

**Fall 2: Allgemeines Persönlichkeitsrecht**

(nach BVerfGE 106, 28, Beschl. des Ersten Senats v. 9.10.2002, Az. 1 BvR 1611/96 und 805/98)

Die Studentin S bekommt seit einiger Zeit Drohanrufe von einem Unbekannten sowohl auf ihr Festnetz-, als auch ihr Mobiltelefon. Als eines Nachts ihre Freundin F zu Besuch ist, klingelt das Telefon. S gibt der F einen Zweitapparat, damit diese das Gespräch mithören kann, und nimmt dann ab. Diesmal erhält S sogar eine Morddrohung, woraufhin sie einen Nervenzusammenbruch erleidet. Aufgrund der Aussagen der F ermittelt die Kriminalpolizei einen Tatverdächtigen, gegen den schließlich auch Anklage erhoben wird. Die Anklage stützt sich allein auf die Aussage der F, da sich die S noch in psychologischer Behandlung befindet und aufgrund ihrer psychischen Instabilität die Gefahr besteht, dass sie durch eine Teilnahme am Prozess persistente psychische Belastungsstörungen davonträgt. Nachdem in der Hauptverhandlung die F als Zeugin ausgesagt und den Angeklagten stimmlich identifiziert hat, streitet dieser weiterhin ab, der Anrufer zu sein. Er trägt vor, dass doch ohnehin sowohl große als auch kleine Lauschangriffe grundrechtlich verboten seien. Auch wisse er, dass das Telekommunikationsgeheimnis grundrechtlich garantiert würde. Sein Pflichtverteidiger fügt hinzu, dass ein Mithören am Telefon ohne Wissen und Einverständnis des Kommunikationsteilnehmers am anderen Ende der Leitung diesen in seinem Recht auf Privatsphäre verletze und ein darauf beruhendes Beweismittel – hier die Zeugenaussage der F – gerichtlich nicht verwertet werden dürfe. Ohne die Aussage aber sei seinem Mandanten die Tat nicht nachzuweisen und dieser daher freizusprechen.

Stehen Grundrechte des Angeklagten einer Verwertung der ihn belastenden Zeugenaussage entgegen?

Bearbeitervermerk: Die Normen in der Strafprozessordnung zur Zeugenvernehmung und zur Beweiswürdigung sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zu prüfen ist, ob Grundrechte des Angeklagten (im Folgenden: A) einer Verwertung der ihn belastenden Zeugenaussage der F durch das Gericht entgegenstehen.

### A. Lauschangriff

A hat vorgetragen, dass sowohl große als auch kleine Lauschangriffe grundrechtlich verboten seien. Das Wort „Lauschangriff“ findet sich in den Grundrechten nicht, doch enthält Art. 13 III GG Regelungen zum Einsatz technischer Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen zum Zwecke der Strafverfolgung und Art. 13 IV und V GG Regelungen zum Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von Wohnungen sowie zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen zum Zwecke der Gefahrenabwehr, welche gemeinhin als Lauschangriffe bezeichnet werden. Die Regelungen stellen verfassungsrechtliche Rechtfertigungen für Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 13 I GG dar. Um einer Beweisverwertung entgegenzustehen müsste zunächst einmal der Schutzbereich dieses Grundrechts eröffnet sein.

Nach Art. 13 I GG ist die Wohnung unverletzlich. Unter Wohnung i.S.v. Art. 13 I GG fallen sowohl private Wohnräume, als auch nicht für den Publikumsverkehr geöffnete Betriebs- und Geschäftsräume. In sachlicher Hinsicht geschützt wird die räumliche Privatsphäre. In persönlicher Hinsicht ist das Grundrecht nicht auf bestimmte Personenkreise begrenzt; Träger des Grundrechts ist also jeder Inhaber einer Wohnung, wobei es nicht darauf ankommt, ob eine Person die rechtliche Sachherrschaft über die Wohnung hat, sondern nur darauf, ob sie rechtmäßig die unmittelbare tatsächliche Sachherrschaft über die Wohnung innehat. Von wo der Drohanruf kam, den F mitgehört hat, ist nicht bekannt; jedenfalls aber bestand kein räumlicher Zusammenhang zwischen dem Ort des Anrufers und dem Ort des Mithörens, so dass die räumliche Privatsphäre nicht betroffen und der Schutzbereich von Art. 13 I GG damit nicht eröffnet ist.

### B. Telekommunikationsgeheimnis

Die nichträumliche Privatsphäre könnte aber anderweitig grundrechtlich unter Schutz stehen. In Betracht kommt das Telekommunikationsgeheimnis. Dieser Begriff findet sich in den Grundrechten ebenfalls nicht; der Sache nach bezeichnen aber der Begriff „Telekommunikationsgeheimnis“ und der in Art. 10 I GG genannte Begriff „Fernmeldegeheimnis“ dasselbe.

#### I. Schutzbereich

Wiederum ist zu prüfen, ob der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet ist. Das Fernmelde- bzw. Telekommunikationsgeheimnis schützt in sachlicher Hinsicht die Vertraulichkeit individueller Telekommunikation mittels unkörperlicher Signale, wobei neben dem Inhalt auch die näheren Umstände der Kommunikation (Anruferkennung/IP-Adresse, Standortkennung bei Mobilfunk, Datum, Uhrzeit, Verbindungsdauer, Datenvolumen usw.) erfasst sind. Bei dem zwischen dem Drohanrufer und S zustande gekommenen Telefonat handelte es sich um individuelle Telekommunikation mittels unkörperlicher Signale. Der Drohanruf fällt mithin in den sachlichen Schutzbereich von Art. 10 I GG. In persönlicher Hinsicht ist das Grundrecht nicht beschränkt. Der Schutzbereich ist damit insgesamt eröffnet.

#### II. Eingriff

In das Telekommunikationsgeheimnis müsste auch eingegriffen worden sein. Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Als staatlicher Akt käme hier die Verwertung des Zeugenbeweises durch die gerichtliche Beweiswürdigung in Betracht. Ein Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis wäre dies jedoch nur, wenn die Aussage der F ihrerseits auf einem Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis basierte, der durch die gerichtliche Beweisverwertung dem Staat zugerechnet werden könnte. Als Eingriffshandlung kommt hier allein das Mithören des Drohanrufs am Zweitapparat der S in Betracht. F nutzte die Telekommunikationsanlage der S, um mitzuhören. Fraglich ist, ob dies noch einen Eingriff in die Vertraulichkeit des Telekommunikationsvorgangs darstellt, oder ob dies schon außerhalb des von Art. 10 I GG erfassten Schutzbereichs liegt. Darin, dass S die F ohne das Wissen des Anrufers das Gespräch mithören ließ, ist jedenfalls (auch) ein im Einfluss- und Verantwortungsbereich der angerufenen S liegender Vertraulichkeitsbruch personengebundener Art gegenüber dem Anrufer zu erblicken, der aber als solcher nicht vom Schutzbereich des Art. 10 I GG erfasst wird. Sofern man hier überhaupt einen telekommunikationsanlagenbezogenen Bruch der Vertraulichkeit bejaht, steht jedenfalls der außertechnische, personengebundene Vertraulichkeitsbruch im Vordergrund. Folglich realisierte sich im Mithören(lassen) letztlich nicht die von Art. 10 I GG vorausgesetzte spezifische Gefährdungslage, so dass kein Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis vorliegt.<sup>1</sup>

Nach alledem liegt hier nicht erst kein Eingriff in Art. 10 I GG vor, sondern es ist – bezüglich des hier in Frage stehenden Eingriffsakts – schon nicht der Schutzbereich von Art. 10 I GG eröffnet.

### C. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Mangels Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 13 I und Art. 10 I GG ist noch zu prüfen, ob andere, weniger spezielle Grundrechte einschlägig sind, die einer Beweisverwertung im Wege stehen. Die Vertraulichkeit der ehelichen und familiären Sphäre gem. Art. 6 I GG<sup>2</sup> kommt hier ebensowenig in Betracht wie die Vertraulichkeit des seelsorgerlichen oder Beichtgesprächs mit einem Geistlichen gem. Art. 4 I, II GG.<sup>3</sup> Als einziges weiteres Grundrecht, das seinem Wortlaut nach mit dem Schutz von Vertraulichkeit und Privatsphäre in Verbindung gebracht werden könnte, kommt Art. 2 I GG in Betracht, welches jedem „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ garantiert. Tatsächlich leitet die Rechtsprechung aus Art. 2 I GG nicht nur die allg. Handlungsfreiheit her, sondern aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG auch ein allg. Persönlichkeitsrecht. Während die allg. Handlungsfreiheit die aktive Seite der Persönlichkeitsentfaltung schützt, schützt das allg. Persönlichkeitsrecht diejenigen Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung, welche die Persön-

1 BVerfGE 106, 28 (37 f.).

2 BVerfGE 6, 55 (81), Beschl. des Ersten Senats v. 17.1.1957, Az. 1 BvL 4/54.

3 BVerfGE 109, 279 (322), Urt. des Ersten Senats v. 3.3.2004, Az. 1 BvR 2378/98 und 1084/99.

lichkeitssphäre und die Vertraulichkeit betreffen.<sup>4</sup> Das allg. Persönlichkeitsrecht fungiert – wie die allg. Handlungsfreiheit für die aktiven Freiheitsgarantien – als subsidiäres Auffanggrundrecht für die spezielleren Grundrechtsgarantien bzgl. Persönlichkeitsentfaltung, Privatsphäre und Vertraulichkeit. Es liegt also nahe, dass auch das Mithören am Telefon unter Art. 2 I i.V.m. 1 I GG fällt.

### I. Schutzbereich

Der Schutzbereich des allg. Persönlichkeitsrechts müsste eröffnet sein. Sachlich geschützt wird ein autonomer Bereich privater Lebensgestaltung, in dem die Individualität entwickeln und gewahrt werden kann.<sup>5</sup> In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurden verschiedene Ausprägungen herausgestellt, u.a. das Recht am gesprochenen Wort.<sup>6</sup> Diese Ausprägung des allg. Persönlichkeitsrechts schützt nicht nur das Recht zu bestimmen, ob das eigene, nicht öffentlich gesprochene Wort auf Tonband aufgenommen werden darf, sondern überhaupt das Bestimmungsrecht darüber, ob der Kommunikationsinhalt einzig dem Gesprächspartner, einem bestimmten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll.<sup>7</sup> Vorliegend geht es weder um eine Tonbandaufnahme, noch um den Inhalt des Drohanrufs, sondern um eine Identifizierung vor dem Hintergrund der Kenntnis der Stimme des Anrufers. Allerdings hätte die F keine Kenntnis von der Stimme des Anrufers erlangen können, wenn sie nicht das Telefongespräch mitgehört hätte. Argumentum a maiore ad minus (wenn schon das Mithören eines Gespräches erfasst ist, dann erst recht das Mithören der Stimme) ist hier auch die Kenntnisnahme von der Stimme als vom Recht am gesprochenen Wort erfasst anzusehen. Der Drohanruf war auch ein nichtöffentliches Gespräch, und der Anrufer hatte auch keine Einwilligung zum Mithören erteilt. Der sachliche Schutzbereich ist somit eröffnet.

In persönlicher Hinsicht ist das Grundrecht aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG nicht auf einen bestimmten Personenkreis begrenzt.

Der Schutzbereich ist folglich insgesamt eröffnet.

### II. Eingriff

In das allg. Persönlichkeitsrecht des Anrufers in der Ausprägung als Recht am gesprochenen Wort müsste auch eingegriffen worden sein. Als staatlicher Eingriffsakt kommt wiederum die Verwertung des Zeugenbeweises durch die gerichtliche Beweiswürdigung in Betracht. Geht man davon aus, dass es sich bei dem Anrufer um den Angeklagten A handelt, so liegt – zumal A bestreitet, der Anrufer zu sein – auch in der Hauptverhandlung keine Einwilligung des Anrufers zur Kenntnisnahme seiner stimmlichen Identität durch weitere Personen als die ursprünglich adressierte Gesprächsteilnehmerin S vor. Durch die gerichtliche Beweisverwertung würde sein geschütztes Selbstbestimmungsrecht staatlicherseits missachtet, die Grundrechtsausübung insofern beschnitten. Die Beweisverwertung würde also einen Grundrechtseingriff darstellen.

### III. Rechtfertigung

Zu ermitteln ist nun, ob dieser Grundrechtseingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.

#### 1. Einschränkung des Grundrechts

Das setzt zunächst voraus, dass das betreffende Grundrecht einschränkbar ist. Wie für die allg. Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG gilt auch für das aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG folgende allg. Persönlichkeitsrecht mit seinen Ausprägungen die Schrankentrias des Art. 2 I GG, mithin ein einfacher Gesetzesvorbehalt.

#### 2. Verfassungsmäßigkeit der abstrakt-generellen Grundrechtsschranke

Die gesetzlichen Normen der Strafprozessordnung zur Zeugenvernehmung und zur Beweiswürdigung müssten nun auch den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Dies ist der Fall (siehe Bearbeitervermerk).

#### 3. Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallanwendung der Schranke

Auch die Anwendung der Gesetznormen zur Zeugenvernehmung und zur Beweiswürdigung im konkreten Strafprozess bezüglich der Zeuenaussage der F müsste verfassungskonform sein. Von den sich aus Art. 19 und 20 GG ergebenden allgemeinen Anforderungen sind im vorliegenden Fall die Wesensgehaltsgarantie und das Verhältnismäßigkeitsprinzip näher zu prüfen.

##### a. Wesensgehaltsgarantie

Nach Art. 19 II GG darf ein Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Was der Wesensgehalt eines Grundrechts ist, ist für jedes Grundrecht einzeln zu ermitteln. Was der Wesensgehalt des allg. Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG ist, hat das BVerfG bislang nicht ausdrücklich definiert. Es ist jedoch ständige Rechtsprechung des BVerfG, dass aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG sowie dem Wesensgehalt des Art. 2 I GG ein unantastbarer, absolut geschützter Kernbereich privater Lebensgestaltung resultiert, der von der oder den nicht absolut geschützten Sphäre(n) der Lebensgestaltung zu unterscheiden ist.<sup>8</sup> Aus den Entscheidungen wird auch deutlich, dass – sofern sich die Gehalte überhaupt unterscheiden – der Wesensgehalt von Art. 2 I GG über den Gehalt von Art. 1 I GG hinausgeht. Das bedeutet wiederum, dass der absolut geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG mit dessen Wesensgehalt deckungsgleich ist. Und da eine reichhaltige Rechtsprechung dazu existiert, wann etwas nicht zum absolut geschützten Kernbereich des Grundrechts

4 BVerfGE 54, 148 (153), Beschl. des Ersten Senats v. 3.6.1980, Az. 1 BvR 185/77.

5 BVerfGE 35, 202 (220), Urte. des Ersten Senats v. 5.6.1973, Az. 1 BvR 536/72.

6 BVerfGE 34, 238 (246 f.), Beschl. des Zweiten Senats v. 31.1.1973, Az. 2 BvR 454/71.

7 BVerfGE 106, 28 (39 f.).

8 BVerfGE 27, 1 (6), Beschl. des Ersten Senats v. 16.7.1969, Az. 1 BvL 19/63; BVerfGE 27, 344 (350 f.), Beschl. des Ersten Senats v. 15.1.1970, Az. 1 BvR 13/68.

gehört, kann auf diesem Wege versucht werden zu klären, ob die Wesensgehaltsgarantie durch die Beweisverwertung angetastet würde.

Auch Vorgänge, die sich in Kommunikation mit anderen vollziehen, können zum absolut geschützten Kernbereich von Art. 2 I i.V.m. 1 I GG gehören; welcher Sphäre ein Sachverhalt zuzuordnen ist hängt also nicht allein davon ab, ob eine soziale Bedeutung oder Beziehung überhaupt besteht, sondern auch davon, welcher Art und wie intensiv diese ggf. ist.<sup>9</sup> Die Stimme ist ein höchstpersönliches Merkmal eines Menschen. Sie dient der Kommunikation mit anderen, kann aber im Rahmen von Selbstgesprächen auch nur für den Sprecher allein bestimmt sein. Ein solches nichtöffentliches Selbstgespräch soll nach der Rechtsprechung des BGH unabhängig von einem eventuell bestehenden inhaltlichen Sozialbezug zum absolut geschützten Kernbereich gehören.<sup>10</sup> Im Falle des Drohanrufs handelt es sich jedoch um kein Selbstgespräch; vielmehr war die S vom Anrufer bewusst als Gesprächsteilnehmerin adressiert worden. Dabei war sich der Anrufer bewusst, dass diese auch seine Stimme hören würde. Schon diese bewusste Stimmenhörbarkeit deutet in Parallele zur freiwilligen Informationsmitteilung an einen anderen darauf hin, dass die stimmlichen Identität jedenfalls in dem hier in Frage stehenden Telefongespräch nicht dem absolut geschützten Kernbereich zuzuordnen ist.<sup>11</sup> Zu berücksichtigen ist zudem, dass es sich nicht um ein Gespräch zweier vertrauter Menschen handelte, sondern um einen Drohanruf, der als solcher zugleich strafrechtliche Relevanz hatte sowie einen auch inhaltlichen Sozialbezug aufwies. In der Gesamtschau ist daher vorliegend eine Zugehörigkeit der stimmlichen Identität zum absolut geschützten Kernbereich des allg. Persönlichkeitsrechts abzulehnen. Dies bedeutet gleichzeitig, dass der Wesensgehalt des Grundrechts durch die Beweisverwertung nicht angetastet würde.

#### **b. Verhältnismäßigkeit**

Desweiteren ist die Verhältnismäßigkeit der Beweisverwertung zu prüfen. Sie ist gegeben, wenn ihr ein legitimer Zweck zugrunde liegt und sie zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

##### **aa. Legitimer Zweck**

Legitimer Zweck der gerichtlichen Beweisverwertung ist eine wirksame Rechtspflege, speziell im Strafprozess also eine wirksame Strafverfolgung.

##### **bb. Geeignetheit**

Geeignet ist ein Grundrechtseingriff dann, wenn durch ihn das legitime Ziel erreicht wird oder er dessen Erreichung zumindest förderlich ist. Durch die Beweisverwertung würden die Aussagen der F in die Wahrheitsermittlung miteinbezogen, so dass eine auf diesen Angaben basierende Gerichtsentscheidung ergehen könnte. Die Beweisverwertung wäre also zur Zweckerreichung geeignet.

##### **cc. Erforderlichkeit**

Erforderlich ist der Eingriff, wenn er von allen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Erreichung des legitimen Zwecks bei gleicher Geeignetheit das mildeste Mittel darstellt. Die Anklage stützt sich allein auf die Aussage der F. Ob auch die Verbindungsnachweise des oder der Telefone des A mit den Zeiten der Drohanrufe abgeglichen wurden, Alibis für die Anrufzeiten geprüft wurden usw., um so auch auf andere Weise die Täterschaft des A nachzuweisen oder auszuschließen, ist nicht bekannt, doch ist aufgrund des sowohl für die Staatsanwalt, als auch für das Gericht geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes gem. §§ 160, 244 StPO mangels gegenteiliger Angaben davon auszugehen, dass dies getan wurde, ohne dadurch die Täterschaft nachweisen oder ausschließen zu können. Die Verwertung des Zeugenbeweises der Zeugin F ist demnach das einzige geeignete und damit zugleich auch das relativ mildeste Mittel, mithin erforderlich.

##### **dd. Angemessenheit**

Angemessen schließlich ist ein Grundrechtseingriff, wenn bei Abwägung seiner Vorteile gegen die aus ihm resultierenden Nachteile für die Allgemeinheit und den Einzelnen seine Vorteile überwiegen. Dem allg. Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht am gesprochenen Wort steht hier das im Rechtsstaatsprinzip zu verortende Gemeinwohlinteresse an wirksamer Strafverfolgung gegenüber.<sup>12</sup> Um die Abwägung bei Eingriffen in das allg. Persönlichkeitsrecht zu erleichtern, wurde die sog. Sphärentheorie entwickelt, nach der zwischen Sphären unterschiedlicher Schutzintensität unterschieden wird: Der Intimsphäre als dem unantastbaren, absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, der Privatsphäre als dem Bereich privater autonomer Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität entwickeln und wahren kann, in den aber unter strenger Wahrung der Verhältnismäßigkeit durch oder aufgrund von Gesetz eingegriffen werden kann, sowie der Sozialsphäre, in die regelmäßig durch oder aufgrund von Gesetz eingegriffen werden darf.

Zu prüfen ist zunächst, ob durch die Beweisverwertung die Intimsphäre betroffen wäre. Ein Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich wäre nicht aufzuwiegen bzw. es würde keine Abwägung stattfinden, da der Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen wäre und immer eine Grundrechtsverletzung darstellen würde. Der aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG sowie dem Wesensge-

9 BVerfGE 80, 367 (374), Beschl. des Zweiten Senats v. 14.9.1989, Az. 2 BvR 1062/87.

10 BGH, NSTZ 2005, 700 (700 f.), Urt. v. 10.8.2005, Az. 1 StR 140/05; BGH, NJW 2012, 945 (945 f.), Urt. v. 22.12.2011, Az. 2 StR 509/10.

11 BVerfGE 33, 367 (377), Beschl. des Zweiten Senats v. 19.7.1972, Az. 2 BvL 7/71.

12 BVerfGE 32, 373 (381), Beschl. des Zweiten Senats v. 8.3.1972, Az. 2 BvR 28/71; BVerfGE 33, 367 (383); BVerfGE 34, 238 (248 f.); BVerfGE 57, 250 (275), Beschl. des Zweiten Senats v. 26.5.1981, Az. 2 BvR 215/81; BVerfGE 80, 367 (375); BVerfGE 106, 28 (49).

halt des Art. 2 I GG resultierende absolute Kernbereichsschutz erfasst hier jedoch nicht die stimmliche Identität (s.o.), so dass ein zu rechtfertigender Eingriff nicht völlig ausgeschlossen ist.

Zu ermitteln ist nun, ob stattdessen die Privat- oder die Sozialsphäre betroffen ist. Allerdings wurde die Sphärentheorie für Ausprägungen des allg. Persönlichkeitsrechts wie das Recht auf Privatsphäre oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung entwickelt, bei denen es mehrere Kriterien gibt, anhand deren sich die betroffene Sphäre ermitteln lässt, während es bei der Ausprägung als Recht am gesprochenen Wort – außer für die Feststellung der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zur Intimsphäre – nicht auf bestimmte Inhalte ankommt oder auf geschützte Örtlichkeiten.<sup>13</sup> Auch sind die Sphären nur Hilfskonstrukte, die die Abwägung erleichtern sollen, während die Übergänge in der Lebensrealität oft fließend sind. Es muss also keine Zuordnung zur Privat- oder Sozialsphäre erfolgen; vielmehr muss die Abwägung dem jeweiligen Einzelfall gerecht werden.

Dem Nachteil der gerichtlichen Verwertung der stimmlichen Identifizierung für das allg. Persönlichkeitsgrundrecht des Einzelnen steht hier der Vorteil der Wahrheitsfindung und der Strafverfolgung für das Gemeinwohl gegenüber, dem aufgrund seiner Verortung im Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG ebenfalls Verfassungsrang zukommt. Das Interesse an einer wirksamen Rechtspflege als solches reicht aber nicht aus, um das allg. Persönlichkeitsrecht zu überwiegen.<sup>14</sup> Von einem Überwiegen kann in der Strafrechtspflege regelmäßig bei schweren Straftaten ausgegangen werden. Bei der Bedrohung handelt es sich jedoch um ein Vergehen, das nicht als schwere Straftat einzuordnen ist. Andererseits sind auch in der Zivilrechtspflege Konstellationen anerkannt, in denen das Rechtspflegeinteresse überwiegt.<sup>15</sup> Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass der in Frage stehende Drohanruf eine Morddrohung beinhaltete. In der Zivilrechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass die Verwertung von in Notwehr und notwehrähnlichen Lagen heimlich gemachten Tonaufnahmen von erpresserischen Drohungen sowie heimlichen Telefonschnittstellen von Verleumdungsanrufen zulässig sein kann.<sup>16</sup> Auch die nicht öffentlich begangene Verleumdung ist dabei ein Vergehen, das nicht als schwere Straftat zu qualifizieren ist. Wenn unter diesen Voraussetzungen Tonbandaufnahmen – also unmittelbare Verdinglichungen der Stimme – verwertet werden können, ist für die bloße stimmliche Identifizierung durch eine Zeugin zur Abwehr einer Morddrohung kein Beweisverwertungsverbot zu konstatieren. Das gilt um so mehr, als die Verletzung der Vertraulichkeit des nichtöffentlich gesprochenen Wortes durch Tonbandaufnahmen unter Strafe steht (§ 201 StGB), während das heimliche Mithören am Telefon sowie eine auf heimlichem Mithören basierende stimmliche Identifizierung nicht unter Strafe stehen (eine Ausweitung der Strafbarkeit insbesondere nach § 201 II Nr. 2 StGB im Wege der Analogie ist gem. Art. 103 II GG ausgeschlossen), mithin vom Gesetzgeber als weitaus weniger schwerwiegend und abwehrens Wert angesehen wurde. Dem Beweisverwertungsinteresse kommt in diesem Fall also Vorrang vor dem allg. Persönlichkeitsrecht zu. (andere Ansicht vertretbar)

Die Beweisverwertung wäre folglich auch verhältnismäßig.

Sie ist daher insgesamt verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

#### D. Ergebnis

Der Verwertung der Zeugenaussage der F stehen keine Grundrechte des Angeklagten entgegen.

<sup>13</sup> BVerfGE 106, 28 (41).

<sup>14</sup> BVerfGE 34, 238 (249); BVerfGE 106, 28 (49).

<sup>15</sup> BVerfGE 106, 28 (50) mit weiteren Nachweisen aus der Zivilrechtsprechung.

<sup>16</sup> BGH, NJW 1958, 1344 (1345), Urt. v. 20.5.1958, Az. VI ZR 104/57; BGH, NJW 1982, 277 (278), Urt. v. 24.11.1981, Az. VI ZR 164/79.