

## Rechtsstaatswidrige Tatprovokation

BGH, Urt. v. 11.12.2013 – 5 StR 240/13

### I. Sachverhalt

Der Angeklagte A geriet Anfang September 2009 in Verdacht, in großem Umfang mit Heroin zu handeln. Daraufhin wurde vom LKA Berlin die aus dem kriminellen Milieu stammende Vertrauensperson M zur Aufklärung eingesetzt, ohne dass dies aktenkundig gemacht wurde. M sollte Tageshonorare sowie Erfolgsprämien erhalten, welche sich nach der Höhe der Sicherstellungsmenge bemessen sollten. M wurde mit der Legende ausgestattet, selbst mit Heroin zu handeln, welches er über Bremerhaven in Containern einführe und durch seinen Kontakt zum Hafearbeiter K an der Zollkontrolle vorbeischaffen könne.

Mit dem „Dreckszeug Heroin“ wollte A jedoch nichts zu tun haben, an einem Geschäft mit Haschisch oder Kokain aber war er interessiert. Um nicht unbedarft zu erscheinen gab er wahrheitswidrig an, er verfüge über entsprechende Kontakte und werde sich dementsprechend umhören. Davon und von der Tatsache, dass A sehr interessiert an den Bremerhavener Kontakten sei, berichtete M in einer Quellenvernehmung im Feb. 2010, wodurch der seit Nov. 2009 laufende Einsatz des M erstmals aktenkundig wurde.

Im Mai 2010 trat M erneut mit der Behauptung an A heran, er habe sich bei K für ihn eingesetzt und dieser sei zu einer Zusammenarbeit bereit. In der Folge bot M dem A noch mehrmals an, ihn mit nach Bremerhaven zu nehmen, A ging darauf jedoch nicht ein, weil er aufgrund seiner mangelnden Kontakte den Gedanken an ein Drogengeschäft aus eigenem Antrieb nicht weiterverfolgte.

Da M ihm jedoch weiterhin regelmäßig die Nutzung der Einfuhr über Bremerhaven antrug versuchte A dann erstmals, Kontakt zu einem Kokainlieferanten herzustellen. Daraufhin trafen sich A, M und K im Aug. 2010 in Bremerhaven. Bei K handelte es sich um einen verdeckter Ermittler.

Bei diesem Treffen kündigte A an, er werde jemanden nach Südamerika schicken, um den Kokainschmuggel in die Wege zu leiten. Er verfügte jedoch tatsächlich nicht über entsprechende Kontakte. Mithilfe seines Bekannten S versuchte er dann mehrfach einen Lieferanten ausfindig zu machen, jedoch ohne dass ein entsprechendes Geschäft auch nur angebahnt werden konnte.

Im April oder Mai 2011 lernte der A bei einem in den Niederlanden durchgeführten Wasserpfeifentabakgeschäft zufällig jemanden kennen, der Kontakt nach Südamerika hatte und in der Lage war, große Mengen Kokain einzuführen. Es wurde die Einfuhr von 100 kg Kokain verabredet, welches in Berlin gewinnbringend weiterverkauft werden sollte. Man einigte sich über die (durch den Kontakt zu K ) angeblich sichere Bremerhavener Einfuhrschiene, über welche letztendlich 97,17 kg Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von fast 90% ins Bundesgebiet verbracht wurde.

Wegen dieser Tat verurteilte das LG den A zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 5 Monaten.

Sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft legten gegen dieses Urteil Revision ein.

### II. Entscheidungsgründe

Der BGH hat die Revision verworfen.

1. Das LG hat zu Recht angenommen, dass durch den Einsatz der verdeckt agierenden Personen gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 I 1 EMRK) verstoßen wurde.

Der A ist zu seiner Tat rechtsstaatswidrig provoziert worden. Es bestand bei ihm zwar ein gewisser Anfangsverdacht. Das tatprovokierende Verhalten wurde in der Folge jedoch „unvertretbar übergewichtig“.

Auf den A wurde über einen außergewöhnlich langen Zeitraum (1,5 Jahre) in einer einen hohen Tatanreiz schaffenden Weise und auch mit gewissem Druck eingewirkt. Diese Einwirkung wurde nicht nur durch die Vertrauensperson M, sondern ergänzend auch durch den verdeckten Ermittler K verwirklicht.

Auch übersteigt der Umfang der staatlich initiierten Tat um ein vielfaches das Ausmaß des ursprünglichen Anfangsverdachts.

Weiterhin haben die übrigen Ermittlungen gegen den A keinerlei belastende Momente ergeben.

In der Gesamtschau ergibt sich demnach, dass der A die Tat ohne die Maßnahmen der Ermittlungsbehörden und das dem Staat zuzurechnende Vorgehen des M nicht verübt hätte.

Das Verfahren war demnach nicht fair i.S.d. Art. 6 I 1 EMRK.

Nach Rspr. des BGH zieht eine solche rechtsstaatwidrige Tatprovokation aber kein Verfahrenshindernis nach sich, sie ist vielmehr i.R.d. Strafzumessung zu beachten. Dafür spricht, dass selbst ein massiver Verstoß gg. § 136a StPO nur zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Ansonsten könnte das Strafrecht weder Rechtsgüterschutz bieten, noch seine Genugtuungsfunktion erfüllen. Weiterhin hat der Angeklagte nach der Tatprovokation erheblich kriminelle Energie zur Tatbegehung aufgewendet, was ebenfalls gegen die Annahme eines Verfahrenshindernisses spricht.

2. Der Annahme einer Tatprovokation steht nicht, wie durch die Staatsanwaltschaft vorgebracht, entgegen, dass sich das LG nicht ausführlich mit den Aussagen des M in dessen Quellenvernehmungen auseinandergesetzt hat. Die Einschätzung, dass der Beweiswert der Angaben gering ist, ist nicht zu beanstanden. M stammt selbst aus dem kriminellen Milieu und hatte ein erhebliches finanzielles Interesse an der Überführung des A. Weiterhin wurde die Tätigkeit des M durch die Polizei nicht ausreichend kontrolliert.

Darüber hinaus wurde i.R.d. Tätigkeit des M mehrfach gegen die Grundsätze der Aktenwahrheit und –vollständigkeit verstoßen, denn dessen Einsatz blieb über Monate hinweg in den Akten völlig unerwähnt. Auch eine zugesicherte und evtl. gar erhaltene Entlohnung für den Einsatz wäre in den Akten zu vermerken gewesen.

Auch die Differenz zwischen der tatsächlich verhängten Strafe und der ohne die unzulässige Tatprovokation vom LG als angemessen angesehene Strafe ist aufgrund des Ausmaßes der Rechtsstaatswidrigkeit nicht zu hoch.