



Ausarbeitung

Einsatz verdeckter Ermittler



Einsatz verdeckter Ermittler

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 010/11
Abschluss der Arbeit: 21. Januar 2011
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

1. Fragestellung

Vor dem Hintergrund aktueller Medienberichte über den britischen Polizisten Mark Kennedy¹ stellen sich folgende Fragen:

Darf von in- oder ausländischen verdeckten Ermittlern zum Erschleichen von Vertrauen oder zur Erlangung von Informationen Sexualität mit zu observierenden Personen oder ihren Kontaktpersonen praktiziert werden?

Handelt es sich hierbei um einen Verstoß gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder eine Vergewaltigung?

Steht die Ausübung von Sexualität mit zu observierenden Personen unter Vortäuschung einer anderen Identität im Einklang mit dem Grundgesetz?

Verletzt die Ausübung von Sexualität mit zu observierenden Personen die EMRK?

Welche Möglichkeit des nachträglichen Rechtsschutzes haben Betroffene von etwaigen durch Mark Kennedy begangenen Verstößen gegen die sexuelle Selbstbestimmung?

2. Einsatz verdeckter Ermittler

2.1. Rechtsgrundlagen

Inländische Polizisten können als **verdeckte Ermittler** sowohl im Bereich der **Strafverfolgung** als auch zur **vorbeugenden Bekämpfung** von **Straftaten** eingesetzt werden.

Die Vorschriften §§ 110a bis 110c **Strafprozessordnung** (StPO)² regeln den Einsatz zum Zwecke der **Strafverfolgung**. Danach können verdeckte Ermittler zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung, auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes³), gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert begangen worden ist, § 110a Abs. 1 S. 1 StPO. Ein Einsatz ist außerdem zur Aufklärung von Verbrechen, d.h. Straftaten, die mit einer Mindeststrafe von einem Jahr bewehrt sind, zulässig, wenn eine Wiederholungsgefahr besteht oder wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären.

1 „Ein Cop außer Kontrolle“, Der Spiegel v. 17. Januar 2011; „Tricked, betrayed, violated: did police spy use sex to win activists' truth?, The Guardian online, abrufbar unter <http://www.guardian.co.uk/environment/2011/jan/11/undercover-officer-sexual-tactics>

2 Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist.

3 Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist.

Im **präventiven Bereich** richtet sich der Einsatz verdeckter Ermittler nach den Vorschriften der jeweiligen **Landespolizeigesetze**, z.B. § 26 des Berliner Polizeigesetzes (ASOG).⁴ Hiernach können verdeckte Ermittler eingesetzt werden, um Daten über Personen zu erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen werden soll und dies zur vorbeugenden Bekämpfung dieser Straftaten erforderlich ist.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit ausländischer verdeckter Ermittler in Deutschland wurden von der Bundesregierung in der Antwort auf eine Kleine Anfrage näher erläutert.⁵

2.2. Ermittlungsmethoden und Grenzen

Die Vorschriften über verdeckte Ermittler in der StPO und den Landespolizeigesetzen bestimmen, dass sich die **Befugnisse** eines verdeckten Ermittlers nach dem jeweiligen Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften richten. Damit wird wechselseitig auf die Befugnisse nach der **StPO** bzw. dem **Polizeirecht** verwiesen. Diese Verweisung dient der Klarstellung, dass verdeckte Ermittler auch unter ihrer Tarnung als Hoheitsträger tätig sind, für die der **Gesetzesvorbehalt** gilt. Sie dürfen sich **keine** über die genannten Regelungen hinausgehenden **Befugnisse anmaßen**.⁶

Verdeckte Ermittler werden insbesondere zur Informationsgewinnung eingesetzt („Aufklärung von Straftaten“, § 110a Abs. 1 StPO). **Nähere gesetzliche** oder untergesetzliche **Regelungen** über konkrete **Maßnahmen zur Informationsgewinnung** existieren **nicht**.⁷ Denkbar wäre aber, dass es innerdienstliche Anweisungen zur Vorgehensweise verdeckter Ermittler gibt, die jedoch aus polizeitaktischen Gründen nicht veröffentlicht werden.

Der Einsatz von List, Tücke, Täuschung, Lüge, das Erschleichen von Vertrauen und sonstiges kommunikatives Verhalten, das zu Einblicken in verborgene Strukturen führen kann, gehören zu den Wesensmerkmalen verdeckter Ermittler. Solange ein derartiges Verhalten nicht strafbar ist, ist es einem verdeckten Ermittler grundsätzlich erlaubt.⁸

2.2.1. Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Allerdings gilt für das Verhalten eines Hoheitsträgers stets der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Hieraus folgt eine **Pflicht** zum **möglichst schonenden Umgang** mit den **Rechten der Betroffenen**.⁹

4 Allgemeines Gesetz zum Schutz der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin, in der Fassung vom 11. Oktober 2006 (GVBl. S. 930), zuletzt geändert durch Artikel V des Gesetzes vom 15. Dezember 2007 (GVBl. S. 604).

5 BT-Drs. 17/4333.

6 Rachor in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl., 2007, F 305.

7 Rachor (Fn. 6), F 308.

8 Rachor (Fn. 6), F 308.

9 Rachor (Fn. 6), F 308.

Hinsichtlich einer sog. **taktischen Liebesbeziehung**, durch die ein verdeckter Ermittler gezielt weitere Informationen gewinnen möchte, kommt als betroffenes Rechtsgut des Beziehungspartners das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht.

Dieses Grundrecht schützt Elemente der Persönlichkeit, die nicht schon Gegenstand besonderer Grundrechte sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen.¹⁰ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die engere persönliche Lebenssphäre und die Entfaltung ihrer Grundbedingungen. Hierzu zählt auch die **Privatheit** der **Sexualsphäre**.¹¹ Das gezielte Vordringen eines Hoheitsträgers in die Sexualsphäre einer Person mit dem Ziel der Informationsgewinnung, ohne dass der betroffene Partner um die Tätigkeit als verdeckter Ermittler weiß, dürfte als Verstoß gegen die Privatheit der Sexualsphäre zu werten sein.

Ein derartiges Vorgehen durch verdeckte Ermittler dürfte demnach wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht unzulässig sein.

Zu dieser Rechtsfrage gibt es allerdings weder Rechtsprechung noch eine vertiefte Auseinandersetzung in der juristischen Literatur.¹²

2.2.2. Verstoß gegen die EMRK

Entsprechendes gilt für die Frage, ob eine taktische Liebesbeziehung zur gezielten Informationsgewinnung gegen die EMRK verstößt.

Denkbar wäre, derartiges Verhalten mit vergleichbarer Argumentation als einen Verstoß gegen das **Recht auf Privatleben** nach Art. 8 EMRK zu werten. Der Begriff des Privatlebens wird umfassend verstanden und ist einer abschließenden Definition nicht zugänglich.¹³ Geschützt wird ein Recht auf Identität und Entwicklung der Person. Dazu zählt auch eine geschützte **Sphäre**, in der eine Person ihr **Leben nach ihrer Wahl lebt** und ihre Persönlichkeit entwickeln kann.¹⁴

3. Strafrechtliche Relevanz

Von der Frage, ob ein verdeckter Ermittler durch eine taktische Liebesbeziehung seine Befugnisse nach der StPO oder dem Polizeirecht überschritten hat, ist die Frage zu trennen, ob er sich hierdurch auch strafbar gemacht hat.

Ein derartiges Verhalten erfüllt weder den Tatbestand einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung noch den der Nötigung.

10 BVerfGE 118, 168 (183).

11 BVerfGE 96, 56 (61); 116, 1 (4)

12 Bei Rachor (Fn. 6) F 308 findet sich lediglich der Hinweis, dass die Klage eines Partners einer taktischen Liebesbeziehung Anlass geben könnte, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

13 Meyer-Ladewig, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 8 Rn. 3 m.w.N.

14 EGMR v. 13.2.03, 42326/98 Nr. 29, NJW 2003, 2145– Odièvre/Frankreich; EGMR v. 25.09.01, 44787/98 Nr. 56, Slg. 01-IX = ÖJZ 2002, 911 – P.G. und J.H./Vereinigtes Königreich.

3.1. Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung, § 174 b StGB

Ein verdeckter Ermittler macht sich durch eine taktische Liebesbeziehung zu einer zu observierenden Person **nicht** des **sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung einer Amtsstellung** nach § 174b StGB **strafbar**. Entsprechende sexuelle Handlungen werden in diesem Fall nicht unter Missbrauch einer durch das Verfahren begründeten konkreten Abhängigkeit der zu observierenden Person vorgenommen. **Voraussetzung** hierfür ist nämlich, dass durch das gegenseitige Verhältnis eine **sachliche** bzw. **psychische Abhängigkeit** des **Opfers** zur Tatzeit konkret gegeben ist und dieser **Umstand beiden Teilen** auch **bewusst** ist.¹⁵ An Letzterem mangelt es im Falle einer taktischen Liebesbeziehung, da sich das Opfer über die Eigenschaft des Gegenübers als verdeckter Ermittler nicht im Klaren ist und mit den sexuellen Handlungen sogar einverstanden ist. Es ist sich der erforderlichen sachlichen bzw. psychischen Abhängigkeit daher nicht bewusst.

3.2. Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung, § 177 StGB

Der verdeckte Ermittler macht sich auch **nicht** der **sexuellen Nötigung** oder der **Vergewaltigung** nach § 177 StGB strafbar. Dazu fehlt es an einer Nötigungshandlung. Da die sexuellen Handlungen des verdeckten Ermittlers **mit dem Einverständnis** der zu **observierenden Person** vorgenommen werden, liegt weder Gewalt (Abs. 1 Nr. 1) noch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (Abs. 1 Nr. 2) vor. Das Opfer ist der Einwirkung des Täters auch nicht schutzlos ausgeliefert (Abs. 1 Nr. 3), da seine Möglichkeit, sich Einwirkungen des verdeckten Ermittlers zu entziehen, nicht herabgesetzt sind.¹⁶ Wegen des Einverständnisses der zu observierenden Person macht sich der verdeckte Ermittler auch nicht der Vergewaltigung (Abs. 2 S. 2 Nr. 1) strafbar.

3.3. Nötigung, § 240 StGB

Ebenso wenig kommt eine Strafbarkeit wegen Nötigung nach § 240 StGB in Betracht. Auch hierfür mangelt aufgrund des Einverständnisses an der fehlenden Gewalt bzw. der fehlenden Drohung mit einem empfindlichen Übel.

Ergänzend ist anzumerken, dass die mit einer taktischen Liebesbeziehung verbundene **Täuschung über die wahre Identität** des verdeckten Ermittlers zwar eine (gravierende) **persönliche Enttäuschung** für die zu observierende Person bedeutet, dies jedoch im strafrechtlichen Sinne weder die Voraussetzungen einer Nötigungshandlung erfüllt noch einen Missbrauch einer sachlichen bzw. psychischen Abhängigkeit darstellt.

15 Ziegler in: Beck'scher Online.Kommentar, StGB (Stand 1.12.2010), § 174b, Rn. 7, § 174, Rn. 8; Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 174b Rn. 4; § 174, Rn. 15.

16 Ziegler (Fn. 15), § 177 Rn. 20.

4. Zivilrechtliche Ansprüche

Zur Frage etwaiger **Entschädigungsansprüche** eines „Opfers“ einer taktischen Liebesbeziehung gibt es **weder Rechtsprechung noch** wird diese Frage in der **Literatur** thematisiert. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen **mögliche Anknüpfungspunkte** für Schadensersatzansprüche auf. Daraus können jedoch seriöser Weise keine Aussagen über die Erfolgsaussichten einer hierauf gestützten Klage vor den Zivilgerichten gefolgert werden. Hinzu kommt, dass in einem Gerichtsverfahren die zivilprozessualen Regeln über die Beweislast Anwendung fänden. Danach muss grundsätzlich der Kläger die für ihn günstigen Tatsachen darlegen und beweisen.

4.1. Inländische verdeckte Ermittler

Für das Verhalten inländischer verdeckter Ermittler kommt ein **Amtshaftungsanspruch** aus § 839 Abs. 1 BGB¹⁷ i.V.m. Art. 34 S. 1 GG in Betracht. Dieser Anspruch richtet sich gegen die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht.

Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch ist, dass ein Beamter eine ihm obliegende **Amtspflicht verletzt** hat und hierdurch einem Dritten ein **Schaden** entstanden ist. Amtsträger sind allgemein dazu **verpflichtet, rechtmäßig zu handeln**.¹⁸ Daher kann eine Amtspflichtverletzung in dem unter 2.2.1 erörterten möglichen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht liegen.

Hierdurch müsste dem Partner einer taktischen Liebesbeziehung ein Schaden entstanden sein. In Betracht kommt bei einer **Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** insbesondere ein **immaterieller Schaden**. Hierfür ist nach § 253 Abs. 2 BGB eine „billige Entschädigung in Geld“ (Schmerzensgeld) zu zahlen. Diese Vorschrift findet auch auf Amtshaftungsansprüche Anwendung.¹⁹

4.2. Ausländische verdeckte Ermittler

Für das Verhalten **ausländischer verdeckter Ermittler** in Deutschland kommen **keine Amtshaftungsansprüche** nach deutschem Recht in Betracht. Möglicherweise bestünde hierfür aber ein vergleichbarer Anspruch nach der **Rechtsordnung** des jeweiligen **Heimatlandes**.

Denkbar wäre jedoch, dass das Verhalten des verdeckten Ermittlers in Deutschland diesen nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.²⁰ Danach ist für eine Verletzung der dort genannten Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit etc.) aber auch bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Schadensersatz zu leisten. Hier käme es darauf an, ob das Verhalten des

17 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 27 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist.

18 BGHZ 16, 111-123; 91, 243-262.

19 Dötsch, Öffentlich-rechtliche Schmerzensgeldansprüche?, NVwZ 2003, 185 ff. m.w.N.

20 Nach den Regeln des internationalen Privatrechts (Art. 40 Abs. 1 EGBGB) fände deutsches Recht auf einen derartigen Fall Anwendung, wenn das schädigende Verhalten in Deutschland stattfand.

ausländischen verdeckten Ermittlers vom Zivilgericht als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewertet werden würde.

Ein Anspruch aus § 825 BGB wegen Bestimmung zu sexuellen Handlungen scheidet hingegen aus, da hierfür der Einsatz verwerflicher Mittel zur Erlangung sexueller Handlungen erforderlich ist. Ein verdeckter Ermittler verfolgt hingegen das Ziel durch eine taktische Liebesbeziehung weitere Informationen zu gewinnen.

