

Verdeckte Ermittlungen – auch gedeckt durch die Verfassung? *

Rechtsanwalt Gerhard Strate, Hamburg

1. Einleitung

Am 22. 8. 1985 begann die „Hamburger Morgenpost“ auf der ersten Seite ihre Hauptschlagzeile mit folgender Überschrift: „Geheimagenten jagen St. Pauli-Mafia“. Im Kästchen war dann folgendes zu lesen:

„Hamburg-Spezialagenten jagen St. Paulis Gangsterbosse. Die Geheimtruppe der Polizei bekämpft das organisierte Verbrechen. Zuhälterei, Drogenhandel und Waffengeschäfte sind die Zielrichtung.

Besonders ausgebildete Polizisten schleusen sich ins Milieu ein und sammeln Informationen, Daten und Namen. Die verdeckten Ermittler bestimmen den Zeitpunkt zum Zuschlagen. Inzwischen zittert die Unterwelt. Zuhälter sind verunsichert. Führungsbeamte leiten die getarnten Polizisten. Sie geben den Spezialagenten die Anweisungen. Ihr gängen die Hell's Angels ins Netz. Ein Waffenschiberrung wurde ausgehoben. Beim Aufbau der Spezialeinheit half das FBI in Amerika.“

Auf Seite 3 wurde das ganze dann noch ein wenig erläutert:

„FD 65 oder ÖK – so nennt sich eine Spezialtruppe der Polizei. Ihr Auftrag: Kampf gegen St. Paulis Gangsterbosse. Das Rezept: Besonders ausgebildete Beamte heimlich ins Milieu einschleusen.

Die Spezialagenten sind für die Ganoven-Szene zurechtgetrimmt. Mit neuer Identität, konstruierter Vergangenheit, falschen Papieren tauchen sie in den Verbrecher-Untergrund – manchmal sogar für Monate.

„Diese Männer müssen natürlich charakterlich einwandfrei sein. Keine Schwachstellen – sonst sind sie verwundbar. Das Familienleben muß tip top sein. Nix mit Alkohol, Drogen und so“, beschreibt Kripochef Otto-Werner Müller seine Spezialtruppe. (. . .). Der Spezialagent hat seinen Führungsbeamten. Mit ihm steht er in Verbindung, von ihm wird er gelenkt. Einsame Entscheidungen – unmöglich.

Ein Team unter Leitung von Staatsrat Peter Rabels steuert die gesamten Operationen. Jeder Schritt wird von einem Richter und einem Staatsanwalt „abgesegnet“. Müller: „Die Sicherheit unseres Beamten im Milieu hat Vorrang. Wir lassen ihn nicht im Regen stehen. Aber alles muß absolut legal bleiben.“

„Aber alles muß absolut legal bleiben“ – dazu wird noch einiges zu sagen sein. Fraglos ist – dies wird durch die Meldung der „Hamburger Morgenpost“ nur verdeutlicht –, daß sich die Methoden polizeilicher Fahndung geändert haben. Eine dieser qualitativen Veränderungen ist die gezielte Zusammenarbeit mit V-Leuten und die systematische Einbeziehung verdeckter Ermittlungen. All dies wird

legitimiert mit einer „qualitativen“ Veränderung der Erscheinungsformen der Schwermriminalität, die sich – so das Protokoll der Sitzung des Arbeitskreises II „Öffentliche Sicherheit und Ordnung“ der Arbeitsgemeinschaft der Innenminister der Bundesländer¹ – „in den letzten Jahren“ zugetragen haben soll. Die qualitative Veränderung der polizeilichen Ermittlungsarbeit wird lediglich als Anpassungsprozeß beschrieben², und zwar als Anpassungsprozeß an die sog. organisierte Kriminalität.

2. Sog. organisierte Kriminalität

Wenn ich das Stichwort „organisierte Kriminalität“ mit einem „sog.“ verbinde, so bedeutet dies nicht, daß ich im Gegenzug zu polizeilichen Legitimierungsstrategien nunmehr aus Verteidigersicht einfach schlicht behaupten wollte, Derartiges gäbe es nicht, „organisierte Kriminalität“ sei eine bloße Mystifikation. Immerhin hätte ich für eine derartige Behauptung – zumindest für den Zeitraum bis Mitte der 70er Jahre – Autoren wie den früheren Hamburger Kriminaldirektor Zühlsdorf³ und eine sorgfältige kriminologische Studie von Kerner⁴ auf meiner Seite. Was jedoch Not tut ist: Die Wahrheit in den Tatsachen zu suchen. Irgendwelche Empirie im herkömmlichen Sinne gibt es zur „organisierten Kriminalität“ ohnehin nicht. Die Kriminalstatistiken der letzten Jahre mögen ein Anwachsen der Kriminalität in bestimmten Kriminalitätsbereichen belegen, Hinweise auf eine qualitative Veränderung der Erscheinungsformen von Kriminalität und insbesondere Schwer-

* Es handelt sich um das Einführungsreferat zu einer Podiumsdiskussion zum Thema „Möglichkeiten effizienter Strafverteidigung bei Vernehmung von V-Männern“, die der Hamburgische Anwaltverein e. V. gemeinsam mit der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV am 20. 9. 1985 in Hamburg veranstaltet hat. Trotz der Masse der in den letzten Jahren zum V-Mann-Problem aufgehäuften Literatur und Rechtsprechung scheint die Auseinandersetzung sich festgefahren zu haben und allenfalls noch im Krebsgang fortzubewegen; entgegen der Enge der Themenstellung hat der Verfasser sich deshalb bemüht, die polizeirechtliche und konstitutionelle Problematik des V-Mann-Einsatzes zu akzentuieren, ohne die auch die Frage nach der Effizienz von Verteidigungstätigkeit nicht sinnreich beantwortet werden kann.

Der oratorische Stil des Referates ist für die Veröffentlichung nicht verändert worden. Die Fußnoten enthalten nur Belegstellen und weiterführende Hinweise.

1 Strafverteidiger 1984, 350

2 Vgl. nur Wehner in Kriminalistik 1985, 155

3 Zühlsdorf, Bekämpfung organisierter Verbrechen, Stuttgart 1974, S. 37

4 Kerner, Professionelles und organisiertes Verbrechen, Wiesbaden 1973; ebenso auch noch 1985 derselbe Autor in Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss, (Hg.), Kleines kriminologisches Wörterbuch, 2. Aufl. 1985, S. 320 zum Stichwort „Organisiertes Verbrechen“



kriminalität ergeben sich hieraus nicht⁵. In der kriminalistischen Literatur finden sich denn auch lediglich Beschreibungen einzelner Verbrechen, ohne daß aus den geschilderten Vorgehensweisen der Täter, ihrem kriminellen Umfeld und den zutage getretenen nationalen oder internationalen Verbindungen deutlich werden würde, was nun eigentlich das „qualitativ Neue“ des Geschehenen ausmache. Um eine Definition im rechten Sinne bemüht man sich letztlich auch nicht, sondern beschreibt Phänomene und stellt sie zu Indikatoren zusammen. Der „organisiert handelnde Rechtsbrecher“, ein Krimineller angeblich neuen Typs, wird von Adelheid Werner⁶ wie folgt beschrieben:

„1. Der Rechtsbrecher nutzt bei der Kooperation mit anderen Tatbeteiligten sämtliche Mittel der länderübergreifenden Kommunikation – Telefon, Telegrafendienst, Fernschreiber und Funkverkehr. Sie ermöglichen es ihm, Informationen auf schnellstem Wege an den Empfänger zu geben. (. . .).

2. Der Straftäter, von dem hier die Rede ist, nutzt sämtliche länderübergreifenden Transportmöglichkeiten. (. . .).

3. Der moderne, organisiert handelnde Rechtsbrecher nutzt bewußt und mißbräuchlich die ihm – zumindest in den Ländern mit freiheitlich-demokratischer Grundordnung gewährten Freiheitsrechte, insbesondere die Freizügigkeit, das Touristenprivileg und das Asylrecht.“

Man fragt sich unweigerlich, ob das nun ausgerechnet den Kriminellen neuen Typs auszeichnet, daß er sich dem jeweils erreichten technologischen Standard anpaßt, statt zu trommeln sich neuer Kommunikations- und Transportmöglichkeiten bedient und sogar die Freizügigkeit in Anspruch nimmt. Eine ergiebige Beschreibung des Phänomens der organisierten Kriminalität findet sich auch nicht in dem Protokoll der Sitzung des Arbeitskreises II „Öffentliche Sicherheit und Ordnung“ der Arbeitsgemeinschaft der Innenminister der Bundesländer⁷. Dort wird die qualitative Veränderung im Bereich der Schwermriminalität durch folgende Kriterien bezeichnet:

„– Der kriminelle Zusammenschluß wird sowohl nach innen als auch nach außen sorgfältig abgeschottet.

– Die Bandenmitglieder bevorzugen als Treffpunkte Lokale und Wohnungen von Mitgliedern oder von sonstigen in ihren Augen absolut zuverlässigen Personen.

– Die einzelnen Täter kennen sich untereinander nur soweit, wie dies für das Funktionieren der Organisation notwendig ist, d. h. den Ausführenden werden häufig die Auftraggeber und Hintermänner nicht bekannt.

– Die für den Absatz der Taterzeugnisse notwendigen „Geschäftspartner“ werden sorgfältig abgeklärt, um sicherzugehen, daß es sich hierbei um keine Polizeibeamte handelt.

– Vorgesehene Treffs werden zur Erschwerung polizeilicher Observationen kurzfristig abgesagt oder an andere Orte verlegt.

– Mögliche Zeugen werden durch Terror, Drohungen u. a. Einwirkungen zur Zeugnisverweigerung veranlaßt.

– Größere Geschäfte werden anfänglich kategorisch abgelehnt; dies gilt insbesondere im illegalen Rauschgift- und Waffenhandel sowie bei der Verbreitung von Falschgeld, wo das Vertrauen erst durch sog. Vertrauenskäufe erworben werden muß. Wenn überhaupt, gelingt es häufig erst nach mehreren solcher Vertrauenskäufe, mit den Hintermännern in Kontakt zu treten.

– Heiße Ware wird oftmals in geheimen Depots aufbewahrt, um sie vor Beschlagnahme zu sichern. Deshalb sind Durchsuchungen von Wohnungen und Geschäftsräumen des Verdächtigen oft erfolglos.“

Bei einigen Autoren kommen noch andere Indikatoren hinzu, so sieht beispielsweise Sielaff⁸ einen Hinweis auf das Vorliegen organisierter Kriminalität auch in der Hilfe für Gruppenmitglieder, so beispielsweise in der Aufwendung von größeren Barmitteln und der Bestellung eines prominenten Anwalts zur Verteidigung.

Angesichts der auf der Hand liegenden fehlenden Signifikanz all dieser Kennzeichen des angeblich neuen Phänomens der organisierten Kriminalität, der nahezu völlig fehlenden wissenschaftlichen Durchdringung und der auch von Praktikern eingeräumten mangelhaften Kenntnis, die

– so Sielaff⁹ – „eher bruchstückhaft und von zufälligen Einblicken abhängig“ sei, kann ich nicht umhin, als der Behauptung von der angeblich neuen Qualität mit gehöriger Skepsis zu begegnen. Eher drängt sich hier der Verdacht auf, daß ein in den 70er Jahren im Zuge der Terrorismusbekämpfung beispiellos ausgebauter Polizeiparapparat sich anheischig macht, rechtsstaatliche Fesseln abzustreifen und unter Berufung auf angeblich „neue Dimensionen des Täterverhaltens“¹⁰ von der Rechtsprechung die nachträgliche Legitimation für Methoden der Verbrechensbekämpfung erhalten will, die weder durch das herkömmliche Polizeirecht noch durch die Eingriffsbefugnisse der Strafprozeßordnung zu rechtfertigen sind.

Wenn es sich so verhalten sollte, dann ließe eine Analyse der Rechtsprechung des BGH zur V-Mann-Problematik durchaus den Schluß zu, daß man mit einer derartigen Legitimierungsstrategie Erfolg gehabt hat. Die prinzipielle Zulässigkeit des gezielten Einsatzes von V-Leuten und anderer Methoden verdeckter Fahndung werden in der Rechtsprechung z. Z. nicht in Frage gestellt. So hat es der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichtes in der sog. Cremer-Entscheidung vom 26. 5. 1982 als „auf der Hand“ liegend erklärt,

„... daß es verfassungsmäßig legitimierte staatliche Aufgaben gibt, die zu ihrer Erfüllung der Geheimhaltung bedürfen, ohne daß dagegen verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben wären. Die Wahrnehmung derartiger – in ihrer rechtlichen Gebundenheit nicht außerhalb des Rechtsstaates stehender – Aufgaben würde erheblich erschwert und in weiten Teilen unmöglich gemacht, wenn die Aufdeckung geheimhaltungsbedürftiger Vorgänge im Strafverfahren ausnahmslos geboten wäre. Dies gilt insbesondere für Erkenntnisse und Arbeitsweisen der für die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland tätigen Behörden. Auch zur Bekämpfung besonders gefährlicher Kriminalität, wie etwa der Bandenkriminalität und des Rauschgift Handels, können die Strafverfolgungsorgane, wenn sie ihrem Auftrag der rechtsstaatlich gebotenen Verfolgung von Straftaten überhaupt gerecht werden sollen, ohne den Einsatz sog. V-Leute nicht auskommen, deren Identität auch noch nach dem Einsatz gewahrt werden muß.“¹¹

Und der Große Senat des Bundesgerichtshofes geht in seiner Entscheidung vom 17. 10. 1983¹² noch etwas weiter. Es heißt dort:

„Im Hinblick auf die veränderten Kriminalitätsstrukturen und die durch sie bewirkte erhebliche Erschwerung der Verbrechensaufklärung besteht in der neueren Rechtsprechung der Obergerichte und auch des Bundesgerichtshofs Einigkeit darüber, daß die Bekämpfung der geschilderten Formen der Kriminalität den Einsatz anonymer Gewährsleute erfordert (. . .). Die Notwendigkeit des Einsatzes von V-Personen zur Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität ist unbestritten.“¹³

Nach anfänglichen Mißdeutungen aus Polizeikreisen, der Beschluß des Großen Senates könne die verdeckte Ermittlungstätigkeit der Polizei behindern oder gar gefährden – ich muß dazu sagen, daß auch wir Verteidiger uns vor dieser Mißdeutung (allerdings unter umgekehrten Vorzeichen) anfänglich nicht bewahrt haben – wurde die juristisch nicht begründete, reinem Zweckdenken verfallene höchstrichterliche Anerkennung des V-Mannes auch in der Polizeiliteratur bald als der entscheidende Akzent dieses Beschlusses erkannt. So schreibt beispielsweise Steinke¹⁴ – ein leitender Kriminaldirektor aus Wiesbaden – zum Beschluß des Großen Senates folgendes:

⁵ So auch Sielaff, Kriminalistik 1983, 418

⁶ BKA-Vortragsreihe, Bd. 27, Bestandsaufnahme und Perspektiven der Verbrechensbekämpfung, Wiesbaden 1982, 45 ff.

⁷ Strafverteidiger 1984, 350 ff.

⁸ Sielaff, Kriminalistik 1983, 418

⁹ AaO

¹⁰ Hertlein, Die Polizei 1984, 323

¹¹ BVerfGE 57, 250, 284

¹² BGHSt 32, 115 ff.

¹³ BGH, aaO, S. 122

¹⁴ Steinke, Kriminalistik 1984, 285/186



„Der von der Rechtsprechung immer wieder für zulässig erachtete V-Mann-Einsatz im Rahmen mittlerer und schwerer Kriminalität mit mangelnden Aufklärungsmöglichkeiten ist in den letzten Jahren in der Literatur zunehmend kritisiert worden, so daß es nur eine Frage der Zeit zu sein schien, wann die herrschende Rechtsprechung unterlaufen, ja torpediert werden würde. Insbesondere Lüderssen, Dencker, Bertz und Bruns, eine starke Professorenriege, hat sehr engagiert, wenn auch mehr mit hochtrabenden rechtsgrundsätzlichen Floskeln und unter Berufung auf die Rechtsdogmatik, Einfluß zu nehmen versucht. Erfreulich ist, daß sich der Große Senat dem nicht angeschlossen und nun endgültig Klarheit geschaffen hat, eine Situation, an der obergerichtliche Rechtsprechung nicht mehr vorbeikommt.“

Und mit dem Gestus des Praktikers, der es nun einmal nicht so genau zu nehmen hat, fährt er fort:

„Es braucht nicht geprüft zu werden, ob der Einsatz von V-Leuten nur in Fällen besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer (. . .) Kriminalität zulässig sein soll oder im mittleren Bereich (. . .), denn orientiert an der Praxis ist diese Frage akademisch.“

Die Polemik gegen die „hochtrabenden und rechtsgrundsätzlichen Floskeln“ hat insoweit einen zugegebenermaßen richtigen Kern, als die Diskussion um den Einsatz von V-Leuten bislang viel zu sehr aus retrospektiver Sicht geführt worden ist, nämlich vom Standpunkt des erst am Ende des Ermittlungsverfahrens stehenden Strafprozesses, in dem es um die justizförmige Einführung des V-Mann-Wissens geht. Um die dort maßgeblichen Prinzipien – Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit – läßt sich trefflich streiten und wird seit Inkrafttreten der Strafprozeßordnung gestritten. Das V-Mann-Problem ist aber kein Problem beispielsweise des Zeugen vom Hörensagen.

Der Zeuge, der nur berichtet, was ihm berichtet wurde, ohne selbst Bürge für die Richtigkeit des Berichts sein zu können, ist nicht nur für die Gerichte und die Staatsanwaltschaft, sondern auch für die Verteidigung unverzichtbar. Rechtsstaatlich vorrangig ist die Frage nach den Rechtsgrundlagen für den Einsatz von V-Leuten; auch logisch steht sie an erster Stelle. Die Prüfung wird ergeben, daß weder polizeirechtlich noch gemessen an den Eingriffsbefugnissen der Strafprozeßordnung der gezielte Einsatz von V-Leuten zu rechtfertigen ist.

3. Rechtsgrundlagen des gezielten V-Mann-Einsatzes

Die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden – so das Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Es ist ein Grundprinzip des Rechts- und Verfassungsstaates, daß Handlungen, die den Bürger belasten, nur dann zulässig sind, wenn sie durch Gesetz oder durch eine aufgrund Gesetzes ergangene Rechtsnorm gestützt werden können.

Die Frage nach den Rechtsgrundlagen ist nicht zu verwechseln mit der Frage, ob und inwieweit der polizeiliche Lockspitzel sich selbst bei der Mitwirkung an Straftaten strafbar machen kann oder nicht. Selbst wenn man in der Regel davon ausgehen mag, daß die Tätigkeit des Lockspitzels die Schwelle der Strafbarkeit nicht überschreitet, so besagt dies nichts über die öffentlich-rechtliche Legitimation des polizeilich gesteuerten V-Mann-Einsatzes. Das Fehlen eines Verstoßes gegen strafrechtliche Normen verleiht keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse. Dies ist selbstverständlich.

Verwaltungshandeln, das öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt, ist der Einsatz von V-Leuten immer dann, wenn er gezielt und an Weisungen gebunden erfolgt. Sobald die Tätigkeit des V-Mannes über ein einmaliges oder gelegentliches Tip-Geben hinausgeht, er seinerseits polizeiliche Aufträge entgegennimmt, die – wie z. B. in den Hamburger Richtlinien formuliert – ihm „so genau und umfassend wie dies nach den Umständen möglich ist, zu

erteilen“ seien¹⁵, ist das Handeln des V-Mannes hoheitliches Handeln. Er wird – vergleichbar mit den Schülerlotsen¹⁶ – als sog. Verwaltungshelfer für die Polizei tätig. Sein Handeln ist daher ohne weiteres der Behörde, für die er tätig wird, zuzurechnen¹⁷.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für den gezielten Einsatz von V-Leuten mag sich dann als überflüssig darstellen, wenn deren Aktivitäten nicht das Niveau schlichten hoheitlichen Handelns verließen, keinen Eingriff in die Freiheitsrechte des einzelnen mit sich brächten. In der Tat wird dies auch von einzelnen Autoren – so beispielsweise Rebmann¹⁸ – ernsthaft behauptet. Ob die Tätigkeit des V-Mannes nun schlichtes oder Eingriffshandeln darstellt, soll hier nicht nur durch begriffliche Deduktionen entschieden werden. Auch hier möchte ich zur Veranschaulichung einige Passagen aus dem Urteil des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 2. 7. 1984 verlesen. Dieses Urteil ist Grundlage der nunmehr erneut ergangenen Vorlageentscheidung des 2. Strafsenates des BGH vom 4. 6. 1985. Das Urteil des Landgerichtes Frankfurt ist veröffentlicht im Strafverteidiger 1984, S. 415 ff. Es heißt dort – nach dem zunächst geschildert worden war, daß der Angeklagte sich in den Jahren vor der Tat erheblich verschuldet und deswegen seinen einzigen Besitz, einen landwirtschaftlichen Betrieb in der Türkei, habe verkaufen müssen – wie folgt:

„Am 2. 12. 1980 reiste der Angeklagte in die Bundesrepublik ein. In Frankfurt/Main nahm er sofort Kontakt zu dem Zeugen Demir – es handelt sich um einen fiktiven Namen, der Verfasser – auf; über ihn bekam er Zugang zu dessen türkischen Bekanntenkreis und anderen Landsleuten. Demir, der wie der Angeklagte aus der Provinz Diyarbakir – dem Hauptliefergebiet von Heroin aus der Türkei – stammte, betrieb schon damals, ohne daß dies der Angeklagte wußte, in größerem Umfang Heroingeschäfte. Inzwischen ist er wegen derartiger Geschäfte rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt worden.“

Auch von dem Angeklagten erwarteten die Landsleute aufgrund seiner Bekanntschaft mit Demir und seiner Herkunft, daß er Heroin aus der Türkei mitgebracht habe oder entsprechende Geschäfte vermitteln könne. Sie empfingen ihn deshalb – so die Formulierung des Angeklagten – zunächst „wie einen König“. Nachdem sie merkten, daß er nicht der Heroinhändler war, für den sie ihn gehalten hatten, verloren sie mehr und mehr das Interesse an ihm und zogen sich von ihm zurück. (. . .)

An sich hatte der Angeklagte beabsichtigt, bald nach Erhalt der Restkaufpreissumme (die ihm Demir noch schuldete) in die Türkei zurückzukehren, um dort seine Gläubiger zu befriedigen. Ohne Geld wagte er die Heimkehr nicht; seinen Gläubigern war der Zweck seiner Reise in die Bundesrepublik bekannt, und er war überzeugt, man werde ihm nicht glauben, wenn er erklärte, er habe kein Geld erhalten; für diesen Fall fürchtete er erhebliche Repressalien seitens seiner Gläubiger, bis hin zu seiner Ermordung.

Tatsächlich erhielt der Angeklagte auch in Frankfurt/Main das versprochene Geld von Demir nicht. Dieser erklärte ihm nicht definitiv, er werde das Geld nicht bekommen, sondern tröstete ihn immer wieder damit, derzeit habe er, Demir, den erforderlichen Betrag nicht, er werde aber noch zahlen. Im Vertrauen auf diese Versprechungen blieb der Angeklagte in Frankfurt.

Da er nach wie vor einen Hang zu Alkohol, Glücksspiel und Frauen hatte, nutzte er die Zeit seines Aufenthalts in Frankfurt, um sich ausgiebig dem Nachtleben und sich den dort bietenden Vergnügungen zu widmen. Seine finanziellen Mittel – er hatte aus der Türkei einen nicht genau feststellbaren Betrag aus mehreren tausend DM mitgebracht – gingen deshalb rasch zur Neige.

Die finanzielle Situation des Angeklagten, seine Schwächen und der Grund für seinen Aufenthalt in Frankfurt/Main waren dem Zeugen K. – ich nenne ihn im weiteren den V-Mann, der Verfasser – bald bekannt. Er ging daran, sein Verhältnis zu dem Angeklagten möglichst eng zu gestalten und diesen von sich abhängig zu machen.

15 Vgl. Hamburger Richtlinien für die Inanspruchnahme von Vertrauensleuten und anderen Informanten, Cilip 17, 87, 91

16 OLG Köln NJW 1968, 655

17 Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 453

18 Rebmann, NJW 1985, 3



Hintergrund für dieses Bestreben war der Umstand, daß der V-Mann – wovon weder der Angeklagte noch sonst einer der Landsleute in Frankfurt etwas wußte – seit einiger Zeit als Vertrauensmann für das Hessische Landeskriminalamt in Wiesbaden tätig war und den dort beschäftigten Zeugen H. mit Informationen versorgte. Um hier einen Erfolg zu erzielen, entschloß sich der V-Mann, die Lage des Angeklagten für den Zweck zu nutzen, eine Heroinjulierung zu organisieren und das Rauschgift in einem günstigen Augenblick durch Beamte des Hessischen Landeskriminalamtes beschlagnahmen zu lassen.

In Verfolgung dieses Zieles schloß sich der V-Mann eng an den Angeklagten an, verbrachte die meiste Zeit mit ihm, ging abends mit ihm aus, brachte am frühen Morgen den in der Regel stark alkoholisierten Angeklagten ins Bett und weckte ihn am frühen Nachmittag wieder.

Auch finanziell unterstützte der V-Mann den Angeklagten, der bald nur noch über geringe eigene Barmittel verfügte. (...)

Auf diese Weise entstand mit der Zeit ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Angeklagten und dem V-Mann. Der Angeklagte fühlte sich dem V-Mann zum Dank verpflichtet, war aber aufgrund seiner schwierigen Situation auch weiter auf ihn angewiesen.

Im Verlauf ihrer Bekanntschaft brachte der V-Mann die Rede auf Heroingeschäfte. Dem Angeklagten war inzwischen klar geworden, daß der Zeuge Demir – der Käufer seines landwirtschaftlichen Betriebes – wohl mit Heroin handeln mußte, da anders nicht erklärlich war, woher er seine Einkünfte bezog. Der V-Mann machte dem Angeklagten Vorhaltungen, weshalb er nicht selbst Heroingeschäfte tätige, mit der Begründung, wenn derjenige, der ihm die Felder wegnehme, derartige Geschäfte betreibe, könne er das doch auch selbst tun und auf diese Weise seine Felder retten. Der Angeklagte, der noch nie mit Heroingeschäften zu tun gehabt hatte, lehnte dieses Ansinnen des V-Mannes immer wieder ab. Der V-Mann bedrängte ihn aber stetig und mit zunehmender Heftigkeit, nannte ihn einen Esel, wenn er sich diese Gelegenheit entgehen lasse, und setzte ihn auch damit unter Druck, daß er ihm vorhielt, was er, der V-Mann, für den Angeklagten bereits getan habe. Schließlich wußte der Angeklagte nicht mehr, wie er sich dem Drängen des V-Mannes entziehen sollte, und gab nach.“

Im weiteren Verlauf des Urteils schildert dann das Gericht noch, daß die inzwischen auch abgelaufene Aufenthaltserlaubnis des Angeklagten verlängert worden war, nachdem Beamte des Hessischen Landeskriminalamtes bei der Ausländerbehörde in Wiesbaden dies als „aus wichtigen dienstlichen Gründen“ für erforderlich erklärt hatten.

Sicherlich mag nicht jede Anbahnung eines vertraulichen Kontaktes zwischen dem V-Mann und der der kriminellen Szene zugerechneten Person in derart krasser Weise ablaufen, wie es hier geschildert wird. Sicherlich mag die Anbahnung derartiger Kontakte in der Mehrzahl Personen treffen, bei denen eine Zugehörigkeit zum kriminellen Milieu berechtigterweise erwartet werden kann. Auch mag in einer Vielzahl von Fällen der Anfangsverdacht einer bereits begangenen oder geplanten Straftat bestehen. Das Vorgehen des V-Mannes wird aber in allen Situationen durch eines geprägt sein: Nämlich Vertrauen gewinnen, die eigene Identität und Motivation verleugnen, auf der Basis des geschaffenen Vertrauens Informationen erlangen, die ihm der Betroffene nie offenbaren würde, wenn er wüßte, wen er vor sich hat. Es mag sein, daß der V-Mann in dieser Vertrauenssituation auch Hinweise auf Straftaten und Straftäter erhält und der Polizei zu Fahndungserfolgen verhilft. Dieses kriminalpolitisch möglicherweise erwünschte Ergebnis ändert nichts daran, daß hier durch staatliche Steuerung eine Situation geschaffen wird, die mit den Freiheitsverbürgungen des Grundgesetzes nicht mehr vereinbar ist und im Volkszählungsurteil folgende Charakterisierung erfahren hat:

„Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wäre eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) ver-

zichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.“¹⁹

Die Verfügungsfreiheit des einzelnen über seine Geheimnisse endet nicht dann, wenn ihm ein polizeilich gelenkter V-Mann als Kommunikationspartner gegenübertritt. Sie endet auch dann nicht, wenn die Polizei begründetermaßen gegen ihn den Verdacht hegt, er könne ein Straftäter sein. Der Eingriffscharakter derartiger Informationserhebungen wird deshalb auch in der Literatur²⁰ uneingeschränkt bejaht. Auch das Bundesverfassungsgericht spricht im Zusammenhang mit heimlichen Beobachtungen (Observationen) von „Informationseingriffen“²¹.

Eine gesetzliche Grundlage für den gezielten Einsatz von V-Leuten findet sich nicht in § 163 StPO. Nach dieser Vorschrift haben „die Behörden und Beamten des Polizeidienstes . . . Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten“. Aus dieser Vorschrift wird immer wieder von bestimmten Autoren die Befugnis zu polizeilichen Fahndungsmaßnahmen mit Eingriffscharakter herausgelesen²². Auch Rebmann²³ sieht in § 163 Abs. 1 StPO eine „einfache“ Befugnisnorm für solche Eingriffe, denen nicht die Schärfe und der Schweregrad strafprozessualer Zwangsmaßnahmen beizumessen ist, und zählt hierzu ausdrücklich das „Einschleusen von verdeckt ermittelnden Polizeibeamten in eine kriminelle Szene“ oder auch andere ominöse Aufklärungsmaßnahmen, die von ihm mit dem sonderbaren Begriff der „provozierten Informationsgewinnung“²⁴ belegt werden.

Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß § 163 Abs. 1 StPO lediglich den Polizeibehörden eine Aufgabe zuweist, nämlich Straftaten zu erforschen, nicht aber die Befugnis, sich hierzu jeden Mittels zu bedienen. Ein solcher Schluß von der Aufgabe auf die Befugnisse, vom Zweck auf die Mittel wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar²⁵. Die Strafprozeßordnung enthält ein abgeschlossenes System von Spezialermächtigungen für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Eingriffshandlungen. § 163 StPO zählt hierzu nicht²⁶.

Auch der Umstand, daß das Bundesverfassungsgericht wiederholt die Aufklärung schwerer Straftaten als wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet hat²⁷ gibt keine Veranlassung, die geschriebenen strafprozessualen Eingriffsbefugnisse durch eine ungeschriebene – etwa eines sog. „Verfassungsgebots der Aufklärung“ – zu ergänzen, dies etwa noch legitimiert mit der nie versagenden, stets aber nichtssagenden Redensart, staatliches Handeln könne „bei der Vielfältigkeit möglicher Fallgestaltungen nicht enumerativ in gesetzlichen Vorschriften festgeschrieben werden“²⁸. Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, daß weder das staatliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten noch ein

19 BVerfGE 65, 1, 43

20 Vgl. nur Schoreit, DVR 1982, 39; Bull., DVR 1982, 14 m. w. N.; Riegel, NVwZ 1985, 639, 640

21 BVerfG, aaO, 41

22 So z. B. Ahlf, Die Polizei 1983, 41 ff.

23 Rebmann, NJW 1985, 3

24 Rebmann, aaO

25 Vgl. auch BayVGHE 4, 20, 22; Bull., Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, 133

26 Vgl. Vogel, NJW 1978, 1225

27 Vgl. nur BVerfGE 44, 353, 374 m. w. N.

28 Rebmann, aaO



anderes öffentliches Interesse von vornherein den Zugriff auf den Persönlichkeitsbereich gestatten²⁹. Das Vertrauen in die Rechtllichkeit der Bürger ist ein konstitutives Prinzip des Rechtsstaates, das generelle Mißtrauen in den Bürger kennzeichnet den Polizeistaat. Von dieser Denkungsart abzuweichen besteht auch beim Kampf gegen die sog. „gefährliche und schwer aufklärbare Kriminalität“³⁰ kein Anlaß. Denn wer zieht die Grenzen? Der Praxis jedenfalls gibt diese Abgrenzungsformel des BGH wenig zu rasonieren. Wir erinnern uns an den polizeilichen Praktiker, den ich bereits eingangs zitiert habe:

„Es braucht nicht geprüft zu werden, ob der Einsatz von V-Leuten nur in Fällen besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Kriminalität zulässig sein soll oder im mittleren Bereich (...), denn orientiert an der Praxis ist diese Frage akademisch.“³¹

Fehlt eine strafprozessuale Eingriffsgrundlage für den Einsatz von V-Leuten und verdeckt ermittelnden Kriminalbeamten, so läßt sie sich auch nicht in der polizeirechtlichen Generalklausel finden. Nach allgemeiner Auffassung liegt eine „Gefahr“ vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten beim unbehinderten Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird³². Eine Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut besteht nur dann, wenn seine Schädigung bei ungehindertem Geschehensablauf hinreichend wahrscheinlich ist. Der Schaden braucht also einerseits nicht mit Gewißheit einzutreten, andererseits genügt auch nicht die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts zur Annahme einer Gefahr³³. Immer aber – selbst in Fällen der Anscheinsgefahr – setzt polizeiliches Eingreifen einen nach Sachlage begründeten Verdacht einer Gefahr voraus³⁴. All diese Voraussetzungen – die zum gesicherten Bestand des Polizeirechtes gehören – liegen bei den propagierten und vielfach schon praktizierten „verdeckten Fahnungsmethoden“ der Polizei in der Regel nicht vor. Hier gilt es – man vergegenwärtige sich noch einmal den in der Entscheidung des Landgerichtes Frankfurt am Main geschilderten Fall – gerade nicht, den Verdacht einer Gefahr zu erhärten, sondern die Gefahr überhaupt erst zu ermitteln und zu erforschen oder gar zu provozieren, ohne daß sie und der ihr entsprechende Verdacht sich zuvor überhaupt schon konkretisiert hätten. Auch wenn jener Fall hinsichtlich der gesamten Begleitumstände möglicherweise für die sonstige polizeiliche Praxis beim Einsatz von V-Leuten nicht typisch gewesen sein mag, so ist doch dem V-Mann-Einsatz regelmäßig eigen, daß – und gerade damit wird die Heimlichkeit des Vorgehens gerechtfertigt – er erst Aufschluß darüber geben soll, ob überhaupt eine Gefahr vorliegt, wer als Adressat einer Abwehrmaßnahme in Betracht kommt und welche Vorgehensweise zu welchem Zeitpunkt erfolgversprechend erscheint³⁵.

Der Umstand, daß das Polizeirecht in der Regel keine Befugnis für den gezielten Einsatz von V-Leuten gibt, scheint den BGH allerdings nicht zu bekümmern. In der Vorlageentscheidung des 2. Strafsenates an den Großen Senat vom 4. 6. 1985³⁶ heißt es etwa hinsichtlich des gegen den Täter bestehenden Verdachtes, der den Einsatz des Lockspitzels rechtfertigen solle:

„Der Besuch eines einschlägigen Lokals durch einen Rauschgiftändler und seine Frage an den Tischnachbarn, ob es hier Möglichkeiten zum Rauschgiftbezug gebe, wird selbst ohne Verdacht gegenüber dem Befragten ebenso als zulässig anzusehen sein wie stärkeres Drängen gegenüber einer nahezu überführten Person, das in der Hauptsache noch der Entdeckung des Rauschgiftverstecks oder Bezugsquelle gilt.“

Das steht also am Ende, wenn man – wie die Strafsenate des BGH – seit Jahren sich nur mit den strafrechtlichen

Voraussetzungen und prozessualen Konsequenzen des Lockspitzelesatzes beschäftigt und zielstrebig an dem gewachsenen Bestand polizeirechtlicher Prinzipien vorbeidenkt: „Selbst ohne Verdacht“ soll der Lockspitzel also künftig tätig werden dürfen, natürlich alles nach Maßgabe des Einzelfalles. Dies ist nicht haltbar.

Daß auch die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe der §§ 32, 34 StGB für hoheitliche Maßnahmen, so auch für den gezielten Einsatz von V-Leuten, keine Eingriffsgrundlage abgeben, ist inzwischen allgemein anerkannt³⁷.

Auch das Volkszählungsurteil steht schließlich dem Einsatz von V-Leuten entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, daß jedenfalls Informationseingriffe, die zwangsweise durchgesetzt werden können, grundsätzlich einer Regelung bedürfen, die „bereichsspezifisch und präzise bestimmt“, was mit diesen Daten geschieht³⁸. Nur so könne dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Normenklarheit Rechnung getragen werden. Dieser Maßstab ist in gleicher Weise auch an heimliche Informationseingriffe – zu denen der gezielte polizeiliche Einsatz von V-Leuten zu zählen ist – anzulegen. Im Gegensatz zur zwangsweise durchgesetzten Informationserhebung ist hier der Eingriff noch intensiver, weil er dem Bürger unbekannt ist und dieser somit – jedenfalls zunächst – keine Möglichkeit hat, sich hiergegen zu wehren³⁹.

Ich fasse zusammen: Der gezielte Einsatz von V-Leuten hat keinerlei gesetzliche Grundlage. Ich fordere sie auch nicht. Der gezielte Einsatz von V-Leuten verstößt nicht nur gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns, sondern stellt in der Regel auch einen gravierenden Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Der Einsatz von V-Leuten unterscheidet sich in nichts vom heimlichen Lauschangriff oder vom Aushorchen eines Verdächtigen durch den in seine Zelle unter der Tarnkappe des Mitgefängenen gelegten Polizeibeamten. Mit dem gezielten Einsatz von V-Leuten – so wie er propagiert und schon seit Jahren praktiziert wird – ist die Schwelle zwischen erlaubter List und Rechtsbeugung längst überschritten. Er ist ständiger Verfassungsbruch – nichts anderes.

29 BVerfGE 35, 202, 220/221 m. w. N.

30 BGHSt 32, 115, 120

31 Steinke, Kriminalistik 1984, 285/286

32 BVerwGE 45, 51, 57

33 Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 8. Auflage, Bd. II, 108 ff.

34 Drews/Wacke/Vogel/Martens, aaO, S. 110

35 Vgl. generell hierzu Hans-Jürgen Meyer, Rechtsfragen im Zusammenhang mit polizeilichen Beobachtungsmaßnahmen, Dissertation Berlin 1982, 56

36 In Strafverteidiger 1985, 309 ff.

37 Vgl. Amelung, NJW 1977, 833 ff.; Riegel, in: NVwZ 1985, 639 ff.; Rebmann, aaO

38 BVerfGE 65, 1, 46

39 Vgl. Riegel, aaO; a. A. Rebmann, aaO, S. 4, der seine gegenteilige Auffassung mit der unzutreffenden Behauptung begründet, das Bundesverfassungsgericht habe seine Prüfung unter dem Blickwinkel der Gefahren moderner Datenverarbeitung ausdrücklich auf die Tragweite des Persönlichkeitsrechtes für Eingriffe beschränkt, durch welche der Staat die Angabe personenbezogener Daten vom Bürger verlangt.