

Art. 6 EMRK; Art. 20 GG; §§ 206 a, 260 StPO; §§ 29, 29 a BtMG; § 27 StGB

Änderung der Rechtsprechung: Bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation Strafverfolgungshindernis

BGH, Urt. v. 10.06.2015 – 2 StR 97/14

Fall

Gegen die einschlägig vorbestraften J und B hatte sich ein Anfangsverdacht auf Betäubungsmittelstraftaten ergeben. Um weitere Erkenntnisse zu gewinnen, nahmen die zwei Verdeckten Ermittler (VE) D und E im Januar 2011 Kontakt mit B auf und intensivierten diesen allmählich. Im April fragte D den B, ob dieser ihm nicht einen Kontakt in die Betäubungsmittelszene vermitteln könne. Wenn er nicht bald ein Geschäft mit seinem Lieferanten abwickeln könne, stecke er in Schwierigkeiten. B lehnte jedoch jegliche Beteiligung ab. Auch eine ähnliche Anfrage nach „Koks“ lehnte B ab und forderte D auf, nicht mehr nachzufragen. Sein Standpunkt sei endgültig. Einige Tage später berichtete D dem B, seine serbischen Abnehmer seien „rasend vor Wut“ und bedrohten ihn wegen des geplatzten Geschäfts. D bat den B zweimal erneut um Hilfe, aber B erklärte jedes Mal, dass er mit Rauschgiftgeschäften nichts zu tun haben wolle; er stehe unter Bewährung und habe sich eine Existenz aufgebaut. Auf weiteres intensives Drängen des D erklärte sich B schließlich doch dazu bereit zu helfen. Da B aber keine Kontakte mehr in die „Szene“ hatte, brauchte er mehrere Anläufe, bis er mit J jemanden gefunden hatte, der D und E helfen konnte. J hatte aus Erzählungen des B den Eindruck bekommen, bei D gehe es um „Leben und Tod“, und stellte einen Kontakt zum Betäubungsmittellieferanten L her. Direkten Kontakt zu L hatte nur J. D drängte wegen seiner „bedrohlichen Situation“ nun auf eine schnelle Lieferung von 40.000 Ecstasy-Pillen, die auch vereinbart wurde. Zur Übergabe trafen sich D und J mit dem als Kurier für L agierenden W auf einem Parkplatz. W übergab D und J die 40.000 Ecstasy-Pillen. D übergab J den vereinbarten Geldbetrag, den J kontrollierte. J fuhr mit W zurück zu L, dem das Geld übergeben wurde. B und J erhielten keine Vergütung für ihre Tätigkeit.

D und E traten in der Folge erneut an B heran, er möge ein weiteres Rauschgiftgeschäft vermitteln. B machte erneut klar, dass er mit weiteren Geschäften nichts zu tun haben wolle. E teilte dem B mit, dass D den Deal unbedingt durchführen müsse, wenn er nicht von den „Jugos“ „gekillt“ werden wolle. Daraufhin vermittelte B erneut den Kontakt zu J und es wurde eine zweite Ecstasy-Lieferung über 250.000 Ecstasy-Pillen vereinbart. Bei der geplanten Übergabe in Deutschland erfolgte der polizeiliche Zugriff. J sollte für seine Hilfe von E 5.000 € erhalten. Ob B eine Vergütung bekommen sollte, blieb ungeklärt. L wurde wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG verurteilt.

Können J und B wegen Beihilfe dazu bestraft werden?

Lösung

J und B könnten sich durch Vermittlung des Kontakts zu L und Mithilfe bei der Geldübergabe jeweils wegen Beihilfe zum unerlaubten **Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge** gemäß **§§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 27 StGB** strafbar gemacht haben.

Leitsätze

1. Die rechtsstaatswidrige Provokation einer Straftat durch Angehörige von Strafverfolgungsbehörden oder von ihnen gelenkte Dritte hat regelmäßig ein Verfahrenshindernis zur Folge.

(Leitsatz des Gerichts)

2. Eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation ist anzunehmen, wenn sich die beteiligten Ermittlungspersonen nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass sie zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie ohne die Einwirkung nicht begangen hätte, und zwar mit dem Zweck, diese Straftat nachzuweisen, also Beweise für sie zu erlangen und eine Strafverfolgung einzuleiten.

(Leitsatz des Bearbeiters)

Häufig spielen agent provocateur-Fälle im Rauschgiftmilieu. Die rechtlichen Fragestellungen lassen sich aber genauso auf andere, prüfungsrelevante Fallkonstellationen übertragen.

Art. 6 EMRK
Recht auf ein faires Verfahren

(1) ¹Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

Je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls können nach Auffassung des EGMR auch die enge Vertrautheit des Täters mit den deliktischen Gepflogenheiten und das finanzielle Interesse an der Tat für eine Tatgeneigtheit sprechen.

I. Eine **teilnahmefähige Haupttat** liegt jeweils mit dem unerlaubten Handel-treiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch L vor. J und B haben durch Vermittlung des Kontakts zu L und Mithilfe bei der Abwicklung der Geld- und Stoffübergabe die Haupttat gefördert. Da sie beide kein bzw. nur ein verhältnismäßig geringes Entgelt erhielten und damit kein gesteigertes Interesse am Erfolg der Haupttat hatten, handelten sie nur als **Teilnehmer der Haupttat**. J und B wollten die Haupttat zugunsten von D **fördern** und handelten somit sowohl bzgl. der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat als auch hinsichtlich ihrer Beihilfehandlung **vorsätzlich**.

II. J und B glaubten, dass sich D in einer Zwangslage befand. Für eine Rechtfertigung durch Nothilfe oder Notstandshilfe fehlt es aber an einem gegenwärtigen Angriff bzw. an einer gegenwärtigen Gefahr. Zudem ist nicht ersichtlich, dass bei B und J aus Rettungsmotiven zu ihrem Verhalten leiten ließen. J und B handelten folglich **rechtswidrig** und auch **schuldhaft**.

III. Fraglich ist allerdings, ob bzw. wie die Taten verfolgbar sind. Möglicherweise führen die Umstände der **Tatprovokation** durch D und E zu einem von Amts wegen zu beachtenden **Verfahrenshindernis**. Dies könnte der Fall sein, wenn die Umstände der Erkenntnisgewinnung eine **rechtsstaatswidrige Tatprovokation** waren.

1. „[20] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) liegt eine gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstoßende Tatprovokation vor, wenn sich die beteiligten Ermittlungspersonen nicht auf eine weitgehend passive Strafermittlung beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass sie zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie ohne die Einwirkung nicht begangen hätte, und zwar mit dem Zweck, diese Straftat nachzuweisen, also Beweise für sie zu erlangen und eine Strafverfolgung einzuleiten. Der Grund für dieses Verbot liegt darin, dass es Aufgabe der Ermittlungsbehörden ist, Straftaten zu verhüten und zu untersuchen, und nicht, zu solchen zu provozieren (vgl. EGMR, Urte. v. 23.10.2014 – 54648/09DE [Furcht/Deutschland], ... NStZ 2015, 412).“

Ob Ermittlungen „im Wesentlichen passiv“ geführt wurden, beurteilt der EGMR nach den **Gründen, auf denen die verdeckte Ermittlungsmaßnahme beruhte**, sowie nach dem **Verhalten der die verdeckte Maßnahme durchführenden Ermittlungspersonen**. Bei den Gründen stellt der EGMR darauf ab, ob es objektive Anhaltspunkte für den Verdacht einer Beteiligung an kriminellen Aktivitäten oder darauf gab, dass der Betroffene der Begehung von Straftaten zugeneigt war. Auch ein bereits eingeleitetes Ermittlungsverfahren kann ebenso wie bisherige Vorstrafen eine Rolle spielen, wobei letztere allein kein ausreichendes Indiz darstellen.

„[23] Bei der Prüfung des **Verhaltens der Ermittlungspersonen** untersucht der [EGMR], ob auf den Betroffenen Druck ausgeübt wurde, die Straftat zu begehen. In Betäubungsmittelfällen können nach Ansicht des Gerichtshofs folgende Verhaltensweisen dafür sprechen, dass die Ermittlungsbehörden den Bereich des passiven Vorgehens verlassen haben: **das Ergreifen der Initiative beim Kontaktieren des Betroffenen, das Erneuern des Angebots trotz anfänglicher Ablehnung, hartnäckiges Auffordern zur Tat, Steigern des Preises über den Durchschnitt oder Vorspiegelung von Entzugerscheinungen, um das Mitleid des Betroffenen zu erregen** (...).

[24] Nach der **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs** liegt eine staatliche Tatprovokation vor, wenn ein [VE] (oder eine von einem Amtsträger geführte Vertrauensperson) über das bloße ‚Mitmachen‘ hinaus in Richtung auf eine **Weckung der Tatbereitschaft** oder eine **Intensivierung der Tatplanung mit einiger Erheblichkeit stimulierend** auf den Täter einwirkt. Sie ist nur zulässig, wenn diese

gegen eine Person eingesetzt wird, die in einem den § 152 Abs. 2, § 160 StPO vergleichbaren Grad verdächtig ist, an einer bereits begangenen Straftat beteiligt gewesen oder zu einer zukünftigen Straftat bereit zu sein (...) Eine unverdächtige und zunächst nicht tatgeneigte Person darf hingegen nicht in einer dem Staat zu-rechenbaren Weise zu einer Straftat verleitet werden. Auch bei ... bereits bestehendem Anfangsverdacht kann eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation vorliegen, wenn die Einwirkung auf die Zielperson im Verhältnis zum Anfangsverdacht ‚unvertretbar übergewichtig‘ ist (...); im Rahmen der erforderlichen Abwägung sind insbesondere Grundlage und Ausmaß des gegen den Betroffenen bestehenden Verdachts, Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme sowie die eigenen, nicht fremdgesteuerten Aktivitäten des Betroffenen in den Blick zu nehmen (...).“

2. Vorliegend beschränkte sich der Einsatz der VE nicht auf eine weitgehend „passive Strafermittlung“, sondern stellte sich als massive aktive Einwirkung auf J und B dar, die erst dadurch zur Beteiligung an den begangenen Straftaten verleitet wurden.

„[27] ... [Zwar waren J und B einschlägig vorbestraft, aber auch Vorstrafen begründen, die] für sich allein weder einen Anfangsverdacht für die Begehung weiterer Straftaten noch geben sie auch nur einen (ausreichenden) Anhalt für die Annahme möglicher Tatgeneigtheit. Andernfalls wäre die Resozialisierungswirkung der Vorstrafe generell in Frage gestellt ...“

Auch eine richterliche Gestattung des Einsatzes von VE geht nicht zwangsläufig mit der Zulässigkeit einer Tatprovokation einher, „[28] ... zumal es für diese konkrete Maßnahme selbst keine spezialgesetzliche Regelung gibt (vgl. § 110c StPO). Für die Beurteilung des Vorliegens der Eingriffsvoraussetzungen kommt es zudem auf die Verdachtslage zum Zeitpunkt der Einwirkung des Lockspitzels auf die Zielperson an. Je stärker der Verdacht ist, desto nachhaltiger kann ... auch die Einflussnahme sein (...). Je geringer der Tatverdacht aber ist, umso weniger an Stimulierung ist erlaubt. Schließlich ist besondere Zurückhaltung geboten, wenn sich trotz Beobachtung und Versuchen der Einflussnahme gerade keine weiteren belastbaren Anhaltspunkte für eine (unabhängig von der Tatprovokation) geplante oder durchgeführte Tatbegehung ergeben.“

Vor diesem Hintergrund waren zwar hinreichende Gründe für die Anordnung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gegeben, dem provozierenden Tätigwerden aber durch den geringen Tatverdacht von Anfang an enge Grenzen gesteckt. Zu beachten ist ferner, dass B selbst gar keine Kontakte in die „Szene“ hatte und J erst um Vermittlung bitten musste. D und E mussten sogar eine Notsituation vorspiegeln, damit J und B deliktisch handelten;

„[30] ... ihr Handeln beruhte zu keinem Zeitpunkt auf eigenem Antrieb und ging auch nicht auf eigenes Gewinnstreben zurück. Es handelte sich um ein ganz und gar fremdnütziges Verhalten, zu dem es nicht gekommen wäre, wären ... B und mittelbar auch ... J nicht durch die [VE] unter ‚Druck‘ gesetzt worden. [31] Dies gilt in gleicher Weise für das zweite Geschäft ... [32] Mit diesem Verhalten der [VE] gegenüber [J und B] haben die Ermittlungsbehörden ... die ihnen bei Ermittlungen nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens vorgegebene passive Haltung bei der heimlichen Aufklärung von Straftaten verlassen. ... In beiden Fällen liegt damit nach den Maßstäben des [EGMR] hinsichtlich beider [Beteiligter] eine gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßende polizeiliche Tatprovokation vor.“

[34] [Auch nach der Rechtsprechung des BGH] erschöpften sich die Handlungen der VE nicht darin, [J und B] lediglich ohne sonstige Einwirkung angesprochen oder eine offen erkennbare Bereitschaft zur Begehung weiterer Straftaten ausgenutzt zu haben. Sie waren vielmehr – trotz wiederholter Weigerung, sich an Betätigungsmittelgeschäften beteiligen zu wollen – darauf gerichtet, ... eine solche Beteiligung erreichen zu wollen, und stellen damit ohne Weiteres auch im Sinne der Rechtspre-

An den Maßstäben des EGMR und des BGH gemessen hat das Verhalten der Verdeckten Ermittler vorliegend die durch den Grundsatz des fairen Verfahrens und das Rechtsstaatsprinzip gezogenen Grenzen überschritten.

Bisherige Rspr. des BGH: Verstöße gegen den fair trial-Grundsatz können im Rahmen der Strafzumessung kompensiert werden (vgl. BGH NStZ 2014, 277, 280).

Urt. d. EGMR v. 23.10.2014 – 54648/09DE (Furcht/Deutschland), NStZ 2015, 412: Die deutsche Strafzumessungslösung verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

BVerfG, Beschl. v. 18.12.2014 – 2 BvR 209/14 u.a., NJW 2015, 1083: Die Strafzumessungslösung ist mit Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar. Über eine Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK in jedem Einzelfall war nicht zu entscheiden.

Diese Lösung wurde bereits früher vom BGH (vgl. BGH, Urt. v. 06.02.1981 – 2 StR 370/80, NJW 1981, 1626; Beschl. v. 13.11.1981 – 2 StR 242/81, NStZ 1982, 126; Beschl. v. 23.12.1981 – 2 StR 742/81, NStZ 1982, 156) und wird auch heute noch von Teilen der Lit. befürwortet (vgl. Gae-de/Buermeyer, HRRS 2008, 279, 286; Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 178; Sinner/Kreuzer, StV 2000, 114, 117; Küpper, JR 2000, 257; s. auch LR/Erb, StPO, 26. Aufl. 2012, § 163 Rn. 72).

chung des [BGH] eine staatliche Tatprovokation dar. Diese war auch unzulässig, auch wenn sie sich gegen Personen richtete, gegen die ein wenn auch geringer Tatverdacht bestand ... Die Einwirkung auf eine verdächtige oder tatgeneigte Person darf im Verhältnis zum Anfangsverdacht nicht [– wie hier –], unvertretbar überge-wichtig' sein ...“

3. Fraglich ist die Rechtsfolge einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation. Nach bisheriger Rspr. des BGH war eine unzulässige Tatprovokation zur Kompensation des Verstoßes gegen den fair trial-Grundsatz im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

a) „[39] Der [EGMR] hat in seiner Entscheidung *Furcht gegen Deutschland ... die Strafzumessungslösung ... unmittelbar überprüft und als Mittel der Kompensation des Konventionsverstoßes verworfen. [Er betonte], das öffentliche Interesse an der Verbrechensbekämpfung rechtfertigt nicht die Verwendung von Beweismitteln, die als Ergebnis polizeilicher Tatprovokation gewonnen wurden, denn dies würde den Beschuldigten der Gefahr aussetzen, dass ihm von Beginn an kein faires Verfahren zu Teil wird.*“

Auch eine erhebliche Strafmilderung reiche als angemessene Wiedergutmachung für eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht aus (EGMR a.a.O. Rn. 68 f.). Vielmehr müssten alle als Ergebnis polizeilicher Tatprovokation gewonnenen Beweismittel ausgeschlossen oder ein Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen gewählt werden, damit das Verfahren fair i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK sei (EGMR a.a.O. Rn. 64, 68).

Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung vom 18.12.2014 dagegen die deutsche „Strafzumessungslösung“ des BGH als mit dem fair trial-Grundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar eingestuft (vgl. BVerfG NJW 2015, 1083, RÜ 2015, 230), zugleich aber ausgeführt, dass nicht zu entscheiden war, ob die „Strafzumessungslösung“ den Anforderungen des EGMR an eine Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK in jedem Einzelfall gerecht werde, indem sie auf der Rechtsfolgenseite ansetze. Für Extremfälle hatte es die Annahme eines Verfahrenshindernisses aber nicht ausgeschlossen.

b) Zu denken wäre an ein Beweisverwertungsverbot. Ein Beweisverwertungsverbot betrifft grundsätzlich nur die unmittelbare Verwertung bestimmter, rechtswidrig erlangter Beweismittel zur Feststellung der Schuldfrage. Bei rechtsstaatswidriger Tatprovokation hat das rechtswidrige, gegen Art. 6 Abs. 1 S.1 EMRK verstoßende Handeln des Staates die Tat als solche zur Folge. Zudem stellt sich die spätere Erhebung der Beweise im Strafverfahren jedenfalls nicht als von vornherein rechtswidrig dar.

„[49] [Die Ausführungen des EGMR], dass *alle als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnenen Beweismittel ausgeschlossen werden müssen oder aber ein Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen eingreifen muss, damit das Verfahren – auch als Ganzes – als fair angesehen werden kann, könnte zwar für die Annahme eines **umfassenden Beweisverwertungsverbots** sprechen. [50] Ein solches ... stünde ... indes mit grundlegenden Wertungen des deutschen Strafrechtssystems nicht ohne Weiteres in Einklang und führte zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten (...)*“

c) Angesichts des Vorgenannten hält der 2. Strafsenat des BGH an der „**Strafzumessungslösung**“ nicht mehr fest und nimmt zur Kompensation der Konventionsverletzung ein **Strafverfahrenshindernis** an, das zur **Einstellung** des Verfahrens führt.

Die EMRK ist mit ihren Zusatzprotokollen – soweit in Kraft für Deutschland – von deutschen Gerichten durch Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) im Range eines Bundesgesetzes im Rahmen methodisch vertretbarer Aus-

legung zu berücksichtigen. Dabei ist die EMRK möglichst schonend in das vorhandene dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen (vgl. BVerfGE 111, 307, 327; 128, 326, 371).

Die Rechtsfigur des Verfahrenshindernisses ist zwar in der StPO nicht definiert, aber dogmatisch anerkannt. Auch ist zur Prüfung seines Vorliegens eine umfassende Gesamtwürdigung des Sachverhalts vorzunehmen. Dies ist dem deutschen Recht aber nicht fremd (vgl. die Frage einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung, des Vorliegens eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eines relativen Antragsdelikts, des Nichteintritts der Strafverfolgungsverjährung oder des Eingreifens eines Straffreiheitsgesetzes). Die Annahme eines Verfahrenshindernisses als regelmäßige Folge rechtsstaatswidriger Tatprovokation führt zwar zu unterschiedsloser Behandlung unabhängig vom Umfang des schuldhaften Verhaltens.

„[54] Die Anerkennung eines Verfahrenshindernisses knüpft an die provozierte Tat selbst und daher – anders als ein Beweisverwertungsverbot – an der unmittelbaren Folge des rechtsstaatswidrigen Handelns an. Es führt zur Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Tat (§§ 206a, 260 Abs. 3 StPO) und damit zu vergleichbaren Konsequenzen wie der Ausschluss sämtlicher als Ergebnis [der] Tatprovokation gewonnener Beweismittel ...

[57] Ein Verfahrenshindernis widerspricht auch nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Das Bundesverfassungsgericht hat ... ein Verfahrenshindernis ... jedenfalls in Ausnahmefällen für möglich erachtet, wenn sich ein tatprovokierendes Verhalten gegen einen (bis dahin) gänzlich Unverdächtigen richtet, der lediglich ,als Objekt der staatlichen Ermittlungsbehörden, einen vorgefertigten Tatplan ohne eigenen Antrieb ausgeführt hat (vgl. BVerfG ... NJW 2015, 1083, 1084) ... Soweit das Bundesverfassungsgericht ... die Strafgerichte aufgefordert hat, zukünftig ein Verwertungsverbot bezüglich der unmittelbar durch die rechtsstaatswidrige Tatprovokation gewonnenen Beweise ... zu erwägen, stellt sich dies als ein – jedenfalls nicht aus verfassungsrechtlichen Erwägungen gewonnener – Hinweis dar ...“

Ergebnis: Die Tatprovokation durch die Verdeckten Ermittler D und E als Angehörige von Strafverfolgungsbehörden war rechtsstaatswidrig. Daraus folgt ein Verfahrenshindernis, sodass die Ermittlungs- bzw. Strafverfahren gegen J und B hinsichtlich der hier verfolgten Taten einzustellen sind.

Anmerkung: Fraglich ist, ob der 2. Strafsenat gemäß § 132 GVG ein Anfrage- und Vorlageverfahren hätte durchführen müssen. Die Entscheidung des EGMR hatte jedenfalls die Möglichkeit eröffnet und die Pflicht begründet, die fachgerichtliche Rspr. zu überprüfen. Den Entscheidungen des EGMR kommt allerdings keine mit den Entscheidungen des BVerfG (vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG) oder des EuGH (vgl. Art. 267 AEUV) vergleichbare Bindungswirkung zu. Art. 46 EMRK bindet die Vertragsparteien lediglich hinsichtlich eines bestimmten Streitgegenstands an das endgültige Urteil des EGMR. Deutschland hat sich durch die Ratifikation der EMRK zwar verpflichtet, eine Übereinstimmung der innerstaatlichen Rechtsordnung mit der Konvention sicherzustellen (vgl. Art. 1 EMRK) und die „wirksame Anwendung aller Bestimmungen“ der Konvention im innerstaatlichen Recht zu gewährleisten (vgl. Art. 52 EMRK). Dies ist aber vorliegend durch Auslegung auch geschehen.

Es kann dahinstehen, ob in allen Fällen der rechtsstaatswidrigen Tatprovokation (angesichts der strikten Rspr. des EGMR nahe liegend) die Annahme eines Verfahrenshindernisses aus menschenrechtlicher Sicht geboten ist oder ob in besonderen Ausnahmefällen eine Kompensation der Verletzung des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auf andere Weise als durch die Einstellung des Verfahrens denkbar ist. Angesichts des festgestellten Gewichts des tatprovokierenden Verhaltens kam hier die Annahme eines Ausnahmefalls nicht in Betracht.

Die zeitlich nachfolgenden Entscheidungen des BGH v. 19.05.2015 (1 StR 128/15) und 09.07.2015 (1 StR 7/15) konnten für die Entscheidungsfindung aus tatsächlichen (weil später ergangen) und rechtlichen Gründen (da keine rechtsstaatswidrige Tatprovokation bzw. da absoluter Ausnahmefall) nicht berücksichtigt werden.

RA Dr. Klaus Winkler