

## 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.<sup>1</sup> 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“,<sup>2</sup> 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 Judikatur<sup>3</sup> und Schrifttum<sup>4</sup> interessanterweise kaum<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> *BGHSt* 5, S. 354 (356).

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> 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 rechtlichen<sup>6</sup> 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 Judikatur<sup>7</sup> lakonisch übergangen und seitens eines Bedenken äußernden Schrifttums<sup>8</sup> mit einer gewissen

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> 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