

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

In einem Ermittlungsverfahren wegen der Tötung einer 15-Jährigen richtet sich der Verdacht gegen A. Er befindet sich wegen einer anderen Sache in Strafhaft. Gegenüber Kriminalbeamten bestreitet er die Tat und macht auf Anraten seines Verteidigers von seinem Schweigerecht Gebrauch. Trotz umfangreicher sonstiger Ermittlungen lässt sich der Verdacht gegen A nicht erhärten. Nach Einschätzung der Strafverfolgungsbehörden ist allein noch durch den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers eine Aufklärung möglich. Das zuständige Gericht genehmigt diese Maßnahme.

Der als Verdeckter Ermittler eingesetzte B nimmt bei einem Gefangenentransport, der zu diesem Zweck arrangiert wurde, Kontakt mit A auf. Es gelingt ihm, ein näheres Verhältnis zu A aufzubauen, der ansonsten über keine Verbindungen zu Personen außerhalb der Anstalt verfügt. B besucht A regelmäßig in der Justizvollzugsanstalt. Auch begleitet er ihn bei Ausgängen, die auf Initiative der Strafverfolgungsorgane bewilligt werden. Um B eine weitere Vertiefung des Vertrauensverhältnisses zu ermöglichen, wird A ein einwöchiger Hafturlaub bewilligt. Er verbringt den

## Oktober 2007 Hafturlaubs-Fall

*Verdeckter Ermittler / vernehmungähnliche Befragung / Nemo-tenetur-Grundsatz / Beweisverwertungsverbot*  
§§ 110 a, 136 Abs. 1, 136 a Abs. 1 StPO,  
Art. 6 Abs. 1 MRK

**Leitsatz des Gerichts:** Ein Verdeckter Ermittler darf einen Beschuldigten, der sich auf sein Schweigerecht berufen hat, nicht unter Ausnutzung eines geschaffenen Vertrauensverhältnisses beharrlich zu einer Aussage drängen und ihm in einer vernehmungähnlichen Befragung Äußerungen zum Tatgeschehen entlocken. Eine solche Beweisgewinnung verstößt gegen den Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, und hat regelmäßig ein Beweisverwertungsverbot zur Folge.

BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07, veröffentlicht in:  
NJW 2007, 3138.

Urlaub in einer Wohnung, die B ihm zur Verfügung stellt. Mit richterlicher Genehmigung ist dort eine Abhörvorrichtung eingebaut worden. Während des Aufenthalts spricht B den Tatvorwurf an und bedrängt A unter Hinweis auf das Vertrauensverhältnis, die Wahrheit zu sagen. Da A sich das Vertrauen des B erhalten möchte, weil er den Kontakt für künftige Hafterleichterungen benötigt und weil er sich nach der Entlassung an dem von B in Aussicht gestellten gemeinsamen Geschäft beteiligen möchte, räumt A schließlich ein, die Tat begangen zu haben.

Kurz darauf wird A festgenommen. Vor seiner Vernehmung wird er über den Einsatz des Verdeckten Ermittlers und die Gesprächsaufzeichnung informiert. Der Vernehmungsbeamte bezeichnet das Vorgehen des B als rechtlich einwandfrei und die dadurch erlangte Aussage als gerichtsverwertbar. Nach Belehrung des A über seine

<sup>1</sup> Der Sachverhalt der Entscheidung wird hier etwas verändert wiedergegeben, damit die Rechtsprobleme deutlicher hervortreten.

Rechte als Beschuldigter macht dieser dieselben Angaben wie gegenüber B.

In der Hauptverhandlung widerspricht der Verteidiger einer Verwertung der Aussagen des A gegenüber B und gegenüber dem Vernehmungsbeamten. Das Landgericht weist diesen Widerspruch zurück und verurteilt A unter Verwertung der Aussagen. Hiergegen wendet sich die Revision des A mit der Verfahrensrüge.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die Revision hat Erfolg, wenn der beanstandete Verfahrensvorgang gegen eine Rechtsnorm über das Verfahren verstieß und das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht (§§ 337 Abs. 1, 344 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Es bietet sich an, die Suche nach Verfahrensverstößen bei den Vorschriften zu beginnen, die sich mit der Tätigkeit von Verdeckten Ermittlern befassen, also von Polizeibeamten, die unter einer auf Dauer angelegten veränderten Identität ermitteln<sup>2</sup>. Diese Vorschriften – §§ 110 a ff. StPO – helfen jedoch nicht weiter. Sie regeln größtenteils nur die **Voraussetzungen für den Einsatz von Verdeckten Ermittlern**. Hier interessiert aber zur Hauptsache, ob B bei der **Ausübung seiner Tätigkeit als Verdeckter Ermittler** Befugnisse überschritten hat. Zu den Befugnissen des Verdeckten Ermittlers sagt das Gesetz aber nur wenig. Im Wesentlichen verweist es auf die sonstigen Bestimmungen der StPO und allgemein auf andere Rechtsvorschriften (§ 110 c Satz 3 StPO).

Daraus ergibt sich für die weitere Prüfung Folgendes. Sie wird sich zum einen mit speziellen strafverfahrensrechtlichen Regelungen befassen, bei denen jeweils die Frage auftreten wird, ob sie auf den Bereich der verdeckten Ermittlungen anwendbar sind. Zum an-

deren wird auf allgemeine Prozessgrundsätze zurückgegriffen werden.

Als **sonstige strafverfahrensrechtliche Regelungen** kommen die Vorschriften über die Vernehmung in Betracht, weil B gewissermaßen im Wege einer verdeckten Vernehmung A dazu brachte, die Tat zu gestehen. Sollten diese Vorschriften anwendbar sein, so könnte B gegen die Pflicht verstoßen haben, zu Beginn der Vernehmung den Beschuldigten über den Tatvorwurf zu unterrichten und ihn darüber zu belehren, dass es ihm freisteht, sich zu äußern, dass er zuvor einen Verteidiger befragen kann und dass er Beweiserhebungen zu seiner Entlastung beantragen kann (§§ 136 Abs. 1, 163 a Abs. 4 StPO). Auch könnte er das Verbot verletzt haben, durch Nötigung oder Täuschung die Willensfreiheit des Beschuldigten zu beeinträchtigen (§§ 136 a Abs. 1, 163 a Abs. 4 StPO).

Unter den **Prozessgrundsätzen**<sup>3</sup> könnte das Prinzip verletzt sein, dass niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten („**nemo tenetur** se ipsum accusare“). Es wird aus verschiedenen Vorschriften der Strafprozessordnung abgeleitet, gilt als verankert in Art. 1, 2 Abs. 1 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip und gehört nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zum Kernbereich des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK).<sup>4</sup>

Der Nemo-tenetur-Grundsatz, auch Selbstbelastungsfreiheit genannt, wird

<sup>3</sup> Überblick bei *Volk*, Grundkurs StPO, 5. Aufl. 2006, § 18.

<sup>4</sup> Als Rechtsgrundlagen in der StPO werden genannt: §§ 55, 136 Abs. 1, 136 a Abs. 1 und 3, 163 a Abs. 3, 243 Abs. 4 Satz 1; vgl. zu Art. 6 Abs. 1 MRK: EGMR StV 2003, 257, 259, sowie insgesamt zu den Rechtsgrundlagen des Nemo-tenetur-Grundsatzes: *Kühne*, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 103; *Schroeder*, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 372.

<sup>2</sup> Näher zum Verdeckten Ermittler und zu anderen Ermittlungsgehilfen: *Beulke*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2006, Rn. 267, 423 ff.

üblicherweise so verstanden, dass es den staatlichen Strafverfolgungsorganen verboten ist, den Beschuldigten zur Mitwirkung an der eigenen Überführung zu zwingen.<sup>5</sup> Dagegen könnte B verstoßen haben, indem er A durch Täuschung und psychischen Zwang dazu brachte, die Tat zu gestehen.

In der bisherigen Rechtsprechung sind bereits **ähnliche Fälle** aufgetreten. Besonders große Aufmerksamkeit hat ein Fall gefunden, in dem auf Veranlassung der Polizei ein Bekannter des Beschuldigten mit diesem telefoniert und ihm eine selbstbelastende Äußerung entlockt hat, die von der Polizei heimlich mitgehört wurde. Der Große Senat für Strafsachen hat in dieser Sache eine Verletzung der oben genannten Rechtsvorschriften verneint.<sup>6</sup> Nach seiner Ansicht sind die durch eine solche **Hörfälle** gewonnenen Beweise jedenfalls dann als rechtmäßig erlangt und verwertbar anzuerkennen, wenn die Straftat erhebliches Gewicht hat und eine Sachverhaltsaufklärung auf anderem Wege deutlich weniger aussichtsreich gewesen wäre. In der Literatur ist die Entscheidung kontrovers diskutiert worden.<sup>7</sup>

Eine nähere Betrachtung der Argumente lohnt, weil sie auch in der vorliegenden Sache zur Anwendung kommen könnten. Beide Fälle verbindet der Umstand, dass **durch staatliche Initiative der Beschuldigte zu einer irrtumsbedingten Selbstbelastung veranlasst wurde**.

Die Verneinung von Rechtsverstößen hat der BGH in der Hörfallen-Entscheidung im Wesentlichen folgendermaßen begründet.

§ 136 Abs. 1 StPO verlange nur für die **offene und förmliche Vernehmung**, in welcher der Vernehmende

dem Beschuldigten **in amtlicher Funktion** gegenüber trete und gerade in dieser Eigenschaft zu einer Aussage auffordere, dass der Beschuldigte informiert und belehrt werde. Auf eine verdeckte Befragung beziehe sich die Vorschrift nicht.<sup>8</sup> Auch verbiete der von ihr verfolgte Zweck eine extensive Auslegung oder eine Analogie. Mit den Informations- und Belehrungspflichten werde lediglich der Gefahr begegnet, dass der Beschuldigte wegen des amtlichen Charakters der Vernehmung irrtümlich annehme, Angaben machen zu müssen.<sup>9</sup>

Ein Verstoß gegen § 136 a Abs. 1 StPO scheidet ebenfalls aus.<sup>10</sup> Verdeckte Ermittlungen seien legitim, wie sich aus §§ 110 a ff. StPO ergebe. § 136 a Abs. 1 StPO müsse daher so ausgelegt werden, dass sie durchführbar seien. Mit der bloßen Verschleierung des amtlichen Charakters einer Befragung werde nicht im Sinne dieser Vorschrift getäuscht. Die Einwirkung auf die Willensfreiheit sei deutlich **weniger intensiv** als in den von § 136 a Abs. 1 StPO sonst noch genannten verbotenen Mitteln, wie etwa die körperliche Misshandlung oder die Verabreichung von Mitteln. Auch könne von Täuschung im Sinne dieser Vorschrift nicht die Rede sein, wenn sich für den Beschuldigten nur das allgemeine Risiko verwirkliche, sich einer Person anvertraut zu haben und erleben zu müssen, dass sich diese wider Erwarten nicht als verschwiegen erweise.

Der **Nemo-tenetur-Grundsatz** komme gleichfalls nicht zum Zuge, weil er nur vor Freiheitsbeeinträchtigungen durch **Zwang** zur Aussage oder sonstiger Mitwirkung, nicht aber vor irrtumsbedingten Freiheitsverlusten schütze.<sup>11</sup>

Der Gegenstandspunkt argumentiert zur Hauptsache folgendermaßen.

**Nicht die Form, sondern die Funktion** der von staatlichen Organen

<sup>5</sup> Vgl. *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 2006, § 6 Rn. 23; *Volk* (Fn. 3), § 9 Rn. 9.

<sup>6</sup> BGHSt 42, 139.

<sup>7</sup> Vgl. zum Meinungsstand *Beulke* (Fn. 2), § 23 Rn. 481 g; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 24 Rn. 30.

<sup>8</sup> BGHSt 42, 139, 145.

<sup>9</sup> BGHSt 42, 139, 146 ff.

<sup>10</sup> BGHSt 42, 139, 149 ff.

<sup>11</sup> BGHSt 42, 139, 153.

geschaffenen Situation **sei maßgebend für die Annahme einer Vernehmung** nach § 136 Abs. 1 StPO. Denn die Vorschrift bezwecke generell, den Beschuldigten davor zu bewahren, mangels Kenntnis des Tatvorwurfs und seiner Rechte Äußerungen zu tun, durch die er sich selbst überführe oder belaste. Ob der Staat die Aussage des Beschuldigten direkt und offen oder indirekt und verborgen herbeiführe, mache insofern keinen Unterschied.<sup>12</sup>

Auch zeige der **Vergleich mit der Figur der mittelbaren Täterschaft**, dass es nicht zu rechtfertigen sei, die Aussagegewinnung durch Täuschung anders zu behandeln als diejenige durch Zwang. Für sie sei anerkannt, dass Zwang und Täuschung gleichermaßen geeignet seien, einen anderen zum Werkzeug zu machen.<sup>13</sup>

Ein enges Verständnis vom Anwendungsbereich der §§ 136, 136 a StPO schaffe zudem für die Strafverfolgungsorgane einen Anreiz, sich ihrer Informations- und Belehrungspflichten durch die Entwicklung von Umgehungspraktiken zu entledigen.<sup>14</sup>

Beachtung verdient noch der Umstand, dass der **EGMR** in einer neueren Entscheidung – anders als der BGH in der Hörfallen-Entscheidung – den Anwendungsbereich des Nemo-tenetur-Grundsatzes nicht auf Fälle einer Zwangseinwirkung auf den Beschuldigten beschränkt hat. Der Grundsatz diene „prinzipiell der Freiheit einer verdächtigten Person, zu entscheiden, ob sie in Polizeibefragungen aussagen oder schweigen will“. Er werde unterlaufen, „wenn die Behörden in einem Fall, in dem der Beschuldigte, der sich in der Vernehmung für das Schweigen entschieden hat, eine Täuschung anwenden, um dem Beschuldigten Geständnisse oder andere belastende Aussagen zu entlocken.“<sup>15</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH ist bemüht, sowohl die Kontinuität zur Hörfallen-Entscheidung zu wahren als auch der Entscheidung des EGMR gerecht zu werden.

Wie schon in der Hörfallen-Entscheidung und im Wesentlichen mit denselben Argumenten erklärt er §§ 136 Abs. 1 und 136 a Abs. 1 StPO für nicht betroffen.

Anders als in der Hörfallen-Entscheidung nimmt er hier aber eine Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes an. Dabei verwertet er die Entscheidung des EGMR, ohne sich ihr jedoch in vollem Umfang anzuschließen. Vielmehr vermeidet er eine klare Aussage dazu, ob der Nemo-tenetur-Grundsatz neben Zwang auch Täuschung als Mittel zur Herbeiführung einer Selbstbelastung verbietet.

Der BGH rezipiert die Entscheidung des EGMR, indem er einen anderen darin verwendeten Begriff in den Vordergrund rückt. Die Annahme einer Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit hat der EGMR auch darauf gestützt, dass ein Informant der Polizei den Beschuldigten, nachdem dieser von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte, eine Aussage in einem Gespräch entlockt hatte, das ein „**funktionales Äquivalent einer staatlichen Vernehmung**“<sup>16</sup> darstellte. Eine solche funktionale Äquivalenz sieht der BGH auch im vorliegenden Fall als gegeben an. Die Befragung des A durch B sei äußerst intensiv gewesen. Durch beharrliche Fragen und unter Hinweis auf das Vertrauensverhältnis habe B dem A selbstbelastende Äußerungen entlockt, zu denen er bei einer förmlichen Vernehmung nicht bereit gewesen wäre.

Nach dieser Konzession an den EGMR sichert der BGH die Entscheidung durch Argumente ab, die wiederum den Zwang als Kriterium für die Annahme einer Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit betonen. Die Strafverfolgungsbehörden hätten gezielt die „besonde-

<sup>12</sup> Vgl. Hanack in LR, StPO, 25. Aufl., § 136 Rn. 9, 64; § 136 a Rn. 13.

<sup>13</sup> Roxin NStZ 1997, 18.

<sup>14</sup> Roxin NStZ 1997, 18, 19.

<sup>15</sup> EGMR StV 2003, 257, 259.

<sup>16</sup> EGMR StV 2003, 257, 259.

ren Belastungen der Haftsituation<sup>17</sup> ausgenutzt. Für Hafterleichterungen sei A auf die Hilfe des B angewiesen gewesen. Seine Entscheidungsfreiheit sei dadurch so stark eingeschränkt gewesen, „dass seine Situation der besonderen Zwangssituation eines Untersuchungshäftlings nahe kam, dem ein Polizeispitzel in die Zelle gelegt wird“<sup>18</sup>, was anerkanntermaßen unzulässig sei.

Warum der BGH klare Worte zur Täuschung als Mittel zur Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit vermeidet, wird deutlich, wenn er den Bereich noch zulässiger Einwirkung des Verdeckten Ermittlers auf den Beschuldigten absteckt.

Der Verdeckte Ermittler müsse sich darauf beschränken, ein geschaffenes Vertrauensverhältnis dafür zu nutzen, Informationen aufzunehmen, die der Beschuldigte von sich aus liefere. „Gegen eine Verwertung solcher Erkenntnisse werden in der Regel auch dann keine Bedenken bestehen, wenn der Beschuldigte sich vorher ausdrücklich für das Schweigen entschieden und dies erklärt hat. Da ein solches Vorgehen von den gesetzlichen Vorschriften über den Einsatz eines Verdeckten Ermittlers gedeckt ist, berührt die mit ihr verbundene Täuschung das nemo-tenetur-Prinzip nicht in relevanter Weise.“<sup>19</sup>

Dem ist Folgendes zu entnehmen. Das Mittel der Täuschung ist nicht per se unzulässig. Ob die Selbstbelastungsfreiheit verletzt ist, hängt von der Intensität der täuschenden Einwirkung ab. Dafür sind die Umstände des Einzelfalles von maßgeblicher Bedeutung.

Aus dem hier vorliegenden Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz folgert der BGH ein Beweisverwertungsverbot, das er konsequenterweise auch auf die Aussage des A in der anschließenden förmlichen Vernehmung erstreckt. In ihr war die Entscheidungsfreiheit des A beeinträchtigt, weil er auf Grund der unzutreffenden Infor-

mation annehmen musste, dass seine Äußerungen gegenüber B verwertbar waren und daher gegen ihn verwendet werden konnten.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der Fall und insgesamt die Fallgruppe staatlich veranlasster irrtumsbedingter Selbstbelastungen drängen sich für eine Verwertung im Ausbildungs- und Prüfungszusammenhang auf, weil Grundfragen des Strafverfahrensrechts angesprochen werden, welche die Prozessgrundsätze, das Verfassungsrecht und nunmehr auch das europäische Recht betreffen.

Halten wir als **Ergebnis** der vorliegenden Entscheidung fest: Das Grundmuster der Hörfallen-Entscheidung wird übernommen und für den Bereich des Einsatzes eines Verdeckten Ermittlers in Annäherung an die Rechtsprechung des EGMR modifiziert.

Man sollte damit rechnen, dass bei der Behandlung des Falles im Rahmen von Prüfungen ein **Folgeproblem** thematisiert wird: Erstreckt sich das Beweisverwertungsverbot auch auf Beweise, die zwar als solche rechtsfehlerfrei, jedoch unter Verwendung der rechtswidrig erlangten Beweise gewonnenen wurden? Zu diesem Problem möglicher **Fernwirkungen** eines Beweisverwertungsverbots gibt es eine weit ausgreifende Diskussion.<sup>20</sup> In Anlehnung an die amerikanische „fruit of the poisonous tree doctrine“ wird in der Literatur eine generelle Unverwertbarkeit gefordert. Die Rechtsprechung und die überwiegende Meinung in der Literatur wenden sich gegen eine pauschale Lösung. Die Reichweite des Verwertungsverbots wird u. a. in Abhängigkeit vom Gewicht des Verfahrensverstößes, von der Schwere der verfolgten Tat und vom

<sup>17</sup> BGH NJW 2007, 3138, 3141.

<sup>18</sup> BGH NJW 2007, 3138, 3142.

<sup>19</sup> BGH NJW 2007, 3138, 3141.

<sup>20</sup> Einen Überblick über den Diskussionsstand geben *Krey*, Deutsches Strafverfahrensrecht Bd. 2, 2007, Rn. 1119 ff.; *Rössner*, 30 Probleme aus dem Strafprozessrecht, 2003, S. 96 ff; *famos*, September 2003 (Folter-Fall).

Schutzbereich der verletzten Strafverfahrensnorm bestimmt.

Zu erwarten ist, dass die Hafturlaubs-Entscheidung zu einer **Diskussion mit drei Schwerpunkten** führen wird. Zum einen wird diskutiert werden, ob überhaupt ein Verdeckter Ermittler auf eine Person angesetzt werden darf, die ausdrücklich von ihrem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat. Zweitens wird erörtert werden, ob der Staat von ihm beherrschte Zwangslagen, wie Untersuchungshaft oder Strafvollzug, die anderen Zwecken dienen, für Zwecke verdeckter Ermittlungen ausnutzen darf. Und drittens wird die vom BGH gezogene Grenze zulässiger Aussageprovokation durch Verdeckte Ermittler thematisiert werden. Danach darf der Verdeckte Ermittler alles tun, um den Beschuldigten aussagebereit zu machen. Nur in der letzten Phase der Einwirkung soll er sich aufs Zuhören beschränken.

Insbesondere der zuletzt genannte Gesichtspunkt wird die Praxis beschäftigen. Die Strafverfolgungsorgane werden im Anschluss an die Entscheidung einen Verhaltenskodex für Verdeckte Ermittler entwickeln müssen, der die höchst unklare Grenze zwischen dem zulässigen Aushorchen und dem unzulässigen Entlocken von Äußerungen praktikabel macht.

## 5. Kritik

Der Sachverhalt der Entscheidung führt drastisch vor Augen, wohin es führen kann, wenn den Strafverfolgungsbehörden gestattet wird, geheimdienstliche Mittel einzusetzen. Sollte darin die Zukunft des Strafverfahrens bestehen, dann wäre den Verantwortlichen anzuraten, das pensionierte Führungspersonal des MfS, soweit noch am Leben, zu reaktivieren, um dessen Sachverstand auf diesem Gebiet zu nutzen.

Man muss wohl dankbar sein für eine Entscheidung, die sich jedenfalls gegen die Auswüchse einer Fehlentwicklung wendet. Ob damit viel erreicht ist, erscheint jedoch zweifelhaft. Ein

Beschuldigter, der förmlich von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, soll gleichwohl mit Mitteln der Tarnung, der Täuschung und des Vertrauensmissbrauchs zu Äußerungen gedrängt werden dürfen. Verwehrt ist dem Verdeckten Ermittler nur ein allzu intensives Nachfragen. Er muss sich künftig ganz darauf konzentrieren, die psychische Einwirkung auf den Beschuldigten so zu steigern, dass die Quelle von allein fließt.

Das ändert jedoch nichts daran, dass der Beschuldigte zum Objekt staatlicher Strafverfolgung gemacht wird. Der Sinn des Nemo-tenetur-Grundsatzes besteht aber gerade darin, dem Beschuldigten den Subjektstatus im Verfahren durch das Recht zur Mitwirkungsverweigerung zu sichern.<sup>21</sup>

Unbeanstandet bleibt in der Entscheidung auch das Verhalten der Strafvollzugsorgane, die dabei mitgewirkt haben, den Beschuldigten aussagebereit zu machen. Eine Rechtsgrundlage ist dafür nicht ersichtlich. Der Strafvollzug hat gesetzlich in §§ 2 und 3 StVollzG klar definierte Aufgaben; die Beteiligung an Ermittlungsmaßnahmen gehört nicht dazu. Die Ausgestaltung des Vollzuges nach den Wünschen der Strafverfolgungsbehörden ist gesetzeswidrig.

Wenig überzeugend ist es schließlich, wenn der BGH das Vorgehen des Verdeckten Ermittlers als „funktionales Äquivalent“<sup>22</sup> einer Vernehmung einstuft und gleichwohl die Regelungen über die Vernehmung in § 136 Abs. 1 StPO für unanwendbar erklärt. Was der Sache nach eine Vernehmung ist, sollte auch rechtlich als Vernehmung behandelt werden.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Alexander Bekier zugrunde.)*

<sup>21</sup> Vgl. Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 433.

<sup>22</sup> BGH NJW 2007, 3138, 3141.