der Anlage D der Richtlinien für das Strafverfahren untersagen auch die bestehenden Verwaltungsvorschriften den Einsatz von Minderjährigen oder unter Betreuung stehenden Personen. Der generelle Ausschluss von Schwerstkriminellen wie in § 9b Abs. 2 Nr. 5 BVerfSchG (Vertrauensperson kann nicht sein, wer wegen eines Verbrechens oder einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe verurteilt wurde), würde erfolgreiche verdeckte Ermittlungen erheblich einschränken, da gerade im Nahbereich Informationen oftmals nur von solchen Personen zu erlangen sind, welche selbst zum kriminellen Milieu gehören. Nach den bestehenden Vorschriften werden Personen, bei denen angedacht ist, sie als Vertrauensperson einzusetzen, soweit möglich hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit und Eignung überprüft. Weder Staatsanwaltschaften noch Ermittlungsbehörden haben ein Interesse daran, mit unzuverlässigen Personen zusammenzuarbeiten.

Nr. 1 c)

Auch eine Vertrauensperson darf keine Straftaten begehen, für eine explizite Regelung dieser Selbstverständlichkeit besteht kein Erfordernis.

Hinzu kommt heute bereits die Regelung in Ziffer 4 d. Anlage D der RiStBV, wonach auch eine Bindung an die Zusicherung der Vertraulichkeit/Geheimhaltung grundsätzlich entfällt, wenn die Vertrauensperson sich bei ihrer Tätigkeit strafbar macht.

Nr. 1 d)

Da Informant und Vertrauensperson keine Ermittlungspersonen sind, haben sie keinerlei Befugnisse, beispielsweise ohne Zustimmung des Berechtigten Wohnungen zu betreten. Solche Befugnisse können ihnen auch polizeiseits nicht erteilt werden. Da seitens der eingesetzten Vertrauensperson Grundrechte anderer nicht verletzt werden dürfen und im staatlichen Auftrag nichts gegen den Willen der Zielperson gemacht werden darf, besteht für eine gesetzliche Regelung kein Bedarf. Werden dennoch dem Informanten oder der Vertrauensperson gegenüber Äußerungen getätigt, die strafrechtlich Relevantes beinhalten, ist dies dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen. Erfolgt das Betreten einer Wohnung mit Einverständnis des Hausrechtinhabers, wird dessen Grundrecht nicht verletzt.

Nr. 1 e)

Da § 110a StPO den Verdeckten Ermittler definiert – Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln – besteht für eine weitere gesetzliche Abgrenzung zum VE keine Notwendigkeit. Auch der Unterschied zwischen Vertrauensperson und Informant muss nach Ansicht des Richterbundes nicht weiter definiert oder gesetzlich geregelt werden. Die Begriffe „Vertrauensperson“ und „Informant“ sind in Ziff. 2.1 und 2.2 der Anlage D zur RiStBV klar definiert.

Nr. 1 f)

Vertrauenspersonen dürfen, wie die RiStBV in Anlage D Ziffer 3.2 bereits regelt, nur eingesetzt werden, wenn die Aufklärung sonst aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Eine weitergehende Einschränkung durch einen allgemeinen Vorrang des Einsatzes staatlicher Personen und damit verdeckter Ermittler oder nicht offen ermittelnder Polizeibeamter würde die Ermittlungsmöglichkeiten über Gebühr einschränken und damit effektiver Kriminalitätsbekämpfung gerade im Bereich geschlossener Gruppen (Clans, Ethnien, Rocker u.ä.) zuwiderlaufen. Hinsichtlich Informanten sollte sichergestellt sein, dass dies auch dann der Fall ist, wenn durch die Informationen der Anfangsverdacht erst begründet würde.

Nr. 1 g)

Ein Richtervorbehalt ist aus Sicht des Deutschen Richterbundes weder verfassungsrechtlich, noch europarechtlich, noch aus sonstigen Rechtsgründen geboten. Zwar hat der Gesetzgeber den Richtervorbehalt bei dem Einsatz verdeckter Ermittler für den Fall eingeführt, dass die Einsätze sich gegen einen bestimmten Beschuldigten richten oder nicht allgemein zugängliche Wohnungen betreten werden sollen (§ 110b Abs. 2 S. 1 StPO). Aufgrund der geringeren Eingriffstiefe durch den Einsatz von Vertrauenspersonen – im Verhältnis zum Verdeckten Ermittler – hält die Kommission einen Richtervorbehalt für entbehrlich. Eine Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Zusicherung der Vertraulichkeit oder den Einsatz von Vertrauenspersonen durch die Staatsanwaltschaft hält die Kommission für ausreichend, zumal bei der Staatsanwaltschaft eine Spezialisierung für diesen besonderen Ermittlungsbereich erfolgt ist. Die Prüfung erfolgt auf staatsanwaltschaftlicher Seite bislang aufgrund der Richtlinien durch die Behördenleitung der Staatsanwaltschaft oder eine von dieser besonders bezeichneten Staatsanwältin bzw. Staatsanwalt - häufig der Leitung der Abteilung für Organisierte Kriminalität -, also in der Regel nicht durch die für das eigentliche Ermittlungsverfahren zuständigen Dezernenten. Aus Gründen des Schutzes des Informanten oder der Vertrauensperson würde auch ein mit der Entscheidung beauftragter Ermittlungsrichter nicht mehr entscheidungserhebliche Informationen als die Staatsanwaltschaft erhalten. Zwar genießt die Staatsanwaltschaft nicht die formelle Unabhängigkeit wie ein Ermittlungsrichter, doch gewährleistet nach dem Dafürhalten der Kommission ein Zustimmungserfordernis durch die Staatsanwaltschaft die gebotene rechtsstaatliche Kontrolle des polizeilichen Handelns, weil die Staatsanwaltschaft organisatorisch und personell von der Polizei getrennt ist und die Zustimmungsentcheidung von fachkundigen Volljuristen getroffen wird. Ein Richtervorbehalt begründet hier kein Mehr an Rechtsstaatlichkeit.

Nr. 1 h)

Diese Frage ist aus Sicht des Deutschen Richterbundes nicht einheitlich zu beantworten. In der Praxis ist zu unterscheiden zwischen der Nahbereichs-VP und der operativ eingesetzten Vertrauensperson. Eine zeitliche Befristung erscheint jedenfalls bei Nahbereichs-VPs, die regelmäßig aus einem kriminellen Umfeld berichten, nicht ohne weiteres umsetzbar. Der Einsatz solcher Vertrauenspersonen unterscheidet sich in vielen Bereichen wesentlich von einer operativ eingesetzten Vertrauensperson. Die Nahbereichs-VP ist eher der Gefahr der Aufdeckung ausgesetzt, sie kann aber nicht wie eine operativ eingesetzte Kopie aus dem Nahbereich des Täters wieder abgezogen werden. Sie ist aber insbesondere im Bereich geschlossener Kriminalitätsstrukturen wie Clans oder ethnisch oder herkunftsmäßig gewachsener

Strukturen unentbehrlich, um überhaupt die Möglichkeit zu haben, dort Straftaten aufzuklären. Und gerade in diesen Bereichen erscheint eine zeitliche Befristung nicht angebracht.

Der Einsatz einer operativ eingesetzten Vertrauensperson könnte hingegen entsprechend dem Einsatz verdeckter Ermittler zeitlich befristet werden, Verlängerungsmöglichkeiten ohne Höchstfrist sollten aber vorgesehen werden.

Nr. 1 i)

Eine parlamentarische Kontrolle erscheint nicht erforderlich. Eine solche Kontrollmöglichkeit könnte sich allenfalls auf allgemeine oder statistische Fragen beschränken. Eine inhaltliche Kontrolle wäre nach unserer Überzeugung das Ende gelungener verdeckter Ermittlungen. Im Verfahren erfolgt die Kontrolle durch das Gericht.

Nr. 1 j)

Grundsätzlich müssen Polizei und Staatsanwaltschaft bei Vertrauenspersonen an die Geheimhaltung und bei Informanten an die Zusicherung der Vertraulichkeit gebunden sein. Ohne eine entsprechende Bindungswirkung würde der Einsatz von Vertrauenspersonen und Informanten ins Leere gehen, da diese befürchten müssten, dass ihre Identität oder die Tatsache, dass sie mit den Ermittlungsbehörden zusammengearbeitet haben, bekannt wird. Unter diesen Voraussetzungen würde sich wohl niemand mehr zu einer Zusammenarbeit bereit erklären. Diese Bindungswirkung muss unter bestimmten Voraussetzungen entfallen, wenn bspw. wissentlich oder leichtfertig falsche Informationen gegeben werden oder sich herausstellt, dass die Vertrauensperson oder der Informant sich an den Taten selbst strafbar beteiligt hat. Bei der Vertrauensperson soll die Bindungswirkung auch entfallen, wenn sie von Weisungen der VP-Führung vorwerfbar abweicht oder sich sonst als unzuverlässig erweist.

Eine Regelung oder Verpflichtung der Vernehmung der Vertrauensperson im Rahmen einer – verfremdeten bzw. abgetarnten – audiovisuellen Vernehmung oder im Rahmen eines „in-camera-Verfahrens“ (vgl. § 99 Abs. 2 VwGO) wird wegen der Gefahr der Enttarnung abgelehnt. Zudem würde es die Bereitschaft, mit Behörden zusammenzuarbeiten, erheblich reduzieren und damit Kriminalitätsbekämpfung erschweren.

Nr. 1 k)

Wie bereits im Gutachten der Großen Strafrechtskommission ausgeführt und mit Fundstellen unterlegt, besteht eine gefestigte einheitliche Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch der deutschen Obergerichte zur Abgren-

zung zwischen einer erlaubten Tatmotivierung und einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation durch die Ermittlungsbehörden oder in deren Auftrag tätigen Vertrauenspersonen. Die Rechtsprechung erwartet anhand einer Gesamtwürdigung der im konkreten Einzelfall vorliegenden Indizien eine Prüfung, ob ein Tatverdacht bestanden hat und der Beschuldigte auch ohne das Verhalten der Vertrauensperson zu der Begehung entsprechender Taten bereit gewesen ist. Damit ist die Rechtslage nach Auffassung der Kommission durch die Rechtsprechung so eindeutig geklärt, dass es aus ihrer Sicht einer gesetzgeberischen Definition nicht bedarf.

Dagegen vertritt die Kommission die Ansicht, dass die Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation gesetzlich geregelt werden sollten. Die Kommission hat hierzu folgende gesetzliche Regelung vorgeschlagen:
„Im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2 StGB) oder von Strafe absehen.“

Nr. 1 I)

Nach Kenntnis des Richterbundes existiert hinsichtlich polizeilicher Vertrauenspersonen ein zentralgeführtes Register, sodass ungewollte Doppelführungen dadurch ausgeschlossen sein sollten. Da es aber durchaus vorkommt, dass sich Dienststellen eine Vertrauensperson oder einen VE gegenseitig „ausleihen“ und dann der Führungsbeamte des Entleihers zuständig ist, würde ein Verbot der „Doppelführung“ auch erhebliche Einschränkungen bedeuten und ist daher abzulehnen.

Hinsichtlich der Gepflogenheiten bei Nachrichtendiensten fehlen jegliche Kenntnisse.

Nr. 2

Die Führung von Vertrauenspersonen ist bereits durch umfassende Verwaltungs- und Dienstvorschriften geregelt. Danach wird die Zusammenarbeit mit einer Vertrauensperson bzw. einem Informanten regelmäßig hinterfragt und auch geprüft, ob sich die Personen als zuverlässig und vertrauenswürdig erwiesen haben. Falls nicht, ist die Zusammenarbeit zu beenden. Darüber hinaus gehende gesetzliche Erfordernisse werden nicht gesehen.

Nr. 3

Mangels detaillierter Kenntnisse können zum Einsatz von polizeilichen Vertrauenspersonen im präventiven Bereich keine Aussagen getroffen werden.

II. Zum Antrag „Rechtsstaatswidrige Tatprovokationen eindämmen, Betroffene entschädigen“, BT-Drucksache 19/25352

Nr. 1

Siehe oben, Antrag der FDP, Nr. 1 k):

Wie bereits im Gutachten der Großen Strafrechtskommission ausgeführt, besteht eine gefestigte einheitliche Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch der deutschen Obergerichte zur Abgrenzung zwischen einer erlaubten Tatmotivierung und einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation durch die Ermittlungsbehörden oder in deren Auftrag tätigen Vertrauenspersonen. Damit ist die Rechtslage durch die Rechtsprechung so eindeutig geklärt, dass es einer gesetzgeberischen Definition nicht bedarf.

Dagegen sollten die Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation gesetzlich geregelt werden. Die Kommission hat hierzu folgende gesetzliche Regelung vorgeschlagen:

„Im Falle einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2 StGB) oder von Strafe absehen.“

Nr. 2

Eine erhöhte Entschädigung in Fällen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation für Schäden, die nicht Vermögensschäden sind, wird abgelehnt. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso jemand, der – zwar provoziert – Straftaten begangen hat, für Freiheitsentziehung höher entschädigt werden soll als jemand, der gänzlich unschuldig in Haft saß.

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 17.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit mehr als 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.