

**Stellungnahme
der Strafverteidigervereinigungen zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im
Strafverfahren
(2. Opferrechtsreformgesetz) - BR-Drs. 178/09, Bt-Drs. 16/12812 & 16/12098**

Berichterstatter: Rechtsanwalt Jasper von Schlieffen
Berlin, 11.05.2009

I. Gegenstand des Entwurfs

Nach den Entwurfsverfassern verfolgt der vorliegende Gesetzentwurf das Ziel, die im Strafverfahren bestehenden Rechte von Geschädigten (i.O.: "Opfern") und Zeugen von Straftaten sachgerecht zu erweitern und ihren bereits bestehenden Rechten zu einer konsequenteren Durchsetzung zu verhelfen. Zur Erreichung dieses Ziels werden im Wesentlichen drei Aspekte betont:

1. Ausweitung der Nebenklage

Zur Stärkung der Verfahrensrechte des Verletzten wird der Katalog der nebenklagefähigen Delikte erweitert sowie derjenige der Fälle von Beiordnung eines Beistandes für den Verletzten erweitert. Außerdem werden dem Verletzten weitere Informationsrechte im Strafverfahren eingeräumt.

2. Anhebung der Schutzaltersgrenze

Die in verschiedenen strafprozessualen Normen zum Schutz des Zeugen vorgesehene Altersgrenze von 16 Jahren wird auf 18 Jahre angehoben. Dies führt zur Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 58a StPO. Ferner wird für jugendliche Zeugen die Beiordnung eines Verletztenbeistandes vereinfacht.

3. Neufassung des § 68b StPO

Die Vorschrift des § 68b StPO wird in der Weise reformiert, dass zunächst grundsätzlich der Zeugenbeistand im Strafverfahren anerkannt wird. Erstmals wird die Möglichkeit geschaffen, den Zeugenbeistand in bestimmten Fallkonstellationen auszuschließen. Schließlich werden die Voraussetzungen für die gerichtliche Beiordnung eines Zeugenbeistandes vereinfacht.

II. Stellungnahme

1. Grundsätzliches

Die den Entwurf tragende Bestrebung, die Rechtsstellung des Zeugen, namentlich des geschädigten Zeugen, im Strafverfahren zu verbessern, ist bedenklich, weil und soweit sie in Konflikt mit dem Prozessziel der Wahrheitsermittlung gerät. Die Strafverteidigervereinigungen haben schon in früheren Stellungnahmen darauf hingewiesen, dass viele der in neuerer Zeit vorgenommenen gesetzlichen Maßnahmen zur Verbesserung der Rechtsstellung von Zeugen und Geschädigten im Strafverfahren geeignet sind, die Unschuldsvermutung zuungunsten des Beschuldigten zu beeinträchtigen und die Qualität des Zeugen als Beweismittel zu schmälern.

a) Die gesetzgeberisch verstärkt vorangetriebene Polarisierung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten der Straftat, der mit wirkungsvollen Informations- und Teilhaberrechten ausgestattet wurde, führt dazu, dass schon im Ermittlungsverfahren jene Rollen fest zugeschrieben werden, die eigentlich erst am Ende des richterlichen Erkenntnisverfahrens stehen sollten. Das auf diese Weise gesetzlich implementierte Vorurteil gefährdet die für den Beschuldigten streitende gesetzliche Unschuldsvermutung, weil die Rollenzuschreibung von "Täter" und "Opfer" schon lange vor Eintritt der Rechtskraft verbindlich zu werden droht.

b) Diese Gefahr einer vorausseilenden Zuschreibung wird nicht zuletzt durch den im Entwurf gewählten Begriff "Opfer" verstärkt, der wenigstens hermeneutisch vorwegnimmt, was am Ende des richterlichen Erkenntnisverfahrens stehen sollte^[1]. Der Begriff des Opfers, der religiöse Motive evoziert, ist dem rechtsstaatlichen Strafverfahren grundsätzlich fremd - und sollte es auch bleiben.

c) Durch die auch mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf vorangetriebene Ausstattung des Opferzeugen mit umfangreichen Informations- und Teilhaberechten wird in gleichem Maße das Beweismittel Zeuge in seiner Beweisqualität geschwächt. Der historische Gesetzgeber war sich der Schwäche des Zeugenbeweises, die u.a. aus dem möglichen Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens resultiert, bewusst und sah deshalb prozessuale Vorkehrungen vor, um den Zeugen möglichst unbefangen zu halten (§ 58 Abs. 1 Satz 1 u. § 243 Abs. 2 Satz 1 StPO). Der Zeuge soll nach diesem Modell seine Aussage möglichst unbeeinflusst von der Kenntnis der Einlassung des Angeklagten und der Aussagen anderer Zeugen machen. Die Hoffnung auf Unbefangenheit des Zeugen wird durch die Einräumung eines Rechts auf umfassende Akteneinsicht schon vor der Hauptverhandlung und ein Recht auf unbeschränkte Anwesenheit in der Hauptverhandlung zerstört. SCHÜNEMANN hat diese Entwicklung mit den Worten zusammengefasst:

"Mit der fürsorglichen Gesetzgebung der vergangenen Jahre wandelt sich die Aussage des hoch gerüsteten Opferzeugen von der Wissensbekundung zur Parteierklärung eines Zusatzanklägers, der seine Interessen hinter der Maske des Beweismittels wahrnehmen kann."^[2] .

Auf diesen Einwand der Dekonstruktion des Zeugen als Beweismittel geben die Entwurfsverfasser und die Befürworter der Stärkung der Zeugenrechte keine Antwort.

d) Die präsumtive Rollenzuweisung der Opferschutzgesetzgebung der letzten Jahre betrifft gleichermaßen den Zeugen, der den Beschuldigten wahrheitsgemäß belastet wie den Zeugen, der ihn wahrheitswidrig belastet. Die Möglichkeiten des Gerichts, zwischen beiden Zeugen zu unterscheiden, sind deutlich geschmälert, wenn der verleumderische Zeuge sich durch Informations- und Teilhaberechte schon im Ermittlungsverfahren über das Ergebnis anderer Beweiserhebungen und vielleicht das Verteidigungsverhalten des Beschuldigten informieren kann und während der Hauptverhandlung die Entwicklung der Beweisaufnahme lückenlos verfolgen kann. Gerade in Verfahren, in denen der Aussage des geschädigten Zeugen entscheidende Bedeutung zukommt, beschwört dies die Gefahr eines Fehlurteils geradezu herauf. Die naheliegende Konsequenz, den Beweiswert der Aussage des Opferzeugen als umso geringer anzusehen, je stärker er seine prozessualen Rechte in Anspruch nimmt, hat, soweit ersichtlich, bislang noch kein Gericht gezogen.

III. Zu den einzelnen Regelungen des Entwurfs

Neben der oben erörterten hoch problematischen Tendenz des Entwurfs enthält dieser auch eine Reihe von Regelungen, die aus Sicht der Strafverteidigervereinigungen begrüßenswert sind:

1. Ausweitung der audiovisuellen Aufzeichnung von Vernehmungen (§ 58a StPO-E)

Durch die Anhebung der Schutzaltersgrenzen in § 58a Satz 2 Nr. 1 StPO-E wird der Anwendungsbereich der videografischen Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen erweitert. Es ist allerdings nicht zu erwarten, dass diese Maßnahme zu einer häufigeren Anwendung der Vorschrift führen wird, die gegenwärtig in der Praxis ein Schattendasein führt. Dies scheint auf die vielerorts mangelhafte technische Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden und auch eine gewisse Unsicherheit im Umgang mit der Vorschrift (Akteneinsicht, Vernehmungersatz in der Hauptverhandlung) zurückzuführen zu sein.

Aus Sicht der Strafverteidigervereinigungen ist eine umfassende audiovisuelle Dokumentation von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Strafverfahren dringend erforderlich, um die Möglichkeit einer Rekonstruktion der Aussageentstehung zu gewährleisten. Dies sollte jedoch außerhalb der Vorschrift des § 58a StPO geregelt werden, der darauf abzielt, eine vernehmung ersetzende Dokumentation zu erhalten, die eine weitere Vernehmung des Zeugen in der späteren Hauptverhandlung entbehrlich macht.

2. Zeugenbeistand (§ 68b StPO-E)

Zu begrüßen ist, dass die Entwurfsverfasser die seit der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1974 (NJW 75, 105) anerkannte Institution des Zeugenbeistandes und seines Anwesenheitsrechts bei der Vernehmung des Zeugen deklaratorisch anerkennt.

Neu und bedenklich ist hingegen die im Entwurf erstmals vorgesehene Möglichkeit eines Ausschlusses des Zeugenbeistandes. Dies betrifft sowohl die Voraussetzungen als auch die Anfechtbarkeit eines solchen Ausschlusses. Der Entwurf schildert nicht abschließend in drei Regelbeispielen Konstellationen, in denen ein Ausschluss gerechtfertigt ist (§ 68b Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 - 3 StPO-E).

a) Beeinflussung des Aussageverhaltens (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 StPO-E)

Problematisch ist dabei vor allem das zweite Regelbeispiel, demzufolge ein Ausschluss gerechtfertigt ist, wenn "das Aussageverhalten des Zeugen dadurch beeinflusst wird, dass der Beistand nicht nur den Interessen des Zeugen verpflichtet erscheint". Die weite Fassung der Regelung lässt den Ausschluss eines unbequemen Zeugenbeistands nach Gutdünken des Vernehmungsbeamten zu. So besteht die Gefahr, dass vom Arbeitgeber für Mitarbeiter bezahlte Zeugenbeistände pauschal unter Verdacht gestellt werden, nicht die Interessen des Zeugen, sondern die möglicherweise gegenläufigen Interessen des Arbeitgebers zu vertreten, obwohl sie als Anwälte ausschließlich das Interesse ihrer Mandanten, der Zeugen, zu vertreten haben und dies effektiv tun (vgl.

Entwurfsbegründung S. 25 f.).

Schon das anwaltliche Berufsrecht verbietet dem Zeugenbeistand widerstreitende Interessen zu vertreten. Bei Verstößen kann sogar eine Strafbarkeit wegen Parteiverrats in Betracht kommen. Die Regelung ist deshalb nicht erforderlich. Das standesrechtliche und strafrechtliche Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen bietet ausreichend Schutz.

Im Übrigen verkennen die Verfasser des Entwurfs, dass der Zeuge jedenfalls vor Gericht zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet ist und es nicht Aufgabe des Zeugenbeistands ist, Einfluss auf den Inhalt der Zeugenaussage zu nehmen. Sofern es um die Frage geht, ob der Zeuge sich von seinem Beistand über die Inanspruchnahme eines Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechtes beraten lässt, besteht für die Regelung des § 68 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 StPO-E ebenfalls kein Bedarf. Die Entscheidung eines Zeugen über die Inanspruchnahme seines Auskunfts- oder Zeugnisverweigerungsrechtes ist vom Vernehmenden zu respektieren, ohne dass er Motivforschung betreiben oder gar in den Zeugen dringen und ihn umzustimmen versuchen darf^[3]. Die an diesem Punkt völlig zu Recht gebotene strenge richterliche Zurückhaltung wird aufgeweicht, wenn Mutmaßungen über das vermeintlich "wohlverstandene Interesse" des Zeugen die Grundlage für einen Ausschluss des Zeugenbeistandes werden.

b) Gefährdung des Untersuchungszweckes/ Verdunkelungshandlungen (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 3 StPO-E)

Ein weiteres Regelbeispiel sieht vor, dass ein Ausschluss des Zeugenbeistandes zulässig ist, wenn der Beistand die durch die Vernehmung gewonnen Erkenntnisse für Verdunkelungshandlungen nutzt oder in einer den Untersuchungszweck gefährdenden Weise weitergibt.

Die äußerst knappe Entwurfsbegründung verweist auf die Gefahr, dass ein Zeugenbeistand die erlangten Kenntnisse im "Eigen- oder Fremdinteresse" in einer den Untersuchungszweck gefährdenden Weise verwenden wird, z.B. durch Vernichtung von Beweismitteln oder die Warnung gesuchter Personen (S. 26 der Entwurfsbegründung).

Abgesehen davon, dass kaum jemals vor der Vernehmung "bestimmte Tatsachen" bekannt sein dürften, die einen solchen späteren Missbrauch nahelegen, ist auch dieses Regelbeispiel vollständig überflüssig: Das was der anwaltliche Zeugenbeistand anlässlich der Vernehmung erfährt, unterliegt der Verschwiegenheitspflicht. Schon deshalb darf der Anwalt die Informationen nicht nach eigenem Belieben nutzen. Im Übrigen ist der Mandant des Zeugenbeistandes allein der Zeuge. Allein seinen Interessen ist der Beistand verpflichtet. Die Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse für eigene oder fremde Interessen (welche sollten das sein?), ist dem Anwalt von daher straf- und standesrechtlich untersagt, jedenfalls soweit dies nicht Einklang mit den Interessen des Mandanten steht. Die in der Entwurfsbegründung genannten Beispiele sind darüber hinaus noch durch weitere Straftatbestände sanktioniert (§ 258 StGB).

c) Eingeschränkte Überprüfbarkeit der Ausschließungsentscheidung

Hinzu kommt, dass § 68b Abs. 3 Satz 1 eine Anfechtbarkeit der richterlichen Zurückweisungsentscheidung ausschließt und im Ermittlungsverfahren Staatsanwaltschaft und Polizei sogar die Möglichkeit eingeräumt wird, bei Gefährdung des Untersuchungszweckes auf eine Niederlegung der Gründe für die Zurückweisungsentscheidung in den Akten zu verzichten. Damit wird ein erheblicher Eingriff in die Rechte des Zeugenbeistandes aus Artikel 12 Abs. 1 GG[4] und vor allem eine Durchbrechung des Zeugenschutzes einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle entzogen. In diesem Punkt verliert der Entwurf jegliche Konsequenz und die Entwurfsverfasser müssen sich fragen lassen, wovor der Zeuge eigentlich geschützt werden soll - vor staatlicher sprich ermittelungsbehördlicher Bevormundung oder vor einer Fremdsteuerung durch interessierte Dritte.

3. Neuregelung des Beiordnungsrechts (§ 142 Abs. 1 StPO)

Uneingeschränkt begrüßenswert ist, dass das bei der Auswahl des beizuordnenden Verteidigers die Beschränkung auf den Kreis der im Landgerichtsbezirk ansässigen Verteidiger ersatzlos gestrichen werden soll.

4. Polizeiliche Zeugenvernehmungen (§ 163 Abs. 3 StPO-E)

Die polizeiliche Zeugenvernehmung ist in der StPO bislang nur sehr spärlich in § 163a Abs. 5 StPO geregelt, der auf einige Vorschriften zur richterlichen Zeugenvernehmung und § 136a StPO verweist. Zu begrüßen ist, dass in der Neufassung die §§ 57 Satz 1, 58, 58a und 68 und 69 für entsprechend anwendbar erklärt werden (§ 163 Abs. 3 Satz 1 StPO-E).

5. Nebenklage

a) Erweiterung der nebenklagefähigen Delikte in § 395 Abs. 3 StPO-E

Die in § 395 Abs. 3 StPO vorgesehene Zulassung der Nebenklage aus besonderen Gründen soll über die fahrlässige Körperverletzung hinaus auch auf alle Raub- und Erpressungsdelikte sowie den Einbruchsdiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) erweitert werden. Auch aus der Perspektive der Entwurfsverfasser ist die Erweiterung des Katalogs

nicht folgerichtig. Die Einbeziehung der Erpressung (§ 253 StGB) in Abs. 3 ist überflüssig, weil in besonders schweren Fällen der Erpressung, die mit Körperverletzungen oder anderen besonders schweren Nötigungsformen verbunden sind, die Nebenklage bereits gemäß § 395 Abs. 1 Nr. 4 oder 5 StPO-E zulässig ist. Die Aufnahme des Wohnungseinbruchsdiebstahls ist nicht nachvollziehbar und wird von den Entwurfsverfassern auch nicht näher erläutert.

Ein kriminalpolitisches Bedürfnis für die Erweiterung der nebenklagefähigen Delikte wird von den Entwurfsverfassern nicht behauptet und dürfte tatsächlich auch nicht existieren. Denn für die vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Geschädigten ohnehin das Adhäsionsverfahren zur Verfügung.

b) Erweiterte Beordnung eines Nebenklagevertreters (§ 397a StPO-E)

Der Kreis der Personen, die unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Situation einen Anspruch auf Bestellung eines Rechtsanwalts haben, wird durch § 397a StPO-E erweitert. Hiermit wird nach der Entwurfsbegründung einer Forderung der Opferschutzverbände nachgegeben. Dies muss in Zeiten knapper Kassen verwundern. Schon die bisherige Regelung des § 397a Abs. 1 StPO ist vor diesem Hintergrund fragwürdig.

6. Ausbau der Verletztenrechte (§ 406d ff. StPO-E)

Durch § 406d StPO-E soll das Akteneinsichtsrecht der Verletzten, Nebenklagebefugten und Nebenkläger in einer Vorschrift geregelt und vereinheitlicht werden. Gegen diese umfassenden Informationsbefugnisse des Opferzeugen gelten die oben unter 2. erhobenen Einwände. Es liegt auf der Hand, dass ein Zeuge, der durch Akteneinsicht Zugang zu sämtlichen Beweisergebnissen einschließlich der Einlassung des Beschuldigten und seiner eigenen früheren Vernehmung hat, in Gefahr steht, seine weitere Aussage (unwillkürlich) diesen Ermittlungsergebnissen anzupassen. Dies gilt keineswegs nur für den verleumderischen Zeugen, sondern auch für den wahrheitsgemäß aussagenden, denn es ist inzwischen eine Binsenweisheit der Kognitionsforschung, dass durch Wahrnehmung gespeicherte Informationen im Lauf der Zeit durch zusätzlich gewonnene Informationen verändert werden können^[5]. Ob und in welchem Umfang die Zeugenaussage in der Hauptverhandlung durch die Kenntnis vom Inhalt der Ermittlungsakte beeinflusst wird, lässt sich nicht zuverlässig aufklären, denn über derartige unbewusst verlaufende Prozesse wird der Zeuge in der Regel keine Auskunft geben können. Auch soweit der Zeuge über äußere Tatsachen wie beispielsweise die Frage, ob er über seinen Beistand Akteneinsicht erhalten hat, Auskunft gibt, wird diese für das Gericht regelmäßig nicht überprüfbar sein. Inwieweit also die Informationsquelle Zeuge durch die Inanspruchnahme der ihm eingeräumten Informationsrechte getrübt wurde, wird für das Gericht regelmäßig nicht aufklärbar sein.

Spätestens seit der grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an aussagepsychologische Gutachten ist bekannt, dass der so genannten Konstanzanalyse eine besondere Bedeutung bei der aussagepsychologischen Begutachtung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Zeugen zukommt. Eine solche Konstanzanalyse, die die Inhalte mehrerer von dem Zeugen gemachter Angaben auf Abweichungen, Auslassungen und Ergänzungen untersucht, um Rückschlüsse auf die Erlebnisfundiertheit der Aussage zu machen, wird kaum aussagekräftig sein können, wenn eine Zeuge seine frühere Aussage qua Akteneinsicht vor einer weiteren Vernehmung gründlich studieren konnte. Mit den Informationsrechten für den Opferzeugen werden daher auch die Möglichkeiten zur Überprüfung des Erlebnischarakters einer Aussage stark eingeschränkt.

7. Rechte des Beistandes

Durch die Vorschriften des § 406f Abs. 1 Satz 2 und des § 406g wird klargestellt, dass der Beistand des Verletzten und des nebenklageberechtigten Zeugen auch bei

polizeilichen Vernehmungen zur Anwesenheit berechtigt ist. Insofern verweist die Entwurfsbegründung ausdrücklich auf eine Harmonisierung mit § 68b Abs. 1 StPO-E (S. 58 und 59 der Entwurfsbegründung), ohne allerdings eine dem § 68b Abs.1 S. 3 StPO entsprechende Möglichkeit der Zurückweisung des Beistandes im Interesse der Wahrheitsfindung vorzusehen. Diese Auslassung ist nicht nachvollziehbar. Sie lässt erkennen, dass die Entwurfsverfasser bei der Regelung des § 68b Abs. 1 S. 3 StPO-E offenbar den Zeugenbeistand vor Augen haben, dessen Tätigkeit nach Wahrnehmung der Strafverfolgungsbehörden auch im Interesse des Beschuldigten liegt und gegen den ein Eingriffsinstrumentarium geschaffen werden soll. Die Vorstellung, dass die Tätigkeit eines Beistandes für den Geschädigten (Nebenklagebefugten oder Verletzten) der Wahrheitsfindung nicht förderlich sein könnte, scheint den Entwurfsverfassern bemerkenswerter Weise gänzlich fremd zu sein. Dies zeigt, wie sehr die gegenwärtige rechtspolitische Diskussion fatalerweise vom Leitbild des tadellosen Opfers geprägt ist und den Blick dafür verloren hat, dass ein (vermeintlich) Geschädigter im Strafverfahren dank der Opferschutzgesetzgebung durchaus eigennützige Interessen verfolgen kann, die mit der Wahrheitsfindung in Konflikt stehen. So kann der Geschädigte eines Vermögensdeliktes ein erhebliches Interesse daran haben, dass eine eigene Mitverantwortlichkeit für den Schaden z. B. aufgrund mangelnder Kontrollen oder fehlender Schadensminderung im Strafverfahren nicht zur Sprache kommt, auch wenn dies für die Strafzumessung relevant ist, weil dies eigene vermögensrechtliche Ansprüche schmälern könnte (§ 254 BGB). Besteht in einem solchen Fall nicht entsprechend § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 StPO-E die Gefahr, dass ein Beistand des Geschädigten diesem bei der Verschleierung des wahren Sachverhaltes behilflich ist? Nicht selten wird der Verdacht geäußert, dass eine Partei vor dem Hintergrund einer anhängigen oder bevorstehenden zivilgerichtlicher Auseinandersetzung ausschließlich deshalb eine Anzeige gegen die andere Partei erstattet, um über das Akteneinsichtsrecht § 406e StPO nach einer Durchsuchung an anderweitig unzugängliches Material zu gelangen.

Es bedarf wenig Phantasie, derartige Szenarien zu entwerfen, in denen das vermeintliche Opfer alles andere als unschuldig ist, sondern das ihm vom Opferschutzgeneigten Gesetzgeber der vergangenen Jahre in die Hand gegebene Instrumentarium kühl und berechnend bis zum Rand der Legalität ausschöpft. Ein Gesetzgeber, der auf diesem Auge blind ist, nimmt große Schäden für die Wahrheitsfindung im Strafverfahren in Kauf.

Anm.:

1 | vgl. dazu auch: Albrecht, Peter-Alexis, Die Funktionalisierung des Opfers im Kriminaljustizsystem, in: Schönemann, Bernd/Dubber, Markus Dirk (Hg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Köln 2000

2 | (StV 1998, 391, 398)

3 | (vgl. LR-Ignor/Bertheau, StPO, 26. Aufl., § 52 Rn 23 mwN)

4 | vgl. BVerfG NJW 75, 105; NStZ 2000, 434

5 | vgl. nur Greuel/Offe/Fabian/Wetzels/Stadler "Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage" S. 33: "Da zwischen dem Zeitpunkt der Wahrnehmung und dem Zeitpunkt der Zeugenvernehmung häufig eine längere Zeitspanne liegt, können nachträgliche Informationen die Aussagegenauigkeit in hohem Maße ungünstig beeinflussen".)