

# **§§ 185-262**

4. Auflage 2021  
ISBN 978-3-406-74604-8  
C.H.BECK

oder eines gegen Einblick besonders geschützten Raums. Jedenfalls ist es mit den Straftatbeständen des 15. Abschnitts aber doch insgesamt gelungen, im Anschluss an die sachlich teilweise damit zusammenhängenden Beleidigungstatbestände des 14. Abschnitts einen gewissen Mindestschutz als strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz zu konstituieren.<sup>19</sup> – Mit den **Reformgesetzen** des Jahres 2007 (→ Rn. 4) wurde vor allem den technischer Fortentwicklungen in Abhör- und Überwachungstechnologien sowie den gesteigerten Schutzbedürfnissen bei Datenübertragung in Netzwerken und (drahtlosen) Datennetzen verstärkt Rechnung getragen.

Die **kriminalpolitische Bedeutung** der Vorschriften dieses Abschnitts nimmt **8** 40 Jahre nach seiner Schaffung in den Verfahrensstatistiken allmählich zu. Insbesondere durch das Strafantragserfordernis (→ § 205 Rn. 3 ff.) für die Delikte nach §§ 201–204 und die eine solche Straftat begleitende Erkenntnis der Betroffenen, dass es im Rahmen von Strafverfahren praktisch zu einer Verstärkung der Geheimnisverletzung in einer Hauptverhandlung kommen kann,<sup>20</sup> ergeben sich aber auch weiterhin Hemmnisse für eine durchgreifende und wirksame Strafverfolgung; diesen kann nur teilweise durch die Möglichkeit der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung in den Fällen der §§ 202a und 202b (§ 205 Abs. 1 S. 2) begegnet werden. Dennoch behalten die Straftatbestände ihre Bedeutung – gerade auch angesichts des technischen Fortschritts – sowohl hinsichtlich des zu schützenden Daten- und Geheimnisumfangs als auch bzgl. der gesteigerten Möglichkeiten, Sicherungsmaßnahmen und -vorrichtungen zu brechen oder zu umgehen. Vor allem der durch § 202b erreichte strafrechtliche Schutz von Datenübermittlungen ist für die Weiterentwicklung moderner Datennetze geradezu unverzichtbar.

### § 201 Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes

**(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt**

1. **das nichtöffentlich gesprochenen Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt oder**
2. **eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.**

**(2) <sup>1</sup>Ebenso wird bestraft, wer unbefugt**

1. **das nicht zu seiner Kenntnis bestimmte nichtöffentlich gesprochenen Wort eines anderen mit einem Abhörgerät abhört oder**
2. **das nach Absatz 1 Nr. 1 aufgenommene oder nach Absatz 2 Nr. 1 abgehörte nichtöffentlich gesprochenen Wort eines anderen im Wortlaut oder seinem wesentlichen Inhalt nach öffentlich mitteilt.**

<sup>2</sup>Die Tat nach Satz 1 Nr. 2 ist nur strafbar, wenn die öffentliche Mitteilung geeignet ist, berechnete Interessen eines anderen zu beeinträchtigen. <sup>3</sup>Sie ist nicht rechtswidrig, wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird.

**(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Amtsträger oder als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter die Vertraulichkeit des Wortes verletzt (Absätze 1 und 2).**

**(4) Der Versuch ist strafbar.**

**(5) <sup>1</sup>Die Tonträger und Abhörgeräte, die der Täter oder Teilnehmer verwendet hat, können eingezogen werden. <sup>2</sup>§ 74a ist anzuwenden.**

<sup>19</sup> Rogall FS Hirsch, 1999, 677.

<sup>20</sup> Auch die zumindest theoretische Möglichkeit eines partiellen Ausschlusses der Öffentlichkeit gem. §§ 171b bzw. 172 GVG bietet den Betroffenen schon deswegen keine sichere Möglichkeit, weil man zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung weder die weitere Entwicklung des Ermittlungsverfahrens kennt, noch sicher sein kann, wie ein mit der Sache befasstes Gericht über einen solchen Antrag entscheiden wird.

**Schrifttum:** *Alber*, Zum Tatbestandsmerkmal „nichtöffentlich“ in § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB, JR 1981, 495; *Amelung*, Das Problem der heimlichen Notwehr gegen die erpresserische Androhung kompromittierender Enthüllungen, GA 1982, 381; *Arzt*, Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre, 1970; *Botke*, Anfertigung und Verwertung heimlicher Wort- und Stimmtaufzeichnungen auf Tonträger außerhalb des Fernmeldeverkehrs, Jura 1987, 356; *Daum/Boesch*, Neue Techniken und Gegenmittel: Zur Rechtmäßigkeit von Abwehrmaßnahmen gegen zivile Drohnen, CR 2018, 62; *Eickhoff/Kaufmann*, Tonbandaufzeichnung von Telefongesprächen im Betrieb, BB 1990, 914; *Evers*, „Unbefugtes“ Abhören iS §§ 298/353d StGB und die Rechtmäßigkeit der bisherigen staatlichen Abhörpraxis, ZRP 1970, 147; *Feil*, Private Internetnutzung – Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers, BBP 2018, 003; *Frank*, Die Verwertbarkeit rechtswidriger Tonbandaufnahmen Privater, 1996; *Fuhr*, Die Äußerung im Strafgesetzbuch, Diss. Berlin 2001; *Gallas*, Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962), ZStW 75 (1963), 16; *Gercke*, Die Speicherung von Nutzungsdaten – Zwischen effektiver Kriminalitätsbekämpfung und Privatsphäre, DuD 2002, 477; *Haug*, Notwehr gegen Erpressung, MDR 1964, 548; *Heinemann*, Rechtswidrig erlangter Tatsachenvortrag im Zivilprozess, MDR 2001, 137; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991; *ders.*, Persönlichkeitsverletzungen im Internet, JZ 2002, 593; *Henkel*, Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion, Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag, Bd. II S. D59; *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981; *Huff*, Grenzen der Videoüberwachung in der Wohnungseigentumsanlage, NZM 2002, 688; *Joerden*, Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes aufgedrängte Tonbandaufnahme?, JR 1996, 265; *Klug*, Konfliktlösungsvorschläge bei heimlichen Tonbandaufnahmen zur Abwehr krimineller Telefonanrufe, FS Sarstedt, 1981; *ders.*, Das Grundrecht der Fernsehfreiheit im Spannungsfeld der Interessenabwägung nach § 34 StGB bei Kollisionen mit § 201 StGB, FS Oehler, 1985; *Koch*, Das strafbewehrte Abhörverbot nach § 86 TKG, RTKom 2001, 217; *Kohlhaas*, Das Mitschneiden von Telefongesprächen im Verhältnis zum Abhörverbot (§ 298 StGB) und dem Fernmeldegeheimnis, NJW 1972, 238; *Kramer*, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, NJW 1990, 1760; *Kretschmer*, Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung, StV 1999, 221; *Laber*, „Tonband“ in der Tasche, Kündigung auf dem Tisch?, ArbRB 2013, 155; *Lenckner*, Zur „Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes“: § 201 StGB nach dem 25. Strafrechtsänderungsgesetz, FS Baumann, 1992, 135; *Lentz*, Kündigung wegen Missbrauchs personenbezogener Daten im Arbeitsverhältnis, ArbRB 2018, 209; *Mann/Müller*, Präventiver Lauschangriff via Telefon?, ZRP 1995, 180; *Marxen*, Tonaufnahmen während der Hauptverhandlung für Zwecke der Verteidigung, NJW 1977, 2188; *Mitsch*, Medienpräsenz und Persönlichkeitsschutz in der öffentlichen Hauptverhandlung, ZRP 2014, 137; *Nelles*, Telefonüberwachung bei Kidnapping, FS Stree/Wessels, 1993, 719; *Peglaw*, Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch das Strafrecht, Diss. Bochum 1996; *von Pentz*, Ausgewählte Fragen des Medien- und Persönlichkeitsrechts im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, AfP 2020, 93; *Vähle*, Privatdetektive in Deutschland, Kriminalistik 2019, 156; *Rönnau*, Voraussetzungen und Grenzen der Einwilligung im Strafrecht, Jura 2002, 665; *Rudolph*, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100a, b StPO, FS Schaffstein, 1975, 433; *Scheidler/Schmucker*, Probleme der Sitzungsöffentlichkeit im Kommunalrecht, VR 2017, 52; *Schilling*, Zur Anwendung des § 298 StGB bei der Aufzeichnung von Telefongesprächen, NJW 1972, 854; *ders.*, Verschärfter Strafschutz gegen Abhör- und Aufnahmegeräte?, JZ 1980, 7; *Schmitt*, Tonbänder im Strafprozeß, JuS 1967, 19; *Schmitz*, Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, JA 1995, 118; *Schwenke*, § 90 TKG – Anwendbarkeit des Verbotes von „Minispionen“ im Zeitalter smarter Geräte, K&R 2017, 297; *Suppert*, Studien zur Notwehr und „notwehrähnlichen Lage“, 1973; *Tinnefeld*, Freie Kommunikation im Internet – ein Anachronismus im Zeitalter von Suchmaschinen und Überwachung?, RDV 2002, 166; *Többens*, Die Mitteilung und Veröffentlichung einer Anklageschrift (§ 353d Nr. 3 StGB) und der Schutz der Anonymität eines Beschuldigten im Strafverfahren, GA 1983, 97 (100); *Walther/Silvermann*, Lauschangriffe durch Informanten, ZRP 1999, 100; *Werner*, Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel, NJW 1988, 993; *Wölfl*, Die Verwertbarkeit heimlicher privater Ton- und Bildaufnahmen im Strafverfahren, 1997; *ders.*, Rechtfertigungsgründe bei der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, Jura 2000, 231; *Wolfslast*, Beweisführung durch heimliche Tonbandaufzeichnung, NStZ 1987, 103; *Wollweber*, Die G 10-Novelle: Meilenstein oder Stolperstein für den Datenschutz?, DuD 2001, 734; *Wörner*, Der strafrechtliche Schutz der Privatsphäre vor Missbräuchen mit Tonaufnahme- und Abhörgeräten, 1977; *Ullensboom*, Das Filmen von Polizeieinsätzen als Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes?, NJW 2019, 3108; *Würtenberger/Schenke*, Der Schutz von Amts- und Berufsgeheimnissen im Recht der polizeilichen Informationserhebung, JZ 1999, 548.

## Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>A. Überblick</b> .....	1	<b>I. Objektiver Tatbestand</b> .....	9
<b>I. Normzweck</b> .....	1	1. Tatobjekt .....	9
1. Rechtsgut .....	2	a) Das gesprochene Wort .....	10
2. Deliktsnatur .....	5	b) Nichtöffentlich .....	14
<b>II. Historie</b> .....	6	2. Tathandlungen .....	20
<b>III. Beitrittsgebiet</b> .....	8	a) Aufnahme auf einen Tonträger (Abs. 1 Nr. 1) .....	20
<b>B. Erläuterung</b> .....	9	b) Gebrauchen oder Zugänglichmachen einer so hergestellten Aufnahme (Abs. 1 Nr. 2) .....	24

	Rn.		Rn.
c) Abhören mit einem Abhörgerät (Abs. 2 S. 1 Nr. 1) .....	28	<b>C. Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Vollendung, Konkurrenzen sowie Rechtsfolgen</b> .....	59
d) Öffentliches Mitteilen des nichtöffent- lich gesprochenen Wortes in den Fäl- len des Abs. 2 S. 1 Nr. 2 .....	34	<b>I. Täterschaft und Teilnahme</b> .....	59
<b>II. Rechtswidrigkeit</b> .....	40	<b>II. Versuch und Vollendung</b> .....	60
1. Einwilligung .....	41	<b>III. Konkurrenzen</b> .....	61
2. Staatliche Maßnahmen .....	45	<b>IV. Rechtsfolgen</b> .....	63
3. Handeln privater Personen .....	49	1. Strafandrohung .....	63
4. Wahrnehmung überragender öffentli- cher Interessen gemäß Abs. 2 S. 3 .....	55	2. Einziehung .....	64
<b>III. Qualifizierungstatbestand für Amts- träger</b> .....	56	<b>D. Prozessuales</b> .....	65
<b>IV. Subjektiver Tatbestand und Irrtum</b> .....	58	1. Antragsdelikt .....	65
		2. Verhältnismäßigkeit .....	66
		3. Verwertungsverbote .....	67

## A. Überblick

### I. Normzweck

Die vom Gesetzgeber gewählte Überschrift „Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes“<sup>1</sup> ist missverständlich. Entgegen dieser Formulierung und der ursprünglichen Tendenz der großen Strafrechtskommission<sup>1</sup> ist der Strafschutz des § 201 nicht auf „vertraulich gesprochene Worte“ beschränkt<sup>2</sup> und betrifft auch nicht allein den persönlichen Lebens- und Geheimbereich.<sup>3</sup> Andererseits sollte aber auch kein allgemeines Indiskretionsdelikt geschaffen werden,<sup>4</sup> wie noch in früheren Strafgesetzentwürfen vorgesehen.<sup>5</sup> Dementsprechend bleiben verschiedene Sachverhalte straffrei,<sup>6</sup> was auf Grund der gesetzgeberischen Grundentscheidung hinzunehmen ist. Allerdings ist zumindest der in der alltäglichen Praxis bedeutendere Bereich der optischen Überwachung und das unbefugte Herstellen von Bildaufnahmen von der mit Gesetz vom 30.7.2004<sup>7</sup> eingeführten Vorschrift des § 201a erfasst und geregelt worden und durch ergänzende Regelungen durch Gesetz vom 21.1.2015<sup>8</sup> erweitert worden.

**1. Rechtsgut.** Gemeinsames Rechtsgut aller Tatbestandsalternativen des § 201 ist das **nichtöffentlich gesprochenen Wort**. Dessen Gebrauch soll in der Privatsphäre nicht durch die Sorge, auf einen bestimmten Wortlaut festgelegt zu werden, beeinträchtigt werden. Die Vorschrift dient somit der verfassungsrechtlich garantierten freien Entfaltung der Persönlichkeit<sup>9</sup> durch Gewährleistung der Unbefangenheit der mündlichen Äußerung.<sup>10</sup> Gallas<sup>11</sup> hat dies plastisch mit der Formulierung verdeutlicht, dass, „was als flüchtige Lebensäußerung gemeint war“, nicht „in eine jederzeit reproduzierbare Tonkonserve verwandelt“ werden dürfe. Zusätzlich finden dabei nämlich in aller Regel auch die Begleitumstände der Äußerung keine Berücksichtigung, worauf zusätzlich die Gefahr einer Verfälschung des Persön-

<sup>1</sup> Dreher Ndschr. Bd. 9 S. 192.

<sup>2</sup> Lange Ndschr. Bd. 9 S. 188.

<sup>3</sup> Schwalm Ndschr. Bd. 9 S. 154.

<sup>4</sup> BT-Drs. 7/550, 235 f.

<sup>5</sup> Im Einzelnen hierzu Henkel S. D59 (D100 ff.).

<sup>6</sup> Siehe insbesondere → Rn. 29 f.

<sup>7</sup> BGBl. I S. 2012; → Rn. 7 sowie → § 201a Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> BGBl. I S. 10 sowie → § 201a Rn. 1 ff.

<sup>9</sup> BVerfG 31.1.1973 – 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238 (246); BGH 14.6.1960 – 1 StR 683/59, BGHSt 14, 358 (359).

<sup>10</sup> Materialien zu E 1960 S. 310.

<sup>11</sup> Gallas ZStW 75 (1963), 16 (19).

lichkeitsbildes des Sprechenden<sup>12</sup> beruhen kann. Dies reicht über die bloße „Bestimmung der Reichweite einer Äußerung“<sup>13</sup> hinaus.

- 3 Nach Abs. 1 ist darüber hinaus jegliche **nichtöffentliche Kommunikation**, unabhängig von der Tragweite des Inhalts,<sup>14</sup> vor einer Aufzeichnung bzw. deren Verwendung geschützt. Bereits nach dem Wortlaut ist § 201 nicht nur auf private oder gar vertrauliche Äußerungen begrenzt, sondern erfasst auch berufliche, dienstliche oder geschäftliche Besprechungen.<sup>15</sup> Erforderlich ist allein, dass es sich um nichtöffentliche Äußerungen einer **anderen Person** handelt, unabhängig davon, in welcher Eigenschaft diese die Äußerung nichtöffentlich abgibt. Dementsprechend scheidet bspw. die mittels einer künstlichen Stimmerzeugung abgegebene Ergebnisanalyse einer Computeranlage aus dem Schutzbereich aus (→ Rn. 9).
- 4 Während die Aufnahme nach **Abs. 1 Nr. 1** den Vertrauensbruch durch Gesprächsteilnehmer betrifft, richtet sich der Schutzbereich des **Abs. 2 S. 1 Nr. 1** gegen den „Einbruch in die Sphäre der Gesprächsteilnehmer von außen“<sup>16</sup> mittels eines Abhörgerätes. – Der erst durch das 25. StÄG (→ Rn. 7) hinzugefügte Tatbestand des **Abs. 2 S. 1 Nr. 2** erweitert den Schutzcharakter der Norm um das bis dahin nicht strafbare Publizieren von illegal aufgenommenen oder abgehörten Gesprächsinhalten, wodurch die entstandene Persönlichkeitsverletzung zusätzlich verstärkt werden kann.<sup>17</sup> Die mit rechtspolitischen Bedürfnissen begründete und auf spektakulären Veröffentlichungen abgehörter Gespräche beruhende Normergänzung geht allerdings qualitativ weit über den ursprünglichen Regelungsbereich hinaus, da nicht nur wörtliche Zitate, sondern auch Mitteilungen dem „wesentlichen Inhalt nach“ erfasst werden. Dadurch erschließt sich auch die gleichzeitige Eingrenzung dieses Tatbestandes durch eine Bagatellklausel (→ Rn. 38; insbes. für belanglose Äußerungen) und zusätzlich durch einen speziellen Rechtfertigungsgrund (→ Rn. 39, 52 f.) zur Interessenabwägung zwischen Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit bzw. Freiheit der Meinungsäußerung.<sup>18</sup>
- 5 **2. Deliktsnatur.** Die Deliktsnatur der Vorschrift ist umstritten. Bei Erstreckung des Schutzbereichs der Norm auf formale Persönlichkeitsgüter (Recht am Stimmklang oder Fixierung der Aussprache) wird insgesamt von einem Verletzungsdelikt ausgegangen.<sup>19</sup> Aus der Gesamtschau der Vorschrift und deren Ausgestaltung ergibt sich jedoch, dass zumindest mit dem Verbot der unbefugten Aufnahme bereits der Gefahr des Gebrauchs oder der Weitergabe vorgebeugt werden sollte.<sup>20</sup> Durch die Tathandlungen nach Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 S. 1 Nr. 2 realisiert sich die Gefährdung unter Perpetuierung der Rechtsgutsverletzung. Danach sind die Tatbestände der unbefugten Aufnahme und des unbefugten Abhörens als **abstrakte Gefährdungsdelikte** einzustufen,<sup>21</sup> die Gebrauchs- und Verwertungshandlungen nach Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 als **Verletzungsdelikte**.

## II. Historie

- 6 Die Vorschrift geht auf den Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1960 zurück, welcher erstmals eine solche Strafbestimmung<sup>22</sup> enthielt. Dem vorausgegangen war die insbesondere auf dem Gutachten von *Henkel*<sup>23</sup> beruhende Forderung des 42. Deutschen Juristentags (1957) nach einer entsprechenden strafrechtlichen Regelung.<sup>24</sup> Die vom Referentenentwurf

<sup>12</sup> *Suppert* S. 165; vgl. hierzu auch BGH 19.12.1978 – VI ZR 137/77, BGHZ 73, 120 (123).

<sup>13</sup> Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 2; SK-StGB/*Samson* Rn. 2.

<sup>14</sup> *Lenckner* FS Baumann, 1992, 142; *Wormer* S. 101.

<sup>15</sup> LK-StGB/*Schünemann* Rn. 2; OLG Düsseldorf 26.10.2011 – I-15 U 101/11, 15 U 101/11, BeckRS 2011, 26029; offenbar zweifelnd OLG München 22.1.2004 – 29 U 4872/03, NJW-RR 2004, 767.

<sup>16</sup> *Arzt* S. 244.

<sup>17</sup> BT-Drs. 11/7414, 3.

<sup>18</sup> BT-Drs. 11/7414, 4.

<sup>19</sup> Ausdrücklich *Henkel* S. D122; wohl auch *Gallas* ZStW 75 (1963), 16 (22).

<sup>20</sup> Vgl. Begründung zu § 183 E 1960 S. 310.

<sup>21</sup> *Wormer* S. 124; *Arzt* S. 241 f.; *Suppert* S. 172 ff.; SK-StGB/*Samson* Rn. 2; aA NK-StGB/*Kargl* Rn. 4. § 183 E 1960.

<sup>22</sup> *Henkel* S. D78 f.

<sup>24</sup> Verhandlungen des 42. DJT, Bd. II S. D155.

1962 zusätzlich vorgesehene Abwägungsklausel<sup>25</sup> „im Hinblick auf Beweggründe und Ziele des Täters“ und die beiderseitigen Beziehungen blieb allerdings im späteren Gesetzgebungsverfahren unberücksichtigt. Auf den gemeinsamen Gesetzentwurf<sup>26</sup> der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD wurden durch das Gesetz zum strafrechtlichen Schutz gegen den Missbrauch von Tonaufnahme- und Abhörgeräten vom 22.12.1967<sup>27</sup> die Vorschrift des § 298 aF sowie das korrespondierende unechte Amtsdelikt des § 353d Abs. 1 aF eingeführt. Beide Straftatbestände wurden dann durch das EGStGB nahezu unverändert zur neugeschaffenen Vorschrift des § 201 zusammengefasst.<sup>28</sup> Es entfiel jedoch bei den Tathandlungen des § 298 aF die erhöhte Strafe für besonders schwere Fälle. Stattdessen wurde die Strafandrohung für alle Fälle der Absätze 1 und 2 einheitlich auf bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe angehoben, weil bei diesen Tathandlungen schon in der Regel die Anwendung des schwereren Strafrahmens angemessen erschien.<sup>29</sup> Demgegenüber wurde für Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete der Strafrahmen des § 353d Abs. 1 aF von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe in § 201 Abs. 3 beibehalten. – Nachdem in der Folge mehrere parlamentarische Initiativen erfolglos geblieben waren,<sup>30</sup> wurde durch das Fünfundzwanzigste Strafrechtsänderungsgesetz vom 20.8.1990<sup>31</sup> die Tathandlung der Veröffentlichung illegal gewonnener Gesprächsinhalte als (neue) Nr. 2 in § 201 Abs. 1 S. 1 angefügt. Mehrere spektakuläre Veröffentlichungen unbefugter aufgenommenen oder abgehörter Gespräche<sup>32</sup> waren Anlass für die Gesetzesergänzung, welche zuvor noch der Gesetzgeber des EGStGB der Sache nach abgelehnt hatte.<sup>33</sup> Um den Anwendungsbereich des neuen Tatbestandes einzuschränken, wurde Abs. 2 allerdings um eine **Bagatellklausel** (S. 2) sowie einen **Rechtfertigungsgrund** (S. 3) ergänzt (→ Rn. 38 f., 55).

Da weder die **Aufnahme auf einem Bildträger** noch jede Form **optischer Überwachung** von § 201 erfasst werden, die technischen Möglichkeiten vor allem infolge der Miniaturisierung und Digitalisierung von Bildaufnahmegeräten aber erheblich zugenommen haben, gab es bereits in der 14. Legislaturperiode des Bundestages verschiedene Bestrebungen,<sup>34</sup> diese Strafbarkeitslücke durch die Einführung eines § 201a („Verletzung der Intimsphäre durch Beobachtung“) zu schließen. Diese waren zwar mit dem Ende der damaligen Legislaturperiode der Diskontinuität verfallen, wurden danach aber wieder aufgenommen (BT-Drs. 15/361) und führten zur Schaffung des § 201a mit Gesetz vom 30.7.2004<sup>35</sup> (→ Rn. 7 sowie → § 201a Rn. 1 ff.). Gerade angesichts der Fortentwicklungen in der Medientechnik (Digitalfotografie, Webcams, Bildaufnahmen mit Mobilfunkgeräten/Handys) war der Bedarf nach ergänzenden Regelungen zum Schutz dieses Bereichs der persönlichen Intimsphäre und zusätzlich auch noch dadurch weiter gestiegen, dass unter Nutzung des Internets zwischenzeitlich sogar Bildübertragungen in hochauflösender Qualität möglich sind. Durch gleichzeitige Nutzung von schnellen Datennetzen ist diese Technik nun auch für (private) Überwachungsmaßnahmen nahezu überall und jederzeit verfügbar.

### III. Beitrittsgebiet

Im Strafrecht der ehemaligen DDR gab es bis kurz vor der Wiedervereinigung keinen dem § 201 entsprechenden Straftatbestand. Erst durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29.6.1990<sup>36</sup> wurde mit § 135a StGB-DDR eine Strafbarkeit für den Bereich des Beitrittsge-

<sup>25</sup> Vgl. § 183 Abs. 3 RefE 1962.

<sup>26</sup> BT-Drs. V/1680.

<sup>27</sup> BGBl. I S. 1360.

<sup>28</sup> Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974, BGBl. I S. 469 (Art. 18 Nr. 85).

<sup>29</sup> BT-Drs. 7/550, 236; vgl. auch *Arzt* S. 275 ff.

<sup>30</sup> BT-Drs. 8/2396; 8/2545; 9/719; 10/1618.

<sup>31</sup> BGBl. I S. 1764; hierzu auch BT-Drs. 11/6714 u. 11/7414.

<sup>32</sup> Siehe hierzu BT-Drs. 11/6714, 3 u. 11/7414, 3.

<sup>33</sup> BT-Drs. 7/550, 235; ablehnend auch *Schilling* JZ 1980, 7 (10).

<sup>34</sup> BT-Drs. 14/7193 u. 14/6117, 6.

<sup>35</sup> BGBl. I S. 2012.

<sup>36</sup> GBl. I S. 526.

biets eingeführt. Vorher erfolgte Überwachungs- und Abhörmaßnahmen im Bereich der ehemaligen DDR bleiben wegen des Rückwirkungsverbot es straflos.<sup>37</sup> Die sich hierdurch ergebende Strafbarkeitslücke kann auch nicht durch Heranziehung des Tatbestandes der Anmaßung staatlicher Befugnisse gemäß § 224 Abs. 1 StGB-DDR geschlossen werden.<sup>38</sup> – Demgegenüber stellt das Abhören von Telefongesprächen zwischen dem Beitrittsgebiet und der Bundesrepublik eine strafbare Handlung gemäß § 201 iVm § 9 Abs. 1 dar;<sup>39</sup> erst recht gilt dies für das häufig erfolgte Mitschneiden von Telefonaten zwischen Berlin (West) und der Bundesrepublik durch DDR-Behörden bzw. deren Mitarbeiter.

## B. Erläuterung

### I. Objektiver Tatbestand

- 9 **1. Tatobjekt.** Tatobjekt des § 201 ist in allen Tatbestandsalternativen der vier Grundtatbestände der Abs. 1 und 2 das **nichtöffentlich gesprochenes Wort** eines anderen.
- 10 **a) Das gesprochenes Wort.** Unter den Begriff des Wortes fallen alle artikulierten Äußerungen sprachlicher Art, nicht aber Töne oder Tonfolgen allein.<sup>40</sup> Ebenso scheidet andere nichtsprachliche Äußerungen wie Lachen, Gähnen, Stöhnen, Schnarchen oder Schluchzen aus.<sup>41</sup> Bei Gesten oder sonstigen Zeichengebungen<sup>42</sup> fehlt es bereits an einer stimmlichen Äußerung. Die bloße Zeichensprache wird vom Begriff des gesprochenen Wortes nicht umfasst. Demgegenüber unterfallen dem Schutzzweck auch **gesangliche Äußerungen**,<sup>43</sup> zumal bei möglichen Varianten von Sprechgesang, ggf. unter Berücksichtigung kultureller Besonderheiten, sowie bei Benutzung bekannter oder unbekannter Sprachen eine eindeutige Einordnung vielfach nicht möglich ist.
- 11 Der **Inhalt** der wörtlichen Äußerung ist unerheblich,<sup>44</sup> ebenso die dafür benutzte Sprache; auch Gedankenerklärungen in Kunst- (zB Esperanto) oder Geheimsprachen sind geschützt.<sup>45</sup> Entsprechend kommt es nicht darauf an, ob es sich um persönliche oder vertrauliche Äußerungen handelt.<sup>46</sup> Der Charakter der Erklärungen, seien diese privater, dienstlicher oder geschäftlicher Natur, ist für den Umfang des Schutzbereichs nicht entscheidend.<sup>47</sup> – Umstritten ist demgegenüber, wie die **Wiedergabe eines fremden Textes** (Verlesen von Berichten oder Briefen, Vortrag von Gedichten) zu beurteilen ist. Die Vertreter einer engeren Auslegung möchten mangels eigener Gedankenerklärung den Betroffenen

<sup>37</sup> BGH 9.12.1993 – 4 StR 416/93, BGHSt 40, 8 (10).

<sup>38</sup> BGH 9.12.1993 – 4 StR 416/93, BGHSt 40, 8 (11 f.); aA KG 12.5.1993 – (5) 2 Js 216/91 Ls (34/92), JR 1993, 388 (390 f.).

<sup>39</sup> KG 12.5.1993 – (5) 2 Js 216/91 Ls (34/92), JR 1993, 388; LK-StGB/Schünemann Vor § 201 Rn. 15; zweifelnd BGH 9.12.1993 – 4 StR 416/93, BGHSt 40, 8 (11).

<sup>40</sup> Vgl. Materialien zu E 1960 S. 310; SK-StGB/Samson Rn. 4.

<sup>41</sup> Rengier BT/II § 31 Rn. 2; NK-StGB/Kargl Rn. 5; Arzt S. 242 f., der jedoch die Beschränkung durch den Normgeber auf Worte kritisiert und eine Ausdehnung auf sonstige Klangäußerungen (das Schluchzen Trauernder, Geräusche eines Liebespaares) für angebracht hält; für eine erweiternde Auslegung auch Wölfl S. 57 f.

<sup>42</sup> Siehe hierzu auch NK-StGB/Kargl Rn. 5.

<sup>43</sup> Schönke/Schröder/Eisele Rn. 5; aA LK-StGB/Schünemann Rn. 6; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 2; Fischer Rn. 3.

<sup>44</sup> Fischer Rn. 3; LK-StGB/Schünemann Rn. 5.

<sup>45</sup> LK-StGB/Schünemann Rn. 3.

<sup>46</sup> OLG Karlsruhe 9.11.1978 – 2 Ss 241/78, NJW 1979, 1513; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 2.

<sup>47</sup> BGH 13.10.1987 – VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016 f.; OLG Frankfurt a. M. 28.3.1977 – 2 Ss 2/77, NJW 1977, 1547 = JR 1978, 168 mzustAnm Arzt (170 f.); OLG Karlsruhe 9.11.1978 – 2 Ss 241/78, NJW 1979, 1513 = JR 1979, 466 mablAnm Ostendorf (468 ff.); OLG Düsseldorf 26.10.2011 – I-15 U 101/11, 15 U 101/11, BeckRS 2011, 26029; Alber JR 1981, 495 (498); OLG Jena 24.4.1995 – 1 Ss 184/94, NSTZ 1995, 502 (503); Klug FS Sarstedt, 1981, 114; Schönke/Schröder/Eisele Rn. 5; Fischer Rn. 4.

auf den Schutz durch andere Vorschriften verweisen.<sup>48</sup> Diese Betrachtung ist aber weder nach Wortlaut noch Schutzzweck der Norm gerechtfertigt.<sup>49</sup> Insbesondere bei geschäftlichen Unterredungen kann es nicht darauf ankommen, ob der Sprecher den Text allein oder in Teamarbeit selbst verfasst hat oder nur vorträgt. – Des Weiteren ist unerheblich, ob die wörtliche Äußerung bewusst oder unbewusst (zB von Schlafenden)<sup>50</sup> abgegeben wird und ob sie für andere ohne Weiteres verständlich ist (zB von Betrunkenen oder Geisteskranken).<sup>51</sup> Selbstgespräche sind erfasst; ebenso wie Äußerungen von Kindern.<sup>52</sup>

Die **Benutzung technischer Hilfsmittel** zur Übermittlung der Äußerung oder zur Kommunikation (zB Telefon, Mobilfunk, andere nichtöffentliche Funkverbindungen) ist für die Schutzwirkung des § 201 ohne Bedeutung.<sup>53</sup> Nicht unter den Begriff des gesprochenen Wortes fallen jedoch technisch eingespeicherte<sup>54</sup> oder übermittelte Daten, auch wenn sie über **Internet** oder andere Datenverbindungen zum Meinungsaustausch abgegeben werden (zB in Internet-Chat-Systemen wie *ICQ* oder *IRC*, auf Internet-Boards ua). Demgegenüber sind Äußerungen über elektronische Sprachausgaben jedenfalls dann geschützt, wenn diese unmittelbar durch Tastatureingaben (zB Sprachmodule bei Computerprogrammen) herbeigeführt oder bei elektronischen Sprechhilfegeräten durch Muskelkontraktionen oder Nervenreize veranlasst werden.

Bei **Äußerungen mit strafbarem Inhalt** ist eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich. Grundsätzlich sind sie ebenso vom Schutz des § 201 umfasst.<sup>55</sup> Soweit allerdings der Täter mit einer Aufzeichnung rechnen muss (zB Anrufe eines Erpressers nach vorangegangener Entführung, Anrufe beim allgemeinen Notruf 110 der Polizei), fehlt es an einem unbefugten Handeln des Aufnehmenden. Des Rückgriffs auf eine Verwirkung des Rechts am eigenen gesprochenen Wort<sup>56</sup> bedarf es hierzu nicht.<sup>57</sup> In allen anderen Fällen wird mit Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen ein Interessenausgleich erreicht.<sup>58</sup> Der mit einer heimlichen Tonaufzeichnung bezweckte Nachweis einer Beleidigung rechtfertigt es jedenfalls nicht, hierfür den Tatbestand des § 201 zu begehen.<sup>59</sup>

**b) Nichtöffentlich.** Der Begriff nichtöffentlich ist im Gesetz nicht definiert. Aus den Materialien ergibt sich allerdings, dass eine nähere Abgrenzung ausdrücklich der Rechtspre-

<sup>48</sup> So ausdrücklich *Blei*, 12. Aufl., BT § 31 II 1; im Ergebnis ebenso Lackner/Kühl/Kühl Rn. 2; differenzierend SK-StGB/*Samson* Rn. 4, welcher bei Wiedergabe von fremden Äußerungen, die allein zu künstlerischen oder unterhaltenden Zwecken erfolgen, nur urheberrechtliche Interessen verletzt und damit keinen Anwendungsbereich für § 201 sieht. Eine solch einschränkende Auslegung ist aber von Sinn und Wortlaut der Norm nicht gedeckt, zumal, worauf *Schünemann* zutreffend hinweist, gerade künstlerisch gemeinte, aber unfreiwillig komische Vorträge im privaten Bereich in besonderer Weise geeignet sind, den Vortragenden bloßzustellen (LK-StGB/*Schünemann* Rn. 4).

<sup>49</sup> Ebenso Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 5; LK-StGB/*Schünemann* Rn. 4; NK-StGB/*Kargl* Rn. 7.

<sup>50</sup> Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 5.

<sup>51</sup> Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 5; *Fischer* Rn. 3; LK-StGB/*Schünemann* Rn. 5.

<sup>52</sup> Vgl. *Fischer* Rn. 3.

<sup>53</sup> BGH(Z) 17.2.1982 – VIII ZR 29/81, NJW 1982, 1397 (1398); 13.10.1987 – VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016 (1017); OLG Karlsruhe 9.11.1978 – 2 Ss 241/78, NJW 1979, 1513; *Fischer* Rn. 3; *Klug* FS Sarstedt, 1981, 106; *Schilling* NJW 1972, 854; aA *Kohlhaas* NJW 1972, 238 (240).

<sup>54</sup> So auch *Fischer* Rn. 3.

<sup>55</sup> LK-StGB/*Schünemann* Rn. 5; Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 5.

<sup>56</sup> Vgl. hierzu BGH 14.6.1960 – 1 StR 683/59, BGHSt 14, 358 (361); KG 20.9.1979 – (4) Ss 152/79 (66/79), JR 1981, 254 mkritAnm *Tenckhoff* JR 1981, 255; ebenso *Schmitt* JuS 1967, 19 (23); ablehnend mit ausführlichen Erwägungen *Suppet* S. 123 ff. und *Klug* FS Sarstedt, 1981, 123.

<sup>57</sup> So für Anrufe unter der Notrufnummer 110 der Polizei auch *Kramer* NJW 1990, 1760 (1761). – Die im Anschluss an die Entscheidungen des BGH (BGH 14.6.1960 – 1 StR 73/60, BGHSt 14, 339 = NJW 1960, 1582, 14.6.1960 – 1 StR 683/59, BGHSt 14, 358 (361) = NJW 1960, 1580, und 21.2.1964 – 4 StR 519/63, BGHSt 19, 325 (331) = NJW 1964, 1139) insbesondere von *Schmitt* JuS 1967, 19 (23) mitentwickelte Verfallstheorie vermag nicht zu überzeugen. Siehe auch *Tenckhoff* JR 1981, 255; *Frank* S. 45 f.

<sup>58</sup> Vgl. BGH 13.10.1987 – VI ZR 83/87, NJW 1988, 1016, 1017; → Rn. 51.

<sup>59</sup> HessLAG 2.10.2001 – 2 Sa 879/01, ArbuR 2003, 188, wobei das LAG aber übersehen hat, dass es sich bei § 201 Abs. 1 ebenfalls nur um ein Antragsdelikt handelt; dennoch rechtfertigt die erforderliche Interessenabwägung keine heimliche Tonaufzeichnung; → Rn. 68.

chung und Rechtslehre überlassen bleiben sollte.<sup>60</sup> Seither hat sich unter Berücksichtigung der Sachverhalte verschiedener obergerichtlicher Entscheidungen sowie dazu ergangener Stellungnahmen<sup>61</sup> folgende Begriffsbestimmung herausgebildet: Das gesprochene Wort ist nichtöffentlich, wenn es nicht für einen größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder nicht durch persönliche oder sachliche Beziehungen miteinander verbundenen Personenkreis bestimmt oder unmittelbar verstehbar ist.<sup>62</sup> Maßgebliches Element ist danach in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Vorschrift die Bestimmung durch den Sprecher; ihm ist die Kontrolle über die Reichweite seiner Äußerung belassen.<sup>63</sup> Richtet er sich mit der Äußerung an die Öffentlichkeit, sind seine Worte nicht durch § 201 geschützt, unabhängig davon, ob ein anderer zugehört hat oder die Äußerung überhaupt wahrgenommen werden konnte.<sup>64</sup> Im Übrigen ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Worte öffentlichen oder nichtöffentlichen Charakter hatten. Mitarbeitergespräche mit einem Vorgesetzten sind der Sache nach bereits nichtöffentlich.<sup>65</sup>

15 Nichtöffentlich sind Gespräche oder Diskussionen, wenn der **Teilnehmerkreis** individuell **begrenzt** ist, dh nicht einem beliebigen Zutritt offen steht.<sup>66</sup> Daher kommt es nicht auf die Zahl der Zuhörer, sondern auf die Abgeschlossenheit des Gesprächskreises an.<sup>67</sup> Auch eine größere Veranstaltung kann nichtöffentlich sein, wenn sie als solche gekennzeichnet ist oder auf diesen Charakter ausdrücklich hingewiesen wird (zB schriftliche Hinweise am Eingang, ausdrückliche Erklärungen während der Versammlung).<sup>68</sup> Kontrollmaßnahmen können dies unterstreichen, sind aber nicht unbedingt zwingend,<sup>69</sup> da der Schutzzweck der Norm solches nicht bedingt und hierdurch der Tatbestand auch unvertretbar stark eingeschränkt würde.

15a Mitgliederversammlungen von Vereinen und Parteien, auch Fraktions- und Verwaltungsratsitzungen oder Eigentümerversammlungen, zu denen Gäste nicht eingeladen und zugelassen sind, sind nach Zweck und Eigenart<sup>70</sup> nichtöffentlich. Hieran ändert auch die Gegenwart unerwünschter und nicht bemerkter oder gar heimlicher Zuhörer nichts.<sup>71</sup> Trotz Anwesenheit einzelner Pressevertreter bei ansonsten begrenztem Teilnehmerkreis können Äußerungen nichtöffentlich erfolgen, wenn eine spätere wörtliche Wiedergabe, insbes. unter Bezeichnung des Sprechers, untersagt ist.<sup>72</sup> Demgegenüber sind während der Zulassung von Film- oder Videoaufnahmen Wortmeldungen immer öffentlich, weil in solchen Fällen eine akustische Reproduktion (für jeden ersichtlich) möglich ist. Im Regelfall sind auch Gottesdienste und kirchliche Veranstaltungen öffentlich, soweit der Zugang nicht ausdrücklich auf einen durch gemeinsame Merkmale bestimmten und insoweit geschlosse-

<sup>60</sup> Begründung zu § 183 E 1960, S. 310.

<sup>61</sup> Insbes. OLG Karlsruhe 9.11.1978 – 2 Ss 241/78, NJW 1979, 1513 = JR 1979, 466 mablAnm *Ostendorf* (468 ff.), zust. *Alber* JR 1981, 495 (497 f.); OLG Frankfurt a. M. 28.3.1977 – 2 Ss 2/77, NJW 1977, 1547 = JR 1978, 168 mzustAnm *Arzt* (170 f.); OLG Celle 25.1.1977 – 1 Ss 511/76, MDR 1977, 596 (597) = JR 1977, 338 (339) mkritAnm *Arzt* (339 ff.).

<sup>62</sup> Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 6 mwN.

<sup>63</sup> SK-StGB/*Samson* Rn. 5; *Alber* JR 1981, 495 (496).

<sup>64</sup> *Schmitz* JA 1995, 118; *Wörner* S. 127; *Frank* S. 44.

<sup>65</sup> Vgl. hierzu LAG Rheinland-Pfalz 3.2.2016 – 7 Sa 220/15, NZA-RR 2016, 480.

<sup>66</sup> *Wessels/Hettinger/Engländer* Rn. 527.

<sup>67</sup> SK-StGB/*Samson* Rn. 5; Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 8.

<sup>68</sup> AA Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 8.

<sup>69</sup> Im Ergebnis ebenso SK-StGB/*Samson* Rn. 5; differenzierend LK-StGB/*Schünemann* Rn. 7; aA OLG Nürnberg 24.10.1994 – Ws 936/94, NJW 1995, 974; Lackner/Kühl/*Kühl* Rn. 2; Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 8; noch stärker einschränkend *Helle* S. 251 f., welcher von einer Öffentlichkeit einer Veranstaltung bereits dann ausgeht, wenn diese wegen ihrer Größe nicht mehr übersehbar ist.

<sup>70</sup> Vgl. hierzu BGH 17.3.1983 – 4 StR 640/82, BGHSt 31, 304 (306) = NJW 1983, 1570 (1571); *Fischer* Rn. 4.

<sup>71</sup> *Arzt* JR 1977, 339 (340); Lackner/Kühl/*Kühl* Rn. 2; NK-StGB/*Kargl* Rn. 8; *Fischer* Rn. 4; aA OLG Celle 25.1.1977 – 1 Ss 511/76, MDR 1977, 596 (597); differenzierend *Maurach/Schroeder/Maiwald* § 29 IV Rn. 54.

<sup>72</sup> Ebenso *Blei* BT § 31 II 2; weitergehend Schönke/Schröder/*Eisele* Rn. 8, da § 201 auf die Äußerung in ihrer akustischen Gestalt abstelle und es daher auf die Bestimmung zur schriftlichen Veröffentlichung nicht ankomme.