

1. Sachverhalt¹

Aufgrund des eigenen unerfüllten Kinderwunsches intervenieren die Angeklagten W und I zunehmend in die Erziehung des Kindes des S, Bruder der I, und dessen Ehefrau L. Dadurch kommt es zu Spannungen zwischen den Eheleuten S und L, bis L mit dem Kind auszieht und die Scheidung einreicht. Alle Versuche der Eheleute W und I, wieder mehr Kontakt zu dem Kind aufzubauen bleiben erfolglos. Außerdem befürchten sie, dass L nach der Scheidung weit wegzieht, um den Umgang des S mit dem Kind zu unterbinden.

Um dies zu verhindern und ein Aufwachsen des Kindes bei den Eheleuten I und W zu ermöglichen, dringt S, im Einverständnis mit I und W, in die Wohnung der L ein und tötet diese. Einzelheiten der Tötung sind mangels auffindbarer Spuren nicht bekannt. Auch kann die Leiche der L trotz umfangreicher Suche durch die Ermittlungsbehörden nicht aufgefunden werden.

Hinweise liefern aber die umfangreichen Aufzeichnungen von Selbstgesprächen des S. Diese stammen aus einer elektronischen Überwachung des Autos des S, welche der Ermittlungsrichter auf § 100 f StPO i.V.m. §§ 100 b

Mai 2012

Selbstgespräche im Auto – Fall

Beweisverwertungsverbot

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG, § 100 f StPO

Leitsätze der Bearbeiter:

1. Ein in einem PKW geführtes Selbstgespräch über eine Straftat gehört zum absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung.
2. Die Aufzeichnung eines solchen Selbstgesprächs unterliegt einem sich aus der Menschenwürde ergebenden Beweisverwertungsverbot.
3. Dieses Beweisverwertungsverbot gilt auch gegenüber Mittätern.

BGH, Urteil vom 22. Dezember 2011 – 2 StR 509/10; NJW 2012 945.

Abs. 1, 100 d Abs. 2 StPO² gestützt hat. Die Selbstgespräche beinhalten Bemerkungen wie „oho I kill her ... oh yes, oh yes ... and this is my problem ...“ und „wir haben sie tot gemacht“. Das Landgericht sieht darin ein geständnisgleiches Indiz für die Tötung der L seitens S, in Mittäterschaft mit I und W.

Das Landgericht verurteilt die Angeklagten als Mittäter wegen Mordes aus niedrigen Beweggründen.³

Die Angeklagten machen ein Beweisverwertungsverbot geltend und legen Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das zentrale Problem des Falls liegt in der Frage der Verwertbarkeit von Beweismaterial, das durch Abhören eines

¹ Der Sachverhalt des Urteils wurde gekürzt und leicht verändert, um die Hauptprobleme deutlicher hervortreten zu lassen.

² Nachfolgende §§ ohne Kennzeichnung sind solche der StPO.

³ LG Köln, 90 Js 196/07.

Selbstgesprächs in einem Pkw gewonnen wurde.

Mangels gesetzlich normierter Ausnahmen zur Beweisverwertung beim kleinen Lauschangriff, stellt sich die Frage der Verwertbarkeit von Beweismaterial, das im Zuge eines kleinen Lauschangriffs i.S.v. § 100 f gesammelt wurde und der Eingrenzung des Bereichs privater Lebensgestaltung in diesem Zusammenhang.

Für den großen Lauschangriff sind in § 100 c Abs. 5, 6 Ausnahmen zur Beweisverwertung gesetzlich kodifiziert. Doch wird ein Pkw nach ständiger Rechtsprechung nicht als einer Wohnung gleichzusetzender Lebensbereich angesehen und fällt daher in den Bereich des kleinen Lauschangriffs nach § 100 f.⁴ Allerdings sind neben den normierten Beweisverwertungsverböten diejenigen zu beachten, die sich direkt aus der Verfassung ergeben. Dies folgt daraus, dass zwar grundsätzlich eine umfassende Beweismwürdigung nach § 244 Abs. 2 geboten ist, doch ist damit noch keine Wahrheitswürdigung um jeden Preis impliziert.⁵ Vielmehr muss diese im Einklang mit der Werteordnung des GG vorgenommen werden.⁶ Von besonderer Relevanz ist dies im Bereich von Ermittlungen, die in die Privatsphäre des Betroffenen eingreifen, wie im Falle eines kleinen Lauschangriffs nach § 100 f. Dabei kommt es zu einem Eingriff in den Bereich des Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, wodurch ein eigenständiges Beweisverwertungsverbot von Verfassungswegen begründet werden könnte.

In diesem Kontext wurde vom BVerfG die **Dreistufentheorie** entwickelt, deren drei zu differenzierende Stufen des Persönlichkeitsrechts unterschiedliche Schutzwirkungen gegenüber staatlichen Eingriffen entfalten. Die ers-

te und schwächste Stufe umfasst die Sozialstufe, welche keinen Schutz vor staatlichen Eingriffen erfährt.⁷ Unter die zweite Stufe fällt der relativ geschützte Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, bei dem es zu einer Abwägung des Strafverfolgungsinteresses zum Privatschutz kommt.⁸ Die dritte und stärkste Stufe beinhaltet die sog. Intimsphäre. In dieser Sphäre soll dem Bürger ein letzter unantastbarer Kernbereich an privater Lebensgestaltung verbleiben, der auch bei der Aufklärung schwerster Verbrechen dem Eingriff staatlicher Gewalt in seiner Gesamtheit entzogen sein soll.⁹ Ein Eingriff in diesen Bereich sei eine Verletzung der Menschenwürde und daher stets verboten.¹⁰ Es findet also, im Unterschied zur zweiten Stufe, grundsätzlich keine Güterabwägung statt.¹¹

Das BVerfG entwickelte die Dreistufentheorie im Zusammenhang mit seiner Tagebuchentscheidung. In diesem Kontext beschäftigte er sich mit der Frage, ob bei der Fixierung der eigenen Gedanken- und Gefühlswelt in tagebuchähnlicher Form noch die Eindimensionalität im Sinne einer Selbstreflexion bestehen bleibe, sodass sie dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung zugeordnet werden könnten. Die schriftliche Fixierung könne aber auch ein Indiz zur Entlassung der eigenen Gedanken und Gefühle aus dem selbst beherrschbaren Bereich darstellen und somit der Gefahr eines Zugriffs Dritter unterliegen. Letztlich konnte das BVerfG aufgrund von Stimmgleichheit keine Grundrechtsverletzung feststellen.¹²

In diese Richtung scheint auch die partielle Kodifizierung der Dreistufentheorie in den Normen zum großen Lauschangriff zu weisen. Dort heißt es

⁷ *Beulke* (Fn. 5), Rn. 470.

⁸ *Beulke* (Fn. 5), Rn. 470.

⁹ *Haller/Conzen*, Das Strafverfahren, 6. Auflage 2011, Rn. 608.

¹⁰ *Haller/Conzen* (Fn. 10), Rn. 608.

¹¹ *Beulke*, (Fn. 5), Rn. 470.

¹² Vgl. BVerfGE 80, 367.

⁴ Vgl. BGHSt 50, 206, 211.

⁵ BGHSt 14, 358, 365; 38, 372, 374; *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Auflage 2010, Rn. 454.

⁶ *Beulke* (Fn. 5), Rn. 455, 458.

in § 100 c Abs. 4, dass die Überwachung von Wohnräumen nur dann stattfinden darf, wenn nicht der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung tangiert wird. In der Regel vom absoluten Kernbereich ausgenommen sind jedoch Betriebs- und Geschäftsräume und Gespräche über begangene Straftaten und Äußerungen mittels derer Straftaten begangen werden, vgl. § 100 c Abs. 4 S. 2, 3. Solche Äußerungssituationen bzw. Gesprächsinhalte sind dann in der erste Stufe, also im Sozialbereich anzusiedeln und unterliegen deshalb keinem Schutz vor staatlichen Eingriffen.

So entschied auch der BGH in seiner Entscheidung zum Krankenzimmerfall, in welcher er ein nichtöffentliches Selbstgespräch in einem Krankenzimmer beurteilen musste. Im Kontext von Selbstgesprächen wurde vom vorlegenden LG München auf den **Sozialbezug** der Äußerungen abgestellt, der im gesteigerten Maße bei schweren Straftaten vorliege. Der BGH stellte jedoch fest, dass für einen Sozialbezug eine Kommunikation mit anderen Personen erforderlich sei. Hingegen solle der innerhalb von Selbstgesprächen geäußerte Lebenssachverhalt regelmäßig geheim bleiben, wodurch diesen ein höchstpersönlicher Charakter zukomme, der dem unantastbaren Kernbereich zugeordnet werden könne.¹³ Dies lasse sich aus der Verbindung von Selbstgesprächen „als lautes Denken“ zur grundsätzlich absoluten Gedankenfreiheit begründen.¹⁴ Dabei beschränkte sich das Gericht jedoch konkret auf das nichtöffentlich gesprochene Wort. Diese Nichtöffentlichkeit werde für Wohnungen i.S.v. Art. 13 GG vermutet, könne jedoch auch auf andere Räumlichkeiten ausgedehnt werden, sofern diesen die **Funktion als Rückzugsort für private Lebensgestaltung** zukomme.¹⁵ Zwar sei das Krankenzimmer aufgrund der Überwachungs- und Kontrollbefug-

nisse nicht vor dem Zugriff des Krankenhauspersonals geschützt, doch werde dadurch allein noch nicht der Privatcharakter des Krankenzimmers aufgehoben. Selbstgespräche seien daher unter den Schutz der dritten Sphäre, also den absolut geschützten Kernbereich, zu subsumieren. Der Inhalt des nichtöffentlichen Selbstgesprächs und dessen mehr oder weniger großer Sozialbezug seien in dieser Sphäre dann von keiner weiteren Relevanz.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH stellt in seiner Entscheidung fest, dass auch das nichtöffentliche Selbstgespräch im Kraftfahrzeug aufgrund einer Kumulation von Umständen in den absoluten Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung fällt. Im Einzelnen sind 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 die maßgeblichen Kriterien.

Die durch akustisches Abhören dieser nichtöffentlichen Selbstgespräche gewonnenen Aufzeichnungen seien daher grundsätzlich unverwertbar, weshalb es auf ihren mehr oder weniger großen Sozialbezug nicht mehr ankomme. Das gleiche Ergebnis gelte auch für Mitbeschuldigte.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Aktualität des Urteils macht die vorliegende Problematik des Beweisverwertungsverbots wegen Betroffenheit des absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung für Klausuren sehr interessant.

Wichtig ist dabei für die Bearbeitung zunächst, dass darauf geachtet wird, ob die zutreffende Ermächtigungsgrundlage gewählt wurde, ob also § 100 c oder § 100 f einschlägig ist. Dafür sollte man, anders als der BGH,

¹³ BGHSt 50, 206, 213.

¹⁴ BGHSt 50, 206, 213.

¹⁵ BGHSt 50, 206, 211f.

zunächst diskutieren, ob ein Kraftfahrzeug nicht doch einer Wohnung i.S.d. § 100 c gleichgesetzt werden kann.¹⁶ Wird dies im Ergebnis verneint, kommt § 100 f als einschlägige Ermächtigungsgrundlage in Betracht. In einem zweiten Schritt ist dann eine klare Abgrenzung der verschiedenen Sphären der Dreistufentheorie, insbesondere der zweiten und dritten Stufe, vorzunehmen. Konkret geht es dabei um die Frage, ob ein aufgezeichnetes Selbstgespräch in einem Kraftfahrzeug einem Beweisverwertungsverbot von Verfassungen wegen unterliegt, da dieses Selbstgespräch möglicherweise dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen ist. Der BGH hat für eine Bejahung der Betroffenheit des Kernbereiches fünf Kriterien aufgestellt, die auch in der Bearbeitung genannt werden sollten: die Eindimensionalität der Äußerung, die Nichtöffentlichkeit der Äußerungssituation, die mögliche Unbewusstheit der Äußerungen im Selbstgespräch, die Identität der Äußerungen mit den inneren Gedanken beim Selbstgespräch und die Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes.

Hier sollte äußerst sauber argumentiert werden, um das eigene Verständnis der StPO-/Grundgesetz-Systematik zu verdeutlichen. Auch wenn durchaus auf die vorangegangene Entscheidung des BGH hinsichtlich der Eindimensionalität und Intimität von Selbstgesprächen zu verweisen ist,¹⁷ sollte das Für und Wider der Annahme einer solchen nichtöffentlichen Äußerungssituation für ein Selbstgespräch in einem Kraftfahrzeug, dass sich zwischen anderen Fahrzeugen im Straßenverkehr bewegt, abgewogen werden. Ob man letztlich der Auffassung des BGH folgt und Selbstgespräche im Kraftfahrzeug dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung

zuordnet, bleibt der eigenen Entscheidung überlassen.

Für die Praxis stellt sich die Frage, ob nunmehr eine Reform des § 100 f notwendig geworden ist, die, ähnlich dem § 100 c Abs. 4, Abs. 5, den Kernbereich privater Lebensgestaltung von einer Überwachung ausschließt. Diese Reform ist 2008 bedauerlicherweise unterblieben.¹⁸ Eine solche Reform würde die Strafverfolgungsorgane schon an Aufzeichnungen von Äußerungen die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen sind, hindern – und nicht erst ein Verbot der Verwertung schon erfolgter Aufzeichnungen im Strafverfahren durch ein richterliches Urteil erfordern.

5. Kritik

Das Urteil des BGH erweitert dessen Rechtsprechungsstrang zum Selbstgespräch dahingehend, dass auch Selbstgespräche im Auto zum absoluten Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zu zählen sind. Vorliegend wird auf eine Kumulation von Umständen abgestellt, die diese Einordnung begründen soll.¹⁹ In der folgenden Kritik werden Zweifel an dieser Einordnung geäußert und die Konsequenzen dargelegt, die sich daraus ergeben, das Selbstgespräch nicht in den absoluten Kernbereich einzuordnen.

Zum einen stellt sich die Frage, ob ein Selbstgespräch schon von sich heraus eine Einordnung in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung begründet. Zum anderen ist zu prüfen, ob eine Äußerung in einem Pkw eine nichtöffentliche Äußerungssituation darstellt, die wiederum eine Zurechnung dieser Äußerung zum absolut geschützten Kernbereich zur Folge hätte.²⁰

¹⁶ So der BGH für ein Krankenzimmer im Krankenhaus, BGHSt 50, 206, 211.

¹⁷ BGHSt 50, 206, 212f.

¹⁸ Vgl. *Wolter* in SK-StPO, 4. Auflage 2010, § 100 c, Rn. 30.

¹⁹ S.o.: 3. Kernaussagen der Entscheidung.

²⁰ Die „Nichtöffentlichkeit der Äußerungssituation“ wurde vom BGH als ein Umstand zur Ermittlung der Betroffenheit

Eine generelle Einordnung von Selbstgesprächen in den absolut geschützten Kernbereich scheint unter Betrachtung der gesetzlichen Kodifizierung des großen Lauschangriffs nach § 100 c Abs. 4 S. 3 Alt. 1 zweifelhaft. Diese Norm bestimmt, dass Gespräche über begangene Straftaten sogar innerhalb einer Wohnung grundsätzlich nicht dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzuordnen sind. Dabei ist es unerheblich, dass ausschließlich auf Gespräche und nicht auch auf Äußerungen abgestellt wurde.²¹ Entsprechend könnte gefolgert werden, dass wenn schon für den großen Lauschangriff Äußerungen über schwerste Straftaten nicht in den absoluten Kernbereich fallen, dies erst recht für den kleinen Lauschangriff gelten müsste. Schließlich unterliegen die von § 100 f betroffenen Räumlichkeiten nicht schon der gesetzlichen Vermutung eines absolut geschützten Kernbereichs nach Art. 13 GG. Allerdings ist ein solcher Rückschluss nur „in aller Regel“ zulässig, wie sich aus § 100 c Abs. 4 S. 2, auf den sich der § 100 c Abs. 4 S. 3 Alt. 1 bezieht, ergibt. Eine solche Formulierung lässt Raum für Ausnahmen.

Eine solche Ausnahme begründet der BGH auch für Selbstgespräche im Auto. Er stellt dabei schlüssig und nachvollziehbar dar, weshalb das Selbstgespräch als eine unbewusste Äußerung von inneren Gedanken anzusehen ist. Das Selbstgespräch in Form eines lauten Denkens in einer Situation, in der sich der Sprechende unbeobachtet fühlt, sei als Teil der Gedankenfreiheit einzuordnen.²² Schon aus sich heraus könne das Selbstgespräch also eine Vermutung für seine Zurechnung in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung begründen. Ent-

scheidend ist jedoch, dass diese Vermutung sich auf nichtöffentliche Selbstgespräche bezieht. Eine solche nichtöffentliche Äußerungssituation wird vom BGH für Selbstgespräche im Pkw ohne schlüssige Begründung angenommen. Die Annahme einer Nichtöffentlichkeit in einem PKW ist jedoch zweifelhaft.

In seinem Urteil spricht der BGH lediglich davon, dass auch das „Alleinsein mit sich selbst“ in einem Pkw den Schutz der Intimsphäre begründen kann.²³ Weiter meint der BGH, dass aus Sicht des S nicht die Gefahr bestand, dass andere Personen den Inhalt des Selbstgesprächs erfassten.²⁴ Es scheint also, als sei der BGH der Auffassung, dass ein subjektives Gefühl der Intimität ausreicht, um eine nichtöffentliche Äußerungssituation anzunehmen.

Auf den subjektiven Eindruck des Äußernden kann es jedoch nicht ankommen. Ein Selbstgespräch kann auch an anderen Orten, wie einem Einkaufszentrum oder einer Flughafenwarte Halle stattfinden, und auch wenn der Äußernde sich unbeobachtet fühlt oder der Situation sogar einen gewissen Grad an Intimität beimisst, kann doch keineswegs davon ausgegangen werden, dass Äußerungen in solchen Räumlichkeiten vor der möglichen Kenntnisnahme durch Dritte geschützt sind. Daher sollte das maßgebliche Kriterium für die Annahme einer nichtöffentlichen Äußerungssituation sein, ob die Räumlichkeiten in denen sich der Äußernde während des Selbstgesprächs aufhält, nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Intimität, also eine Sphäre des absolut geschützten Kernbereichs, begründen können.

In einem Kraftfahrzeug sind zunächst die Regeln der Straßenverkehrsordnung zu beachten und es besteht eine Situation der permanenten Konzentration auf die momentanen Gegebenheiten. Anders als auf einer einsamen Parkbank, können die Gedanken, wenn fatale Konsequenzen vermieden

des Kernbereichs formuliert, vgl. BGH NJW 2012, 945, 946.

²¹ So auch *Wolter*, in SK-StPO (Fn 18), § 100 c, Rn. 63; *Nack*, in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008, § 100c, Rn. 22.

²² BGH NJW 2012, 945, 946.

²³ BGH NJW 2012, 945, 946.

²⁴ BGH NJW 2012, 945, 946.

werden wollen, also nur zu einem gewissen Grad abschweifen. Durch die wiederholten Blicke in Rück- und Seitenspiegel wird außerdem permanenter Kontakt zu anderen Verkehrsteilnehmern und Fahrzeugführern/-innen hergestellt. Auch beim Abbiegevorgang wird durch das Blinken bewusst Kontakt zu anderen Fahrzeugführer/-innen aufgenommen. Weiter besteht die Möglichkeit, durch Betätigung der Hupe bewusst auf sich aufmerksam zu machen. Diese Faktoren für sich lassen es schon zweifelhaft erscheinen, die Intimität einer nichtöffentlichen Äußerungssituation anzunehmen.

Außerdem ist ein Pkw kein absolut von der Außenwelt abgeschirmter Raum. Durch die Fenster besteht die Möglichkeit in den Pkw hineinzusehen. Im Straßenverkehr ist man also einem gewissen Grad an Beobachtung ausgesetzt. Bei geschlossenen Fenstern ist die akustische Kenntnisnahme durch sich außerhalb des Pkws befindende Dritte zwar nahezu ausgeschlossen, jedoch besteht schon bei leicht geöffneten Fenstern in vielerlei Verkehrssituationen (beispielsweise beim Halten an einer roten Ampel, oder einem Bahnübergang, bei dem man nach § 30 Abs. 1 S. 2 StVO sogar zum Abstellen des Motors verpflichtet ist) die Möglichkeit, den Inhalt von Äußerungen zu erfassen. Bei einem verdecktfreien Pkw, wie einem Cabriolet, ist die Möglichkeit der akustischen Kenntnisnahme durch Dritte sogar noch um einiges erhöht. Sogar wenn im vorliegenden Fall eine Kenntnisnahme durch Dritte ausgeschlossen wäre, kann dennoch aus den oben dargelegten Gründen keine absolut geschützte Intimsphäre angenommen werden.

Mag der BGH auch schlüssig und zutreffend geschildert haben, dass bei einem Selbstgespräch wegen seiner Eindimensionalität und seiner Verknüpfung zur inneren Gedankenwelt generell eine Vermutung für die Betroffenheit des absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorliegt, so

hat er sich doch bei der Annahme des Vorliegens einer nichtöffentlichen Äußerungssituation auf die subjektive Wahrnehmung des Äußernden gestützt. Dabei sollten jedoch schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit objektive Kriterien maßgeblich sein. Bei einer Betrachtung der objektiven Umstände ist eine nichtöffentliche Äußerungssituation im vorliegenden Fall zu verneinen.

Aufgrund der Eindimensionalität und den weiteren vom BGH aufgeführten Kriterien zum Selbstgespräch kommt ihm eine hervorgehobene Stellung zu. Auch wenn die Äußerungssituation nicht als eine nichtöffentliche zu kategorisieren ist, bekommt sie durch das Selbstgespräch doch einen privaten Charakter. Dies führt dazu, dass sie der zweiten Stufe, der Privatsphäre, unterfällt. In dieser Stufe findet eine Abwägung zwischen dem Interesse des Betroffenen an Privatsphäre und dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung statt.

Im konkreten Fall ging es um Äußerungen in Bezug auf einen Mord, also um eine schwere Straftat. Damit überwiegt das staatliche Interesse an der Strafverfolgung gegenüber dem Schutz der Privatsphäre des Betroffenen.

Das so gewonnene Beweismaterial ist dann auch gegenüber Mittätern verwendbar.

(Karen Häußer / Edward Martin)