

„Ein Freund, ein guter Freund“

Von den Besonderheiten des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen (Teil 2)

Von Oberstaatsanwalt Dr. Sören Pansa und Staatsanwalt Dr. Marius Heller, Schleswig/Kiel

4 Urteil des Landgerichts Berlin vom 17.3.2020



Am 17. März 2020 hat die 22. Große Strafkammer als Schwurgericht des Landgerichts Berlin den A nach 46 Hauptverhandlungstagen wegen Mordes in Tateinheit mit Vergewaltigung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Ihm wurde vorgeworfen, im September 2006 ein 14-jähriges Mädchen (G) unter einem Vorwand in einen Kellerraum gelockt, mit einem Gegenstand niedergeschlagen, vergewaltigt, anschließend erwürgt und im Hausmüllcontainer entsorgt zu haben. Die Überzeugung von seiner Täterschaft stützte das Gericht auf ein Geständnis des A, welches dieser gegenüber einem verdeckten Ermittler (VE-2) abgegeben hatte. Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat mangels Rechtsfehlern zum Nachteil des A die Revision des A gegen das Urteil verworfen und damit den Einsatz Verdeckter Ermittler im geschilderten Sachverhalt für rechtmäßig erachtet.³ Einer Begründung bedurfte es dabei in dem nach § 349 Abs. 2 StPO ergangenen Verwerfungsbeschluss als letztinstanzliche Entscheidung nicht.⁴ Der landgerichtlichen Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde.



4.1 Sachverhalt

Nachdem die G im September 2006 verschwunden war, blieben die eingeleiteten Ermittlungen mehrere Jahre ohne Erfolg. Rund zehn Jahre nach der Tat geriet der A im Jahr 2016 aufgrund seines sexuell übergriffigen Verhaltens gegenüber mehreren Mädchen in den Fokus der Ermittlungsbehörden. In der Folgezeit setzte die Polizei mit staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Zustimmung mehrere verdeckte Ermittler ein. Ab Oktober 2017 nahm zunächst der verdeckte Ermittler VE-1 Kontakt zum A in einem Café in Berlin auf. Der A entwickelte in der Folgezeit ein freundschaftliches Verhältnis zu dem VE-1. Ende Januar 2018 stellte VE-1 dem A den weiteren verdeckten Ermittler VE-2 vor. Ende Februar 2018 trafen sich VE-1, VE-2 und der A erneut. Auf Wunsch des A verbrachten sie zu dritt den Abend in einem Bordellbetrieb, wobei VE-1 den Eintritt für alle bezahlte. Im Folgenden kamen VE-1 und VE-2 mit dem A überein, dass dieser für 250 Euro einen von VE-2 in Berlin erworbenen Sportwagen zusammen mit VE-1 mittels Transporter nach Frankfurt a.M. überführen sollte. Anfang März 2018 erfolgte diese Überführung.

Den Abend verbrachte man erneut zu dritt in mehreren „Laufhäusern“ sowie einem bordellartigen Betrieb in Frankfurt a.M. In der Folgezeit kam es zu zahlreichen fernmündlichen Kontakten zwischen A und VE-2. Ferner besuchte VE-2 den A im Zeitraum März bis Mai 2018 mehrfach in Berlin. Dabei lud der A den VE-2 auch zu sich nach Hause ein, wo er die Familie des A kennenlernte. Es entwickelte sich ein freundschaftliches Verhältnis und VE-2 nahm auch an familiären Unternehmungen, wie z.B. Grillen im Park oder Treffen mit Freunden der Familie des A, teil. Im Juli 2018 berichtete VE-2 dem A in einem Gespräch wahrheitswidrig, er habe Probleme mit seiner Freundin. Auf die Frage des A, warum er sich nicht einfach von ihr trenne, antwortete VE-2, dass dies nicht so einfach sei, da seine Freundin etwas gegen ihn in der Hand habe. Der A fragte ihn daraufhin, ob er jemanden umgebracht habe, worauf VE-2 entgegnete, er könne hierüber nicht so einfach sprechen. Der A thematisierte die Möglichkeiten der Trennung durch die Freundin des VE-2 oder der „Erledigung“ der Freundin. VE-2 antwortete daraufhin scherzhaft, er käme darauf zurück, wenn der A so weitermache. Hierauf erwiderte der A ernst, er würde dies für VE-2 tun, insbesondere da er Geldprobleme habe. Am Folgetag wiederholte der A seine Bereitschaft zur „Beseitigung“ der Freundin. VE-2 gab vor, sich dies ernsthaft zu überlegen, wenn er wüsste, dass der A so etwas sicher durchführen könne. Dieser versicherte hierauf erneut, eine solche Tat würde bei entsprechender Planung kein Problem darstellen. Mitte September 2018 kam es dann zum nächsten Treffen zwischen dem A und VE-2. Bei einem gemeinsamen Essen fragte der A, ob VE-2 über seinen Vorschlag nachgedacht habe, was dieser bejahte. Der A schlug daraufhin mehrere Modalitäten vor, wie man die Freundin töten könnte, unter anderem die Variante eines Raubmordes. VE-2 kritisierte dies wegen der dabei entstehenden Spuren. Der A fragte VE-2 dann unaufgefordert, ob er wisse, was mit dem Mädchen G passiert sei. VE-2 gab an, dies nicht zu wissen. Der A erwiderte darauf, diese habe bei ihm in der Straße gewohnt und sei eines Tages verschwunden. VE-2 sagte, es wäre ihm am liebsten, wenn seine Freundin auch einfach verschwinden würde. Im Rahmen des nächsten Treffens zwischen VE-2 und dem A Anfang Oktober 2018 gab VE-2 erneut vor, sich mit seiner Freundin gestritten zu haben. Der A interessierte sich für das Beweismittel, über welches die Freundin verfügte. VE-2 erzählte dem A, dass er im Streit eine Person geschlagen habe, die infolge des Schlages und eines unglücklichen Sturzes gestorben sei. Andere Personen hätten die Leiche für ihn entsorgt, nachdem er der Person die Armbanduhr abgenommen hätte. Seine Freundin, die wisse, wem die Uhr zuvor gehört hat, habe diese an sich genommen. Daraufhin bot der A erneut an, die Freundin zu töten, um sich seiner Geldsorgen zu entledigen und versicherte, deswegen keine Gewissensprobleme zu haben. Kurz darauf lud VE-1 sowohl den A als auch VE-2 zu einem Abendessen in seine Wohnung ein. Während des Treffens war der Fernseher eingeschaltet und es lief die Sendung „Aktenzeichen XY ungelöst“ mit dem Beitrag über das Verschwinden von G, den der A interessiert verfolgte. Im Anschluss an das Essen sprachen VE-2 und der A allein über die Entlohnung für die Tötung der Freundin des VE-2. Hierfür bot er dem A 100.000 Euro sofort und weitere 50.000 Euro, falls die Leiche binnen eines Jahres nicht auftauchen würde, womit der A sofort einverstanden war. Beide thematisierten erneut mögliche Varianten der Tatbegehung. VE-2 sagte, dass der A das Töten nicht auf die leichte Schulter nehmen solle, woraufhin der A kurz innehielt und dann angab, er kenne das Gefühl, jemanden zu töten. Vor 20 Jahren habe er bereits jemanden getötet. Auf Nachfrage gab der A gegenüber VE-2 weiter an, er habe die Person in dem Keller seiner früheren Wohnung mit einem Gegenstand bewusstlos geschlagen, diese dann gewürgt und in einem Stück in den Müll geworfen. Anschließend kam man überein, dass die Tötung der Freundin des VE-2 genauso erfolgen sollte. Wiederum eine Woche später redeten VE-2 und der A erneut über die Planung der Tötung. Der A beabsichtigte es genauso wie damals zu machen, dies sei nunmehr 10-12 Jahre her und an seiner jetzigen Wohnanschrift gewesen. Der A schilderte im weiteren Gesprächsverlauf noch Einzelheiten hinsichtlich des damaligen Tatablaus. Nach dem Geschlecht des Opfers befragt, gab der A an, dass die Person weiblich war. In einem weiteren Gespräch fragte VE-2 den A, ob es sich bei dem Mädchen um die G aus der Fernsehsendung gehandelt habe, woraufhin dieser zwar einen Moment angespannt wirkte, es dann aber verneinte. Das Mädchen habe ein paar Häuser weiter gewohnt als G. Ende Oktober 2018 trafen sich VE-2 und der A erneut, um ihr Vorhaben in Ruhe zu besprechen, wobei VE-2 bei diesem Treffen ein Mikrofon trug. Der A berichtete im Rahmen mehrerer über den Tag verteilter Gespräche betreffend die geplante Tötung der Freundin weitere Details der damaligen Tötung des Mädchens. Auf Nachfrage des VE-2, ob es sich bei dem Mädchen nicht doch um die G aus der Fernsehsendung „Aktenzeichen XY ungelöst“ gehandelt habe, entgegnete der A, dass er wisse, dass das Mädchen aus der Sendung mit einem aus Jugoslawien stammenden Jungen abgehauen sei. VE-2 vertraute dem A anschließend an, dass eine der Personen, die für ihn die Leiche entsorgt hätten, nachdem er die Uhr an sich genommen hatte, VE-1 gewesen sei. Im weiteren Verlauf des Gesprächs fragte der A den VE-2 nach einem Vorschuss in Höhe von 5.000 bis 10.000 Euro. VE-2 stellte dem A eine solche Summe in Aussicht, äußerte jedoch Bedenken, ob der A die von ihm behauptete Tat nur erfunden haben könnte, damit er den Auftrag von VE-2 erhalte. Zu der vom A behaupteten Tat habe VE-2 recherchiert und nichts gefunden. Darauf gab der A an, er würde dem VE-2 nunmehr zu 100% vertrauen, zumal VE-2 auch den VE-1 erheblich belastet habe. Bei der Getöteten habe es sich tatsächlich um die G gehandelt. Des Weiteren äußerte der A gegenüber VE-2 anschließend noch weitere Einzelheiten der damaligen Tatbegehung.

4.2 Rechtmäßigkeit des Einsatzes der Verdeckten Ermittler im konkreten Fall

Im Weiteren wird die Rechtmäßigkeit des VE-Einsatzes beleuchtet sowie die damit einhergehenden Möglichkeiten und Grenzen der Beweisgewinnung aufgezeigt.

4.2.1 Voraussetzungen des VE-Einsatzes

Die Voraussetzungen für den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers gem. § 110a Abs. 1 S. 4 StPO lagen vor. Mit dem Einsatz der Verdeckten Ermittler sollte ein Tötungsdelikt, also ein Verbrechen von herausragender Bedeutung, aufgeklärt werden. Zum Zeitpunkt des Antrags auf Zustimmung zu dem Einsatz der Verdeckten Ermittler lagen bereits zureichende konkrete

Anhaltspunkte für ein Kapitalverbrechen vor. Andere Maßnahmen waren vor dem Hintergrund der langjährigen und unergiebig gebliebenen Ermittlungen nicht erfolgversprechend. Die nach §§ 110b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 StPO erforderliche staatsanwaltschaftliche und richterliche Zustimmung war eingeholt worden.

4.2.2 Kein Verstoß gegen §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO direkt oder analog

Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht liegt nicht vor. Die für eine Beschuldigtenvernehmung relevanten Vorschriften i.S.d. §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO sind nicht unmittelbar anwendbar. Denn zum Begriff der Vernehmung im Sinne der Strafprozessordnung gehört, dass der Vernehmende der Auskunftsperson in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihr Auskunft verlangt.⁵ Dies war durch VE-1 und VE-2 gerade nicht geschehen.

Auch eine analoge Anwendung der Vorschriften kommt nicht in Betracht. Sinn und Zweck des Belehrungsgebots ist es, den Beschuldigten vor der irrtümlichen Annahme einer Aussagepflicht zu bewahren, zu der er möglicherweise durch die Konfrontation mit dem amtlichen Auskunftsverlangen durch Richter, Staatsanwalt oder Polizeibeamten veranlasst werden könnte.⁶ Im Falle des Gesprächs mit einem Verdeckten Ermittler ist es aber gerade nicht die Autorität des Gesprächspartners, die den Beschuldigten zu einer Äußerung veranlassen könnte. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften lässt sich weder mit der Erwägung rechtfertigen, es habe eine „vernehmungsfähnliche Situation“ vorgelegen, noch stellt das Verhalten des Verdeckten Ermittlers eine unzulässige Umgehung der §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO dar.⁷ Vielmehr wird der Beschuldigte hierdurch nicht anders gestellt, als wenn er sich gegenüber einem Freund oder sonstigem Dritten offenbart und dabei darauf vertraut, dass dieser die belastenden Informationen für sich behält.⁸ Äußert sich ein Beschuldigter gegenüber einem Verdeckten Ermittler, realisiert sich wiederum lediglich das allgemeine Lebensrisiko, dass dieses in die Person gesetzte Vertrauen enttäuscht wird. Der Schutzzweck der Belehrungspflicht ist demgegenüber nicht betroffen.

4.2.3 Kein Verstoß gegen §§ 163a Abs. 4, 136a Abs. 1 StPO direkt oder analog

In der Befragung durch den Verdeckten Ermittler liegt auch kein Verstoß gegen die – unmittelbar oder entsprechend angewandten – Regelungen der §§ 163a Abs. 4, 136a Abs. 1 StPO.⁹ Insbesondere stellt allein der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers zur Erlangung eines Geständnisses keine Täuschung im Sinne des § 136a Abs. 1 S. 1 StPO dar.¹⁰ Der Begriff der Täuschung ist nach allgemeiner Meinung bereits zu weit gefasst, was sich aus einer systematischen, die anderen in § 136a Abs. 1 StPO aufgeführten verbotenen Mittel berücksichtigenden Betrachtung ergibt. Die verdeckte Befragung eines Beschuldigten lässt sich nicht mit der Beeinträchtigung der Willensentschlussfreiheit durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln oder Quälerei vergleichen.¹¹ Der Irrtum des Beschuldigten über die Person des Verdeckten Ermittlers sowie dessen Absichten ist unerheblich, da die Identitätstäuschung (Legende) gerade Bestandteil des grundsätzlich zulässigen Einsatzes eines VE ist. Das Täuschungsverbot des § 136a StPO wird durch die Vorschriften der §§ 110a ff StPO insoweit suspendiert.¹² Im Übrigen gilt der § 136a StPO sowohl für Verdeckte Ermittler wie auch Vertrauenspersonen uneingeschränkt. Anders ist dies nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Entgegennahme von Informationen durch private Dritte. Es stellt demnach keinen Verstoß gegen §§ 163a Abs. 4, 136a Abs. 1 StPO dar, wenn eine Privatperson unter Verheimlichung ihres Ermittlungsinteresses einen Tatverdächtigen dazu veranlasst, mit ihr ein Gespräch zu führen.¹³ Ebenso wenig führt allein die Entgegennahme von belastenden Informationen durch die Ermittlungsbehörden zu einem Beweisverwertungsverbot.¹⁴ Verwertbar ist etwa die Verwertung der Aussage eines Mitgefangenen, der aus eigenem Antrieb den ebenfalls inhaftierten Tatverdächtigen dazu veranlasst, die vorgeworfene Tat zu gestehen und zu schildern.¹⁵ Entscheidend ist dabei allerdings, dass den Strafverfolgungsbehörden dieses Verhalten nicht zugerechnet werden kann, da die Privatperson zur Sachaufklärung von ihnen nicht eingesetzt wurde, sondern vielmehr von sich aus handelte. Davon zu unterscheiden sind die – regelmäßig unzulässigen – Konstellationen, in denen die Strafverfolgungsbehörden das Aushorchen innerhalb einer JVA initiieren, sei es durch einen Verdeckten Ermittler oder auch durch einen Informanten.¹⁶

Fraglich ist, was im Einzelfall (noch) von einer zulässigen „legendenbedingten“¹⁷ Täuschung umfasst ist. Das Thüringer Oberlandesgericht erachtete in einer Entscheidung aus dem Jahr 2019 restriktiv lediglich die reine Identitätstäuschung, also das Annähern des Verdeckten Ermittlers unter einer Legende und das Verschweigen der Zugehörigkeit zu den Strafverfolgungsorganen, für zulässig.¹⁸ Über die Nutzung der Legende hinausgehende Täuschungen seien hingegen nicht erlaubt.¹⁹ Demgegenüber toleriert der 5. Senat in der vorliegenden Entscheidung weitaus mehr. Das Geständnis hatte der A dem VE-2 gegenüber letztlich abgegeben, weil zuvor der vorgetäuschte Plan, die Freundin des VE-2 umzubringen, wiederholt thematisiert worden war. Der A wollte den VE-2 mit seinen Äußerungen hinsichtlich der Tötung der G davon überzeugen, dass er zu einer solchen Tat bereit ist. Über eine reine Identitätstäuschung im Rahmen der Ermittlungen unter einer Legende geht dieses Vorgehen deutlich hinaus.



Richtigerweise ist der Umfang der zulässigen „legendenbedingten“ Täuschung im Einzelfall und insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen.²⁰ Zu berücksichtigende Kriterien sind neben dem Gewicht der verfahrensgegenständlichen Tat (hier: Mord) auch der Umstand, dass die Begehung von Straftaten tatsächlich weder vorgesehen noch möglich war (mangels Existenz einer Freundin des VE-2). Auch eine Tatgeneigntheit des Beschuldigten in betreffenden Bereichen ist für die Bestimmung des Umfangs der zulässigen legendenbedingten Täuschung von Relevanz. Im Fall des Landgerichts Berlin war der A u.a. bereits 2012 wegen einer sexuellen Nötigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Jugendlichen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Hervorzuheben ist überdies, dass es der A war, der erstmalig die „Erledigung“ der Freundin des VE-2 ansprach, nachdem dieser mitgeteilt hatte, Probleme mit ihr zu haben. Unter Berücksichtigung des Tatvorwurfs sowie der Tatgeneigntheit der Zielperson in entsprechenden Bereichen ist die Vortäuschung der Begehung von Straftaten im Rahmen des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern demnach grundsätzlich zulässig.²¹

4.2.4 Kein Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit (nemo-tenetur-Grundsatzes)

Auch ein Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz liegt im Fall des Landgerichts Berlin nicht vor. Die Selbstbelastungsfreiheit zählt zu den Grundprinzipien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Nach der Kernaussage dieses Prinzips darf im Strafverfahren niemand gezwungen werden, sich selbst einer Straftat zu bezichtigen und damit zu seiner Überführung beizutragen.²² Im Einzelnen besteht über Inhalt und Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes keine Einigkeit. Für unzulässig gehalten wurde einerseits, die Ausübung von Zwang zur Aussage oder Mitwirkung am Strafverfahren und andererseits, das Hinwirken eines Verdeckten Ermittlers auf selbstbelastende Angaben des sich auf sein Schweigerecht berufenden Beschuldigten.²³

Unzulässig ist es, einen Beschuldigten in gezielten und beharrlichen vernehmungsfähnlichen Befragungen, die auf Initiative der Ermittlungsbehörden ohne Aufdeckung der Verfolgungsabsicht durchgeführt wurden, wie etwa durch Verdeckte Ermittler, selbstbelastende Angaben zur Sache zu entlocken, obwohl er in einem gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahren gegenüber den Ermittlungsbehörden erklärt hatte, schweigen zu wollen. Im sog. „Mallorca-Mord“-Fall des Bundesgerichtshofs²⁴ lag der Sachverhalt so, dass der dort Angeklagte, der sich in anderer Sache in Straftat befand, den gegen ihn erhobenen Vorwurf, er hätte in seiner Wohnung auf Mallorca ein 15-jähriges Mädchen betäubt, das danach verstarb, gegenüber einem Kriminalbeamten abstritt und ausdrücklich erklärte, er werde von seinem Schweigerecht Gebrauch machen. Anschließend erfolgte über ein Jahr der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers, der den Angeklagten auf einem Gefangenentransport kennenlernte und in der Folgezeit wiederholt im Gefängnis besuchte. Im Rahmen eines Hafturlaubs bedrängte der Verdeckte Ermittler den Angeklagten unter Hinweis auf das zwischenzeitlich bestehende Vertrauensverhältnis, wahrheitsgemäße Angaben zum Tatvorwurf zu machen, woraufhin der Angeklagte die Tat schließlich detailreich einräumte. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs formulierte daraufhin deutliche Leitsätze: „Ein Verdeckter Ermittler darf einen Beschuldigten, der sich auf sein Schweigerecht berufen hat, nicht unter Ausnutzung eines geschaffenen Vertrauensverhältnisses beharrlich zu einer Aussage drängen und ihm in einer vernehmungsfähnlichen Befragung Äußerungen zum Tatgeschehen entlocken. Eine solche Beweisgewinnung verstößt gegen den Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, und hat regelmäßig ein Beweisverwertungsverbot zur Folge.“²⁵

Ein Beweisverwertungsverbot nahm auch der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einer ähnlich gelagerten Konstellation an.²⁶ Im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung stritt die Angeklagte den Vorwurf, ihre drei Kinder getötet zu haben, ab und erklärte, zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen nichts mehr sagen zu wollen. Nachdem die Angeklagte gegenüber einem

anschließend eingesetzten Verdeckten Ermittler nach fast einem Jahr von sich aus keine Angaben zu Tat gemacht hatte, begann der Verdeckte Ermittler, auf die Angeklagte einzuwirken. Der Verdeckte Ermittler gab u.a. wahrheitswidrig vor, er habe seine Schwester getötet, um so die Angeklagte wiederum zu Angaben zum Tod ihrer Kinder zu bewegen. Die Angeklagte bezichtigte daraufhin ihren Ehemann der Tat. Als der Verdeckte Ermittler schließlich vorschlug, er könne die Polizei aufsuchen und angeben, dass der Ehemann die Tat begangen habe, vertraute die Angeklagte dem Verdeckten Ermittler schließlich die Tat in einem aufgezeichneten Gespräch an. Der Bundesgerichtshof hielt dies für verfahrensrechtlich unzulässig, da der Verdeckte Ermittler der Angeklagten unter Ausnutzung des Vertrauensverhältnisses Angaben entlockt hatte, obwohl diese sich im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung zum Schweigen entschieden hatte.²⁷

Nach dem vom Landgericht Berlin festgestellten Sachverhalt liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit gemessen an den vorstehenden Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht vor. Der A wurde nämlich im Ermittlungsverfahren bis zu seiner Äußerung dem Verdeckten Ermittler VE-2 gegenüber nicht als Beschuldigter vernommen und insbesondere hatte er bislang nicht erklärt, sich auf sein Schweigerecht zu berufen. Insofern lag eine „Verdichtung“ des aus dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit folgenden allgemeinen Schutzes des Beschuldigten²⁸ hier nicht vor.

Als weitere in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannte Ausprägung beinhaltet der nemo-tenetur-Grundsatz das Verbot von Zwang. Niemand darf gezwungen werden, sich selbst durch eine Aussage einer Straftat zu bezichtigen und damit zu seiner Überführung beizutragen oder sonst wie an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken.²⁹ Die Freiheit von Irrtum fällt hingegen nicht in den Anwendungsbereich des nemo-tenetur-Grundsatzes. In der Entscheidung des Großen Senats zur sog. „Hörfalle“ heißt es dazu: „Gegenstand des Schutzes des nemo-tenetur-Grundsatzes ist die Freiheit von Zwang zur Aussage oder Mitwirkung am Strafverfahren. Die Freiheit von Irrtum fällt nicht in den Anwendungsbereich dieses Grundsatzes.“³⁰

Kritisch sind Fälle zu beurteilen, in denen Situationen des Beschuldigten ausgenutzt werden, in welchen dieser weder widerstehen noch ausweichen kann, wie etwa in Fällen der U-Haft.³¹ Demgegenüber kann es den Ermittlungsbehörden nicht verwehrt sein, Äußerungsmotive zu schaffen, um den bislang schweigenden Beschuldigten zum Reden zu bringen,³² sofern dieser sich nicht bereits im Rahmen eines gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahrens gegenüber den Ermittlungsbehörden auf sein Schweigerecht berufen hat. Im Rahmen des Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers ist die Grenzziehung zwischen (noch) zulässiger Motivation zur Einlassung des Tatverdächtigen einerseits und unzulässigem Zwang und Druck zur Aussage andererseits jeweils im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Maßgeblich sind dabei die Schwere des Tatvorwurfs und die Art der Beziehung des Verdeckten Ermittlers zum Tatverdächtigen unter Berücksichtigung der von dem Ermittler verwendeten Legende.

Im Fall des Landgerichts Berlin befand sich der A zwar im Irrtum über die Verfolgungsabsicht des Verdeckten Ermittlers VE-2, er hatte sich indessen gerade freiwillig zur Sache geäußert. Durch Nachfragen des VE-2 übte dieser auch weder einen unerlaubten Zwang aus, noch drängte er den A gezielt oder beharrlich zu einer Aussage. Vielmehr äußerte der A sich insoweit „von sich aus“, weil er dem VE-2 „nunmehr zu 100% vertraue“.

4.2.5 Keine Straftat des Verdeckten Ermittlers

Grundsätzlich darf der Verdeckte Ermittler keine Straftaten begehen.³³ Im Fall des Landgerichts Berlin hat der VE-2 insbesondere keine Straftat begangen, indem er – als Teil seiner Legende – die Tötung seiner vermeintlichen (ehemaligen) Freundin in Aussicht nahm und mit dem A diesbezügliche Pläne erörterte, um diesen so Angaben zur Ermordung des Mädchens G zu entlocken. Insoweit hat der VE-2 lediglich eine Straftat vorgetäuscht, was ihm nach allgemeiner Meinung erlaubt ist.³⁴

4.2.6 Keine Tatprovokation

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine solche – Art. 6 EMRK verletzende – Tatprovokation vor, wenn eine nicht verdächtige und zunächst nicht tatgeneigte Person durch eine von einem Amtsträger geführte Vertrauensperson in einer dem Staat zurechenbaren Weise zu einer Straftat verleitet wird und dies zu einem Strafverfahren führt.³⁵

Das Landgericht Berlin verurteilte den A hingegen nicht wegen einer staatlicherseits provozierten Tat. Vielmehr war Gegenstand des Urteils die zurückliegende Tat bezüglich G, welche mithilfe einer vorgetäuschten weiteren Tat, nämlich der Ermordung der fiktiven Freundin des VE-2, aufgeklärt werden sollte. Ein Fall polizeilicher Tatprovokation, die an den Leitlinien höchstrichterlicher Rechtsprechung zu messen wäre, liegt demnach nicht vor.

4.3 Zusammenfassung der Entscheidung des 5. Senates des Bundesgerichtshofs vom

8.12.20

Der 5. Senat hat mit seiner Entscheidung den Einsatz Verdeckter Ermittler einen bemerkenswert weitreichenden Spielraum gewährt. Sowohl der Tatvorwurf des Mordes sowie eine entsprechende Tatgeneigtheit des A rechtfertigten vorliegend selbst das Vortäuschen eines weiteren Kapitaldelikts im Rahmen der Legende des Verdeckten Ermittlers VE-2. Der Sachverhalt zeigt, dass Fingerspitzengefühl und Geduld im Verlaufe des dort über ein Jahr andauernden Einsatzes sich auszahlen.

5 Resümee

Den erläuterten Entscheidungen lassen sich jeweils Beispiele für die erfolgreiche Beweisgewinnung durch Vertrauenspersonen sowie Verdeckte Ermittler entnehmen. Die Tendenz der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, jenen komplexen und äußerst effektiven Ermittlungsmethoden einen Rahmen zu bieten, der ihren vielversprechenden Einsatz weiterhin erlaubt, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Es ist deshalb nun an den Strafverfolgungsbehörden, diese Werkzeuge auch umfänglich zu nutzen. Gerade das Urteil des Landgerichts Berlin hat die sich vielfältig bietenden Optionen in kaum noch steigerbarem Maße aufgezeigt. Ohne den einjährigen Einsatz der Verdeckten Ermittler und der übrigen involvierten Beamten der zuständigen Ermittlungsbehörden wäre die Erhebung der öffentlichen Klage und die anschließende Verurteilung des Täters wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe undenkbar gewesen. Natürlich ist den Kritikern derartiger investigativer Maßnahmen zuzugeben, dass die Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten ausgehöhlt werden könnte. Denn die Beweisgewinnung bewegt sich grundsätzlich im Spannungsfeld zwischen (noch) zulässiger Täuschung einerseits und der Überschreitung der aus § 136a StPO sowie dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit herzuleitenden Grenzen andererseits. Halten sich die Ermittlungen jedoch innerhalb der dargestellten höchstrichterlichen Parameter, bestehen an der Verwertbarkeit der erlangten Beweismittel keine Zweifel, weshalb es angesichts dieser Umstände kaum vertretbar erscheint, bei geeigneten Sachverhalten nicht unverzüglich auf Verdeckte Ermittler und/oder Vertrauenspersonen zurückzugreifen. Wer nicht handelt, macht zwar grundsätzlich auch weniger Fehler. Es werden dabei jedoch auch zahlreiche vielversprechende Chancen zur Aufklärung von Straftaten vertan. Und dies widerspricht nicht nur dem gesunden Menschenverstand, sondern auch den in §§ 152 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO geregelten Aufgaben der Ermittlungsbehörden. Die dargestellten Entscheidungen jedenfalls, bieten zahlreiche Innovationen für zukünftige Ermittlungsansätze.

Bildrechte: Autoren.

Anmerkungen

1. Dr. Sören Pansa ist bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein und Dr. Marius Heller bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasser wieder. Zum 1. Teil des Beitrages vgl. Die Kriminalpolizei 3/2021, S. 13-16.
2. LG Berlin, Urteil vom 17. März 2020 – (522 Ks) 234 Js 154/17 (3/19) –.
3. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2020 – 5 StR 437/20 –.
4. Vgl. zur nicht erforderlichen Begründung eines Verwerfungsbeschlusses exemplarisch BGH, Beschluss vom 19. Februar 2018 – 1 StR 224/17 –, zitiert nach juris; BGH, Beschluss vom 1. August 2018 – 2 StR 20/18 –, zitiert nach juris.
5. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139.
6. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139.
7. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139; BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
8. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
9. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139; BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
10. A. A. etwa Meyer-Mews, NJW 2007, 3142 f. in Anm. zu BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
11. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139.
12. Vgl. Rogall, NStZ 2008, 110 ff m.w.N. in Anm. zu BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.

13. BGH, Beschluss vom 31. März 2011 – 3 StR 400/10 –, NSTZ 2011, 596; mit abl. Anm. Roxin StV 2012, 131 ff.
14. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2016 – 3 StR 230/16 –, NJW 2017, 1828; BGH, Urteil vom 27. September 1988 – 1 StR 187/88 –, NJW 1989, 843.
15. BGH, Urteil vom 27. September 1988 – 1 StR 187/88 –, NJW 1989, 843.
16. BGH, Urteil vom 28. April 1987 – 5 StR 666/86 –, BGHSt 34, 362; vgl. auch H. Schneider, NSTZ 2001, 8 (10).
17. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage StPO, § 110c, Rn. 3.
18. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 31. Juli 2019 – 1 Ws 242/19 –, Rn. 25, zitiert nach juris.
19. So ausdrücklich auch Bruns in Karlsruher Kommentar, 8. Auflage, StPO, § 100c Rn. 20.
20. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 1 Ws 241/09 –, Rn. 44, zitiert nach juris.
21. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26. Mai 2010 – 1 Ws 241/09 –, Rn. 45, zitiert nach juris.
22. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 1974 – 2 BvR 747/73 u.a. –, BVerfGE 38, 105; BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77 –, BVerfGE 56, 37.
23. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11; BGH, Beschluss vom 27. Januar 2009 – 4 StR 296/08 –, NSTZ 2009, 343 (344).
24. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
25. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
26. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2009 – 4 StR 296/08 –, NSTZ 2009, 343.
27. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2009 – 4 StR 296/08 –, NSTZ 2009, 343 (344).
28. Dazu BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
29. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139.
30. BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 –, BGHSt 42, 139. Einen weitreichenderen Schutz hatte demgegenüber wohl der EGMR, Urteil vom 5. November 2002 – 48539/99 – Allan ./ Vereinigtes Königreich, StV 2003, 257 angenommen. In einer späteren Entscheidung – EGMR, Urteil vom 10. März 2009 – 4378/02 – Bykov/Russland, zitiert nach juris –, wird indes ebenfalls der „unzulässige Zwang“ als Schutzzweck eines fairen Verfahrens betont; vgl. insgesamt hierzu Rogall, NSTZ 2008, 110 (112) in Anm. zu BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11; a. A. Roxin StV 2012, 131 ff. in Anm. zu BGH, Beschluss vom 31. März 2011 – 3 StR 400/10 –, der sich für eine grundsätzliche Unverwertbarkeit von selbstbelastenden Äußerungen eines Verdächtigen ausspricht, die durch Vertrauensmissbrauch durch Polizei bzw. polizeilichen Agenten erlangt wurden.
31. Rogall, NSTZ 2008, 110 (113) in Anm. zu BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07 –, BGHSt 52, 11.
32. Rogall, NSTZ 2008, 110 (113).
33. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage StPO, § 110c, Rn. 4.
34. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage StPO, § 110c, Rn. 4.
35. Zu den Voraussetzungen eines Verfahrenshindernisses einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2017 – 1 StR 320/17 – m.w.N., NSTZ 2018, 355; auch BGH, Urteil vom 4. Juli 2018 – 5 StR 650/17 –, StraFo 2019, 17; BGH, Beschluss vom 28. Februar 2018 – 4 StR 640/17 –, zitiert nach juris, in denen jeweils ein Verfahrenshindernis abgelehnt wird; vgl. auch EGMR, Urteil vom 15. Oktober 2020 – 40495/15 –, zitiert nach juris; EGMR, Urteil vom 5. Februar 2008 – 74420/01 –, NJW 2009, 3565, wobei der EGMR im Falle einer polizeilichen Tatprovokation den Ausschluss sämtlicher dadurch erlangten Beweise annimmt; so auch BGH, Urteil vom 10. Juni 2015, – 2 StR 97/14 –, StraFo 2015, 501, wohingegen insb. der 1. Senat an der bisherigen „Strafzumessungslösung“ festhält: BGH, Beschluss vom 19. Mai 2015 – 1 StR 128/15 –, BGHSt 60, 238; BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2019 – 1 StR 206/19 –, StV 2020, 681.