

Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 21

Verdeckte Ermittler, § 110a StPO**I. Begriffliche Unterscheidung von „im Untergrund“ tätigen Ermittlern:**

1. **Verdeckte Ermittler (VE):** Polizeibeamte, die unter einer ihnen verliehenen, **auf Dauer** angelegten, veränderten Identität (Legende) Straftaten ermitteln, § 110 a II 1 StPO.
2. **Nicht öffentlich ermittelnde Polizeibeamte (NOEP):** Polizeibeamte, die, ohne auf Dauer unter einer Legende aufzutreten, verdeckt ermitteln und dabei **kurzzeitig** in eine andere Rolle schlüpfen, z.B. „Scheinkäufer“ in BTMG-Fällen.
3. **V-Leute (= Vertrauenspersonen):** Privatpersonen, die bereit sind, die Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung von Straftaten **für längere Zeit** vertraulich zu unterstützen und deren Identität grundsätzlich geheim gehalten wird.
4. **Informanten:** Privatpersonen, die bereit sind, gegen Zusicherung der Vertraulichkeit den Strafverfolgungsbehörden **im Einzelfall** Informationen zu geben.

II. Zulässigkeit des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern: Nach § 110a I StPO dürfen diese eingesetzt werden

1. bei ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine der genannten **Katalogtaten** von erheblicher Bedeutung (S. 1),
2. zur Aufklärung von Verbrechen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen eine **Wiederholungsgefahr** besteht (S. 2) oder
3. allgemein bei **Verbrechen**, wenn deren **besondere Bedeutung** den Einsatz gebietet (S. 4).

Dabei ist stets der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten, in den Fällen 1 und 2 muss die Aufklärung auf andere Weise **aussichtslos** oder wesentlich **erschwert** sein (§ 110a I 3 StPO), in Fall 3 müssen andere Maßnahmen **aussichtslos** sein (§ 110a I 4 StPO).

§ 110b StPO regelt das beim strafprozessualen Einsatz eines Verdeckten Ermittlers zu **beachtende Verfahren** und die Frage der Geheimhaltung der Identität. Zudem ist die Befugnis des Verdeckten Ermittlers zum Betreten fremder Wohnungen im Hinblick auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG besonders geregelt (§ 110c StPO).

III. Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leuten, Informanten und NOEP: Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung liegt hier nicht vor; die §§ 110a ff. StPO sind **nicht** analog anwendbar. Teilweise wird, da ihr Einsatz einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstelle, eine gesetzliche Ermächtigung gefordert. Ein entsprechender Gesetzesentwurf zur Regelung des Einsatzes von VE und V-Leuten (sowie zu Tatprovokation) liegt vor (BT-Drs. 20/11312). Der BGH sieht hingegen in den §§ 161, 163 StPO (**Ermittlungsgeneralklausel**) eine hinreichende gesetzliche Legitimation: Da die V-Leute und Informanten keine Mitglieder der Strafverfolgungsbehörden sind, handele es sich nur um eine Informationsbeschaffung durch Zeugenbeweis, die keiner weiteren Ermächtigungsgrundlage bedürfe. Dieser „privaten“ Informationsbeschaffung werden lediglich durch das Rechtsstaatsprinzip Schranken gesetzt, sodass z.B. eine längerfristige Observation durch einen V-Mann nicht schrankenlos zulässig ist, sondern nur bei Bekämpfung und Aufklärung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität durchgeführt werden darf. NOEP sind zwar keine Privatpersonen, dennoch wird wegen ihres im Vergleich zu den VE nur kurzfristigen Einsatzes ebenso die Ermittlungsgeneralklausel als Rechtsgrundlage für ausreichend erachtet, wobei auch ihr Einsatz nur in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig ist. Ebenso wie VE dürfen auch V-Leute, die als Lockspitzel arbeiten, nur gegen Personen eingesetzt werden, gegen die schon ein Verdacht i.S.d. § 160 StPO besteht – und dies auch nur bei gefährlicher oder anders schwer aufklärbarer Kriminalität. Sie dürfen andere Personen auch nicht zur Begehung von Straftaten anstiften.
IV. Verwertbarkeit der Informationen im Prozess: Geheimhaltungsinteresse und Unmittelbarkeitsgrundsatz: Fraglich ist die Verwertbarkeit der gewonnenen Informationen im Strafprozess, wenn die Behörde die Identität der Personen nicht preisgeben will. Hier konkurriert das Interesse der Behörde (Zusicherung der Vertraulichkeit, weiterer Einsatz als VE, V-Person oder Informant) mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz. Es stellen sich folgende Fragen:

1. **Möglichkeit der Behörde, die Aufdeckung der Identität zu verweigern:** Die StPO erkennt in den §§ 54, 68, 96, 110b III StPO das Geheimhaltungsinteresse des Staates grundsätzlich an. Eine „Sperrung“ eines VE für das gerichtliche Verfahren ist dabei nach § 110b III 3 StPO i.V.m. § 96 StPO möglich. Bezüglich der anderen Informanten gibt es keine gesetzlichen Regelungen. Hier ist eine „Sperrung“ dieser Personen aber weiterhin nach § 96 StPO (analog) möglich. Die Behörde muss die Sperrung begründen, das Gericht muss die Entscheidung auf Rechtsfehler überprüfen können. Fraglich ist jedoch, ob und wie das Gericht einer rechtswidrigen Sperrerkklärung entgegenwirken kann.
2. **Möglichkeit, trotz Sperrung die Aussage dieser Personen in den Prozess einzuführen:** In § 110b III StPO wurde das Geheimhaltungsinteresse beim VE anerkannt. Auch wurde die Zeugenschutzvorschrift des § 68 StPO erweitert, ferner ist die Möglichkeit der Videovernehmung, §§ 58a, 168e, 247a, 255a StPO, hinzugekommen. Im Hinblick auf die Reichweite der Sperrung (auch bei den anderen Vertrauenspersonen) wurde von der Rechtsprechung eine **3-Stufen-Theorie** entwickelt, nach der die Behörde eine Vernehmung auch von bestimmten Bedingungen abhängig machen kann (eine „Totalsperrung“ ist also nicht grds. zulässig):
 1. **Stufe:** Zunächst kommen äußere Einschränkungen bei der Vernehmung vor Gericht in Betracht, z.B. Verschweigen des Wohnortes.
 2. **Stufe:** Ist dies nicht ausreichend, kann eine Vernehmung allein durch den beauftragten oder ersuchten Richter beantragt werden, §§ 223, 224, 251 II StPO.
 3. **Stufe:** Genügt auch dies nicht, ist die Totalsperrung zulässig: Verzicht auf Vernehmung und Verlesung polizeilicher Vernehmungsprotokolle (§ 251 I StPO) bzw. Abspielen von Videoaufzeichnungen früherer Vernehmungen, soweit durch den Rückgriff auf audiovisuelle Medien nicht die Preisgabe der Identität zu befürchten ist (§§ 58a I 2 Nr. 2, 168e S. 4, 255a StPO) bzw. Vernehmung der (zumeist polizeilichen) Vernehmungsbeamten als Zeugen vom Hörensagen. Grund: Liegt eine vollständige Sperrung vor, ist der Zeuge „unerreichbar“ i.S.d. § 244 III 3 Nr. 5 StPO, wenn das Gericht auch auf andere Weise die Identität nicht ermitteln kann. In diesem Fall können Beweissurrogate verwendet werden. Ein Beweiserhebungs- und Verwertungsverbot bzgl. dieser Beweissurrogate besteht nur dann, wenn die Sperrung willkürlich oder offensichtlich rechtsfehlerhaft war oder das Gericht sich nicht ausreichend bemüht hat, die Sperrentscheidung der Behörde aufzuheben oder zu lockern.

V. Verwertbarkeit von Erkenntnissen bei Verfahrensfehlern: Liegen die materiellen Voraussetzungen der §§ 110a ff. StPO nicht vor, so besteht ein Verwertungsverbot; bei bloß formellen Fehlern wird nicht; auch fraglich, wenn gegen sonstige Verfahrensvorschriften verstoßen wird, so etwa wenn der VE ein Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten aufbaut und das danach erfolgende Geständnis heimlich aufgezeichnet wird; in **BGHSt 52, 11**, nahm der BGH hier einen Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz an – nach a.A. § 136 StPO analog.**VI. Zufallsfunde:** Für Zufallsfunde gelten §§ 161 III, 479 II 1 StPO. Auch hier stellt sich das Problem, ob nur die Katalogtat oder auch die sonstigen Anordnungsvoraussetzungen hypothetisch für das anhängige Verfahren zu prüfen sind (vgl. Arbeitsblatt Nr. 18).

Literatur/Lehrbücher: Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 21.

Literatur/Aufsätze: Barczak, Der verdeckte Einsatz ausländischer Polizisten in Deutschland – Rechtsrahmen, Rechtsprobleme und Reformbedarf, StV 2012, 182; Kirkpatrick, Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern in Wirtschaftsstrafverfahren, NSiZ 2019, 177; Lesch, Zu den Rechtsgrundlagen des V-Mann-Einsatzes und der Observation im Strafverfahren, JA 2000, 390; Nitz, Verdeckte Ermittlung als polizeitaktische Maßnahme bei der Strafverfolgung, JA 1999, 418; Nowrouzian, Darf der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren getäuscht werden? – Zur grundsätzlichen Zulässigkeit aktiver Täuschung im Ermittlungsverfahren, NSiZ 2015, 625; Oppen, Gesetz zur Regelung des Einsatzes von V-Personen, NJW-Spezial 2024, 184; Quentin, Der verdeckte Ermittler i.S. der §§ 110a ff. StPO, JuS 1999, 134; Safferling, Verdeckte Ermittler im Strafverfahren – deutsche und europäische Rechtsprechung im Konflikt?, NSiZ 2006, 75; Soine, Personale verdeckte Ermittlungen in sozialen Netzwerken zur Strafverfolgung, NSiZ 2014, 248; Vitt, Das Erfordernis weiteren Einsatzes einer V-Person als Grund für eine Sperrerkklärung analog § 96 StPO, JURA 1994, 17; Walter, Staatliche Lockspitzel zwischen Strafprozess- und Polizeirecht, NJW 2024, 998; Weisser, Zum Betretungsrecht von Wohnungen bzw. Hotelzimmern durch einen nicht offen ermittelnden Polizeibeamten (noEP), NZWiSt 2018, 59; Zöllner, Gesetzliche Regelung für V-Personen im Strafverfahren ZRP 2024, 79.

Rechtsprechung: **BGHSt 29, 109** – Verlesung (Zulässigkeit der Verlesung bei Sperrerkklärung); **BGHSt 29, 390** – Müller (Unerreichbarkeit einer V-Person); **BGHSt 31, 148** – Scheinaufkäuferin (Sperrerkklärung ohne ausreichende Begründung); **BGHSt 32, 115** – V-Leute (§ 163 StPO als gesetzliche Legitimation); **BGHSt 33, 178** – Scheinkäufer (Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen); **BGHSt 36, 159** – Kreissparkasse (Zeuge vom Hörensagen); **BGHSt 41, 42** – Ahmet und Mehmet (§§ 110a ff. StPO auf Vertrauenspersonen der Polizei unanwendbar); **BGHSt 41, 64** – V-Mann (Dauerhaftigkeit der Identitätsänderung); **BGHSt 42, 175** – Dieter (Notwendigkeit der Entscheidung durch die oberste Dienstbehörde); **BGHSt 45, 321** – Enzo (Unzulässigkeit der „Verführung“ einer unverdächtigten Person zu Straftaten durch V-Mann); **BGHSt 47, 44** – Tatprovokation (Unzulässigkeit einer Tatprovokation); **BGHSt 52, 11** – Hafturlaub (Beweisverwertungsverbot bei beharrlichem Drängen auf die Aussage); **BGHSt 55, 138** – Mordaufruf (Verwertungsverbot bei Nötigung durch verdeckt ermittelnden Polizeibeamten); **BGH NJW 1997, 1516** – Scheinaufkäufer (Betreten einer Wohnung durch einen nicht-öffentlich ermittelnden Polizeibeamten); **BGH NSiZ 2011, 596** – Selbstbelastungsfreiheit (Verwertbarkeit der Aufzeichnung eines verdeckten Gesprächs zwischen einem Informanten und dem Beschuldigten); **BGH NJW 2016, 91** – Verfahrenshindernis (Rechtsstaatswidrige Tatprovokation durch Verdeckten Ermittler); **OLG Jena BeckRS 2019, 24214** – Befugnisse des Verdeckten Ermittlers (Geltung des § 136a StPO auch für Verdeckte Ermittler); **BGH NSiZ 2023, 243** – Verfahrenshindernis (rechtsstaatswidrige Tatprovokation durch einen verdeckten Ermittler), vgl. *Arndt/Latverveer*, famos 04/2022; **BGH NSiZ 2024, 572** – Beweisverwertungsverbot (Verdeckte Befragung durch VE).