

Die Mit-Hörfallenentscheidung *BGHSt* (GrS) 42, 139

I. Sachverhalt:

Raubüberfall-Geständnis wird auf Veranlassung des Polizisten P in einem Telefonat mit Z wiederholt, bei dem P über Zweitapparat heimlich mithört. P als Zeuge?



II. Haupt-Ⓢ: Beweisverbot?

A. Aus StPO

1. § 163a IV 1

- eA: **Vernehmung (+)**, wenn durch Staat herbeigeführt (*funktionaler Vernehmungsbegriff*)
- H.M.: **Vernehmung (-)**, *formeller Vernehmungsbegriff*; auch keine „vernehmungähnliche Situationen“, da kein „Grundsatz der Offenheit staatlichen Handelns“

2. §§ 163a IV 2 iVm 136a

- *Jahn JuS* 2005, 1057, 1058: § 136a hat mittelbare Drittwirkung und **ist daher stets anwendbar auch auf** (rechtswidrig handelnde) **Privatpersonen**
- *BGHSt* 44, 129: § 136a **ist nur anwendbar, wenn Verhalten dem Staat zurechenbar ist** (⇒ U-Haft-Fälle).
- **Streit kann dahinstehen, da hier Zurechenbarkeit (+). Aber Tatbestand des § 136a (-)**, vgl. *Jahn aaO*.
 - „Täuschung“ (-), da nach eng auszulegen; hier „kriminalistische List“

- „Beeinträchtigung der Willensfreiheit“ (-), nur unbeachtlicher **Motivirrtum**, kein Geständnisdruck

B. Aus GRen

1. Art. 10 GG

a) Schutzbereich: (+) gesamter Kommunikationsvorgang

b) Eingriff:

- eA: (+), *arg. e § 206 V 2 StGB*; kein GR-Verzicht bei **Einwilligung** nur *eines* Teilnehmers
- *BVerfG NStZ 2000, 489 m. Anm. Franke JR 2000, 468, 469*: (-) bei **Mithörenlassen** hinter Buchse **wirksame Einwilligung in Gesamtvorgang**, da keine Mitwirkung des **Netzbetreibers** notwendig → **Art. 10 GG (-)**

2. **Artt. 2 I iVm 1 I GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung (-)**, da jedermann damit rechnen muß, dass Telefongespräch Dritten zugänglich ist (*BGHSt 39, 335, 343*)

C. Aus übergreifenden Prinzipien

1. ***Nemo tenetur* (-)**, Schützt nur Freiheit von **Zwang** zur Selbstbezeichnung, nicht vor (Motiv-) ***Irrtum***
2. Nur ***Fair trial-Prinzip*** enthält rechtsstaatliche Grenzen für nicht-offene Ermittlungstätigkeit

⇒ hier gebilligt, da

- „**schwere Straftat**“ (Katalog der §§ 100 a, c nicht abschließend) **und**
- **anders wenig Aussicht auf Aufklärung**

⇒ **Verwertungsverbot** nach hM in jedem Fall (-)