

1. Sachverhalt¹

A wird verdächtigt, B erschlagen zu haben. Die Polizei findet in seiner Wohnung einen Schlagstock, der als Tatwaffe in Betracht kommt. Als A sich nach einem Arbeitsunfall in einer Klinik aufhält, wird zur Erlangung weiterer Beweise sein Einzelzimmer auf Grund richterlicher Anordnung mit technischen Mitteln abgehört. Sämtliche Geräusche werden aufgezeichnet. Festgehalten wird auch der folgende Vorgang. Eine Arbeitskollegin ruft A an und berichtet von ihrer polizeilichen Vernehmung. Dabei erwähnt sie, dass sie gefragt worden ist, ob A aggressiv sei. Nach dem Telefongespräch ist A sehr erregt und spricht vor sich hin: „Sehr aggressiv, sehr aggressiv! In Kopf hätt i eam schießen sollen, in Kopf hätt i eam schießen sollen, selber umgebracht.“ Es kommt zur Anklage gegen A wegen Mordes. In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht wird die Tonaufnahme abgespielt. Gemeinsam mit anderen Beweisen lässt sie die Kammer zu dem Schluss gelangen, dass A die Tat begangen hat. Seine Äußerung wird so interpretiert, dass er sich Vorhaltungen gemacht habe, B nicht auf andere Weise getötet zu haben. Gegen seine Verurteilung wegen Mordes legt A Revision ein. Zur Begründung trägt er unter an-

¹ Um die Hauptprobleme des Falles möglichst deutlich hervortreten zu lassen, haben wir den Sachverhalt – auch im Hinblick auf das prozessuale Geschehen – vereinfacht und verändert.

Oktober 2005

Selbstgesprächs-Fall

Akustische Wohnraumüberwachung / Unverletzlichkeit der Wohnung / Verwertungsverbot / Kernbereich privater Lebensgestaltung

§§ 100 c, 100 f StPO; Art. 13 GG

Leitsatz des Gerichts:

Ein in einem Krankenzimmer mittels akustischer Wohnraumüberwachung aufgezeichnetes Selbstgespräch des Angeklagten ist zu dessen Lasten zu Beweis Zwecken unverwertbar, soweit es dem durch Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Kernbereich zuzurechnen ist.

BGH, Urt. v. 10. August 2005 – Az 1 StR 140/05, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de

derem vor, dass die Verwertung der Tonaufnahme unzulässig gewesen sei.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Wer zur Lösung der Verwertungsproblematik seinen StPO-Text aufschlägt, begeht möglicherweise schon den ersten Fehler. Wahrscheinlich gibt der Text die hier maßgeblichen Vorschriften – §§ 100 c bis f StPO – noch nicht in der seit 1. Juli 2005 geltenden Fassung wieder. Folgendes muss man aber wissen, um den Fall sachgerecht behandeln zu können.²

² Dringend sei angeraten, sich nicht nur die Neufassung dieser Vorschriften zu besorgen, sondern sich auch auf weitere Aktivität des Gesetzgebers diesbezüglich einzurichten. Zu empfehlen sind Dienste, die das Bundesjustizministerium über seine Internetseite (www.bmj.bund.de) anbietet: Aktualitätendienst, Gesetzessammlung (über „Service“) und Newsletter-Abo. – In der Lehrbuchliteratur wird die neue strafprozessrechtliche Gesetzeslage bislang allein von *Hellmann*,

Die hier verwendete Ermittlungsmaßnahme wird üblicherweise als **Lauschangriff** bezeichnet.³ Unterschieden wird zwischen dem kleinen und dem großen Lauschangriff. Als klein gilt ein Lauschangriff, der außerhalb von Wohnungen erfolgt, als groß die akustische Wohnraumüberwachung. Der große Lauschangriff ist der problematischere, weil er in das **Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung** gem. Art. 13 GG eingreift. Seine Einführung wurde möglich durch eine Einschränkung dieses Grundrechtes in Abs. 3. Die anschließend vorgenommene Regelung in § 100 c StPO a. F. hat das Bundesverfassungsgericht beanstandet.⁴ Zur Hauptsache rügte es, dass der unantastbare Privatbereich nicht ausreichend geschützt sei. Darauf hat der Gesetzgeber mit der Neufassung dieser Vorschrift reagiert.⁵ Der kleine Lauschangriff ist seit der jüngsten Gesetzesreform in § 100 f StPO geregelt.

Damit ist als erstes zu klären, welche der beiden Vorschriften heranzuziehen ist. Vielfach wird die Ansicht vertreten, dass auch ein **Krankenhauszimmer als grundrechtlich geschützter Wohnbereich** anzusehen sei.⁶ Die Möglichkeit ungehinderten Betretens durch das Krankenhauspersonal ändere nichts daran, dass das Zimmer ganz überwiegend einen Rückzugsbereich privater Lebensgestaltung für den Patienten bilde. Dem wird entgegengehalten, dass das Krankenhauszimmer keine selbständige Unterkunft, sondern nur ein Hilfsmittel zur Behandlung und Pflege sei.⁷ Folgt man der erstgenann-

ten Ansicht, so ist § 100 c StPO hier maßgeblich.

Die Vorschrift enthält, was in der StPO selten ist, ein **ausdrückliches Beweisverwertungsverbot**. Nach § 100 c Abs. 5 Satz 3 StPO dürfen Erkenntnisse über Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, nicht verwertet werden.

Das Gesetz erläutert diesen Begriff nicht. Es erleichtert seine Anwendung aber durch Ausgrenzung zweier Bereiche. Nach § 100 c Abs. 4 Satz 2 StPO sind Gespräche in Betriebs- oder Geschäftsräumen und nach Satz 3 **Gespräche über begangene Straftaten** und Äußerungen, mittels derer Straftaten begangen werden, in der Regel nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen.

A hat über eine begangene Straftat gesprochen. Das wäre ein Grund, diese negative Begriffsbestimmung anzuwenden. Aber er hat nicht zu anderen, sondern zu sich selbst gesprochen. Ist auch das ein Gespräch im Sinne dieser Regelung?

Für eine Antwort wird es nicht ausreichen, mit dem Wortlaut zu argumentieren. Richtig ist zwar, dass das Reden mit sich selbst als Gespräch, nämlich als **Selbstgespräch**, bezeichnet wird. Doch unterscheidet sich ein Selbstgespräch von einem Zwiegespräch durch einen Umstand, der Anlass geben könnte, ein Gespräch dieser Art doch dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen: Man ist mit sich selbst allein und damit gewissermaßen privatissime⁸.

Andererseits weist der Gegenstand des Selbstgesprächs, die Straftat, einen **Bezug zu anderen** auf, und zwar zu einem konkreten Opfer und zur Allgemeinheit, die der ungeklärte Verdacht eines schweren Verbrechens beunruhigt.

Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 349 ff., berücksichtigt.

³ Vgl. dazu und zum Folgenden *Hellmann* (Fn. 2), 358-369; *Volk*, Grundkurs StPO, 4. Aufl. 2005, § 10 Rn. 50-53.

⁴ BVerfGE 109, 279.

⁵ BT-Drs. 15/4533.

⁶ So z. B. *Herdegen* in Bonner Kommentar zum GG, Art. 13 Rn. 29.

⁷ So etwa *Kunig* in v. Münch, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 13 Rn. 10, unter Berufung auf LSG Schleswig-Holstein, NJW 1987, 2958.

⁸ Notiz zur Universitätsgeschichte: So wurden früher Veranstaltungen mit einem kleinen, ausgewählten Zuhörerkreis bezeichnet.

Unter Hinweis auf diesen Sozialbezug hat das Bundesverfassungsgericht die **Verwertung von tagebuchartigen Aufzeichnungen** zugelassen.⁹ Zusätzlich hat es dabei allerdings auch den Umstand verwertet, dass der Betroffene seine Gedanken aufgeschrieben hat. Dadurch habe er sie aus dem von ihm beherrschbaren Innenbereich entlassen und der Gefahr des Zugriffs preisgegeben. Sie seien daher nicht mehr dem absolut geschützten Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zuzurechnen.

Darin unterscheidet sich aber unser Fall vom Tagebuch-Fall: A hat seine Gedanken nur ausgesprochen, nicht jedoch selbst aufgezeichnet.

Ein weiterer Grund kann an der Leitfunktion der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zweifeln lassen. Hinter ihr steht **keine Mehrheit**. Vier Richter waren dafür, vier dagegen. Da die Sache in solchen Fällen nicht unentschieden bleiben kann, ist gesetzlich geregelt, dass bei Stimmgleichheit ein Verstoß gegen das Grundgesetz nicht festgestellt werden kann (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG). Das bedeutet nicht nur, dass die Entscheidung auf schwachen Füßen steht. Es kommt auch dem Votum der vier abweichenden Richter erhebliches Gewicht zu.

Die haben in der Tagebuch-Entscheidung klare Worte gefunden: „So gewiss es ist, dass die Gedanken frei sind – und deshalb frei bleiben müssen von staatlichem Zwang und Zugriff, wenn nicht der Mensch im Kernbereich seiner Persönlichkeit getroffen werden soll –, so gewiss muss gleicher Schutz für das schriftlich mit sich selbst geführte Gespräch gelten, bei dem das andere Ich durch die Niederschrift zum Sprechen gebracht und damit als Gegenüber besser verstanden wird.“¹⁰ Die Konsequenz für den Fall des Selbstgesprächs liegt auf der Hand: Erst recht müsste hier ein Verwertungsverbot gelten.

3. Kernaussagen der Entscheidung

A hat mit seiner Verfahrensrüge Erfolg. Der BGH hebt das Urteil auf und verweist die Sache zurück.

Im Meinungsstreit über die Einordnung von Krankenzimmern schließt sich der BGH der Ansicht an, dass sie als ein durch Art. 13 GG geschützter Wohnbereich und damit als Wohnung im Sinne von § 100 c StPO anzusehen sind. Bedeutungslos ist nach seiner Ansicht, dass niemand ein Krankenzimmer als Wohnung bezeichnet. Der **Begriff der Wohnung** in Art. 13 GG „ist ... nicht im engen Sinne der Umgangssprache zu verstehen, vielmehr ist er weit auszulegen“¹¹. Maßgeblich sei, ob durch eine gewisse räumliche Abschottung eine private Lebensgestaltung ermöglicht werde. Das sei auch in Krankenzimmern der Fall. Das Zutrittsrecht von Ärzten und Pflegepersonal hebe den Privatcharakter des Zimmers nicht auf, zumal diese Personen beruflich zur Geheimhaltung verpflichtet seien und ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. §§ 53, 53 a StPO hätten.

Die Unverwertbarkeit der Aufzeichnung des Selbstgesprächs begründet der BGH hauptsächlich im Wege einer **Auseinandersetzung mit der Tagebuch-Entscheidung** des Bundesverfassungsgerichts. Da für die Verneinung eines Grundrechtsverstoßes die schriftliche Fixierung der Gedanken den Ausschlag gegeben habe, müsse gegenteilig entschieden werden, wenn es, wie hier, beim gesprochenen Wort geblieben sei.

Ferner sei allein – und hier übernimmt der BGH die Position der vier abweichenden Richter – auf den ursprünglichen Gehalt der Äußerung als Selbstgespräch abzustellen; ein im Nachhinein herangetragener Allgemeinbezug dürfe keine Berücksichtigung fin-

⁹ BVerfGE 80, 367, 374 f.

¹⁰ BVerfGE 80, 367, 381.

¹¹ BGH, Urt. V. 10. August 2005 – Az 1 StR 140/05, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de, S. 10, unter Berufung auf BGHSt 42, 372, 375 f.

den. Das Selbstgespräch sei durch „unwillkürlich auftretende Bewusstseinsinhalte“ gekennzeichnet und habe „persönliche Erwartungen, Befürchtungen, Bewertungen, Selbstanweisungen sowie seelisch-körperliche Gefühle und Befindlichkeiten“¹² zum Inhalt. Dieses Wissen bezieht der BGH aus einem Psychologie-Lexikon.¹³ Und er folgert daraus: „Das Selbstgespräch hat somit ausschließlich höchstpersönlichen Charakter und berührt aus sich heraus nicht die Sphäre anderer oder der Gemeinschaft.“¹⁴

Seinen Standpunkt sichert der BGH durch zwei Argumente mit Gesetzesbezug ab. Aus dem Umstand, dass § 100 c Abs. 4 Satz 3 StPO zwischen „Gesprächen“ über begangene Straftaten und „Äußerungen“, mittels derer Straftaten begangen werden, unterscheidet, sei der „Gegenschluss“ zu ziehen, dass mit „Gespräch“ nur solche Äußerungen gemeint seien, „die dazu bestimmt sind, von anderen zur Kenntnis genommen zu werden“¹⁵. Auch sieht sich der BGH durch Äußerungen des Gesetzgebers¹⁶ in seiner Auffassung bestätigt, dass Selbstgespräche dem Kernbereich privater Lebensgestaltung angehören.

Die Entscheidung liefert ein klares Ergebnis in der vorliegenden Sache: Die Aufzeichnung über das Selbstgespräch des A darf nicht für Zwecke der Strafverfolgung verwertet werden. Wie weit dieses Ergebnis verallgemeinert werden kann, bleibt hingegen unklar. Der Senat legt sich nicht fest in der Frage, ob

Selbstgespräche, die sich unmittelbar auf eine konkrete Straftat beziehen, ausnahmslos unverwertbar sind und daher ein **absolutes Verwertungsverbot** besteht. Vielmehr deutet er an, dass er eine Verwertung ausnahmsweise für zulässig hält, wenn sie die Abwehr von Gefahren bezweckt oder wenn sie den Angeklagten entlastet.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der Selbstgesprächs-Fall wird zum Ausbildungs-Klassiker werden, weil der Tagebuch-Fall bereits einer ist¹⁷ und der BGH sich in der Begründung und im Ergebnis von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Tagebuch-Fall absetzt.

Da der Fall **strafprozessrechtliche und verfassungsrechtliche Bezüge** aufweist, müssen Studierende damit rechnen, ihm in beiden Rechtsgebieten zu begegnen.

Es erleichtert die Behandlung des Falles, wenn ein **Kategoriensystem** benutzt wird, das im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verwertungsproblematik entwickelt wurde.¹⁸ Es unterscheidet drei **Sphären der Persönlichkeit**: den Sozialbereich, die schlichte Privatsphäre und die Intimsphäre. Äußerungen im Sozialbereich sind uneingeschränkt verwertbar, während Äußerungen im Intimbereich uneingeschränkt unverwertbar sind. Die Verwertbarkeit von Äußerungen in der schlichten Privatsphäre ist eine Sache der Abwägung der betroffenen Interessen.

¹² BGH (Fn. 11), S. 13.

¹³ Wenninger (Hrsg.), Lexikon der Psychologie, Stichwort „Selbstkommunikation“, Bd. 4, S. 133.

¹⁴ BGH (Fn. 11) S. 13.

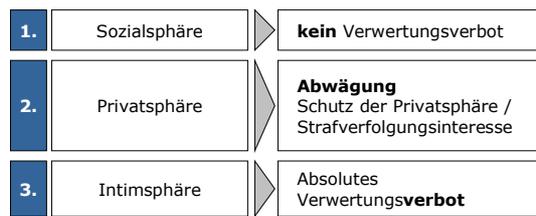
¹⁵ BGH (Fn. 11), S. 14.

¹⁶ In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/4533, S. 14) heißt es, dass „in der Regel auch Äußerungen eines Beschuldigten, die dieser tätigt, wenn er sich alleine in der überwachten Wohnung aufhält, oder Äußerungen, die nicht dazu bestimmt sind, von anderen zur Kenntnis genommen zu werden, dem absolut geschützten Kernbereich unterfallen“.

¹⁷ Genau genommen gibt es nicht **den** Tagebuch-Fall, sondern eine Reihe von Tagebuch-Fällen, in denen zunächst der BGH und dann das BVerfG Stellung bezogen haben; vgl. Beulke, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Rn. 473; Schlüchter, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 1999, S. 11.

¹⁸ Vgl. zum Folgenden Beulke (Fn. 17), Rn. 471 f.; Volk (Fn. 3), § 28 Rn. 38.

Drei-Sphären-Theorie



Das System ordnet die Probleme, löst sie aber nicht. Die entscheidende Grenze verläuft zwischen der schlichten Privatsphäre und der Intimsphäre. Und die entscheidende Frage lautet: Was gehört zum abwägungsfesten Intimbereich? Klare Antworten darauf gibt es nicht.¹⁹

Der **Gesetzesbegriff des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung**, der im Zentrum der vorliegenden Entscheidung steht, fügt sich nicht glatt in dieses Kategoriensystem. Das zeigt sich daran, dass der BGH die Äußerung des A diesem Bereich zuordnet und gleichwohl eine Verwertbarkeit nicht völlig ausschließt. Dagegen trennt die Grenze zwischen der Intimsphäre und der schlichten Privatsphäre absolute Verwertungsverbote von relativen (also: abwägungsabhängigen).

In **praktischer Hinsicht** schränkt die Entscheidung nicht nur die Möglichkeiten einer prozessualen Verwertung von Äußerungen ein, die im Wege akustischer Wohnraumüberwachung gewonnen wurden. Derselbe Begriff – Kernbereich privater Lebensgestaltung – ist auch dafür maßgeblich, ob eine Wohnraumüberwachung überhaupt angeordnet werden darf (§ 100 c Abs. 4 Satz 1 StPO) und wann die Aufzeichnung unterbrochen werden muss (§ 100 c Abs. 5 Satz 1 StPO).²⁰

Als praktische Folge ist zu erwarten, dass die Zahl angeordneter und durchgeführter großer Lauschangriffe zurückgeht. Einigermaßen unproblematisch ist letztlich nur die Überwachung von Betriebs- oder Geschäftsräumen, weil das Gesetz hier für den Regelfall ausschließt, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist (§ 100 c Abs. 4 Satz 3 StPO).²¹

Der grundrechtsfreundliche Betrachter wird diese Entwicklung begrüßen. Dagegen klagten Vertreter der Strafverfolgungspraxis schon vor der BGH-Entscheidung darüber, dass überhöhte Anforderungen an den Schutz der Privatsphäre das Mittel der akustischen Wohnraumüberwachung praktisch wertlos machen würden.²²

5. Kritik

Der Fall stellt Staat, Gesellschaft und den Einzelnen auf die Probe: Soll es hingenommen werden, dass die Strafverfolgung gegen einen hochgradig Verdächtigen misslingt, weil einem Grundrecht der Vorrang eingeräumt wird, vor dessen Verletzung der Bürger sich in der Regel nicht fürchten muss? Für **freiheitlich-rechtsstaatliches Denken** ist die Antwort klar: Ja, das muss hingenommen werden. Denn eine Relativierung des Grundrechtsschutzes stellt die Grundlagen des Zusammenlebens in Staat und Gesellschaft in Frage. Daher ist die Entscheidung im Ergebnis uneingeschränkt zu begrüßen.

Zustimmung verdient auch die Begründung, soweit sie unmittelbar darauf abstellt, dass der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung für jeden, also auch für einen Tatverdächtigen, gewährleistet sein muss.

¹⁹ Vgl. auch die kritische Bewertung bei Volk (Fn. 3), § 28 Rn. 38.

²⁰ Bei einer vollständigen strafprozessrechtlichen Begutachtung des vorliegenden Falles müsste auch geklärt werden, ob nicht schon durch die Anordnung der Überwachung und durch den Verzicht auf eine Unterbrechung ein Rechtsverstoß begangen wurde. Der BGH musste auf diese Fragen nicht eingehen, weil sein Ergebnis – Verneinung der Verwertbarkeit – davon nicht abhing.

²¹ Vgl. Hellmann (Fn. 2), Rn. 364: „Privatwohnungen dürften ... in aller Regel von einer akustischen Überwachung ausgeschlossen sein, so dass faktisch allein die Überwachung von Betriebs- und Geschäftsräumen in Betracht kommt.“

²² So der Präsident der Deutschen Polizeigewerkschaft Speck in der Welt vom 4. März 2004, S. 2.

Weniger überzeugend ist der Versuch, der Wortwahl des Gesetzgebers ein Argument abzugewinnen. Er könnte nur gelingen, wenn der Gesetzgeber seine Worte nach rationalen Gesichtspunkten gewählt hätte. Das ist zu bezweifeln, denn der Gesetzestext wechselt ohne erkennbares System zwischen „Wort“, „Äußerung“ und „Gespräch“.²³

Eigenartig mutet es an, wenn der BGH den **Begriff des Selbstgesprächs** mit Hilfe eines Psychologie-Lexikons definiert, zumal das Zitat einen anderen Begriff, nämlich den der „Selbstkommunikation“ betrifft.²⁴ Die Definition ist erkennbar zu eng. Denn wir wissen alle, dass unsere Selbstgespräche nicht nur „persönliche Erwartungen, Befürchtungen, Bewertungen, Selbstanweisungen sowie seelisch-körperliche Gefühle und Befindlichkeiten“ zum Inhalt haben. Vorzunehmen ist eine normative Einschränkung des weiter reichenden Begriffs des Selbstgesprächs auf solche Gespräche mit sich selbst, die höchstpersönlichen Charakter haben. Dabei hilft kein Psychologie-Lexikon. Das muss entschieden werden.

Ein Wort noch zu einem Wort in der Entscheidung. Der BGH spricht von der „Menschenwürderelevanz“²⁵ der überwachten Äußerung. Man wünscht sich im Gebäude des Bundesgerichtshofs Alarmglocken, die ohrenbetäubend schrillen, wenn ein so abscheuliches Wortungetüm auftaucht.

Unsere Schlussbemerkung gilt den **Konsequenzen** der Entscheidung. Zwei sind es, die aus unserer Sicht gezogen werden müssen.

Erstens: Da der BGH sich recht eindeutig auf die Seite der vier Richter des Bundesverfassungsgerichts stellt, welche die Tagebuch-Entscheidung nicht mitgetragen haben, müsste künftig für die strafrechtliche Rechtsprechung gelten, dass tagebuchartige Aufzeichnungen einem absoluten Verwertungsverbot unterliegen.

Zweitens: Da der BGH wesentlich auf die Höchstpersönlichkeit des Selbstgesprächs abstellt, kann das Verwertungsverbot sich nicht auf den Wohnbereich und damit auf den großen Lauschangriff beschränken, sondern muss auch für Fälle des kleinen Lauschangriffs gelten.

(Dem Text liegt ein Entwurf von Sarah Kress zugrunde.)

²³ Ein Beispiel: Es ist unverständlich, warum in Abs. 4 Satz 1 bei der so genannten negativen Kernbereichsprognose von „Äußerungen“ die Rede ist, während der nachfolgende Satz „Gespräche“ in Betriebs- oder Geschäftsräumen betrifft. Offenbar sollen Äußerungen, die nicht gesprächsweise fallen, ausgeschlossen werden. Was für Äußerungen sind damit gemeint? Warum sollen sie in dieser Regelung unberücksichtigt bleiben?

²⁴ Siehe oben 3. mit Fn. 13.

²⁵ BGH (Fn. 11), S. 12.