

Regina Schaab

Strafprozessuale Probleme bei Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs

Rechtsanwältinnen, die Kinder oder junge Frauen als Verletztenbeistand oder Nebenklagevertreterin im Strafverfahren begleiten, haben eine schwierige Doppelrolle: Einerseits ist ihre Aufgabe, die Mandantin zu unterstützen, ihr beizustehen, die Belastungen des Strafverfahrens so gering wie möglich zu halten, andererseits geht es darum, im Interesse der Mandantin auf eine Verurteilung des Täters hinzuwirken. Während das eine viele außerjuristische Qualitäten fordert, Einfühlungsvermögen, Verständnis, Zusammenarbeit mit Selbsthilfegruppen oder Therapeuten usw., setzt die zweite Aufgabe gute strafprozessuale Kenntnisse voraus. Es kommt hinzu, daß die beiden Aufgaben im Widerspruch zueinander stehen können. Weil eine Verurteilung erreicht werden soll, muß u.U. der Mandantin geraten werden, sich einer erneuten Vernehmung oder einer Begutachtung zu unterziehen oder von einem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch zu machen.

Welche Bedeutung aber gerade auch eine aktive juristische Unterstützung in dem Verfahren hat, zeigt sich an der erschreckenden Vielzahl von veröffentlichten Revisionsentscheidungen, die zur Aufhebung und Zurückverweisung gerade von Verurteilungen wegen Straftaten gem. §§ 174, 176 StGB führen. Welche katastrophale Belastung es für die Mandantin bedeutet, wenn eine Hauptverhandlung erneut von vorne beginnt, ist vorstellbar. Daher ist es eine wichtige Aufgabe bei der Nebenklagevertretung, auf die Vermeidung revisibler Fehler zu achten. Der folgende Aufsatz behandelt prozessuale Probleme, die nach meiner Erfahrung und beim Studium der veröffentlichten Entscheidungen in diesen Verfahren häufig eine Rolle spielen. Dabei geht es mir um eine praxisorientierte Betrachtung, nicht um eine wissenschaftliche Abhandlung. Dementsprechend wird zu den behandelten Fragen die Auffassung der Rechtsprechung, insbesondere des BGH, dargestellt, auch in den Fällen, in denen es beachtliche andere Auffassungen gibt.

Bei der Darstellung habe ich versucht, mich an die Reihenfolge zu halten, in der bei einer Fallbearbeitung die Fragen zeitlich auftreten.

A. Vorverfahren

1. Richterliche Vernehmung im Vorverfahren

In diesen Verfahren kommt es häufig zu richterlichen Vernehmungen der Betroffenen im Vorverfahren, insbesondere wenn Zeuginnen zeugnisverweigerungsberechtigt sind. Es ist dann darauf zu achten, daß die richterliche Vernehmung in der

Hauptverhandlung verwertbar ist. Dabei treten insbesondere folgende Fragen auf:

a) *Nichtbenachrichtigung des Beschuldigten bzw. Ausschuß von der Vernehmung*

Der Beschuldigte hat bei jeder richterlichen Zeugenvernehmung grundsätzlich ein Anwesenheitsrecht (§ 168 c Abs. 2 StPO). Er ist grundsätzlich von dem Termin zu benachrichtigen, damit er sein Anwesenheitsrecht wahrnehmen kann (§ 168 c Abs. 5 StPO). Die Benachrichtigung des Beschuldigten kann gem. § 168 c Abs. 5 S. 2 StPO unterbleiben, wenn sie den Untersuchungserfolg gefährden würde. Unter den gleichen Voraussetzungen kann ein Beschuldigter gem. § 168 c Abs. 3 StPO von der Anwesenheit ausgeschlossen werden, namentlich wenn zu befürchten ist, daß die Zeugin in seiner Anwesenheit keine wahrheitsgemäße Aussage machen würde. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß die Zeugin z.B. nachvollziehbar Angst vor Repressalien durch den Beschuldigten hat, etwa weil er ihr schon früher für den Fall gedroht hat, daß sie etwas sage, oder daß sie z.B. nicht in der Lage wäre, in seiner Gegenwart überhaupt etwas zu sagen (vgl. insoweit auch die Voraussetzungen für den Ausschuß des Angeklagten in der Hauptverhandlung gem. § 247 Abs. 1 S. 1 StPO. Eine § 247 Abs. 1 S. 2 entsprechende Vorschrift – erheblicher Nachteil für das Wohl einer unter sechzehn-jährigen Zeugin oder dringende Gesundheitsgefahr bei älteren Zeuginnen – fehlt hier erstaunlicherweise). Ob es auch ausreicht, daß die Zeugin in Gegenwart des Beschuldigten von einem ihr zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen würde bzw. vom Beschuldigten dahingehend beeinflusst würde, ist unklar; der BGH hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen.¹

Wenn die Benachrichtigung des Beschuldigten zu Unrecht unterblieben ist oder der Beschuldigte zu Unrecht ausgeschlossen wurde, macht dies die richterliche Vernehmung unverwertbar. Es kann weder das Protokoll als richterliche Vernehmung gem. § 251 Abs. 1 StPO verlesen werden (was nur dann eine Rolle spielt, wenn kein Zeugnisverweigerungsrecht besteht, vgl. § 252 StPO), noch darf der Richter in der Hauptverhandlung als Zeuge über den Inhalt der Vernehmung vernommen werden.² Auch Vorhalte aus dem Protokoll sind grundsätzlich unzulässig.³ Ein Verstoß dagegen ist revisibel und führt regelmäßig zur Aufhebung des Urteils.

1 BGH, NJW 1980, 1056.

2 Vgl. Kleinknecht/Meyer, § 168 c Rz 6 m.w.N.

3 A.a.O.

Ob die Benachrichtigung unterbleiben durfte, muß das Tatgericht in der Hauptverhandlung prüfen. Es hat dabei auf die Erwägungen des Ermittlungsrichters abzustellen, also die dem Ermittlungsrichter bekannten Einzelumstände z.B. aus vorausgehenden polizeilichen Vernehmungen. Es ist deshalb sinnvoll, wenn auch nicht notwendig,⁴ daß der Ermittlungsrichter die Gründe für die Nichtbenachrichtigung oder den Ausschluß aktenkundig macht.⁵

Unsere Aufgabe als Anwältinnen ist es, darauf hinzuwirken, daß der Ermittlungsrichter entsprechende Aktenvermerke macht. Es kann auch sinnvoll sein, schon vor der richterlichen Vernehmung für die Zeugin eine Erklärung abzugeben, weshalb es ihr nicht möglich wäre, in Anwesenheit des Beschuldigten eine vollständige wahrheitsgemäße Aussage zu machen. Wenn der Beschuldigte benachrichtigt wurde oder sonst von der Vernehmung erfahren hat und ausgeschlossen werden soll, hilft es, die Zeugin zu Beginn ihrer Vernehmung zu befragen, ob bzw. warum sie sich nicht trauen würde, in seiner Gegenwart auszusagen.

b) Nichtbenachrichtigung des Verteidigers

Die Nichtbenachrichtigung des Verteidigers ist zwar grundsätzlich möglich (§ 168 c Abs. 5 S. 2 StPO), aber nicht allein aus Gründen, die in der Person des Beschuldigten liegen. Der Verteidiger selbst müßte also Gründe geliefert haben, die den Untersuchungserfolg gefährden würden, z.B. Bedrängen eines Zeugen. Ein Beispiel findet sich in BGH NJW 1980, S. 1056. Auch hier gilt, daß eine Aussage, bei der der Verteidiger zu Unrecht nicht von dem Vernehmungstermin benachrichtigt wurde, unverwertbar ist und ein solcher Fehler die Revision begründet.

Ausgeschlossen werden kann der Verteidiger übrigens nicht, selbst wenn die Benachrichtigung zu Recht unterblieben ist, der Verteidiger aber in sonstiger Weise von dem Vernehmungstermin erfahren hat. Dann muß ihm die Anwesenheit gestattet werden.

Da der Verteidiger grundsätzlich zu benachrichtigen ist und die Nichtbenachrichtigung sicher nur in seltenen Ausnahmen berechtigt sein wird, ist es unsere Aufgabe, dafür zu sorgen, daß der Verteidiger benachrichtigt wird.

c) Anwesenheitsrecht des Verletztenbeistandes

Die Anwesenheitsrechte von uns Anwältinnen als Beistand der Verletzten werden leicht von den Gerichten übersehen. Auch in der Kommentierung ist nur unzureichend darauf hingewiesen. Z.B. im Karls-

ruher Kommentar (3. Auflage) steht bei § 168 c StPO, Rz 12, mißverständlich, der spätere Nebenklageberechtigte habe kein Anwesenheitsrecht, weil er sich frühestens nach Anklageerhebung anschließen könne. Es fehlt der Hinweis auf das Anwesenheitsrecht der Rechtsanwältin der später Nebenklageberechtigten. Dies ergibt sich aus § 406 g Abs. 2 S. 2 StPO. Danach sind wir grundsätzlich bei jeder richterlichen Vernehmung eines Zeugen oder des Beschuldigten zur Anwesenheit berechtigt, wenn dies nicht den Untersuchungszweck gefährdet. Wir sind von den Terminen entsprechend § 168 c Abs. 5 StPO zu benachrichtigen (§ 406 g Abs. 2 S. 3 StPO).

Da diese Anwesenheitsrechte nach meinen Erfahrungen häufig übersehen werden, ist es sinnvoll, gleich mit der Vertretungsanzeige auf sie und auf die entsprechende Benachrichtigungspflicht hinzuweisen.

Aus § 406 g StPO ergibt sich auch unser Anwesenheitsrecht bei der Haftbefehlseröffnung. Hierbei ist nämlich der Beschuldigte gem. § 115 Abs. 2 StPO richterlich zu vernehmen. Bei dieser richterlichen Vernehmung des Beschuldigten ist uns gem. § 406 g Abs. 2 StPO die Anwesenheit (grundsätzlich) zu gestatten.

Ähnliches gilt bei der mündlichen Haftprüfung. Hier ist der (anwesende) Beschuldigte gem. § 118 a Abs. 3 StPO zu hören. Diese Anhörung des Beschuldigten ist eine richterliche Vernehmung des Beschuldigten. Außerdem besteht in der mündlichen Haftprüfung die Möglichkeit, Zeugen zu vernehmen (§ 118 a Abs. 3 S. 2 StPO). In beiden Fällen besteht die Befugnis der Rechtsanwältin der nebenklageberechtigten Verletzten zur Anwesenheit bei diesen richterlichen Vernehmungen.⁶

d) Fragerechte bei richterlichen Vernehmungen im Vorverfahren

Fragerechte sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Das gilt für alle zur Anwesenheit Berechtigten, also sowohl für den Verteidiger wie für den Verletztenbeistand und die Staatsanwaltschaft. Das Recht, bei richterlichen Vernehmungen Fragen zu stellen, ist mit dem Anwesenheitsrecht „naturgemäß“ verbunden und ergibt sich daraus,⁷ d.h., sowohl wir selbst können Fragen stellen wie auch ein anwesender Verteidiger.

Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen können zurückgewiesen werden entsprechend § 241 Abs. 2 StPO,⁸ (vgl. hierzu die Ausführungen

4 BGH, NStZ 1990, 136.

5 Vgl. zu diesem Problemkreis auch Dölp, NStZ, 117 f.

6 Auch insoweit ist die Kommentierung von KK-Boujong § 118 a Rz 1 zumindest mißverständlich, wenn dort ausgeführt wird, der Nebenkläger sei am Haftprüfungsverfahren nicht beteiligt und werde daher nicht benachrichtigt.

7 Vgl. KK-Wache, § 168 c Rz 15.

8 Kleinknecht/Meyer, § 168 c Rz 1).

zur Beanstandung von Fragen in der Hauptverhandlung unter B.4).

Ob auch § 241 a StPO entsprechend anzuwenden ist, d.h. Zeuginnen unter sechzehn Jahren grundsätzlich nur vom Richter selbst zu befragen sind, ist m.W. noch nicht obergerichtlich entschieden. Die entsprechende Anwendung wird aber von den einschlägigen Kommentaren befürwortet.⁹

e) Zeugnisverweigerungsberechtigte Zeuginnen bei richterlicher Vernehmung im Vorverfahren

Zunächst ist zu prüfen, wer ein Zeugnisverweigerungsrecht hat. Dies sind gem. § 52 StPO Verwandte und Verschwägernte. Gerade bei Verschwägerten wird dies gelegentlich übersehen.¹⁰ Daher einige Konstellationen: die Stieftochter hat ein Zeugnisverweigerungsrecht, ebenso die Stiefenkelin (Enkelin der Ehefrau), die Schwägerin hat eines, nicht aber verschwägernte Nichten (Töchter der Schwägerin oder des Schwagers). Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht auch, wenn die Ehe, die die Schwägerschaft begründet, geschieden ist oder erst später (z.B. während des Ermittlungsverfahrens) geschlossen wurde.

Besonders zu beachten sind die Belehrungspflichten. Über das Zeugnisverweigerungsrecht muß vor jeder Vernehmung belehrt werden (§ 52 Abs. 3 StPO), auch wenn die Zeugin schon früher, ggf. mehrfach, belehrt worden ist.

Zu belehren ist das Kind selber, und zwar unabhängig vom Alter! Es kommt also nicht darauf an, ob das Kind nach seinem Entwicklungsstand überhaupt versteht, worum es beim Zeugnisverweigerungsrecht geht. Selbst wenn feststünde, daß das Kind dies überhaupt nicht begreift, muß das Kind selbst belehrt werden.¹¹

Danach ist der gesetzliche Vertreter zu belehren, wenn das Kind noch nicht die Verstandesreife hat, um selbst die Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechtes zu begreifen.¹² Der gesetzliche Vertreter ist auch zu belehren, wenn es z.B. ein Vertreter des Jugendamtes ist, der ausschließlich zu dem Zweck der Entscheidung über das Zeugnisverweigerungsrecht als Ergänzungspfleger bestellt wurde.

Wenn der gesetzliche Vertreter der Vernehmung des Kindes zustimmt, also für das Kind den Verzicht auf dessen Zeugnisverweigerungsrecht erklärt, ist das Kind zusätzlich noch dahingehend zu belehren, daß die Entscheidung des Vertreters es nicht zur Aussage verpflichtet, es also unabhängig von dessen Entscheidung selbst bestimmen kann, ob es aussagen will.¹³

Die Belehrungen sind zu protokollieren.

Entscheiden über das Zeugnisverweigerungsrecht müssen beide, das Kind und sein gesetzlicher Vertreter. Zur Aussage kommt es also nur, wenn sowohl der gesetzliche Vertreter zustimmt, wie auch das Kind selbst aussagebereit ist. Auch diese Entscheidungen sollten in das Protokoll aufgenommen werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich u.U. die Frage nach dem richtigen gesetzlichen Vertreter des Kindes. Das richtet sich grundsätzlich nach dem Zivilrecht, sind also die Eltern oder Elternteile bzw. der Vormund. Ist der sorgeberechtigte Vater Beschuldigter, ist er gem. § 52 Abs. 2 S. 2 StPO von der Entscheidung über das Zeugnisverweigerungsrecht des Kindes ausgeschlossen. Dasselbe gilt für die Mutter, wenn sie die gemeinsame elterliche Sorge mit dem Vater hat. In diesen Fällen ist dem Kind also ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Die Pflegerbestellung erfolgt durch das Vormundschaftsgericht, nor-

9 Kleinknecht/Meyer, § 168 c Rz 1; KK-Wache, § 168 Rz 15; Löwe / Rosenberg, § 168 c Rz 22.

10 Vgl. z.B. BGH, StVert 1991, 401.

11 Vgl. z.B. BGH, StVert 1991, 289 f.

12 Beispiele zum Alter vgl. Kleinknecht/Meyer, § 52 Rz 18.

13 Vgl. BGH, StVert a.a.O.

malerweise auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Mutter nicht generell ausgeschlossen, wenn sie alleinsorgeberechtigt ist, auch wenn die Ehe mit dem beschuldigten Vater oder Stiefvater noch besteht. Ob hier § 52 Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend anzuwenden ist, ist in der Kommentarliteratur umstritten¹⁴ und vom BGH bisher nicht entschieden.¹⁵

Wenn ein Glaubwürdigkeitsgutachten angeordnet werden soll, muß die Zeugin (und ggf. ihr gesetzlicher Vertreter) ausdrücklich richterlich darüber belehrt werden, daß sie die Mitwirkung an einem Glaubwürdigkeitsgutachten verweigern kann und auch gegenüber der Gutachterin ein Zeugnisverweigerungsrecht hat. Diese Belehrungspflicht ergibt sich entsprechend § 81 c Abs. 3 S. 2, 2. Hs i.V.m. § 52 Abs. 3 S. 1 StPO. Die richterliche Belehrung ist Voraussetzung dafür, daß im Falle einer Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung zumindest die von der Sachverständigen ermittelten Befundtatsachen verwertbar sind¹⁶ (siehe dazu auch 2 b).

Nicht ausreichend ist die allgemeine richterliche Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht, es ist darüberhinaus eine Belehrung speziell in Bezug auf die Begutachtung erforderlich. Wenn die Zeugin im Vorverfahren sowieso richterlich vernommen wird, empfiehlt es sich, bei dieser Gelegenheit die entsprechende Belehrung zu erteilen. Sonst müßte die Zeugin u.U. noch einmal extra einbestellt werden, nur um sie vor der Begutachtung durch einen Richter zu belehren. Die Belehrung muß von einem Richter vorgenommen werden, sie kann nicht der Gutachterin übertragen werden.¹⁷ Entsprechendes gilt, falls eine andere Begutachtung, z.B. durch eine Ärztin wegen Verletzungsspuren, erfolgen soll. Auch hier ist eine richterliche Belehrung über die Möglichkeit der Verweigerung der Begutachtung erforderlich (§ 81 c Abs. 3 StPO).

Damit nichts übersehen wird, müssen wir selbst überprüfen, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht und ggf. darauf hinweisen. Da im Zweifel von der mangelnden Verstandesreife des Kindes auszugehen ist, sollte sicherheitshalber eher einmal unnötig zusätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingeholt werden. Ganz wichtig ist, auf die Einhaltung der Belehrungsrituale zu achten und darauf, daß die Belehrungen auch ausreichend protokolliert werden.

2. Glaubwürdigkeitsbegutachtung

a) *Notwendigkeit*

Bereits im Vorverfahren stellt sich die Frage, ob voraussichtlich eine aussagepsychologische Begutachtung der Zeugin auf ihre Glaubwürdigkeit notwendig werden könnte. Zwar entspricht es gefestigter Rechtsprechung, daß grundsätzlich die Würdigung von Zeugenaussagen zum Wesen richterlicher Rechtsfindung gehöre und das Gericht sich eigene Sachkunde zutrauen dürfe und daß dies grundsätzlich auch für kindliche Zeugen gelte, die Opfer eines Sexualdelikts geworden seien. Dies soll nicht gelten, wenn Besonderheiten des Einzelfalles vorliegen. Wann der BGH solche Besonderheiten des Einzelfalles annimmt, läßt sich nur schwer voraussagen.

Nach BGH¹⁸ sollen besondere Umstände die Zuziehung einer Sachverständigen erforderlich machen, wenn das betroffene Mädchen zur Tatzeit sieben bis zwölf Jahre alt war und ihre Erinnerungsfähigkeit und Zuverlässigkeit für diesen Zeitraum zu beurteilen sei; hinzu komme, daß die Zeugin sich erst dann der Mutter anvertraut habe, als sie von deren Scheidungsabsicht erfuhr, und die Mutter in dem langen Tatzeitraum nur einmal Verdacht geschöpft hatte. Nach meinen Erfahrungen sind die sogenannten besonderen Umstände – langer Tatzeitraum, langes Verschweigen und Ahnungslosigkeit der Mutter – keineswegs besonders, sondern geradezu typisch für den Mißbrauch in einer Familiensituation. Wir müssen daher davon ausgehen, daß häufig eine Aufhebung in der Revision drohen könnte, wenn keine psychologische Begutachtung eingeholt wird.

Daher wird es häufig sinnvoll sein, eine solche Begutachtung anzuregen und unsere Mandantin darüber zu informieren, was das für sie bedeutet. Soweit uns kompetente Sachverständige bekannt sind, können wir diese vorschlagen. Nach meinen Erfahrungen werden solche Vorschläge akzeptiert.

Zweifellos stellt es im allgemeinen eine zusätzlich Belastung für die Zeugin dar, wenn sie der Gutachterin nochmals das Tatgeschehen schildern muß. Außerdem wird in der Begutachtung viel von der Persönlichkeit der Zeugin veröffentlicht und damit in ihre Rechte auf Persönlichkeitsschutz eingegriffen. Andererseits stehen diesen Nachteilen auch Entlastungseffekte gegenüber, wenn ein positives Gutachten vorliegt. Viele Mädchen sind erleichtert, wenn sie hören, daß ihnen geglaubt wird, weil sie gerade das vorher bezweifelt haben. Außerdem führt dies häufig dazu, daß sich Angriffe der Verteidigung in der Hauptverhandlung weniger gegen die Zeugin und mehr gegen die Gutachterin richten.

14 Verneinend Kleinknecht/Meyer, § 52 Rz 20, bejahend KK-Pelchen, § 52 Rz 29.

15 Ausdrücklich offen gelassen in BGH, StVert 1991, 401.

16 Vgl. BGH in Rechtsprechungsübersicht von Miebach, NStZ 1989, 218 Ziff. 3 und BGH, StVert 1989, 375 = NStZ 1989, 485.

17 BGH, StVert 91, 289.

18 RSprÜ NStZ 1990, 228 Ziff. 13.

b) Verwertbarkeit von Glaubwürdigkeitsgutachten bei späterer Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung

Hier wird unterschieden zwischen den sogenannten Befundtatsachen und den Zusatztatsachen. Während die Befundtatsachen jene sind, die die Gutachterin nur aufgrund ihrer Sachkunde ermitteln kann, wird unter Zusatztatsachen das verstanden, was auch ein Richter bei einer Vernehmung erfahren könnte. Zu den Befundtatsachen bei einem aussagepsychologischen Gutachten zählen z.B. die allgemeine Erinnerungsfähigkeit der Zeugin, ihre sprachliche Ausdrucksfähigkeit, Phantasiebegabung, allgemeine Aufrichtigkeit usw. Die Befundtatsachen bleiben dann verwertbar, wenn die Zeugin vor der Gutachtererstattung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht und ihr Recht, die Mitarbeit am Gutachten zu verweigern, richterlich belehrt wurde.¹⁹

Die Zusatztatsachen sind der Aussagebericht zum Tatgeschehen gegenüber der Sachverständigen. Über diese Zusatztatsachen könnte die Sachverständige nur als Zeugin aussagen. Als Zeugin aber darf die Sachverständige bei späterer Zeugnisverweigerung der Verletzten gerade nicht vernommen werden.²⁰ *Die Angaben der Verletzten gegenüber der Sachverständigen zum Tathergang dürfen von der Sachverständigen bei späterer Zeugnisverweigerung nicht eingeführt und nicht verwertet werden.*²¹ Die Rechtsprechung sieht hierin einen Verstoß gegen das Verwertungsverbot gemäß § 252 StPO.

Diese Vorschrift besagt zwar nur, daß Protokolle über frühere Vernehmungen eines Zeugen nicht verlesen werden dürfen, wenn dieser in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, die ständige Rechtsprechung leitet aber hieraus ein allgemeines Verwertungsverbot der früheren Zeugenaussagen ab. Diese dürfen nicht durch Zeugenaussage irgendeiner Vernehmungsperson außer dem Richter, der ordnungsgemäß belehrt hatte, eingeführt werden. Die Angaben der Zeugin gegenüber der Sachverständigen zum Tatgeschehen dürfen auch nicht indirekt eingeführt werden, indem z.B. die Konstanz zwischen richterlicher Vernehmung und Angaben gegenüber der Sachverständigen gewürdigt wird.²²

Die Sachverständige darf also ihr Gutachten zur Glaubwürdigkeit in der Hauptverhandlung nur auf die Angaben stützen, die die Verletzte in ihrer ordnungsgemäßen richterlichen Vernehmung gemacht hatte und die durch die Zeugenaussage des Richters

eingeführt werden. Außerdem können z.B. Aussagen des Kindes gegenüber der Mutter, über die diese als Zeugin in der Hauptverhandlung berichtet, herangezogen werden, weil die Mutter keine Vernehmungsperson ist. Diese so eingeführten Angaben des Kindes kann die Sachverständige auf der Grundlage der Persönlichkeitsexploration, eben der Befundtatsachen, auf ihre Glaubwürdigkeit aus aussagepsychologischer Sicht beurteilen.

Wenn also unsere Mandantin in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, müssen wir darauf achten, daß der Vorsitzende die Sachverständige daraufhinweist, daß sie Angaben der Verletzten ihr gegenüber zum Tatgeschehen nicht einführen darf und nur die ordnungsgemäß auf andere Weise eingeführten Angaben ihrem Gutachten zugrunde legen darf.

3. Weitere Einzelfragen, die im Vorverfahren eine Rolle spielen können

a) Vertretung minderjähriger Verletzter

Für die Erklärung des Anschlusses als Nebenklägerin ist Prozeßfähigkeit erforderlich.²³ Für die Minderjährige muß also ihr gesetzlicher Vertreter handeln. Dazu, ob dies für die sonstigen Rechte der Verletzten nach §§ 406 d ff. StPO, insbesondere die Beauftragung einer Rechtsanwältin als Verletztenbeistand, ebenfalls der Fall ist, äußern sich meines Wissens weder Kommentare noch veröffentlichte Rechtsprechung. Dies kann insbesondere eine Rolle spielen, wenn die Mutter nicht auf der Seite der Tochter steht oder nach BGB von der Vertretung ausgeschlossen ist.

Ich habe bisher in solchen Fällen erfolgreich die Auffassung vertreten, daß eine über 14jährige Verletzte selbst eine Anwältin beauftragen kann, und auch einstweilige Beordnungen gem. § 406 g Abs. 4 StPO schon erreicht. Als Argument läßt sich hierfür anführen, daß eine Zeugin in diesem Alter im allgemeinen z.B. über ihr Zeugnisverweigerungsrecht selbst entscheiden kann. Dann muß sie auch die Möglichkeit haben, insoweit selbständig anwaltlichen Rat und Beistand einzuholen. Allerdings muß dann, um eine Nebenklage zu ermöglichen, bis zur Hauptverhandlung ein gesetzlicher Vertreter (z.B. das Jugendamt) zur Wahrnehmung der Rechte als Verletzte im Strafverfahren durch das Vormundschaftsgericht bestellt werden. Die Zusammenarbeit mit Jugendämtern in diesen Fällen klappt zumeist recht problemlos, insbesondere, wenn man dem Jugendamt sagen kann, daß ihnen keine Kosten entstehen, weil PKH beantragt werden kann.

19 BGH, NSStZ 1989, 485 = StVert 1989, 375.

20 BGH, StVert 1987, 328.

21 Vgl. neben den bereits zitierten Urteilen noch BGH, RSprÜ NSStZ 1987, 219 Ziff. 14 und BGH, StVert 1984, 453.

22 Vgl. RSprÜ NSStZ 1988, 19 Ziff. 9.

23 Kleinknecht/Meyer, vor § 395 Rz 7.

Zumutbarkeit sei dabei die Tabelle des § 114 ZPO heranzuziehen. Nach meinen Erfahrungen neigen die Untergerichte hier aber eher zu einer großzügigeren Handhabung.

Um wenigstens die (m.E. für den Arbeitsaufwand völlig unzureichenden) PKH-Gebühren zu erhalten, müssen wir also auf die rechtzeitige und wiederholte Antragstellung achten. Außerdem möchte ich auf die Möglichkeit, eine erhöhte Pauschgebühr nach § 99 BRAGO zu beantragen, hinweisen, sowie darauf, daß u.U. die Verletzte vom Weißen Ring Prozeßkostenübernahme für die Nebenklage erhalten kann.

c) *Anklage zum Landgericht*

Nachdem die Strafgewalt des Schöffengerichts durch das sogenannte Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege bis auf vier Jahre heraufgesetzt wurde, besteht eher die Gefahr, daß die Staatsanwaltschaft zum Amtsgericht anklagen könnte und damit die Verletzte mit zwei Tatsacheninstanzen belastet wäre. Außer in Fällen mit einer Straferwartung von mehr als vier Jahren ist das Landgericht aber auch zuständig, wenn die Staatsanwaltschaft wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage zum Landgericht erhebt (§§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 74 Abs. 1 S. 2 letzter Hs GVG). Die Zuständigkeit des Landgerichts ist insoweit also von einer entsprechenden Entscheidung der Staatsanwaltschaft abhängig. Wenn die Staatsanwaltschaft beim Schöffengericht angeklagt hat, kann dieses die Sache nur dann gem. § 209 Abs. 2 StPO dem Landgericht zur Eröffnung vorlegen, wenn es von einer über vier Jahre hinausgehenden Straferwartung ausgeht. Eine „Abgabe“ an das Landgericht wegen der Bedeutung der Sache ist nicht möglich. Nach Böttcher/Mayer²⁵ müssen die Staatsanwaltschaften auch in Verfahren, die aus Gründen des Opferschutzes auf eine Tatsacheninstanz zu konzentrieren sind, zum Landgericht anklagen, auch wenn die Straferwartung vier Jahre nicht übersteigt.

Da die Entscheidung der Staatsanwaltschaft die Weichen stellt, müssen wir auf die Staatsanwaltschaft entsprechend einwirken, daß die Anklageerhebung zum Landgericht erfolgt. Später läßt sich das, auch wenn wir natürlich eine Aktenvorlage an das Landgericht im Zwischenverfahren anregen können, angesichts der unverständlich niedrigen Strafdrohungen nur schwierig reparieren.

B. Hauptverhandlung

1. Vermeidung erneuter Vernehmung im Hauptverfahren

Für viele betroffene Opfer ist es eine unvorstellbare Belastung, in der Monate nach der Anzeige

b) *Prozeßkostenhilfe*

Es ist zu beachten, daß PKH nur auf den Zeitpunkt rückwirkend bewilligt werden kann, in dem ein vollständiges Gesuch mit der vorgeschriebenen Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und Unterlagen zum Einkommen vorliegt. Deshalb sollte dieser Antrag möglichst frühzeitig gestellt werden und, wenn er nicht sogleich beschieden wird, auf die rückwirkende Bewilligung gedrungen werden. Ggf. muß die einstweilige Beordnung gem. § 406 g Abs. 4 StPO beantragt werden. Die Bewilligung für das Vorverfahren gem. § 406 g Abs. 3 StPO gilt nicht automatisch für die Nebenklage, so daß hierfür ausdrücklich auch beantragt werden muß. Schließlich ist für jede Instanz neu PKH zu beantragen. Dabei ist die Bezugnahme auf eine früher vorgelegte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse möglich, wenn sich an den Verhältnissen nichts geändert hat. Zumindest diese Bezugnahme muß aber ausdrücklich erklärt werden.

Nach BGH²⁴ kommt es bei minderjährigen Zeugen auf die Einkommensverhältnisse der Eltern an, da das Kind einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gegen seine Eltern habe. Als Maßstab für die

24 BGH, NStZ 1993, 351.

25 NStZ 1993, 153 ff, hier 157.

erfolgenden Hauptverhandlung erneut über das Tatgeschehen berichten zu müssen. Daher stellt sich die Frage, ob sich die erneute Vernehmung des Tatopfers in der Hauptverhandlung vermeiden läßt. Dabei ist die Ausgangslage unterschiedlich, je nachdem, ob die Mandantin zeugnisverweigerungsberechtigt ist oder nicht.

a) Bei Zeugnisverweigerungsrecht

Hier ist es einfach, eine erneute Vernehmung zu vermeiden. Die Zeugin braucht nur zu erklären, daß sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen will. Wenn sie diese Erklärung vor der Hauptverhandlung eindeutig und endgültig abgibt, braucht sie nicht einmal mehr zur Hauptverhandlung geladen zu werden. Nach der Rechtsprechung gilt eine Zeugin als völlig ungeeignetes Beweismittel, die definitiv und frei von Willensmängeln dem erkennenden Gericht mitteilt, sie werde im Falle einer Ladung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen.²⁶ Das Gericht verletzt auch seine Aufklärungspflicht nicht, wenn es daraufhin von der Ladung absieht.

Schwierig kann aber sein, dann trotzdem eine Verurteilung zu erreichen. Voraussetzung ist auf jeden Fall, daß eine verwertbare, sorgfältige und ausführliche richterliche Vernehmung der Mandantin aus dem Vorverfahren vorliegt. Wenn dann noch zusätzlich Zeugen, zum Beispiel aus dem Umfeld, aussagen können, was ihnen die Betroffene von der Tat erzählt hat, kann dies durchaus Grundlage für eine Verurteilung sein. Welchen Einschränkungen eine Glaubwürdigkeitsbegutachtung in einem solchen Fall unterliegt, wurde oben unter A 2 b) dargelegt. Diese Einschränkungen können dazu führen, daß die Gutachterin in der Hauptverhandlung erklären muß, es gebe zwar viele Umstände, die für die Glaubwürdigkeit sprächen, ein eindeutiger Nachweis könne aber aus aussagepsychologischer Sicht nicht geführt werden. In einem Fall aus meiner Praxis war dies so; die betroffenen zwei Kinder waren aber sehr klar darin, daß sie sich nach einer polizeilichen Vernehmung noch einer richterlichen Vernehmung und einer Begutachtung unterziehen würden, aber nur, wenn sie dann überhaupt nichts mehr mit dem Verfahren zu tun hätten. Die Mutter und ich haben ihnen dies zugesagt. Das Gericht verurteilte auf Grund der Aussage der Richterinnen, die die Kinder vernommen hatte, ergänzt durch die Aussagen der Mutter, wie sie von den Vorfällen erfahren hatte und was ihr die Kinder über das Tatgeschehen gesagt hatten, und eines Lehrers, der bei der Aufdeckung auch eine Rolle gespielt hatte, sowie unter Einbezug

der Erwägungen der Sachverständigen. Das Urteil wurde vom BGH bestätigt. Es kann also klappen.

Wenn sich die Betroffene zur Zeugnisverweigerung entscheidet, sollten wir durch schriftliche Erklärung vor der Hauptverhandlung dafür sorgen, daß dann von einer Zeugenladung möglichst abgesehen wird.

Wichtig ist im Falle der Zeugnisverweigerung auch noch, welche anderen Beweismittel verwertbar sind. Diese Frage stellt sich, wenn z.B. in einem anderen Verfahren Erkenntnisse gewonnen wurden. Der BGH hat zu einem in einem Sorgerechtsverfahren eingeholten Gutachten entschieden, daß der Sachverständige nicht als Zeuge vernommen werden darf über das, was ihm das Kind zum Tathergang erzählt hat. Das Kind habe die Angaben nicht aus freien Stücken gemacht, sondern sich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einer vernehmungähnlichen Situation befunden. Die Entscheidung gibt auch zu erkennen, daß auch die Vernehmung des Vormundschaftsrichters wohl nicht zulässig wäre.²⁷ Zu einer Begutachtung, die im Rahmen einer medizinischen Untersuchung und therapeutischen Behandlung des Kindes in einer Kinderklinik stattfand, hat der BGH entschieden, daß Äußerungen, die das Kind nicht aufgrund einer Befragung, sondern spontan von sich aus (im Rahmen einer unverfänglichen Spielsituation) gemacht habe, verwertbar seien; ob auch die Äußerungen auf Befragung verwertbar gewesen wäre, wurde offen gelassen.²⁸

Schließlich könnte auch die Überlegung nahe liegen, der Verletzten zu raten, in der Hauptverhandlung zwar zunächst Angaben zu machen, um die Belastung zu vermindern, aber dann bei einer Befragung vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Dabei muß aber die Entscheidung des BGH²⁹ berücksichtigt werden, die bei einem solchen Aussageverhalten eine Wertung als „Flucht“ in die Zeugnisverweigerung naheliegend findet, die zu Zweifeln an der Glaubwürdigkeit Anlaß gebe.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß bei einer Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung komplizierte Verwertungsverbote zu berücksichtigen sind und die Frage, ob es trotzdem zur Verurteilung kommen kann, im Einzelfall besonders sorgfältig abgewogen werden muß. Nur auf dieser Grundlage kann die Betroffene entscheiden, ob sie sich eine erneute Vernehmung zumuten will oder nicht aussagen will mit dem höheren Risiko eines Freispruchs.

27 NStZ 1990, 349 = StVert 1990, 242 = NJW 1990, 1859.

28 BGH, NStZ 1992, 247.

29 BGH, NStZ 1992, 347 = StVert 1992, 219.

26 BGH, NStZ 1982, 126.

b) In anderen Fällen

Hier ist die Ausgangslage gerade umgekehrt. Es ist schwierig, der Zeugin das Erscheinen in der Hauptverhandlung zu ersparen. Falls dies aber gelingt, können frühere Vernehmungen und Gutachten relativ unkompliziert eingeführt werden.

Zunächst ist zu fragen, welche Möglichkeiten es überhaupt gibt, daß eine Zeugin nicht in die Hauptverhandlung muß.

Bei einer erwachsenen Zeugin kommt praktisch nur eine erhebliche und längere Zeit andauernde Erkrankung in Betracht, die das Erscheinen in der Hauptverhandlung unmöglich macht, z.B. wenn die Zeugin in einer psychiatrischen Klinik oder einer Suchtklinik ist. Dann allerdings wird eine kommissarische Vernehmung gem. § 223 Abs. 1 StPO durchzuführen sein, falls es nicht schon eine richterliche Vernehmung aus dem Vorverfahren gibt. Um die Voraussetzungen für das Nichterscheinen in der Hauptverhandlung nachzuweisen und eine ggf. erforderliche Vernehmung zu ermöglichen, empfiehlt sich eine rechtzeitige Kontaktaufnahme mit den behandelnden Ärzten, die meist dankbar dafür sind, wenn ihnen die gesetzlichen Voraussetzungen erläutert werden. Es reicht, wenn bei einem Erscheinen in der Hauptverhandlung die Gefahr einer erheblichen Verschlechterung des Zustandes besteht.³⁰ Die richterliche Vernehmung kann dann gem. § 251 Abs. 1 Ziff. 2 StPO verlesen werden.

Bei einem Kind als Zeugen sieht es so aus, daß die Erziehungsberechtigten zwar grundsätzlich gehalten sind, für die Einhaltung der Zeugenpflichten des Kindes zu sorgen, jedoch dabei ihr Erziehungs- und Fürsorgerecht zu beachten ist. Wenn Eltern sich weigern, ihr Kind in die Hauptverhandlung zu schicken, kann kein Ordnungsmittel gegen sie verhängt werden, weil es insoweit an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.³¹ Gegen ein strafunmündiges Kind kann ebenfalls kein Ordnungsmittel verhängt werden.³² Eine Vorführung soll zwar zulässig sein, m.E. ist dies aber ein unzulässiger Eingriff in das grundrechtlich geschützte Elternrecht.

Wenn jedenfalls die Eltern mit nachvollziehbaren Gründen darlegen können, weshalb die Belastung des Erscheinens in der Hauptverhandlung für das Kind nicht zumutbar wäre und dies ggf. durch kinderärztliche oder psychologische Stellungnahme nachweisen, würde sich zumindest unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit eine Vorführung verbieten. Gegen eine solche Anordnung könnte mit einer Beschwerde nach § 304 StPO³³ und im

Extremfall mit einer Verfassungsbeschwerde vorgegangen werden. Daß ein Gericht diese Situation bis auf die Spitze getrieben hätte, habe ich aber noch nicht erlebt. Das Gericht verletzt auch nicht seine Aufklärungspflicht, wenn es in einem solchen Fall von der Ladung absieht, da das Kind in diesem Fall ein unerreichbarer Zeuge wäre.

Das Gericht wäre aber gehalten zu prüfen, ob eine kommissarische Vernehmung des Kindes möglich wäre, falls nicht bereits eine richterliche Vernehmung vorliegt. Die Voraussetzung für eine kommissarische Vernehmung, nämlich ein anderes nicht zu beseitigendes Hindernis, ist auch die berechtigte Weigerung der Erziehungsberechtigten, den kindlichen Zeugen zum Erscheinen zu veranlassen.³⁴ Ich bin allerdings der Ansicht, daß die kommissarische Vernehmung nicht unbedingt ein probates Mittel ist, da für ein Kind überhaupt der Zwang zur Erinnerung an das Tatgeschehen eine große Belastung darstellen kann, besonders wenn es inzwischen in einer ganz anderen Phase der Verarbeitung ist. Die Eltern können daher mit den gleichen Gründen auch eine kommissarische Vernehmung verweigern. Die Angaben des Kindes können, wenn es eine richterliche Vernehmung gibt, durch Verlesung gem. § 251 Abs. 1 Ziff. 2 StPO verwertet werden,³⁵ sonst oder zusätzlich durch Vernehmung von mittelbaren Zeugen eingeführt werden.

Eltern, die ihrem Kind die erneute Vernehmung ersparen wollen, können wir also ermutigen und unterstützen.

2. Ausschluß des Angeklagten

Wenn es aber zur Vernehmung der Verletzten in der Hauptverhandlung kommt, ist zumindest nach Möglichkeit die Konfrontation mit dem Täter zu vermeiden. Es geht also um den Ausschluß des Angeklagten für die Dauer der Vernehmung der Zeugin.

Die Voraussetzungen für den Ausschluß sind in § 247 StPO geregelt. Einfach ist die Situation bei unter sechzehnjährigen Zeuginnen, wobei es auf das Alter im Zeitpunkt der Hauptverhandlung ankommt. Hier reicht es gem. § 247 S. 2 1. Hs StPO, daß von einer Begegnung mit dem Angeklagten ein erheblicher Nachteil für das Wohl der Zeugin droht. Dies ist in den Fällen des sexuellen Mißbrauchs leicht zu begründen.

Bei einer Zeugin, die sechzehn Jahre oder älter ist, kommen zwei alternative Möglichkeiten in Betracht. Einerseits die begründete Befürchtung, die Zeugin werde in Anwesenheit des Angeklagten nicht zu einer vollständigen und wahrheitsgemäßen Aussage in der

30 Kleinknecht/Meyer, § 223 Rz 2.

31 Vgl. Kleinknecht/Meyer, § 51 Rz 1 a.E.

32 Kleinknecht/Meyer, § 51 Rz 15.

33 Vgl. Kleinknecht/Meyer, § 51 Rz 28.

34 Kleinknecht/Meyer, § 223 Rz 6, vgl. dazu auch den Aufsatz von Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitsschutz, zur Rechtsstellung von Kindern als Zeugen, JZ 91, 683.

35 Kleinknecht/Meyer, § 251 Rz 7.

Lage sein (§ 247 S. 1 StPO). Es reicht, daß die Zeugin nachvollziehbar dardut, sie habe Angst vor Repressalien.³⁶ Die zweite Möglichkeit ist gem. § 247 S. 2 2. Hs die dringende Gefahr eines Gesundheitsschadens. Der BGH billigte z.B. die Begründung, daß die Zeugin sich aufgrund der Tat seit über einem Jahr in psychotherapeutischer Behandlung befand und befürchtet werden müsse, daß sie erhebliche weitere seelische Schäden erleidet, wenn sie sich im Angesicht des Angeklagten an das Geschehen erinnern muß.³⁷ Zum Nachweis der Ausschlußvoraussetzung ist ein ärztliches Attest oder die Stellungnahme einer Therapeutin hilfreich.

Es empfiehlt sich, einen Antrag auf Ausschluß des Angeklagten vor der Hauptverhandlung bereits schriftlich einzureichen und zu begründen und ggf. Nachweise beizufügen.

Die Ausschlußanordnung muß durch einen begründeten Beschluß des Gerichts getroffen werden, der protokolliert werden muß. Eine Begründung ist auch nicht entbehrlich, wenn alle Prozeßbeteiligten mit dem Ausschluß einverstanden sind.³⁸

Besonders fehleranfällig ist die Dauer des Ausschlusses. Hier gibt es eine Vielzahl von Urteilsaufhebungen.³⁹ Insbesondere muß der Angeklagte sofort über die Angaben der Zeugin unterrichtet werden, er muß Gelegenheit haben, selbst Fragen stellen zu lassen, und er muß zu der Frage der Verteidigung und Entlassung gehört werden. Es dürfen in seiner Abwesenheit keine Beweisanträge entgegengenommen werden.⁴⁰ Eine Augenscheinseinnahme, die im Zusammenhang mit der Zeugenvernehmung in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt wurde, z.B. in eine Lichtbildmappe, muß in seiner Anwesenheit vollständig wiederholt werden, d.h. nicht nur vom Angeklagten, sondern auch von den anderen Prozeßbeteiligten.⁴¹

Wir müssen darauf achten, daß das folgende korrekte Verfahren eingehalten und entsprechend protokolliert wird: Der Angeklagte wird durch begründeten Beschluß ausgeschlossen. Er tritt ab. Die Zeugin wird hereingeholt und vernommen. Dann geht sie in einen Nebenraum. Der Angeklagte wird hereingeholt, sofort über die Aussage informiert. Er wird gefragt, ob er Fragen an die Zeugin stellen möchte. Wenn er Fragen hat, wird er wieder entfernt. Die

Zeugin wird hereinggerufen. Der Vorsitzende stellt ihr die Fragen des Angeklagten. Die Zeugin geht nochmals in den Nebenraum. Der Angeklagte wird wieder hereingeholt und informiert. In seiner Gegenwart wird über die Frage der Verteidigung verhandelt und entschieden. Bei Verteidigung muß normalerweise in Anwesenheit des Angeklagten vereidigt werden (Ausnahme bei drohendem Gesundheitsschaden⁴²). Sodann wird in Gegenwart des Angeklagten über die Entlassung der Zeugin verhandelt. Dann erst wird die Zeugin entlassen.

3. Öffentlichkeitsausschluß

Der Ausschluß der Öffentlichkeit ist unkomplizierter. Die Voraussetzungen gem. § 171 b GVG, daß Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen der Zeugin verletzen würde, liegen in diesen Fällen regelmäßig für die Dauer der gesamten Vernehmung der Verletzten vor. Schon die Tatsache, Opfer einer solchen Straftat geworden zu sein, geht die Öffentlichkeit nichts an. Da der Ausschluß gem. § 171 b Abs. 3 GVG nicht mit der Revision angefochten werden kann, sind die Gerichte hier auch relativ großzügig. Bei der Vernehmung einer Zeugin unter sechzehn Jahren liegt zusätzlich § 172 Ziff. 4 GVG vor. Hingegen kann die Öffentlichkeit nicht wegen einer Gesundheitsgefährdung der Zeugin ausgeschlossen werden.⁴³

Zu beachten ist, daß das Gericht die Öffentlichkeit durch einen begründeten Beschluß ausschließen

36 BGH, RSprÜ NStZ 1990, 27, Ziff. 17.

37 NStZ 1988, 469, das Urteil wurde allerdings wegen zu früher Entlassung der Zeugin aufgehoben.

38 BGH, NStZ 1987, 84f.

39 Z.B. BGH, RSprÜ NStZ 1993, 28 Ziff. 13, NStZ 1992, 28 Ziff. 8, NStZ 1987, 17 Ziff. 8, BGH, NStZ 1988, 469 und 87, 519.

40 BGH, RSprÜ NStZ 1987, 17 Ziff. 9.

41 BGH, RSprÜ NStZ 1990, 26 Ziff. 8, NStZ 1989, 14 Ziff. 4 und NStZ 1987, 471.

42 BGH, NStZ 1990, 446.

43 BGH, NStZ 1987, 86.

muß, der grundsätzlich öffentlich zu verkünden ist (§ 174 GVG) und der natürlich protokolliert werden muß.

Wenn das Gericht für die Dauer der Vernehmung der Zeugin die Öffentlichkeit ausgeschlossen hat, muß darauf geachtet werden, daß es sich an seinen Beschluß auch hält und die Öffentlichkeit rechtzeitig wieder herstellt, also z.B. keine Beweisanträge in nichtöffentlicher Sitzung entgegennimmt. Unmittelbar mit der Vernehmung zusammenhängende Vorgänge, wie z.B. eine Augenscheinseinnahme, die sich unmittelbar aus der Vernehmung ergibt,⁴⁴ auch die Entscheidung über die Vereidigung, diese selbst und die Entlassung der Zeugin können aber in nichtöffentlicher Sitzung erfolgen. Die Wiederherstellung der Öffentlichkeit muß protokolliert werden.

4. Fragen an die Zeugin

Eine Zeugin unter sechzehn Jahren wird nur vom Vorsitzenden befragt (§ 241 a StPO). Die anderen Prozeßbeteiligten müssen den Vorsitzenden bitten, ihre Fragen zu stellen. Da hierdurch häufig eine Entschärfung sowohl im Tonfall wie in der Formulierung insbesondere von Fragen des Verteidigers erreicht wird, sollten wir auf der Einhaltung der Vorschrift bestehen und einer eventuellen Überlassung des Fragerechts an andere Prozeßbeteiligte widersprechen.

Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen können zurückgewiesen werden. Hierüber entscheidet zunächst der Vorsitzende gem. § 241 Abs. 2 StPO. Gegen seine Entscheidung kann Gerichtsbeschluß gem. § 242 StPO beantragt werden. Ungeeignet sind Fragen, die gem. § 68 a StPO beanstandet werden können, weil sie den persönlichen Lebensbereich betreffen. Hierdurch soll der Schutz insbesondere von Opfern von Sexualstraftaten vor Fragen nach ihrem Intimleben erreicht werden.⁴⁵ Da aber Fragen zuzulassen sind, wenn sie unerlässlich sind und die Rechtsprechung diesen Begriff sehr weit faßt, geht dieser Schutz weitgehend ins Leere. So soll z.B. die Frage danach, ob die Zeugin der Prostitution nachgegangen ist⁴⁶ oder ob sie andere intime Beziehungen in ähnlicher Situation freiwillig gehabt habe⁴⁷ zur Prüfung der Glaubwürdigkeit zuzulassen sein.

Hier hilft nur, die Fragen trotzdem zu beanstanden, auf Gerichtsbeschluß zu bestehen, und einerseits so der Mandantin etwas Luft und Überlegungszeit zu verschaffen, andererseits darauf zu hoffen, daß der Verteidiger an diesem „Spiel“ die Lust verliert.

5. Vernehmung einer zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugin

Wenn die Mandantin trotz Zeugnisverweigerungsrecht aussagen will, ist unbedingt zu beachten, daß sie vor ihrer Vernehmung zur Sache belehrt wird und die Belehrung protokolliert wird. Dies gilt auch, wenn sie entlassen wurde und dann nochmals geladen wird.⁴⁸

6. Fortsetzungszusammenhang

Zum Abschluß möchte ich noch auf eine materiellrechtliche Frage eingehen, die in Fällen insbesondere des intrafamiliären Mißbrauchs oft eine Rolle spielt, nämlich ob es sich um Einzeltaten handelt oder die einzelnen Vorfälle im Fortsetzungszusammenhang stehen. Hier ist die Konstellation sehr häufig, daß der Mißbrauch sich über Jahre hinzieht, es zu hunderten von Übergriffen gekommen ist, die sich häufig gleichförmig abgespielt haben, so daß die Verletzte große Schwierigkeiten hat, einzelne Vorfälle von anderen zu unterscheiden und zeitlich und örtlich besonders zu konkretisieren. Die Rechtsprechung zur Frage des Gesamtvorsatzes ist in diesen Fällen uneinheitlich.⁴⁹ Ohne hier auf die rechtlichen Argumente zum Gesamtvorsatz eingehen zu wollen, stellt sich jedenfalls aus Sicht des Opfers ihre Leidensgeschichte als ein einheitliches Geschehen dar, das durch die fortgesetzte Abhängigkeit, das Gefühl der Hilflosigkeit und des Ausgeliefertseins gekennzeichnet ist. Der einzelne Vorfall tritt demgegenüber zurück.

Wenn ein Gesamtvorsatz verneint wird, weil der ungefähre Tatumfang nicht klar gewesen sei, führt dies fast zwangsläufig dazu, daß eine dem Tatgeschehen gerecht werdende Verurteilung nicht mehr möglich ist. Folgt man dann der Empfehlung, einige wenige einzelne Vorfälle, die hinreichend konkretisierbar sind, herauszugreifen, und das Verfahren im übrigen gem. § 154 StPO einzustellen – und anderes bleibt bei Verneinung eines Gesamtvorsatzes kaum übrig –, führt dies geradezu zwangsläufig zu einer Verhöhnung der Verletzten. Sie ist über Jahre und hundertfach Opfer geworden, ein wesentlicher Teil ihres Lebens ist dadurch gekennzeichnet, die Auswirkungen werden sie ihr Leben lang beschäftigen, und dann wird der Täter wegen ein paar Einzelakten bestraft. Ganz wichtig wird die Entscheidung auf den Vorlagebeschluß BGH NStZ 93, 434 sein. Es bleibt zu hoffen, daß der Große Senat gerade bei innerfamiliären Sexualstraftaten, bei denen die Opfer in ganz besonderer Weise existentiell betroffen sind, Opferschutz Gesichtspunkten Rechnung trägt.

48 BGH, RSprÜ NStZ 1990, 25 Ziff. 5.

49 Bei sehr ähnlichen Sachverhalten hat einen Gesamtvorsatz verneint BGH, StVert 93, 191, hingegen bejaht BGH, StVert 93, 192. Eine Sammlung sich z.T. widersprechender Urteile findet sich in der RSprÜ von Miebach NStZ 1993, 223 Ziff. 4, 5, 6 und 224 Ziff. 12-16.

44 BGH, NStZ 1988, 190.

45 Kleinknecht/Meyer, § 68 a Rz 4.

46 BGH, RSprÜ NStZ 1990, 226 Ziff. 5.

47 BGH, NStZ 1990, 400.