

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 552/94, Urteil v. 22.02.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 552/94 - Urteil vom 22. Februar 1995 (LG Kiel)

BGHSt 41, 42; Einsatz von Vertrauenspersonen bei der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität; keine Anwendbarkeit der Regelungen über verdeckte Ermittler.

Art. 8 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 110a StPO

Leitsatz des BGH

Die Regelungen der §§ 110a ff. StPO über Verdeckte Ermittler sind auf Vertrauenspersonen der Polizei nicht entsprechend anzuwenden. Dies gilt auch dann, wenn sich deren Einsatz gegen einen bestimmten Beschuldigten richtet. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 20. Juni 1994 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und die bei ihm sichergestellten 11.510 DM eingezogen. Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit Verfahrensrügen und der Sachbeschwerde. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. 1

1. Die Rüge, die Aussage des Zeugen KOK S. sei unverwertbar, ist unbegründet. 2

Der Polizeibeamte S. hat berichtet, was ihm die von ihm geführten Vertrauenspersonen VP 247 und VP 300 (Aliasnamen: A. und M.) erzählt haben. Diese waren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, aber ohne richterliche Genehmigung zur Aufklärung des Heroinhandels eingesetzt, der nach Erkenntnissen aus der Telefonüberwachung in dem überwiegend von Kurden bewohnten Asylantenheim in Bad B. betrieben wurde. Die nicht vorbestraften Vertrauenspersonen erwiesen sich in der Zusammenarbeit mit der Polizei als zuverlässig und erhielten von ihr während ihres Einsatzes finanzielle Unterstützung zum Lebensunterhalt. Sie täuschten in Absprache mit der Polizei vor, selbst im Betäubungsmittelhandel tätig zu sein und Heroin beziehen zu wollen. Der Zeuge K. vermittelte sie an den Angeklagten, von dem sie am 16. September 1993 1/2 kg Heroin schlechter Qualität für eine - von der Polizei zur Verfügung gestellte - Anzahlung von 10.000 DM und am 8. November 1993 5 kg Heroin mit einem Anteil von 1.837 g reinem Heroinhydrochlorid erhielten und dafür 225.000 DM bar zahlen sollten. Nach der Übergabe des Rauschgifts wurden der Angeklagte und sein Begleiter verhaftet. 3

Die Identität der Vertrauenspersonen ist im Strafverfahren geheimgehalten worden. Die Revision meint, der gezielte Einsatz anonymer Vertrauenspersonen gegen den Angeklagten sei schon deswegen unzulässig gewesen, weil er entsprechend § 110 b Abs. 2 StPO in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I S. 1302) der Zustimmung des Richters bedürft hätte. Diese Vorschrift, die auch bei Gefahr im Verzug die Nachholung der richterlichen Zustimmung binnen drei Tagen vorschreibe, gelte zwar für Verdeckte Ermittler. Sie müsse jedoch für die Inanspruchnahme einer Vertrauensperson entsprechend gelten, wenn sich deren Einsatz gegen einen bestimmten Beschuldigten richte und die Vertrauensperson unter Anleitung ihres polizeilichen Führers wie ein Verdeckter Ermittler tätig werde; denn anderenfalls könnten die Strafverfolgungsbehörden den Richtervorbehalt dadurch umgehen, daß sie unter sonst gleichen Einsatzbedingungen statt einen Verdeckten Ermittler eine Vertrauensperson in das Umfeld des Beschuldigten einschleusten. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. 4

a) Das OrgKG hat an der Zulässigkeit der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen zur Aufklärung von Straftaten nichts geändert. 5

Nach ständiger Rechtsprechung dürfen zur Verfolgung der besonders gefährlichen und schwer aufklärbaren Kriminalität, zu der insbesondere der Rauschgifthandel gehören kann, Vertrauenspersonen der Polizei und verdeckt ermittelnde Polizeibeamte eingesetzt werden (z.B. BGHSt 32, 115, 121/122 - GSSt; 32, 345, 346; 40, 211 = BGH NStZ 1994, 593, 594 ; BVerfGE 57, 250, 284; BVerfGE - 2. Kammer des 2. Senats - NStZ 1991, 445). Durch das OrgKG ist der Einsatz Verdeckter Ermittler, welcher bisher auf die Generalklauseln der §§ 161, 163 StPO gestützt wurde, durch Einfügung der §§ 110 a ff. in die Strafprozeßordnung im einzelnen geregelt worden. Nach § 110 a Abs. 2 StPO sind Verdeckte Ermittler Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität (Legende) ermitteln. Vertrauenspersonen sind dagegen solche Personen, die, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit sind, diese bei der Aufklärung von Straftaten vertraulich zu unterstützen (vgl. z.B. die Definition in Nr. 2.2 der Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung, abgedruckt bei Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 41. Aufl. S. 2116 ff. - A 14 Anl. D). Die Inanspruchnahme solcher Personen hat das OrgKG nicht geregelt. Daher verbleibt es insoweit bei der bisherigen Rechtsgrundlage. Davon geht auch die amtliche Begründung zum OrgKG aus (BT-Drucks. 12/989 S. 41). Aus dem OrgKG selbst lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß der Gesetzgeber durch die nähere Ausgestaltung des Einsatzes Verdeckter Ermittler bei der Strafverfolgung die bisher ebenfalls zulässige Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen und anonymer Informanten ausschließen wollte (vgl. auch Hilger NStZ 1992, 523 Fußn. 128). Dies würde auch der Zielsetzung des OrgKG, den Rauschgifthandel und andere Formen der Organisierten Kriminalität wirksamer als bisher bekämpfen zu können, widersprechen. 6

b) Auf die Voraussetzungen und die Modalitäten der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen sind die Regelungen der §§ 110 a ff. StPO über Verdeckte Ermittler nicht entsprechend anzuwenden. 7

Die §§ 110 a ff. StPO haben insoweit keine durch ihre entsprechende Anwendung auszufüllende Gesetzeslücke geschaffen. Ein wesentlicher Grund dafür, den Einsatz Verdeckter Ermittler nicht nur - wie bei Vertrauenspersonen - durch Verwaltungsvorschriften, sondern in der Strafprozeßordnung selbst zu regeln, ergab sich aus der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber seinen als Verdeckte Ermittler tätigen Polizeibeamten (BT-Drucks. aaO). Der Gesetzgeber wollte ihre heimliche und auf Täuschung ausgerichtete amtliche Tätigkeit, die zu den sonst für sie geltenden Täuschungsverböten und Belehrungspflichten (§§ 136 a, 163 a Abs. 4 und 5 StPO) in Widerspruch geraten kann, zum Schutz der Polizeibeamten auf eine die Generalklauseln ausformende spezielle Gesetzesgrundlage stellen. Eine solche Fürsorgepflicht besteht gegenüber Vertrauenspersonen nicht, weil sie die Polizei als Privatpersonen unterstützen und dabei nicht gegen sonst für sie geltende Amtspflichten verstoßen können. 8

Es ist auch nicht geboten, die durch das OrgKG zugunsten der Betroffenen geschaffenen Einsatzbeschränkungen der §§ 110 a ff. StPO, insbesondere den Richtervorbehalt, auf Vertrauenspersonen zu erstrecken, um zu verhindern, daß durch deren Inanspruchnahme die gesetzlichen Beschränkungen unterlaufen werden können. Der gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichtete Einsatz eines Verdeckten Ermittlers stellt einen andersartigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten dar als die Beauftragung einer polizeilichen Vertrauensperson, so daß für eine Analogie kein Raum ist. 9

Der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers statt einer Vertrauensperson begünstigt den davon betroffenen Beschuldigten nicht ohne weiteres; er kann ihn vielmehr beschweren, weil ein Verdeckter Ermittler Eingriffsbefugnisse hat, die einer Vertrauensperson nicht zustehen. Für ihn gelten auch während seines Einsatzes die allgemeinen polizeilichen Verpflichtungen und Befugnisse fort (§ 110 c Satz 3 StPO). So ist er nicht gehindert, im Rahmen seiner strafprozessualen Ermittlungen auch präventivpolizeilich tätig zu werden (BT- Drucks. 12/2720 S. 47). Von der Verpflichtung des § 163 StPO, auch solche Straftaten zu verfolgen, von denen er nur bei Gelegenheit seines Einsatzes Kenntnis erlangt hat, ist er nicht befreit (vgl. Nr. 4.4 der oben genannten Gemeinsamen Richtlinien; Nack in KK, 3. Aufl. § 110 c Rdn. 2). Er kann unter den Voraussetzungen der §§ 100 c, 100 d StPO besonders für Observationszwecke bestimmte technische Mittel verwenden und das nichtöffentlich gesprochene Wort abhören und aufzeichnen. Nach Maßgabe der §§ 110 c, 110 b Abs. 2 StPO darf er unter Verwendung seiner Legende Wohnungen betreten. Auch nach Beendigung seines Einsatzes nimmt er in der Regel unter seiner auf Dauer angelegten veränderten Identität am Rechtsverkehr teil (§ 110 b Abs. 3, § 110 d Abs. 2 StPO), was die Verteidigung des Beschuldigten zusätzlich erschweren kann. Allerdings mag sich zum Vorteil des Beschuldigten oft auswirken, daß als Verdeckte Ermittler nur besonders ausgewählte und erfahrene Polizeibeamte in Betracht kommen, die von Berufs wegen an die genaue Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sowie der Weisungen des polizeilichen Einsatzleiters und der Staatsanwaltschaft gebunden sind, während Vertrauenspersonen der Polizei oft selbst aus dem kriminellen Milieu stammen, in dem sie eingesetzt werden, jedenfalls aber nicht dieselbe professionelle Zuverlässigkeit wie Angehörige 10

der Polizei aufweisen. Diesem Nachteil bei der Inanspruchnahme von Vertrauenspersonen wird dadurch Rechnung getragen, daß bei der Bewertung ihrer Berichte gegenüber ihrem polizeilichen Führer besondere Vorsicht geboten ist und auf die Aussage eines V-Mann-Führers als eines "Zeugen vom Hörensagen" Feststellungen nur gestützt werden dürfen, wenn dessen Angaben durch andere wichtige Beweisanzeichen bestätigt werden (st. Rspr., z.B. BGHR § 261 Zeuge 10, 13, 15 und 16).

c) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob beim Einsatz anonymer Gewährsleute Fallkonstellationen denkbar sind, durch welche die - für sie nicht geltenden - Einsatzbeschränkungen der §§ 110 a ff. StPO in unzulässiger Weise umgangen werden und ob dies ggf. zur Annahme eines Beweisverwertungsverbots führen würde. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Für den Einsatz der Vertrauenspersonen bestand ein sachlicher Grund. Er betraf die Aufklärung schwerwiegender Straftaten auf dem Gebiet der Betäubungsmittelkriminalität, die gewerbsmäßig von Ausländern begangen wurden und besonders schwierig zu ermitteln waren. Schon vor der Einschaltung der Vertrauenspersonen gab es die Verwendung anonymer Gewährsleute rechtfertigende Anhaltspunkte dafür, daß Bewohner des Asylantenheims mit Heroin handelten. Die Revision irrt, wenn sie meint, daß die Rechtsposition des Angeklagten deswegen schlechter sei, weil gegen ihn als Türken keine deutsch sprechenden Verdeckten Ermittler hätten eingesetzt werden können, so daß ihm letztlich wegen seiner Ausländereigenschaft der Schutz des Richtervorbehalts des § 110 b Abs. 2 StPO vorenthalten werde. Der Einsatz von dem Richtervorbehalt nicht unterliegenden Vertrauenspersonen wäre auch zulässig gewesen, wenn bei sonst gleicher Verdachtslage der Betäubungsmittelhandel in einer von Deutschen bewohnten Gemeinschaftsunterkunft hätte aufgeklärt werden müssen. 11

d) Die Revision beanstandet ferner, daß die Vertrauenspersonen während ihres Einsatzes Wohnungen betreten hätten. Insoweit entspricht die Rüge nicht den Formerfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO und ist daher unzulässig. Die Revision behauptet lediglich, daß die Vertrauenspersonen im Zusammenhang mit dem Einsatz "gegen den Angeklagten und andere Beschuldigte" unter ihrer Legende "auch fremden Wohnraum betreten" hätten. Das reicht nicht aus, um darzutun, daß die Vertrauenspersonen gerade bei einem den Angeklagten betreffenden Einsatz eine bestimmte Wohnung im Auftrag ihres polizeilichen Führers betreten haben. 12

2. Die Rügen, der Innenminister habe die Vertrauenspersonen nicht als Zeugen für die Hauptverhandlung sperren und das Landgericht den Verfall nicht ohne vorherigen Hinweis anordnen dürfen, sind ebenfalls nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig. Denn die Revision teilt weder den Inhalt der Sperrerklärung noch den in der Hauptverhandlung erteilten Hinweis auf die Möglichkeit einer Einziehung des sichergestellten Geldes mit. 13

3. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Die Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden, weil die vom Zeugen S. berichteten Schilderungen der Vertrauenspersonen in wesentlichen Teilen durch andere Zeugenaussagen und die Ergebnisse der Telefonüberwachung bestätigt werden. 14