

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Susanne Renka

**Zur Verwertbarkeit
von Selbstkommunikation
im deutschen Strafprozess**

1. Teil Einleitung

§1 Einführung in die Problematik

Selbstkommunikative Phänomene beschäftigen die deutsche Rechtswissenschaft bereits seit vielen Jahrzehnten. So sind seit den sechziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts einige höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die sich mit unterschiedlichen Erscheinungsformen von Selbstgesprächen befassen haben.¹ Gegenstand dieser Entscheidungen waren in erster Linie perpetuierte Niederschriften von Selbstgesprächen, mithin Tagebücher. Aber auch die Verwertbarkeit von verbalen, lauten Selbstgesprächen wurde von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits erörtert.²

Diese Urteile zogen eine Flutwelle juristischer Kritik nach sich.³ Insbesondere die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen eines wegen Mordes Beschuldigten aus dem Jahre 1989⁴ sowie zum sogenannten „großen Lauschangriff“ im Jahre 2004⁵ hatten eine kontroverse Diskussion innerhalb der juristischen Literatur zur Folge. Vor allem die letztgenannte Entscheidung erteilte einem beunruhigenden Trend der heutigen Zeit eine Absage: Jenem, „[...] der durch immer mehr Überwachung, Freiheitsbeschränkung und Strafe, Sicherheit auf Kosten von Freiheit gewährleisten will.“⁶

Auch heute hat diese Thematik immer noch eine große Relevanz. Dies ist insbesondere auf aktuelle Diskussionen zu Abhörmaßnahmen zurückzuführen, die durch die immer wiederkehrenden Argumente der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und der vermeintlich angespannten Sicherheitslage gerechtfertigt werden sollen.⁷

1 So z. B. *BVerfGE* 80, 367; 109, 279; *BGHSt* 50, 206; 57, 71; vgl. hierzu ausführlich unter 3. Teil § 2 I. 2. ff.

2 *BGHSt* 50, 206; *BGHSt* 57, 71.

3 Vgl. z. B. *Sax*, *JZ* 1965, 1; *Händel*, *NJW* 1964, 1139; *Nüse*, *JR* 1966, 281 (286); *Heinitz*, *JR* 1964, 441; *Spendel*, *NJW* 1966, 1102 (1107) u. a.; vgl. hierzu auch die Literaturnachweise in den Fn. der jeweiligen Rechtsprechungskritik.

4 *BVerfGE* 80, 367.

5 *BVerfGE* 109, 279.

6 So *Roxin*, *FS Böttcher* 2007, S. 159 (164).

7 Vgl. hierzu eingehend *Poscher*, *JZ* 2009, 269 f.; auch *Reinbacher*, *RW* 2013, 468 thematisiert die vermeintlichen neuen Gefahren unserer globalisierten Welt und spricht von einer „[...] Verteidigung der Freiheit gegenüber staatlichen Eingriffen [...]“; S. 469.

Die Frage der Verwertbarkeit von Selbstkommunikation hängt – wie zu zeigen sein wird⁸ – mit dem Kernbereich der persönlichen Lebensentfaltung, der Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG ist, eng zusammen. Dieses ist nicht nur bei der Frage der Verwertbarkeit von Selbstkommunikation relevant – welche sich naturgemäß erst nach der Erlangung des „selbstkommunikativen Beweismittels“ (in der Regel durch eine Abhörmaßnahme) – stellt, sondern auch bei anderen Eingriffen in die Intimsphäre des Individuums, die nicht mit Selbstkommunikation in Zusammenhang stehen. Letztlich können die für selbstkommunikative Phänomene gewonnenen Erkenntnisse, die den Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung betreffen, aber unter Umständen darüber hinaus zur Bestimmung desselben bei anderen Kommunikationsformen – wie beispielsweise bei Gesprächen mit engen Verwandten oder Vertrauten – oder bei sonstigen Handlungen, die den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung betreffen, herangezogen werden. Bereits hier sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Kommunikationsform des Selbstgesprächs im Vergleich zu anderen Ausdrucksformen einige zu beachtende Besonderheiten aufweist, auf die noch im Einzelnen einzugehen sein wird.⁹

Konkreter Anlass für die Aufarbeitung der nach wie vor hochaktuellen Thematik der Selbstkommunikation war das am 22. Dezember 2011 ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs im sogenannten „Pkw-Selbstgespräch-Fall“¹⁰, welches „[...] die Diskussion um die Verwertbarkeit von Beweisen im Strafprozess, welche bei Gelegenheit heimlicher Ermittlungsmaßnahmen erhoben wurden, auf ein neues Gleis stellt[e].“¹¹

Hierbei entschied der BGH, dass ein in einem Kraftfahrzeug geführtes Selbstgespräch eines sich alleine wählenden Beschuldigten, welches mittels akustischer Überwachung aufgezeichnet worden war, nicht verwertet werden dürfe. Dies führte das Gericht darauf zurück, dass ein solches Selbstgespräch dem absolut geschützten Kernbereich der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zuzurechnen sei.¹²

Diesem Urteil lag ein Aufsehen erregender Fall zugrunde: Der des Mordes an seiner Ehefrau Beschuldigte Siegfried K. sowie dessen mutmaßliche Komplizen – die Zwillingsschwester des Beschuldigten und deren Ehemann – waren in erster Instanz vom Landgericht Köln zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden.

8 Vgl. hierzu unter 3. Teil § 2 I.

9 Vgl. hierzu z. B. unter 2. Teil II. 1. c).

10 *BGHSt* 57, 71.

11 *Jahn/Geck*, JZ 2012, 561.

12 *BGHSt* 57, 71 (71 f.).

Den Angeklagten wurde vorgeworfen, die philippinische Ehefrau des Siegfried K., Lotis K., welche seit dem Jahre 2001 mit den drei Angeklagten in einem Haus lebte, ermordet zu haben.

Mangels auffindbarer Spuren konnten die Einzelheiten der Tatausführung nicht aufgeklärt werden. Auch nach einer umfangreichen Suche seitens der Strafverfolgungsbehörden blieb die Leiche der Lotis K. unauffindbar.¹³

Das Landgericht Köln verurteilte die Angeklagten wegen Mordes in Mittäterschaft aus niedrigen Beweggründen. Sein Urteil stützte das Gericht neben weiteren Hinweisen auf eine Äußerung des Siegfried K., die dieser während einer Autofahrt im Alleinsein zu sich selbst getätigt hatte. Der Pkw des Beschuldigten Siegfried K. war im Rahmen einer Maßnahme nach § 100 f StPO abgehört worden. Die hierdurch gewonnene Tonbandaufnahme verwertete das Landgericht Köln im Rahmen seiner Beweiswürdigung als Augenscheinsbeweis durch Vorspielen der Äußerungen in der Hauptverhandlung. Es führte hierzu in seinen Urteilsgründen aus, der unantastbare Kernbereich der privaten Lebensgestaltung werde durch die Verwertung der Tonbandaufnahme nicht tangiert, da inhaltlich ein Bezug der Äußerungen zu dem Tötungsdelikt vorliege. Daher sei das Selbstgespräch nicht dem Bereich des Höchstpersönlichen zuzuordnen und demnach unter Abwägung der Belange der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und der Interessen der Beschuldigten verwertbar.¹⁴ Folglich wertete das Landgericht das Selbstgespräch des Angeklagten Siegfried K. als geständnisgleiches Indiz für die Tötung der Lotis K. und verwertete es auch zu Lasten der Mitangeklagten.

Die insbesondere gegen die Verwertung des Selbstgesprächs gerichtete Verfahrensrüge der Angeklagten wurde mit der Entscheidung des BGH über die eingelegte Revision für begründet erachtet. Der BGH stützte die Annahme der Unverwertbarkeit des Selbstgesprächs auf einen Eingriff in den durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten, unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit. Er führte hierzu insbesondere aus, dass der Schutzbereich der Intimsphäre durch die heimliche Aufzeichnung des nicht öffentlich geführten Selbstgesprächs berührt werde und dass nur durch eine Gesamtbewertung aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden könne, ob dieses dem absolut geschützten Kernbereich oder nur dem relativ geschützten Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuzuordnen sei. Aufgrund einer Kumulation der Umstände befand das Gericht letztlich, dass das Selbstgespräch in diesem Fall

13 BGHSt 57, 71 (72 ff.).

14 LG Köln, Az. 1451 E - 493.

dem absolut geschützten Kernbereich unterfallen müsse. Als hierfür herangezogene Kriterien benannte der BGH „[...] die Eindimensionalität der Selbstkommunikation, die Nichtöffentlichkeit der Äußerungssituation, die mögliche Unbewusstheit der Äußerungen im Selbstgespräch, die Identität der Äußerung mit den inneren Gedanken beim Selbstgespräch und die Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes“.¹⁵

Diese Kriterien des BGH sollen in dieser Arbeit – insbesondere in Verbindung mit einer psychologischen Sichtweise – eine eingehende Betrachtung erfahren. So sind vor allem die Fragen zu klären, in welchen Situationen tatsächlich von einer Eindimensionalität der Selbstkommunikation gesprochen werden kann, ob diese wirklich unbewusst erfolgt und ob von einer Identität der Selbstgespräche und inneren Gedanken auszugehen ist.

Der BGH führte in seiner Entscheidung überdies umfassend aus, dass der Schutz der Kernbereichsentfaltung den Menschen dazu diene, „[...] sich in einem letzten Rückzugsraum mit dem eigenen Ich befassen zu können, ohne Angst davor haben zu müssen, dass staatliche Stellen dies überwachen.“¹⁶ Er betonte darüber hinaus, dass die Gedanken grundsätzlich frei seien, „[...] weil Denken für Menschen eine Existenzbedingung darstellt.“ Den Gedanken fehle bereits „[...] aus sich heraus die Gemeinschaftsbezogenheit, die jenseits des Kernbereichs der Persönlichkeitsentfaltung liegt.“ Gleiches müsse für die Gedankenäußerung im nicht öffentlich geführten Selbstgespräch gelten, zumal Gedanken in der Regel in Form eines „inneren Sprechens“ entwickelt würden und Denken und Sprache untrennbar miteinander verbunden seien. Aus diesen Gründen nehme das unter Umständen unbewusste „laute Denken“ an der Gedankenfreiheit teil.¹⁷

Der Begriff der Gedankenfreiheit¹⁸ wird häufig mit demjenigen der Meinungsfreiheit gleichgesetzt, mithin im Sinne einer politischen und weltanschaulichen Äußerungsfreiheit verstanden. Während die Meinungsfreiheit als unabdingbares Grund- und Menschenrecht hier keinesfalls in Frage gestellt werden soll, ist jedoch zu betonen, dass die Gedankenfreiheit genau genommen bereits eine Stufe früher ansetzt. Die Gedanken des Menschen sind naturgemäß frei, mithin keinen Regeln oder Tabus unterworfen.¹⁹ Sie können grundsätzlich, da sie meist innerlich

15 BGHSt 57, 71 (73 f.).

16 BGHSt 57, 71 (74 f.).

17 BGHSt 57, 71 (75).

18 Siehe auch Art. 9 Abs. 1 EMRK.

19 Dennoch folgen auch die Gedanken in der Regel bestimmten natürlichen Grundsätzen, beispielsweise sind sie überwiegend an die Sprache gebunden, vgl. hierzu unter 2. Teil § 1 I. 1. Zudem können gesellschaftliche Tabus oder psychische Störungen sowie selbst

ablaufen, auch von niemandem wahrgenommen werden und weisen häufig einen sehr intimen Inhalt auf, der nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist.²⁰

Die Bedeutung und die Besonderheiten der Gedankenfreiheit wurden bereits im vormärzlichen Freiheitspathos von Edgar von Fallersleben, an dessen Wortlaut die Ausführungen des Urteils des BGH erinnern,²¹ deutlich: „Die Gedanken sind frei / Wer kann sie erraten? / Sie fliegen vorbei / Wie nächtliche Schatten / Kein Mensch kann sie wissen / Kein Jäger sie schießen / Es bleibt dabei / Die Gedanken sind frei.“²² Auch in der Volksliedersammlung „Des Knaben Wunderhorn“ von Achim von Arnim und Clemens Brentano singt der Gefangene von der Gedankenfreiheit. Diese Volkslieder waren im 19. Jahrhundert Ausdruck einer neuen, freiheitlichen Denkweise und Vorreiter der vormärzlichen Revolution. An ihrer Aussagekraft und der grundlegenden Bedeutung der Gedankenfreiheit für die menschliche Existenz hat sich bis heute nichts geändert.

§2 Gang der Untersuchung

Trotz der zahlreichen Diskussionen über die Verwertbarkeit selbstkommunikativer Phänomene sowohl seitens der juristischen Literatur als auch innerhalb der Rechtsprechung, sind ihre unterschiedlichen Erscheinungsformen weiterhin überwiegend ungeklärt und lassen insbesondere eine systematische Aufarbeitung vermissen. Auf die Tagebuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1989 folgten zwar einige Abhandlungen zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen. Einen umfassenden Beitrag, der eine Verknüpfung derselben mit lauten, verbalen Selbstgesprächen herstellt, sucht man jedoch vergebens. Nach wie vor fehlt es an einer solchen methodischen, umfassenden Betrachtung der Selbstkommunikation in Literatur und Rechtsprechung und insbesondere auch an einer eingehenden psychologischen Untersuchung selbstkommunikativer Phänomene seitens der juristischen Literatur.

Das erklärte Ziel dieser Arbeit ist es, diese Lücke zu schließen und die Problematik der Selbstgespräche in ihren unterschiedlichen Facetten zu beleuchten.

Hierbei soll der Leser innerhalb des Gliederungspunktes „Problemkreis der Selbstkommunikation“ unter dem Unterpunkt „Der Begriff der Selbstkommunikation und dessen Bedeutung“ zunächst für die Thematik der Selbstkommunikation

oder gesellschaftlich auferlegte Regeln die Gedankenfreiheit beeinflussen, siehe z. B. unter 2. Teil § 1 II. 3.

20 Vgl. hierzu unter 2. Teil § 1 II. 2.

21 So auch *Jahn/Geck*, JZ 2011, 561.

22 *Hoffmann von Fallersleben/Richter*, Schlesische Volkslieder 1842, Fassung von 1865.

sensibilisiert werden, indem in einem ersten Schritt die Sichtweise der Allgemeinheit in Bezug auf dieses Phänomen dargestellt wird.²³ Bereits hier soll verdeutlicht werden, welche besondere Rolle die Selbstkommunikation im Leben eines jeden Menschen spielt. Auch die im Anschluss darauf folgende Betrachtung durch die Literaturwissenschaften soll den umfassenden Blick auf alle denkbaren selbstkommunikativen Phänomene lenken und aufzeigen, welche unterschiedlichen Funktionen letztere einzunehmen vermag.²⁴

Im darauf folgenden Unterpunkt soll im Rahmen der psychologischen Betrachtung der Selbstkommunikation dem Leser verdeutlicht werden, dass letztere vor allem auch aus psychologischer Sicht zahlreiche sinnvolle Funktionen inne hat und im Alltag eines jeden Individuums tagtäglich eine bedeutende Rolle spielt.²⁵ Beinahe alle Denkvorgänge wären ohne sie unmöglich. Innerhalb dieser Betrachtung soll dem Juristen, dem während seiner Ausbildung in der Regel keinerlei psychologischen Inhalte vermittelt werden²⁶, unter anderem veranschaulicht werden, was Selbstkommunikation aus psychologischer Sicht überhaupt bedeutet²⁷, ob und warum sie trotz einer lauten verbalen oder perpetuierten Entäußerung Gedanken sehr ähnlich ist²⁸, welche Formen – sowohl gesunder als auch pathologischer Art – denkbar sind²⁹ und ob Gebete ebenfalls als Selbstgespräche aufgefasst werden können³⁰.

Eine eingehende Betrachtung selbstkommunikativer Phänomene ist ohne ein fundiertes Verständnis der diesen zugrundeliegenden psychologischen Vorgänge und Funktionen undenkbar. Es ist unmöglich, die Verwertbarkeit eines Selbstgesprächs zu beurteilen, ohne sich zuvor damit auseinanderzusetzen,

23 Vgl. unter 2. Teil § 1 I. 1.

24 Vgl. unter 2. Teil § 1 I. 2.

25 Vgl. unter 2. Teil § 1 II.

26 *Gostomzyk*, JuS 2001, 829 (830). Auch der ehemalige Justizminister *Bamberger* des Landes Rheinland-Pfalz betonte schon 2007, dass während der Ausbildung zum Volljuristen nicht nur rechtliche Inhalte, sondern auch Kenntnisse auf den Gebieten der Ökonomie, der Kommunikation, sowie der Psychologie und Berufsethik vermittelt werden müssten, vgl. Pressemitteilung Beck-Aktuell vom 24. Mai 2007 (becklink 225496). Ähnlich *Krekeler*, NJW 1981, 1633 (1636), der die fehlenden psychologischen Fähigkeiten und Kenntnisse der Richterschaft bemängelt. Auch *Renzikowski*, NJW 1990, 2905, betont: „Missverständnisse lassen sich nur vermeiden, wenn die Juristen Erkenntnismöglichkeiten und -grenzen der Psychowissenschaften kennen.“

27 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. a).

28 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 2. b).

29 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. c).

30 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 4.

welche Funktionen dieses aufweist und wie es im Allgemeinen einzuordnen ist. Daher liegt ein wesentlicher Schwerpunkt dieser Arbeit darin, dem Leser die psychologischen Aspekte der Selbstkommunikation und anhand dessen ihre besondere Bedeutung für den Menschen aufzuzeigen.³¹ Dabei ist neben einer kurzen Veranschaulichung der hirnbioologischen Verarbeitungsvorgänge bei der Selbstkommunikation³² auch die Darstellung der frühkindlichen Entwicklung derselben³³ sowie eine Abgrenzung zur zwischenmenschlichen Kommunikation³⁴ notwendig. Diese Ausführungen dienen insbesondere als Vorarbeiten für die im darauf folgenden Gliederungspunkt zu untersuchende Frage, ob Selbstkommunikation – wie es der BGH beurteilt – tatsächlich unwillkürlich auftritt³⁵ und ob sie mit (leisem) Denken gleichzusetzen ist³⁶. Schließlich werden der Vollständigkeit wegen auch pathologische Formen selbstkommunikativer Phänomene dargestellt³⁷ und untersucht, ob auch Gebete als Formen der Selbstkommunikation aufzufassen sind³⁸. Auch diese Untersuchungen werden später im Rahmen der Verwertbarkeit der Selbstkommunikation³⁹ relevant werden und die Argumentation stützen.

In einem weiteren Gliederungspunkt im Rahmen des Problemkreises der Selbstkommunikation wird sodann die strafrechtliche Relevanz derselben diskutiert.⁴⁰ Hier wird zu klären sein, ob Selbstgespräche eine Strafbarkeit nach § 185 StGB begründen können⁴¹ und ob ihnen ein Schutz durch § 201 StGB zuteil wird⁴².

Innerhalb des folgenden Kapitels wird sodann die strafprozessuale Relevanz der Selbstkommunikation eingehend betrachtet, um den Leser auf die Verwertungsproblematik derselben einzustimmen⁴³. Dieser Abschnitt dient der systematischen Einordnung der verschiedenen strafprozessrechtlich relevanten Formen

31 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. e).

32 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. b).

33 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. d).

34 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 1. f).

35 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 2. a).

36 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 2. b).

37 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 3.

38 Vgl. unter 2. Teil § 1 II. 4.

39 Vgl. unter 3. Teil § 2.

40 Vgl. unter 2. Teil § 2.

41 Vgl. unter 2. Teil § 2 I.

42 Vgl. unter 2. Teil § 2 II.

43 Vgl. unter 2. Teil § 3.

der Selbstkommunikation⁴⁴ und ihrer Differenzierung anhand unterschiedlicher Ermittlungsmaßnahmen⁴⁵, wobei die jeweiligen Anordnungsvoraussetzungen und bereits überblicksartig die hierbei zu beachtenden Verwertbarkeitsaspekte dargestellt werden.

Der dritte Teil der Arbeit stellt dessen „Herzstück“ dar. Hier wird die Verwertbarkeit der Selbstkommunikation aus diversen unterschiedlichen Blickwinkeln untersucht⁴⁶.

Zunächst werden dem Leser im Rahmen einer kurzen Einführung in die Beweisverbotslehre die Grundlagen des Beweisrechts sowie die Eigenschaften und die Bedeutung der Beweiserhebungs- und -verwertungsverbote verdeutlicht.⁴⁷ Dies dient auch der Erläuterung von möglicherweise unklaren Begrifflichkeiten und der Sensibilisierung des Lesers für die Besonderheiten der Beweisverbotslehre.

Im darauf folgenden Gliederungspunkt werden die bisher diskutierten Verwertungsverbote – jeweils anhand ihrer (Eingriffs-) Grundlage – dargestellt.⁴⁸ Die überwiegende Literatur und Rechtsprechung sieht bei der Verwertung von Selbstkommunikation das allgemeine Persönlichkeitsrecht als tangiert an. Daher wird diesem besonders viel Aufmerksamkeit gewidmet, wobei zunächst der Begriff des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung untersucht⁴⁹ und sodann die Entwicklung der Rechtsprechung hierzu ausführlich dargestellt und diskutiert wird⁵⁰. In einem weiteren Punkt folgt die Erörterung weiterer bisher in der juristischen Literatur im Zusammenhang mit Selbstkommunikation thematisierter Verwertungsverbote.⁵¹

Schließlich wird im letzten Gliederungspunkt dieses Kapitels die Notwendigkeit eines übergeordneten Verwertungsverbots dargestellt und dessen Kriterien im Einzelnen herausgearbeitet⁵².

44 Vgl. unter 2. Teil § 3 I.

45 Vgl. unter 2. Teil § 3 II.

46 Vgl. unter 3. Teil.

47 Vgl. unter 3. Teil § 1.

48 Vgl. unter 3. Teil § 2.

49 Vgl. unter 3. Teil § 2 I. 1.

50 Vgl. unter 3. Teil § 2 I. 2., 3., 4.

51 Vgl. unter 3. Teil § 2 II.

52 Vgl. unter 3. Teil § 2 III.

Am Ende des dritten Teils der Arbeit wirft diese einzelne Fragen der Verwertbarkeit von Selbstkommunikation auf, die innerhalb der juristischen Literatur in diesem Zusammenhang immer wieder diskutiert wurden⁵³.

Im vierten und letzten Teil der Arbeit wird die praktische Bedeutung der Unverwertbarkeit der Selbstkommunikation erwogen⁵⁴ und schließlich eine kurze Einschätzung der Tendenzen in der Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Thematik abgegeben⁵⁵.

53 Vgl. unter 3. Teil § 3.

54 Vgl. unter 4. Teil § 1.

55 Vgl. unter 4. Teil § 2.