

Ausgewählte rechtliche Probleme der Drogenkriminalität in der Rechtsprechung*

Von Associate-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Richter am Appellationsgericht von Tbilisi

I. Einführung

Die Betäubungsmitteldelikte sind in Kapitel XXXIII des georgischen Strafgesetzbuchs¹ geregelt. Dieses Kapitel ist wiederum Teil des 9. Abschnitts des gStGB, der die Straftaten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst.

In diesem Kapitel des Gesetzes wurden regelmäßig Änderungen vorgenommen, die in den meisten Fällen in einer Verschärfung oder Milderung des Strafrahmens eines der betreffenden Delikte bestanden. Es ist bemerkenswert, dass weder die deskriptiven noch die normativen Tatbestandsmerkmale der Kerndelikte von den Änderungen betroffen waren.² Bei diesen handelt es sich um die klassischen Delikte der Drogenkriminalität – wie den illegalen Erwerb, die illegale Aufbewahrung sowie das illegale Handeltreiben mit einem Betäubungsmittel, seinem Analogon oder seinen Vorläuferstoffen –, die in Art. 260 gStGB geregelt sind.

Ziel des vorliegenden Aufsatzes ist es, Rechtsfragen der Teilnahme an den genannten Handlungen zu untersuchen. Genauer gesagt, bezieht sich der vorliegende Aufsatz auf die Untersuchungen von *Merab Turava* zu strafrechtlichen Problemen der Teilnahme und widmet sich speziell der Frage, inwieweit eine Teilnahme am Erwerb, der Aufbewahrung oder dem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln möglich ist, wenn an der Tat eine Vertrauensperson (V-Person, V-Mann) der Polizei beteiligt ist. Die Rolle der V-Person bei der Begehung einer solchen Tat und die Merkmale, anhand derer sie sich von den Teilnehmern unterscheiden lässt, werden ebenfalls untersucht. Auf Grundlage der Ansichten, die in den Werken von *Merab Turava* und einigen anderen Wissenschaftlern zum Ausdruck kommen, sowie basie-

rend auf einer Analyse der Praxis internationaler und nationaler Gerichte werden das besagte Problem eingehend erörtert und entsprechende Schlussfolgerungen gezogen.

An dieser Stelle soll auch betont werden, dass *Merab Turava* trotz seiner langjährigen sowie zeitintensiven richterlichen und wissenschaftlichen Tätigkeit seine Arbeit im Hinblick auf die Ausbildung künftiger georgischer Juristen bis heute aktiv fortsetzt und ihnen den Weg in eine bessere Zukunft weist. In diesem Sinn möchte ich ihm meine große Dankbarkeit für all dies ausdrücken und widme ihm die vorliegende Arbeit in höchstem Respekt.

II. Die Teilnahme an Betäubungsmitteldelikten und die einschlägige Rechtsprechung

1. Kurze Analyse des Problems

Gemäß Art. 23 gStGB liegt eine Teilnahme bei der vorsätzlichen und gemeinschaftlichen Beteiligung von zwei oder mehr Personen an der Begehung einer vorsätzlichen Straftat vor. In der Lehre wird zwischen der Teilnahme im weiteren und im engeren Sinn unterschieden.³ Die Teilnahme im weiteren Sinn kann auch als „Beteiligung an einer Straftat“ bezeichnet werden, ohne dabei zwischen einzelnen Beteiligungsformen zu differenzieren. Daher umfasst der Begriff der Teilnahme nach diesem Verständnis auch die Mittäterschaft.⁴ Die Teilnahme im engeren Sinn bezieht sich auf die Formen der Beteiligung, die keine Täterschaft erfordern (Organisator, An-

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

¹ Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

² Eine Ausnahme stellt jedoch die Einführung von Art. 2731 gStGB dar.

³ Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 324; *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 191 f.; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 138 ff.

⁴ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 192.

stifter, Gehilfe).⁵ In Georgien, wie auch in vielen anderen Ländern, stellt das Strafrecht auf den Teilnahmebegriff im engeren Sinn ab.⁶ Dies geht aus Art. 24 gStGB hervor, in dem bestimmt ist, dass Organisator ist, wer die Tatbegehung organisiert oder die Tatbegehung geleitet hat, sowie derjenige, der die organisierte Gruppe gegründet und geleitet hat (Abs. 1); Anstifter ist, wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Tat bestimmt hat (Abs. 2); Gehilfe ist, wer einem anderen zu dessen rechtswidrigen Tat Hilfe geleistet hat (Abs. 3).

Grundlage der Strafbarkeit der Teilnahme ist die Mitwirkung der Teilnehmer an der Begehung eines gemeinsamen strafrechtlichen Unrechts.⁷ Das strafrechtliche Unrecht bedeutet seinerseits die rechtswidrige Begehung einer im Strafgesetz vorgesehenen Handlung.⁸ Dies ergibt sich indirekt aus Art. 25 Abs. 1 gStGB, wonach Täter und Teilnehmer nur hinsichtlich der eigenen Schuld auf der Grundlage rechtswidrigen Handelns und unter Berücksichtigung des Charakters und des Grades der jeweiligen Mitwirkung strafbar sind.

Die Teilnahme ist ihrem Wesen nach akzessorisch.⁹ Das bedeutet, dass die Qualifikation der Handlung des Teilnehmers von der Qualifikation der Handlung des Täters, also von der von ihm begangenen rechtswidrigen Tat abhängig ist. Gibt der Täter seine Handlung im Stadium der Vorbereitung oder des Versuchs auf, so kann auch der Teilnehmer nur für die Teilnahme an der Vorbereitung oder dem Versuch bestraft werden. Hat der Täter die Straftat indes vollendet, wird der Teilnehmer wegen Teilnahme an einer vollendeten Straftat bestraft.¹⁰

⁵ *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuchs, 2008, S. 192; vgl. auch *Todua, Nona*, in: Autorenkollektiv, Kommentar des Allgemeinen Teils des Strafrechts, 2021, S. 372 ff.

⁶ Diesbezüglich wird auch vom „dualistische System der Teilnahme“ gesprochen. Siehe dazu *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 324.

⁷ Siehe *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationsstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021, S. 311 ff.

⁸ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2022 (#537ap-22).

⁹ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Januar 2001 (Strafsache #98kol).

¹⁰ Vgl. *Todua, Nona*, in: *Todua, Nona* (Hrsg.), *Guram Natschkebia – 75*, Festschrift, 2016, S. 23 ff.

Vom Grundsatz her sollte der Nachweis der Teilnahme an einem Betäubungsmitteldelikt kein Problem darstellen. Wie bei jeder anderen vorsätzlichen Straftat ist es auch in diesem Fall möglich, an einer solchen Tat teilzunehmen. Eine Strafbarkeit wegen Erwerbs, Aufbewahrung oder Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Gehilfe, Anstifter oder Organisator ist immer dann gegeben, wenn diesbezüglich eine entsprechende Beweisführung gelingt.¹¹ Die jüngste Praxis der Gerichte hat jedoch einige Probleme in dieser Hinsicht aufgezeigt. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderem Interesse, die Entscheidungen des Appellationsgerichts von Tbilisi und die des Obersten Gerichtshofs von Georgien zu analysieren.

2. Beurteilung des Problems unter Berücksichtigung der georgischen Rechtsprechung

Das Appellationsgericht von Tbilisi hat die Entscheidung der Vorinstanz in einem Fall, in dem es um den illegalen Erwerb, die illegale Aufbewahrung und das illegale Handeltreiben mit einer besonders großen Menge von Betäubungsmitteln nach Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB ging, im Hinblick auf den Schuldspruch abgeändert. Das Gericht betrachtete die Handlung des Angeklagten als Beihilfe zum Erwerb von Betäubungsmitteln und sprach ihn vom Vorwurf des illegalen Handeltreibens frei.¹² Dementsprechend befand das Appellationsgericht den Täter lediglich der Begehung einer Straftat nach Art. 25 gStGB und Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB für schuldig.¹³ Der Sachverhalt des Falls stellt sich wie folgt dar:

Der Anklageschrift zufolge hat Avto (A)¹⁴ am 14. August 2020 tagsüber in der Nähe der Omar-Khayami-

¹¹ Vgl. *Todua, Nona*, in: Autorenkollektiv, *Besonderer Teil des Strafrechts*, Zweites Buch, 6. Aufl., 2020, S. 36 f.

¹² Ob in diesem Fall das Handeltreiben von einer Person tatsächlich begangen worden ist oder nicht, kann Gegenstand einer gesonderten Diskussion sein.

¹³ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 in der Strafsache № 1b/1079-21. Eine analoge Entscheidung wurde vom Appellationsgericht auch in anderen Strafsachen getroffen, siehe die Entscheidungen des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 22. Juni 2022 in der Strafsache № 1b/1080-21 und vom 18. Dezember 2023 in der Strafsache № 1b/1843-23.

¹⁴ Die im Beispiel verwendeten Namen sind erfunden.

Straße in Marneuli im Austausch gegen 2.500 Lari die besonders große Menge Heroin von 2,0022 Gramm, die A zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt und in einer nicht aufklärbaren Situation illegal erworben und aufbewahrt hatte, illegal an Shalva (S) verkauft. Das besagte Rauschgift wurde noch am selben Tag von der Zentralen Kriminalpolizei des Innenministeriums im Rahmen einer Beschlagnahme bei S sichergestellt.

Die Besonderheit des Falls besteht darin, dass lediglich A verurteilt wurde, während S, bei dem es sich um einen V-Mann der Polizei handelte, freigesprochen wurde.

Das erstinstanzliche Gericht hat die Handlung des Angeklagten A als illegalen Erwerb, illegale Aufbewahrung und illegales Handeltreiben mit einer besonders großen Menge von Betäubungsmitteln bewertet.¹⁵ Das Appellationsgericht vertrat jedoch die Auffassung, dass der Angeklagte keinen Handel mit Betäubungsmitteln betrieb, sondern dem S lediglich zum illegalen Erwerb von Betäubungsmitteln Hilfe leistete.¹⁶ Deswegen wurde die Handlung des A nach Art. 25 gStGB als Beihilfe zum Betäubungsmitteldelikt des Art. 260 Abs. 6 lit. a) gStGB gewertet, während der Haupttäter überhaupt nicht in Erscheinung trat.

Das Appellationsgericht führt in seiner Entscheidungsbegründung aus: „[...] es ist ebenfalls als Tatsache erwiesen, dass A dem S beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln Hilfe geleistet hat, indem er auf Wunsch des S mit diesem gemeinsam nach Marneuli gefahren ist, um Drogen zu kaufen, und A dem S dort bei dem konkreten Erwerbsvorgang geholfen hat. Nach Art. 24 Abs. 3 gStGB gilt derjenige als Gehilfe, der die Begehung einer Straftat unterstützt hat. Gemäß Art. 25 Abs. 3 gStGB wird die strafrechtliche Verantwortung des Gehilfen durch den entsprechenden Artikel dieses Strafgesetzbuchs unter Bezugnahme auf diesen Artikel bestimmt.“¹⁷

Der Oberste Gerichtshof von Georgien schloss sich der Argumentation des Appellationsgerichts an und ließ dessen Entscheidung folglich unverändert.¹⁸

In der Begründung des Beschlusses der Kassationskammer lautet es: „Das Kassationsgericht stimmt mit der Einschätzung der Appellationskammer darin überein, dass A keinen Handel mit Betäubungsmitteln betrieben hat, da er kein Interesse daran hatte, dem Betäubungsmittelhändler beim Handeltreiben mit Drogen zu helfen und er ihn nicht einmal kannte. Allerdings steht auch die Tatsache fest, dass A dem S auf dessen Bitte hin bei dem Erwerb von Betäubungsmitteln geholfen hat, was sich darin manifestierte, dass A mit S gemeinsam den Ort des Erwerbs der Betäubungsmittel aufgesucht und ihm beim Kauf geholfen hat.“¹⁹

Ausgehend von der Analyse der Gerichtsentscheidung kann bezüglich des Erwerbs von Betäubungsmitteln gesagt werden, dass der Gehilfe im Gegensatz zum Haupttäter keine Herrschaft über die Tathandlung innehat.²⁰ Unter Berücksichtigung dieser Logik liegt also auch keine Beihilfe zum Erwerb vor, denn anhand der Entscheidung wird deutlich, dass A, der die Drogen unmittelbar erworben hat, von S zum Kauf der Drogen „angestiftet“ wurde. Eine Beihilfe seitens A wäre nur in dem Fall gegeben, wenn S die Drogen selbst unmittelbar von dem Haupthändler erworben, also die Herrschaft über die Handlung gehabt hätte und A diesbezüglich nur unterstützend tätig geworden wäre. Demnach hätte A die Betäubungsmittel also nicht abnehmen und das Geld übergeben dürfen, sondern dem S in anderer Form Hilfe leisten müssen.

Zweitens sollte ebenfalls berücksichtigt werden, dass eine Person, die Drogen gegen Übergabe von Geld kauft, die Tathandlung des Erwerbs bereits vollendet hat. Im Hinblick auf die Entscheidung des Appellationsgerichts bleibt somit unklar, wie die Vollendung der Straftat durch die Handlung eines Gehilfen herbeigeführt werden konnte. Wie bereits erwähnt, bedeutet der akzessorische Charakter der Teilnahme, dass die Haftung des Gehilfen von der Handlung des Haupttäters abhängt, und nicht umgekehrt.

orgien vom 7. März 2022 (Strafsache #120ap-22).

¹⁹ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7. März 2022 (Strafsache #120ap-22).

²⁰ Zur Tatherrschaft siehe *Roxin, Claus*, Täterschaft und Tatherrschaft, 2006, S. 684. Siehe auf Georgisch *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 151 ff.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 335 ff.

¹⁵ Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 3. Juni 2021 zu derselben Strafsache (№ 1/4428-20).

¹⁶ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 zur Strafsache № 1b/1079-21.

¹⁷ Siehe die Entscheidung des Appellationsgerichts von Tbilisi vom 18. November 2021 zur Strafsache № 1b/1079-21.

¹⁸ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Ge-

Drittens liegt im Prozess des An- und Verkaufs von Betäubungsmitteln, in dem eine Seite der Käufer und die andere Seite der Verkäufer ist, stets ein Fall der sog. „notwendigen Teilnahme“ vor, nämlich ein Konvergenzdelikt,²¹ dessen Verwirklichung das Handeln mehrerer Personen erfordert (siehe z.B. Art. 338 und 339 gStGB, Bestechlichkeit und Bestechung). In diesem Fall ist S Initiator (Anstifter) des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln und zugleich nach Art. 260 gStGB Erwerber, während A als Handeltreibender anzusehen ist.

Viertens geht aus der Entscheidung des Gerichts eindeutig hervor, dass S den A zwar um die Droge gebeten hat, jedoch ist keineswegs klar, dass er ihn geschickt hat, um die Droge zu kaufen. Doch selbst dann, wenn man dies annähme, wäre S als Anstifter zum Erwerb von Betäubungsmitteln zu qualifizieren.

Fünftens: Aus den Akten der Strafsache geht hervor, dass S und A den Erwerb und das Handeltreiben mit Drogen vereinbart hatten, wobei S von A die Betäubungsmittel verlangte. S führte als V-Mann im Sinn von Art. 1 Abs. 2 lit. d) und Art. 7 Abs. 2 lit. c) des georgischen Gesetzes „Über operative Ermittlungsaktivitäten“ einen Lockkauf durch, um den Händler zu überführen. Dementsprechend kann und sollte seine Handlung entsprechend diesem Gesetz nicht als eine rechtswidrige Handlung betrachtet werden. In dem genannten Beispiel beging der V-Mann S also überhaupt keine Straftat. Er verwirklichte nicht einmal ein strafrechtliches Unrecht, was als Minimum erforderlich ist, um die Teilnahme an einer Straftat zu begründen (sog. „Theorie der limitierten Akzessorietät“).²²

So treten in dieser Strafsache insgesamt drei Personen in Erscheinung: (1) der V-Mann der Polizei, dessen Ziel es ist, den Drogenhändler zu überführen, (2) der Zwischenhändler sowie (3) der Haupthändler (eine im Rahmen der Ermittlungen nicht identifizierte Person), der das Rauschgift an den Zwischenhändler veräußerte.

Eine solche Konstellation ist für Betäubungsmitteldelikte nicht untypisch und in der Regel leicht zu durchschauen. Hier hatten die Strafverfolgungsbehörden

den jedoch nur den Zwischenhändler auf der mittleren Ebene des Systems identifiziert. Gleichzeitig erfuhr der Haupthändler, der die Betäubungsmittel lieferte und an den Zwischenhändler verkaufte, keine strafrechtliche Verfolgung und konnte zudem noch nicht einmal identifiziert werden. Dafür kann es verschiedene Gründe, wie z.B. eine unvollständige Führung der Ermittlungen oder die Weigerung der Betroffenen, mit der Polizei zusammenzuarbeiten, geben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht in einem solchen Fall die Handlungen der einzelnen Beteiligten auf der Grundlage der vorgelegten Beweise falsch beurteilen darf. Diese Frage soll an späterer Stelle noch aufgegriffen werden. Zuvor ist eine andere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu besprechen, die in direktem Zusammenhang mit diesem Problem steht.

Gleich zu Beginn ist darauf hinzuweisen, dass die zuvor dargestellte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien²³ zu einer Art Präzedenzfall geworden ist. In diesem Zusammenhang ist das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. April 2023 von Interesse, in dem es um ein ähnliches System der Betäubungsmittelkriminalität geht.

Auch in diesem Fall gelangte eine V-Person der Polizei an einen Zwischenhändler, der zum Zweck der Aufdeckung eines Drogenhändlerings mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten wollte. Seinerseits hat der „enttarnte“ Zwischenhändler die Betäubungsmittel von einer dritten Person, die nicht identifiziert werden konnte, gekauft und der V-Person übergeben.

Auch in diesem Fall vertritt der Oberste Gerichtshof von Georgien die Auffassung, dass der von der V-Person enttarnte Zwischenhändler tatsächlich gar keinen Handel betreibt, sondern Gehilfe der nicht strabar handelnden V-Person ist.²⁴

In der Begründung der Entscheidung der Kassationskammer heißt es: „Das Kassationsgericht kann die Behauptung der Staatsanwaltschaft nicht teilen, dass die Übergabe des Betäubungsmittels durch I an S automatisch bedeutet, dass er mit dem Betäubungsmittel Handel getrieben hat. Die Übergabe von Betäubungsmitteln von Hand zu Hand schließt die Beihilfe zum Erwerb von

²¹ Siehe *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 201 f.

²² Vgl. *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 205 f.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 333.

²³ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 7. März 2022 (#120ap-22).

²⁴ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

Betäubungsmitteln aus [...]“²⁵.

Weiterhin weist die Kassationskammer darauf hin: „Gleichzeitig ist der Kassationsgerichtshof der Ansicht, dass die Staatsanwaltschaft nicht festgestellt hat, wer die Person ist, zu der I zusammen mit S ging, um die Betäubungsmittel zu kaufen [...]“²⁶ Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist jedoch „ohne berechtigten Zweifel erwiesen, dass I dem S auf dessen Bitte den Erwerb von Betäubungsmitteln erleichtert und ihm dabei auch Hilfe geleistet hat, insbesondere, ist er zusammen mit ihm nach Fonichala gefahren, um die Drogen zu kaufen.“²⁷

Auch in dieser Entscheidung ist die Beurteilung des Gerichts vage und unverständlich im Hinblick auf den Gesichtspunkt, zu dem die Kassationskammer anmerkt: „dem S auf dessen Bitte den Erwerb von Betäubungsmitteln erleichtert und ihm dabei auch Hilfe geleistet hat [...]“²⁸ Es ist nicht klar, warum in diesem Fall die Handlung des Verurteilten als Beihilfe zum Erwerb angesehen wurde. Zweifellos braucht eine Straftat einen Haupttäter, also eine Person, die die einzelnen Merkmale des objektiven Tatbestands der Straftat verwirklicht, was jedoch weder in dieser Entscheidung noch in den zuvor besprochenen erwähnt wird.

3. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Einsatz von V-Personen

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) akzeptiert generell den Einsatz von V-Personen in Strafsachen als legitimes Instrument zur Bekämpfung schwerer Straftaten. Der Gerichtshof verlangt jedoch, dass dabei angemessene verfahrensrechtliche Garantien gegen Willkür beachtet werden, weil das öffentliche Interesse niemals die Verwendung eines Beweises rechtfertigen kann, der durch eine Tatprovokation erlangt

worden ist.²⁹ Der EGMR folgt diesbezüglich dem Ansatz: „Für die Zweckmäßigkeit sollte die Gerechtigkeit nicht geopfert werden.“³⁰

Daher schließt die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) den Einsatz anonymer Informanten in einem Ermittlungsverfahren nicht von vornherein aus. Die anschließende Verwendung solcher Quellen durch das Gericht zur Begründung einer Verurteilung ist jedoch davon zu unterscheiden und nur dann akzeptabel, wenn angemessene und ausreichende Garantien gegen Missbrauch vorhanden sind. Dazu zählen insbesondere ein transparentes und vorhersehbares Verfahren der Genehmigung, Durchführung und Überwachung der betreffenden Ermittlungsmaßnahmen.³¹

So hat der EGMR klargestellt, dass der Einsatz besonderer Ermittlungsmethoden – insbesondere verdeckter Ermittlungen – an sich nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstößt.³² Demnach hat die Polizei zwar das Recht hat, verdeckte Ermittlungen durchzuführen, darf dabei aber nicht zu Straftaten anstiften.³³

Der EGMR hat in der Rechtssache *Miliniene v. Lithuania* festgestellt, dass die Polizei zwar den Verlauf der Ereignisse beeinflusst hat, indem sie einer Privatperson technische Geräte zur Aufzeichnung von Gesprächen zur Verfügung stellte und ihr (d.h. dem Beschwerdeführer) finanzielle Anreize bot, die Maßnahmen der Polizei jedoch im Anschluss an die inkriminierten Handlungen erfolgten und nicht deren Initiierung darstellten, da in diesem Fall die Initiative von einer Privatperson ausging.³⁴ Folglich konnte das Gericht in diesem Fall keine Verletzung von Art. 6 EMRK feststellen.

²⁵ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁶ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁷ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22). Eine analoge Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof auch in anderen Strafsachen getroffen, siehe dazu die Entscheidungen vom 2. November 2023 (#477ap-23) und (#589ap-23) sowie die Entscheidung vom 18. Januar 2024 (#817ap-23).

²⁸ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. April 2023 (#844ap-22).

²⁹ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 9. Juni 1998 in der Rechtssache *Teixeira de Castro v. Portugal* (Nr. 25829/94), Rn. 34 ff.

³⁰ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 9. Juni 1998 in der Rechtssache *Teixeira de Castro v. Portugal* (Nr. 25829/94), Rn. 36.

³¹ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 5. Februar 2008 in der Rechtssache *Ramanauskas v. Lithuania* (Nr. 74420/01), Rn. 53.

³² Siehe die Entscheidung des EGMR vom 5. Februar 2008 in der Rechtssache *Ramanauskas v. Lithuania* (Nr. 74420/01), Rn. 51.

³³ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 26. Oktober 2006 in der Rechtssache *Khudobin v. Russia* (Nr. 59696/00), Rn. 128.

³⁴ Siehe die Entscheidung des EGMR vom 24. Juni 2008 in der Rechtssache *Miliniene v. Lithuania* (Nr. 74355/01), Rn. 37 f., 41.

Es ist bemerkenswert, dass der vom EGMR aufgestellte Standard auch von den nationalen Gerichten geteilt wird. Der Oberste Gerichtshof von Georgien differenziert in einer Reihe von Entscheidungen zu Recht zwischen dem Provokateur einer Straftat und der V-Person. Die Kassationskammer positioniert sich dazu wie folgt: „Das Kassationsgericht teilt nicht die Auffassung der Verteidigung, dass der Agent Provokateur den Verurteilten provoziert hat, und weist darauf hin, dass die Akten zu der Rechtssache keine Beweise enthalten, die die angebliche rechtswidrige Handlung des Zeugen Kh. D. sowie die geheime Absicht der falschen Anschuldigung/Verurteilung des Verurteilten belegen. Insbesondere, liegt kein Beweis für ein bestimmtes Interesse gegenüber L. G. vor, dass die Glaubhaftigkeit seiner Aussage in Frage gestellt werden sollte. Die Dokumente zu der Rechtssache offenbaren, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht an der Begehung der Straftat beteiligt waren, sondern sich lediglich auf deren passive Untersuchung und die Suche nach Beweisen im Zuge dieser Untersuchung beschränkten. In diesem Fall liegt kein einziges Element der Anstiftung zu einer Straftat vor.“³⁵

Ausgehend von der Argumentation, die in allen hier genannten Beispielen zu finden ist, besteht die Rolle der V-Person im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden darin, dem Händler ein finanzielles Angebot zu unterbreiten und – unter Überwachung durch die Strafverfolgungsbehörden – einen entsprechenden Lockkauf durchzuführen.³⁶ Dementsprechend wurden die V-Personen zu Recht nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und es sollte ihnen auch keine Verurteilung drohen. Andernfalls wäre keine dieser

³⁵ Siehe die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 9. November 2023 (#833ap-23). Eine analoge Beurteilung wurde vom Obersten Gerichtshof auch in anderen Strafsachen vorgenommen, siehe dazu die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. Februar 2024 (#935ap-23); vom 25. Juni 2020 (#78ap-20); vom 25. Februar 2019 (#541ap-18).

³⁶ Zu den Einzelheiten der Tatprovokation siehe *Dvalidze, Irakli*, in: *Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsikarishvili, Kakha* (Hrsg.), *Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person nach dem georgischen Strafgesetzbuch*, 2019, S. 222 ff.; *Dvalidze, Irakli*, *Das Problem des „geistigen Verfalls“ im Strafrecht*, Ivane Javakishvili Staatliche Universität Tbilisi, Wissenschaftliches Forschungsinstitut für Strafrecht und Strafprozessrecht, Arbeiten, 2011, S. 23 ff.

Personen bereit, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren und an der Aufdeckung von Straftaten mitzuwirken.

III. Fazit

In den hier vorgestellten Entscheidungen wurde die rechtliche Qualifizierung der Teilnahme an den dort gegenständlichen Betäubungsmitteldelikten durch die Gerichte der höheren Instanzen nicht korrekt vorgenommen. Anerkanntermaßen ist die Grundlage der Strafbarkeit der Beteiligung die Verwirklichung eines einheitlichen strafrechtlichen Unrechts durch die Beteiligten. Das strafrechtliche Unrecht bedeutet seinerseits die rechtswidrige Begehung einer im Strafgesetz vorgesehenen Handlung.³⁷ Dementsprechend werden sowohl der Täter als auch der Teilnehmer nur hinsichtlich der eigenen Schuld auf der Grundlage des rechtswidrigen Handelns strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, wobei Charakter und Grad der jeweiligen Mitwirkung an der Tatbegehung berücksichtigt werden sollten. Aufgrund der Tatsache, dass die Teilnahme akzessorischer Natur ist,³⁸ hängt die Qualifikation der Handlung des Teilnehmers von der Qualifikation der Handlung des Täters und der von ihm begangenen rechtswidrigen Tat ab. Folglich hängt auch die Haftung des Teilnehmers immer von der Durchführung der vom Täter begangenen vorsätzlichen rechtswidrigen Handlung ab. Dementsprechend konnte das Handeln der V-Person der Polizei in den hier besprochenen Fällen keine Straftat darstellen. Vielmehr wird in solchen Fällen nicht einmal eine rechtswidrige Handlung (ein strafrechtliches Unrecht) begangen. Daher werden diese Personen zu Recht nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen und es gibt damit keinen (Haupt-)Täter. Auf dieser Grundlage ist es weder gerechtfertigt noch logisch, die Handlungen anderer Personen als Beihilfe zu einer Straftat zu werten, während die Handlung des Haupttäters selbst nicht einmal eine rechtswidrige Tat darstellt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein von einer V-Person enttarnter Angeklagter von dem Vorwurf des illegalen Handelns mit Betäubungsmitteln freizusprechen ist, wenn sich entsprechende Tatsachen nicht be-

³⁷ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 2. November 2022 (#537ap-22).

³⁸ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 29. Januar 2001 (#98kol).

legen lassen. Allerdings ist ihm die strafrechtliche Verantwortung für den illegalen Erwerb und die illegale Aufbewahrung von Betäubungsmitteln aufzuerlegen, und zwar nicht als Teilnehmer (Gehilfe, Anstifter oder Organisator), sondern als Täter. Die V-Person ist weder im engeren noch im weiteren Sinn Teilnehmer, da ihr Handeln gemäß dem georgischen Gesetz „Über operative Ermittlungsaktivitäten“ und auch nach der Rechtsprechung des EGMR rechtmäßig ist.