



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 25 April 2024

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

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Abstract

Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern (VE) und Vertrauenspersonen (VP) stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Mit dem nunmehr vorliegenden Entwurf eines *Gesetzes zur Regelung des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen sowie zur Tatprovokation* setzt die Bundesregierung diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um und stellt den bisher bereits gesetzlich geregelten Einsatz von VE generell unter Richtervorbehalt. Der Einsatz eines VP wird ebenfalls gesetzlich geregelt und grundsätzlich mit dem Einsatz des VE gleichgestellt. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese Regelung ausdrücklich!

In einem weiteren Schritt wird die Tatprovokation bzw. die unzulässige Tatprovokation geregelt. Die gesetzliche Normierung folgt der inzwischen ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung und ist grundsätzlich zu begrüßen. In einzelnen Punkten der Zurechnung von Handeln einer VP ist noch nachzujustieren.

II. Anlass, Ziel und Inhalt des Regierungsentwurfes

Mit dem Regierungsentwurf (RegE) vom 13.03.2024 verfolgt die Bundesregierung weiterhin ihr im Koalitionsvertrag vereinbartes Ziel eines grundsätzlichen Verbots der Tatprovokation.

Der nunmehr vorgelegte Regierungsentwurf setzt auf den am 19.12.2023 veröffentlichten Referentenentwurf auf und greift einzelne Bedenken auf, die gegen diesen Referentenentwurf geäußert wurden, hält aber trotz z. T. massiver Kritik seitens der Justiz und einzelner Bundesländer an der grundsätzlichen Entscheidung für eine gesetzliche Regelung des Einsatzes von V-Personen und dem Verbot der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation fest.²

Das ist nachdrücklich zu begrüßen!

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Entsprechend der Zielvorgabe im Koalitionsvertrag werden durch den Gesetzesentwurf nur VE und VP geregelt, nicht jedoch der „nicht offen ermittelnde Polizeibeamte“ (NoeP-Einsatz); die Bundesrechtsanwaltskammer hält an ihrer diesbezüglichen Kritik (siehe BRAK-Stellungnahme Nr. 6/2024) ebenso fest wie daran, dass repressive und präventive Regelungen, wie sie namentlich in § 9b BVerfSchG, § 28 Abs. 2 Nr. 3 BPolG, §§ 45 Abs. 2 Nr. 4, 64 Abs. 2 Nr. 3 BKAG und § 47 Abs. 2 Nr. 3 ZFdG enthalten sind, systematisch anzupassen. Denn in diesen Regelungen des Gefahrenabwehrrechts ist kein Richtervorbehalt enthalten, was mit Blick auf BGH v. 26.4.2017 – 2 StR 247/16, BGHSt 62, 123 (133) Umgehungsstrategien befürchten lässt.

Zu Recht betont der RegE, dass der Einsatz Verdeckter Ermittler und von Vertrauenspersonen sich in einem Spannungsverhältnis von effektiver Strafverfolgung und rechtsstaatlich gebotener Transparenz und Kontrolle bewegt. Das Ziel einer klaren Definition der Einsatzvoraussetzungen und der Transparenz des Verfahrens ist dem Umstand geschuldet, dass die Ausnutzung von Vertrauen durch V-Personen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe mit sich bringt.

Mit dem RegE werden zum einen die bereits existierenden Regeln zum Einsatz Verdeckter Ermittler im Sinne erhöhter Transparenz und Kontrolle durch frühzeitige Einbindung des Gerichts nachgeschärft und zum anderen der Einsatz von Vertrauenspersonen (VP) einer überfälligen gesetzlichen Regelung zugeführt. In einem weiteren Schritt wird die Entwicklung der Rechtsprechung zur rechtsstaatswidrigen Tatprovokation und ihren Folgen aufgegriffen und die Zielvorgabe des Koalitionsvertrags umgesetzt.

Eine Alternative zu der vorgesehenen Regelung besteht nicht. Eine Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage ohne Kodifizierung der Einsatzvoraussetzungen des VP-Einsatzes und ohne Schaffung einer Regelung zum zulässigen Verleiten zu einer Straftat sowie zur Definition und den prozessualen Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation wird der grundrechtswesentlichen Materie nicht gerecht, da diese – auch angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung – rechtssicher zu gestalten ist.³

III. Zu den einzelnen Regelungsvorschlägen

Zu Artikel 1: Änderungen der Strafprozessordnung

Zu Nr. 2 (Änderung von § 69 Absatz 4 StPO-E)

1. Der Regierungsentwurf schafft mit § 69 Abs. 4 StPO eine Ergänzung des § 69 zum Schutz besonders gefährdeter Zeugen i.S.v. § 68 Absatz 3 StPO. Diese Regelung ist folgerichtig und mit Blick auf Art. 6 Absatz 3 lit d EMRK zu begrüßen. Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte in ihrer Stellungnahme zum RefE⁴ bereits darauf hingewiesen, dass eine Glaubhaftmachung entsprechend § 56 StPO, wonach die das (partielle) Auskunftsverweigerungsrecht betreffenden Tatsachen durch den Zeugen glaubhaft zu machen sind, selbstredend nicht so weit gehen darf, dass aus den glaubhaft zu machenden Tatsachen Rückschlüsse auf die Identität möglich sind. Dieses Ergebnis lässt sich zwanglos aus einer systematischen und auch teleologischen Auslegung des Gesetzes gewinnen, so dass es der Neu-Regelung in § 69 Abs. 4 S. 1 StPO-E an sich nicht bedürfte. Aber die (deklaratorische) Klarstellung ist im Zusammenhang mit der nun vorgesehenen Belehrung in S. 2 nützlich und wird daher begrüßt.

Zu Nr. 5 (Änderungen der §§ 110a bis 110c StPO-E)

1. Zu § 110a (Verdeckter Ermittler)

- a.) Der Regierungsentwurf hält daran fest in § 110a StPO-E die bisherige in den §§ 110a bis 110c StPO enthaltenen Regelungen über den Einsatz von Verdeckten Ermittlern, zusammenzuführen.⁵ Diese Neustrukturierung überzeugt.

³ So auch RegE Seite 2, 14.

⁴ Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2024, S. 5.

⁵ Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2024, S. 5.

- b.) So sehr die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass nach § 110a Abs. 4 StPO-E der Einsatz des Verdeckten Ermittlers wenigstens in den dort genannten Fallgruppen einem **Richtervorbehalt** unterstellt ist,⁶ so sehr bedauert sie, dass der RegE den zuvor offenbar erwogenen generellen Richtervorbehalt nicht mehr vorsieht. Mit Blick auf die Schwere des mit dem Einsatz verbundenen Grundrechtseingriffs⁷ wäre aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ein genereller Richtervorbehalt zwingend notwendig.⁸ Zu bedauern ist ferner, dass es einer Begründung, in der die verdachtsbegründenden Tatsachen einzelfallbezogen anzugeben sind, weder im Fall staatsanwaltlicher noch richterlicher Zustimmung bedarf. Das gilt auch hinsichtlich der nicht vorgesehenen Mitteilung der wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Einsatzes. Denn erst sie würden es nachvollziehbar machen, ob andere Maßnahmen, die weniger stark in Grundrechte eingreifen, überhaupt erwogen wurden. Die Kontrolle der Maßnahme in einem späteren Gerichtsverfahren wird so gut wie nicht möglich sein. Der RegE gefährdet so ganz erheblich sein selbst gestecktes Ziel einer der Rechtssicherheit dienenden Transparenz.
- c.) Die ausdrückliche Normierung des **Schutzes des Kernbereichs privater Lebensgestaltung** auch bei Einsätzen eines Verdeckten Ermittlers in § 110a Abs. 5 StPO-E und die **Löschungsverpflichtung** für dennoch angefallene kernbereichsrelevante Informationen in § 100a Absatz 6 StPO-E ist zu begrüßen. Aufgrund des Menschenwürdegehaltes sind allen staatlichen Eingriffsbefugnissen absolute Grenzen gesetzt. Diesem Umstand wird mit der Regelung – deklaratorisch – Rechnung getragen.

Die konkrete Ausgestaltung erscheint allerdings **in praktischer Hinsicht problematisch**. So soll der Einsatz eines VE so zu planen sein, dass ein Eindringen in den Kernbereich privater Lebensführung insoweit ausgeschlossen ist, als sich dies mit praktisch zu bewältigendem Aufwand im Vorfeld vermeiden lässt. Das geht an der Realität vorbei:

Denn Einsätze eines VE erfordern so gut wie immer den Aufbau einer Vertrauensbeziehung; man denke an Ermittlungen im Bereich der organisierten (Clan) Kriminalität, des Terrorismus oder der Kinderpornographie. Es dürfte daher im Regelfall nicht absehbar sein, ob auch in den verfassungsrechtlich absolut geschützten Kernbereich privater Lebensführung eingedrungen wird. Es erscheint sinnvoller, die Vorab-Prüfung wegfallen zu lassen und für alle Informationen und Erkenntnisse, die aus dem Kernbereich privater Lebensführung herrühren, durch ein Verwendungsverbot aus dem Strafverfahren fernzuhalten. Das Verbot lediglich gezielter Abschöpfung solcher Informationen und Erkenntnisse (§ 110a Abs. 5 S. 3 StPO-E) reicht nicht weit genug. Solche zu verwenden, muss mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG absolut tabu sein.

2. Zu § 110b (Vertrauensperson)

- a.) In § 110b Abs. 1 wird der Begriff der VP definiert.

⁶ Grundsätzlich bedarf es beim Einsatz eines VE nur der schriftlichen Zustimmung (nicht: Anordnung) der Staatsanwaltschaft (§ 110a Abs. 3 S. 1 StPO-E): Bei Gefahr in Verzug muss die Zustimmung innerhalb von drei Werktagen nachgeholt werden. Nur Einsätze, die sich gegen einen bestimmten Beschuldigten richten oder bei denen der VE eine Wohnung iSv Art 13 GG betritt, die nicht allgemein zugänglich ist (Restaurants, Cafés, Hotels, Bars, Spielhallen etc. während der allgemeinen Öffnungs- und Geschäftszeiten aus) bedürfen der Zustimmung (!) des Gerichts.

⁷ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvR 4/18, BVerfGE 156, 270 - 335.

⁸ So auch *Jahn/Gazeas/Hübner StV* 2023, 414 (417).

- b.) Der RegE hält daran fest, dass der Einsatz nicht unbegrenzt zulässig ist, sondern nur in den Fällen des § 110b Abs. 2 StPO-E sich aus dem Katalog der Straftaten ergibt sich aus. Dieses ist angesichts der Grundrechtsrelevanz des Eingriffs sachgerecht.
- c.) Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt mit Blick auf die Judikatur des BVerfG den in § 110b Abs. 3 StPO-E grundsätzlich vorgesehenen **Richtervorbehalt**.⁹ Allerdings kann der vorgesehene Richtervorbehalt iS eines präventiven Rechtsschutzes – darin liegt gerade der Sinn eines Richtervorbehalts – rechtlich nur dann zum Grundrechtsschutz beitragen, wenn für die beantragende Staatsanwaltschaft gegenüber dem Ermittlungsrichter konkrete Informationspflichten über die Tatsachen bestehen, aus denen sich das Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen ergeben soll. Hier besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer Nachbesserungsbedarf.
- d.) Der Regierungsentwurf hält daran fest, dass gemäß § 110b Abs. 5 StPO-E ein Wortprotokoll bei Vernehmungen von Vertrauenspersonen im Ermittlungsverfahren (§§ 168a, 168b StPO) lediglich erstellt werden „soll“. Die Bundesrechtsanwaltskammer¹⁰ und auch das polizeispezifische Schrifttum¹¹ hätten eine zwingende Vorschrift präferiert. Es sollten aber bei Beibehaltung einer Soll-Vorschrift die Gründe, die ein Abweichen von der Regel rechtfertigen (sollen), mit einzelfallbezogenen Erwägungen aktenkundig gemacht werden müssen.¹²
- e.) Ungeregelt bleibt im StPO-E die Frage einer Offenbarungspflicht der Polizei gegenüber der StA und/oder dem Gericht; es dürfte sich von selbst verstehen, dass der Ermittlungsrichter (bei Gefahr in Verzug der Staatsanwalt) nur den Einsatz als solchen genehmigt, die Identität der VP aber nicht kennt. Denn sonst würde sie in den § 147 StPO und dem dort geregelten Einsichtsrecht unterfallenden Akten vermerkt sein und das Geheimhaltungsinteresse konterkarieren.

Da der Grundsatz der persönlichen Vernehmung (§ 250 S. 2 StPO) aber gebietet, die Vertrauensperson unter Wahrung ihres Geheimhaltungsinteresses persönlich anzuhören, insbesondere, damit ihre Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben überprüft werden können, muss die VP vor allem durch das Tatgericht geladen werden können. Dies gilt umso mehr, als dass die Zugehörigkeit der VP zum kriminellen Milieu schon vor ihrem Einsatz die Regel ist.¹³ Nicht selten wird es sich um finanzschwache Unterweltler handeln („Reden ist Gold, Schweigen ist Silber“). Doch steht zu deren Einsatz § 110b Abs. 4 Nr. 4 StPO-E typischerweise in einem Spannungsfeld. Denn danach darf keine VP eingesetzt werden, die „*von den Geld- oder Sachzuwendungen für die Tätigkeit auf Dauer als wesentliche Lebensgrundlage abhängig wäre*“, was in jedem Fall in der Hauptverhandlung aufzuklären sein wird.

Deshalb schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer eine ergänzende Regelung vor, wonach die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht verlangen kann, dass die Identität der Vertrauensperson ihnen gegenüber offengelegt wird.¹⁴ Damit würde im Übrigen der Rspr. des BGH entsprochen, wonach das Tatgericht den Gang des Verfahrens ohne Abstriche nachvollziehen können muss:

⁹ BVerfG v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, NJW 2016, 1781 (1786).

¹⁰ Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2024, Seite 6 f.

¹¹ *Soiné*, Kriminalistik 2023, 523 (526).

¹² So schon Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2024, S. 7.

¹³ So schon *Geißdörfer*, Kriminalistik 1993, 679 (680); aus jüngerer Zeit: *Gebhard/Hohseidel-Gruler*, Kriminalistik 2021, 515 (515).

¹⁴ Das wird im polizeilichen Schrifttum ebenso gesehen; vgl. *Soiné*, Kriminalistik 2023, 523 (527).

„Dies ist kein Selbstzweck, sondern soll die ordnungsgemäße Vorbereitung der Hauptverhandlung durch das Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten gewährleisten.“¹⁵

- f.) Der Katalog der persönlichen Ausschlussgründe für den Einsatz einer VP in § 110b Abs. 6 StPO-E ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer zu eng gefasst. Die jetzige geplante Regelung sieht zwar in § 110b Abs. 7 Nr. 2 StPO-E vor, dass Vorstrafen-Eintragungen zu Freiheitsstrafen zur Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit herangezogen werden dürfen, ohne allerdings Verurteilungen zu (unbedingten) Freiheitsstrafen als Ausschlussgrund zu statuieren. Das reicht nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer mit Blick auf das Klientel, aus dem sich VPs typischerweise generieren, nicht weit genug. Vor allem: Einer Person, die wegen Aussage-, Fälschungs- oder Täuschungsdelikten verurteilt worden ist, muss die gebotene Zuverlässigkeit im hiesigen Kontext von vornherein abgesprochen werden. Personen mit solchen Voreintragungen, mögen die Verurteilungen auch „nur“ zu Bewährungsstrafen geführt haben, dürfen nach Überzeugung der Bundesrechtsanwaltskammer keine VP (mehr) sein!
- g.) Für **höchst bedenklich** hält die Bundesrechtsanwaltskammer auch § 110b Abs. 8 Nr. 1 StPO-E, wonach der Einsatz der VP nur abgebrochen werden „soll“ (!), wenn sie „wissentlich falsche Informationen an die Strafverfolgungsbehörden gibt.“ Das ist in doppelter Hinsicht zu weit: Wer wissentlich falsche Informationen streut, also lügt, ist als VP ungeeignet und darf auf keinen Fall mehr weiter tätig sein. Das erscheint unverzichtbar. Aber nicht nur das. Abgesehen davon, dass sich der Nachweis der Wissentlichkeit praktisch so gut wie nie führen lässt, die Regelung also leerzulaufen droht, muss auch der VP, die leichtfertig falsche Informationen in die Welt setzt, die notwendige Zuverlässigkeit abgesprochen werden.
- h.) Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt uneingeschränkt die vorgesehene Ergänzung des § 101 Abs. 4 S. 1 Nr. 9 StPO. Danach 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 über den Einsatz zu unterrichten, wenn die in § 101 Abs. 4 S. 2 und Abs. 3 bis Abs. 7 StPO genannten Bedingungen vorliegen und die Geheimhaltungspflicht der Strafverfolgungsbehörden gegenüber der V-Person der Benachrichtigung nicht – oder nicht mehr – entgegensteht. Denn dies stärkt das Grundrecht auf rechtliches Gehör und des Gebots auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes durch nachträglichen Rechtsschutz.

3. § 110c (Tatprovokation)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ausdrücklich, dass der RegE daran festhält in § 110c StPO-E die Voraussetzungen für ein **Verleiten zu einer Straftat** (Absatz 1 und 2) kodifiziert.

In einem zweiten Schritt der schafft der RegE die überfällige Kodifizierung der Voraussetzungen und Folgen einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation im Sinne eines Verfahrenshindernisses oder, nach neuerer, inzwischen etablierter Dogmatik, eines Bestrafungsverbot.¹⁶ Auch das wird von Seiten der Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich begrüßt.

¹⁵ BGH v. 18.11.1999 - 1 StR 221/99, BGHSt 45, 321 (338 f.); BGH v. 11.12.2013 – 5 StR 240/13, StV 2014, 321 (324).

¹⁶ Der jahrelange Dissens zwischen den Senaten des BGH dürfte mit der Entscheidung BGH 16.12.2021 – 1 StR 197/21, StV 2022, 338 (mit Anm. *Moldenhauer* NSTZ-RR 2022, 111, *Chr. Jäger* JA 2022, 609, *Janssen/Wennekers* StV 2022, 338, *Schneider* NSTZ 2023, 325 und *Zeyher* NZWiSt 2022, 197 ff.) ein Ende gefunden haben.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erneuert allerdings ihr erhebliches Unbehagen betreffend der vorgesehenen tatbestandliche Einschränkung in § 110c Abs. 3 S. 2 StPO-E.¹⁷ Denn danach soll eine Tatprovokation ungeachtet der Verletzung anderer materieller Voraussetzungen (...) nur dann rechtsstaatswidrig sein, wenn ein VE oder eine VP „in einer dem Staat zurechenbaren Weise“ unlauter auf die Zielperson einwirkt. Mit diesem einschränkenden Merkmal soll klargestellt werden, dass immer dann, wenn die unerlaubte Tatmotivation nicht von staatlichen Stellen ausgeht, sondern ohne Abstimmung mit der Strafverfolgungsbehörde erfolgt, der Staat nicht gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen und dementsprechend auch seinen Strafanspruch nicht verbraucht habe.¹⁸ Doch wird die Regelung zur rechtsstaatswidrigen Tatprovokation damit rechtlich wie faktisch entkernt. Unlauteres Verhalten des eingesetzten VE und der eingesetzten VP ist vom Staat immer zu vertreten. Denn polizeiliche Provokateure (Scheinaufkäufer, nicht offen ermittelnde Polizeibeamte [NOEPs], Verdeckte Ermittler) sind Beamte, so dass deren Tätigkeit per se dem Staat zurechenbar ist. Für V-Personen oder Informanten gilt nichts anderes. Denn sie sind als Privatpersonen, die vom Staat beauftragt wurden, einzustufen als Beliehene,¹⁹ Verwaltungshelfer²⁰ oder als Auftragnehmer eines öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisses²¹ einzustufen, wobei die konkrete Zuordnung offen bleiben kann. So oder so sind ihre Tätigkeiten gegenüber dem Bürger ebenfalls als hoheitlich zu qualifizieren.²²

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt daher an, das aushöhlende Tatbestandsmerkmal „...in einer dem Staat zurechenbaren Weise...“ zu streichen.

- - -

¹⁷ So schon Stellungnahme der BRAK Nr. 6/2024, S. 9.

¹⁸ So die Begründung im Entwurf, S. 46.

¹⁹ So Haas, V-Leute im Ermittlungs- und in der Hauptverfahren (1986), S. 21.

²⁰ So etwa das polizeirechtliche Schrifttum: Lisken/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts (6. Aufl. 2018), Abschnitt E, Rn. 745; ferner bspw. Eisenberg GA 2014, 404 (407 f.).

²¹ So das polizeiliche Schrifttum, etwa Schulte, Kriminalistik 1992, 683 (684 und 687).

²² Zum Ganzen Hübner, Rechtsstaatswidrig, aber straflos? (2020), S. 68.