

# **Opferbeteiligung im Strafverfahren**

**Ein Policy Paper der  
Strafverteidigervereinigungen**

**policy**

**paper**

Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen

# Opferrechte im Strafverfahren

Autoren:  
Jasper von Schlieffen & Thomas Uwer

Berlin, Oktober 2017



# Einleitung

## 1. Warum wir nicht von »Opfern« sprechen

Wer zum Opfer einer Straftat wird, benötigt Hilfe und Solidarität. Insbesondere Gewaltdelikte oder Straftaten, bei denen die Hilflosigkeit von Menschen ausgenutzt wird, stellen für die Betroffenen oft einschneidende, mitunter traumatisierende Ereignisse dar.<sup>1</sup> Menschen zu helfen, denen derartiges widerfahren ist, stellt eine wichtige soziale und gesellschaftliche Aufgabe dar. Diese Aufgabe kann das Strafrecht nicht erfüllen.

Das rechtsstaatliche Strafrecht ist im Kern ein *Schuldstrafrecht*. Strafe setzt voraus, dass die Schuld des Täters in einem regelgerechten Verfahren festgestellt wird. Das Ziel des Verfahrens ist die Feststellung, ob der Beschuldigte die ihm angelastete Tat begangen hat und welches Ausmaß an *individueller Schuld* ihn dabei trifft. Dieses *Schuldprinzip* schützt die Freiheit des (möglicherweise zu Unrecht) beschuldigten Bürgers vor der Willkür des strafenden Staates, indem es Strafe nur gegen denjenigen zulässt, dem eine schuldhaft begangene Tat nachgewiesen werden kann. Daher ist ganz folgerichtig der Beschuldigte das Subjekt und damit die zentrale Figur des Strafverfahrens.

Das rechtsstaatliche Strafverfahren dient also nicht nur der Durchsetzung und Bekräftigung rechtlicher Normen – notfalls durch Strafe –, sondern vor allem auch dem Schutz des beschuldigten Bürgers vor dem ungleich machtvolleren Staat. Ob der Beschuldigte auch wirklich »Täter« der ihm zu Last gelegten Tat war und damit auch, ob diese Tat überhaupt und wenn, ob sie in der behaupteten Art und Weise stattgefunden hat, steht damit erst am Ende des Strafverfahrens fest. Bis dahin gilt für den Beschuldigten die Unschuldsvermutung.<sup>2</sup> Der Geschädigte einer Straftat spielt daher zwangsläufig nur eine untergeordnete Rolle im Strafverfahren, dessen Aufgabe es unter anderem ist, festzustellen, ob die Tat, zu dessen »Opfer« geworden zu sein er behauptet, überhaupt stattgefunden hat.

1 Bereits der Begriff des Traumas aber weist auf einen Bereich der Probleme hin, die mit der »Opfer«beteiligung im Strafverfahren verbunden sind. Im allgemeinen Sprachgebrauch, aber auch in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung wird der Begriff Trauma auf vielfältige Weise verwendet. Nach dem 11. September 2001 wurde bspw. von einer »kollektiven Traumatisierung« gesprochen. Hier wird Trauma enger definiert als Krankheitsbild nach ICD-10 verstanden, als »ein belastendes Ereignis oder eine Situation kürzerer oder längerer Dauer, mit außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmaß, die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde (ICD-10) (z. B. Naturkatastrophe oder mensichlich verursachtes schweres Unheil – man-made disaster – Kampfeinsatz, schwerer Unfall, Beobachtung des gewaltsamen Todes Anderer oder Opfersein von Folter, Terrorismus, Vergewaltigung oder anderen Verbrechen).«

2 Wie schwer es selbst unter den formalen Bedingungen des Strafverfahrens und der Unschuldsvermutung mitunter ist, die Unschuld eines Angeklagten gegen die Übermacht der von seiner Schuld überzeugten Ermittlungsbehörden zu behaupten, zeigen spektakuläre Fehlurteile wie dasjenige im Fall »Harry Wörz«.

Dieses *Schutz*verhältnis wird durch die Beteiligung von »Opfern« am Strafverfahren grundsätzlich in Frage gestellt, denn bereits der Begriff des »Opfers« nimmt vorweg, was möglicherweise Ergebnis des Verfahrens ist – und untergräbt die Unschuldsvermutung. Deshalb – und nicht aus Geringschätzung oder Ignoranz gegenüber jenen, die zu Geschädigten einer Straftat wurden – wird hier der Begriff des »Opfers« immer nur in Anführungszeichen verwendet. In vielerlei Hinsicht besser geeignet ist der Begriff des/der Geschädigten oder Verletzten einer Straftat, der zwar bürokratisch anmutet, aber weniger wertungsbelastet ist, als der fast schon sakrale Opferbegriff. Dies gilt auch für die Geschädigten von Straftaten selbst, die sich möglicherweise durchaus nicht in die Rolle eines »Opfers« drängen lassen möchten. Sie zu unterstützen behaupten zwar alle »Opfer«rechtsreformen und machen Geschädigte zur aktiven Partei im Strafverfahren, aber nur, sofern sie das Paradigma des Opferbegriffes akzeptieren.

Dennoch ist das »Opfer« in den vergangenen drei Jahrzehnten zur Leitfigur *strafprozessualer* Reformbemühungen geworden. Mit großem gesetzgeberischem Aufwand wurde das »Opfer« als eigenständiger Akteur in das Strafverfahren implantiert. Beginnend mit dem Opferschutzgesetz von 1986 wurde »geradezu eine Kaskade opferorientierter Reformen«<sup>13</sup> verabschiedet<sup>14</sup> mit dem Ergebnis einer Emanzipation des »Opfers« vom »schlichten« Beweismittel zu einem mit zahlreichen Informations- und Teilhaberechte ausgestatteten Verfahrensbeteiligten. Mit jeder Ausweitung der Verfahrensrechte von Geschädigten ging eine Beschneidung der Rechte von Beschuldigten einher. Dabei ist das Strafverfahren bereits ohne (aktive) »Opfer«beteiligung von einem Ungleichgewicht zu Lasten Beschuldigter geprägt. Chronische Schwachstellen des Verfahrens, wie insbesondere der Zeugenbeweis, werden durch die Einschränkung der Verteidigungsrechte (wie die Beschränkung des Fragerechts in der Vernehmung) gewissermaßen zu Sollbruchstellen.

Es fehlt nicht an kritischen Stimmen zu dieser Entwicklung: Teile der Strafrechtswissenschaft haben die Opferschutzgesetzgebung schon früh kritisiert und auf die Verschiebung der Gewichte im Strafverfahren zum Nachteil des Beschuldigten bzw. Angeklagten hingewiesen.<sup>15</sup> Auch der Strafverteidigertag hat sich immer wieder kritisch mit der Nebenklage und dem Opferschutz auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, dass die Stärkung der »Opfer«rechte die Wahrheitsfindung im Strafverfahren gefährdet und die Verteidigungsrechte des Beschuldigten beeinträchtigt. Vereinzelt werden diese Bedenken inzwischen in der Rechtsprechung aufgenommen<sup>16</sup>, aber der Trend zu einem weiteren Ausbau der »Opfer«rechte im Strafverfahren scheint ungebrochen, wie das »3. Opferrechtsreformgesetz« vom Dezember 2015 zeigt.

<sup>3</sup> vgl. *Barton*, Opferschutz und Verteidigung: Die Ambivalenz der Opferzuwendung im Strafrecht in: Alternativen zur Freiheitsstrafe, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen Bd. 36, S. 49, 50.

<sup>4</sup> Opferschutzgesetz 1986; ZeugenschutzG 1998; 1. ORRG; 2. JuMoG; 2. ORRG; StORMG.

<sup>5</sup> vgl. bspw. die Diskussionsbeiträge von *Hamm*, *Krekeler* und *Thomas* auf dem 55. DJT, Verhandlungen des 55. deutschen Jursitentages, München 1984; *Weigend*, Rechtswissenschaft 1/2010; *Schünemann*, FS Hamm, Berlin 2008, 687; *Jahn/Bung*, StV 2012, 754 ff.; *Barton/Flotho*, Opferanwälte im Strafverfahren, Baden-Baden 2010.

<sup>6</sup> z.B. OLG Hamburg NStZ 2015, 105 m. Anm. *Radtke*.

Alleine dies wäre bereits Grund genug, die schädlichen Risiken und Nebenwirkungen des gesetzgeberischen Reformmeißers aus der Perspektive der Strafverteidigung (noch einmal) darzustellen. Hierbei geht es nicht nur um grundsätzliche Erwägungen, die sich mit der Funktion des Strafverfahrens auseinandersetzen, sondern vor allem um ganz konkrete Beeinträchtigungen und Probleme der Wahrheitssuche im Strafprozess infolge erweiterter »Opfer«beteiligung.

Letztlich muss es aber auch darum gehen, das rechtspolitische Versäumnis aufzuzeigen, dessen Ausdruck die einseitig auf das Strafverfahren beschränkte »Opfer«beteiligung ist. Denn das öffentliche Interesse am Schicksal jener, die zu Geschädigten einer Straftat wurden, ist grundsätzlich richtig. Es könnte Anlass geben, sich um alternative Mechanismen des Schuldausgleichs und der Wiedergutmachung zu bemühen, wie sie in anderen Ländern ansatzweise bereits unter dem Begriff »Restorative Justice« diskutiert werden. Damit einhergehen müsste eine Zurückdrängung von Strafe als gesellschaftlicher Reaktion auf abweichendes und unerwünschtes Verhalten. Diese Möglichkeiten wurden in Deutschland bislang nicht genutzt – im Gegenteil: So, wie Strafe gerne fälschlicherweise als günstige und einfache Reaktion auf jede nur denkbare gesellschaftliche (Fehl)Entwicklung gesehen wird, so beschränkt sich bis dato auch das rechtspolitische Engagement für die Belange der »Opfer« von Straftaten weitgehend auf deren Beteiligung im Strafverfahren gegen den vermeintlichen »Täter«. Andere, vom Strafverfahren abgetrennte Möglichkeiten der Unterstützung, des Ausgleichs oder Wiedergutmachung sind im Vergleich dazu weiterhin völlig unterentwickelt. Hier müsste die rechtspolitische Debatte um die Rechte Geschädigter ansetzen.

## 2. Die Entwicklung der Reformen

Während in der RStPO aus dem Jahr 1877 die Nebenklage im Wesentlichen als bloßer Annex zu den Instituten der Klageerzwingung und Privatklage vorgesehen war<sup>7</sup> und im Übrigen der Verletzte auch schwerster Straftaten auf die Rolle des Zeugen beschränkt war (und dieser Zustand mit Ausnahme einer eher marginalen Ausweitung des Kreises der Privatklagedelikte gut 100 Jahre andauerte) setzte in den 1970er Jahren eine Reformdiskussion ein, die schließlich den mit dem Opferschutzgesetz von 1986 einsetzenden Boom der Opferrechtsreformen auslöste. War nach der ursprünglichen Konzeption der Nebenklage als Annex zu den Instituten der Klageerzwingung und Privatklage auf Fälle beschränkt, in denen die staatliche Strafverfolgung sich als unzulänglich erwiesen hatte, ist die prozessuale Vorstufe eines Klageerzwingungs- oder Privatklageverfahrens heute gefallen. Seit dem 2. Opferrechtsreformgesetz vom 29.07.2009 ist die Nebenklage nicht mehr an einen abschließenden Katalog im Gesetz angeführter Delikte geknüpft, sondern über § 395 Abs. 3 StPO prinzipiell für jedes opferfähige Delikt geöffnet worden. Zugleich wurde durch das Zeugenschutzgesetz von 1998 und 2. Opferrechtsreformgesetz die Vorschrift des § 397a eingeführt und erweitert, die Verletzten von besonders schwerwiegenden nebenklagefähigen Delikten die kostenfreie Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistandes sichert. Der Verletzte hat keinen Regress im Falle eines Freispruchs des Beschuldigten zu fürchten, selbst dann nicht, wenn er den Beschuldigten falsch verdächtigt hat. Diese gesetzgeberische Freigiebigkeit in Zeiten ritueller Klagen über schlanke Justizhaushalte ermöglicht das geradezu massenhafte Auftreten von Nebenklägern, wie etwa im Münchener *NSU-Prozess* oder im Berliner *La Belle-Verfahren*, um nur zwei Beispiele zu nennen. Dieses aus Steuermitteln subventionierte Phänomen der »Massennebenklage« weckt Widerstände in der Justiz, die darauf neuerdings mit der Bündelung von Nebenklagevertretern reagiert und dabei soweit geht, das Recht der Nebenkläger zur freien Anwaltswahl zu negieren<sup>8</sup>.

In der Praxis ist unabhängig von den besonderen Fällen der Massennebenklage zu beobachten, dass – offenbar durch die Verdienstmöglichkeiten angezogen – oftmals wenig im Strafrecht erfahrene Anwälte als Nebenklagevertreter auftreten und unprofessionell agieren.<sup>9</sup> Dies wird keineswegs nur von Strafverteidigern beklagt. Auch aus Kreisen der Justiz ist Unmut über Nebenklagevertreter zu vernehmen, die den Affekt ihrer Mandanten in die Hauptverhandlung hineinbringen, anstatt ihn zu moderieren.

Der Gesetzgeber beschränkte sich jedoch nicht nur auf den Ausbau und die Subventionierung der Nebenklage, sondern stattete auch den »einfachen« Verletzten einer Straftat mit Informations- und Mitwirkungsrechten im Strafverfahren aus, deren gravierendste

<sup>7</sup> vgl. zur historischen Entwicklung SK-StPO/*Velten* vor § 395 Rdnr 16 ff.

<sup>8</sup> vgl. OLG Düsseldorf StRR 2015, 264.

<sup>9</sup> zu den »Typen« der Opferanwälte vgl. *Barton/Flotho*, a.a.O. (Fn. 5).

Konsequenz wohl das Akteneinsichtsrecht des Geschädigten nach § 406e StPO darstellt. Zudem führte der Gesetzgeber gleichsam zwischen dem Nebenkläger und dem »einfachen« Geschädigten noch den nebenklagebefugten Geschädigten in den Kanon der begünstigten »Opfer« ein (§ 406h StPO). Die Notwendigkeit dieser Differenzierung erschließt sich nicht und kann als Symptom einer legislatorischen Übereifers im Bereich des Opferschutzes im Strafverfahren gedeutet werden.

Allen Verletzten steht die Möglichkeit der Durchführung eines Adhäsionsverfahrens offen (§ 404 ff. StPO) zur Durchsetzung von aus der Straftat folgenden Schadensersatzansprüchen. Die Möglichkeit des Adhäsionsverfahrens birgt für den Verletzten u.a. den immensen Vorteil, dass er im Adhäsionsverfahren, das den Regeln des Strafprozesses folgt, als Zeuge in eigener Sache aussagen kann, wo im Zivilprozess nur eine Vernehmung als Partei (§§ 445 ff. ZPO) in Betracht käme. Damit können im Adhäsionsverfahren insbesondere in Fällen der Aussage-gegen-Aussage-Konstellation Schadensersatzansprüche verfolgt werden, die im zivilprozessualen Verfahren aus Beweisnot nicht durchsetzbar wären.

Der Ausbau der Opferrechte im Strafverfahren hat dazu geführt, dass das Opfer im Strafprozess mit einer Vielzahl von Rechten ausgestattet ist. Dies sind zum einen Abwehrrechte, die auf die »prozessuale Abschirmung«<sup>10</sup> zielen:

- Beschränkung des Fragerechts in der Vernehmung (§§ 68a, 241a Abs. 1 StPO)
- Schutz des Schamgefühls bei körperlichen Untersuchungen (§ 81d StPO)
- Ausschluss der Verhandlungsöffentlichkeit (§§ 171d, 172 Nr. 4 GVG)
- Entfernung des Angeklagten bei der Zeugenvernehmung (§ 247 S. 2 StPO)
- Videovernehmung (§§ 168e, 247a StPO)
- Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Verwertbarkeit von Vernehmungsaufzeichnungen (§§ 58a, 255a StPO)
- Vermeidung von Mehrfachvernehmungen durch Ausschaltung der Berufungsinstanz (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG, § 41 Abs. 1 JGG)

Neben diesen auf die Abwehr von Beeinträchtigungen zielenden Schutzvorschriften sind dem Opfer eine Reihe von aktiven Teilhabe- und Gestaltungsrechten im Strafverfahren eingeräumt worden. So wurden außer der in ihrem Anwendungsbereich stark ausgeweiteten Nebenklage dem Geschädigten umfassende Anwesenheitsrechte in der Hauptverhandlung (§ 406g Abs. 1 S. 2 StPO), Informationsrechte durch Akteneinsicht (§ 406e StPO) oder Mitteilungen (§ 406d StPO) und Informationspflichten (§ 406h StPO) gegeben. Neben einer Person seines Vertrauens (§ 406f Abs. 2 StPO) kann der Verletzte auf Kosten des Staates einen anwaltlichen Beistand (§ 68b, § 397a, § 406f, § 406g StPO) und einen sog. »psychosozialen Prozessbegleiter« (§ 406g StPO) zu seiner Vernehmung hinzuziehen<sup>11</sup>. Man kann daher mit Fug und Recht von einer Hypertrophie des »Opferschutzes« im Strafverfahren sprechen.

<sup>10</sup> vgl. *Salditt*, *SchrStVV* 2002, S. 273-277

<sup>11</sup> Krit. dazu *Pollähne*, *Zu viel geopfert!? Eine Kritik der Viktimisierung von Kriminalpolitik und Strafjustiz*, *SchrStVV*, 2016, S. 183; *Scharfenberg*, *freispruch* 7/2015, 6; *Neuhaus* *StV* 2017, 5.



# Ausgangspunkte der opferzentrierten Reformen

## 1. Das »Opfer« im reformierten Strafprozess

Bis zur Einführung des sog. Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 155a, b StPO) war der sakral anmutende Begriff des »Opfers« der Strafprozessordnung fremd. Stattdessen war in der StPO eher profan vom »Verletzten« die Rede. Dies spiegelte die Rolle als Zeuge und damit als Beweismittel wider, die dem Geschädigten einer Straftat im reformierten Strafprozess vorrangig zukam. Die Nebenklage hingegen beschränkte sich ursprünglich auf Fälle der Privatklage: Hier sollte sich der »Verletzte« nicht auf die Vertretung seiner Interessen durch die Staatsanwaltschaft verlassen müssen.<sup>12</sup> Für diese von den Reformbefürwortern als unzulänglich empfundene »Verdrängung des Opfers aus dem Strafverfahren«<sup>13</sup> gab es einen (historisch) durchaus wichtigen Sinn, den Winfried *Hassemer* wie folgt zusammenfasste:

»Es war ein Fortschritt, als der Staat einschritt und sagte: Ich trenne Täter und Opfer. Ich setze das Opfer in eine Distanz zum Täter. Ich nehme die Sache in meine eigenen Hände. Ich definiere, was in Zukunft ungerecht und was in Zukunft kriminell sein soll. Ich verfolge zunächst einen Verdacht. Und erst wenn der Verdacht sich bestätigt, bestrafe ich den Täter. Deshalb erlege ich dem Opfer ein Gewaltverbot auf. Ich entferne das Opfer aus der Situation des aktiven Verletzten und ich ziehe das Opfer heran als einen Opfer-Zeugen, reduziert auf die Funktion, bei der Aufklärung des Sachverhalts zu helfen. Das Strafrecht ist ein mächtiges Instrument, das schlimme Verletzungen zufügen kann – dem Opfer natürlich, aber auch dem Täter und dem Täter zuvörderst. Es braucht deshalb die genannten Garantien und es braucht die Distanz zwischen Täter und Opfer, erzwungen durch den Staat.«<sup>14</sup>

Die Trennung von Täter und Opfer im Strafprozess stellt sich demnach also keineswegs als Vernachlässigung oder gar Herabsetzung des Opfers einer Straftat dar, sondern als eine zivilisatorische Errungenschaft im Rahmen verstaatlichter und damit rationalisierter Konfliktlösung. Es geht dabei um nicht weniger als eine Emanzipation der Strafverfolgung von Verfolgungsaffekten<sup>15</sup> und den Wandel von einem vergeltungsorientierten hin zu einem präventionsorientierten Strafrechtssystem.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Zur historischen Entwicklung SK-StPO/*Velten*, vor § 395 Rdnr 16ff.

<sup>13</sup> *Prantl* in *Süddeutsche Zeitung* vom 25.07.1998, S. 2

<sup>14</sup> in: *Barton* (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis*, Baden-Baden, 2002, S. 256

<sup>15</sup> *Bung*, *StV* 2012, 430, 434.

<sup>16</sup> *Hassemer*, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl. 1990, § 12 S. 72f.

## 2. Reformen im Zeichen des kriminalpolitischen Klimawandels

Noch bis Mitte der 1980er Jahre waren gesellschaftliches Klima und Kriminalpolitik im Kern täter- und resozialisierungszentriert. Dies entsprach kriminologischen Erkenntnissen, die nahelegten, dass Straftäter typischerweise unterprivilegiert sind und soziale Defizite als Ursache von Kriminalität wirken, denen in einem Behandlungsstrafvollzug mit dem Ziel der Resozialisierung entgegenzuwirken ist. Diese Sichtweise geriet zunehmend in Konflikt mit einer neuen Hinwendung zum »Opfer«, das im Focus gesellschaftlicher Aufmerksamkeit stand und zum neuen Paradigma der Kriminalpolitik wurde. Die Hinwendung der modernen Rechtspolitik zum »Opfer« ist nur der Ausdruck eines gesamtgesellschaftlichen Klimawandels, den *Barton* so beschreibt, dass nicht (mehr) der überlegene Sieger, sondern die Opferschaft den »Referenzpunkt individueller Eigenschaften« bildet:

»Das ‚schwache erleidende Opfer‘ wird zum ‚Grundmodell der Typisierung von Individuen‘. Die Gesellschaft insgesamt ist *viktimär* geworden.«<sup>17</sup>

Im Zuge dieses gesellschaftlichen und kriminalpolitischen Wandels, der den Blick vom »Täter« und den Ursachen der Kriminalität auf ihre Folgen und das »Opfer« lenkte, ist »das Opfer« zu einer überindividuellen, kollektiven Identifikationsfigur geworden, die eine Projektionsfläche für individuelle Existenzängste bietet. Das in diesem Sinne *virtuelle Opfer* wiederum wurde zum Leitmotiv der Kriminalpolitik:

»Anders als die Viktimologie konzentriert sich die Kriminalpolitik auf Konzepte der virtuellen Opfer, also auf die von Verbrechensfurcht irritierte Bevölkerung. Dieser Opfertyp nährt die kriminalpolitischen Forderungen eines opferorientierten Strafrechts, er greift dankbar nach einem Grundrecht auf Sicherheit [...] und besteht nachdrücklich auf dem Ende der Empathie mit den Straftätern.«<sup>18</sup>

Begünstigt wurde diese Entwicklung durch den Umstand, dass das Thema Opferschutz in hohem Maße moralisch aufgeladen ist und es damit - im Unterschied zu anderen kriminalpolitischen Themen, die aufgrund ihrer Komplexität unübersichtlich sind - scheinbar leicht fällt, auf der »richtigen Seite« zu stehen. Wer sich für Opfer einsetzt, »kann einfach nichts falsch machen«<sup>19</sup>. Wer der Forderung nach stärkerer Beteiligung von »Opfern« ausgerechnet im Strafverfahren entgegentritt, läuft indessen nicht nur Gefahr, in der gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Diskussion in eine Außenseiterrolle zu geraten, sondern gerät zugleich in Verdacht, »gegen« das Opfer und für den Täter (»Kuschelkurs«) zu sein. Nur selten ist bei einem rechtspolitischen

<sup>17</sup> Stefan *Barton*, Opferschutz und Verteidigung: Die Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, *SchrStVV* 2012, 49ff.; *ders.*, Strafrechtspflege und Kriminalpolitik in der Viktimären Gesellschaft. Effekte, Ambivalenzen und Paradoxien, in: *Barton/Köbel*, Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, 2012; S. 111

<sup>18</sup> *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 103

<sup>19</sup> *Barton*, Opferschutz und Verteidigung, a.a.O., S. 50

Thema so eindeutig, auf welcher Seite die guten, weil altruistischen Absichten zu verorten sind. Nicht nur politische Populisten, sondern auch zahlreiche Opferschutzverbände, der *Weißer Ring* an erster Stelle, wussten und wissen diese moralische Ladung des Themas für ihre Zwecke zu nutzen. Das Schutzbedürfnis des Opfers im Strafverfahren scheint so evident zu sein, dass die Frage, ob und wovor »das Opfer« zu schützen ist, gar nicht mehr ernsthaft gestellt wird. Dabei sind die Probleme, die mit der neuen, aktiven Rolle von Geschädigten im Strafprozess einhergehen, augenfällig. Alleine die moralische Wucht der Rede von den prozessinduzierten Leiden »des Opfers« verstellt den Blick für die Folgen.

### 3. Fehlende empirische Basis

Der große gesetzgeberische Aufwand, mit dem der »Opferschutz« in den vergangenen drei Jahrzehnten immer tiefer in das Strafverfahren implantiert wurde, ließe erwarten, dass dem eine gründliche, auch empirische Analyse der Situation »des Opfers« im Strafprozess zugrunde liegt, die sich mit Ursachen und Folgen der Beeinträchtigung der Geschädigten im Strafverfahren und den erforderlichen, zielgerichteten Veränderungen des Prozessrechts befasst. Hierfür stünden erprobte Methoden der empirischen Sozialwissenschaften, der Aussagepsychologie und der Viktimologie zur Verfügung.

Umso mehr muss verwundern, dass es an einer solchen Analyse der Rechtswirklichkeit bis heute fehlt. Die Protagonisten einer stärkeren Opferbeteiligung im Strafverfahren können sich keineswegs auf eine fundierte, empirisch abgesicherte Analyse der Praxis des Strafverfahrens berufen, die die Ursachen und/oder die Wirkungen der Beeinträchtigung von »Opferinteressen« im Strafverfahren darstellte, sondern einzig auf durch Schlagworte gekennzeichnete Evidenzerlebnisse.

#### Ursachen: Wovor müssen »Opfer« geschützt werden?

Dies zeigt sich bereits an der Frage, *durch wen* dem »Opfer« im Strafverfahren nach Auffassung der Reformbefürworter eine Beeinträchtigung droht. In der Literatur ist der Übeltäter schnell ausgemacht: Eine übergriffige Verteidigung bedrohe die Subjektstellung des »Opfers«. In den Gesetzgebungsmaterialien zum Opferschutzgesetz von 1986 heißt es demgemäß:

»Ein besonderes Regelungsbedürfnis ist insoweit namentlich in Bezug auf Frauen deutlich geworden, die Opfer einer Vergewaltigung oder einer anderen Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung geworden sind.«<sup>120</sup>

Und weiter:

»Zugleich werden die Befugnisse des Nebenklägers nach seinem Anschluß anstelle der bisherigen Verweisung auf die Rechte des Privatklägers und die Rechtsmittelbefugnisse der Staatsanwaltschaft, die nicht sachgerecht erscheint, selbständig bestimmt. Maßstab hierfür sind die spezifischen, *vorrangig auf Schutz vor Verantwortungszuweisungen durch den Beschuldigten gerichteten Bedürfnisse des Verletzten* (§§ 397, 400 StPO i. d. F. d. E.).« [Hervorh. d. Verf.]<sup>121</sup>

Und schließlich:

»Nach dem geltenden § 68 a sollen einem Zeugen bei seiner Vernehmung Fragen nach Tatsachen, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können, nur gestellt werden, wenn dies unerlässlich ist. Mit dem Vorschlag des Entwurfs wird diese Regelung auf solche Fragen erweitert, die Tatsachen aus dem persönlichen Lebensbereich betreffen. Auch insoweit hat der Zeuge und insbesondere der Verletzte, der als Zeuge vernommen wird, ein schutzwürdiges Interesse daran, daß nicht ohne zwingenden Grund in seine Intimsphäre eingegriffen wird. *Dies gilt namentlich für die Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die gelegentlich ohne erkennbaren Zusammenhang mit der zu verhandelnden Tat detaillierten Befragungen über ihr Sexualleben unterzogen werden.*« [Hervorh. d. Verf.]<sup>122</sup>

*Schuldzuweisungen durch den Beschuldigten und bohrende Befragungen der Verteidigung in Sexualstrafverfahren* gelten also als Missstand der Praxis, dem durch Reform abzuheilen ist. Eine Einschätzung, die in der Literatur geteilt wird:

»In Hauptverhandlungen wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist es immer wieder geschehen, dass Opfer, die als Zeugen aussagen, auf aggressive Weise nach Einzelheiten ihres Privat- und Intimlebens gefragt und geradezu als die eigentlich Schuldigen hingestellt wurden.«<sup>123</sup>

Gleichlautend argumentiert – kaum verwunderlich – der *Weißer Ring*:

»Opfer von Straftaten sind durch das Strafverfahren gegen den Täter häufig besonderen Belastungen ausgesetzt. Sie werden mit dem Tatgeschehen, das sie erlitten haben, erneut konfrontiert. *Wenn sie vor Gericht als Zeugen aussagen müssen, begegnen sie in der Regel dem Täter und müssen in vielen Fällen erleben, dass dieser und die Verteidigung ihre Aussage in Zweifel ziehen. Nicht selten wird das mit Angriffen auf die moralische Integrität des Opfers verbunden.* Unvertraut mit den Regeln und Abläufen des Strafverfahrens sehen sich Opfer in solchen Situationen, wenn sie nicht kompetente Unterstützung erhalten, ein zweites Mal zum Opfer gemacht (sekundäre Viktimisierung<sup>4</sup>). Opfer von Gewalt- und Sexualdelikten können eine Verlängerung und Vertiefung des durch die Tat erlittenen Traumas erfahren. Sie laufen Gefahr, in ihrem sozialen Umfeld stigmatisiert und isoliert zu werden.«<sup>124</sup>

21 BT-Drs. a.a.O. S. 9

22 BT-Drs. a.a.O. S. 10

23 Herrmann ZIS 2010, 236,238 m.w.N

24 <https://www.weisser-ring.de/internet/standpunkte/strafrechtspolitische-forderungen/>

Schlagwortartig fassen die Vertreter des *Weißer Rings* das Bedrohungsszenario für das Opfer mit den Worten zusammen: »Es gibt kein Recht auf eine Verteidigung auf dem Rücken des Opfers«. <sup>125</sup>

Bemerkenswerterweise verzichtet auch diese Analyse der Bedrohungslage des »Opfer«zeugen auf jeden Bezug zur Empirie. Ein kurzer Blick auf Zahlen lehrt indes, dass eine das gesamte Strafverfahren erfassende Reform mit Blick auf eine statistische Randerscheinung begründet wird, die sich zudem auf einen kleinen Ausschnitt des materiellen Strafrechts beschränkt: Die vom Gesetzgeber und von den Reformbefürwortern vorrangig in den Blick genommenen Sexualstrafverfahren machen nur einen verschwindend geringen Anteil der gesamten Strafverfahren aus. In der polizeilichen Kriminalstatistik des BKA (PKS) entfallen auf Sexualdelikte etwa ein Prozent des gesamten Kriminalitätsaufkommens (z.B. 1984-1986, je ein Prozent; 2012 bis 2014: 0,8 Prozent). Diese Zahl verringert sich in Anbetracht des Umstandes, dass die Quote der Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO in diesem Deliktsbereich außerordentlich hoch ist (z.B. in Bayern über 50 Prozent). <sup>126</sup> Nach der Strafverfolgungsstatistik gab es in den Jahren 2007 - 2013 jährlich etwa 6.000 Verurteilungen wegen Sexualstraftaten mit »Opfern« <sup>127</sup> bei rund 800.000 strafgerichtlichen Verurteilungen jährlich im gleichen Zeitraum. <sup>128</sup> Der Verfolgungsstatistik ist nicht zu entnehmen, in welchem Umfang bei den Sexualstrafverfahren Verurteilungen nach streitig durchgeführter Hauptverhandlung ergehen.

Festzuhalten ist daher, dass die vom Gesetzgeber zur Begründung des Reformbedarfs angeführten Verfahren einen nur sehr geringen Anteil der Gesamtstrafverfahren ausmachen (weniger als ein Prozent der Verurteilungen). Eine systematische quantitative und qualitative Untersuchung der besonderen Fälle der *streitigen* (Sexual-)Strafverfahren wurde nie durchgeführt. Auch über die Häufigkeit von Angriffen der Verteidigung auf die moralische Integrität des Zeugen oder von »Verantwortungszuweisungen« in diesen Verfahren wissen wir daher nichts. Die Befürworter der Reform, auch aus Verteidigerkreisen, verweisen stattdessen vornehmlich auf spektakuläre Einzelfälle, über die in den Medien berichtet wurde. <sup>129</sup> Eine einigermaßen valide empirische Grundlage für die Einschätzung, inwieweit hervorgehobene, als skandalös empfundene Einzelfälle repräsentativ für die Breite dieser Verfahren sind, existiert nicht.

Dies gilt auch für die Frage, in welchem Umfang Befragungen durch die Verteidigung, die vom »Opfer« als peinlich oder belastend empfunden werden, nach aussagepsychologischen Maßstäben als sinnvoll anzusehen sind oder nicht. Denn unstrittig

<sup>25</sup> Böttcher NK 2012, 122; ähnlich Schöch, Opferschutz im Strafverfahren, in: Dölling/Jehle (Hrsg.), Täter Taten Opfer. Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihrer Kontrolle, 2013, S. 217, 223

<sup>26</sup> vgl. Elsner/Steffen, Vergewaltigung und sexuelle Nötigung in Bayern, München 2005; vgl. auch Pollähne, (Fn. 11) zu einer Studie aus Bremen.

<sup>27</sup> [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/StrafverfolgungsstatistikDeutschlandPDF\\_5243104.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/StrafverfolgungsstatistikDeutschlandPDF_5243104.pdf?__blob=publicationFile)

<sup>28</sup> [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung2100300137004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung2100300137004.pdf?__blob=publicationFile)

<sup>29</sup> vgl. bspw. Dahn NJW 84, 1921 unter Hinweis auf den Fall; Goy, KJ 87, 313 zum Berliner Gynäkologen-Prozess.

ist - spätestens seit der grundlegenden Entscheidung des BGH zu Qualitätsstandards aussagepsychologischer Gutachten [BGH StV 1999, 473] –, dass für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit eines Zeugen (jedenfalls in kritischen Beweiskonstellationen) eine intensive Befragung zu den Details der Tat und des Randgeschehens (»Inhaltsanalyse«), zu seinen kognitiven Fähigkeiten (»Kompetenzanalyse«), zur Aussageentstehungsgeschichte (»Fehlerquellen- und Konstanzanalyse«) und zu seiner Aussagemotivation (»Motivationsanalyse«) erforderlich ist. Daran ist, auch wenn dies für den Zeugen belastend sein mag, nichts missbräuchlich. Wer den Zeugen aber vor einer solchen auf die Gewinnung von Anknüpfungstatsachen für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung abzielenden Befragung schützen will, beschränkt nicht nur die Verteidigung, sondern erschwert die Wahrheitsfindung und nimmt Fehlurteile in Kauf.

Dies hat in spektakulärer Weise der Fall Kachelmann gezeigt. Bemerkenswert war in diesem Verfahren insbesondere, dass das, was aus Sicht der Befürworter des Opferschutzes dem Zeugen unzumutbar ist, nämlich die Ausforschung seines Privat- und Intimlebens, dem Beschuldigten im Strafverfahren bedenkenlos zugemutet wird. In dem Verfahren gegen den Fernsehmoderator Jörg Kachelmann, der bekanntlich mit einem Freispruch endete, forschte die Staatsanwaltschaft mit Billigung des Landgerichts das Intimleben des Beschuldigten extensiv aus und befragte weitere Partnerinnen zu seinem Intimverhalten, um auf diese Weise die Aussagen der Hauptbelastungszeugin zu stützen, die sich indes zunehmend als nicht belastbar erwies.<sup>130</sup> Dass sich die Ausforschung der Lebensverhältnisse des Beschuldigten, für den die Unschuldsvermutung streitet, notfalls heimlich oder mit Zwang auf Bereiche erstreckt, die mit dem Tatvorwurf prima facie in keinem Zusammenhang stehen, ist im Strafverfahren keine Seltenheit.

## Wirkungen: Die Gewissheiten über die schädlichen Folgen für das Opfer

Wie eine Zauberformel wirkt angesichts dieses Mangels an wissenschaftlicher oder empirischer Begründung der Begriff der »sekundären Viktimisierung«, der nahelegt, Geschädigte würden durch die Konfrontation mit dem Beschuldigten und/oder durch Befragung vor Gericht gleichsam ein zweites Mal zum »Opfer«. Der Begriff der »sekundären Viktimisierung« hat dabei eine derartige moralische Autorität erlangt, dass er jede weitere Nachfrage zur Berechtigung des Opferschutzanliegens schon im Keim erstickt. Tatsächlich aber wirft auch dieser Begriff mehr Fragen auf, als er Antworten bietet.

Zunächst stellt sich angesichts der Bedeutung der Glaubhaftigkeitsprüfung für das Verfahren die Frage nach einer *normativen Relevanzschwelle*. Anders formuliert: Ab wann erreicht eine Unannehmlichkeit für das »Opfer« die Qualität einer Beeinträchtigung, die zu vermeiden legitimes Ziel strafprozessualer Reformen sein kann und nach welchen

Maßstäben ist das zu beurteilen? Muss die verfahrensinduzierte Beeinträchtigung die Schwelle zu einer posttraumatischen Belastungsstörung (ICD-10: F 43.1) erreichen? Stellt es eine sekundäre Viktimisierung dar, wenn das »Opfer« – menschlich durchaus nachvollziehbar - die Inanspruchnahme des Schweigerechtes durch den Beschuldigten als »unerträglich« empfindet?<sup>31</sup> Kann auch eine als unwahrhaftig empfundene Einlassung des Beschuldigten das »Opfer« viktimisieren, obwohl es mit der Einlassung nicht angegriffen wird?<sup>32</sup> Kann also die Ausübung eines Verteidigungsgrundrechts das »Opfer« viktimisieren?

Unklar ist bereits, was mit »sekundärer Viktimisierung« genau gemeint ist. Denn zwar hat sich der Begriff weitgehend durchgesetzt, die Frage, ob es sich dabei überhaupt um ein empirisch validiertes Phänomen handelt, wird nicht mehr gestellt.<sup>33</sup> *Kölbel* und *Bork* haben sich in einer Studie<sup>34</sup> mit dem Inhalt des Begriffs, seiner Bedeutung in der rechtspolitischen Diskussion und seiner empirischen Validierung beschäftigt. Sie kommen dabei zu folgenden Ergebnissen:

- Bereits auf der definatorischen Ebene leidet die Diskussion über die sekundäre Viktimisierung an einer »Unschärfe und konzeptionellen Unbestimmtheit des Begriffs«, da keine Einigkeit darüber besteht, welche Auswirkungen beim Opfer feststellbar sein müssen, damit es als sekundärviktimisiert anzusehen ist.<sup>35</sup>
- Ein gravierendes methodisches Problem der empirischen Untersuchung des Phänomens besteht darin, dass die durch die Ausgangstat (primäre Viktimisierung) und die durch das Strafverfahren verursachten Folgen (sekundäre Viktimisierung) kaum zu unterscheiden sind,<sup>36</sup> zumal sich der Eintritt der Folgen und die sie auslösenden Ereignisse überschneiden können.
- Die Befürchtung, »Opfer« würden durch Strafverfahren vielfach und erheblich in Mitleidenschaft gezogen, wird nicht durch quantitative empirische Messung und dadurch fundierte wissenschaftliche Befunde gestützt. Die wenigen Untersuchungen, die konzeptionell und methodisch als ausgereift gelten können, weisen auf eine eher geringe Verbreitung sekundärer Viktimisierungen hin.<sup>37</sup>

Die Autor\*innen resümieren daher, dass zu Quantität und Qualität des Problems der sekundären Viktimisierung keine gesicherte Aussage möglich ist.

»[D]ie ‚sekundäre Viktimisierung‘ [hat sich] als kriminalpolitische wirksame Argumentationsfigur im Diskurs von der Empirie verselbständigt.«<sup>38</sup>

31 In der Presse werden beispielsweise immer wieder Nebenkläger aus dem Münchner NSU-Verfahren zitiert, die die Angeklagte Frau Zschäpe auffordern, ihr Schweigen zu brechen (»Warum macht sie das erst jetzt?« wird die Nebenklägerin Gamze Kubasik im *Tagespiegel* vom 08.12.2014, S. 4 zur angekündigten Einlassung nach 200 Hauptverhandlungstagen zitiert).

32 Auch hier liefert die kollektive Empörung über die Einlassung der Angeklagten Zschäpe reichhaltiges Anschauungsmaterial (z.B. Nebenklagevertreter Dr. Daimagüler bei Anne Will, <https://www.youtube.com/watch?v=JgUUlirkJp4>).

33 *Fischer* 1998; *Kölbel/Bork* 2012

34 *Kölbel/Bork*, »Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel« 2012

35 ebd. S. 40; vgl. auch *Völbart* HdB 2008, S. 198f

36 K/B S. 42, *Völbart*, Geschädigte im Strafverfahren: positive Effekte oder sekundäre Viktimisierung?, in: Barton/Kölbel: Ambivalenzen der Opferzuwendung im Strafrecht, 2012, S. 197, 198

37 *Kölbel/Bork*, a.a.O., S. 74, i.E. auch *Völbart* a.a.O.

38 *Kölbel/Bork*, a.a.O., S. 74

Es kann angesichts weitgehend fehlender empirischer Begründung des Reformbedarfes nicht verwundern, wenn die angebotenen Lösungen das propagierte Ziel offenkundig verfehlen. Schutz vor überschießender Befragung des »Opfers« gewährt im Strafprozess § 241 Abs. 2 StPO, der dem Vorsitzenden die Zurückweisung ungeeigneter oder nicht zur Sache gehörender Fragen gestattet<sup>139</sup> sowie die Beiordnung eines Zeugenbeistandes (§ 68b StPO). Die durch die Opferrechtsreformen gewährten Informations- und Teilhaberechte (Akteneinsicht, Anwesenheit in der Hauptverhandlung) indessen gewähren ihm keinen Schutz vor Fragen. Dafür gefährden sie die Wahrheitsfindung und beschränken Verteidigungsrechte.

<sup>39</sup> Für die Frage der Eignung oder des Sachzusammenhanges einer nicht das tatbezogene Verhalten eines Zeugen betreffenden Frage kann die Methodik der aussagepsychologischen Begutachtung wertvolle Anhaltspunkte bieten. Fragen, die im Rahmen einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung gestellt werden dürften und müssten, können dem Beschuldigten und der Verteidigung nicht verwehrt sein.

# Die schädlichen Folgen der Reformen

Bereits mehrfach wurde angedeutet, dass die durch die Opferschutzreformen betriebene Emanzipation des »Opfers« vom Beweismittel Zeuge zu einer Art Verfahrensbeteiligten, der nicht nur mit Abwehrrechten, sondern mit umfassenden Informations- und Teilhaberechten ausgestattet ist, das Ziel der Wahrheitsfindung im Strafverfahren behindert und die Gewichte im Strafprozess weiter zu Lasten des Beschuldigten verschiebt. Im Folgenden wird dargestellt, auf welche Weise dies geschieht und welche Konsequenzen dies auf das Verfahren hat.

## 1. Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung

Die Unschuldsvermutung streitet für den Angeklagten. Dieser Grundsatz des rechtsstaatlichen Strafverfahrens (der gem. Art. 6 Abs. 2 EMRK bis zur Rechtskraft einer etwaigen Verurteilung gilt) verlangt, dass die Hauptverhandlung ein offenes Verfahren sein muss, dessen Ergebnis nicht von vornherein feststehen darf. In der Praxis des geltenden Strafverfahrensrechts wird dieses normative Postulat allerdings bereits dadurch beeinträchtigt, dass das Gericht im Zwischenverfahren die Ermittlungsakte und die darin enthaltene die polizeiliche Ermittlungshypothese zur Kenntnis nimmt und auf dieser Basis eine Eröffnungsentscheidung zum Nachteil des Angeklagten trifft. *Schünemann* hat in empirischen Untersuchungen nachgewiesen, dass Richter tendenziell an dem durch das Aktenstudium geprägten Tatbild festhalten, während dissonante (z.B. entlastende) Informationen tendenziell nicht wahrgenommen oder unterschätzt werden.<sup>40</sup> Diese informationspsychologisch bedingte Einschränkung der Unschuldsvermutung wird noch einmal erheblich verstärkt, wenn damit einhergehend auch eine materielle Rollenverteilung in »Täter« und »Opfer« erfolgt.

Nimmt man das Postulat der Unschuldsvermutung ernst, so darf es bis zu einem rechtskräftigen Urteil keinen »Täter« und kein »Opfer« geben, sondern nur einen Beschuldigten bzw. Angeklagten, der einer Straftat verdächtigt wird, und einen mutmaßlich Verletzten, der behauptet, durch diese Straftat verletzt zu sein<sup>41</sup>. Eine vorzeitige Verfestigung einer der beiden Rollen beeinträchtigt notwendig auch die andere. Wenn das »Opfer« aber feststeht, so ist auch an der »Tat« kaum noch zu zweifeln - dem Angeklagten bleibt nur noch die Option zu zeigen, dass er nicht der »Täter« war.

<sup>40</sup> sog. Perseveranz-, Redundanz-, Aufmerksamkeitsseffekt, Schünemann StV 2000, 159. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen werden in der Reformdiskussion geradezu beharrlich ignoriert.

<sup>41</sup> *Pollähne* (Fn. 11).

*Schünemann* bezeichnet daher den Begriff »Opfer« als einen »implizit die Unschuldsvermutung verneinende[n] Ausdruck«. <sup>142</sup>

Eine vorzeitige Rollenfestlegung ist kaum zu vermeiden, wenn derjenige, der behauptet, Verletzter einer Straftat zu sein, schon frühzeitig (d.h. vor dem Urteil) ermächtigt wird, im Strafverfahren quasi die Rolle eines Strafverfolgers anzunehmen. *Bung* sieht hierin einen »moralischen Kredit« des »Opfers«. <sup>143</sup> Die suggestive Kraft der verfrühten Investitur des mutmaßlich Geschädigten in eine machtvolle Verfolgerposition dürfte kaum zu unterschätzen sein. Der Einwand, das Prozessrecht knüpfe die Einnahme der Verfolgerrolle an eine bloß formale prozessuale Position (nämlich der Behauptung der Verletzung), stellt demgegenüber kein Korrektiv dar. Wenn schon der Gesetzgeber und die Befürworter der Reformen die prozessuale Kategorie des »Verletzten« ständig mit der materiellen des »Opfers« vermengen, <sup>144</sup> darf man sich nicht wundern, wenn auch Richter dieser Verwechslung unterliegen.

Die Wirkmacht der Sprache und der prägende Einfluss von mit Begriffen wie »Opfer« verbundenen inneren Bildern auf richterliche Entscheidungen darf nicht unterschätzt werden. Stefan *König* hat auf ein eindrucksvolles Experiment der amerikanischen Sprachwissenschaftler *Thibodeau* und *Boroditzky* <sup>145</sup> hingewiesen: Sie legten Versuchspersonen zwei Texte vor, die das Kriminalitätsproblem einer fiktiven Stadt mit Zahlen aus der Kriminalitätsstatistik darstellten. Beide Texte unterschieden sich nur durch ein Wort: Im einen Text wurde das Kriminalitätsphänomen als »Bestie« beschrieben, im anderen als »Virus«. Die Teilnehmer des Versuches sollten Lösungen für das Kriminalitätsproblem vorschlagen. Dies führte – obgleich die Texte sich nur in einem Wort unterschieden – zu erstaunlichen Ergebnissen. Diejenigen Teilnehmer, in deren Text Kriminalität als »Bestie« beschrieben wurde, empfahlen überwiegend kompromisslose Strafverfolgung, Haftstrafen, mehr Gefängnisse und strengere Gesetze. Die Teilnehmer, denen Kriminalität als »Virus« dargestellt worden war, rieten hingegen überwiegend, die Ursachen der Kriminalität zu erforschen und daran anknüpfend Reformen des Bildungssystems, des Arbeitsmarktes oder des Gesundheitswesens einzuleiten. Bemerkenswert ist daran nicht nur, dass allein ein Wort die Richtung des Denkens grundlegend beeinflusste, sondern auch, dass die Teilnehmer diesen Umstand selbst gar nicht bemerkten. Dazu befragt, was den Ausschlag für ihre Entscheidung gab, verwiesen die Teilnehmer auf das ihnen vorgelegte Zahlenmaterial, das bei beiden Gruppen identisch war.

Der hier beschriebene wirkungsvolle Effekt ist in der Psychologie schon lange bekannt und wird als »Framing« bezeichnet. Ähnlich wirkt das sog. »Priming«: Durch die Vorgabe eines Begriffes, der Assoziationsketten auslöst, können unterhalb der Bewusstseinsschwelle des Betroffenen seine Wahrnehmung, aber auch Handlungen und Gefühle in eine bestimmte Richtung gelenkt werden. <sup>146</sup>

<sup>42</sup> *Schünemann* ZIS 2009, 484, 492

<sup>43</sup> *Bung* StV 2012, 430, 432

<sup>44</sup> Dazu *Fischer* JZ 1998, 816

<sup>45</sup> *Metaphors We Think With: The Role of Metaphors in Reasoning*, 2011, <http://lera.ucsd.edu/papers/crime-metaphors.pdf>

<sup>46</sup> vgl. D. *Kahnemann*, *Schnelles Denken, Langsames Denken*, Pantheon 2015, S. 69 ff.

Diese Studien zur entscheidungsprägenden Begriffswahl lassen ahnen, wie stark auch Voreinstellungen von Richtern durch die alles andere als neutrale Begriffswahl vom »Opfer« gesteuert wird.

Die vorzeitige Zubilligung der Verfolgerrolle aufgrund einer *Opfervermutung* aber bringt das ganze nicht zu lösende Dilemma des »Opferschutzes« im Strafverfahren zum Ausdruck: Denn wenn feststeht, dass der mutmaßlich Verletzte tatsächlich »Opfer« einer Straftat ist, ist es für eine aktive Teilnahme am Erkenntnisverfahren bereits zu spät. Vorher aber ist es zu früh - denn solange die Möglichkeit besteht, dass jemand, der behauptet verletzt zu sein, es tatsächlich gar nicht ist, kann es nicht legitim sein, ihm die Rolle und Rechte eines Verfolgers im Strafverfahren einzuräumen. Es wird – soweit ersichtlich – auch von den Befürwortern der Opferrechtsreformen nicht behauptet, dass es gerechtfertigt wäre, einem bloßen »Scheinopfer« weitreichende Mitwirkungsrechte im Verfahren gegen den Beschuldigten einzuräumen.

Der Strafprozess mit dem »Opfer« in der Verfolgerrolle ist somit kein Forum mehr, in dem mit offenem Ergebnis um Wahrheit gestritten wird. Die Rollenzuweisung nimmt das Ergebnis des Verfahrens vielmehr vorweg, die Verurteilung am Ende erhält den Beigeschmack eines »quod erat demonstrandum«. Diese Unwucht zu Lasten des Angeklagten kommt bereits rein zahlenmäßig zum Ausdruck: Neben die Staatsanwaltschaft als zur Objektivität verpflichteter staatlicher Anklagebehörde tritt als privater Strafverfolger das »Opfer«, begleitet von seinem anwaltlichen Beistand (§ 406f Abs. 1 StPO), einer Person des Vertrauens (§ 406f Abs. 2 StPO) und einem psychosozialen Prozessbegleiter (§ 406g StPO).<sup>147</sup> Mit jedem weiteren »Opfer« vervielfältigt sich die Zahl der Strafverfolger. Dabei muss ein Verfahren gar nicht erst die Dimensionen des Münchner NSU-Verfahrens oder des Berliner La Belle-Verfahrens annehmen, um den Beschuldigten schon durch die schiere Zahl seiner Gegner einzuschüchtern.

| 47 Nicht zu Unrecht spricht *Pollähne* (Fn. 11) von einer »Opferentourage«.

## 2. Opferschutz vs. Wahrheitsfindung

### Die »Verlockungen« des Traumas

In der rechtspsychologischen Literatur zu sog. *Pseudoerinnerungen* ist von der Faszinationskraft des Traumas und der dadurch bedingten »Sehnsucht« die Rede, »Traumaopfer zu sein«. <sup>148</sup>

Die Vorstellung einer Traumatisierung oder Opferwerdung stellt keineswegs immer nur ein Schreckensbild dar, sondern ist durchaus auch mit der Hoffnung auf den Komfort der (möglicherweise auf andere Weise nicht zu erlangenden) Zuwendung und Tröstung und nicht zuletzt der Selbstentlastung verbunden. Diese »Gratifikationen des Opferstatus« enthalten eine Verlockung, die in der Literatur als »Suggestivpotenzial des Traumas« beschrieben wird. <sup>149</sup> Das suggestive Potential ergibt sich psychologisch aus folgenden Aspekten des Opferstatus:

1. Reduktion der komplexen Wirklichkeit
2. Regressive Aufteilung der Welt in Gut und Böse, Opfer und Täter
3. Entlastung und Erleuchtung durch eine Universalursache
4. Aufmerksamkeit, Zuwendung, Trost, Mitleid, Entschädigung (Medien)
5. Gruppensolidarität und neue Identität (»Traumaopfer«)
6. Abwehr von eigenen Triebbedürfnissen, Wünschen und Konflikten durch Anklage nach außen (Kreuzzugsmentalität und Missionseifer). <sup>150</sup>

Genau hier setzt folgerichtig auch die aussagepsychologische Kritik an den verschiedenen Techniken der sog. Erinnerungsarbeit (und der Traumatologie) an und weist auf die Gefahr von Falschbelastungen aufgrund von Pseudoerinnerungen hin. <sup>151</sup>

Die Hoffnung auf Zuwendung, Trost und Verständnis weckt Pseudoerinnerungen. Die bisherige Diskussion um den Opferschutz im Strafverfahren hat diese psychologische Verführungskraft des Opferstatus nicht nur weitgehend ignoriert. Die durch zahlreiche Reformen vorangetriebene Einrichtung eines eigenen verfahrensrechtlichen Opferstatus hat die Gefahr von Pseudoerinnerungen gleichsam komplementär institutionell verstärkt - durch die Schaffung eines verfahrensrechtlichen Opferstatus mit Anspruch auf anwaltlichen Beistand, Anwesenheit einer Vertrauensperson und neuerdings psychosoziale Prozessbegleitung. Die moderne Opferschutzgesetzgebung begünstigt damit eine mitunter entscheidende Fehlerquelle im Strafverfahren. *Steller* kritisiert in diesem Zusammenhang eine Überbehütung (»Overprotection«), die dem Zeugen subjektiv die Möglichkeit zur Korrektur einer Falschaussage nehme. <sup>152</sup> Dies ist hochplausibel, denn

<sup>48</sup> *Stoffels/Ernst*, Erinnerung und Pseudoerinnerung, Über die Sehnsucht, Traumaopfer zu sein, *Nervenarzt* 2002, 445

<sup>49</sup> *Stoffels/Ernst*, a.a.O.

<sup>50</sup> *Stoffels/Ernst*, a.a.O., S. 448

<sup>51</sup> vgl. *Steller*, Nichts als die Wahrheit?, 2015, S. 191ff, 231ff.

<sup>52</sup> *Steller*, a.a.O., S. 224

dem behüteten Zeuge droht mit der Korrektur seiner Aussage nicht nur der Verlust der Zuwendung, sondern ein Umschlagen in Misstrauen. In der forensischen Praxis ist immer wieder zu erleben, wie einem Zeugen, der belastende Angaben widerruft oder relativiert, sofort ein Klima des Misstrauens entgegenschlägt und die Vermutung, er habe Angst, sei bedroht oder »gekauft« worden.

## Der informierte und beratene Opferzeuge

Die Ausstattung des »Opfers« mit weitreichenden Informations- und Teilhaberechten im Strafprozess begründet einen gesetzlichen Zielkonflikt zwischen der Rolle des Verletzten als Beweismittel einerseits und seiner Rolle als Quasi-Verfahrensbeteiligter andererseits, der nicht aufzulösen ist.

## Der unbefangene Zeuge als Beweismittel

Der historische Gesetzgeber hatte durchaus ein Bewusstsein davon, dass die Erinnerung eines Zeugen keineswegs ein unveränderlicher, beliebig oft reproduzierbarer Gedächtnisinhalt ist, sondern beispielsweise durch nachträglich gewonnene Information verändert werden kann.<sup>53</sup> Um eine Trübung der Beweisquelle Zeugenaussage zu vermeiden, sollte der Zeuge daher vor einer Beeinflussung durch nachträgliche Informationen geschützt werden. Zu diesem Zweck sieht § 58 Abs. 1 StPO den sog. Grundsatz der Einzelvernehmung vor, demzufolge Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen sind. Damit soll verhindert werden, dass der Zeuge die Aussagen anderer Zeugen zum gleichen Sachverhalt zur Kenntnis nimmt und aufgrund dieser Informationen seine eigene Aussage derjenigen der anderen Zeugen anpasst. Dabei geht es nicht nur darum, Zeugenkomplotte, also bewusste Falschaussagen, zu verhindern. Es geht vielmehr auch darum, einen unbewusst und nicht steuerbaren Prozess der Beeinflussung des Gedächtnisinhalts des redlichen Zeugen - z.B. aufgrund des Effektes der Gruppenkonformität<sup>54</sup> - zu vermeiden. Für die Hauptverhandlung wiederholt § 243 Abs. 2 S. 1 StPO den Grundsatz der Einzelvernehmung und sieht vor, dass Zeugen bei Verlesung der Anklage und der Vernehmung des Angeklagten nicht im Saal anwesend sein dürfen.

Diese Regelungen, die dem Schutz der Unbefangenheit der Zeugenaussage dienen, sind aussage- und gedächtnispsychologisch höchst sinnvoll. Eine Zeugenaussage als Aussage über ein vergangenes Geschehen setzt dreierlei voraus: Der Zeuge muss den zu berichtenden Vorgang in der Vergangenheit erlebt haben, er muss ihn weiter in seinem Gedächtnis gespeichert haben und ihn schließlich im Rahmen der Aussage von dort abrufen und sprachlich zum Ausdruck bringen.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> *Steller/Volbert* in: *Steller Volbert, Psychologie im Strafverfahren*, 1997, S. 12. 15f. mit einem eindrucksvollen Beispiel in Fn. 1; *Köhnen*, Nachträgliche Informationen und die Erinnerung komplexer Sachverhalte - Empirische Befunde und theoretische Kontroversen, *Psychologische Rundschau*, 38, 190- 203; *Greuel/S. Offe/A. Fabian/Wetzels/T. Fabian/H. Offe* und *Stadler*, Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, 1998, S. 181ff.; *Bayen* in: *Hermanutz/Litzke, Vernehmung in Theorie und Praxis*, 2006, S. 88ff.

<sup>54</sup> z.B. durch den Effekt der Gruppenkonformität, dazu *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl. 2007, Rn 109ff. .

<sup>55</sup> dazu *Jansen*, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl., Rn 259ff; *Steller/Volbert* a.a.O., S. 13. ff.

Es ist bekannt, dass alle drei Phasen der Aussageentstehung hochgradig fehleranfällig sind.<sup>156</sup> Der Grundsatz der Einzelvernehmung und der Nichtteilnahme des Zeugen an der Gerichtsverhandlung, namentlich der Beweisaufnahme, dient daher vor allem dem Schutz des gespeicherten Gedächtnisinhalts.

Experimentelle Studien belegen, dass durch falsche nachträgliche Informationen das Gedächtnis von Augenzeugen regelrecht manipuliert werden kann, mit der Folge, dass die Zeugen die nachträgliche Falschinformation, also nicht reale Elemente des Geschehens, in ihren Erlebnisbericht aufnehmen und als eigene Wahrnehmung ausgeben (sog. Falschinformationseffekt).<sup>157</sup> Diese Möglichkeit der verzerrenden Beeinflussung der Erinnerung durch nachträgliche Informationen ist nicht davon abhängig, dass die nachträgliche Information falsch ist. Sie besteht vielmehr auch dann, wenn der Zeuge nachträglich mit richtigen Informationen »gefüttert« wird, etwa durch Lektüre eines Zeitungsberichts, der Details zu dem erinnerten Geschehen wiedergibt. Auch der redliche Zeuge kann keine verlässliche Auskunft über die Beeinflussung seiner Erinnerung durch nachträgliche Informationen geben. Denn bei der Veränderung der Aussage durch nachträglich gewonnene Informationen handelt es sich um unbewusste Prozesse. Wissenschaftliche Erkenntnisse belegen vielmehr, dass es nur einen äußerst schwachen Zusammenhang zwischen subjektiver Sicherheit eines Zeugen bei seinen Angaben und der Korrektheit dieser Angaben gibt.<sup>158</sup>

Die Zurückhaltung des historischen Gesetzgebers bei der Ausstattung des Zeugen mit Informations- und Teilhaberechten steht demnach auf einem soliden aussagepsychologischen Fundament. Der Grundsatz der Einzelvernehmung, die Nichtanwesenheit des Zeugen in der Hauptverhandlung und die fehlende Möglichkeit zur Akteneinsicht sind aus aussagepsychologischer Sicht nicht nur probate, sondern auch erforderliche Mittel um den Zeugen als Beweismittel zu schützen und einen Qualitätsverlust des oftmals einzigen Beweismittels zu verhindern.

## Der informierte Zeuge als Beweismittel

Die dem »Opferzeugen« durch die Reformgesetzgebung eingeräumten Informations- und Teilhaberechte unterlaufen den durch die §§ 58, 243 II 1 StPO bezweckten Schutz des Zeugen als Beweismittel.

### 1. Akteneinsicht

Nimmt ein Verletzter über seinen anwaltlichen Beistand vor der Hauptverhandlung Akteneinsicht,<sup>159</sup> so erhält er eine Vielzahl von Informationen, die geeignet sind, seine Erinnerung zu verändern und damit seine Aussage in der Hauptverhandlung in einer

<sup>56</sup> *Bayen* in: *Hermanutz/Litzke, Vernehmung in Theorie und Praxis*, 2006, S. 84ff.; *Eisenberg*, *Beweisrecht*, 9. Aufl. Rn. 1363ff.; *Barton* in: *Barton, Redlich aber falsch - Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises*, 1993, S. 23; *Steller/Völber* a.a.O. S. 12ff.

<sup>57</sup> Dazu *Loftus, Miller, Burns*, *Semantic Integration of verbal information into a visual memory*, *Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory*, 4 (1). 19-31(1978); *Greuel/S. Offe/A.Fabian/Wetzels/T.Fabian/H. Offe* und *Stadler*, *Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage*, 1998, S. 179 ff.; *Köhnken*, *Psychologische Rundschau* 1987, 191; *D. Schacter*, *Aussetzer Wie wir vergessen und uns erinnern*, Lübbe, 1. Auf. 2006, S. 199; *Shaw*, *Das trügerische Gedächtnis*, Hanser, 2016, S. 223.

<sup>58</sup> *G. Jansen*, »Da bin ich mir ganz sicher« - Zur subjektiven Gewissheit des Zeugen, in: *FS E. Müller*, 2008, S. 309; *Schacter* (Fn. 57), S. 186.

Weise zu beeinflussen, die es unmöglich macht, nach Kriterien der aussagepsychologischen Begutachtung zu beurteilen, ob das Erinnerte tatsächlich auf Erlebtem beruht. Verlangt der Verletzte sogar Kopien der Akte, so wird der Anwalt dies nicht verweigern dürfen.<sup>160</sup>

Dies erschwert die sog. *Fehlerquellenanalyse*, bei der es darum geht, die Möglichkeit einer suggestiven Beeinflussung der Aussage abzuklären. Zu diesem Zweck wird die Entstehung und Entwicklung der Aussage untersucht, um suggestive Einflüsse aufzuklären.<sup>161</sup> Dazu gehören auch die durch Akteneinsicht gewonnenen nachträglichen Informationen. Denn hat der Zeuge durch das Aktenstudium die Aussagen anderer Zeugen oder von Beschuldigten, polizeiliche Tatortberichte, Videoaufzeichnungen oder die Ergebnisse kriminaltechnischer Untersuchungen zur Kenntnis genommen, so kann dies seine Erinnerung und damit seine Aussage beeinflussen. Diese für die Begutachtung und die Beweiswürdigung relevante Fehlerquelle lässt sich aber nur aufklären, wenn in den Kernbereich des Mandatsverhältnisses zwischen anwaltlichem Beistand und Zeugen eingedrungen wird. Ob, in welchem Umfang und wann der Anwalt des verletzten Zeugen Akteneinsicht hatte, dürfte sich bei ordnungsgemäßer Aktenführung ohne weiteres feststellen lassen. Ob, wann und in welchem Umfang der Anwalt aber Kopien der Akte an den Zeugen weitergegeben oder ihren Inhalt anderweitig an ihn vermittelt hat, ist nur ermittelbar, wenn diese den Kernbereich des Mandatsverhältnisses betreffenden Informationen freiwillig offenbart werden oder ihre Offenlegung erzwungen wird. Allerdings wird in Literatur und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass der Zeuge hinsichtlich des Inhalts von Beratungsgesprächen – und dazu gehört auch die Weitergabe von Akteninformationen – ein Auskunftsverweigerungsrecht hat.<sup>162</sup>

Hat der Zeuge über die Akteneinsicht auch Kenntnis von seinen früheren Aussagen erhalten, wird die Bewertung seiner nachfolgenden Aussage mithilfe der sog. *Konstanzanalyse* praktisch unmöglich gemacht. Konstanzanalysen beziehen sich insbesondere auf aussageübergreifende Qualitätsmerkmale, die sich aus dem Vergleich von Angaben über denselben Sachverhalt zu unterschiedlichen Zeitpunkten ergeben. Falls etwa ein Zeuge mehrfach vernommen wurde, ist ein Aussagevergleich im Hinblick auf Übereinstimmungen, Widersprüche, Ergänzungen und Auslassungen vorzunehmen.<sup>163</sup> Dabei wird prinzipiell davon ausgegangen, dass die Beständigkeit einer Aussage in zentralen Aspekten<sup>164</sup> – in wiederholten Befragungen über einen gewissen Zeitraum – ein wichtiges Indiz für ihre Erlebnisfundiertheit ist. Hat der Zeuge jedoch Kenntnis von seinen früheren Aussagen, ist weder für ihn selbst noch für das Gericht unterscheidbar, ob die Übereinstimmung

59 Dies ist nach den Ergebnissen der Studie von *Barton/Flotho*, Opferanwälte im Strafverfahren, 2010, S. 162 ff, keineswegs selten.

60 Tatsächlich sehen sich Anwälte berufsrechtlich zur Aktenweitergabe verpflichtet, vgl. *Barton/Flotho*, a.a.O.; S. 163.

61 BGHSt 45, 164; *Steller/Völbart* a.a.O. S. 24, 31 f.; *Köhnen* a.a.O. 297

62 Vgl. z.B. *Thomas* NStZ 1982, 489, 493; OLG Düsseldorf StV 1991, 504; LG Lübeck StV 1993, 516; LG Berlin StV 1994, 533; AnwK-StPO/*Schlieffen*, vor § 48 Rn 14; *Meyer-Gößner*, StPO § 68b, Rn 4 und § 406g, Rn 4; *Schroth/Schroth*, Die Rechte des Opfers im Strafprozess, 2011, S. 42.

63 BGHSt 45, 164; *Deckers*, Aussagekonstanz aus juristischer und aussagepsychologischer Sicht, StV 2017, 50.

64 Dazu *Greuel/S. Offe/A.Fabian/Wetzels/T.Fabian/H.Offe* und *Stadler*, Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, 1998, S. 131 ff; *Steller/Völbart* in: dies., Psychologie im Strafverfahren, 1997, S. 25; dazu auch *Völbart/Teske*; Konstanz in erlebnisfundierten und erfundenen Aussagen von Kindern bei wiederholter Befragung, Forschungsreferat beim 42. Kongress der Friedrich-Schiller-Universität Jena der Deutschen Gesellschaft für Psychologie 2000 .

seiner nachfolgenden mit früheren Aussagen auf der Konstanz seiner Erinnerung oder aber auf der Kenntnis der früheren Aussagen beruht. Die aussagepsychologische Begutachtung oder eine an ihren Kriterien orientierte richterliche Beweiswürdigung kommt an dieser Stelle zum Ende. Folgerichtig führt der *Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen* in einer Stellungnahme zum Referentenentwurf eines *Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs* (StORMG) hierzu aus:

»Allerdings muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass der Zeuge über seinen Anwalt nicht verfahrensbezogene Kenntnisse erlangen sollte, beispielsweise über den Inhalt seiner früheren Angaben, die er dann bei der Erfüllung seiner Zeugenpflichten verwertet, beispielsweise in einer aussagepsychologischen Exploration. Damit werden nicht nur Sinn und Zweck der Regelung untergraben, sondern es schadet sich der Zeuge letztlich auch selbst. So kann in dem angeführten Beispiel eine Konstanzprüfung als Teil einer aussagepsychologischen Begutachtung keinen diagnostischen Wert entfalten und positiven Schlussfolgerungen auf eine Erlebnisbasis methodisch im Wege stehen.«<sup>65</sup>

Zwar wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt die Auffassung vertreten, dem Nebenkläger und dem Verletzten könne nach § 406 e Abs. 2 S. 2 StPO (Gefährdung des Untersuchungszwecks) vor seiner Vernehmung die Akteneinsicht verweigert werden, weil die Kenntnis vom Akteninhalt »die Unbefangenheit, die Zuverlässigkeit oder den Wahrheitsgehalt seiner noch bevorstehenden Zeugenaussage beeinträchtigen könnte«<sup>66</sup>. Überwiegend jedoch sieht die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wenn überhaupt nur in besonderen Konstellationen die Möglichkeit der Versagung der Akteneinsicht.<sup>67</sup> Nach Auffassung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofes ist die Aktenkenntnis eines Zeugen nur dann für die Beweiswürdigung relevant, wenn der Verdacht besteht, dass der Zeuge seine Aussage bewusst an die ihm aus den Akten bekannten Ermittlungsergebnisse anpasst, um auf diese Weise die Konstanz einer bewusst falschen Aussage vorzutäuschen.<sup>68</sup>

## 2. Anwaltliches Coaching

Noch schwieriger wird die Bewertung der Zeugenaussage, wenn der Zeuge die Akte von seinem anwaltlichen Beistand nicht nur übermittelt, sondern gleichsam kommentiert und aufbereitet bekommt, etwa indem der Beistand dem Zeugen die in der Akte dokumentierten Beweisergebnisse erläutert und ihm verdeutlicht, inwieweit diese im Widerspruch zu seinen Angaben stehen oder konsonant mit ihnen sind. Aus Berichten von Kolleg\*innen sind Fälle bekannt, in denen Zeugen regelrecht *gecoacht* wurden: Sie werden mit widersprechenden Beweisergebnissen konfrontiert, mögliche Vorhaltungen und Einwände werden erörtert und der Aussagefluss durch Training geglättet, um eine möglichst widerspruchsfreie, überzeugende und vor allem wenig Nachfragen provozierende

<sup>65</sup> Abrufbar unter: [http://www.bdp-verband.org/bdp/politik/2011/110615\\_stormg.html](http://www.bdp-verband.org/bdp/politik/2011/110615_stormg.html)

<sup>66</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.05.2014, - 1 Ws 196/14.

<sup>67</sup>(vgl. etwa OLG Hamburg Beschl. v. 21.3.2016 – 1 Ws 40/16, BeckRS 2016, 7544; NStZ 2015, 107. StraFo 2015, 328; Versagung »nur« bei Aussage gegen Aussage und bestreitendem Angeklagten, dagegen OLG Braunschweig NStZ 2016, 629 Akteneinsicht auch bei Aussage gegen Aussage)

<sup>68</sup> BGH, NStZ 2016, 367 m. krit Anm GubitZ und StV 2017, 146 m krit Anm. Deiters.

Aussage in der Hauptverhandlung abzuliefern und auf diese Weise die Exponiertheit als Zeuge möglichst kurz und konfrontationsfrei zu halten.<sup>169</sup> Dass der Anwalt des Zeugen hierzu berechtigt ist, kann nicht bezweifelt werden, solange er dem Zeugen nicht wissentlich zu einer Falschaussage verhilft.<sup>170</sup>

Für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben eines Zeugen ist diese Form des anwaltlichen Coachings hoch problematisch, denn sie kann die Aussageanalyse erheblich beeinträchtigen: Ist das Coaching darauf gerichtet, eine Aussage mit vielen Realkennzeichen zu produzieren,<sup>171</sup> kann dies zur Folge haben, dass eine Realkennzeichenanalyse<sup>172</sup> nicht mehr sinnvoll angewendet werden kann.<sup>173</sup> Soweit das Coaching auch darauf gerichtet ist, Widersprüche mit früheren Aussagen zu vermeiden und zu diesem Zweck dem Zeugen die erforderliche Aktenkenntnis vermittelt, wird auch eine Konstanzanalyse unmöglich gemacht.

Wie bei der »bloßen« Akteneinsicht stellt sich auch beim Coaching das Problem, dass Entstehungsgeschichte und Entwicklung der Aussage i.d.R. nicht mehr richtig nachvollzogen werden können. Vielfach werden das Gericht oder der Gutachter gar nichts von dem Coaching wissen. Aber selbst dort, wo das Coaching offenbar ist, wird es regelmäßig an einer nachvollziehbaren Dokumentation der Vorbereitung fehlen. Welcher Anwalt protokolliert schon Besprechungen mit dem Mandanten im Wortlaut?

Das anwaltliche Coaching des Zeugen ist nach alledem mit dem Prozessziel der Wahrheitsfindung nicht zu vereinbaren, da der Prozess, der außerhalb des Gerichtssaals von einer rohen zu einer geschliffenen Aussage führt, nicht nachvollziehbar und damit die ursprüngliche, unbefangene Aussage nicht mehr erkennbar ist. Auch wenn sich in der Akte Niederschriften von früheren Vernehmungen des Zeugen finden, die zeitlich vor der nachträglichen Informationsgewinnung und/oder dem Coaching lagen, leisten diese nur einen beschränkten Beitrag zur Aufklärung der Aussageentwicklung. Denn angesichts der in Deutschland noch immer vorherrschenden äußerst mangelhaften Dokumentation von Zeugenvernehmungen im gesamten Strafprozess<sup>174</sup> legen derartige Protokolle nur sehr bedingt Zeugnis über den genauen Inhalt dieser früheren Aussage ab.

Aber auch aus Sicht des Zeugen kann das anwaltliche Coaching kontraproduktiv sein, insbesondere wenn die Glättung oder Professionalisierung der Aussage zum Verlust von Aussagemerkmalen führt, die als sog. Realkennzeichen anerkannt sind. Die Erlebnisfundiertheit einer Aussage kann sich nämlich gerade in einer ungeordnet sprunghaften Darstellung<sup>175</sup> oder in der Darstellung nicht verstandener Handlungselemente<sup>176</sup>

69 Deckers, StV 2006, 353; Schwenn, StV 2010, 705 ff.

70 Vgl. Wessing/Ahlbrecht, Der Zeugenbeistand, 2013, S. 30 ff., 32; Ullrich, NJW 2014, 1341; Ehrmann, Dispute Resolution, 3/14, 6 ff..

71 Schwenn weist darauf hin, dass Hilfestellungen dazu einschlägiger Literatur entnommen werden können, StV 2010, 705.

72 BGH St 45, 164; Köhnken, a.a.O. 51 ff.

73 Näher dazu Köhnken, Glaubwürdigkeitsbegutachtung, in: MAH Strafverteidigung, § 62, Rn 111 unter Hinweis auf empirische Studien in Fn 61.

74 S.o. vorige Fn.

75 Zu den sog. Realkennzeichen s. Steller/Köhnken, Criteria-based statement analysis, in: Raskin, Psychological methods for investigation and evidence, 1989, S. 217 ff., Steller/Völbart, a.a.O. S.12, 17 ff., Jansen, a.a.O.

76 Dazu Steller/Völbart, a.a.O., S. 12, 17 ff.

äußern. Derartige inhaltliche Merkmale einer Aussage setzen aber eine gewisse Spontaneität und Unbefangenheit voraus. Werden derartige Merkmale aus Unkenntnis im Rahmen des Coaching abgeschliffen, verliert die Aussage an inhaltlicher Qualität und es steigt die Wahrscheinlichkeit, dass sie als unglaubhaft eingestuft wird.

### 3. Anwesenheit des Zeugen in der Hauptverhandlung

Sofern die Vorschriften über den verletzten Zeugen ihm die Anwesenheit in der gesamten Hauptverhandlung gestatten und der Zeuge dieses Anwesenheits- und Informationsrecht in Anspruch nimmt, können die dadurch gewonnenen nachträglichen Informationen – wie etwa aus der Einlassung des Beschuldigten – sich in gleicher Weise verändernd auf seine Aussage auswirken, wie im Fall der Aktenkenntnis. Entfernt sich der Zeuge, was in der Praxis durchaus öfter zu beobachten ist, auf Bitten des Gerichts freiwillig bis zu seiner Aussage aus dem Gerichtssaal, ist damit zwar verhindert, dass der Zeuge die nachträglichen Informationen aus erster Hand erhält. Es besteht aber immer noch die Möglichkeit, dass sein anwaltlicher Beistand ihn, seinen Informationspflichten nachkommend, über die wesentlichen Inhalte der in seiner Abwesenheit abgegebenen Einlassung des Angeklagten und der nachfolgenden Beweisaufnahme unterrichtet.

### 4. Adhäsion

Der Gesetzgeber des Justizmodernisierungsgesetzes/Opferrechtsreformgesetzes (JuMoG/ORRG) hat in der Absicht, dem Adhäsionsverfahren zu mehr Bedeutung zu verhelfen, die Möglichkeiten des Strafgerichts, Adhäsionsanträge zurückzuweisen eingeschränkt. Dafür spricht ungeachtet des geringen Erfolges der Neuregelung auf den ersten Blick ein fiskalisches Argument: Auf diese Weise soll die kostenintensive doppelte Befassung der Zivil- und Strafjustiz mit dem Fall vermieden werden. Dagegen aber spricht, dass die Nutzung des Adhäsionsverfahrens dem vermeintlich Verletzten einer Straftat ein handfestes Motiv zur Falschaussage verschafft. Gerade in der nicht seltenen Beweiskonstellation Aussage gegen Aussage ermöglicht dies dem Verletzten, vor dem Strafgericht aufgrund der dort geltenden Beweisregeln einen Geldausgleich für seine behauptete Verletzung zu erstreiten, die er vor einem Zivilgericht nicht erreichen könnte, weil er dort aufgrund der Beweisregeln im Parteiprozess nicht in eigener Sache Zeuge sein könnte und deshalb am Ende beweisfällig bliebe. Damit bekommt der Zeuge ein eigenes finanzielles Interesse am Ausgang des Verfahrens. Dies ist ein handfestes Motiv für eine falsche Aussage im eigenen Interesse, wobei das Spektrum einer Falschaussage von der lügnerischen Erfindung eines Sachverhaltes bis hin zum »nur« wahrheitswidrigen Nichteingestehen einer für die Beweiswürdigung vielleicht entscheidenden Unsicherheit der Wahrnehmung oder Erinnerung reicht. Nicht abwegig scheint auch, dass das finanzielle Interesse gewisse autosuggestive Prozesse beim Zeugen in Gang setzt, mit der Folge, dass er den Sachverhalt am Ende so zu erinnern glaubt, dass er passt. Ein Beitrag zur Unbefangenheit des Zeugen ist die Adhäsion nach alledem gewiss nicht. Vielleicht ist dies auch ein Grund für ihre den gesetzgeberischen Reformkonzepten trotzen- de ungebrochene Unbeliebtheit bei den Strafgerichten.

Als Ergebnis lässt sich festhalten: Die Inanspruchnahme der gesetzlichen Informations- und Teilhaberechte des verletzten Zeugen verträgt sich nicht mit seiner Rolle als Beweismittel. In dem Maße in dem der Zeuge die ihm zustehenden Informations- und Teilhaberechte in Anspruch nimmt, mindert er sein Gewicht als Beweismittel. Dass die Opferrechtsreformen den Geschädigten vom einfachen Zeugen zum Strafverfolger aufgerüstet haben, wird mitsamt den Folgen für das Verfahren von Reformbefürwortern beharrlich ignoriert. Dagegen müssen leichtfertige Einschätzungen, wie jene von *Schöch*, als geradezu naiv erscheinen, der glaubte, »[d]ie stärkere Einbeziehung des Verletzten in das Strafverfahren ist [...] kein Hindernis für Gerechtigkeit. Vielmehr trägt sie zu einer Verfeinerung und Differenzierung des Systems der strafprozessualen Wahrheitserforschung bei.«<sup>177</sup> Das Gegenteil ist der Fall.

<sup>177</sup> *Schöch*, Opferschutz im Strafverfahren, in: Dölling/Jehle (Hrsg.), Täter Taten Opfer. Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihrer Kontrolle, 2013, S. 217, 233.

### 3. Opferschutz vs. Beschuldigtenrechte

Für die Opferrechtsreformen wird immer wieder ins Feld geführt, es sei damit gelungen, eine »praktische Konkordanz« zwischen den Rechten des Beschuldigten und den Interessen des Opfers herzustellen.<sup>178</sup> »Keiner der neuen Paragraphen«, würdigt beispielsweise *Schöch* die Reformen, »ändert etwas daran, dass der Beschuldigte sich weiterhin mit den ihm vom Prozessrecht eingeräumten Befugnissen verteidigen darf, selbst wenn dies für den Verletzten belastend ist.«<sup>179</sup>

Eine Bilanz, die sich schnell als verharmlosend und falsch herausstellt. Denn gewiss gibt es »opfer«schützende Maßnahmen - wie die Einrichtung von Zeugenzimmern oder Informationen über den Ablauf eines Strafverfahrens und der Zeugenvernehmung -, die die Interessen des Beschuldigten nicht berühren. In dem Moment aber, in welchem dem mutmaßlichen »Opfer« eine aktive Verfolgerrolle im Strafverfahren eingeräumt wird, kippt die Balance des Verfahrens: Man kann das »Opfer« nicht mit Beistand, Informations- und Teilhaberechten ausstatten, ohne zugleich die Rechte des Beschuldigten zu beschneiden.<sup>180</sup>

Dies zeigen bereits die aufgezeigten Möglichkeiten der Beeinträchtigung der Beweismittelqualität des »Opfer«zeugen. Hier existiert kein prozessuales Gegengift. Die richterliche Beweiswürdigung steht erst am Ende des Verfahrens und ist wenig vorhersehbar, weil frei. Hinzu kommt, dass der Bundesgerichtshof bei der Frage nach der Würdigung einer möglicherweise durch Akteneinsicht kontaminierten Zeugenaussage außerordentlich enthaltsam ist und den Tatrichter nicht einmal zu einer Erörterung dieser Möglichkeit verpflichtet sieht.<sup>181</sup> Konsequenterweise müsste das in der Verfolgerrolle tätige, durch keinerlei Verpflichtung zur Objektivität bei der Ausübung seiner Rechte gebundene »Opfer« als Beweismittel im Verfahren ausscheiden.

Aber auch andere Rechte der »Opfer« beeinträchtigen die Rechte der Verteidigung nachhaltig und ohne Kompensation:

<sup>78</sup> vgl. die Nachweise bei *Arnold*, Zur Kritikgeschichte opferperspektivischer Wandlungen im Strafverfahren, in: *SchrStVV*, Bd. 40, 2016

<sup>79</sup> *Schöch*, a.a.O. S. 223

<sup>80</sup> *Hassmer* spricht in diesem Zusammenhang vom Strafverfahren als »Nullsummenspiel«, *Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl. 1990, § 13, S. 75.

<sup>81</sup> BGH, Beschl. v. 5. April 2016 - 5 StR 40/16 – und 15. März 2016 – 5 StR 52/16

# Beschränkung des Fragerechts der Verteidigung und des Angeklagten

Schutzvorschriften zugunsten des »Opfer«zeugen begründen eine Reihe von Möglichkeiten zur Einschränkung des Fragerechts der Verteidigung und des Angeklagten (§ 240 Abs. 2 S. 1 StPO).

So wurde durch das 2. StVRErgG<sup>182</sup> die Vorschrift des § 241a StPO eingeführt, nach der in der Fassung durch das 2. ORRG bei minderjährigen Zeugen im Regelfall die Vernehmung allein vom Vorsitzenden des Gerichts durchgeführt wird. Dies beruht auf zwei Prämissen: der besonderen Schutzwürdigkeit jugendlicher Zeugen sowie der besonderen Erfahrung des Vorsitzenden, die für »eine behutsame, dem Entwicklungsstand des Zeugen entsprechende Vernehmung Gewähr bietet«.<sup>183</sup>

Die Verteidigung und der Angeklagte haben bei Anwendung des gesetzlichen Regelfalls lediglich die Möglichkeit, mittelbar über den Vorsitzenden Fragen an den Zeugen zu stellen. Wer dies in der Praxis erlebt hat, kennt die damit verbundene erhebliche Beschränkung des Konfrontationsrechts (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK), die im Extremfall einem Ausschluss des Fragerechts gleich kommen kann. Denn abgesehen davon, dass der Vorsitzende nicht verpflichtet sein soll, die Fragen wörtlich zu übernehmen und jeder Zwischenstreit darüber der Verteidigung nur schaden kann, verändert die Mittelbarkeit den Charakter der Befragung in grundsätzlicher Weise, schon weil Tempo und Dynamik der Befragung nicht gesteuert werden können und der Zeuge weniger spontan antwortet. Kommt es dazu noch zu Auseinandersetzungen über die Fragen, etwa weil der Vorsitzende einzelne Fragen »kindgerechter« stellt, dürfte dies nicht nur den beabsichtigten Zweck der Schonung des kindlichen Zeugen unterlaufen, sondern vor allem das Recht der Verteidigung und des Beschuldigten auf eine geschlossene zusammenhängende Befragung aushöhlen.

Auch § 68a Abs. 1 StPO in der Fassung des 1. Opferschutzgesetzes von 1986 beschränkt das Fragerecht der Verteidigung und des Beschuldigten, indem er Fragen nach dem »persönlichen Lebensbereich« des Zeugen nur gestattet, wenn sie »unerlässlich« sind. Diese Einschränkung des Fragerechts ist deutlicher enger als die des § 241 Abs. 2 StPO und dreht in gewissem Sinne die »Beweislast« für die Zulässigkeit der Frage um. Während bei § 241 Abs. 2 StPO zunächst einmal derjenige, der eine Frage für unzulässig hält, begründen muss, warum er sie für ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig hält, muss im Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO der Fragende die Unerlässlichkeit seiner Frage begründen. Was aber der dieserart geschützte »persönliche Lebensbereich« im Einzelnen ist, bleibt äußerst unbestimmt und reicht jedenfalls weiter als der Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung oder der Intimbereich.<sup>184</sup>

<sup>182</sup> BT Drs. 7/ 2526, Anhebung des Schutzzalters auf 18 Jahre durch das 2. ORRG 2009

<sup>183</sup> BT Drs 7/ 2526, S. 25. Eine solche besondere Kompetenz ist in der Praxis regelmäßig nicht einmal bei Vorsitzenden von mit Jugendschutzsachen betrauten Richtern festzustellen. Denn nach wie vor gibt es in Deutschland keine Pflichtfortbildungen für Strafrichter im Bereich der Aussagepsychologie, der Jugend- und Entwicklungspsychologie.

<sup>184</sup> Dazu *Kemfj*; StV 1987, 216, 219.

Dass aber Fragen zu dem wie auch immer zu bestimmenden »persönlichen Lebensbereich« eines Zeugen unabhängig vom Tatvorwurf für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage ungeheuer wichtig sein können, zeigen die Erfahrungen forensisch tätiger Aussagepsychologen mit Zeugen, die eine Persönlichkeitsstörung aufweisen und/oder bei denen Erinnerungen an »die Tat« im Rahmen therapeutischer Behandlung geweckt wurde. Beides sollte Anlass für eine besonders sorgfältige Prüfung der Glaubhaftigkeit sein. Denn persönlichkeitsgestörte Zeugen weisen vielfach eine hohe »manipulative Kompetenz« auf<sup>185</sup> und therapeutische Behandlungen können hochgradig suggestiv wirken und Scheinerinnerungen erzeugen.<sup>186</sup> Wer die Sachaufklärung durch entsprechende Fragen aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes beschränkt, nimmt Fehltrite sehend in Kauf.

Eine weitere faktische Beschränkung des Fragerechts des Angeklagten ergibt sich aus § 247 S. 2 StPO, der aus Gründen des Zeugenschutzes eine Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen vorsieht. Zwar soll das Fragerecht des Angeklagten (§240 Abs. 2 S1. StPO) durch die Entfernung nicht ausgeschlossen werden. Jedoch leidet die faktische Möglichkeit zur Wahrnehmung dieses Rechts durch den Angeklagten daran, dass er beim Bericht (§ 69 Abs. 1 S. 1 StPO) und der anschließenden Befragung des Zeugen durch das Gericht und andere Verfahrensbeteiligte nicht anwesend sein darf und deshalb nur eine beschränkte Grundlage für die Ausübung seines Fragerechts hat. Die Unterrichtung des Angeklagten über den »wesentlichen Inhalt« der Zeugenaussage durch den Vorsitzenden des Gerichts nach § 247 S. 4 StPO kompensiert diesen Mangel kaum, handelt es sich doch lediglich um eine Zusammenfassung im Lichte dessen, was der Vorsitzende für wesentlich hält. Dies kann die dem Angeklagten versagte eigene Wahrnehmung der Zeugenaussage nur höchst unvollständig ersetzen. Auch die – nicht zwingende – Anwesenheit des Verteidigers kompensiert den Mangel nicht, denn der Verteidiger hat – anders als häufig der Angeklagte – den zu verhandelnden Sachverhalt in der Regel nicht selbst erlebt und kann deshalb möglicherweise die Relevanz von Details der Zeugenaussage nicht einschätzen.

Hinzu kommt, dass – sofern der Schutzzweck der Anordnung nach § 247 StPO dies gebietet – es dem Gericht gestattet sein soll, dem Angeklagten jenseits des Anwendungsbereichs des § 241a StPO eine direkte Befragung des Zeugen zu versagen. Stattdessen soll er seine Frage in Abwesenheit des Zeugen stellen, der wiederum die Frage nach Übermittlung durch das Gericht in Abwesenheit des Angeklagten beantwortet und hierüber anschließend vom Vorsitzenden unterrichtet wird.<sup>187</sup> Dieses Prozedere ist nicht nur umständlich, sondern hebelt das Frage- und Konfrontationsrecht des Angeklagten faktisch aus.

<sup>85</sup> Steller, *Nichts als die Wahrheit?*, 2015, S. 195ff, 224ff

<sup>86</sup> Steller, a.a.O., S. 191ff., 231ff.

<sup>87</sup> vgl. BGHSt 22, 289, 296

Ein vollständiger Verlust des Fragerechts droht dem Angeklagten und seiner Verteidigung im Fall der durch das Zeugenschutzgesetz von 1998 eingeführten vernehmungsersetzenden Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung (§ 255a StPO). Nach § 255a Abs. 2 StPO kann bei minderjährigen »Opfer«zeugen deren Vernehmung in der Hauptverhandlung durch das Abspielen der Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden, wenn der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, daran mitzuwirken. Dafür genügt es, dass sie zu dieser Vernehmung rechtzeitig geladen wurden. Tatsächlich teilgenommen haben müssen sie nicht. Auch ist nicht erforderlich, dass die Verteidigung vor der Teilnahme an der Vernehmung Akteneinsicht (§147 StPO) hatte, um in Stande gesetzt zu werden, den Zeugen sinnvoll befragen zu können. Diese gesetzliche Konzeption macht es möglich, ein Urteil auf einen Zeugen zu stützen, den weder der Angeklagte noch sein Verteidiger je zu Gesicht bekommen haben.

## Prozessuale Vorurteile

Ganz eigene Gefahren für die Unschuldsvermutung ergeben sich weiter daraus, dass dem Richter bei der Anwendung »opfer«schützender strafprozessualer Vorschriften Vorentscheidungen über die Schutzbedürftigkeit des »Opfers« abgenötigt werden, von dem von Rechts wegen noch niemand wissen dürfte, ob es wirklich ein »Opfer« ist. So verlangt die Bild-Ton Aufzeichnung nach § 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO beispielsweise, dass »damit die schutzwürdigen Interessen« der besonders schutzbedürftigen Zeugen (Minderjährige oder Verletzte bestimmter schwerwiegender Straftaten) »besser gewahrt werden können«. Im Fall des § 168e StPO darf der Richter den Zeugen getrennt von den eigentlich Anwesenheitsberechtigten (i.e. Verteidiger und Beschuldigte, denn dass die Vorschrift auf einen Staatsanwalt angewendet wird, ist kaum denkbar) vernehmen, wenn er »die dringende Gefahr schwerwiegendster Nachteile für das Wohl des Zeugen« diagnostiziert. Nach dem bereits erwähnten § 247 S. 2 StPO darf der Angeklagte von der Vernehmung des Zeugen ausgeschlossen werden, wenn »ein erheblicher Nachteil für das Wohl des Zeugen zu befürchten« ist oder »die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Gesundheit« besteht. Weiter ist nach § 395 Abs. 3 StPO auch bei Nicht-Katalogtaten ein Anschluss als Nebenkläger zulässig, »wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint«. In ähnlicher Weise verlangt § 406g Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 397a Abs. 1 Nr. 1-3 StPO dem Richter bei der Beiordnung eines psychosozialen Prozessbegleiters eine Vorentscheidung über die »besondere Schutzbedürftigkeit« des Verletzten ab.

Sofern dem Beschuldigten ein Rechtsmittel oder Beanstandungsrecht gegen derartige Entscheidungen zusteht, sollte er sich gut überlegen, ob er damit nicht zu einer Verfestigung der von ihm angegriffenen »Opfer«einschätzung beiträgt und sich obendrein unausgesprochen dem Vorwurf der Rücksichtslosigkeit aussetzt (was wiederum die Schutzbedürftigkeit des Opfers erhöht).

Die psychologische Tücke dieser Vorschriften besteht darin, dass es bei ihren tatbestandlichen Voraussetzungen um die Befindlichkeit oder Gefährdung des »Opfers« geht und infolgedessen ihre Anwendung durch das Gericht nicht nur den

»Opfer«status des Zeugen unterstreicht, sondern auch seine besonders prekäre Lage feststellt und unterstreicht, lange bevor von Rechts wegen festgestellt ist, ob es überhaupt einen »Täter« und ein »Opfer« gibt und um wen es sich dabei handelt. Es ist zu befürchten, dass ein derartiges Präjudiz den Charakter einer Self-fulfilling-Prophecy hat. Denn eine Abkehr von dem mit diesen Vorentscheidungen eingeschlagenen Weg würde das unausgesprochene Eingeständnis eines doppelten Irrtums voraussetzen, nämlich sowohl über die »Opfer«eigenschaft des Zeugen als auch über dessen besondere Schutzbedürftigkeit. Aus der sozialpsychologischen Forschung ist bekannt, dass eine derartige Korrektur einer einmal gefassten Meinung aufgrund des sog. Perseveranz- oder Inertia-Effektes beträchtliche innere Widerstände überwinden muss, weil nachträgliche Informationen, die im Einklang mit dieser gefassten Meinung stehen, systematisch überbewertet werden, während gegenläufige Informationen systematisch unterbewertet und sogar ignoriert werden. Es ist längst anerkannt, dass dieser unbewusst die Informationsverarbeitung steuernde Beharrungseffekt auch bei der richterlichen Entscheidungsfindung wirkt.<sup>188</sup>

Entscheidungen des Gerichts, die den »Opfer«status eines Zeugen bestätigen und seine »Gefährdung« prognostizieren, sind daher wirkmächtige psychologische Weichenstellungen, von denen sich das Gericht nur sehr schwer wieder lösen kann. Der Zwang zu Vorentscheidungen bei der Anwendung von »Opfer«schutzvorschriften ist daher eine Zumutung für den Richter, vor allem aber für den Beschuldigten.

## Vernehmungsersetzendes Abspielen einer Videovernehmung

Um minderjährigen »Opfer«zeugen eine wiederholte Vernehmung zu ersparen, sieht § 255a Abs. 2 StPO vor, dass anstelle einer erneuten Vernehmung in der Hauptverhandlung die Videoaufzeichnung ihrer ermittelungsrichterlichen Vernehmung abgespielt wird. Abgesehen davon, dass bei dieser Verfahrensweise im ungünstigen Fall das Konfrontationsrecht des Angeklagten und der Verteidiger vollständig ausgeschlossen werden kann (s.o.), beschränkt das vernehmungsersetzende Videoabspielen die Möglichkeit, einer an aussagepsychologischen Maßstäben orientierten Würdigung der möglicherweise verfahrensentscheidenden Aussage. Denn abgesehen davon, dass dem Gericht bei Anwendung der Vorschrift eigene Fragen und ein unmittelbarer Eindruck von der Kommunikation mit dem Zeugen verwehrt bleiben, wird einer Konstanzprüfung der Aussage (s.o.) die Grundlage entzogen.<sup>189</sup>

<sup>188</sup> vgl. z.B. *Schünemann*, StV 2000, 159; *Blum*, Mögliche Auswirkungen der Ermittlungsakte auf die Informationsverarbeitung und die Entscheidungsbildung im Strafverfahren, in *SchrStVV*, Bd. 34, 2011

<sup>189</sup> Zur Bedeutung der Konstanzprüfung aus juristischer und aussagepsychologischer Sicht *Deckers*, StV 2017, 50.

