

## **Verurteilung trotz rechtsstaatswidriger Tatprovokation**

BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 18.12.2014 – 2 BvR 209/14, 2 BvR 240/14, 2 BvR 262/14 in NJW 2015, 1083

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Das LG Berlin (Urt. v. 7.11.2012 – 69 Js 213/ 09 KLs [1/12]) stellte eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation und zugleich einen Verstoß gegen Art. 6 I 1 EMRK fest. Eine Vertrauensperson hat im Zuge einer Vielzahl legendenbildender Maßnahmen über sehr langen Zeitraum mit erheblichen Verlockungen und Druck auf den Bf. zu 1 eingewirkt. Dabei wurde sie noch von einem verdeckten Ermittler unterstützt. Dadurch haben die Ermittlungsbehörden die Begehung einer Tat erleichtert, die ganz erheblich über den Anfangsverdacht hinausgeht. Diese rechtsstaatswidrige Tatprovokation berücksichtigte das LG Berlin im Rahmen der Strafzumessung. Der Bf. zu 1 erhielt einen Strafabschlag von wenigstens fünf Jahren und sieben Monaten und wurde zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und fünf Monaten verurteilt. Für den Bf. zu 3 nahm das Gericht einen Strafabschlag von wenigstens drei Jahren und fünf Monaten vor und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten. Bei dem Bf. zu 2 konnte kein Konventionsverstoß festgestellt werden, weshalb die staatliche Tatprovokation nur allgemein strafmildernd ohne konkrete Bezifferung berücksichtigt wurde. Der Bf. zu 2 wurde zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Die Revision der Bf. wurde vom BGH verworfen (vgl. NSTZ 2014, 277).

Die Verfassungsbeschwerden wurden nicht zur Entscheidung angenommen.

### **II. Entscheidungsgründe**

Die Bf. sind nicht in ihrem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG verletzt. Die Gerichte haben die rechtsstaatswidrige Tatprovokation im Rahmen der Strafzumessung ausreichend berücksichtigt (= sog. Strafzumessungslösung). Es war keine Einstellung des Verfahrens geboten. Zunächst legt das BVerfG dar, woher sich das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren herleitet. Dieses Recht folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes. Anschließend werden Grundsätze aufgezeigt, wann eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gegeben ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine Gesamtschau des Verfahrensrechts ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen wurden oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde. Entscheidend ist aber nicht nur eine faire Ausgestaltung und Anwendung des Strafverfahrensrechts, sondern auch die Berücksichtigung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege. Um den Erfordernissen einer wirksamen Strafrechtspflege gerecht zu werden, ist es daher zulässig, dass verfahrensrechtliche Positionen des Beschuldigten zurückgesetzt werden. Das BVerfG zeigt dann auf, dass in extremen Ausnahmefällen ein Verfahrenshindernis auf Grund rechtsstaatlicher Tatprovokation angenommen werden kann. Dies käme dann in Frage, wenn eine gänzlich unverdächtige Person vorliegt, die lediglich als Objekt der staatlichen Ermittlungsbehörden einen vorgefertigten Tatplan ohne eigenen Antrieb ausführt. Ein solcher Ausnahmefall konnte in dem hier vorliegenden Fall nicht angenommen werden, da die Bf. nicht bloße Objekte staatlicher Strafverfolgung waren. Für den Bf. zu 1 war daher kein Ausnahmefall gegeben, da er vor dem Beginn des tatprovokierenden Verhaltens weder unverdächtig war, noch ausschließlich im Rahmen der Vorgaben der Ermittlungsbehörden handelte. Dies galt erst recht für die Bf. zu 2 und 3, da auf diese allenfalls mittelbar eingewirkt wurde.

Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zur konventionswidrigen Tatprovokation (vgl. Art. 6 I 1 EMRK) kann keine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren begründet werden. Der Verstoß gegen Art. 6 I 1 EMRK im Ermittlungsverfahren wurde durch die Fachgerichte ausreichend kompensiert. Die Rechtsprechung des EGMR stellt bei einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation die Zulässigkeit der Verfahrensdurchführung an sich und die Beweisverwertung in den Mittelpunkt (vgl. EGMR, Urt. v. 23.10.2014 – 54648/ 09, BeckRS 2015, 80007 [engl. Fassung]–

Furcht/Germany). Diesem dogmatischen Ansatz muss das nationale Rechtssystem nicht zwingend folgen. Entscheidend ist allein, dass die inhaltlichen Anforderungen, die Art. 6 I 1 EMRK an ein faires Strafverfahren stellt, erfüllt sind. Auch unter diesen Voraussetzungen genügte in diesem Fall die Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation im Rahmen der Strafzumessung. Die Gerichte stufte die Provokation als unzulässig ein und stellten einen Verstoß gegen Art. 6 I 1 EMRK ausdrücklich fest. Darüber hinaus wurde ein erheblicher Strafnachlass gewährt. Zudem beruhte die Beweiswürdigung des LG überwiegend auf den Geständnissen der drei Bf. Das Gericht hat zwar nicht ausdrücklich ein Beweisverwertungsverbot angenommen, hat aber die Angaben der Vertrauensperson, auf deren Handeln die rechtsstaatswidrige Provokation überwiegend beruht, nicht zum Nachteil der Bf. herangezogen. Die polizeilichen Ermittlungsergebnisse sowie die Bekundungen der Ermittlungsbeamten einschließlich des verdeckten Ermittlers zog das Gericht nur heran, um die Unzulänglichkeiten des Ermittlungsverfahrens sowie die Tatsachen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation aufzuzeigen. Die Beweiswürdigung des Gerichts näherte sich hiermit einem Beweisverwertungsverbot an. Dies war auch der entscheidende Unterschied zu dem Fall Furcht/ Germany, da hier die Bekundungen der verdeckten Ermittler dazu eingesetzt wurden, um die Einlassung des Bf. zu widerlegen. Darüber hinaus führt das BVerfG aus, dass dennoch in vergleichbaren Fällen ausdrücklich ein Verwertungsverbot bezüglich der unmittelbar durch die rechtsstaatswidrige Tatprovokation gewonnenen Beweise, also insbesondere bezüglich der unmittelbar in die rechtsstaatswidrige Tatprovokation verstrickten Tatzeugen, zu erwägen ist.

### III. Problemstandort

Die Entscheidung behandelt die Frage, welche Auswirkungen eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation hat. Die bisherige Rechtsprechung verfolgte bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation die sogenannte Strafzumessungslösung, das heißt dem Verstoß wird bei der Strafzumessung Rechnung getragen. Das BVerfG hat es bisher offen gelassen, ob durch eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation ein Verfahrenshindernis entstehen kann. Nunmehr hat das BVerfG erstmals angedeutet, dass in bestimmten Ausnahmefällen ein Verfahrenshindernis angenommen werden kann. Zudem soll in vergleichbaren Fällen ausdrücklich ein Beweisverwertungsverbot zu erwägen sein. Dies erscheint besonders nach der Entscheidung des EGMR in der Rechtssache Furcht/ Germany geboten. Hier hat der EGMR deutlich gemacht, dass das Verfahren nur dann fair sein kann, wenn alle Beweise, die durch eine unzulässige Tatprovokation gewonnen wurden, aus dem Verfahren ausgeschlossen werden oder ein Verfahren angewendet wird, das vergleichbare Ergebnisse erzielt. Jede Maßnahme, die hierhinter zurückfällt, ist keine hinreichende Kompensation der eingetretenen Verletzung des Art. 6 EMRK. Selbst eine erhebliche Strafmilderung gegenüber dem Beschuldigten kann nicht als Verfahren betrachtet werden, das zu vergleichbaren Ergebnissen führt.