

zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung.<sup>6</sup> Folgerichtig besteht für derartige Erkenntnisse, die durch eine Maßnahme nach § 100a Abs. 1 StPO erlangt wurden, gem. § 100a Abs. 4 S. 2 StPO ein Verwertungsverbot. Gemäß § 100a Abs. 4 S. 3 StPO sind Aufzeichnungen hierüber unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist gem. § 100a Abs. 4 S. 4 StPO aktenkundig zu machen. § 100a Abs. 4 S. 3 und 4 StPO und § 160a Abs. 1 S. 3 und 4 StPO sind in Bezug auf die Lösungsverpflichtung hier identisch. Auch das Problem der Überwachung von Mandatsanbahnungsgesprächen tritt im Rahmen des § 148 StPO auf. Sofern das Gespräch dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Beschuldigten entspricht, ist der Kontakt nach überwiegender Auffassung bereits in diesem frühen Stadium frei und unüberwacht zu garantieren.<sup>7</sup> Diese Auffassung verdient Zustimmung, denn hier überzeugt wie auch im Rahmen des § 160a StPO die Erwägung, dass der Beschuldigte bereits beim ersten Kontakt darauf vertrauen können muss, dass er sich seinem potentiellen Verteidiger vorbehaltlos und unüberwacht offenbaren kann.

Im Ergebnis verdeutlicht die Gesamtschau der §§ 160a Abs. 1, 100a Abs. 4 und 148 Abs. 1 StPO Folgendes: § 148 Abs. 1 StPO garantiert dem Beschuldigten eine rechtsstaatskonforme Verteidigung. Die §§ 100a Abs. 4 und 160a Abs. 1 StPO statuieren Beweisverbote, die das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger vor staatlicher Ausforschung schützen. Dass § 100a Abs. 4 StPO ausdrücklich den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bezweckt und § 160a Abs. 1 StPO vordergründig den Schutz dessen, worüber der Berufsgeheimnisträger das Zeugnis verweigern dürfte, ist für das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ohne Bedeutung, da die Inhalte ihrer Kommunikation eben diesem Kernbereich zuzuordnen sind. Daraus ergibt sich, dass es zwischen den von §§ 148 Abs. 1, 100a Abs. 4 und § 160a Abs. 1 StPO garantierten Schutzniveaus keine Unterschiede geben darf und es in keiner Konstellation zu einem Eingriff in die mündliche und fernmündliche Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger kommen darf. Dies ist auch dem *BVerfG*<sup>8</sup> folgend vom Gesetzgeber<sup>9</sup> so gewollt und vom *BGH* im vorstehenden Beschluss vorbehaltlos bestätigt worden.

**IV. Verhältnis von § 160a und § 101 StPO.** Weiterhin hat sich der *BGH* mit der Frage befasst, in welchem Verhältnis § 160a Abs. 1 S. 5 i.V.m. S. 3 StPO und § 101 Abs. 8 S. 3 StPO zueinander stehen.

Beide Normen wurden zwar zeitgleich und im Rahmen des gleichen Gesetzes<sup>10</sup> in die StPO eingeführt, unterscheiden sich aber in ihrem Wortlaut und in der von ihnen bezweckten Schutzrichtung deutlich voneinander. § 101 Abs. 8 S. 1 StPO ordnet die Löschung von Daten, die durch eine der in § 101 Abs. 1 StPO genannten Maßnahmen erlangt wurden, nur für Fälle an, in denen diese sowohl für die Strafverfolgung als auch für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der Maßnahme nicht mehr erforderlich sind. Sollen die Daten lediglich noch der gerichtlichen Überprüfung dienen, sind sie gem. § 101 Abs. 8 S. 3 StPO zu sperren. Eine derartige Differenzierung erfolgt in § 160a Abs. 1 StPO ausdrücklich nicht. Aufzeichnungen über Erkenntnisse, die aus einer gem. § 160a Abs. 1 S. 1 StPO unzulässigen Ermittlungsmaßnahme hervorgehen, sind gem. § 160a Abs. 1 S. 3 StPO unverzüglich und ausnahmslos zu löschen. Hieraus folgert der *BGH* zutreffend, dass § 160a Abs. 1 S. 3 StPO nicht lediglich eine Spezialregelung des § 101 Abs. 8 S. 1 StPO darstellt, die noch Raum für eine Sperrung

der Daten auf Grundlage von § 101 Abs. 8 S. 3 StPO ließe. Auch zur Frage einer im Ergebnis für den Betroffenen durch die Löschung verkürzten Rechtsschutzmöglichkeit nimmt der *BGH* überzeugend Stellung. Diesen Ausführungen ist insoweit nichts hinzuzufügen.

**V. Fazit.** Der *BGH* wahrt und stärkt in seinem Beschluss in beispielhafter Art und Weise die Rechte des Beschuldigten und seines Verteidigers. Festzuhalten ist allerdings, dass ein anderes als das vom *BGH* vertretene Ergebnis mit dem Wortlaut und dem Normzweck von § 160a StPO schlicht unvereinbar wäre. Mag der Gesetzgeber auch sein Ziel, ein »harmonisches Gesamtsystem der strafprozessualen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen«<sup>11</sup> einzuführen, verfehlt haben<sup>12</sup> und insbesondere § 160a StPO hinsichtlich seiner Differenzierung zwischen bestimmten Gruppen von Berufsgeheimnisträgern noch so umstritten sein,<sup>13</sup> so liegt doch der Gegenstand des vorliegenden Beschlusses, nämlich das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger, im absoluten Kern des durch § 160a StPO geschaffenen Schutzbereichs. Die Kommunikation zwischen einem Strafverteidiger und seinem beschuldigten Mandanten wurde durch das *BVerfG* dem »Kernbereich privater Lebensgestaltung« zugeordnet und damit der Menschenwürde des Beschuldigten. Diese ist unantastbar und muss dies auch im Rahmen von Telefonaten zur Mandatsanbahnung bleiben.

Wiss. Mit. Philipp Scharenberg, Kiel.

## Aufklärungspflicht bei Absprachen zu Lasten Dritter

StPO §§ 244 Abs. 2, 257c, 261

**Das Gericht ist verpflichtet, eine Verständigung im Verfahren gegen einen Zeugen aufzuklären, wenn es sich um eine Absprache zu Lasten Dritter, des Angeklagten, gehandelt hat.**

*BGH*, Beschl. v. 28.01.2014 – 1 StR 562/13 (LG Nürnberg-Fürth)

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge in zwei Fällen in Tateinheit mit versuchter räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Beihilfe zum erpresserischen Menschenraub in Tateinheit mit unedlicher Falschaussage zu einer (Gesamt-)Freiheitsstrafe von 4 J. und 3 M.

6 BVerfGE 109, 279 = StV 2004, 169.

7 OLG Düsseldorf StV 1984, 106; LR-StPO/Lüderssen/Jahn, 26. Aufl. 2007, § 148 Rn. 7; SK-StPO/Woblers, 4. Aufl. 2011, § 148 Rn. 7; Beulke, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 153; Fezer StV 1993, 255; Hassemer StV 1985, 405 (406); König StV 2011, 704 (706); a.A. KG StV 1991, 524; OLG Hamm StV 2010, 586 m. abl. Anm. Bung; Meyer-Göfner, StPO, 56. Aufl. 2013, § 148 Rn. 4.

8 BVerfGE 109, 279 = StV 2004, 169.

9 BT-Drs. 16/5846.

10 Gesetz zur Neuregelung der TKÜ und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21.12.2007, BGBl. I S. 3198.

11 BT-Drs. 16/5846.

12 So etwa: SK-StPO/Wolter (Fn.4), § 160a Rn. 1; Kretschmer HRRS 2010, 551 (558).

13 Krit. zur in § 160a StPO vorgenommenen Differenzierung zwischen Berufsgeheimnisträgern: Fabr DStR 2008, 375; Golal Klug Reif NJW 2007, 2599 (2602); Knierim StV 2008, 599 (604); Puschke/Singelstein NJW 2008, 113 (117); Reif StV 2008, 539 (542 ff.); Schmidt-Keseler DStR 2011, 1586.

verurteilt.[...] Mit seiner Revision beanstandet der Angekl. die Verletzung formellen und materiellen Rechts. [...]

[5] **2.** Die Revision des Angekl. hat mit der Verfahrensrüge Erfolg, das *LG* habe nicht in die Hauptverhandlung eingeführt, dass mit dem Zeugen C. in dessen Verfahren als Angekl. eine Verfahrensabsprache getroffen worden ist, welche die Benennung weiterer Tatbeteiligter zum Gegenstand hatte.

[6] **a)** Der zulässig erhobenen Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) liegt folgendes Geschehen zugrunde:

[7] Das *LG* hat den Angekl. in den Fällen 1 bis 3 der Urteilsgründe wegen Taten im Zusammenhang mit Betäubungsmittelgeschäften verurteilt, die der Angekl. nach den Urteilsfeststellungen gemeinsam mit dem Zeugen C. begangen hat. Im Fall 4 der Urteilsgründe hat das *LG* als uneidliche Falschaussage des Angekl. gewertet, dass der Angekl. im Verfahren gegen den Rauschgiftlieferanten K. seine Beteiligung an den Rauschgiftgeschäften mit diesem bestritten hatte.

[8] Seine Überzeugung vom Ablauf der Betäubungsmittelgeschäfte, einer damit zusammenhängenden räuberischen Erpressung u.a. (Fall 2 der Urteilsgründe) sowie von der Täterschaft des Angekl. stützt das *LG* maßgeblich auf die Angaben des Zeugen C. als Mitäter des Angekl. bei diesen Taten. Im Rahmen der Würdigung der Glaubhaftigkeit der Angaben dieses Zeugen berücksichtigt das *LG*, dass C. die ihm zur Last gelegten Taten zwar zunächst bestritten habe, in der gegen ihn gerichteten Hauptverhandlung aber eingeräumt und den Angekl. als Geldgeber für den Rauschgiftkauf bezeichnet habe. Die ohne Belastungseifer gemachten Aussagen des Zeugen wiesen eine deutliche Aussagekonstanz sowie erheblichen Detailreichtum auf, enthielten Realkennzeichen und würden durch die Aussagen weiterer Zeugen bestätigt.

[9] Keine Erwähnung in den Urteilsgründen findet der der *StrK* bekannte Umstand, dass der Zeuge C. den Angekl. erstmals als seinen Begleiter benannte, nachdem in der gegen ihn unter derselben Vors. geführten Hauptverhandlung eine Verständigung stattgefunden hatte. Darin war zwischen den Verfahrensbeteiligten vereinbart worden, was auch in das Hauptverhandlungsprotokoll aufgenommen wurde, dass C. im Falle eines umfassenden Geständnisses »sowie bei Offenlegung eines weitergehenden Betäubungsmittelgeschäftes sowie Benennung weiterer Tatbeteiligter zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von nicht mehr als 4 J. verurteilt werde«.

[10] **b)** Bei dieser Sachlage musste es sich dem *LG* aufdrängen, dass es die mit dem Zeugen C. in dessen Verfahren getroffene Verfahrensabsprache in die Hauptverhandlung gegen den Angekl. einführen und C.s Aussage auch vor dem Hintergrund dieser Verfahrensabsprache würdigen musste. Denn bei der Aussage des Zeugen C. handelte es sich aus Sicht des *LG* trotz der die Richtigkeit dieser Aussage stützenden Angaben weiterer Zeugen um eine für das Verfahren entscheidungserhebliche Zeugenaussage, zumal das *LG* nicht allen Zeugen glaubt. Die Verständigung im Verfahren gegen den Zeugen C. war vom *LG* zu würdigen, weil es sich um eine Verfahrensabsprache zu Lasten Dritter (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 06.11.2007 – 1 StR 370/07, *BGHSt* 52, 78, 83 [= StV 2008, 60] und Urt. v. 29.11.2011 – 1 StR 287/11, *wistra* 2011, 180 Rn. 14) und damit auch des Angekl. handelte. Das *LG* hatte deshalb zu prüfen, ob der Zeuge C. in seinem eigenen Verfahren irrig geglaubt haben könnte, eine Falschaussage zu Lasten des Angekl. sei für ihn günstiger als wahre Angaben (vgl. auch *BGH*, Beschl. v. 09.02.2012 – 1 StR 438/11, StV 2012, 393 und vom

15.01.2003 – 1 StR 464/02, *BGHSt* 48, 161, 168 [= StV 2003, 264]) und ob er im Verfahren gegen den Angekl. nur deshalb bei dieser Aussage geblieben ist, um sich nicht selbst zu widersprechen, obwohl das gegen ihn geführte Verfahren bereits abgeschlossen war. Da die Möglichkeit eines solchen Irrtums nicht davon abhängt, ob die Verfahren gegen C. und den Angekl. verbunden waren oder nicht, bestand die Notwendigkeit der Würdigung der Verständigung unabhängig davon, ob diese mit einem anderen Tatbeteiligten im selben oder in einem anderen Verfahren stattgefunden hat. Was zu würdigen ist, muss auch in die Hauptverhandlung eingeführt werden (vgl. *BGH*, Beschl. v. 09.02.2012 – 1 StR 438/11, StV 2012, 393).

[11] **c)** Der *Senat* kann nicht ausschließen, dass das *LG* bei Würdigung der mit dem Zeugen C. in dessen Strafverfahren getroffenen Verfahrensabsprache dessen den Angekl. belastender Aussage in der Hauptverhandlung gegen den Angekl. geringeres Gewicht beigemessen und hinsichtlich aller vier dem Angekl. zur Last liegenden Taten zu einer anderen Überzeugung gelangt wäre.[...]

Mitgeteilt von RA Dr. *Ali B. Norouzi*, Berlin.

## Hinweispflicht auf Bewährungsauflagen im Rahmen einer Verständigung

StPO §§ 257c; StGB § 56b; EMRK Art. 6 Abs. 1

**Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es, den Angeklagten vor einer Verständigung gem. § 257c StPO, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, auf konkret in Betracht kommende Bewährungsauflagen gemäß § 56b Abs. 1 S. 1 StGB hinzuweisen. (amtl. Leitsatz)**

*BGH*, Beschl. v. 29.01.2014 – 4 StR 254/13 (LG Arnsberg)\*

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat die Angekl. wegen Betrugs in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die hiergegen gerichtete, auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Verfahrensrüge Erfolg.

[2] **1.** Die Angekl. rügt zu Recht, das *LG* habe ihren Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK), weil ihr vor einer Verständigung über eine Bewährungsstrafe kein Hinweis auf die Anordnung einer Bewährungsauflage nach § 56b Abs. 1 S. 1 StGB erteilt worden ist.

[3] **a)** Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

[4] Am 18.12.2012 kam es zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem *LG* zu einer Verständigung gem. § 257c StPO. Darin stellte das *LG* der Angekl. für den Fall eines Geständnisses eine Strafuntergrenze von 1 J. und 10 M. und eine Strafobergrenze von 2 J. Freiheitsstrafe, jeweils mit Strafaussetzung zur Bewährung, in Aussicht. Weder im Rahmen der Verständigung noch bei den Gesprächen über ihr Zustandekommen wurden mögliche Bewährungsauflagen erörtert.

[5] Nachdem sich die Angekl. geständig eingelassen hatte, beantragte der Sitzungsvertreter der StA in seinem Schlussvortrag, die Angekl. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 J. zu verurteilen, deren Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen und ihr aufzuerlegen, 300 Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten. In ihrem sich anschließenden Schlussvortrag wies die Verteidigerin der Angekl. darauf hin, dass sie über den Antrag der StA im Hinblick auf die