

## StPO Kolloquium

### Fall: Hörfalle

Der wegen des Verdachts der Beihilfe zum schweren Raub in Untersuchungshaft befindliche Beschuldigte O wurde auf Hinwirken der Kriminalpolizei durch seinen Mitinsassen M über den unterstellten Tathergang befragt. Durch dieses Vorgehen erlangte die Polizei Kenntnis von Einzelheiten des Tatgeschehens. Ferner konnte der Tatzeuge Z durch Aussagen des O gegenüber M ermittelt werden.

1. Sind die Aussagen des O gegenüber M verwertbar?
2. Sind Aussagen des Z verwertbar?

BGHSt 34, 362-365

### Entscheidungsgründe:

Beweisverwertungsverbot einer V-Mann-Aussage† BGH: Beweisverwertungsverbot einer V-Mann-Aussage† (NJW 1987, 2525)

StPO 1975 §§ 69 III, 136a, 163a IV 2, 261

Was ein Beschuldigter einem Mitgefangenen erzählt hat, der auf Veranlassung der Polizei auf seine Zelle gelegt wurde, um ihn über das Tatgeschehen auszuhorchen, darf nicht verwertet werden. Verwertbar ist dagegen die Aussage, die ein in der Hauptverhandlung vernommener Zeuge gemacht hat, den die Polizei auf Grund von Angaben des Beschuldigten gegenüber dem Mitgefangenen ermittelt hat.

BGH, Urteil vom 28-04-1987 - 5 StR 666/86 (LG Hannover)

Zum Sachverhalt:

Der Angekl. befand sich in der Justizvollzugsanstalt H. in Untersuchungshaft. Auf Veranlassung der Kriminalbeamten N und D wurde der Untersuchungsgefangene Y in diese Anstalt verlegt. D sprach ihn auf den Überfall auf A in L. an und fragte ihn, ob er bereit sei, Hilfsdienste für die Polizei zu machen, um herauszufinden, ob der Angekl. sich an dem Überfall beteiligt habe. Als der Zeuge Y sein Einverständnis erklärte, weil er sich Vorteile für sein eigenes Strafverfahren versprach und er es im übrigen nicht gut findet, wenn man des Geldes wegen Menschen umbringt, gab der Zeuge D dem Zeugen Y ein paar taktische Anweisungen zur Hand, schärfte ihm ein, vorsichtig vorzugehen und ihn anzurufen, wenn er etwas Wesentliches herausgefunden habe. Dann wurde Y auf die Zelle des Angekl. gelegt. In den ersten Tagen gelang es ihm nicht, von dem Angekl. etwas über den Überfall zu erfahren, obwohl er ständig vorsichtig versuchte, das Gespräch darauf zu bringen. Später konnte er sich u. a. dadurch, daß er auf Fluchtpläne einging, einen weiteren Raubüberfall vorschlug und anbot, anstelle des Angekl. die Mitwirkung an dem Überfall bei A auf sich zu nehmen, in dessen Vertrauen einschleichen. Der Angekl. erzählte ihm Einzelheiten über das

Tatgeschehen. Y gab die erlangten Kenntnisse an D weiter und sagte in der Hauptverhandlung über die Angaben des Angekl. als Zeuge aus. Darüber hinaus sagte der Zeuge P aus, der aufgrund der Aussage des Y ermittelt wurde. Das LG hat den Angekl. wegen Beihilfe zum schweren Raub zu fünf Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Revision der StA, die das Verfahren beanstandet und Verletzung des sachlichen Strafrechts rügt, hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... 1. Unbegründet ist allerdings die Rüge, die StrK hätte die Aussage des Zeugen Y über die Angaben, die der Angekl. ihm in einer Zelle der Justizvollzugsanstalt H. über die Tat gemacht hat, bei der Urteilsfindung berücksichtigen müssen. Diese Angaben sind auf unzulässige Weise herbeigeführt worden und dürfen deshalb im Verfahren nicht verwertet werden (§§ 136a, 163a IV 2 StPO) ... Diese Angaben sind unter Verletzung der §§ 136a, 163a IV 2 StPO zustande gekommen. Die Strafverfolgungsorgane haben die Freiheit der Willensentschließung des Angekl. durch unzulässigen Zwang beeinträchtigt.

Zwar gelten die genannten Vorschriften unmittelbar nur für Vernehmungen. Sie sind aber entsprechend auch auf den Fall anzuwenden, daß Strafverfolgungsbehörden mit verbotenen Mitteln auf den Beschuldigten einwirken, damit er gegenüber einer Privatperson, die dann als Zeuge vernommen werden soll, bestimmte Angaben zu einer - im Zeitpunkt der Äußerung bereits abgeschlossenen - Tat macht (vgl. Boujong, in: KK, § 136a Rdnr. 6; Hanack, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 136a Rdnr. 13; Alsberg-Nüse-Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl., S. 483 m. w. Nachw.). So liegt es hier.

Der Angekl. befand sich in Untersuchungshaft. Diese hat auch im Fall des § 112 III StPO n. F. den Zweck, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen (BVerfGE 19, 342 (349) = NJW 1966, 243). Sie darf nicht dazu mißbraucht werden, um das Aussageverhalten des Beschuldigten zu beeinflussen, ihn insbesondere zu veranlassen, von seinem Schweigerecht (§§ 136 I 2, 163a III 2 und IV 2, 243 IV 1 StPO) keinen Gebrauch zu machen.

Das ist hier jedoch geschehen. Der Angekl. ist mit einem anderen Untersuchungsgefangenen, der von der Polizei den Auftrag erhalten hatte, ihn über den Raubüberfall auszuhorchen, in eine Zelle gesperrt worden. Dadurch haben die verantwortlichen Polizei- und Justizbehörden ihn gezielt Einwirkungen auf die Freiheit seiner Willensentschließung ausgesetzt, sich über die Tat zu äußern. Das an sich zulässige Zwangsmittel der Untersuchungshaft wurde so zu einem prozeßordnungswidrigen Zweck ausgenutzt. Das ist eine Zwangseinwirkung auf den Gefangenen, die vom Strafverfahrensrecht nicht mehr gedeckt und deshalb unzulässig ist (vgl. Boujong, in: KK, § 136a Rdnr. 29; Hanack, in: Löwe-Rosenberg, § 136a Rdnr. 47; Müller, in: KMR, 7. Aufl., § 136a Rdnr. 12; Kleinknecht-Meyer, StPO, 37. Aufl., § 136a Rdnr. 20).

2. Dagegen beanstandet die Revision mit Recht, daß die StrK die Aussage des Zeugen P entgegen der Vorschrift des § 261 StPO nicht berücksichtigt hat. Nachdem der Zeuge Y dem Kriminalbeamten D gesagt hatte, ein gewisser P habe mit dem Angekl. einen Raubüberfall bei H geplant, hat die Polizei P ermittelt. Er ist in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden. Auch wenn der Zeuge P erst durch die - unverwertbaren - Angaben, die der Angekl. dem Y in der Haftanstalt machte, gefunden worden ist, besteht für seine Aussage kein Verwertungsverbot. Eine so weitreichende Fernwirkung eines Verfahrensverstößes wird nicht anerkannt. Wie der BGH schon mehrfach ausgesprochen hat, darf ein Verfahrensfehler, der ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel herbeiführt, nicht ohne weiteres dazu führen, daß das gesamte Strafverfahren lahmgelegt wird (BGHSt 27, 355 (358) = NJW 1978, 1390; BGHSt 32, 68 (71) = NJW 1984, 2772). Die Aussage, die ein Zeuge in der Hauptverhandlung macht, ohne durch verbotene Mittel (§§ 136a, 69 III StPO) in seiner Willensfreiheit beeinträchtigt zu sein, darf deshalb auch dann verwertet

werden, wenn die Strafverfolgungsbehörden ihn nach Angaben des Beschuldigten ermittelt haben, die auf unzulässige Weise zustandegekommen sind. Eine solche Begrenzung der Auswirkung eines Verfahrensfehlers ist zu einer wirksamen Verbrechensbekämpfung und auch deshalb erforderlich, weil sich kaum jemals feststellen läßt, ob die Polizei den Zeugen ohne den Verstoß nicht auch gefunden hätte (vgl. BGHSt 32, 68 (71) = NJW 1984, 2772).

Die vom LG angeführte Entscheidung BGHSt 29, 244 = NJW 1980, 1700 steht dieser Ansicht nicht entgegen. Sie betrifft allein das in § 7 III des Gesetzes zu Art. 10 GG aufgestellte Verwertungsverbot.

Auf der Verletzung des § 261 StPO kann das Urteil beruhen, weil nicht auszuschließen ist, daß die Verwertung der Aussage des Zeugen P zu einem anderen Schuldspruch geführt hätte.