

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 573

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 573, Rn. X

BGH 5 StR 51/10 - Beschluss vom 18. Mai 2010 (LG Berlin)

BGHSt; verdecktes Verhör eines inhaftierten Beschuldigten durch getarnten Polizeibeamten (Untersuchungshaft); Zwangseinwirkung (Nötigung); Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren; Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit (nemo tenetur se ipsum accusare; Verdeckter Ermittler; obligatorisches Beweisverwertungsverbot bei Aussagezwang; Täuschungsverbot).

§ 110a StPO; § 136 StPO; § 136a StPO; § 161 StPO; § 163 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 110a StPO; § 240 StGB

Leitsätze

- 1. Verwertungsverbot für verdecktes Verhör eines inhaftierten Beschuldigten durch einen als Besucher getarnten nicht offen ermittelnden Polizeibeamten unter Zwangseinwirkung. (BGHSt)**
- 2. Der Senat zweifelt - nicht tragend - daran, ob die repressive Generalklausel aus § 161 Abs. 1, § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO hinreichende Ermächtigungsgrundlage für verdeckte Verhöre mit dem Ziel einer Selbstbelastung des Beschuldigten sein kann. (Bearbeiter)**
- 3. Die Aushorchung eines Beschuldigten unter Ausnutzung der besonderen Situation seiner Inhaftierung begründet von vornherein Bedenken gegen die Zulässigkeit einer heimlichen Ermittlungsmaßnahme. (Bearbeiter)**
- 4. Zwar sind Verdeckte Ermittler berechtigt, unter Nutzung einer Legende selbstbelastende Äußerungen eines Beschuldigten entgegenzunehmen und an die Ermittlungsbehörden weiterzuleiten. Sie sind aber nicht befugt, in diesem Rahmen den Beschuldigten zu selbstbelastenden Äußerungen zu drängen oder ihn hierzu gar im Sinne des § 240 StGB zu nötigen. Umso mehr gilt dies für Polizeibeamte, die nicht einmal formell als Verdeckte Ermittler tätig sind. (Bearbeiter)**
- 5. In Fällen von Aussagezwang wird ohne Rechtsgrundlage in den Kernbereich der grundrechtlich und konventionsrechtlich geschützten Selbstbelastungsfreiheit eines Beschuldigten eingegriffen. Der gravierende Rechtsverstoß kann nicht anders als durch Nichtverwertung des hierdurch gewonnenen Beweismittels geheilt werden. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. Februar 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen der Annahme des Erbietens zur Begehung eines Mordes zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten greift mit der erhobenen Verfahrensrüge durch. 1

1. Das Schwurgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

a) Der 1950 geborene verheiratete Angeklagte verließ 1988 die DDR und ging in Westberlin eine Beziehung zu einer anderen Frau ein. Nachdem seine Ehefrau mit den Kindern über die Deutsche Botschaft in Prag zu dem Angeklagten 3

ausgereist war, versuchten die Eheleute einen Neuanfang ihrer Beziehung, die sich wirtschaftlich erfolgreich gestaltete. Sie erwarben ein von ihnen betriebenes Männerwohnheim. Über die Jahre entwickelte sich zwischen den Eheleuten eine tiefe gegenseitige Abneigung. Der Angeklagte konnte sich zu einer Trennung auch deshalb nicht entschließen, weil er fürchtete, bei einer Scheidung finanziell übervorteilt zu werden und alles an seine Ehefrau zu verlieren.

b) Aus Hass gegenüber seiner Ehefrau bot der Angeklagte in den Jahren 1998 bis 2005 mehreren Personen Geld, um sie dazu zu bewegen, seine Frau zu töten. Dieserhalb wurde der Angeklagte am 1. März 2006 vom Landgericht Berlin wegen versuchter Anstiftung zum Mord zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. 4

c) Zu Beginn der Verbüßung dieser Strafe in der Langstrafenstation der Justizvollzugsanstalt (JVA) Tegel traf der Angeklagte auf den zuletzt wegen Anstiftung zum Mord und anderer Verbrechen im Jahr 1993 zu lebenslanger Freiheitsstrafe unter Feststellung der besonderen Schwere der Schuld verurteilten S. Dieser berühmte sich wahrheitswidrig seiner Jahre als Fremdenlegionär, seiner Mitgliedschaft in der Rockerbande "Bandidos" und seines aus Tatbeute gespeisten Reichtums. Der Angeklagte glaubte S. und ließ sich beeindrucken. Er berichtete ihm offen von seiner Tat und seinen Vermögensverhältnissen. S. war am Kauf des Wohnheims des Angeklagten interessiert und einigte sich mit diesem auf einen Preis von 450.000 €. "S. unterbreitete dem Angeklagten in dem Zeitraum von Anfang März 2007 bis zum 20. März 2007 das Angebot, durch ‚seine Leute‘ außerhalb der Haftanstalt die Tötung von Frau R. W. durch einen fingierten Autounfall durchführen zu lassen, wenn ihm der Angeklagte dafür 150.000 € von dem vereinbarten Kaufpreis für das Wohnheim erlasse. Der Angeklagte nahm den Vorschlag ernst und ging darauf ein. Er ging davon aus, dass S. die Tat begehen würde. Er benannte S. das Kennzeichen des von seiner Frau gefahrenen Autos, wobei er sich nicht sicher war, ob es BEN oder BET war" (UA S. 11 f.). Auf Wunsch des Angeklagten überwies dessen Bruder am 20. März 2007 2.500 € auf das Konto der Ehefrau des Gefangenen S. 5

d) Am gleichen Tag meldete S. dem für ihn zuständigen Gruppenleiter der JVA, er hätte angeblich einen anderen Gefangenen geschlagen, weil dieser ihn um die Vermittlung eines Auftragsmordes gebeten hätte. Am 22. März 2007 erklärte sich S. zur Zusammenarbeit mit der Polizei bereit; er benannte den Angeklagten als den Auftraggeber des Mordes. 6

Am Tag vor einer Verlegung des Angeklagten in die JVA Charlottenburg wurde S. am 17. April 2007 für einen gemeinsamen Hofgang mit dem Angeklagten mit einem Aufzeichnungsgerät ausgestattet. "In diesem Gespräch war S. bemüht, von dem Angeklagten den erteilten Tötungsauftrag ausdrücklich bestätigt zu bekommen. Der Angeklagte wunderte sich darüber, weil die Absprache bereits getroffen worden war, und reagierte misstrauisch, weil in dem früheren Strafverfahren von der Polizei mehrere Gespräche aufgezeichnet worden waren, die er mit dem in Aussicht genommenen Täter geführt hatte. Er antwortete S., dass man darüber nicht weiter zu sprechen brauche, weil es ‚geklärt‘ sei und es dabei bliebe, wie sie es besprochen hätten" (UA S. 13). 7

e) Das Schwurgericht hat dem aufgezeichneten Gespräch die Wertung entnommen, dass die Tötung der Ehefrau vereinbart war. Ausgehend von der Einlassung des Angeklagten, S. habe ihm die Tötung seiner Ehefrau angeboten, hat sich das Schwurgericht beweiswürdigend von einer Annahme dieses Angebots durch den Angeklagten überzeugt. Bekundungen des S. hat das Schwurgericht seiner Beweiswürdigung nur zu Grunde gelegt, soweit dessen Angaben durch andere Beweismittel bestätigt worden sind. Den Beweis dafür, dass die Tötung ernsthaft vereinbart worden war, hat die Schwurgerichtskammer auch in der Zeugenaussage des POK H. über dessen verdecktes Verhör des Angeklagten am 24. Mai 2007 in der JVA Charlottenburg gefunden (UA S. 22, 28 bis 30). 8

2. Deren Verwertung hat die Verteidigung in der Hauptverhandlung widersprochen. Die Nichtverwertbarkeit des Inhalts der Zeugenvernehmung macht die Revision mit ihrer Verfahrensrüge geltend und trägt im Wesentlichen folgende Umstände vor: 9

Gegen den Angeklagten als Beschuldigten erging am 29. März 2007 auf Antrag der Staatsanwaltschaft ein Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin gemäß § 100f Abs. 2 StPO zur Aufzeichnung des gesprochenen Wortes zwischen dem Zeugen S. und dem Angeklagten. Die ermittelnden Polizeibeamten bewerteten das umfangreiche Gespräch am 27. April 2007 dahingehend, dass der Beschuldigte eine eindeutige Aussage vermeide. Sie schlugen als weitere Ermittlungshandlungen die Durchsuchung der Zelle des S. und die Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs für den Anschluss des Bruders des Angeklagten vor. Diese von der Staatsanwaltschaft aufgegriffenen Maßnahmen blieben ohne Erfolg. Für das polizeiliche Vorgehen wurde darüber hinaus Folgendes festgelegt: "Zur Verbesserung der bisherigen Beweislage ist von hier aus vorgesehen, dass ein nicht offen ermittelnder Polizeibeamter den Beschuldigten in der JVA Charlottenburg besucht (Besucherraum) und diesem unter der Vorgabe einer Legende zwei Bilder (eines mit der Ehefrau des Beschuldigten in ihrem Pkw sitzend und eines mit einer Frau vergleichbaren Alters, in bauähnlichem Pkw sitzend) vorlegt, um von diesem zu erfahren, welche der beiden Frauen die zu tötende sei" (RB S. 62). Zwei Kriminalbeamte versicherten sich am 22. Mai 2007 der Unterstützung und der 10

Verschwiegenheit der maßgeblichen Beamten der JVA Charlottenburg.

Kurz vor 15.00 Uhr des übernächsten Tages teilte ein JVA-Sozialarbeiter dem Angeklagten mit, dass dieser um 15.00 Uhr einen Besucher habe, der dringende Gründe für den Besuch geltend gemacht hätte. Im Besucherraum der JVA wartete bereits POK H., "der zuvor in die Ermittlungen nicht eingebunden war, aber aufgrund seiner langen Haare und Tätowierungen dem äußeren Erscheinungsbild nach glaubhaft als Rocker auftreten konnte" (UA S. 14). Gegen 15.00 Uhr traf der Angeklagte auf den ihm nicht bekannten POK H. Dieser "stellte sich als ‚Micha‘ vor und erklärte, dass S. ihn schicke, weil es da offenbar ein Problem mit der Frau des [Angeklagten] W. gebe" (UA S. 14). Der Angeklagte erklärte, er würde mit ihm nicht über dieses Thema reden. "Der Beamte gab vor, dass es wegen der Autokennzeichen Probleme mit der Identifizierung der Ehefrau gebe, und legte dem Angeklagten die beiden Fotos vor. Der Angeklagte ging darauf nicht ein und gab wahrheitswidrig vor, auf den Fotos nichts erkennen zu können, weil er seine Brille nicht dabei habe. Er fügte hinzu, er habe S. doch gesagt, es sei ein grünes Auto. Auf Nachfrage weigerte er sich, seine Brille zu holen. H. erklärte, dass vor den Häusern der beiden abgebildeten Frauen seine Männer stünden, und fragte, ob der Angeklagte seine Frau anhand körperlicher Merkmale beschreiben könne, beispielsweise die Haarlänge. Der Angeklagte zeigte daraufhin mit seiner Hand in Schulterhöhe. H. erklärte, dass ‚notfalls‘ auch beide Frauen ‚weggemacht‘ werden könnten. Der Angeklagte reagierte aufgebracht und sagte, dass das Ganze ‚abgebrochen‘ würde, wenn Unschuldige ‚reingezogen‘ würden. Schließlich fragte ihn H., ob es denn richtig sei, dass sie seine Frau wegmachen sollten. Darauf nickte der Angeklagte" (UA S. 15). 11

Der Angeklagte berief sich während seiner unmittelbar anschließenden förmlichen Beschuldigtenvernehmung auf sein Schweigerecht. 12

3. Bei der vom Schwurgericht verwerteten Zeugenaussage des POK H. handelt es sich um den Inhalt eines verdeckten Verhörs eines Beschuldigten durch einen nicht offen ermittelnden Polizeibeamten (vgl. Nack in KK StPO 6. Aufl. § 110a Rdn. 6 und § 110c Rdn. 18 ff.) mit dem Ziel, eine selbstbelastende Äußerung des noch nicht förmlich vernommenen Beschuldigten herbeizuführen. Diese Ermittlungsmaßnahme war in ihrer konkreten Ausgestaltung rechtswidrig. Das Schwurgericht hat die von dem Zeugen POK H. bekundeten selbstbelastenden Äußerungen des Angeklagten zu Unrecht verwertet. 13

a) Die Rechtswidrigkeit folgt noch nicht aus den Umständen zur Verschaffung der Gelegenheit zur Durchführung des verdeckten Verhörs. 14

Auch wenn der Ermittlungsbeamte über kein Zugangsrecht zu dem Angeklagten verfügte (vgl. Schwind in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG 5. Aufl. § 24 Rdn. 3; Joester/Wagner in Feest, StVollzG 5. Aufl. § 24 Rdn. 2; Calliess/MüllerDietz, StVollzG 11. Aufl. § 24 Rdn. 3), stellte der von den Vollzugsbeamten verschwiegene Umstand, dass kein Privatmann, sondern ein (nicht offen ermittelnder) Polizeibeamter Besucher sei, im Rahmen einer kriminalistischen List noch keinen relevanten Eingriff in Rechte des Angeklagten dar (vgl. BGHSt 53, 294, 308 Tz. 46). In das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung des Angeklagten wurde nicht eingegriffen; der Besucherraum der JVA unterfällt nicht dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG (BGHSt 44, 138; 53, 294, 300 Tz. 17). Auch die geschützte Privatsphäre des Angeklagten (vgl. BGHSt 50, 234, 240) wurde noch nicht tangiert. 15

b) Ein Rechtsverstoß und ein daraus folgendes Verwertungsverbot ergeben sich auch nicht aus dem Umstand, dass eine Belehrung des Angeklagten als Beschuldigter gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO unterblieben ist (BGHSt 42, 139, 145 ff. - GS). Diese Vorschrift ist nur auf "offene" Vernehmungen anwendbar und will (lediglich) sicherstellen, dass der Beschuldigte vor der irrtümlichen Annahme einer Aussagepflicht bewahrt wird, zu der er möglicherweise eben durch die Konfrontation mit dem amtlichen Auskunftsverlangen veranlasst werden könnte. Deshalb scheidet auch eine entsprechende Anwendung und die Annahme einer Umgehung der Vorschrift aus. 16

c) Inwieweit das verdeckte Verhör schon im Ansatz ohne Rechtsgrundlage erfolgte und ob allein hieraus ein Beweisverwertungsverbot erwüchse, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. 17

aa) Es ist allerdings zweifelhaft, ob als Rechtsgrundlage die Generalklausel aus § 161 Abs. 1, § 163 Abs. 1 Satz 2 StPO (vgl. dazu BTDrucks. 14/1484 S. 17, 23 f.; Wohlers in SKStPO 57. Lfg. § 163 Rdn. 1) ausreichte, die eine Ermächtigungsgrundlage für Ermittlungshandlungen - auch mit "weniger intensiven" Grundrechtseingriffen - bietet (vgl. BGHSt 51, 211, 218 Tz. 21; BVerfG - Kammer - NJW 2009, 1405, 1407; Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 161 Rdn. 1; vgl. für nicht offen ermittelnde Polizeibeamten als Scheinaufkäufer im Rahmen eines illegalen Rauschgiftankaufs BGHSt 41, 64, 66; BGHR StPO § 110a Ermittler 4; BGHR StPO § 110b Abs. 2 Wohnung 1). Ein verdecktes Verhör mit dem Ziel, eine selbstbelastende Äußerung eines noch nicht förmlich vernommenen Beschuldigten herbeizuführen, erscheint als Ermittlungshandlung von nicht unerheblicher Eingriffsintensität. Sie wird auch nicht zu den eigentlichen 18

Aufgaben eines nicht offen ermittelnden Polizeibeamten gerechnet (vgl. Nack in KK 6. Aufl. § 110a Rdn. 6).

bb) Das verdeckte Verhör durch POK H. wurde nicht etwa zur Gefahrenabwehr eingesetzt und hatte zudem kaum gefahrabwehrende Funktion, da tatsächlich gar keine Gefahr für das Leben der Ehefrau des Angeklagten mangels - von vornherein fehlender - Tatbereitschaft zu dem von dem Mitgefangenen S. initiierten vorgetäuschten Tatplan bestanden hatte. Das Vorgehen war allein auf Ermittlung gegen den Angeklagten als bestimmten Beschuldigten gerichtet. 19

d) Auch unter der Voraussetzung fehlender Rechtsgrundlage wäre indes zweifelhaft, ob das verdeckte Verhör verwertbar gewesen wäre (vgl. BGH NStZ 1997, 294, 295; allgemein BGHSt 51, 285, 295 f. Tz. 29 m.w.N.). Da selbst einem Verdeckten Ermittler ein verdecktes Verhör, wie es hier von POK H. vorgenommen und vom Schwurgericht verwertet worden ist, nicht gestattet gewesen wäre, liegt der Fall hier jedenfalls eindeutig anders. 20

Das Vorgehen verstieß nämlich gegen das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 MRK) unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes, dass niemand verpflichtet ist, zu seiner eigenen Überführung beizutragen, insbesondere sich selbst zu belasten (nemo tenetur se ipsum accusare). Dabei schließt sich der Senat - wie bereits der Sache nach der 4. Strafsenat in StV 2009, 225 - den Darlegungen des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in BGHSt 52, 11, 17 Tz. 20 zur Genese, Verankerung und Bedeutung dieses Grundsatzes an (vgl. auch BGHSt 53, 294, 309 Tz. 49). Da der Beamte sogar eindeutig die Kompetenzen überschritten hat, die einem Verdeckten Ermittler zugestanden hätten, stünden einem noch nicht formal als unzulässig bewerteten entsprechenden Vorgehen als nicht offen ermittelnder Polizeibeamter identische durchgreifende Bedenken - erst recht - entgegen (vgl. Roxin StV 1998, 43, 44; MeyerGoßner aaO § 110a Rdn. 4; BTDrucks 14/1484 S. 24). 21

aa) Die Aushorchung des Angeklagten unter Ausnutzung der besonderen Situation seiner Inhaftierung begründet von vornherein Bedenken gegen die Zulässigkeit der heimlichen Ermittlungsmaßnahme. Nicht weniger als in anderen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beanstandeten Fällen heimlicher Informationsgewinnung unter Ausnutzung begleitender belastender Haftsituationen (vgl. BGHSt 34, 362; 44, 129; 52, 11; 53, 294) liegen auch hier Umstände vor, die zur Bewertung des Vorgehens als unfaire Vernachlässigung der zu achtenden Selbstbelastungsfreiheit führt. 22

Im Einklang mit der Auffassung des Großen Senats für Strafsachen (BGHSt 42, 139, 152; vgl. auch BGHSt 49, 56, 58) und in Übereinstimmung mit der die Selbstbelastungsfreiheit auf Art. 6 Abs. 1 MRK stützenden Rechtsprechung des EGMR (StV 2003, 257 [m. Anm. Gaede]; NJW 2008, 3549; 2010, 213) sieht der Senat durch die Anwendung von Zwang den Kernbereich der Selbstbelastungsfreiheit des Angeklagten als verletzt an. (BGHSt 52, 11, 15 Tz. 14; vgl. auch BGH StV 2009, 225, 226). 23

bb) Dem Angeklagten wurde ein Bild seiner Ehefrau beim Einsteigen in deren Pkw und ein Bild, eine ähnliche Frau in gleicher Position an einem ähnlichen Pkw zeigend, vorgelegt, um ihn eine Auswahl der zu tötenden Frau mittels der durch die beiden Bilder aufgebauten Alternative vornehmen zu lassen. Aufgrund des nachfolgenden Hinweises, falls der Angeklagte diese Auswahl nicht treffen wolle, würden "notfalls" beide Frauen, vor deren Häusern zur Tötung bereite Täter stünden, getötet, ist der Angeklagte in einen Aussagezwang hinsichtlich der Benennung der zu tötenden Frau versetzt worden. Dies ist mittels eines als Nötigung mit einem empfindlichen Übel im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB zu qualifizierenden Eingriffs in die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung geschehen. 24

Solches setzt voraus, dass der Täter dem Opfer ein bestimmtes Verhalten aufzwingt, ihn also gegen seinen Willen dazu veranlasst (Fischer, StGB 57. Aufl. § 240 Rdn. 4). Der Angeklagte war entgegenstehenden Willens; er hatte in dem Gespräch sofort erklärt, über das Thema nicht sprechen zu wollen, nach Ausflüchten gesucht und sich in seinen Äußerungen nicht festgelegt. Der Hinweis, eine unbeteiligte Dritte könnte zu Tode kommen, stellte eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB (vgl. BGHR StGB § 240 Abs. 1 Übel 1; Fischer aaO Rdn. 37) gegenüber dem Angeklagten mit einem empfindlichen Übel dar (vgl. BGH NStZ 1987, 222, 223). Auf dessen Verwirklichung für den Fall des Bedingungseintritts, der Nichtäußerung, schrieb POK H. sich den erforderlichen Einfluss zu (vgl. BGHSt 16, 386, 387; Fischer aaO § 240 Rdn. 31). Es liegt auf der Hand, dass - bei fortgesetzter Weigerung der Identifizierung des "Tatopfers" - eine dem Angeklagten bevorstehende Verantwortlichkeit für ein zweites, nicht gewolltes Tötungsverbrechen diesem als ein gewichtiger Nachteil erscheinen musste. 25

cc) Ein gewisses Indiz für eigene polizeiinterne Bedenken gegen das hier zu beanstandende Vorgehen liegt im Übrigen im Unterlassen des Einholens einer richterlichen Anordnung der beweissichernden akustischen Überwachung des Besuchsgesprächs nach § 100f StPO. Es ist schwer nachvollziehbar, dass eine solche - im Gegensatz zu dem Gespräch des gleichsam selbsternannten "agent provocateur" S. mit dem Angeklagten auf dem Gefangenenhofgang, dessen Verwertung der Beschwerdeführer nicht widersprochen hat - nicht erfolgt ist. Entsprechend kam es auch vorhersehbar zum Dissens über den Inhalt des nicht aufgezeichneten verdeckten Verhörs (vgl. UAS. 29 f.). 26

- e) Die Beeinträchtigungen der Rechte des Angeklagten gebieten die Annahme eines Beweisverwertungsverbots. 27
- In Fällen von Aussagezwang wird in den Kernbereich der grundrechtlich und konventionsrechtlich geschützten Selbstbelastungsfreiheit eines Beschuldigten ohne Rechtsgrundlage eingegriffen (vgl. BGHSt 52, 11, 17 f. Tz. 20 und 22 m.w.N.; EGMR StV 2003, 257, 259). Der gravierende Rechtsverstoß kann nicht anders als durch Nichtverwertung des hierdurch gewonnenen Beweismittels geheilt werden (vgl. auch BGHSt 51, 285, 291 Tz. 23; 52, 11, 23 f. Tz. 36; 53, 294, 304 ff. Tz. 32 ff., Amelung in FS für Claus Roxin [2001] S. 1259, 1262, 1265 ff.). 28
- Der hier vorliegende Zwang zur Abgabe selbstbelastender Äußerungen im Rahmen eines verdeckten Verhörs wiegt nicht leichter als das Entlocken solcher Äußerungen unter Ausnutzung einer Vertrauensstellung nach angekündigter Inanspruchnahme des Schweigerechts (vgl. BGHSt 52, 11, 18 f. Tz. 26; 21 Tz. 33; 23 Tz. 36; BGH StV 2009, 225, 226) oder die Verlegung eines Aushorchers in die Zelle eines Untersuchungsgefangenen (BGHSt 34, 362). Sie übertrifft sogar die Eingriffsintensität im Vergleich mit zielgerichtet für erwartete Selbstbelastungen geschaffene - von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit einem Beweisverwertungsverbot belegte - andere Ermittlungssituationen (BGHSt 53, 294, 304 ff.; vgl. auch BGHSt 40, 66, 72). 29
4. Nachdem das Schwurgericht seine Beweisführung tragend auf die Bekundungen des nicht offen ermittelnden Polizeibeamten gestützt hat, kann der Senat ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler nicht ausschließen. Die Sache bedarf neuer Aufklärung und Bewertung. Ein Durchentscheiden auf Freispruch - entsprechend dem Antrag der Verteidigung - scheidet aus. Eine die Verurteilung tragende Beweiswürdigung auch ohne die Aussage des Zeugen POK H. erscheint unter den gegebenen Begleitumständen ungeachtet der begründeten massiven Vorbehalte gegen den Zeugen S. nicht von vornherein ausgeschlossen. 30
- Das neu berufene Tatgericht wird die Frage, ob der Angeklagte nachweislich eine zur Erfüllung des § 30 Abs. 2 StGB ausreichende hinreichend konkrete Annahme eines ihm vorgetäuschten Morderbietens durch S. erklärt hat, auf der Grundlage des verbleibenden Beweisstoffs zu klären haben. Dabei wird es maßgeblich auch zu bedenken haben, inwiefern der Angeklagte unter den Begleitumständen gemeinsamer Haft an ein realisierbares Geschäft mit S. über die entgeltliche Übernahme des Wohnheims geglaubt haben kann, und wird in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung der vom Angeklagten veranlassten Zahlung an S. zu würdigen haben. 31