

# Die verdeckte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch die Zusammenarbeit mit V-Personen und Informanten

Von

Klaus Ellbogen



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

	<b>Einleitung und Begriffsbestimmungen</b>	23
§ 1	Einleitung .....	23
	I. Begriff der verdeckten Ermittlungen .....	24
	II. Verdeckte Ermittlungen im Bereich der Organisierten Kriminalität .....	25
	III. Bedeutung verdeckter Ermittlungsmethoden .....	28
	IV. Untersuchungsgegenstand der Arbeit .....	29
§ 2	Begriffsbestimmungen .....	31
	I. Verdeckte Ermittlungen durch Polizeibeamte .....	31
	1. Verdeckte Ermittler .....	31
	a) Definition .....	32
	b) Legende des Verdeckten Ermittlers .....	32
	c) Einsatzbedingte Straftaten des Verdeckten Ermittlers .....	33
	d) Richterliche Zustimmung zum Betreten fremder Wohnungen .....	34
	e) Einsatzcharakteristika .....	36
	f) Auswahl und Führung von Verdeckten Ermittlern .....	37
	g) Anordnung des Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers .....	37
	2. Nicht offen ermittelnde Polizeibeamte .....	39
	a) Abgrenzung zum Verdeckten Ermittler .....	39
	b) Unanwendbarkeit der §§ 110a ff. StPO .....	40
	c) Einsatzcharakteristika .....	41
	d) Einfache und qualifizierte nicht offen ermittelnde Polizeibe- amte .....	41
	aa) Einfache nicht offen ermittelnde Polizeibeamte .....	42
	bb) Qualifizierte nicht offen ermittelnde Polizeibeamte .....	42
	3. Under Cover Agent .....	43
	II. Verdeckte Ermittlungen durch Privatpersonen .....	44
	1. Typen ermittelnder Privatpersonen .....	44

2. V-Personen .....	45
a) Definition und eingesetzter Personenkreis .....	45
b) Sozialer Hintergrund und Motivation der V-Personen .....	46
c) Einsatzcharakteristika .....	47
d) Führung und Überwachung von V-Personen .....	47
e) Problem der Vertraulichkeitszusage .....	48
3. Informanten .....	49
4. Privatpersonen, die weder V-Person noch Informant sind .....	49
III. Agent Provocateur .....	49
1. Grenzen zulässiger Tatprovokation .....	50
2. Straflosigkeit des Lockspitzels bei zulässiger Tatprovokation .....	52
3. Strafbarkeit des verlockten Täters .....	54

### *Zweiter Teil*

	<b>Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz von V-Personen</b>	<b>58</b>
§ 3	Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	58
	I. Begriff und Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes .....	58
	II. Totalvorbehalt .....	59
	III. Wesentlichkeitstheorie .....	60
	IV. Kritik an der Wesentlichkeitstheorie .....	62
	V. Stellungnahme .....	63
§ 4	Faires Verfahren .....	63
	I. Herleitung des Anspruchs auf ein faires Verfahren .....	64
	II. Schutzbereich .....	64
	III. Verletzung der Chancengleichheit durch den Einsatz von V-Personen? .....	66
	IV. Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten? .....	67
	V. Lockspitzel-Einsatz gegenüber Unverdächtigen .....	68
	VI. Ergebnis .....	68
§ 5	Grundrechtsbeeinträchtigungen .....	68
	I. Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	68
	1. Schutzbereich .....	69
	2. Abgrenzung zu anderen Grundrechten .....	70
	3. Informationelle Selbstbestimmung und der Einsatz von V-Leuten ....	71

4.	Schranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung .....	71
	a) Beschränkbarkeit durch Allgemeininteressen? .....	71
	b) Grenzziehung anhand der Sphärentheorie .....	73
	aa) Schutzbereiche nach der Sphärentheorie .....	73
	bb) Kritik an der Sphärentheorie .....	74
	cc) Stellungnahme .....	75
	c) Bestimmung des Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts .....	75
	d) Anwendung auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht ....	76
	aa) Höchstpersönlicher Charakter .....	76
	bb) Geheimhaltungswille .....	76
	cc) Fehlender bzw. mittelbarer Sozialbezug .....	77
	dd) Ergebnis .....	77
	e) Informationserlangung innerhalb der Privatsphäre .....	78
	f) Informationserlangung innerhalb der Sozialsphäre .....	78
5.	Ergebnis .....	78
II.	Nemo-tenetur-Grundsatz .....	78
1.	Herleitung und Bestimmung des Schutzbereichs .....	79
	a) Unterscheidung nach Aktivität und Passivität .....	80
	b) Instrumentalisierungsansatz .....	82
	c) Eigenverantwortlichkeit .....	83
	d) Schutz vor irrtumsbedingter Selbstbelastung .....	84
	aa) Direkte Anwendung des § 136 StPO .....	85
	(1) Materieller Vernehmungsbegriff .....	85
	(2) Formeller Vernehmungsbegriff .....	86
	(3) Stellungnahme .....	86
	bb) Analoge Anwendung des § 136 StPO .....	88
	e) Täuschungsverbot .....	88
	f) Stellungnahme zum Schutzbereich des nemo-tenetur-Prinzips ...	89
	aa) Zur Abgrenzung nach Aktivität und Passivität .....	89
	bb) Kein Schutz vor irrtumsbedingter Selbstbelastung .....	90
	cc) Vereinbarkeit mit den §§ 110a ff. StPO .....	92
	dd) Täuschung und nemo-tenetur-Prinzip .....	93
2.	Das nemo-tenetur-Prinzip verletzendes Vorgehen .....	95
3.	Zwischenergebnis .....	96

III.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	96
IV.	Unverletzlichkeit der Wohnung .....	97
	1. Schutzbereich des Art. 13 I GG .....	98
	2. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch V-Leute .....	98
	3. Wirksamkeit eines Einverständnisses .....	99
	4. Stellungnahme .....	100
	5. Zwischenergebnis .....	101
V.	Ergebnis .....	102
§ 6	Ermächtigungsgrundlage .....	102
I.	Ablehnungstheorie .....	102
II.	Übergangsbonus .....	103
	1. Verfassungsrechtliche Herleitung eines Übergangsbonus .....	103
	2. Unanwendbarkeit der Bonusregelung auf V-Leute .....	104
	3. Ergebnis .....	105
III.	Analoge Anwendung der §§ 110a ff. StPO .....	105
	1. Allgemeine Voraussetzungen einer Analogie .....	105
	2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	106
	3. Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke .....	106
	4. Unterschiedliche Interessenlagen .....	107
	5. Ergebnis .....	108
IV.	§ 34 StGB .....	108
V.	Vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht .....	109
	1. Fehlen der Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts .....	109
	2. Vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht und Art. 123 I GG .....	110
VI.	§ 161 I StPO und die Schwellentheorie .....	110
	1. Ausschluss des § 163 I StPO als Ermächtigungsgrundlage .....	111
	2. Schwellentheorie .....	111
	a) Herleitung der Schwellentheorie .....	111
	b) Kritik an der Schwellentheorie .....	112
	c) Stellungnahme .....	112
	3. § 161 I StPO als Ermittlungsgeneralklausel .....	113
	4. § 161 I StPO und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	113
	a) Bestimmtheit des § 161 I StPO .....	114
	aa) Anforderungen des Bestimmtheitsgebots .....	114

bb) Bestimmtheit der Ermittlungsgeneralklausel .....	115
b) Beachtung der Wesensgehaltsgarantie und der Verhältnismäßigkeit .....	117
aa) Wesensgehalt .....	118
bb) Verhältnismäßigkeit .....	119
(1) Eignung .....	119
(2) Erforderlichkeit .....	119
(3) Angemessenheit .....	120
c) Zwischenergebnis .....	122
5. Einsatz von V-Leuten und Art. 13 I GG .....	123
VII. Ergebnis .....	124

### *Dritter Teil*

	<b>Der Schutz von V-Personen und Informanten</b>	125
§ 7	Vertraulichkeitszusage .....	125
I.	Notwendigkeit für eine Vertraulichkeitszusage .....	126
II.	Rechtsgrundlage der Vertraulichkeitszusage .....	126
	1. Rechtsnatur der Zusage .....	126
	2. §§ 54, 96 StPO als Rechtsgrundlagen einer Vertraulichkeitszusage .....	127
III.	Voraussetzungen einer Vertraulichkeitszusage .....	127
	1. Generelle Voraussetzungen .....	127
	2. Andere Schutzmöglichkeiten für die V-Person bzw. den Informanten .....	128
	3. Besonderheiten bei Informanten .....	129
	4. Pauschale Vertraulichkeitszusagen .....	129
IV.	Zuständigkeit für die Vertraulichkeitszusage .....	130
	1. Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft .....	130
	2. Notkompetenz bei Informanten? .....	131
	3. Übergang vom präventiven zum repressiven Einsatz .....	132
V.	Information der Staatsanwaltschaft über die Identität .....	133
	1. Unbeachtlichkeit der Nr. 5.4 RiStBV/D .....	133
	2. Tatsächlicher Umfang der Informationspflicht .....	134
VI.	Aktenführung und Vertraulichkeitszusage .....	134
VII.	Form und Inhalt der Vertraulichkeitszusage .....	135

VIII.	Bindung an die Vertraulichkeitszusage .....	136
1.	Grundsatz der Verbindlichkeit .....	136
2.	Ausnahmen von der Bindungswirkung .....	137
IX.	Anfechtbarkeit der Vertraulichkeitszusage durch den Beschuldigten? ..	138
§ 8	Sperrerkklärung .....	138
I.	Allgemeines .....	139
II.	Behandlung gerichtlicher Auskunftsverlangen .....	140
1.	Planwidrige Regelungslücke .....	140
2.	Vergleichbare Interessenlage .....	141
III.	Zuständigkeit für die Abgabe einer Sperrerkklärung .....	142
1.	Zuständigkeit des Innenministers? .....	142
2.	Justizminister als zuständige oberste Dienstbehörde .....	143
a)	Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft .....	143
b)	Entscheidungskompetenz des Justizministers .....	144
c)	Gefahr sich widersprechender Ergebnisse .....	144
3.	Zuständigkeit bei Gemengelagen .....	145
IV.	Voraussetzungen einer Sperrerkklärung .....	146
1.	Sperrerkklärung bei Vorliegen einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit .....	146
a)	Gefährdung einer V-Person als Nachteil für das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes .....	146
b)	Enttarnungsrisiken .....	148
c)	Schutz der V-Person durch andere Maßnahmen .....	149
2.	Weitere Gründe für eine Sperrerkklärung .....	150
a)	Streitstand .....	150
b)	Stellungnahme .....	151
V.	Form der Sperrerkklärung .....	152
VI.	Rechtsfolgen einer Sperrerkklärung .....	153
1.	Grundsätzliche Folgen einer Sperrung .....	153
2.	Beschlagnahme bei fehlender, willkürlicher oder offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Sperrung .....	154
a)	Möglichkeit der Beschlagnahme von Behördenakten .....	154
b)	Ausschluss der Beschlagnahme? .....	155
c)	Zulässigkeit der Beschlagnahme .....	156

aa) Grundsatz der Gewaltenteilung .....	156
bb) Wahrung von Amtsgeheimnissen .....	157
3. Fälle der fehlerhaften, nicht willkürlichen oder offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Sperrung .....	158
4. Unvereinbarkeit des § 96 StPO mit Art. 19 IV GG? .....	159
a) Fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit der Verwaltungsent- scheidung .....	160
b) Verfahren nach Neufassung des § 99 II VwGO .....	160
c) Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....	161
d) Kompensation über das Beweisrecht .....	162
VII. Rechtsweg gegen eine Sperrerkklärung .....	163
1. Klagebefugnis bzw. Rechtsmittelberechtigung .....	163
2. Rechtsweg bei Entscheidungen des Justizministers .....	165
3. Rechtsweg bei Entscheidungen des Innenministers .....	167
a) Rechtsweg zu den Oberlandesgerichten? .....	167
b) Zuständigkeit nach § 13 GVG? .....	168
c) Verwaltungsrechtsweg? .....	168
d) Stellungnahme .....	169
aa) Voraussetzungen des § 23 EGGVG .....	169
bb) Sinn und Zweck der §§ 23 ff. EGGVG .....	170
cc) Sachnähe der ordentlichen Gerichte .....	171
dd) Einheit der Rechtsprechung .....	172
ee) Fehlender Rechtsschutz? .....	172
ff) Ausschluss des § 13 GVG .....	173
VIII. Umfang der Überprüfung einer Sperrerkklärung .....	174
1. Meinungsstand .....	174
2. Stellungnahme .....	175
a) Nichtigkeitsüberprüfung .....	175
b) Überprüfung der materiellen Voraussetzungen .....	175
§ 9 Aussagegenehmigung .....	176
I. Anwendbarkeit des § 54 I StPO .....	177
II. Zuständigkeit für die Erteilung einer Aussagegenehmigung .....	178
1. Zuständigkeitsregelung bei Beamten .....	178
2. Zuständigkeit bei förmlich verpflichteten V-Leuten .....	180



3. Zu präventiven Zwecken eingesetzte V-Personen .....	181
III. Gründe für die Beschränkung oder Versagung einer Aussagegenehmigung .....	182
IV. Form der Aussagegenehmigung .....	183
V. Rechtsweg gegen die Beschränkung oder Versagung einer Aussagegenehmigung .....	185
1. Allgemeines .....	185
2. Vorliegen eines Justizverwaltungsaktes .....	186
3. Geltung des § 126 I BRRG .....	186
4. Klage auf die Aussagegenehmigung für eine V-Person .....	188
5. Problem unterschiedlicher Gerichtszuständigkeiten .....	188

#### *Vierter Teil*

#### **Beweisaufnahme und Beweisverwertung** 190

§ 10 Zeugenschutz in der Hauptverhandlung .....	191
I. Allgemeine Bedeutung des Zeugen und seiner Aussagepflicht .....	191
II. Die einzelnen Zeugenschutzmöglichkeiten .....	192
1. Allgemeines .....	192
2. Verzicht auf die Angabe des Wohnortes nach § 68 II StPO .....	193
a) Voraussetzungen .....	193
aa) Auslegung des Gefahrbegriffs im Allgemeinen .....	193
bb) Gefahr im Sinne des § 68 II StPO .....	195
b) Entscheidungsform .....	196
c) Schutzwirkung .....	196
3. Verschweigen der Identität gemäß § 68 III StPO .....	197
a) Voraussetzungen .....	197
b) Geheimhaltungsbedürftige Angaben .....	198
c) Schutzwirkung .....	198
4. Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer .....	199
a) Anwendungsbereich und Voraussetzungen .....	199
b) Anwendbarkeit auf V-Personen .....	199
c) Schutzwirkung .....	201
5. Ausschluss der Öffentlichkeit .....	201
a) Frühere Praxis .....	202

b) Voraussetzungen .....	202
c) Schutzwirkung .....	203
6. Zeugenvernehmung an einem anderen Ort / Videovernehmung .....	203
a) Entstehungsgeschichte und Anwendungsbereich .....	203
b) Kombination mit kommissarischer Vernehmung .....	204
c) Technische Umsetzung .....	205
d) Subsidiarität und Schutzwirkung .....	206
7. Zulässigkeit der optischen und akustischen Abschirmung des Zeugen .....	207
a) Begriffsbestimmung, Abgrenzung zur Verfremdung .....	207
b) Meinungsstand .....	207
c) Unzulässigkeit der optischen und akustischen Abschirmung .....	209
8. Verfremdung des Äußeren .....	211
9. Ausschluss des Verteidigers? .....	212
10. Ausschluss der Laienrichter? .....	214
11. Zusammenfassung .....	215
§ 11 Beweissurrogate .....	216
I. Kommissarische Vernehmung .....	216
1. Allgemeines .....	216
2. Voraussetzungen .....	218
3. Informationspflicht und Teilnahmerechte .....	219
4. Schutzwirkung .....	221
II. Protokollverlesung und Vernehmung der Verhörsperson / des Zeugen vom Hörensagen .....	221
1. Protokollverlesung gemäß § 251 I StPO .....	221
a) Technische Ausdehnung des Anwendungsbereiches .....	221
b) Voraussetzungen .....	222
c) Verlesbarkeit richterlicher Protokolle .....	223
d) Schutzwirkung .....	223
2. Protokollverlesung gemäß § 251 II StPO .....	224
a) Voraussetzungen der Verlesung .....	224
b) Ergänzende schriftliche Befragung .....	226
c) Schutzwirkung .....	227
3. Vernehmung der Verhörsperson / Zeuge vom Hörensagen .....	227

a)	Vereinbarkeit mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz .....	227
b)	Gewährleistung des Zeugenbefragungsrechts (Art. 6 III MRK) und des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG)? .....	228
c)	Verstoß gegen § 261 StPO? .....	230
d)	Charakteristik des Beweismittels .....	232
III.	Zusammenfassung .....	232
§ 12	Prozessuale Auswirkungen einer Sperrung .....	232
I.	Willkürliche oder offensichtlich rechtsmissbräuchliche Sperrung eines Zeugen .....	233
1.	Kriterien .....	234
a)	§ 44 VwVfG .....	234
b)	Beispielfälle .....	235
2.	Reaktionsmöglichkeiten des Gerichts .....	235
a)	Gegenvorstellung .....	235
b)	Beschlagnahme bei einer Sperrerklärung .....	236
c)	Beugemaßnahmen bei der Versagung einer Aussagegenehmi- gung? .....	236
d)	Beweisverwertung .....	236
aa)	Beweisverwertungsverbot .....	237
bb)	Beweisverbotslehre .....	237
cc)	Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens .....	240
II.	Fehlerhafte Sperrung eines Zeugen .....	241
III.	Sperrung des Zeugen aus rechtmäßigen Gründen .....	243
IV.	Ablehnung von Beweisanträgen nach § 244 III StPO .....	244
V.	Aussetzung des Strafverfahrens? .....	246
§ 13	Beweiswürdigung .....	249
I.	Allgemeine Grundsätze .....	250
1.	Darstellung im Urteil .....	250
2.	Würdigung der Zeugenaussagen .....	251
a)	Notwendiges Wissen des Gerichts .....	252
b)	Eigenständige Glaubwürdigkeitseinschätzung .....	253
II.	Spezielle Grundsätze der Beweiswürdigung bei geschützten oder gesperrten Zeugen .....	254
1.	Würdigung der Aussage eines Zeugen in der Hauptverhandlung .....	254

a) Fehlende Angaben zum Wohnort .....	254
b) Fehlende Angaben zur Identität des Zeugen .....	254
c) Ausschluss des Angeklagten bzw. der Öffentlichkeit .....	255
d) Videovernehmungen .....	255
2. Beweiswürdigung bei mittelbarer Einführung der Zeugenaussagen .	256
a) Schriftliche Äußerungen des Zeugen .....	256
b) Protokollverlesung gemäß §§ 251 I, II StPO .....	257
c) Zeuge vom Hörensagen .....	258
aa) Genereller Beweiswert .....	258
bb) Besonderheit bei Ermittlungsbeamten .....	260
cc) Fokussierung des Ermittlungsverfahrens .....	260
dd) Negative Berücksichtigung der Sperrung des Zeugen? .....	260
ee) Indizwirkung .....	261
III. Zusammenfassung .....	262
 <b>Wesentliche Ergebnisse .....</b>	<b>263</b>
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>271</b>
 <b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>298</b>

