



**RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION**

**Brüssel, den 25. Mai 2007 (30.05)
(OR. en)**

**6678/3/07
REV 3**

CRIMORG 39

VERMERK

des Vorsitzes
für die Delegationen

Nr. Vordokument: 16936/1/06 REV 1 CRIMORG 204, 6678/1/07 REV 1 CRIMORG 39

Betr.: Entschließung des Rates zur Intensivierung der Zusammenarbeit der
Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung der grenzüberschreitenden
Schwerkriminalität durch den vereinfachten grenzüberschreitenden Einsatz von
Verdeckten Ermittlern

Die Initiative des Vorsitzes wurde in den Sitzungen der MDG vom 4. Januar, 5. Februar, 2. und 29. März und 19. April 2007 erörtert.

In der Sitzung des Ausschusses "Artikel 36" vom 23. Mai 2007 wurde vorbehaltlich der Aufhebung der Prüfungsvorbehalte von DK und PL ein Konsens über den in der Anlage enthaltenen Text erzielt.

1. Problemstellung

Die wirksame Bekämpfung der grenzüberschreitenden Schwermriminalität, insbesondere Organisierter Kriminalität und Terrorismus, setzt die effiziente Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten voraus.

Der grenzüberschreitende Einsatz von Verdeckten Ermittlern als wichtiges und oftmals entscheidendes Mittel zur Aufklärung schwerer Straftaten kann jedoch aufgrund rechtlicher und tatsächlicher Probleme erschwert oder gar unmöglich gemacht werden.

Die rechtlichen Grundlagen des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern unterscheiden sich innerhalb der Mitgliedstaaten zum Teil erheblich.

Anhand der Ausführungen von Praktikern in der MDG-Sitzung vom 4. Januar 2007¹ wurde deutlich, dass auf EU-Ebene eingehender analysiert werden sollte, welche Maßnahmen, auch gesetzgeberischer Art, hinsichtlich des grenzüberschreitenden Einsatzes von Verdeckten Ermittlern zu ergreifen sind, um die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Schwermriminalität zu intensivieren. Obgleich diesen Ausführungen zufolge die praktische Zusammenarbeit der Polizei- und Justizbehörden in vielen Fällen bereits sehr gut funktioniert, haben die Praktiker auch darauf hingewiesen, dass eine erhebliche Anzahl Einsätze (26 Fälle allein in Deutschland im Jahr 2005) gescheitert sind.

Dieser Vermerk dient der Bestimmung der wichtigsten Bereiche, in denen unterschiedliche Praktiken und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bereiten und in denen ein Tätigwerden auf EU-Ebene erforderlich scheint, um die Effizienz der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Einsatzes Verdeckter Ermittler zu steigern und um Orientierungen für mögliche Lösungsansätze zu geben.

Es handelt sich um folgende Bereiche:

- Voraussetzungen und Verfahren des grenzüberschreitenden Einsatzes von Verdeckten Ermittlern,
- Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers,
- rechtliche Gleichstellung des inländischen und ausländischen Verdeckten Ermittlers,
- Möglichkeit der grenzüberschreitenden Ausleihe von Verdeckten Ermittlern,
- grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legitimierung Verdeckter Ermittler,

¹ 5777/07 CRIMORG 19 RESTREINT UE und 5778/07 CRIMORG 20 RESTREINT UE.

2. Nähere Beschreibung der fünf regelungsbedürftigen Bereiche:

2.1. Voraussetzungen und Verfahren des grenzüberschreitenden Einsatzes von Verdeckten Ermittlern

Artikel 14 des Rechtshilfeübereinkommens eröffnet den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, über die Voraussetzungen und Verfahren eine Vereinbarung zu schließen. Diese Regelung hilft aber nicht in den Fällen, in denen sich die Notwendigkeit eines spontanen grenzüberschreitenden Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers ergibt und in denen es keine bilaterale Vereinbarung zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten gibt und diesen keine Zeit verbleibt, um in Verhandlungen über den Abschluss einer Vereinbarung einzutreten.

2.2. Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers

Verdeckte Ermittler können bei Offenlegung ihrer Identität und offener zeugenschaftlicher Vernehmung durch die Polizei oder den Untersuchungsrichter erheblichen Gefahren für Leib, Leben und Freiheit ihrer eigenen Person und ihrer Familie ausgesetzt sein. Darüber hinaus ist in diesen Fällen ihre weitere Verwendung als Verdeckte Ermittler erheblich gefährdet.

Der Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers wird jedoch nicht in allen Mitgliedstaaten gewährleistet, selbst wenn die Offenlegung seiner Identität eine Gefahr für Leib, Leben und Freiheit bedeuten würde. Dies hat erhebliche negative Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Strafverfolgung unter Einsatz von Verdeckten Ermittlern. Wird etwa der Verdeckte Ermittler von der Tätergruppierung aufgefordert, diese für den Erwerb einer größeren Menge Rauschgift in das benachbarte Ausland zu begleiten, so wird der Verdeckte Ermittler dies unter einem Vorwand ablehnen müssen, wenn im benachbarten Ausland der Schutz seiner Identität nicht sichergestellt ist; anderenfalls müsste er bei Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch den benachbarten Staat mit seiner Enttarnung rechnen.

2.3. Rechtliche Gleichstellung des inländischen und ausländischen Verdeckten Ermittlers

Auf Verdeckte Ermittler, die grenzüberschreitend eingesetzt werden, sind oftmals nicht die Vorschriften anwendbar, die für inländische Verdeckte Ermittler gelten.

Als Konsequenz hieraus folgt zum Teil Rechtsunsicherheit hinsichtlich des anzuwendenden Rechts oder die anwendbaren Vorschriften tragen den Besonderheiten des Einsatzes Verdeckter Ermittler nicht ausreichend Rechnung. Der künftige Rechtsakt sollte daher unter anderem vorsehen, dass im Falle des grenzüberschreitenden Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers dieser von dem Mitgliedstaat, in dem der Einsatz stattfindet, so gestellt wird, als sei er ein inländischer Verdeckter Ermittler.

2.4. Möglichkeit der grenzüberschreitenden Ausleihe von Verdeckten Ermittlern

Die Ausleihe eines Verdeckten Ermittlers durch einen Mitgliedstaat an einen anderen Mitgliedstaat ist derzeit oftmals rechtlich nicht möglich, auch wenn durch eine solche Maßnahme die Effizienz der Strafverfolgung deutlich erhöht werden könnte.

Die bisherigen praktischen Erfahrungen haben gezeigt, dass ausländische Verdeckte Ermittler in gewissen Konstellationen leichter in kriminelle Vereinigungen eingeschleust werden können. Auch die Entdeckungsgefahr kann durch den Einsatz ausländischer Verdeckter Ermittler reduziert werden.

2.5 Grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legendierung Verdeckter Ermittler

In vielen Mitgliedstaaten ist es rechtlich nicht möglich, grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legendierung Verdeckter Ermittler zu leisten.

Gerade die grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legendierung kann jedoch wesentlich zum Erfolg des Einsatzes des Verdeckten Ermittlers beitragen. Beispiele für die Unterstützung sind etwa die Eintragung einer Scheinfirma in ein ausländisches Handelsregister oder die Eröffnung eines ausländischen Bankkontos. Gerade durch solche Maßnahmen kann die Legende so gestaltet werden, dass sie für die kriminelle Vereinigung besonders glaubhaft ist und den Anreiz erhöht, mit dem Verdeckten Ermittler zusammenzuarbeiten.

3. Art des auszuarbeitenden Instruments

Der Vorsitz teilt die Auffassung der Delegationen, dass es verfrüht wäre, bereits jetzt die konkrete Form der auszuarbeitenden Maßnahmen festzulegen.

Allerdings sollten diese Regelungsmaßnahmen folgende Aspekte betreffen:

- Ziel des Instruments, Anwendungsbereich, Begriffsbestimmung von "Verdeckte Ermittler",
- Voraussetzungen für Bewilligung des Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers (z.B. Aufnahme eines Katalogs der Straftaten oder des Grundsatzes der gegenseitigen Strafbarkeit, Festlegung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ggf. Aufnahme einer Subsidiaritätsklausel),
- Verfahren zur Entscheidung über das Ob des Einsatzes, z.B. welcher Behörde der geplante Einsatz mitzuteilen ist, welchen Inhalt diese Mitteilung haben muss und dass der geplante Einsatz der vorherigen Bewilligung des ersuchten Mitgliedstaates bedarf, ggf. Ausarbeitung eines Modells für eine Vereinbarung in Anlehnung an das für die Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen anzuwendende Modell, und Behandlung von Eilfällen, in denen eine vorherige Bewilligung nicht eingeholt werden kann,

- Verfahren und Regelungen hinsichtlich der Durchführung des Einsatzes, z.B. nach Maßgabe des Verfahrensrechts des ersuchten Staates, Leitung des Einsatzes durch den ersuchten Mitgliedstaat mit dem Recht des ersuchten Staates, jederzeit die Beendigung des Einsatzes zu verlangen, wenn die Voraussetzungen für seine Bewilligung nicht mehr vorliegen, sowie Regelungen zur Mitführung von Waffen und sonstiger technischer Mittel,
- Identitätsschutz des eingesetzten Verdeckten Ermittlers,
- gegenseitige Unterstützung bei der Legitimierung Verdeckter Ermittler. Die Möglichkeit hierzu wird gewährleistet durch die rechtliche Gleichstellung des Verdeckten Ermittlers des um Unterstützung bittenden Mitgliedstaates mit Verdeckten Ermittlern des um Unterstützung gebetenen Mitgliedstaats,
- Ausleihe von Verdeckten Ermittlern.

4. Verhältnis des künftigen Rechtsinstruments zu Artikel 14 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RhÜbk)

Die oben genannten Problembereiche bestehen trotz Artikel 14 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RhÜbk). Tatsächlich ermöglicht Artikel 14 grundsätzlich den grenzüberschreitenden Einsatz Verdeckter Ermittler, allerdings müssen die betreffenden Mitgliedstaaten die einschlägigen praktischen Voraussetzungen, das Verfahren sowie die Rechtsstellung der entsendeten Verdeckten Ermittler vor der Aufnahme jeglicher Ermittlungsarbeit vereinbaren.

Wie die ausgewählten Problembereiche in den Vorträgen im Rahmen der MDG-Sitzung vom 4. Januar 2007¹ zeigen, kann Artikel 14 EU-RhÜbk in den Fällen nicht weiterhelfen, in denen ein grenzüberschreitender Einsatz zeitnah bevorsteht und keine bilateralen Vereinbarungen bestehen.²

¹ 5777/07 CRIMORG 19 RESTREINT UE und 5778/07 CRIMORG 20 RESTREINT UE.

² Zudem haben zwei Mitgliedstaaten (DK und EE) erklärt, nicht durch Artikel 14 gebunden zu sein. IE beabsichtigt, bei der Ratifizierung des Rechtshilfeübereinkommens von 2000 ebenfalls eine solche Erklärung abzugeben.

Gerade hinsichtlich der identifizierten regelungsbedürftigen Bereiche "Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers", "Rechtliche Gleichstellung des inländischen und ausländischen Verdeckten Ermittlers", "Möglichkeit der grenzüberschreitenden Ausleihe von Verdeckten Ermittlern", sowie "Grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legitimierung Verdeckter Ermittler" enthält Artikel 14 EU-RHÜbk keine Regelungen.

Allerdings behält Artikel 14 EU-RhÜbk auch nach Annahme eines künftigen EU-Rechtsakts zur Regelung dieser Bereiche einen eigenständigen Anwendungsbereich. Es sollte den Mitgliedstaaten weiterhin möglich sein, aufgrund von Artikel 14 EU-RhÜbk oder Artikel 23 des Neapel-II-Übereinkommens weitere einschlägige Regeln festzulegen.

5. Ist die Angleichung des nationalen Rechts erforderlich?

Ob infolge des künftigen EU-Rechtsakts eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften erforderlich sein wird, wird letztlich von der konkreten Ausgestaltung der Regelung abhängen, über die im Anschluss an die Entschließung des Rates verhandelt werden wird.

6. Definition des Begriffs Verdeckter Ermittler

Es sollte die in Artikel 14 EU-RhÜbk festgelegte Begriffsbestimmung von "Verdeckter Ermittler" aufgegriffen werden. Hiernach wäre ein Verdeckter Ermittler ein besonders geschulter, verdeckt oder unter falscher Identität handelnder Beamter, Vertrauenspersonen (V-Personen) und Informanten wären demnach aus dem Anwendungsbereich des künftigen EU-Rechtsakts ausgeschlossen.

7. Gewünschtes Verfahren

Mit dem vorliegenden Entwurf einer Entschließung des Rates zielt die deutsche Delegation darauf ab, in einem ersten Schritt zunächst die politische Entscheidung darüber herbeizuführen, dass die gegenwärtigen rechtlichen und praktischen Hindernisse beim grenzüberschreitenden Einsatz Verdeckter Ermittler prüfungsbedürftig sind. Erweist es sich aufgrund dieser Prüfung als erforderlich, so sollten die Mitgliedstaaten oder die Kommission in einem zweiten Schritt eine Initiative zur Regulierung der Bereiche einbringen, in denen ein Bedarf an EU-Rechtsvorschriften festgestellt worden ist.

**Entschließung des Rates
vom 2007**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Für die wirksame Bekämpfung der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität und anderer schwerer Formen der Kriminalität sowie des Terrorismus ist es notwendig, die praktische Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten zu intensivieren und noch bestehende Hindernisse in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit weiter abzubauen.
- (2) Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern ist ein wesentliches und oftmals das einzige erfolgversprechende Mittel zur Aufklärung schwerer Straftaten. Dieses Mittel gilt es auch in den Fällen grenzüberschreitender Kriminalität effizient einzusetzen.
- (3) Artikel 14 des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Artikel 23 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1997 über gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen ermöglichen den Abschluss bilateraler Vereinbarungen über den grenzüberschreitenden Einsatz Verdeckter Ermittler und sollten daher beibehalten werden, aber sie enthalten keine ausreichend detaillierten Mechanismen für eine zügige und wirksame Zusammenarbeit in all den Fällen, in denen keine bilateralen Vereinbarungen bestehen.
- (4) Bestehende rechtliche und praktische Hindernisse in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Bezug auf Verdeckte Ermittler sollten im Interesse eines wirksamen Vorgehens gegen die grenzüberschreitende Kriminalität und im Interesse der beteiligten Polizeibeamten identifiziert und beseitigt werden -

BEAUFTRAGT HIERMIT die zuständige Gruppe des Rates, anhand einer Prüfung insbesondere der nachstehend aufgeführten Bereiche festzustellen, inwiefern diese durch Maßnahmen der EU, gegebenenfalls auch durch einen künftigen EU-Rechtsakt, zur Regelung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Verdeckten Ermittlern erfasst werden sollten, wobei die unterschiedlichen Rechtssysteme und Traditionen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind:

- Voraussetzungen und Verfahren des grenzüberschreitenden Einsatzes von Verdeckten Ermittlern (d.h. Definition des Begriffs "Verdeckter Ermittler"; Festlegung des Anwendungsbereichs; Grundsatz der gegenseitigen Strafbarkeit; eventuelle Erstellung einer Modellvereinbarung wie bei den gemeinsamen Ermittlungsgruppen; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, ggf. Aufnahme einer Subsidiaritätsklausel; Ausübung der Befugnisse entsprechend dem innerstaatlichen Recht des Mitgliedstaates, in dem diese Befugnisse ausgeübt werden sollen; Mitführen von Waffen und Leitung des Einsatzes),
- Schutz der Identität des Verdeckten Ermittlers,
- rechtliche Gleichstellung des inländischen und des ausländischen Verdeckten Ermittlers,
- Möglichkeit der grenzüberschreitenden Ausleihe von Verdeckten Ermittlern,
- grenzüberschreitende Unterstützung bei der Legendierung Verdeckter Ermittler,

IST DER AUFFASSUNG, dass die künftigen Maßnahmen der EU in Bezug auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Verdeckten Ermittlern ausschließlich strafrechtliche Ermittlungen durch verdeckt oder unter falscher Identität handelnde Beamte betreffen sollten,

IST DER AUFFASSUNG, dass ein derartiges Instrument flexibel sein sollte und sich auf den Grundsatz der freiwilligen Teilnahme der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 32 EUV stützen sollte,

FORDERT die Mitgliedstaaten oder die Kommission AUF, sollte dies infolge der Prüfung als zweckdienlich erachtet werden, bis zum 31. Dezember 2008 eine Initiative für einen Rechtsakt nach Artikel 34 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union einzubringen, die auf die Bereiche abzielt, in denen ein Bedarf an EU-Rechtsvorschriften ermittelt wurde.

Geschehen zu Brüssel am 2007

Im Namen des Rates
Der Präsident