

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 301

**Nonverbale Verhaltensweisen
im Strafprozess**

Von

Helge A. Wiechmann



Duncker & Humblot · Berlin

HELGE A. WIECHMANN

Nonverbale Verhaltensweisen im Strafprozess

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 301

Nonverbale Verhaltensweisen im Strafprozess

Von

Helge A. Wiechmann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Brian Valerius, Bayreuth

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18439-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58439-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2020 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen und widmet sich mit den „Nonverbalen Verhaltensweisen“ einem für den Strafprozess stets aktuellen Phänomen, welches bisweilen weder in Judikatur noch Schrifttum hinreichende Beachtung erfahren hat, respektive im Schatten der Polygraphen-Diskussion verborgen blieb. So war es mir ein Anliegen, die Frage nach der Verwertbarkeit jener „unwillkürlichen Reaktionen“ im Gerichtssaal aus einem interdisziplinären Ansatz heraus näher zu beleuchten und zugleich praxistaugliche Lösungen anzubieten. Für die Druckfassung der Abhandlung konnten Rechtsprechung und Literatur bis zum Abgabzeitpunkt im September 2020 berücksichtigt werden.

Herzlicher Dank gilt in allererster Linie und besonderem Maße meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Brian Valerius. Er war es, der mich schon während meines Studiums für das Strafrecht zu begeistern wusste und schließlich die Entstehung dieser Abhandlung mit intensiver Betreuung und klugem Rat förderte. Sein dogmatisch-methodischer Scharfsinn wird mir für mein weiteres wissenschaftliches Wirken in lebhafter Erinnerung bleiben. Herrn Professor Dr. Heinrich Amadeus Wolff möchte ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes sowie Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer und Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder für die Aufnahme meiner Dissertation in die vorliegende Schriftenreihe ebenso meinen Dank aussprechen.

Dank schulde ich überdies Frau Professor Dr. Nina Nestler nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für das stets angenehme Arbeitsumfeld an ihrem Lehrstuhl, welches mir – befördert durch ihre kritischen Anregungen – ein wissenschaftliches Arbeiten unter besten Bedingungen ermöglichte. An dieser Stelle sei auch meiner Kollegin Frau Theresa Bächer sowie meinen Kollegen, den Herren Adrian Schiffner, Albert Kochs, Philipp Prochota und Dr. Stefan Lehner, besonderer Dank ausgesprochen. Ebenso danke ich Herrn Dr. Till Trouvain, LL.M. (Chicago), der als mein Büronachbar die Anfangsphase meiner Dissertation durch wertvollen Rat zu unterstützen wusste, sowie den Herren Simon Tebbe und Frederik Wild, die ich mit den Korrekturarbeiten behelligen durfte. Zudem möchte ich Herrn Dr. Christopher Schletter, LL.M. (Berkeley) sowie Herrn Dr. Philipp Waltke, LL.M. (Cape Town) und im Besonderen auch Herrn Sebastian Fromme danken, die mich, als meine guten Freunde, schon seit den frühen Semestern meines Studiums begleiten.

Schließlich möchte ich meiner Familie, namentlich meinen Eltern Jutta und Günter Wiechmann, meinem Bruder Arne Wiechmann sowie meiner lieben Freundin Jule Beck für ihre immerwährende Unterstützung meinen ganz herzlichen Dank aussprechen. Ihnen sei diese Abhandlung gewidmet.

Bayreuth, im Sommer 2021

Helge A. Wiechmann

Inhaltsübersicht

Einleitende Vorrede	19
---------------------------	----

Erstes Kapitel

Nonverbale Verhaltensweisen 23

A. Begriffsbestimmung	24
B. Zur Funktion und materiellen Bedeutung nonverbaler Verhaltensweisen im Kommunikationsprozess	26

Zweites Kapitel

Formale Anforderungen an die Beweiserhebung 38

A. Zur Beweisbedürftigkeit nonverbaler Verhaltensweisen	39
B. Nonverbale Verhaltensweisen in der Dichotomie von (subjektivem) Personal- und Sachbeweis	53

Drittes Kapitel

Erhebungs- und Verwertbarkeitsschranken 107

A. Die Justizförmigkeit des Verfahrens als Schranke für „ungewöhnliche“ Beweiserhebungen?	108
B. Die Schranke des § 136a StPO	111
C. Das Gebot förmlicher Beweiserhebung und <i>formale</i> Erhebungsschranken für Experiment-Konstellationen?	139
D. Der Grundsatz des „nemo tenetur se ipsum accusare“ und seine Ausprägungen in §§ 243 Abs. 5 Satz 1, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO und der Mitwirkungsfreiheit	142
E. Die Vorschriften der §§ 52, 81c Abs. 3 Satz 1 StPO	194
F. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	204
G. Das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG	220

Viertes Kapitel

Zur Bedeutung in der Beweiswürdigung	225
A. Nonverbale Verhaltensweisen als Bestandteil des Inbegriffs der mündlichen Verhandlung	226
B. Aspekte im Rahmen der freien Beweiswürdigung	245

Fünftes Kapitel

Schlussbemerkung	283
Literaturverzeichnis	285
Sachwortverzeichnis	305

Inhaltsverzeichnis

Einleitende Vorrede	19
---------------------------	----

Erstes Kapitel

Nonverbale Verhaltensweisen 23

A. Begriffsbestimmung	24
I. Von verbalen und nonverbalen Verhaltensweisen	24
II. Zu sogenannten „Micro-facial-expressions“	25
III. Zusammenfassung	26
B. Zur Funktion und materiellen Bedeutung nonverbaler Verhaltensweisen im Kommunikationsprozess	26
I. Genese	27
II. Funktional theoretische Betrachtung im Kommunikationsprozess	28
III. Materielle Bedeutung und Kontrollierbarkeit nonverbaler Verhaltensweisen	30
1. Ein Überblick	30
2. Mimik	31
3. Blickverhalten	33
4. Gestik	34
5. Körperhaltung, -orientierung & Distanzverhalten	35
6. Nonverbale vokale Signale	36
IV. Zusammenfassung	36

Zweites Kapitel

Formale Anforderungen an die Beweiserhebung 38

A. Zur Beweisbedürftigkeit nonverbaler Verhaltensweisen	39
I. Vom Gebote einer förmlichen Beweiserhebung	39
II. Nonverbale Verhaltensweisen als Tatsachen mit Auswirkung auf den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch	41
III. Nonverbale Verhaltensweisen <i>bei</i> förmlicher Beweiserhebung	42

IV. Nonverbale Verhaltensweisen <i>am Rande</i> der förmlichen Beweisaufnahme	43
1. Regelfall: Zufälliges Auftreten nonverbaler Verhaltensweisen	43
a) Unzulässigkeit wegen Offenkundigkeit nach § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 StPO	44
b) Förmliche Beweiserhebung als Unmittelbarkeits- und Informationsverlust	46
c) Nonverbale Verhaltensweisen als „unaufgesuchte“ Wahrnehmungen	48
2. Sonderfall: Experiment-Konstellationen zur Provokation nonverbaler Verhaltensweisen	49
V. Nonverbale Verhaltensweisen <i>im Zuschauerraum</i> der Hauptverhandlung	51
VI. Zusammenfassung	52
B. Nonverbale Verhaltensweisen in der Dichotomie von (subjektivem) Personal- und Sachbeweis	53
I. Von der Zuweisung zu den Instituten des förmlichen Beweisverfahrens	54
1. Zur materiell-rechtlichen Zuweisung	54
2. Von der Harmonie materiell-rechtlich zugewiesener und formal zu verwendender Beweisinststitute	55
II. Nonverbale Verhaltensweisen als Gegenstand des subjektiven Personalbeweises	56
1. Institut des Zeugenbeweises	57
a) Zum Regelungsgehalt des Instituts des Zeugenbeweises	58
aa) Grammatische Auslegung	58
bb) Systematische Auslegung	59
cc) Historisch-genetische Auslegung	61
dd) Objektiv-teleologische Auslegung	65
b) Von der materiell-rechtlichen Zuweisung zum Institut des Zeugenbeweises	67
aa) „Nonverbalität“ als Kategorie	67
bb) Von „Aussagesurrogaten“ und „Ausdruckserscheinungen“	68
cc) Anwendbarkeit trotz partiell „fehlender Gewillkürtheit“	73
dd) Ein kommunikationswissenschaftlicher Ansatz	75
ee) Wissenszugriff als Zuweisungskriterium	77
ff) Die tatgerichtliche Wahrnehmung nonverbaler Verhaltensweisen als Wissenszugriff	79
(1) Von Deutungsoptionen und Zuweisungsproblemen	80
(2) Vom unmittelbaren und mittelbaren Wissenszugriff	82
gg) Konsequenzen dieser Zuweisungsentscheidung	82
2. Institut der Angeklagtenvernehmung	83
3. Institut des Sachverständigenbeweises	84
a) Regelungsgehalt des Sachverständigenbeweises	85
aa) Grammatische Auslegung	85
bb) Systematische Auslegung	86
cc) Historisch-genetische Auslegung	86
dd) Objektiv-teleologische Auslegung	87

- b) Von der materiell-rechtlichen Zuweisung zum Sachverständigenbeweis ... 87
 - aa) Ausgangspunkt: Sachkundemangel 88
 - bb) Eine Einzelfallentscheidung 89
 - (1) „Alltagsübliche“ nonverbale Verhaltensweisen 89
 - (2) Von „Mikroexpressionen“ und „Lügensymptomen“ 89
 - (3) Medizinische Indikation (Schuldfähigkeitsbegutachtung) 90
 - cc) Konsequenzen dieser Zuweisungsentscheidung 91
- III. Nonverbale Verhaltensweisen als Gegenstand des Sachbeweises 91
 - 1. Institut des Augenscheinsbeweises 91
 - a) Auslegung des Instituts des Augenscheinsbeweises 92
 - aa) Grammatische Auslegung 92
 - bb) Systematische Auslegung 93
 - cc) Historisch-genetische Auslegung 94
 - dd) Objektiv-teleologische Auslegung 94
 - b) Von der materiell-rechtlichen Zuweisung zum Institut des Augenscheinsbeweises 95
 - aa) Vom Vorrang sensueller Wahrnehmung 95
 - bb) Ansatz der Negativzuweisung 96
 - cc) „Hervortretensoffenheit“ und „Interpretationsklarheit“ 98
 - dd) Von der Fehlinterpretation des Kriteriums „fehlender Aufgesuchtheit“ 100
 - ee) Rückgriff auf die konzeptionelle Idee des Zugriffsgegenstandes 102
 - ff) Die Wahrnehmung nonverbaler Verhaltensweisen als *Zustandszugriff* 103
 - gg) Konsequenzen dieser Zuweisungsentscheidung 104
 - 2. Institut des Urkundenbeweises 104
- IV. Zusammenfassung 104

Drittes Kapitel

Erhebungs- und Verwertbarkeitsschranken 107

- A. Die Justizförmigkeit des Verfahrens als Schranke für „ungewöhnliche“ Beweiserhebungen? 108
 - I. Ausgangspunkt: §§ 244 Abs. 2, 261 StPO 108
 - II. „Ungewöhnliches“ als notwendigerweise „Justiz(un)förmiges“? 110
 - III. Zusammenfassung 110
- B. Die Schranke des § 136a StPO 111
 - I. Beschränkung auf Beweiserhebungen zur Erlangung von „Aussagen“ oder „Aussagesurrogaten“ 112
 - II. Zur Verwertung *zufällig auftretender* nonverbaler Verhaltensweisen vor dem Hintergrund des § 136a StPO 113

III. Von sogenannten <i>Experiment-Konstellationen</i> als verbotene Maßnahmen nach § 136a Abs. 1 StPO	114
1. Provokation nonverbaler Verhaltensweisen als „körperlicher Eingriff“ nach § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO	115
2. Provokation nonverbaler Verhaltensweisen als „Täuschung“ nach § 136a Abs. 1 Satz 1 StPO	115
a) Grundlegung	116
b) Abgrenzung: Täuschung und kriminalistische List	117
c) Beeinträchtigung der Willensentschließungs- oder -betätigungsfreiheit	120
aa) Kausale Beeinträchtigung durch Provokationsverhalten	121
bb) Die Schwere der Beeinträchtigung als normatives Abgrenzungskriterium	122
d) Unvermeidbarer Zugriff als „Täuschungsalud“	125
3. Provokation nonverbaler Verhaltensweisen als „Zwang“ nach § 136a Abs. 1 Satz 2 StPO	127
a) Provokationsakte als Offenbarungs- und Aussagezwang	127
b) Von der Rechtfertigung jenes Zwangs	128
aa) Die Vorschriften der §§ 81a, 81c StPO	130
bb) Die Vorschrift des § 238 StPO	131
cc) Die Institute der Vernehmung als Rechtsgrundlage – §§ 243 Abs. 5 Satz 2, 136 Abs. 2 und §§ 48, 69 Abs. 1 Satz 1 StPO	132
(1) Experiment-Konstellationen als „Vernehmung“?	132
(2) Grenzen des „Vernehmens“	134
(a) Das Gebot förmlicher Beweiserhebung	134
(b) Vernehmung „versus“ technische Experimente	134
(aa) Polygraphen, Wahrheitsdrogen, Gedankensensoren oder ähnliche Wissenszugriffsakte	135
(bb) Wissenszugriff durch einen beobachtenden Sachverständigen	136
IV. Zusammenfassung	138
C. Das Gebot förmlicher Beweiserhebung und <i>formale</i> Erhebungsschranken für Experiment-Konstellationen?	139
I. Institut der Angeklagten- und Zeugenvernehmung – §§ 243 Abs. 5 Satz 1, 136 Abs. 1 Satz 2 & § 52 StPO	139
II. Institut des Augenscheinsbeweises – Mitwirkungsfreiheit des Angeklagten & § 81c Abs. 3 Satz 1 StPO	141
III. Institut des Sachverständigenbeweises	141
IV. Zusammenfassung	142

D. Der Grundsatz des „nemo tenetur se ipsum accusare“ und seine Ausprägungen in §§ 243 Abs. 5 Satz 1, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO und der Mitwirkungsfreiheit 142

 I. Von der Genese, den Rechtsgrundlagen und der Rechtsnatur des nemo tenetur-Grundsatzes 143

 1. Erste Ansätze im talmudischen und kanonischen Recht 143

 2. Die Entwicklung in Deutschland zum Verfassungsgewohnheitsrecht 145

 3. Zur positiv-rechtlichen Neuverortung des nemo tenetur-Grundsatzes 148

 a) Ableitung aus Art. 14 Abs. 3 Buchst. g) IPBPR sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EMRK 149

 b) Ableitung aus den Rechtssätzen des Grundgesetzes 151

 aa) Der nemo tenetur-Grundsatz als Ausfluss der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG 151

 (1) Von naturrechtlichen Ansätzen und Zumutbarkeitserwägungen 153

 (2) Vom Zwang zur Selbstbelastung als unzulässige Objektivierung subjektiven Rechts 155

 bb) Von der Abwägungsfestigkeit des nemo tenetur-Grundsatzes als Konsequenz jener Verortung 158

 cc) Zur (notwendigen) Subsidiarität weiterer Verortungsansätze 159

 (1) Ausgangspunkt: Konkurrenzverhältnis 160

 (2) Plädoyer für eine rechtsklare Konturierung des nemo tenetur-Grundsatzes 161

 (3) Verortungsklarheit als Garant der Abwägungsfestigkeit 162

 II. Nonverbale Verhaltensweisen und das tenetur-Element 163

 III. Nonverbale Verhaltensweisen und das se ipsum accusare-Element 164

 1. Ausprägung: Aussagefreiheit – §§ 243 Abs. 5 Satz 1, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO 165

 a) Nonverbale Verhaltensweisen innerhalb der Dichotomie von „Aussage“ und „Schweigen“ 166

 b) Zur Verwertbarkeit nonverbaler Verhaltensweisen bei *Ausübung* des Schweigerechts – §§ 243 Abs. 5 Satz 1, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO 171

 aa) Bundesgerichtshof, Beschluss vom 24.06.1993 – 5 StR 350/93 171

 bb) Bundesgerichtshof, Beschluss vom 20.11.2019 – 2 StR 467/19 173

 cc) Überleitung zu den Ansätzen des Schrifttums 175

 dd) Die Aussagefreiheit als Freiheit zur *bewussten* Aussage 180

 ee) „Beredetes“ Schweigen *durch* nonverbale Verhaltensweisen? – zugleich eine Einordnung in die Kategorien von vollständigem und teilweisem Schweigen 180

 2. Ausprägung: Mitwirkungsfreiheit 183

 a) Nonverbale Selbstbelastungen unter dem Aktivitäts/Passivitäts-Dogma 183

 b) Wissens- und Zustandszugriff als solche im Wege von „vis absoluta“ 186

 c) Die Offenbarung unbewusster und physisch nicht steuerbarer nonverbaler Verhaltensweisen als *vertretbare* Handlung 188

 d) Von der fehlenden Handlungsqualität jener Offenbarung 189

e) Von der dogmatischen Unbeachtlichkeit des Zugriffsgegenstandes	190
IV. Zusammenfassung	193
E. Die Vorschriften der §§ 52, 81c Abs. 3 Satz 1 StPO	194
I. Schutzgehalt und verfassungsrechtliche Verortung	194
II. Rechtswirkungen der Zeugnisverweigerung nach § 52 StPO bei <i>Ausübung</i>	197
1. Nonverbale Verhaltensweisen und der „Zwang zur Aussage“	198
2. Verwertungsverbot betreffend zufällig auftretende nonverbale Verhaltensweisen?	198
3. Ein „Gleichlauf“ bei Experiment-Konstellationen	202
III. Rechtswirkungen der Untersuchungsverweigerung nach §§ 81c Abs. 3 Satz 1, 52 StPO bei <i>Ausübung</i>	203
IV. Zusammenfassung	203
F. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	204
I. Die gerichtliche Beobachtung nonverbaler Verhaltensweisen als Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht	204
1. Die Durchführung von Experiment-Konstellationen als klassischer Eingriff ..	206
2. Die Beobachtung zufällig auftretender nonverbaler Verhaltensweisen als mittelbar-faktische Beeinträchtigung	207
II. Nonverbale Verhaltensweisen und die Kernbereichszugehörigkeit der vermittelten Informationen	207
1. Nonverbale Entäußerungen der Gedanken- und Gefühlswelt als <i>thematische Ausprägung</i> der Intimsphäre	208
2. Von der Zuweisung zum <i>räumlichen Rückzugsbereich</i> der Intimsphäre	211
III. Rechtfertigung des „Informationszugriffs“	214
1. Rechtsgrundlage für die Erhebung nonverbaler Verhaltensweisen in Experiment-Konstellationen	214
2. Rechtsgrundlage für die Erhebung zufällig auftretender nonverbaler Verhaltensweisen	216
3. Die Erhebung und Verwertung nonverbaler Verhaltensweisen im Einzelfall vor dem Hintergrund des Übermaßverbotes	217
IV. Zusammenfassung	219
G. Das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG	220
I. Ausgangspunkt: Subjektiv-öffentliches Recht des Angeklagten	220
II. Experiment-Konstellationen beim Angeklagten als Verstoß gegen das „Instrumentalisierungsverbot“	221
1. „Selbstbelastungsfreiheit“ und „Instrumentalisierungsverbot“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK	222
2. Die vermeintlich „extensive Lösung“ des EGMR und Experiment-Konstellationen	222
III. Die Schranken-Schranke der „Gesamtfairness“	224

IV. Zusammenfassung 224

Viertes Kapitel

Zur Bedeutung in der Beweiswürdigung 225

A. Nonverbale Verhaltensweisen als Bestandteil des Inbegriffs der mündlichen Verhandlung 226

 I. Ausgangspunkt: Inbegriff der mündlichen Verhandlung 227

 1. Der Inbegriff als Ausdruck systemleitender Prozessgrundsätze 228

 2. Die Vorschrift des § 261 StPO – partiell auch eine Regelung der Beweiserhebung 232

 3. Zur Reichweitenbestimmung des Inbegriffsgebots 232

 II. Die Inbegriffszugehörigkeit nonverbaler Verhaltensweisen in der Hauptverhandlung 233

 1. Nonverbale Verhaltensweisen *bei* förmlicher Beweiserhebung 234

 a) Zufällig auftretende nonverbale Verhaltensweisen 234

 b) Nonverbale Verhaltensweisen in Experiment-Konstellationen 235

 2. Nonverbale Verhaltensweisen *am Rande* förmlicher Beweisaufnahme 236

 a) Ausgangslage: „Fokus-Problematik“ 236

 b) Rechtsverkürzung durch unmittelbare Wahrnehmungsmöglichkeiten 237

 c) Abhilfe durch Hinweispflichten 239

 3. Nonverbale Verhaltensweisen *im Zuschauerraum* der Hauptverhandlung 242

 III. Zusammenfassung 244

B. Aspekte im Rahmen der freien Beweiswürdigung 245

 I. Ausgangspunkt: Die Freiheit tatrichterlicher Überzeugungsbildung 246

 1. Die Würdigung nonverbaler Verhaltensweisen als ein partiell intuitiver Vorgang 247

 2. Zur *Würdigungspflicht* nonverbaler Verhaltensweisen als Konsequenz der Unmittelbarkeitsmaxime und des rechtlichen Gehörs 250

 3. Zum Gebote der Gewährleistung tatgerichtlicher Wahrnehmungsmöglichkeit 252

 4. Die materielle Bedeutung nonverbaler Verhaltensweisen in der tatgerichtlichen Spruchpraxis 254

 a) Zur „(Nicht-)Antizipierbarkeit“ tatrichterlicher Schlussziehung 255

 b) Zwischenergebnis: Die materielle Bedeutung als Frage des Einzelfalles 255

 II. Die Grenzen der Freiheit tatrichterlicher Überzeugungsbildung speziell bei nonverbalen Verhaltensweisen 255

 1. Die Mehrdeutigkeit nonverbaler Verhaltensweisen als Ausgangspunkt für Plausibilitätsdefizite 256

 a) Das spezifische Problem der Deutungsvielfalt 256

 b) Das „Restriktivitätsgebot“ der Judikatur und das Kriterium einer „nur möglichen Schlussziehung“ aus nonverbalen Verhaltensweisen 257

c) Anforderungen an die Tatgerichte betreffend nonverbale Verhaltensweisen	259
aa) Darlegungspflicht in den Urteilsgründen betreffend nonverbale Verhaltensweisen	260
bb) Einstellung nonverbaler Indizien in die Gesamtschau	262
cc) Nonverbale Verhaltensweisen und der Grundsatz des „in dubio pro reo“	263
2. Ausgesuchte „Fehlertypen“ bei der Würdigung nonverbaler Verhaltensweisen als Methodendefizite	263
a) Verstoß gegen Denkgesetze	263
b) Verstoß gegen wissenschaftlich gesicherte Erfahrungssätze und Naturgesetze	264
aa) Der einem wissenschaftlich gesicherten Erfahrungssatz zuwiderlaufende Schluss	265
bb) Exkurs: Nonverbale Verhaltensweisen im Bereich der „Glaubhaftigkeitsdiagnostik“	266
(1) Zur Entstehung der tradierten Korrelationsannahme in der juristischen Praxis	267
(2) Die Erkenntnisse in der wissenschaftlichen Aussagepsychologie	269
(3) Zu den Erkenntnissen neuerer empirischer Untersuchungen	272
(a) Keine zuverlässigen Täuschungsindikatoren	276
(b) Erhebliche und „beunruhigende“ Disparitäten mit „Laienannahmen“	277
(4) Zu den rechtlichen Konsequenzen	278
c) Zu Unrecht angenommene allgemeine Erfahrungssätze („Alltagserfahrung“)	279
aa) Das Problem evident-falscher Erfahrungssätze	280
bb) Das Problem der „Überverallgemeinerung“	280
III. Zusammenfassung	281

Fünftes Kapitel

Schlussbemerkung	283
-------------------------	-----

Literaturverzeichnis	285
-----------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	305
----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

Begr.	Begründer
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 11. August 1993, BGBl. I S. 1473
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1533
öStPO	(Österreichische) Strafprozessordnung vom 31. Dezember 1975, BGBl. Nr. 631/1975
prCrimO 1717	Criminalordnung der Chur-Marck Brandenburg 1717
prCrimO 1805	Criminalordnung für die preußischen Staaten 1805
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vom 1. Januar 1977, BAnz. Nr. 245 S. 2

Hinsichtlich aller weiteren Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner*, Hildebert (Begr.): Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin 2018.

Einleitende Vorrede

„Man lügt wohl mit dem Munde, aber mit dem Maule, das man dabei macht, sagt man doch die Wahrheit.“ – *Friedrich Nietzsche*

Ziel des Strafverfahrens ist die prozessordnungsgemäße, Rechtsfrieden bewirkende, materiell richtige Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten.¹ Nähme man vorangestelltes Zitat beim Worte – und „Nonverbales“ ist damit sogleich angesprochen –, wäre die richtige Entscheidung vom Tatgericht in vielen Fällen schnell gefunden. Obschon hätte sich lediglich ein Stereotyp enttarnt, denn auch wenn TV-Serien wie „The Mentalist“ und „Lie to me“ betreffend die Lügendetektion Konträres indizieren und zu heuristischem Mitdenken animieren, existieren realiter freilich weder ein gedankenlesendes Medium noch die Nase des Pinocchio, welche einen Lügner zuverlässig zu entlarven geeignet wären.

Und doch darf in der Aussage Nietzsches wohl nicht nur Unwahres erblickt werden: Es verkäme als Utopie anzunehmen, dass ein „überraschter Gesichtsausdruck“ des Angeklagten beim Erblicken des vermeintlichen (Raub-)Opfers, ein „auffälliges Stottern“ oder „spontanes Erröten“ des (Alibi-)Zeugen bei einer bestimmten Frage oder ein „kurzes Lachen“ seitens der Ehegattin des Angeklagten im Zuschauerraum bei einem von menschlichen Richtern besetzten Spruchkörper ohne Einfluss verblieben. Zu Recht konstatiert der Bundesgerichtshof, dass „das Mienenspiel oder die Gebärden eines Angeklagten oder Zeugen [...] von Bedeutung sein können“,² denn denknotwendig werden auch nonverbale Reaktionen in die tatgerichtliche Überzeugungsbildung „hineinwirken“ und damit den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch beeinflussen.

Was sich zunächst als logische Konsequenz des reformierten Strafprozesses mit seiner mündlichen Hauptverhandlung geriert, offenbart zugleich eine Vielzahl von rechtlichen Problemen, die in Judikatur³ und Schrifttum⁴ interessanterweise kaum⁵

¹ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1, Rn. 3. Vgl. hierzu ferner *Beulke*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier-StPO, Einl., Rn. 4; *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, Rn. 3 ff.; *Dölling*, in: Festschrift für Beulke, S. 679; *Fischer*, in: Karlsruher-Kommentar-StPO, Einl., Rn. 3; *Kudlich*, in: Münchener-Kommentar-StPO, Einl., Rn. 11; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, Einl., Rn. 4; *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, § 3, Rn. 1.

² *BGHSt* 5, S. 354 (356).

³ Die Judikatur scheint betreffend nonverbale Reaktionen im Gerichtssaal schlicht keine rechtlichen Probleme zu erblicken. So lesen sich zumindest die aktuellen Entscheidungen, in welchen nonverbale Reaktionen eine Relevanz für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch (schwerpunktmäßig Letzteren) hatten. Vgl. *LG Landshut*, Urteil vom 19. Dezember 2002 – KLS 18 Js 29522/00, zitiert nach *BGH*, BeckRS 2003, S. 10356; *LG Halle*, Urteil vom 25.03.2003,

(angemessene) Beachtung gefunden haben. Während Polygraphenanwendung, Hörfälle, Verdeckte Ermittler und Selbstgespräche unlängst Einzug in die Annalen der höchstrichterlichen Judikatur erhalten haben, scheint das weit alltäglichere Phänomen der *(oft unwillkürlichen) Preisgabe (schon sensuell wahrnehmbarer) nonverbaler Reaktionen* ins Hintertreffen geraten zu sein, obgleich dieselben Problemkreise tangiert werden: Zeichnet die Mimik des Angeklagten etwa jenen „überraschten Gesichtsausdruck“, obgleich dieser stets angab, das (Raub-)Opfer noch nie gesehen zu haben, so dürfte sich dies als ein, Tatwissen verratendes, (selbst-)belastendes Indiz gerieren und derartigen unwillkürlichen Reaktionen ist der Angeklagte, vermöge der Anwesenheitsverpflichtung in der Hauptverhandlung strukturell „ausgesetzt“. Auch geschieht das „Erröten“ oder „Stottern“ des Zeugen bei der „(Alibi-)Frage“ nicht willkürlich, obgleich sich für das Tatgericht vielleicht ein fehlender Erlebnisbezug andeutet. Und wenn die sich auf § 52 StPO berufende Zeugin zwar schweigt, aber dennoch einen „vorwurfsvollen Blick“ in Richtung des angeklagten Ehegatten wirft, so könnte auch dies nicht ohne Folgen bleiben.

Damit sind aber nur die Fälle des zufälligen Auftretens jener nonverbalen Offenbarungen angesprochen, welche sich häufig als ungewollte und vage Selbst- und Fremdbezichtigungen gerieren und folglich eine Diskussion unter den Topoi der „Selbstbelastungsfreiheit“ und des „uneindeutigen Beweiswertes“ indizieren. Werden jene nonverbalen Reaktionen zudem in kriminalistisch-listiger Manier provoziert, etwa eine „zufällige Begegnung“ des Angeklagten mit dem (Raub-)Opfer inszeniert oder dem berechtigt schweigenden Zeugen Lichtbilder vom Tatgeschehen vorgelegt, um dessen „vorwurfsvollen Blick“ vielleicht zu „erhaschen“, so sind es die Topoi der „Justizförmigkeit“, des „Täuschungsverbotes“ und des „fairen Verfahrens“, die anlässlich derart ungewöhnlicher Experimente hinzutreten.

Gegenstand dieser Abhandlung ist es, das im Strafprozess alltägliche Phänomen des Auftretens nonverbaler Reaktionen einer dogmatischen „Greifbarkeit“ zu

zitiert nach *BGH*, BeckRS 2005, S. 1982 sowie *LG Schwerin*, BeckRS 2019, S. 38150, Rn. 103. „Anders“ nun erstmalig *BGH*, BeckRS 2019, S. 38149, Rn. 6. Vgl. sogleich Fn. 7.

⁴ Innerhalb des Schrifttums wurde die vorliegende Problematik eher en passant im Schatten anderer unzulässiger Beweiserhebungsakte (wie etwa dem Polygraphen-Einsatz) diskutiert. Nonverbale Reaktionen, die ohne technische Hilfsmittel wahrnehmbar sind, wurden dabei typischerweise als „übliche Ausdruckserscheinungen“ bezeichnet oder unter Verweis auf eine vermeintliche „Sozialadäquanz“ als „zulässiges Gegenstück“ zum Polygraphen qualifiziert. Vgl. *Frister*, ZStW 106 (1994), S. 303 (321 f.) sowie *Peters*, ZStW 87 (1975), S. 663 (677).

⁵ Eine „gesonderte Betrachtung“ nonverbaler Reaktionen findet sich ersichtlich nur bei *Verrel*, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, S. 201 ff., 254 ff., *welcher* auch die Besonderheiten dieser „offen hervortretenden“ nonverbalen Reaktionen untersucht. Teilweise wird die Problematik auch in „Grundlagenarbeiten“ zu den Themenkomplexen des nemo tenetur-Grundsatzes oder § 136a StPO „angerissen“. So etwa bei *Bosch*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips, S. 293 f. und ebenso bereits *Rogall*, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 33.

überantworten und jenes unter rechtlichen⁶ Aspekten näher zu beleuchten, wobei der Fokus auf die Frage der Verwertbarkeit gerichtet sein wird.

Wie es sich dem ein oder anderen Leser vielleicht schon aufdrängen mag, sei die Funktionsweise und vor allem der materielle Bedeutungsgehalt jenes „Nonverbalen“ in der interpersonalen Vis à vis-Kommunikation einer kursorischen „fachfremden“ Betrachtung unterzogen, welche das Vermutete zu bestätigen wissen dürfte: Dass nonverbale Reaktionen partiell unwillkürlich figurieren und einen Einblick in das menschliche forum internum gewähren, nämlich Gemütszustände, Emotionen, Gesinnungen und interpersonale Beziehungen offenbaren können, was häufig „Höchstpersönliches“ betreffen und doch das Tatgericht interessieren dürfte. Auch wenn jene nonverbalen Offenbarungen nicht nur de facto jeder mündlichen Hauptverhandlung immanent sind, sondern sich die Möglichkeit derer Wahrnehmung als wesensprägendes Merkmal des reformierten Strafprozesses bestätigen wird, so ist schon die beweisrechtliche Funktionszuweisung – wie etwa die eines „flüchtigen mimischen Ausdrucks“ – nicht „ganz einfach“ und erst Recht harrt die experimentelle Provokation nonverbaler Reaktionen einer Einordnung in das streng formalisierte Beweisverfahren, denn von „Experimenten“ liest sich in der Strafprozessordnung schlicht nichts. Sowie eine nonverbale Reaktion in der Hauptverhandlung mit dem Terminus einer ungewollten Selbst- oder Fremdbezichtigung konnotiert scheint, ist zugleich angesprochen, was von der Judikatur⁷ lakonisch übergangen und seitens eines Bedenken äußernden Schrifttums⁸ mit einer gewissen

⁶ Verhaltenspsychologische- wie auch verhaltensbiologische Fragen werden nur insoweit diskutiert, als es sich um notwendige Vorfragen jener rechtlichen Fragestellungen handelt. Exemplarisch wird sich ein kursorischer Einblick in die Aussagepsychologie als unentbehrlich erweisen.

⁷ In nahezu sämtlichen Judikaten, in denen nonverbale Reaktionen in den Entscheidungsgründen zur Sprache kamen (sei es argumentativ oder weil es in der Sache von Relevanz war) fehlt eine rechtliche Auseinandersetzung vor dem Hintergrund ihrer Verwertbarkeit. Jene wird vielmehr unkommentiert vorausgesetzt. Vgl. *RGSt* 33, S. 403 (404); *RGSt* 37, S. 212 (213); 39, S. 303 (305); *BGHSt* 5, S. 332 (335 f.); 5, S. 354 (355 f.); 18, S. 51 (54 f.); 35, S. 164 (166); 45, S. 334 (355, 360 f.); *BGH*, *NJW* 2000, S. 1204 (1205 f.); *BGH*, *BeckRS* 2003, S. 10356; *BGH*, *BeckRS* 2005, S. 1982. In *BGH*, *BeckRS* 2019, S. 38149, Rn. 6 wurde seitens der Judikatur erstmalig ein Zusammenhang zwischen nonverbalen Reaktionen und dem Schweigerecht des Angeklagten „hergestellt“, indes blieb die Frage der Verwertbarkeit im Falle des Schweigens in expressis verbis unentschieden. Es besteht zudem die Vermutung, dass dieser Beschluss mit einer im Schrifttum weit verbreiteten Fehlinterpretation der Entscheidung *BGH*, *StV* 1993, S. 458 f. „aufzuräumen“ geeignet ist. Letztere Entscheidung wird nämlich seitens des Schrifttums tradiert bemüht, der Judikatur ein Unverwertbarkeitspostulat nonverbaler Reaktionen des Angeklagten für den Fall des Totalschweigens zu unterstellen. Vgl. die noch folgenden Ausführungen unter Drittes Kapitel D.III.1. b) aa) und bb).

⁸ Innerhalb des herrschenden Schrifttums findet sich im Ausgangspunkt eine „verwertungsfreundliche Tendenz“. Vgl. *Bauer*, Die Aussage des über das Schweigerecht nicht belehrten Beschuldigten, S. 10 f.; *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 9; *Frister*, *ZStW* 106 (1994), S. 303 (321); *Günther*, *GA* 1978, S. 193 (196). Im Ergebnis ist dies wenig überraschend. Vor dem ideengeschichtlichen Hintergrund des reformierten Strafprozesses könnte es unmöglich richtig sein, dem Tatrichter die „beweisrechtliche Ausblendung“ jeglicher nonverbaler Reaktionen schon a priori und stets zu gebieten. Der in der Hauptverhandlung