

Inhalt

<i>Ursula Nelles</i>	
Persönlichkeitsrechte und Pflichten kindlicher Zeugen im Strapazeß	99
<i>Sabine Gleß</i>	
Der Referentenentwurf des BMJ für ein Sechstes Strafrechtsreformgesetz (6. StRG)	110
<i>Claudia Burgsmüller</i>	
Rückbesinnung auf die eigene Sachkunde – Prozeßbericht (BGH und LG Mainz)	115
<i>Ricarda Wilhelm</i>	
Prozeßbericht: Schadensersatz-/ Schmerzensgeldanspruch bei verjährten Sexualstraftaten	118
<i>Beschluß des Schleswig-Holsteinischen OLG</i>	
Konkretisierung der Anklage bei mehreren Straftaten	118
<i>Beschluß des LG Freiburg</i>	
Zeugnisverweigerungsrecht für Psychologin	119
<i>Urteil des LG Frankfurt/Main</i>	
Kein Anspruch auf Widerruf	121
<i>Urteil des BVerfG</i>	
„Bayerischer Sonderweg“ bei Abtreibungen vorläufig gestoppt	124
<i>Beschluß des BGH</i>	
Labello ist untauglich	126
<i>Beschluß des OVG Berlin</i>	
Sofortiges Verbot von Menstruationsschwämmchen ist nicht begründet	126
<i>Gerichtsbescheid des VG Magdeburg mit Anmerkung von Gabriela Lünsmann</i>	
Asyl bei drohender Genitalverstümmelung	127
<i>Urteil des VG Frankfurt/Main</i>	
Frauenspezifische Verfolgung / Verfolgung alleinlebender Frauen in Afghanistan	130
<i>Urteil des VG Regensburg</i>	
Frauenspezifische Verfolgung / Kosovo-Albanerin	132
<i>Beschluß des VG Berlin</i>	
Duldung zur Durchführung der Vaterschaftsfeststellung und eines Strafverfahrens	133
<i>Beschluß des BVerwG</i>	
Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz	135
<i>Beschluß des SG Hamburg</i>	
Arbeitslosenversicherung: Mittelbare Diskriminierung bei geringfügiger Beschäftigung?	136
<i>Beschluß des OLG München</i>	
Befangenheit des Sachverständigen	138
<i>Alexandra Goy</i>	
Zum 101. Geburtstag von Elisabeth Selbert – einer Mutter des Grundgesetzes	139
<i>bonnbonn</i>	141
<i>Arbeitsgruppe diskriminierende Entgelttarifverträge</i>	142
<i>Pressemitteilung des Verbandes der Steuerexpertinnen e.V. – frauen steuern</i>	143

Editorial

Sind Kinder verpflichtet, im Strafverfahren als ZeugInnen zu dienen? Diese ungewöhnliche Frage stellt und verneint Ursula Nelles in diesem Heft. Daraus folgt, daß Staatsanwaltschaften und Nebenklägerinnen nach alternativen Beweismitteln suchen müssen bzw. dürfen, wenn ein Kind das Zeugnis verweigert – in diesem Zusammenhang kann dann z.B. die Videoaufzeichnung von Bedeutung sein.

Auch die Überlegungen, die Claudia Burgsmüller in ihrem Prozeßbericht aus Mainz mitteilt, können dem Schutz kindlicher OpferzeugInnen dienen, ebenso wie der Beschluß des LG Freiburg, das einmal mehr ein aus dem Grundgesetz abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht – hier einer Psychologin – bestätigt. Um Reformbestrebungen im Strafrecht und ihre Folgen für Frauen und Mädchen geht es im Beitrag von Sabine Gleß.

Eine Reihe von Urteilen erging zu Gunsten asylsuchender Frauen. Das VG Magdeburg bezog – soweit uns bekannt, als erstes Verwaltungsgericht – eine klare Position zur asylrelevanten Menschenrechtsverletzung durch Genitalverstümmelung.

Die Redaktion

STREIT – Feministische Rechtszeitschrift.

Herausgegeben vom Verein „Frauen streiten für ihr Recht e.V.“, Frankfurt am Main

Der Verein ist gemeinnützig. Steuerabzugsfähige Spenden werden erbeten auf das Konto Nr. 638-37-600, Postbank Frankfurt am Main, BLZ 500 100 60.

Redakteurinnen:

Dr. Susanne Baer, L.L.M., Jurist. Fak. Humboldt Uni, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Tel. 030/2093-3324, Fax: / 2093-3345

RAin und Notarin Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 28203 Bremen, Tel. 04 21 / 74 555, Fax: 04 21 / 70 47 73

RAin Jutta Bartels, Wilhelmshavenufer 18, 48155 Münster, Tel. 02 51 / 43 344, Fax: 02 51 / 43 155

RAin Jutta Bartling, Rumfordstr. 5/V, 80469 München, Tel. 089 / 26 05 639, Fax: 089 / 26 05 633

RAin Malin Bode, Alleestr. 24, 44793 Bochum, Tel. 02 34 / 15 007, Fax: 02 34 / 14 284

RAin Ulrike Breil, Dorstfelder Hellweg 36, 44149 Dortmund, Tel. 02 31 / 17 19 07, Fax: 02 31 / 72 17 863

RAin Claudia Burgsmüller, Adelheidstr. 63, 65185 Wiesbaden, Tel. 06 11 / 37 32 58, Fax: 06 11 / 30 80 11

Ass. Heike Dieball, Bergfeldstr. 33, 31199 Diekhofen/Hildesheim, Tel. 05 121 / 26 61 74

RAin Martina Flack, Am Zehnthof 219, 45307 Essen, Tel. 02 01 / 85 915-0, Fax: 02 01 / 85 915-99

Prof. Dr. Sibylla Flügge, Holzhausenstr. 4, 60322 Frankfurt am Main, Tel. 069 / 95 52 26-0, Fax: 069 / 95 52 26-24

RAin und Notarin Alexandra Goy, Bayerischer Platz 7, 10799 Berlin, Tel. 030 / 85 49 224, Fax: 030 / 85 49 424

Ri AG Sabine Heinke, Karlstr. 2, 76133 Karlsruhe, Tel. 07 21 / 91 01-514, Fax: 07 21 / 91 01-410

RAin Waltraud Kühn, Hausener Weg 92, 60489 Frankfurt am Main, Tel. 069 / 78 10 26, Fax: 069 / 78 96 832

Prof. Dr. Dagmar Oberlies, Kurhessenstr. 106, 60431 Frankfurt am Main, Tel. und Fax: 069 / 52 26 03

RAin Susanne Pötz-Neuburger, Thielenstr. 8a, 21109 Hamburg, Tel. 040 / 75 40 044, Fax: 040 / 75 09 238

Ass. Anita Roggen, Övern Barg 4 d, 22337 Hamburg, Tel. 040 / 536 23 17

RAin und Notarin Barbara Schoen, Mathildenplatz 4, 64283 Darmstadt, Tel. 06 151 / 17 76 07, Fax: 06 151 / 17 77 99

Ass. Sabine Scholz, FH Flensburg, Kanzleistr. 91-93, 24943 Flensburg, Tel. 04 61 / 80 53 83, Fax: 04 61 / 80 55 47

Mag. Anna Sporrer, Hermannsgasse 31/23, A-1070 Wien, Tel. 0043 / 1 / 52 34 877, Fax: 0043 / 1 / 52 34 877

RAin Ute Stöcklein, Laufertorgraben 8, 90489 Nürnberg, 09 11 / 53 32 84, Fax: 09 11 / 53 29 55.

Mitarbeiterinnen dieses Heftes:

Ass. Sabine Gleß, MPI für Strafrecht, Freiburg; RAin Echte Granz, Kiel; RAin Lisa Griesehop, Berlin; RAin Jutta Junginger-Mann, Markgröningen; RAin Regina KaltheGener, Bonn; Rechtsref. Gabriela Lünsmann, Hamburg; Prof. Dr. Ursula Nelles, Uni Münster; RAin Petra Isabel Schlagenhaut, Berlin; RAin Ursula Seifert, Frankfurt/Main; RAin Charlotte Spieler, Kiel; RAin Ricarda Wilhelm, Köln

© 1997. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und Quellennachweis.

Satz: Eva Klapproth, Frankfurt am Main

Druck: Köllner, Bremen

ISSN 0175-4467

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen: Einzelhefte DM 16,- zzgl. DM 3,- Porto und Versandkostenanteil.

Das Abonnement verlängert sich automatisch um weitere vier Hefte, wenn es nicht nach Erhalt des dritten Heftes gekündigt wird.

Bezugsanschrift: Sabine Heinke, Wyckstr. 8, 28213 Bremen, Fax: 04 21 / 223 97 19

Konto: Frauen streiten für ihr Recht e.V., Postbank Frankfurt am Main, Nr. 638-37-600, BLZ 500 100 60.

Ursula Nelles

Persönlichkeitsrechte und Pflichten kindlicher Zeugen im Strafprozeß*¹

Am 15. Mai 1995 hat zum ersten Mal in der deutschen Strafrechtsgeschichte ein Landgericht beschlossen, kindliche Zeugen außerhalb des Gerichtssaals zu vernehmen und ihre Aussagen per Videotechnik in den Gerichtssaal zu übertragen.² Dieser Beschluß ist nicht nur in der allgemeinen Tagespresse lebhaft kommentiert worden,³ sondern hat als „revolutionäre Entscheidung“⁴ auch in der Fachliteratur eine kontroverse Diskussion in Gang gesetzt.⁵

Im Vordergrund der allgemeineren, rechtspolitischen Kommentierungen dieses Beschlusses und seiner Umsetzung stand dabei die Frage, ob eine solche Form der Vernehmung kindlicher Zeugen „in“ der Hauptverhandlung tatsächlich geeignet ist, die konflikthafte Vernehmungssituation für die betroffenen Kinder zu entschärfen.⁶ Dieser Aspekt ist eng verknüpft mit dem Gegenstand des konkreten Verfahrens, das als einer der (damaligen⁷) großen „Kinderschändungsprozesse“⁸ gilt, die zum Teil bis heute

nicht abgeschlossen sind.⁹ Bei den kindlichen Zeugen handelte es sich also zugleich um die (mutmaßlichen) Opfer der den Angeklagten vorgeworfenen Taten. Dieser Ansatz betrifft daher nicht in erster Linie die prozeßrechtliche Situation von Kindern als Zeugen, sondern befaßt sich mit der Gefahr sekundärer Traumatisierung oder Viktimisierung von (kindlichen) Opfern durch das Strafverfahren¹⁰ gegen die Täter.

Die speziell strafrechtliche Auseinandersetzung mit dieser Verfahrensgestaltung konzentriert sich dagegen im Kern auf die Frage, ob eine solche Vernehmungssituation mit den Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung vereinbar ist oder wie die Bedingungen einer „Videovernehmung“ gestaltet werden müßten, damit sie nach der *lex lata* als zulässig gelten können.¹¹

Beide Fragestellungen greifen zu kurz: Die Frage nach dem Schutz vor Belastungen von Kindern in der Rolle des Zeugen wie auch die Frage nach einer möglichen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes setzen unausgesprochen voraus, daß Kinder in einem Strafprozeß Zeugen sind. Diese Prämisse ist aber so selbstverständlich nicht. Zwar kann und soll vernünftigerweise nicht bestritten werden, daß Kinder in der Rechtswirklichkeit tatsächlich als Zeugen in Strafverfahren vernommen werden und daher faktisch Zeugen „sind“. Ebenso wenig läßt sich bestreiten, daß die Strafprozeßordnung Regelungen über die Ausübung von Zeugenrechten durch Kinder enthält (z.B. die Ausübung des Zeugnisverweigerungs-

* Der Beitrag ist im Oktober 1996 erschienen in: Erichsen/Kollhoser/Welp (Hrsg.): Schutz der Persönlichkeit, Münstersche Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 100, Verlag Duncker & Humboldt, Berlin 1996. Wir danken dem Verlag für die Abdruckgenehmigung.

1 Für wertvolle Hilfe bei der Literatursuche danke ich den Studentischen Hilfskräften Christiane Pöppelmann, Michael Schneider und Nicole Strickling.

2 LG Mainz, Beschl. v. 15. 5. 1995, StV 1995, S. 354 f. = NJW 1996, S. 208.

3 Vgl. nur SZ v. 16. 5. 1995, S. 7, v. 17. 5. 1995, S. 12; FAZ v. 16. 5. 1995, S. 13/14; SZ v. 23. 5. 1995, S. 12; FAZ v. 23. 5. 1995, S. 9; FR v. 23. 5. 1995, S. 26.

4 So Hussels, Videoübertragungen von jugendlichen Zeugen in Mißbrauchsprozessen – eine Bestandsaufnahme und Überlegungen de lege ferenda, ZRP, S. 242.

5 Arntzen, Video- und Tonbandaufnahmen als Ersatz für richterliche Vernehmungen von Kindern zu Sexualdelikten?, ZRP 1995, S. 241 f.; Dahs, Die gespaltene Hauptverhandlung, NJW 1996, S. 178 f.; Hussels, (Anm. 4) ZRP 1995, S. 242 ff.; Ders., Kinder im Zeugenstand – eine aktuelle Betrachtung, NJW 1995, S. 1877; Lossen, Kindliche Zeuginnen vor Gericht: Brauchen wir die Videovernehmung? Welche Möglichkeiten des Kinderschutzes bietet die StPO nach gebotendem Rechte?, STREIT 1995, S. 108 f.; Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes: Zur Verbesserung der Situation kindlicher (Opfer-) Zeugen, STREIT 1995, S. 109 ff.; Wegner, Birgit: Ein kleiner Schritt im Verfahren, ein großer Schritt für den Opferschutz, ZRP 1995, S. 406 ff.

6 Arntzen, (Anm. 5), ZRP 1995, S. 241 f., sowie die in Anm. 3 genannten Berichte in der Tagespresse.

7 Parallel war der sog. „Montessori-Prozeß“ in Münster gelaufen, in dem etwa zeitgleich mit dem hier interessierenden Beschluß des LG Mainz das freisprechende Urteil erging (vgl. nur den Bericht in der SZ v. 17. 5. 1995, S. 12); die ersten, teilweise hohe Freiheitsstrafen verhängenden Urteile im sog. „Flachslanden-Prozeß“ waren gefällt.

8 So Hussels, (Anm. 4), ZRP 1995, S. 242. – Gegen die Verwendung dieses Begriffes zu Recht Frommel, Möglichkeiten und Grenzen des Schutzes kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren, KritV 1995, S. 177 ff., 178.

9 Vor dem Landgericht Mainz wurde erst am 20. 4. 1995 die Hauptverhandlung in dem dritten Verfahren (Worms III) gegen Mitglieder des Wormser Familienclans (vgl. dazu etwa den Bericht in der SZ v. 4. 4. 1995, S. 10) begonnen, das parallel zu dem Verfahren läuft, in dem der hier interessierende Beschluß gefaßt wurde (Worms II). In den Verfahren Worms I bis III sind (bis jetzt = bis 31. 1. 1996) noch keine Urteile gesprochen.

10 Diese Folgen werden in der Fachliteratur ganz überwiegend als die deutlich schlimmeren Folgen einer (Sexual-)Straftat zum Nachteil eines Kindes eingestuft; vgl. dazu Dippel, Zur Behandlung von Aussagen kindlicher und jugendlicher Zeugen, in: Festschrift für Tröndle, Berlin 1989, S. 599 ff., mit umfassender Übersicht über das einschlägige Schrifttum S. 607 Fn. 51; grundlegend Volbert/Pieters, Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht, Empirische Befunde zu Belastungen durch Strafverfahren und zu möglichen Reformmaßnahmen, Hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1993.

11 Dahs, (Anm. 5), S. 178; Hussels, (Anm. 4), ZRP 1995, S. 243; Stellungnahme des DJB (Anm. 5), STREIT 1995, S. 110, 111 – Schon früher: Bohlander, Der Einsatz von Videotechnologie bei der Vernehmung kindlicher Zeugen im Strafverfahren, ZStW 107 (1995), S. 82 ff., 109 ff.; Mildnerberger, Schutz kindlicher Zeugen im Strafverfahren durch audiovisuelle Medien, Frankfurt 1995, S. 113 ff.

rechts durch Minderjährige § 52 Abs. 2 StPO). Indessen ist die Grundsatzfrage, ob Kinder für das Strafverfahren überhaupt als Zeugen *in Pflicht* genommen werden können, bislang in der Rechtsprechung und in der juristischen Literatur weder gestellt noch beantwortet worden.¹² Diese Frage stellt sich ganz unabhängig davon, ob Kinder zugleich Opfer der angeklagten Tat oder nur Zufallszeugen sind. Sie stellt sich daher auch nicht als Frage nach den Bedingungen und der Gestaltung der Vernehmung von Kindern, denn darüber ist erst zu befinden, wenn geklärt ist, daß und aufgrund welcher Ermächtigungsgrundlage es dem Staat überhaupt gestattet ist, sich eines Kindes als (persönlichen Beweis-) *Mittel* für *seine Zwecke* zu bedienen, nämlich für solche der Strafverfolgung.

I Zeugnispflichten Minderjähriger

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Kinder als Zeugen in einem Strafverfahren herangezogen werden können, kann nicht schon damit beantwortet werden, daß die Strafprozeßordnung keine entsprechende (ausdrückliche) Ermächtigungsgrundlage enthält. Eine solche fehlt nämlich auch für Erwachsene. Es sind deshalb zunächst die rechtlichen Grundlagen für die Begründung von Zeugnispflichten Volljähriger zu klären um prüfen zu können, ob sie auch auf Kinder anwendbar sind.

1. Grundlagen der Zeugnispflicht (Volljähriger)

a) Rechtsquellen

Rechtsquelle für die Begründung der Zeugnispflichten ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die „deutsche Rechtstradition“, nach der die Zeugnispflicht „eine allgemeine Staatsbürgerpflicht“ ist.¹³

Der Hinweis auf eine entsprechende Rechtstradition ist insofern zutreffend, als schon bei der Beratung des Entwurfs der Strafprozeßordnung in der Reichsjustizkommission der „Zeugniszwang“ damit begründet wurde, „Zeugnis zu geben, (sc. sei) eine allgemeine Bürgerpflicht, deren Verletzung streng bestraft werden müsse“.¹⁴ Diese Auffassung konnte sich (damals) ihrerseits auf die Vorläufergesetze in den Partikularstaaten stützen, die jeweils ausdrücklich er-

gelten, daß „jeder im Staate verpflichtet“¹⁵ war, vor Gericht Zeugnis abzulegen über das, was ihm von dem Gegenstand der Untersuchung bekannt ist oder damit in Verbindung steht. Dieser Grundsatz war den Vätern der Strafprozeßordnung offenbar so selbstverständlich, daß sie eine ausdrückliche Regelung für verzichtbar hielten und Regelungsbedarf nur hinsichtlich der *Ausnahmen*, also der Rechte des Zeugen, sahen sowie hinsichtlich der Folgen einer unberechtigten Weigerung. Insofern werden die §§ 48 ff. der geltenden Strafprozeßordnung, die den Zeugenbeweis regeln, auch heute noch – zu Recht – in erster Linie als „Schutzvorschriften für die Zeugen“¹⁶ eingeordnet. Lediglich § 161a StPO, durch den im Jahre 1974¹⁷ die Befugnis zur Ladung¹⁸ von Zeugen auf die Staatsanwaltschaft ausgedehnt wurde, stellt in der Formulierung ausdrücklich darauf ab, daß „Zeugen verpflichtet“ sind, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen.

Auch Inhalt und Umfang der Zeugnispflichten ergeben sich nach der geltenden Strafprozeßordnung nur mittelbar aus den Regeln über „die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens“ (§§ 48, 51 StPO) und über die „Folgen einer grundlosen Zeugnis- oder Eidesverweigerung“ (§ 70 StPO). Danach ist ein (geladener) Zeuge verpflichtet, zur Vernehmung zu erscheinen, über den Gegenstand seiner Wahrnehmung auszusagen und seine Aussage gegebenenfalls zu beedigen. Die Strafprozeßordnung regelt zwar nicht, daß der Zeuge auch wahrheitsgemäß auszusagen hat; diese Pflicht ergibt sich indessen – ebenfalls mittelbar – aus der Strafbarkeit einer uneidlichen Falschaussage oder eines Meineides, die im 9. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs geregelt ist.

b) Formelle Voraussetzungen

Darf nun zwar der Rechtssatz, daß „Jedermann“¹⁹ Zeuge sein kann und zum Zeugnis verpflichtet ist, als historisch abgesichert gelten, so ergibt sich aus ihm

12 Zwar hat man sich mit der Frage befaßt, mit welchen (Zwangs-) Mitteln Kinder zur Wahrnehmung von Zeugnispflichten angehalten werden können (dazu im einzelnen unter Punkt I 1b), diese Frage ist aber nachrangig.

13 BVerfGE 49, 280 (284); BVerfG, NJW 1988, S. 897, 898; vgl. auch Paulus in KMR Kommentar zur Strafprozeßordnung, Loseblattsammlung, Neuwied, Stand: 1993, Vorbem. § 48 Rdnr. 26; Pfeiffer/Fischer, Strafprozeßordnung, München 1995, vor §§ 48 – 71, Rdnr. 1.

14 Abg. Herz in: Hahn (Hrsg.), Die gesammten Materialien zur Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877, Band 1, Berlin 1880, S. 612.

15 So § 311 der preußischen Kriminalordnung von 1805; mit geringfügigen Modifizierungen (z.B. „jedermann“) ebenso in Bayern: Art. 203 Strafgesetzbuch von 1813; in Sachsen: Art. 211 der Revidierten Strafprozeßordnung von 1868; in Württemberg: Art. 141 Strafprozeßordnung von 1868; in Baden: § 104 Strafprozeßordnung von 1864; in Hessen: Art. 128 Strafprozeßordnung von 1865; in den Thüringischen Staaten: Art. 175 Strafprozeßordnung von 1850; in Oldenburg: Art. 106 Strafprozeßordnung von 1857; in Hamburg: § 72 Strafprozeßordnung von 1869; in Bremen: Art. 41 der Revidierten Strafprozeßordnung von 1870; in Lübeck: § 86 Strafprozeßordnung von 1862 – sämtlich abgedruckt bei Hahn (Anm. 14), S. 100 – 106.

16 Dahn in Löwe/Rosenberg, Strafprozeßordnung, Großkommentar, 24. Aufl., Band 1, Berlin 1988, Vor § 48 Rdnr. 1.

17 Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9. 12. 1974, BGBl. I, S. 3393.

18 Dazu im einzelnen unter b).

19 So die Formulierung in vielen Partikulargesetzen (siehe Anm. 15); die Formulierung hat sich noch bis in die 60er Jahre dieses Jahrhunderts in den Kommentierungen gehalten; vgl.

doch nicht ohne weiteres, unter welchen Voraussetzungen sich eine solche „allgemeine“ Staatsbürgerpflicht zu einer konkret-individuellen Rechtspflicht verdichtet. Es entspricht damaligem wie heutigem Verständnis, daß nicht schon jeden, der irgendeine Wahrnehmung gemacht hat, die für ein Strafverfahren von Bedeutung sein kann, strafbewehrte²⁰ oder erzwingbare Pflichten treffen. Vielmehr können erzwingbare Pflichten nur solche sein, die befolgt sind, also zuvor konkretisiert wurden. Insofern ist die *prozessrechtliche* Zeugenrolle davon abhängig, daß die Person als Zeuge zu einem Vernehmungstermin *geladen* wird. Die individuelle Zeugnisspflicht ist also, in der (modernereren) Terminologie des Verwaltungsrechts, erst durch einen justitiellen „Verwaltungsakt“ zu konkretisieren und zu begründen.

Die Strafprozeßordnung nennt als denjenigen Akt, durch den die allgemeine Staatsbürgerpflicht für den einzelnen konkretisiert wird, die Ladung (§ 48 StPO). Die Ladung ist eine an den Zeugen gerichtete Aufforderung, an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit als Zeuge zu erscheinen.²¹ Sie muß durch eine dazu *befugte Stelle angeordnet* werden. Die Befugnis zur Ladungsanordnung steht dem Vorsitzenden (§§ 214 Abs. 1 S. 1, 238 Abs. 1 StPO) zu, ferner dem Ermittlungsrichter (§ 162 StPO), dem beauftragten (§ 223 StPO) oder ersuchten Richter (§ 157 GVG), der Staatsanwaltschaft (§§ 161a Abs. 1 S. 1, 214 Abs. 3 StPO), dem Angeklagten (§§ 220, 323 Abs. 4, 38 StPO), dem Privatkläger (§ 386 Abs. 2 StPO) und dem Nebenkläger (§§ 397 Abs. 1, 386 Abs. 2 StPO). Fehlt die Anordnung durch einen Ladungsberechtigten, ist die Ladung *unwirksam*, d. h. sie löst keine prozessualen Rechtsfolgen für die Beweisperson aus.²² Hierin liegt der (erste) Grund dafür, daß beispielsweise eine polizeiliche Ladung zur Zeugenvernehmung noch nicht einmal die Pflicht auslöst, zur Vernehmung zu erscheinen.²³

Ladungen durch das Gericht und die Staatsanwaltschaft sind *formfrei*. Ob sie mündlich²⁴ oder schriftlich, vom Anordnenden selbst oder durch Dritte (z.B. Gerichtswachtmeister oder unter Ein-

schaltung der Gemeindeverwaltung) zu bewirken sind, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit.²⁵ Ladungen durch andere Prozeßbeteiligte müssen nach § 38 StPO durch den Gerichtsvollzieher bewirkt werden.²⁶ Im übrigen empfiehlt sich eine förmliche Zustellung dann, wenn mit einem Ungehorsam des Zeugen gerechnet werden muß, weil die Verhängung von Ordnungsmitteln (§ 51 StPO) den Nachweis des Ladungszugangs voraussetzt.²⁷

Der *Inhalt* der Ladung ergibt sich zum einen aus ihrem Gegenstand: sie muß den Adressaten, den Zeitpunkt und den Ort der Vernehmung genau bezeichnen und erkennen lassen, daß es um eine Vernehmung als Zeuge geht.²⁸ § 48 StPO schreibt zum anderen zwingend vor, daß die Ladung den *Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens* enthalten muß. Das gilt nicht nur für die erste Ladung eines Zeugen, sondern für *jede – auch weitere – Vorladung*.²⁹ Unterbleibt dieser Hinweis, dürfen die in § 51 StPO geregelten „Folgen des Ausbleibens“ nicht verhängt werden. Eine Ladung ohne diesen Hinweis begrün-

etwa Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO, Teil II Göttingen 1957, Vorbem. zum 6. Abschnitt, Rdnr. 15 m.w.N.

20 § 48 des Entwurfs sah für die unberechtigte Weigerung eine *Geldstrafe* (im technischen Sinne) vor; siehe Hahn (Anm. 14), S. 10.

21 Karlsruher Kommentar (KK) zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., München 1993, Pelchen, § 48 Rdnr. 1; Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 42. Aufl., München 1995, § 48, Rdnr. 1; KMR-Paulus (Anm. 13) § 48 Rdnr. 2; Pfeiffer/Fischer, (Anm. 13), § 48 Rdnr. 1.

22 KMR-Paulus (Anm. 13), § 48 Rdnr. 6.

23 BGH, NJW 1962, S. 1020; KK-Wäche (Anm. 13), § 163 Rdnr. 15 und § 163a Rdnr. 31; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 163 Rdnr. 37; KMR-Müller (Anm. 13), § 163a Rdnr. 23.

24 Auch telefonisch, BGH, NJW 1952, S. 836.

25 KMR-Paulus (Anm. 13), § 48 Rdnr. 8.

26 BGH, NJW 1952, S. 836.

27 Kleinknecht/Meyer-Goßner, (Anm. 21), § 48 Rdnr. 1; Dahs in Löwe-Rosenberg (Anm. 16), § 48 Rdnr. 3.

28 Kühne, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Reihe Alternativkommentare (= AK), Band 1, Neuwied 1988, § 48 Rdnr. 7 zugleich zu fakultativen weiteren Hinweisen und Angaben in der Ladung.

29 OLG Hamm, NJW 1957, S. 1330; KK-Pelchen (Anm. 21), § 48 Rdnr. 5; Kleinknecht/Meyer-Goßner, (Anm. 21), § 48 Rdnr. 3; KMR-Paulus (Anm. 13), § 48 Rdnr. 10; Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 48 Rdnr. 1.

det also nicht einmal die Pflicht, als Zeuge zu erscheinen, denn von einer „Pflicht“ kann im Recht schwerlich die Rede sein, wenn die Nichtbefolgung ohne (rechtliche) Folgen bleibt. Einer Ladung ohne diesen Hinweis fehlt – mit anderen Worten – der Regelungscharakter; sie ist *unwirksam*. – Hierin liegt ein (zweiter) Grund dafür, daß Zeugenladungen der Polizei *keine Erscheinungspflicht* auslösen:³⁰ der Polizei stehen, wie sich aus §§ 163a Abs. 5 im Gegensatz zu § 161a Abs. 2 StPO ergibt³¹, keine Ordnungs- und Zwangsmittel gegen Zeugen zu, so daß ihr auch die Befugnis fehlt, einen entsprechenden Hinweis in eine (Ein-) Ladung aufzunehmen.³²

c) Materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht kann „Zeuge“ sein, wer Wahrnehmungen über in der Vergangenheit liegende Vorgänge gemacht hat und darüber in einem nicht gegen ihn selbst gerichteten Verfahren³³ Auskunft geben soll.³⁴ Da jeder Mensch ununterbrochen Vorgänge in seiner Umwelt wahrnimmt (selbst im Schlaf, denn das menschliche Ohr beispielsweise läßt sich nicht schließen), wird der Mensch nicht schon durch die Wahrnehmung von Tatsachen als solcher zum Zeugen. Ein Zeugenbegriff, der auf Wahrnehmungen abstellt, wäre inhaltsleer, weil er lediglich den Umstand beschreibt, daß jeder Mensch „Zeuge“ der Vorgänge in seiner Umwelt ist. Zu Recht wird deshalb vereinzelt darauf hingewiesen, daß es keinen Begriff des „Zeugen im materiellen Sinne bzw. 'an sich'“ gibt.³⁵ Der Begriff des Zeugen ist vielmehr ein prozessualer Begriff. Ein Mensch wird zum Zeugen erst, wenn er nach den Regeln des Prozeßrechts formal „als“ Zeuge in ein Straf- oder Bußgeldverfahren

einbezogen wird. Insofern wirken die zuvor geschilderten formellen Voraussetzungen konstitutiv für die Rolle des Zeugen in einem Strafverfahren.

Da die Funktion des Zeugen als sogenannten persönlichen Beweismittels jedoch darin besteht, in einem Strafverfahren Auskunft über seine Wahrnehmungen zu geben, ist in materieller Hinsicht (einzige) Voraussetzung für die prozeßrechtliche Begründung der Zeugenrolle die sogenannte Zeugnisfähigkeit oder Zeugen-tüchtigkeit: Der Mensch muß zur Wahrnehmung und zur (nicht einmal notwendig verbalen³⁶) Wiedergabe des Wahrgenommenen vor Gericht fähig sein.³⁷

2. Begründung von Zeugnispflichten Minderjähriger

a) Ermächtigungsgrundlage

Stellt man darauf ab, daß die Zeugnispflicht lediglich eine Konkretisierung der allgemeinen Staatsbürgerpflicht ist, verstanden als Pflicht des Bürgers gegenüber dem Staat, darf bereits bezweifelt werden, daß auch Minderjährige davon erfaßt werden. Wer Pflichten gegenüber dem Staat zu erfüllen hat und dazu zwangsweise angehalten werden kann, dem muß grundsätzlich auch der Weg der rechtlichen und politischen Einflußnahme auf den Staat eröffnet sein.³⁸ Von daher lassen sich staatsbürgerliche Mitwirkungspflichten nur für Bürger legitimieren, die mindestens das Wahlalter erreicht haben.

Das deutsche Recht kennt, soweit ersichtlich, zumindest keine Pflichten von Kindern, die diese im Interesse des Staates zu erfüllen hätten. Soweit ihnen Pflichten auferlegt werden, handelt es sich vielmehr um solche, deren Erfüllung (ausschließlich oder vorwiegend) im Eigeninteresse des Kindes liegt; dazu gehört etwa die Schulpflicht, durch die der Staat seinem *Erziehungsauftrag* (Art. 7 GG) nachkommt³⁹ und gewährleistet, daß allen Kindern und Jugendlichen ihren Fähigkeiten entsprechende Bildungsmöglichkeiten eröffnet werden.⁴⁰ Sie dient daher dem „wohlverstandenen Interesse des Kindes“.⁴¹ Ein Strafverfahren aber dient der Durchsetzung des *staatlichen* Strafanspruchs; es sanktioniert die Verletzung der Rechtsordnung des Staates und wird nicht etwa im Interesse des Opfers geführt.⁴² Es läßt sich daher

30 Deutlich Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 163 Rdnr. 4: „Leisten die Betroffenen der Ladung keine Folge, hat sie (sc. die Polizei) *keine Möglichkeit*, ihr Erscheinen durch Vorführung zu erzwingen; nach der StPO ist niemand verpflichtet, vor der Polizei auszusagen“.

31 Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 163a Rdnr. 4.

32 Es ist deshalb irreführende Wortklauberei, wenn etwa KK-Wache (Anm. 13), § 163 Rdnr. 15 behauptet, Zeugen hätten zwar generell „die Pflicht zur Sache auszusagen“, könnten jedoch (lediglich) zur Aussage vor der Polizei nicht gezwungen werden; ähnlich Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 163 Rdnr. 37.

33 Wer Beschuldigter des Verfahrens ist, kann nicht zugleich Zeuge sein; das deutsche Prozeßrecht kennt keinen „Zeugen in eigener Sache“; vgl. nur BGHSt 10, 8, 10. Das gilt auch für einen Mitbeschuldigten; problematisch sind lediglich die Kriterien, nach denen die Rolle des Mitbeschuldigten (in *einem* Verfahren) von der des Zeugen (in *demselben* Verfahren gegen einen anderen Mitbeschuldigten) abzugrenzen ist; vgl. dazu nur den zusammenfassenden Überblick bei KK-Pelchen (Anm. 21), Vor § 48 Rdnrn. 6 ff.

34 So der Sache nach RGSt 52, 289; Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), Vor § 48 Rdnr. 1; KK-Pelchen (Anm. 21), Vor § 48 Rdnr. 1; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), Vor § 48 Rdnr. 1; Peters, Strafprozeß. Ein Lehrbuch, 4. Aufl., Heidelberg 1985, S. 342.

35 KMR-Paulus (Anm. 13), Vorb. § 48 Rdnr. 18.

36 So sind etwa Taubstumme auch dann zeugenfähig, wenn sie sich nur durch Mimik oder Gestik verständlich machen können; vgl. nur AK-Kühne (Anm. 28), vor § 48 Rdnr. 12.

37 BGHSt 2, 296, 270; Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 48 Rdnr. 9; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), Vor § 48 Rdnr. 13.

38 So Dorsch, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1992, S. 103.

39 BVerfG, NJW 1978, S. 807.

40 AG Bonn, NJW 1989, S. 1047.

41 BVerfG, JZ 1986, S. 1019; VGH München, NVwZ 1992, S. 1224, 1225.

42 So heißt es in dem Vordruck StP 211a, der nach der RV des JM NW vom 5. 9. 1995 – 1414E – IB. 555 – für die Ladung

nicht einmal für minderjährige *Opfer*-Zeugen eine entsprechende Zeugnisspflicht legitimieren.

Der Hinweis darauf, daß die Strafprozeßordnung einzelne (Schutz-) *Rechte* minderjähriger Zeugen ausdrücklich regelt wie etwa das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 2 StPO), die Vernehmung von Zeugen unter 16 Jahren ausschließlich durch den Vorsitzenden (§ 241a StPO) und die Entfernung des Angeklagten während der Vernehmung eines Zeugen unter 16 Jahren (§ 247 S. 2 StPO), vermag diese Zweifel nicht – jedenfalls nicht vollständig – auszuräumen. Zum einen setzen diese Regelungen nicht zwingend (konkulent) eine Zeugnis*pflicht* von Kindern voraus, sondern behalten ihren Sinn auch dann, wenn Kinder – etwa freiwillig – als Zeugen in einem Verfahren aussagen. Zum anderen läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte nicht herleiten, daß eine Zeugnis*pflicht* von Kindern vorausgesetzt wurde. Als die Strafprozeßordnung verfaßt wurde, wurden Kinder nicht in erster Linie als eigenständige Persönlichkeiten mit eigenen Interessen und Rechten betrachtet, sondern als prinzipiell Gewaltunterworfenen.⁴³ Sie sind also weder positiv noch negativ in den Beratungen berücksichtigt, sondern schlichtweg gar nicht, schon gar nicht als problematische Adressaten der Zeugnis*pflicht* bedacht worden. Erst im Jahre 1974 wurden § 52 Abs. 2⁴⁴ sowie §§ 241a und 247 StPO⁴⁵ eingeführt. Zu diesem Zeitpunkt war man aufgrund faktischer Rechtstradition bereits so sehr an Kinder in der Rolle von Zeugen gewöhnt, daß die Perspektive auf den Schutzaspekt verengt war. Die Frage nach einer Ermächtigungsgrundlage für die Inpflichtnahme von Kindern wurde aber (ebenfalls, wenn auch aus anderen Gründen, als zu Ende des letzten Jahrhunderts) nicht gestellt und mithin nicht bedacht.

Als Ermächtigungsgrundlage bleibt daher bestenfalls die gewohnheitsrechtliche Anerkennung einer staatsbürgerlichen Mitwirkungspflicht von Minderjährigen, deren Legitimierung im Hinblick auf die eingangs erhobenen Bedenken freilich noch aussteht. Auf diese Frage kommt es indessen nicht an, wenn – wie im folgenden gezeigt werden wird – die gesetzlich ausdrücklich geregelten Voraussetzungen einer wirklichen Zeugenladung zumindest bei Kindern bis zum Alter von 14 Jahren niemals erfüllt, *konkret-individuell*

elle Zeugnis*pflichten* also nicht begründet werden können.

b) *Materielle Voraussetzungen*

Auch Minderjährige und (Klein-) Kinder nehmen ihre Umgebung und Vorgänge wahr. Sie können also in materieller Hinsicht durchaus „Zeugen“ sein. Als materielle Voraussetzung für die prozeßrechtliche Begründung von Zeugnis*pflichten* ist insoweit lediglich die Zeugnisfähigkeit oder -tüchtigkeit problematisch. Nach ganz herrschender Ansicht gibt es keine feste Untergrenze, jenseits derer Kindern diese Fähigkeit fehlt; es soll ausschließlich darauf ankommen, ob sie in der Lage sind, frühere Wahrnehmungen verständlich wiederzugeben.⁴⁶

c) *Formelle Voraussetzungen*

aa) *Minderjährige als Adressaten der Ladung*

Da die StPO keine ausdrückliche Regelung darüber trifft, an wen die Ladung zu adressieren ist, muß auf allgemeine Grundsätze zurückgegriffen werden.

Die ganz überwiegende und wohl herrschende Meinung geht davon aus, daß Kinder generell zu Händen des gesetzlichen Vertreters zu laden sind, Jugendliche aber auch persönlich geladen werden können.⁴⁷ Dabei werden indessen zwei voneinander zu trennende Fragen miteinander verknüpft: die Frage nach dem *Adressaten* der durch die Ladung bewirkten Aufforderung, als Zeuge zu erscheinen und auszusagen und die Frage nach dem *Empfänger* (dem Zustellungsadressaten) der Ladung.

Geht man davon aus, daß die Zeugnis*pflicht* eine Leistung zum Gegenstand hat, die nur individuell von derjenigen natürlichen Person erbracht werden kann (und muß), die die Wahrnehmungen gemacht hat, über die sie im Verfahren aussagen soll, dann

von kindlichen Zeugen, gerichtet an dessen gesetzliche Vertreter, zu verwenden ist:

„Als Zeuge trägt das Kind zur Aufklärung der Angelegenheit bei, auch wenn Sie glauben, es könne nicht viel aussagen. Es erfüllt mit seiner Aussage eine wichtige staatsbürgerliche Pflicht, die im allgemeinen Interesse liegt.“ (Hervorhebung U.N.)

43 Frommel (Anm. 8), KritV 1995, S. 178.

44 Durch Art. 1 Nr. 13 des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts, BGBl. I, 1974, S. 393.

45 Durch das Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts, BGBl. I 1974, S. 3651.

46 RGSt 58, 396; KK-Pelchen (Anm. 21), vor § 48 Rdnr. 5; KMR-Paulus (Anm. 13), vor § 48 Rdnr. 33 m.w.N.; Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), vor § 48 Rdnr. 2; Hetzer-Pfeiffer, Glaubwürdigkeit geistig behinderter Tatzeugen, NJW 1964, S. 441. – Als Erfahrungswert für Zeugentüchtigkeit gibt Gley (Psychologische Grundlagen und Kriterien der Beurteilung von Zeugenaussagen bei Kindern und Jugendlichen, StV 1987, S. 403 ff., 405) allerdings das Alter von 5 Jahren bei intellektuell normal entwickelten Kindern an; jüngere Kinder sollen nach ihrer Ansicht allenfalls als „Stützzeugen“ in Betracht kommen.

47 OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613; Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 48 Rdnr. 10; KK-Pelchen (Anm. 21), § 48 Rdnr. 6; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 48 Rdnr. 7; KMR-Paulus (Anm. 13), § 48 Rdnr. 13; Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, JZ 1991, S. 638 ff, 640; Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 48 Rdnr. 2; Skupin, Die Folgen beim Ausbleiben eines kindlichen oder jugendlichen Zeugen im Strafverfahren, MDR 1965, S. 865 ff., 868. – Schweckendieck (Die ordnungsgemäße Ladung von jugendlichen Angeklagten und minderjährigen Zeugen in der Hauptverhandlung, NSStZ 1990, S. 170 f.) meint hingegen, daß jugendliche Zeugen immer (auch) persönlich zu laden sind.

muß auch diese Person *Adressat der Ladung* sein, durch die die Zeugnispflicht begründet werden soll. Sollen Kinder oder Jugendliche als Zeugen verpflichtet werden, muß die Ladung also *inhaltlich* an sie gerichtet werden.⁴⁸ Daß etwa bei Kindern, die noch nicht lesen können oder Kindern, die ohne Mitwirkung ihrer Eltern oder gesetzlichen Vertreter der Ladung gar nicht Folge leisten könn(t)en, der Zugang der Aufforderung nur *zu Händen* des gesetzlichen Vertreters bewirkt werden kann, ergibt sich schon aus dem Gesichtspunkt der Fürsorge,⁴⁹ hat aber nichts damit zu tun, daß das Kind Adressat des zum Zeugnis verpflichtenden Verwaltungsakts ist.

bb) Der „Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens“

Wenn sich nun die in der Ladung enthaltene Aufforderung an einen Minderjährigen persönlich richtet, dann muß auch der Inhalt dieser Aufforderung, dem Gesetz entsprechend, auf die Person des (minderjährigen) Zeugen zugeschnitten sein. Das heißt insbesondere, daß der (minderjährige) Zeuge nach § 48 StPO auf die „gesetzlichen Folgen des Ausbleibens“ hinzuweisen ist. Damit ist die Frage aufgeworfen und zu klären, welche Folgen des Ausbleibens das Gesetz regelt.

48 So selbst für Kinder, die noch nicht lesen können, grundsätzlich und ausnahmslos Schimmack, Kinder und Jugendliche als Zeugen im Strafverfahren, JW 1924, S. 1667 ff. Diese These beruht indessen ebenfalls auf der mangelnden Differenzierung zwischen Adressat des Verwaltungsakts und Zustellungsempfänger.

49 Jeweils mit ausführlicher Begründung Schweckendieck (Anm. 47), NSTZ 1990, S. 171 und Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867.

Gesetzliche Folgen können sein die Auferlegung der „durch das Ausbleiben verursachten Kosten“ (§ 51 Abs. 1 S. 1 StPO), die Verhängung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft (§ 51 Abs. 1 S. 2 StPO) und die zwangsweise Vorführung (§ 51 Abs. 1 S. 3 StPO).

Die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsgeldes sind Ungehorsamsfolgen, die, wie sich aus § 51 Abs. 2 StPO ergibt, Verschulden voraussetzen. Es ist deshalb – zu Recht – in Rechtsprechung und Literatur heute unbestritten,⁵⁰ daß Ordnungsmittel nur gegen schuldfähige Personen festgesetzt werden dürfen und ihre Verhängung gegenüber Kindern oder anderen schuldunfähigen Personen deshalb unzulässig ist.⁵¹ Da die Schuldfähigkeit in Analogie zu § 19 StGB definiert wird,⁵² sind Kinder im diesem Sinne Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. – Zwar ist auch die Zeugenladung von Kindern und Jugendlichen über 14 Jahren nicht unproblematisch,⁵³ jedoch werden sich die folgenden Überlegungen auf Kinder unter 14 Jahren beschränken.

Für die Vorführung gilt dasselbe, wenn man sie ebenfalls als Sanktion einordnet.⁵⁴ Überwiegend wird dieses Zwangsmittel jedoch als Vollstreckungsmaßnahme beurteilt, die prinzipiell verschuldensunabhängig angeordnet werden kann.⁵⁵ Geht man von der Richtigkeit dieser Interpretation aus, dann bleibt gleichwohl zweifelhaft, ob Kinder vorgeführt werden dürfen. Die Lösung dieser Frage ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dessen Voraussetzungen auch für eine Vorführung zu beachten sind. Mit Rücksicht darauf hält etwa *Meier* die Anordnung der Vorführung eines Kindes „regelmäßig“ für rechtswidrig, weil unverhältnismäßig,⁵⁶ während *Vierhaus* das für noch nicht schulpflichtige

50 Anders noch Renner, Kann ein Jugendlicher nach § 50 StPO zu einer Strafe verurteilt werden?, Recht 1917, S. 378 und OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613.

51 OLG Hamm, MDR 1980, S. 322; LG Bremen, NJW 1970, S. 1429; BVerfGE 20, 323, 332; BVerfGE 58, 159 (jew. zu § 890 ZPO); AK-Kühne (Anm. 28), § 51 Rdnr. 10; Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 51 Rdnr. 2 m.w.N.; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 11), § 51 Rdnr. 15; Meier (Anm. 47), JZ 1991, S. 640; Schweckendieck (Anm. 47), NSTZ 1990, S. 171; Vierhaus, Zulässigkeit der Ordnungs- und Zwangsmittel des § 51 StPO gegen Kinder als Zeugen, NSTZ 1994, 271 f.

52 Wie Anm. 51.

53 Vgl. dazu Skupin (Anm. 47), MDR, S. 865 ff.; Schweckendieck (Anm. 47), NSTZ 1990, S. 170 f.

54 So Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867.

55 Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 51 Rdnr. 2; Günter, Einführung in das Recht des Zeugenbeweises, JA 1979, S. 427, 428; KK-Pelchen (Anm. 21), § 51 Rdnr. 9; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 51 Rdnr. 20; KMR-Paulus (Anm. 13), § 51 Rdnr. 14; Meier (Anm. 47), JZ 1991, S. 640; Vierhaus (Anm. 51), S. 271.

56 Meier (Anm. 47), JZ 1991, S. 640; ihm folgend Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 51 Rdnr. 20.

Kinder gelten lassen und im übrigen mit steigendem Alter geringere Anforderungen an die Rechtfertigung der Maßnahme stellen will.⁵⁷ Beide gelangen zu diesem Ergebnis erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne auf Grund einer Abwägung zwischen dem Kindeswohl und der Bedeutung der Zeugenaussage des Kindes für die Wahrheitsfindung im konkreten Strafprozeß.

Diese Abwägung ist indessen vorschnell: Sie setzt voraus, daß es eine *Aussagepflicht* des Kindes gibt. Mit der Vorführung kann nur das *Erscheinen* des Zeugen bewirkt werden; zur Erzwingung einer Aussage ist sie nicht nur ungeeignet, sondern als Maßnahme nach § 70 StPO, der die Folgen einer grundlosen Zeugnis- oder Eidesverweigerung regelt, unzulässig. Die Vorführung eines Kindes ist danach schon keine geeignete Maßnahme – von Erforderlichkeit und Angemessenheit zunächst abgesehen –, wenn das Kind auch im Falle seiner Vorführung nicht zur Aussage verpflichtet ist. Eine Eidespflicht des Kindes scheidet schon nach § 60 Abs. 1 StPO aus, der die Vereidigung einer Person unter 16 Jahren ausdrücklich verbietet. Daß Kinder überdies zur Aussage nicht verpflichtet sind, ergibt sich daraus, daß die in § 70 StPO genannten Ordnungsmittel und die Beugehaft ihres Sanktionscharakters wegen gegen Kinder grundsätzlich nicht angeordnet werden dürfen.⁵⁸ Andere Maßnahmen zur Erzwingung einer Aussage sieht die Strafprozeßordnung nicht vor. Daraus folgt, daß die Aussage eines Kindes nicht erzwungen werden kann. Eine „Pflicht“, an deren Verletzung sich keine rechtlichen Folgen knüpfen können, die also nicht durchgesetzt werden kann, ist keine Rechtspflicht.⁵⁹

Für die Verhältnismäßigkeit der Vorführung eines Kindes folgt daraus, daß diese zur Erreichung des Zwecks der Wahrheitsfindung im Strafprozeß ein immer und *ausnahmslos ungeeignetes Mittel* ist. Der Zweck kann nämlich nur erreicht werden, wenn feststeht, also zuvor geklärt wurde, daß das Kind *freiwillig* bereit ist, als Zeuge vor der Staatsanwaltschaft oder vor dem Gericht auszusagen. Dann aber wäre eine Vorführung nicht erforderlich und erst recht nicht angemessen.

Einem kindlichen „Zeugen“ dürfen also im Falle seines Ausbleibens weder „die durch das Ausbleiben verursachten Kosten“ auferlegt (§ 51 Abs. 1 S. 1 StPO), noch darf gegen ihn ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft festgesetzt (§ 51 Abs. 1 S. 2 StPO), noch darf er zwangsweise vorgeführt werden

(§ 51 Abs. 1 S. 3). Mithin knüpfen sich an sein Ausbleiben *keine gesetzlichen Folgen*.

Daraus folgt für die Ladung, daß der für ihre Wirksamkeit zwingend vorgeschriebene Hinweis auf die gesetzlichen Folgen ausschließlich in dem Hinweis bestehen kann – und muß! –, daß die Nichtbefolgung der Ladung *folgenlos* bleibt. Jeder andere Hinweis wäre der Sache nach eine Drohung mit einer nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung unzulässigen Maßnahme,⁶⁰ die nach §§ 69 Abs. 3, 136a Abs. 3 StPO die absolute Unverwertbarkeit einer auf der irrigen Annahme entsprechender Verpflichtung beruhenden Aussage zu Folge hätte.⁶¹

Es gibt danach kein Argument, die Zeugenladung an ein Kind anders zu beurteilen als die Ladung eines Erwachsenen durch die Polizei,⁶² nämlich als höchst unverbindliche Einladung, freiwillig zu erscheinen und auszusagen.

cc) Eltern als Adressaten der Ladung

In der Praxis wird nun die Unmöglichkeit, Kinder (zwangsweise) als Zeugen staatlich in Pflicht zu nehmen, umgangen. Es wird nicht nur die Ladung zu Händen der gesetzlichen Vertreter des Kindes gerichtet, sondern ihnen als Erziehungsberechtigten die *eigene Verpflichtung* auferlegt wird, „für das pünktliche Erscheinen des Kindes zum Termin Sorge zu tragen“, wie es etwa in dem in Nordrhein-Westfalen zu verwendenden Vordruck für die Ladung kindlicher Zeugen formuliert ist. Der Vordruck enthält zugleich folgenden an die gesetzlichen Vertreter gerichteten Hinweis: „Vorsorglich werden Sie darauf hingewiesen, daß Zeuginnen oder Zeugen, die ohne rechtzeitige genügende Entschuldigung nicht erscheinen, zwangsweise vorgeführt werden können“.⁶³

Diese Praxis ließe sich nur legitimieren, wenn eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung bestünde oder sich die Aufforderung auf eine Ermächtigungsgrundlage stützen könnte. § 48 StPO kommt als Ermächtigungsgrundlage jedenfalls nicht in Betracht, weil die Eltern nicht selbst „als“ Zeugen geladen werden; es geht nicht darum, daß sie über Wahrnehmungen aussagen solle. Der Sache nach soll ihnen auf diese Weise aufgegeben werden, ein anderes (persönliches) Beweismittel für Zwecke des Strafverfahrens herbeizuschaffen. Eine Ermächtigungsgrundlage

60 So für unzulässige Maßnahmen nach § 70 StPO: Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 70 Rdnr.; 3 KK-Pelchen (Anm. 21), § 70 Rdnr. 18; Kleinknecht/Meyer-Gofßner (Anm. 21), § 70 Rdnr. 21; Eb. Schmidt (Anm. 19), § 70 Rdnr. 9.

61 OLG Koblenz, OLGSt S. 2; siehe die Nachweise in Anm. 60; anders noch RGSt 73, 31 zu einer Zeit, als § 136a noch nicht eingeführt war und BGHSt 9, 364 unter (deshalb unzutreffender) Bezugnahme auf die Entscheidung des RG.

62 Dazu oben I 1 b).

63 Vordruck StP 211a (Anm. 42).

57 Vierhaus (Anm. 51), NStZ 1994, S. 271.

58 Kleinknecht/Meyer-Gofßner (Anm. 21), § 70 Rdnr. 3; KMR-Paulus (Anm. 13), § 70 Rdnr. 11; Dahs in Löwe-Rosenberg (Anm. 16) § 70 Rdnr. 4; Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 70 Rdnr. 1.

59 Dazu oben I 1 b).

ge für die „Herausgabe“ von Beweismitteln kennt die Strafprozeßordnung nur für *Sachen*; nach § 95 StPO ist jemand, der einen beschlagnahmefähigen Gegenstand in Gewahrsam hat, verpflichtet, diesen auf Verlangen vorzulegen und auszuliefern. Für die Durchsetzung dieser Pflicht verweist § 95 Abs. 2 StPO auf die Ordnungs- und Zwangsmittel bei unberechtigter Verweigerung des Zeugnisses. Nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck der Regelung des Editionsbegehrens ist es ausgeschlossen, die Norm auf die „Herausgabe“ oder „Auslieferung“ von Zeugen, schon gar von Kindern entsprechend anzuwenden. – Auf eine solche Idee ist deshalb bislang zu Recht auch niemand verfallen. Im Gegenteil: es besteht Einigkeit darüber, daß Säumnisfolgen nur gegen den nichterschienenen Zeugen, *nicht* aber gegen „mitgeladene ... Elternteile wegen Nichtgestellung der geladenen Kinder“ verhängt werden dürfen.⁶⁴

Stattdessen wird in Rechtsprechung und Literatur, soweit die Frage thematisiert wird, (inzident) auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach § 1631 Abs. 1 BGB abgestellt und gefragt, ob die Nichtgestellung des Kindes als Zeuge einen „Mißbrauch des Sorgerechts“ darstelle.⁶⁵ Von *Mißbrauch* kann aber nur dann die Rede sein, wenn der richtige *Gebrauch* des Sorgerechts die Pflicht umfaßte, ein Kind als Zeuge zur Verfügung zu stellen. Rechte lassen sich nicht unter der Hand in Pflichten umdefinieren, indem postuliert wird, daß von dem Recht nur in bestimmter Weise Gebrauch gemacht werden dürfe. Insbesondere wäre es widersprüchliches Verhalten des Staates, einerseits das Erziehungsrecht *vor* Eingriffen durch den Staat zu schützen (Art. 6 GG), um es andererseits *für* Eingriffe im Interesse des Staates – etwa ein Strafverfahren – heranzuziehen.

Denkbar bleibt, daß die in dem Sorgerecht enthaltene *Erziehungspflicht* der Eltern bzw. gesetzlichen Vertreter die Pflicht umfaßt, ein Kind für eine Zeu- genaussage (zwangsweise) zur Verfügung zu stellen.⁶⁶ So weit geht jedoch nicht einmal die Rechtsprechung. Dort wird zwar die Erziehungspflicht bemüht, jedoch aus ihr nur die Pflicht hergeleitet, Kinder dazu „anzuhalten“, daß sie „ihrer Zeugenpflicht nachkommen“.⁶⁷ Dazu wird freilich – zu Unrecht – die Parallele zur Schulpflicht und zur Pflicht der Erziehungsberechtigten gezogen, Kinder zur Schule zu schicken.⁶⁸

Zum einen ist das Kind gerade nicht zum Zeugnis verpflichtet. Zum anderen handelt es sich bei der Schulpflicht darum, den staatlichen Erziehungsauftrag *im Interesse des Kindes* nicht zu boykottieren.⁶⁹ Deshalb sehen die Schulpflichtgesetze der Länder entsprechende Zwangsmittel bzw. Bußgeldtatbestände für die Eltern vor.⁷⁰ Diese dienen also dem Kindesinteresse insofern, als sie den Anspruch der Kinder auf gleiche Bildungsmöglichkeiten mittelbar auch vor solchen Eltern schützen, die andere Erziehungsziele verfolgen. Da es in einem Strafverfahren um staatliche Interessen geht, ist die Strafprozeßordnung konsistent, wenn und weil sie keine Sanktionen gegen die Erziehungsberechtigten vorsieht.

Aus demselben Grund ist auch ein Weg versperrt, der in der Praxis gelegentlich zur Umgehung der Gesetzeslage erwogen wird: die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts durch den Strafrichter mit dem Ziel, das elterliche Recht zur Aufenthaltsbestimmung für die Dauer der Vernehmung nach § 1666 Abs. 1 S. 1 BGB zu entziehen.⁷¹ Weder *mißbrauchen* Eltern ihr Recht, wenn sie Kinder nicht als Zeugen an die Strafgerichte ausliefern, so daß schon die materiellen Voraussetzungen nicht vorliegen, noch könnte das Vormundschaftsgericht sachlich anders entscheiden. Es ist nämlich verpflichtet, ausschließlich die Kindesinteressen und Kindesrechte wahrzunehmen⁷², wäre also von daher selbst und in gleicher Weise wie die Eltern gehindert, das staatliche Interesse an effektiver Strafverfolgung als Grundlage für eine Pflicht des Kindes, als Zeuge zu erscheinen und auszusagen, heranzuziehen.

3. Zwischenfazit

Das Gesetz läßt keine unmittelbare oder unter Einschaltung der Erziehungsberechtigten mittelbare Begründung und Durchsetzung kindlicher Zeugnispflichten zu. Der Staat hat zu respektieren, daß Kinder in einem Strafverfahren seinem Zugriff generell entzogen sind und daher als Zeugen nicht zur Verfügung stehen.

II Zulässige Wege zur Gewinnung kindlicher Zeu- genaussagen

Obwohl die bisher geschilderte Rechtslage offenkundig ist, hat man sich in Rechtsprechung und Literatur (nur deshalb) gescheut, die Konsequenzen aus der Gesetzeslage auch offen beim Namen zu

64 OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613; Dahs in Löwe/Rosenberg (Anm. 16), § 70 Rdnr. 4; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 70 Rdnr. 3; Meier (Anm. 47), JZ 1991, S. 640; Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867; Vierhaus (Anm. 51), NStZ 1994, S. 271.

65 OLG Saarbrücken, NJW 1974, S. 1959, 1960; OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613; Meier (Anm. 46), JZ 1991, S. 640; Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867.

66 So Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867.

67 OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613.

68 So ausdrücklich OLG Hamm, NJW 1965, S. 1613.

69 Siehe oben Anm. 41.

70 Z.B. §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 2 SchulpflichtG NW; Art. 19 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 2 S. 1 BaySchulPfG.

71 So z. B. OLG Saarbrücken, NJW 1974, 1959, 1960; Meier (Anm. 47), JZ 1991, S. 640; Skupin (Anm. 47), MDR 1965, S. 867.

72 LG Bonn, DAVorm 1992, S. 91 f.; OLG Köln, FamRZ 1991, S. 1098 f.

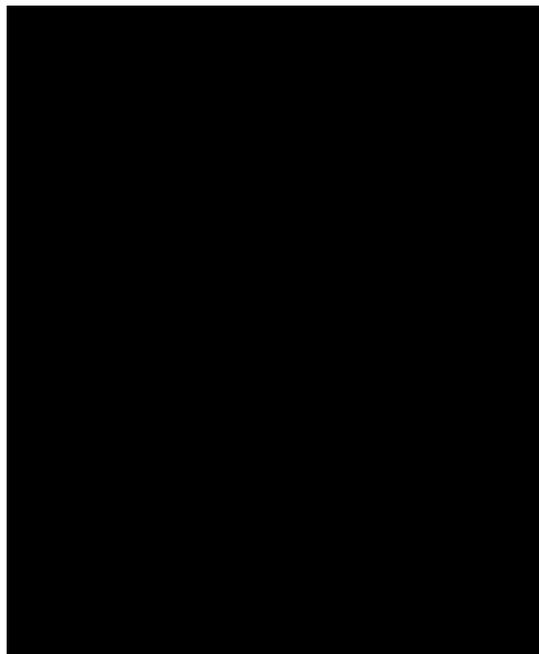
nennen, weil eine ganze Kategorie besonders gravierender Delikte, nämlich gerade (sexualisierte Gewalt-) Taten an Kindern, praktisch meistens nur mit Hilfe der Aussage kindlicher (Opfer-) Zeugen aufklärbar und strafrechtlich verfolgbar sind. Der mittelbare Schutz auch von Kindern als Teil der Allgemeinheit *durch* das Strafrecht kollidiert mit der gesetzlichen Freistellung der Kinder von einer Inpflichtnahme *für* das Strafrecht.

1. Parallele zur Rechtsprechung über Glaubwürdigkeitsgutachten

Das bedeutet nun nicht, daß solche Taten (künftig) nicht mehr aufklärbar wären. Das Dilemma ist auf dem gleichen Weg lösbar, der im Strafverfahrensrecht für die Glaubwürdigkeitsbegutachtung von Kindern besprochen wurde.

Für das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vielfach geforderte Glaubwürdigkeitsgutachten als Grundlage für die richterliche Beweismittelwürdigung der Aussagen kindlicher Zeugen⁷³ gibt es (ebenfalls) keine Ermächtigungsgrundlage in der Strafprozeßordnung.⁷⁴ Kinder können daher nicht verpflichtet und schon gar nicht gezwungen werden, an einer entsprechenden Begutachtung mitzuwirken, die als Exploration im übrigen dem Ablauf einer Zeugenvernehmung vergleichbar ist.⁷⁵ Diese Rechtslage hat die Rechtsprechung zunächst ebenso stillschweigend übergangen wie es heute bei der Begründung der prozessualen Zeugenrolle von Kindern der Fall ist. Erst vor rund 5 Jahren hat sich der Bundesgerichtshof insoweit auf das Gesetz besonnen und judiziert, daß jeder Zeuge, der auf seine Glaubwürdigkeit hin untersucht werden soll, nicht nur – wie es bereits früher entschieden wurde – über sein Untersuchungsverweigerungsrecht als Angehöriger in Analogie zu §§ 81c⁷⁶ bzw. 52 StPO⁷⁷, sondern auch darüber zu belehren ist, daß es ihm freistehe, freiwillig (oder gar nicht) daran mitzuwirken, weil in Ermangelung einer Eingriffsgrundlage die Mitwirkung nur als *freiwillige Leistung* erbeten, nicht aber verlangt werden könne.⁷⁸

Nicht anders aber ist die Rechtslage für kindliche Zeugenaussagen. Sie sind ein zulässiges Beweismittel, unter der Bedingung, daß das Kind altersgemäß und



unmißverständlich darüber belehrt wird, daß es nicht aussagen muß und daraufhin seine Bereitschaft zur Aussage erklärt hat.

2. Umfang und Inhalt der Belehrungspflicht

Da die Entscheidung über das Ob einer Zeugenaussage ein ebenso höchstpersönliches Recht ist, wie etwa die Entscheidung über die Zeugnisverweigerung als Angehöriger, lassen sich die Modalitäten der Belehrung dem Rechtsgedanken des § 52 Abs. 3 StPO entnehmen, der die Belehrung von Minderjährigen über ihr Zeugnisverweigerungsrecht als Angehörige regelt. Nach § 52 Abs. 2 StPO dürfen Minderjährige, die wegen mangelnder Verstandesreife (noch) keine genügende Vorstellung von der Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechts haben, nur vernommen werden, „wenn sie zur Aussage bereit sind *und* auch ihr gesetzlicher Vertreter der Vernehmung zustimmt“. Aus diesem Grunde schreibt § 52 Abs. 3 StPO vor, daß der Minderjährige *und* sein (zur Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts befugter⁷⁹) Vertreter *vor jeder Vernehmung* über ihr Recht zu belehren sind.⁸⁰

73 Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 2, 163, 164.

74 Grundlegend Krauß, Richter und Sachverständige im Strafverfahren, ZStW 85 (1973), S. 321 ff., 357 ff.; h.M., vgl. nur KK-Pelchen (Anm. 21), § 81c Rdnr. 9; Kleinknecht/Meyer-Goßner (Anm. 21), § 81c Rdnr. 7 jew. m.w.N..

75 Dazu Ruß, Tatsachenbehauptungen des Sachverständigen im Strafprozeß, NJW 1963, S. 385; Weigend, Anm. zum Urte. des BGH v. 29. 6. 1989 – 4 StR 201/89, JZ 1990, S. 49.

76 BGHSt 13, 394, 399.

77 Eisenberg, Anm. zum Urte. des BGH v. 15. 11. 1994 – 1 StR 461/94 (StV 1995, S. 171), StV 1995, S. 625, 626.

78 BGH, JZ 1990, 47, 48.

79 Das kann nach § 52 Abs. 2 S. 2 StPO – selbstverständlich – nicht derjenige gesetzliche Vertreter sein, der selbst Beschuldigter ist; gleiches gilt für den nichtbeschuldigten Elternteil, wenn die gesetzliche Vertretung beiden Eltern zusteht.

80 Insofern ist der in Nordrhein-Westfalen zu verwendende Vordruck StP 211a (Anm. 42) im Hinblick auf die Verwertbarkeit (§§ 69 Abs. 3, 136a Abs. 3 StPO) kindlicher Zeugenaussagen höchst gefährlich. Es fehlt nicht nur die Belehrung über die Freiwilligkeit einer Mitwirkung, sondern der Text belehrt irreführend und falsch, wenn es dort heißt: „Als Zeuge trägt das Kind zur Aufklärung der Angelegenheit bei, auch wenn Sie glauben, es könne nicht viel aussagen. Es erfüllt mit seiner Aussage eine wichtige staatsbürgerliche Pflicht, die im allgemeinen Interesse liegt.“ Überdies stellt sich der Hinweis

Zur Belehrung ist das Gericht, bei staatsanwaltlicher Vernehmung die Staatsanwaltschaft, verpflichtet. Die Belehrung darf nicht Dritten überlassen werden.⁸¹ Sie muß mündlich erfolgen und „dem Zeugen eine genügende Vorstellung von der Bedeutung seines Weigerungsrechts vermitteln“.⁸² Die Belehrung ist vollständig zu protokollieren.⁸³

Da nun aber ein kindlicher Zeuge noch nicht einmal zum Erscheinen verpflichtet werden kann, bleibt den Strafverfolgungsbehörden nur die Möglichkeit, ihn notfalls persönlich aufzusuchen und nach entsprechender Belehrung⁸⁴ darüber zu befragen, ob er bereit sei, sich als Zeuge in einem konkreten Strafverfahren zur Verfügung zu stellen. Da es freilich noch nicht einmal eine gesetzliche Grundlage gibt, die Wohnung zum Zwecke einer Zeugenbelehrung zu betreten,⁸⁵ müssen sie zuvor – ebenfalls nach Belehrung, die Zustimmung der Erziehungsberechtigten zum Besuch des Kindes einholen. Danach liegt es dann bei dem Kind, das Ob und das Wie seiner Vernehmung zu definieren, denn es kann jederzeit („vor jeder Vernehmung“) seine Bereitschaft zur Mitwirkung verweigern.⁸⁶

Die Bereitschaft des Kindes zur Aussage ist freilich nicht hinreichend. In Analogie zu § 52 Abs. 2 StPO müssen auch die gesetzlichen Vertreter einverstanden sein. Sie können also das Kind „sperrern“. Allerdings kann, wenn das Kind selbst zur Aussage bereit ist, die Erziehungsberechtigten es indessen nicht aussagen lassen wollen, ausnahmsweise – aber auch nur in einem solchen Fall – beim Vormundschaftsgericht angeregt werden, das Aufenthaltsbestimmungsrecht des gesetzlichen Vertreters für die Dauer der Vernehmung einzuschränken. Die dafür unerlässliche Voraussetzung ist aber, daß das Kind persönlich aussagen will. Nur für den Fall nämlich, daß die Wahrnehmung der Zeugenfunktion im subjektiv definierten und zugleich auch im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegt, kann ein Mißbrauch des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch Sperrung des Kindes als Zeuge überhaupt in Erwägung gezogen werden. Ist dage-

auf die Möglichkeit einer Vorführung auf der Basis des geltenden Rechts als Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme dar.

81 BGHSt 9, 195; BGH NJW 1991, S. 2432.

82 BGHSt 32, 32.

83 Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 52 Rdnr. 7.

84 Das Kind ist immer selbst zu belehren; KK-Pelchen (Anm. 21), § 52 Rdnr. 32; Eisenberg (Anm. 77), StV 1995, S. 626.

85 Dazu Nelles, Strafprozessuale Eingriffe in das Hausrecht von Angehörigen, StV 1991, S. 488 ff.

86 Im Grundsatz nicht anders BGH StV 1995, S. 171, wo allerdings – wie Eisenberg in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung (Anm. 77) überzeugend dargelegt hat – zu Unrecht „mangelnde Verstandesreife“ bei einem (schon) 7-jährigen Kind angenommen wurde; richtig dagegen BGH 3 StR 163/95 vom 23. 8. 1995: Belehrungspflicht auch gegenüber einer 5-Jährigen; BGH, NStZ 1991, S. 398: Belehrungspflicht gegenüber einem 6-Jährigen.

gen das Kind selbst nicht bereit, als Zeuge mitzuwirken, reicht auch das Einverständnis der Erziehungsberechtigten und an seiner Stelle des Vormundschaftsgerichts nicht aus⁸⁷, denn das Einverständnis des Kindes und seines Vertreters ist – in Analogie zu § 52 Abs. 2 S. 1 StPO – kumulative Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Vernehmung. Insofern ist die Auffassung von Peters (zur Auslegung des § 52 Abs. 2 StPO) in Bezug auf die Entscheidung über das Ob einer Zeugenaussage von Kindern generell zutreffend: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – hier: *das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes – verbietet eine Vernehmung* von Beweispersonen, denen wegen mangelnder Verstandesreife das Verständnis für das Recht der Zeugnisverweigerung fehlt.⁸⁸

3. Zwischenfazit

Die Strafprozeßordnung ist nicht auf den „Schutz“ kindlicher Zeugen zugeschnitten, sondern schreibt vor, daß das *Kind als selbständige Persönlichkeit mit eigenen Rechten* behandelt werden muß. Es darf um Mitwirkung gebeten werden, nachdem ihm kindgerecht, verständlich und zutreffend alle nötigen Informationen mitgeteilt wurden, die es braucht, um eine eigene sachgerechte Entscheidung zu fällen. Seine Entscheidung ist zu respektieren. Kein Kind kann in die prozeßrechtliche Rolle des Zeugen gezwungen werden.

III Konsequenzen für Vernehmungen unter Einsatz der Videotechnik

Die in den fachlichen Stellungnahmen zu dem eingangs zitierten Beschluß des Landgerichts Mainz hervorgehobenen verfahrensrechtlichen Probleme stellen sich auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht. Vielmehr sind verschiedene Fallgruppen rechtlich zu unterscheiden, die an die jeweilige Entscheidung des Kindes und seiner gesetzlichen Vertreter über die Aussagebereitschaft anknüpfen.

Eine Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit in Gestalt des Grundsatzes der persönlichen Vernehmung (§ 250 StPO) ist nur denkbar, wenn die persönliche Vernehmung unterbleibt, obwohl sie möglich wäre. Insofern ist diese Norm – wie jede andere auch – mit der Einschränkung zu lesen, daß niemand zu Unmöglichem verpflichtet werden kann. Wenn das Gesetz die Befugnis nicht gewährt, eine Person, die Wahrnehmungen über beweiserhebliche Tatsachen gemacht hat, zur Aussage zu zwingen, dann kann das Gesetz nicht gleichzeitig vorschreiben, eben dieses zu tun.⁸⁹ Daraus folgt, daß § 250 StPO

87 Anders, aber contra legem, für Kinder, denen es an der Verstandesreife mangelt BGH, StV 1995, S. 171.

88 Peters (Anm. 34), S. 349.

89 Diesen Aspekt übersieht Denger (Kinder und Jugendliche als Zeugen in Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs, ZRP

nur dann verletzt sein kann, wenn das Kind und seine gesetzlichen Vertreter einer Vernehmung des Kindes in der Hauptverhandlung nach entsprechender Belehrung freiwillig zustimmen und das Gericht dennoch auf Vernehmungssurrogate zurückgreift.

Wie im übrigen zu verfahren ist, ergibt sich aus § 251 StPO.

Nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO darf die Vernehmung eines Zeugen (u.a.) durch Verlesung eines Protokolls über eine *richterliche* Vernehmung ersetzt werden, wenn dem Erscheinen des Zeugen für längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen. Auf diese Variante fokussiert die aktuelle Diskussion. Sie wird aber verkürzt geführt, wenn sie die Frage in den Mittelpunkt stellt, ob die schlichte „Sperrung“ des Kindes durch seine gesetzlichen Vertreter ein „anderes nicht zu beseitigendes Hindernis“ für die Vernehmung des Kindes ist. Für ein Kind können, wie dargelegt, überhaupt keine Zeugnispflichten begründet werden. Es ist also nicht die persönliche Vernehmung die „Regel“, die das Gesetz aufstellt und § 251 Abs. 1 StPO die Ausnahme, sondern es ist bei Kindern genau umgekehrt: Kinder sind im prozeßrechtlichen Sinn nicht Zeugen, können also nur ausnahmsweise persönlich vernommen werden. Ist ein Kind dazu nicht bereit, gibt es keinen „Zeugen“. Es geht also nicht darum, seine Vernehmung zu „ersetzen“ (§ 251 Abs. 1 StPO), sondern darum, (andere) Beweismittel zu benutzen, die rechtlich und faktisch verfügbar sind. – Das kann die Verlesung eines richterlichen Vernehmungsprotokolls sein. Voraussetzung dafür ist aber, daß das Kind und seine gesetzlichen Vertreter eine richterliche Zeugenvernehmung des Kindes – sei es im Ermittlungsverfahren, sei es als kommissarische Vernehmung – zugelassen haben.

Ist das Kind in keinem Stadium vom Beginn der Ermittlungen bis zur Beendigung des Strafverfahrens zu einer Aussage bereit oder sperren es seine gesetzlichen Vertreter vollständig, liegt ein Fall des § 251 Abs. 2 S. 2 StPO vor. Diese Vorschrift regelt für die allein vergleichbaren Fälle der auf abschbare Zeit objektiven und der endgültigen Unmöglichkeit einer gerichtlichen Zeugenvernehmung, daß Niederschriften über andere (als richterliche) Vernehmungen oder schriftliche Erklärungen des Zeugen verlesen werden dürfen. Dazu gehören auch Urkunden, die nicht von der Beweisperson selbst, aber klar erkennbar⁹⁰ mit ihrem Willen und in ihrem Auftrag hergestellt wur-

den.⁹¹ Das können etwa Aufzeichnungen über Gespräche sein, die Psychologen oder Betreuungspersonen mit dem Kind über den verfahrenserheblichen Gegenstand geführt haben.

Es spricht ferner nichts dagegen, neben einer (richterlichen oder nichtrichterlichen) Vernehmungsniederschrift auch ein Videoprotokoll als Augenscheinsobjekt heranzuziehen, wenn dieses unter denselben Voraussetzungen eines klar erkennbaren und erklärten Einverständnisses des Kindes erstellt wurde.⁹²

Schließlich stehen als Beweismittel diejenigen (erwachsenen) Personen als Zeugen zur Verfügung, die über das aussagen können, was ihnen das Kind über seine Wahrnehmungen anvertraut hat. § 250 StPO verbietet nach heute ganz herrschender Ansicht nicht die Vernehmung sogenannter Zeugen vom Hörensagen.⁹³ Lediglich an die *Würdigung* einer solchen Aussage sind gesteigerte Anforderungen zu stellen: das Gericht hat den Fehlerquellen Rechnung zu tragen, die sich aus der Verwendung eines nur mittelbaren und daher möglicherweise unzuverlässigen Beweismittels ergeben.⁹⁴

Freilich sind die Grenzen zu beachten, die einer Verwertung nur mittelbarer Beweismittel durch das Recht des Angeklagten oder seines Verteidigers auf Zeugenbefragung nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d MRK gezogen sind.⁹⁵ Danach ist es jedenfalls problematisch, Verurteilungen ausschließlich auf Angaben Dritter – etwa „Verhörspersonen“ – über die Aussagen einer anderen Person⁹⁶ zu stützen, wenn kein anderes selbständiges Belastungsmaterial vorliegt.⁹⁷ Insofern ist etwa die Verfahrensgestaltung, die das Landgericht Mainz gewählt hat, unbedenklich, denn sie respektiert die von dem Kind und seinen gesetzlichen Vertretern gesetzten Bedingungen für eine (freiwillige) Aussage und gewährleistet das Fragerecht der Verteidigung.

91 BGH, NJW 1992, S. 326; Kleinknecht/Meyer-Gofner (Anm. 21), § 251 Rdnr. 32 m. w. N.

92 Mildberger (Anm. 15), S.; Stellungnahme des DJB (Anm. 5), STREIT 1995, S. 111.

93 BVerfG, NStZ 1991, S. 445; BGHSt 36, 159, 160; vgl. aus dem Schrifttum nur Pfeiffer/Fischer (Anm. 13), § 250 Rdnr. 3 mit zahlr. Nachw.

94 BGHSt 33, 181; 36, 159, 166; BGH, NStZ 1994, S. 502; BGH, StV 1994, S. 413.

95 EGMR, StV 1990, S. 481 (Kostovski ./ Niederlande); EGMR, StV 1991, S. 193 (Windisch ./ Österreich); EGMR, StV 1992, S. 499 (Lüdi ./ Schweiz).

96 Der EGMR (siehe Anm. 95) geht insoweit von einem „autonomen“ Zeugenbegriff aus, der nicht nur die Zeugen im rechtstechnischen Sinne der nationalen Verfahrensordnungen umfaßt, sondern jede natürliche Person, deren Aussage über Wahrnehmungen als Mittel zu gerichtlichen Entscheidungsfindung verwendet wird.

97 So auch Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, 24. Aufl., 31. Lieferung; MRK, IPBPR, Berlin 1992, Art. 6 MRK, Rdnr. 226 m.w.N.

1991, S. 48 ff., 50), wenn er meint, „die gerichtliche Aufklärungspflicht (sc. *verbiete*) es in aller Regel, auf das Kind als Zeuge zu *verzichten*“ (Hervorhebungen von U.N.)

90 OLG Köln, StV 1983, S. 97.

Für die (künftige) Praxis folgt daraus als Empfehlung, daß dem Angeklagten in einem Verfahren etwa mit dem Vorwurf des Mißbrauchs von Kindern möglichst frühzeitig ein Pflichtverteidiger bestellt werden sollte. Hat dieser nämlich nur die *Gelegenheit* gehabt, seine Fragen in eine (auch nur informelle und/oder videoteknisch aufgezeichnete) Befragung des Kindes einzubringen, sind solche Protokolle (in welcher Form auch immer) und die Zeugenaussagen der Befragungspersonen zulässige und in der Hauptverhandlung verwertbare Beweismittel.

IV Ergebnis

Das Strafprozeßrecht trägt dem Schutz der kindlichen Persönlichkeit dadurch Rechnung, daß es der

Staatsanwaltschaft und den Gerichten keine Befugnis einräumt, dem Kind irgendeine (aktive) Mitwirkung im Strafverfahren abzuverlangen. Sie dürfen höflich und verständlich anfragen, ob und in welchem Rahmen das Kind im Interesse der Allgemeinheit zu einem Sonderopfer bereit ist und haben jede Entscheidung des Kindes zu respektieren.

Der vielbefürchtete Stillstand der Strafrechtspflege etwa bei der Verfolgung von (Sexual-) Straftaten zum Nachteil von Kindern wird nicht eintreten, weil ohne die Beschränkungen der §§ 250, 251 Abs. 1 StPO auf „mittelbare“ Beweismittel zugegriffen werden darf und die Erfüllung der gerichtlichen Aufklärungspflicht die Nutzung dieser Beweismittel auch gebietet.

Sabine Gleß

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Sechstes Strafrechtsreformgesetz (6. StrRG)

Das Bundesministerium der Justiz hat im Juli 1996 einen Entwurf für ein Sechstes Strafrechtsreformgesetz in das interne Vorlageverfahren gegeben, der in der Zwischenzeit als Gesetzesvorlage (BT-Drs. 13/7164) in den Bundestag eingebracht wurde. Dieser Reformentwurf wurde vom Justizministerium – und anschließend auch durch die Medien – vor allem unter dem Schlagwort der „Strafrahmenharmonisierung“ vorgestellt. Tatsächlich verfolgt der Entwurf auch im wesentlichen das Anliegen, die (niedrigeren) Strafrahmen von Körperverletzungsdelikten und anderen Delikten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter an die (höheren) Strafrahmen der Eigentums- und Vermögensdelikte anzugleichen (I.). Er sieht darüber hinaus aber – zum Teil weitreichende – Änderungen von Tatbeständen vor (II.) sowie die Streichung „nicht mehr zeitgemäße[r] oder entbehrliche[r] Strafvorschriften“. ¹ Die folgende Übersicht skizziert die vorgesehenen Änderungen, die Frauen (als Opfer oder Täterinnen) voraussichtlich besonders betreffen werden.

I. Anhebung der Strafrahmen

Eine Anhebung der Strafrahmen sieht der Entwurf für folgende Straftatbestände vor:²

- 1 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6.StrRG) des BMJ (Stand 15.Juli 1996) (im folgenden: Entwurf), S.63; vgl. a. *Information über den Gesetzentwurf des Bundesinnenministeriums der Justiz zur Reform des Strafrechts (Harmonisierung der Strafrahmen) vom 21. Oktober 1996* (im folgenden: Information), S.3. Seitenangaben ohne nähere Spezifizierung beziehen sich auf den Entwurf.
- 2 An dieser Stelle soll auch auf die geplante Änderung des Tatbestandes des sexuellen Mißbrauchs von Kindern durch

a) *Vergewaltigung mit (leichtfertig durch schwere körperliche Mißhandlung herbeigeführter) Todesfolge gem. § 177 Abs.3 StGB*

Hier soll der Strafrahmen zukünftig lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren betragen (S.10); bisher drohte Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren. Durch die Änderung würde der Strafrahmen in der Höhe den anderen durch Todesfolge erfolgsqualifizierten Verbrechen angepaßt (bspw. Raub mit Todesfolge gem. §§ 249, 251 StGB, Brandstiftung mit Todesfolge gem. §§ 306, 307 Nr.1 StGB).

b) *Aussetzung des eigenen Kindes gem. § 221 Abs.2 StGB*

Nach dem alten Tatbestand, in dem das Regelbeispiel des besonders schweren Falles durch Aussetzung des eigenen Kindes nicht vorgesehen war,³ drohte eine

die Einfügung eines § 176 a (schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern) und eines § 176 b (sexueller Mißbrauch von Kindern mit Todesfolge) hingewiesen werden, vgl. BT-Drs. 13/7164, S.4.

- 3 Der Tatbestand der *Aussetzung gem. § 221 StGB* soll umfassend neu geregelt werden: Es soll mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren die Person bestraft werden, die „einen Menschen 1. in eine hilflose Lage versetzt oder 2. in einer hilflosen Lage im Stich läßt, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst, unabhängig von einer durch § 323 c begründeten Hilfspflicht beizustehen verpflichtet ist, und ihn dadurch in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung bringt“ (Abs.1). In besonders schweren Fällen (Abs.2) beläuft sich der Strafrahmen von einem Jahr bis zehn Jahren. Ein Regelbeispiel (von zweien) für einen solchen schweren Fall ist die Tatbegehung „gegen sein Kind“ (S.12f.).

Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren. Zukünftig ist für diesen Regelfall eine Freiheitsstrafe von ein bis zehn Jahren vorgesehen.

Begründet werden diese Strafschärfungen mit dem Anliegen, „höchstpersönlichen Rechtsgütern wie Leben, körperlicher Unversehrtheit, Freiheit und sexueller Selbstbestimmung gegenüber materiellen Rechtsgütern wie Eigentum, Vermögen und Sicherheit das Rechtsverkehrs ein größeres Gewicht zu verleihen“ (S.1). Dazu sollen Wertungswidersprüche beseitigt werden, die heute allgemein darin gesehen werden, daß das Strafgesetzbuch für Eigentums- und Vermögensdelikte höhere Strafen vorsieht als für Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter (S.1, 63). Ein Beispiel für einen solchen Wertungswiderspruch gibt der Vergleich zwischen den Strafraumen für Raub mit Todesfolge (lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren) und Vergewaltigung mit Todesfolge (Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren).

Diese Widersprüche werden in der Begründung des Gesetzesentwurfes vor allem darauf zurückgeführt, daß viele Wertungen des Strafgesetzbuches noch aus der Gründerzeit des Deutschen Kaiserreichs stammten, das dem Schutz der materiellen Werte einen im Vergleich zu anderen Rechtsgütern überdurchschnittlich hohen Stellenwert beigemessen habe (Information, S.1) – ein Umstand, der lange niemanden gestört zu haben scheint. Eine breite Öffentlichkeit für eine Angleichung (im Sinne einer Erhöhung der niedrigeren Strafraumen) formierte sich erst aus Anlaß eines Urteils des Landgerichtes Lüneburg: Zwei Männer überfielen ein junges, in der Lüneburger Heide zeltendes Paar. Die Männer bedrohten das Paar mit Schusswaffen; fesselten den Mann an einen Baum und nahmen das Zelt und die Frau mit. Sie hielten die Frau zwei Tage (in dem mitgenommenen Zelt) fest und übten mehrfach gewaltsam Geschlechts-, Oral- und Analverkehr aus. Die Strafkammer verurteilte die Täter jeweils zu fünf Jahren Freiheitsstrafe für den schweren Raub des Zeltes und zu vier Jahren für die Vergewaltigungen und sexuellen Nötigungen. In der Öffentlichkeit löste die Entscheidung Empörung aus. Der Bundesgerichtshof bestätigte das Urteil, weil er wegen der vorgegebenen Strafraumen keinen Rechtsfehler erkennen konnte.

1993 forderte die SPD-Fraktion im Bundestag erstmals, eine Kommission einzusetzen, die Vorschläge zur „Harmonisierung der Strafraumen“ erarbeiten sollte.⁴

4 Antrag – Harmonisierung der Strafraumen, BT-Drs. 12/6164, 1ff.

Würde der Gesetzgeber tatsächlich seinem sozial-ethischen Unwerturteil bei Taten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter durch höhere Strafandrohungen Ausdruck verleihen (S.67), so dürfte vor allem die Strafschärfung für Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung auf breite Zustimmung stoßen. Denn gerade in diesem Bereich scheint die Auseinandersetzung zwischen sog. AbolitionistInnen und Feministinnen derzeit zugunsten eines nachdrücklichen Einsatzes des Strafrechts entschieden.⁵ Anders könnte die Reaktion auf die Strafschärfung für die Aussetzung des eigenen Kindes ausfallen, denn dort könnten vorrangig Mütter in Konfliktsituationen betroffen werden. Allerdings gibt es derzeit für eine solche Vermutung keine empirische Grundlage: Ausweislich der Verurteiltenstatistik der vergangenen Jahre liegt der Anteil der Frauen als Täterinnen von Aussetzungen nicht auffällig höher als bei anderen Delikten.

II. Neufassung von Tatbeständen

Der Entwurf sieht darüberhinaus eine Neufassung⁶ verschiedener Straftatbestände vor:

a) Förderung der Prostitution gem. § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB:

Diese Tatbestandsalternative soll in der Weise eingeschränkt werden, daß künftig nur noch die Unterstützung der Prostitutionsausübung strafbar ist, die „über das bloße Gewähren von Wohnung, Unterkunft oder Aufenthalt und die damit üblicherweise verbundenen Nebenleistungen in einer Weise hinausgeh[t], daß sie die wirtschaftliche Unabhängigkeit dieser Person gefährde[t]“ (S.10).

Neu ist insofern der Zusatz, daß die gewährten Leistungen geeignet sein müssen, die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Prostituierten zu gefährden. Dadurch soll § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB „behutsam“ von seiner bisherigen Ausgestaltung als abstraktes Gefährdungsdelikt, das nach herrschender Meinung auch solche Maßnahmen erfaßt, durch die lediglich besonders günstige Bedingungen für die Prostitutionsausübung geschaffen werden, aber keine Prostitu-

5 Vgl. dazu: Smaus, Gerlinda: Herausforderung: Der feministische Blick auf den Abolitionismus, STREIT 1989, 123ff.; Limbach, Julia, Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, ZRP 1985, 289; Frommel, Monika: Wie kann die Staatsgewalt die Frauen vor sexueller Gewalt schützen?, ZRP 1987, 242, dagegen: Oberlies, Dagmar: Die Rechtspolitik frömmelt – ein Beitrag zum Ende der Mindeststrafendiskussion bei den sexuellen Gewaltdelikten, STREIT 1989, 13ff.; vgl. a.: Nelles, Ursula, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Grundlinien einer Gesamtreform, STREIT 1995, 91ff.

6 Die redaktionellen Änderungen der Straftatbestände hin zu einer geschlechtsneutralen Formulierung (bspw. § 180 a Abs.2 Nr.2 StGB, in dem „einen anderen, dem“ durch „eine andere Person, der“ ersetzt wird (S.11) sowie § 181 a Abs.1 und 2 StGB) werden im folgenden nicht einzeln aufgeführt. Ausführlich zur Verwendung geschlechtsneutraler Bezeichnungen im StGB: Entwurf S.120ff.

ierte in ihrer Unabhängigkeit gefährdet wird, zu einem konkreten Gefährdungsdelikt eingeschränkt werden. Begründet wird dieser Änderungsvorschlag damit, daß § 181 a StGB nicht der Bekämpfung der Prostitution als solcher, sondern lediglich dem Schutz der Unabhängigkeit der Prostituierten dienen solle (S. 119).

Im Gegensatz zu dieser „behutsamen Einschränkung“ wird von anderer Seite schon lange eine vollständige Entkriminalisierung der Unterstützung freiwilliger Prostitution erwachsener Frauen gefordert: In erster Reihe stehen dabei die Gruppierungen, die eine Anerkennung der Prostitution als Beruf fordern. Sie begründen dies zutreffenderweise damit, daß § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB dem Ziel der Legalisierung der Prostitutionsausübung entgegenstehe.⁷ Die deut-

sche Hurenbewegung spricht sich, ebenso wie die Niedersächsische Kommission zur Reform des Strafrechts und Strafverfahrensrechts, für eine völlige Abschaffung der Ziffer 2 mit Hinweis darauf aus, daß für ein solches Verhalten kein strafrechtlicher Steuerungsbedarf bestehe.⁸ Darüberhinaus kommt eine vom Bundesfrauenministerium in Auftrag gegebene Studie zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift in ihrer momentanen Ausgestaltung ungeeignet sei, Prostituierte vor Ausbeutung zu schützen.⁹ Eine nähere Betrachtung der Gesetzgebungsgeschichte des Tatbestandes sowie der Praxis in den größeren Städten Deutschlands verdeutlicht denn auch, daß § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB vorrangig dazu dient, der Polizei ein Ermittlungsthema an die Hand zu geben, mit Hilfe dessen sie Bordellbetreiber und Prostituierte anhalten kann, bestimmte polizeiliche Anordnungen einzuhalten.¹⁰ Der Umstand, daß § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB auch im Rahmen dieser umfassend angelegten Reform nicht abgeschafft, sondern lediglich eingeschränkt werden soll, legt nahe, daß gerade diese letztgenannte – sachfremde – Funktion des § 180 a Abs.1 Nr.2 StGB Grund für die Zurückhaltung ist. Anders ließe es sich auch nicht erklären, warum in dem Entwurf an keiner Stelle auf den (weiterhin) zu § 180 a Abs.1 Nr.1 StGB bestehenden Wertungswiderspruch eingegangen wird: Diese Tatbestandsalternative sieht dieselbe Strafe für denjenigen vor, der Prostituierte tatsächlich in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit hält.

b) Kindesentziehung gem. § 235 StGB:

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe soll bestraft werden, „wer

1. eine Person unter achtzehn Jahren mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List oder

2. ein Kind, ohne dessen Angehöriger zu sein, den Eltern, einem Elternteil dem Vormund oder Pfleger entzieht oder vorenthält“ (Abs.1).

„Ebenso wird bestraft, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger

1. entzieht, um es in das Ausland zu verbringen oder
2. im Ausland vorenthält“ (Abs.2) (S. 20).

der Deutschen Hurenbewegung (derzeit unveröffentlicht, über Cassandra e.V., Kopernikusplatz 12, 90459 erhältlich) (im folgenden: Deutsche Hurenbewegung), S.1f., 14f.

8 Deutsche Hurenbewegung S.14; Niedersächsische Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts (Albrecht u.a., Hrsg., Baden-Baden 1992), S.63; vgl.a. Beschlüsse der Arbeitsgruppe 3 auf dem 17. Strafverteidigertag (Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.) Köln 1993).

9 Leopold, Beate / Steffan, Elfriede / Paul, Nikola: Dokumentation zur rechtlichen und sozialen Situation von Prostituierten in Deutschland (Stuttgart u.a. 1993), S.305.

10 Vgl. dazu bspw. BT-Drs. VI/1552, S.27; ausf.: Gleß, Sabine: Die Reglementierung von Prostitution in Deutschland, (Diss. Bonn 1997, noch unveröffentlicht).

7 Vgl. bspw. den Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes Teil III der Fraktion der Grünen (im folgenden ADG III), BT-Drs. 11/7140, S.3, 16f.; Entwurf eines Gesetzes zur Anerkennung und Regelung des Berufes der / des Prostituierten

Begründet wird die Neugestaltung mit dem Bedürfnis, den strafrechtlichen Schutz von Kindern gegen Entziehung zu verbessern, insbesondere die Strafbarkeitslücke im Hinblick auf die heimliche Wegnahme von Kleinstkindern, die Verbringung von Kindern ins Ausland sowie Erscheinungsformen des kommerziellen und organisierten Kinderhandels zu schließen (S.5).

Durch die Reform würde der alte Tatbestand – der sich im neuen Abs.1 wiederfindet – dahingehend geändert, daß künftig nicht mehr die bloße Drohung, sondern nur noch die „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ zur Tatbestandsverwirklichung genügt. Darüber, ob mit dieser Änderung nach dem Willen der Verfasser des Reformentwurfs tatsächlich eine inhaltliche Beschränkung des Tatbestandes intendiert ist (was schlecht mit dem Ziel der Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes von Kindern gegen Entziehung (S.94), zusammenpassen würde) oder lediglich, wie bei anderen Tatbeständen, eine „redaktionelle Anpassung“ der Vorschrift an den allgemeinen Sprachgebrauch des StGB,¹¹ wird in der Begründung des Entwurfes nichts ausgeführt. Daß die Veränderung des Wortlautes nach unbefangenen Verständnis auch eine inhaltliche Änderung bedeutet, legt schon die bisher im Strafgesetzbuch vorgesehene Abstufung der bloßen „Drohung“ (bspw. in §§ 234 ff.), zur „Drohung mit einem empfindlichen Übel“ (bspw. in §§ 108, 240, 253 StGB) bis zur „Drohung mit Gewalt“ (bspw. in §§ 81, 107, 113 StGB)¹² nahe.

Durch die Umsetzung des Entwurfes würden weiterhin folgende Handlungen strafbar:

aa) die heimliche Wegnahme eines Kleinstkindes (§ 235 Abs.1 Nr. 2 StGB).

Diese war bisher straflos, wenn bzw. weil der Täter nicht in der in § 235 StGB beschriebenen Weise, nämlich mit List, Drohung oder Gewalt vorgehen mußte;

bb) die „aktive“ und „passive“ Entführung des (eigenen) Kindes ins Ausland (§ 235 Abs.2 Nr. 1 StGB).

Diese waren bisher straflos, wenn bzw. weil der Täter das Kind mit Zustimmung des Sorgeberechtigten in seiner Obhut hatte als er – aufgrund eines plötzlichen Entschlusses – ins Ausland reiste, um das Kind dort zurückzulassen bzw. sich zum Zurücklassen des Kindes spontan während einer mit Zustimmung des Sorgeberechtigten unternommenen Auslandsreise entschloß.

Nach dem Entwurf soll insoweit auch der Versuch strafbar sein (Abs.3). Das Delikt ist in bezug auf die Absätze 1 bis 3 als relatives Antragsdelikt ausgestaltet (Abs.6) (Seite 20). Für § 235 StGB soll künftig darüberhinaus das sog. „Schutz- oder Realprinzip“ des § 5 StGB gelten, also deutsches Strafrecht auch für im Ausland begangene Taten (S.5).

Ob alle geplanten Änderungen wünschenswert sind, erscheint zweifelhaft:

Die Pönalisierung der heimlichen Wegnahme eines Kleinkindes ist angesichts der gesetzgeberischen Einschätzung der Gefahren des Kinderhandels sicher konsequent. Unter diesem Aspekt ließe es sich aber nicht rechtfertigen, wenn § 235 StGB in bezug auf die angewandten Tatmittel („Drohung mit einem empfindlichen Übel“) eingeschränkt würde. Einer weiteren Diskussion bedarf die Frage, ob ein Straftatbestand zur Kriminalisierung der Entführung eigener Kinder – in dieser Form – wünschenswert ist. Dabei sind verschiedene Aspekte zu bedenken: Zunächst fragt sich, ob – angesichts der emotionalen Dramen, die sich regelmäßig hinter diesen Kindesentführungen verbergen – ein solcher Tatbestand geeignet ist, diese Handlungen zu verhindern. Bei diesen Überlegungen ist zu bedenken, daß dem Zuspruch des Sorgerechtes in den verschiedenen Staaten ganz unterschiedliche Kriterien zugrunde gelegt werden, und daß sich deshalb Vater oder Mutter (unabhängig von der Energie und Zeit, die sie für die Erziehung und Versorgung der Kinder aufgewendet haben) mit einer Sorgerechts- oder Umgangsregelung konfrontiert sehen können, die sie nicht akzeptieren wollen.¹³ Desweiteren fragt sich, ob dasselbe Strafmaß und Unwerturteil für die Entführung des eigenen und eines fremden Kindes angemessen erscheint, zumal auch die Entführung leiblicher Kinder aus Pflegefamilien und Heimen unter diesen Straftatbestand fällt. Diesen Bedenken steht gegenüber, daß die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung Vorteile z.B. bei der Rückholung von Kindern aus dem Ausland verspricht, die durch Herausgabeentscheidungen deutscher Zivilgerichte wohl kaum erzielt werden können.

11 So wird in der Begründung des Entwurfes zu einer geplanten entsprechenden Änderung des § 237 StGB ausgeführt, mit der Wortlautänderung sei keine inhaltliche Änderung, sondern lediglich eine redaktionelle Anpassung an den Sprachgebrauch des StGB intendiert (S. 149). Tatsächlich wurde in bezug auf diesen Tatbestand auch bisher in der Literatur (Rechtsprechung zu diesem Tatbestandsmerkmal ist soweit ersichtlich nicht veröffentlicht) zur Auslegung der Drohung zumeist auf die Kommentierungen zu § 240 StGB verwiesen (vgl. bspw. Dreher / Tröndle, StGB (48.Aufl.), § 237 Rz.3; Leipziger Kommentar-Vogler, StGB (10.Aufl.), § 237 Rz.10). Dabei wurde übersehen, daß § 240 StGB schon nach seinem Wortlaut die Drohung mit dem empfindlichen Übel verlangt.

12 Vgl. dazu: Schönke / Schröder-Eser, StGB (25.Aufl.), vor §§ 234ff. Rz.30.

13 Vgl. dazu bspw. die den Entscheidungen FamRZ 1995, 663 und FamRZ 1996, 1267 zugrundeliegenden Sachverhalte, die jeweils die Ausreise deutscher Mütter mit ihren Kindern aus den USA betrafen.

c) *Entführung gegen den Willen der Entführten gem. § 237 StGB:*

Der Referentenentwurf und die darauf beruhende Gesetzesvorlage sahen auch eine Änderung des § 237 StGB vor. Dieser Straftatbestand wurde jedoch bereits im Mai 1997 im Zusammenhang mit der Änderung der §§ 177 bis 179 StGB abgeschafft¹⁴. Durch die Erweiterung des § 177 Abs.1 StGB um das Tatbestandsmerkmal des „Ausnutzen einer hilflosen Lage“ war kein Anwendungsbereich mehr verblieben.

d) *Nötigung gem. § 240 StGB:*

Der Tatbestand der Nötigung soll künftig – neben der Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch – andere Regelbeispiele für die Verwirklichung des besonders schweren Falles enthalten, u.a. daß „der Täter ... eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt“ (S.24).

Der Entwurf begründet die Neuaufnahme von Regelbeispielen in den § 240 StGB pauschal damit, daß der Gesetzgeber die besonders schweren Fälle in neueren Gesetzen üblicherweise durch mindestens zwei Regelbeispiele benennt und erläutert (S.152). Mit der Neufassung sei aber keine grundlegende Änderung der Rechtslage beabsichtigt, vielmehr hätten die genannten Regelbeispiele auch schon auf der Grundlage des bisherigen Rechts als besonders schwere Fälle gewertet werden können (S.153).

Ob sich aber durch die Normierung des oben genannten Regelbeispiels der Nötigung zu einer sexuellen Handlung nicht doch Auswirkungen im Konkurrenzverhältnis zu dem neuen § 177 StGB¹⁵ ergeben (müssen), problematisiert der Entwurf nicht. So bleibt bspw. offen, ob künftig über den besonders schweren Fall der Nötigung solche Taten erfaßt werden sollen, bei denen mit Gewalt (i.S.d. § 240 StGB) sexuelle Handlungen abgenötigt werden, die von ihrer Schwere unterhalb der von der h.M. bisher für § 178 StGB geforderten Erheblichkeitsschwelle liegen. Von der Antwort auf diese und ähnliche Fragen hängt ab, ob der Änderungsvorschlag zu begrüßen ist.

III. Aufhebung von Tatbeständen

Folgende Straftatbestände sollen aufgehoben werden:

a) *Kindestötung gem. § 217 StGB (S.12):*

Die Streichung des § 217 StGB wird damit begründet, daß die Norm nicht mehr zeitgemäß sei (S.65): In der Praxis spiele der Tatbestand der Kindestötung nur eine sehr untergeordnete Rolle; er

beziehe sich nur auf die Ausnahmesituation der unehelichen Mutter nach der Geburt. Dieser könne – wie der der ehelichen Mutter – aber durch eine Anwendung des § 213 StGB Berücksichtigung finden (S.122f.).

Tatsächlich sind in der Verurteiltenstatistik der letzten Jahre nur wenige Fälle der Kindestötung ausgewiesen. In diesen Fällen kommt § 217 StGB aber entscheidende Bedeutung zu, insbesondere deshalb, weil § 213 StGB der Rechtsprechung nur in den Fällen einen Ausweg bietet, in denen lediglich wegen Totschlags verurteilt werden könnte; würde die Mutter gleichzeitig ein Mordmerkmal (z.B. das der grausamen Tötung) verwirklichen, so könnte die Rechtsprechung nicht auf § 213 StGB zurückgreifen¹⁶.

b) *Entführung mit Willen der Entführten gem. § 236 StGB (S.22)*

Die Aufhebung des § 236 StGB – der in den neuen Bundesländern ohnehin nie galt¹⁷ – wird zu Recht damit begründet, daß die Strafvorschrift wegen Verschärfung einschlägiger anderer Normen entbehrlich sei (S.65, 148)¹⁸.

Aufgehoben werden soll auch die bisherige Regelung des § 238 StGB, der für den Bereich der Entführungsdelikte (§§ 235 bis 237 StGB) einen Verfolgungsausschluß bei Heirat des Opfers mit dem Täter normierte (S.22). Diese Streichung entspricht einer lange vorgetragenen Forderung¹⁹. Allerdings verweist der Entwurf darauf, daß auch künftig bei „einer Heirat zwischen Täter und Opfer ... das geltende Recht andere angemessene Reaktionsmöglichkeiten (etwa Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153a StPO, Verwarnung mit Strafvorbehalt oder Strafaussetzung zur Bewährung)“ biete (S.149). Durch den Wegfall der §§ 236 und 237 StGB würde dies nur noch für Kindesentziehung (§ 235 StGB) gelten. Warum ausgerechnet eine Kindesentführung durch spätere Heirat „gesühnt“ sein sollte, bleibt fraglich.

14 Vgl. dazu BT-Drs. 13/7324, das am 15.5.1997 im Bundestag als nicht zustimmungsbedürftiges Gesetz verabschiedet wurde.

15 Vgl. dazu Fn.14.

16 Vgl. dazu Schönke/Schröder-Eser § 213 Rz.3 m.w.N.

17 Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl. II S.889, 957).

18 Befremdlich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf eine eventuelle Strafbarkeit wegen Beleidigung der Eltern gem. § 185 StGB (Entwurf S.148 a.E.).

19 Vgl. dazu bspw. Nelles, Ursula, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Grundlinien einer Gesamtreform, STREIT 1995, 93.

*Prozeßbericht***Rückbesinnung auf die eigene Sachkunde**

Beschuß des Bundesgerichtshofs vom

09.04.1997 – 2 StR 44/97

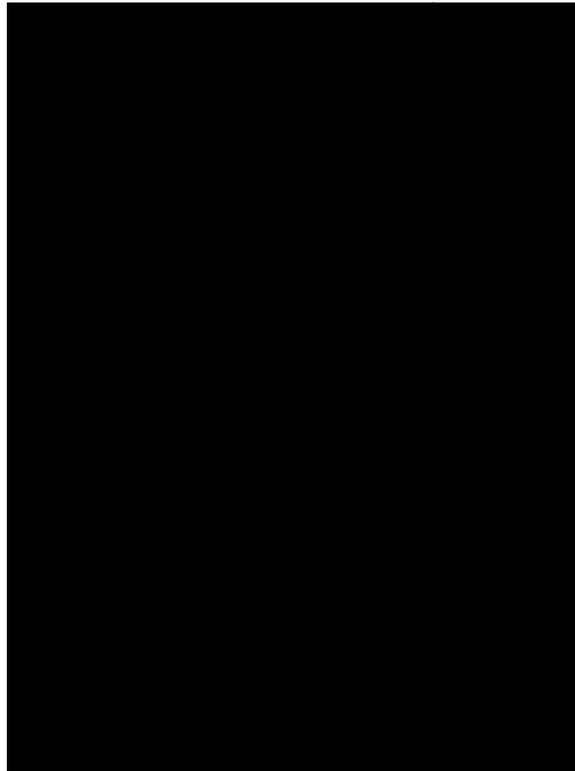
Urteil des LG Mainz vom 25. Juli 1996 –

302 Js 6487/92 – 5 KLS

In STREIT 3/1996, S. 120 ff. dokumentierten wir einen Beschluß des Landgerichts Mainz aus der laufenden Hauptverhandlung gegen einen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, dem sexuelle Übergriffe an einem 7 Jahre alten Jungen vorgeworfen wurden. Die Strafkammer setzte mit ihrem Beschluß ein klares Zeichen für eine Beweiswürdigung durch die Gerichte und erteilte einer ausufernden Verlagerung der Beweisaufnahme auf einen Gutachterstreit eine Absage. Dies geschah zu einem Zeitpunkt, als vor anderen Strafkammern desselben Landgerichts im sogenannten Worms-Komplex mindestens 7 AussagepsychologInnen hinzugezogen wurden, um insbesondere die Entstehungsgeschichte der kindlichen Aussagen zu rekonstruieren.

Das Verfahren gegen den Kinder- und Jugendpsychiater endete in erster Instanz mit dessen Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 10 Monaten. Weiterhin wurde ihm für die Dauer von 5 Jahren die ärztliche Betreuung von Kindern und Jugendlichen männlichen Geschlechts untersagt. Mit Spannung wurde sodann die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Revision des Angeklagten erwartet. Dessen Verteidigung stützte die Revisionsbegründung insbesondere auf einen Verstoß gegen § 244 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 1 StPO und führte aus: „Weder im Ablehnungsbeschluß noch in den Urteilsgründen ist indessen die Sachkunde des Gerichts dargetan. Vielmehr hat die Strafkammer den Einwand (der Verteidigung), es könne sich um eine induzierte Fehlerinnerung des kindlichen Zeugen handeln, apodiktisch auf das Niveau „Kaffeleserei“ verwiesen und dabei zu erkennen gegeben, daß sie bereits die Fragestellung auch nicht entfernt in ihrem Sinngehalt erfaßt hat.“ (Zitat aus dem Schriftsatz der Revisionsbegründung des Rechtsanwalts, Karlsruhe vom 18.11.96).

Als Nebenklagevertreterin verwies ich in einer Gegenerklärung darauf, daß die Entstehungsbedingungen der Aussage unter Beachtung aller erforderlichen strafprozessualen Regeln in der Hauptverhandlung erhoben worden waren und nicht über die wenig nachprüfbar Befragung von potentiellen Zeuginnen und Zeugen durch Sachverständige. Dabei wurden auch alle vom Angeklagten und seiner Verteidigung aufgestellten „Alternativhypothesen“ gewürdigt. Daß die Kammer diese alternativen Erklärungen zugunsten der Erklärung, der Junge habe die sexuellen



Übergriffe mit dem Angeklagten erlebt, verworfen hat, sei mit der Revision nicht angreifbar.

Die Verteidigung griff insbesondere eine Formulierung des Urteils an, die wie folgt lautete: „Es ist aber absurd, der Mutter des Jungen zu unterstellen, sie habe am 5. Dezember 91 Wünsche und Hoffnungen gehabt, die in Richtung sexueller Mißbrauch ihres Kindes gingen oder der Junge habe derartiges (bewußt oder unbewußt) angenommen.“

Der Angeklagte hatte in mehreren Beweisanträgen in der Hauptverhandlung ausgeführt, daß es in diesem Mutter-Sohn-Verhältnis nicht auszuschließen, sondern sogar sehr wahrscheinlich sei, daß der Junge Wünschen und Hoffnungen der Mutter im Tatzeitpunkt entsprechen wollte. Dies habe umso mehr gegolten, da nach Beratungsgesprächen der Mutter diese von einem vermeintlichen Mißbrauch des Jungen durch den Angeklagten ausgegangen war. Mit dieser aus Sicht der Nebenklage absurden Unterstellung und Spekulation, eine Mutter könne gehofft haben, der zu Rate gezogene Psychiater habe ihren Sohn am Penis manipuliert, um eigene Erziehungsunfähigkeiten zu kaschieren, hat sich das Urteil der 5. Strafkammer des Landgerichts Mainz ausführlich auseinandergesetzt und sie als Erklärung verworfen.

In seiner Revisionsgegenerklärung vom 05.03.1997 führte der Generalbundesanwalt zu der hier beschriebenen Verfahrensrüge der Verteidigung folgendes aus. Wir dokumentieren im folgenden diesen Teil der Gegenerklärung, da sie einen hervorra-

genden Überblick über die gesamte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der Frage bietet, wann psychologische Sachverständige heranzuziehen sind.

„ 1. Verstoß gegen § 244 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 1 StPO (Revisionsbegründungsschrift, S. 2 ff.)

Mit seiner Rüge beanstandet der Beschwerdeführer die Zurückweisung des Beweisantrages auf Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens hinsichtlich des zum Zeitpunkt der Vernehmung 12-jährigen Zeugen.

Die ablehnende Entscheidung der Strafkammer weist keinen Rechtsfehler auf. Die Würdigung von Zeugenaussagen gehört zum Wesen richterlicher Rechtsfindung und ist daher grundsätzlich dem Tatrichter anvertraut. Das gilt nicht nur bei erwachsenen Zeugen, sondern regelmäßig auch für die Aussage eines Kindes oder eines jugendlichen Zeugen, der Opfer eines an ihm begangenen Sittlichkeitsdeliktes geworden ist (BGHSt 3, 52; BGH NStZ 1981, 400). Die Heranziehung eines psychologischen Sachverständigen ist allerdings dann geboten, wenn der zur Aburteilung stehende Sachverhalt ausnahmsweise solche Besonderheiten aufweist, daß Zweifel daran aufkommen können, ob die Sachkunde des Gerichts auch zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit unter den gegebenen besonderen Umständen ausreicht (BGHSt 8, 130, 131; 23, 8, 12). Als solche Ungewöhnlichkeiten kommen insbesondere Eigenarten der Person des Zeugen oder aber in dem zu erforschenden Erlebnis in Betracht (Löwe/Rosenberg-Gollwitzer, StPO, § 244 Rn. 86). Zu ersteren können zunächst Hinweise auf geistige Erkrankungen, Aussageunfähigkeit aufgrund besonderer Jugend oder mangelnder geistiger Begabung, Reifedefizite, Pubertätsprobleme und übergroße Jugend (BGH StV 1990, 13; NStZ 1981, 400; Schlotthauer StV 1982, 205), frühzeitige heterosexuelle oder gleichgeschlechtliche Erfahrungen (BGHR StPO § 244 Abs. 2 Sachverständiger 12; BGH NStZ 1985, 420, 421; StV 1991, 547), Drogen- oder Alkoholproblematiken (BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1 Glaubwürdigkeitsgutachten 3) sowie allgemein ein ungewöhnliches Verhalten oder Erscheinungsbild (BGH StV 1990, 13) gehören. Die Beiziehung eines Sachverständigen kann desweiteren zur Konkretisierung von Tatvorwürfen nach Ort, Zeit und Art des Geschehens geboten sein (BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1, Sachkunde 6). Die gerichtliche Sachkunde wird oftmals auch dann nicht ausreichen, wenn nicht nur die gegenwärtige Glaubwürdigkeit eines Zeugen, sondern seine Wahrnehmungsfähigkeit, sein Erinnerungsvermögen an einen länger zurückliegenden Zeitraum und seine Zuverlässigkeit in Rede stehen, insbesondere dann, wenn Erlebnisse aus frühester Jugend zu schildern sind (BGHR StPO § 244 Abs. 4

S. 1, Glaubwürdigkeitsgutachten 2 und Sachkunde 4; BGH NStZ 1985, 420, 421; 1990, 228). Weitere Kriterien können Hinweise auf ein Motiv zur Falsch-aussagebezeichnung (BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1 Glaubwürdigkeitsgutachten 2; BGH NStZ 1985, 420, 421; 1990, 228), Widersprüchlichkeiten und Lügen bei Vernehmungen oder sonstigen Angaben (BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1 Sachkunde 4; BGH StV 1990, 13, 14; 1991, 547) sowie eingeschränkt auch fehlende Auffälligkeiten des Opfers bei länger andauerndem Tatzeitraum (BGH NStZ 1990, 228; BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1 Sachkunde 4) und mögliche Beeinflussung des Aussageinhalts durch ungeschickte Befragungen durch Erwachsene (Löwe/Rosenberg-Gollwitzer, StPO, § 244 Rn. 86) sein. Maßgeblich bleibt aber stets die Beurteilung des Einzelfalles. So können vorliegende Fallbesonderheiten der geschilderten Art in ihrer Bedeutung zurücktreten, wenn – wie hier durch Bekundung weiterer Zeugen – zusätzlich nachgewiesene Tatsachen für oder gegen die Richtigkeit einer Aussage sprechen (BGHSt 7, 82, 85; BGHR StPO § 244 Abs. 4 S. 1 Sachkunde 4 m. w. N.).

Bei Anlegung dieser Maßstäbe weist die Ablehnung des Beweisantrages keine Ermessensfehler auf. Besondere Umstände, die eine Beiziehung eines Sachverständigen geboten hätten, lagen danach nicht vor.

Mit möglichen suggestiven Einflüssen auf den Zeugen sowie von der Verteidigung vorgebrachten angeblichen Widersprüchlichkeiten in seiner Aussage hat sich die Strafkammer auseinandergesetzt und Auffälligkeiten rechtsfehlerfrei verneint. ... Dem Umstand, daß die Tat zum Zeitpunkt der gerichtlichen Einvernahme 4 1/2 Jahre zurücklag, kommt vorliegend keine Bedeutung bei. Das Erinnerungsvermögen des damals achtjährigen Zeugen steht hier nämlich nicht in Frage. Im Gegensatz zu Fällen, in denen Opfer über einen langen Zeitraum des Schweigens hinweg nach Jahren erstmals an ihnen im kindlichen Alter begangene Straftaten aufdecken, hatte der Geschädigte unmittelbar nach der Tat hierüber berichtet. Seine Erlebnisse fanden zudem Eingang in ein wenige Wochen nach der Tat von der Mutter verfaßtes Schreiben an einen Angehörigen eines Arztegremiums. Sämtliche Angaben sind mit Ausnahme der vom Tatrichter herausgestellten Besonderheit im Kernbereich deckungsgleich und lassen daher Zweifel am Erinnerungsvermögen des kindlichen Zeugen nicht aufkommen.

Der Vortrag der Revision gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Der Hinweis auf die Ausführung der Tat vom 5. Dezember 1991 im Rahmen einer „Beobachtungssituation“ (Revisionsbegründungsschrift) geht fehl.

Außergewöhnliche Auffälligkeiten, welche seine Nachvollziehbarkeit in Frage stellen könnten, wohnen dem insofern festgestellten Sachverhalt nicht bei. Das lediglich verdeckt durchgeführte (UA S. 5) Streicheln des Kindes in Anwesenheit der Mutter kann nämlich durchaus Ausfluß einer – kurzfristig jegwelche Vernunftüberlegung überlagernde – sexuellen Erregung gewesen sein. Hierauf weisen Ausführungen der Strafkammer, die erfolgte Vorführung zur „körperlichen Nähe und Berührungen“ habe lediglich einen Vorwand dargestellt, hin. Zudem ist in Betracht zu ziehen, daß der Angeklagte hierbei seine Möglichkeiten als Arzt und die Wahrnehmungs- und Toleranzfähigkeit der Kindesmutter falsch eingeschätzt hat.

Ebensowenig tragfähig ist das Vorbringen des Beschwerdeführers zu einer defizitären „Mutter-Kind-Beziehung“. In tatsächlicher und rechtlicher Sicht kann der Vorwurf – wenn auch nicht explizit benannt – allenfalls die Frage beinhalten, ob die Demonstration von Berührungen und Wärme durch den Angeklagten ein Motiv für eine Falschbezeichnung hätte darstellen können. Eine solche Bedeutung vermag dem Verhalten des Angeklagten jedoch nicht beizukommen. Die Behauptung erlangt zudem nur unter der Prämisse Sinn, daß sowohl das Berühren des Geschlechtsteils des Kindes am 5. Dezember 1991 wie auch die zuvor erfolgten Ereignisse im Untersuchungsraum zumindest durch das Kind und seine Mutter erfunden worden sind. Ein isoliertes Abstellen auf das Kind und den Vorfall am 28. Oktober 1991 vermag nämlich – worauf der Tatrichter zu Recht hinweist – nicht zu erklären, was die linke Hand des Angeklagten am 5. Dezember 1991 im Bereich des Geschlechtsteils des Jungen zu suchen hatte. Dieses Verhalten ist mit vorgeblichen ärztlichen Ratschlägen und Demonstrationen nicht in Einklang zu bringen. Die Annahme aber, eine durch die erfolgte Aufklärung bewirkte Kränkung des mütterlichen Selbstverständnisses (Revisionsbegründungsschrift) habe mithin die Falschbezeichnung veranlaßt, liegt fern und entbehrt jeder nachvollziehbaren Grundlage. Ein Motiv kann hierin nicht erblickt werden. Lernschwierigkeiten bei Kindern sind nicht ungewöhnlich und können – wie allgemein bekannt – vielfältige, auch häusliche, Ursachen haben. Nach der vom Angeklagten vorgeblich vorgenommenen Aufklärung über „Hilfestellungen beim Lernen durch körperliche Berührungen und Nähe“ wäre zunächst allenfalls nahegelegen, daß die Zeugin ihre Erziehungsmethoden hinterfragt hätte. Selbst bei kritischer Einstellung der Kindesmutter zur Diagnose könnte eine solche keine Demütigung bewirken, die Anlaß zu einer über Jahre andauernden Falschbezeichnung von derartigem Gewicht unter Einbindung des eigenen Kindes hätte geben können.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann die Sachkunde der Strafkammer nicht fraglich sein. Dies erschließt sich bereits aus der Lektüre der Entscheidungsgründe selbst, die ein erhebliches Maß an Fachwissen erkennen lassen. Insbesondere die Beweismittelprüfung ist sorgfältig abgewogen (BGH NStZ 1981, 400). Der Hinweis der Revision auf den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 2. Mai 1978 im Verfahren 3 StR 349/78 geht dementsprechend fehl. Allerdings hat der Senat in der angeführten Entscheidung die fehlende Darlegung beanstandet, warum die Kammer im Verlaufe der Hauptverhandlung zur Auffassung gelangt sei, die Mitwirkung eines Sachverständigen sei nunmehr entgegen ihrer ursprünglichen Meinung nicht mehr geboten. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß eine entsprechende Erörterung durchaus im Rahmen des von allen Prozeßbeteiligten erfolgten Verzichts auf die Vernehmung von Dr. H. als Sachverständigen nach seiner zeugenschaftlichen Einvernahme erfolgt sein kann, so daß kein Anlaß mehr zur Aufführung der Beweggründe im Urteil bestand (BGH NStZ 1992, 599, 600 m. w. N.). Im übrigen liegen die Gründe auf der Hand, so daß sie einer Darstellung nicht bedurften. Der Tatrichter stützt sich nämlich bei seiner Abwägung auch maßgeblich auf seinen persönlichen Eindruck des Zeugen in der Hauptverhandlung, insbesondere auf eine spontan erfolgte Aussagenergänzung, der er in rechtsfehlerfreier Weise einen Erlebnisbezug beimißt. Bei dieser Sachlage war die Vernehmung von Dr. H. – wie von allen Prozeßbeteiligten auch entsprechend eingestuft – entbehrlich. Für die sodann erneut geforderte Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigenurteils bestand keine Veranlassung, zumal die angeführte Beweissituation nicht rekonstruierbar gewesen wäre.

Der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage, ob die Strafkammer darüber hinaus den Antrag auch wegen – teilweiser – Ungeeignetheit des Beweismittels zurückweisen durfte, kommt damit keine Bedeutung bei, denn die auf § 244 Abs. 1 S. 1 StPO gestützte Ablehnung trägt die Entscheidung.“

Mit Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 9. April 1997 wurde das Urteil des Landgerichts Mainz vom 25.07.96 nur insoweit mit den Feststellungen aufgehoben, soweit dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung versagt wurde. Die weitergehende Revision wurde verworfen. Dabei stellt der 2. Strafsenat ausdrücklich fest, daß die Anordnung des teilweisen Berufsverbotes von der Teilaufhebung nicht berührt werde. Ausführungen zur hier dokumentierten strittigen Frage enthält der Beschluß des Bundesgerichtshofs nicht.

RAin Claudia Burgsmüller, Wiesbaden

Prozeßbericht

Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch bei verjährten Sexualstraftaten

In STREIT 1993, S. 153, war ein Prozeßbericht von RAin Ursula Seifert über Schadensersatz und Schmerzensgeldanspruch bei strafrechtlich verjährtem sexuellen Mißbrauch.

Mittlerweile habe ich zwei ähnliche Verfahren geführt, beim LG Köln und LG Bonn.

In dem ersten Fall war die 1968 geborene Klägerin in den Jahren 1976 bis 1979 von einem „Bekanntem“ sexuell mißbraucht worden. Erst Ende des Jahres 1992 stellte die Klägerin fest, daß ihre vielfachen psychischen und physischen Störungen auf dem sexuellen Mißbrauch beruhten. Im Juli 1995 wurde Klage auf Ersatz der zu diesem Zeitpunkt angefallenen Therapiekosten und auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 20.000,- DM eingereicht.

Argumentiert wurde so, wie Frau Seifert es in ihrem Prozeßbericht dargestellt hatte. Das Gericht bestätigte die Rechtsauffassung und gewährte der Klägerin Prozeßkostenhilfe. Dem Beweisanerboten der Klägerin wäre das Gericht durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Glaubwürdigkeit der Klägerin und zur Frage der Kausalität zwischen sexuellem Mißbrauch und den eingetretenen Schäden gefolgt.

Auf Anregung des Gerichts wurde dieses Verfahren durch einen Vergleich beendet, in dem sich der Beklagte zur Zahlung einer Geldsumme an die Klägerin verpflichtete und sich für sein früheres Verhalten der Klägerin gegenüber entschuldigte.

In dem zweiten Fall war die 1968 geborene Klägerin in den Jahren 1973 bis 1975 von ihrem leiblichen Vater sexuell mißbraucht worden. Die Klägerin hatte schon in ihrer Kindheit und Jugend erhebliche körperliche und seelische Erkrankungen. Im August 1992 begann die Klägerin sich im Rahmen einer Therapie erstmals an den Mißbrauch zu erinnern. Es wurde festgestellt, daß die bei der Klägerin vorhandenen Störungen auf dem sexuellen Mißbrauch beruhten.

Im Juni 1995 wurde Schmerzensgeldklage auf Zahlung von 25.000,- DM erhoben. Der Klägerin wurde Prozeßkostenhilfe bewilligt. Nachdem Vergleichsverhandlungen scheiterten, wurde ein Sachverständigengutachten seitens des Gerichts in Auftrag gegeben. Beweisthema war die Frage der Glaubwürdigkeit der Klägerin und der Ursachenzusammenhang zwischen Mißbrauch und den eingetretenen Schäden.

Das Gutachten bestätigte die Glaubwürdigkeit der Klägerin und kam auch zu einem positiven Ergebnis hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs.

Nachdem der Beklagte das Gutachten angegriffen hatte, wurde der Sachverständige beauftragt, zu den weiter aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme des Sachverständigen bekräftigte noch einmal ausdrücklich die Ergebnisse des Gutachtens.

Das Verfahren wurde durch Vergleich beendet, in dem sich der Beklagte zur Zahlung einer Geldsumme, die fast die Klagesumme erreichte, verpflichtete und eine Entschuldigung der Klägerin gegenüber abgab.

In beiden Verfahren war strafrechtlich zum Zeitpunkt, als die Klägerinnen sich anwaltlichen Rat suchten, bereits Verfolgungsverjährungsfrist eingetreten.

RAin Ricarda Wilhelm, Köln

Beschluß

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, §§ 200, 206 StPO Konkretisierung der Anklage bei mehreren Straftaten

Beim Vorwurf einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegen ein Kind genügt die Anklage regelmäßig den gesetzlichen Erfordernissen, wenn in ihr das Tatopfer, der Tatzeitraum, die Grundzüge der Art und Weise der Tatbegehung und die (Höchst-)Zahl der vorgeworfenen Taten mitgeteilt werden.

Der Umstand, daß gerade bei einer Vielzahl von sexuellen Übergriffen häufig „Individualkennzeichen“, die es möglich machen würden, die Vorfälle zuverlässig zu unterscheiden, nicht gegeben sind, führt nicht zur Unzulässigkeit der Anklage.

(Leitsätze der Redaktion)

Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 16. Dezember 1996 – 2 Ws 344 und 380/96 –

Aus den Gründen:

Das Landgericht, das im Berufungsrechtszug mit der Sache befaßt ist, hat das Verfahren gemäß § 206 a Abs. 1 StPO eingestellt. Nach seiner Auffassung fehlt es an der Verfahrensvoraussetzung einer zulässigen Anklage.

Die zulässigen Beschwerden der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin sind begründet. Der Senat teilt die Auffassung der Strafkammer nicht. Die Anklage genügt den gesetzlichen Anforderungen.

Dem Angeklagten werden mit der Anklage sexuelle Übergriffe zu Lasten der Nebenklägerin in sieben Fällen zur Last gelegt. Grundlage dieser Anklage sind die Angaben der Nebenklägerin im Ermittlungsverfahren, die den Angeklagten einer Vielzahl von Taten beschuldigt hat. Die Anklage erfaßt nur einen ver-

hältnismäßig geringen Teil der im Ermittlungsverfahren erhobenen Beschuldigungen.

Die Nebenklägerin war – verständlicherweise – nicht in der Lage, die Vorwürfe vollständig zu präzisieren. Insbesondere war sie außerstande, den bekundeten sexuellen Übergriffen jeweils exakt eine Tatzeit zuzuordnen oder auch nur die Anzahl der Übergriffe zu benennen. Daher konnte auch die Anklage die angeklagten Taten nicht mit der wünschenswerten Präzision beschreiben. Das macht die Anklage jedoch nicht unzulässig.

Nach der Rechtsprechung des BGH genügt beim Vorwurf einer Vielzahl sexueller Übergriffe gegen ein Kind die Anklage regelmäßig den gesetzlichen Erfordernissen, wenn in ihr das Tatopfer, der Tatzeitraum, die Grundzüge der Art und Weise der Tatbegehung und die (Höchst-)Zahl der vorgeworfenen Taten mitgeteilt werden (Beschluss vom 19. Dezember 95 in NStZ 96, 325 unter Hinweis auf frühere Entscheidungen). Diesen Grundsätzen genügt die vorliegende Anklage. Die Staatsanwaltschaft hat aus der Vielzahl der erhobenen Vorwürfe nur einen geringen Teil zur Anklage gebracht und schon dadurch eine gewisse Konkretisierung bewirkt. Der Tatzeitraum, das Tatopfer und die (Höchst-)Zahl der vorgeworfenen Taten werden mitgeteilt, und auch die Grundzüge der Art und Weise der Tatbegehung – sogar mit den möglichen Differenzierungen – werden angeführt. Es ist nicht ersichtlich, daß die Staatsanwaltschaft die Anklagevorwürfe unter den gegebenen Umständen weiter hätte konkretisieren und präzisieren können.

Es ist freilich richtig, daß die angeklagten Fälle mangels „Individualkennzeichen“ nicht zuverlässig von Fällen abgegrenzt werden können, die von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden sind. Entgegen der Ansicht der Strafkammer ist die Anklage jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt nicht unzulässig. Die Strafkammer hat Anforderungen aufgestellt, die über die des Bundesgerichtshofs hinausgehen. Gerade bei einer Vielzahl von sexuellen Übergriffen wird es häufig so sein, daß „Individualkennzeichen“, die es möglich machen würden, die Vorfälle zuverlässig zu unterscheiden, nicht gegeben sind. Das zuverlässige Unterscheidungskriterium wäre in derartigen Fällen die exakte zeitliche Einordnung, die jedoch in aller Regel unmöglich sein wird, weil die Tatzeiten nicht erinnert werden. Mangels „Individualkennzeichen“ könnte daher, würde man der Ansicht der Strafkammer folgen, in derartigen Fällen eine zulässige Anklage nicht erhoben werden, d. h. eine Strafverfolgung nicht stattfinden. Wegen dieser untragbaren Konsequenz hat die höchstrichterliche Rechtsprechung die oben dargestellten Grundsätze aufgestellt, denen die vorliegende Anklage genügt.

Mitgeteilt von
RAinnen Charlotte Spieler und Echte Granz, Kiel

Beschluß

LG Freiburg, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG, §§ 53, 53 a StPO

Zeugnisverweigerungsrecht für Psychologin

Ein Zeugnisverweigerungsrecht für eine Psychologin, die im Rahmen ihrer Tätigkeit als Therapeutin bei einer Beratungsstelle für sexuell mißbrauchte Frauen vom Verdacht einer Straftat erfährt, kann unmittelbar aus dem Grundgesetz folgen.

Beschluß des LG Freiburg vom 7. 11. 1996 – II Qs 133/96 -

Aus den Gründen:

I.

Die Beschwerdeführerin, die als Diplom-Psychologin bei einer Anlaufstelle für sexuell mißbrauchte Frauen tätig ist, wandte sich am 6. September 1994 an die Staatsanwaltschaft Freiburg, da sie möglicherweise hinsichtlich zweier Tötungsdelikte Hinweise geben könne. Eine ihrer Klientinnen habe von ihrer nunmehr 20 Jahre alten Tochter erfahren, daß diese vor 13 Jahren, also im Alter von sieben Jahren, von einem Mann, dem Lebensgefährten der Mutter einer Mitschülerin, „sexuell mißbraucht bzw. vergewaltigt“ worden sei.

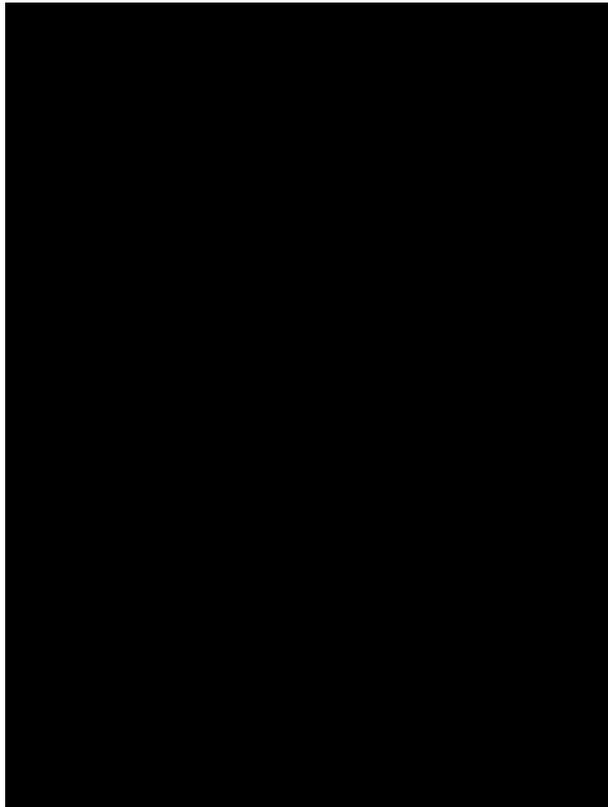
Aufgrund der Tatmodalitäten habe die Klientin den Verdacht, daß der betreffende Mann mit zwei aktuellen Tötungsdelikten in Verbindung gebracht werden könne. Die Klientin sei zu Angaben bereit, doch wolle sie namentlich nicht erwähnt werden, da sie befürchte, es werde dann auf ihre Tochter zugegangen. Mit Hilfe ihrer anonymen Angaben konnte mittlerweile der Beschuldigte als der Tatverdächtige des sexuellen Mißbrauchs der Tochter der Klientin identifiziert werden. Nach den Ermittlungen der Kriminalpolizei kommt er als Täter der beiden Tötungsdelikte nicht in Betracht.

In dem von der Staatsanwaltschaft danach eingeleiteten Ermittlungsverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs bzw. Vergewaltigung gegen den Beschuldigten beantragte die Staatsanwaltschaft Freiburg die richterliche Vernehmung der Beschwerdeführerin als Zeugin. Anlässlich des Vernehmungstermins beim Amtsgericht Freiburg verweigerte diese Angaben zur Sache. Hierauf wurde mit Beschluß des Amtsgerichts Freiburg ein Ordnungsgeld in Höhe von 100,00 DM, ersatzweise ein Tag Ordnungshaft, auferlegt. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Beschwerdeführerin steht vorliegend ein Zeugnisverweigerungsrecht zu.

Zwar sehen die §§ 53, 53 a StPO, die bestimmten Berufsgruppen ein Zeugnisverweigerungsrecht gewähren, ein solches für Psychologen nicht vor. Doch kann sich ein Zeugnisverweigerungsrecht unter Abwägung der verschiedenen, verfassungsrechtlich abgesicherten Belange direkt aus der Verfassung ergeben. Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung einerseits im Hinblick auf das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Erfordernis einer funktionstüchtigen Rechtspflege die Notwendigkeit einer weitgehenden Zeugnispflicht



(BVerfG JZ 1973, 780 f.; NJW 1975, 588; NJW 1977, 1489 f.). Andererseits soll ein unbeschränkter Zeugniszwang nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit der Mitarbeiter der Beratungsstellen gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, sondern auch das Grundrecht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der jeweiligen Klienten berühren (etwa BVerfG NJW 1977, 1489, 1490).

Beratungsstellen mit therapeutischem Ansatz können nur arbeiten, wenn der Ratsuchende sich rückhaltlos offenbaren und den Therapeuten zum Mitwisser seines privaten Lebensbereichs machen kann. Die funktionsgerechte Tätigkeit solcher Beratungsstellen setzt deshalb regelmäßig die Absicherung des für die therapeutische Arbeit unabdingbaren Vertrauensverhältnisses durch die ausdrückliche Zusicherung der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit voraus. Daß diese Vertraulichkeit auch von staatlichen Stellen respektiert wird, liegt nicht allein im Interesse des Schutzes der Intimsphäre des Klienten, sondern ist auch ein Belang der im Gemeinwohlinteresse erforderlichen und am Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG) anknüpfenden Gesundheitsfürsorge (NJW 1977, 1489, 1491).

Ob deshalb Psychologen, die als Therapeuten tätig sind, hinsichtlich der Mitteilungen ihrer Klienten allgemein ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, kann vorliegend dahinstehen, da jedenfalls im

konkreten Einzelfall ein Zeugnisverweigerungsrecht unmittelbar aus dem Grundgesetz folgt.

Der Zeugniszwang, der im angegriffenen Beschluß durchgesetzt werden soll, betrifft die von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Intimsphäre der Klientin der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter. Das Tatgeschehen führte bei der Tochter der Klientin der Beschwerdeführerin zu offensichtlich schwer zu bewältigenden Problemen, die ganz eng mit ihrer Persönlichkeit verknüpft sind und die sie zu der Entscheidung veranlaßt haben, nicht strafgerichtlich gegen den Täter vorzugehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind zwar solche zur privaten Lebenssphäre gehörenden Tatsachen, die einem Therapeuten mitgeteilt werden, nicht dem schlechthin unantastbaren Bereich der in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre zuzuordnen, da der einzelnen innersten Bezirk, der ihm zur freien und selbstverantwortlichen Persönlichkeitsentfaltung verbleiben muß, zwangsläufig verläßt, wenn er sich freiwillig einem Therapeuten mitteilt (BVerfG JZ 1973, 780, 781). Gleichwohl stellt der Zeugniszwang für den Therapeuten einen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Privatsphäre des Klienten dar, der unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht.

Bei der im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne geforderten Abwägung der in Frage stehenden Belange ist vorliegend der Schutz der Intimsphäre der Klientin und insbesondere ihrer Tochter schon deshalb besonders hoch zu veranschlagen, weil die Tochter, deren Name aufgedeckt werden soll, die ihre Privatsphäre betreffenden Tatsachen gerade nicht freiwillig einem Dritten – nämlich der Therapeutin – mitgeteilt hat. Der Zeugniszwang soll hier vielmehr dazu dienen, Tatsachen, die das Opfer der Straftat bisher nur – und das erst nach 13 Jahren – seiner Mutter anvertraut hat und die diese nur deshalb an die Therapeutin weitergegeben hat, weil sie annahm, damit unter Umständen zwei Kapitalverbrechen aufklären zu können, zur Kenntnis der Ermittlungsbehörden zu bringen.

Darüber hinaus besteht – ähnlich wie bei Drogenberatungsstellen – auch bei Anlaufstellen für die Opfer von Sexualdelikten ein – im Sozialstaatsprinzip angelegtes – Interesse der Allgemeinheit an ihrer wirksamen Arbeit. Die Diskussion über die oft lebenslangen einschneidenden psychischen und psychosomatischen Folgen von Sexualstraftaten, insbesondere wenn sie an Kindern begangen wurden, für die Opfer, zeigt die Notwendigkeit therapeutischer Beratungsstellen im Rahmen der allgemeinen Gesundheitsfürsorge. Auch wenn die Opfer von Sexualstraftaten nicht wie Betäubungsmittelabhängige Ge-

fahr laufen, im therapeutischen Gespräch über eigene Straftaten berichten zu müssen, so steht auch bei diesen Einrichtungen die Vertraulichkeit und deren Zusicherung als unabdingbare Voraussetzung für die therapeutische Arbeit jedenfalls solange außer Frage, als sich das Opfer nicht selbst zu einem strafgerichtlichen Vorgehen gegen den Täter entschließt.

Diesen von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich abgesicherten Belangen an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen steht der Zeugniszwang als Voraussetzung einer wirksamen Strafrechtspflege, die ihrerseits wiederum im Rechtsstaatsprinzip verankert ist, gegenüber. Insoweit sind Art und Schwere der in Frage stehenden Straftat, die Höhe der zu erwartenden Strafe und das Vorhandensein anderer Aufklärungsmöglichkeiten zu berücksichtigen (BVerfG JZ 1973, 780, 781). Nun ist aber aufgrund der sehr vagen Angaben der Mutter der Geschädigten gegenüber der Beschwerdeführerin bisher noch nicht einmal klar, ob die behauptete Tat rechtlich als sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung zu qualifizieren ist. Nur eine Vergewaltigung wäre – wegen der Verjährungsfristen – noch verfolgbar. Selbst wenn es tatsächlich zu einer Vergewaltigung der damals siebenjährigen Geschädigten gekommen sein sollte, wäre bei vorsichtiger Wertung – die Tatmodalitäten sind nicht bekannt – angesichts des Zeitablaufs möglicherweise nur mit einer Bewährungsstrafe zu rechnen. Auch ist der Tatverdächtige offensichtlich weder vor noch nach der behaupteten Tat mit Sexualdelikten in Erscheinung getreten, so daß auch spezialpräventiven Überlegungen kein überragendes Gewicht zukommt. Schließlich ist nicht ersichtlich, ob die Ermittlungsbehörden alle Möglichkeiten, die Geschädigte auf anderem Wege zu ermitteln, bereits ausgeschöpft haben.

Die Abwägung der gegensätzlichen Belange ergibt sich unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Bewertungsmaßstäbe, daß der Beschwerdeführerin in diesem Fall ein Recht zur Verweigerung der Aussage über im Beratungsgespräch erlangte Informationen aus der Privatsphäre ihrer Klientin und in der Folge auch deren Tochter zusteht. Die Aussageverweigerung der Beschwerdeführerin durfte deshalb nicht mit Ordnungsmitteln geahndet werden. Der Beschluß des Amtsgerichts war aufzuheben.

Mitgeteilt von Dagmar Oberlies, Frankfurt

Urteil

LG Frankfurt/Main, §§ 823 I BGB, § 823 II BGB i.V.m. 186, 187 StGB, 847 i.V.m. 823 I BGB

Kein Anspruch auf Widerruf

Eine im engsten Freundeskreis getätigte Äußerung zum Vorwurf des sexuellen Mißbrauchs begründet keinen Anspruch auf Widerruf.

Urteil des LG Frankfurt/Main vom 6.3.1997 – 2/23 O 451/96 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Kläger sind verheiratet und Eltern zweier Kinder, wobei das zweite Kind erst wenige Monate alt ist. Die Beklagte, von Beruf Krankenschwester, ist die Adoptivmutter eines vierjährigen Mädchens.

Der Kläger zu 1) und die Beklagte lernten sich anlässlich einer Auslandsvorbereitung für Tätigkeiten im deutschen Entwicklungshilfedienst kennen. Nachdem die Beklagte im Sommer 1993 in Begleitung ihrer Adoptivtochter nach Deutschland zurückkam, entwickelte sich zwischen den Parteien eine nahe Bekanntschaft.

Am 24.5.1996 kam es zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten auf deren Veranlassung zu einem Gespräch in einem Lokal. Der genaue Inhalt des Gespräches ist zwischen den Parteien streitig.

Am 25.5.1996 erreichte den Kläger zu 1) ein Brief der Beklagten folgenden Wortlauts:

„Hallo K.

ich wähle diesen Weg, mich mitzuteilen, weil es mir nicht möglich ist, dies vis à vis zu tun. Ich habe lange darüber nachgedacht, und es fällt mir nach wie vor sehr schwer, Dir folgendes zu sagen:

Am 31.3. hat T. mir etwas erzählt, das mich sehr irritiert hat. Ich zitiere:

„Mamma, ich möchte mal wieder zu K., er faßt dann meine Scheide an und ich darf seinen Pimmel anfassen, und dann brummt er.“

Ich war zwar über diese Aussage geschockt, habe es dann aber verdrängt und im Grunde nicht zugelassen.

Am 5. Mai wiederholte sie, ich zitiere: „Wenn K. und ich kuscheln, faßt er meine Scheide an, und ich fasse seinen Penis an. Das machen wir immer so.“ Daraufhin sah ich mich gezwungen, bei „Wildwasser e.V.“ um ein Beratungsgespräch zu bitten. Die zuständige Person sagte mir, daß ich meine Tochter ernst nehmen muß und hat mir geraten, Euch die Aussagen von T. mitzuteilen. Ich bin zutiefst erschüttert und wünsche mir, dies alles wäre nicht geschehen.“

Der Kläger zu 1) beantragt,

Die Beklagte zu verurteilen, ihm und der Klägerin zu 2) gegenüber die folgende Behauptung als falsch in einem an sie gerichteten Schriftstück zu widerrufen:

„Der Kläger zu 1) habe die Tochter der Beklagten an ihrer Scheide angefaßt und sie habe seinen Pimmel bzw. Penis angefaßt. Das sei mehrfach geschehen“,

hilfsweise hierzu

die Beklagte zu verurteilen, sich ihm und der Klägerin zu 2) gegenüber von den angeblichen Erklärungen der Tochter der Beklagten zu distanzieren.

Die Klägerin zu 2) beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie ein Schmerzensgeld in angemessener Höhe zu zahlen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht der mit dem Hauptantrag verfolgte Widerrufsanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 186, 187 StGB nicht zu.

Der Beseitigungsanspruch gegenüber ehrwürdigen oder rufschädigenden Tatsachenbehauptungen ist auf den Widerruf ausgerichtet.

Läßt sich nicht klären, ob eine Behauptung zutreffend oder unzutreffend ist, so soll der Angegriffene weder unter dem Gesichtspunkt der Beseitigung einer fortwirkenden objektiv rechtswidrigen Störung noch unter schadensrechtlichen Gesichtspunkten einen Widerruf der Behauptungen verlangen können. Den Beweis für die Unwahrheit der zu widerrufenen Behauptung trägt der Kläger zu 1). Dieser Beweis wäre geführt, wenn feststünde, daß T. die streitgegenständlichen Äußerungen gegenüber der Beklagten überhaupt nicht abgegeben hat. Ein Beweisantritt dafür, daß T. die Äußerungen gegenüber der Beklagten nicht abgegeben habe, ist nicht erfolgt. Folglich ist für die nachfolgenden Erörterungen davon auszugehen, daß T. die von der Beklagten behaupteten Äußerungen am 31.3. und 5.5.1996 abgegeben hat.

Der durch eine Rufverletzung geschaffene Zustand muß für den Betroffenen eine fortwährende Quelle gegenwärtiger Rufbeeinträchtigung bedeuten, zu deren Beseitigung der Verletzte auf den Widerruf angewiesen ist. Ein Widerruf kann aber nur verlangt werden, wenn dieser das geeignete Mittel ist, die Folgen der ehrverletzenden Beschuldigung zu beseitigen. Dies ist bei Äußerungen im engsten Kreis nicht der Fall. Äußerungen im engsten Familien- und auch Freundeskreis müssen rechtlich irrelevant sein, auch soweit sie durch tatsächliche oder wertende Urteile die Persönlichkeit eines Dritten tangieren (vgl. RGRK, § 823 Rdnr. 117 m.w.N.).

Äußerungen im engsten Familien- und auch Freundeskreis sind deshalb rechtlich irrelevant, da es Bestandteil des Persönlichkeitsrechts des Äußernden ist, sich irgendwo hinsichtlich seiner Gedanken und Meinungen frei aussprechen zu dürfen. Dafür spricht auch, daß ein entsprechendes Verbot rechtlich meist ineffektiv und damit dem Achtungsanspruch der Rechtsordnung eher abträglich wäre (RGRK, § 823 Rdnr. 117 m.w.N., vgl. auch Münchener Kommentar – Schwerdtner, § 12 Rdnr. 325).

Die streitgegenständlichen Äußerungen der Beklagten sind in einem solchen familiären Freundschaftsverhältnis mit der Folge abgegeben worden, daß der Kläger zu 1) keinen Widerruf verlangen kann. Die Kläger tragen selbst vor, seit 1991 hätte sich zwischen den Parteien eine nahe Bekanntschaft entwickelt. Insgesamt bestand zwischen den Parteien ein enges, über eine bloße Bekanntschaft

hinausgehendes familiäres Freundschaftsverhältnis. Es bestand ein Freiraum, in dem man sich aussprechen konnte, ohne eine gerichtliche Verfolgung befürchten zu müssen. Dies gilt sowohl für das Schreiben ohne Datum, das dem Kläger am 25.5.1996 zugegangen ist, als auch für das Gespräch zwischen der Beklagten und der Klägerin zu 2) am 24.5.1996.

Das Schreiben ohne Datum enthält für sich genommen bereits keine ehrverletzende Tatsachenbehauptung gegenüber dem Kläger zu 1). In dem Schreiben teilt die Beklagte lediglich mit, was ihr T. am 31.3. und 5.5.1996 gesagt hat. Ferner unterrichtete die Beklagte den Kläger zu 1) darüber, daß ihr der Verein „Wildwasser e.V.“ gesagt habe, sie (die Beklagte) müsse ihre Tochter ernstnehmen, und man ihr geraten habe, den Klägern die Aussage von T. mitzuteilen. Allein aus der Formulierung „ich bin zutiefst erschüttert und wünschte mir, dies alles wäre nicht geschehen“ folgt nicht, daß sich die Beklagte die Äußerung von T. zueigen gemacht hat mit der Folge, daß sie gegenüber dem Kläger zu 1) eine eigene, ehrverletzende Tatsachenbehauptung aufstellen wollte.

Aber auch bezüglich des Gespräches zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten vom 24.5.1996 ist ein Widerrufsanspruch des Klägers zu 1) nicht gegeben. Selbst wenn die Darstellung der Kläger vom Ablauf dieses Gespräches zutreffend sein sollte, besteht kein Widerrufsanspruch, denn bei dem Gespräch zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten handelt es sich um ein solches im engsten, familiären Freundeskreis, in dem sich die Beklagte aussprechen konnte, ohne eine gerichtliche Verfolgung befürchten zu müssen.

Der vom Kläger zu 1) geltend gemachte Widerrufsanspruch scheidet aber auch aus einem anderen Grund. Das Widerrufsbegehren muß auch an den besonderen Belastungen für die Person des Beklagten gemessen werden, dem eine Erklärung abverlangt wird, mit der er sich selbst ins Unrecht setzt. Dies ist nur gerechtfertigt, wenn der Widerruf das geeignete Mittel ist, einer noch fortbestehenden Ansehensminderung des Klägers entgegenzuwirken, die der Verletzte aufgrund der ihn kritisierenden Behauptung gegenüber Personen ausgesetzt ist, denen die Äußerungen zur Kenntnis gelangt sind oder noch gelangen können. Sind dagegen solche, den betroffenen belastenden Außenwirkungen der Behauptungen nicht zu befürchten, dann besteht kein Anlaß, einen Widerruf abzufordern, der in diesem Fall nur dazu dienen kann, dem Verletzten durch eine Ehrenerklärung Genugtuung zu verschaffen (vgl. BGH DB 1984, 607).

Die Äußerungen der Beklagten sind Dritten nicht zur Kenntnis gelangt. Es bestehen auch keine greif-

baren Anhaltspunkte dafür, daß die Äußerungen an Dritte gelangen könnten.

Das notarielle Testament wurde ohne Problemschilderung oder Nennung der Namen der Kläger abgeändert. Gegenüber dem Verein „Wildwasser e.V.“ wurden die Namen der Kläger von der Beklagten ebenfalls nicht erwähnt. Der Kontakt zu den Klägern ist seitens der Beklagten vollständig abgebrochen worden. Konkrete Anhaltspunkte dafür, die Beklagte würde die Angelegenheiten in die Öffentlichkeit tragen, sind nicht dargetan.

Der Kläger zu 1) ist auch nicht einer Ansehensminderung seiner Ehefrau, der Klägerin zu 2), ausgesetzt. Dies beweist bereits das vorliegende Verfahren, denn die Klägerin zu 2) ist von der Unschuld ihres Mannes überzeugt und klagt gemeinsam mit ihm gegen die Beklagte.

Der vom Kläger zu 1) gestellte Hilfsantrag ist bereits unzulässig. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, daß nicht ersichtlich sei, in welcher Form die begehrte Distanzierung geschehen solle. Sollte ein eingeschränkter Widerruf gemeint sein, kommt auch ein solcher nicht in Betracht, es fehlt bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen eines wie auch immer gearteten Widerrufsanspruchs.

Die Klage der Klägerin zu 2) ist ebenfalls unbegründet. Der Klägerin zu 2) steht ein Schmerzensgeldanspruch aus § 847 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht zu.

Selbst nach der Darstellung der Kläger vom Gespräch zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten vom 24.5.1996 fehlt es an einer rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung. Maßgeblich hierfür ist das Prinzip der Güter- und Interessenabwägung. Dabei muß die soziale oder persönliche Nützlichkeit der gefährdenden Handlung zur Wahrscheinlichkeit und Größe der erwarteten Nachteile in Bezug gesetzt werden. Widerrechtlich ist der Eingriff, wenn diese Abwägung zum Nachteil des Eingreifenden ausgeht (vgl. Palandt-Thomas § 823 Rdnr. 184 m.w.N.). Vorliegend ist durch die Äußerung der Beklagten die Privatsphäre der Klägerin zu 2) betroffen. Die Privatsphäre umfaßt das Leben im häuslichen oder Familienkreis und das sonstige Privatleben. Auf der anderen Seite ist es Bestandteil des Persönlichkeitsrechts des Äußernden, sich im engsten Familien- und Freundeskreis hinsichtlich seiner Gedanken und Meinungen frei aussprechen zu dürfen. Motiv und Zweck, die die Beklagte zu den streitgegenständlichen Äußerungen veranlaßten, ergeben, daß kein schwerer Eingriff der Beklagten in die Privatsphäre der Klägerin zu 2) vorliegt. Die Beklagte war aufgrund der Äußerungen ihres Kindes sowie den von dem Verein „Wildwasser e.V.“ erhaltenen Informationen besorgt. Ihr wurde geraten, die Kläger über die Äußerungen zu unter-

richten. Selbst wenn die Beklagte in dem Gespräch am 24.5.1996 zunächst angegeben haben soll, der Kläger zu 1) habe T. an die Scheide gefaßt und er habe T. sein Geschlechtsteil anfassen lassen, so hat die Beklagte nach dem eigenen Vortrag der Kläger diese Behauptung sofort wieder dadurch eingeschränkt, daß sie angab, jedenfalls müsse sie davon aufgrund der Äußerungen von T. ausgehen, sie müsse ihrem Kind ja glauben. Hierin liegt eine verständliche Reaktion einer Mutter, die mit dem sexuellen Mißbrauch ihrer Tochter konfrontiert ist. Aufgrund ihres eigenen Persönlichkeitsrechtes war es der Beklagten als Ausfluß der ihr zustehenden Meinungsfreiheit erlaubt, gegenüber der Klägerin zu 2) im Rahmen des familiären Freundschaftsverhältnisses die streitgegenständlichen Äußerungen abzugeben.

Selbst wenn man dies anders sehen würde, ist nach dem Vortrag der Kläger eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin zu 2) nicht ersichtlich.

Mitgeteilt von RAin Ursula Seifert, Frankfurt/Main

Urteil
 BVerfG, Art. 3 I 3, Art. 5 I, II
 BaySchwHEG
 „Bayrischer Sonderweg“ bei
 Abtreibungen vorläufig gestoppt

1. Artikel 3 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 Halbsatz 1 und Artikel 5 Absatz 1 Halbsatz 2 des bayerischen Gesetzes über ergänzende Regelungen zum Schwangerschaftskonfliktgesetz und zur Ausführung des Gesetzes zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen (Bayerisches Schwangerenhilfenergänzungsgesetz – BaySchwHEG) vom 9. August 1996 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 328) sind bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, auf Ärzte, die bereits vor dem 9. August 1996 Schwangerschaftsabbrüche in eigener Praxis oder als Belegarzt in Bayern durchgeführt haben, nicht anzuwenden, wenn sie nach § 9 Absatz 3 der Vereinbarung von Qualitätssicherungsmaßnahmen beim ambulanten Operieren gemäß § 14 des Vertrages nach § 115 b Absatz 1 SGB V (Deutsches Ärzteblatt 1994, Seite A-2124), geändert 1995 (Deutsches Ärzteblatt 1995, Seite A-3648), oder nach ärztlichem Standesrecht zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen befugt sind.

2. Artikel 5 Absatz 2 Satz 1 des Bayerischen Schwangerenhilfenergänzungsgesetzes ist für Ärzte, deren Einnahmen aus Schwangerschaftsabbrüchen in Bayern im Jahre 1996 ein Viertel ihrer Gesamteinnahmen überstiegen haben, bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens für die Dauer von sechs Monaten, nicht anzuwenden.

3. Artikel 2 Satz 1 des Bayerischen Schwangerenhilfenergänzungsgesetzes ist für die unter 1) und 2) genannten Ärzte bis zum 30. September 1997 nicht anzuwenden, sofern sie den Antrag nach Artikel 3 Absatz 1 Satz 2 des Bayerischen Schwangerenhilfenergänzungsgesetzes bis zum 31. Juli 1997 stellen.

Urteil des BVerfG vom 24.6.1997 – 1 BvR 2306/96, 1 BvR 2314/96 –

Aus den Gründen:

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind teilweise begründet.

1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

2. Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig und nicht offensichtlich unbegründet. Insbesondere bedürfen die verfassungsrechtlichen Fragen der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers und des

Schutzzumfangs von Art. 12 Abs. 1 GG näherer Prüfung im Hauptsacheverfahren.

3. Die Entscheidung, ob eine einstweilige Anordnung zu erlassen ist oder nicht, hängt unter diesen Umständen von einer Gewichtung der Folgen ab, die in dem einen oder dem anderen Fall eintreten würden. Dabei sind zum einen die Folgen zu berücksichtigen, die die Entscheidung für die vom Gesetzgeber verfolgten Belange des Schutzes ungeborener Kinder jeweils hätte. Zum anderen sind die Folgen der Entscheidung für die Gesundheit der Frauen sowie für die beruflichen und wirtschaftlichen Belange der Beschwerdeführer und der Ärzte in ähnlicher Lage in Bayern zu berücksichtigen.

a) Ergeht eine einstweilige Anordnung, hat die Verfassungsbeschwerde aber später keinen Erfolg, so können die Beschwerdeführer ihre berufliche Tätigkeit in der Zwischenzeit in bisherigem Umfang fortsetzen. Ihre Belange sind infolgedessen in diesem Zeitraum nicht beeinträchtigt. Der Gesundheitsschutz abbruchwilliger Frauen wird ebenfalls nicht beeinträchtigt, weil davon ausgegangen werden kann, daß er bei Ärzten, die sich auf Schwangerschaftsabbrüche spezialisiert haben, in vollem Umfang gewährleistet ist. Das gilt auch, soweit vorübergehend in Altfällen auf die Facharztqualifikation des Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BaySchwHEG verzichtet wird, weil nur solche Nicht-Gynäkologen Schwangerschaftsabbrüche vornehmen dürfen, die nach Einschätzung der Ärzteschaft im Standes- und Vertragsarztrecht (vgl. § 9 der Vereinbarung von Qualitätssicherungsmaßnahmen beim ambulanten Operieren gemäß § 14 des Vertrages nach § 115 b Abs. 1 SGB V (Deutsches Ärzteblatt 1994, S. A-2124), geändert 1995 (Deutsches Ärzteblatt 1995, S. A-3648)) den professionellen Anforderungen bereits in der Vergangenheit genügen.

Dagegen wird der Landesgesetzgeber vorübergehend an der Verwirklichung seines Konzepts zur Bekämpfung derjenigen Gefahren gehindert, die nach seiner auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BVerfGE 88, 203 (294)) gestützten Einschätzung dem ungeborenen Leben von solchen Einrichtungen drohen, die einen erheblichen Teil ihrer Einnahmen aus Schwangerschaftsabbrüchen erzielen und deswegen keine Gewähr für eine ausreichende, am Lebensschutz orientierte Beratung bieten. Das Gewicht dieses Belangs mindert sich aber dadurch, daß der Gesetzgeber sein Ziel in naher Zukunft auch bei Geltung des Gesetzes nicht erreichen könnte.

Zum Schutzkonzept für das ungeborene Leben gehört auch, daß jede Schwangere in der Nähe ihres Wohnsitzes, also ohne Inkaufnahme längerer Reisen, eine intensive ärztliche Beratung und – im Falle der

Entscheidung für den Abbruch – eine kompetente ärztliche Versorgung erlangen kann. Dem Lebensschutz wird dadurch insofern gedient, als sich der Arzt nicht wegen einer weiten Anreise der schwangeren Frau gedrängt sieht, den Schwangerschaftsabbruch am Tage ihrer Ankunft vorzunehmen. Vielmehr wird er sich bei einer unklaren Lage eher darauf beschränken, zunächst das ärztliche Gespräch mit der Frau zu führen und sie in Übereinstimmung mit der auf Lebensschutz gerichteten ärztlichen Berufspflicht zu beraten und einen etwaigen Eingriff auf einen späteren Tag verschieben. Damit eröffnet sich eine erneute Chance für eine Entscheidung der Frau zugunsten des Ungeborenen (vgl. BVerfG, a. a. O., S. 330). Auch der angestrebte zusätzliche Schutz durch das Bayerische Schwangerenhilfsergänzungsgesetz entfaltet seine Wirkung nur, wenn sich genügend Ärzte in Bayern zur Abtreibung und der ihr vorangehenden Beratung bereit erklären. Fehlt es daran, so werden viele Frauen dazu veranlaßt, Abtreibungen außerhalb Bayerns vornehmen zu lassen. Dort gelten aber keine den angegriffenen Regelungen vergleichbaren Bindungen, so daß der vom bayerischen Gesetzgeber bezweckte zusätzliche Schutz nicht eintritt.

Die mündliche Verhandlung hat ergeben, daß die Voraussetzungen für die Verwirklichung der dargestellten Gesetzesziele in Bayern derzeit nicht vorliegen. Es haben erst sechs Krankenhäuser ihre Bereitschaft zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen auch nach § 218 Abs. 1 StGB erklärt oder angekündigt und nur 14 von rund 1.000 Gynäkologen mit der Befugnis zum ambulanten Operieren den Antrag auf Erlaubnis zum Schwangerschaftsabbruch gestellt. Selbst wenn diesen die Erlaubnis rechtzeitig erteilt würde, könnten sie den Ausfall der Beschwerdeführer, die bisher weit mehr als die Hälfte aller Schwangerschaftsabbrüche in Bayern durchgeführt haben, und derjenigen Ärzte, die vor dem Erlaß des Gesetzes zu Schwangerschaftsabbrüchen bereit waren, nicht ausgleichen.

b) Ergeht die einstweilige Anordnung nicht, hat die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg, so gilt das Gesetz zwar wie vorgesehen. Es kann aber den vom bayerischen Gesetzgeber angestrebten zusätzlichen Schutz der Leibesfrucht aufgrund der geschilderten Umstände nicht sofort entfalten. Aber auch das mit der bundesrechtlichen Regelung verfolgte Lebensschutzkonzept durch eine ortsnahe Beratung und Versorgung wird beeinträchtigt. Überdies werden die gesundheitlichen Risiken für die Frauen durch die längeren Reisen erhöht. Schließlich können die Beschwerdeführer ihre bisherige Tätigkeit in Bayern nicht unverändert fortsetzen, sondern müssen ihre Praxen entweder schließen oder kurzfristig

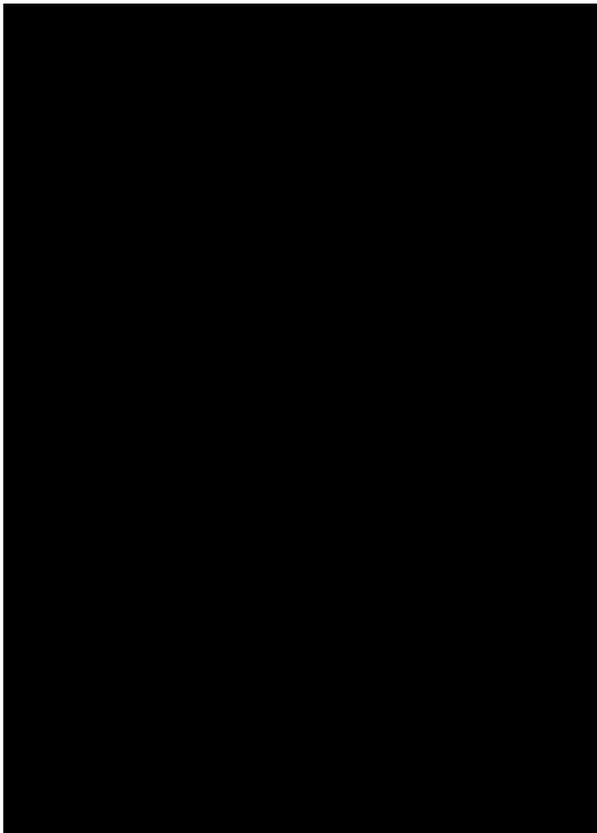
umstrukturieren. Damit sind berufliche und wirtschaftliche Einbußen für sie verbunden.

c) Die Abwägung der Folgen ergibt, daß die Nachteile bei einer Ablehnung der einstweiligen Anordnung schon deswegen überwiegen, weil sich der vom Landesgesetzgeber erstrebte zusätzliche Lebensschutz auch in diesem Fall vorläufig nicht einstellen würde, der Aufschub also das vom Gesetzgeber verfolgte Anliegen nicht berührt. Andererseits würden bei einer Ablehnung der einstweiligen Anordnung für das bundesrechtliche Lebensschutzkonzept, den Gesundheitsschutz der Frauen und die berufliche und wirtschaftliche Stellung der Beschwerdeführer Nachteile eintreten, ohne daß es hier auf Umfang und Intensität der zuletzt genannten Nachteile ankommt. Das führt zur vorläufigen Aussetzung von Art. 3 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Halbsatz 1 sowie Art. 5 Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 2 Satz 1 BaySchwHEG in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Im übrigen sind die Anträge auf Aussetzung abzulehnen. Für die Übergangszeit gehen von den sonstigen Vorschriften keine Nachteile aus, die – angesichts des strengen Maßstabs bei der Aussetzung von Normen – so schwer wiegen, daß es gerechtfertigt wäre, auch diese Regelungen außer Vollzug zu setzen. Dabei geht der Senat allerdings davon aus, daß es hinsichtlich der Meldepflichten des Art. 5 Abs. 3, der Vorlagepflichten des Art. 5 Abs. 4 und der hieran anknüpfenden Befugnisse nach Art. 7 BaySchwHEG keinen Anwendungsfall gibt, soweit Ärzten die Aussetzung zugute kommt. Die genannten Pflichten dienen nach der Gesetzesbegründung der Überwachung, ob die einnahmebezogene Quotenregelung eingehalten wird (LTDrucks 13/4961, S. 9 f.). In gleicher Weise geht der Senat davon aus, daß bei Leistungserbringung und Kostenerstattung nach §§ 3 und 4 des Gesetzes zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen vom 21. August 1995 (BGBl I S. 1050 (1054)) die zuständigen Stellen der einstweiligen Anordnung des Senats Rechnung tragen.

4. Angesichts der von der Bayerischen Staatsregierung in der mündlichen Verhandlung geäußerten Befürchtung, daß die ausstehende Entscheidung über die beantragte einstweilige Anordnung bayerische Ärzte davon abgehalten hat, rechtzeitig Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Schwangerschaftsabbruch zu stellen, ist es angezeigt, insoweit ergänzend auch Art. 2 Satz 1 BaySchwHEG bis zum 30. September 1997 für solche Ärzte auszusetzen, die ihren Antrag bis zum Ablauf des auf die Verkündung dieser Entscheidung folgenden Monats stellen. Diese Fristen erscheinen sowohl für die zögernden Ärzte als auch für die zur Entscheidung berufenen Behörden ausreichend. Diese Ausnahme gilt nur für solche Ärzte, denen auch die Aussetzung zugute kommt.

Mitgeteilt von Dagmar Oberlies, Frankfurt am Main



Keine Glosse!

Beschluß

BGH, § 250 I Nr. 2 StGB

Labello ist untauglich

Ein Lippenpflegestift („Labello“) ist kein taugliches Tatmittel i.S. des § 250 I Nr. 2 StGB (im Anschluß an BGHSt 38, 116 = NJW 1992, 920).

BGH, Beschl. v. 20.6.1996 – 4 StR 147/96

Zum Sachverhalt:

Die Angeklagte begab sich in der Absicht, einen Überfall zu verüben, in ein Geschäftslokal. Als ihr die dort tätige Verkäuferin den Rücken zuwandte, holte die Angeklagte aus ihrer Handtasche einen Lippenpflegestift („Labello“), trat hinter die Verkäuferin und drückte ihr eine Ecke des Stiftes in den Rücken. Unter dem Eindruck des ihr von der Angeklagten weiterhin in den Rücken gehaltenen Labellostiftes, den die Geschädigte für die Spitze eines gefährlichen Gegenstandes hielt, händigte diese der Angeklagten auf deren Forderung hin Bargeld in Höhe von zumindest 280 DM aus.

Aus den Gründen:

Dem LG ist darin zu folgen, daß in dem Vorgehen der Angeklagten gegen die Geschädigte die konkludente Drohung lag, sie niederzustechen, falls sie sich der Forderung nach Herausgabe von Geld widersetzen sollte. Damit hat die Angeklagte die Voraussetzungen der räuberischen Erpressung erfüllt. Dagegen

trifft die Auffassung des LG nicht zu, die Angeklagte habe unter den tatqualifizierenden Voraussetzungen des § 250 I Nr. 2 StGB gehandelt. Der von der Angeklagten verwendete Labellostift war keine „Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel“ im Sinne dieser Vorschrift.

Jedenfalls dann, wenn der Gegenstand – und zwar schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild – offensichtlich ungefährlich und deshalb nicht geeignet ist, mit ihm (etwa durch Schlagen, Stoßen, Stechen oder in ähnlicher Weise) auf den Körper eines anderen in erheblicher Weise einzuwirken, kommt die Anwendung des § 250 I Nr. 2 StGB nicht in Betracht. Daß es sich bei dem von der Angeklagten verwendeten Labellostift um einen harmlosen Gegenstand in diesem Sinne handelt, der die Anwendung des § 250 I Nr. 2 StGB ausschließt, bedarf keiner näheren Begründung. War damit der Labellostift aber schon für sich genommen kein taugliches Tatmittel i.S. des § 250 I Nr. 2 StGB, so kommt es auf die konkreten Umstände seines Einsatzes nicht an.

Beschluß

OVG Berlin, § 17 I ASOG i.V.m. § 30

Nr. 2 LMBG, § 80 II Nr. 4, V VwGO

Sofortiges Verbot von Menstruationschwämmchen nicht begründet

Konkrete Gesundheitsgefahren durch Menstruationschwämmchen sind – jedenfalls bei summarischer Prüfung – nicht feststellbar.

Beschluß des OVG Berlin vom 26.3.1996 – 5 S 25.96 –

Zum Sachverhalt:

Die Behörde hatte dem Feministischen Frauengesundheitszentrum mit sofortiger Wirkung untersagt, Menstruationschwämmchen zu vertreiben, da sie angeblich gesundheitsgefährdend seien. Das FFGZ hatte hiergegen Widerspruch eingelegt und gerichtlich die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beantragt. Das VG Berlin hatte den Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde hat Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist begründet.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu Unrecht abgelehnt. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Vertriebsverbots überwiegt nicht das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs (§ 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 VwGO).

Gesundheitsgefahren, die die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Vertriebsverbots im öffentlichen Interesse rechtfertigen könnten, sind nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung nicht feststellbar.

Zwar ermächtigt § 17 Abs. 1 ASOG i.V.m. § 30 Nr. 2 LMBG den Antragsgegner zum Einschreiten bereits dann, wenn Gegenstände oder Mittel in den Verkehr gebracht werden, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch geeignet sind, die Gesundheit zu gefährden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung verlangt jedoch darüber hinaus eine konkrete Gefahr, die eine Durchsetzung des Vertriebsverbots bereits vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf des Antragstellers rechtfertigt. Eine solche konkrete Gesundheitsgefahr bei der Anwendung der vom Antragsteller vertriebenen Schwämme ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Eine „primäre bakterielle Kontamination“ dieser Schwämme ist nicht nachgewiesen und wird vom Antragsgegner letztlich auch nicht (mehr) behauptet. Die Gefahr einer Infektion bei mehrfacher Verwendung der Schwämme – gegebenenfalls unter Außerachtlassung der Pflegehinweise auf dem Beipackzettel – mag im Einzelfall nicht auszuschließen sein. Eine die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigende konkrete Gefahr stellt dies nicht dar. Denn sollte eine Unverträglichkeit der Schwämme bestehen, wird die Anwenderin, wie bei anderen Hygiene- und Kosmetikgegenständen auch, das Mittel wechseln. Gegen die Annahme einer konkreten Gesundheitsgefahr spricht auch die von dem Antragsteller unwidersprochen behauptete ca. 15jährige unbeanstandete Verwendung der Schwämme. Das Risiko eines „toxischen Schocksyndroms“ wird vom dazu befragten Robert-Koch-Institut nur als potentiell möglich bezeichnet, was unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände die sofortige Vollziehung ebenfalls nicht zu rechtfertigen vermag.

Mitgeteilt von Lisa Griesehop, Berlin

Anm. der Einsenderin:

Das Land Berlin hat das Verfahren und das Hauptsacheverfahren nicht weiterbetrieben. Die Schwämme dürfen also weiterhin vertrieben und benutzt werden. Richtungsweisend ist der Beschluß, da die Schwämme bundesweit und auch in anderen Läden vertrieben werden.

Gerichtsbescheid mit Anmerkung
VG Magdeburg, Art. 16 a GG, § 51 I
AuslG

Asyl bei drohender Genitalverstümmelung*

Eine gegen den Willen der Betroffenen durchgeführte Beschneidung stellt einen asylrechtlich relevanten Eingriff in ihre physische und psychische Integrität dar.

Gerichtsbescheid des VG Magdeburg vom 20. 6. 1996 – 1 A 185/95 -

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Angehörige des Staates Cote d'Ivoire und begehrt ihre Anerkennung als Asylberechtigte.

Den Asylantrag begründete sie in der persönlichen Anhörung damit, zur Königin des Volksstammes der Apolo bestimmt worden zu sein. Dazu hätte sie sich der Beschneidung unterwerfen müssen. Sie habe bereits zwei Kinder und befürchte, danach keine Kinder mehr bekommen zu können. Außerdem habe sie große Angst vor gesundheitlichen Schäden. Sie habe schon erlebt, daß Leute nach einer solchen Zeremonie verstorben seien, weil in Afrika die hygienischen Bedingungen nicht so gut seien bzw. keine entsprechenden Medikamente zur Verfügung stünden. Ihre Mutter habe ihr geraten, das Land zu verlassen.

Gegen den ablehnenden Bescheid hat die Klägerin Klage erhoben.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat Anspruch auf Anerkennung als Asylberechtigte.

Gem. Art. 16 a Grundgesetz gilt derjenige als politisch verfolgt, der sich bei einer Rückkehr in seine Heimat Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt sieht, die eine unmittelbare Bedrohung von Leib, Leben oder persönlicher Freiheit bedeuten.

Politische Verfolgung i. S. v. Art. 16 a GG ist grundsätzlich staatliche Verfolgung. Eine von privaten Dritten betriebene Verfolgung wird dem Staat dann zugerechnet, wenn der Staat dem Betroffenen nicht mit den ihm an sich zur Verfügung stehenden Mitteln Schutz gewährt (BVerfGE 80, 315, 336).

Unzweifelhaft ist, daß eine gegen den Willen des Betroffenen durchgeführte Beschneidung ihrer Intensität nach einen asylrechtlich erheblichen Eingriff in seine physische und psychische Integrität darstellt. Der von der Zwangsbeschneidung Betroffene wird unter Mißachtung seines religiösen und personalen Selbstbestimmungsrechts zum bloßen Objekt erniedrigt (vgl. VGH Mannheim, in DVBl 1992, 829).

Das Gericht hält die wenngleich sehr knappen Schilderungen der Klägerin zu der Beschneidungspraxis in ihrem Heimatland für glaubhaft.

* In der Gerichtssprache wird der Begriff „Beschneidung“ leider immer noch verharmlosend verwendet, obwohl es richtigerweise und auch nach Hinweisen von afrikanischen und deutschen Frauenorganisationen „genitale Verstümmelung“ heißen müßte.

Das Gericht hat Gutachten des Auswärtigen Amtes in Bonn, von amnesty international in Bonn sowie von dem Institut für Afrika-Kunde in Hamburg eingeholt. Nach dem letzteren Gutachten vom 28. August 1995 haben Beschneidungen bzw. die Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane eine Jahrtausende alte Tradition und kommen in vielen Ländern Afrikas vor. Sie verursachen in der Mehrzahl der Fälle große physische und psychische Schmerzen und können gefährliche Folgeschäden bis hin zum Todesfall hervorrufen. Nach diesem Gutachten werden ferner in Côte d'Ivoire Beschneidungen an Frauen vorgenommen. Informationen über das Verbot von Beschneidungen in Côte d'Ivoire liegen nicht vor. Ohne dies schließlich belegen zu können, ist davon auszugehen, daß Beschneidungen auch in der Côte d'Ivoire nicht verboten sind und es äußerst unwahrscheinlich ist, daß der Staat gegen solche Praktiken vorgeht/vorgehen kann.

Auch das Auswärtige Amt kommt in seinem Gutachten vom 25. September 1995 zu dem Ergebnis, daß in Côte d'Ivoire Beschneidungen stattfinden. Anders jedoch als das Institut für Afrika-Kunde kommt das Auswärtige Amt zu dem Ergebnis, daß im Stamm der Apolo, der zur Akan-Gruppe im Süden des Landes gehört, grundsätzlich keine Beschneidungen – weder bei Männern noch bei Frauen – stattfinden.

Auch amnesty international kommt in seiner Kurzstellungnahme vom 2. Oktober 1995 zu dem Ergebnis, daß zumindest in Teilen der Côte d'Ivoire Beschneidungen von Frauen stattfinden. Anders jedoch als das Auswärtige Amt und das Institut für Afrika-Kunde sind amnesty international Einzelheiten hierzu nicht bekannt.

Das Institut für Afrika-Kunde kommt in dem genannten Gutachten auch zu dem Ergebnis, daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Apolo-Diaspora in den größeren Städten eine Gefahr für die Klägerin darstellt. Insofern können inländische Fluchtalternativen nicht angegeben werden. Das Gutachten des Auswärtigen Amtes vom 25. September 1995 hält demgegenüber eine inländische Fluchtalternative durch Verlassen des Stammesgebiete für gegeben.

Unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin in der Anhörung vor dem Bundesamt sowie unter Würdigung der dem Gericht vorliegenden Gutachten ist nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit auszuschließen, daß die Klägerin bei ihrer Rückkehr nach Côte d'Ivoire Verfolgungsmaßnahmen der beschriebenen Art ausgesetzt sein wird.

Sie hat daher Anspruch auf Anerkennung als Asylberechtigte.

Aus den gleichen Gründen hat sie Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG.

Mitgeteilt von RAin Regina KaltheGener, Bonn

Anmerkung

Die Praxis der sog. Beschneidung der weiblichen Genitalien ist in knapp dreißig Ländern der Erde verbreitet – vor allem in Ost- und Westafrika, in Teilen Asiens, im südlichen Teil der arabischen Halbinsel und entlang des Persischen Golfs wie in immer größer werdenden Gemeinschaften von Flüchtlingen und Immigrantinnen in Europa, den USA, Kanada und Australien. Laut Weltgesundheitsorganisation (WHO) gibt es etwa 100 Millionen beschnittener Frauen; zwei Millionen Mädchen im Alter von wenigen Wochen bis zu achtzehn Jahren droht jährlich die Beschneidung. Im Gegensatz zur Beschneidung von Jungen stellen die verschiedenen Arten der female genital mutilation (FGM) eine schwerwiegende Verstümmelung der weiblichen Genitalien dar. Die Operationen werden meist unter desolaten hygienischen Bedingungen, ohne Betäubung und mit einfachen Schneidewerkzeugen durchgeführt. In der Folge kommt es zu schweren, oftmals chronischen Gesundheitsschäden, zu psychischen Beeinträchtigungen und zu Komplikationen bei Schwangerschaft und Geburt. Zahlreiche Frauen und Mädchen sterben an den Auswirkungen der Beschneidung. Festgehalten wird an der Praxis der Verstümmelung meist aus kulturell oder religiös begründeten Traditionen. Sich diesem Brauch zu widersetzen, kann für die Frauen und Mädchen den Ausschluß aus der sozialen Gemeinschaft bedeuten. Der Brauch ist nicht auf bestimmte Religionen beschränkt, jedoch bietet keine Religion in ihren Glaubenslehren konkrete Anhaltspunkte für die Anwendung.

Gemäß den international anerkannten Menschenrechtsstandards stellt die Beschneidung eine schwere Verletzung des Menschenrechts auf körperliche Unversehrtheit dar. In einer Reihe von Staaten, insbesondere in Afrika, haben sich Frauenorganisationen gegründet, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, mittels Aufklärungs- und Überzeugungsarbeit gegen die Genitalverstümmelung zu kämpfen.

In der Bundesrepublik Deutschland werden zur Zeit erste Fälle von Frauen bekannt, die aus Angst vor Beschneidung bzw. der Beschneidung ihrer Töchter Asyl beantragt haben. Die vorstehende Entscheidung des VG Magdeburg ist die erste asylrechtliche Entscheidung zu dieser Thematik. Sie ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert: Zum einen überrascht es, daß hier die Anerkennung der Asylberechtigung durch Gerichtsbescheid erfolgt ist, obwohl es sich bei dem vorliegenden Asylgrund der drohenden Genital-

verstümmelung um einen Verfolgungstatbestand handelt, zu welchem erstmals verwaltungsgerichtlich entschieden wurde, der Entscheidung also durchaus grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zum anderen zeichnet sich die Argumentation der Entscheidung hinsichtlich der Annahme der asylrechtlichen Erheblichkeit der Beschneidung durch überraschend erfreuliche Klarheit und Eindeutigkeit aus.

Nach Auffassung des VG Magdeburg stellt die gegen den Willen der betroffenen Frau durchgeführte Genitalverstümmelung „unzweifelhaft einen asylrechtlich erheblichen Eingriff in die physische und psychische Integrität“ und „eine Erniedrigung zum bloßen Objekt unter Mißachtung des religiösen und personalen Selbstbestimmungsrechts“ dar. Eine derartige Deutlichkeit ließen Entscheidungen zur Asylrechtlichkeit frauenspezifischer Verfolgung im Zusammenhang mit speziell für Frauen geltenden kulturellen und rechtlichen Normen bisher vermissen. Es wäre erfreulich, wenn diese Entscheidung insoweit Auswirkung auf zukünftige Entscheidungen haben würde, als das VG Magdeburg nicht, wie bisher in der Würdigung durch die Verwaltungsgerichte vielfach üblich, massive Menschenrechtsverletzungen an Frauen verharmlost und mittels kulturrelativistischer Betrachtung als Bestandteil des Wertesystems und Kulturkreises des Verfolgerstaates qualifiziert.

Ohne an dieser Stelle eine differenzierte Auseinandersetzung mit den Ursachen und Hintergründen der Beschneidung führen und eine Bewertung vornehmen zu können, läßt sich feststellen, daß jedenfalls diejenigen Frauen, die mittels Asyl Schutz vor einer derartigen gegen sie oder ihre Töchter gerichteten Verfolgung suchen, nicht auf das Wertesystem ihres Herkunftskulturkreises verwiesen werden können. Die Annahme des VG Magdeburg, daß diese Verfolgung dem Staat wegen des Nichtgebrauchs seiner Machtmittel zum Schutz der Frauen, die einer Genitalverstümmelung entgehen wollen, auch als mittelbar staatliche Verfolgung zuzurechnen ist, stellt sich als folgerichtig und konsequent dar. Denn in allen Staaten, in denen Genitalverstümmelung praktiziert wird, ist festzustellen, daß der Staat Schutz vor Genitalverstümmelung nicht gewähren will, oder dort, wo es bereits gesetzliche Regelungen gegen Genitalverstümmelung gibt, faktisch entgegen den Interessen innerhalb der praktizierenden Ethnien nicht gewähren kann.

Die Voraussetzungen für eine Asylberechtigung gem. Art. 16 a GG liegen daher in den Fällen drohender Genitalverstümmelung grundsätzlich vor.

Im Asylverfahren bringt die Durchsetzung des Asylanspruches wegen drohender Beschneidung jedoch verschiedene Probleme. Insbesondere die Tabuisierung, mit der die Thematik Genitalverstümme-

lung für die betroffenen Frauen traditionell behaftet ist, stellt sich im Asylverfahren als sehr problematisch dar. Bereits im Verhältnis zwischen Rechtsanwältin und Mandantin bedarf es einer außergewöhnlichen Vertrauensbasis, um mit der für die Asylbegründung im Verfahren vor dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (BAFL) und vor den Verwaltungsgerichten erforderlichen Ausführlichkeit Hintergründe und Erfahrungen bzgl. der drohenden Genitalverstümmelung und der Flucht erörtern zu können. Dies gilt in besonderem Maße für Frauen, die selber eine Beschneidung erleben mußten und im Asylverfahren darüber berichten müssen, um ihre Töchter hiervor zu schützen. Die Anhörungssituation beim BAFL und beim Verwaltungsgericht ermöglicht den betroffenen Frauen häufig nicht, in der erforderlichen Art und Weise die ihnen drohende Gefahr darzustellen, was sich hinsichtlich der Beurteilung der Glaubwürdigkeit nachteilig auswirken kann. Das VG Magdeburg hat diese Problematik in seiner Entscheidung insoweit Rechnung getragen, als es entgegen sonst verbreiteter Praxis sehr knappen Sachvortrag der Klägerin hat ausreichen lassen.

Gutachterliche Grundlage der Asylrechtsentscheidungen zur Problematik sind derzeit kurze Auskünfte des Auswärtigen Amtes, amnesty internationals und des Afrika-Institutes Hamburg. Die Auskunftslage ist dabei leider gekennzeichnet durch sehr vage Angaben sowohl hinsichtlich der regionalen Situation als auch der Verbreitung innerhalb verschiedener Ethnien. Für die anwaltliche Arbeit im Asylverfahren sind daher zusätzliche Informationen unabdingbar. U. a. stellt Terre des Femmes Informationsmaterial zur Verfügung, da sich die Organisation bereits seit geraumer Zeit mit der Thematik beschäftigt. Auch ein im April 1997 von Bündnis 90/Die Grünen in Bonn mit internationaler Beteiligung durchgeführtes Hearing zu der Thematik hatte neben der Koordination der Aufklärungsarbeit die Funktion, den Informationsaustausch zu fördern. Die Arbeitsergebnisse dieser Tagung werden in Kürze als Reader herausgegeben.

Gabriela Lünsmann

Urteil

VG Frankfurt a.M., Art. 16 a Abs. 1 GG,
§ 51 Abs. 1 AuslG

**Frauenspezifische Verfolgung /
Verfolgung alleinlebender Frauen in
Afghanistan**

Alleinlebende Frauen in den Taleban-Gebieten in Afghanistan sind vollständig rechtlos und besonders akut gefährdet, mit drakonischen Strafen belegt zu werden, sofern nur der geringste Verdacht besteht, daß sie islamischen Sitten zuwiderhandeln. Die Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der alleinlebenden Frauen ist deshalb asylherbeheblich.

Asylerhebliches Vorbringen (hier: erlittene Vergewaltigung), das bei der ersten Anhörung aus besonderen persönlichen Gründen nicht vorgetragen wurde, ist im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen.

Urteil des VG Frankfurt /M. vom 23. 10. 1996 – 5 E 33532/94–

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerinnen erfüllen die Voraussetzungen, um als Asylberechtigte i.S. des Art. 16 a Abs. 1 GG anerkannt zu werden und um festgestellt zu bekommen, daß ein Abschiebungsverbot i.S. des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegt.

Allerdings waren die Angaben der Klägerin zu 1) in ihrer Anhörung durch das Bundesamt nicht in einer solchen Weise substantiiert, daß sie ausgereicht hätten, eine individuelle politische Verfolgung im asylrechtlichen Sinne annehmen zu können.

Die Klägerin zu 1) hat jedoch erstmals im Rahmen ihrer Beteiligtenvernehmung in der mündlichen Verhandlung widerspruchsfrei und in vollem Umfang glaubwürdig dargelegt, daß sie eine Woche vor ihrer Ausreise aus Afghanistan einem Vergewaltigungsversuch von zwei Angehörigen der Taslime ausgesetzt war. Hierbei handelte es sich dem Vorbringen der Klägerin zu 1) zufolge um bewaffnete Personen bzw. Personengruppen, die in dem afghanischen Bürgerkrieg beteiligt waren und während der Regierungszeit Nadjibullahs sich diesem angeschlossen hatten.

Die Klägerin zu 1) hat eindrucksvoll in ihrer mündlichen Verhandlung geschildert, wie sich im einzelnen dieser Vergewaltigungsversuch vollzog und aus welchen Gründen sie diesen Vorfall nicht in substantiiertem Rahmen ihrer Anhörung durch das Bundesamt bzw. im Rahmen der Beratungsgespräche mit ihrem Rechtsanwalt thematisiert hat. Die Klägerin zu 1) hat überzeugend angegeben, daß sie die Einzelheiten jenes Vergewaltigungsversuches im Rahmen der Anhörung des Bundesamtes deswegen nicht näher thematisieren konnte, weil der Dolmetscher des Bundesamtes aus Herat

in Afghanistan gestammt hatte und auch ihr Ehemann, der sich jedoch nach der Einreise der Klägerinnen in das Bundesgebiet weigerte, mit diesen zusammenzuleben, gleichfalls aus Herat gestammt habe. Sie habe daher Angst gehabt, daß ihr Ehemann, mit dem sie zusammenleben wollte, von diesem Vorfall Kenntnis erlangen könnte und damit der endgültige Bruch ihrer Beziehung besiegelt werden würde. Auch habe sie ihrem Bevollmächtigten von diesem Vergewaltigungsversuch nichts berichtet, da diese Angelegenheit die Ehre der Frau betroffen habe und es nicht gut sei, solche Vorfälle öffentlich darzulegen. Das erkennende Gericht hat keinerlei Zweifel daran, daß die Schilderung der Klägerin zu 1) den tatsächlichen Gegebenheiten vor der Ausreise der Klägerinnen aus Afghanistan entsprochen hat. Die Klägerin zu 1) hat überzeugend ihre bisherige Zurückhaltung, Einzelheiten dieses Vergewaltigungsversuches zu schildern, dargelegt und hat in der mündlichen Verhandlung dem erkennenden Gericht die sichere Überzeugung vermittelt, daß ihre Schilderung des Vergewaltigungsversuchs der Wahrheit entspricht.

Allerdings führt dies nicht dazu, daß die Klägerin zu 1) zum jetzigen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung als Vorverfolgte anzusehen wäre und ihr bei der Prognose, ob eine Gefahr politischer Verfolgung im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan besteht, der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugute käme. Denn der von der Klägerin zu 1) glaubhaft geschilderte Vergewaltigungsversuch durch Taslime vor ihrer Ausreise aus Afghanistan ist als politische Verfolgung der im April 1992 durch die Mudjaheddin gestürzten Regierung Nadjibullahs zuzurechnen, mit der die Taslime seinerzeit in dem Stadtbezirk Kabuls, in dem der Vergewaltigungsversuch an der Klägerin zu 1) stattfand, das Sagen hatten. Diese Verhältnisse bestehen nicht mehr, vielmehr haben inzwischen in weiten Teilen Afghanistans die Taleban-Milizen die Macht erobert, so daß zum jetzigen Zeitpunkt die erneute Gefahr einer von den Taslimen ausgehenden und auf die Klägerin zu 1) gerichteten politischen Verfolgung nicht mehr besteht.

Somit ist in bezug auf die Klägerin zu 1) der Maßstab der beachtlichen Wahrscheinlichkeit einer politischen Verfolgung im Falle der Rückkehr nach Afghanistan anzulegen. Eine beachtliche Wahrscheinlichkeit politischer Verfolgung drohte der Klägerin zu 1) im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan deswegen, weil sie als alleinstehende Frau Gefahr lief, von Angehörigen der Taleban-Milizen Vergewaltigungsversuchen ausgesetzt zu sein und jedenfalls bei der Vorgeschichte der Klägerin zu 1) überwiegende und überzeugende Gründe bestehen, eine subjektive Verfolgungsfurcht zu begründen, die für sie eine

Rückkehr in ihr Herkunftsland als unzumutbar erscheinen lassen.

Die Qualifizierung von Verfolgungsmaßnahmen, die von den Taleban-Milizen ausgehen, als politische Verfolgung ist deswegen berechtigt, weil nach der ständigen Rechtsprechung der erkennenden Kammer, die zwischenzeitlich ihre Bestätigung durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof (Urt. v. 8. 7. 1996 – 13 UE 962/96.A) erfahren hat, die in Afghanistan operierenden Mudjaheddin-Gruppen eine staatsähnliche Macht ausüben.

Sollten die Klägerinnen nach Afghanistan zurückkehren müssen, so drohte der Klägerin zu 1) mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine menschenrechtswidrige Mißhandlung, möglicherweise bis hin zu Vergewaltigungen, in den von den radikal-islamischen Taleban-Milizen kontrollierten Gebieten. Aus den dem Gericht vorliegenden Erkenntnissen ergibt sich nämlich, daß insbesondere alleinstehende Frauen in den Taleban-Gebieten vollständig rechtlos und zudem besonders akut gefährdet sind, mit drakonischen Strafen belegt zu werden, sofern nur der geringste Verdacht besteht, daß sie islamischen Sitten zuwiderhandeln (vgl. z. B. Gutachten Dr. Danesch vom 5. 7. 1996 an das VG Aachen und vom 27. 7. 1996 an das VG Darmstadt). Bereits in seinem Gutachten vom 5. 10. 1995 an das VG Gießen hat Dr. Danesch ausgeführt, daß alleinstehende Frauen im Weltbild der Mudjaheddin nicht existieren und daß solche Frauen in Afghanistan mit Mißhandlung und Vergewaltigung rechnen müßten. Die jüngsten Ereignisse im Verlauf der Erweiterung des Macht- und Einflußbereiches der Taleban in Afghanistan über Kabul hinaus belegen diese Einschätzung in eindringlicher Weise, wie sich aus den einschlägigen Presseberichten ergibt. Es wird berichtet, daß Frauen in dem Herrschaftsgebiet der Taleban nur noch in männlicher Begleitung in die Öffentlichkeit gehen dürfen (vgl. FAZ vom 25. 9. 1996) und daß Frauen, die sich – vermeintlich – den islamischen Sitten nicht unterwerfen, einer menschenrechtswidrigen Behandlung unterworfen werden. Dies hat, allerdings nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, zu einem eindringlichen Appell der UN-Sonderbeauftragten für Afghanistan dahingehend geführt, die Taleban an die Einhaltung internationaler Menschenrechtsverträge zu erinnern und die Mißhandlungen von Frauen auf der Straße, von denen immer wieder berichtet werde, abzustellen (vgl. Frankfurter Rundschau vom 2. 11. 1996).

Die Klägerin zu 1) wäre jedoch zwangsläufig als alleinstehende Frau gehalten, um ihren und der Klägerin zu 2) (*10jährige Tochter der Klägerin zu 1*); Red.) notwendigen Lebensunterhalt bestreiten zu können, sich in die Öffentlichkeit zu begeben, und sie liefe



Gefahr, Mißhandlungen durch Angehörige der Taleban wegen dieses Verhaltens ausgesetzt zu sein. Die ihr drohenden Mißhandlungen bis hin zur Vergewaltigung oder auch Steinigung stellten eine politische Verfolgung i. S. d. Art. 16 a Abs. 1 GG dar. Sie zielten nämlich auf bestimmte persönliche Merkmale, die asylherblich sind, nämlich auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, im Falle der Klägerin zu 1) der sozialen Gruppe der alleinstehenden Frauen in Afghanistan, die aufgrund ihrer Zwangslage und ihrer fehlenden Schutzmöglichkeit durch andere Familienmitglieder oder Ehemänner gehalten sind, sich zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts in der Öffentlichkeit zu zeigen und sich damit dem Vorwurf auszusetzen, gegen die von den Taleban verfochtenen strengen islamischen Sitten- und Moralvorstellungen zu verstoßen. Die der Klägerin zu 1) drohenden Verfolgungsmaßnahmen sind auch asylherblich, stellen politische Verfolgung dar, da in der – vermeintlichen – Nichtbeachtung islamischer Sitten- und Moralvorstellungen, so wie sie von den Taleban verstanden werden, zugleich eine politische Gegnerschaft unterstellt wird, die es durch entsprechende menschenrechtswidrige Behandlungen zu sanktionieren gilt.

Der Klägerin zu 1) drohte somit eine asylherbliche geschlechtsspezifische Verfolgung als alleinstehende Frau. Daß eine auf das Geschlecht bzw. auf die geschlechtliche Orientierung bezogene Bestrafung und Mißhandlung im Einzelfall politische Verfolgung darstellen kann, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allgemein anerkannt (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 15. 3. 1988 – 9 C 278/86, BVerwGE 79, 143 [hier zur homosexuellen Prägung]; Urteile v. 6. 3. 1990 und 8. 9. 1992, jeweils a.a.O. [Zwangsentführungen und Zwangsverheiratungen christlicher Frauen durch Moslems in der Türkei]; Urt. v. 6. 8.

1996–9 C 172/95 [geschlechtsspezifische Verfolgung im Rahmen sogenannter „ethnischer Säuberungen“ in Bosnien]) und ergibt sich auch aus dem aktuellen Stand des Flüchtlingsvölkerrechts (vgl. u.a. Beschluß Nr. 39 [XXXVI] über Flüchtlingsfrauen und internationalen Schutz und Beschluß Nr. 73 [XLIV] über Rechtsschutz für Flüchtlinge und sexuelle Gewalt des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, 36. Sitzung 1985 bzw. 44. Sitzung 1993, abgedruckt in UNHCR (Hrsg.), Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge, Baden-Baden, Stand: 1994, S. 85 f. und S. 183 ff.).

Schließlich ist bei der anzustellenden Verfolgungsprognose auch noch zu berücksichtigen, daß die Klägerin zu 1) vor ihrer Ausreise Opfer eines Vergewaltigungsversuchs gewesen ist und daß im Hinblick darauf an die Zumutbarkeit einer Rückkehr in ein Gebiet, aus dem ständig über Mißhandlungen von alleinstehenden Frauen berichtet wird, strengere Anforderungen gestellt werden müssen. Die in ihrer Beteiligtenvernehmung eindringlich dargelegte Furcht vor erneuter politischer Verfolgung muß im Hinblick auf die Biographie der Klägerin zu 1) zwangsläufig dazu führen, daß jedenfalls ihr eine Rückkehr nach Afghanistan unter den gegenwärtig bestehenden Gegebenheiten nicht zugemutet werden kann.

Erfüllt die Klägerin zu 1) somit die Anerkennungsvoraussetzung des Art. 16 a Abs. 1 GG, so sind zugleich die Voraussetzungen gegeben, um das Vorliegen eines Abschiebungsverbots i. S. des § 51 Abs. 1 AuslG festzustellen.

Der Asylanspruch der Klägerin zu 2) folgt aus § 26 AsylVfG (Familienasyl).

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen bedarf es keine Entscheidung darüber, ob im Falle der Klägerinnen die Voraussetzungen gegeben wären, um ein Abschiebungshindernis i. S. des § 53 Abs. 4 AuslG festzustellen. Allerdings rechtfertigen es die der Klägerin zu 1) drohenden Mißhandlungen, für sie ein Abschiebungshindernis im Sinne des § 53 Abs. 4 AuslG i. V. m. Art. 3 EMRK bzw. im Sinne des § 53 Abs. 6 S. 1 AuslG als gegeben anzunehmen. Bezogen auf die Klägerin zu 2), die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung kurz vor dem 11. Geburtstag steht, ließe sich aus dem bereits eingeführten Gutachten von Dr. Danesch, demzufolge Mädchen im Alter der Klägerin zu 2) in starkem Maße von Zwangsentführungen durch Mudjaheddin bedroht sind, möglicherweise gleichfalls auf das Vorliegen eines entsprechenden Abschiebungshindernisses schließen. Letztlich bedarf es im Hinblick auf die gegebenen Anerkennungsvoraussetzungen auch keiner Entscheidung darüber, ob die von den Taleban verfügte Schließung der Mädchenschulen ein Abschiebungsverbot i. S.

des § 53 Abs. 4 AuslG i. V. mit Art. 2 S. 1 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. 3. 1995 (BGBl 1996 II S. 1180) darstellen könnte, wonach das Recht auf Bildung niemandem verwehrt werden darf. Ohne Zweifel wäre nämlich ein genereller Ausschluß von Mädchen vom Schulbesuch eine i. S. der Europäischen Menschenrechtskonvention völkerrechtswidrige Behandlung.“

Hinweis der Red.: Zur Frage der erniedrigenden Behandlung von Frauen in Afghanistan auch OVG NW vom 17.1.1997 – 17B 3517/95 – in: InfAuslR 6/97, S. 268 ff.

Mitgeteilt von Dagmar Oberlies, Frankfurt

Urteil

VG Regensburg, § 51 I AuslG Frauenspezifische Verfolgung / Kosovo-Albanerin

1. Die Vergewaltigung einer albanischen Frau durch serbische Polizisten stellt eine politische Verfolgung dar.

2. Können sexuelle Übergriffe im behördlichen Verfahren nicht geschildert werden, so steht dies der Glaubwürdigkeit bei entsprechenden Angaben im folgenden gerichtlichen Verfahren nicht entgegen.

Urteil d. VG Regensburg vom 30. 1. 1997 –RN 4 K 95.32442–

Aus den Gründen:

Im vorliegenden Fall sind die Klägerinnen (*jugoslawische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit aus dem Kosovo, Anm. der Red.*) unbestritten auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, und damit sind sie über einen sicheren Drittstaat (vgl. Anlage zu § 26 a Abs. 1 AsylVfG) in die Bundesrepublik Deutschland gelangt. Die Klägerinnen haben daher keinen Anspruch, als Asylberechtigte anerkannt zu werden.

Der Abschiebung der Klägerin zu 1) steht jedoch ein Abschiebungsverbot gem. § 51 Abs. 1 AuslG entgegen. Da auch für die Annahme eines Abschiebungsverbots in der Regel der sog. Zufluchtsgedanke maßgebend ist, kann ein Abschiebungsverbot grundsätzlich derjenige mit Erfolg geltend machen, der wegen erlittener oder unmittelbar drohender politischer Verfolgung gezwungen war, in begründeter Furcht vor einer ausweglosen Lage sein Land zu verlassen (Vorverfolgung; vgl. BVerfGE 54, 341/360/361).

Das Gericht ist aufgrund des glaubwürdigen Vortags der Klägerin zu 1) in der mündlichen Verhandlung zu der Auffassung gelangt, daß sie wegen einer individuellen politischen Verfolgung gezwungen war, ihre Heimat zu verlassen.

Das Gericht ist davon überzeugt, daß die Polizei im Zusammenhang mit der Festnahme der Klägerin im November 1994 ihr gegenüber massiv in deren körperliche Integrität eingegriffen hat. Daß die Klägerin diese Vorgänge bei ihrer Anhörung im behördlichen Verfahren noch nicht schildern konnte, steht der Glaubwürdigkeit hinsichtlich des gewaltsamen sexuellen Eingriffs durch die Polizei nicht entgegen. Die Unfähigkeit der Klägerin, den Vorfall schon bei ihrer Anhörung zu schildern, steht in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem sexuellen Übergriff. Bei einem derartig schweren Übergriff gegenüber einer Frau ist es nämlich nur verständlich, wenn die betroffene Person versucht, diese Vorfälle zu verdrängen, so daß dabei eine erhebliche psychische Sperre besteht, die vorgefallenen Handlungen zu schildern. Dies gilt insbesondere bei Frauen moslemischen Glaubens, die daneben noch damit zu rechnen haben, daß sie ihre Ehemänner aufgrund der Vorfälle verstoßen könnten. Hinzu kommt, daß sich das Gericht aufgrund des persönlichen Eindrucks von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt hat, daß es ihr äußerst schwerfällt, die Erlebnisse wiederaufleben zu lassen. Sie hat auch, nachdem sie sich schließlich dazu durchgerungen hat, über die Vorfälle zu berichten, diese widerspruchsfrei dargetan; sie hat insbesondere – von emotionalen Ausbrüchen abgesehen – versucht, Übertreibungen zu vermeiden.

Das Gericht ist ferner davon überzeugt, daß die sexuellen Übergriffe auf die Klägerin auch eine politische Verfolgung darstellen. Auch wenn es bei Hausdurchsuchungen und Festnahmen durch die Polizei immer wieder zu Exzessen kommt, von denen nicht nur albanische Volkszugehörige betroffen sind, kann dies – nach Überzeugung des Gerichts – nicht bei sexuellen Übergriffen gegenüber albanischen Frauen gelten. Die serbischen Polizisten nutzen nämlich hierbei zum einen die Einschüchterungspolitik des Staates gegenüber der albanischen Bevölkerungsgruppe aus, zum anderen die besondere Situation der moslemischen Frauen, die bei Bekanntwerden derartiger Vorfälle auch noch erhebliche Schwierigkeiten von ihren Angehörigen bzw. ihren Ehemännern erhalten.

Die Vergewaltigung der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Festnahme stellt demnach nicht nur eine Exzeßhandlung von Polizisten dar, vielmehr müssen diese Handlungen dem Staat zugerechnet werden, da in dem hier konkret vorliegenden Einzelfall von der Würdigung aller Gesamtumstände nur von einer eingeschränkten Bereitschaft des serbischen Staates ausgegangen werden kann, die durch die Polizisten begangene Straftat zu verfolgen (vgl. hierzu auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7. 6. 1995, Az. 13 A 4154/93.A).

Die sonach vorverfolgt ausgereiste Klägerin ist auch für den Fall einer Rückkehr in ihre Heimat vor erneuter Verfolgung nicht hinreichend sicher, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Klägerin im Falle der Rückkehr in ihre Heimat erneut von der serbischen Polizei festgenommen wird und ihr erneut sexuelle Übergriffe drohen, zumal auch ihr Ehemann, als ehemaliger Polizist, zu einem Personenkreis gehört, der von den Serben nach wie vor verfolgt wird.

Mitgeteilt von RAin Martina Flack, Essen

Beschluß

VG Berlin, Art. 6 I 2 GG, §§ 55 III, 69 III 2 AuslG, 4 I RuStAG, 123 I 1 VwGO
Duldung zur Durchführung eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens in der BRD und eines Strafverfahrens

1. Eine ausländische Mutter eines nichtehelichen Kindes hat Anspruch auf Duldung ihres Aufenthalts im Gebiet der BRD zur Durchführung des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens gegen den deutschen Kindesvater.

2. Aus öffentlichem Interesse ist einer Hauptbelastungszeugin für ein Strafverfahren wegen Förderung der Prostitution und schwerem Menschenhandel eine Duldung zu erteilen.

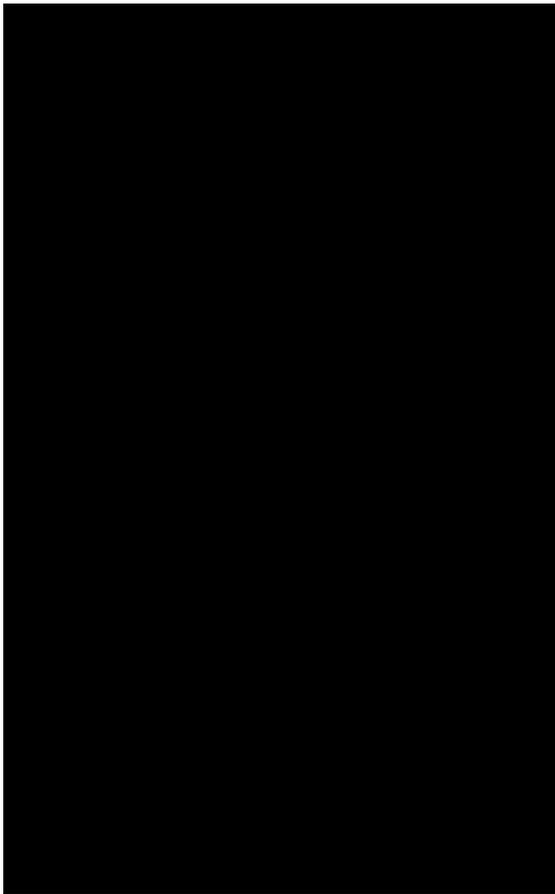
Beschluß des VG Berlin vom 16.9.1996 -11 A 418.96-

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin brasilianischer Staatsangehörigkeit reiste im August 1995 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung, hilfsweise einer Duldung, wies das Landeseinwohneramt Berlin zurück. Gegen die Ablehnung der Aufenthaltsgenehmigung erhob die Antragstellerin Widerspruch, gegen die Ablehnung der Duldung reichte sie Klage ein. Mit gleicher Post hat sie die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hinsichtlich der Duldung beantragt.

Ihr Antrag ist begründet.

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, daß ihr mit der die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Duldung nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes zusteht. Nach der im einstweiligen Rechtschutzverfahren nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage kann die Antragstellerin die Erteilung einer Duldung schon deshalb beanspruchen, weil ihr nicht zugemutet werden kann, vor dem Abschluß des Vaterschaftsanerkennungs- bzw. -feststellungsverfahrens ihrer nichtehelich geborenen Tochter ausreisen zu müssen (1.). Darüber hinaus ist die weitere Anwesenheit der Antragstellerin im Bundesgebiet wegen ihrer Zeu-



genstellung in einem Strafverfahren erforderlich (2.). Der Anordnungsgrund ergibt sich daraus, daß der Antragsgegner die Duldung abgelehnt und der Antragstellerin Abschiebung angedroht hat.

1. Gemäß § 55 Abs. 3 AuslG kann einem Ausländer eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, weil es der weiteren Anwesenheit der Antragstellerin im Bundesgebiet bis zum Abschluß des Vaterschafts- anerkennungs- bzw. -feststellungsverfahrens für ihre Tochter bedarf. Die Antragstellerin hat insoweit schlüssig eine bestimmte deutsche Person als Vater benannt. Sie hat unmittelbar nach der Geburt die erforderlichen Schritte zur rechtsverbindlichen Feststellung der Vaterschaft bei dem zuständigen Jugendamt unternommen, indem sie dort vorgesprochen und eine bestimmte Person als Vater angegeben hat. Sofern der mutmaßliche Vater die Vaterschaft anerkennen sollte, wird das dortige Verfahren voraussichtlich noch einige Wochen dauern, anderenfalls müßte ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren für das Kind eingeleitet werden. Dieses Verfahren würde einige Monate in Anspruch nehmen.

Die Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft ist bei nichtehelich geborenen Kindern Vor-

aussetzung dafür, daß das Kind Unterhaltsansprüche gegenüber dem Vater gemäß §§ 1615 a ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB – geltend machen kann (vgl. § 1600 a BGB). Für die Durchführung des möglicherweise einzuleitenden gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens vor einem deutschen Gericht ist die Anwesenheit des Kindes selbst – insbesondere für die medizinischen Untersuchungen – aber auch der Mutter – insbesondere wegen der Aussagen im gerichtlichen Verfahren – erforderlich. Auf ein entsprechendes Verfahren im Ausland können Mutter und Kind nicht verwiesen werden, weil damit die Erfolgchancen der Vaterschaftsfeststellung geringer wären und die spätere Verbindlichkeit für den deutschen Rechtskreis nicht feststünde. Das Recht der Mutter und des Kindes, die Vaterschaft zum Zwecke der Geltendmachung späterer Unterhaltsforderungen zu klären, könnte somit durch die Vollziehung der Ausreisepflicht vereitelt werden.

Die Vollziehung der Ausreisepflicht vor dem Abschluß eines tatsächlich betriebenen Verfahrens zur Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft gegenüber einem in Deutschland lebenden mutmaßlichen Vater stellt deshalb einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht des Schutzes der Familie (Art. 6 Abs. 1, 2 GG) dar. Die Vollziehung der Ausreisepflicht zum jetzigen Zeitpunkt kann der Antragstellerin erst recht nicht zugemutet werden, weil das Kind nach der Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes – RuStAG – möglicherweise die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und ihm als deutschem Staatsangehörigen ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht in Deutschland zustehen würde. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 RuStAG bedarf es zur Geltendmachung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit einer nach den deutschen Gesetzen wirksamen Feststellung der Vaterschaft, wenn bei der Geburt eines nichtehelichen Kindes nur der Vater deutscher Staatsangehörigkeit ist. Nach Auffassung der Kammer darf das Recht eines Deutschen darauf, ein ordnungsgemäßes Verfahren zur Anerkennung seiner deutschen Staatsangehörigkeit durchzuführen, jedoch nicht vereitelt werden (im Ergebnis ebenso – gestützt auf § 55 Abs. 2 AuslG – VG Greifswald, FamRZ 1995, 232; vgl. auch VG Frankfurt/Main, InfAuslR 1995, 8). Eben diese Gefahr bestünde jedoch, wenn der Erfolg des Verfahrens zur Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft wegen der vorzeitigen Durchsetzung der Ausreisepflicht gegenüber der Mutter – und damit zwangsläufig auch gegenüber dem Kind – in Frage gestellt würde. Da mithin feststeht, daß der Antragstellerin eine Ausreise vor dem Abschluß des Verfahrens zur Klärung der Vaterschaft grundsätzlich nicht zugemutet werden kann, andererseits bedeutsame öffentliche Interessen daran, gleichwohl an der Durchsetzung

der Ausreisepflicht festzuhalten, nicht ersichtlich sind, ist das dem Antragsgegner in § 55 Abs. 3 AuslG eröffnete Ermessen zugleich auf Null reduziert. Der Antragstellerin muß deshalb eine Duldung erteilt werden. Sofern dieses Verfahren länger als hier beantragt dauern sollte, dürfte ein entsprechender Verlängerungsanspruch bestehen. In diesem Zusammenhang weist die Kammer auch darauf hin, daß der Aufenthalt des Kindes gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG derzeit als erlaubt gilt, so daß eine Beendigung des Aufenthalts der Mutter auch aus diesem Grunde unverhältnismäßig wäre. Eine Aufenthaltsbeschränkung für das Kind gemäß § 3 Abs. 5 AuslG dürfte vor Klärung der Staatsangehörigkeit ebenfalls nicht zulässig sein.

2. Einem Ausländer kann gemäß § 55 Abs. 3 AuslG eine Duldung erteilt werden, wenn erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Auch das ist hier zu bejahen, denn die Staatsanwaltschaft hält die Anwesenheit der Antragstellerin für ein laufendes Strafverfahren für erforderlich, während besondere – über die Ausreisepflicht als solche hinausgehende – öffentliche Interessen an der sofortigen Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht ersichtlich sind.

Die Antragstellerin ist Hauptzeugin in dem von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin geführten Strafverfahren, das wegen Förderung der Prostitution und schweren Menschenhandels eingeleitet worden ist. Das Verfahren befindet sich im Stadium vor der Anklageerhebung, so daß das Ende derzeit noch nicht absehbar ist. Die zuständige Staatsanwältin hat erklärt, einer Abschiebung könne zum jetzigen Zeitpunkt nicht zugestimmt werden. Auf die Aussage der Zeugin in einer möglichen Hauptverhandlung könne nicht verzichtet werden. Im Verwaltungsverfahren hatte das Landeskriminalamt bereits im April 1996 darauf hingewiesen, daß die Zeugin möglicherweise noch benötigt werde, und das Landeseinwohneramt Berlin darum gebeten, mit der Staatsanwaltschaft zu klären, ob die Antragstellerin vorübergehend in Berlin bleiben müsse. Der Antragsgegner hat in dem hier angegriffenen Bescheid gleichwohl die Erteilung einer Duldung versagt und der Antragstellerin die Abschiebung angedroht, ohne sich an die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin zu wenden.

Dieses Verhalten des Antragsgegners ist der Kammer nicht nachvollziehbar. Es steht im Widerspruch zu dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung, zumal auch dem Antragsgegner bekannt sein dürfte, daß die Strafverfolgung in Fällen der Förderung der Prostitution und des Menschenhandels häufig daran scheitert, daß es an gerichtlich verwertbaren Zeugenaussagen fehlt.

Der Antragsgegner ist insoweit seiner aus § 55 Abs. 3 AuslG folgenden Verpflichtung, von Amts wegen zu prüfen, ob der Durchsetzung der Ausreisepflicht erhebliche öffentliche Interessen entgegenstehen, nicht in der gebotenen Weise nachgekommen.

Der Antragstellerin ist deshalb im öffentlichen Interesse so lange eine Duldung zu erteilen, wie ihre Anwesenheit für das Strafverfahren benötigt wird.

Mitgeteilt von Petra Isabel Schlagenhauf, Berlin

Mitteilung der Einsenderin:

Die Behörde hat keine Beschwerde eingelegt und Duldung zunächst für sechs Monate erteilt.

Beschluß

BDO §§ 91, 92, 95 II, 126 I 1, 3;
BBG § 31 I 1 Nr. 1; BeschäftigtenschutzG
§ 2 II 2 Nr. 2, III

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz als Dienstvergehen

Zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz als Dienstvergehen i.S. des § 2 III i.V. mit II 2 Nr. 2 des Beschäftigtenschutzgesetzes vom 24.6.1994.

BVerwG, Beschl. v. 15.11.1996 – 1 DB 5/96 (BDiszG)

Der Präsident der Direktion der Deutschen Post AG ordnete gegen den Beamten, der sich als Posthauptschaffner im Beamtenverhältnis auf Probe befindet, ein Untersuchungsverfahren und zugleich dessen vorläufige Dienstenthebung sowie die Einbehaltung von zwanzig vom Hundert seiner Dienstbezüge an. Die angeordneten Maßnahmen sind damit begründet worden, daß der Beamte in Briefen und auf Postkarten, die an die Luftpostleitstelle und an die Dienststelle gerichtet gewesen seien, die Zeugin X „schwer beleidigt, sexuell belästigt und bedroht“ habe. Dabei habe er auch auf Briefumschlägen und auf Postkarten beleidigende und obszöne Bemerkungen angebracht.

Aus den Gründen:

Dadurch, daß der Beamte der Zeugin X im Frühjahr und Sommer Briefe und Postkarten mit Aufforderung zu sexuellen Handlungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts schrieb, obwohl ihm bekannt war, daß dies von der Zeugin abgelehnt wurde, hat er vorsätzlich gegen § 2 III i.V. mit II 2 Nr. 2 des Gesetzes zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (BeschäftigtenschutzG) vom 24.6.1994 (BGBl I, 1406, 1412) verstoßen und damit gem. § 2 III dieses Gesetzes ein Dienstvergehen begangen. § 2 III gilt auch für sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz durch Kollegen (amtl. Begr. zu Art. 11 § 2 II des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, BR-Dr 12/5468, S. 47). Nach § 2 II BeschäftigtenschutzG ist sexuelle Belästigung am Ar-

beitsplatz jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Dazu gehören u.a. Aufforderungen zu sexuellen Handlungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts, die von den Betroffenen erkennbar abgelehnt werden.

Das Dienstvergehen hat ein so erhebliches Gewicht, daß bei einem Beamten auf Lebenszeit mindestens eine Gehaltskürzung als Disziplinarmaßnahme gerechtfertigt wäre. Das Gewicht des Dienstvergehens ergibt sich aus der Art der sexuellen Bemerkungen sowie daraus, daß der Beamte die Aufforderung zum Geschlechtsverkehr und sexuell-obszöne Bemerkungen auf einer Postkarte und im Anschriftenteil eines Briefes gemacht hat, die an die dienstliche Anschrift der Zeugin gerichtet und deshalb auch für andere Mitarbeiter der Dienststelle einsehbar waren.

Die vorläufige Dienstenthebung ist entgegen dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift auch nicht unverhältnismäßig. Angesichts des erheblichen Gewichts des Dienstvergehens und der dadurch eingetretenen Störung des Betriebsfriedens, der eine vertrauensvolle Zusammenarbeit unter Kollegen voraussetzt, ist der Post die Weiterbeschäftigung des Beamten nicht mehr zuzumuten. Da mit der Entlassung des Beamten zu rechnen ist, rechtfertigen es die im Fall der Weiterbeschäftigung zu befürchtende Störung der dienstlichen Interessen und die Wahrung des Ansehens des Beamtentums, die Suspendierung anzuordnen und auf diesem Weg den Zeitpunkt der Unterbindung der Amtsausübung gleichsam vorzulegen (vgl. BVerwGE 103, 116 = NVwZ-RR 1994, 594 = DokBer B 1994, 277 = DÖD 1995, 61 = IÖD 1994, 177 = ZBR 1994, 284; ebenso BVerfGE 46, 17 [26] = NJW 1978, 152, beide Entscheidungen zu Dienstvergehen, die die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst erwarten lassen).

Beschluß

SG Hamburg, Art. 177 EWG-V, Art. 4 I der Richtlinie 79/7/EWG, § 169 a I 2 AFG

Mittelbare Diskriminierung in der Arbeitslosenversicherung bei geringfügiger Beschäftigung?

- Vorlage zum EuGH -

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.

2. Dem Europäischen Gerichtshof sind nach Artikel 177 EWG-V zur Vorabentscheidung folgende Fragen vorzulegen:

a) Liegt ein Verstoß gegen Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG in Form der „mittelbaren Diskriminierung“

vor, wenn die durch Gesetz geregelte zwingende Arbeitslosenversicherung Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die mit weniger als 18 Stunden pro Woche beschäftigt sind, von der Arbeitslosenversicherung ausschließt, wenn von diesem Ausschluß unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind?

b) Liegt ein Verstoß gegen Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG in Form der „mittelbaren Diskriminierung“ vor, wenn die durch Gesetz geregelte zwingende Arbeitslosenversicherung Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die mit weniger als 18 Stunden pro Woche beschäftigt sind, von der Arbeitslosenversicherung ausschließt, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mehrere Beschäftigungsverhältnisse hat, die zusammen mehr als 90 v. H. eines Vollbeschäftigungsverhältnisses ausmachen, wenn von diesem Ausschluß unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind?

Beschluß des SG Hamburg v. 31.7.1996 – Az 22 KR 326/94 -

Aus den Gründen:

I.

Die Beteiligten streiten um die Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung.

Nachdem die Klägerin seit Jahren als Rechtsanwaltsgehilfin in der Kanzlei A. 30 Stunden wöchentlich sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen war, arbeitete sie dort vom 01.01.1994 an nur noch 17 Stunden sowie im Büro der Rechtsanwälte B. 16 Stunden wöchentlich.

Mit Bescheid vom 21.03.1994 stellte die Beklagte auf Anfrage der Klägerin vom 14.03.1994 fest, daß die Klägerin in den beiden Beschäftigungsverhältnissen beitragsfrei zur Arbeitslosenversicherung sei, weil sie zwei Beschäftigungen von jeweils weniger als 18 Stunden wöchentlich und damit kurzzeitige Beschäftigungen ausübe, deren Arbeitszeiten nach § 169 a Abs. 1 Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht zusammengerechnet werden dürften.

Den Widerspruch, mit dem die Klägerin u. a. Verstoß des § 169 a AFG gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung von Frauen nach Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG vom 19.12.1978 geltend macht, wies die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid mit dem Hinweis zurück, daß die Entscheidung über die Frage, ob § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG mit dem EWG-Recht im Einklang stehe, nicht die Krankenkassen in ihrer Eigenschaft als Einzustellen, sondern allein die Gerichte zu treffen hätten.

Hiergegen hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Hamburg erhoben.

II.

Das Sozialgericht Hamburg ist zwar zur Vorlage an den EuGH nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht verpflichtet. Es hält sich jedoch hierzu für berechtigt und die Vorlage für angezeigt, zumal sich der EuGH in seinen bisherigen, auch den o. g. Entscheidungen vom 14.12.1995, nicht mit der Frage des Verstoßes eines Zusammenrechnungsverbot, wie es in § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG vorgesehen ist, gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung nach dem Geschlecht befassen mußte. Zwar hat der EuGH bereits in seinem Urteil vom 14.12.1995 (RS C-444/93)¹ dahin-

¹ STREIT 1996, S. 83 ff., m. Anm. Dieball

gehend entschieden, daß auch eine nationale Regelung, die Beschäftigungen, die der Natur der Sache nach auf regelmäßig weniger als 18 Stunden in der Woche beschränkt zu sein pflegen oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt sind, von der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung ausnimmt, keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne des Artikel 4 I Richtlinie darstelle, selbst wenn sie erheblich mehr Frauen als Männer betreffe, da der nationale Gesetzgeber in vertretbarer Weise habe davon ausgehen können, daß die fraglichen Rechtsvorschriften erforderlich gewesen seien, um ein sozialpolitisches Ziel zu erreichen, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun habe.² Gleichwohl erscheint es dem Sozialgericht Hamburg angebracht, dem EuGH auch die erste Frage des Beschlusses zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Entscheidung des Sozialgerichts Hamburg hängt von der Auslegung des Artikel 4 I der Richtlinie in bezug auf die im Ersuchen enthaltenen Fragen ab. (...)

Die Auffassung, daß Beitragsfreiheit nach § 169 a Abs. 1 Satz 1 AFG gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung wegen des Geschlechts nach Artikel 4 I Richtlinie verstößt und nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, gilt erst recht, wenn mehrere kurzzeitige – wie hier zwei – Beschäftigungen mit jeweils 17 bzw. 16 Stunden wöchentlich ausgeübt werden, die nach § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG nicht zusammengerechnet werden dürfen. Da bei einer derartigen Sachlage Arbeitnehmer, wie die Klägerin, dem tatsächlichen zeitlichen Umfang nach nahezu eine Vollzeitbeschäftigung von insgesamt 33 Stunden wöchentlich verrichten und aus dem erzielten Arbeitsentgelt ihren Lebensunterhalt bestreiten, ist kein sachlicher Grund ersichtlich, diesen Arbeitnehmern den Schutz gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit und damit Leistungsansprüche nach dem AFG vorzuenthalten.

Hinweis:

Das umfangreiche Artikelgesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Reformgesetz, AFRG; BGBl. 1997 I, 20 vom 27.3.1997) brachte u.a. eine Änderung des § 169a AFG, die bereits seit dem 1. April 1997 in Kraft getreten ist (siehe: Art. 1 I des AFRG).

Zum besseren Verständnis ist darauf hinzuweisen, daß das AFRG 83 Artikel umfaßt, wobei Art. 1 das gesamte – auch die Neuregelungen – AFG beinhaltet, welches ab dem 1.1.1998 als Drittes Buch in das

Sozialgesetzbuch (SGB III) integriert wird. Deshalb werden hier bereits die Normen im SGB III angegeben.

Der einschlägige § 118 Abs. 1 und 2 SGB III lautet:

„Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der

1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und
2. eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus. Übt ein Arbeitnehmer mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse aus, so schließt dies Beschäftigungslosigkeit aus, wenn die Beschäftigungen zusammengerechnet die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten.“

Für die Abgrenzung der Arbeitslosenversicherung ist nun wie in der übrigen Sozialversicherung die Geringfügigkeitsgrenze maßgebend. Eine Versicherungspflicht ist jetzt bereits bei einer Arbeitszeit von 15 Stunden wöchentlich bzw. einem Arbeitsentgelt von mehr als einem Siebtel der maßgeblichen Bezugsgröße (1997, West: DM 610,- / Ost: DM 520,-) begründet. Mehrere geringfügige Beschäftigungen werden jetzt zusammengerechnet und sind damit versicherungspflichtig (§ 118 Abs. 2 S. 2 SGB III). Die vormalige Kurzzeitigkeitsgrenze von 18 Stunden entfällt, gerechnet wird nach der Geringfügigkeitsgrenze, wie sie bisher schon bestand (siehe: § 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 SGB IV).

Ist die Einbeziehung von Teilzeitkräften mit einer Arbeitszeit ab 15 Wochenstunden auch als Fortschritt anzusehen, so sind damit frauenpolitische Forderungen nach Einbeziehung geringfügig Beschäftigter – dies sind überwiegend Frauen – in das System der sozialen Sicherung nicht erfüllt. Als besonders einschneidend wird aus dieser Sicht empfunden, daß Beschäftigte mit einer Wochenarbeitszeit von 15 bis 18 Stunden umgekehrt nicht mehr als arbeitslos gelten. Daraus wird abgeleitet, daß es keinen Schutz für ein existenzsicherndes Vollzeitverhältnis mehr gibt (so in der informativ und übersichtlich aufgearbeiteten Broschüre des Landesarbeitsamtes Hessen – Referat für Frauenbelange –: Was strickt der Gesetzgeber den Frauen?, Frankfurt/Main, Juni 1997).

Trotz der Neuregelung ist das Vorabentscheidungsersuchen des SG Hamburg von Bedeutung um zu klären, ob ArbeitnehmerInnen mit einer kurzzeitigen Beschäftigung Ansprüche erworben haben.

Mitgeteilt von Heike Dieball, Diekholzen/Hildesheim

2 Andere Rechtsauffassung siehe: SG Hannover, Urt. v. 28.11.1995, Az: S 31 Ar 855/94, STREIT 1996, 87 ff.

Lesehinweis: Ute Winkler, Zwischen ABM und Bedürftigkeitsprüfung – Frauen im Arbeitslosenrecht, STREIT 1996, S. 51 ff.

Beschluß
 OLG München, §§ 42, 406 ZPO
Befangenheit des Sachverständigen

Zur Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit aufgrund beleidigender Äußerungen gegenüber der Prozeßbevollmächtigten der Partei.

Beschluß des OLG München vom 16.2.96 – 2UF 725/94 –

Aus den Gründen:

Das Ablehnungsgesuch der Antragstellerin ist gemäß §§ 406 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und 3, 42 ZPO statthaft und zulässig.

Soweit auf Seite 2 des Befangenheitsantrags im 3. Absatz unter Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 05.07.1995 sachliche oder formale Mängel des Gutachtens (zum Umgangsrecht, Anm. der Red.) geltend gemacht werden (unsystematische, chronologisch zum Teil falsche Darstellung, Nichtbeachtung von Mindeststandards), fehlt es bereits an der Zulässigkeit. Im übrigen können behauptete Mängel eines Gutachtens oder mangelnde Qualifikation des Sachverständigen ohnehin nicht zum Gegenstand eines Ablehnungsgesuchs gemacht werden.

Im übrigen ist das auf die Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 gestützte Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit begründet: Ein Sachverständiger kann als befangen abgelehnt werden, wenn es objektive Gründe gibt, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (vgl. Zöller, 16. Aufl., Rdz. 9 zu § 42 ZPO; BayObLGZ 86, 252).

Das Ablehnungsgesuch der Antragstellerin vom 26.9.1995 ist im wesentlichen darauf gestützt, die Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 5.7.1995 sei polemisch ausfallend, völlig unsachlich und (bezogen auf die Prozeßbevollmächtigte der Antragstellerin) verletzend und beleidigend. Dies habe die bereits im Schriftsatz vom 5.7.1995 geäußerten Bedenken an der Neutralität des Sachverständigen noch mehr verdeutlicht, weshalb befürchtet werden müsse, der Sachverständige werde bei der geforderten mündlichen Anhörung nicht in der Lage sein, sein Gutachten objektiv zu erläutern.

Diese Vorwürfe werden ohne Angabe der Fundstelle abstrakt benannt. Einzelne, vom Sachverständigen verwendete Worte bzw. Formulierungen (werden) konkret benannt (Phantasien, Phantasiegebilde, phantasierte Fassung, Leseschwäche, Verwirrungen der Autorin, pure Einbildung etc.). Aus dieser kon-

kreten Benennung lassen sich in ausreichend bestimmbarer Weise die Textstellen in der Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 bestimmen, auf die sich die erhobenen Vorwürfe beziehen. Es handelt sich um folgende Stellen:

Seite 2, 5. Absatz:

„Die so entstandene Lücke wird anschließend mit einer eigenen Phantasie gefüllt, so daß schließlich das Gutachten kritisiert und die eigene „Leseschwäche“, auf der dieses Ergebnis im Grunde beruht, nicht wahrgenommen zu werden braucht.“

Seite 4, 3. Absatz:

„In der Phantasie von Frau B. ist dies jedoch eine „durch nichts zu begründende Behauptung“. Die Konfusion der Autorin besteht nicht nur darin...“

Seite 5, 4. Absatz:

„Davon ist – im Gegensatz zu den Verwirrungen der Autorin – an keiner Stelle des Gutachtens die Rede.“

Seite 5, letzter Absatz:

Solange Frau B. die Unterscheidung zwischen Erleben und realem Verhalten selbst innerlich nicht ausreichend treffen kann, wird sie das Gutachten auch nicht angemessen „lesen“, d.h. nicht verstehen können.“

Seite 6, 3. Absatz:

„Bisher sah ich mich einer „selektiven Wahrnehmung“ der Autorin gegenüber. Immerhin waren in den vorausgegangenen Beispielen noch Teile des Originals des Gutachtens Anlaß für die Autorin, eigene Phantasien zu entwickeln, so daß wenigstens ein partieller Realitätsbezug zu erkennen war. Hier ist jetzt die völlig freie Phantasie, d.h. die pure Einbildung am Werk.“

Seite 6, 4. Absatz:

„Hintergrund dieser argumentativen Entgleisung ist vermutlich die enttäuschte Erwartung von Frau B., daß der Sachverständige nicht Partei für die Auffassung der Mutter ergriffen hat...“

Seite 7, 2. Absatz:

„...als würde er (der Sachverständige) an der gleichen Problematik leiden wie Frau B. – nämlich „Erlebnisaussagen“ mit „Ereignisaussagen“ zu verwechseln“ und: „Frau B. findet vorzugsweise die Eier, die sie selbst versteckt hat.“

Alle oben genannten Formulierungen lassen deutlich erkennen, daß der Sachverständige mit abwertend ironischer Ausdrucksweise auf die Angriffe der Anwältin im Schriftsatz vom 5.7.1995 reagiert und damit seinerseits Zweifel an der Kompetenz der Prozeßbevollmächtigten zum Ausdruck bringt.

Ein Ablehnungsgesuch kann auch auf beleidigende oder abwertende Äußerungen gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Parteien gestützt werden (vgl. Zöller, 16. Aufl., Rdz. 22 zu § 42 ZPO).

Der Antragsgegner hat im Schriftsatz vom 09.10.1995 vorgetragen, die „sehr pointierte“ Erwiderung des Sachverständigen auf die Angriffe der Antragstellerseite gegen sein Gutachten rechtfertigt für sich genommen nicht die Besorgnis der Befangenheit, da die Antragstellerseite in dem bereits mehrfach erwähnten Schriftsatz vom 5.7.1995 in deutlich polemischer Form dem Sachverständigen seine wissenschaftliche Qualifikation abgesprochen habe. Damit habe die Antragstellerseite in die Auseinandersetzung eine unnötige Schärfe hineingebracht und könne sich

nicht darauf berufen, wenn der Sachverständige auf diese Angriffe in adäquater Weise reagiert habe.

Grundsätzlich trifft es zu, daß ein Ablehnungsgesuch nicht begründet ist, wenn der Sachverständige lediglich auf heftige Angriffe einer Partei scharf reagiert, da sonst der Ablehnungsgrund von der Partei selbst provoziert werden könnte (vgl. OLG Düsseldorf in Betriebsberater 1975, 627; Zöller, Rdz. 9 zu § 406 ZPO). Nach sorgfältiger Prüfung der Texte des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 5.7.1995 einerseits und der Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 andererseits kommt der Senat jedoch zu dem Ergebnis, daß der Sachverständige sowohl in der Wortwahl als auch mit dem Ausmaß der persönlichen Abwertung der Prozeßbevollmächtigten die Grenze einer adäquaten und verstehbaren Reaktion auf die Angriffe im Schriftsatz der Antragstellervertreterin vom 5.7.1995 überschritten hat.

Zwar hat die Prozeßbevollmächtigte der Antragstellerin in dem genannten Schriftsatz wiederholt dem Sachverständigen jegliche Qualifikation abgesprochen und hat aus ihrer Sicht an dem Gutachten zahlreiche „Fehler 1. Grades“ festgestellt, die eine Nachbesserung ausschließen, jedoch wurden die jeweiligen Fehler des Gutachtens oder Mängel des Sachverständigen jeweils sachlich begründet, ohne daß in der Form oder Wortwahl ein herabsetzender persönlich verletzender Angriff auf die Person des Sachverständigen erfolgt wäre. Wie bereits oben ausgeführt, trifft dies hingegen auf die konkret benannten Textstellen in der Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 zu, weshalb nicht davon gesprochen werden kann, der Sachverständige habe nur verständlicherweise auf die heftigen Angriffe der Partei bzw. der Prozeßbevollmächtigten reagiert.

Im Ergebnis geht deshalb auch der Senat davon aus, daß vom Standpunkt der Antragstellerin aus die vom Sachverständigen gewählten Formulierungen die Befürchtung erwecken können, der Sachverständige stehe nun der Sache nicht mehr unparteiisch gegenüber. Sicherlich handelt es sich angesichts der Schärfe der Angriffe im Schriftsatz vom 05.07.1995 um einen Grenzfall, jedoch ist in Zweifelsfällen dem Ablehnungsgesuch stattzugeben und nicht auf eine Zurückweisung zu entscheiden (vgl. BayObLGZ 74, 131; Zöller, Rdz. 10 zu § 42 ZPO). Das Ablehnungsverfahren dient der Sicherung der Unparteilichkeit in der Rechtsprechung und soll im einzelnen Verfahren die Neutralität und Distanz des Richters (oder wie hier des Sachverständigen) gegenüber den Parteien als Voraussetzung für ein faires Verfahren gewährleisten (vgl. BVerfG 21, S. 146; Zöller, Rdz. 1 vor § 41 ZPO).

Das Ablehnungsgesuch der Antragstellerin war somit für begründet zu erklären. Obwohl sich diese

Entscheidung allein auf die Stellungnahme des Sachverständigen vom 1.8.1995 bezieht und nicht auf das Gutachten selbst, kann das Primärziel des Gutachtauftrags im Beschluß vom 6.6.1994 nicht mehr weiterverfolgt werden, das im 2. Absatz des Beschlusses deklariert wurde (der Sachverständige wird aufgefordert, nach Möglichkeit mit den Eltern eine von ihnen beiden akzeptierte Lösung zu erarbeiten).

Mitgeteilt von RAin Jutta Bartling, München

Alexandra Goy

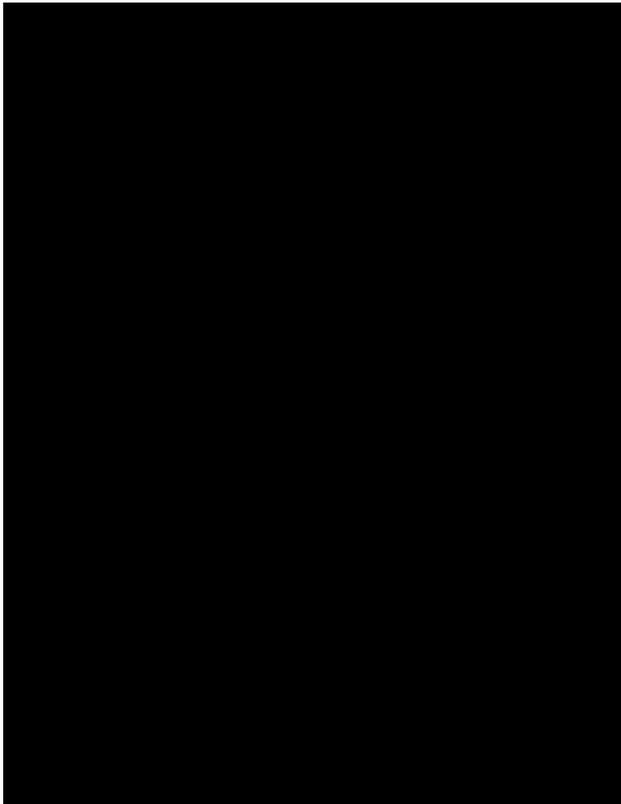
Zum 101. Geburtstag von Elisabeth Selbert – einer Mutter des Grundgesetzes

Dem Parlamentarischen Rat gehörten 61 Männer und vier Frauen an. Eine davon war die Kasseler Rechtsanwältin und Notarin Dr. Elisabeth Selbert, die 1948 in dieses Gremium gewählt wurde, das nach dem Krieg die gesetzlichen Grundlagen für ein neues, demokratisches Staatswesen schaffen sollte. Als eine seit ihrer Jugend engagierte Sozialdemokratin stellte sie ihre Mitarbeit unter folgendes Motto: „Die Idee des Rechtsstaates muß in dem neuen Grundgesetz Ausdruck finden. Im Grundrecht ist ein politisches Bekenntnis zur Friedensidee festzulegen.“¹ Demokratie und die Gleichberechtigung von Frauen und Männern gehörten für sie immer unabdingbar zusammen, und ihr ganzes Leben setzte sie sich für die Verwirklichung der Gleichberechtigung ein. Die drei anderen Frauen waren Frieda Nadig, Helene Wessel und Helene Weber.

Auf Veranlassung von Elisabeth Selbert brachte die SPD den Satz 2 des Artikel 3 des Grundgesetzes „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ in den Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates ein. Dort lag mit Art. 19 Abs. 2 lediglich ein dem Artikel 109 der Weimarer Verfassung entsprechender Vorschlag vor: „Männer und Frauen haben dieselben staatsbürgerlichen Rechte“. Abs. 3 des Art. 19 lautete: „Niemand darf wegen seines Geschlechts ... bevorzugt oder benachteiligt werden.“

U. a. mit der Begründung, daß die Folgen einer gesetzlichen Regelung entsprechend Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz unabsehbar und daß bei Inkrafttreten dieser Vorschrift das Bürgerliche Gesetzbuch verfassungswidrig sei, wurde der Gesetzesvorschlag der SPD mit den Stimmen der CDU und FDP und gegen die Stimmen der Kommunisten zunächst im Grundsatzausschuß und später in der ersten Sitzung im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates abgelehnt.

1 Zitat aus der „Neuen Zeitung“ vom 25. 09. 1948.



Nur unter dem Druck außerparlamentarischer Aktionen konnte schließlich doch erreicht werden, daß Art. 3 Abs. 2 verabschiedet wurde. Trotz der Versuche einiger Abgeordneter, diese Proteste zu banalisieren, wurde der Vorschlag der SPD in der zweiten Lesung des Hauptausschusses einstimmig angenommen. Sowohl einzelne Frauen als auch Vertreterinnen von unterschiedlichen Frauenorganisationen – z. B. Angestellte und Beamtinnen kommunaler Behörden, Betriebsrätinnen, Gewerkschafterinnen, Frauenvereine etc. – hatten körbewise Protestbriefe an die Mitglieder des Parlamentarischen Rates geschickt.²

Unter der Überschrift „Mut haben, sich Freiraum zu erobern – Kein Gemeinschaftsleben ohne Gleichberechtigung der Frau“ schildert Elisabeth Selbert ihre Tätigkeit im Parlamentarischen Rat wie folgt: „Es kam damals darauf an – ich hatte aus den Erfahrungen der Weimarer Zeit gelernt –, daß unmittelbar geltendes Grundrecht geschaffen werden mußte. In Artikel 109 der Weimarer Verfassung waren Mann und Frau zwar schon grundsätzlich als Staatsbürger gleichberechtigt – aber mehr auch nicht. Ein unmittelbarer Verfassungsauftrag an die Gesetzgeber war damit nicht verbunden. Wenn auch in den 20er Jahren der Deutsche Reichstag versucht hat, hinsichtlich des Familienrechts eine Gleichberechtigung her-

zustellen, so verliefen diese Bemühungen doch im Sande, weil damals bereits die Demokratie um ihren Bestand kämpfte. Aus diesem Grund war es mir im Parlamentarischen Rat unendlich wichtig, über Weimar hinauszugehen und einen unmittelbaren gesetzgeberischen Auftrag zu geben, den Verfassungsauftrag, wonach bis 1953 alle dem Grundgesetz Artikel 3 entgegenstehenden Rechte und Gesetze geändert werden sollten.“³ Wie wir wissen, dauerte es aber noch vier Jahre, bis das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 06. 1957 mit Wirkung ab 01. 07. 1958 in Kraft trat. Für die Jüngeren unter den LeserInnen sei in Erinnerung gebracht, daß bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes der Vater die alleinige elterliche Gewalt über die Kinder hatte. Erstmals in der deutschen Rechtsgeschichte erhielten die Frauen mit dem Gleichberechtigungsgesetz das Recht der Mitbestimmung über die Kinder, den Männern war jedoch bei Auseinandersetzungen der Stichtentscheid vorbehalten. Dieser wurde erst 1958 durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴ abgeschafft. Auch der gesetzliche Regelgüterstand der „ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung des von der Ehefrau eingebrachten Gutes“ galt bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes.

„Damals bin ich natürlich zunächst von der Notwendigkeit der Änderung des Familienrechts ausgegangen, das seit 1900 in Kraft und schon überholt war, als es verkündet wurde. Ich habe die Forderung nach Gleichberechtigung von Mann und Frau an der Notwendigkeit aufgehängt, im Familienrecht das Patriarchat zu beseitigen, von dem es beherrscht war.“⁵

Als sie sich zum Hochschulstudium bewarb und dieses nach kurzer Zeit mit dem zweiten juristischen Staatsexamen abschloß, war sie bereits Mutter von zwei Kindern. Es gelang ihr noch vor der Anordnung Hitlers vom 18. 12. 1935, daß „Frauen weder Richter noch Anwalt werden sollten“, als Anwältin zugelassen zu werden und ihre Familie zu ernähren, nachdem der Ehemann als sozialdemokratischer Kommunalbeamter 1933 aus dem öffentlichen Dienst entlassen worden war.

Von 1946 bis 1948 gehörte sie dem hessischen Landtag an. Danach widmete sie sich verstärkt ihrer Anwältin- und Notariatspraxis, in der sie sich besonders für die Belange der „kleinen Leute“ und die Interessen der Frauen einsetzte.

Bis zuletzt verfolgte sie die rechtliche Umsetzung der von ihr im Grundgesetz geforderten Gleichberechtigung. Sie hatte schnell erkannt, daß durch das

2 Ines Reich-Hilweg: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt – Artikel 3 Abs. 2 Grundgesetz“, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt/Main 1979, S. 18-21.

3 Dr. Elisabeth Selbert in: Sozialdemokratischer Pressedienst Nr. 98 vom 23. 05. 1980, S. 6.

4 BVerfGE, NJW 1959, S. 1483.

5 Dr. Elisabeth Selbert in: Sozialdemokratischer Pressedienst Nr. 98 vom 23. 05. 1980, S. 6.

Inkrafttreten des Art. 3 Abs. 2 GG den Frauen keineswegs durch Gesetzgebung und Rechtsprechung gleiches Recht zuteil geworden war. Vielmehr stellte sie fest, daß die Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 GG diesen mehr diffamierte als zur Wirksamkeit brachte. Diese Vorschrift sei mehr ein „Hindernis als ein Wegweiser zur Gleichberechtigung der Frau“ geworden⁶.

Erst nach dem 85. Lebensjahr, als ihre Schfähigkeit nachließ, zog sie sich gänzlich aus ihrer Kanzlei zurück, in der sie bis zu diesem Zeitpunkt noch stundenweise als Notarin gearbeitet hatte. Ihr Traum, als Richterin am Bundesverfassungsgericht tätig zu sein, hat sich nicht erfüllt. Dafür war ihr frauenemancipatorisches Engagement vermutlich zu hoch. Sie war eine kluge und überlegende Frau, die Andersdenkenden nie ihre Meinung aufgedrängt hat und sich bis zuletzt große Sorgen um den Bestand der Demokratie machte. Daher hatte sie auch Verständnis für die politischen Forderungen der Studentenbewegung, zum Beispiel in der Atompolitik, und hielt sich durch vielseitige Zeitungslektüre auf dem laufenden. Als Lesefan liebte sie alle Klassiker und war über alle literarischen Neuerscheinungen informiert. Zur Entspannung und Abwechslung widmete sie sich der Gartenarbeit. Sie liebte Reisen und verbrachte über Jahre hin ihren Urlaub in einem kleinen Haus im Tessin⁷.

Den mit Gesetz vom 27. 10. 1994 geänderten Art. 3 Abs. 2 „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“, der die tatsächliche Durchsetzung und Realisierung der Gleichstellung von Frauen und Männern als Verfassungsauftrag garantieren soll, erlebte Elisabeth Selbert nicht mehr.

Am 9. Juni 1986 starb sie im 90. Lebensjahr in Kassel. Die Zeitschrift des Archivs der deutschen Frauenbewegung *Ariadne* widmete ihr aus Anlaß des 100sten Geburtstags unter dem Titel „Den Frauen ihr Recht – zum 100sten Geburtstag von Elisabeth Selbert“ eine Ausgabe⁸.

Dr. Elisabeth Selbert steht in einer Tradition von Frauen, die sich bereits seit Ende des letzten Jahrhunderts für die gesetzlichen Rechte von Frauen eingesetzt haben.⁹

6 Dr. Elisabeth Selbert in: I. Reich-Hilweg 1979, S. 13-16.

7 Ruth Selbert – eine Schwiegertochter von Dr. Elisabeth Selbert – in: *Ariadne*, Almanach des Archivs der deutschen Frauenbewegung, Heft 30, S. 12.

8 Heft 30, September 1996.

9 siehe hierzu u. a.: Christiane Berneike, *Die Frauenfrage ist Rechtsfrage*, Baden-Baden 1995. Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), *Juristinnen in Deutschland – Eine Dokumentation (1900-1984)*, München 1984; Alexandra Goy, *Der unaufhaltsame Einstieg der Frauen in die Justiz*, in: STREIT 3/1996, S. 135.

Literatur zu Dr. Elisabeth Selbert:

- Beyer, Anne: *Politik ist mein Leben*; hrsg. von Ursula Lücking. Frankfurt am Main 1994
- Böttger, Barbara: *Das Recht auf Gleichheit und Differenz, Elisabeth Selbert und der Kampf der Frauen um Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz*. Münster 1990
- Dertinger, Antje: *Elisabeth Selbert. Eine Kurzbiographie*; Wiesbaden 1986; hrsg. von der Bevollmächtigten der hessischen Landesregierung.
- Feuersenger, Marianne: *Die garantierte Gleichberechtigung. Ein umstrittener Sieg der Frauen*. Freiburg 1980
- Freier, Anna-Elisabeth / Kuhn, Anette (Hrsg.), *Frauen in der Geschichte V. Düsseldorf* 1984
- Langer, Ingrid (Hrsg.) / Ley, Ulrike / Sander, Susanne, *Alibi-Frauen? Hessische Politikerinnen*. Bd I: *In den Vorparlamenten 1946 bis 1950*. Frankfurt am Main 1994
- Wischermann, Ulla / Schüller, Elke / Gerhard, Ute (Hrsg.), *Staatsbürgerinnen zwischen Partei und Bewegung. Frauenpolitik in Hessen 1945 bis 1955*. Frankfurt am Main 1993
- Weitere Literaturhinweise siehe: *Den Frauen ihr Recht – zum 100sten Geburtstag von Elisabeth Selbert. Ariadne. Almanach des Archivs der deutschen Frauenbewegung*, Heft 30, September 1996.

bonnbonn

Gesetze und Gesetzentwürfe

— Nach einem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (13/7228) sollte Partnerinnen und Partnern einer *nichtehelichen Lebensgemeinschaft* in umfassender Weise die Rechtsstellung von Familienangehörigen eingeräumt werden. Es sollen entsprechende Regelungen in den Familienrechtsteil des BGB aufgenommen sowie eine Reihe anderer Rechtsvorschriften geändert werden, eine Gleichstellung mit Ehepaaren ist aber nicht vorgesehen.

Insbesondere soll es möglich sein, daß Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft über diese Form des Zusammenlebens eine notarielle Erklärung abgeben. Mit dem Familienangehörigkeitsstatus sollen solche Probleme geregelt werden, wie der Eintritt in Mietverhältnisse nach dem Tod des Mieters oder beim Zeugnisverweigerungsrecht vor Gericht.

— Die Bundesregierung legte den Entwurf eines *Kindesunterhaltsgesetzes* (13/7338) vor, mit dem das Unterhaltsrecht für eheliche und nichteheliche Kinder vereinheitlicht werden soll. Vorgesehen ist, daß der Vorteil des Regelunterhaltsverfahrens in weiterentwickelter Form allen minderjährigen Kindern zugute kommen soll.

Sie sollen einen im Zweijahresrhythmus dynamisierten „Regelunterhalt“ mit altersmäßig gestaffelten Regelbeträgen verlangen können. Minderjährige Kinder sollen zudem fordern können, daß auch eine

individuell bemessene Unterhaltsrente im Zweijahresrhythmus dynamisiert wird, so daß die Gerichte nicht immer wieder im Hinblick auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingeschaltet werden müssen.

Die Anrechnung von kindbezogenen Leistungen soll nach einem leicht überschaubaren neuen Grundkonzept angerechnet werden und die Möglichkeiten des Gerichts verbessert werden, Auskünfte über die für die Bemessung maßgeblichen Umstände zu erhalten.

— Die Länderkammer fordert in einem Gesetzentwurf (13/7384), die doppelte, für das erste und zweite Lebensjahr des Kindes getrennte Antragstellung für das *Erziehungsgeld* solle entfallen, damit das Erziehungsgeld für die Familien „wieder zu einer berechenbaren Größe wird und ihnen eine langfristige Planung des Erziehungsurlaubs ermöglicht wird“. Auch würde diese Änderung die Länderverwaltung personell und finanziell entlasten.

In einer Stellungnahme erklärte die Bundesregierung, den Entwurf abzulehnen, da dessen Durchführung zu einem Mehraufwand des Bundes in Höhe von 70 Mill. DM jährlich führte.

— Der Deutsche Bundestag hat am 15. Mai in namentlicher Abstimmung der *Änderung der Sexualstrafrechtsparagrafen 177 – 179* zugestimmt, wie sie in einem wenige Wochen zuvor gemeinsam von Abgeordneten aus Opposition und Koalitionsfraktionen vorgelegten Gesetzentwurf formuliert worden war (13/7324).

Unter anderem wird der Anwendungsbereich der §§ 177 – 179 StGB auf den ehelichen Bereich ausgedehnt, die Vorschriften zur Vergewaltigung und sexuellen Nötigung werden zusammengefasst und geschlechtsneutral formuliert. So ist eine Mindeststrafe von einem Jahr, in besonders schweren Fällen von zwei Jahren und beim leichtfertigen Tod des Opfers von fünf Jahren vorgesehen.

— *Besonders gravierende Fälle des sexuellen Mißbrauchs von Kindern* sollen künftig als Verbrechen mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren geahndet werden. Lebenslange Freiheitsstrafe soll dem Täter drohen, wenn er bei sexuellem Mißbrauch, Vergewaltigung oder sexueller Nötigung eines Kindes durch körperlich schwere Mißhandlung dessen Tod verursacht.

Dies sind die wesentlichen Punkte eines vom Bundesrat vorgelegten *Gesetzentwurfs zur Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern* (13/7559).

Mit seiner Initiative will der Bundesrat auch erreichen, daß die Strafen bei der Herstellung und Vertrieb kinderpornographischer Schriften verschärft werden und bei besonderen Fällen der Verbreitung

von Kinderpornographie eine Telefonüberwachung möglich ist.

Anfragen/Antworten

— Wie aus einer Antwort der Bundesregierung (13/7573) auf eine Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen (13/7224) hervorgeht, wurden in der Zeit zwischen 1993 und 1995 immer mehr Familien mit Kindern *Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz (UVG)* gezahlt und zugleich auch in mehreren Fällen versucht, Unterhaltsrückstände auch aus den Vorjahren einzutreiben.

So hätten 1995 insgesamt 471.224.00 Kinder auf der Grundlage des UVG Geld erhalten, gegenüber 354.779.00 im Jahr 1993. In 1995 sei in 224.357.00 Fällen versucht worden, Unterhaltsrückstände einzutreiben gegenüber 191.935.00 solcher Fälle in 1993, wobei hier der Rückfluß der Leistungen nicht zufriedenstellend sei.

Finanziert werden die Ausgaben im Rahmen des UVG zu jeweils 50 % von Bund und Ländern.

RAin Jutta Junginger-Mann, Markgröningen

Arbeitsgruppe diskriminierende Entgelttarifverträge

„Frauen verdienen mehr – Diskriminierende Entgelttarifverträge und Gegenstrategien“ – unter diesem Titel fand beim letzten Feministischen Juristentag eine gut besuchte Arbeitsgruppe statt. Die Teilnehmerinnen erhielten Informationen über die Diskriminierungspotentiale der Arbeitsbewertungsverfahren und die betriebliche Umsetzung von Entgelttarifverträgen. Vorgestellt und diskutiert wurden Ansätze der Rechtsprechung zur Überprüfung von Entgelttarifverträgen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung.

Diese Problematik geht weit über die bekannte Benachteiligung durch „Leichtlohngruppen“ hinaus. Viele Frauen werden nicht nur – gemessen an ihrer tatsächlichen Tätigkeit – nach einer zu niedrigen Vergütungsgruppe bezahlt; die tariflichen Formulierungen tragen dazu bei, daß Anforderungen, die typische Frauenberufe und -tätigkeiten verlangen, nicht oder zu gering im Entgelt bewertet werden.

Die juristische Bearbeitung der Neubewertung von Frauenarbeit stößt auf vielen Ebenen auf Schwierigkeiten; die Fragestellungen sind im Juristischen und Tatsächlichen komplex und problematisch. Für Gewerkschaften und Betriebsräte ist diese Frage zur Zeit kein Thema. Die betroffenen Arbeitnehmerinnen scheuen die gerichtliche Auseinandersetzung. Nur so ist zu erklären, daß es trotz der konstanten Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Män-

nen von ca. 30 % nur zu sehr wenigen Verfahren kommt.

Einige Teilnehmerinnen aus der o. g. Arbeitsgruppe des Feministischen Juristinnentages wollen dieses Thema trotz und gerade wegen dieser Situation weiter bearbeiten. Ein nächstes Treffen von interessierten Juristinnen soll daher am Samstag, den 11. 10. 1997 stattfinden.

Ort: Büro der Rechtsanwältinnen Gabriele Sommerfeld und Heike Geisweid

Hans-Böckler-Str. 8, 44787 Bochum, Tel. 0234/9160686

(Anmeldungen und Anfragen wegen des Treffens bitte dorthin)

Gleichzeitig ist eine Anwältin als Kontaktfrau zu nennen:

Rechtsanwältin Erika Schreiber, Kottbusser Damm 15, 10967 Berlin, Tel. 030/6942163

Weitere Anfragen und Mitteilungen werden an diese Anschrift erbeten. Wenn einschlägige – positive wie negative – Urteile zu dem Thema vorliegen, können sie ebenfalls hierhin geschickt werden.

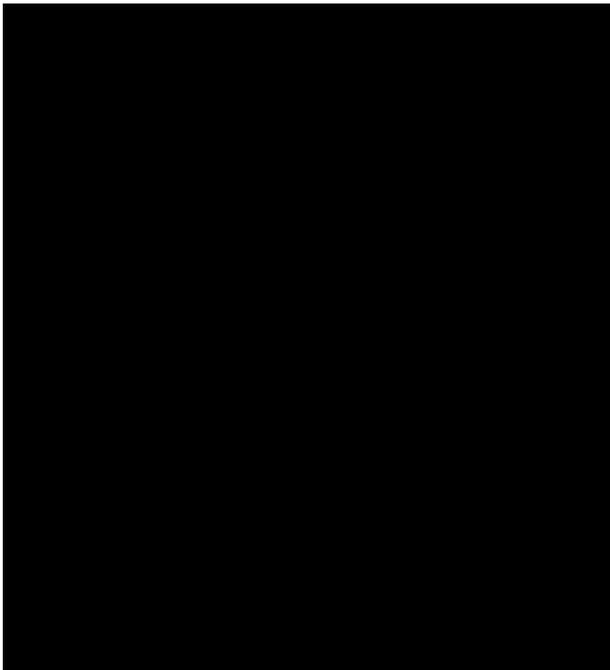
Pressemitteilung

Der Verband der Steuerexpertinnen e.V. – frauen steuern

ist eine Interessenvertretung und ein Netzwerk für Expertinnen auf dem Gebiet des Steuerrechtes. Unserem Verband gehören Frauen verschiedener Berufe an, darunter insbesondere: Steuerberaterinnen, Wirtschaftsprüferinnen, Buchprüferinnen, Mitarbeiterinnen der Finanzverwaltung und der Finanzgerichte sowie Juristinnen, Volks- und Betriebswirtinnen und selbständige Buchhalterinnen. Neben der Vertretung unserer Interessen und der Förderung des Informationsaustausches zwischen den Expertinnen der verschiedenen Berufe und Disziplinen wollen wir die Fachkompetenz von Frauen der Öffentlichkeit präsentieren.

Der Verband der Steuerexpertinnen e.V. erarbeitet ein bundesweites Adressverzeichnis von Steuerexpertinnen, das erstmals im September 1997 erscheinen wird. Das Verzeichnis beantwortet Fragen zum „Who is where“ auf dem Gebiet des Steuerrechtes; es dient dem Kontakt zwischen Expertinnen und Kolleginnen und hilft z.B. der Berufsanfängerin zur Mentorin, der Steuerzahlerin zur Steuerberaterin, der Veranstalterin zur Referentin. Das Verzeichnis wird innerhalb des Verbandes und des Förderinnenkreises kostenlos verteilt.

Information: Verband der Steuerexpertinnen e.V. – frauen steuern, Postfach 1414, 57532 Wissen



Buchhinweise

Assig, Dorothea/Beck, Andrea: Frauen revolutionieren die Arbeitswelt: das Handbuch zur Chancengleichheit, München 1996

Betta, Michaela: Embryonenforschung und Familie: zur Politik der Reproduktion in Großbritannien, Italien und der Bundesrepublik, Bern 1995

Biermann, Brigitte: Gleiche Rechte für Frauen? Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Art. 3 Abs. 2 GG.... Duisburg Univ. Diplomarbeit 1995

Brunner, Jessica: Gleiche Rechte – ungleiche Chancen: Organisation und Durchsetzung der Interessen von Frauen in der Schweiz, Bern 1996

Frauenrecht als Menschenrecht? Dokumentation einer Tagung der Evangelischen Akademie Loccum 1995

Frings, Dorothee: Frauen und Ausländerrecht. Die Härtefallklauseln des Ausländeraufenthaltsrechts unter frauenspezifischen Gesichtspunkten. Baden-Baden 1997

Kreisky, Eva (Hg.): Vom patriarchalen Staatsverständnis zur patriarchalen Demokratie, Wien 1996

Lorey, Isabell: Immer Ärger mit dem Subjekt: theoretische und politische Konsequenzen eines juristischen Machtmodells: Judith Butler, Tübingen ed. diskord, 1996

Lucke, Doris: Recht ohne Geschlecht? zu einer Rechtssoziologie der Geschlechterverhältnisse, Beiträge zur rechtssoziologischen Forschung Bd. 9, 1996

- Mesner, Maria*: Frauensache? Zur Auseinandersetzung um den Schwangerschaftsabbruch in Österreich nach 1945, Wien 1994
- Möller, Heidi (Hg.)*: Frauen legen Hand an: Untersuchungen zu Frauen und Kriminalität, Tübingen 1996
- Sacksofsky, Ute*: Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. erweiterte Aufl. 1996
- Schwarting, Frauke*: Manchmal hast Du das Gefühl, du stimmst nicht ganz“. Erfahrungen von Frauen in Parlamenten, Münster 1995
- Seemann, Birgit*: Feministische Staatstheorie: der Staat in der deutschen Frauen- und Patriarchatsforschung, Opladen 1996
- Sexuelle Ausbeutung von Kindern, Bonner Symposium, Weltkongreß Stockholm. Eine Dokumentation des BMJustiz, Bonn 1996.
- Wodtke-Werner, Verena (Hg.)*: Alles nochmals durchleben. Das Recht und die (sexuelle) Gewalt gegen Kinder. Baden-Baden 1997.
- Aus anderen Zeitschriften**
- Baer, Susanne*: Dilemmata im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot – Der Abschied von Thelma und Louise, Kriminologisches Journal 4/1996, 242-260.
- Beduhn, Heike*: Neues zur Gleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten, in: Arbeit und Recht 1996, 485
- Brems, Eva*: Enemies or allies? Feminism and cultural relativism as dissident voices in human rights discourse, in: Human Rights Quarterly 1/1997, 136
- Clayton, Gina*: Dress Codes and Freedom of Expression, European Human Rights Law Review 1997, 54
- Demel, Sabine*: Frauenfeindliche Bevormundung oder Freigabeschein zum Töten? Die Schwangerschaftskonfliktberatung im Kreuzfeuer der Kritik. In: Stimmen der Zeit 2/1997, 87-103
- Engelbert, Angelika*: Die Inpflichtnahme der Familie durch den Sozialstaat. Zur Wirkungsproblematik aufgrund familialer Co-Produktion, in: Zeitschrift für Sozialreform 11/12 1996, 795-810.
- Gallagher, Anne*: Ending the marginalization- Strategies for incorporating women into the United Nations human rights system, in: Human Rights Quarterly 1997, 283
- Geissler, Birgit*: Netz oder Sieb? Generationenkonflikt und Geschlechterkonflikt in der aktuellen Krise des Sozialstaats, in: Kritische Justiz 1997, 1
- Gerhard, Ute*: Die Unsicherheit weiblicher Lebenslagen – Perspektiven einer feministischen Sozialpolitikanalyse, in: Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften 1997, 172
- Gransee, Carmen*: Ein Problemaufriß zur Kategorie „Geschlecht“ in der feministischen Kriminologie, in: KrimJ 1997, 2
- Graue, Bettina / Deinert, Olaf*: Mittelbare Diskriminierung von Frauen durch den Ausschluß aus der gesetzlichen Kranken-, Renten – und Arbeitslosenversicherung bei geringfügiger Beschäftigung, in: Europ. Wirtschafts- und Sozialrecht 12/1996, 418-422
- Hafner, Felix / Buser, Denise*: Frauenordination via Gleichstellungsgesetz? Die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf die Dienstverhältnisse der römisch-katholischen Kirche, In: Aktuelle Juristische Praxis, 10/1996, 1207-1214
- Heep, Marita*: Affirmative Action in den USA, in: Die Frau in unserer Zeit 1/1997, 23-33
- Kavar Vidmar, Andreja*: Regelungen für Frau und Familie im slowenischen Arbeitsrecht, in: Arbeit und Arbeitsrecht 1997, 117
- Klammer, Ute*: Wieder einmal auf der VerliererInnenseite. Zur arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Situation von Frauen im Zeitalter der „Sparpakete“, in: WSI-Mitteilungen 1997, 1
- Klett, Kathrin*: Das Gleichstellungsgesetz (Schweiz), in: Schweizerisches Zentralblatt f. Staats- und Verwaltungsrecht, 2/1997, 49-64
- Kolbitsch, Christine*: Wider die gemeinsame Obsorge nach Scheidung, in: Österreichische Juristen-Zeitung 1997, 326
- Koritz-Dohrmann, Adelheid*: Gutachterkosten als Kostenbelastung im Familiengerichtsprozeß. Ein kritischer anwaltlicher Erfahrungsbericht, in: FPR 1996, 304
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*: Rechtliche Aspekte der Frauenförderung, in: Journal für Rechtspolitik 1997, 35
- Mottl, Ingeborg*: Die Obsorge als kindeswohlorientierte Entscheidung. Eine kritische Auseinandersetzung.... FuR 1996, 289
- Schaeffer-Hegel, Barbara / Leist, Andrea*: Sozialer Wandel und Geschlecht, Für eine Neubestimmung des Privaten, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 1996, 31
- Schiek, Dagmar*: Mitbestimmung des Personalrates bei Einstellung und Beteiligung der Frauenbeauftragten, Besprechung des Beschlusses des BVerwG v. 20.3.1996, in: Der Personalrat 1/1997, 15-19
- Schreiber, Christiane*: Folgen der Trennung bei nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft, in: Familie – Partnerschaft – Recht 1/1997, 26-29
- Sommer, Imke*: Feministische Rechtstheorie – Kein Streit um Gleichheit und Differenz, In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1997, Beih. 66, 129-139