

Entscheidungen

Die mit * gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

Verfahrensrecht

Heimliches Ausfragen und Fair-Trial

EMRK Art. 6; GG Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1; StPO § 136a

1. Das Recht auf ein faires Verfahren umfasst das Recht jedes Angeklagten auf Wahrung seiner Aussage- und Entschließungsfreiheit innerhalb des Strafverfahrens. Es hat in dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Selbstbelastungsfreiheit (»*nemo tenetur se ipsum accusare*«) und in den Vorschriften der §§ 136a, 163a Abs. 4 S. 2 StPO seinen Niederschlag gefunden. Das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung bedeutet, dass im Rahmen des Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen.

2. Das heimliche und täuschende, durch Ermittlungsbehörden veranlasste Ausfragen des Beschuldigten durch private oder verdeckt ermittelnde Personen kann gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen.

3. Entscheidend ist dabei, ob der Beschuldigte in einer vernehmungsfähnlichen Situation gegen seinen Willen zu einer Selbstbelastung gedrängt wird. Dabei ist zu beachten, ob sich der Beschuldigte in Haft befindet, sich bereits auf sein Schweigerecht berufen hatte und mit welcher Intensität, insbesondere bei beharrlichem Drängen unter Ausnutzung eines Vertrauensverhältnisses, auf den Beschuldigten staatlich zurechenbar eingewirkt wurde.

4. Ein Beweisverwertungsverbot besteht stets bei einer heimlichen Überwachung von Ehegattengesprächen in einem eigens dafür zugewiesenen separaten Besuchsraum ohne die übliche erkennbare Überwachung in der Untersuchungshaft.

BGH, Beschl. v. 23.07.2024 – 3 StR 134/24 (LG Trier)

Anm. d. Red.: Vgl. auch BGH StV 1996, 465; 2010, 120; 2010, 465; 2012, 129; 2017, 642; BGHSt 53, 294.

Anmerkung: I. Einführung: Die Ermittlungsbehörden sind kreativ, wenn es darum geht, Beschuldigten selbstbelastende Äußerungen zu entlocken. Allein durch die Revisionsrechtsprechung des BGH sind in den letzten Jahren einige Fälle bekannt geworden, die dies eindrucksvoll unter Beweis stellen: Es werden Krankenzimmer verwandt,¹ Beamte gerieren sich als skrupellose Auftragskiller und drängen den Beschuldigten zur Auftragserteilung² oder man vermittelt dem Beschuldigten den Eindruck, er könne beim ersten Aufeinandertreffen mit seiner »hintergangenen« Ehefrau in einem separaten Besucherraum der Untersuchungshaftanstalt offen sprechen.³ In Rheinland-Pfalz wurde zuletzt folgender Fall bekannt: Die Ermittlungsbehörden behielten die Information über den Fund der Leiche eines verschwunden gemeldeten Arztes bis zur Ausstrahlung der Sendung Aktenzeichen XY zurück, um die *ad-hoc*-Reaktion der in Verdacht geratenen Lebenspartnerin am heimischen Fernsehgerät mitzuhören; das Wohnzimmer wurde zuvor im Rahmen eines Großen Lauschangriffs verwandt. Die Reaktion der vor dem TV-Gerät sitzenden Lebenspartnerin (»Ich kann nicht mehr«) wurde im Prozess verwertet.

Und auch die vorliegende Entscheidung zeugt von der Kreativität der (rheinland-pfälzischen) Ermittlungsbehörden. Auch hier geht es letztlich schlicht und ergreifend um die Antwort auf die Frage, wo kriminalistische List endet und wo rechtsstaatswidrige Unfairness beginnt. Der 3. *Strafsenat* sieht die Grenze zur Unfairness im hiesigen Fall noch nicht als überschritten an und meint, das Verhalten der Ermittlungsbeamten sei »hinzunehmen«:

II. Zulässigkeit der Verfahrensrüge. Der Angeklagte rügt mithilfe einer Verfahrensrüge die Verwertung des Gesprächsmitschnitts in der Gewahrsamszelle. Der 3. *Senat* hegt (auch deshalb) Zweifel an der Zulässigkeit dieser Rüge, weil der im Urteil verwertete Gesprächsteil in der Revisionsbegründung lediglich zusammengefasst wiedergegeben werde. Zumindest diese Bedenken gegen die Zulässigkeit der »Verwertungsrüge« sind überzogen, zumindest dann, wenn der Revisionsführer auch die allgemeine Sachrüge erhoben hat und das Revisionsgericht den Inhalt der schriftlichen Urteilsgründe schon deshalb zur Kenntnis nehmen muss. Erkenntnisse aus dem Urteil können (und müssen) zumindest zur »Vervollständigung« einer erhobenen Verfahrensrüge herangezogen werden.⁴ Der 3. *Se-*

1 BGH StV 2005, 591.

2 BGHSt 55, 138 = StV 2010, 465.

3 BGHSt 53, 294 = StV 2010, 458.

4 Ausf. *El-Ghazi* GA 2020, 439 ff.

nat hat die Zweifel an der Zulässigkeit letztlich dahinstehen lassen, da seiner Meinung nach die Verfahrensrüge ohnehin unbegründet wäre.

III. Wohnungsgrundrecht und Gewahrsamszellen. Der Mitschnitt des Gesprächs aus der Gewahrsamszelle sei nämlich verwertbar. In dem knappen Beschluss wird nicht mitgeteilt, auf welche Ermächtigungsgrundlage die Überwachung der Gewahrsamszelle gestützt wurde. Im Beschluss ist lediglich die Rede von einer »akustischen Innenraumüberwachung«. Es bleibt also offen, ob im konkreten Fall von einem kleinen (§ 100f StPO) oder einem Großen Lauschangriff (§ 100c StPO) als Ermittlungsmaßnahme gebrauch gemacht worden ist. Bei der Überwachung einer Gewahrsamszelle, in der der Inhaftierte nur vorübergehend untergebracht ist, kann die heimliche Überwachung wohl bereits unter den niedrigeren Voraussetzungen des kleinen Lauschangriffs durchgeführt werden. Im Unterschied zu § 100f StPO verweist § 100c StPO nicht auf den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO, sondern auf den deutlich engeren Straftatenkatalog des § 100b Abs. 2 StPO. Eine Gewahrsamszelle wird man – ebenso wie ein Besucherraum in der JVA⁵ – in der Regel nicht als »Wohnung« im Sinne des § 100c StPO qualifizieren können.⁶ Die h.M. bewertet schon reguläre Hafträume im Strafvollzug generell nicht als »Wohnung« des Insassen.⁷ Weder sei Art. 13 GG einschlägig noch würden die strafprozessualen Kautelen gelten, die einen besonderen Schutz zugunsten von Wohnraum statuieren.⁸ Rechtsprechung und h.L. berufen sich vor allem auf einen Kammerbeschluss des *BVerfG*,⁹ der im Zusammenhang mit einer Betretung/Kontrolle einer Haftzelle ergangen ist. Diese Entscheidung zur (offenen) Zellenbetretung kann aber nicht unbeschoren auf heimliche Zwangsmaßnahmen übertragen werden. Schon die Menschenwürdegarantie zwingt dazu, den Begriff der »Wohnung« im Kontext heimlicher Überwachungsmaßnahmen weiter (oder anders) zu interpretieren als bei offen stattfindenden Durchsuchungsmaßnahmen. Die heimliche Überwachung von Wohnräumen bedroht in besonderer Weise den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Ein solcher Raum muss – eben mit Blick auf die Menschenwürde – auch Strafgefangenen zugestanden werden. Allein der Haftraum kommt als Rückzugsort für diesen in Frage, um sich eine gewisse Privatsphäre und Intimität zu verschaffen. Schon im Kammerbeschluss,¹⁰ auf den die h.M. immer wieder rekurriert, deutet sich eine solche differenzierende Betrachtung an. Auf dieses Problem kam es in der vorliegenden Entscheidung nicht an. Die Überwachung betraf hier eine Gewahrsamszelle, die nur für einen kurzen Zeitraum genutzt wurde. Derart genutzte Zellen verdienen freilich nicht den Schutz, der Wohnungen zugestehen ist.

IV. Fair-Trial-Verstoß. Das Hauptaugenmerk der Entscheidung liegt auf der Frage, ob durch die wahrheitswidrige Behauptung, die Angeklagten seien lediglich aufgrund der vollständigen Belegung der anderen Gewahrsamszellen gemeinsam untergebracht, die Selbstbelastungsfreiheit unterlaufen worden ist. Der *BGH* misst das Vorgehen der Ermittlungsbeamten am Maßstab des fairen Verfahrens (i.V.m. dem *nemo-tenetur*-Grundsatz).¹¹ Ob der *fair-trial*-Grundsatz in diesem Sinne verletzt ist, sei im Rahmen einer (einzelfallabhängigen) Gesamtschau zu betrachten. Die dabei maßgeblichen Kriterien hat der *BGH* aus der Rechtsprechung der *EGMR*¹² übernommen. In die Gesamtschau müsse eingestellt werden, ob sich der Beschuldigte in Haft befinde, sich bereits auf sein Schweigerecht berufen habe und mit welcher Intensität auf den Beschuldigten eingewirkt

wurde. Eine übermäßige Einwirkung kann Zwangscharakter oder eine der Täuschung gleichkommende psychologische Drucksituation begründen.¹³

1. Für den *3. Strafsenat* ist hier vor allem entscheidend, ob die Beamten im vorliegenden Fall mit der wahrheitswidrigen Äußerung einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen haben, sich ungestört und ohne jegliche Überwachung miteinander austauschen zu können. Der *Senat* verneint dies und konstatiert, aus dem Erklärungsgehalt der Äußerung der Beamten hätten die Angeklagten nicht auf das Nichtvorhandensein einer Überwachung schließen dürfen. Dass hier eine echte Täuschung im Raum steht, wird man aber nicht bestreiten können. Es ging hier weder um doppeldeutige Erklärungen oder das Ausnutzen eines bestehenden Irrtums,¹⁴ vielmehr wurden gezielt falsche Angaben über Tatsachen getätigt, um die Notwendigkeit der Zusammenlegung zu inszenieren.¹⁵ Da nur zum Schein von den gesetzmäßigen Abläufen des Polizeigewahrsams (vgl. dazu Nr. 3.1.1. Gewahrsamsordnung für die Polizei des Landes Rheinland-Pfalz) abgewichen wurde, wonach Personen grundsätzlich einzeln unterzubringen sind, wird sich zunächst kaum von bloßem Wissensvorsprung und List sprechen lassen.¹⁶ Der *Senat* meint, die Falschinformation habe lediglich dazu gedient, die Heimlichkeit der Überwachung zu verdecken. Dies mutet zirkelschlüssig an: Eine ohnehin verdeckte Maßnahme soll verdeckt werden. Warum hat es einer solchen Verdeckung überhaupt bedurft? Die *zusätzliche* und gezielte Verdeckung einer der Natur der Sache nach konspirativen Ermittlungsmaßnahme erscheint nicht nur tautologisch, sondern auch nach den Umständen des Einzelfalls nicht erforderlich. Nach der Argumentationslogik des *Senats* hätten Anhaltspunkte vorliegen müssen, dass die Angeklagten potenziell mit einer Überwachung gerechnet hatten. Allerdings dürfte eher Gegenteiliges nahegelegen haben. Einer der Angeklagten war Heranwachsender und hat bisher ein straffreies Leben geführt, der andere war zum Zeitpunkt der Festnahme lediglich im Strafbefehlsverfahren verurteilt worden.¹⁷

Der *3. Strafsenat* fokussiert sich am Ende zu stark auf die Frage der Schaffung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes. Andere Topoi, die im Rahmen der Gesamtschau zu berücksichtigen wären, kommen zu kurz. Damit vernachlässigt der *Senat*

5 BGHSt 44, 138 (140 f.) = StV 1998, 523; BGHSt 53, 294 (300) = StV 2010, 458.

6 MüKo-StPO/Rückert, 2. Aufl. 2023, § 100c Rn. 14.

7 LR-StPO/Tsambikakis, 27. Aufl. 2019, § 102 Rn. 34; MüKo-StPO/Hauschild (Fn. 6), § 102 Rn. 22; Radtke/Hohmann/Ladiges, 2. Aufl. 2025, § 102 Rn. 11; KK-StPO/Henrichs/Weingast, 9. Aufl. 2023, § 102 Rn. 8; BGHSt 44, 138 (141) = StV 1998, 523.

8 Z.B. § 106 StPO für Strafgefangene: BayObLG NSStZ 2024, 249; OLG Celle, Beschl. v. 23.10.2017 – 3 Ws 483/17 (MVollz), BeckRS 2017, 137504; für Sicherungsverwahrte: aktuell KG BeckRS, Beschl. v. 15.01.2024 – 2 Ws 136/23, 2024, 17138.

9 BVerfG NJW 1996, 2643.

10 BVerfG NJW 1996, 2643.

11 Vgl. BGHSt 53, 294 = StV 2010, 458; BGHSt 55, 138 = StV 2010, 465; BGH StV 2012, 129.

12 EGMR StV 2003, 257 (259); NJW 2010, 213 (215 f.).

13 BGH StV 2012, 129 (130).

14 Zur kriminalistischen List BGHSt 39, 335 (347 ff.) = StV 1994, 58.

15 BGH NSStZ 1997, 251 (252); Meyer-Goßner/Schmitt-StPO 67. Aufl. 2024, § 136a Rn. 15 m.w.N.

16 So aber LG Trier, Urt. v. 05.12.2023 – 2a KLS 8031 Js 2384/23.jug, BeckRS 2023, 41562 Rn. 81.

17 LG Trier, Urt. v. 05.12.2023 – 2a KLS 8031 Js 2384/23.jug, BeckRS 2023, 41562 Rn. 8 u. 23.

in Wahrheit auch die Vorgaben des *EGMR* zu Art. 6 Abs. 1 EMRK.¹⁸ Im Rahmen der geforderten Gesamtschau kann es nicht allein auf den Erklärungsinhalt der Äußerung und auf die Schaffung eines etwaig schutzwürdigen Vertrauensstatbestandes ankommen. Der 3. *Strafsenat* kündigt eine Gesamtschau an; er liefert eine solche aber nicht wirklich. Für sich genommen kann das Kriterium des schutzwürdigen Vertrauens aber auch deshalb nicht als Leitkriterium taugen, weil die Selbstbelastungsfreiheit die Subjektstellung des Angeklagten bewahren soll und nicht allein dem Schutz seiner Privatsphäre dient.¹⁹ Eine Versteifung auf den Topos vom Vertrauensstatbestand würde auch außer Acht lassen, dass etwa in § 110a StPO bereits ein Vertrauensmissbrauch *ipso jure* angelegt ist. Der StPO sind Vertrauensmissbräuche inhärent. Die Antwort auf die Frage, ob die Selbstbelastungsfreiheit (als Ausprägung der Gewährleistung eines fairen Verfahrens) verletzt worden ist, hat sich maßgeblich danach auszurichten, ob die Ermittlungsbehörden bei ihrem Vorgehen in der Gesamtschau eine Zwangssituation hervorgerufen oder (zurechenbar) ausgenutzt haben. Das Vorliegen einer Zwangssituation in diesem Sinne kann auch unabhängig davon vorliegen, ob ein schutzwürdiger Vertrauensstatbestand geschaffen wurde. Auch in anderen Entscheidungen bestätigt sich, dass bei der Bewertung der Fairness vor allem Kulisse und Gesamtgepräge entscheidend sind.²⁰ Eine geschaffene Vertrauensbeziehung kann häufig sogar gegen die Annahme einer zwangsähnlichen Situation streiten. Alles in allem konzentriert sich der *Senat* zu Unrecht fast ausschließlich auf den Aspekt des Vertrauensstatbestandes, ohne dabei weitere Umstände in den Blick zu nehmen.

2. Vorliegend weist der *Senat* selbst auf die Ehegatten-Entscheidung des 1. *Strafsenats*²¹ hin, in der dieser eine Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens bei heimlicher Überwachung von Ehegattengesprächen im Besucherraum einer Untersuchungsvollzugsanstalt bejaht hatte.

Im Unterschied zur vorliegenden Entscheidung des 3. *Senats* hat der 1. *Strafsenat* gesehen, dass die Abwesenheit von Vollzugsbediensteten bei Besuchen isoliert betrachtet zwar wenig Erklärungsgehalt besitzt und für sich genommen darin nur zum Ausdruck kommt, dass die Strafverfolgungsbehörden eine Verdunkelung durch Gespräche gerade nicht besorgen.²² Damit war die Gesamtschau, die der 1. *Strafsenat* damals vorgenommen hatte, jedoch nicht beendet. Der 1. *Senat* hat dem Gesamtgepräge bei der Überwachung (Vorgehen der Beamten, besondere Haftsituation, Aufeinandertreffen der Ehegatten) entscheidendes Gewicht beigemessen.²³ Die Annahme von Unfairness beruhte auf multiplen Umständen,²⁴ mithin auf einer *echten* Gesamtschau.

Beiden Fällen ist zunächst gemein, dass durch bewusstes Abweichen von tradierten Regeln eine besondere Situation geschaffen wurde (dort separater Besuchsraum für Ehegatten und hier atypische Zusammenlegung in Gewahrsamszelle vor Haftvorführung von möglichen Mittätern). In beiden Fällen haben die Angeklagten eine Sonderbehandlung erfahren. Entscheidend ist aber Folgendes: Die Angeklagten befanden sich beide in einer prekären Lage, in der jeweils zu erwarten war, dass sie das Gespräch über die ihnen vorgeworfenen Taten mit ihrem Gesprächspartner suchen würden. In der Ehegatten-Entscheidung des 1. *Strafsenats* lag dies auf der Hand: Der Angeklagte traf erstmals auf seine von ihm hintergangene Ehefrau. Worüber sollten die Ehegatten denn sonst reden? Aber auch im hiesigen Fall haben die Beamten eine besondere Lage, in der sich die Angeklagten kurz vor ihrer Haftvorführung wegen des Tatverdachts des Mordes befanden, ausgenutzt. Dass die beiden, im Umgang mit der Justiz wohl noch ziemlich un-

erfahrenen Angeklagten miteinander sprechen würden, war in Anbetracht der bestehenden Druck- und Belastungssituation zu erwarten. Ein Ausweichen auf einen eigens gewählten Gesprächsort war ausgeschlossen und auch eine Beratung mit den vorab durch die Polizei kontaktierten Verteidigern war bis zur Zusammenlegung noch nicht möglich.²⁵ Gerade aufgrund der noch nicht erfolgten Konsultation mit einem Verteidiger war der Angeklagte in dieser Phase besonders vulnerabel für den »Hinterhalt« der Ermittlungsbehörden.

3. In Anbetracht der Gesamtumstände kann man sich schwerlich auf den Standpunkt zurückziehen, man habe mit der Überwachungsmaßnahme bloß eine *freiwillige* Äußerung eines Angeklagten gegenüber einem anderen Tatverdächtigen heimlich abgeschöpft.²⁶ Entgegen den Vorgaben der Gewahrsamsordnung (Nr. 3.1.2. Gewahrsamsordnung für die Polizei des Landes Rheinland-Pfalz: »zur Gewährleistung eines geordneten Strafverfahrens«) wurden zwei Beteiligte bewusst miteinander in Kontakt gesetzt und damit eine verhängliche Situation hervorgerufen. Vorliegend haben Polizeibeamte die prekäre Lage des Angeklagten (bislang unverteidigt, anstehende Vorführung und drohende U-Haft) bewusst für sich ausgenutzt und dabei durch Falschangaben eine Situation inszeniert (zufälliges Zusammentreffen mit dem Mitbeschuldigten), aus der der Angeklagte einen (zugegeben: unlauteren) Ausweg vor der ihm drohenden Inhaftierung durch den Haftrichter suchte.

V. *Fazit*. Das Vorgehen der Ermittlungsbeamten war in Anbetracht der Gesamtumstände unfair und hätte die Unverwertbarkeit der Ergebnisse aus der heimlichen Überwachungsmaßnahme zur Folge haben müssen.

Rechtsanwältin Dr. *Justine Diebel*, Frankfurt/M.,
und Prof. Dr. *Mohamad El-Ghazi*, Trier.

Befangenheit wegen »verdeckter« Kommunikation zwischen Gericht und StA

StPO § 24 Abs. 2

1. Nimmt ein Richter zu Verfahrensbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt auf, so hat er dabei stets die gebotene Zurückhaltung zu wahren, um jeden Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden.

2. Ob ein Angeklagter aus der einseitigen Fühlungnahme des Gerichts mit einem anderen Verfahrensbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung eine Besorgnis der Befangenheit ableiten kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, unter anderem davon, ob er Grund zu der Annahme hat, ein solches Gespräch könne sich zu seinen Ungunsten auswirken.

BGH, Beschl. v. 01.04.2025 – 1 StR 434/24 (LG Traunstein)

18 Vgl. auch *Eisenberg* NJW 2024, 3603 (3605).

19 *Kasiske* StV 2014, 423 (427).

20 Z.B. BGHSt 34, 362 = StV 1987, 470; BGH StV 2012, 129.

21 BGHSt 53, 294 = StV 2010, 458.

22 MüKo-StPO/Böhm (Fn. 6), § 119 Rn. 46.

23 BGHSt 53, 294 (304 f.) = StV 2010, 458.

24 BGHSt 53, 294 (305 ff.) = StV 2010, 458.

25 LG Trier, Urt. v. 05.12.2023 – 2a KLs 8031 Js 2384/23.jug, BeckRS 2023, 41562 Rn. 129 f.

26 Dazu BGHSt 52, 11 (20 ff.) = StV 2007, 509.