

Zur rechtlichen Problematik des Einsatzes von V-Leuten

Prof. Dr. Peter Albrecht, Strafgerichtspräsident (Basel)

Jede juristische Diskussion über V-Leute (V-Personen) erfordert zunächst eine begriffliche Klärung; denn in diesem Bereich mangelt es an einer einheitlichen Terminologie¹. So lehnt sich der vorliegende Text an die Begriffsbestimmungen der Dissertation von HANS BAUMGARTNER² an.

1. Der gegenwärtige Diskussionsstand

Obwohl der Einsatz von V-Leuten schon seit langem zur Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden und der Polizei gehört, findet eine vertiefte Auseinandersetzung in der Schweiz erst seit ungefähr fünfzehn Jahren statt³. Den unmittelbaren Anstoss hiezu gab das umstrittene Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Lüdi aus dem Jahre 1986⁴. Dieser Entscheid musste jeden sachkundigen Strafruristen aufschrecken. Plötzlich wurde hier nämlich augenfällig, dass einerseits die Rechtsprechung die verfassungsrechtliche Problematik der V-Person offensichtlich nicht erkannte und andererseits die Prozessrechtswissenschaft die Debatte verschlafen hatte. Inzwischen hat sich jedoch die Situation grundlegend verändert, namentlich dank des Nachhilfeunterrichts aus Strassburg. Vor allem das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 15. Juni 1992 in Sachen Lüdi⁵ hat sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der Lehre viel Bewegung ausgelöst⁶. Als Ergebnis dieser Entwicklung zeichnet sich derzeit in verschiedenen Punkten ein weitgehender Konsens ab:

- Die Tätigkeit der V-Person bewirkt einen *Eingriff in die verfassungsmässigen Grundrechte* der Betroffenen. So spricht heute auch der Bundesrat im Zu-

¹ Vgl. den Überblick bei ANDREAS KELLER, Die Politische Polizei im Rahmen des schweizerischen Staatsschutzes, Basel und Frankfurt am Main 1996, 413 ff., insb. 418 ff., mit zahlreichen Literaturhinweisen.

² Zum V-Mann-Einsatz, Zürich 1990, 26 ff.

³ Eine Ausnahme bildet insoweit die frühere Abhandlung von HANS WALDER, Erlaubte und unerlaubte Fahndungsmethoden, insbesondere bei Verdacht von Rauschgiftdelikten, Krim 1970, 41 ff.

⁴ BGE 112 Ia 18 ff.; sehr kritisch dazu BAUMGARTNER, a.a.O. (Fn. 2), 143 ff., 154 ff., 163 ff.; ERNST ROLAND GNÄGI, Materieelstrafrechtliche und strafprozessuale Fragen des Betäubungsmittelscheinkaufs, Diss. Bern 1991, 65; PETER ALBRECHT, Geheime Zeugenaussagen nicht verwertbar, plädoyer 3/1987, 25 ff.; KassGer ZH, ZR 1995, Nr. 65.

⁵ Praxis 1993, Nr. 22.

⁶ Dazu BGE 125 I 127 ff.; ERNST GNÄGI, Der V-Mann-Einsatz nach dem Urteil Lüdi des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, recht 1994, 104 ff.; BERNARD CORBOZ, L'agent infiltré, ZStrR 1993, 331 ff.

sammenhang mit den verdeckten Ermittlungen deutlich von einem "schweren Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Privatsphäre"⁷. Dementsprechend bedarf der Einsatz von V-Leuten einer *gesetzlichen Grundlage*⁸. Diese Einsicht hat freilich erst in wenigen Kantonen zu Gesetzesänderungen geführt⁹.

- V-Leute dürfen *niemanden zu einem Delikt anstiften*, sondern höchstens *eine vorhandene Tatbereitschaft konkretisieren*¹⁰. Eine Tatprovokation ("agent provocateur") ist als *widerrechtliches* Verhalten der V-Person zu qualifizieren. Welche Folgen eine solche Grenzüberschreitung für die rechtliche Beurteilung der Straftaten der Zielperson (also des Angestifteten) hat, ist indessen nach wie vor nicht geklärt. Als Lösungen werden eine Strafmilderung, ein Freispruch und sogar eine Verfahrenseinstellung in Betracht gezogen¹¹
- V-Personen *müssen grundsätzlich vor Gericht erscheinen*, um dort als Zeugen befragt werden zu können. Allerdings dürfen bei einer solchen Befragung gewisse einschränkende Modalitäten zur Wahrung der Anonymität der Zeugen vorgesehen werden¹².

Blickt man auf die Rechtsentwicklung der vergangenen Jahre zurück, so sind *rechtsstaatliche Fortschritte* unverkennbar. Da stellt sich aber sogleich die Frage: Genügen denn diese Fortschritte? Insbesondere: Lässt sich durch eine gesetzliche Regelung der verdeckten Ermittlung, d.h. durch eine "Legalisierung", die *materielle* Problematik dieser Ermittlungsmethode beseitigen?

2. Die materielle Problematik

Die Tätigkeit von V-Leuten beeinträchtigt – wie erwähnt – verschiedene grundrechtliche Positionen und elementare prozessuale Rechte der Angeschuldigten. Es handelt sich vor allem um Eingriffe in die persönliche Freiheit, konkret in die Privat- und Geheimsphäre. Daneben wird auch das Recht der Aussageverweigerung (sog. Nemo-tenetur-Prinzip) verletzt, indem die Zielpersonen einer Art von "verdecktem Verhör" ausgesetzt sind. Problematisch ist dabei nicht primär die Heimlichkeit der Ermittlungen, sondern *die täuschende Einflussnahme der V-Leute auf die Willensbildung und das Verhalten der Zielpersonen* (d.h. der

⁷ Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998, 4283. – Ferner BAUMGARTNER, a.a.O. (Fn. 2), 146 ff.; GNÄGI, a.a.O. (Fn. 4), 58 ff.; KELLER, a.a.O. (Fn. 1), 425.

⁸ Botschaft, a.a.O. (Fn. 7), 4283; ausführlich KassGer ZH 1995, Nr. 65, mit beachtenswerten Argumenten und zahlreichen Literaturhinweisen.

⁹ Z.B. §§ 91 ff. StPO BS, §§ 110 ff. StPO BL, Art. 152 ff. StP SG; weitere Hinweise bei ROBERT HAUSER / ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Basel 1999, § 75.28.

¹⁰ So ausdrücklich z.B. § 91 Abs. 2 StPO BS.

¹¹ Vgl. die Hinweise in BGE 124 IV 40 f.

¹² Ausführlich dazu BGE 125 I 127 ff. mit zahlreichen Hinweisen; ferner BGE 121 Ia 306 ff., 118 Ia 327 ff.

späteren Angeklagten)¹³. Als klassische Beispiele sind der Scheinkauf von Betäubungsmitteln und das Einschleusen von Polizeibeamten in eine kriminelle Organisation zu erwähnen.

In solchen Fällen kommt noch erschwerend ein weiterer Aspekt hinzu, der in der bisherigen Diskussion nur ungenügend Beachtung gefunden hat: Häufig findet neben der Überlistung der Tatverdächtigen auch eine *indirekte Täuschung der Gerichte* statt. Die Polizei verschweigt den Einsatz der V-Leute in den Ermittlungsakten¹⁴ oder – falls das nicht möglich ist – anonymisiert die eingesetzte Person gegenüber der urteilenden Instanz. Es findet hier eine Behinderung der freien Beweisaufnahme und –würdigung der Gerichte, also eine Steuerung des Strafurteils durch die Polizei, statt. Gefährdet ist letztlich die richterliche Unabhängigkeit bei der Rechtsfindung.

Diese Erwägungen führen zur Grundsatzfrage nach der *strafprozessualen Legitimation* der V-Person: Sind verdeckte Ermittlungen mit einem fairen Verfahren ("fair trial") vereinbar? Darf sich denn der Staat derartige Täuschungsmanöver gegenüber seinen Bürgerinnen und Bürgern erlauben? Für mich steht im Vordergrund die prinzipielle Skepsis, ob V-Leute in einem Strafprozess wirklich unentbehrlich sind. Polizei und Strafverfolgungsbehörden sind da zwar rasch mit Erklärungen zur Stelle, indem sie eine notstandsähnliche Situation geltend machen. So hätten sich die herkömmlichen Ermittlungsmethoden in gewissen Bereichen – namentlich bei der Bekämpfung des illegalen Drogenhandels – als unzureichend erwiesen, und somit seien verdeckte Ermittlungen notwendig und auch legitim¹⁵. Demgegenüber ist jedoch hervorzuheben, dass der kriminalistische Nutzen der V-Leute bislang lediglich behauptet und in keiner Weise plausibel belegt worden ist. Jedenfalls sind mir keine überzeugenden empirischen Untersuchungen hierzu bekannt¹⁶. Abgesehen davon bleibt immer noch die Frage, ob ein allfälliger Nutzen den dafür bezahlten rechtsstaatlichen Preis, insbesondere die schwerwiegenden Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen, rechtfertigt. Im Übrigen bestehen auch heute noch erhebliche Zweifel, ob die V-Person-Problematik in der Gerichtspraxis genügend ernst genommen wird.

¹³ Sehr deutlich PIERRE JOSET / NIKLAUS RUCKSTUHL, V-Mann-Problematik aus der Sicht der Verteidigung, ZStrR 1993, 358 f., unter Hinweis auf das strafprozessuale Täuschungsverbot; ferner HANS VEST, "Organisierte Kriminalität" – Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs, ZStrR 1994, 140; CORBOZ, a.a.o. (Fn. 6), 310; KassGer ZH, ZR 1995, Nr. 65.

¹⁴ Illustrativ dazu die Hinweise aus der Praxis bei BAUMGARTNER, a.a.O. (Fn. 2), 111 f.

¹⁵ Vgl. BAUMGARTNER, a.a.O. (Fn. 2), 117 ff.; KELLER, a.a.O. (Fn. 1), 414, 422 ff.; EUGEN THOMANN, Verdeckte Fahndung aus der Sicht der Polizei, ZStrR 1993, 285 ff.; CORBOZ, a.a.O. (Fn. 6), 310 f.

¹⁶ Gerade im Bereiche der Betäubungsmitteldelinquenz vermag der Einsatz von V-Leuten auf den Schwarzmarkt insgesamt keinen nachhaltigen Einfluss auszuüben, weil dort bekanntermassen für den Nachschub jederzeit gesorgt ist. Mit der "Legalisierung" der verdeckten Ermittlungen setzt der Gesetzgeber m.E. *falsche drogenpolitische Signale*, indem weiterhin die Illusion genährt wird, man könne mit polizeilichen Mitteln den unbefugten Drogenverkehr spürbar eindämmen (ergänzend ALBRECHT, a.a.O. [Fn. 4], 28).

3. Die V-Leute in der Gerichtspraxis

Die zuletzt angedeuteten Bedenken werde ich nun anhand von zwei ausgewählten Problemkreisen näher erläutern.

a. Die Anonymität der V-Person in der Hauptverhandlung

Im Allgemeinen wird ohne weiteres zugestanden, dass die verdeckten Ermittler, falls sie vor Gericht als Zeugen erscheinen müssen, eine Geheimhaltung ihrer Identität beanspruchen dürfen. Dabei soll es einerseits um den Schutz vor Repressalien und andererseits auch um das staatliche Bedürfnis einer weiteren Verwendung derselben Person im Dienste der Polizei gehen¹⁷. Die Rechtsprechung übernimmt diese geltend gemachten Anonymitätsinteressen teilweise allzu rasch und unreflektiert; zumindest werden sie häufig überbewertet¹⁸. Vor allem ist kaum verständlich, weshalb die Geheimhaltung nicht bloss gegenüber den Angeklagten, sondern ausserdem auch gegenüber dem Gericht und der Verteidigung erfolgen soll¹⁹. Sind denn die Richterinnen und die Verteidiger Feinde der V-Person oder Komplizen der Angeklagten? Woher stammt dieses – zuweilen leicht pathologisch anmutende – Misstrauen? Vermutlich verbirgt sich hinter der Forderung nach allseitiger Anonymität nicht zuletzt eine generelle Abneigung der Polizei, ihre Tätigkeit von aussen überprüfen zu lassen (also die Angst vor einer richterlichen Kontrolle). Eine Identifizierung der V-Leute vor Gericht ist aber gerade deshalb besonders dringend, weil es sich hier regelmässig um Zeugen handelt, die ein evidentes Interesse an einem bestimmten Ausgang des Verfahrens haben. Wenn man sich vergegenwärtigt, mit welchem personellen und finanziellen Aufwand verdeckte Ermittlungen verbunden sein können, wird rasch klar, dass die daran beteiligten Personen wohl eine Verurteilung der Angeklagten anstreben²⁰.

b. Manipulationen mit dem Begriff der verdeckten Ermittlung

Dass eine gesetzliche Normierung der Tätigkeit von V-Leuten nicht ohne weiteres die gebotene Fairness im Verfahren gewährleistet, zeigen gerade die ersten Erfahrungen mit der neuen Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt. Dort ist in den §§ 91 ff. der Einsatz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler geregelt und ausdrücklich in die haftrichterliche Anordnungskompetenz gelegt. Die Staatsanwaltschaft unterläuft nun aber gerne diese Zuständigkeitsordnung in gewissen Fällen – und zwar mit dem Segen des Appellationsgerichts – durch

¹⁷ Z.B. BGE 125 I 138 f.

¹⁸ Mit Recht kritisch BAUMGARTNER, a.a.O. (Fn. 2), 110 ff.; GNÄGI, a.a.O. (Fn. 4), 128 ff.; JOSET / RUCKSTUHL, a.a.O. (Fn. 13), 372 f.

¹⁹ Ebenso JOSET / RUCKSTUHL, a.a.O. (Fn. 13), 373.

²⁰ GNÄGI, a.a.O. (Fn. 4), 156 f.

eine äusserst restriktive Interpretation der verdeckten Ermittlung. Danach sollen die §§ 91 ff. StPO nicht zur Anwendung gelangen, wenn etwa ein Polizist, der erfahren hat, man könne bei einer Natel-Nummer Heroin und Kokain in beliebiger Menge erhalten, anschliessend diese Nummer anruft und unter einem Decknamen Drogen bestellt. Eine verdeckte Ermittlung sei nämlich erst dann gegeben, wenn der verdeckt ermittelnde Beamte eine andere Identität annehme, diese mit entsprechenden Urkunden belege, in engen Kontakt zur Zielperson trete und sich damit auch in deren Privatbereich einschleuse²¹. Eine derart enge Definition korrespondiert indessen nicht mit der vorherrschenden Rechtsauffassung. Namentlich ist das Einschleusen von Beamten mit einer durch Urkunden belegten falschen Identität wohl eine mögliche Form der verdeckten Ermittlung, aber gewiss nicht begriffsnotwendig hierfür²². Die durch das Gesetz vorgenommene Zuweisung der Anordnungscompetenz an eine unabhängige Instanz gemäss § 92 StPO rechtfertigt sich vielmehr wesentlich in der Erwägung, dass die verdeckte Ermittlungstätigkeit eine täuschende Einflussnahme auf das Verhalten der Zielperson bedeutet. Ein derartiger Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen erfordert den Entscheid einer richterlichen Behörde. Unter diesem Aspekt ist es durchaus sachgerecht, die Drogenbestellung unter einem Decknamen als eine Form der verdeckten Ermittlung zu betrachten. Entgegen der Ansicht des Appellationsgerichts²³ kann dabei keine Rolle spielen, dass der Name des Kaufsinteressenten für die Angeschuldigten Nebensache sei und dass die Abnehmer der Telefonanrufe bereit gewesen seien, jedem beliebigen Interessenten zu liefern.

September 2001

²¹ Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt (AGE) vom 21. 1. 2000 in Sachen A.M. und A.U.

²² Vgl. z.B. BAUMGARTNER, a.a.O (Fn 2), 33 f.; CORBOZ, a.a.O. (Fn. 6), 308; KELLER, a.a.O. (Fn. 1), 413, Fn. 1309; GÉRARD PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zürich 2000, N 2834 ff.

²³ AGE, a.a.O. (Fn. 21).