

Dürfen polizeiliche Lockspitzel Straftaten inszenieren?

Entscheidung des Bundesgerichtshofs setzt einen Meilenstein

Gastbeitrag von Professor Dr. Arthur Kreuzer

Vier Jahrzehnte währt schon der Kampf um rechtsstaatliche Begrenzung des polizeilichen Lockspitzelwesens. Wir reden über polizeiliche Verdeckte Ermittler (VE) und von der Polizei geleitete private, zumeist selbst in die Kriminalitätsszene verwickelte Ermittlungshelfer („V-Leute“, VP). Sie wirken als „Agents provocateurs“ vor allem in Rauschgift-, außerdem beispielsweise in Staatsschutzsachen mit. Ein Wildwuchs eigenmächtiger, unkontrollierter Verführung von unverdächtigen, jedenfalls nicht zu schweren Straftaten bereiten Bürgern ist entstanden. Schicksalhafte Nöte werden skrupellos ausgenutzt. Um die Bedeutung der neuesten höchstrichterlichen Entscheidung als Meilenstein auf dem langen Weg zur Besserung ermessen zu können, hilft ein Blick zurück.

Noch 1981 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) keinerlei rechtsstaatliche Sensibilität in folgendem Fall erkennen lassen: Ein unbescholtener türkischer Ladenbesitzer stand wegen Schulden vor Geschäftsaufgabe und familiärem Ruin. Ein selbst wegen Rauschgiftvergehens Verfolgter versprach der Polizei behilflich zu sein und einen Rauschgift Händler zu finden. Dafür wurde ihm Geld versprochen. Für sein eigenes Verfahren konnte er Vorteile erwarten. Der Ladenbesitzer lehnte das Ansinnen, 100 Gramm Heroin zu besorgen, ab. Erneut darauf angesprochen, wollte er sich schließlich angesichts seiner eskalierenden Notlage einmal umhören. Es kam zu einem dilettantisch eingefädelten Geschäft mit Heroin schlechter Qualität. Die vorher eingeschaltete Polizei observierte, der V-Mann präsentierte das ihm zur Verfügung gestellte „Vorzeigegeld“ von 12000 Mark, der Verführte wurde festgenommen und erhielt eine mehrjährige Strafe sowie die Ankündigung der Abschiebung samt seiner Familie. Das Bundesverfassungsgericht verwarf die Beschwerde als aussichtslos; der Zweck heilige die Mittel; bei der Bekämpfung besonders gefährlicher und schwer aufklärbarer Straftaten sei solcher VP-Einsatz unerlässlich; er hänge ersichtlich nicht vom Vorliegen eines personenbezogenen Verdachts ab. Dass es sich hier um eine neue, staatlich inszenierte Tat handelte, die überhaupt nicht zur Verbrechensbekämpfung beitrug, störte offenbar nicht. Später habe ich ein Begnadigungsverfahren betrieben.

Unsere Forschung zur Untergrundfahndung legte ähnliche Fälle offen. Mittel der Verführung waren: Versprechungen von Hilfen zur Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, von Liebe und Heirat, von Arbeitsplätzen, von Schuldensanierung, auch listig arrangiertes Verlocken von fremdem auf hiesiges Territorium, weiter Drohungen mit Strafverfahren, mit Weitergabe diskreditierender Erkenntnisse an Arbeitgeber, Ausländerämter, Ehepartner, sogar Nötigungen. Das Gros der Lockspitzeleinsätze richtet sich gegen Klein-Kriminelle, oftmals Drogenabhängige. Fast nie erreicht man so tatsächlich Hintermänner des Drogenhandels. Gelegentlich wurde eine „VP-Inflation“ gerügt.

In einer „Report“-Magazin-Sendung von Franz Alt anlässlich des geschilderten Falles fragte mich rhetorisch-zynisch ein BGH-Richter: „Ist er denn nicht schuldig geworden?“ Er vermittelte die irri­ge Vorstellung, wer sich so verführen lasse, sei im Grunde schon zur Tat bereit. Das ließ mich erwidern, in heiklen Lebenslagen könne wohl auch ein Richter zu Straftaten verführt werden. Es bedurfte damals offenkundig noch energischer Bemühungen, richterliches Umdenken einzuleiten.

Zunächst versuchten aufgrund unserer Kritik landesrechtliche Regelungen, den Wildwuchs zu beschneiden. Mit nur mäßigem Erfolg. Immerhin sollten fortan nicht mehr Jugendliche als VP arbeiten. Die deutsche Rechtsprechung begnügte sich jedoch bis in jüngste Zeit mit der „Strafzumessungslösung“: Jegliche Lockspitzelprovokation – ob gegen Verdächtige oder Unverdächtige, ob mit unlauteren Versprechungen oder Nötigung – zwinge lediglich, die Strafe zu mildern. So erlangte Beweismittel dürften aber weiterhin verwertet werden.

Eine Kehrtwende versprach 1998 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einer portugiesischen Sache. Dem zu sechs Jahren Freiheitsstrafe Verurteilten, zur Tat Provozierten wurde Entschädigung wegen Verletzung der Gewähr eines fairen Verfahrens in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zugesprochen. Ohne die Provokation durch polizeiliche VE wäre es nicht zu einer Straftat gekommen. Das Verfahren sei also von Anbeginn unfair gewesen. Verfahrensfairness dürfe nicht Zweckmäßigkeitsüberlegungen geopfert werden. „Das öffentliche Interesse kann nicht den Gebrauch von Beweismitteln rechtfertigen, die als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnen worden sind.“

Gespannt sein durfte man auf die Reaktion deutscher Gerichte. Nur widerwillig übernahmen BGH und Verfassungsgericht einzelne Gedanken des EGMR. In der Sache änderte sich nichts. Zwar sei die Provokation Unverdächtigter rechtsstaatswidrig. Aber es sei allein Sache nationaler Gerichte, wie man das Unrecht kompensiere. Allen Ernstes wurde behauptet, die „Strafzumessungslösung“ genüge, wo der EGMR sogar materielle Entschädigung für eine von Anfang an rechtswidrige Aktion gebietet. Das wirkte rechthaberisch, einzig bemüht, die Deutungshoheit gegenüber dem Europäischen Gericht zu behalten. Künftige weitere Verstöße im Lockspitzeleinsatz erschienen vorprogrammiert.

Unserer Justiz musste vom Straßburger Gericht offensichtlich noch gezielter gesagt werden, was Sache ist. Das geschah am 23.10.2014 in der Individualbeschwerde „Furcht gegen Deutschland“. Bloße Strafmilderung sei keine Kompensation der Menschenrechtsverletzung. Für ein faires Verfahren müssten „alle als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnenen Beweismittel ausgeschlossen werden oder aber Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen“ angewandt werden. Es gehe um „angemessene Wiedergutmachung“, nicht nur um mildere Strafe.

Noch gespannter durfte man nun auf Reaktionen unserer höchsten Gerichte warten. Die kamen prompt – aufschluss- und variantenreich, aber nur teilweise überzeugend, letztlich ohne Rechtssicherheit zu schaffen:

Eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts meinte am 18.12.2014, die Beschwerde eines rechtsstaatswidrig zur Tat provozierten Verurteilten verwerfen zu dürfen trotz der neuen EGMR-Entscheidung. Wieder Rechthaberei im Machtkampf zwischen deutschem und Europäischem Gericht. Wieder – wie bereits in der Umsetzung des Verbots rückwirkender Gesetzesanwendung bei nachträglicher Sicherungsverwahrung – eine nicht einleuchtende Abwägung: Bei der Sicherungsverwahrung müsse neben dem Rückwirkungsverbot in einer Abwägung der Opferschutz, bei der Verletzung des Fairness-Gebots durch Tatprovokation das öffentliche Interesse an einer der materiellen Gerechtigkeit dienenden Strafverfolgung berücksichtigt werden. Im Übrigen seien alle Fragen des fairen Verfahrens bei Lockspitzeinsatz geklärt – frei nach dem Motto: „Das haben wir noch nie so gemacht...Das haben wir schon immer so gemacht...Da kann ja jeder kommen.“

Am 19.5.2015 folgte diesem Motto der 1. Strafsenat des BGH. Er verwarf durch Beschluss eine Revision. In ihr war gegenüber der Verurteilung ein Verfahrenshindernis wegen rechtsstaatswidriger Tatprovokation geltend gemacht worden. Die Bundesrichter verweigerten sich beharrlich dem Straßburger Votum. Sie beriefen sich auf die verfassungsgerichtliche Absegnung der Strafzumessungslösung.

Fast zeitgleich dann der Paukenschlag des 2. Strafsenats: Er gab im Urteil v. 10.6.2015 (im Februar 2016 mit Begründung veröffentlicht) der Revision zweier rechtsstaatswidrig zur Tat Provozierter statt. Unter Hinweis auf die neue Rechtslage nach dem Straßburger Urteil konstatierte er ein Verfahrenshindernis und stellte das Strafverfahren gegen die vorher zu fast vier Jahren Freiheitsstrafe Verurteilten ein. Kurz gefasst lag der Fall so:

Gegen zwei Männer bestand vager Verdacht auf Geldwäsche- und Drogenstraftaten. Doch langzeitige Überwachung und Observation konnten den Verdacht nicht belegen. Dennoch bedrängten anschließend mehrere deutsche und niederländische VE einige Monate lang die zwei, große Mengen „Ecstasy“ aus den Niederlanden zu besorgen. Das Ansinnen wurde beharrlich abgewiesen. Einer der Bedrängten verwies darauf, er stehe unter Bewährung und wolle sich die neu aufgebaute Existenz nicht verscherzen. Die VE gaben nicht auf, steigerten immer weiter den Druck auf ihre Opfer. Mehrmals beriefen sie sich auf akute Todesgefahr, die ihnen und der Familie drohe, wenn sie nicht ihren Hinterleuten Drogen brächten. Erst daraufhin erklärten sich die beiden – ohne Gegenleistung – bereit, bei der Anbahnung eines Geschäfts mitzuwirken.

Keiner weiß indes, ob andere Strafsenate und das Verfassungsgericht dem folgen. Daher ist es nun vordringliche Aufgabe des Bundesgesetzgebers, Rechtssicherheit zu schaffen. Ohnehin steht eine Reform des Strafprozessrechts an. Die dazu berufene Expertenkommission hat jüngst empfohlen, Untergrundfahndung mit VE und VP auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Schon seit Jahrzehnten haben wir dies gefordert, geht es doch um gewichtige Eingriffe in Bürgerrechte. Damit kein Missverständnis aufkommt: Verdeckte Ermittlungen, auch mit polizeilichen Untergrundfahndern und Lockspitzel-Einsatz, sind in manchen Deliktsbereichen unverzichtbar. Indes müssen gesetzlich rechtsstaatliche

Mindest-Standards markiert werden: Dazu gehören ein konkret bestehender Verdacht schwerer Straftaten, der Verzicht auf unverhältnismäßige, gar nötige Mittel, das Verbot, rechtswidrig erlangte Beweismittel zu verwerten. Herr Bundesjustizminister Maas: Sie sind dran!