

## Inhalt

<i>Christina Moeller</i>	
Die besonderen Beweisregeln für Sexualdelikte für das Kriegsverbrecher-Tribunal in Den Haag – Alternative zum djb-Entwurf?	91
<i>Urteil des LSG Schleswig-Holstein</i>	
Versorgungsleistung nach Vergewaltigung durch Besatzungssoldaten im April 1945	94
<i>Urteil des LG Bonn</i>	
Schadensersatzanspruch für Zwangsarbeiterin	101
<i>Christine Fuchsloch</i>	
Die Entschädigung der Opfer des 2. Weltkriegs und des Nationalsozialismus – warum erst jetzt?	107
<i>Barbara Scharping</i>	
Entschädigungsansprüche nach Sexualstraftaten	110
<i>Beschluß des BVerfG</i>	
„Lügendetektor“ – Nichtberücksichtigung eines Sachverständigengutachtens im Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs	116
<i>Beschluß des BVerfG</i>	
„Lügendetektor“ – Dringender Tatverdacht trotz Polygraphentest	117
<i>Kostenfestsetzungsbeschuß des LG Bochum</i>	
Vorverfahrensgebühr im Nebenklageverfahren nach bewilligter PKH	118
<i>Marianne Breithaupt</i>	
Bemerkungen zur Kindschaftsrechtsreform – Teil 2	119
<i>Silke Deppmeyer und Sonja Riedemann</i>	
Der Fortschritt spricht bayerisch – Bericht vom 24. Fem. Juristinnentag in München	130
<i>Resolution des 24. Feministischen Juristinnentages</i>	
„Schüsse im Gerichtssaal“	132
<i>Gemeinsame Erklärung des 24. Feministischen Juristinnentages, des djb und anderer Gruppen</i>	
Resolution zu Strafrechtsänderungen	132
<i>Deutscher Juristinnenbund</i>	
Zum Stand der Verhandlungen über die Errichtung eines Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (ICC)	135
Hinweise	136
Beilage	
Dokumentation der Fachtagung des djb zur Reform der Nebenklage u.a. Verletztenrechte	

## Editorial

Vor 70 Jahren wurde der Deutsche Juristinnenbund gegründet. 15 Jahre kämpften die Juristinnen u.a. für ihre Zulassung zu allen juristischen Berufen, bis die Nazis 1933 die Frauen erneut aus akademischen Berufen und staatlichen Ämtern verdrängten und den djb auflösten.

Vor genau 50 Jahren, am 28.8.1948, konnte der djb neu gegründet werden. Aus diesem Anlaß dokumentieren wir in der Beilage einen aktuellen rechtspolitischen Beitrag aus der Arbeit des djb: einen Gesetzentwurf und Stellungnahmen zur Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte im Strafprozeß.

Als 1948 der djb gegründet wurde, gab es in der juristischen Diskussion weder Verletztenrechte noch gar den Begriff der sexuellen Selbstbestimmung. Während die neue Frauenbewegung insgesamt den gesellschaftlichen Diskurs über Sexualität tiefgreifend verändert hat, arbeiten feministische Juristinnen an einer nicht weniger substantiellen Umgestaltung des Straf- und Strafverfahrensrechts. Das vorliegende Heft und die beiliegende Dokumentation zeigen diesen Prozeß in vielen Facetten. Dazu gehört auch die rechtliche Aufarbeitung sexueller Gewaltdelikte in Folge des 2. Weltkriegs, zeitgleich mit der Entwicklung angemessener Prozeßregeln in Verfahren wegen kriegsbedingter Vergewaltigung vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag.

Die STREIT-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.

Internetadresse: <http://www.fbp.fh-frankfurt.de/streit>

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 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 Flüge, 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 49 324, 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, Sophienstr. 46, 60487 Frankfurt am Main, Tel. 069 / 70 10 81, Fax: 069 / 70 62 72

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, Blocksberg 16, 24960 Glücksburg, Tel. 04 631 / 43 27

Mag. Dr. 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:

Prof. Dr. Marianne Breithaupt, FH-Landshut; cand. jur. Silke Deppmeyer, Bochum; Dr. Christine Fuchsloch, Ri am SG Hamburg, z.Z. Karlsruhe; cand. jur. Sonja Riedemann, Bochum; Barbara Scharping, Referentin für Opferhilfe und Recht bei der Bundesgeschäftsstelle des „Weißen Ring“ e.V., Mainz

Die Abbildungen sind dem Ausstellungskatalog zur Autonomen Frauenkultur in Hamburg „Szenaria“ vom Dezember 1987 bis Februar 1988 entnommen.

© 1998. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und Quellennachweis.

Druck: Geffken, Köllner & Partner, 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.

Christina Moeller

## Die besonderen Beweisregeln für Sexualdelikte für das Kriegsverbrecher-Tribunal in Den Haag – Alternative zum djB-Entwurf?

In ihrem Einspruch zum Vortrag von Prof. Dr. Dagmar Oberlies „Paradigmenwechsel im Strafverfahren – gleiche Rechte für die Opfer?“ wies Frau Dr. Engshuber auf eine Regelung des UN-Kriegsverbrechertribunals für das ehemalige Jugoslawien (kurz: ICTY) hin, hinter welcher nach ihrer Einschätzung der djB-Entwurf in enttäuschender Weise zurückbliebe.\*

Die konkrete Regelung, die hiermit angesprochen wurde, ist die sog. Rule 96 der Verfahrensordnung<sup>1</sup> des Haager Tribunals. Da die Rule 96 in der Tat höchst interessante spezifische Beweisregeln für Sexualdelikte enthält, deren exakte Darstellung im Rahmen der Diskussion allerdings etwas zu kurz kam, soll dies an dieser Stelle nachgeholt werden:

Die Verfahrensregeln des ICTY wurden im Februar 1994 von den Richtern adaptiert, seither jedoch bereits mehrfach modifiziert und ergänzt<sup>2</sup>. Die Notwendigkeit regelmäßiger Änderungen und/oder Ergänzungen ergibt sich aus der Tatsache, daß das Kriegsverbrechertribunal in Den Haag – abgesehen vom Nürnberger Militärgerichtshof – erstmalig internationale Strafgerichtsbarkeit praktiziert und insofern viele verfahrensrechtliche Probleme originär auftreten. Durch entsprechende Änderungen der Verfahrensregelungen sollten nach den gezogenen Erfahrungen des Tribunals neben einer Verbesserung der Rechte des Angeklagten und einer Stärkung der Verfahrensstellung des Anklägers auch und insbesondere eine Stärkung der Rechte von Opfern und Zeugen, wobei hierbei die Verbesserung der verfahrensrechtlichen Stellung des Opfers von Sexualdelikten im Vordergrund stand, bewirkt werden.<sup>3</sup>

Die konkrete Dringlichkeit spezifischer prozessualer Regelungen für Sexualverbrechen im Zusammenhang mit dem Kriegsverbrechertribunal in Den Haag wird deutlich, wenn man bedenkt, daß nahezu die Hälfte aller vor dem Tribunal Angeklagten (auch wegen sexueller Nötigung oder Vergewaltigung angeklagt sind. Etwa ein Fünftel aller Anklagepunkte in

den insgesamt 18 Anklagen beziehen sich auf Verbrechen, die sexuelle Gewalt betreffen und als solche unter die Tatbestände Schwere Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord subsumiert wurden.<sup>4</sup>

Um in Anbetracht der Vielzahl von Fällen sexueller Gewalt die prozessuale Stellung der – zumeist schwer traumatisierten – Opfer dieser Verbrechen zu stärken und die Gefahr einer sekundären Viktimisierung und Traumatisierung nach Möglichkeit auszuschließen, wurde am 5. Mai 1994 die hier interessierende „Rule 96“ geändert. Sie umfaßt in ihrer derzeitigen Version<sup>5</sup> folgenden Wortlaut<sup>6</sup>:

### *Regel 96, Beweis in Fällen sexueller Nötigung*

#### *In Fällen sexueller Nötigung:*

*(i) ist eine Bestätigung der Aussage des Opfers nicht erforderlich;*

*(ii) kann die Einwilligung als Verteidigungsvorbringen nicht geltend gemacht werden, wenn das Opfer*

*(a) Gewalt, Zwang, Freiheitsberaubung oder psychischem Druck ausgesetzt war, damit bedroht wurde oder diese befürchten mußte, oder*

*(b) Grund zur Annahme hatte, daß im Falle seiner Weigerung ein anderer solchen Handlungen ausgesetzt oder damit bedroht würde oder diese befürchten müsse;*

*iii) hat der Angeklagte der Strafkammer unter Ausschluß der Öffentlichkeit nachzuweisen, daß die Beweisführung sachdienlich und glaubwürdig ist, bevor die Beweisführung für eine Zustimmung des Opfers zugelassen wird;*

*iv) wird das sexuelle Vorleben des Opfers nicht als Beweismittel zugelassen.<sup>7</sup>*

4 Bulletin, International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia, No. 15/16, 10-III-1997, S. 4.

5 Stand November 1997.

6 Übersetzung der Verfasserin.

7 Englischsprachiger Originaltext: In cases of sexual assault: (i) no corroboration of the victims testimony shall be required; (ii) consent shall not be allowed as a defence if the victim (a) has been subjected to or threatened with or has had reasons to fear violence, duress, detention or psychological oppression, or (b) reasonably believed that if she did not submit, another might be so subjected, threatened or put in fear; (iii) before evidence of the victims consent is admitted, the accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible; (iv) prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.

\* Siehe die dieser Ausgabe der STREIT beigeheftete Dokumentation der djB-Tagung, S. 3 ff., und die Stellungnahme des djB, S. 135 f.

1 Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev.12, S. 67, 68.

2 Zuletzt geändert am 12. November 1997, IT/32/Rev.12.

3 General Assembly, Fiftieth session, Item 49 of the provisional agenda, Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons responsible for serious violations of International Humanitarian Law committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, A/50/365, S/1995/728, 23 August 1995, S. 10.

Hinsichtlich dieses Regelwerkes bleibt festzuhalten, daß *grundsätzlich* das sexuelle Vorleben des Opfers in einem Prozeß wegen sexueller Gewalt vor dem ICTY nicht als Beweismittel angeführt werden darf.

Nach Abs. 1 der Regelung bedarf es außerdem zur Aussage einer Überlebenden keiner zusätzlichen Beweismittel. Für die Frage einer möglichen Einwilligung gilt, daß die Verteidigung in einer nichtöffentlichen Verhandlung nachweisen muß, daß ihre Beweise glaubwürdig und relevant sind, bevor ihr gestattet wird, die Frage nach einer potentiellen Einwilligung vor Gericht überhaupt nur zu erheben.<sup>8</sup> Wurde das Vorliegen von Gewalt festgestellt, so scheidet eine Berufung auf Einwilligung des Opfers ohnehin aus.

Darüberhinaus ist bemerkenswert, daß die Beweisregelung Rule 96 bewußt nicht nur auf Fälle der Vergewaltigung als solche beschränkt ist,<sup>9</sup> sondern der Begriff „sexual assault“, d.h. sexuelle Nötigung, als Anknüpfungspunkt gewählt wurde. Diese bewußt weitgehaltene Formulierung trägt dem Umstand Rechnung, daß sexueller Mißbrauch von Frauen (Männern und Kindern) im Rahmen des Konfliktes im ehemaligen Jugoslawien sich nicht „nur“ in Vergewaltigung erschöpfte. Andere Erscheinungsformen sexueller Gewalt sollen keine anderweitige prozessuale Behandlung erfahren, da alle Fälle von Sexualdelikten für die oder den Verletzten im Strafverfahren die spezifischen Belastungen aufweisen und die Gefahr der Retraumatisierung beinhalten.

Weitere Maßnahmen, die durch das ICTY ergriffen wurden, um einer Retraumatisierung von Opfern oder Zeugen sexueller Gewalt entgegenzuwirken, war die Einrichtung einer Opfer- und Zeugeneinheit im Jahre 1995, welche die aussagenden Verletzten und Zeugen in Den Haag betreuen und auch für deren Schutz Sorge tragen soll. Der Schutz von Opfern und Zeugen ist im einzelnen in Rule 75 der Verfahrensregeln festgelegt und soll eine sekundäre Traumatisierung insbesondere dadurch ausschließen, daß eine Konfrontation mit dem Angeklagten weitestgehend vermieden werden kann.<sup>10</sup>

Gem. Rule 75 können durch den Richter oder die Kammer von Amts wegen oder auf Antrag jeder der Parteien oder *auch auf Antrag des betroffenen Zeugen oder Opfers* – letztere sind ausdrücklich erwähnt – angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die

Privatsphäre und den Schutz von Opfer oder Zeugen zu gewährleisten, sofern diese Maßnahmen mit den Rechten des Angeklagten vereinbar sind (Abs. A).

Desweiteren kann die Kammer nach Abs. B eine nicht-kontradiktorische Sitzung abhalten, um zu entscheiden, ob verschiedene Schutzmaßnahmen zugunsten von Zeugen oder Opfern angeordnet werden sollen. Im Vordergrund steht hier in der Regel die Geheimhaltung der Identität der Zeugen, Opfer oder derer Angehöriger oder Bekannter vor der Öffentlichkeit oder den Medien. Mittel, die gem. der Rule 75 hierfür zur Verfügung stehen sind die folgenden: Die Löschung von Namen oder identifizierenden Informationen aus den Sitzungsprotokollen und Aufzeichnungen der Kammer; die Vorenthaltung jedweder Aufzeichnungen, die die Identität des Opfers preisgeben, vor der Öffentlichkeit, die Benutzung von Pseudonymen sowie letztlich die Möglichkeit für das Opfer oder die Zeugen, die Aussage durch bild- oder stimmverändernde Geräte oder mittels geschlossener Ein-Weg-Videoübertragung zu erbringen.

Nach alledem kann festgestellt werden, daß die Verfahrensregelungen des Kriegsverbrecher-Tribunals in Den Haag durchaus bemerkenswerte und weitestgehend verletzten- und zeugenfreundliche prozessuale Regelungen enthalten, die aufgrund ihrer Fortschrittlichkeit mehr Aufmerksamkeit und auch mehr Berücksichtigung bei Gesetzesinitiativen im innerstaatlichen Recht verdient hätten. Es steht zu hoffen, daß die deutsche Strafrechtswissenschaft zukünftig ihre weitestgehend ignorante Haltung gegenüber dem internationalen Bereich des Strafrechts ablegen und der teils überraschend schnellen Rechtsentwicklung auf völkerstrafrechtlicher Ebene – zu ihrem eigenen Vorteil – mehr Aufmerksamkeit widmen wird.<sup>11</sup>

Dennoch muß dem Einspruch der Referentin insoweit entschieden entgegengetreten werden, als daß auch die Regelungen des Kriegsverbrecher-Tribunals in ihrer bisherigen Form keinesfalls eine wirklich gestärkte Stellung der Verletzten oder der Zeugin im Prozeß zu garantieren vermögen.

So wurde von Seite der Anklagebehörde berichtet, daß entgegen der Rule 96, die – wie vorab beschrie-

8 Viseur-Sellers in Medica mondiale e.V. (Hrsg.): Das Kriegsverbrecher-Tribunal in Den Haag, Sexualisierte Gewalt vor Gericht, Stand März 1997, S. 23.

9 In diesem Falle wäre die gewählte englische Terminologie „Evidence in Cases of Rape“.

10 Bulletin, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, No. 7, 21-VI-1996, S. 5.

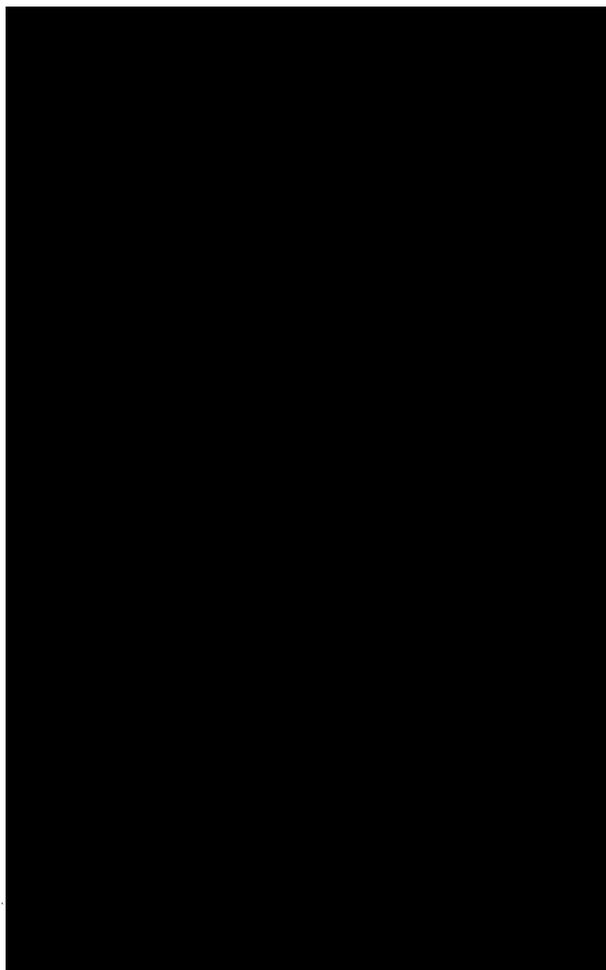
11 Dies gilt umso mehr, als daß in Rahmen einer Staatenkonferenz im Juni und Juli diesen Jahres über die Errichtung eines Permanenten Internationalen Gerichtshofes entschieden werden wird, der erstmals in der Menschheitsgeschichte zu einer globalen Straferichtbarkeit führen könnte. Von Experten wird es mittlerweile – trotz verbleibender politischer Probleme – durchaus für wahrscheinlich gehalten, daß ein entsprechender völkerrechtlicher Vertrag Wirklichkeit werden könnte (so z.B. Chairman Adrian Boos in seiner Eröffnungsrede anlässlich der 5. Vorbereitungskonferenz in den Vereinten Nationen, New York, am 01.12.97).

ben – Fragen nach dem sexuellen Vorleben der Verletzten in Fällen sexueller Nötigung ausnahmslos als unzulässig erklärt, derartige Frage immer wieder von Verteidigerseite gestellt werden.<sup>12</sup>

Nachdem das Kriegsverbrecher-Tribunal nach dem adversatorischen, d.h. anglo-amerikanischen, Rechtssystem verfährt, welches das Prinzip der Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung als Ausgangspunkt nimmt und dergestalt einen eher passiven Richter vorsieht, ist es weitgehend Aufgabe des Anklägers, solcherlei unzulässige Fragen an „seinen“ Zeugen (nämlich den Belastungszeugen) zu rügen. Obgleich das Opfer auf die Aussage vorbereitet wird, scheint es dennoch immer wieder vorzukommen, daß aussagende Verletzte „zu schnell“ auf das aggressive Vorgehen der Verteidigung reagieren und unzulässige Fragen beantworten, bevor die Anklage schützend eingreifen kann. Obgleich der/die verantwortungsvolle Ankläger(in) zugunsten der Prozeßführung bestrebt sein wird, „seine“ Zeugin vor derartigen unzulässigen Attacken zu schützen, darf nicht übersehen werden, daß Anliegen der Verteidigung nach der Zielsetzung des adversatorischen Verfahrens vor allem sein muß, eine Überführung des Angeklagten zu verhindern.

Schon um die Verletzte oder Zeugin, die zudem der für Kontinentaleuropäer ungewohnten und unbekanntenen Belastung des Kreuzverhörs ausgesetzt wird, wirklich umfassend vor einer Retraumatisierung durch Prozeßinteraktionen dieser Art zu schützen, scheint deshalb auch für das Verfahren vor dem Kriegsverbrecher-Tribunal in Den Haag ein Verletztenanwalt mit Antragsrechten sowie ein aktives prozessuales Partizipationsrecht für die Verletzten unabdingbar.

Dies umso mehr, als daß auch in Bezug auf Informationsrechte der Verletzten Mißstände offenkundig sind. So scheint es die Regel, daß die Verletzte z.B. von der Festnahme des entsprechenden Täters durch die Medien erfährt; eine Benachrichtigungspflicht vonseiten der Staatsanwaltschaft besteht nicht. Weiterhin wurden durch Nichtregierungsorganisationen, die sich der psychologischen Opferbetreuung verschrieben haben, Fälle berichtet, in denen Zeugen von der Einstellung eines Ermittlungsverfahrens durch die Asylbehörde insofern erfuhren, als daß ihre Aufenthaltserlaubnis „aufgrund ihrer nicht länger bestehenden Zeugenstellung“ überraschend nicht mehr verlängert wurde.<sup>13</sup> Eine „würdige“ Behandlung der Verletzten und Zeuginnen, die auch auf supranatio-



ner Ebene als Minimum anerkannt ist<sup>14</sup>, kann in dieser Praxis nicht erblickt werden.

Zuletzt muß auch irritieren, daß Nichtregierungsorganisationen, welche sich um die Zeuginnen in psychologischer Hinsicht bemühen und oft auch die Kontakte zwischen potentiellen Zeuginnen und dem Tribunal herstellen, von Seiten der Staatsanwaltschaft aufgefordert werden, die Verletzten doch auf die Möglichkeit von Wiedergutmachung gemäß der Rule 106 hinzuweisen. Bestehende Rechtsansprüche von Verletzten könnten hier letztlich an Informationsdefiziten scheitern, da dieser informale Weg der Belehrung unsicher und dem Zufall anheimgestellt erscheint.

Derartige Informationsdefizite scheinen auf Seiten der Verletzten regelmäßig anscheinend gerade die

12 Ansprache von Hildegard Uertz-Retzlaff im Rahmen der Konferenz „Bringing Justice Home“, 18.-21.2.98, in der Schweiz, veranstaltet von Coordination of Womens Advocacy.

13 so eine Teilnehmerin der Konferenz „Bringing Justice Home“, siehe Fn 8.

14 so statuiert die Erklärung über Grundprinzipien der rechtmäßigen Behandlung von Verbrechenopfern und Opfern von Machtmißbrauch in Teil A, Abs. (4): „Opfer sollen mit Einfühlungsvermögen und Achtung für ihre Menschenwürde behandelt werden“, zit. nach Tomuschat, Menschenrechte, DGVN-Texte 42, S. 298.

Inanspruchnahme von verletzengünstigen Verfahrensweisen zu be- oder verhindern. So besteht – allerdings auf Anfrage der Verletzten! – die Möglichkeit, gleichgeschlechtliche Ermittlerteams vor Ort zu schicken, um dergestalt den Opfern von Sexualdelikten ihre Aussage zu erleichtern. Auch hier wird berichtet, daß diese Möglichkeit betroffenen Verletzten teilweise erst nach erfolgter Aussage zur Kenntnis gelangt ist.

Es muß deshalb gefolgert werden, daß die Regelungen des ICTY zwar tatsächlich als sehr fortschrittlich und insoweit unter Umständen auch als vorbildlich in Bezug auf den Schutz von Zeuginnen und Verletzten eingestuft werden können, *sie jedoch keinesfalls die durch den Entwurf zur Nebenklage vom Deutschen Juristinnenbund schwerpunktmäßig angestrebte Stärkung der Verfahrensstellung jener als „Dritte Front“ bieten können.*

Mehr noch müßte gerade im Hinblick auf das durch das Kreuzverhör stark verletzten- und zeugenbelastende adversatorische Verfahren auch für ein Verfahren vor dem ICTY eine „Reform“ insoweit gefordert werden, als daß sie den Verletzten und Zeuginnen im formalen Verfahren über die bestehenden Schutzrechte hinaus Informations- und Teilnahmerechte sowie anwaltlichen Beistand mit Antragsrechten einräumt. Diese Forderungen lassen sich unproblematisch auf internationales Recht stützen, nämlich die Erklärung über Grundprinzipien der rechtmäßigen Behandlung von Verbrechenopfern und Opfern von Machtmißbrauch, welche vom 7. Kongreß der Vereinten Nationen für Verbrechenverhütung und die Behandlung Straffälliger empfohlen und durch Resolution der Generalversammlung vom 29. November 1985 angenommen wurde<sup>15</sup>.

Abschließend müßte deshalb auch dem Kriegsverbrecher-Tribunal die grundsätzliche These der Strafrechtskommission (in leicht modifizierter Form) entgegeng gehalten werden: Ein „Fair trial“ für die Verletzten der Straftaten wird es erst geben, wenn den Aktivitäten der internationalen Staatengemeinschaft zur Durchsetzung des Strafanspruchs der Völkerrechtsgemeinschaft von einer dritten Front im Ermittlungs- und Strafverfahren effektiv rechtliche und tatsächliche Grenzen gezogen werden können.

Um auf eine entsprechende Wahrung von Frauen-, Kinder- und Verletztenrechten im derzeit aktuellen Prozeß der Etablierung eines Permanenten Internationalen Strafgerichtshofs hinzuwirken, ist im Januar 1998 die Arbeitsgruppe Internationales Strafrecht des djb in Aktion getreten.

15 Informationsrechte sind z.B. in Teil (A) Abs. (6) a), aktive Teilnahme im Strafprozeß in Teil (A) Abs. (6) b) sowie anwaltlicher Beistand in Abs. (6) c) verankert.

## Urteil

Schleswig-Holsteinisches  
Landessozialgericht

§ 1 Abs. 1, Abs. 2 lit. a, Abs. 3 i.V.m. § 5  
Abs. 1 lit. d, §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 BVG  
**Versorgungsleistungen nach Vergewaltigung durch Besatzungssoldaten im April 1945**

*Maßstäbe für die haftungsbegründende und -ausfüllende Kausalität in Bezug auf die psychischen Folgeschäden*

LSG Schleswig-Holstein Ur. v. 23.11.1994 L 4 V 27/94

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin Versorgungsleistungen wegen einer posttraumatischen Persönlichkeitsveränderung als Folgen einer bei Kriegsende erlittenen Vergewaltigung durch russische Soldaten zustehen.

Die Klägerin wurde 1929 in Ostpreußen geboren. Nach Kriegsende arbeitete sie als 16jährige zunächst in verschiedenen Haushalten, machte dann eine Ausbildung zur Landwirtschaftsgehilfin und war als solche tätig. Sodann absolvierte sie eine Imkerausbildung.

1949 heiratete die Klägerin einen 18 Jahre älteren, schwer kriegsbeschädigten Mann. Aus dieser Ehe ist eine Tochter hervorgegangen. 1952 wurde die Klägerin geschieden. Sie legte nach kaufmännischer Ausbildung die entsprechende Abschlußprüfung ab und leitete dann bis 1958 ein Lebensmittelgeschäft. Sodann machte sie sich mit einem gepachteten Lebensmittelgeschäft selbständig. 1961 gebar die Klägerin ihr zweites Kind, einen Sohn, dessen Vater, einen Witwer mit zwei Kindern, heiratete sie 1962. Aus der Ehe stammen zwei weitere Söhne. 1966 wurde auch diese zweite Ehe geschieden.

Nachdem die Klägerin aus dem Lastenausgleich finanzielle Mittel erhalten hatte, kaufte sie eine Pension und betrieb diese. 1969 heiratete sie zum dritten Mal, einen Witwer mit vier Kindern. Diese Ehe wurde 1973 geschieden. In diesem Jahr verkaufte sie auch, nachdem sie einen Herzinfarkt erlitten hatte, die Pension. Die Klägerin war dann bis Anfang 1979 als Schwesternhelferin tätig. Seit Juli 1979 bezieht sie eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Nach dem Schwerbehindertengesetz ist der Grad der Behinderung der Klägerin mit 100 % eingeschätzt worden. Ferner sind ihr die Merkzeichen G, aG, H und RF zuerkannt worden. Diese Einschätzungen beruhen auf den Behinderungen „Funktionsstörungen an der Wirbelsäule und an den Gelenken der Gliedmaßen, Neigung zu Kreislaufstörungen“.

Die Klägerin leidet vor allem an erheblichen polyarthritischen Beschwerden, an einem Zustand nach Implantation einer Hüfttotalendoprothese sowie an einer ausgeprägten koronaren Herzkrankheit.

Im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens nach dem Schwerbehindertengesetz machte die Klägerin erstmals im März 1989 beim Versorgungsamt Schleswig geltend, in den letzten Kriegstagen habe sie während ihrer Tätigkeit als Helferin bei der Brandbekämpfung Verletzungen durch Brandbomben und Bombensplitter erlitten. Insbesondere aber sei sie, als sie bei dem Verladen von Verwundeten auf einen Kohlendampfer im Hafen geholfen habe, von russischen Soldaten vergewaltigt worden. Nach dem Kriege und in den fünfziger Jahren sei sie deshalb von mehreren Ärzten wegen Depressionen behandelt worden, die Ärzte seien zwischenzeitlich aber verstorben. Sie leide nach wie vor an den psychischen Folgen dieser Vergewaltigung.

Das Versorgungsamt Schleswig sah in einem Aktenvermerk vom 3.7.1989 die Schilderungen der Klägerin als glaubhaft an. Es holte von dem Arzt für Psychiatrie und Neurologie M. ein Gutachten mit ergänzender gutachterlicher Stellungnahme ein, versuchte vergeblich den medizinischen Sachverhalt insbesondere hinsichtlich von Brückensymptomen aus der Zeit bis 1978 aufzuklären und lehnte sodann mit Bescheid vom 1.8.1990 in der Fassung des Widerspruchsbescheides des Landesversorgungsamts vom 11.4.1991 den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Beschädigtenversorgung ab. Als Folgen einer Schädigung wurden lediglich anerkannt: „multiple reizlose Narben an beiden Armen nach Verletzung durch Brandbombensplitter“. Hinsichtlich der geltend gemachten Vergewaltigungsfolgen führte die Versorgungsverwaltung aus, der Zusammenhang der psychischen Störungen mit der Vergewaltigung sei nicht bewiesen. In der Zeit von 1945 bis 1978 ließen sich keine Brückensymptome für eine Erkrankung psychischer Art objektivieren. Es könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß die bei der Klägerin vorhandenen psychoreaktiven Störungen auf die von ihr geschilderten Umstände zurückzuführen seien.

In ihrer rechtzeitig vor dem Sozialgericht Schleswig erhobenen Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, aus der gutachterlichen Äußerung des Nervenarztes M. gehe eindeutig hervor, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem traumatischen Erlebnis und der jetzt bestehenden Erkrankung vorhanden sei.

Das beklagte Land hat diesen Zusammenhang weiterhin für nicht nachgewiesen bezeichnet.

Das Sozialgericht hat von dem Hausarzt der Klägerin, Dr. S., Befund- und Behandlungsberichte eingeholt und in der mündlichen Verhandlung am

4.8.1992 den Nervenarzt Dr. T. als medizinischen Sachverständigen vernommen, der seine Stellungnahme nach orientierender Untersuchung der Klägerin vor dem Termin abgegeben hat. Sodann hat das Sozialgericht ein Gutachten des Nervenarztes Dr. Tr. eingeholt, das dieser am 7.10.1993 nach zweitägiger stationärer Untersuchung der Klägerin erstellt hat. Zu diesem Gutachten hat das beklagte Land eine Stellungnahme des Dr. F. von der neurologischen Abteilung der Versorgungsärztlichen Untersuchungsstelle vom 24.11.1993 eingereicht.

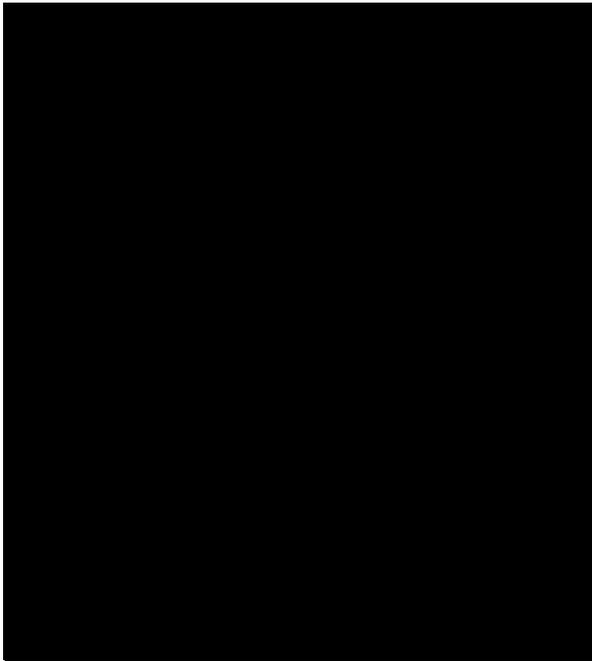
Mit Urteil vom 13.12.1993 hat das Sozialgericht das beklagte Land unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, bei der Klägerin die Gesundheitsstörung „posttraumatische Persönlichkeitsänderung“ als weitere Schädigungsfolge sowie einen Grad der MdE von 50 % festzustellen und der Klägerin ab 1.3.1989 entsprechende Versorgungsleistungen zu gewähren. In den Entscheidungsgründen ist unter anderem wörtlich ausgeführt:

„Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach § 1 Abs. 1 BVG. Nach dieser Vorschrift erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen einer Schädigung Versorgung, wer durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des militärischen oder militärähnlichen Dienstes oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat. ...

Neben den von dem Beklagten bereits anerkannten Schädigungsfolgen bestehen bei der Klägerin weitere Schädigungsfolgen in Form von Gesundheitsstörungen auf psychiatrischem Fachgebiet. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist die Kammer davon überzeugt, daß bei der Klägerin als Folge einer Schädigung i.S. des § 1 BVG eine posttraumatische andauernde Persönlichkeitsänderung vorliegt, die von phobischer Angst, Alpträumen und Depressionen von vitalem Ausmaß mit zum Teil wahnhaften (paranoiden) Tendenzen begleitet ist. Diese Gesundheitsstörung ist zumindest mit Wahrscheinlichkeit Folge einer von der Klägerin im Mai 1945 erlittenen Schädigung i.S. des § 1 Abs. 1 BVG.

Einer Schädigung i.S. des § 1 Abs. 1 BVG stehen Schädigungen gleich, die durch unmittelbare Kriegseinwirkungen herbeigeführt worden sind (§ 1 Abs. 2 a BVG). Als unmittelbare Kriegseinwirkungen in diesem Sinne gelten nach § 5 Abs. 1 d BVG auch schädigende Vorgänge, die infolge einer mit der militärischen Besetzung deutschen Gebietes zusammenhängenden besonderen Gefahr eingetreten sind. Darunter fallen auch Vergewaltigungen durch Besatzungssoldaten. Dieser Tatbestand liegt hier vor.

Die Klägerin wurde im Mai 1945 durch einen Soldaten der sowjetischen Armee schwer mißhandelt



und vergewaltigt. Dieser Schädigungstatbestand steht nach Überzeugung der Kammer fest. Die Klägerin hat die äußeren Umstände der damaligen Geschehnisse detailliert und anschaulich geschildert. Die Schilderungen, die sie gegenüber der Beklagten, den Gutachtern M. und Dr. Tr. sowie dem Gericht abgegeben hat, sind in sich im wesentlichen widerspruchsfrei und schlüssig. Die Richtigkeit ihrer Schilderungen wird auch durch die aus eigenem Erleben gewonnene Kenntnis des Gutachters Dr. Tr. über die örtlichen Verhältnisse des fraglichen Ortes gestützt. Der Gutachter konnte die Angaben der Klägerin überprüfen, da er in dem fraglichen Ort geboren ist und dort bis zu seinem 11. Lebensjahr seine Kindheit verbracht hat. Demgemäß konnte er der Klägerin sehr gezielt Fragen nach Örtlichkeiten stellen. Diese Fragen sind von der Klägerin korrekt beantwortet worden. Dies läßt auch einen Schluß auf die Richtigkeit ihrer übrigen Angaben zu. Angesichts der glaubhaften Schilderungen der Klägerin unter Berücksichtigung des glaubwürdigen Eindrucks, den sie in den mündlichen Verhandlungen gemacht hat, hat die Kammer keinen Zweifel daran, daß das schädigende Ereignis so stattgefunden hat, wie die Klägerin berichtet hat.

Die Schädigung, die die Klägerin im Mai 1945 erlitten hat, hat – zumindest mit Wahrscheinlichkeit – zu Gesundheitsstörungen auf psychiatrischem Fachgebiet in Form einer Persönlichkeitsänderung geführt. Zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung genügt die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BVG). Sie ist gegeben, wenn nach der geltenden medizinisch-wissenschaftlichen Lehrmeinung mehr für als gegen einen ursächlichen Zusammenhang spricht. Dabei sind eine angemessene

zeitliche Verbindung bzw. Brückensymptome in der Regel eine Voraussetzung für die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs (Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertengesetz, Ausgabe 1983 – „Anhaltspunkte“ –, S. 140). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Kammer davon überzeugt, daß zwischen dem schädigenden Ereignis im Mai 1945 und den nunmehr bestehenden Gesundheitsstörungen der Klägerin auf psychiatrischem Fachgebiet zumindest mit Wahrscheinlichkeit ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Dem steht nicht entgegen, daß in der Zeit von 1945 bis 1978 keine Brückensymptome in Form von dokumentierten Erkrankungen auf psychiatrischem Fachgebiet vorliegen und erst in dem Entlassungsbericht der Rheumaklinik aus dem Jahre 1978 ein Hinweis auf eine neurotische Fixierung der Klägerin gegeben wird. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles lassen sich aufgrund der eingehenden Exploration durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr. Tr. dennoch Brückensymptome für einen Zusammenhang zwischen der nunmehr bestehenden Angstkrankheit und den Kriegsereignissen nachweisen.

Die Klägerin entstammt einer nervengesunden Familie. Sie hat glaubhaft angegeben, daß sie als Kind immer ein fröhlicher Mensch gewesen sei. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, daß sie zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses im Mai 1945 körperlich und psychisch nicht stabil gewesen ist. Im Mai 1945 erlebte sie im Alter von 16 Jahren den Krieg mit seinen schrecklichen Auswirkungen erstmalig am eigenen Leib. Als eines der letzten Flüchtlingsschiffe mit verwundeten Soldaten, alten Menschen, Kindern und Frauen auslaufen sollte, wobei sie als Helferin eingesetzt war, rückte die Sowjetarmee ein. Die Klägerin wurde auf brutale Weise von einem Angehörigen der sowjetischen Armee vergewaltigt. Zuvor wurde sie mißhandelt, indem sie mit dem Kopf so lange auf das Kopfsteinpflaster geschlagen wurde, bis sie bewußtlos war. Ihr Leben hat sie dem Umstand zu verdanken, daß sie von flüchtenden deutschen Soldaten bewußtlos aufgefunden wurde und auf ein Flüchtlingsschiff transportiert werden konnte. Auf diesem Flüchtlingstransport wurde sie wiederholt mit dem Tod konfrontiert. Verletzte Soldaten starben, sie selber litt an einer hochfieberhaften Unterleibsentzündung und war zunächst ohne ärztliche Hilfe. Erst nach dem Transport auf ein anderes Flüchtlingsschiff erhielt sie ärztliche Behandlung. Die Klägerin war dann völlig allein auf sich gestellt. Das Erlebnis der Vergewaltigung hatte sie in keinerlei Weise verarbeiten können. Sie hatte bis zum Zeitpunkt der Vergewaltigung noch keinen Geschlechts-

verkehr gehabt. Sie schämte sich, über dieses Erlebnis zu sprechen und versuchte, es zu verdrängen. Sie litt unter Alpträumen und entwickelte eine fast krankhafte Scheu, mit Männern in näheren Kontakt zu treten. Es stellten sich offenbar schon damals als pathologische Reaktionsbildung auf das schreckliche Ereignis, das einen tiefen Einbruch in ihr Selbstwertgefühl bedeutete, nicht nur Minderwertigkeitsgefühle, sondern sogar Schuldgefühle ein, als ob sie selber an der Vergewaltigung Schuld gehabt hätte. Die Klägerin war daher nicht in der Lage, zu Männern eine normale, partnerschaftliche Beziehung aufzubauen, obwohl sie sich eigentlich nach Liebe sehnte. Statt dessen heiratete sie einen hirnerkrankten Kriegsheimkehrer, der 18 Jahre älter war als sie, „um ihn zu pflegen“. Obwohl sie von diesem Mann geschlagen und auch seelisch mißhandelt wurde, wünschte sie sich von ihm ein Kind, „um ihre Schuld abzutragen“. Nachdem diese Ehe gescheitert war, heiratete sie ein zweites und sogar noch ein drittes Mal. In diesen Ehen wiederholten sich die paradoxen Reaktionen wie schon in der ersten Ehe. Obwohl sie auch von diesen Männern körperlich und geistig mißhandelt wurde, wünschte sie sich auch von diesen Männern Kinder aus Schuldgefühlen heraus. So erlebte sie die Vergewaltigung immer wieder von neuem. Auch in diesen Ehejahren verlor sie keineswegs die Ängste und Alpträume. Dennoch hatte sie offensichtlich einen stabilen Persönlichkeitskern. Es gelang ihr, nach den drei gescheiterten Ehen eine eigene Existenz aufzubauen, indem sie eine Pension betrieb. Damit konnte sie ihre Angstkrankheit offensichtlich so weit kompensieren, daß zumindest zu keinem Zeitpunkt eine klinisch-stationäre Behandlung erforderlich wurde. Stabilisierender Faktor dabei waren u.a. ihre Kinder, denen all ihre Kraft, Zuwendung und Liebe galt. Erst nachdem die Klägerin berentet war und allein lebte, traten die Depressionen und Ängste wieder stärker in den Vordergrund und entwickelten sich zu einer schweren angstgeprägten Depression. Diese Depression ist als schwerwiegend einzustufen. Sie geht nicht nur mit Alpträumen, sondern mit einer darüber hinausgehenden generalisierten Angststörung einher, wodurch vitale Funktionen wie Schlafvermögen, aber auch Kraft und Vitalität deutlich gemindert sind. Dabei handelt es sich nicht um eine schicksalsbedingte Depression im Involutionalter. Vielmehr hat die Vergewaltigung aufgrund der besonderen Umstände für das ganze weitere Leben der Klägerin eine ganz überragende Bedeutung. Sie war der Ausgangspunkt für eine posttraumatische Belastungsstörung. Das für die Belastungsstörung besonders typische Nach- und Wiedererleben eines in der Regel einmaligen schweren Traumas in Form von Erinnerungen und Träumen trifft für die Klägerin in hohem Maße zu. Sie hat auch das Gefühl, als ob das

traumatische Ereignis wiedergekehrt wäre, d.h. das Empfinden, das Ereignis wieder zu durchleben bis hin zu halluzinatorischen Vorstellungen im Wachzustand. Ein weiteres zutreffendes Kriterium für eine posttraumatische Persönlichkeitsänderung ist das intensive psychische Leid bei einer Konfrontation mit Ereignissen, die das traumatische Erleben symbolisieren und das durch die Erinnerung an das traumatisierende Ereignis hervorgerufene erhöhte Erregungsniveau, das mit Ein- und Durchschlafstörungen, übertriebener Angstreaktion und ausgesprochen depressiven Gedanken und Gefühlen bis hin zu Suizidgedanken einhergeht. Nach allem liegt daher eine andauernde posttraumatische Persönlichkeitsänderung vor, die mit Wahrscheinlichkeit auf das schädigende Ereignis im Mai 1945 zurückzuführen ist.

Diese Feststellung trifft die Kammer aufgrund der Ausführungen von Dr. Tr. in dem Gutachten vom 7.10.1993. Die Ausführungen sind detailliert, anschaulich und schlüssig. Dr. Tr. konnte sich bei seiner Beurteilung nicht nur auf die in den Verwaltungs- und den Gerichtsakten befindlichen ärztlichen Unterlagen stützen. Er hatte auch Gelegenheit, im Rahmen einer zweitägigen stationären Begutachtung der Klägerin in der neurologischen Abteilung der Rehaklinik die Klägerin eingehend zu befragen und zu untersuchen. Insbesondere konnte er durch eine Reihe von neuropsychiatrischen Testverfahren eine Grundlage für seine Beurteilung schaffen. Die Beurteilung von Dr. Tr. steht auch mit den Ausführungen des Arztes für Neurologie und Psychiatrie M. in dem Gutachten vom 15.1.1990 im wesentlichen im Einklang. Auch der Gutachter M. hat einen kausalen Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis im Mai 1945 und den Gesundheitsstörungen der Klägerin auf psychiatrischem Fachgebiet angenommen. Auch aus den Befundberichten der behandelnden Ärzte der Klägerin ergeben sich keine Anhaltspunkte, die gegen einen derartigen ursächlichen Zusammenhang sprechen. Schließlich stehen auch nicht die Ausführungen des vom Gericht vernommenen Sachverständigen Dr. T. in der mündlichen Verhandlung vom 4.8.1992 den Ausführungen von Dr. Tr. entgegen. Zwar hat Dr. T. gewisse Zweifel daran geäußert, ob beim Fehlen von Brückensymptomen ein kausaler Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und den zur Zeit bestehenden Gesundheitsstörungen nachgewiesen werden kann. Er hat jedoch auch den Hinweis gegeben, daß vor einer abschließenden Beurteilung eine stationäre Begutachtung der Klägerin erforderlich sei. Diese stationäre Untersuchung der Klägerin ist im Rahmen der Fertigung des Gutachtens durch Dr. Tr. durchgeführt worden. Dr. Tr. hat aufgrund der von ihm durchgeführten Testverfahren sowie der eingehenden Ex-

ploration die erforderlichen Brückensymptome festgestellt. Die Kammer ist daher der Überzeugung, daß der Sachverständige Dr. Tr. die Beweisfragen zutreffend beantwortet hat. Dieser Überzeugung steht auch nicht die ärztliche Stellungnahme von Dr. F. vom 24.11.1993 entgegen. Dieser Stellungnahme hat die Kammer aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. Tr. wenig Beweiswert zugemessen. Dr. F. hat die Klägerin nicht selbst untersucht, sondern lediglich eine Stellungnahme nach Aktenlage abgegeben.

Nach allem liegt bei der Klägerin als Folge einer Schädigung i. S. des § 1 BVG eine andauernde posttraumatische Persönlichkeitsänderung mit phobischer Angst, Alpträumen und Depressionen sowie wahnhaften Tendenzen vor. Diese Schädigungsfolge bedingt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. Tr. einen Grad der MdE von 50 %. Die Gesamt-MdE beträgt unter Berücksichtigung der weiteren Schädigungsfolgen ebenfalls 50 %. Die Klägerin hat daher einen Anspruch auf Gewährung von Beschädigtenversorgung nach § 1 BVG in entsprechender Höhe.“

Gegen dieses dem beklagten Land am 24.2.1994 zugestellte Urteil richtet sich seine am 8.3.1994 beim erkennenden Gericht eingegangene Berufung.

Das beklagte Land ist der Ansicht, die anspruchsbegründenden Tatsachen für die geltend gemachten und vom Sozialgericht zugesprochenen Versorgungsleistungen seien nicht erfüllt. Zum einen fehle es bereits am Nachweis des schädigenden Ereignisses. Zum anderen könne nicht mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß die bei der Klägerin jetzt vorhandenen psychischen Störungen Folge dieses einmaligen Ereignisses seien. Schon der Mangel eines Nachweises an ausreichenden Brückensymptomen schließe die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges aus. Ferner müsse davon ausgegangen werden, daß Folgen einer Vergewaltigung innerhalb von zwei Jahren abgeklungen seien. Ein Ausnahmefall könne hier nicht angenommen werden. Der persönliche Werdegang der Klägerin spreche im übrigen gegen als Folgen der Vergewaltigung verbliebene Gesundheitsstörungen.

Das beklagte Land hat eine von ihm im Laufe des Gerichtsverfahrens eingeholte Auskunft der Hansestadt vom 5.9.1994 vorgelegt.

Das beklagte Land beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts vom 13.12.1993  
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.  
Sie hält das angefochtene Urteil für überzeugend.  
Der Senat hat von der Hansestadt die Auskunft  
vom 2.11.1994 eingeholt.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht das beklagte Land unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin antragsgemäß Versorgungsleistungen nach einer MdE von 50 % zu zahlen. Deren Ablehnung war rechtswidrig, denn die Voraussetzungen der vom Sozialgericht vollständig und eingehend zitierten Rechtsgrundlagen (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a, Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Buchst. d sowie §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 BVG) sind erfüllt. Die Klägerin leidet an einer posttraumatischen Persönlichkeitsveränderung im Sinne einer posttraumatischen Belastungsstörung, die mit Wahrscheinlichkeit ursächlich auf die bei Kriegsende erlittene Vergewaltigung und deren Begleitumstände zurückzuführen ist und die eine MdE von 50 % bedingt.

In Übereinstimmung mit dem Sozialgericht hat der Senat keinerlei Zweifel daran, daß die Klägerin beim Einmarsch der Russen am Ende des 2. Weltkrieges körperlich schwer mißhandelt, u.a. mit einem Gewehrkolben geschlagen und anschließend vergewaltigt worden ist, wodurch sie erhebliche Kopf- und Unterleibsverletzungen erlitt. Die Klägerin hat ihre bei der Antragstellung gegenüber dem Versorgungsamt Schleswig, bei den Untersuchungen durch den Gutachter M. und den Sachverständigen Dr. Tr. sowie in der Verhandlung vor dem Sozialgericht insoweit gemachten Angaben bei der eingehenden Anhörung in der Sitzung des Senats wiederholt und hierbei einen in jeder Hinsicht glaubwürdigen Eindruck gemacht. Sie hat in sich widerspruchsfrei und nachvollziehbar geschildert, wie sie in den fraglichen Ort gekommen war, welche Aufgaben sie dort zu erfüllen hatte, wie die Ereignisse unmittelbar vor, bei und nach ihrer Vergewaltigung abgelaufen waren und wie sie anschließend den Ort verlassen konnte. Entgegen der Auffassung des beklagten Landes bedurfte es keiner weiteren Beweisaufnahme über das schädigende Ereignis, denn ein in jeder Hinsicht glaubhafter Beteiligtenvortrag reicht zur Überzeugungsbildung des Gerichts aus, wenn er der Lebenserfahrung entspricht und nicht im Widerspruch zu anderen festgestellten Tatsachen steht (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 5. Aufl., Rd.Nrn. 4 zu § 128, 7 zu § 103 m.w.N.). Das ist hier der Fall, so daß der Senat zu keiner anderen Beurteilung hinsichtlich der Angaben der Klägerin kommt als das Versorgungsamt Schleswig, das diese Angaben zum Hergang des schädigenden Ereignisses in dem Aktenvermerk vom 3.7.1989 (Bl. 27 der Versorgungsakte) als glaubhaft angesehen hat.

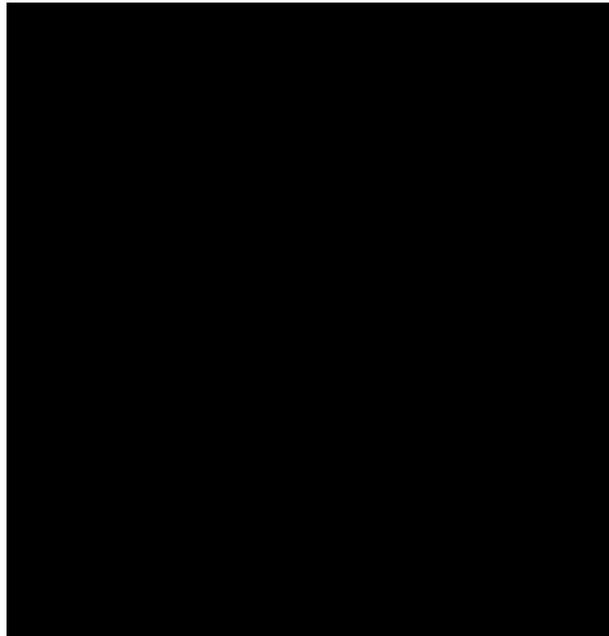
Eventuelle Widersprüche zu sonstigen Tatsachen, aus denen sich Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Klägerin ergeben könnten, sind nicht erkennbar. Soweit die Angaben der Klägerin in ihrem Schreiben an

das Versorgungsamt Schleswig vom 26.4.1989 sowie bei der Antragstellung den Eindruck erwecken, die Klägerin datiere die mit der Vergewaltigung zusammenhängenden Ereignisse auf Anfang Mai 1945, während die Russen nach der Auskunft der Stadt vom 2.11.1994 am 30.4.1945 einmarschiert waren, sieht der Senat darin keinen entscheidungserheblichen Widerspruch. Wesentlich ist, daß die Klägerin das schädigende Ereignis immer in einen zeitlichen Zusammenhang mit dem Einmarsch der russischen Truppen gebracht hat. Dem genauen Datum wird die Klägerin angesichts des traumatischen Erlebnisses und ihres damals jugendlichen Alters – sie war knapp 16 Jahre alt – keinerlei Bedeutung beigemessen haben. Der Senat geht deshalb davon aus, daß die Klägerin am 30.4.1945 durch einen sowjetischen Besatzungssoldaten vergewaltigt und mißhandelt wurde.

Die Angaben der Klägerin decken sich auch mit der genannten Auskunft vom 2.11.1994. Darin wird bestätigt, daß es am 30.4.1945 in dem fraglichen Ort zu Vergewaltigungen durch die Rote Armee gekommen war. Ferner konnte die Klägerin anhand der mit der genannten Auskunft übersandten Kopie eines Plans der Innenstadt nachvollziehbar erklären, wo sich das Schiff befand, zu dem sie die zu Evakuierenden zu bringen hatte. ...

Die Rüge des Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes in der mündlichen Verhandlung, ihm sei zu Unrecht keine Gelegenheit gegeben worden, die Klägerin zu befragen, geht fehl. Die Klägerin ist nicht im Rahmen einer Beweisaufnahme als Partei vernommen worden, denn die entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 445 bis 455 ZPO) finden im sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung (vgl. § 118 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG). Die Klägerin ist deshalb als Beteiligte gehört worden (§ 112 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 153 Abs. 1 SGG). Ebenso wie sie hatte auch der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Landes in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit, sich zu äußern (§ 128 Abs. 2 SGG). Daneben gibt es keine Vorschrift, aus der das Recht eines Beteiligten auf Befragung eines anderen Beteiligten herzuleiten wäre.

In Übereinstimmung mit dem Sozialgericht geht der Senat auch davon aus, daß die Vergewaltigung und die Begleitumstände wahrscheinlich Ursache der bei der Klägerin vorhandenen psychischen Störung sind. Das dem angefochtenen Urteil zugrundeliegende Gutachten des Dr. Tr. mit der entsprechenden Beurteilung ist in sich schlüssig und überzeugend. Hierzu wird auf die eingehende Begründung im sozialgerichtlichen Urteil verwiesen, die sich der Senat ausdrücklich zu eigen macht. Die von der Berufung gegen diese Bewertung vorgetragenen Einwände vermögen nicht zu überzeugen.



Soweit das beklagte Land meint, die die gesundheitlichen Verhältnisse insbesondere im Zeitraum 1945 bis 1948 betreffenden Tatsachen seien nicht ausreichend nachgewiesen, hierzu bedürfte es weiterer Beweiserhebungen, gilt nichts anderes als hinsichtlich des schädigenden Vorgangs. Auch insoweit hält der Senat die Angaben der Klägerin im Verwaltungs- und im bisherigen Gerichtsverfahren sowie insbesondere in der mündlichen Verhandlung für in jeder Hinsicht glaubhaft. Danach wurde die Klägerin nach ihrer Evakuierung zunächst wegen einer hochgradigen Infektion behandelt, später, Ende der 40er Jahre sowie Anfang der 50er Jahre, dann wegen der psychischen Beeinträchtigungen, insbesondere zuletzt von ihrem Hausarzt Dr. J. In den 70er Jahren hatte die Klägerin für einige Zeit Kontakt zu einer Selbsthilfegruppe, zu der sich vergewaltigte Frauen zusammengefunden hatten.

Das beklagte Land meint zu Unrecht, es fehle an dem Nachweis von Brückensymptomen, die eine kausale Verknüpfung zwischen der Vergewaltigung und der psychischen Störung der Klägerin herzustellen in der Lage seien. Daß die Klägerin durchgehend an den psychischen Schäden der Vergewaltigung gelitten hat, zeigt schon der Umstand, daß sie in den 70er Jahren versucht hatte, in einer Selbsthilfegruppe die entsprechenden Probleme aufzuarbeiten, allerdings ohne Erfolg. Ferner ist dem Gutachten des Dr. Tr. zu entnehmen, daß die drei gescheiterten Ehen der Klägerin starke Indizien für das ständige Vorhandensein durch die Vergewaltigung verursachter psychischer Probleme sind. Die Richtigkeit dieser Annahme wird bestätigt durch einschlägiges Schrifttum, nach dem als Folgen von Vergewaltigungen lang dau-

ernde Schwierigkeiten im partnerschaftlichen Bereich festgestellt worden sind (vgl. Michaelis-Arntzen, *Die Vergewaltigung aus kriminologischer, viktimologischer und aussagepsychologischer Sicht*, München, 1981, S. 25 f.; Sander/Johr, *Befreier und Befreite, – Krieg, Vergewaltigungen, Kinder –*, München, 1992, S. 16 f.). Auch die Sachverständige Frau S. hat unter Heranziehung einschlägiger Literatur (vgl. Anlage I, Ziffer 28 bis 30 ihrer Stellungnahme) darauf hingewiesen, daß Partnerschaftsprobleme erheblichen Umfangs aus erlittenen Vergewaltigungen resultieren.

Außerdem würde selbst der Umstand, daß die Klägerin ihre seelischen Belastungen aus den hier relevanten Vorgängen erst nach Jahrzehnten zum Ausdruck brachte und in den Jahren dazwischen keinerlei Behandlung stattfand, an der Überzeugungskraft der Beurteilung des Dr. Tr. nichts ändern. Die von Dr. F. geäußerte Ansicht, ein Vergewaltigungssyndrom klinge, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in maximal zwei Jahren ab, entbehrt jeder wissenschaftlichen Grundlage. Die Sachverständige Frau S. hat die einschlägige Literatur darauf durchgesehen und gefunden, daß Erhebungen psychische Beeinträchtigungen aufgrund von Vergewaltigungen aufgedeckt haben, die bis zu 40 Jahre bestanden haben (vgl. S. 7 der Stellungnahme m.w.N. sowie Anlage I der Stellungnahme). Lorke/Ehlert (*Vergewaltigung von Frauen, Psychodynamik und Therapie*, GzM, 39. Jg., S. 346 ff.) haben fünf Phasen der psychischen Verarbeitung einer Vergewaltigung herausgearbeitet. Erst in der 4. Phase, die ein halbes bis zwei Jahre nach der Tat beginnt, kann es zu einer Verarbeitung kommen, man könne aber davon ausgehen, daß „viele Vergewaltigungsopfer das Trauma nie wirklich überwinden. Nach unserer Erfahrung beginnt die tiefere Auseinandersetzung mit der Tat, die wir als 5. Phase beschrieben haben, frühestens vier bis fünf Jahre nach der Vergewaltigung, häufig jedoch noch viel später.“ (a.a.O., S. 351). Auch Michaelis-Arntzen berichtet, Untersuchungen hätten ergeben, daß noch nach Jahren eine Reihe vergewaltigter Frauen angegeben hätten, ihnen sei eine Verdrängung nicht gelungen (a.a.O., S. 25). – Und was die Offenlegung der Vergewaltigung erst viele Jahre nach dem Ereignis angeht, so hat Frau S. berichtet, daß ihr aus ihrer hauptberuflichen Tätigkeit in der Fachberatungsstelle für Opfer sexueller Gewalt im Zeitraum 1989 bis 1991 vier Fälle bekannt geworden sind, in denen Frauen erst nach etwa 45 Jahren erstmals über traumatische Vergewaltigungen durch Besatzungssoldaten berichtet hatten. Darüber hinaus hat Frau S. auf Literatur Bezug genommen, in der über erstmalige Schilderungen von Frauen über deren Vergewaltigungserlebnisse erst nach 20 Jahren oder weiter darüber hinaus berichtet wird (S. 4 der Stellungnah-

me). Daß die Klägerin somit erstmals 1989 ihre Erlebnisse offenlegte und entsprechende Ansprüche geltend machte, ordnet sich somit zwanglos in viele vergleichbare Fälle ein und ist kein Widerspruch zu der Beurteilung des Sachverständigen Dr. Tr.

Das beklagte Land meint auch zu Unrecht, die Klägerin habe „ihr Leben relativ gut gemeistert“, deshalb könne die Annahme, sie habe an einem posttraumatischen Belastungssyndrom gelitten, nicht nachvollzogen werden. Der Senat wertet den Umstand, daß die Klägerin drei gescheiterte Ehen hinter sich hat, anders als offenbar das beklagte Land, gerade – wie ausgeführt – als Indiz für einen nicht „gemeisterten“ Lebensweg. Die außerordentliche berufliche und familiäre Aktivität spreche im übrigen eher gegen als für die Auffassung des beklagten Landes. Frau S. hat nachvollziehbar darauf hingewiesen, daß nach einschlägiger Literatur viele Vergewaltigungsopfer die Erlebnisse durch besonderen Einsatz im familiären und beruflichen Bereich zu verdrängen suchen, was auch solange gelingt, wie entsprechende Inanspruchnahmen fortbestehen. Erst wenn letztere wegfallen oder erheblich reduziert werden, werden die psychischen Folgen der Vergewaltigung nach außen deutlich (S. 14 der Stellungnahme m.w.N.). Nicht anders ist es bei der Klägerin verlaufen. Erst im Zusammenhang mit ihrer Verrentung, also zu einer Zeit, als die Berufstätigkeit und die Versorgung der Familie weitgehend beendet waren, nämlich 1978, wurden erstmals psychische Beeinträchtigungen diagnostiziert. Bezeichnend ist auch, daß die Klägerin nach ihren glaubhaften Angaben ihre Bemühungen zur Aufarbeitung der traumatischen Erlebnisse durch Aufsuchen der Selbsthilfegruppe unter anderem deshalb nur sehr eingeschränkt in die Tat umsetzen konnte, weil sie beruflich außerordentlich stark eingespannt war. Neben ihrer Tätigkeit als Schwesternhelferin übte sie zusätzlich eine Arbeit in einer Privatklinik aus. Auch hier war seinerzeit, bewußt oder unbewußt, kein ausreichender Raum zur erforderlichen Traumabewältigung.

Der Senat vermag dem beklagten Land auch nicht darin zu folgen, die Beurteilung des Dr. Tr. widerspreche der internationalen Klassifikation psychischer Störungen (ICD-10). Gerade das Gegenteil ist der Fall. Der Sachverständige hat eingehend (S. 56 f. des Gutachtens) dargelegt, daß seine Beurteilung der ICD-10 entspricht. Das trifft auch zu. In F.43.1 der Klassifikation ist als mögliche Ursache einer posttraumatischen Belastungsstörung u.a. ausdrücklich die Vergewaltigung genannt. Dort werden dann eine Reihe von Symptomen geschildert, die auch bei der Klägerin diagnostiziert worden sind, wie Depressionen, Alpträume, Angststörungen. Auch über viele Jahre können solche Störungen anhalten und in eine dauernde Persönlichkeitsveränderung übergehen

(vgl. Dilling/Mombouer/Schmidt, ICD-10, 2. Aufl., 1993, S. 169 f.). Hier kann dahingestellt bleiben, ob diese langjährigen Störungen nur „bei wenigen Patienten“ auftreten, wie es in F.43.1 heißt. Ausreichend ist, daß nach dieser Klassifikation ein Verlauf, wie er von Dr. Tr. bei der Klägerin angenommen worden ist, beschrieben wird. Diese Einordnung läßt das beklagte Land im Anschluß an die Stellungnahme des Dr. E. außer Betracht. Es wird lediglich F.62.0 – andauernde Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung – zitiert, ohne zu beachten, daß Ausgangspunkt F.43.1 ist, dort wird erst auf F.62.0 als Folge verwiesen.

Zu Unrecht meint das beklagte Land unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 26.1.1994 (9 RVg 3/93 in NZA 1994, 525 f.), dem Sachverständigen Dr. Tr. sei deshalb nicht zu folgen, weil es sich bei dessen Auffassung um eine Einzelmeinung handele, so daß dem Gutachten kein ausreichender Beweiswert zukomme. Das ist schon deshalb nicht verständlich, weil Dr. Tr. sich – wie dargelegt – bei seiner Beurteilung im Rahmen der ICD-10 bewegt, seine Ausführungen also der internationalen Klassifikation psychischer Störungen entspricht. Schon aus diesem Grunde kann es sich nicht um eine Einzelmeinung handeln. Ferner ist im Vorangehenden dargelegt, daß die Ansicht des Dr. Tr. übereinstimmt mit zahlreichen wissenschaftlichen Veröffentlichungen über Folgen von Vergewaltigungen, die von Frau S. zusammengetragen und zitiert sowie oben noch ergänzt worden sind. Und letztlich läßt das beklagte Land unberücksichtigt, daß der im Verwaltungsverfahren gehörte Sachverständige M. zu derselben Kausalitätsbeurteilung gekommen ist wie Dr. Tr., letzterer also auch schon deshalb keine „Einzel“-Meinung vertritt. Und schon vor der Gutachtenerstellung durch Herrn M. hatte der Versorgungsamtsarzt Dr. E. die Kausalität ausdrücklich auch nach 44 Jahren noch als möglich bezeichnet (Bl. 28 R der Verwaltungsakte). Der Senat läßt hier unerörtert, ob die Einschätzung des Dr. E., „auch heute werde von bestimmter Seite noch eine Geringschätzung und Verniedlichung der Problematik vorgenommen“, im weiteren Verfahren eine Bestätigung gefunden hat.

An der Richtigkeit der Beurteilung des Sozialgerichts und des Dr. Tr., daß die bei der Klägerin vorhandene psychische Störung mit einer MdE von 50 % einzuschätzen ist, hat der Senat keinen Zweifel. Sie entspricht den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht, 1983, S. 48. Nach den von Herrn M. und Dr. Tr. erhobenen Befunden und gestellten Diagnosen handelt es sich bei der Klägerin bereits um eine schwere abnorme Persönlichkeitsentwicklung (MdE 50 bis 100 %).

## Urteil

Landgericht Bonn, Art. 34 GG, §§ 839, 823 BGB

### Schadensersatzanspruch für Zwangsarbeiterin – Voraussetzungen für das Bestehen eines individuellen Amtshaftungsanspruches auf Vergütung für geleistete Zwangsarbeit

LG Bonn, Ur. v. 5.11.1997 – 1 O 134/92

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerinnen und der Kläger machen mit der vorliegenden Klage Zahlungsansprüche wegen geleisteter Zwangsarbeit geltend, zu der sie in der Zeit zwischen September 1943 und dem 18.1.1945 herangezogen worden sind.

Als Angehörige des jüdischen Volkes wurden sie von den Nationalsozialisten verfolgt und im Zuge dieser Verfolgung in das Konzentrationslager Auschwitz eingeliefert. Von dort wurden sie auf Anordnung der SS der Firma W KG als Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt, die in einem nahegelegenen Werk Artilleriezünder, Granaten und Munition herstellte.

Die Klägerinnen und der Kläger mußten an sechs Tagen in der Woche in zwei Schichten jeweils 12 Stunden arbeiten. Eine Entlohnung erhielten sie hierfür nicht. Die Unterbringung und Verpflegung war völlig unzureichend und erfolgte unter menschenunwürdigen Bedingungen.

Im einzelnen dauerte die Verpflichtung zur Zwangsarbeit bei den Klägerinnen zu 1), 2), 9), 10), 11), 14) und 17) 68 Wochen, bei den Klägerinnen zu 3), 5), 6), 7) und 13) 63 Wochen, bei der Klägerin zu 19) 55 Wochen, bei den Klägerinnen zu 20) bis 22) 53 Wochen und bei dem Kläger zu 15) 32 Wochen, sowie bei der Klägerin zu 18) 29 Wochen, den Klägerinnen zu 8), 12) und 16) 28 Wochen und bei der Klägerin zu 4) 27 Wochen.

Aus den Gründen:

Die Klage der Klägerin zu 19) ist zum Teil begründet, die Klagen der Kläger zu 1) bis 18) sowie 20) bis 22) sind hingegen unbegründet.

#### A. Anspruch der Klägerin zu 19)

##### I.

Die Klägerin zu 19) hat gegen die Beklagte dem Grunde nach einen Anspruch auf Vergütung für geleistete Zwangsarbeit aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG wegen einer durch das Deutsche Reich begangenen unerlaubten Handlung i.S. des Deliktsrechts gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

##### 1.

Das Deutsche Reich hat die Klägerin zu 19) durch ihre Zwangsverpflichtung zur Arbeit sowohl in ihrem durch § 823 BGB geschützten Persönlichkeitsrecht in schwerwiegender Weise verletzt, als auch in ihrem Recht auf Freiheit beschränkt.

Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes liegt immer dann vor, wenn das Recht eines einzelnen auf

Achtung seiner Würde und freier Entfaltung seiner Persönlichkeit, wie dies nunmehr durch Art. 1, 2 Abs. 1 GG von staatlicher Seite garantiert ist, verletzt wird (grundlegend BGHZ, 13, 334).

Daß eine solche Persönlichkeitsverletzung dann zu bejahen ist, wenn Personen unter menschenunwürdigen Bedingungen und ständiger Todesdrohung zu Arbeitsleistungen gezwungen werden, bedarf keiner weiteren Erörterung. Ebenso liegt es auf der Hand, daß in solchen Fällen, in denen Menschen allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse oder wegen mißliebiger politischer Gesinnung in Vernichtungslager verbracht und dort zu Zwangsarbeit gezwungen werden, der Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt ist (in diesem Sinne auch OLG Stuttgart, RzW 64, 425).

Obwohl zu der Zeit der Begehung der unerlaubten Handlung das Grundgesetz noch nicht galt, welches die Beachtung dieser Werte zur vordringlichsten Aufgabe der Staatsorgane macht, führt dies nicht dazu, daß diese Vorgehensweise nicht rechtswidrig wäre. So ergibt sich die Rechtswidrigkeit dieser Handlungen bereits aus Art. 52 HLKO (Haager Landkriegsordnung). Nach dieser Vorschrift können Dienstleistungen der Zivilbevölkerung nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres gefordert werden; sie müssen im Verhältnis zu den Hilfsquellen des Landes stehen und dürfen nicht die Verpflichtung enthalten, an Kriegsunternehmungen gegen das eigene Vaterland teilzunehmen. Die Arbeit, die der Klägerin zu 19) durch ihren Einsatz bei der WK abverlangt wurde, war nach Art und Umfang hiervon nicht mehr gedeckt. Vielmehr wurde die Verschleppung der Zivilbevölkerung zur Zwangsarbeit vom Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg allgemein als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen beurteilt (vgl. Art. 6 des Status des Internationalen Militärtribunals – IMT – und dazu Majer, Protokoll Nr. 73 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, 11. Wahlperiode, S. 194 v. 14.12.1989). Soweit dies nach damaligen nationalsozialistischem Recht erlaubt war, ist das demgegenüber unbeachtlich (BGH RzW 1959, 219; BGH NJW 1952, 1139).

## 2.

Für dieses durch das Deutsche Reich begangene Unrecht hat die Beklagte zu haften.

a) So haftet die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches, da die SS gegenüber den KZ-Häftlingen als Teil der kriegsführenden Staatsmacht auftrat (vgl. OLG Stuttgart, RzW 1964, 425: „Die Häftlinge verblieben auch während des Arbeitseinsatzes unter der öffentlichen Gewalt der SS-Stellen“, und Gursky, Das Abkommen, S. 198: „Das Reich, verkörpert durch die SS, hatte sich die uneingeschränkte Herrschaftsgewalt über die Ausländer angemaßt, die es in KZ-Lagern verwahrte.“).

Die Beklagte hat für diese schadensersatzpflichtigen Handlungen als vormalige Reichsschulden nunmehr – nach der Wiedervereinigung – aufgrund ihrer Identität mit dem Deutschen Reich zu haften (vgl. zur Identität Rauschnig DVBl 1990, 1275, 1278; zur Haftung von Nachfolgestaaten vgl. Seidel-Hohenveldern, Völkerrecht, 1987, Rdnr. 1423) und der Übernahme des Reichsvermögens nach Art. 134 Abs. 1, 135 a GG, die grundsätzlich auch die Passiven umfaßt (BVerfGE 15, 138 ff.; Maunz in : Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 134 Rdnr. 10), soweit nicht die Passivlegitimation durch Art. 134 Abs. 4 GG i.V.m. dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz (AKG) ausgeschlossen wird.

Bereits vor der Wiedervereinigung hat die Beklagte für sich in Anspruch genommen, mit dem Deutschen Reich identisch zu sein, hinsichtlich des Gebietes allerdings nur teilentisch (BVerfGE 36, 1 ff.). Dementsprechend bestätigte der deutsche Bundeskanzler den Alliierten bei den Verhandlungen zum Londoner Schuldenabkommen (LSchA), daß die Bundesrepublik für die Reichsschulden aus der Zeit vor dem 2. Weltkrieg hafte, soweit sie einen Bezug zu Westdeutschland aufwies. Ihre Haftung für Reichsschulden wurde offenbar vorausgesetzt (Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 135 a, Anm. 4). Nach dem Beitritt der ehemaligen DDR und der nunmehr endgültigen Festlegung des deutschen Staatsgebietes, insbesondere der Ostgrenze durch den Grenzvertrag mit Polen, gilt dies für die Bundesrepublik in ihrer jetzigen Ausdehnung uneingeschränkt.

b) Insbesondere steht einer Haftung der Beklagten nicht entgegen, daß die Klägerin zu 19) von der SS in einem Gebiet eingesetzt wurde, welches das Deutsche Reich unter Verletzung der völkerrechtlichen Verbote des Angriffskrieges und der Annektion unter seine staatliche Gewalt gestellt hatte. Denn die Tatsache, daß eine Annektion nach dem Völkerrecht unwirksam ist (vgl. zum Annektionsverbot: Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., S. 52, 606 f.), entbindet die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches nicht von ihrer Verantwortung für das dort begangene Unrecht, sondern begründet diese gerade.

So war bereits vor Ausbruch des 2. Weltkrieges die Entwicklung des Angriffskriegesverbotes und die in einem solchen Fall bestehende Aggressorhaftung Bestandteil des Völkerrechts geworden.

Durch den Kellogg-Briand-Pakt vom 27.8.1928, in Kraft getreten am 24.7.1929, erfolgte erstmals eine uneingeschränkte Ächtung des Krieges als Mittel der Politik (vgl. zur Entstehungsgeschichte des Vertrages Brownlie, Ian, International law and the Use of Force by States, Oxford 1963). Dieser Vertrag, der von fast allen damals souveränen Staaten einschließlich

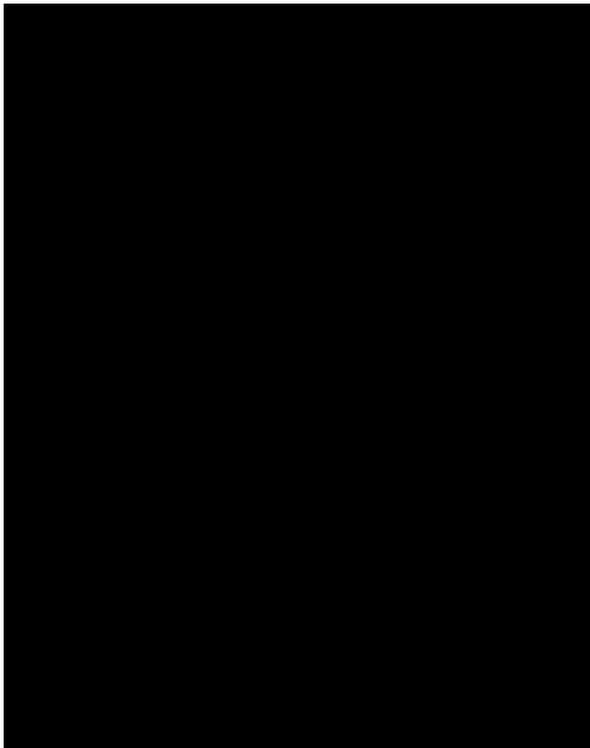
Deutschland unterzeichnet wurde, und der heute noch nach wie vor in Kraft ist (zur aktuellen Bedeutung des Kellog-Paktes vgl. Mähler, Hans-Georg, Die völkerrechtliche Bedeutung des Kriegs- und Gewaltverbots durch Kellog-Pakt und UN-Satzung, insbesondere im Hinblick auf das Neutralitätsrecht, die Bestrafung von Staatsorganen wegen Verbrechens gegen den Frieden und das Recht des Gebietserwerbs, München 1965, S. 17 ff.). wurde zur Quelle des uneingeschränkten Verbots des Angriffskrieges. Seine allgemeine Anerkennung machte das Angriffskriegsverbot in der Zeit zwischen dem 1. und dem 2. Weltkrieg zum gewohnheitsrechtlichen Völkerrechtssatz. Die Kürze der Zeit spricht dabei nicht gegen das Entstehen einer solchen gewohnheitsrechtlichen Regel (Seidel-Hohenveldern, Ignatz, Völkerrechtliches Gewohnheitsrecht, in: Lexikon des Rechts / Völkerrecht, S. 104).

Ebenso war im Friedensvölkerrecht seit der Entscheidung des ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 26.7.1927 im Chorzow-Fall (in: Judgements, Orders and Advisory Opinions – PCIJ-Serie A Nr. 9, S. 21) der Satz anerkannt, daß ein Völkerrechtssubjekt, das durch ein völkerrechtliches Tun oder Unterlassen ein anderes Völkerrechtssubjekt verletzt hat, Wiedergutmachung in Form von Naturalrestitution, Schadensersatz oder Wiedergutmachung zu leisten hat (vgl. statt vieler: Verdross/Simma, a.a.O., S. 845, 873 f.m.w.N.).

Dieses Haftungsprinzip gilt auch im Kriegsvölkerrecht (Eichhorn, Bert-Wolfgang, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung, Köln 1992, S. 34). Mit der Reparationsregelung des Versailler Vertrages, die erstmals das Prinzip einer Haftung für völkerrechtswidriges Verhalten im Kriegsvölkerrecht zum Ausdruck brachte, gab es bereits in der Staatenpraxis vor der Chorzow-Entscheidung eine ausdrückliche Anerkennung der deliktischen Haftungsgrundsätze auf das Kriegsvölkerrecht. Die Aggressorhaftung ist damit durch die Entwicklung des Angriffskriegsverbotes in der Zwieschenkriegszeit ein Bestandteil des Völkerrechts geworden. Die Staaten handelten deshalb bereits vor dem Ausbruch des 2. Weltkrieges in der Rechtsüberzeugung, daß ein Angriffskrieg verboten ist und seine Entfesselung den verantwortlichen Staat für dessen Folgen haftbar macht (Eichhorn, a.a.O., S. 38, m.w.N.). ...

4.

Dem Anspruch der Klägerin zu 19), (die keine Leistungen nach dem BEG erhalten hat), auf Entschädigung für geleistete Zwangsarbeit steht auch kein völkerrechtlicher Grundsatz entgegen, wonach Ansprüche aus Kriegshandlungen nur von Staat zu Staat geltend gemacht werden können, weil der Krieg ein zwischenstaatliches Verhältnis ist. Wie das Bundesverfassungsgericht auf den Vorlagebeschuß der Kammer



in dieser Sache in einem Obiter Dictum dargelegt hat, teil es diese in der Literatur zur Frage der Reparationen häufig vertretene Auffassung (Féaux de la Croix, NJW 1960, S. 2268 f.; Gursky, Abkommen über deutsche Auslandsschulden, Kommentierung zu Art. 5 LSchA, S. 182 a; Hahn, Protokoll Nr. 73 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, 11. Wahlperiode, S. 167) nicht, da eine solche völkerrechtliche Regel nur bei einer entsprechend dauernden und einheitlichen Staatenpraxis angenommen werden kann. Daß ein solcher völkerrechtlicher Grundsatz nicht besteht, hat das Bundesverfassungsgericht in den Gründen seines Beschlusses vom 13.5.1996, auf die insoweit Bezug genommen wird, ausführlich dargelegt.

5.

Auch Artikel 5 Abs. 2 LSchA steht den Zahlungsansprüchen der Klägerin zu 19) nicht entgegen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Londoner Schuldenabkommens hatten sich die Gläubigerstaaten, wie es in der Präambel des Londoner Schuldenabkommens steht, dafür entschieden, normale Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den anderen Staaten zu errichten, um dadurch „einen Beitrag zur Entwicklung einer blühenden Völkergemeinschaft zu leisten“. Dies war so lange nicht möglich, wie die Bundesrepublik jederzeit mit Reparationsforderungen einzelner Staaten rechnen mußte. Mit der Zurückstellung der Reparationsforderungen „von Staaten, die sich mit Deutschland in Kriegszustand befanden oder deren Gebiet von Deutschland besetzt war“, so der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 LSchA, verpflichtete sich deshalb die Bundes-

republik gegenüber den Vertragsstaaten des Abkommens, auch mit Nichtsignatar-Staaten des Abkommens keine Sondervereinbarungen über Reparationsfragen zu treffen (vgl. Protokoll der 1. Sitzung vom 29.1.1953 in: BT 1/4478 Anlage 3, S. 10, Nr. 71, 72, und das Protokoll der 5. Sitzung vom 4.2.1953, abgedruckt in: BT 1/4478 Anlage 3, S. 54, Nr. 5 und 7). Die Alliierten bestanden entgegen den damaligen Vorstellungen der Bundesrepublik auf einer Formulierung des Art. 5 Abs. 2 LSchA, die eine allgemeine Zurückstellung der Reparationsfrage, also auch gegenüber den Nicht-Vertragsstaaten, ermöglichte. Nach ständiger Rechtsprechung (BGH MDR 1963, 492; NJW 1973, 1549 und BVerwGE 35, 262, 264) sind Zahlungsansprüche von Zwangsarbeitern für geleistete Zwangsarbeit als „aus dem 2. Weltkrieg herrührende Forderungen“ i. S. des Art. 5 Abs. 2 LSchA anzusehen, deren „Prüfung bis zur endgültigen Regelung der Reparationsfrage“ zurückgestellt ist. Daran ist festzuhalten, auch wenn diese Forderungen nach Auffassung der Kammer nicht unter den vom Bundesgerichtshof auch in diesem Zusammenhang verwendeten Begriff der Forderungen mit „Reparationscharakter“ (BGH NJW 1973, 1549, 1552) fallen; die Zurückstellungen der Forderungen der ausländischen Zwangsarbeiter zugunsten der unter das Abkommen fallenden Vorkriegsschulden und der alliierten Reparationsansprüche war von den vertragsschließenden Staaten offenbar beabsichtigt (vgl. Herbert, Protokoll Nr. 73 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, 11. Wahlperiode, S. 138). Sinn dieses Moratoriums war, den gesamten Fragenkomplex, auf dem die Ansprüche beruhen, zunächst auf sich beruhen zu lassen (BGH MDR 1963, 492 f.; NJW 1973, 1549, 1551). Demgemäß wurden alle Klagen ehemaliger Zwangsarbeiter, auch soweit sie sich gegen die Betriebe selbst richteten, bis zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung unter Hinweis auf den gemäß Art. 5 Abs. 2 LSchA bestehenden Klagestop als „zur Zeit unbegründet“ abgewiesen (vgl. nur BGH MDR 1963, 492; NJW 1973, 1549; BVerwGE 35, 262, 264; LG Frankfurt, NJW 1960, 1575, 1577).

Artikel 5 Abs. 2 des Londoner Schuldenabkommens steht dem Zahlungsanspruch der Klägerin zu 19) jedoch nicht mehr entgegen. Der Endzeitpunkt des Moratoriums, nämlich die „endgültige Regelung der Reparationsfrage“, ist durch den Abschluß des sog. 2+4-Vertrages vom 12.9.1990 zwischen den U.S.A., Frankreich, Großbritannien und der UdSSR einerseits und den beiden deutschen Staaten andererseits im Zusammenhang mit dem deutsch/polnischen Grenzvertrag vom 14.11.1990 mittlerweile eingetreten.

Der 2+4-Vertrag enthält eine endgültige Regelung der Reparationsfrage zunächst im Verhältnis der

beteiligten sechs Staaten. Zwar enthält der Vertrag keine ausdrücklichen Bestimmungen über etwaige Reparationszahlungen Deutschlands, er läßt jedoch den Umkehrschluß zu, daß solche Zahlungen von Deutschland künftig nicht mehr verlangt werden.

Die Pflicht des unterlegenen Staates, nach einem Krieg Reparationen an den Siegerstaat zu zahlen, wird in der völkerrechtlichen Praxis in einem Friedensvertrag oder zuvor in besonderen Reparationsverträgen vereinbart. Der Fall einer Reparationsvereinbarung nach einem Friedensvertrag ist bislang, soweit ersichtlich, nicht eingetreten (Dolzer, Protokoll Nr. 73 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, 11. Wahlperiode, S. 282). Dementsprechend wurde auch in den Nachkriegsverträgen mit den sog. „drei Westmächten“ (vgl. Art. 7 des Deutschlandvertrages vom 26.5.1952, 6. Teil, Art. 1 des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen, BGBl II. 1954, S. 157 ff.), ebenso wie in der Rechtsprechung und der Literatur (BGHZ 18, 22, 29; Gursky, Abkommen über deutsche Auslandsschulden, Kommentierung zu Art. 5 LSchA, S. 182 a; Rumpf, a.a.O., S. 363; Granow, a.a.O., S. 67 und 73) als Zeitpunkt für die endgültige Regelung der Reparationsfrage immer der Abschluß eines Friedensvertrages genannt.

Die Funktion eines Friedensvertrages erfüllt im Falle Deutschlands – zunächst unter den beteiligten Staaten – der 2+4-Vertrag (Rauschnig, DVBl 1990, 1275, 1279).

Der Vertrag trifft, wie sich dies bereits aus der Überschrift und der Präambel ergibt, eine abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland. Er enthält eine endgültige Festlegung der deutschen Grenzen (Art. 1), stellt die volle Souveränität Deutschlands wieder her (Art. 7) und bekräftigt die Absicht zu einem friedlichen Zusammenleben. Er enthält damit alle wesentlichen Elemente eines Friedensvertrages, insbesondere diejenigen „Leistungen“ der Siegerstaaten, die üblicherweise nur im Gegenzug zur Übernahme von Reparationsverpflichtungen des besiegten Staates gewährt werden (vgl. ORG Belrin, RZW 1967, 57 f.), und die sich die drei Westmächte im Deutschland-Vertrag auch bis zum Abschluß einer „friedensvertraglichen Regelung“ ausdrücklich vorbehalten haben (vgl. Art. 2 zur Wiedervereinigung und zur Souveränität / Aufrechterhaltung der „Verantwortlichkeit der drei Mächte für Deutschland als Ganzes“ und Art. 7 zur endgültigen Grenzregelung).

Die vertragsschließenden Parteien waren sich auch bewußt, daß der zu schließende Vertrag die Funktion eines Friedensvertrages haben würde. Demgemäß schlug die UdSSR einen Friedensvertrag vor, zu dem das Potsdamer Abkommen von 1945 Punkt für Punkt durchgegangen werden sollte und

der die Frage nach der Beteiligung der anderen Staaten aufwarf, die sich mit Deutschland im Kriegszustand befunden hatten (vgl. FAZ vom 15.5.1990, S. 7). Ein Friedensvertrag herkömmlicher Art wurde schließlich jedoch übereinstimmend nicht mehr für erforderlich gehalten (FAZ vom 19.7.1990, S. 1 f.), da wesentliche Elemente eines Friedensvertrages bereits vorher durch zwischenstaatliche Akte erledigt worden waren und die noch verbliebenen Fragen der Ablösung der vier Mächte sowie die endgültige Festlegung der Ostgrenze ohnehin allein durch die vier Mächte und Polen verbindlich geregelt werden konnten (FAZ vom 15.5.1990, S. 7), wobei die Mitwirkung Polens durch Teilnahme an den Verhandlungen und die Verpflichtung Deutschlands zum Abschluß eines entsprechenden Grenzvertrages gewährleistet wurde. Die Beteiligung der übrigen ehemaligen Feindstaaten Deutschlands (bis zu 70 Staaten hatten sich mit Deutschland im Krieg befunden, Rauschnig, DVBl 1990, 1275, 1278) und ein Anknüpfen an die „Potsdamer Ordnung“ 45 Jahre nach Kriegsende wurde von der Bundesrepublik – letztlich erfolgreich – zurückgewiesen.

Daß mit dem auf den 2+4-Prozeß folgenden 2+4-Vertrag dennoch alle rechtlichen Fragen aus Krieg und Besatzung, soweit sie noch nicht endgültig geregelt sind, als abgeschlossen gelten, ergibt sich aus dem 2+4-Vertrag selbst. In der Klausel 12 der Präambel wird der Vertrag als abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland bezeichnet. Von seiner Wirkung her ist der 2+4-Vertrag somit als ein Ersatz-Friedensvertrag zu sehen (so auch Schröder, Dieter, Ein Ersatz-Friedensvertrag, in: Süddeutsche Zeitung vom 12.9.1990, S. 4; die friedensvertragliche Regelung des 2+4-Vertrages bzw. sein abschließender Charakter hinsichtlich der Regelung klassischer friedensvertraglicher Aspekte findet sich auch bei Rauschnig, DVBl 1990, 1279; Blumenwitz, Dieter, Der Vertrag vom 12.9.1990 über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland, in: NJW 1990, S. 3042; Fiedler, Wilfried, Die Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands und die Einigung Europas, in: JZ 1991, S. 688).

Eine andere Regelung, „Die Friedensvertrag genannt werden könnte“, wird es, wie Regierungssprecher Klein am 18.7.1990 als Standpunkt der Bundesregierung mitteilte (vgl. FAZ vom 19.7.1990 „Nach den Verabredungen von Paris ist ein Friedensvertrag nicht mehr nötig“), nicht mehr geben.

Nach Auffassung der Kammer ist durch den 2+4-Vertrag darüber hinaus die „endgültige Regelung der Reparationsfrage“ i.S. des Art. 5 Abs. 2 LSchA getroffen. Es ist nicht ersichtlich, daß weitere Voraussetzungen noch erfüllt werden müßten, um zu einer endgültigen Regelung zu kommen. Auch die Bundesregierung betrachtete die Frage der Reparationen nach

dem 2+4-Vertrag „offenkundig“ unter Bezugnahme auf das Londoner Schuldenabkommen von 1953 als erledigt (FAZ unter Berufung auf Regierungssprecher Klein, a.a.O.; vgl. auch Rauschnig, a.a.O., S. 1280).

Ansprüche der Kläger zu 1)-18), 21) und 22) auf eine Entlohnung wegen der von ihnen geleisteten Zwangsarbeit bestehen jedoch deshalb nicht, weil diese bereits Leistungen nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) erhalten haben.

Die Kammer ging zunächst entsprechend dem Vortrag der Kläger auf S. 8 und 16 der Klageschrift davon aus, daß diese die Wohn- und Stichtagsvoraussetzungen nach dem Bundesentschädigungsgesetz zu keinem Zeitpunkt erfüllt haben und demgemäß insgesamt entschädigungslos geblieben sind. Dies gilt umso mehr, als die Kläger auch der entsprechenden Darstellung im Vorlageschluß der Kammer an das Bundesverfassungsgericht in dieser Sache zu keinem Zeitpunkt widersprochen haben. Nachdem aber nunmehr die Beklagte vorgetragen hat, welche Zahlungen die Kläger im einzelnen erhalten haben und zum Teil in Form einer monatlichen Rente heute noch erhalten, und die Kläger dieser Darstellung nicht substantiiert entgegengetreten sind, kann als unstrittig davon ausgegangen werden, daß die Kläger zu 1) – 18), 21) und 22) Leistungen nach dem BEG erhalten haben. Damit sind aber in Anwendung des § 8 Abs. 1 BEG weitergehende Ansprüche ausgeschlossen.

Wie bereits ausgeführt, werden durch § 8 Abs. 1 BEG zwar nur solche Ansprüche ausgeschlossen, die durch das Bundesentschädigungsgesetz neu geregelt werden. Demgemäß kann die Ausschlußwirkung des § 8 Abs. 1 BEG nur dann zum Tragen kommen, wenn durch die Leistungen des Bundesentschädigungsgesetzes sowohl immaterielle als auch die hier geltend gemachten materiellen Ansprüche infolge der Zwangsarbeit ausgeglichen werden sollen. Auf die streitgegenständliche Forderung der Kläger trifft dies jedoch zu:

So gewährt das Bundesentschädigungsgesetz in der Fassung vom 29.6.1956 Entschädigungen in mehreren Fällen, so bei Schäden an Leben (§ 15 BEG), Körper oder Gesundheit (§ 28 BEG), Freiheit (§§ 43 ff. BEG), Vermögen (§ 56 BEG) und im beruflichen oder wirtschaftlichen Fortkommen (§§ 65 ff. BEG).

Nach § 43 Abs. 1 BEG wird eine Entschädigung insbesondere dann gewährt, wenn dem Verfolgten in der Zeit zwischen dem 30.1.1933 und dem 8.5.1945 die Freiheit entzogen worden ist, soweit dies von der nationalsozialistischen deutschen Regierung veranlaßt wurde, wobei nach § 43 Abs. 2 BEG als Freiheitsentziehung insbesondere auch die Konzentration

onslagerhaft gilt. Nach § 43 Abs. 3 BEG ist der Freiheitsentziehung aber auch Zwangsarbeit unter haftähnlichen Bedingungen gleichzusetzen. Damit besteht ein Entschädigungsanspruch grundsätzlich auch im Falle geleisteter Zwangsarbeit.

Allerdings ist es richtig, daß eine Entschädigung nach § 43 Abs. 3 BEG dem Gesetzeswortlaut nach nur dafür gewährt wird, daß bei Zwangsarbeit ebenso wie bei der Freiheitsbeschränkung im übrigen der Ausgleich allein für den Tatbestand der Freiheitsentziehung gewährt wird, die Zwangsarbeit also lediglich ein spezieller Unterfall der Freiheitsentziehung ist (Blessin/Wilden, Kommentar zum BEG, 3. Aufl., § 43, Rdnr. 25) und eine gesonderte Entlohnung für die erbrachte Arbeitsleistung nicht vorsieht.

Gleichwohl meint die Kammer, daß nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes durch den Tatbestand des § 43 Abs. 3 BEG gleichzeitig auch etwaige Vergütungsansprüche mit abgegolten sind.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 1954 die Auffassung vertreten, das Bundesentschädigungsgesetz in der Fassung von 1953 erfasse lediglich materielle Schäden mit der Folge, daß immaterielle Schäden wie Schmerzensgeldansprüche neben den Ansprüchen aus dem Bundesentschädigungsgesetz fortbestünden (BGHZ 12, 278 (282 f.)). Bereits damals waren Ansprüche auf Entschädigung wegen geleisteter Zwangsarbeit in der Vorschrift des § 16, insbesondere Abs. 3, geregelt und diese Norm entsprach inhaltlich der Regelung, wie sie heute in § 43 BEG in der Fassung von 1956 zu finden ist.

Bei den Beratungen über die neue Fassung des Bundesentschädigungsgesetzes vom 29.6.1956 wurde jedoch zum Ausdruck gebracht, daß die Haftentschädigung schon nach bisherigem Recht nur als eine Art Schmerzensgeld gedacht gewesen sei (BT Drucks., 2. Wahlperiode 1953 Nr. 1949, S. 71). Demgemäß wird seitdem die Auffassung vertreten, § 43 BEG erfasse nur immaterielle Schäden (OLG Stuttgart RzW 1964, 425; Blessin / Ehrig / Wilden, BEG, Rdnr. 1 vor § 43 BEG, Pagendarm NJW 1958, 41 f.).

Indessen teilt die Kammer diesen Standpunkt nicht: Bei der Frage, ob der Anspruch aus § 43 Abs. 3 BEG neben Schmerzensgeldansprüchen auch Vergütungsansprüche wegen geleisteter Zwangsarbeit erfasse, war abzustellen auf die Situation von Häftlingen in Konzentrationslagern, die nicht zeitweise zur Arbeit in Rüstungsfabriken herangezogen wurden. Auch diese wurden aber in Konzentrationslagern zu Arbeiten gezwungen, deren Verrichtung sie nicht ablehnen konnten, ohne sich in Lebensgefahr zu begeben und die sie freiwillig nicht geleistet hätten, ohne daß das Bundesentschädigungsgesetz hierfür eine gesonderte Vergütung gewährt. Insofern liegt

eine vergleichbare Lage mit den Häftlingen vor, die zu Arbeiten in Rüstungsfabriken abgestellt wurden, und die unmenschlichen Haftbedingungen in den Konzentrationslagern waren mit denen vergleichbar, die die Zwangsarbeiter in den Fabriken erfuhren. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber den Tatbestand der Zwangsarbeit gemeinsam mit dem Tatbestand der Freiheitsentziehung geregelt hat, zeigt, daß diese auch von Seiten des Parlaments so gesehen wurde.

Selbst wenn man insoweit aber anderer Auffassung sein sollte, besteht ein gesonderter Vergütungsanspruch nicht. Denn in der Beratung zur Neufassung des Bundesentschädigungsgesetzes, insbesondere zu dem heutigen § 43 BEG, wurde gleichzeitig klargestellt, daß der durch die Freiheitsentziehung im übrigen eingetretene Schaden daneben durch die Gewährung anderer Ansprüche, insbesondere durch den Anspruch auf Entschädigung für Schäden im beruflichen Fortkommen, abgegolten sein soll (BT Drucks. 2. Wahlperiode 1953, Nr. 1949, S. 116). Entsprechend hat auch die Rechtsprechung durch die Ansprüche nach §§ 65 ff. BEG Vergütungsansprüche wegen geleisteter Zwangsarbeit als mit abgegolten angesehen (OLG Stuttgart RzW 1964, 425, 426).

Zwar ist nach dem bisherigen Vortrag offen, ob die Kläger zu 1) – 18), 21) und 22) für Schäden im beruflichen Fortkommen eine Entschädigung erhalten haben, ebenso ob eine Entschädigung für die von ihnen erlittene Freiheitsbeschränkung in Form der unter haftähnlichen Bedingungen erfolgten Zwangsarbeit erfolgte. Andererseits kann aber nicht außer acht gelassen werden, daß diese Kläger grundsätzlich solche Entschädigungsansprüche nach dem Bundesentschädigungsgesetz gehabt hätten, nachdem sie die grundsätzlichen Voraussetzungen für Leistungen nach dem BEG erfüllen bzw. erfüllt haben. Bei dieser Sachlage sieht sich die Kammer in Anbetracht des im BEG vorgesehenen Verfahrens nicht in der Lage, über diese Ansprüche zu entscheiden. Vielmehr sind nach §§ 173 ff. BEG zunächst die Entschädigungsbehörden der Länder zur Entscheidung befugt und die Entschädigungsgerichte sind nach § 210 BEG erst dann zuständig, wenn die Entschädigungsbehörden den geltend gemachten Anspruch abgelehnt haben.

Letztlich entspricht die Wertung, daß Vergütungsansprüche für geleistete Zwangsarbeit durch die Vorschriften des Bundesentschädigungsgesetzes mit abgegolten sein sollen, auch dem Willen des Gesetzgebers. Denn wie bereits ausgeführt, hat er den Tatbestand der Zwangsarbeit – wie dies die Regelung des § 43 Abs. 3 BEG zeigt – bei der Schaffung des Bundesentschädigungsgesetzes bedacht und gleichwohl bei der Gesetzesbegründung dargelegt, „das BEG solle eine abschließende und ausschließliche Regelung darstellen“ (BT Drucksache, 2. Wahlperi-

ode 1953, Nr. 2382, S. 4; ebenso Blessin / Gießler, BEG, § 8 Anm. II; Brunn / Hebenstreit, BEG, § 8 Rdnr. 1; Blessin / Ehrig / Wilden, § 8, Rdnr. 4; Pagendarm NJW 1958, 41 ff.).

Ein gesonderter Vergütungsanspruch für geleistete Zwangsarbeit neben den Vorschriften des Bundesentschädigungsgesetzes steht den Klägern damit wegen des abschließenden Charakters dieses Gesetzes nicht zu.

Mitgeteilt von Christine Fuchsloch

*Christine Fuchsloch*

## Die Entschädigung der Opfer des 2. Weltkriegs und des Nationalsozialismus – warum erst jetzt?

– Zugleich Anmerkung zu den Entscheidungen des Landgerichts Bonn vom 5.11.1997 und des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 23.11.1994 –

Wer erwartet, mehr als 50 Jahre nach Kriegsende müßten alle Zweifelsfragen bei der Entschädigung von Opfern des 2. Weltkrieges und des Nationalsozialismus längst gelöst sein, der irrt. Im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses stehen heute vor allem einzelne Banken und Unternehmen. So ist Zeitungsberichten zufolge gegen die Deutsche und die Dresdner Bank eine Sammelklage von mehreren tausend Opfern eingereicht worden, weil die Banken sich in Kenntnis der Unrechtmäßigkeit an jüdischem Vermögen bereichert haben sollen.<sup>1</sup> Die Allianz-Versicherung bemüht sich zur Zeit ähnlich den Schweizer Großbanken um einen außergerichtlichen Vergleich, damit jahrelange Gerichtsverfahren abgewendet werden können. Einen ganz anderen Themenkomplex betreffen Klagen von Zwangsarbeitern und Zwangsarbeiterinnen, die ohne Lohn und unter oft menschenunwürdigen Bedingungen bei heute noch existierenden Firmen beschäftigt waren, ohne von diesen bisher entschädigt worden zu sein.

Die Medien berichten zwar über diese Verfahren, Hintergrundinformationen vor allem zu der naheliegenden Frage, warum es erst jetzt zu diesen Klagen kommt, fehlen jedoch auch in der juristischen Fachöffentlichkeit. Außerdem wird diese öffentliche Diskussion über zurechenbare Verantwortungen häufig mit dem Problemkreis der oft unzureichenden staatlichen Entschädigungen für NS-Opfer im weitesten Sinne vermengt.

In den letzten Jahren sind einige Entscheidungen zu diesem Themenkomplex ergangen, die jedoch zu noch größerer Verwirrung und oft unzutreffenden

### Hinweis der Reaktion:

Anfang Juli erklärte sich VW bereit, „individuelle humanitäre Hilfe für im Nationalsozialismus eingesetzte ZwangsarbeiterInnen zu leisten“. Es soll ein Hilfsfond eingerichtet werden, dem eine „neutrale Person“ vorsitzen soll.

Als Reaktion auf diese Erklärung äußerten auch andere Firmen – wenn auch sehr verhalten –, daß sie die Initiative von VW überdenken wollen, so Siemens und Continental. (Quelle: WAZ, 9.7.1998)

Erwartungen der Betroffenen geführt haben. Die Urteile betreffen ganz unterschiedliche zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Ansprüche nach dem Bundesentschädigungsgesetz, dem Bundesversorgungsgesetz, den Sozialversicherungsgesetzen und aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung. Die Urteile sind nur vor dem Hintergrund des jeweiligen Rechtsgebiets verständlich. Daher soll hier versucht werden, die unterschiedlichen Systeme, nach denen die Opfer des sog. Dritten Reiches zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Ansprüche haben, vereinfacht darzustellen. Vor allem ist es erforderlich, die unterschiedlichen Ansprüche von dem nivellierenden und damit auch irreführenden globalen Begriff der Entschädigung zu lösen.

### 1. Zivilrechtliche Ansprüche aus Amtshaftung

Die Entscheidungen des Landgerichts Bonn und inzwischen auch des Landgerichts Bremen<sup>2</sup> betreffen zivilrechtliche Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reichs. Rechtsgrund ist eine unerlaubte Handlung wegen Verpflichtung zur Zwangsarbeit unter unmenschlichen Bedingungen im Zusammenhang mit einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg. Die Klägerinnen waren jüdische KZ-Häftlinge, die in einem völkerrechtswidrig besetzten Gebiet Firmen als Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt wurden. Zu diesen

1. Vgl. Bericht der Frankfurter Rundschau v. 25.6.1998, S. 4.

2. Siehe zunächst Vorlagebeschuß JZ 93, 633 ff.; BVerfG, Beschl. v. 29.11.1996 2 BVL 21/93 – nicht veröffentlicht –, sowie Urteil vom 2.6.1998, 1-O-2889/90, bislang nicht veröffentlicht.

Entscheidungen kam es aus zweierlei Gründen erst jetzt. Zum einen stand nach hM<sup>3</sup> vor der deutschen Wiedervereinigung<sup>4</sup> das Londoner Schuldenabkommen<sup>5</sup>, welches die Zurückstellung von Reparationsforderungen vorsah, einem unmittelbaren Anspruch der Geschädigten entgegen. Mit dieser Begründung wurden auch individuelle Klagen einzelner Zwangsarbeiter oder Zwangsarbeiterinnen gegen die jeweiligen Unternehmen nicht zugelassen. Zum anderen wurde erst 1996 vom Bundesverfassungsgericht<sup>6</sup> auf Vorlage des LG Bonn<sup>7</sup> geklärt, daß kein völkerrechtlicher Grundsatz besteht, wonach Ansprüche auf Grund von Kriegshandlungen nur von Staaten und nicht von Einzelpersonen geltend gemacht werden können. Eine Rentenleistung für Gesundheitsschäden oder gar als Regelaltersrente wird durch diese Entscheidungen nicht begründet. Es handelt sich vielmehr um eng begrenzte deliktische Ansprüche.

## 2. Ansprüche auf Wiedergutmachung

Das sogenannte Recht der Wiedergutmachung regelte die Ansprüche eines Teils der Opfer des Nationalsozialismus. Besonders wichtig war hier das Bundesentschädigungsgesetz (BEG), das Leistungen für Schäden an Leben, Körper oder Gesundheit, Freiheit (insb. Freiheitsentziehung im KZ oder in Haft) und beruflichem oder wirtschaftlichem Fortkommen vorsah. Erfasst wurden nur rassistisch, politisch oder religiös Verfolgte, alle Begriffe wurden von den dafür zuständigen Zivilgerichten überaus restriktiv gelegt.<sup>8</sup> Erfüllt werden mußten zudem bestimmte Stichtagsregelungen hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts, die den Kreis der Anspruchsberechtigten im Kern auf die wenigen überlebenden deutschen Juden beschränkte.

Nach dem BEG werden auch Renten gewährt. Es handelt sich aber nicht um Altersrenten oder Invaliditätsrenten zur Sicherung des Lebensunterhalts, wenn man nicht mehr erwerbstätig oder erwerbsfähig ist. Es handelt sich vielmehr um Renten wegen bleibender Gesundheitsschäden, die von der rechtlichen Konstruktion her am ehesten den Renten nach dem

3. BGH MDR 1996, 492 – NJW 1973, 1549 und BVerwGE 35, 262, 264; diese Auffassung wird auch vom LG Bonn geteilt.
4. Relevant ist in diesem Zusammenhang der Abschluß des sogenannten 2 + 4 Vertrages zwischen den USA, Frankreich, Großbritannien und der UdSSR und den beiden deutschen Staaten.
5. Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27.2.1953, BGBl II 1953, 331; weiterführend zum Verhältnis von völkerrechtlichem Reparationsrecht und nationalem Wiedergutmachungsrecht Kischel, JZ 1997, 126 ff.
6. BVerfGE 94, 315 ff.
7. Bei der auszugsweise abgedruckten Entscheidung handelt es sich um die Folgeentscheidung nach dem Normenkontrollverfahren gemäß Art 100 Abs. 2 GG.
8. Ausführlich dazu Pawlita, „Wiedergutmachung“ als Rechtsfrage?, 1993.

Bundesversorgungsgesetz und nach dem Unfallversicherungsrecht vergleichbar sind.

Obwohl die Antragsfristen längst abgelaufen sind, hat das BEG auch jetzt noch erhebliche Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht<sup>9</sup> und als Ausschußtatbestand für einen Anspruch aus Amtshaftung nach den oben genannten zivilgerichtlichen Entscheidungen. Nach der hier vertretenen Auffassung überzeugen die oben angesprochenen Urteile der Landgerichte in diesem Punkt allerdings nicht. Das BEG sieht Entschädigungen wegen Freiheitsentziehung, also für die haftgleichen Lebensbedingungen, vor. Dies hat nichts mit der ohne Entgelt erbrachten Arbeitsleistung zu tun. Gerade die rechnerische Bezugsgröße in den angefochtenen Entscheidungen, der auf heute hochgerechnete Vergütungsanspruch, wird vom BEG nicht erfaßt.

## 3. Ansprüche aus dem Bundesversorgungsgesetz

Bei dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) handelt es sich zunächst nicht um ein Gesetz für die Opfer des Nationalsozialismus, sondern ursprünglich um ein Gesetz zur Versorgung von Soldaten, die Körperschäden im Krieg erlitten haben. Dies wird deutlich durch die Grundregelung des § 1 Abs. 1 BVG:

„Wer durch eine militärische oder militärähnliche Dienstverrichtung oder durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung.“

Ansprüche bestehen ähnlich dem Unfallversicherungsrecht nur, wenn die sogenannte haftungsbe gründende (Nachweis des schädigenden Ereignisses und des Gesundheitsschadens) und haftungsfüllende (medizinische Ursächlichkeit zwischen dem Ereignis und dem Schaden) Kausalität bejaht wird.

Wie die Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein zu einem deutschen Vergewaltigungsoffer von Besatzungssoldaten zeigt,<sup>10</sup> können jedoch auch zivile Opfer des Krieges vom BVG erfaßt werden. Obwohl sehr sorgfältig gerade im medizinischen Bereich begründet, weckt die Entscheidung auch Unbehagen. Sie zeigt eindrucksvoll, wie wenig das BVG auf die besondere Situation einer Vergewaltigung zugeschnitten ist. Sie eröffnet damit einen Blick auf die Prozedur, der sich ein Vergewaltigungsoffer unterzie-

9. Siehe unten Kapitel 4.
10. Weiterführend zu dem komplexen Thema der Kriegsvergewaltigungen, das im Rahmen dieses Überblicksaufsatzes nicht näher behandelt werden kann: Birkenbach, Massenvergewaltigung: Krieg gegen die Frauen, 1993; Calic, Der Krieg in Bosnien-Herzegowina, 1995; Sander, Befreier und Befreite, Vergewaltigungen, Kinder, 1992; Frauen gegen Gewalt e.V., Dokumentation der Fachtagung „Frauen und Krieg“, 1995.

hen muß, um Ansprüche wegen dieser Gewalttaten geltend zu machen.

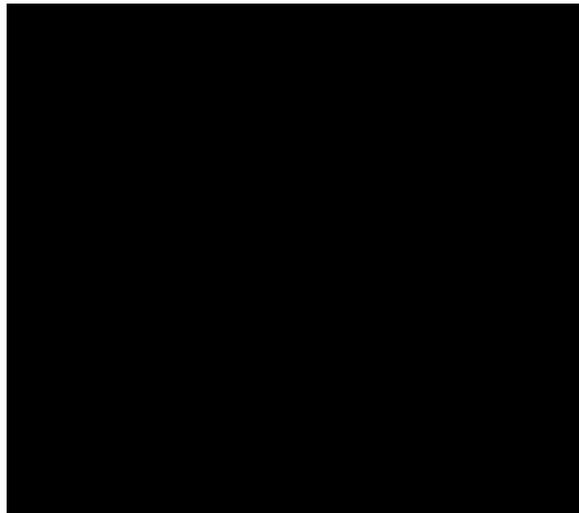
Frauen, die außerhalb von Kriegshandlungen Opfer einer Vergewaltigung geworden sind, können seit 1976 nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) soziale Entschädigungsansprüche geltend machen. Hinsichtlich der Rechtsfolgen verweist das OEG auf das BVG. Die Höhe der Entschädigung für Zivil- und Kriegsoffer unterscheidet sich also nicht. Zum OEG liegt inzwischen eine grundlegende Entscheidung des BSG<sup>11</sup> vor. In dieser werden zur haftungsfüllenden Kausalität neue Kriterien entwickelt, die praktisch eine Beweiserleichterung für psychische Gesundheitsschäden darstellen. Danach kann ein Zusammenhang zwischen einem entschädigungspflichtigen Vorgang und einer seelischen Krankheit dann angenommen werden, wenn:

- die Belastung bzw. das Trauma prägend und mit dem Erleben von Angst und Ausgeliefertsein verbunden war und
- anschließend Symptome aufgetreten sind, die als posttraumatische Belastungsstörung i.S. der Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht zu beurteilen sind und
- einige Jahre vor der Gewalttat weder Symptome noch andere Hinweise auf die seelische Krankheit der Klägerin vorgelegen haben.

#### 4. Ansprüche aus dem Sozialversicherungsrecht

Neben den Schäden an Gesundheit, Freiheit und Vermögen haben Verfolgte des Nationalsozialismus noch einen weiteren Schaden erlitten, der nicht vergleichbar offen zutage liegt: den Verlust denkbarer Anwartschaften in Sozialversicherungssystemen, insbesondere im Rentenrecht. Während der Zeiten im Zwangsarbeitslager, in der Illegalität, im Konzentrationslager, im geschlossenen Ghetto oder verfolgungsbedingt im Ausland konnten schon aus tatsächlichen Gründen keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet und damit auch keine Rentenanswartschaften erworben werden. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, diese Einbuße von Sicherheit im Alter oder bei Invalidität nicht eigenständig in einem steuerfinanzierten System zu regeln, sondern in die normale Sozialversicherung zu integrieren. Maßgeblich ist dafür das Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) und die Schaffung von Ersatzzeitbeständen in der Reichsversicherungsordnung (RVO) bzw. jetzt dem SGB VI.

11. Urteil vom 18.10.1995, BSGE 77, 1ff – Streit 1996, 125 ff. – SozR 3-3800 § 1 Nr 4.



Bei der Bestimmung der Ersatzzeiten greift das Rentenrecht auf das BEG zurück. So sind vor allem Zeiten der Freiheitsentziehung für Verfolgte im Sinne des Verfolgungsbegriffs nach dem BEG Ersatzzeiten und damit maßgeblich für die Höhe der Altersrenten. Anknüpfend daran hat sich erstmals ernsthaft mit dem Begriff der „rassischen Verfolgung“ im BEG das Bundessozialgericht (BSG) im Jahr 1995<sup>12</sup> auseinandergesetzt. In dem sorgfältig begründeten Urteil wurde eine „rassische“ Verfolgung im Sinne des BEG von ukrainischen und russischen Zwangsarbeitern verneint. Gleichzeitig wurde jedoch auch der unmittelbare Erwerb von Beitragszeiten verneint, da für den Personenkreis der Klägerin, die zu den sogenannten Ostarbeiterinnen gehörte, erst zum 1.4.1944 Beitragspflicht eingeführt wurde. Ob, wie vom BSG angedeutet, für die Zeit davor ein Recht zur Nachentrichtung von Beiträgen besteht, ist umstritten. Sie ist zwar von einigen erstinstanzlichen Gerichten bejaht<sup>13</sup> worden, eine grundlegende Klärung dieser Frage steht jedoch noch aus.

Gerade diese Entscheidung des BSG zeigt, wie unbefriedigend die Rechtslage für den Personenkreis der ausländischen nicht-jüdischen Zwangsarbeiter – unter ihnen viele polnische, ukrainische und russische Zwangsarbeiterinnen<sup>14</sup> – ist. Zusätzlich erfüllen oft Frauen, die nach dem 2. Weltkrieg ins Ausland emigriert sind, die Anspruchsvoraussetzungen für eine Rentenanspruch aus der deutschen Sozialversicherung nicht. Für eine Altersrente aus der deutschen

12. Urteil vom 23. Mai 1995 – 13 RJ 67/91, SozR 3-2200 § 1251 Nr. 7.

13. SG Hamburg, Urteil vom 17. Juni 1996 – 9 J 138/94 –; SG Hamburg vom 31. Mai 1996 – Az.: 20 J 873/94 –, ArbuR 1996, 409f. (Leitsatz).

14. So lebten im September 1944 fast 2 Millionen zivile ausländische Zwangsarbeiterinnen (allein 1,1 Mio aus der Sowjetunion) im Deutschen Reich. Frauen stellten 33% aller zivilen Zwangsarbeiter insgesamt. Vgl. Herbert, Fremdarbeiter, S. 272.

gesetzlichen Rentenversicherung müssen fünf Jahre an Beitrags- oder Ersatzzeiten zurückgelegt sein. Beitragszeiten im anderen Vertragsstaat – nicht jedoch Kindererziehungszeiten – werden zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen hinzugerechnet, sofern die im jeweiligen Sozialversicherungsabkommen vorgesehene Mindestversicherungszeit erfüllt ist.<sup>15</sup>

## 6. Resümee

Die deutsche Wiedervereinigung hat einen Impuls für die abschließende Klärung der Ansprüche von Opfern des 2. Weltkrieges und des Nationalsozialismus gegeben, weil das Londoner Schuldenabkommen durch den sog. 2+4-Vertrag abgelöst wurde. Die Rechtsprechung ist zwar ebenfalls in Bewegung geraten und hat sich aus ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten mit der Zwangsarbeit im Dritten Reich beschäftigt. Die Entscheidungen, so fundiert und recht-

15. Zu den rentenversicherungsrechtlichen Aspekten verfolgungsbedingter Zwangsarbeit im Nationalsozialismus sind der Vollständigkeit halber aus neuerer Zeit die Entscheidungen des BSG vom 18. Juni 1997 zur Arbeit im Ghetto Lodz nennen. Das Urteil hat zur Folge, daß dem Personenkreis der osteuropäischen Juden zum Teil zusätzliche Nachentrichtungsrechte eingetäumt und teilweise Ansprüche auf Altersrente dem Grunde nach begründet werden. Daß diese Fragen erst jetzt entschieden wurden, hängt mit den neueren Änderungen des Fremdrentengesetzes entstanden. vgl BSG, SozR 3-220 § 1248 Nr 15 – BSGE 80, 250 ff, vertiefend dazu Pawlita, SozVers 1998, 90 ff; ders. ZSR 1998, 1 ff.

lich überzeugend sie aus fachlicher Sicht sind, betreffen jedoch Randbereiche innerhalb der bisherigen Staatshaftungs-, Wiedergutmachungs- und Sozialversicherungssysteme. Insofern offenbaren sie eher die Lücken als die Geschlossenheit der bisherigen Systeme. Wirft man beispielsweise im Anschluß an die Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein die Frage auf, welches Leistungssystem die psychischen Folgeschäden von nach Deutschland zwangsdeportierten Frauen erfaßt, die durch deutsche Männer vergewaltigt wurden,<sup>16</sup> so ist die Antwort einfach: keines.

Es ist nach wie vor notwendig, die Forderung nach einer staatlichen Leistung für solche Zwangsarbeiter und Zwangsarbeiterinnen in der Zeit des Nationalsozialismus zu erheben, die nicht von den bisherigen Wiedergutmachungssystemen erfaßt sind. Dabei muß jedoch deutlich gemacht werden, was mit einer solchen Rente oder einmaligen Leistung ausgeglichen werden soll. Die obige Übersicht zeigt, daß es viel auszugleichen gibt: bleibende Gesundheitsschäden, entgangene Beitragszeiten, entgangener Lohn, Schadensersatz für völkerrechtswidriges Verhalten und nicht zuletzt Schadensersatz für menschenunwürdige Behandlung.

16. Instrukтив dazu: Mendel, Zwangsarbeit im Kinderzimmer. „Ostarbeiterinnen“ in deutschen Familien von 1939 – 1945. Gespräche mit Polinnen und Deutschen, 1994

## Barbara Scharping

### Entschädigungsansprüche nach Sexualstraftaten

Das Bundessozialgericht hat sich in drei Entscheidungen vom 18.10.1995 ( SGb 1996, 14) mit Entschädigungsansprüchen nach Sexualstraftaten befaßt.

In der ersten Entscheidung wird zu Kausalitätsproblemen bei psychischen Folgen Stellung genommen, in der zweiten Entscheidung wird die Problematik des tätlichen Angriffs bei „gewaltfreiem“ sexuellen Mißbrauch erörtert.

Zu beiden Entscheidungen sollen noch offene Fragen angesprochen und Lösungsansätze diskutiert werden.

In der dritten Entscheidung werden Entschädigungsansprüche abgelehnt, wenn infolge der Straftat eine Schwangerschaft eintritt, das Kind gesund zur Welt kommt und keine gesundheitlichen Folgen i.S.d. Bundesversorgungsgesetzes bei Mutter oder Kind vorliegen. Nach der Entscheidung des ersten Senats des BVerfG vom 12.11.1997 (Az 1 BvR

479/92, NJ W 1998, 519) soll überprüft werden, ob nicht auch in diesen Fällen Entschädigungsleistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz erneut zu überdenken sind.

Dem ersten Urteil (9/9a RVg 4/92) (STREIT 96, 125 ff.) lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin machte wegen der psychischen Folgen eines Vergewaltigungsversuchs Anspruch auf Versorgung nach dem OEG geltend. Das SG hatte ein psychiatrisches Gutachten mit psychologischem Zusatzgutachten eingeholt und die Beklagte zur Rentengewährung verurteilt. Die neurotische Persönlichkeitsstruktur der Klägerin sei vor der Straftat kompensiert gewesen und wäre ohne den Vergewaltigungsversuch auch kompensiert geblieben. Das LSG hatte die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und sich ebenfalls dem Gutachten angeschlossen. Für

die Gesundheitsstörungen seien die Folgen des Vergewaltigungsversuchs gleichwertige Mitursache neben einer bereits vor der Gewalttat bestehenden, von der Klägerin aber kompensierten neurotischen Störung gewesen. In der zugelassenen Revision rügte die Beklagte u.a. daß die Folgen der Gewalttat eine vorbestehende Erkrankung nur vorübergehend und nicht in einem rentenberechtigenden Grad verschlimmert hätten.

Das Bundessozialgericht hat die Revision zurückgewiesen, da das LSG die auf Dauer vorhandene psychische Krankheit der Klägerin zu Recht als durch die Gewalttat entstanden und damit als Schädigungsfolge beurteilt habe.

Das BSG erkennt an, daß insbesondere bei seelischen Krankheiten Unsicherheit in der Kausalitätsbeurteilung bestehe. Veranlagung, Umwelteinflüsse, Lebensführung und andere Ereignisse seien als ebenfalls wirkende Mitursachen praktisch in jedem Fall festzustellen, nicht aber sachgerecht zu gewichten. Deshalb sei wiederholt darauf hingewiesen worden, daß medizinische Gutachten im Einzelfall regelmäßig nichts Überzeugendes zur Ursachenfrage aussagen können. Die Gutachten kämen häufig zu gegensätzlichen Ergebnissen, die auch nach erneuter Begutachtung nicht in Einklang gebracht werden könnten. Demzufolge lasse sich offenbar nicht überzeugend klären, ob und nach welchem Mechanismus ein Ereignis ein Dauerleiden verursache, oder in welchem Umfang schon eine Anlage von Krankheitswert vorhanden war.

Wenn aber die herrschende Meinung in der medizinischen Wissenschaft die Belastung allgemein für geeignet halte, die Krankheit hervorzurufen, könne ein Ursachenzusammenhang in Betracht gezogen werden.

Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen erfüllt, unter denen nach den Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem entschädigungspflichtigen Vorgang und einer seelischen Krankheit bejaht werden könne.

1. Der mit Todesdrohung verbundene Vergewaltigungsversuch war eine extreme seelische Belastung der Art, wie sie in den „Anhaltspunkten“ (auszugsweise abgedruckt im Anhang) geschildert sind.
2. Im Anschluß an die Gewalttat sind Symptome aufgetreten, die als posttraumatische Belastungsstörung im Sinne der „Anhaltspunkte“ (s. Anhang) zu beurteilen sind.
3. Einige Jahre vor der Gewalttat lagen weder solche Symptome noch andere Hinweise auf die seelische Krankheit der Klägerin vor.

Das LSG durfte demnach feststellen, daß sich die Möglichkeit des ursächlichen Zusammenhangs we-

gen der eindeutigen Ermittlungsergebnisse zur Wahrscheinlichkeit verdichtet hatten. Dem stand auch nicht entgegen, daß weitere Tatsachen aufgedeckt wurden, die auf eine Verschlimmerung der tatunabhängigen Erkrankung hinwiesen. Das BSG verweist auf die Regelungen des Bundesentschädigungsgesetzes und stellt fest, daß das LSG dennoch nicht verpflichtet war, weitere Ermittlungen anzustellen. Nach den Bestimmungen des Bundesentschädigungsgesetzes wird der ursächliche Zusammenhang vermutet, wenn zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Ausbruch der Erkrankung nicht mehr als 8 Monate liegen (vgl. § 28 II i.V.m. § 15 II BEG i.d.F. v. 29.6.1956, BGBl. I S. 559). Dieser Grundgedanke der Beweislastumkehr könne im Hinblick auf § 5 SGB I, wonach die verschiedenen Gebiete des sozialen Entschädigungsrechts nicht unverbunden nebeneinanderstehen, sondern in den wesentlichen Grundgedanken übereinstimmen, jedenfalls bei einer besonders belastenden Gewalttat angewandt werden. Diese durch die Beweislastumkehr bestärkte wahrscheinliche Kausalität könne nur durch eine sichere andere Kausalität widerlegt werden. Andere, nur wahrscheinliche Ursachen, wie im vorliegenden Fall angesprochen, seien hier nicht ausreichend.

In dem zweiten Verfahren (9 RVg 4/93; veröffentlicht mit Anm. Bernd Schäfer in SGB 1996, 437) ging es um die Frage, ob ein Entschädigungsanspruch nach dem OEG auch dann gegeben ist, wenn der sexuelle Mißbrauch eines Kindes „gewaltfrei“ erfolgt ist. Die Versorgungsverwaltung hatte Ansprüche abgelehnt, da in diesen Fällen nicht von einem tätlichen Angriff im Sinne des § 1 I OEG ausgegangen werden könne.

Das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung klargestellt, daß auch der gewaltlose sexuelle Mißbrauch eine Gewalttat i.S.d. OEG sein kann. Die innere Einstellung des Täters gegenüber dem Opfer spiele hierfür ebensowenig eine Rolle wie die Empfindungen oder Wahrnehmungen des Opfers selbst. Im Rahmen des § 176 StGB sei eine vom Täter geltend gemachte „freundschaftliche“ Einstellung gegenüber dem Opfer möglicherweise für die Strafhöhe, nicht aber die Strafbarkeit als solche entscheidend. Eine besondere Feststellung der Feindseligkeit als innere Tatsache sei jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn es sich um eine Straftat handele.

Auch die Tatbegehung im innerfamiliären Bereich oder aber ein zwischen dem Täter und Opfer bestehendes Vertrauensverhältnis spreche nicht gegen die Gewährung von Entschädigungsansprüchen. Zwar sei dieser Bereich der präventiven Verbrechensbekämpfung weitgehend entzogen, so daß die Entschädigung nur schwer mit dem Versagen staatlichen Schutzes vor Gewalttaten begründet werden könne; Entschädigungsansprüche für gesundheitliche Schäd-

den, die durch innerfamiliäre Straftaten entstanden sind, werden durch das Opferentschädigungsgesetz gerade nicht ausgeschlossen. Entscheidend gegen die Ausgrenzung einzelner Fälle des sexuellen Mißbrauchs spreche aber, daß die Abgrenzung im Einzelfall nur um den Preis einer weiteren Schädigung des Opfers zu verwirklichen sei. Seelische Schäden könnten erst durch weitere Befragungen nach Abschluß des Strafverfahrens hervorgerufen oder aber verstärkt werden, wenn das Kind nach dem Strafverfahren erneut mit dem Trauma konfrontiert werde. Demnach kommt es auf einen „Tätlichen Angriff“ im herkömmlichen Sinn nicht an.

Gemäß Rundschreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung vom 28.11.1996 (BArbBl 1997, Heft 2, S. 97) sollen die Grundsätze dieses Urteils „auf ähnlich gelagerte Fälle Anwendung finden, in denen etwa Heranwachsende oder Erwachsene Opfer eines sexuellen Mißbrauchs werden.“ Es sollen die Fälle erfaßt werden, in denen Opfer auf Widerstand verzichten, weil sie sich in hilfloser Lage befinden oder Widerstand gegen den Täter zwecklos erscheint; wenn die Überlegenheit des Täters auf der geistigen, seelischen oder körperlichen Widerstandsunfähigkeit des Opfers beruht oder der Täter im Rahmen eines Vertrauens- oder Abhängigkeitsverhältnisses seine dominierende Stellung ausnutzt.

Problematisch aus der Sicht betroffener Opfer erscheint an beiden Entscheidungen nach wie vor der erforderliche Kausalitätsnachweis der psychischen Folgen zur Tat.

Das Urteil des BSG vom 18.10.1995, 9/9a Rvg 4/92, bringt durch die Umkehr der Beweislast analog § 28 II i.V.m. § 15 II BEG wesentliche Erleichterung in den Fällen, in denen die gesundheitlichen Folgen der Tat im geforderten zeitlichen Zusammenhang von 8 Monaten nicht nur auftreten, sondern auch nachweisbar sind.

Die neueren Erkenntnisse aus der Traumaforschung und insbesondere zur posttraumatischen Belastungsstörung zeigen aber, daß das Vermeidungsverhalten eine wesentliche Erscheinungsform der Erkrankung sein kann.<sup>1</sup> Gerade in mittleren bis schweren Fällen besteht die Gefahr, daß aufgrund der Erkrankung die erforderliche Hilfe nicht in Anspruch genommen wird. In diesen Fällen mit gesteigertem Vermeidungsverhalten können daher nach wie vor erhebliche Beweisprobleme entstehen, da gerade keine medizinische Hilfe in Anspruch genommen wird und Befunde damit nicht vorliegen. Daß diese Beweisprobleme auch mit gutachterlicher Hilfe nur schwer gelöst werden können, hat das BSG in der ersten dargestellten Entscheidung ausgeführt.

Auch muß darauf hingewiesen werden, daß die Symptome erst nach einer Latenzzeit von mehreren Wochen oder auch Monaten auftreten können. Im DSM IV wird von einem „Typus mit verzögertem Beginn“ gesprochen, wenn die Symptomatik später als sechs Monate nach der Straftat auftritt.<sup>2</sup>

Hinzu kommt, daß das BSG in seiner zweiten Entscheidung auf die Gefahr einer sekundären Victimisierung durch spätere Befragung und erneute Konfrontation mit dem Trauma hinweist. Sicherlich können auch diese Gespräche den Einstieg in eine therapeutische Behandlung bedeuten und müssen nicht zwangsläufig negative Folgen haben. Problematisch werden sie jedoch dann, wenn OEG-Anträge umgehend nach der Tat gestellt werden, die Entscheidung und insbesondere Klärung der medizinischen Folgen jedoch erst Jahre später erfolgt. Hier ist zumindest – wenn gewünscht – soweit wie möglich die Begutachtung nach Aktenlage zu fordern.

Ein anderer Ansatz wäre folgender:

- 1 Hinweis der Redaktion: vgl. Judith Lewis Herman, Die Narben der Gewalt. Traumatische Erfahrungen verstehen und überwinden, München 1993 (Rez. s. STREIT 2/98, 85), und Ilka Quindeau, Trauma und Geschichte, Frankfurt/M. 1995.
- 2 Diagnostisches und Statistisches Manual psychischer Störungen DSM-IV, übersetzt nach der 4. Aufl. des „Diagnostic and statistical Manual of Mental Disorders“ der American Psychiatric Association. Dt. Bearbeitung: Saß / Wittchen / Zaudig, S. 487 ff.

## Dokumentation

### Fachtagung des djb zur Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte

In einer Sonderbeilage dokumentieren wir die Beiträge, die auf einer Arbeitstagung am 27.2.1998 in Bonn den Gesetzentwurf des Deutschen Juristinnenbundes zur Reform der Nebenklage reflektieren.

Zum besseren Verständnis haben wir den von der Strafrechtskommission des djb erarbeiteten Entwurf vorangestellt.

#### Deutscher Juristinnenbund – Strafrechtskommission Vorschläge zur Änderung der StPO und des GVG

##### § 48 StPO (Zeugenladung)

- (1) ...  
(2) In der Ladung ist auf die Rechte nach § 48 a und §§ 395 ff StPO hinzuweisen.

##### § 48 a StPO (neu) (Zeugenbeistand)

- (1) Zeuginnen und Zeugen können sich in jeder Lage des Verfahrens anwaltlichen Beistands bedienen. Sie können sich auch durch eine andere sachkundige Person ihres Vertrauens begleiten lassen, wenn nicht der Untersuchungszweck hierdurch gefährdet wird.  
(2) Bei jeder zeugenschaftlichen Vernehmung ist den Beiständen (Absatz 1) die Anwesenheit gestattet. Sie können für die Zeuginnen und Zeugen deren Recht zur Beanstandung von Fragen (§§ 238 Abs. 2, § 242) ausüben und den Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit nach §§ 171 b, 172 GVG stellen.  
(3) Anwaltlichen Beistände haben überdies das Recht, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder im Fall der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären, einschließlich amtlich verwahrter Beweisstücke, einzusehen. Soweit nicht wichtige Gründe entgegenstehen, können die Akten, nicht aber Beweisstücke, zur Einsichtnahme in die Praxisräume mitgegeben werden. Die Einsicht der Akten kann versagt werden, wenn der Untersuchungszweck hierdurch gefährdet wäre. Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im übrigen der/die Vorsitzende des mit der Sache befaßten Gerichts. § 161 a Abs. 3 gilt entsprechend.

##### § 48 b StPO (neu) (Zeugeneigenschaft)

- (1) Minderjährige unter 16 Jahren dürfen zeugenschaftlich nur vernommen werden, wenn sie zum Zeugnis bereit sind und auch ihre gesetzliche Vertretung der Vernehmung zustimmt. Ist die gesetzliche Vertreterin oder der gesetzliche Vertreter selbst beschuldigt, so kann sie oder er über die Vernehmung nicht entscheiden; das gleiche gilt für den nicht beschuldigten Elternteil, wenn die gesetzliche Vertretung beiden Eltern zusteht.  
(2) Minderjährige Zeuginnen und Zeugen sowie ihre zur Entscheidung über die Vernehmung befugte gesetzliche Vertretung sind vor jeder Vernehmung darüber zu belehren, daß eine Zeugnispflicht nicht besteht.

##### § 50 a StPO neu (Konzentration der Vernehmung)

- (1) Zeuginnen und Zeugen unter 16 Jahren sind möglichst nur einmal zu vernehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn sie zugleich Verletzte der Straftat sind, die den Gegenstand des Verfahrens bildet. Deshalb soll bereits die erste Vernehmung als richterliche Vernehmung durchgeführt, nach Maßgabe des § 168a StPO aufgezeichnet und unter den Voraussetzungen des § 251 an Stelle einer persönlichen Vernehmung in die Hauptverhandlung eingeführt werden.  
(2) Durch anwaltlichen Schriftsatz können nebenklageberechtigte Zeuginnen und Zeugen verlangen, daß im Ermittlungsverfahren die nächste Vernehmung als richterliche durchgeführt wird. Ab Antragstellung stehen der Staatsanwaltschaft die Befugnisse aus § 161 a Abs. 2 bezogen auf diese Zeuginnen und Zeugen nicht mehr zu.

##### § 53 Abs. 1 StPO (Zeugnisverweigerung aus beruflichen Gründen)

- (1)  
3c. Zeugenbeistände (§ 48 a Abs. 1);

##### § 55 a StPO (neu) (Prozeßkostenhilfe)

- (1) Zeuginnen und Zeugen ist für die Hinzuziehung eines anwaltlichen Zeugenbeistandes auf Antrag Prozeßkostenhilfe nach denselben Vorschriften wie in bürgerlichrechtlichen Rechtsstreitigkeiten zu bewilligen, wenn eine Auskunftsverweigerung nach § 55 in Betracht kommt oder Zeugenschutz notwendig werden könnte. §§ 114 Satz 1, 2, Hs. § 115 Abs. 2, 118 Abs. 1 und 121 ZPO sind nicht anzuwenden; für die Bestellung gilt § 399 Abs. 3 entsprechend.

##### § 57 StPO (Zeugenbelehrung)

- (1) Vor der Vernehmung sind Zeuginnen und Zeugen über ihre Rechte nach § 48 a zu belehren. Sind sie zugleich durch die Straftat persönlich verletzt, sind sie darüber hinaus auch über ihre Rechte nach §§ 395 ff in verständlicher Form zu informieren. Ihnen ist eine Liste der Opferberatungsstellen des Gerichtsbezirks auszuhändigen.  
(2) (Die bisherigen Sätze 1 und 2 werden zu Absatz 2)

##### § 68 a Abs. 1 Satz 2 StPO (neu) (Bloßstellen von Zeugen)

- (1) ...<sup>2</sup> Die Unerläßlichkeit ist bei Beanstandung zu begründen. Die Begründung ist zu protokollieren.

##### § 68 b StPO (neu) (Glaubwürdigkeitsgutachten)

Gutachten, die der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeuginnen und Zeugen dienen, sind nur zulässig, wenn die zu begutachtende Person nach Belehrung einwilligt. Glaubwürdigkeitsgutachten bei Personen unter 16 Jahren sind unzulässig.

##### § 69 Abs. 2 StPO (Vernehmung zur Sache)

- (1) ...  
(2) ...<sup>2</sup> Fragen zum Inhalt der Beratung mit einem Zeugenbeistand (§ 48 a Abs. 1) sind unzulässig.

##### § 81 e Abs. 1 Satz 2 StPO (neu) (DNA-Analyse)

- (1) ...<sup>2</sup> Untersuchungen nach Satz 1 für entsprechende Feststellungen an dem durch Maßnahmen nach § 81 c erlangten Material sind nur mit Zustimmung der Betroffenen zulässig.

##### Vorschlag zur Änderung des § 147 Abs. 4 StPO (Akteneinsicht)

- (4) ...<sup>2</sup> Dies gilt nicht für Aufzeichnungen einer Zeugenvernehmung auf Bild-Ton-Träger (§ 168 Abs. 5 und 6); diese Aufzeichnungen sind ihm in einem geeigneten Raum der Geschäftsstelle vorzuführen.

##### § 153 f StPO (neu) (Zustimmung zur Einstellung)

Ist die verletzte Person zur Nebenklage berechtigt, so bedarf die Einstellung nach §§ 153, 153 a, 153 b, 154, 154 a der Zustimmung der verletzten Person, es sei denn die Einstellung betrifft ein Delikt, das nicht zur Nebenklage nach § 395 berechtigt.

##### § 168 a Abs. 1 StPO (Art der Protokollierung)

- (1) ...<sup>2</sup> Aus dem Protokoll muß sich ergeben, daß der Hinweis nach § 57 Abs. 1 erfolgt ist und an nebenklageberechtigte Zeuginnen und Zeugen eine Liste der Opferberatungsstellen ausgehändigt wurde.

(2) bis (4) ...

(5) Die Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen kann mit deren Zustimmung auf Bild-Ton-Träger aufgezeichnet werden. Sie soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, daß die Person in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann. Sie ist aufzuzeichnen, wenn die Zeugin oder der Zeuge dies beantragt.

(6) In Verfahren, die nebenklagefähige Delikte zum Gegenstand haben, sind die richterlichen Vernehmungen aussagebereiter minderjähriger Zeuginnen und Zeugen unter 16 Jahren wie folgt zu protokollieren:

- Die Vernehmung ist bild- und tontechnisch so aufzuzeichnen, daß jeweils Vernehmungs- und Aussageperson gleichzeitig im Bild sind;
- die Vernehmungsperson hat Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der mitwirkenden und am Verfahren beteiligten Personen anzugeben; diese Angaben sind mit aufzuzeichnen;
- die Originalaufzeichnung und eine Sicherungskopie sind in einem von allen Beteiligten unterschriebenen und versiegelten Umschlag bei der Geschäftsstelle mit den Akten aufzubewahren. Das versiegelte Original darf nur von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zum Zweck der Akteneinsicht (§ 147 Abs. 4 S. 2) geöffnet und in seiner Gegenwart in den Geschäftsräumen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts vorgeführt werden. Die Anfertigung weiterer Kopien ist unzulässig.

(7) Nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens sind Original und Sicherungskopie dieser Aufzeichnung vollständig zu vernichten.

#### § 168 e StPO (neu) (Ausschluß der Anwesenheitsberechtigten)

(1) Macht die Zeugin oder der Zeuge die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das eigene Wohl glaubhaft, wenn die Vernehmung in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten (§ 168 c StPO) durchgeführt wird, und kann diese Gefahr nicht in anderer Weise abgewendet werden, so kann das Gericht, im Falle einer staatsanwaltlichen Vernehmung auch die Staatsanwaltschaft, die Vernehmung von den Anwesenheitsberechtigten getrennt durchführen. Die Vernehmung wird diesen zeitgleich in Bild und Ton übermittelt; sie soll aufgezeichnet werden (§ 168 Abs. 5 u. 6). Die Mitwirkungsbefugnisse der Anwesenheitsberechtigten bleiben im übrigen unberührt. § 241a findet entsprechende Anwendung.

(2) Bei der Vernehmung aussagebereiter Zeuginnen und Zeugen unter 16 Jahren ist grundsätzlich nach Abs. 1 zu verfahren, es sei denn, sie beantragen mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung ausdrücklich, die Vernehmung in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten.

#### § 247 a StPO (neu) (Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung)

Macht eine Zeugin oder ein Zeuge die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das eigene Wohl glaubhaft, wenn die Vernehmung in der Hauptverhandlung in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten stattfindet, und kann diese Gefahr nicht in anderer Weise abgewendet werden, so wird die Vernehmung als kommissarische Vernehmung (§ 223) durchgeführt. § 168 e Abs. 1 Satz 1 bis 3 und Abs. 2 gilt für die kommissarische Vernehmung entsprechend. § 241a findet für ersuchte oder beauftragte Richterinnen und Richter entsprechende Anwendung.

#### § 251 Abs. 2 StPO (Urkundenbeweis mit Protokollen)

(1) ...

(2) Die Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen unter 16 Jahren ist unbeschadet des § 244 Abs. 2 StPO durch Abspielen einer nach § 168 a Abs. 6 hergestellten Videoaufzeichnung zu ersetzen, es sei denn, die Zeugin oder der Zeuge beantragt mit Zustimmung der gesetzlichen Vertretung, persönlich vernommen zu werden.

#### § 255 a StPO (neu) (Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen)

Für die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen über 16 Jahren (§ 168 Abs. 5) gelten die Vorschriften über die Verlesung einer Niederschrift über eine Vernehmung gemäß §§ 251, 252, 253 und 255 entsprechend.

#### § 395 StPO (Nebenklageberechtigung)

(1) Eine Person, die durch eine Straftat persönlich verletzt ist, die nach den Vorschriften des 13. oder des 16. bis 18. Abschnitts des Strafgesetzbuches besonderer Teil unter Strafe gestellt ist, kann in jeder Lage des Strafverfahrens erklären, daß sie sich durch eine Nebenklage am Verfahren beteiligt. Dies gilt nicht für Straftaten nach dem 17. Ab-

schnitt des Strafgesetzbuches besonderer Teil, die lediglich Vergehen im Straßenverkehr zum Gegenstand haben.

(2) Das gleiche Recht steht den Angehörigen einer bei der Tat getöteten Person zu. Stirbt die verletzte Person im Laufe des Verfahrens, so werden die Rechte der Nebenklage durch die Angehörigen wahrgenommen.

#### § 396 StPO (neu) (Informationspflicht)

(1) Nebenklageberechtigte sind über wesentliche Verfahrensschritte zu informieren. Soweit Nebenklageberechtigte im Zeitpunkt der Mitteilung noch minderjährig sind, ist zusätzlich eine Information ihrer gesetzlichen Vertretung erforderlich. Eine Zustellung an die anwaltliche Vertretung der Nebenklage ist zulässig. § 145 a Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Die Information hat im Erkenntnisverfahren von Amts wegen, im Vollstreckungsverfahren auf Antrag zu erfolgen. Im Antrag können Zustellungsbevollmächtigte benannt werden.

(3) Die Informationspflicht erstreckt sich insbesondere auf

- Festnahmen, Erlaß, Aufhebung, Außervollzugsetzung eines Haftbefehls,
- die Anklageerhebung,
- die Eröffnung bzw. Nichteröffnung des Verfahrens
- die Termine der Hauptverhandlung unter Mitteilung der Ladungsverfügung und den Termin der Urteilsverkündung,
- das Urteil,
- jede Einstellung des Verfahrens,
- die Ladung zum Haftantritt, den Haftantritt bzw. den Aufschub der Vollstreckung, die Haftzeitberechnung, Hafturlaube, die Ladung in den offenen Vollzug, die Haftentlassung, einschließlich vorzeitiger und bedingter Entlassungen, Entweichungen oder Beendigung aus sonstigen tatsächlichen Gründen.

(4) Die Informationspflicht gilt für Strafbefehlsverfahren, beschleunigte Verfahren, Sicherungsverfahren und den Maßregelvollzug entsprechend.

(5) Auf Antrag ist die Nebenklage auch über Verfahrensschritte zu informieren, die vor dem Anschluß erfolgt sind; es sei denn, einem Antrag auf Akteneinsicht (§ 400 Abs. 3) wird alsbald entsprochen.

#### § 397 StPO (neu) (Prozeßkostenhilfe)

Personen, die nach § 396 zur Nebenklage berechtigt sind, ist auf Antrag Prozeßkostenhilfe wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu bewilligen mit der Maßgabe, daß §§ 114 Satz 1 2. Hs, 115 Abs. 2, 118 Abs. 1 und 121 der Zivilprozeßordnung nicht anzuwenden sind. Für die Beiordnung gilt § 399 Abs. 3 entsprechend.

#### § 398 StPO (neu) (Anschlußerklärung)

(1) Wer sich durch eine Nebenklage am Strafverfahren beteiligen will, hat dies durch anwaltlichen Schriftsatz zu erklären. Die Erklärung wird mit Eingang des Schriftsatzes wirksam. Der Fortgang des Verfahrens wird dadurch nicht aufgehalten. Die Erklärung kann nur durch anwaltlichen Schriftsatz widerrufen werden.

(2) Wird die Nebenklage von Staatsanwaltschaft, Verteidigung oder Beschuldigtem als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Sie wirkt nicht zurück. Im Ermittlungsverfahren entscheidet das Gericht, das im Falle der Eröffnung für das Hauptverfahren zuständig wäre. Diese Entscheidung gilt für die Dauer des Ermittlungsverfahrens. Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage, so hat das Gericht im Eröffnungsbeschluß über die Zulässigkeit der Nebenklage für das Hauptverfahren neu zu befinden.

#### § 399 StPO (neu) (Bestellung einer Nebenklagevertretung)

(1) Der verletzten Person wird die Anwältin oder der Anwalt, die oder der die Erklärung gem. § 398 abgegeben hat, für das weitere Verfahren bestellt, wenn

- die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht oder dem Landgericht stattfindet;
- das Verfahren ein Verbrechen oder ein Vergehen, das im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches besonderer Teil mit Strafe bedroht ist, zum Gegenstand hat;
- zur Vorbereitung ein Gutachten über die verletzte Person in Frage kommt;
- die verletzte Person minderjährig ist oder nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt;
- der Beschuldigte anwaltlich vertreten ist;

- die bestellte Vertretung der Nebenklage ihr Mandat niederlegt oder von der Mitwirkung in dem Verfahren ausgeschlossen ist.
- (2) In anderen Fällen wird eine Nebenklagevertretung bestellt, wenn, namentlich wegen der Schwere der Tat, der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage oder der besonderen persönlichen Situation der Verletzten Person, eine anwaltliche Vertretung geboten ist.
- (3) Über die Bestellung entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, das für das Hauptverfahren zuständig wäre oder bei dem das Verfahren anhängig ist. § 142 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

#### § 400 StPO (neu) (Rechte der Nebenklage)

- (1) Soweit in dem Verfahren nach Erhebung der öffentlichen Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen oder zu hören ist, wird auch die Nebenklage zugezogen oder gehört. Alle Entscheidungen, die der Staatsanwaltschaft bekanntgemacht werden, sind auch der Nebenklage bekanntzugeben; § 33 Abs. 2 ist anzuwenden.
- (2) Im übrigen hat die nebenklageführende Person folgende Rechte:
- das Recht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung, auch wenn sie oder er zeugenschaftlich vernommen werden soll;
  - die Befugnis zur Ablehnung eines Richters (§§ 24, 31) oder Sachverständigen (§ 74);
  - das Fragerecht (§ 240 Abs. 2);
  - das Recht zur Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden (§ 238 Abs. 2) und von Fragen (§ 242);
  - das Beweisantragsrecht (§ 244 Abs. 3 bis 6, 245 Abs. 2);
  - das Recht zur Abgabe von Erklärungen (§§ 257, 258).
- (3) Die anwaltliche Vertretung der Nebenklage hat darüber hinaus folgende Rechte:
- das Recht auf Akteneinsicht (§ 147);
  - Anwesenheitsrechte bei allen richterlichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren (§§ 168c, 163a Abs. 3); das Recht zur Anwesenheit bei jeder Vernehmung der nebenklageführenden Person;
  - das Recht auf Zustimmung zu allen sachleitenden Anordnungen des Vorsitzenden, die der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung bedürfen.

#### § 401 StPO (neu) (Rechtmittelbefugnis)

- (1) Der Nebenklage stehen die Rechtsmittel gemäß § 296 und die sofortigen Beschwerdemöglichkeiten nach §§ 206 a, 206 b, 210 Abs. 2 zu, jedoch nur insoweit, als eine Tat betroffen ist, die zur Nebenklage nach § 395 berechtigt.
- (2) Die Nebenklage kann ihre Revision auch auf die Verletzung ihrer Rechte stützen. Ein Urteil kann auch darauf beruhen, daß die Nebenklage in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.

#### § 402 StPO (neu) (Rechtsmittel der Nebenklage)

- (1) wie § 401 Abs. 1 Satz 1

<sup>2</sup> Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels beginnt mit Ablauf der für die Staatsanwaltschaft laufenden Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn das Urteil der Nebenklage noch nicht zugestellt war, mit der Zustellung des Urteils.

(2) bis (4) (wie § 401 Abs. (2) bis (4) [alt])

#### § 402 StPO [alt] wird zu § 403 StPO [neu]

#### § 472 StPO (neu) (Notwendige Auslagen der Nebenklage)

- (1) Die dem Verletzten erwachsenen notwendigen Auslagen sind dem Beschuldigten aufzuerlegen, wenn er wegen einer in § 395 genannten Tat verurteilt oder das Verfahren wegen einer solchen Tat eingestellt wurde. Die Auslagen für eine anwaltliche Vertretung gelten als notwendig, wenn der Anschluß (§ 398) erfolgt ist.
- (2) Von der Auferlegung der Kosten kann ganz oder teilweise abgesehen werden, wenn es unbillig wäre, den Beschuldigten mit den Kosten zu belasten. Dies gilt nicht für die Kosten einer anwaltlichen Vertretung der verletzten Person.
- (3) § 471 Abs. 4 gilt entsprechend.

#### § 171 b VGG (neu) (Ausschluß der Öffentlichkeit)

- (3) Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn eine Videoaufzeichnung über die Vernehmung kindlicher Zeuginnen und Zeugen, die zugleich Verletzte der verfolgten Tat sind, vorgeführt wird.
- (4) (der bisherige Abs. 3 wird Abs. 4)

Streichungsvorschläge:

§§ 406 d, h StPO (Hinweispflichten)

Ist durch die Hinweis- und Informationspflichten (§§ 48, 399) abgedeckt.

§ 406 e: Akteneinsicht

Ist in § 48 a Abs. 3 (I) geregelt.

§ 406 f: Rechtsbeistand

Ist durch die Möglichkeit der Zeugenbeistandschaft (§ 48 a StPO) abgedeckt.

§ 406 g StPO: Vertretung vor/ohne Nebenklage

Zukünftig ist nicht mehr vorgesehen, daß die Nebenklage erst mit Erhebung der öffentlichen Klage wirksam wird (§ 396 I 2 [alt]); sie ist vielmehr bereits mit der anwaltlichen Erklärung wirksam (§ 398). § 406 g ist deshalb durch die Neuregelung des § 398 und die Möglichkeit, sich eines Zeugenbeistandes (§ 48 a) zu bedienen, obsolet.

§ 80 Abs. 3 JGG: Verbot der Nebenklage im Verfahren gegen

Jugendliche

Führt zur Zulässigkeit der Nebenklage auch im jugendgerichtlichen Verfahren.

## Dr. Helga Engshuber, Leitende Oberstaatsanwältin

### Thesen

#### Paradigmenwechsel im Strafverfahren

Das allgemeine Unbehagen am Strafprozeß darf nicht dazu führen, das ohnehin überkomplizierte Verfahren weiter zu belasten, ohne gleichzeitig die Effektivität zu stärken.

Die Forderungen des DJB sind weitgehend Anliegen, die die allgemeine Bedeutung schwächerer Glieder der Gesellschaft zum Gegenstand haben. Sie werden sich im Strafprozeß erst parallel mit besserem Verständnis der Gesellschaft durchsetzen und mit allgemeiner Erkenntnis auch im Strafprozeß selbstverständlich werden. Wir sind in vielen Punkten schon auf dem besten Wege.

Die Wahrheitsfindung darf nicht erschwert werden; die Staatsanwaltschaft darf in ihrer Wahrheitssuche nicht be-

schränkt werden. Die Abwägung zwischen den Belangen der Verletzten und der Wahrheitsermittlung wird man ihr – wie bisher – zutrauen dürfen.

Weitergehende Zeugenschutzinitiativen – insbesondere für Sexualtaten – sind in meinem Bezirk schon eingeleitet.

Hinsichtlich Befragungen über sexuelle Vorerfahrungen wird auf das Modell des Int. Gerichtshofs für Strafsachen verwiesen (wenn Gewalt feststeht, sind Fragen zu sexuellem Verhalten unzulässig).\*

\* Siehe dazu den Artikel von Christina Moeller in diesem Heft.

Prof. Dr. Ursula Nelles

## „Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte“ – der Entwurf des DJB, im Prinzip und im Überblick

Das geltende Strafverfahrensrecht ist, soweit sich die Praxis des Strafverfahrens überhaupt noch an der Strafprozeßordnung orientiert – genannt sei hier nur das Stichwort: Vergleich –, von Prinzipien getragen, die auf den ersten Blick keinen Raum lassen für Verletzte einer Straftat.

Der Strafprozeß dient der Aufklärung von Tat und Täter. Das Verfahren ist im Ermittlungsstadium ein geheimes Inquisitionsverfahren, das der Verfahrensherrschaft und dem Gestaltungsermessen der Staatsanwaltschaft unterliegt. Verletzte kommen hier idealtypisch nur als Anzeigerstatterinnen, Antragstellerinnen oder Zeuginnen vor. Das Hauptverfahren ist als öffentliches und mündliches Inquisitionsverfahren gestaltet. Es dient der Tatsachenfeststellung in unmittelbarer Beweisaufnahme mit dem Ziel der Urteilsfällung. Es ist geprägt von rechtsstaatlichen Sicherungen für den Angeklagten. Dazu gehören der Anspruch auf rechtliches Gehör, der unter anderem durch das Recht auf (und die Pflicht zur) Anwesenheit sichergestellt wird, das Schweigerecht, das Recht auf Verteidigung sowie das Frage- und Antragsrecht. Zur rechtsstaatlichen Sicherung gehört im weitesten Sinne auch die Beteiligung der Staatsanwaltschaft, die in diesem Verfahrensstadium die Funktion einer Kontrolle des Gerichts durch Wahrnehmung von Quasi-Parteirechten ausübt. Auch hier ist das „Opfer“ der Straftat nicht beteiligt, sondern regelmäßig nur sogenanntes persönliches Beweismittel, d. h. als Zeuge in erster Linie eine Person mit staatsbürgerlichen Pflichten (Erscheinens-, Aussage-, Eides- und Wahrheitspflicht). Rechte von Zeugen kannte die Strafprozeßordnung von 1876 nur in Gestalt von Zeugnis- und Eidesverweigerungsrechten sowie dem Recht, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern, wenn damit eine Selbstbelastung einherginge.

Die Strafprozeßordnung kannte von Anfang an nur eine Form der Verfahrensbeteiligung für Verletzte, die Nebenklage, die indessen ursprünglich an die Privatklage (Bagatelldelikte) gekoppelt war und den Verletzten nur eine akzessorische Funktion neben der Staatsanwaltschaft zugestand.

Die Rechtswirklichkeit hat gezeigt, daß diese Rollen, die das Strafprozeßrecht Verletzten zuschreibt: nur Beweismittel oder auf Antrag in bestimmten Fällen auch sozusagen Hilfsperson der Staatsanwaltschaft zu sein, keine der Situation von verletzten Zeuginnen angemessene Gestaltung war und ist. Insbesondere die Inanspruchnahme von Verletzten als Zeuginnen verfestigt vielmehr die Opferwerdung und vertieft sie durch Verletzungen, die dem Opfer gerade durch das Verfahren zugefügt werden. Dieser Vorgang wird in der Kriminologie unter dem Stichwort „Sekundäre Viktimisierung“ behandelt.

Die Perspektive hat sich mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Zeugenbeistand aus dem Jahre 1974<sup>1</sup> in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum geändert. Es ist heute im Grundsatz nicht mehr ernsthaft bestritten, daß Zeugen nicht nur Objekte des Verfahrens, sondern Subjekte mit eigenen (grundgesetzlichen) Rechten sind. Daraus wird freilich in der Kommentarliteratur nur der (verkürzte) Schluß gezogen,

daß die Wahrnehmung von Zeugeninteressen Gegenstand der gerichtlichen Fürsorgepflicht sei.<sup>2</sup>

Vor rund 12 Jahren hat dann erstmals auch der Gesetzgeber mit dem Opferschutzgesetz<sup>3</sup> auf diesen Mißstand reagiert. Durch das Opferschutzgesetz wurde der Nebenklage eine in der StPO sonst nicht vorhandene Schutzfunktion für Verletzte beigemessen.<sup>4</sup> Die Nebenklagebefugnis wurde auf einen – allerdings beschränkten – Katalog schwerwiegender Straftaten ausgedehnt. Die Nebenklage gewährt Beteiligungsrechte allerdings nur für das Hauptverfahren. Der Sache nach beschränken sie sich (weiterhin) auf eine akzessorische Prozeßrolle neben der Staatsanwaltschaft. Mit dem Opferschutzgesetz wurden zusätzliche Befugnisse für verletzte Zeuginnen eingeführt, auch wenn sie sich dem Verfahren nicht als Nebenklägerin anschließen wollen, z. B. das Recht auf Zeugen- und Verletztenbeistand, die Pflicht aller Vernehmungspersonen, Fragen zum persönlichen Lebensbereich nur zu stellen, wenn sie unerlässlich sind für die Wahrheitsfindung (§ 68 a), erweiterte Möglichkeiten, die Öffentlichkeit bei der Vernehmung auszuschließen oder gar die Vernehmung der Zeuginnen in Abwesenheit der Angeklagten.

Ergebnis dieser Reform war – und ist – eine ganz unsystematische und inkonsistente Regelung, die der Strafprozeßordnung lediglich einige Flecken und Flecken aufsetzte.

Als das Landgericht Mainz<sup>5</sup> unter großer öffentlicher Aufmerksamkeit erstmals die gesetzlichen Möglichkeiten zur Vernehmung von Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung extensiv auslegte und kindliche Zeugen nicht im Hauptverhandlungssaal, sondern in einem Nebenzimmer durch den Vorsitzenden Richter vernehmen ließ und die Aussagen per Videotechnik in den Sitzungssaal übertrug, ist die Diskussion über den sogenannten „Opferschutz“ im Verfahren wieder aufgeflammt.<sup>6</sup> Erste Aktionen des Gesetzgebers zeichneten sich im Bundesrat ab, als Hamburg den Entwurf für ein „Gesetz zur Verbesserung des Opferschutzes“ einbrachte.<sup>7</sup> Im Bundestag reagierten zuerst Abgeordnete der SPD-Fraktion mit einem Gesetzentwurf, der das Mainzer *procedere* ausdrücklich regeln sollte.<sup>8</sup> Viele Fachverbände beteiligten sich mit mehr oder weniger intensiv ausgearbeiteten Vorschlägen, die aber ebenfalls das Problem der Vernehmung kindlicher Zeugen und den Einsatz von Videotechnik in den Mittelpunkt stellten. Das Bundesministerium der Justiz begann entsprechende Entwürfe zu formulieren, die schließlich in die Vorlage eines Entwurfs der Koalitionsfraktionen für ein Zeugenschutzgesetz einmündeten.<sup>9</sup> Dieser Entwurf wurde vom

2. SK-Rogall, vor § 48 Rn 68 ff m.w.N.

3. Erstes Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren vom 28. 12. 1986 (BGBl. I 2496)

4. Vgl. den Überblick bei AK-StPO-Rössner vor § 395 Rn 4 ff m.w.N.

5. LG Mainz, Beschl. vom 26. 6. 1995, NJW 1996, 208.

6. Vgl. nur Dahs, NJW 1996, 178; Jansen, StV 1996, 123 ff

7. BR-Drucks 50/95; es folgten Entwürfe des Landes Niedersachsen (Entwurf eines 2. Opferschutzgesetzes, BR-Drucks. 709/96), des Freistaates Bayern (Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Opferschutzes, BR-Drucks. 741/96) und ein Entwurf des Bundesrates (BT-Drucks. 13/6831).

8. BT-Drucks. 13/3128

1. BVerfGE 38, 105 ff.

Deutschen Bundestag zunächst auch verabschiedet.<sup>10</sup> Sein endgültiges Gesicht hat das Gesetz jedoch erst nach Einspruch des Bundesrates und aufgrund eines sachlich weitreichenden Vorschlages des Vermittlungsausschusses erhalten.<sup>11</sup> Am 4. März 1998 ist das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opfer-schutzes; Zeugenschutzgesetz) vom Bundestag nahezu einstimmig bei nur einer Enthaltung verabschiedet worden.<sup>12</sup>

Alle Entwürfe, Vorschläge von anderen Organisationen und auch das verabschiedete Zeugenschutzgesetz selbst zeichnen sich dadurch aus, daß sie an Symptomen kurieren wollen. Die Videotechnik ist nur *eine* und nicht einmal eine vorrangige Möglichkeit, für denkbare Lösungen des Problems. Wichtiger ist es, die Beteiligung der Verletzten generell zu durchdenken, die Legitimationsfrage nicht nur zu stellen, sondern auch eine Antwort darauf zu geben, daß und warum eine Beteiligung von Verletzten sich ohne Widerspruch mit den Prinzipien in das Strafprozeßrecht integrieren läßt und daß die Beteiligung sachgerecht ist.

Dieser Aufgabe hat sich die Strafrechtskommission des DJB unterzogen und ist damit soweit ersichtlich die erste und einzige Organisation, die ein geschlossenes Konzept und eine konsistente Regelung der Verletztenrechte im Strafverfahren entwickelt hat.

Ansatz ist, daß Verletzte als Beteiligte an einem tatsächlichen und traumatisierenden Ereignis bei der prozessualen Rekonstruktion eben dieses Vorgangs nicht zur unbeteiligten Dritten werden können. Das Prozeßrecht muß dieser Situation Rechnung tragen und Verletzten den Raum und die Zeit geben, ihre Sicht der Dinge, also ihre subjektive Wahrheit, in den Prozeß der Wahrheitsfindung und Entscheidung einzubringen. Dazu bedarf es keines staatlichen „Schutzes“ von Opfern, sondern es sind Regeln nötig, die eine geordnete und wehrhafte Kommunikation ermöglichen und so der Subjektivität von Verletzten als Beteiligten an dem aufzuklärenden und verhandelten historischen Ereignis Rechnung tragen. Unsere Vorstellungen von Verfahrensgerechtigkeit sind – auch historisch – untrennbar mit dem Prinzip verbunden: „audiatur et altera pars“. Dieses Prinzip läßt sich durch Beteiligungsrechte auch in den Strafprozeß integrieren, ohne daß dieser dadurch seinen Charakter als Inquisitionsverfahren verlieren würde, geschweige denn, daß er dadurch zu einem Parteiprozeß umgestaltet würde.

Das Institut des Strafprozesses, daß die Subjektivität der Verletzten am weitestgehenden wahrnimmt, ist die Nebenklage. Sie steht deshalb im Zentrum – und im Titel – des Entwurfs, den der Deutsche Juristinnenbund vorgelegt hat.

Wenn Subjektivität und Autonomie der Verletzten der gedankliche Ausgangspunkt sind, von dem aus Regeln zu entwickeln sind, dann kann die Nebenklage, wie es auch jetzt bereits der Fall ist, selbstverständlich nur eine fakultative sein. Für Verletzte, die nur in anderen Verfahrensrollen – vornehmlich der Zeugenrolle – im Prozeß auftreten, sind deshalb die Rechte weiter auszubauen, die ihrer Subjektstellung angemessen sind. Das bedingt zugleich, daß Sonderregeln für solche Zeugen nötig sind, deren Autonomie sich noch nicht voll entwickelt hat, für Kinder also.

Das ist die innere Logik des Entwurfs. In der Darstellung und der Entwicklung der Vorschläge orientiert er sich (äußerlich) am Duktus der geltenden Strafprozeßordnung.

Danach ist der erste Komplex der vorgeschlagenen Neuregelungen der der Vernehmung von Zeuginnen und Zeugen. Der Entwurf beginnt mit einer Klarstellung, daß Kinder nicht zum Zeugnis gezwungen werden können. Das entspricht geltendem Recht für unter 14jährige; es soll aber auch für unter 16jährige gelten, zum einen weil die Strafprozeßordnung diese Grenze auch sonst kennt und zum anderen, weil nach dem Grundgedanken des § 3 JGG bis zum Alter von 16 die Schuldfähigkeit positiv festgestellt werden müßte, damit Zwangsmaßnahmen überhaupt zulässig wären.

Der Entwurf schlägt überdies vor, die Wehrhaftigkeit von Zeuginnen und Zeugen gegen unangemessene Fragen zum persönlichen Lebensbereich zu stärken. Sie sollen das Recht zur Beanstandung von Fragen (§ 68 a StPO) erhalten, das mit der Verpflichtung der Vernehmungspersonen korrespondiert, zu begründen, daß und warum die beanstandete Frage für die Wahrheitsfindung unerläßlich ist.

(Auch) Der Entwurf des DJB sieht die Bild-Ton-Aufzeichnung von Vernehmungen vor. Da solche Aufzeichnungen zugleich Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht beinhalten, sind sie bei der Vernehmung erwachsener Zeuginnen und Zeugen nur dann legitim, wenn diese einverstanden sind. Umgekehrt ist eine solche Aufzeichnung verbindlich, wenn schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen sie beantragen. Lediglich für kindliche Zeuginnen und Zeugen, die zur Aussage bereit sind, will der Entwurf die Aufzeichnung auf Bild-Ton-Träger generell vorschreiben, weil hier neben dem Schutzinteresse auch das Beweissicherungsinteresse vorrangig ist, denn eine (erneute) Aussage kindlicher Zeuginnen und Zeugen könnte nicht erzwungen werden.

Mit Rücksicht auf die fortdauernde latente Gefährdung des Persönlichkeitsrechts durch Aufbewahrung solcher Videokonserven sieht der Entwurf eine unbedingte Löschungspflicht nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens vor. Persönlichkeitsinteressen sind auch bei der Gestaltung der Akteneinsicht durch Verteidiger zu berücksichtigen. Es ist auszuschließen, daß von solchen Videoaufzeichnungen Kopien gezogen werden können. Deshalb schlägt der DJB vor, daß Akteneinsicht nur durch Abspielen der Aufzeichnung in den Räumen des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft möglich sein soll. Auch die Vorführung eines solchen Videobandes in der Hauptverhandlung hat die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu wahren, so daß nach dem Vorschlag des Entwurfs ein Ausschluß der Öffentlichkeit zwingend ist.

Liegt entweder keine Videoaufzeichnung vor, weil sie z. B. nicht beantragt wurde, oder ist eine (ergänzende) Vernehmung in der Hauptverhandlung erforderlich, muß die Vernehmung als kommissarische Vernehmung durchgeführt werden, wenn eine Zeugin oder ein Zeuge die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das eigene Wohl glaubhaft macht, der mit einer Vernehmung in der Hauptverhandlung in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten einherginge. Um die Beteiligungsrechte der Anwesenheitsberechtigten gleichwohl zu wahren, schlägt der Entwurf in diesen Fällen eine Videosimultanübertragung vor. Mit der Entscheidung für eine kommissarische Vernehmung spricht sich der Entwurf insoweit für das sog. „Zuschaltmodell“ aus. Gleiches soll für richterliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren gelten.

Die sekundäre Viktimisierung durch Strafverfahren hängt nicht nur mit Mehrfachvernehmungen, sondern auch damit eng zusammen, daß in erster Linie die Verletzten selbst als

9. BT-Drucks. 13/7165

10. Plenarprotokoll 13/204 vom 14. 11. 1997

11. BT-Drucks 13/10001; BR-Drucks. 212/98

12. Plenarprotokoll 13/221 vom 4. 3. 1998, 20216 D

Lieferantinnen von Sachbeweisen genutzt werden. Der mit dem sogenannten genetischen Fingerabdruck verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Verletzten wird nach der Vorstellung der Entwurfsverfasserinnen als ein generell unverhältnismäßiger Eingriff beurteilt und deshalb verboten.

Der Entwurf schlägt überdies die Klarstellung vor, daß Glaubwürdigkeitsbegutachtungen nur zulässig sind, wenn die zu begutachtende Person nach Belehrung einwilligt, und erklärt solche Glaubwürdigkeitsgutachten bei Personen unter 16 Jahren für generell unzulässig. Grund dafür ist, daß die in der geltenden StPO schon nicht vorgesehenen Glaubwürdigkeitsgutachten bei Kindern regelmäßig die Funktion haben, ihnen die Vernehmung in einem – aus guten Gründen – ritualisierten Kontext des Strafverfahrens zu ersparen. Dabei handelt es sich um einen Gesichtspunkt des sogenannten Opferschutzes, der in der Praxis nicht anderweitig umsetzbar erschien. Die Sachverständigen werden mit dem Auftrag der Glaubwürdigkeitsbegutachtung von Kindern gezielt in die Funktion einer staatsanwaltlich oder gerichtlich beauftragten Zeugin oder eines Zeugen vom Hörensagen gedrängt.

Notwendig ist ferner eine klarstellende Regelung für den Zeugenbeistand, auf dessen Zuziehung jede Zeugin und jeder Zeuge ein Recht hat. Um die Beistandsfunktion auszuüben, muß Zeugenbeiständen ein beschränktes Frage- und Antragsrecht zugestanden werden.

Das Institut der Nebenklage soll konsequent umgestaltet werden zu einem Rechtsinstitut, das Personen bei einer gravierenden Verletzung höchstpersönlicher Rechte ermöglicht, als handelnde Subjekte am Strafverfahren teilzunehmen. Die Nebenklagebefugnis wird deswegen auf alle Straftaten gegen die

sexuelle Selbstbestimmung, das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die persönliche Freiheit auszudehnen sei; angenommen werden lediglich Vergehen im Straßenverkehr. Alle anderen bisher aufgeführten Fälle, in denen sich die Tat nicht gegen höchstpersönliche Rechte richtet oder die keine gravierende Beeinträchtigung der seelischen und körperlichen Integrität nach sich ziehen, sollen nicht mehr nebenklagefähig sein.

Die Nebenklage soll – anders als bisher – wirksam werden, wenn eine anwaltliche Anschlußklärung eingeht. Damit ist zum einen der Anwaltszwang festgeschrieben, damit sichergestellt wird, daß die Rechte der Nebenklage sachverständig wahrgenommen werden und die nebenklageführende Person sich aktiv am Verfahren beteiligen kann. Ferner ist es notwendig, Anfechtungsberechtigung und Rechtsmittelbefugnis, wie auch die Rechte der Nebenklage generell, ausdrücklich aufzuführen. Weitergehend als das bisherige Recht sollen diejenigen Entscheidungen, die der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung bzw. des Angeklagten bedürfen, auch von der Zustimmung der Nebenklagevertretung abhängig gemacht werden. Der Entwurf schlägt überdies vor, daß eine Nebenklagevertretung von Staats wegen in bestimmten Fällen zu bestellen ist, nämlich dann, wenn die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem OLG oder dem Landgericht stattfindet, das Verfahren ein Sexualdelikt zum Gegenstand hat, ein Gutachten über die verletzte Person in Frage kommt, die verletzte Person minderjährig ist oder die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt, so wie immer dann, wenn der Beschuldigte – auch außerhalb dieser Fälle – anwaltlich vertreten ist. Mit der Bestellung der Nebenklagevertretung ist zugleich die staatliche Kostentragungspflicht wie bei Pflichtverteidigungen implizit.

*Prof. Dr. Dagmar Oberlies*

## Gleiche Rechte für die Opfer?

Als 1986 das erste – und bisher einzige – Opferschutzgesetz beraten wurde, waren die Stimmen aus der strafprozessualen Literatur einhellig ablehnend. Stellvertretend für viele formulierte der Mannheimer Strafrechtslehrer Bernd Schünemann damals: eine Einfügung des Opfers „(erscheine) dysfunktional, mindestens aber störend“<sup>1</sup> Für Hassemer ist „die Neutralisierung des Opfers (...) eine Voraussetzung dafür ist, daß das Strafrecht seine Aufgabe erfüllen kann.“<sup>2</sup> Andere wollten allenfalls eine „symbolische Präsenz“<sup>3</sup> der Verletzten im Strafverfahren: Schutz- und Anhörungsrechte – als „vertrauensbildende Maßnahmen“<sup>4</sup> – ja, aktive Einflußnahme, heißt Antrags- und Rechtsmittelbefugnisse, dagegen nein<sup>5</sup>.

Alle Autoren berufen sich auf das Wesen des Strafverfahrens: staatliches Resozialisierungsziel und persönliches Genußtuungsbedürfnis<sup>6</sup> seien miteinander unvereinbar. Und sie warnen davor, daß durch die Beteiligung der Geschädigten die Gewichte zu Lasten des Angeklagten verschoben werden<sup>7</sup>.

Die weitestgehende Befürchtung formuliert Hassemer:

„Ein generalisiertes und in Zeiten von Kriminalitätsfurcht politikfähig vorgetragenes Opferinteresse ist imstande, jahrzehntelange Bemühungen um ein abgewogenes und zurückhaltendes

Strafrecht kurzfristig zunichte zu machen. Es kann das Strafrecht überdies auf eine nur symbolische Funktion reduzieren.“<sup>8</sup>

In diesem Punkt gebe ich Hassemer Recht – und die Kriminalpolitik der letzten Monate gibt ihm auch Recht.

Paßt eine aktive Verletztenbeteiligung demnach wirklich nicht zum Wesen des Strafverfahrens? Was ist eigentlich dieses 'Wesen des Strafverfahrens'?

1 Schünemann, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NSStZ 1986, S. 193 – 200

2 Hassemer, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, München 1990, S. 79

3 Jung, Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß, ZStW 93 (1981), S. 1164

4 Jung a.a.O., S. 1164

5 Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, Berlin 1989, S. 545

6 so auch Roxin, Strafverfahrensrecht, München 1995, S. 446

7 seine Verteidigungsposition werde – schon durch die numerische Unterlegenheit – geschwächt, die Unschuldsvermutung durch eine 'Opfervermutung' konterkariert (Schünemann, a.a.O., S. 198); so auch Tiedemann in: Roxin/Arzt/Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und das Strafprozeßrecht, München 1994, S. 159.

8 Hassemer a.a.O., S. 71

Wenn wir über die Begründung für die staatliche Strafbefugnis nachdenken, wird uns allen – Juristinnen und Nichtjuristinnen – wohl zuallererst der Begriff des *staatlichen Gewaltmonopols* einfallen: Der Staat reklamiert das Strafmopol für sich, um private Vergeltung zu verhindern<sup>9</sup>. Ich könnte aber auch sagen: Die Strafgewalt ist eine 'conditio sine qua non' des Staatsgebildes: Der Staat braucht die Strafe, sonst ist er keiner.

Ist deshalb Strafe allein Sache des Staates? Oder bedarf das Strafen – auch wenn es vom Staat ausgeübt wird – einer Legitimation?

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen zum § 218 das Strafrecht des Staates richtigerweise aus seiner Schutzpflicht abgeleitet.<sup>10</sup> Mit anderen Worten: Der Staat bezieht sein 'Recht zu strafen' aus der Annahme, das Strafrecht sei ein wirksames und unerläßliches Mittel zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit, des Eigentums, der persönlichen Freiheit usw.

*Die staatliche Strafbefugnis ist demnach kein originäres Recht des Staates, sondern ein Recht, das aus seiner Schutzfunktion für die Rechtsgüter konkreter Personen abgeleitet ist.*

*Mit einer solchen Herleitung ist es unvereinbar, die Strafrechtspflege als ein den Verletztenrechten vorgängiges Recht anzusehen.*

Bleibt die Frage, wie Verletztenrechte und Strafrechtspflege miteinander zu verknüpfen sind?

Das Strafrechtssystem hat – in seinen unterschiedlichen Etappen – sehr verschiedene Funktionen: es soll durch abstrakte Strafordrohungen und konkrete Strafaussprüche präventiv wirken, es soll den Rechtsfrieden (wieder-) herstellen, – auf zulässige Weise – nach der Wahrheit suchen<sup>11</sup>, Schuld ausgleichen und – so möglich – den Täter resozialisieren.

Daraus folgt:

*Die – erklärten – Ziele des Strafverfahrens sind ohne Rückbeziehung auf die Verletzten nicht zu erreichen.*

Wahrheitssuche, Schuldgleichung und Friedensstiftung lassen die Beteiligung der Verletzten nicht nur erwünscht erscheinen, sondern erzwingen sie. Resozialisierung und Prävention sind nicht denkbar ohne eine Auseinandersetzung des Täters mit seiner Tat – und damit mit 'seinem' Opfer. Wenn trotzdem die Neutralisierung des Opfers zur Bedingung des Strafverfahrens gemacht wird, dann weil das konkrete Opfer den Abstraktionsgrad des Strafverfahrens ohnehin nicht versteht und der Strafrechtslehre ein 'abstraktes' Opfer nicht nur genügt, sondern eindeutig lieber ist: Was wahr ist oder schuldangemessen, was friedensstiftend und was sozialisierend möchte die Strafrechtspflege am liebsten nur unter 'Beteiligung' neutralisierter Opfer entscheiden. Das Strafrechtssystem fürchtet sich – wie Claudia Burgsmüller schreibt – vor dem „subjektiven Faktor“<sup>12</sup>: Die konkrete Artikulation könnte in der Tat zutage fördern, wovon alle Strafrechtslehrer auszugehen scheinen, daß die staatliche

Abstraktion des Opferinteresses gar nicht der wahren Interessenlage der Opfer entspricht.

Ich möchte deshalb kurz zusammenfassen, was wir eigentlich über das Wissen, was Verletzte wollen<sup>13</sup>. Auffällig in der Diskussion ist nämlich, daß dem Opfer – ohne empirische Nachweise – Motive zuerst zugeschrieben werden, vor allem ein Rache- und Vergeltungsbedürfnis<sup>14</sup>, um sodann festzustellen, daß diese in einem modernen, präventivorientierten Strafrechtssystem keinen Platz haben.<sup>15</sup>

Vorab scheint mir die Feststellung wichtig, daß Opfer von Eigentums- und Vermögensdelikten tendenziell etwas anderes vom Strafverfahren erwarten als Opfer von Gewaltdelikten:

- Für Geschädigte von Eigentums- oder Vermögensdelikten steht die Wiedergutmachung des zugefügten Schadens im Vordergrund<sup>16</sup>; ist diese gewährleistet, legen sie in der Regel keinen Wert auf – zusätzliche – Bestrafung<sup>17</sup>.
- Weniger Interesse an Wiedergutmachungsbemühungen des Täters zeigen dagegen Gewaltopfer<sup>18</sup>, weil vieles nicht „gutzumachen“ ist<sup>19</sup>. Entsprechend ist das Strafbedürfnis von Gewaltopfern etwas höher<sup>20</sup>. Vor allem die von Baurmann 1983 befragten Opfer von Sexualdelikten forderten aber – mehr noch als härtere Strafen (35%) – therapeutische Maßnahmen (53%)<sup>21</sup>.

Insgesamt läßt sich den Untersuchungen nichts für die Behauptung Schönemanns entnehmen, durch eine Einbeziehung des Opfers feiere „das mühsam abgeschaffte Vergeltungsstrafrecht (...) fröhliche Urständ“<sup>22</sup>. Es gibt Hinweise, daß Deliktsoffer maßvollere Sanktionen fordern als Nichtbetroffene<sup>23</sup>: 'Härtere Strafen' forderten in der Untersuchung von Baurmann und Schädler nur 20% der Gewaltopfer und sogar nur 15% der Opfer von Eigentumsdelikten<sup>24</sup>. In den USA hat die Verletztenbeteiligung im Strafverfahren nachweislich nicht zur Strafschärfung geführt<sup>25</sup>. Für Deutschland gibt es sogar Befunde, wonach die Nebenklage tendenziell eine Strafmilderung nach sich zieht<sup>26</sup>. (Ich vermute, hauptsächlich weil Gerichte und Staatsanwaltschaft sich dann nicht mehr als Beschützer und Wahrer von Opferinteressen begreifen)

9 Roxin umschreibt dieses Prinzip so: „Wenn der Staat Privatrachen und Fehden verbietet, erwächst ihm daraus als Kehrseite die Pflicht, selbst für den Schutz seiner Bürger Sorge zu tragen (...)“ (Roxin a.a.O., S. 2)

10 "Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung. (...) Notwendig ist ein (...) angemessener Schutz, entscheidend ist, daß er als solcher wirksam ist." (BVerfG KritV 1/93, 9, 43) So auch im sog. 'Schleyer-Urteil' (BVerfGE 46, 160, 164) und den Atomkraftwerksentscheidungen (BVerfGE 49, 89 ff [Kalkar]; 53, 30 ff [Mülheim-Kärlich]; 60, 297 ff [Wyhl]; 61, 256 ff [Stade]).

11 Roxin, a.a.O., S. 2

12 Burgsmüller, Der subjektive Faktor – ein Beitrag zur drohenden Abschaffung der Nebenklage, STREIT 1/1983, S. 8 – 13

13 Weigend, a.a.O., S. 403 ff; Baurmann/Schädler, Das Opfer nach der Straftat – seine Erwartungen und Perspektiven, Wiesbaden 1991, vor allem S. 92 – 159 sowie die Beiträge in: Kaiser/Jehle (Hrsg.), Kriminologische Opferforschung, Heidelberg 1995

14 vgl. Hassemer, a.a.O., S. 71, Schönemann, a.a.O., S. 197; Roxin, a.a.O., S. 446; weitere Nachweise bei Weigend, a.a.O., S. 408

15 Hassemer, a.a.O., S. 72, Schönemann, a.a.O., S. 196 f

16 Baurmann/Schädler a.a.O., S. 96; dazu auch Sessar, in: Täter-Opfer-Ausgleich

17 Weigend, a.a.O., S. 404 m.w.N.

18 in der Untersuchung von Baurmann und Schädler lehnten 63% der Gewaltopfer Wiedergutmachungsbemühungen des Täters ab (a.a.O., S. 123). Zum gleichen Ergebnis kommt auch eine bei Weigend zitierte Untersuchung für Vergewaltigungsopfer (a.a.O., S. 404, Fußnote 1009

19 so eine der befragten, vergewaltigten Frauen bei Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 128

20 Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 96 und 117 ff. Dem entspricht auch, daß 36% der Gewaltopfer angaben, ihre Anzeige bei der Polizei sei durch den Wunsch nach Strafe motiviert (a.a.O., S. 94).

21 Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen, Wiesbaden 1983, S. 634. Dem entspricht, daß ein Viertel aller Gewaltopfer ihre Anzeige damit motivieren, weitere Straftaten dieses Täters verhindern zu wollen (Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 94).

22 Schönemann, a.a.O., S. 197

23 Weigend, a.a.O., S. 409 m.w.N. (Fußnote 122)

24 Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 119

25 Weigend, a.a.O., S. 410

26 Hinweis bei Schönemann, a.a.O., S. 198, Fußnote 42 unter Verweis auf Sessar

Bleibt die Feststellung: vor dem „Racheinstinkt“ der Opfer (Schünemann) braucht sich die Strafrechtspflege nicht zu fürchten; eher schon vor ihren berechtigten Belangen<sup>27</sup>:

- Versicherungsschutz gegen Eigentumsdelikte
- Unterstützung und praktische Hilfestellungen nach der Tat
- Tataufklärung durch die Polizei und 'Interessenvertretung' durch die Staatsanwaltschaft
- Informationen über den Fortgang des Verfahrens und Konsultation vor wichtigen Weichenstellungen
- effektive Prävention.

Ein Strafrechtssystem, das Geschädigteninteressen entgegenkommt, müßte demnach gewährleisten:

- pauschale Wiedergutmachung, wo möglich, nämlich da, wo materielle Schäden entstanden sind;
- rituelle Strafverfahren, wo nötig, weil eine materielle Wiedergutmachung der Straftat nicht möglich ist oder ihr nicht gerecht wird.

Der wichtigste Schritt zu einem sinnvollen Strafverfahren scheint mir, dem (materiellen) Wiedergutmachungsinteresse, dort, wo dies möglich ist, Vorrang einzuräumen: Straftaten, die ausschließlich zu einem *materiellen Schaden* führen, könnten durch schlichte (Über-) Kompensation gehandelt werden – und zwar zugunsten der Geschädigten. Denkbar wäre eine pauschale 'Strafe' in dreifacher Schadenshöhe: 150% als Wiedergutmachung an die Geschädigten; der Rest könnte, nach Abzug der Verfahrenskosten, in einen Schadensregulierungsfonds, eine Art Rückversicherung für Deliktsoffer, fließen.

Aus meiner Sicht wäre es auch nur richtig, wenn sich der Staat, der seiner Schutzpflicht (augenscheinlich) nicht effektiv nachkommt, an der Wiedergutmachung der Schäden beteiligen müßte – statt, wie zu zeigen ist, an ihnen zu verdienen. Umgekehrt könnte aber auch der Geschädigte, der den Schaden durch Leichtfertigkeit mitverursacht hat – wie im Zivilrecht – mit einer Reduzierung der Wiedergutmachungsleistung 'bestraft' werden<sup>28</sup>.

Bereits heute werden über 80% aller – nicht gewalttätigen – Eigentums- und Vermögensdelikte mit Geldstrafen geahndet<sup>29</sup> – nicht mitgerechnet die Verfahren, die gegen Geldbuße eingestellt werden. Nur: Die Geschädigten profitieren nicht davon. Das Gewaltmonopol des Staates ist vor allem ein Einnahmemonopol des Staates.<sup>30</sup>

Einen Zwischenbereich bilden Delikte, die sich nicht in einer materiellen Schädigung erschöpfen, sondern zusätzlich in das Sicherheitsgefühl der Betroffenen eingreifen können wie z.B. Wohnungseinbrüche. Hier müßten ergänzende Hilfen angeboten werden und – wenn gewünscht – Gespräche mit dem Täter.

Dieser Vorschlag hat nichts mit der Täter-Opfer-Ausgleichs-Rhetorik gemein, wonach „die beiden am Konflikt Beteiligten

in einem beiderseitigen Lernprozeß das Problem dieser Straftat (...) aufarbeiten (müssen)<sup>31</sup> – und der Staat ihnen dabei zusieht. Zudem gibt es vieles an einer Straftat, was als 'beiderseitiger Konflikt' reichlich ungenau charakterisiert ist.

Bleiben Straftaten, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität einhergehen, bei denen eine (materielle) Wiedergutmachung nicht möglich oder ungenügend ist. In der Untersuchung von Baurmann und Schädler benannten fast 80% der Gewaltopfer 'psychische Verletzungen' oder 'Angst, erneut Opfer einer Straftat zu werden' als gravierendste Folge der Tat<sup>32</sup>.

Was kann ein Strafverfahren in solchen Fällen leisten, in denen einerseits die Rechtsgutsverletzung unwiederbringlich eingetreten ist, andererseits eine Wiedergutmachung der Tatfolgen faktisch ausscheidet?

Meiner Meinung nach erwarten die Geschädigten zurecht von einem Strafverfahren, daß die Täter zur Verantwortung gezogen werden.

Die Übernahme von Verantwortlichkeit kann darin bestehen, den (materiellen) Schaden auszugleichen. Wo dies nicht möglich ist, ist 'Strafe' ein Synonym dafür, daß die Gesellschaft – stellvertretend für die Geschädigten – den Täter zur Rechenschaft zieht – das kann man Straf- oder Vergeltungsbedürfnis nennen, gemeint ist eine kollektive Reaktion auf ein inkriminiertes Verhalten.

Nun wäre es sicher zu kurz gegriffen, anzunehmen, es käme insoweit lediglich auf Art und Höhe der Strafe an – aber eben auch: Geringe Strafen bedeuten geringe Entrüstung. Ich verstehe, daß eine Staatsanwaltschaft oder ein Gericht, die das 'rechte' Maß nicht treffen, das Opfer gerne neutralisieren möchten. Opferbeteiligung verdirbt den Akkord – inzwischen haben ja alle gelernt, sich mit den Verteidigern vernünftig zu arrangieren: Geständnis in Mißbrauchsverfahren gegen Bewährung, – vorgeblich – damit dem kindlichen Opfer die Aussage erspart bleibt – und allen anderen Prozeßbeteiligten auch.

Und wenn das Opfer sich nun partout nicht schützen lassen will – jedenfalls nicht um diesen Preis? Warum, so haben wir uns gefragt, soll sich ein Gericht, eine Staatsanwaltschaft, die Verteidigung in einem solchen Fall nicht mit den Geschädigten auseinandersetzen müssen? Wer wird hier eigentlich, wovor geschützt?

Unser Vorschlag ist eindeutig: Geschädigte sollen bei der Art der Verfahrensbeendigung mitreden dürfen, heißt:

- Zustimmung zu allen Einstellungen und
  - Rechtsmittel auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen.
- Das Strafverfahren muß mit den Geschädigten ins Gespräch kommen, sonst ist Rechtsfrieden nicht zu haben – und Resozialisierung auch nicht.*

Zugegebenermaßen: unter Beschleunigungsgesichtspunkten ist das 'dysfunktional und störend', aber aus unserer Sicht lohnt es sich: Die Kriminalpolitik wird sich den Luxus, an den Interessen der Geschädigten vorbeizustrafen, nicht mehr lange leisten können. Um die staatliche Strafverfolgung – gegen ihr Eigeninteresse an einer reibungslosen Verfahrenserledigung – auf den rechten Weg zu bringen, schlagen wir Maßnahmen der Sicherung und Besserung vor: Informations- und Beteiligungsrechte, Rügemöglichkeiten und Antragsrechte der Geschädigten. Unser Entwurf macht hierzu detaillierte Vorschläge.

27 zum Nachfolgenden Weigend, a.a.O., S. 403 ff und Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 142

28 siehe dazu auch die Diskussion über die sog. Viktimo-Dogmatik (Schünemann, a.a.O., S. 439 ff)

29 1994 wurde 259579 Erwachsene wegen nicht gewalttätiger Eigentums- und Vermögensdelikte verurteilt – 210079 zu Geldstrafen (=80,9%). Nur bei Raub und Erpressung liegt der Anteil der Geldstrafen unter 5% (Quelle: Rechtspflegestatistik 1994, Reihe 3: Strafverfolgung, Tabelle 2.3)

30 Seit zunächst die Kirchen und dann der Staat die Strafverfolgung übernommen haben, fließen die Geldbußen nicht mehr an die Geschädigten. Teilweise waren die Verletzten als Prozeßpartei am 'finanziellen Erfolg' beteiligt, mußten aber den Nachweis einer Straftat im Gegenzug selbst erbringen (Rüping, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, München 1981, S. 23).

31 Hassemer a.a.O., S. 76 f

32 Baurmann/Schädler, a.a.O., S. 107

Wie wichtig es ist, hier ein Bewußtsein erst zu schaffen, zeigt ein Entwurf der SPD-Fraktion zu einem 'Deliktsoffer-schutzgesetz'. Darin findet sich folgende Regelung:

„Ist bei der Vernehmung einer Person unter 16 Jahren oder in den Fällen der §§ 174 ff StGB (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) ein erheblicher Nachteil für das Wohl der zu vernehmenden Person zu befürchten, kann der Vorsitzende die Vernehmung außerhalb des Gerichtssaales vornehmen, wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und die Verteidigung zustimmen (...).“<sup>33</sup>

Keine Zustimmung der Geschädigten, nicht einmal ein Widerspruchsrecht wie beim Ausschluß der Öffentlichkeit – und

auch kein Unrechtsbewußtsein bei den Genossen: Die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege stünde auf dem Spiel. Steht sie, wenn es nicht gelingt, Akzeptanz in der Bevölkerung für Strafverfahren und Strafurteile herzustellen: daß Geschädigte sich im Verfahren Gehör verschaffen können, ist nach unserer festen Überzeugung ein wichtiger Baustein: Geschädigte mögen 'Opfer' einer Straftat geworden sein, das muß aber nicht ihre Rolle im Verfahren bleiben. Nebenklage, so wie wir sie verstehen, ist nicht „Opferschutz“; sie ist prozessuale Handlungskompetenz und damit ein Stück Subjektqualität der Geschädigten im Prozeßverfahren

33 Fraktionsdrucksache 13/506

## Rechtsanwältin Claudia Burgsmüller

### Anwaltszwang – wider ein Zweiklassensystem rechtlicher Vertretung

Welche Mühsal, nach knapp 20jähriger Tätigkeit als Nebenklagevertreterin von Opfern sexueller Gewalt immer wieder fundierte Begründungen liefern zu müssen für Forderungen, die mir selbstverständlich sind: die Verletzten von Straftaten mit annähernd denselben Rechten im Strafverfahren auszurüsten wie die Angeklagten und dabei vornehmlich für ihre anwaltliche Vertretung Sorge zu tragen. Kaum aber verlasse ich einmal das sichere Terrain vor einer erfahrenen Jugendschutzkammer, bei der meine fachliche Kompetenz anerkannt wird, und beuge mich im Zuge der Justizentlastungsgesetze zu einem auswärtigen Amtsgericht, trifft mich die mangelnde Erfahrung von Richtern im Umgang mit einer offensiven, eigenständigen anwaltlichen Vertretung der Verletzten. Bei aller Unkenntnis ist doch ein gesichertes Wissen vorhanden: Die Anwesenheit der Nebenklagevertreterin ist keine notwendige – die Zurückweisung ihrer Beweisangebote kann gefahrlos erfolgen, wenn das Gericht nur generell wegen der nebenklagefähigen angeklagten Delikte verurteilen will.

Erstaunlich auch dies: Die juristische Reformdiskussion um den Schutz kindlicher Zeuginnen, die Verletzte sexueller Gewaltdelikte geworden sind, schafft es, die Frage nach einer anwaltlichen Vertretung kindlicher Zeugen entweder vollständig auszublenden oder klar abzulehnen.

Modellprojekte wie das Hanauer und Wetzlarer Modell des Hessischen Justizministeriums für einen besseren Umgang der Justiz mit Kindern als Zeugen stellen sich der Kritik an der Justiz, erwähnen jedoch keine anwaltliche Vertretung. Deren Rolle könnte es doch gerade sein, auf der Einhaltung von bestimmten Qualitätsstandards bei Vernehmungen zu bestehen, Mehrfachvernehmungen zu verhindern etc. Stattdessen werden aussagepsychologische Sachverständige zum frühestmöglichen Zeitpunkt in die Vernehmung eingebunden – wird diesen eine Rolle als HelferInnen bei der Vernehmung zugewiesen, die ihrer prozessualen Stellung widerspricht.

Der Deutsche Anwalt Verein betont 1996 ebenfalls die frühe Zuziehung von aussagepsychologischen Sachverständigen zur ersten Vernehmung eines Kindes, um Fehlervermeidung und Durchschaubarkeit (für die Verteidigung) zu garantieren. Von anwaltlicher Vertretung kein Wort von seiten dieser berufsständischen Vereinigung.

Der Deutsche Richterbund schließlich spricht sich 1995 offen gegen anwaltliche Vertretung aus: „6.3 ... Entscheidend ist aber für die Strafrechtskommission, daß es für das Kind nicht um reine Rechtsvertretung gehen soll, sondern um Vertrauenspersonen, die nicht nur unter rechtlichen, sondern unter psychologischen und pädagogischen Gesichtspunkten die Interessen des Kindes wahrnehmen sollen. Hierzu wäre der Beistand durch einen Rechtsanwalt nicht geeignet. Wichtiger ist es, daß die Anwesenheit einer Vertrauensperson ... hilfreich ist, ...“

Unerwünschte Dritte Front in Strafverfahren, überflüssiger Störfaktor für die einen, nicht wahrgenommen von den anderen. Gern gesehen dagegen überall in der Justiz die Rechtsanwältin, die die nicht-juristischen Aspekte ihrer Arbeit mit kindlichen Zeuginnen in den Vordergrund stellt – die die Hausarbeit leistet und unwillige oder ängstliche Zeugen fit macht für den Gerichtsalltag.

Dagegen macht der heute präsentierte Gesetzentwurf ernst mit der Anerkennung des „subjektiven Faktors“ (Burgsmüller 1983): Die sachgerechte Wahrnehmung der Verletztenrechte durch Rechtsanwältinnen, indem der Anwaltszwang für die Nebenklage eingeführt wird und ihre Rechtsstellung derjenigen von Verteidigung, Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem angeglichen wird.

Dem liegen folgende Annahmen zugrunde:

1. Erst wenn den staatlichen Aktivitäten zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs von einer Dritten Front in Ermittlungsverfahren und Strafverfahren effektiv rechtliche und tatsächliche Grenzen gesetzt werden können, wird es ein „fair trial“ auch für die Verletzten von Straftaten geben.

Die Achtung der Subjektivität von Verletzten wird erst nach einer vollständigen Gleichstellung von Verteidigungsrechten und Vertretungsrechten für Verletzte durchgesetzt werden können. Erst dann können sie eigene Interessen innerhalb des justiziellen Verfahrens artikulieren und die Achtung z.B. ihrer Intimsphäre oder von Kernbereichen ihrer Persönlichkeitsrechte durchsetzen.

Gegenüber den anderen mit Macht ausgestatteten Beteiligten am Strafverfahren gilt es, mit den formalisierten Regeln der Strafprozeßordnung Gegenmacht zu demonstrieren

für diejenigen, die Machtlosigkeit in irgendeiner Form erlebt haben. Sie dürfen nicht im Strafverfahren auf Objekte und reine Beweismittel reduziert werden.

2. Diese Vertretung kann ausschließlich von Rechtsanwältinnen wahrgenommen werden, da nur sie die Kompetenzen mitbringen, sich eigenständig, d.h. unabhängig von Anstellungsträgern und sonstigen Zielvorgaben für die Interessen ihrer verletzten MandantInnen einzusetzen. Ihr rechtliches Fachwissen z.B. der Strafprozeßordnung ist ebenso einzusetzen wie die erlernten kommunikativen Kompetenzen, mit anderen Justizorganen (Organe der Rechtspflege) verhandeln zu können. Schließlich ist eine besondere Sachkunde erforderlich, die sich aus der forensischen und beraterischen Erfahrung z.B. in Fällen sexuellen Mißbrauchs speist.

3. Der Glaube, andere Verfahrensbeteiligte könnten – aus Fürsorgegesichtspunkten heraus z.B. – neben ihrer eigenen Funktion der Strafverfolgung oder der Rechtsprechung – gleichzeitig effektiv die Verletzteninteressen im Blick haben und angemessen berücksichtigen, ist ein *Irrglaube*.

Sabine Kirchhoff konstatierte in ihrer empirischen Untersuchung über sexuelle Mißbrauchsverfahren: Opferschutzrechte wie die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal für die Dauer der Vernehmung der Zeugin entsprechen zwar der richterlichen Zielvorgabe Fürsorgepflicht, diese konkurriert jedoch gleichzeitig mit drei anderen Zielvorgaben: Fürsorgepflicht für den Angeklagten, Rechtsmittel-Vermeiden und zügige Verfahrensgestaltung. Fazit von Kirchhoff: „Für Richter ist es also vorteilhafter, die Subjektstellung des Angeklagten zu betonen und Opferschutzrechte zu vernachlässigen, weil auf einen Streich drei Zielvorgaben verwirklicht werden können.“ (Sexueller Mißbrauch vor Gericht, Bd. I, S. 287)

Die anwaltliche Kompetenz ist schließlich unerlässlich, um folgende Rechte der Nebenklage wahrnehmen zu können:

- Die eingeräumte umfassende Rechtsmittelbefugnis und die notwendige Anwesenheit im Verfahren führen zur entscheidenden Aufwertung des Verfahrensstatus der Nebenklage. Beweisanträge und Stellungnahmen zu Beweisanträgen der Verteidigung müssen die Überprüfung des zukünftigen Urteils auf formelle Fehler in der Revisionsinstanz im Blick haben;
- Strategien können entwickelt werden, die Fehler des Gerichts für den Fall produzieren, daß ein Freispruch von der Nebenklage befürchtet wird. Dies wird weiter die Regel sein in den Fällen, die bisher kaum justizabel sind: Der sexuelle Mißbrauch in der Therapie und Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs von geistig behinderten Mädchen und Jungen.

Dagegen wird es der gängigere Fall sein, der heute schon die Hauptbetätigung der Nebenklagevertreterin ist, darauf zu achten, daß formelle Fehler bei der Belehrung von ZeugInnen vermieden werden, daß Benachrichtigungspflichten erfüllt werden, wenn mit dem Gericht das Setting einer Erstvernehmung von ZeugInnen, insbesondere von Kindern, ausgehandelt wird.

Daneben bedarf es nicht nur der Kenntnisse über neueste Rechtsentwicklungen – wie z.B. des Ansatzes von Ursula Nelles, daß Kinder unter 14 Jahren keine Zeugin sind und somit nicht von der Strafjustiz inpflichtgenommen werden können – es bedarf auch eines machtvollen Durchsetzungsverlangens gegenüber der Strafjustiz.

Beispiel: Nach der Sperrerklärung für ein Mädchen in einem bekannten Strafverfahren vor dem LG Mainz, die ich im Namen der Ergänzungspflegerin abgab, die die Weigerung des Kindes respektierte, nicht mehr vor Gericht erscheinen zu

wollen, warf der Vorsitzende seine Macht und seine Zielvorgaben: Fehler-Vermeiden, Zügig-Verhandeln, in den Ring, forderte hinter dem Rücken der Nebenklagevertreterin Jugendamt und Heimleiterin sowie Bezugserzieherin auf, das Mädchen zu Gericht zu schaffen. Eine Sysiphusarbeit, den Vorgenannten deutlich zu machen, daß ihre richtige sozialpädagogische und psychologische Einschätzung – man dürfe dieses Kind nicht mehr bei Gericht erscheinen lassen, es sei denn, man riskiere erhebliche Beschädigungen des Mädchens – rechtlich durchsetzbar war. Die Verhinderung ist schließlich gelungen.

Die Erfahrungen in den sog. Wormser Strafverfahren haben eine Funktion der anwaltlichen Vertretung von kindlichen ZeugInnen mit aller Schärfe hervortreten lassen:

Ein konsequenter Schutz von kindlichen ZeugInnen durch anwaltliche Vertretung zum frühestmöglichen Zeitpunkt des Ermittlungsverfahrens beschränkt sich nicht nur darauf, die gängigen Schutzrechte geltendzumachen: Ausschluß der Beschuldigten von der Vernehmung des Kindes zum Beispiel. Vielmehr wäre es hier bei rechtzeitiger Einschaltung von RechtsanwältInnen darum gegangen, die kindlichen ZeugInnen auch vor der Inkompetenz und dem Überifer der StrafverfolgerInnen zu schützen: Vor Mehrfachvernehmungen, Mehrfachuntersuchungen des Körpers bzw. gynäkologischen Untersuchungen (hinsichtlich einer 5jährigen konnte ich die 4. Untersuchung verweigern), Kunstfehlern bei der Befragung, unzulässigen Versprechungen (§ 136 a StPO, der auch für Zeugen gilt!), Abbruch einer überlangen Vernehmung, wiederholte Lichtbildvorlage an ein Kind etc., Respektieren des kindlichen Willens, nicht aussagen zu wollen (ohne Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechtes). Zu den unzulässigen Versprechungen zählt die, die beschuldigte Mutter erst dann wieder sehen zu dürfen, wenn eine Aussage in der Hauptverhandlung erfolgt wäre Unterbinden des Einsatzes von anatomischen Puppen bei der Vernehmung durch die StaatsanwältInnen.

Weiter ist festzuhalten, daß es der juristischen Kompetenzen und forensischen Erfahrungen bedarf, um stereotype Verteidigungsstrategien zu durchschauen, einzuschätzen und zu entlarven. Seit Jahren kritisieren ausschließlich Nebenklagevertreterinnen, daß durch Appellieren an Vorurteile beim Gericht die Verletzten zu „unwürdigen“ Opfern degradiert werden sollen („blaming the victim“), und daß es in den letzten Jahren insbesondere bei der Arbeit mit kindlichen ZeugInnen um „blaming the professionals“ geht.

Aufgabe der Nebenklagevertreterin ist es auch, in Stellungnahmen zu ausufernden Beweisanträgen der Verteidigung zum Randgeschehen deren Funktion deutlich zu machen – z.B. versuchen Verteidiger in Frauenhandelsverfahren (wegen schweren oder einfachen Menschenhandels), die Glaubwürdigkeit der ZeugInnen zu untergraben, indem ins Blaue hinein Behauptungen über das Vorleben der Zeuginnen in ihren Herkunftsländern aufgestellt werden, die zur Verunsicherung der Verfahrensbeteiligten führen sollen. Hier klar zu benennen, was Zielrichtung der Anträge ist, kann nur die Nebenklage, nicht aber die Staatsanwaltschaft und schon gar nicht das Gericht, will es sich nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzen.

Das Eine mag deutlich geworden sein:

Gegenüber den mit Macht ausgestatteten Instanzen (Staatsanwaltschaft und Gerichten z.B.), gilt es, im Rahmen der formalisierten Regeln der Strafprozeßordnung Gegenmacht zu demonstrieren und sich ebenso auf formalisierte Regeln zu berufen und diese für die Verletzteninteressen einzusetzen.

Völlig inkongruent wäre es, der juristischen Verteidigerkompetenz auf der Angeklagten Seite eine nicht-juristische Kompetenz auf Verletzten Seite gegenüberzustellen. Dies würde eine Herabsetzung der eigenen Machtansprüche im Vorhinein bedeuten, wenn sich die Verletztenvertretung auf die Geltendmachung psychischer psychosozialer Aspekte beschränkte – hier quasi die Hausarbeit erfüllte, um ein reibungsloses Funktionieren des Strafverfahrens mit den ihm innewohnenden Zielen zu garantieren.

Leider sehen viele SozialarbeiterInnen und SozialpädagogInnen ihre Aufgabe genau in diesem Punkt – so machen sie Kinder fit, das erneute Befragen durch Strafverfolgungsorgane auszuhalten; geben sie Durchhalteparolen an Personen aus dem Umfeld dieser Kinder aus; reichen sie im vorauseilenden Gehorsam vollständige Akten zu Gericht, ohne daß hierfür eine rechtliche Notwendigkeit besteht; schleppen Kinder vor Gericht, deren Weigerung ernstzunehmen gewesen wäre als existenzielle Überforderung und nicht nur als Unwohlsein gegenüber einer fremden Situation. So erkennen sie grundsätzlich die Macht der Strafverfolgung und des staatlichen Strafanspruchs an und erleben sich machtlos wie die Verletzten.

Diese empfundene Machtlosigkeit / Ohnmacht / Handlungsunfähigkeit der SozialarbeiterInnen und SozialpädagogInnen aufzuheben, diesen Einfluß auf die von ihnen betreuten Klientinnen zu begrenzen, ist die schwierigste Aufgabe für eine Rechtsanwältin, die gewohnt ist, mit ihnen zu kooperieren. Ihnen scheint – von vielen Ausnahmen natürlich abgesehen – der Blick auf die Kompetenzen der von ihnen vertretenen „Opfer“ verstellt, die ihnen das eine voraus haben – ein Gewaltdelikt aus eigener Kraft überlebt zu haben.

Die hier für das Strafverfahren geforderte fachliche und kommunikative Kompetenz wird allenfalls in juristischen Ausbildungsgängen und in forensischer Berufserfahrung erworben, auf keinen Fall aber in der sozialarbeiterischen / sozialpädagogischen Ausbildung und Berufspraxis.

Dies hat viele Gründe, von denen ich hier nur die aus meiner Sicht entscheidenden erwähne:

Ich werde hier nicht behaupten, SozialarbeiterInnen hätten ein defizitäres Rechtsbewußtsein, denn das Problem ist komplexer und noch nicht erforscht. Zu tun hat es mit der Diskriminierung von Frauen in reproduktionsbezogenen Berufen, mit einer geschlechtsspezifischen Abwertung, die die soziale Arbeit trotz aller Professionalisierung seit Anfang der 70er Jahre als Frauenberuf kennzeichnet. Einer juristischen Profession, die mit Machtverhältnissen und gesellschaftlicher Ordnung zu tun hat, deren reproduktionsbezogene Anteile dagegen verschwindend gering ist, können Angehörige der sozialen Arbeit zunächst nur mit Skepsis und Distanz begegnen. Hier haben Lehre und Fortbildung noch viel zu tun.

Beschreiben will ich eigene Wahrnehmungen und die vorhandenen bzw. nicht vorhandenen Untersuchungen über dieses Thema.

Münder beschrieb schon 1982 die Einstellungen von SozialarbeiterInnen zum Recht: Recht werde entweder als Schranke und Hindernis sozialer Arbeit oder als Allheilmittel in schwierigen Situationen unter Verzicht auf die sozialpädagogische Strategie begriffen.

Dies mag erklären, weshalb auch ein Wormser Jugendamt glaubte, den Schutz der ihm anvertrauten Kinder durch ein Strafverfahren erreichen zu können – in einer Situation der Überforderung, als eine Fülle beschuldigter Eltern festgenommen wurden und die Fremdunterbringung von deren Kindern unumgänglich war. Rücksichtnahmen auf kindliche

Bedürfnisse, die für die sozialpädagogisch kompetenten MitarbeiterInnen üblicherweise Vorrang hatten, wurden dem Ziel, einen Kinderpornoring aufzudecken und mit den Mitteln der Strafjustiz zu zerstören, untergeordnet.

Ich hoffe, daß der Mythos, Kinderschutz durch Strafverfahren erreichen zu können, durch die sog. Wormser Strafverfahren endgültig zerstört ist – und zwar für alle beteiligten Professionen.

Mit Distanz und Skepsis lassen sich die Rechte von Verletzten im Strafverfahren nicht offensiv und lustvoll vertreten. Auch nicht mit der vorschnellen Erledigung der Hausarbeit, die die Verteidigung in einer Fülle von Beweisanträgen dem Gericht aufbürden wollte. Wenn der Vormund in einem Strafverfahren dann glaubt, seinem Mündel einen guten Dienst zu erweisen, indem er alle Zeuginnen ermittelt, die der Verteidigung noch gar nicht bekannt waren, als sie ihre Beweisbehauptungen aufstellte, so kollidiert diese freundlich gemeinte Tätigkeit des Sozialarbeiters mit der juristischen Einschätzung der anwaltlichen Nebenklagevertreterin: Die Anträge der Verteidigung waren als unzulässige Beweismittlungsanträge (zum großen Teil) zurückzuweisen, ein Ausufern der Beweisaufnahme auf weitere jugendliche Zeuginnen war zu verhindern.

Vorschlägen aus dem Kreis von FachherschullehrerInnen der Sozialarbeit und Sozialpädagogik, einen *Sozial-Anwalt* nicht etwa nur für die Schuldnerberatung, sondern auch für *Kinder*, z.B. als Anwalt des Kindes, wie er in § 50 FGG n.F. vorgesehen ist, ist eine klare Absage zu erteilen.

Wenn von Oberloskamp beispielsweise geplant ist, SozialarbeiterInnen zusätzlich im Recht zu qualifizieren und beispielsweise aus ihnen Kinder-, Jugend- und Sozialanwältinnen zu machen, so ist dies klar abzulehnen.

Derartige Vorschläge leisten einem Mythos von „ganzheitlicher“ Betreuung und Vertretung Vorschub, von dem ich mich als Rechtsanwältin schon lange verabschiedet habe. Beim Abschied vom Mythos einer feministischen Rechtsanwältin habe ich mich auf die juristische Kompetenz konzentriert und nicht weiter versucht, auch noch gleichzeitig Sozialarbeiterin, Therapeutin, Mutter und vieles andere mehr der Mandantinnen zu sein.

Die von Oberloskamp angesteuerte „Ganzheitlichkeit“ wird zur Unterbewertung der rechtlichen Vertretung von Kindern führen und damit zu ihrer rechtlichen und tatsächlichen Schutzlosigkeit.

Ich hoffe, ich konnte deutlich machen, daß es zur Durchsetzung von Kindesinteressen z.B. im Strafverfahren auch darum gehen muß, machtvollen anderen Verfahrensbeteiligten Grenzen zusetzen und daß es dazu nicht nur juristischer Kenntnisse, sondern auch langjähriger forensischer Erfahrungen bedarf.

Es ist auffällig, daß bei den Schwächsten versucht wird, den Sozialanwalt einzuführen, weil von seiten der Kinder nicht mit Widerstand zu rechnen ist. Umso wichtiger ist der hier präsentierte Gesetzesvorschlag.

Der Vorzug ist Kooperationsmodellen zwischen Sozialarbeit und Sozialpädagogik auf der einen und Rechtsanwältinnen auf der anderen Seite zu geben, die mit klaren Abgrenzungen ihrer Tätigkeitsbereiche arbeiten. In einem solchen Modell gibt es dann immer noch für beide Professionen genügend zu tun.

*Staatsanwältin Dagmar Freudenberg*

## **Glauben oder Gutachten, das ist die Frage – können wir auf Glaubwürdigkeitsgutachten im Strafverfahren verzichten?**

Ob eine Zeugenaussage in der gerichtlichen Hauptverhandlung glaubhaft und der oder die Zeugin glaubwürdig ist, beurteilt das Gericht gemäß § 261 StPO in freier Beweiswürdigung nach seiner eigenen, die gesamte Beweisaufnahme einbeziehenden, Überzeugung. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen und ihren Angaben ist nach ständiger, höchstrichterlicher Rechtsprechung ureigenste Aufgabe des Gerichts! Es kann und darf diese Aufgabe nicht auf andere delegieren, auch nicht auf Gutachter abschieben und sich damit seiner Verantwortung entziehen.

Nach geltendem Recht sind Glaubwürdigkeitsgutachten bei Zeugen nur auf freiwilliger Basis mit ausdrücklicher Zustimmung des Zeugen oder der Zeugin und nach entsprechender ausdrücklicher Belehrung über das Recht, eine solche Untersuchung abzulehnen, zulässig. Selbst bei Zustimmung der Zeugin zur Begutachtung ist eine solche Untersuchung nur zulässig, wenn sie der Zeugin zuzumuten ist (§ 81 c Absatz 4 StPO). Auch bei Durchführung der Glaubwürdigkeitsbegutachtung ist dem Gutachter oder der Gutachterin nicht die abschließende Entscheidung über die Glaubwürdigkeit des Zeugen oder der Zeugin zu übertragen. Er soll als Gehilfe des Gerichts diesem lediglich Beurteilungskriterien aus forensisch-psychologischer Sicht im konkreten Fall benennen.

Grund für die Einholung derartiger Gutachten ist letztlich die Angst vor Fehlurteilen. Praktische Relevanz hat die Frage nach der Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens in Verfahren, in denen als Beweismittel ausschließlich oder in erster Linie das Tatopfer als Zeuge zur Verfügung steht. Das sind fast ausschließlich Verfahren, die Sexualdelikte zum Gegenstand haben.

### **Ein anonymisiertes Fallbeispiel:**

Die Betriebswirtin Gesa, 26 Jahre, aus dem mittelständischen Unternehmen einer Kleinstadt, ist als Sponsorin zu Gast bei der Vernissage des örtlichen Kunstvereins. Im Verlauf des Abends zieht sie mit einer Gruppe gleichaltriger junger Leute, die sie nicht näher kennt, noch durch die örtliche Kneipenszene. Auf dem Heimweg schließt sich ein ihr vom Sehen bekannter junger Mann, 30 Jahre, an, um die Taxikosten geringer zu halten. Er dirigiert das Taxi aber nicht vor ihr Haus, sondern in die Straße, in der er wohnt. Während er vom Beifahrersitz aussteigt, verläßt sie die Rücksitzbank des Taxis, um sich für den Rest der Fahrt nach vorn, auf den Beifahrersitz zu setzen. In diesem Moment fährt das Taxi weg, weil es von dem Mann weggeschickt wurde. Auf ihren Protest bietet er ihr an, in seiner Wohnung ein neues Taxi zu rufen und dessen Eintreffen dort abzuwarten. Nach Betreten der Wohnung bietet er ihr eine selbstgedrehte Zigarette an, in die er Haschischkrümel eingedreht hat. Nach dem ersten Zug wird ihr übel. Er schubst sie auf die Matratzen im Wohnzimmer, hält sie fest und versucht, sie auszuziehen. Sie reißt sich, halb ausgezogen, los, tritt ihn in die Genitalien und flieht aus der Wohnung in das Nachbarhaus, von wo aus eine herausgeklingelte Nachbarin die Polizei alarmiert. Objektive Tatspuren gibt es nicht; außer der Nachbarin gibt es keine unbeteiligten Zeugen. Das Gericht kommt selbstverständlich nicht auf die Idee, die Betriebswirtin einer Glaubwürdigkeitsbegutachtung zu unterziehen, obwohl sie nicht in der Lage war,

sich durchzusetzen und den Heimweg mit dem ersten Taxi fortzusetzen; obwohl sie mit dem ihr im wesentlichen fremden Mann in die Wohnung gegangen ist und dort sogar noch eine Haschischzigarette mitrauchte. Es verurteilte den jungen Mann auch so wegen versuchter Vergewaltigung nach altem Recht.

Damit stand es im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die nur dann eine Glaubwürdigkeitsbegutachtung einer Zeugin vorsieht, wenn besondere Umstände vorliegen: Dies soll der Fall sein, wenn Zeugen an einer psychischen Erkrankung leiden, wenn Besonderheiten in der Person des Zeugen bestehen, wenn es sich um sehr kleine Kinder handelt oder Auffälligkeiten im Aussageverhalten vorliegen. Bei erwachsenen Zeugen ohne Besonderheiten wird die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens abgelehnt, weil erwachsene Zeugen und Zeuginnen ohnehin genügend erfahren und raffiniert sind, um – gegebenenfalls auch Gutachter – zu täuschen.

Bei Kindern oder Jugendlichen aber, die diese Erfahrung nicht besitzen, soll das Gericht nicht in der Lage sein, Täuschungsmanöver und Lügengeschichten zu durchschauen, und sich deshalb sachverständiger Hilfe für die Gewinnung der eigenen Überzeugung bedienen müssen? Die Forderung nach Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens bei Kindern impliziert quasi den Vorwurf der falschen Verdächtigung. Wer wollte dies den eine Straftat berichtenden Kindern generell unterstellen? Und wie wird, wenn denn ein Glaubwürdigkeitsgutachten tatsächlich eingeholt worden ist, mit diesen hochempfindlichen persönlichen Daten des Opfers in den Akten umgegangen? Auch dann, wenn wegen eines entsprechenden Ergebnisses des Gutachtens das Verfahren eingestellt werden muß, sind diese Gutachten Aktenbestandteil. Aus Gründen der Verjährung, die zehn Jahre ab Vollendung des 18. Lebensjahres des Opfers beträgt, müssen die Akten mit diesen Daten in Fällen des sexuellen Mißbrauchs bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres des Opfers aufbewahrt werden!

### **Eine Fallvariante soll dies verdeutlichen:**

Die zuerst genannte Betriebswirtin ist als Kind bereits von ihrem Stiefvater zum Oralverkehr gezwungen worden und hat dies über die Mutter angezeigt. Wegen einer bei der Erstaussage gerade laufenden Auklärungsserie im Fernsehen ist die Gutachterin jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß die Aussage zum Nachteil des Stiefvaters wegen der anderweitigen Möglichkeit zur Rezeption sexueller Inhalte nicht ausreichend zuverlässig ist. Das Verfahren wird mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Die Akten werden als Beurteilungsgrundlage im eingangs geschilderten Fall beigezogen. Hätte das Gericht den jungen Mann im obigen Fall in Kenntnis dieser Akten wohl auch verurteilt? Oder hätte es vielleicht den Versuch unternommen, durch Einholung eines weiteren Glaubwürdigkeitsgutachtens die Verantwortung für die Beweiswürdigung abzuschieben?

Die höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt in Konsequenz derartiger Einsichten auch bei Kindern keine generelle Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens durch das Gericht. Das Gericht darf sich die Beurteilung der Glaubwürdig-

keit von Kindern und Jugendlichen in eigener Sachkunde zutrauen, wenn es nicht Kleinstkinder (in einem entschiedenen Fall war das Kind 4 1/2 Jahre alt) betrifft oder Besonderheiten in der Person des Zeugen oder der Aussage vorliegen.

Der Deutsche Juristinnenbund (DJB) geht in diesem Zusammenhang noch weiter und fordert für die kindlichen und jugendlichen Opfer bis 16 Jahre ein Verbot der Einholung von Glaubwürdigkeitsgutachten.

Damit vollzieht der DJB nur den letzten Schritt, der bei konsequenter Lösung der Gesamtproblematik bisher nicht durchgeführt wurde:

Einem Beschuldigten, also auch dem noch nicht durch Urteil festgestellten Täter, mutet das Strafprozeßrecht nur unter Einhaltung strikter gesetzlicher Regelungen die Beteiligung an einer psychologischen oder psychiatrischen Untersuchung zu. Diese strikte Einschränkung entspricht der Wertigkeit des Eingriffs. Es handelt sich bei psychologischen oder psychiatrischen Begutachtungen um einen massiven Eingriff in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Zugleich ist dadurch auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen. Denn es werden hochsensible persönliche Daten erhoben und einer unbestimmten Vielzahl von Dritten – im Rahmen der Akteneinsicht oder im Rahmen der Hauptverhandlung – zur Kenntnis gebracht. Wenn diese Eingriffe aber bei dem Beschuldigten nur unter bestimmten engen rechtlichen Vorgaben zulässig sind, so ist eine unregelte Datenerhebung bei dem unbeteiligten Opferzeugen ein mit den Erfordernissen der Beweiserhebung nicht zu rechtfertigender, unzulässiger Eingriff in die Grundrechte des Opfers. Die Gefahren, die in der Zukunft im Umgang mit den im Rahmen des Gutachtens erhobenen hochsensiblen Daten drohen, vermag weder das kindliche Opfer noch dessen Erziehungsberechtigte oder, im Fall, daß diese wegen §§ 52, 81 c StPO von der Erklärung über die Genehmigung der Aussage ausgeschlossen sind, der Ergänzungspfleger sicher abzuschätzen. Um diesen Schwierigkeiten vorzubeugen kann nur die Einholung von Glaubwürdigkeitsgutachten bei Opfern bis zum 16. Lebensjahr generell ausgeschlossen werden.

Schließlich ist nicht einzusehen, weshalb das kindliche Opfer einer Straftat zusätzlich zu den Belastungen durch die Tat noch weiteren, überflüssigen Belastungen ausgesetzt werden muß.

Soweit die Glaubwürdigkeitsgutachten ohne Exploration des kindlichen Opfers, also ohne Einbeziehung der in Zusammenhang mit der Persönlichkeit zu sehenden charakteristischen Eigenschaften des Kindes Fragen der Glaubhaftigkeit der Aussage darstellen, sind sie ohnehin letztlich nichts anderes als die – schriftliche oder mündliche – Vermittlung von theoretischem forensisch-psychologischem Wissen, das jedes Gericht sich innerhalb oder außerhalb der Beweisaufnahme – im letzteren Fall als spezielle Sachkunde des Gerichts – verschaffen kann. Auch insoweit ist die Glaubwürdigkeitsbegutachtung überflüssig. Die Minimierung des Restrisikos von Fehlbeurteilungen läßt sich auch durch andere Maßnahmen, insbesondere die Professionalisierung der Beteiligten durch Fortbildung erreichen.

Die unzulässige Praxis der Ermittlung von Tatelementen durch die Gutachter anstelle ordnungsgemäßer, der Strafprozeßordnung entsprechender Ermittlungs- und Vernehmungsarbeit sei hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

#### **Festzuhalten bleibt:**

- Glaubwürdigkeitsgutachten bei kindlichen Opferzeugen
  - sind unter dem Gesichtspunkt der Stützung des Opfers in der Hauptverhandlung überflüssig; dafür sehen bereits das geltende Recht, erst recht aber der Entwurf des Deutschen Juristinnenbundes, ausreichende Regelungen vor;
  - sind datenschutzrechtlich unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedenklich;
  - sind als erheblicher Eingriff in die freie Entfaltung der Persönlichkeit des kindlichen Opfers unzulässig, zumal das Kind nicht zu einer Aussage gezwungen werden kann;
  - nützen dem Gericht bei der Wahrheitsfindung nichts, da das Gericht, auch wenn es ein Glaubwürdigkeitsgutachten hätte, die Entscheidungen eigenverantwortlich treffen muß!
- Glaubwürdigkeitsgutachten müssen deshalb bei kindlichen und jugendlichen Opferzeugen untersagt werden!

*Dipl.-Psych. Dr. Marie-Luise Kluck*

## **Glauben oder Gutachten, das ist die Frage – können wir auf Glaubwürdigkeitsgutachten im Strafverfahren verzichten?**

„Einspruch“ zum Referat von StA'in Dagmar Freudenberg, Göttingen

Ich stimme meiner Vorrednerin zu – hinsichtlich einiger ihrer Äußerungen:

1. Die Würdigung und Bewertung aller in einem Strafverfahren erhobenen Beweise und die darauf begründete richterliche Urteilsbildung ist und bleibt die „ureigene Aufgabe des Strafrichters“. Ein Sachverständigengutachten kann dazu als eines der Beweismittel beitragen. Insofern ist der Sachverständige „Gehilfe des Gerichts“ – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Dies gilt für alle Sachverständigengutachten.

2. Das Gutachten über die Glaubhaftigkeit einer Aussage (und eben *nicht* über die „Glaubwürdigkeit eines Zeugen“, so Undeutsch bereits 1954!) hat dem Gericht die (psychologische) Sachkunde zu vermitteln, mit deren Hilfe es die Tatsa-

chen feststellen kann, die für die Beurteilung der „Glaubwürdigkeit“ im konkreten verhandelten Fall wesentlich sind.

3. Kinder und Jugendliche (aber auch Erwachsene!), die in ein Gerichtsverfahren involviert werden, sind davor zu schützen, dass das Gerichtsverfahren bei ihnen mehr Schaden anrichtet als die in Frage stehende Straftat selbst. Dies gilt vor allem dann, wenn Minderjährige selbst Opfer einer Straftat geworden sind, wie es bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Fall ist. Es besteht vor allem bei dieser Gruppe von „Opferzeugen“ die Gefahr einer „sekundären Viktimisierung“ durch das Verfahren, weil das geltende Strafrecht und die Strafprozessordnung vor allem auf erwachsene Prozessbeteiligte zugeschnitten sind.

4. Jede psychologisch-diagnostische (wie übrigens auch eine medizinische, z.B. gynäkologische!) Untersuchung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Untersuchten dar. Eine „ungeregelte Datenerhebung“ ist daher in keinem Fall zu rechtfertigen.

Sicherlich erwarten Sie von mir – als Psychologin und Sachverständige – nicht, dass ich den Darlegungen meiner Vorrednerin immer weiter zustimme. Selbstverständlich lege ich „Einspruch“ ein:

Die „Angst vor Fehlurteilen“ bzw. die Unschuldsvermutung als hohes Rechtsgut (falsch-positiven und falsch-negativen, d.h. in beide Richtungen!) muss zu einer sorgfältigen Beweisaufnahme bereits im Ermittlungsverfahren führen, spätestens aber in der Hauptverhandlung. Diese muss sich der besten zur Verfügung stehenden Mittel bedienen. In Fällen, in denen materielle Beweise rar sind, muss das Fehlerisiko, das vor allem der Zeugenbeweis beinhaltet, minimiert werden. Dies kann dadurch geschehen, dass sich das Gericht selbst sachkundig macht, z.B. durch Fortbildung. Wissenschaftliche Sachverständigengutachten sind ein anderer Weg dazu. Jedem Gericht ist selbst überlassen, welchen Weg es wählt. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, wieso für jeden Richter anzunehmen sein soll, dass er hinsichtlich komplexer psychologischer Sachverhalte über mehr eigene Sachkunde verfüge als beispielsweise über medizinische oder verkehrstechnische Sachverhalte. Auch ein Richter verfügt in der Regel allenfalls über allgemeine Lebenserfahrung und spezifische Berufserfahrung. Diese sind jedoch zufällig, subjektiv, individuell geprägt und damit nicht allgemeingültig. Der psychologische Sachverständige verfügt demgegenüber über „überlegene Methoden und Erkenntnismittel“ (Bender/Nack, 1995, Bd. II., S. 228 ff.): Die systematisch gewonnenen Ergebnisse psychologischer Forschung sind individuellen Überzeugungen und laienpsychologischen Annahmen an „Beweiswert“ überlegen, eben weil sie mit allgemein anerkannten, empirisch-wissenschaftlichen Methoden gewonnen und überindividuell geprüft wurden.

Das Gericht kommt aufgrund der Prüfung und von „Alternativhypothesen“ zur „Wahrheitsannahme“ zu seiner Überzeugung und zu seinem Urteil; nichts anderes aber tut der aussagepsychologische Gutachter: Er prüft systematisch die Frage:

*„Könnte dieser Zeuge mit den gegebenen individuellen Voraussetzungen unter den gegebenen Befragungsumständen und unter Berücksichtigung der im konkreten Fall möglichen Einflüsse von Dritten diese spezifische Aussage machen, ohne dass sie auf einem realen Erlebnishintergrund basiert?“ (Formulierung von Steller, 1998).*

Um dies im konkreten Einzelfall prüfen zu können, sind fundierte Fachkenntnisse notwendig:

- über die kognitive Leistungsfähigkeit des Zeugen (dazu gehören Funktionen der Wahrnehmung, Gedächtnis, sprachliche Reproduktionsfähigkeit, sexuelles Wissen, Kontrollfähigkeit eigener Vorstellungen gegenüber Suggestionseinflüssen und Phantasievorstellungen; Verständnis für die Bedeutung der eigenen Aussage), bezogen auf das Delikt;
- über Grundlagen für die Beurteilung, wie diese Voraussetzungen beim Zeugen ausgeprägt sind (z.B. entwicklungspsychologische Voraussetzungen von „Zeugentüchtigkeit“, u.a. Realitätssinn, Stufen moralischer Entwicklung);

- über Methoden, wie diese individuellen Voraussetzungen im konkreten Fall zuverlässig erfasst werden können (d.h.: Methoden der Psychologischen Diagnostik);
- über motivationspsychologische Hintergründe beim Zeugen (z.B.: Belastungstendenzen, Art der Beziehung zum Beschuldigten und zu weiteren Beteiligten);
- über mögliche klinisch-psychologische Vorbedingungen beim Zeugen (z.B. bei Anhaltspunkten dafür, dass den Aussagen Autosuggestionen zugrunde liegen könnten);
- über die möglichen Auswirkungen solcher (und weiterer) persönlichkeitspezifischer Vorbedingungen auf die Aussage;
- über die möglichen Auswirkungen der Bedingungen, unter denen die Zeugenaussagen zustande gekommen sind (z.B. mögliche suggestive Beeinflussungen; Zeitspanne zwischen Erleben und Reproduktion; nachträgliche Informationen; Gruppendruck; Fehlerquellen der Wahrnehmung und Beurteilung anderer Personen);

All diese Kenntnisse und Fertigkeiten – Bestandteil der „eigenen Sachkunde“ des Richters?

Die Alternativhypothese zur „Wahrheitsannahme“ ist also bei weitem nicht nur die Frage, ob es sich bei einer bestimmten Zeugenaussage um eine „Lüge“ handelt. Die bewusste, d.h. absichtliche Falschaussage kindlicher bzw. jugendlicher Zeugen über Sexualstraftaten ist hingegen die Ausnahme bei Aussagen, die von Kindern selbst als Opferzeugen ausgegangen sind. Dies belegen mehr als 40 Jahre aussagepsychologischer Forschung und gerichtlicher Erfahrung. Gerade die fachkundige aussagepsychologische Begutachtung der Angaben minderjähriger Opferzeugen hat ja dazu geführt, dass das frühere Misstrauen gegenüber ihren Aussagen abgebaut wurde (s. dazu v.a. Undeutsch 1967, Wegener, 1981; Arntzen, zuletzt 1993; Steller, 1998 und viele andere). Daraus aber zu schließen, dass Kinder „immer und unter allen Bedingungen“ realitäts- bzw. erlebnisbegründete Aussagen machen, ist ebenso falsch wie die Annahme, dass Kinder generell schlechte Zeugen seien. Vor allem bei (kleinen) Kindern kann jedoch die Zeugentüchtigkeit herabgesetzt sein oder fehlen, so dass – neben der Analyse der Aussageninhalte – immer der Ausprägungsgrad der Zeugentüchtigkeit sorgfältig zu prüfen ist.

Als Beurteilungsgrundlage für den „Realitätsgehalt“ einer Aussage steht inzwischen eine Methode zur Verfügung, die von folgender Annahme ausgeht: Berichte über eigene Erlebnisse unterscheiden sich hinsichtlich einer Reihe von Merkmalen von „erfundenen“ bzw. nicht erlebnisbegründeten Darstellungen (sog. Undeutsch-Hypothese, so bezeichnet in Steller & Köhnken, 1989). Inzwischen erfuhr diese Annahme in einer Vielzahl internationaler Untersuchungen Unterstützung. Zusammenstellungen dieser Unterscheidungskriterien finden sich bei verschiedenen Forschern der Aussagepsychologie (z.B. Undeutsch, 1993, Arntzen 1993; Steller & Köhnken, 1989).

„Lügengeschichten“ und damit verbundene „Täuschungsmanöver“ sind sicherlich häufig – auch für den psychologischen Laien, also den Juristen – relativ schnell zu durchschauen. Falschaussagen können jedoch auch auf anderen Wegen zustande kommen als durch „Lüge“; so erkannte schon W. Stern 1903: „Es gibt eine natürlich normale Aussagefälschung ohne Wissen und Willen von breitem Umfang; deshalb ist einerseits auch bei ethisch durchaus einwandfreien Aussagen mit einem Fehlerprozentsatz zu rechnen“ (1903, S. 48).

Falschaussagen können daher unbeabsichtigt und auch unwissentlich gemacht werden: die häufigste Form der Falschaussage ist der Irrtum. Dennoch handelt es sich auch bei irrümlichen Angaben um Aussagen, die so nicht in realen Ereignissen oder Erlebnissen begründet sind. Soll aber über eine mögliche Straftat von einem Gericht geurteilt werden, so kommt es dabei ja nicht nur auf die subjektiv wahre, sondern auch auf objektiv zutreffende und genaue Feststellungen an. Aussagen minderjähriger Zeugen von dieser Forderung auszunehmen, lässt sich wohl kaum begründen.

Zur Prüfung der Alternativhypothese, inwieweit mögliche suggestive Bedingungen bei der Aussagenentstehung diese beeinflusst haben können, muss die Entwicklung und Entstehungsgeschichte der Aussage untersucht werden. Dazu ist die Rekonstruktion der frühesten Verdachtsäußerungen bzw. der „Erstaussage“ erforderlich. Solche „Erstaussagen“ werden nun von Kindern häufig im Alltag, „nebenher“, gemacht, wo die Möglichkeit der genauen Dokumentation nicht besteht. Solange es sich um authentische Kinderaussagen handelt, die der „Empfänger“ dann (möglichst bald nach der Aussage) möglichst genau berichtet, ist dies für die Aussagenanalyse nicht grundsätzlich problematisch. Probleme entstehen erst dann, wenn Angaben von Kindern berichtet werden, die in Situationen entstanden sind, in denen suggestive Einflüsse wahrscheinlich sind. Hierzu müssen geprüft werden (können): Art und Häufigkeit der Befragungen, Überzeugungen und Voreinstellungen des Befragers, Beziehung des Zeugen zum Befrager, Induktion von negativen Stereotypen und andere mehr (s. stellvertretend für viele andere: z.B. Offe, 1997).

Wiederum die Frage: Verfügt das Gericht hierzu über hinreichende „eigene Sachkunde“?

Dass solche Einflüsse sich auf die Zuverlässigkeit der Zeugenaussage, gerade bei Kindern, auswirken können, ist kein „Suggestionzauber“ (Zitat der StA Mainz im Prozess „Worms II“), sondern das Ergebnis umfangreicher systematischer psychologischer Forschung. Durch fachgerechte (das heißt: kurzfristige, neutral-offene, nach Möglichkeit einmalige) Befragung können solche Einflüsse verringert werden. Ohne eine solche besteht die Gefahr, dass sich alte und neue Vorurteile, Irrationalismen und Ideologien anstelle rationaler Urteilsgrundlagen Bahn brechen würden.

Eine solche Befragung kann der Psychologe als Gutachter aufgrund seiner fachlichen Ausbildung, seiner ihm zur Verfügung stehenden Mittel (Methoden, Zeit) und aufgrund seiner Rolle als neutraler Sachverständiger im gerichtlichen Verfahren besser leisten als andere Verfahrensbeteiligte.

Warum also sollte das Gericht auf diese Aufklärungsmöglichkeit mit Hilfe einer aussagepsychologischen Begutachtung verzichten?

Wie soll es, ohne eine solche Hilfe für die Beweiswürdigkeit, den – berechtigten – Forderungen des Schutzes minderjähriger Opferzeugen vor sekundärer Viktimisierung unter den bei allen Beteiligten Stress erzeugenden Bedingungen der Hauptverhandlung gerecht werden?

Damit komme ich zu den angesprochenen Aspekten des *Opferschutzes*:

Die Behauptung, dass gerade die aussagepsychologische Begutachtung „zusätzlich zur Straftat noch eine weitere, überflüssige Belastung“ darstellen soll, widerspricht den – bisher allerdings leider wenigen – empirischen Forschungsergebnisse, die sich mit dieser Frage beschäftigen: nach Befunden, die bei Diesing (1976) berichtet werden, haben

nach mehreren Jahren weitaus die meisten begutachteten minderjährigen Opferzeugen eher neutrale oder angenehme Erinnerungen an die Begutachtung.

In vielen Fällen geht es bei der Begutachtung erst darum, eben anhand der Zeugenaussage Anhaltspunkte dafür zu erhalten, ob überhaupt eine Straftat stattgefunden hat. Dies gilt besonders bei Sexualstraftaten, weil hier materielle Beweise und weitere Zeugen selten sind, die Angaben der Opferzeugen demnach das einzige oder zumindest das wichtigste Beweismittel darstellen.

Und gerade in Fällen, in denen die Zeugenaussagen Minderjähriger als „glaubhaft“ angesehen werden, führt eben diese Gutachtenergebnis nicht selten zu Geständnissen des Täters und dem Kind bleiben weitere Belastungen im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren erspart. Aussagepsychologische Begutachtungen von Kinderaussagen können daher optimal zum Opferschutz beitragen: eine möglichst frühe, fachgerecht durchgeführte und konservierte Erstvernehmung und frühe Exploration durch den Sachverständigen kann Mehrfachbefragungen und mögliche weitere, damit einher gehende Belastungen vermeiden (zu diesen Belastungsfaktoren s. die Forschungsergebnisse von Volbert & Pieters, 1993, Busse & Volbert, 1997).

Der vollständige Ausschluss minderjähriger Zeugen aus dem Strafverfahren, wie dies hier gefordert wird, entmündigt diese Zeugen: indem man ihnen erklärt: „Du musst nicht teilnehmen“, sagt man gleichzeitig: „Du darfst nicht teilnehmen“, d.h. sie gelten nicht als „vollwertige“ Zeugen. Es wird ihnen damit auch die Möglichkeit genommen, ihre früheren Angaben zu ergänzen oder Irrtümer zu korrigieren. Dies trägt sicher nicht zur Stützung des Selbstwertgefühls und zum Aufbau von Selbstbewusstsein minderjähriger Opferzeugen bei, deren gerade sie besonders bedürfen. Kann das Kind sich hingegen aber als einflussnehmendes Subjekt im Verfahren wahrnehmen, das einen eigenen Beitrag leisten kann, reduziert dies den durch diese hervorgerufenen Stress (s. Müller-Luckmann, schon 1965). Eine Beteiligung am Strafverfahren kann für minderjährige Opferzeugen auch eine entlastende, therapeutische Wirkung haben: sie erfahren dadurch, dass die Regelverletzung geahndet wird, sie sehen ihren Opferstatus öffentlich anerkannt und sie haben die Chance, zu erleben, dass der Täter die Verantwortung für seine Tat übernimmt (Wegener, 1992). Über die bloße Tatsache der Beteiligung am Verfahren hinaus müssen natürlich alle Schutz- und Hilfemöglichkeiten genutzt werden, die jetzt schon, ohne grundsätzliche Änderungen des Verfahrensrechts möglich sind. Einzelmaßnahmen nützen hier allerdings weniger als eine unterstützende, den Bedürfnissen der Kinder gegenüber sensible Haltung aller Prozessbeteiligten.

Eine fachgerechte aussagepsychologische Diagnostik und die daraus resultierenden Befunde als „ungeregelte Datenerhebung“ zu bezeichnen, geht an den Bedingungen und der Realität verantwortlicher psychologischer Gutachtertätigkeit völlig vorbei: für die psychologische Diagnostik und Erstellung Psychologischer Gutachten gibt es sehr wohl Regeln, wie dies für jede wissenschaftliche Methodik gilt (s. alle Lehrbücher zu Psychologisch-diagnostischen Methoden und Gutachtenerstellung, z.B. Zuschlag, 1992; Fisseni, 2. Aufl. 1997, Westhoff & Kluck, 2. Aufl. 1994), außerdem die „Richtlinien für die Erstellung Psychologischer Gutachten der Föderation deutscher Psychologenvverbände, 1988/1994). Die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften ist für Psychologische Gutachter ebenso selbstverständlich wie für Angehörige anderer entsprechender Berufe auch (Berufsdord-

nung für Psychologen, 1986). Auch das Verbot eigener Ermittlungstätigkeit des Gutachters ist dem qualifizierten forensisch tätigen Psychologen sehr wohl als Bestandteil seiner Rolle bekannt.

Unbestritten und sehr bedauerlich ist, dass die Qualität mancher „Glaubwürdigkeitsgutachten“ unzureichend ist. Dies gilt jedoch ebenso für die Sachverständigengutachten vieler anderer Bereiche; die Psychologie macht hier keine Ausnahme, weder in positiver, noch in negativer Richtung: hier wie in allen Fachbereichen arbeiten Menschen unterschiedlicher Kompetenzgrade mit unterschiedlichen Motivationen.

Auf der anderen Seite sind auch die Gutachtenempfänger (Staatsanwaltschaften und Gerichte) aufgefordert, sich vor Auftragsvergabe über die Qualifikation der von ihnen beauftragten Sachverständigen zu informieren und auf der Einhaltung der in diesem Bereich geforderten (und notwendigen) Standards zu bestehen.

Mängel in „real existierenden“ Gutachten können jedoch nicht dazu führen, dass in Zukunft aussagepsychologische Erkenntnisse bei Gericht ignoriert werden. Ein „Verbot“ aussagepsychologischer Begutachtung minderjähriger Zeugen würde hier einen Rückschritt in eine vorwissenschaftliche Zeit bedeuten, als (Frauen und Kinder) als von Natur aus „unzuverlässige Zeugen“ galten; ebenso wenig sind sie jedoch – wie Männer auch – von Natur aus zu „besseren“, d.h. zuverlässigeren Zeugenangaben in der Lage. Die Prüfung der Zuverlässigkeit einer jeden Zeugenaussage im Einzelfall muss unabhängig von derartigen Voreingenommenheiten möglich sein; dabei kann eine Begutachtung auf der Grundlage der (aussage-) psychologischen, d.h. systematisch gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntnisse dem Gericht wertvolle Hilfe leisten.

Eine Verbesserung der Gutachter-Ausbildung ist sicherlich dringend erforderlich. Die inzwischen von der Föderation der Deutschen Psychologinnenverbände konzipierte Weiterbildung zum „Fachpsychologen für Rechtspsychologie“ trägt dem Rechnung (Weiterbildungsordnung, 1996).

#### **Festzuhalten bleibt:**

Eine fachgerechte aussagepsychologische Begutachtung minderjähriger Opferzeugen

- kann ein wichtiges und zuverlässiges Beweismittel sein, indem es dem Gericht Kenntnis über die komplexen psychologischen Bedingungen des Zustandekommens, der Entwicklung und des Realitätsgehaltes der Zeugenaussage(n) im konkreten Fall vermittelt;
- trägt damit zu einer rationalen Urteilsfindung und -begründung bei, anstelle von Meinungen, Irrationalismen, Ideologien und Vorurteilen.
- trägt dazu bei, dass tatsächliche Opfer Gehör finden und ihnen nicht mit ungerechtfertigtem Misstrauen begegnet wird;
- trägt unter Umständen dazu bei, minderjährige Opferzeugen vor weiteren Belastungen zu schützen, die speziell für Kinder und Jugendliche mit der Teilnahme an einem Strafverfahren in der Regel verbunden sind.

Facit: Wir benötigen auch in Zukunft fachlich hochqualifizierte aussagepsychologische Begutachtungen bei minderjährigen Opferzeugen.

#### **Literatur**

- Arntzen, F. 1993, 3. Auflage Psychologie der Zeugenaussage. München.
- Bender, R. & Nack, A. 1995, 2. Aufl. Tatsachenfeststellung vor Gericht. Band II: Vernehmungslehre. München: Beck.
- Berufsverband Deutscher Psychologen e.V. (Hg.). 1986/1990. Berufsordnung für Psychologen. Bonn.
- Busse, D. & Volbert, R. 1997. Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht. In: M. Steller & R. Volbert (Hg.), Psychologie im Strafverfahren – ein Handbuch, S. 224 – 246. Bern.
- Diesing, U. 1976. Der psychologisch-psychiatrische Sachverständige bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen im Strafverfahren. In H. Göppinger & G. Kaiser. Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 12/1976, S. 123 ff.
- Fisseni, H.J. 1997, 2., überarb. und erw. Aufl. Lehrbuch der psychologischen Diagnostik. Göttingen.
- Föderation Dt. Psychologinnenverbände (DGPs – BDP) 1996. Ordnung für Weiterbildung in Rechtspsychologie. Psychologische Rundschau, 47, 96 – 99.
- Föderation Deutscher Psychologinnenverbände (Hg.). 1988/1994. Richtlinien für die Erstellung Psychologischer Gutachten. Bonn.
- Müller-Luckmann, E. 1965. Über die Wahrhaftigkeit kindlicher und jugendlicher Zeugen in der Hauptverhandlung. In F.G. v. Stockert (Hg.), Das sexuell gefährdete Kind (Beiträge zur Sexualforschung), Heft 33, S. 100 – 108. Stuttgart.
- Offe, H. 1997. Thesen zur Glaubwürdigkeit von Kindern als Zeugen im Strafverfahren. Landschaftsverband Westfalen-Lippe (Hg.), Neue Ansätze zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Strafverfahren – Tagungsmaterialien, Münster, 19.09.1996.
- Steller, M. 1998. Aussagepsychologie vor Gericht – Methodik und Probleme von Glaubwürdigkeitsgutachten mit Hinweisen auf die Wormser Mißbrauchsprozesse. Recht und Psychiatrie, 1998, im Druck
- Steller, M. & Köhnken, G. 1989. Criteria-Based Statement Analysis. In D.C. Raskin (Ed.), Psychological Methods for Investigation and Evidence, pp. 217 – 245. New York.
- Stern, W. 1903. Die Aussage als geistige Leistung und als Verhörsprodukt. In W. Stern (Hg.), Beiträge zur Psychologie der Aussage, 1, 269 – 326. Leipzig.
- Undeutsch, U. 1967. Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen.
- Undeutsch, U. (Hg.), 1967. Forensische Psychologie. Handbuch der Psychologie, Bd. 11. Göttingen.
- Undeutsch, U. 1993. Die aussagepsychologische Realitätsprüfung bei Behauptung sexuellen Mißbrauchs. In Kraheek-Brägelmann, S. (Hg.), Die Anhörung von Kindern als Opfer sexuellen Mißbrauchs, S. 69 – 162. Bonn.
- Undeutsch, U. 1954. Die Entwicklung gerichtsprsychologischer Gutachtentätigkeit. Göttingen.
- Volbert, R. & Pieters, V. 1993. Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht. BuMi der Justiz (Hg.). Bonn: Forum
- Wegener, H. 1992. Sexueller Mißbrauch: Zwischen Therapie und Strafverfolgung. Psychomed, 4/1,32 – 35.
- Wegener, H. 1981. Einführung in die Forensische Psychologie. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Westhoff, K. & Kluck, M.-L. 1994, 2. Aufl. (3. Aufl., 1998). Psychologische Gutachten schreiben und beurteilen. Berlin.
- Zuschlag, B. 1992. Das Gutachten des Sachverständigen. Göttingen: Verlag für Angewandte Psychologie.

Das OEG ist auf die Kriegsopferversorgung „aufgepfropft“ worden. Dies hat im Verhältnis zu Entschädigungsregelungen anderer Staaten zu günstigen Regelungen geführt, ohne die spezifischen Belange der Opfer in ausreichendem Maß zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere für die psychischen Gesundheitsstörungen, die im Gesetz nicht ausreichend beachtet worden sind.

Für die gesundheitlichen, körperlichen Folgen gibt es in den „Anhaltspunkten“ vielfältige und ausreichende Klassifizierungen, welche körperlichen Schäden welche Einschränkungen verursachen und wie sie zu bewerten sind. Auch im Bereich der psychischen Folgen gibt es nach Aussagen der Medizin Gesetzmäßigkeiten. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht auch in diesem Bereich feste Regelsätze für die Bewertung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) festgelegt werden können. Die jetzt aus der Sicht der betroffenen Frauen häufig belastende Begutachtung könnte dann vermieden werden. Nach Höhe der MdE und zeitlicher Dauer der Rentengewährung gestaffelte feste Tabellenwerte würden dann auch die Betroffenen in die Entschädigung einbeziehen, die jetzt wegen der eventuell erfolgenden Begutachtung von einer Antragstellung Abstand nehmen. Zeitliche Differenzierungen sind bereits unter dem Stichwort der „Heilungsbewährung“ bekannt. Eine Begutachtung würde nur dann noch erforderlich, wenn weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden (Dieter Eppenstein, Opferschutz im Sozialrecht, WEISSER RING 1993).

In diesem Zusammenhang soll auf ein weiteres Problem aufmerksam gemacht werden:

Gerade bei innerfamiliären Straftaten werden die Taten und die gesundheitlichen Schäden erst spät bekannt, so daß auch die OEG-Anträge erst nach Jahren gestellt werden. Oder aber die Antragstellung unterbleibt, weil vor dem Hintergrund der Regreßansprüche der Versorgungsverwaltung Repressalien befürchtet werden. Gemäß § 1 I Opferentschädigungsgesetz i.V.m. § 60 Abs. 1 Satz 2 Bundesversorgungsgesetz wird Versorgung auch für die Zeit vor der Antragstellung gewährt, wenn der Antrag innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Schädigung gestellt wird. Weiter bestimmt § 60 Abs. 1 Satz 3: „War der Beschädigte ohne sein Verschulden an der Antragstellung verhindert, so verlängert sich diese Frist um den Zeitraum der Verhinderung.“ Insbesondere in Fällen der innerfamiliären Straftaten und damit besonderer psychischer Belastungen oder aber auch Abhängigkeiten bis hin zu Bedrohungssituationen ist die Frage des Verschuldens zu überprüfen. Hier kann die Angst vor dem Täter oder aber die noch nicht erfolgte Trennung durchaus dazu führen, daß eine unverschuldete Verhinderung vorliegt

und damit die rückwirkende Gewährung von Leistungen erfolgen kann.

In Fällen, in denen § 60 BVG nicht greift, kommt ein sozialrechtlicher Wiederherstellungsanspruch nach § 14 SGB I in Betracht.

Im dritten Urteil (9 RVg 7/93, s. STREIT 96, 129 ff.) mußte das Bundessozialgericht über mögliche Entschädigungsansprüche entscheiden, wenn infolge der Straftat eine Schwangerschaft eintritt, das Kind zur Welt kommt und bei Mutter und Kind keine gesundheitlichen Schäden zu beklagen sind.

Zunächst weist das BSG nochmals ausdrücklich darauf hin, daß auch der „gewaltlose“ sexuelle Mißbrauch den Tatbestand des § 1 I OEG erfüllt, da die Rechtsfeindlichkeit entscheidend sei. Dies gelte selbst dann, wenn und soweit das Opfer in die Tat einwillige und nicht in der Lage sei, die Tragweite seiner Entscheidung zu erkennen. Diese Fähigkeit fehle insbesondere bei Kindern auf sexuellem Gebiet, jedenfalls solange sie nicht strafmündig seien. Auch im Fall der zur Tatzeit 13 Jahre alten Klägerin hat das BSG dies bestätigt. Der Gesetzgeber habe ein besonderes Schutzbedürfnis vor sexuellem Mißbrauch angenommen habe und diesen in § 176 StGB unter erhebliche Strafandrohung gestellt. Diese gesetzliche Wertung schließe es im Bereich des OEG aus, die konkrete Einsichtsfähigkeit des Opfers zu untersuchen. Selbst dann, wenn die „Initiative“ vom Opfer ausgehe, ändere dies nichts an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des erwachsenen Täters.

Das BSG lehnt dennoch Entschädigungsansprüche ab, da keine Gesundheitsschädigung eingetreten sei, für deren gesundheitliche und wirtschaftliche Folgen Entschädigung zu leisten sei.

Die jetzt geltend gemachten wirtschaftlichen Folgen beruhen nicht auf einer vorsätzlichen Straftat, sondern auf der physischen Existenz des Kindes, die

sowohl die Unterhaltspflicht des Opfers als auch die des nichtehelichen Vaters ausgelöst habe. Dieser mittelbare Zusammenhang reiche aber für einen Entschädigungsanspruch nicht aus. Der Wortlaut „wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen“ setze vielmehr die zuvor genannte gesundheitliche Schädigung voraus, der schädigende Vorgang als solcher reiche hier nicht aus. Diese Voraussetzungen gelten für alle Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes. Eine Ausdehnung der staatlichen Leistungen auf den Ausgleich wirtschaftlicher Folgen jedweder Art sei auch nicht durch den Sinn und Zweck des OEG geboten.

Diese Leistungsbegrenzung sei auch verfassungsrechtlich unbedenklich. Dem Gesetzgeber stehe es frei, eine Entschädigung zu gewähren oder aber auch nicht. Demzufolge könne er auch den Leistungsumfang beschränken und auf den aus seiner Sicht dringenden Regelungsbedarf konzentrieren. Eine Härtefallregelung komme gleichfalls nicht in Betracht, da sich der Ausschluß der Entschädigung aus der Anwendung der Vorschriften des OEG ergebe und nicht aus einem Sonderfall.

Das Bundessozialgericht stellt daher letztendlich darauf ab, daß eine Schwangerschaft keine Krankheit und damit die Verursachung einer auch ungewollten Schwangerschaft keine gesundheitliche Schädigung darstellt, demzufolge kein Gesundheitsschaden vorliegt, für den Entschädigung zu leisten wäre.

Ausgangspunkt für die Überlegungen, ob nicht auch in diesen Fällen den betroffenen Frauen und ihren Kindern Entschädigungsansprüche zustehen, sind Sinn und Zweck des Opferentschädigungsgesetzes und damit die Frage, wie die Bestimmungen des OEG auszulegen sind. Eine ähnliche Fragestellung zur Gesetzesauslegung ergibt sich, wenn der Täter unbekannt ist und das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 1 I OEG nur mühsam bewiesen werden kann. Mit dieser Fragestellung hat sich Dr. Wolfgang Meyer, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, in seinem Beitrag zum 7. Mainzer Opferforum „Angriff ohne Angreifer – Beweisprobleme der Opferentschädigung“ beschäftigt (Opferentschädigungsgesetz, Intention und Praxis Opfergerecht? WEISSER RING, 1996).

In seinem Beitrag kritisiert Dr. Meyer, daß die Rechtsprechung und herrschende Ansicht § 1 Abs. 1 OEG bisher im Rahmen eines haftungsrechtlichen, nicht aber aufgrund des sozialentschädigungsrechtlichen Vorverständnisses des § 5 SGB I interpretierten. „Das haftungsrechtliche Mißverständnis dürfte aber auf der von den verschiedenen Spielarten der sogenannten Aufopferungstheorie nahegelegten Auffassung beruhen, in § 5 SGB I. gehe es um eine Form des Schuldens oder Haftens des Staates. Nach der hier weiterhin vertretenen Theorie der sozialen Zurech-

nung handelt es sich aber bei der sozialen Entschädigung im Sinne dieses sozialen Rechtes nicht um ein Anwendungsfall der Austauschgerechtigkeit, erst recht nicht um einen solchen mit verfassungsrechtlich auch gegenüber dem Gesetzgeber garantierten Entschädigungspflichten. Vielmehr geht es um sozial austeilende Gerechtigkeit, also um Sozialgerechtigkeit im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB I.“ Dr. Meyer kommt für die Fälle des unbekannt gebliebenen Täters zu dem Ergebnis, daß infolge der positiv-rechtlichen Einordnung des § 1 OEG in die Systematik und Teleologie des § 5 SGB I die Absicherung der Gewaltopfer primärer Gesetzeszweck ist. Der Tatbestand des § 1 OEG sei sozialentschädigungsrechtlich dann aus der Sicht der festgestellten Gewalteinwirkung zu interpretieren, nicht aus der Sicht des einwirkenden Täters. Zu unrecht geleistete Entschädigungszahlungen seien hierbei in Kauf zu nehmen.

Übertragen wir diese Interpretation des Opferentschädigungsgesetzes auf die Fälle der durch eine Straftat verursachten und damit infolge Gewalteinwirkung aufgezwungenen Schwangerschaft stellt sich die Frage, ob bei entsprechender Auslegung des § 1 OEG und § 1 BVG nicht die aufgezwungene Schwangerschaft dem Grunde nach zu Entschädigungsansprüchen führen müßte.

Diskutiert werden Ersatzansprüche nach einer ungewollten Schwangerschaft bisher im Arzthaftungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht mußte Ende des letzten Jahres über zwei Verfassungsbeschwerden von Ärzten entscheiden, die zu Unterhalts- und Schmerzensgeldzahlungen verurteilt worden waren.

Der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 12.11.1997 (NJW 1998, 519, AZ: 1 BVR 479/92 u.a.) die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestätigt, nach der nicht das Kind, sondern die durch seine planwidrige Geburt ausgelöste Unterhaltungsbelastung der Eltern als Schaden im juristischen Sinne angesehen werden. Die Zusprechung von Schadenersatzansprüchen stelle auch keine Kommerzialisierung dar, die das Kind seines Eigenwertes beraube. Nicht die Zubilligung von Ersatzansprüchen und die damit verbundene wirtschaftliche Entlastung der Eltern führe zu eventuellen Schäden und Belastungen der Kinder, wenn sie von der durchkreuzten Familienplanung erfahren. Allein entscheidend ist insoweit das Eltern-Kind-Verhältnis nach der Geburt.

Die im Bereich der Kindsmißhandlung geführte Diskussion zeigt darüber hinaus immer wieder, daß auch wirtschaftliche Probleme ein Grund für Mißhandlungen sein können. Wirtschaftliche Entlastung von aufgezwungener Unterhaltspflicht kann daher auch in der Gesamtsituation entlastend wirken.

Die parallel zur Entscheidung veröffentlichte Stellungnahme des 2. Senates des Bundesverfassungsgerichts (hierzu Beschluß v. 22.10.1997 / NJW 98,523 f.), der es ablehnt, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen, und die in der Folgezeit geführte und veröffentlichte Diskussion zeigen, welche rechtlichen Probleme bestehen, den Interessen der Betroffenen gerecht werdende Lösungen zu finden.

Übertragen wir nun diese Diskussion auf das Recht der Opferentschädigung. Die Schwanger-

schaft ist zwar keine Krankheit im Sinne des Sozialrechts. Bei sozialentschädigungsrechtlicher Auslegung des OEG/BVG ist sie jedoch als Eingriff in die körperliche Integrität wie eine solche zu bewerten. Zugunsten der betroffenen Frauen und Kinder bleibt zu fordern, daß die infolge der Straftat eingetretene Schwangerschaft und die dadurch entstandene Unterhaltspflicht als „gesundheitliche und wirtschaftliche Folge der Schädigung“ i.S.d. Bundesversorgungsgesetzes anerkannt und Entschädigung gewährt wird.

### Auszug aus „Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht 1996“

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung

#### GdB/MdE-Tabelle

#### Neurosen, Persönlichkeitsstörungen, Folgen psychischer Traumen

	<i>GdB/MdE-Grad</i>
Leichtere psychovegetative oder psychische Störungen	0-20
Stärker behindernde Störungen mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit (z.B. ausgeprägtere depressive, hypochondrische, asthenische oder phobische Störungen, Entwicklungen mit Krankheitswert, somatoforme Störungen)	30-40
Schwere Störungen (z.B. schwere Zwangskrankheit) mit mittelgradigen sozialen Anpassungs- schwierigkeiten	50-70
mit schweren sozialen Anpassungs- schwierigkeiten	80-100

#### Kausalitätsbeurteilung

##### Neurosen

Neurosen als Ergebnis einer bis in die Kindheit zurückgehenden seelischen Fehlentwicklung, wobei der pathogene Schwerpunkt auf der Entstehung der prämorbid neurotischen Struktur liegt, können nur dann in einem ursächlichen Zusammenhang mit schädigenden Einflüssen stehen, wenn diese in früher Kindheit über längere Zeit und in erheblichem Umfang wirksam waren.

##### Folgen psychischer Traumen

(1) Durch psychische Traumen bedingte Störungen kommen sowohl nach langdauernden psychischen Belastungen (z.B. in Kriegsgefangenschaft, in rechtsstaatswidriger Haft in der DDR) als auch nach relativ kurzdauernden Belastungen (z.B. bei Geiselnahme, Vergewaltigung) in Betracht, sofern die Belastungen ausgeprägt und mit dem Erleben von

Angst und Ausgeliefertsein verbunden waren. Bei der Würdigung der Art und des Umfangs der Belastungen ist also nicht nur zu beachten, was der Betroffene erlebt hat, sondern auch, wie sich die Belastungen bei ihm nach seiner individuellen Belastbarkeit und Kompensationsfähigkeit ausgewirkt haben.

Die Störungen sind nach ihrer Art, Ausprägung, Auswirkung und Dauer verschieden: Sie können kurzfristigen reaktiven Störungen mit krankheitswertigen (häufig depressiven) Beschwerden entsprechen; bei einer Dauer von mehreren Monaten bis zu ein bis zwei Jahren sind sie in der Regel durch typische Symptome der posttraumatischen Belastungsstörung charakterisiert, ohne diagnostisch auf diese begrenzt zu sein; sie treten gelegentlich auch nach einer Latenzzeit auf. Anhaltend kann sich eine Chronifizierung der vorgenannten Störungen oder eine Persönlichkeitsänderung (früher: erlebnisbedingter Persönlichkeitswandel) mit Mißtrauen, Rückzug, Motivationsverlust, Gefühl der Leere und Entfremdung ergeben. Anhaltende Störungen setzen tief in das Persönlichkeitsgefüge eingreifende und in der Regel langdauernde Belastungen voraus.

(2) Bei länger anhaltenden Störungen und chronisch verlaufenden (auch „neurotisch“ genannten) Entwicklungen ist zu prüfen, ob die Schädigungsfaktoren fortwirken oder schädigungsunabhängige Faktoren für die Chronifizierung verantwortlich sind („Verschiebung der Wesensgrundlage“, ...). Gleiches gilt für psychogene Symptomverstärkungen oder Symptomfixierungen, die im Gefolge schädigungsbedingter organischer Gesundheitsstörungen auftreten.

(3) Auch die Auswirkungen *psychischer Traumen im Kindesalter* (z.B. sexueller Mißbrauch, häufige Mißhandlungen) sind nach Art und Intensität sehr unterschiedlich. Sie können ebenso zu Neurosen (s.o.) wie zu vorübergehenden oder chronifizierten Reaktionen (...) führen.

(4) *Wunsch- und Zweckreaktionen* als selbständige, auf der Persönlichkeit beruhende, tendenziöse seelische Äußerungen sind nicht Schädigungsfolge.

*Beschluß*

BVerfG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 103 Abs. 2, Art. 20 Abs. 3 GG, § 136 a StPO; § 93 a BVerfGG  
 „Lügendetektor“\*

*Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtberücksichtigung eines polygraphischen Sachverständigenutachtens in Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern*

BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, – 2 BvR 1827/97 – Beschluß vom 7.4.1998

## Aus den Gründen:

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Ablehnung eines Beweisantrags auf Anhörung eines Sachverständigen zu den Ergebnissen einer auf seinen Wunsch an ihm vorgenommenen polygraphischen Untersuchung.

## I.

Das Amtsgericht verurteilte den Beschwerdeführer wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beschwerdeführers wurde vom Landgericht verworfen. Einen Beweisantrag des – die Tatvorwürfe nach wie vor bestreitenden – Beschwerdeführers, die Testergebnisse seiner psycho-physiologischen Begutachtung unter Anwendung eines Polygraphen durch Anhörung des Sachverständigen in die (Berufungs-)Hauptverhandlung einzuführen, lehnte das Landgericht wegen Unzulässigkeit der Beweiserhebung ab. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Verfahrensrüge des Beschwerdeführers als offensichtlich unbegründet angesehen und seine Revision mit Beschluß vom 21.8.1997 gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

## II.

Mit seiner fristgerecht eingelegten Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 103 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 GG und seines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf ein faires Verfahren. Er wendet sich gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Fachgerichte zur Verwertbarkeit polygraphischer Gutachten; sie sei im Hinblick auf die seit Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 18.8.1981 – 2 BvR 166/81 – ‚Vorprüfungsausschuß‘ (NJW 1982, S. 375) zu verzeichnende Fortentwicklung der Untersuchungstechnik, der in der Literatur vorgetragene Einwände und der Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von Polygraphen-Tests auf anderen Rechtsgebieten zu überdenken. Das Bundesverfassungsgericht habe in diesem Beschluß zwar von einem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht gesprochen, die Frage der Dispositionsfreiheit des Betroffe-

nen über dieses Recht offengelassen, in einer früheren Entscheidung indessen bejaht. Soweit das Bundesverfassungsgericht eine Einwilligung für unwirksam halte, weil der Beschuldigte in Ansehung der drohenden Sanktion nicht frei wählen könne, werde in der neueren Literatur reklamiert, daß der Polygraphen-Test zuzulassen sei, sofern der Beschuldigte sich – wie hier – außerhalb staatlicher Kontrolle freiwillig durch einen unabhängigen Sachverständigen polygraphisch untersuchen lasse. Der vom Bundesverfassungsgericht konstatierte Willensmangel werde in der von ihm zitierten Kommentarliteratur nicht ernsthaft problematisiert. Die vom Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß zugrunde gelegte Validitätsrate von 90 % werde zwischenzeitlich nicht unwesentlich höher angesetzt. In besonderer Weise überdenkenswert sei der in den Gründen dieses Beschlusses angeführte Gesichtspunkt, wonach das Ergebnis der Befragung mittels eines Polygraphen nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil erlaube, das Gericht aber vor einer Verurteilung aufgrund des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Gewißheit von der Täterschaft des Angeklagten gelangen müsse.

Die neuere Entwicklung der psycho-physiologischen Begutachtung habe sich wesentlich konzentriert auf Verfahren, die den Vorwurf des sexuellen Mißbrauchs von Kindern zum Gegenstand hätten. In diesen Verfahren stehe häufig Aussage gegen Aussage. Wegen erhöhter Aufklärungs- und Darlegungspflichten des Tatgerichts werde dann regelmäßig – beim kindlichen Zeugen – ein Glaubwürdigkeitsgutachten eingeholt. Die Balance zwischen der Belastungsaussage einerseits und der Erklärung des Angeklagten andererseits werde dadurch regelmäßig zuungunsten des Angeklagten verschoben. Es bedürfe – zur Wahrung der Chancengleichheit – seitens des Angeklagten eines Äquivalents zum Glaubwürdigkeitsgutachten. Im vorliegenden Fall hätte die Verwertung des Polygraphen-Tests es dem Beschwerdeführer ermöglichen können, mit einer Wahrscheinlichkeit von 95 % zu beweisen, daß seine Aussage, die ihm zur Last gelegte Straftat nicht begangen zu haben, der Wahrheit entspreche. Dies hätte möglicherweise Zweifel an seiner strafrechtlichen Schuld begründet.

## III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmeveraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen.

Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), da sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Sie ist bereits nicht zulässig erhoben worden. Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb der einmonatigen Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG nicht nur einzulegen, sondern auch in einer den §§ 23 Abs. 1 S. 2, 1. Halbs., 92 BVerfGG genügenden Weise zu begründen. Dazu gehört nicht nur, daß das angeblich verletzte Recht bezeichnet, sondern auch

\* Hinweis der Redaktion: Siehe hierzu auch Ricarda Wilhelm: Kritische Anmerkungen zur Anwendung des Lügendetektors in Mißbrauchsverfahren, FPR 1997, 227 ff. m.w.N.

der seine Verletzung enthaltende Vorgang substantiiert dargelegt wird (stRspr.; vgl. z.B. BVerfGE 28, 17 (19); 81, 347 (355)). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegündung nicht gerecht; denn der Beschwerdeführer zeigt die Möglichkeit eines Verfassungsverstoßes nicht hinreichend auf.

Der Beschwerdeführer behauptet zwar, in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Dazu genügt jedoch noch nicht die Darlegung, daß der Polygraphen-Test verfassungsrechtlich zulässig ist. Die gegenteilige Auffassung bezweckt gerade den Schutz der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts des Angeklagten. Ginge sie dabei weiter als notwendig, ergäbe sich daraus nicht ohne weiteres eine Grundrechtsverletzung. Eine solche käme erst dann in Betracht, wenn die bezeichneten Grundrechte die Zulassung des Polygraphen-Tests verfassungsrechtlich geböten, der Beschwerdeführer also einen Anspruch auf Zulassung des Tests haben könnte. Dazu fehlt indessen jeder Vortrag.

Auch in bezug auf Art. 103 Abs. 1 GG oder das Recht auf ein rechtsstaatlich faires Verfahren ist nicht dargetan, daß sich daraus ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Zulassung des Polygraphen-Tests ergeben könne. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (vgl. BVerfGE 57, 250 (274); 63, 45 (60)). Der Beschwerdeführer trägt aber auch nicht vor, inwiefern sich ein solcher Anspruch aus dem Gebot rechtsstaatlich fairer Verfahrensgestaltung herleiten lasse. Die Gestaltung des Verfahrens geschieht regelmäßig durch die im Rang unter dem Grundgesetz stehende Verfahrensordnung – hier die Strafprozeßordnung – und in deren Rahmen durch die Fachgerichte. Dabei kann es auch zulässig sein, den Kreis der Beweismittel zu beschränken. Ob ein Beweismittel zulässig ist, ist demnach in erster Linie eine Frage der Auslegung und Anwendung des „einfachen“ Verfahrensrechts.

Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, Entscheidungen der Gerichte in jeder Hinsicht auf die Richtigkeit der Interpretation der Gesetze und der Anwendung des Rechts auf den konkreten Fall zu kontrollieren (stRspr.; vgl. BVerfGE 11, 343 (349); 15, 219 (221); 18, 85 (92); 19, 166 (175)). Im Verfassungsbeschwerde-Verfahren ist nur zu prüfen, ob das Gericht Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt hat. Ein solcher Verstoß wäre nur dann gegeben, wenn das Gericht durch verfahrensrechtliche Maßnahmen verfassungsmäßige Rechte eines Beteiligten beeinträchtigt oder bei seiner Entscheidung willkürlich gehandelt oder bei der Auslegung der Gesetze gegen Grundrechtssätze verstoßen oder grundrechtswidrige Gesetze angewandt hätte und die Entscheidung darauf beruhen würde (stRspr.; vgl. z.B. BVerfGE 19, 166 (175)). Der Beschwerdeführer hätte deshalb substantiiert vortragen müssen, daß Landgericht und Ober-

landesgericht bei der Auslegung und Anwendung des Beweisantragsrechts den Einfluß der Grundrechte gänzlich oder doch grundsätzlich verkannt haben, oder daß die Ablehnung des Beweisantrags und die Zurückweisung der hiergegen gerichteten Verfahrensrüge in der Auslegung und Anwendung des Beweisantragsrechts willkürlich waren.

Der Beschwerdeführer wendet sich im Grunde nur gegen die vom Landgericht in dem Beschluß über die Ablehnung des Beweisantrags und vom Oberlandesgericht in dem Verwerfungsbeschluß zur entsprechenden Verfahrensrüge vertretenen Rechtsauffassung und rügt eine Verletzung des § 136 a StPO. Das genügt nicht. Es ist auch nicht erkennbar, daß die angegriffenen Entscheidungen objektiv willkürlich sind oder auf andere Weise spezifisches Verfassungsrecht verletzen. Gegen das Willkürverbot wird nur dann verstoßen, wenn die Rechtsanwendung unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluß aufdrängt, daß die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht (stRspr.; vgl. z.B. BVerfGE 86, 59 (63)). Das ist nach dem eigenen Sachvortrag des Beschwerdeführers nicht der Fall. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, das Landgericht habe den Beweisantrag des Beschwerdeführers wegen Unzulässigkeit der Beweiserhebung (§ 244 Abs. 3 S. 1 StPO) ablehnen dürfen, entspricht danach der Ansicht der Rechtsprechung und verbreiteter Ansicht in der strafprozeßrechtlichen Literatur. Sie ist damit zumindest vertretbar.

### *Beschluß*

BVerfG, Art. 1 Abs. 1; Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 GG, §§ 244 Abs. 3 S. 1; 136 a StPO; § 93 a BVerfGG

### „Lügendetektor“

*Keine Veranlassung, die bisherige Rechtsprechung zum Einsatz von Polygraphentests zu revidieren*

BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, – 2 BvR 1211/97 – Beschluß vom 15.10.1997

Aus den Gründen:

Die Annahmeveroraussetzungen (§ 93 a Abs. 2 BVerfGG) liegen nicht vor. Die Verfassungsbeschwerde hat in der Sache keine hinreichende Erfolgsaussicht.

1. Nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG werden Ordnung und Vollzug der Untersuchungshaft von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt. Der Eingriff in die Freiheit ist nur hinzunehmen, wenn und soweit einerseits wegen dringenden Tatverdachts begründete Zweifel an der Unschuld des Beschuldigten bestehen, andererseits der legitime Anspruch der staatli-

chen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters nicht anders gesichert werden kann als dadurch, daß der Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen wird. Bei dieser Abwägung hat der Richter stets im Auge zu behalten, daß es der vornehmliche Zweck und der eigentliche Rechtfertigungsgrund der Untersuchungshaft ist, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen; ist sie zu einem dieser Zwecke nicht mehr nötig, so darf grundsätzlich nichts angeordnet, aufrechterhalten oder vollzogen werden (vgl. BVerfGE 36, 264 (269 f.); stRspr.). Diese Grundsätze gelten auch für außer Vollzug gesetzte Haftbefehle (vgl. BVerfGE 53, 152 (159 f.)).

2. Gemessen an diesem Maßstab begegnet die Entscheidung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Feststellung und Würdigung der Voraussetzungen für die Anordnung und den Vollzug von Untersuchungshaft sind allein Sache der zuständigen Strafgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen. Es kann nur insoweit korrigierend eingreifen, als spezifisches Verfassungsrecht verletzt ist (vgl. BVerfGE 18, 85 (92); stRspr.). Das ist hier nicht erkennbar. Die gerichtliche Entscheidung überschreitet die dem staatlichen Strafverfolgungsanspruch im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Schutz der persönlichen Freiheit des Einzelnen (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) gesetzten Grenzen nicht. Sie läßt die sie tragenden Erwägungen erkennen, ist nachvollziehbar und ersichtlich frei von Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG).

3. Auch die dem Beschluß zu entnehmende Schlußfolgerung des Oberlandesgerichts, daß dem vom Beschwerdeführer eingereichten polygraphischen Gutachten keine den dringenden Tatverdacht entkräftende Wirkung zukomme, erfordert kein verfassungsrechtliches Einschreiten. Zwar hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung bisher die Auffassung vertreten, daß die Anwendung des Polygraphen (Lügendetektor) auch mit Einwilligung des Beschuldigten in entsprechender Anwendung von § 136 a Abs. 1 StPO unzulässig ist (vgl.: Kleinknecht/Meyer-Großner, StPO, 43. Aufl., 1997, Rn. 24 zu § 136 a m.w.N.; Beschluß des Vorprüfungsausschusses des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18.8.1981 – 2 BvR 166/81 –, NJW 1982, S. 375). Diese Auffassung ist in der Literatur mehrfach Einwänden begegnet (vgl. nur: Schwabe in: NJW 1982, S. 367 f.; Amelung in: NStZ 1982, S. 38 ff.). Es kann hier aber dahingestellt bleiben, ob die bisherige Rechtsprechung im Strafprozeß insbesondere unter Berücksichtigung der Fortentwicklung der Untersuchungstechnik, der in der Literatur auch später vorgetragenen Einwände und der neueren Rechtsprechung zur

Verwertbarkeit polygraphischer Gutachten auf anderen Rechtsgebieten (vgl. Beschluß des Oberlandesgericht Bamberg vom 14.3.1995, NJW 1995, NJW, S. 1684) weiter Bestand haben kann. Jedenfalls haben sich weder das Landgericht noch das Oberlandesgericht ausdrücklich auf eine Unverwertbarkeit der durch den Polygraphentest gewonnenen Erkenntnisse berufen. Vielmehr hat das Landgericht in seiner Entscheidung betont, daß das entsprechende Gutachten von Prof. Dr. U. unter Berücksichtigung der übrigen Beweismittel nicht zur Verneinung des dringenden Tatverdachts führe, eine insoweit abschließende Beurteilung von Inhalt, Aussagekraft und Verlässlichkeit des Gutachtens aber dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben müsse. Diese – im Beschwerdeverfahren notwendig vorläufige – Gesamtwürdigung unter Einbeziehung des polygraphischen Gutachtens bewegt sich innerhalb des den Strafgerichten verfassungsrechtlich eingeräumten Rahmens. Im übrigen ist das polygraphische Gutachten auch in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Beschluß (Oberlandesgericht Bamberg, a.a.O.) nur in die Gesamtwürdigung einbezogen worden, die Überzeugung von einer herausragenden Bedeutung des Gutachtens ist dem Beschluß hingegen nicht zu entnehmen. ...

### *Beschluß*

#### **Vorverfahrensgebühr im Nebenklageverfahren nach bewilligter PKH**

*Es sind die vollen Vorverfahrensgebühren für die Nebenklagevertretung auch bei Einstellung des Ermittlungsverfahrens vor der Anklageerhebung zu erstatten.*

*§ 95 2. Halbs. BRAGO (Halbierung der Gebühr) findet keine Anwendung*

Kostenfestsetzungsbeschluß des LG Bochum v. 19.5.98 – 3 AR 3/98 – (36 Js 19/96)

Zur Erläuterung:

Im Verfahren z.N. eines siebenjährigen geistig behinderten Mädchens gem. § 176 StGB gegen den Onkel wurde im Ermittlungsverfahren nach Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens, welches Zweifel an der Identität des Beschuldigten ergab, das Verfahren gem. § 170 II StPO eingestellt. Auf die erhobene Beschwerde wurde es wieder aufgenommen und wieder eingestellt, die Erhebung der Nebenklage war angekündigt worden, die (übliche) umfangreiche Tätigkeit (zahlreiche Schreiben, Telefonate, Gespräche) war entfaltet worden.

Zunächst wurde mit Hinweis auf § 95 2. Halbs. BRAGO nur die Hälfte der Vorverfahrensgebühr festgesetzt. Es wurde Erinnerung eingelegt und damit begründet, daß generell die Vorverfahrensgebühr für die Nebenklagevertretung erstattungsfähig ist (LG Bochum Beschl. v. 30.8.78 AnwBl 79, 79; Gerold-Madert, BRAGO, 12. Aufl. § 95 Rdn. 8 m.w.N.), außerdem wurde (detailliert) auf den Umfang der entfalteten Tätigkeit hingewiesen. Auf die Erinnerung hin wurde die volle Vorverfahrensgebühr festgesetzt.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Marianne Breithaupt

## Bemerkungen zur Kindschaftsrechtsreform – Teil 2

- Mit der Kindschaftsrechtsreform sollten die Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern und Elternteilen beseitigt werden,
- rechtliche Diskriminierungen nicht miteinander verheirateter Elternteile verschwinden,
- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt und
- Anforderungen der Kinderkonvention erfüllt werden.<sup>1</sup>

Was ist dabei für Frauen herausgekommen?

### 10. Umgangsrechte von Nichtelternteilen

Bisher gab es für den Umgang des Kindes mit Dritten allein das Umgangsbestimmungsrecht der Sorgeberechtigten, § 1632 Abs. 2 BGB. Dritte waren alle Personen außer den Elternteilen. Kind und Dritte hatten sich an die Umgangsbestimmung der Sorgeberechtigten zu halten. Bei Streitigkeiten über den Umgang entschied das Vormundschaftsgericht, aber nur auf Antrag der Sorgeberechtigten. Dritte hatten, abgesehen von § 1666 BGB, keine Möglichkeit, das Gericht wegen eines Umgangsstreites einzuschalten. Erst wenn das Wohl des Kindes durch die Art und Weise der Umgangsbestimmung für oder gegen einen Dritten gefährdet war, trat der staatliche Wächter auf den Plan.

#### 10.1. Eingriff ins Elternrecht

Dem Wortlaut nach hat sich das Umgangsbestimmungsrecht des § 1632 Abs. 2 BGB nicht geändert. Aber inhaltlich ist er ausgehöhlt. Es gibt seit dem 1.7.98 zweierlei Dritte, denn mit dem neuen § 1685 BGB wurde ein Teil aus § 1632 BGB herausgenommen und in den Rang von Umgangsberechtigten befördert. Seitdem haben

- Großeltern und Geschwister immer
- Ehegatten und frühere Ehegatten dann, wenn sie mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, und
- andere Personen dann, wenn das Kind bei ihnen längere Zeit in Familienpflege gelebt hat, ein eigenes Umgangsrecht, *wenn* der jeweilige Umgang dem Wohl des Kindes dient.

Ist dies der Fall, haben alle in § 1685 BGB Genannten ein Umgangsrecht *wie* die Elternteile, siehe

oben. Es darf erstaunen, daß § 1685 BGB ohne den Hauch einer Differenzierung auf den neuen § 1684 BGB verweist und, abgesehen von den Großeltern, die dem Kind gegenüber zumindest nachrangig unterhaltspflichtig sind, Dritten ohne Rechtspflichten gegenüber dem Kind ein qualitativ so starkes Recht wie das neue elterliche Umgangsrecht gewährt.

#### 10.1.1 Eingriff ins Sorgerecht

Dies bedeutet eine nicht unerhebliche *Einschränkung des Umgangsbestimmungsrechtes* und damit des Elternrechtes, Art. 6 Abs. 2 GG. Warum sich der Gesetzgeber veranlaßt sah, sich nicht weiterhin mit seinem Wächteramt im Einzelfall zu bescheiden, sondern generell in das Sorgerecht *aller* Sorgeberechtigten einzugreifen, und dies auch noch in einer Art und Weise, die Nichtelternteile und Elternteile gleichstellt, ist für mich nicht nachvollziehbar. Rechtstatsachen über Umgangsprobleme von Kindern mit Großeltern, Stief- oder Pflegeeltern, die nicht über § 1666 BGB gelöst werden konnten, sind nicht bekannt. Dennoch sollte es bei der derzeitigen Euphorie, mit Umgang Kindeswohl zu verwirklichen, § 1626 Abs. 3 BGB, nicht verwundern, wenn § 1685 BGB sogar einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nach Art. 6 Abs. 2 GG stand hält.

#### 10.1.2 Eingriff ins elterliche Umgangsrecht

§ 1685 bedeutet auch eine *Einschränkung des elterlichen Umgangsrechtes*, deren Ausmaß schwer einzuschätzen ist, weil seine Handhabung nicht bekannt ist. Die bisher allein umgangsberechtigten Elternteile, zu 5/6 Väter, bekommen jedenfalls de lege lata gleichberechtigte Konkurrenz, und dies in großer Zahl. Ein Kind hat einen Vater, aber vier Großeltern usw.

Die Abklärung wird in erster Linie auf dem Rücken der Mütter ausgetragen werden. Ein nichtsorgeberechtigter Vater, dessen Umgangsfreiheit durch einen Umgang von Stiefvater oder Großmutter eingegrenzt wird, hält sich an die Mutter, nicht an die anderen Umgangsberechtigten. Ob oder wie die Wohlverhaltensklausel, § 1684 Abs. 2 BGB, im Verhältnis der Umgangsberechtigten untereinander gilt, ist offen. Ein Vater, der der Ansicht ist, daß der Stiefvater sein Verhältnis zum Kind beeinträchtigt, wird jedenfalls auf die Mutter losgehen usw.

§ 1685 hat für Frauen mehrere Gesichter. Er ist einerseits eine Belastung sowohl sorgeberechtigter als auch umgangsberechtigter Mütter, andererseits eine Aufwertung von Frauen, die sich als nichtsorgeberechtigte Großmütter, Stiefmütter, Lebensgefährtin-

<sup>1</sup> Zusammenfassende Darstellung des Regierungsentwurfes eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechtes, vom 28.2.1996 unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, „Eine Information des Bundesministeriums der Justiz“, dort zu beziehen.

nen oder Pflegemütter um ein Kind kümmern oder gekümmert haben. Rechtsanwältinnen von Müttern werden manchmal stöhnen, Rechtsanwältinnen von Nichtmüttern erleichtert aufatmen. Von daher ist § 1685 BGB je nach Sichtweise eine Verschlechterung oder Verbesserung der Frauenrechte.

## 10.2. Kindeswohl

Die Voraussetzung der Dienlichkeit für das Kindeswohl für den Umgang von Großeltern, Geschwistern Stiefeltern und Familienpflegepersonen nach dem neuen § 1685 BGB entsprechen denen des Umganges der Väter nichtehelicher Kinder nach dem alten § 1711 BGB. Im Streitfall dürfte sowohl von sorgeberechtigten Müttern als auch von umgangsberechtigten Frauen auf die Rechtsprechung zu § 1711 BGB zurückgegriffen werden können, allerdings mit dem Vorbehalt, daß es nun den neuen § 1626 Abs. 3, S. 2 BGB gibt, nach dem der Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, in der Regel dann zum Wohl des Kindes gehört, wenn die *Aufrechterhaltung* der Bindungen für die Entwicklung des Kindes förderlich ist.

§ 1685 BGB kann bei *allen* Müttern relevant werden, gleich ob sie in oder außerhalb von Ehen allein oder gemeinsam mit dem Vater sorgeberechtigt sind. Ich sehe dennoch keine Lawine von gerichtlichen oder außergerichtlichen Umgangsregelungen mit Großeltern oder Geschwistern auf Mütter bzw. Rechtsanwältinnen und Familiengerichte zukommen, denn in den alten Bundesländern hatten bisher – ohne § 1685 BGB – 85 %, in den neuen Bundesländern über 90% der Bevölkerung regelmäßig Kontakt mit verwandten Familienangehörigen, mit denen sie nicht in einem Haushalt lebten.<sup>2</sup>

### 10.2.1 Umgang Dritter zur Kontaktabstimmung

Probleme könnten entstehen für die Mütter nichtehelicher Kinder mit den väterlichen Großeltern in all den Fällen, in denen es bisher keinen oder kaum Kontakt mit den Vätern bzw. der väterlichen Familie gab. Wenn auch beim Umgang des Kindes mit Eltern teilen die Kontaktabstimmung nicht auszuschließen ist, so dürfte sie auf Grund des neuen § 1626 Abs. 3 BGB, der auf die Aufrechterhaltung von Bindungen abstellt, jedenfalls beim Umgang Dritter nicht in Betracht kommen. Umgangsrecht ist grundsätzlich ein Recht zum Schutz von Beziehungen, nicht zur Herstellung von Beziehungen. Das gilt auch für Großmütter. Ob das im Streitfall die Rechtsanwältin einer Großmutter oder ein angerufenes Familiengericht auch so (ein)sehen, weiß ich allerdings nicht.

2 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, BMFSFJ, 1997, S. 12, unter Berufung auf die Untersuchung von Bertram, Deutsches Jugendinstitut, zur „multilokalen Mehrgenerationenfamilie“.

### 10.2.2. Bindungen des Kindes

Von Kontaktabstimmung kann nicht mehr gesprochen werden, wenn Kind und mögliche Umgangsberechtigte zusammenlebten.

Probleme können deshalb für die Mütter entstehen, die mit Kind(ern) und Nichtvätern oder Lebensgefährtinnen zusammenleben oder – lebten. Eine Mutter verschafft einem Kind mit jeder Trennung von einem Nichtvater, den sie geheiratet hat, einen potentiellen umgangsberechtigten Ehegatten oder früheren Ehegatten. Die Beendigung einer Nichtehe rettet sie nicht zwingend vor Umgangsberechtigungen, denn auch Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, haben in Zukunft ein Umgangsrecht. Bei einer Zusammenlebengemeinschaft Mutter – Kind – Dritte kann die dritte Person Familienpflege für das Kind bedeuten.

Für Mütter kann auch das Umgangsrecht der Personen schwierig sein, bei denen das Kind aus welchen Gründen auch immer freiwillig oder erzwungen längere Zeit in Familienpflege war. Vor allem Mütter, deren Kinder auf Grund eines Eingriffs ins Sorgerecht oder zur Vermeidung eines solchen in Familienpflege sind oder waren, haben oft aus Scham nicht immer eine lockere Haltung gegenüber der Pflegefamilie, gleichgültig, ob fremde oder verwandte Personen die Pflege übernommen haben. Über deren Umgangsrecht auch nach Bewältigung an diese für sie unerfreuliche Lebenssituation erinnert zu werden, kann Probleme beim Umgang aufwerfen.

Wie viele frühere Ehe- und LebenspartnerInnen der Mutter oder Pflegepersonen derzeit Umgang mit dem Kind haben und in Zukunft haben wollen oder nicht, weiß ich nicht. Ich weiß auch nicht, wie viele sich bei einer Verweigerung auf ihr neues Umgangsrecht berufen werden. Da Bindungen des Kindes die gute Qualität des Zusammenlebens mit dem Kind bzw. der Familienpflege ausmachen, kann es nicht unwichtig sein, sich über Umgang mit dem Kind dieses Qualitätszertifikat zu holen.

§ 1685 BGB erzieht die Mütter zur Vorsicht und Abwägung beim Eingehen einer Zusammenlebengemeinschaft und beim Entschluß, sich für die Erziehung des Kindes der Hilfe einer Pflegefamilie zu bedienen. Ob die Umgangsweiterung zu einem Rückgang von mit Dritten zusammenlebenden Müttern und von Pflegekindern führt, bleibt zu beobachten.

## 10.3. Verhältnis Sorgerecht / Umgangsrecht Dritter

Das Sorgerecht hat keinen Vorrang vor dem elterlichen Umgangsrecht. Beide Rechte sind durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt und im Konfliktfall müssen die Interessen gegeneinander abgewogen werden. Das ist nicht neu. Neu ist das Umgangsrecht von

Nichtelternteilen. Da es m.E. nicht durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt sein kann, dürfte das elterliche Sorgerecht trotz der Gleichstellung von § 1685 mit § 1684 BGB vorrangig sein. Solche Grenzen können bei der Lösung von Schwierigkeiten hilfreich sein. Auch wenn ich damit die Position von auf Grund von § 1685 BGB umgangsberechtigten Frauen schmälere, würde ich eine Auslegung empfehlen, die das elterliche Grundrecht höher bewertet. Ob bei den Familiengerichten das Prä der Sorge im Verhältnis zum Umgang der Dritten nach § 1685 BGB durchgesetzt werden kann, weiß ich nicht. Aber in einem Streitfall sollte im Interesse der sorgeberechtigten Mütter darum gekämpft werden.

#### 10.4. Verhältnis elterliches Umgangsrecht / Umgangsrecht Dritter

Die verschiedenen Umgangsberechtigten können eine sorgeberechtigte Mutter auch oder gerade bei Bereitschaft zur Befriedigung aller Umgangswünsche in Not bringen. Sie tut nach dem neuen § 1626 Abs. 3 BGB (immer) etwas für das Kindeswohl, wenn sie Umgang zulässt. Aber es wird schwierig, wenn z.B. Vater, Stiefvater und Großmutter genau das gleiche Wochenende oder die gleiche Ferienzeit mit dem Kind verbringen wollen und alle drei gute Gründe dafür haben. Am einfachsten wäre, die Mutter würde das Kind kraft ihres Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Person anvertrauen, bei der es ihrer Beurteilung nach am besten aufgehoben ist, weil das dem Wohl des Kindes am besten entspräche. Aber unter mehreren guten Möglichkeiten die beste herauszusuchen, geht nur, wenn sie grundsätzlich gleichwertig sind.

Da es das Prä der Sorge jedenfalls gegenüber dem Umgang von Elternteilen nicht gibt, bezweifle ich, daß sich die Elternteile in den Pulk der Umgangsberechtigten einfügen lassen. Sie werden sich auf ihr höherwertiges Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG berufen. Die Mutter wird sortieren müssen, nicht nach Kindeswohl, sondern nach Abhängigkeit, z.B. von Unterhaltszahlungen, und Druck, der auf sie ausgeübt werden kann, z.B. Änderung des Sorgerechts, Kürzung des Ehegattenunterhaltes. Im Ergebnis dürfte sich ein Vorrang der Elternteile vor den nach § 1685 BGB Berechtigten herauskristallisieren.

Bei der Inflation von Umgangsrechten sollte verwundern, daß nach wie vor den Elternteilen ab Einwilligung in die Adoption der Umgang mit ihrem Kind verweigert wird, § 1751 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Adoption ist aber nur ein Mittel, sich eines elterlichen Umgangsrechtes zu entledigen, nicht eines Umgangsrechtes nach § 1685 BGB. So haben z.B. nicht die Eltern, aber möglicherweise die Frau und/oder der Mann, die das Kind bis zur Adoptionspflege betreuten, ein Umgangsrecht. Die Entwicklung in diesem Bereich bleibt abzuwarten.

## 11. Umgangsverfahren

In Zukunft ist einheitlich für alle Umgangsverfahren nach den §§ 1684 und 1685 BGB das Familiengericht zuständig. Alle Umgangsverfahren, auch die neuen nach § 1685 BGB, sind (im Unterschied z.B. zur Sorgerechtsregelung bei Scheidung) nach wie vor keine Antragsverfahren, sondern Amtsverfahren, die nach dem FGG abgewickelt werden. Spätestens hier wird deutlich, daß Umgang wichtiger ist als Sorge.

### 11.1. Amtsverfahren

heißt, daß es keine Parteihoheit gibt, das Gericht für sein Tätigwerden nicht von Anträgen abhängig oder daran gebunden ist. Deshalb kann es z.B. auf Grund von Anregungen Dritter oder von Minderjährigen, denen dazu die gesetzliche Vertretung fehlt, Verfahren einleiten. Mit dieser Konstruktion wurde und wird vermieden, Personen oder Institutionen, die sich an das Gericht als staatlichem Wächter wenden, die Rolle von Beteiligten des Verfahrens (Parteien) bzw. Kostenfolgen im Falle des ganz oder teilweise Unterliegens zuzuweisen.

### 11.2. Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechtes

Bei Anregungen von dritter Seite geht die Initiative meist nicht von einer mit der Familie verwandten oder befreundeten Person aus, sondern vom Jugendamt. Nach dem neuen § 18 Abs. 3 SGB VIII (Kinder und Jugendhilfe) haben Kinder und Jugendliche, Eltern, andere Umgangsberechtigte und Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet, *Anspruch auf Beratung und Unterstützung* gegenüber dem Jugendamt bei der Ausübung des Umgangsrechtes nach den §§ 1684 und 1685 BGB.

Rechtsanwältinnen werden MandantInnen auf diese kostenlose Hilfe hinzuweisen haben, bevor sie ein Umgangsmandat übernehmen.

Ob oder wie oft sich Minderjährige wegen ihrer unerfüllten Umgangswünsche selbst an das Jugendamt wenden werden, ob oder wie oft Jugendämter für die Minderjährigen wegen deren Rechts auf Umgang mit Elternteilen oder deren Wünsche nach Kontakt mit Dritten das Familiengericht anrufen werden, ist offen. Obwohl dies weder für die Minderjährigen noch für das Jugendamt Kostenfolgen hat, bleibt zu hoffen, daß die Jugendämter Zurückhaltung walten lassen und sich um außergerichtliche Einigung bemühen.

### 11.3. Verfahrenskosten

Umgangsverfahren sind nach wie vor nicht gerichtskostenfrei, auch nicht die Verfahren, in denen ein Kind sein Recht auf Umgang durchsetzen will. Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren für das Verfahren (Streitwert in der Regel DM 5000.-) und den Auslagen, zu denen z.B. auch die Kosten für den mit dem Kind RG neu eingeführten Verfahrenspfleger für das Kind gehören, § 137 Nr. 16 KostO. Die Kostenentscheidung stellt auf die bei der gerichtlichen Regelung Beteiligten ab, § 13 a FGG, § 94 KostO. Solange das Kind kein eigenes Umgangsrecht hatte, galt es nicht als Beteiligter. Mit dem neuen § 94 Abs. 3, S. 2 KostO stellt das KindRG sicher, daß auch in Zukunft ein Kind *nie* zahlungspflichtig ist. Das heißt, daß die Gerichtskosten immer nur zwischen den Sorge- oder Umgangsberechtigten nach den §§ 1684 und 1685 verteilt werden.<sup>3</sup>

In den bisher einzig möglichen Umgangsverfahren über das elterliche Umgangsrecht wurden die Kosten üblicherweise zwischen Mutter und Vater geteilt, gleichgültig, aus welchem Grund und mit welchem Ziel und Ende ein Verfahren geführt wurde. Das war beruhigend für Mütter, die Umgangsverfahren führten, belastend für Mütter, die damit überzogen wurden. Sie waren nur oder mindestens mit der Hälfte der Kosten dabei. Daran wird sich in Zukunft wohl nichts ändern. Offen ist aber, wie die Kosten in den Verfahren verteilt werden, in denen Kinder oder Dritte ihre Rechte geltend machen. Die Kostenentscheidungen sind einer Beobachtung wert. Sicher ist nur, daß das Kind nichts zahlt. Dennoch sollte kein Kind im Vertrauen darauf, daß allein der Elternteil, gegen den es vorgeht (z.B. Mutter Unterlassen / Vater Umgangspflicht), die Kosten zu tragen hat, ein Umgangsverfahren führen (müssen).

3 Dazu kommen die Kosten für Rechtsanwältinnen, die in der Regel die Beteiligten selbst tragen müssen, auch das Kind, falls es anwaltschaftlich vertreten ist.

4 KindRG, Bundestagsdrucksache 13/8511, S. 68.

### 11.4. Vollstreckung von gerichtlichen Umgangsregelungen

Alle gerichtlichen Umgangsregelungen nach den neuen §§ 1684 und 1685 BGB werden wie die bisherigen nach § 33 FGG vollstreckt durch Zwangsgeld, Anordnung der Herausgabe des Kindes, ev. Anordnung der Zwangshaft für den Elternteil bei Herausgabe des Kindes, ev. Anordnung von Gewalt bei Herausgabe des Kindes. Die Zwangsmittel machen Angst, denn unabhängig von der psychischen Belastung schmälern Zwangsgeld und Vollstreckungskosten die wirtschaftliche Basis der Mutter-Kind-Familie bzw. können bis zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung führen. Sie sollen auch Angst machen, denn wegen der Befürchtung, „daß Umgangsregelungen leerlaufen“, verzichtete das KindRG *nicht* auf die „Signalwirkung“ der Vollstreckung.<sup>4</sup>

#### 11.4.1. Keine Gewaltanwendung gegen ein Kind

Damit hat sich die Forderung von Frauen, aber nicht nur von Frauen, zumindest auf die Vollstreckung der Herausgabe des Kindes zu verzichten, nicht verwirklicht. Nicht einmal für die Vollstreckung der Umgangstitel nach dem neuen § 1685 BGB hat der Gesetzgeber Abstriche vom Zwangs- und Gewaltkatalog gemacht. Aber Teilerfolge in Richtung Abbau entwürdigender Umgangsmaßnahmen sollen nicht verschwiegen werden.

So wurde in § 33 Abs. 2 FGG folgender S. 2 eingefügt:

„Eine Gewaltanwendung gegen ein Kind darf nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben.“

Das ist besser als nichts, läßt aber Gewalt gegen die Umgangspflichtigen nach wie vor zu. Überspitzt sieht es so aus, daß das Kind nicht mehr mit Gewalt von der Mutter entfernt wird, sondern die Mutter mit Gewalt vom Kind.

Ein weiterer Teilerfolg ist § 52 a FGG, der ein

#### 11.4.2. Gerichtliches Mediationsverfahren

vorsieht, weil es mehr als fraglich ist, ob ein unter Einsatz von Gewalt erzwungener Umgang noch dem Kindeswohl dient, § 1626 Abs. 3 BGB. Zur Vermeidung von Vollstreckungen des *elterlichen* Umgangsrechtes, und leider nur dafür, kann *vor* der Vollstreckung eine Mediation durchgeführt werden. Wenn ein Elternteil geltend macht, daß der andere einen gerichtlich geregelten Umgang vereitelt oder erschwert, hat das Familiengericht *auf Antrag* eines Elternteils zu vermitteln.

Da den Antrag sowohl die Umgangspflichtigen (zu 5/6 Mütter) als auch die -berechtigten stellen können, sollten Rechtsanwältinnen von betroffenen

- Müttern davon Gebrauch machen, auch wenn das Gericht bei erfolgloser Vermittlung prüft, ob
- Zwangsmittel ergriffen,
- Änderungen der Umgangsregelung vorgenommen oder
- Maßnahmen in Bezug auf die Sorge ergriffen werden sollen, § 52 a Abs. 5, S. 2 FGG.

Da von Amts wegen nur nach § 1666 BGB ins Sorgerecht eingegriffen werden kann, verdeutlicht der neue § 52 a FGG, daß Umgangsprobleme als Gefährdung des Kindeswohles durch die Umgangspflichtigen eingestuft werden können. Diese gegenüber der Vollstreckung eines Umgangstitels wesentlich massivere Bedrohung von Müttern sollte dennoch nicht vom Vermittlungsverfahren abhalten, denn die Verquickung von Umgang mit Drohung oder Beantragung von Sorgerechtsingriffen oder – abänderungen findet nicht nur innerhalb dieses Verfahrens statt.

Die neuen Umgangsregelungen machen allein oder gemeinsam sorgeberechtigten Müttern die Lebensgestaltung mit dem Kind und die Ausübung der elterlichen Verantwortung nicht leichter. Demgegenüber könnte sich die Situation von umgangsberechtigten Müttern oder Nichtmüttern verbessern, wenn und weil sie von dem auf Väter zugeschnittenen Umgang des § 1684 BGB profitieren. Bei Streit entpuppt sich der Umgang als Überlebensnische der patriarchalen Struktur, in der Mann anschafft und Frau und Kind zu gehorchen haben. Weil es ja gar nicht viel ist, was er verlangt, nur Umgang entsprechend seiner Bereitschaft, stoßen Wünsche von Frau und Kind auf wenig Verständnis. Es wird die Aufgabe von Beratungsstellen und Rechtsanwältinnen sein, das Umgangsrecht im Einzelfall lebbar zu gestalten und dazu beizutragen, gerichtliche Verfahren zu vermeiden, denn sie machen Umgang für alle Beteiligten jedenfalls nicht erfreulicher.

Der neue § 1685 BGB hat die neue Komponente, daß sorgeberechtigte Mütter nicht nur mit männlichen Umgangsberechtigten konfrontiert werden, sondern auch mit weiblichen, daß die Nicht– Mütter des Kindes, um das es geht, nicht nur mit männlichen Sorgeberechtigten konfrontiert werden, sondern auch mit weiblichen. Von daher offenbart § 1685 u. U., wie oft es zwischen Frauen zu Umgangsauseinandersetzungen kommt und wie diese enden.

## 12. Adoption

Adoption ist die Herstellung von (künstlicher) Elternschaft und Verwandtschaft durch Rechtsakt unter Vernichtung der (natürlichen) blutmäßigen Mutter- oder Vaterzuordnung.<sup>5</sup> Die Minderjähri-

genadoption ist im Recht wichtiger als in der Rechtswirklichkeit, denn in Deutschland sind von 100 000 Minderjährigen nur 53 adoptiert, also nur 0,053%.<sup>6</sup>

Einer der Gründe für das Interesse am Adoptionsrecht war bisher die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Für die Adoption eines ehelichen Kindes bedurfte es der Zustimmung von Mutter und Vater, für die des nichtehelichen Kindes nur der der Mutter. Der Vater konnte die Fremdadoption seines nichtehelichen Kindes nur durch einen eigenen Antrag auf Adoption oder Ehelicherklärung seines Kindes blockieren und bei Erfolg verhindern. Dazu kam, daß in den alten Bundesländern die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes zulässig war, weil sich dadurch der Status von Eltern teilen und Kind verbesserte. Aus dem nichtehelichen Kind wurde ein eheliches. Aus der Sicht von Müttern befreiten sie sich nicht nur von der Amtspflegschaft, sondern auch vom Umgangsrecht des Vaters, allerdings unter Verzicht auf Barunterhalt von Vater und väterlichen Verwandten. Gegen die Adoption des Kindes durch die Mutter konnte der Vater nichts unternehmen.

Diese Unterschiede sind mit dem KindRG weggefallen:

### 12.1. Keine Adoption ohne Zustimmung beider Elternteile

Jede Adoption bedarf immer der Zustimmung von Mutter und Vater, unabhängig davon, ob sie das Sorgerecht haben oder nicht. Das heißt, daß in Zukunft auch die Adoption eines nichtehelichen Kindes von der Einwilligung des Vaters abhängt. Mütter können sich nicht darauf verlassen, daß sich mit ihrem Verschweigen des Vaters seine Einwilligung immer erledigt denn nach dem neuen § 1747 Abs. 1 BGB ist er schon dann einzubeziehen, wenn er die Voraussetzungen für seine Vaterschaft lediglich glaubhaft macht, nicht erst dann, wenn seine Vaterschaft feststeht. Offen ist, ob nach Einwilligung der Mutter (Ruhe ihrer Sorge) zur Beibringung der Einwilligung des Vaters nicht sogar Vaterermittlungen durchgeführt werden (müssen).

Aus der Sicht von Frauen betrifft diese neue Regelung nur die Mütter nichtehelicher Kinder. Sie haben nicht mehr die alleinige Entscheidungsmacht, aber auch nicht mehr die alleinige Verantwortung für die Adoption. 53 % der adoptierten Minderjährigen sind nichteheliche Kinder.<sup>7</sup> Da nur ca. 16 % der Kinder nichtehelich geboren werden,<sup>8</sup> heißt das, daß

6 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 93, Zahl für 1994; die Adoptionszahlen bewegen sich zwischen 0,032 % 1950 und 0,065% 1980.

7 Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.o.a.O.; Zahlen 1991 und 1994.

8 Zahlen für Deutschland, ansonsten lag die Quote 1995 in Westdeutschland bei 12,9 %, in Ostdeutschland bei 41,8%.

5 Dies wäre nicht zwingend, ist aber im deutschen Recht so geregelt.

Mütter nichtehelicher Kinder häufiger vor der Frage der Adoption stehen als die ehelicher Kinder. Ich sehe keinen Nachteil für die Frauenrechte darin, daß sich in Zukunft alle Väter überlegen müssen, wie sie zur Adoption ihres Kindes stehen.

#### 12.1.1 Ersetzung der Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes

Ob die Einbeziehung der Väter Auswirkungen auf die Zahl der Fremdadoptionen nichtehelicher Kinder hat, weiß ich nicht. Die Verweigerung der Einwilligung ist für die Väter nichtehelicher Kinder zwar folgenloser als für die ehelicher Kinder, denn sie werden in diesem Fall in der Regel nicht an ihrem Sorgerecht für das Kind festgehalten. Aber diesen „Vorteil“ gleicht der neue § 1748 Abs. 4 BGB aus. Die Einwilligung des Vaters eines nichtehelichen Kindes ist schon dann zu ersetzen, „wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.“

Wie schnell und mit welchen Kriterien die für die Adoption weiterhin zuständigen Vormundschaftsgerichte in Zukunft die Einwilligung ersetzen, bleibt abzuwarten.

#### 12.1.2 Übernahme des Sorgerechtes durch den Vater

Grundsätzlich gilt, daß ein Vater eine Mutter nicht einfach durch Verweigerung der Einwilligung an ihrer Verantwortung für das Kind festhalten kann, ohne selbst Verantwortung übernehmen zu wollen. Deshalb verhindert letztlich nicht die fehlende Einwilligung, sondern nur die Übernahme der Sorge für das Kind durch den Vater die Fremdadoption, § 1747 Abs. 3, Nr. 2 BGB.

Hier hat sich allerdings die Rechtslage zu Lasten von Frauen verschlechtert. Die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater ist bei Einwilligung der Mutter in die Adoption *nicht mehr* wie früher bei Adoption oder Ehelicherklärung des Kindes durch den Vater von ihrer Zustimmung abhängig, neue §§ 1751 Abs. 1 S.6, 1672 Abs. 1 BGB. Auch wenn es auf den ersten Blick so aussieht, ist diese Rechtsgestaltung kein Entgegenkommen an den Vater, sondern eine gesteigerte Anforderung an ihn, denn nach dem neuen Recht wäre er an sich auch ohne eigenes Tätigwerden bei Ruhen der elterlichen Sorge der Mutter als Ersatzsorgeberechtigter in Betracht zu ziehen, § 1751 Abs. 1, S. 1, 1678 Abs. 2 BGB, siehe oben.

Ob die Väter von § 1672 Abs. 1 BGB mehr Gebrauch machen werden als bisher von Adoption oder Ehelicherklärung, weiß ich nicht. Bisher haben fast alle Väter darauf verzichtet. Das können sie in Zukunft auch, § 1747 Abs. 3 Nr. 3 BGB. Für Mütter empfiehlt sich, erst nach Abgabe der Verzichtserklärung in die Adoption einzuwilligen, denn Erfolg des Vaters im Verfahren auf Übernahme des Sorgerechts

bedeutet seit dem KindRG, daß die Mutter dem Kind gegenüber barunterhaltspflichtig bleibt und u.U. Unterhalt für den Vater zahlen muß.

#### 12.2 Keine Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes

Da sich der Status nicht mehr verbessern kann, gibt es die Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes durch Mutter oder Vater nicht mehr. Das ist an sich ein Erfolg für die Frauenrechte.

Aber die Mütter nichtehelicher Kinder, die eine Adoption des Kindes durch den Stiefvater laufen haben oder anstreben, werden darüber nicht nur glücklich sein. Da sich das Privileg der Mutter, an der Eigenadoption des Kindes vom Vater nicht gehindert werden zu können, auf die gemeinsame Adoption von Mutter und Stiefvater erstreckte, hatte der Vater wenig Einfluß auf die Stiefkindadoption. Dieser Zustand wurde schon mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 7.3.1995 für verfassungswidrig erklärt.<sup>9</sup> Das KindRG privilegiert in Umsetzung dieser Entscheidung die Stiefkindadoption eines nichtehelichen Kindern nicht mehr.

Ob oder wie viele Väter die Einwilligung in die Adoption durch den Stiefvater verweigern werden, weiß ich nicht. Die neue Rechtslage sollte Mütter bzw. Stiefväter nicht von einer angestrebten Adoption abhalten, denn auch hier gilt die vorher beschriebene erleichterte Ersetzbarkeit der Einwilligung des Vaters. Ein Verfahren des Vaters nach § 1672 Abs. 1 BGB, s.o., braucht die Mutter nicht zu befürchten, weil sie in diesem Fall das Kind nicht zur Adoption freigibt, sondern nur in die Annahme des Kindes durch den Ehemann einwilligt, § 1749 BGB.

### 13. Familienpflege

Ein Ausweg aus der Adoption bzw. eine Hilfe in schwierigen Lebenslagen ist u.U. die privat oder durch Jugendämter organisierte Familienpflege. Auch sie ist rechtlich wichtiger als sie tatsächlich vorkommt. Nur ca. 0,67 % aller Minderjährigen in den alten Bundesländern waren z.B. 1993 mit Jugendhilfemitteln „fremdplaziert“, davon 52 % in Heimen, 48 %, n = 40 027, in Familienpflege.<sup>10</sup> Das KindRG hat die bisherigen Regelungen zur Familienpflege, §§ 1630 Abs. 3 und 1632 Abs. 4 BGB geändert und § 1688 BGB eingefügt.

#### 13.1. Gesetzliche Vollmacht

Es gibt nun für *alle* Pflegepersonen die gesetzliche Vollmacht,

<sup>9</sup> abgedruckt in FamRZ 95, S. 789 ff.

<sup>10</sup> [www.moses-online.org/Infodienst/fremdpl.htm](http://www.moses-online.org/Infodienst/fremdpl.htm); die Zahl der Fremdplazierung sank von 0,82% 1970 auf 0,67% 1993.

in Vertretung der Sorgeberechtigten über die Angelegenheiten des täglichen Lebens zu entscheiden, Arbeitsverdienst des Kindes zu verwalten und Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend zu machen und zu verwalten.

### 13.1.1. Eingriff in das Sorgerecht

Bisher gab es eine solche nur in den Fällen, in denen die Sorgeberechtigten die Familienpflege als Vollzeitpflege nach dem Kinder – und Jugendhilfegesetz in Anspruch nahmen, z.B. weil sie die Kosten dafür nicht selbst aufbringen konnten, § 38 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe).<sup>11</sup> Dieser § wurde aufgehoben und durch § 1688 BGB ersetzt. Der These folgend, daß die meisten Pflegen über SGB VIII laufen, würde sich dadurch in der Praxis nicht viel ändern. Tatsächlich gibt es aber viel mehr Familienpflegen, und damit Sorgeberechtigte, die vor dem alten und neuen Problem stehen, daß mit der gesetzlichen Vollmacht in ihr Sorgerecht eingegriffen wird.

Mütter geben ihr Kind kraft ihrer elterlichen Verantwortung in Pflege und bestimmen kraft ihres Sorgerechts in Absprache mit den Pflegepersonen die Erziehung und die Sozialisation des Kindes. Die Pflegepersonen haben sich an die Bestimmung der Eltern zu halten oder die Pflege abzulehnen. Sie sind, auch wenn das altmodisch klingen mag, den Eltern dienende ErziehungshelferInnen. In welchem Umfang sie mit Rechten für das Kind ausgestattet werden und zu Betätigungen bevollmächtigt werden, ist Sache der Mutter bzw. der Einigung von Mutter und Pflegepersonen. Es bedarf keiner gesetzlichen Vollmacht für die Pflegepersonen. Ein Bedarf dafür besteht auch nicht in all den Fällen in denen die Entscheidung für die Pflegestelle nicht freiwillig erfolgte oder in denen sich die Mütter nicht um die Kinder kümmern, weil das sorgerechtliche Defizit für das Kind dann durch Pflegschaften oder Vormundschaften ausglich ist oder auszugleichen ist.

### 13.1.2. Vereinbarungen mit der Pflegestelle

Die gesetzliche Vollmacht war und ist kein Schicksal. Sie galt und gilt nicht,

„wenn der Inhaber der elterlichen Sorge etwas anderes erklärt“,

§ 1688 Abs. 3, S.1. BGB. Es ist Aufgabe der Juristinnen, die Mütter aufzuklären, daß nicht der Gesetzgeber, sondern sie selbst über die Bevollmächtigung der Pflegepersonen entscheiden. Dafür sind mit der Pflegestelle Vereinbarungen treffen, in denen festgehalten sind

11 Die Jugendhilfe zahlt für die Pflege den laufenden Grundbedarf des Kindes von 640.- bis 6 Jahre /775.-bis 12 Jahre/920.- ab 12 Jahre/, Kosten der Erziehung einschließlich Altersversorgung von DM 350.- und einmalige Beihilfen (Sonderbedarf).

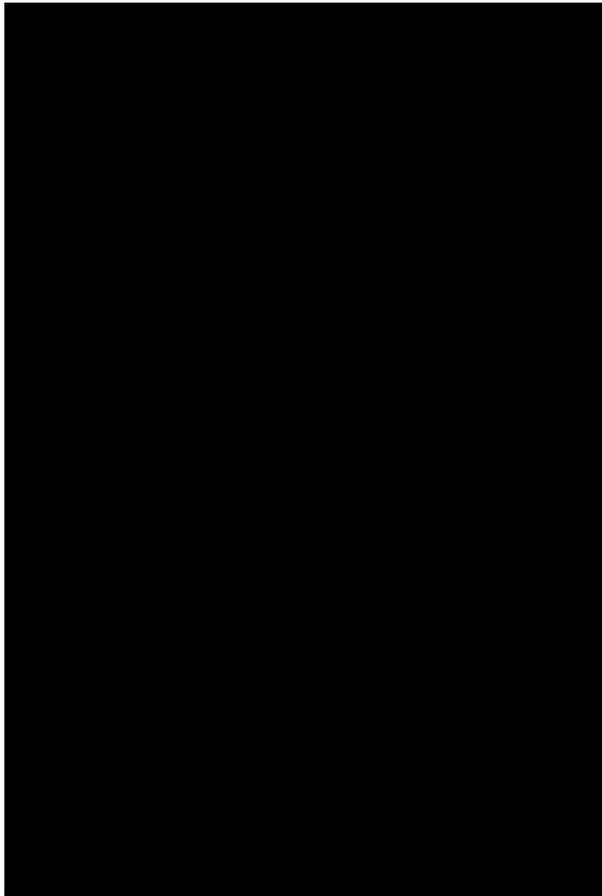
- die Erziehungs- Pflege- und Betreuungsvorstellungen der Mutter
- die Angelegenheiten, die die Pflegeperson alleine erledigen darf. Darüber sollte die Mutter eine Vollmacht erteilen.
- die Entscheidungen, bei denen die Mutter vorher gefragt werden muß. Die Vollmacht gibt es hier nur von Fall zu Fall
- die Entscheidungen, die die Mutter immer selbst treffen will. Darüber erteilt die Mutter keine Vollmacht.
- die voraussichtliche Dauer der Familienpflege  
Dies gilt nicht nur für Familienpflegen, die die Mutter selbst zahlt, sondern auch für alle, die von Jugendamt über die Jugendhilfe finanziert werden. In diesen Fällen muß ein Hilfeplan erstellt werden, § 36 SGB VIII. Er ist der Ort, in dem die Bevollmächtigung der Pflegestelle festgelegt werden kann. Nur wenn das unterbleibt, gilt die gesetzliche Vollmacht des § 1688 BGB. Der Einwand, das gehe nicht, weil die Pflegestelle nicht mitspielt, sollte nicht abschrecken. Eine Pflegestelle, die den Vorrang der Mutter bei der Erziehung nicht akzeptiert, ist keine geeignete Pflegestelle. Unter dem Aspekt von Frauenrechten bedeutet diese Haltung eine Schmälerung der Position der Frauen, die die Pflege des Kindes übernehmen. Pflege ist der Bereich, in dem der Streit der Frauen stattfindet, wer die bessere Mutter ist. Ich mag diesen Streit nicht. Die Mutter, die das Kind in Pflege gibt, tut das, weil es das Beste für ihr Kind ist. Die Frau, die die Pflege übernimmt, hilft der Mutter, das Beste für das Kind zu tun. Wo soll der Unterschied sein?

### 13.2. Verbleibensanordnung

Eine Familienpflege, auch eine auf längere Dauer angelegte, ist aus der Sicht einer Mutter dennoch meist eine vorübergehende Maßnahme. Ist die Lebenslage, die sie erforderlich machte, überwunden, will sie das Kind wieder zu sich nehmen. Das kann schwierig werden, wenn die Pflegepersonen und/oder das Jugendamt der Ansicht sind, daß das Kind bei ihnen besser aufgehoben ist. Sie können sich gegen eine Herausnahme des Kindes zur Unzeit wehren, indem sie beim Gericht eine Anordnung erwirken, daß das Kind bei ihnen zu bleiben hat. Das war schon immer so, § 1632 Abs. 4 BGB.

Diese Bestimmung wurde durch das KindRG neu gefaßt. Nun kann das Familiengericht bei „Herausnahme zur Unzeit“ von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen

„daß das Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.“



Bis jetzt war die Verbleibensanordnung nur unter der Voraussetzung des § 1666 BGB möglich. Die Beendigung der Pflege mußte eine Gefährdung des Kindes durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge sein. Ob die neue Formulierung, die nicht mehr auf § 1666 BGB verweist, es für die Pflegeeltern in Zukunft leichter macht, den Verbleib des Kindes zu erreichen, weiß ich nicht. Ich sehe es nicht so, denn die Verbleibensanordnung war und bleibt ein Eingriff in das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter und ist deshalb nach wie vor nur in den engen Grenzen der Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und des geringstmöglichen Eingriffs, §§ 1666, 1666 a BGB, Art. 6 Abs. 2 GG möglich. Es sollte darauf geachtet werden, daß keine unzulässigen Eingriffe ins Sorgerecht von Müttern erfolgen.

### 13.3. Pflegerschaft durch Pflegepersonen

Eine nicht uninteressante Vorschrift ist § 1630 Abs. 3 BGB, weil er Sorgeberechtigten, die ihr Kind für längere Zeit in Familienpflege geben, ermöglicht, ohne weitere Bedingungen Teile der elterlichen Verantwortung abzugeben. Sie können, und bisher konnten auch nur sie, beim Familiengericht beantragen, daß Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen werden. Die Pflegepersonen werden auf diese Weise nicht nur Bevollmächtigte der Sorgeberechtigten, sondern erhalten die

Stellung gerichtlich bestellter und überwachter Pfleger des Kindes in den übertragenen Bereichen. Die Sorgeberechtigten haben insoweit kein Sorgerecht mehr, § 1630 Abs. 1 BGB. Die Entlastung von Teilen der Sorge ist rechtlich insoweit nicht gefährlich, als das Gericht die Pflegerschaft wieder aufheben muß, wenn die Sorgeberechtigten dies beantragen.

Diese Pflegerschaft nach § 1630 Abs. 3 BGB kam bisher selten vor, weil die Sorgeberechtigten, die sich um das Kind kümmern, auch bei Familienpflege ihre elterliche Verantwortung nicht abgeben und bei zu erwartender schwieriger Erreichbarkeit für längere Zeit Vollmachten ausstellen, und die Sorgeberechtigten, die sich nicht kümmern, auch nicht zu Gericht gehen und Angelegenheiten der Sorge abgeben. Nun wurde § 1630 Abs. 3 BGB dahin geändert,

daß die Pflegepersonen auch auf ihren eigenen Antrag hin zu Pflegern bestellt werden können. Für die Übertragung der Angelegenheiten ist allerdings die Zustimmung der Sorgeberechtigten erforderlich, neuer § 1630 Abs. 3. S. 2 BGB.

Das bedeutet, daß nun die Pflegepersonen von sich aus aktiv werden und Mütter, die Familienpflege in Anspruch nehmen oder nehmen müssen, mit dem Verfahren auf teilweisen Verzicht ihres Sorgerechts überziehen können. Es ist nicht auszuschließen, daß Mütter auf Grund von tatsächlicher oder eingebildeter Bedrohung, ihnen würde sonst die elterliche Sorge nach § 1666 BGB entzogen, der Übertragung von Teilen ihrer Sorge auf die Pflegepersonen zustimmen. Das bedeutet Sorgerechtsingriffe außerhalb von § 1666 BGB, die allerdings nicht als solche gelten, weil die Mutter ja freiwillig zustimmt. Wie die Familiengerichte die neuen Anträge der Pflegepersonen bzw. die Mütter behandeln werden, weiß ich nicht. Sicher ist nur, daß eine Mutter in dieser Situation qualifizierte rechtliche Beratung und Unterstützung braucht.

Es ist bedauerlich, daß die Familienpflege so viele Tücken hat, weil in der Regel die Mütter als die tatsächlich für die Erziehung Verantwortlichen auf diese Hilfe und Entlastung angewiesen sind oder wären. Der Fairneß halber muß aber gesagt werden, daß sich der Gesetzgeber angesichts der Forderungen nicht nur von Frauen, die Rechtsstellung von sozialen Elternteilen bis zu deren Sorgerecht anzuheben, mit Eingriffen ins elterliche Sorgerecht zurückgehalten hat. Das ist aus der Sicht der sozialen Mütter ein Mißerfolg, gemessen an der Bedeutung der Pflegestellen für Mütter ein Erfolg.

### 13.4. Pflegestelle beim Stiefelternteil

Familienpflege entsteht nicht nur durch einen ausdrücklichen Vereinbarung über Fremdplazierung des Kindes, sondern auch faktisch durch Betreuung eines Kindes durch einen Nichtsorgeberechtigten.

Diese Situation fixiert der neue § 1682 BGB zu Gunsten des Ehegatten eines Elternteils, aus der Sicht von sorgeberechtigten Müttern also zu Gunsten des Stiefvaters, aus der Sicht von Ehefrauen von sorgeberechtigten Vätern zu Gunsten von Stiefmüttern. Die Lebenssituation Kind/Stiefelternteil gilt als Familienpflege. Das kommt zum Tragen, wenn der sorgeberechtigte Elternteil ausfällt, z.B. stirbt. In diesem Fall hat bei gemeinsamer Sorge der andere Elternteil das Sorgerecht allein, bei alleiniger Sorge ist dem anderen Elternteil als Ersatzsorgeberechtigtem das Sorgerecht zu übertragen, s.o. Damit er dann nicht kraft seines Aufenthaltsbestimmungsrechtes das Kind zur Unzeit aus der bisherigen Lebensgemeinschaft mit dem Stiefelternteil herausnimmt, sieht § 1682 S. 1 BGB vor,

daß das Familiengericht von Amts wegen oder auf Antrag des Ehegatten anordnen kann, daß das Kind bei dem Ehegatten verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet würde.

Das Gericht trifft die schon oben beschriebene Verbleibensanordnung. Neu ist diese Situation nicht, denn auch schon bisher konnte die Herausnahme des Stiefkindes nach § 1632 Abs. 4 BGB verhindert werden, aber die nun eindeutige Rechtslage ist vor allem angesichts der neu hinzukommenden Väter nichtehelicher Kinder als Ersatzsorgeberechtigte bzw. der bis zum Ausfall der Mutter gemeinsam sorgeberechtigten Väter entlastend. Sie bekommen zwar das alleinige Sorgerecht, dürfen aber nicht zwingend die Lebenssituation des Kindes verändern.

Ob die Stiefväter in der Rechtswirklichkeit die Kinder behalten wollen bzw. sich gegen eine Wegnahme des Kindes durch die leiblichen Väter ehelicher oder nichtehelicher Kinder wehren und dabei ev. von § 1682 BGB Gebrauch machen, ist für mich offen. Ich weiß nicht, ob Stiefväter überhaupt die Konsequenz auf sich nehmen, die dienende Rolle der Pflegestelle für den Vater zu spielen, und ob sie dies im Streitfall trotz des Wissens tun werden, daß das Kriterium der Herausnahme zur Unzeit früher oder später wegfällt. Für das Verhältnis von Vater und Stiefvater mit oder ohne Verbleibensanordnung gilt das gleiche wie für die oben beschriebene Familienpflege, ebenso für das Verhältnis von Mutter und Stiefmutter, falls das Kind bisher beim Vater lebte. Möglicherweise halten die pflegenden Stiefelternteile ihre Rolle besser aus, wenn sie die Pflegschaft für das Kind haben und erobern § 1630 Abs. 3 BGB für sich. Das ändert nichts an meinen Bedenken gegen das neue Antragsrecht der Pflegepersonen, siehe oben. Väter und Mütter, die ihr Kind in der Pflegestelle Stiefelternteil lassen oder lassen müssen, tun auch das Beste für das Kind und verdienen nicht, daß ihnen deswegen das Sorgerecht beschnitten wird.

Ob die Neuregelung als Entlastung oder Belastung erlebt wird, dürfte sich durch Beobachtung der Adoptionen bzw. der erfolglosen Adoptionsversuche feststellen lassen. Die Pflegestellenkonstellation kann nur vermieden werden, wenn jeweils Stiefvater oder Stiefmutter das Kind adoptieren und damit den anderen Elternteil ausschalten. Da die betroffenen Elternteile der Adoption zustimmen müssen, ist das jedenfalls kein einfacher Weg.

### 13.5. Sonstige Pflegestellen bei Ausfall eines Elternteils

Das gerade beschriebene Privileg der Stiefelternteile beim Ausfall des Elternteils, gilt auch für Großeltern und volljährige Geschwister, die bis dahin mit Elternteil und Kind zusammenlebten, § 1682 S. 2 BGB. Auch sie können dem nach dem Ausfall allein-sorgeberechtigten Elternteil die Herausnahme des Kindes zur Unzeit aus der bisherigen Lebenssituation verwehren.

§ 1682 BGB gilt ausdrücklich nur für Lebensgemeinschaften des Kindes mit Stiefelternteilen, Großeltern oder volljährigen Geschwistern. Das heißt aber nicht, daß andere Lebenspartnerinnen, die bis zum Ausfall der Elternteils mit ihm und dem Kind zusammengelebt haben, dulden müssen, daß der andere Elternteil diese Lebenssituation des Kindes beendet. Für sie gilt in Ermangelung einer Spezialregelung wie § 1682 BGB die allgemeine Bestimmung des § 1632 Abs. 4 BGB. Aus der Sicht von Frauen müssen sich z.B. Schwestern, Freundinnen, Lebensgefährtinnen, die mit der Mutter ein Kind aufziehen, nach deren Ausfall nicht zwingend gefallen lassen, daß der Vater ihnen das Kind aus ihrer Familienpflege wegnimmt. Sie können sich mit dem Vater einigen oder eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 erwirken. Aber, da beißt die Maus keinen Faden ab, sie sind bei freiwilligem oder angeordnetem Verbleib des Kindes bei ihnen in der dienenden Rolle der Pflegestelle für den dann allein sorgeberechtigten Vater, s.o.

Möglicherweise sind die Väter gar nicht so uninteressiert an Pflegestellen, denn wer im deutschen Recht rechnen kann, der erzieht nicht selbst, sondern läßt sein Kind zu den Tarifen der Regelbetragsverordnung, Berliner oder Düsseldorfer Tabelle vom anderen Elternteil oder einer Pflegeperson aufziehen.

## 14. Kindesunterhalt

Derzeit ist es für Väter preiswerter, ein Kind nicht selbst aufzuziehen. Sie zahlen, wenn sie nicht mit dem Kind zusammenleben, überwiegend weniger als das Kind tatsächlich braucht, weniger als die Jugendhilfe für den laufenden Unterhalt eines Kindes in einer Pflegestelle aufwendet. Da Vater und Mutter gemeinsam verpflichtet sind, den gesamten Lebensbedarf

eines Kindes zu befriedigen, bedeutet dies nur, daß all das, was der Vater nicht leistet, von der erziehenden Mutter erbracht werden muß. Sie profitiert dann nicht von der grundsätzlichen Freistellung von der Barunterhaltungspflicht für ein Kind, die der Gesetzgeber als Leistungsanreiz für die aufwendige tatsächliche Pflege und Erziehung des Kindes in Ehen und außerhalb von Ehen für die Elternteile vorgesehen hat, die die Kinder erziehen, §§ 1360 und 1606 Abs. 3 BGB. Sind die Mütter zum Ausgleich des Defizites nicht in der Lage, müssen die Großeltern oder die Sozialhilfe für die Väter einspringen. Geschieht das nicht oder nicht ausreichend, sind Mutter und Kind arm.

Das Problem des Kindesunterhaltes liegt nicht im Unterhaltssystem, sondern in den zu geringen Unterhaltsbeträgen, die der Gesetzgeber mit dem Regelunterhalt und die Rechtsprechung mit dem Tabellenunterhalt Kindern zuerkennen. Die Reform des Kindesunterhaltes ändert daran grundsätzlich nichts. Der Gesetzgeber verweigert den Kindern zur Korrektur der Rechtsprechung nach wie vor nicht nur die Festlegung eines durchschnittlich bedarfsdeckenden laufenden Unterhaltes, sondern auch die Festlegung eines Mindestunterhaltes in Höhe der Sozialhilfebedarfes bei laufender Hilfe zum Lebensunterhalt. Aber im Unterschied zum bisherigen Recht erleichtert das neue KindUG Müttern, zu mehr Unterhalt zu kommen. Das ist aus der Sicht der Frauenrechte ein Schritt zur Verwirklichung des Rechtes der Mütter auf Freistellung von Barunterhalt für das Kind. Ich gehe hier nur auf den erweiterten Regelunterhalt und seine Geltendmachung im vereinfachten Verfahren ein.

#### 14.1. Regelunterhaltssystem für alle Kinder

So wurde zwar der Regelbedarf nicht angehoben, um die Unterhaltsvorschusskassen nicht zu belasten.

Er beträgt nach wie vor für

Altersstufe	bis 6 Jahre	7 bis 12 Jahre	13 bis 18 Jahre
alte Bundesländer	349.-	424.-	502.-
neue Bundesländer	314.-	380.-	451.-

Aber das Regelunterhaltssystem wurde mit der Einschränkung der gesetzlichen Vermutung der Leistungsfähigkeit für den Mindestunterhalt und mit der Erweiterung der vereinfachten Festsetzung bis zu 150% des Regelbedarfes auf alle Kinder ausgedehnt.

##### 14.1.1. Keine gesetzliche Vermutung der Mindestleistungsfähigkeit

Das sieht so aus, daß nach § 1612 a BGB

ein minderjähriges Kind von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Vomhundertsatz eines oder des jeweiligen Regelbetrages nach der Regelbetrags – Verordnung verlangen kann.

Ein Unterhaltstitel weist in diesem Fall keinen bestimmten DM oder Euro Betrag aus, sondern einen

Prozentsatz des Regelbedarfes der jeweiligen Altersstufe. Das hat vor allem für die Unterhaltstitel ehelicher Kinder den Vorteil, daß in Zukunft der Unterhalt automatisch mit den Altersstufen steigt. „Kann“ heißt, daß nach wie vor ein fester Geldbetrag verlangt werden kann. Aber darauf sollten sich Mütter / Rechtsanwältinnen nicht einlassen, weil nur der Bezug zum Regelbedarf die automatische Erhöhung mit den Altersstufen und die zukünftigen gesetzlichen Unterhaltserhöhungen sichert. (Haftungsfall)

Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Vaters gilt § 1603 BGB. Ein Vater kann 100 % des Regelbedarfes zahlen müssen oder weniger (früher Regelunterhalt mit Abschlag) oder mehr (früher Regelunterhalt mit Zuschlag) Mit der Geltung für alle Kinder ist die bisherige gesetzliche Vermutung, der Vater des nichtehelichen Kindes könne in der Regel 100% des Regelbedarfes zahlen, weggefallen, § 1615 h BGBa.F. Er wird nun den Vätern ehelicher Kinder gleichgestellt. Das ist in der Praxis kein Nachteil, denn der Vater kann die Festsetzung von Unterhalt bis zu 150 % des Regelbedarfes im vereinfachten Verfahren nur vermeiden, wenn er erklärt, wieviel er zahlen will und durch Vorlage von Belegen Auskunft über sein Einkommen und Vermögen erteilt, § 648 II ZPO.

##### 14.1.2 Vereinfachtes Verfahren bis zu 150% des Regelbetrages

Wichtig ist, daß nun im vereinfachten Verfahren, §§ 645 ff ZPO, nicht nur der Regelbedarf, sondern ein Betrag verlangt werden kann, der „das Eineinhalbfache des Regelbetrages nach der Regelbetragsverordnung nicht übersteigt“, § 645 Abs. 1 ZPO. Das vereinfachte Verfahren ermöglicht erstmalige Unterhaltsfestsetzungen oder Unterhaltserhöhungen bis zu folgenden Beträgen:

Altersstufe	bis 6 Jahre	7 bis 12 Jahre	13 bis 18 Jahre
alte Bundesländer	524.-	636.-	753.-
neue Bundesländer	471.-	570.-	677.-

Es bleibt zu hoffen, daß wegen des einfachen Verfahrens viel mehr Kinder als bisher einen höheren Unterhalt als den Regelbedarf bzw. Unterhalt nach Stufe 1 der Berliner oder Düsseldorfer Tabelle bekommen.

Nun ist das vereinfachte Verfahren nicht kosten – und risikofrei. Deshalb gilt wie bisher, daß der Vater zuerst zur kostenlosen Beurkundung des verlangten Unterhaltes beim Jugendamt aufzufordern ist. Weigert er sich ganz oder teilweise, obwohl er als leistungsfähig anzusehen ist, bietet sich für den Unterhalt bis zu 150 % des Regelbedarfes das vereinfachte Verfahren an, für den 150% übersteigenden Unterhalt im Anschluß daran dann der streitige Unterhaltsprozeß. Der Unterhalt für ein Kind ist auch in Zukunft der Höhe nach nicht begrenzt, es kann für den

angemessenen Bedarf jeder Prozentsatz vom Regelbetrag verlangt werden.

#### 14.2. Unterhaltserhöhung entsprechend der Rente

Neu ist die automatische Anpassung des Regelbedarfes alle zwei Jahre um die in diesem Zeitraum erfolgte Erhöhung der Altersrenten. Das ist nicht üppig, und ob es im Ergebnis besser ist als die bisherigen Anpassungen, hängt von der Erhöhung der Renten ab. Der Fortschritt liegt darin, daß die Erhöhungen nicht mehr ins Belieben der (überwiegend männlichen) Bundesregierung gestellt sind.

##### 14.2.1. Anpassung ohne Titeländerung

Neu ist auch, daß die Erhöhungen ohne gerichtliche Änderungen des bisherigen Titels durchgesetzt werden können, wenn der Unterhalt als Prozentsatz des Regelbedarfes ausgewiesen ist. Prozentsatz des Regelbedarfes einer Alterstufe ist Prozentsatz des jeweils geltenden Regelbedarfes. Erhöht sich der Regelbedarf, zahlt der Vater aber nicht mehr, kann ohne weiteres aus dem bisherigen Titel z.B. die Differenz zwischen 200 % des alten und des neuen Regelbedarfes vollstreckt werden.

##### 14.2.2. Anpassung der alten Titel

Damit alle alten Unterhaltstitel vom Vorteil der automatischen Erhöhung profitieren, können

Urteile, Beschlüsse und andere Unterhaltstitel im Sinne von § 794 ZPO auf Antrag dahin abgeändert werden, daß die Unterhaltsrente in Vomhundertsätzen der geltenden Regelbeträge der einzelnen Alterstufen festgesetzt wird,

KindUG, Art. 5, Übergangsvorschriften, § 3.

Der Antrag ist bei zuständigen Amtsgericht – Familiengericht einzureichen, die Umstellung kostet DM 20.-, § 4 Übergangsvorschriften. Es wäre ein Service, wenn Rechtsanwältinnen ihre früheren Mandantinnen auf diese Möglichkeit aufmerksam machen würden.

Soweit sich nach der Umstellung ein Prozentsatz unter 150% des Regelbedarfes ergibt, wäre auch gleich zu prüfen, ob nicht zumindest eine Erhöhung auf 150% in Betracht kommt. Soweit der Vater nach Auskunft dafür leistungsfähig ist, aber nicht freiwillig beurkundet, ist auch eine Erhöhung des bisherigen Unterhaltes bis zu 150 % des Regelbedarfes im vereinfachten Verfahren möglich, § 655 ZPO.

Das Wohl des Kindes hängt nicht nur vom alleinigen oder gemeinsamen Sorgerecht der Eltern oder von seinem Umgang mit Eltern und Dritten ab, sondern auch und vor allem von der materiellen Sicherung seiner Existenz. Das Ziel der Kindschaftsrechtsreform, die Lebenssituation von Kindern tatsächlich zu verbessern, bleibt solange unerreicht wie die finanziellen Mittel für den Lebensbedarf der Kin-

der unzureichend sind. Die Beibringung des Barunterhaltes vom Vater ist Arbeit für die Mütter. Der Gesetzgeber nimmt ihnen mit dem KindUG einen Teil der Arbeit ab, aber nicht die, in das neue System hineinzukommen und auch nicht die, den Unterhalt zu erwirken, der dem tatsächlichen Bedarf des Kindes entspricht, vor allem aber nicht die, die Väter dazu zu bringen, auch wirklich zu zahlen. Ca. 800 000 bis 850 000 Kinder erhalten derzeit z.B. keinen Unterhalt.<sup>12</sup> Mütter müssen nach wie vor um die ihnen vom Gesetz gewährte grundsätzliche Freistellung von Barunterhaltungspflichten für das Kind kämpfen.

#### 14.3. Anteilige Betreuung bei gemeinsamer Sorge

Von dem Kampf erlöst sie u.U. auch ein gemeinsames Sorgerecht in Nicht-Zusammenlebensformen mit dem Vater nicht. Der Gesetzgeber hat das Zusammenspiel von Freistellung von Barunterhalt und Betreuung für die anteilige Betreuung des Kindes durch beide Elternteile diskret übergangen. Mitsorge des Vaters scheint angesichts des für die Trennung gemeinsam sorgeberechtigter Eltern vorgesehenen Modells des § 1687 BGB, siehe oben, nicht eingepplant. Wenn Väter dennoch bei gemeinsamem Sorgerecht möglicherweise Spiele beginnen wie z.B. ein Viertel Betreuung heißt ein Viertel weniger Barunterhalt für das Kind usw., sind sie darauf hinzuweisen,

- daß das Privileg der Freistellung der Mutter von Barunterhalt erst wegfällt, wenn sie nicht mehr überwiegend allein erzieht.
- daß bei ausgewogener Miterziehung durch beide Elternteile das sog. Betreuungsprivileg für beide wegfällt und sich der anteilige Barunterhalt, den jeder Elternteil für das Kind zu leisten hat, nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen richtet, § 1606 Abs. 3, S. 1 BGB. Das kann bedeuten, daß die Mutter nicht barunterhaltspflichtig ist.

Ich will damit meine Bemerkungen beenden. Die Kindschaftsrechtsreform hat sich bemüht, die rechtlichen Unterschiede zwischen ehelichen und nicht-ehelichen Kindern und Elternteilen abzubauen. Sie hat dabei die bisherige Rechtsstellung von Müttern, vor allem von Müttern nichtehelicher Kinder, verändert, sie verbessert (z.B. Aufhebung der Amtspflegschaft), erweitert (z.B. Möglichkeit der gemeinsamen Sorge) oder eingeschränkt (z.B. Umgangsrecht). Rechtsanwendende Juristinnen erleben die Umsetzung eines neuen Gesetzes nicht nur, sondern haben die Chance, sie mitzugestalten. Mit ihrem Engagement kann die Kindschaftsrechtsreform in der Praxis durchaus bewirken, daß es Frauen nicht nur nicht schlechter geht als bisher, sondern – wenigstens ein bißchen – besser.

12 Deutscher Bundestag, Kinderkommission, Erklärung vom 2.2.1998.

## Der Fortschritt spricht bayerisch<sup>1</sup> Bericht vom 24. Feministischen Juristinnentag in München

Zum 24. Mal fand dieses Jahr der Feministische Juristinnentag statt. Vom 1. bis 3. Mai kamen in München etwa 230 Frauen aus den unterschiedlichen juristischen Arbeitsbereichen zusammen. Wir erlebten ein spannendes und interessantes Wochenende, an dem wir viel zu erfahren, zu lernen und von dem wir viel zu erzählen hatten. Das Münchner Vorbereitungs-Team hatte für reibungslose und immer freundliche Organisation der drei Tage gesorgt.

Diese positive Stimmung wurde auch in die Arbeitsgruppen getragen, die von konstruktiven Diskussionen und interessantem Austausch geprägt waren. Nichtsdestotrotz ging bei aller Freundlichkeit und Harmonie eine streitbare Auseinandersetzung nicht verloren.

Uns fiel aber diesmal die geringe Beteiligung von Studentinnen auf. Wir hatten bei den Juristinnentagen in Kiel und Passau erstmals mitbekommen, daß ein „Generationenkonflikt“ erkannt und formuliert wurde, und es nahmen in den letzten Jahren dann auch mehr jüngere Frauen und Studentinnen teil. Wir wünschen uns, daß die nächste Einladung auch wieder besonders an den Universitäten bekannt gemacht wird, um wieder mehr Studentinnen zu den Juristinnentagen zu bekommen. An den eventuellen Differenzen der Töchter mit der ersten Generation (und andersherum) kann dann erst überhaupt inhaltlich-politisch weiter diskutiert werden.

Zur Erweiterung des Horizonts des Kongresses um den rechtsvergleichenden Aspekt trug wieder einmal, aber wie immer positiv auffallend, die Teilnahme von Frauen aus anderen Ländern, insbesondere der Schweiz und den Niederlanden, bei.

Nicht nur die vielen Kaffeepausen eigneten sich für uns gut zum Austausch und Kennenlernen neuer Frauen zwischen den AGen, sondern gerade auch die Party am Samstagabend. Beim Schlangestehen am leckeren Buffet entstanden Gespräche wie von selbst, die Kabarettistin Maria Peschek erreichte auch alle Nicht-Bayerinnen mit ihrem Witz und die anschließende Disco mit DJ Gaby machte einfach Spaß.

### Aktiv gegen Männergewalt

Den inhaltlichen Auftakt nahm der Juristinnentag am Freitag mit einer Vortrag über die Münchner Kampagne „Aktiv gegen Männergewalt“ von Dr. Anita Heiliger. Sehr konkret und anschaulich stellte sie die Entwicklung des Projektes, seine Aktionen, Schwierigkeiten und die Arbeit der Beteiligten dar.

Die Kampagne, die zuvor erfolgreich in Edinburgh stattfand, wird nun ein Jahr lang in München durchgeführt. Durch die starke Plazierung des Themas in der Münchner Öffentlichkeit setzen sich auch viele vormals lediglich interessierte, aber passivere Frauen in Institutionen, Ämtern, in der Politik, in Projekten und Schulen mit dem Thema auseinander und werden (wieder) aktiver. So soll ein Netzwerk von Ansprechpartnerinnen und engagierten Gleichgesinnten entstehen, welches bezweckterweise über das formale Ende dieser Kampagne hinaus halten wird und welches davon ausgehend dann auch weitergehende Aktionen wird leisten können.

Als Folgerungen aus den bisherigen Erfahrungen tauchte im Laufe des Wochenendes immer wieder auf, daß der Ausbau von *Zivilcourage* nötig ist und daß eine Zusammenarbeit über weite Teile der Gesellschaft und Politik erreicht und gefestigt werden muß. Insgesamt haben die Vertreterinnen dieses Projekts trotz aller Schwierigkeiten für Mut zur Initiierung weiterer Aktionen und um Nachahmerinnen in anderen Städten geworben.

### Der Samstag voller AGen

Das umfangreiche und reizvolle Programm der vielfältigen AGen litt lediglich darunter, daß einige AGen ausfielen und andere zeitlich verschoben wurden. Die angebotenen AGen trafen aber erst recht sowohl viele interessierte Teilnehmerinnen als auch regen inhaltlichen Zuspruch.

Es standen u.a. Themen wie „*Recht und häusliche Gewalt – Überlegungen zu einem effektiven Zivilrechtsschutz für betroffene Frauen*“ (Birgit Schweikert), „*feministisches Rentenrecht*“ (Elisabeth Brähler und Susanne Becker), „*Was Frauen krank macht*“ (Sonja Mühlenbruch und Corinna Grünh) und „*Mißbrauch in der Psychotherapie*“ (Jutta Haering-Lehn und Ursel Gerdes) auf der Tagesordnung. Die die aktuellen Strafrechtsänderungen thematisierenden AGen „*Reform der sexuellen Gewaltdelikte*“ (Prof. Dr. Monika Frommel) und „*Diskussion der Vorschläge des Deutschen Juristinnenbundes zur Reform der Nebenklage*“ (Prof. Dr. Dagmar Oberlies) sind dabei als im engeren Sinne juristisch und praktisch ansetzende wegen ihrer politischen Aktualität hervorzuheben.

### „Willst Du Dich mit mir registrieren lassen?“

Dem Thema „*In guten und in schlechten Zeiten – Die „Homo-Ehe“ aus feministischer Perspektive*“ näherte sich nicht nur die von Judith Rauhofer vorbereitete AG, sondern dazu rechtsvergleichend auch Astrid Mattijsen aus den Niederlanden mit Dr. Anna Hochreuter in „*Registrierte Partnerschaften – „Homo-Ehe“*“. Ein Ergebnis war die erheiternde Erkenntnis, daß zumindest die Frage „Willst Du Dich mit mir regi-

1 In deutlich anderem Zusammenhang gefallenes Zitat des ehemaligen MP Bayerns F. J. Strauß.

strieren lassen“ niemals romantische Stimmung wird aufkommen lassen können!

Sowohl „*Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht der Schweiz*“ (Dr. Monika Binkert) als auch „*Bürgerinnen in Europa*“ (Susanne Baer LL.M.) eröffneten ebenso wie die AG „*Fortschritte im Ausländerinnenrecht?*“ (Petra Schlangenhaut und Andrea Erbslöh) einmal mehr die Perspektive über den deutschen Tellerrand hinaus. Auch Rechtshistorisches wie „*Rechtsgeschichte aus Frauensicht*“ (Prof. Dr. Sibylla Flüge), und Rechtstheoretisches wie die Diskussion über „*Neostrukturalismus als feministische Rechtstheorie*“ (Dr. Imke Sommer) und die Vorstellung des Diskussionsstandes der AG Rechtstheorie des Feministischen Rechtsinstitutes „*Wenn Frauen strafen*“ (vorgetragen von Malin Bode), die sich mit speziell von Frauen als strafbedürftig empfundenen Normverletzungen beschäftigte, gehörten zum Angebot. Die AG „*Muß Erwerbsarbeit Lebensmittelpunkt sein?*“ (Dr. Barbara Degen) machte einen subjektive Zugang zur Diskussion über unsere eigenen Ansprüche möglich und gab Anstoß für umfassende feministische philosophische Gedanken. Hierbei ist auch die AG „*Recht und Spiritualität*“ (Andrea Buchwald) zu nennen.

Diese AGn sind für uns unabhängig von der Frage „Vielfältigkeit“ oder „Schwerpunktsetzung“ deshalb immer wieder so wichtig, weil sie, ganz entgegen unseres alltäglichen Erlebens mit KommilitonInnen und an der Uni, zeigen, daß es Juristinnen gibt, die Lebenswirklichkeit und Politik zusammen mit Jura diskutieren wollen: der Feministische Juristinnentag versetzt da einen erfrischenden „Kulturschock“!

### Viele, aber kurze AGen

Die Aufteilung des Samstags in vier Blöcke setzte den AGen enge zeitliche Rahmenbedingungen, so daß oftmals spannende Diskussionen abgebrochen werden mußten. Die Möglichkeit die Diskussionen in den Kaffeepausen auch mit Teilnehmerinnen aus anderen AGen fortzusetzen, ist aber gut angenommen worden.

Das Dilemma, daß kürzere AGen die Möglichkeit zur Teilnahme an vielen verschiedenen AGen bietet, dann aber eine vertiefte Beschäftigung mit dem jeweiligen Thema verhindert, das auch schon die letzten Juristinnentage begleitete, kann eventuell durch die in München praktizierte Lösung umgangen werden: zwei AGen fanden doppelt so lang, nämlich den gesamten Vormittag über statt. Hier hatten Ursel Gerdes und Sabine Klein-Schonnefeld für „*Sexuelle Diskriminierung am Arbeitsplatz*“ und Helga Heumann und Irmgard Gebhart für die „*Einführung ins Internet für Juristinnen*“ ausreichend Zeit.

Die im Plenum am Sonntag gehaltenen Kurzberichte einiger AGen zeigten, daß nahezu alle auf sehr positive Resonanz gestoßen sind und viele Frauen im

nächsten Jahr die begonnenen Diskussionen fortsetzen wollen.

### Austausch und Kontakte

Für uns neu im Konzept und als geglückt zu bezeichnen war der für den Spätnachmittag als Abschluß angesetzte Block der Austausch-AGen. Die ansonsten neben und zwischen den inhaltlichen AGen stattfindenden AGen konnten eine größere Teilnehmerinnenzahl in den Gruppen der Hochschulfrauen, feministischen Anwältinnen und der Frauen in Institutionen als auch der AG „Schüsse im Gerichtssaal“ verzeichnen. Die bessere Absehbarkeit dieser Austauschmöglichkeit sorgte dafür, daß die verschiedenen Sichtweisen und praktische (Berufs-) Erfahrungen der Frauen genauso in inhaltliche Diskussionen der vorangegangenen AGen einfließen, aber bei diesem speziellen Austausch noch einmal zielgerichteter gegenüber den Gleichgesinnten oder Gleichverorteten eingebracht werden konnten.

So erörterten die Frauen in Institutionen im wesentlichen das Dilemma aus Anspruch und Wirklichkeit anhand der Fragen „was kann ich in dieser Institution machen, was macht die Institution mit mir und warum wollte ich überhaupt in diese Institution?“, wobei durch viele Erfahrungsberichte aus unterschiedlichen Bereichen trotz der üblichen Männerdominanz ein insgesamt doch ermutigendes Bild gezeichnet wurde: wir werden mehr und können auch inhaltlich mehr durchsetzen!

Die Hochschul-AG stellte sich als problematisch heraus: Weder die Studentinnen hatten ein eigenes, ihren spezifischen Interessen entsprechendes Forum, noch fanden die Wissenschaftlerinnen einen geeigneten Austausch. Im Bereich „Hochschule“ muß also entweder mit einem umfassenderen Ansatz diskutiert werden oder die drei Gruppen sollten zwecks besseren Austausches nochmal unterteilt werden. Einigkeit bestand jedenfalls darüber, daß es zu einer Vernetzung der Hochschulfrauen kommen soll, um sowohl ganz praktische Hilfe für und bei Bewerbungen und Besetzungen zu geben, Tips, Informationen und Erfahrungen auszutauschen, als auch die Zusammenarbeit feministischer Frauen an Hochschulen zu stärken. Kontroverser war die Diskussion darüber, wie feministische Inhalte gelehrt werden können und sollen. Die bestehenden Konzepte und Ideen sind noch nicht ausreichend, besonders an Möglichkeiten, feministische Sichtweisen in den alltäglichen examensrelevanten Stoff zu integrieren, müssen wir verstärkt weiter überlegen: darin waren wir uns einig.

### Resolutionen und mehr – das Sonntagsplenum

Seinen Abschluß fand der Juristinnentag am Sonntag morgen im Abschlußplenum. Auch wenn

längst nicht mehr alle Teilnehmerinnen den Weg in den – übrigens sehr schönen – Tagungssaal gefunden hatten, wurde eingehend über den nun nahezu beendeten Juristinnentag diskutiert. Insgesamt wurde die gute, harmonische Stimmung des Wochenendes hervorgehoben und für die reibungslose Organisation der Münchnerinnen gedankt.

Aus der AG „Schüsse im Gerichtssaal“ wurde eine Resolution im Plenum eingebracht. In Bezug auf die Gewalttat gegen eine Anwältin vom März 97 wurden darin Sicherheitsstandards gefordert. Ebenso verabschiedeten wir eine gemeinsame Resolution vieler Frauenorganisationen, die sich mit den Strafrechtsänderungen und der Gen-Datei beschäftigt. Beide Resolutionen sind nachfolgend abgedruckt.

Zur Veranstaltung des nächsten Feministischen Juristinnentags erklärten sich die Bremerinnen<sup>2</sup> bereit, wobei an der bewährten bundesweiten inhaltlichen Vorbereitungsgruppe festgehalten wird. Dabei soll auch über eine inhaltliche Aufwertung des Sonntags nachgedacht werden, um ihm eine größere Attraktivität für mehr Teilnehmerinnen zu geben.

Auf Wiedersehen in Bremen zum silbernen Jubiläum (!) des Feministischen Juristinnentags...

*Silke Deppmeyer und Sonja Riedemann*

2 Kontaktadresse: Sonja Mühlenbruch, FB 6, Juristische Fakultät, Universität Bremen, PF 33 44 00, 28334 Bremen, Telefon: 0421/218-4853.

### Resolution des

#### 24. Feministischen Juristinnentages

in München vom 1. bis 3. Mai 1998

#### „Schüsse im Gerichtssaal“

Aus Anlaß der Schüsse des Polizisten Harald Z. im Frankfurter Familiengericht im Frühjahr letzten Jahres auf unsere Kollegin Rechtsanwältin und Notarin Barbara Heinrich, ihre Mandantin und die Richterin, und im Wissen, daß Gewaltanwendungen von Männern in familiengerichtlichen Verfahren immer wieder vorkommen, fordern wir:

- daß auch familiengerichtliche Verfahren in Sitzungssälen und nicht in Arbeitszimmern von RichterInnen stattfinden,
- daß diese Sitzungssäle mit Alarminrichtungen ausgestattet sind,
- daß sich Wachtmeister immer in Rufnähe befinden,
- daß regelmäßige Eingangskontrollen von Männern in den familiengerichtlichen Verfahren stattfinden, so daß kein Mann – auch kein Polizist – mit Waffen in den Sitzungssaal gelangen kann.

Des weiteren fordern wir den Gesetzgeber auf, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß auch in familiengerichtlichen Verfahren die Anhörung der (Ehe)Frau unter Ausschluß der Anwesenheit des Mannes stattfinden kann.

#### 24. Feministischer Juristinnentag Resolution zu Strafrechtsänderungen\*

In den zurückliegenden Monaten hat der Deutsche Bundestag im Zusammenhang mit einigen uns alle bedrückenden Sexualdelikten an Kindern verschiedene Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechtes beschlossen. In der Öffentlichkeit ist dabei der Eindruck erweckt worden, damit seien wirksame Maßnahmen zum Schutz von Kindern vor sexueller Gewalt ergriffen worden, dem Opferchutz sei so auf absehbare Zeit genüge getan. Dem möchten wir gemeinsam entgegenreten:

- Die verschiedenen Regelungen betreffen nur einen verschwindend geringen Teil der Sexualdelikte und der potentiellen Täter. Die Position der weitaus größeren Zahl von Verletzten im Strafverfahren ist dagegen nicht entscheidend verbessert worden.
- Dem geringen Nutzen steht der „Schaden“ gegenüber: Fokus der Maßnahmen ist – wieder einmal – der fremde (bzw. unbekannte) Wiederholungstäter. Er ist das Ziel des rechtspolitischen Aktionismus der letzten Monate – aber auch von Angst und Abscheu der Bevölkerung. Wer diesen Tätertyp zum eigentlichen rechtspolitischen Problem stilisiert, läßt auch weiterhin die unzähligen Frauen und Kinder im Stich, die Opfer gewaltsamer Übergriffe von Männern ihres nahen Umfelds werden. Und das ist unbestreitbar die Mehrzahl.
- Während der Nutzen für die Opfer sexueller Gewalt gering ist, ist der Nutzen für eine effiziente Strafrechtspflege groß: Verwahrung erspart Therapie, Video-Live-Übertragungen machen teure Reisen unnötig usw. Opfer werden so für Justizinteressen instrumentalisiert; Sexualdelikte (und die mit ihnen verbundene öffentliche Reaktion) sind das „trojanische Pferd“, mit dem weitreichende prozessuale Änderungen befördert werden – im parlamentarischen Galopp. Im einzelnen:

#### Das Sechste Strafrechtsreformgesetz

Wesentlichstes Ziel des Gesetzes war es, Wertungswidersprüche zwischen den höheren Strafrahmen der Eigentums- und Vermögensdelikte und den bis dahin niedrigeren Strafrahmen der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit zu beseitigen. Um dies zu erreichen, wurden eine Reihe von strafscharfenden Qualifikationstatbeständen vor allem im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte eingeführt – aber eben auch ein Tatbestand des „schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern“ (§ 176 a StGB). Er erhöht – unter bestimmten Voraussetzungen – die Mindeststrafe bei einem Mißbrauch von Kindern unter 14 Jahren. Statt Geldstrafe droht

- bei schweren Mißhandlungen oder Todesgefahr Freiheitsstrafe von drei Monaten;
- bei vollzogenem Beischlaf,
- gemeinschaftlicher Tatbegehung,
- Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung und
- Tätern, die in den letzten fünf Jahren bereits einschlägig verurteilt wurden

\* Bei der Resolution handelt es sich um eine gemeinsame Erklärung mit dem Deutschen Juristinnenbund und verschiedenen anderen Frauengruppen und -verbänden.

droht Freiheitsstrafe von einem bis zu 15 Jahren und Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren schließlich droht denjenigen, die

— in der Absicht handeln, das „Tatmaterial“ pornographisch zu verwenden.

Durch diese Gesetzesänderungen wird in der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt, es werde nunmehr konsequenter und härter gegen sexuellen Mißbrauch von Kindern vorgegangen. Aus unserer übereinstimmenden Sicht handelt es sich dabei aber vor allem um *symbolisches Strafrecht*. Auch in der Vergangenheit waren bestimmte sexuelle Gewaltdelikte – wie z.B. die Vergewaltigung – mit einem Strafraum ausgestattet, der bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe reichte. Dort, wo der Beischlaf mit Gewalt oder durch Drohung erzwungen wurde, hätte deshalb auch schon früher ein Strafraum bis zu 15 Jahren zur Verfügung gestanden. Tatsächlich wurden die Strafraum bei den Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nicht annähernd ausgeschöpft: 30 % der Verurteilten werden zu Geldstrafen, weitere 40 % zu Bewährungsstrafen verurteilt – nur zehnmal wurde 1994 eine Freiheitsstrafe von über zehn Jahren verhängt, das entspricht 0,2 % aller einschlägigen Verurteilungen. Auch zukünftig kann allenfalls mit Strafen im unteren Drittel des Strafraums gerechnet werden – auch bei „schweren Fällen“ erfahrungsgemäß allenfalls etwa zwei bis vier Jahre.

Das weitaus größte Problem bleibt aber, daß die ganz überwiegende Zahl von Sexualdelikten gegen Frauen und Kinder zu keinerlei – und nicht nur zu einer zu milden – staatlichen Intervention führt: Empirisch fundierte Schätzungen gehen dahin, daß nur jeder 50. sexuelle Mißbrauch angezeigt wird (Bange: Die dunkle Seite der Kindheit, Köln 1992; dazu auch Pfeiffer / Wetzels: Kinder als Täter und Opfer, DVJJ 1997, insbesondere S. 158 ff.). Selbst wenn diese Rate noch deutlich zu hoch wäre, läßt sie doch den Schluß zu, daß das Strafrecht in seiner derzeitigen Form kein angemessenes Mittel zum Schutz vor sexuellen Übergriffen in der Kindheit darstellt.

*Statt symbolischer Aktionen im Bereich des Strafrechts fordern wir deshalb*

- ein abgestimmtes staatliches Schutzkonzept, das strafrechtliche und polizeiliche Maßnahmen ebenso einbezieht wie zivil- und ausländerrechtliche Regelungen und Maßnahmen der Jugendhilfe,
- eine kontinuierliche Effektivitätskontrolle, die gewährleistet, daß alle Maßnahmen strikt am Ziel eines wirksamen Schutzes von Frauen und Kindern vor Gewalt orientiert, ineffektive Maßnahmen aufgegeben und andere (effektivere) Maßnahmen erprobt werden.

#### **Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten**

Das Gesetz will – ausweislich der Begründung – „die Allgemeinheit“ vor Sexualdelikten schützen. Um dies zu erreichen, werden

- die Möglichkeiten der Sicherungsverwahrung erleichtert,
- die Möglichkeiten einer Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung erschwert und
- die Möglichkeiten der therapeutischen Behandlung im Strafvollzug erweitert.

Die beschlossenen Maßnahmen orientieren sich erkennbar am Bild des allgemeingefährlichen, rückfallgefährdeten Sexualstraftäter. Untersuchungen lassen vermuten, daß es sich bei etwa einem Drittel der sexuellen Übergriffe auf Kinder um Mehrfachtätern handelt – allerdings deutlich häufiger bei familiärem Mißbrauch. Hier liegt die Wiederholungsquote bei mutmaßlich 60 %, und die Taten dauern überdies auch länger an (Brockhaus / Kolshorn: Sexuelle Gewalt gegen Jungen und Mädchen, 1993). Diese Dunkelfeldschätzungen bilden sich in den offiziellen Statistiken nur bedingt ab: Nach einer Untersuchung des kriminologischen Forschungsinstituts in Wiesbaden liegt die Rückfallquote bei den verurteilten Sexualtätern (ohne Exhibitionisten) zwischen 12 und 15 % (FR vom 30.3.1998). Man wird deshalb vermuten können, daß ein großer Anteil der Mehrfachtätern, nämlich gerade die, die den sexuellen Mißbrauch im familialen Nahraum begehen, gar nicht in das Blickfeld der Strafverfolgungsorgane gelangen.

Die Sicherungsverwahrung ist – selbst bei Sexualdelikten, wo sie bereits heute häufiger verhängt wird als in anderen Deliktsbereichen (Kinzig: Die Sicherungsverwahrung: bewährt oder obsolet? ZRP 1997, S. 99 ff.) eine Randerscheinung: 1994 wurde sie bei einem von 200 abgeurteilten Sexualstraftätern angeordnet. Sie ist mitnichten ein probates Mittel, um „die Allgemeinheit“ vor Sexualstraftaten zu schützen – sie ist erst recht kein Mittel, um die Mehrzahl der Kinder in ihrem familiären Umfeld vor sexuellen Übergriffen zu bewahren.

Vermutlich ist es deshalb auch kein sprachliches Versehen, daß „die Allgemeinheit“ als Adressatin der gesetzlichen Regelungen genannt wird. Es geht um das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit: Ob Frauen und Kinder in dieser Gesellschaft sicher leben, wird demgegenüber ganz offenbar für zweitrangig gehalten. Sexualdelikte sind ein Indikator für die Stellung von Frauen und Kindern in dieser Gesellschaft; Sexualdelikte bilden gesellschaftliche Machtverhältnisse ab. Die Strafrechtspolitik der letzten Monate ist das Eingeständnis, daß diese Gesellschaft nicht weiß, wie sie Frauen und Kinder vor sexuellen Übergriffen schützen kann (oder aber ein Restrisiko in Kauf nimmt, nur um an gesellschaftlichen Machtverhältnissen nichts ändern zu müssen). Die Ohnmacht im Umgang mit Sexual- und anderen Gewalttätern ist eine selbstverschuldete. Wer auf konkrete Verletzungen der körperlichen und seelischen Integrität nur mit rituellen Strafen antwortet, wer sich nicht dafür interessiert, ob die rituellen Strafen auch tatsächlich schützen, dem wird auch zur Wiederholungstat nur die Wiederholung des Rituals einfallen. Also erschallt der Ruf: „Wegschließen!“, so als würden eine Handvoll – eher unsicher – Verwarter das Problem der sexuellen Gewalt gegen Frauen und Kinder entscheidend verändern.

Vielleicht hilft eingangs schon ein Verhaltenstraining, vielleicht braucht es in einigen Fällen längere therapeutische Begleitung; immer jedoch bedarf es der Kontrolle des Verhaltens gewalttätiger Männer, um Frauen und Kinder wirksam zu schützen. In keinem Fall darf all das erst einsetzen, wenn Männer inhaftiert sind.

Wir fordern deshalb den Bruch mit dem Ritual: Diese Gesellschaft schuldet es Frauen und Kindern, sich Rechenschaft darüber abzulegen, was sie zu ihrem wirksamen Schutz unternimmt. Wir fordern nicht Hilfe statt Strafe,

sondern Kontrolle und Strafe: Kontrolle der Täter und Kontrolle des eigenen rechtspolitischen Handelns.

Und wir fordern, daß Maßstab des rechtspolitischen Handelns nicht länger ein fiktives Interesse der Allgemeinheit, noch ein suggeriertes Interesse der Rechtspflege ist, sondern das konkrete Interesse der Betroffenen. Auf dieser Ebene gibt es noch viel zu tun. Um nur einige Beispiele zu nennen:

- Ausbau der Beteiligungsrechte im Strafverfahren (in Anlehnung an die Rechte der Staatsanwaltschaft),
- Mitwirkung an Entscheidungen, die das Verfahren beenden, allem voran: Zustimmung zur Einstellung von Verfahren,
- Information über die wesentlichen Entscheidungen der Strafvollstreckungen wie Haftantritte, Hafturlaub oder Haftentlassungen.

### Das Zeugenschutzgesetz

Das Zeugenschutzgesetz enthält vor allem Regelungen zur sog. Videovernehmung und zur anwaltlichen Vertretung von Verletzten.

Eine Videoaufnahme wird erlaubt, wenn die Zeugen (und Verletzten der Straftat) jünger als 16 Jahre sind oder die Besorgnis besteht, daß sie in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden können. Eine solche Aufnahme kann – bei Sexual- oder Körperverletzungsdelikten – in der Hauptverhandlung jedoch nur dann die persönliche Vernehmung ersetzen, wenn es sich um eine richterliche Vernehmung handelte, an der Verteidiger und Angeklagter mitwirken konnten.

Im übrigen kommt zur Abwendung der „dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen“ – neben der Entfernung des Angeklagten – nur die Video-Live-Übertragung in Betracht, bei der der Zeuge „sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält“, die Aussage aber „zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen (wird)“, wo die „Mitwirkungsbefugnisse der Anwesenheitsberechtigten im übrigen unberührt (bleiben)“.

Eine anwaltliche Vertretung ist bei schweren Straftaten, vor allem bei Sexualdelikten, vorgesehen. Ist der Zeuge noch nicht vertreten, kann durch den Vorsitzenden des Gerichts „für die Dauer der Vernehmung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ein Rechtsanwalt beigeordnet werden“. Antragsberechtigt sind der Zeuge selbst und die Staatsanwaltschaft. Die Kosten der Beordnung werden – zum Teil als Prozeßkostenhilfe – durch die Staatskasse übernommen.

Die dargestellten Änderungen bringen nicht die erhoffte Entlastung kindlicher Zeugen. Ihre wiederholte Vernehmung wird durch eine Videokassette in der Regel nicht vermieden. Umgekehrt kann vom Ausschluß des Angeklagten (im Ermittlungsverfahren reicht die Gefährdung des Untersuchungszweckes aus) kaum noch Gebrauch gemacht werden, weil dies die Vorführung des Videos in der Hauptverhandlung hindert. Aber auch mit dem Abspielen des Videos ist für die Zeugen nicht viel gewonnen: Die Neuerungen erschöpfen sich darin, daß zukünftig statt des vernehmenden Richters das Video vorgeführt wird.

Die Video-Live-Übertragung ist demgegenüber ein Instrument, das vor allem die anderen Verfahrensbeteiligten

vor allzu emotionalen Aussagen der Zeugen schützt, während der Zeuge – mit sich alleingelassen (sein anwaltlicher Beistand wird sich tunlichst da aufhalten, wo auch alle anderen Verfahrensbeteiligten weiterhin sind) – „an einem anderen Ort“ seine Aussage macht, ohne Sicht-, allenfalls mit Telefonkontakt zu den anderen Beteiligten. Zeugenschutz oder doch eher Schutz vor Zeugen? Die Video-Live-Übertragung dürfte zukünftig deshalb weniger in Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs, sondern eher in Verfahren eingesetzt werden, in denen im Ausland lebende oder (behördlich) geheim gehaltene Zeugen zu vernehmen sind. Hier wird es dann nur noch ISDN-Leitungen geben. Sexuell mißbrauchte Kinder machen es möglich.

Wir verwarren uns gegen eine solche Instrumentalisierung der Opfer von Straftaten. Wir fordern statt dessen effektiven Schutz auch im Verfahren selbst. Vor allem aber fordern wir klar geregelte, aktive Beteiligungsrechte der Verletzten im Strafverfahren, damit sie selbst zu ihrem Schutz tätig werden können, statt paternistisch in Schutz genommen zu werden.

### Die Errichtungsanordnung zur Einrichtung einer DNA-Analyse-Datei

In der DNA-Analyse-Datei sollen solche genetischen Merkmale einer Person gespeichert werden, die deren Identifizierung erlauben. Die Hoffnung besteht, unbekannte Täter zu identifizieren, aber auch zu Unrecht Verdächtige zu entlasten.

Auch diese Maßnahme ist in der Öffentlichkeit als Maßnahme gegen Sexualtäter diskutiert worden: Tatsächlich greift sie bei allen „Straftaten mit erheblicher Bedeutung“. Sexualdelikte sind deshalb auch hier das „trojanische Pferd“, mit dem die Kriminaltechnik sich ihre Wünsche erfüllt.

„Genetische Fingerabdrücke“ werden häufig aus Tatortspuren gewonnen. Sie können in einen – nahezu – unverwechselbaren genetischen „Strichcode“ (sog. DNA-Profil oder „genetische Fingerabdrücke“) umgesetzt werden. Anhand eines solchen „genetischen Fingerabdrucks“ können danach neuere Tatortspuren mit gespeicherten Abdrücken früherer Beschuldigter verglichen und Taten mit unbekanntem Täter so möglicherweise aufgeklärt werden. Die Bedeutung der DNA-Analyse-Datei wird – gerade im Bereich der Sexualdelikte – überschätzt. „Genetische Fingerabdrücke“ sind nur Identitätsnachweise, keine Täterschaftsnachweise und erst recht keine Tatnachweise: *Was* war, muß auch dann noch bewiesen werden, wenn feststeht, *wer* da war.

Problematischer als die Aufbewahrung eines fertigen Strichcodes in einer DNA-Analyse-Datei ist allerdings die Aufbewahrung der Tatortspuren. Für ihre Aufbewahrung bzw. Vernichtung bestehen derzeit keine bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelungen. Tatortspuren sind in der Regel Datenträger genetischer Informationen über bekannte Opfer und unbekannte Täter. Während sie also beim Täter keine konkret personenbezogenen Daten liefern, tun sie das beim Opfer sehr wohl. Durch die Aufbewahrung von Tatortspuren werden daher zunächst die Persönlichkeitsrechte der Opfer stärker tangiert als die der Täter – ohne daß dies in der derzeitigen Situation irgendwie thematisiert würde.

Schließlich möchten wir noch einen weiteren Punkt problematisieren. Der genetische Fingerabdruck ist – das zeigen die Reihenuntersuchungen ganzer Landkreise – kein Schuld-, sondern ein Unschuldsbeweis. Ironisch könnten wir anmerken, daß die Frauenbewegung doch Recht hatte: Jeder Mann ein potentieller Vergewaltiger – auch für seine nächste Umgebung. Anders können solche hysterischen Verdachtssituationen in der Bevölkerung kaum erklärt werden. Dem möchten wir einen rationalen Umgang mit Sexualdelikten entgegensetzen. Es gibt gesellschaftliche und individuelle Gründe für sexuelle Gewaltdelikte. Sie sind weder persönliches noch gesellschaftliches Schicksal. Sie sind immer auch Entscheidungen. Sie werden nicht zuletzt von einer Gesellschaft billigend in Kauf genommen, die Frauen keinen gleichberechtigten Platz zuweist, sondern sie gesellschaftlich und persönlich in eine Position der Schwäche bringt.

Wir fordern deshalb einen rationalen und differenzierten Umgang mit Sexualdelikten. Das Wissen über sexuelle Gewalt und seine konsequente Umsetzung in gesellschaftliche Realität kann Frauen schützen. Prävention, Therapie und Repression (i. S. von Kontrolle und Strafe) setzen differenziertes Wissen und ein differenziertes Reaktionsrepertoire voraus.

Und wir fordern, auch die Strafverfolgung endlich von den Verletzten her zu denken: Wenn Strafverfahren Verletzteninteressen „schützen“ sollen, dann müssen sie zuallererst Verletzteninteressen wahrnehmen: Es darf nicht sein, daß – wie bei der Aufbewahrung von Tatortspuren – unbemerkt und unbedacht in Opferrechte eingegriffen wird.

### *Deutscher Juristinnenbund* **Zum Stand der Verhandlungen über die Errichtung eines Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (ICC)**

Die unzureichende strafrechtliche Verfolgung schwerer Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen sowie die Situation insbesondere im ehemaligen Jugoslawien sowie in Ruanda hat dazu geführt, daß derzeit intensiv über eine Satzung für einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof (International Criminal Court – ICC) verhandelt wird. Der ICC soll zumindest für die vier universell strafbaren Kernverbrechen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression (bewaffneter Angriff, Angriffskrieg) zuständig sein.

Aus Anlaß der diplomatischen Konferenz in Rom vom 15.6. bis 17.7.1998 fordert der Deutsche Juristinnenbund die Bundesregierung auf, bei den Verhandlungen darauf hinzuwirken, daß in dem Statut insbesondere folgende, für einen unabhängigen, effektiven und starken ICC unverzichtbare Regelungen aufgenommen werden:

1. Der Gerichtshof soll immer dann tätig werden können, wenn einzelstaatliche Strafgerichte unfähig oder unwillig sind, eine bestimmte Straftat zu verfolgen (Grundsatz der Subsidiarität und Komplementarität).
2. Die Unabhängigkeit des ICC muß sichergestellt sein:
  - Die Anklagebehörde des ICC muß Ermittlungen aus eigener Initiative (ex officio) einleiten können.
  - Die Anklagebehörde soll vor allem dann aus eigener Initiative Ermittlungen einleiten können, wenn ein Opfer, ein Vertragsstaat oder eine Nichtregierungsorganisation entsprechende Information an sie übermittelt, die einen Anfangsverdacht rechtfertigen. Voraussetzung für die Ermittlung durch die Anklagebehörde darf nicht sein, daß der Täter bereits im Einzelfall benannt werden kann, sondern, daß eine Situation in einem bestimmten Gebiet herrscht, die es rechtfertigt, daß vom ICC ermittelt wird.
  - Es muß vermieden werden, daß weitere Zuständigkeitshindernisse, wie z. B. die Zustimmung des Sicherheitsrats für Ermittlungen seitens der Anklagebehörde und für die Einleitung von Verfahren vor dem Gericht selbst, in das Statut aufgenommen werden.
3. Das Strafverfahren muß opferbewußt und opferschonend sowie zeugenschützend ausgestaltet sein.
  - Die Verfahren sollen auch dazu dienen, daß durch sie die Menschenwürde der Opfer soweit möglich wiederhergestellt wird, indem den Opfern auch eine aktive Rolle im Verfahren eingeräumt wird. Das Prinzip des fairen Verfahrens muß auch für das Opfer gelten. Das Opfer soll selbst eine Anzeige beim ICC aufgeben und auch aktiv am Ermittlungs- und Gerichtsverfahren mit Informations- und eigenem Antragsrecht teilnehmen können.
  - Dem Opfer und auch den Zeugen ist unentgeltlicher anwaltlicher Beistand zu gewähren.
  - Es ist eine unparteiische Opfer- und Zeugenbetreuung einzurichten, die auch das unentgeltliche Mitbringen des eigenen behandelnden Therapeuten ermöglicht, damit die Opfer und Zeugen nicht nochmals im Rahmen des Gerichtsverfahrens von ihnen unbekanntem Therapeuten von neuem betreut werden müssen.
  - Steht die Strafbarkeit eines Täters wegen eines Verbrechens fest, darf dies weitere Ermittlungen nicht hindern, wenn dies das Interesse der Opfer gebietet.
  - Die Strafen müssen Berufsverbote, den Ausschluß aus öffentlichen Ämtern und den Verlust der entsprechenden staatsbürgerlichen Rechte mit umfassen. Desweiteren darf Geldstrafe nur neben

- einer Haftstrafe verhängt werden. Dem Täter muß jedwede medientechnische oder publizistische Verwertung seiner Tat untersagt sein.
- Der ICC soll die Kompetenz haben, auch über materielle und immaterielle Wiedergutmachung entscheiden zu können. Zu den letzteren gehören insbesondere öffentliche Entschuldigungen, Veröffentlichungen der Fakten und Hintergründe der Verbrechen, öffentliche Rehabilitation der Opfer, öffentliches Gedenken der nichtüberlebenden Opfer, Rehabilitation der überlebenden Opfer durch unverzügliche Wiederverleihung von ungerechtfertigt verweigten Bürgerrechten und Berufszulassungen, Aufhebung von offensichtlich rechtswidrigen Urteilen. Es muß ein Fonds geschaffen werden, um die Zahlungen an die Opfer sicherzustellen. Dieser Fonds sollte durch die vom ICC verhängten Geldstrafen, durch die Verwertung von beschlagnahmtem Vermögen der Täter sowie durch Zahlungen der Mitgliedstaaten finanziert werden.
  - Es ist sicherzustellen, daß Zeugen und Opfern ein zumindest zeitlich begrenztes Aufenthaltsrecht bis zur Wiederherstellung sicherer Zustände nach Beendigung des Verfahrens eingeräumt wird. Andernfalls droht den Zeugen und Opfern bei der Rückkehr in ihre Heimatländer weitere Verfolgung.
  - 4. Die Hauptopfergruppe, nämlich Frauen und Kinder, müssen angemessen geschützt werden. Es ist unstreitig, daß Frauen und Kinder regelmäßig einen Hauptteil der Opfer von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen. Es ist deshalb erforderlich, frauen- und kinderspezifische Regelungen in das Statut aufzunehmen.
  - Hinsichtlich der Opfergruppe Frauen ist unverzichtbar, daß die sexuelle Gewalt (Vergewaltigungen, Zwangsprostitution, ...) in den Katalog der Kriegsverbrechen aufgenommen wird, und zwar ohne jede Beschränkung dahingehend, daß diese systematisch oder massenhaft zu erfolgen hat.
  - Für die Opfergruppe Kinder ist unverzichtbar, daß sich auch diejenigen als Kriegsverbrecher zu verantworten haben, die Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren erlauben, an Kriegshandlungen aktiv teilzunehmen.
  - Für beide Opfergruppen ist sicherzustellen, daß durch besondere Verfahrensregelungen garantiert wird, daß alle Organe des ICC geschlechtsparitätisch besetzt sind und daß insbesondere das Richterkollegium, die Anklagebehörde und die Zeugen- und Opferbetreuungsstelle nachweislich über Sachverstand für geschlechtsspezifische Gewalt, Traumaverarbeitung und Gewalt gegen Kinder verfügen.

- Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren können nicht angeklagt werden. Die Kinderrechtskonvention schreibt bei der Verurteilung von Kindern und Jugendlichen zwingend erzieherische Maßnahmen vor. Der ICC ist kein Jugendgericht und kann es auch nicht sein. Für 18 bis 21jährige sind resozialisierende Strafen vorzusehen, ohne daß ihnen eine lebenslängliche Strafe drohen kann.
- 5. Eine Verjährung der Verbrechen darf nicht vorgesehen werden.

Bonn, 15. Mai 1998

## Hinweise

### Bücher

- Baer, Susanne / Schweikert, Birgit*: Jetzt erst Recht, Rechte für mißhandelte Frauen – Konsequenzen für die Täter  
 Bezug: BIG e.V., Paul-Lincke Ufer 7, 10999 Berlin
- Berliner Interventionsprojekt gegen häusliche Gewalt*: Alte Ziele auf neuen Wegen, ein neuartiges Projekt gegen Männergewalt an Frauen stellt sich vor.  
 Bezug: BIG e.V., Paul-Lincke-Ufer 7, 10999 Berlin
- Brandau, Heidrun / Ronge, Karin*: Gewalt gegen Frauen im häuslichen Bereich, 2. Aufl., Berlin 1997  
 Bezug: BIG e.V., Paul-Lincke-Ufer 7, 10999 Berlin
- Protokolle der Evangelischen Akademie Loccum 55/1997 (Tagung vom 19.-21.9.1997)*: Wie schützen wir unsere Kinder? Vom gesellschaftlichen Umgang mit sexueller Gewalt.  
 Bezug: Ev. Akademie Loccum, PF 2158, 31545 Rebburg-Loccum.
- Vollstedt, Anja*: Sozialarbeit mit straffälligen Frauen. Beiträge zur Frauenforschung (hrsg. von Welpel, Ingeborg / Adelheid Bonnemann-Böhner) Bd. 2, München und Mering 1998
- Wildwasser Berlin e.V. (Hrsg.)*: ... INPUT Aktuell zum Thema sexualisierte Gewalt, mit Beiträgen von Claudia Burgsmüller, Alberto Godenzi und Carol Hagemann-White, Ruhnmark, Donna Vita, 1998. (C. Burgsmüller zu den Wormser Strafverfahren vor dem LG Mainz)
- Wildwasser Würzburg e.V. (Hrsg.)*: Dokumentation einer Tagung vom 3.-5.10.1996 zum Thema „Ein Trauma und seine Folgen – Sexueller Mißbrauch zwischen Verharmlosung und Aktionismus“  
 Bezug: Wildwasser Würzburg e.V., Neutorstr. 11, 97070 Würzburg

### Stellenhinweis

- Rechtsanwältin mit 14jähriger Berufserfahrung, Schwerpunkt Familienrecht, übernimmt **Krankheits-, Urlaubs-, Schwangerschaftsvertretung**.  
 Telefon: 069/562788 od. 06031/61750