

Zur Anwendung von § 68a Abs. 1 StPO
in der
Hauptverhandlung des Vergewaltigungsprozesses

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Universität Osnabrück
vorgelegt
von

Andreas Wolters
aus Gelsenkirchen

Osnabrück 1987

Berichterstatter: Prof. Dr. Thomas Hillenkamp
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Hans Achenbach
Tag der mündlichen Prüfung: 27.11.1987

Für die Betreuung der Dissertation danke ich Herrn Prof.
Dr. Thomas Hillenkamp.

Frau Hannelore Homeier besorgte die Schreibarbeiten,
Bettina Freudenberg half bei der Korrektur. Auch ihnen
sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Inhalt

Abkürzungen	VII - X
Einleitung	1
1. Teil	
A. § 68a Abs. 1 StPO im Kontext der gesetzlichen Regelung	
I. Bedeutung und Funktion	2
1. Persönlichkeitsschutz	3
2. Sicherung der Sachaufklärung	6
3. Folgerungen für die praktische Anwendung	9
II. Entstehungs- und Reformgeschichte	
1. Die Eidesreform (1933)	10
a) Allgemeine Übersicht	11
b) Entstehungsgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO	14
c) Zusammenfassung	21
2. Stellungnahmen und Kritik	24
3. Opferschutzdiskussion	26
4. Verhandlungen und Beschlüsse des 55. Deutschen Juristentages (1984)	33
5. Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18.12.1986	42
6. Bisherige Kritik	45
7. Zusammenfassung und Stellungnahme	46
III. Einbindung in das strafprozessuale Normgefüge	
1. Vorverfahren	47
2. Hauptverhandlung	49
3. Revision	50
IV. Rechtsprechung	
1. OLG Celle, Urteil vom 29.11.1950	53

2. BGH, Urteil vom 29.9.1959	54
3. OLG Saarbrücken, Urteil vom 13.10.1960	58
4. OLG Hamm, Beschluß vom 24.6.1965	60
5. BGH, Urteil vom 10.11.1967	63
6. OLG Hamm, Urteil vom 14.1.1966	65
7. BGH, Beschluß vom 1.4.1980	67
8. BGH, Beschluß vom 14.1.1982	69
V. Sachlicher Anwendungsbereich der Vorschrift	
1. Tatsachen, die zur Unehre gereichen können	71
2. Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen	
a) Übersicht	73
b) Konkretisierung des Begriffs 'persönlicher Lebensbereich'	
aa) Konkretisierung anhand materiell-objektiver Kriterien (Bsp.: BVerfG)	76
bb) Konkretisierung anhand formal-objektiver Kriterien (Bsp.: Krauss)	79
cc) Konkretisierung durch subjektive Wertung des Betroffenen (Bsp.: Mayr)	82
c) Stellungnahme und Ergebnis	82
B. Die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art	
I. Die maßgeblichen Kriterien	
1. Der Streitstand	
a) Erheblichkeit der zu bekundenden Tatsache (h.M.)	90
b) Verhältnismäßigkeit der Befragung (Paulus)	91
2. Stellungnahme	93
a) Allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze	94
b) Spezielle Verknüpfung von Zulässigkeit einer Frage und Aussagepflicht	95
c) Entstehungsgeschichte der Vorschrift	96

d) Spruchpraxis der Gerichte	98
e) Ergebnis	99
3. Grundsätze zur Verhältnismäßigkeit der Befragung	100
II. Konkretisierung der maßgeblichen Kriterien für die Verhältnismäßigkeit der Befragung	
1. Die Eignung der Frage	
a) Die Erheblichkeit der zu bekundenden Tatsache	102
aa) Was sind 'erhebliche' Tatsachen?	105
bb) Nach welchen Kriterien ist die 'Erheblichkeit' einer Tatsache zu beurteilen?	112
cc) Wann ist eine Tatsache 'unerheblich'?	113
b) Konkretisierung der Erheblichkeit am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses	
aa) Erheblichkeit der Tatsache aus materiellrechtlichen Gründen	
(1) Erheblichkeit der Tatsache für die Entscheidung über die Strafbarkeit (Tat- und Schuldfrage)	115
(2) Erheblichkeit der Tatsache für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches (Strafmaßfrage)	116
bb) Erheblichkeit der Tatsache aus tatsächlichen Gründen	
(1) Indiztatsachen	117
(a) Indiztatsachen für die Entscheidung über die Strafbarkeit	118
(b) Indiztatsachen für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches	119
(c) Indizketten	120
(2) Hilfstatsachen des Beweises	120
(a) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache	125
(b) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage	126
c) Zusammenfassung	128
2. Die Erforderlichkeit der Frage	129

a) Übersicht	129
b) Konkretisierung der Erforderlichkeit am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses	
aa) Erforderlichkeit der Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen	
(1) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist	130
(2) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist	130
bb) Erforderlichkeit der Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen	
(1) Erforderlichkeit der Frage nach Indiztatsachen	
(a) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist	131
(b) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist	131
(2) Erforderlichkeit der Frage nach Hilfstatsachen des Beweises	
(a) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist	132
(b) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist	134
c) Zusammenfassung	136
3. Die Verhältnismäßigkeit der Frage (i.e.S.)	
a) Übersicht	137
b) Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses	
aa) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen	138

(1) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist	138
(2) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist	140
bb) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen	
(1) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Indiztatsachen	140
(a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist	141
(b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist	141
(2) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Hilfstatsachen des Beweises	
(a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist	142
(b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist	143
c) Zusammenfassung	143
III. Zusammenfassung	144
C. Prüfungsraster zur Anwendung von § 68a Abs. 1 StPO	146
2. Teil	
A. Problemfall Vergewaltigungsprozeß	
I. Die Zeugin im Vergewaltigungsprozeß: potentiell Opfer, Hauptbeweisperson und Nebenklägerin	151
II. Deliktsspezifische Vorurteile im Lichte empirischer Forschung	153

1. Beurteilung deliktstypischer Situationen	153
2. Beurteilung des Beweiswertes der Zeugenaussage	158
III. Verlauf der Hauptverhandlung	159
IV. Folgerungen im Hinblick auf die Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung des Vergewaltigungsprozesses	164
B. Exemplarische Untersuchung zur Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen aus dem sexuellen Vorleben der Zeugin	
I. Vorbemerkung	169
II. Untersuchung	169
III. Anmerkung	181
C. Zusammenfassung	187
3. Teil	
A. Folgerungen	
I. Überlegungen de lege ferenda	188
II. 'Flankierende Maßnahmen'	
1. Ausbildung	190
2. Forschung	193
B. Schlußbemerkung	194
Literatur	XI - XIX

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz, auch bezeichnet mit einer römischen Zahl
Abt.	Abteilung
AE	Alternativentwurf
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Angekl.	Angeklagter
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschwerdef.	Beschwerdeführer
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BMJFG	Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages (die erste Ziffer bezeichnet die Wahlperiode)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Dall.	Dallinger
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation

DJ	Deutsche Justiz (1933 - 1945)
d. Verf.	der Verfasser
DJT	Deutscher Juristentag (die Verhandlungen werden herausgegeben von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
etc.	und so weiter
f. (ff.)	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBI. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.1983 (BGBI. I S. 1481)
ggf.	gegebenenfalls
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBI. I S. 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1986 (BGBI. I S. 2566)
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar, siehe Gerd Pfeiffer (Hrsg.)

KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger, siehe Hermann Müller u.a. (Hrsg.)
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LM	Lindemaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (zitiert nach Nummer und Paragraph)
LR	Löwe/Rosenberg
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 685)
Münch.med.Wschr. m.w.N.	Münchener medizinische Wochenschrift mit weiteren Nachweisen
N	Gesamtzahl
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren vom 1. Januar 1977
Rn.	Randnummer
RStPO	Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl. Nr. 8 S. 253)
RT-Drs.	Drucksache des Reichstages
S.	Seite oder Satz
SGG	Sozialgerichtsgesetz
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte

StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBI. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1986 (BGBI. I S. 2566)
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 1975 (BGBI. I S. 129, ber. S. 650), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.5.1986 (BGBI. I S. 721)
StrK	Strafkammer
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StrV	Strafverteidiger (Juristische Fachzeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
u.	und
u. a.	und andere, unter anderem
u. U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
Vorb.	Vorbemerkungen
Vorbem.	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12. September 1950 (BGBI. S. 533), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.12.1986 (BGBI. I S. 2326)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band, Jahr und Seite)

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Anwendung von § 68a Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung des Vergewaltigungsprozesses.

Im ersten Teil werden Bedeutung und Funktion der Vorschrift im Kontext des strafprozessualen Normgefüges allgemein erläutert. Die wenigen veröffentlichten Entscheidungen zu § 68a Abs. 1 StPO werden ausführlich dokumentiert. Der erste Teil schließt mit einem Prüfungsraster zur praktischen Anwendung der Norm im Strafprozeß.

Der zweite Teil beschäftigt sich speziell mit der Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung des Vergewaltigungsprozesses. Die besondere Problematik der Vergewaltigungsprozesse, die (letztlich wohl unvermeidbare) Beeinflussung des Prozeßgeschehens durch gesellschaftliche Wertungen männlichen und weiblichen Sexualverhaltens, wird anhand einiger ausgewählter Ergebnisse empirischer Forschung schlaglichtartig beleuchtet. Ein einseitig von Stereotypen und Vorurteilen bestimmter Art geprägtes Prozeßgeschehen läßt sich nach hier (im Anschluß an Morgenthal)¹⁾ vertretener Ansicht am ehesten durch die explizite Formulierung des zur prozessualen Tatsachenermittlung verwendeten Erfahrungswissens vermeiden. Auf diese Weise können Sinn und Zweck des § 68a Abs. 1 StPO noch am ehesten realisiert werden. Die explizite Formulierung des Erfahrungswissens wird anhand des zuvor entwickelten Prüfungsrasters beispielhaft erläutert.

Im dritten Teil werden Folgerungen für Gesetzgebung, Juristenausbildung und empirische Forschung behandelt. Mit einer kurzen Zusammenfassung wird die Arbeit abgeschlossen.

1) vgl. Morgenthal (Beweisrecht) S. 102.

Aktueller Hintergrund für die Behandlung des Themas sind einige spektakuläre Vergewaltigungsprozesse der jüngsten Vergangenheit,²⁾ Proteste der sog. 'Frauenbewegung' gegen die Diskriminierung vergewaltigter Frauen vor Gericht,³⁾ die Opferschutzdiskussion der vergangenen Jahre,⁴⁾ die Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages (1984)⁵⁾ und schließlich das Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18.12.1986,⁶⁾ das am 1.4.1987 in Kraft getreten ist.⁷⁾

1. Teil

A. § 68a Abs. 1 StPO im Kontext der gesetzlichen Regelung

I. Bedeutung und Funktion

§ 68a Abs. 1 StPO hat nach dem Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz)¹⁾ folgenden Wortlaut:

Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einer Person, die im Sinne des § 52 Abs. 1 sein Angehöriger ist, zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sollen nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist.

Die Vorschrift steht im Sechsten Abschnitt (Zeugen §§ 48-71)

2) zum Düsseldorfer 'Silvia'-Prozeß (1985) siehe Der Spiegel 1985 Nr. 11 S. 103 ff., Stern 1985 Nr. 2 S. 100 ff.; zum Berliner 'Gynäkologen'-Prozeß (1984/86) siehe Der Spiegel 1984 Nr. 33 S. 67 ff., Nr. 38 S. 113 ff., 1986 Nr. 13 S. 56 ff. und Morgenthal (Gynäkologen-Prozeß).

3) von einigen spektakulären Protestaktionen berichtet H. Schäfer S. 466 f.; im übrigen siehe etwa Schapira (Rechtsprechung), Engel (Reform), Henry/Beyer (Schuldumkehr).

4) Nachweise unten 1. Teil A.II.3.

5) vgl. DJT Teil L.

6) BGBI. I S. 2496.

7) vgl. BGBI. (1986) I S. 2500.

1) BGBI. (1986) I S. 2496.

des Ersten Buches (Allgemeine Vorschriften §§ 1-149) der Strafprozeßordnung zwischen § 68 und § 69 StPO. Diese Vorschriften lauten:

§ 68 (Vernehmung zur Person)

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Besteht Anlaß zu der Besorgnis, daß durch die Angabe des Wohnortes in der Hauptverhandlung der Zeuge oder eine andere Person gefährdet wird, so kann der Vorsitzende dem Zeugen gestatten, seinen Wohnort nicht anzugeben. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

§ 69 (Vernehmung zur Person)

Der Zeuge ist zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Die Vorschrift des § 136a gilt für die Vernehmung des Zeugen entsprechend.

§ 68a Abs. 1 StPO knüpft von seinem Regelungsgehalt her sowohl an § 68 Satz 3 StPO als auch an § 69 Abs. 2 StPO an.²⁾ Bedeutung und Funktion der Vorschrift können mit den Stichworten 'Persönlichkeitsschutz' und 'Sicherung der Sachaufklärung' umrissen werden.

1. Persönlichkeitsschutz

Jeder Zeuge ist gesetzlich verpflichtet, vor Gericht wahr-

2) nach BGHSt 13 S. 252, 254 schränkt § 68a 'das Fragerecht' der Prozeßbeteiligten ein; vgl. auch Dahs LR § 68a Rn. 7, Pelchen KK § 68a Rn. 5, Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 7; a.A. (ohne Begründung) Peters (1985) S. 361 (Begrenzung der die allgemeine Glaubwürdigkeit betreffenden Fragen) und Hammerstein DJT L 17 Fn. 26 (§ 68a schränkt die Grundnorm des § 68 ein); die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht eindeutig gegen eine Beschränkung des Regelungsgehaltes, vgl. unten 1. Teil A.II.1.b).

heitsgemäß auszusagen und die ihm gestellten Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten (§ 57 StPO, §§ 153 ff., 258 StGB).³⁾ Eine Verweigerung des Zeugnisses ist nur aus den im Gesetz im einzelnen aufgeführten Gründen zulässig (§§ 52-55 StPO).⁴⁾ Ein Recht des Zeugen, die Antwort auf solche Fragen zu verweigern, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder seinen persönlichen Lebensbereich betreffen, ist in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehen.⁵⁾ Allerdings kann über die gesetzliche Regelung hinaus "im Einzelfall ausnahmsweise und unter ganz besonders strengen Voraussetzungen eine Begrenzung des Zeugnisszwangs unmittelbar aus der Verfassung folgen".⁶⁾ Jeder Zeuge, der sich nicht auf eine Beschränkung seines Zeugnisszwangs berufen kann, muß wahrheitsgemäß aussagen. Diese Aussagepflicht ist für den Zeugen erfahrungsgemäß dann besonders unangenehm, wenn er vor Gericht über Tatsachen sprechen soll, die seinen persönlichen Lebensbereich betreffen oder wenn er zu Umständen befragt wird, die für sein Ansehen und seine Wertschätzung in der sozialen Gemeinschaft, also für seine Ehre, abträglich sein können. In eine solche Situation kann grundsätzlich jeder Zeuge geraten, der 'Zufalls'-Zeuge ebenso wie der Zeuge, der angibt, Opfer der Straftat zu sein, die den Gegenstand seiner Vernehmung bildet. Der 'Opfer'-Zeuge ist u.U. schon (je nach Delikt) bei seiner Vernehmung zur Sache selbst gezwungen, über höchstpersönliche Dinge auszusagen, so etwa in Fällen des Heiratsschwindels (Betrug),

3) siehe dazu auch Hauser S. 106 ff.

4) siehe dazu Rengier und Hauser S. 129 ff.

5) siehe demgegenüber § 384 Nr. 2 ZPO: Das Zeugnis kann verweigert werden "über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner im § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen zur Unehre gereichen oder die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden"; zu den Gründen für die abweichende Regelung in der StPO (öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, Beweismittelverlust) vgl. Hahn Abt. 1 S. 98 ff. (Motive) u. 588 ff. (Protokolle).

6) BVerfGE 33 S. 367 zum Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG; siehe dazu auch BayObLG JR 1980 S. 432 ff. mit Anm. Hanack.

der üblen Nachrede (wenn der Angeklagte den Wahrheitsbeweis der ehrenrührigen Behauptung führt) und insbesondere bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung.⁷⁾ Ist der Opferzeuge gar die einzige Person, durch deren Aussage ein strafbares Verhalten des Angeklagten aufgeklärt werden soll, so hängt die Verurteilung des Angeklagten vor allem davon ab, wie das Gericht den Beweiswert der Zeugenaussage beurteilt. Zeugen müssen deshalb sorgfältig und umfassend zu allen Umständen befragt werden, die Schlußfolgerungen auf die Glaubwürdigkeit ihrer Person in der vorliegenden Sache und auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage zulassen.⁸⁾ Nicht selten sieht sich allerdings der Opferzeuge, und hier insbesondere die Belastungszeugin im Vergewaltigungsprozeß, einer in jeder Hinsicht 'peinlichen' Vernehmung ausgesetzt, "bei der die Szene für sie rasch zum Tribunal über Persönliches, Familiäres, Moralisches und Intimes werden kann".⁹⁾ Aber selbst in Verfahren mit einem scheinbar 'neutralen' Verfahrensgegenstand kann der Zeuge unvermittelt in eine Situation geraten, in der er über Privates und Intimes "geradezu genüßlich 'ausgequetscht' und so - wie man das in der Praxis etwas zynisch nennt - 'durch die Mangel gedreht' wird."¹⁰⁾ "Sogar der Zufallszeuge eines Verkehrsunfalles kann durch die Frage, wieso er sich an diesem Tag und jener Stunde am Unfallort aufgehalten habe, in beträchtliche Verlegenheit gebracht werden."¹¹⁾

Das Gericht kann in den Fällen, in denen Umstände aus dem

7) vgl. Dahs (1984) S. 1923.

8) zu dieser Terminologie (Glaubwürdigkeit/Glaubhaftigkeit) vgl. unten 1. Teil B.II.1.b)bb) (2).

9) Dahs (1984) S. 1923.

10) Dahs (1984) S. 1923; zum Münchener 'Schärmer'-Prozeß (1983) vgl. insoweit Böttcher (1984) und Dahs (1984) S. 1923.

11) Dahs (1984) S. 1924; zum Ganzen siehe auch BayObLG JR 1980 S. 432 ff.

persönlichen Lebensbereich des Zeugen zur Sprache kommen, die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausschließen (§ 171b Abs. 1 GVG).¹²⁾ Dadurch wird der Kreis derjenigen, die von den Umständen Kenntnis erlangen, zahlenmäßig begrenzt. Die 'Peinlichkeit' als solche, vor Gericht, d.h. dem Vorsitzenden Richter, den beisitzenden Richtern, den Schöffen, dem Staatsanwalt, Verteidiger, Angeklagten, dem Protokollführer, Sachverständigen etc., als Zeuge über persönliche Angelegenheiten zu sprechen, wird durch den Ausschluß der Öffentlichkeit allein aber nicht gemildert. Um den Zeugen selbst in dieser Situation (und natürlich auch generell) vor sachlich nicht gebotenen Belastungen zu schützen, bestimmt § 68a Abs. 1 StPO, daß Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nur gestellt werden sollen, wenn es unerlässlich ist. § 68a Abs. 1 StPO konkretisiert damit das Recht des Zeugen auf ein 'fairer Verfahren'. Der Zeuge hat einen Anspruch darauf, daß er, ungeachtet seiner prozessualen Funktion als Beweismittel, von anderen Verfahrensbeteiligten nicht zum bloßen Objekt eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens gemacht wird.¹³⁾ Durch § 68a Abs. 1 StPO soll das grundrechtlich verbürgte Persönlichkeitsrecht des Zeugen geschützt werden.¹⁴⁾

2. Sicherung der Sachaufklärung

Im Strafprozeß ist das Gericht gesetzlich verpflichtet, den durch die zugelassene Anklage bezeichneten Lebenssachverhalt

12) siehe dazu Böttcher (1984). § 171b GVG ist durch das 'Opferschutzgesetz' vom 18.12.1986 eingeführt worden; vor Inkrafttreten des Gesetzes war § 172 Nr. 2 GVG einschlägig. Gemäß § 171b Abs. 2 ist die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn die Voraussetzungen des Absatz 1 vorliegen und die betreffende Person den Ausschluß der Öffentlichkeit beantragt.

13) vgl. BVerfGE 38 S. 105, 115 (Zeugenbeistand); siehe dazu auch Humborg S. 449.

14) so auch ausdrücklich Paulus KMR § 68a Rn. 1 m.w.N.

von Amts wegen zu erforschen; dazu hat es die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§§ 244 Abs. 2, 264 Abs. 1, 155 Abs. 1 StPO).

Der vom Gericht zu erforschende Lebenssachverhalt ist (i.d.R.) ein tatsächliches Geschehen der Vergangenheit. Das Gericht kennt diesen Lebenssachverhalt nicht aus eigener Anschauung. Richter und Schöffen müssen sich aber eine Meinung bezüglich der Tatsachen bilden, die sie ihrem Urteil (Freispruch oder Schuldspruch) zugrunde legen wollen. Da die zur Entscheidung berufenen Richter und Schöffen den zu beurteilenden Lebenssachverhalt nicht aus eigener Anschauung kennen, können sie sich die zur Urteilsbildung erforderliche Vorstellung von dem fraglichen Geschehen nur 'vermitteln' (lassen). Als 'Mittler' fungieren im Strafprozeß die gesetzlich zugelassenen Beweismittel. Das sind neben der Zeugenaussage die Einlassung des Angeklagten, Gutachten von Sachverständigen, Urkunden und Augenscheinsobjekte.¹⁵⁾ Anhand dieser Beweismittel hat das Gericht den historischen Sachverhalt zu 'ermitteln', sich ein Urteil über die Tatsächlichkeit des in der Anklage bezeichneten Sachverhaltes zu bilden. Der Angeklagte darf nur verurteilt werden, wenn Richter und Schöffen aufgrund ihrer persönlichen Wahrnehmungen in der Hauptverhandlung von dem tatsächlichen Geschehen eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes überzeugt sind und diese Überzeugung im Urteil nachvollziehbar begründen können (§§ 261, 267 StPO). Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Art. 6 Abs. 2 MRK).

15) die Bedeutung des Begriffes 'Beweismittel' ist umstritten, vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 166 m.w.N. (Nach wohl überwiegend vertretener Ansicht soll, jedenfalls was den Zeugenbeweis angeht, nicht die 'Aussage des Zeugen', sondern 'der Zeuge' das Beweismittel sein).

Die Vernehmung des Zeugen vor Gericht dient der richterlichen Überzeugungsbildung und damit der Sachaufklärung. Richter und Schöffen sollen sich anhand der Aussage des Zeugen über seine Wahrnehmungen eine Meinung über ein tatsächliches Geschehen der Vergangenheit bilden. Dieser Prozeß der Meinungsbildung setzt zum einen voraus, daß der Zeuge willens und in der Lage ist, seine Wahrnehmungen unverfälscht mitzuteilen, zum anderen müssen Richter und Schöffen ihrerseits bereit und in der Lage sein, die Aussagen des Zeugen unverfälscht wahrzunehmen und zu verstehen.¹⁶⁾ Gericht und Zeuge müssen also miteinander kommunizieren. Nur so ist gewährleistet, daß der zu erforschende Sachverhalt zutreffend aufgeklärt werden kann. Das Beweisergebnis hängt insoweit entscheidend von der Bereitschaft und Fähigkeit der Beteiligten ab, sich miteinander zu verständigen.

Es gibt nun Umstände, die die zur Sachaufklärung erforderliche Verständigung zwischen dem Zeugen und dem Gericht fördern, und es gibt solche Umstände, die diesen Prozeß hemmen. Zu diesen hemmenden Faktoren gehört ohne Zweifel der sachlich nicht gebotene Angriff gegen die Person des Zeugen. Persönliche Attacken können den prozessualen Verständigungsprozeß empfindlich stören, zu Lasten nicht nur des Zeugen, der, um sich selbst zu schützen, möglicherweise falsch aussagt, sondern auch und gerade zu Lasten der gesetzlich gebotenen Sachaufklärung. Verhinderungen von Falschaussagen und Sicherung der Sachaufklärung waren denn auch (neben dem Persönlichkeitsschutz) maßgebliche Gründe dafür, daß der Gesetzgeber nach jahrzehntelanger Reformdiskussion im Jahre 1933 den § 68a Abs. 1 in die Strafprozeßordnung eingefügt hat.¹⁷⁾ Die schonende Behandlung des Zeugen vor

16) vgl. Hellwig (1951) S. 9.

17) Einzelheiten dazu unten 1. Teil A.II.1.

Gericht ist kein justizieller Luxus, sondern eine wesentliche Voraussetzung für die 'Wahrheitserforschung' im Strafprozeß. Nicht zuletzt deshalb sollen gemäß § 68a Abs. 1 Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist.

3. Folgerungen für die praktische Anwendung

Persönlichkeitsschutz und Sicherung der Sachaufklärung sind durch § 68a Abs. 1 jedoch nur dann gewährleistet, wenn alle Verfahrensbeteiligten das Gebot 'schonender' Vernehmung bei ihrer Vernehmungspraxis auch beachten. Das fällt erfahrungsgemäß (und naheliegenderweise) in etlichen Verfahren insbesondere dem Angeklagten und der Verteidigung sehr schwer, ist doch das 'Auseinandernehmen' des (Haupt-)Belastungszeugen oftmals das einzige Mittel, um zumindest (auch berechnete) Zweifel an der Schuld des Angeklagten zu wecken oder zu bestärken. Wirkung zeigt § 68a Abs. 1 StPO allerdings nur dann, wenn Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen oder seinen persönlichen Lebensbereich betreffen, von allen Beteiligten tatsächlich nur dann gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Ist die Frage erst einmal gestellt, mag sie als unzulässig beanstandet und zurückgewiesen werden - der durch § 68a Abs. 1 StPO intendierte, rechtsstaatlich gebotene Schutz des Persönlichkeitsrechts und der Sachaufklärung ist u.U. bereits schon mit der Fragestellung vereitelt.¹⁸⁾ Die Beschränkung auf das tatsächlich 'Unerlässliche' hängt demnach entscheidend davon ab, was der Verfahrensbeteiligte, der eine Frage an den Zeugen stellen will, für 'unerlässlich' hält.

18) in diesem Sinne auch Dahs (1983) Rn. 161: "Einen besonderen Schutz des Zeugen vor Bloßstellungen gewährt § 68a StPO. Darauf hat vor allem der Verteidiger zu achten. Weder darf er hinnehmen, daß andere Beteiligte einen Zeugen verunglimpfen, noch ist er selbst befugt, nach Tatsachen zu fragen, die dem Zeugen oder seinen Angehörigen zur Unehre gereichen. ... Dabei ist auch nicht zu verkennen, daß schon die Fragestellung als solche ... den Zeugen treffen und verletzen kann."

Die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage hat demnach ausschlaggebende Bedeutung für die praktische Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung des Strafprozesses. Die praktische Umsetzung des Normgebotes setzt die Kenntnis der Kriterien voraus, die für die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' maßgeblich sind. Diese Kriterien werden in diesem ersten Teil der Arbeit unter B. behandelt. Unter C. wird dann eine Art Checkliste für die praktische Handhabung des § 68a Abs. 1 StPO vorgestellt. Zuvor jedoch werden unter A. die Entstehungs- und Reformgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO (II.), die Einbindung der Vorschrift in das strafprozessuale Normgefüge (III.) und ihr sachlicher Anwendungsbereich (V.) genauer untersucht. Eine ausführliche Dokumentation der einschlägigen Rechtsprechung (IV.) soll die Bedeutung der Norm und ihre Anwendung in der Praxis verdeutlichen.

II. Entstehungs- und Reformgeschichte

1. Die Eidesreform

§ 68a StPO ist durch Artikel II Ziffer 1 des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933¹⁾ in die Strafprozeßordnung eingefügt worden. Dieses Gesetz bildete den (vorläufigen)²⁾ Schlußpunkt jahrzehntelanger Reformdiskussionen, die bereits sechs Jahre nach Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung mit einer Regierungsvorlage vom 9.5.1885³⁾ zu gesetzgeberischen Aktivitäten geführt hatte.⁴⁾ Wegen des unmittelbaren Sachzusammenhanges sollen hier die mit der Eidesreform verknüpften prozeß-

1) RGBl. I S. 1008.

2) zur weiteren Entwicklung und zum aktuellen Diskussionsstand siehe etwa Peters (1985) S. 355, Roxin S. 159.

3) "Gesetzentwurf betreffend Änderung und Ergänzung des GVG. und der StPO.", RT-Drs. Nr. 399 der 6. Legislaturperiode, I. Session, 1884/85; dazu Boehringer S. 25.

4) eine Übersicht über die Reformdiskussion von 1871 bis 1931 gibt Boehringer S. 21 ff.

rechtlichen Probleme⁵⁾ zunächst im Rahmen einer allgemeinen Übersicht skizziert werden; die spezielle Entstehungsgeschichte des § 68a StPO wird anschließend gesondert dargestellt.

a) Allgemeine Übersicht

Nach § 60 der RStPO von 1877 mußte im Strafprozeß grundsätzlich jeder Zeuge vor seiner Vernehmung beeidigt werden.⁶⁾ Ausgenommen von diesem obligatorischen Zeugeneid waren lediglich eidesunmündige, eidesunfähige und tat- oder teilnahmeverdächtige Zeugen (§ 56 RStPO).⁷⁾ Die Beeidigung von Personen, die wegen ihrer persönlichen Beziehung zum Beschuldigten berechtigt waren, ihr Zeugnis zu verweigern, war in das Ermessen des Gerichts gestellt (§ 57 Abs. 1 RStPO).⁸⁾ Im übrigen war jeder Zeuge zur Ablegung des Eides verpflichtet.

Angesichts der großen Bedeutung, die dem Zeugenbeweis bei der Aufklärung von Straftaten zukommt, stieg unter diesen gesetzlichen Vorgaben nicht nur die Zahl der Eidesabnahmen, sondern auch die der Meineidsprozesse gewaltig an (sog. "Meineidsseuche"⁹⁾). Besonderes Ärgernis bereiteten dabei solche Meineidsverfahren, die ihren Ursprung in strafrechtlichen Bagatellfällen hatten oder Aussagen betrafen, die für das ursprüngliche Verfahren gar keine oder nur geringe Bedeutung gehabt hatten.¹⁰⁾ Um zu verhindern, daß die Bedeutung des Eides in den Augen der Bevölkerung herabgesetzt

5) zu den materiell-rechtlichen Reformplänen (insbesondere zur Diskussion über die Strafbarkeit der falschen uneidlichen Aussage) siehe Boehringer S. 140 ff. (insbesondere S. 169 ff.), v. Hentig, Koffka und Loewenthal S. 286 f.

6) vgl. Hahn Abt. 2 S. 2403.

7) vgl. Hahn Abt. 2 S. 2402.

8) vgl. Hahn Abt. 2 S. 2402.

9) Hegler S. 9; siehe dazu auch Sachse S. 2, Schiffer Sp. 611, Schultz S. 113; Zahlenmaterial bei Hegler S. 9 f., v. Hentig S. 157.

10) vgl. Schultz S. 113.

und der Eid damit zugleich als Mittel der Wahrheitserforschung entwertet werde,¹¹⁾ sollte durch eine Reform des Eideswesens der übermäßige Gebrauch des Eides beschränkt werden. Daneben bestand aber auch der Wunsch, "der Person des Zeugen mehr gerecht zu werden, sein Interesse an der Geheimhaltung seiner Privatsphäre und die Gewissenskonflikte, in die ihn seine Aussagepflicht bringen kann, mehr als bisher durch Nichtbeeidigung zu berücksichtigen".¹²⁾

Ansatzpunkte für eine gesetzliche Lösung dieser Probleme waren neben den insoweit unmittelbar einschlägigen Vorschriften über den Zeugeneid mittelbar auch die Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrechte sowie spezielle Vorschriften zur inhaltlichen Begrenzung des jeweiligen Beweisthemas.¹³⁾ Durch eine erweiterte Befugnis des Zeugen, in bestimmten (Konflikt-)Fällen sein Zeugnis bzw. die Auskunft auf bestimmte Fragen zu verweigern, kann die Zahl der Meineide insofern verringert werden, als ein Zeuge, der sich in Konfliktfällen auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann, gar nicht erst in Versuchung gebracht wird, etwas Falsches auszusagen und beeiden zu müssen. "Eine weitere radikale Möglichkeit der Meineidsverhütung liegt darin, den Zeugen über gewisse Dinge, die ihn in gewisse Konflikte führen könnten, überhaupt nicht zu befragen. Gesetzlich ist eine solche Regelung denkbar: entweder durch Bestimmungen, die ein Vernehmungsverbot hinsichtlich bestimmter Vorgänge enthalten oder durch solche, die den Richter nur anweisen, Fragen nach gewissen Vorgängen nach Möglichkeit zu vermeiden".¹⁴⁾

11) vgl. die bei v. Hentig S. 157 f. zitierte Begründung eines Reformentwurfes.

12) Boehringer S. 94; vgl. dazu auch Schiffer Sp. 616, Heldmann, Bewer, Schwarz.

13) vgl. Boehringer S. 89 ff.

14) Boehringer S. 131; vgl. dazu auch Sachse S. 53 ff.

Mit dem Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933 wurde der obligatorische Voreid abgeschafft. An seine Stelle trat die obligatorische Vereidigung im Anschluß an die Vernehmung des Zeugen (§ 59). Die Befugnis des Gerichts, von der Vereidigung abzusehen, wurde erweitert (§ 61). Das Gericht war nunmehr u.a. befugt, nach seinem Ermessen von der Beeidigung abzusehen

- beim Verletzten, seinem Verlobten und Ehegatten sowie bei Personen, die im Sinne des § ... seine Angehörigen sind (Ziff. 2);
- bei jedem Zeugen hinsichtlich der Auskünfte auf Fragen über solche Tatsachen, die ihm, seinem Verlobten, seinem Ehegatten oder einer Person, die sein Angehöriger im Sinne des § ... ist, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würden (Ziff. 4);
- wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich oder für offenbar unglaubhaft halten, und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine erhebliche oder eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist (Ziff. 5).

Nach § 62 werden im Verfahren wegen einer Übertretung und im Privatklageverfahren Zeugen nur vereidigt, wenn es das Gericht mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage für notwendig hält. Hinter § 68 wurde als § 68a folgende Bestimmung 'eingeschaltet':

Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen, seinem Verlobten, seinem Ehegatten oder einer Person, die im Sinne von § ... sein Angehöriger ist, zur Unehre gereichen können, sollen nur gestellt werden, wenn es unerläßlich ist.

Der Zeuge soll nach Vorstrafen nur gefragt werden, wenn ihre Feststellung notwendig ist, um für das Vorliegen der Voraussetzungen des § ... zu entscheiden oder um seine Glaubwürdigkeit zu beurteilen.

Mit diesem Reformgesetz hat der Gesetzgeber grundsätzlich an dem Eid als förmlicher Bekräftigung der Aussage festgehalten. In weitgehender Übereinstimmung mit dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Straf-

gesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (1930)¹⁵⁾ wurde die Befugnis, in bestimmten Fällen von der Vereidigung abzu- sehen, erweitert und die Vereidigung in bestimmten Ver- fahren nur ausnahmsweise zugelassen. Die Zeugnisverweige- rungsrechte waren von der Reform nicht betroffen. Gemäß § 68a sollten Fragen nach gewissen Vorgängen nach Möglich- keit vermieden werden.

Mit diesen gesetzlichen Regelungen fand eine nahezu 50- jährige Reformdiskussion ihr (vorläufiges) Ende. Im Laufe dieser langen Zeit ist immer wieder auch über eine Be- schränkung des Fragerechts, so wie sie schließlich in § 68a ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, diskutiert worden. Diese spezielle Entwicklung des § 68a soll nun durch die Jahrzehnte hinweg in folgendem Abschnitt nachgezeichnet werden.

b) Entstehungsgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO

Die folgenden Ausführungen zur Entstehungsgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO stützen sich auf die Protokolle der Kommis- sion für die Reform des Strafprozesses (1905),¹⁾ den Ent- wurf einer Strafprozeßordnung nebst Begründung von 1907/09,²⁾ den Bericht der 7. Kommission zur Vorberatung eines Ent- wurfes einer Strafprozeßordnung nebst Beschlüssen (1909/11),³⁾ den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung (Reichsratsvorlage 1919),⁴⁾ den Entwurf

15) RT-Drs. 2070 (IV. Wahlperiode, 1928) nebst Begründung (Art. 70); dazu Hartung S. 2499 ff., Hegler S. 15 ff., Sachse S. 2 ff. u. 49 ff., L. Schäfer Sp. 808 ff. und Schultz.

1) hrsg. vom Reichsjustizamt. In früheren Gesetzentwürfen ist eine dem § 68a vergleichbare Vorschrift nicht enthal- ten, vgl. RT-Drs. Nr. 399 der 6. Legislaturperiode, I. Session, 1884/85; RT-Drs. 15 der 9. Legislaturperiode, 3. Session, 1894/95; RT-Drs. Nr. 108 der 10. Legislatur- periode, I. Session, 1898/99; dazu Boehringer S. 25 f.

2) RT-Drs. Nr. 1310 (XII. Legislaturperiode I. Session).

3) RT-Drs. Nr. 638 (XII. Legislaturperiode II. Session).

4) hrsg. vom Reichsjustizministerium.

eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung (1930)⁵⁾ und auf die amtliche Begründung zum Gesetz über die Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933.⁶⁾

Der Kommission zur Reform des Strafprozesses, die sich auf Initiative des Reichsjustizamtes am 10.2.1903 zu ihrer konstituierenden Sitzung zusammengefunden hatte,⁷⁾ war zum Thema Hauptverhandlung u.a. die Frage vorgelegt worden, ob "infolge der bisherigen Vorschriften Unzuträglichkeiten in bezug auf eine übermäßige Ausdehnung der Verhandlungen, ihre Erstreckung auf unerhebliche Umstände und die Ermöglichung von Verdächtigungen und kränkenden Angriffen gegenüber Zeugen und Sachverständigen hervorgetreten" sind.⁸⁾ In der ersten Lesung lag zu dieser Frage folgender Antrag vor:

"Fragen an Zeugen oder Sachverständige, deren Beantwortung ihnen selbst oder einem der im § ... bezeichneten Angehörigen oder einem anderen Zeugen oder Sachverständigen zur Unehre gereichen würde, soll der Vorsitzende zurückweisen können, wenn der zu bekundende Umstand als für die Entscheidung unerheblich anzusehen ist."⁹⁾

Dieser Antrag wurde einstimmig angenommen. Das Sitzungsprotokoll enthält dazu folgende Erwägungen:

"Es sei eine bedauerliche Tatsache, daß Zeugen oder Sachverständige häufig ohne zwingenden Grund durch Fragen des Angeklagten oder seines Verteidigers in öffentlicher Sitzung bloßgestellt würden. Die persönlichen und die Familienverhältnisse der Zeugen und Sachverständigen würden zuweilen benutzt, um sie in Verwirrung zu bringen, den Wert ihrer Aussagen herabzusetzen, oder auch lediglich in der Absicht, sie in der öffentlichen Meinung bloßzustellen. Es würden dabei Tatsachen ans Licht gezogen, die Zeugen und Sachverständigen zur Unehre gereichen könnten, deren Feststellung aber wegen der inzwischen verflosse-

5) RT-Drs. Nr. 2070 (IV. Wahlperiode 1928).

6) Deutscher Reichsanzeiger 1933 Nr. 277.

7) zu den Gründen für die Einsetzung der Kommission siehe Reichsjustizamt Bd. 1 S. III ff.

8) Reichsjustizamt Bd. 1 S. 4.

9) Reichsjustizamt Bd. 1 S. 244.

nen Zeit oder aus anderen Gründen keinerlei Einfluß auf die Glaubwürdigkeit und damit auf die Entscheidung in der Sache auszuüben vermöchte.

Gegen einen solchen Mißbrauch des Fragerechts gewähre das gegenwärtige Recht keinen genügenden Schutz. Denn ein Zeugnisverweigerungsrecht in Ansehung von Fragen, welche zur Unehre gereichen, bestehe im Strafprozeß nicht und seine Einführung sei auch bedenklich (...). Die Befugnis des Vorsitzenden aber, ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückzuweisen, reiche nicht aus. Fragen, welche die persönlichen Verhältnisse des Zeugen oder Sachverständigen betreffen, müßten in der Regel schon deshalb als 'zur Sache gehörig' anerkannt werden, weil sie auf die Glaubwürdigkeit Licht zu werfen geeignet sind. Zur Sache gehörige Fragen aber könnten als ungeeignet weder deshalb zurückgewiesen werden, weil sie voraussichtlich keinen Einfluß auf die Entscheidung ausüben, noch deshalb, weil sie den Zeugen bloßstellen könnten, sofern sie nicht geradezu in verletzende Form gekleidet seien. Die Rücksicht auf die als Zeugen oder Sachverständige auftretenden Personen erfordere es aber, daß zwecklose Bloßstellungen möglichst vermieden würden. Dies lasse sich dadurch erreichen, daß dem Vorsitzenden die Befugnis gewährt werde, Fragen über ehrenrührige Umstände zurückzuweisen, wenn sie auf die Entscheidung keinen Einfluß haben können. Eine Gefahr für den Entlastungsbeweis werde daraus nicht erwachsen, zumal der § ... die Möglichkeit gewähre, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Der Begriff einer Frage, deren Beantwortung 'zur Unehre' gereiche, lasse sich allerdings nicht fest abgrenzen, habe indessen bereits in § 384 Nr. 2 der Zivilprozeßordnung gesetzliche Verwendung gefunden und im Zivilprozesse zu praktischen Unzuträglichkeiten nicht geführt.

Einige Mitglieder glaubten zwar, daß der Vorsitzende schon jetzt Fragen, welche sich unnötigerweise mit der Person des Befragten befassen und denselben bloßzustellen geeignet sind, auch dann, wenn keine verletzende Form gebraucht werde, als ungeeignet zurückweisen könne. Sie hielten aber trotzdem eine ausdrückliche Vorschrift, wie sie beantragt ist, für wünschenswert, damit die Vorsitzenden sich jener Befugnis mehr als bisher bewußt würden. Es wurde auch die Hoffnung ausgesprochen, daß eine ausdrückliche Vorschrift erzieherisch wirken werde, indem sie schon durch ihr Bestehen die Angeklagten und Verteidiger davon abhalten werde, die Ehre der Zeugen und Sachverständigen durch unpassende und überflüssige Fragen anzugreifen."10)

10) Reichsjustizamt Bd. 1 S. 244 f.

"Um den Zeugen in noch wirksamerer Weise zu schützen",¹¹⁾ wurden in der zweiten Lesung zu dem Beschluß erster Lesung (1. Antrag) folgende Unteranträge gestellt:

2. a) "anstelle der Worte: 'soll der Vorsitzende' bis 'anzusehen ist' zu sagen: Soll der Vorsitzende nur zulassen, wenn der zu bekundende Umstand für die Entscheidung von erheblicher Bedeutung ist;
- b) für den Fall der Ablehnung des Antrags 2a im Antrag 1 das Wort 'können' zu streichen."¹²⁾

Zur Begründung der Unteranträge wurde ausgeführt:

"Dem in erster Lesung allseits anerkannten Bedürfnis, eine unnötige Bloßstellung von Zeugen und Sachverständigen tunlichst zu vermeiden, werde durch den in dem Hauptantrage wiedergegebenen Beschluß erster Lesung nicht genügend abgeholfen. Es sei vor der Beantwortung einer Frage schwer zu beurteilen, ob der zu bekundende Umstand für die Entscheidung unerheblich sein werde. Wirksamer werde es sein, wenn der Vorsitzende durch das Gesetz angewiesen werde, Fragen der in Rede stehenden Art nur dann zuzulassen, falls der zu bekundende Umstand für die Entscheidung von erheblicher Bedeutung sei. Durch diese Formulierung werde es ermöglicht, eine Frage auch dann abzuschneiden, wenn der zu bekundende Umstand für die Sache zwar nicht völlig unerheblich sei, die Bedeutung desselben jedoch in keinem Verhältnisse zu dem Nachteile stehe, der dem Zeugen aus der Beantwortung der Frage erwachsen könne. Jedenfalls möge man in dem Hauptantrage das Wort 'können' streichen, um die Weisung an den Vorsitzenden etwas bestimmter zu fassen."¹³⁾

Das Protokoll vermerkt weiter:

Bei der Abstimmung wurde der Antrag 2a mit 9 gegen 7 Stimmen abgelehnt und hierauf der Hauptantrag 1 in der veränderten Fassung einstimmig angenommen. Die Mehrheit erkannte zwar ein Bedürfnis für einen möglichst wirksamen Schutz der Zeugen gegen ein in der Sache selbst nicht begründetes Eindringen in ihre privaten Verhältnisse an. Sie glaubte aber im Interesse des Angeklagten eine über den Beschluß erster Lesung hinausgehende Bestimmung nicht befürworten zu können. Der Vorsitzende werde zwar in der Regel beurteilen

11) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

12) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

13) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

können, ob eine Frage für die Entscheidung unerheblich sei; ob aber, wenn einmal der zu bekundende Umstand für die Entscheidung von Bedeutung sei, diese Bedeutung eines Umstandes eine erhebliche oder minder erhebliche sei, dafür fehle es an einem sicheren Maßstabe. Man werde sich daher mit der in erster Lesung angenommenen Vorschrift begnügen müssen, zumal auch der weitergehende Antrag nicht imstande sein würde, überflüssige für den Zeugen verletzende Fragen gänzlich unmöglich zu machen."¹⁴⁾

Die Kommission faßte schließlich den Beschluß, in Ergänzung des § 240 Abs. 2 StPO (heute § 241 Abs. 2 StPO)¹⁵⁾ zu bestimmen,

"daß der Vorsitzende Fragen an Zeugen und Sachverständige, deren Beantwortung diesen selbst oder einem der im § ... bezeichneten Angehörigen der Zeugen oder Sachverständigen oder einem anderen Zeugen oder Sachverständigen zur Unehre gereichen könnte, zurückweisen soll, wenn der zu bekundende Umstand als für die Entscheidung unerheblich anzusehen ist."¹⁶⁾

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1907/09 sah demgegenüber im Abschnitt 'Zeugen' folgende Regelung (§ 55) vor:

"Der Zeuge wird aufgefordert, im Zusammenhang anzugeben, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist.

Soweit erforderlich, ist durch Fragen darauf hinzuwirken, daß der Zeuge seine Aussage vervollständigt und angibt, worauf sein Wissen beruht, sowie daß seine Beziehungen zu dem Verdächtigten oder Verletzten und andere Umstände ermittelt werden, die für seine Glaubwürdigkeit in der Sache von Bedeutung sind.

Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen (§ ...) zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerläß-

14) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 114.

15) § 241 Abs. 2 StPO hat folgenden Wortlaut: In den Fällen des § 239 Abs. 1 und des § 240 Abs. 2 kann der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen zurückweisen.

16) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 501.

lich hält. Die Frage, ob der Zeuge bestraft sei, darf, soweit sie nicht zur Beseitigung von Zweifeln über die Zulässigkeit der Vereidigung geboten ist, nur auf eine bestimmte Bestrafung gerichtet und nur dann gestellt werden, wenn es das Gericht zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage für unerlässlich hält."17)

In der Begründung des Entwurfs wird dazu ausgeführt:

"Die Lage der Zeugen soll ferner dadurch erleichtert werden, daß ihnen nach Möglichkeit Fragen ferngehalten werden, deren Beantwortung ihnen oder ihren Angehörigen zur Unehre gereichen kann. Zwar wird sich im Interesse der Wahrheitsermittlung nicht immer vermeiden lassen, an einen Zeugen derartige Fragen zu richten; doch kann verhütet werden, daß der Zeuge in Gewissensbedrängnis gebracht wird, ohne daß es die Zwecke der Untersuchung unabweislich notwendig machen."18)

Die 7. Kommission zur Vorberatung des Entwurfs einer Strafprozeßordnung nahm eine sachlich gleiche Bestimmung als § 55a in ihre Vorschläge auf. Absatz 1 dieser Vorschrift lautete:

"Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen (§ ...) zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerlässlich hält."19)

Diese Vorschrift wurde in den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1919) als § 71 nahezu wörtlich übernommen,²⁰⁾ wobei zu beachten sei, "daß § 71, der die Zeugen ... vor unnötigen seelischen Konflikten sichern will, für das ganze Verfahren gilt."21)

In dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (1930) war diese Regelung dann als § 69b vorgesehen. Der erste Absatz dieser Vorschrift lautete:

17) RT-Drs. Nr. 1310 S. 33.

18) RT-Drs. Nr. 1310 A S. 29 f.

19) RT-Drs. Nr. 638 S. 747.

20) Reichsjustizministerium S. 26.

21) Reichsjustizministerium S. 28 der Begründung; zum geltenden Recht siehe insoweit unten 1. Teil A.III.1.

"Fragen nach solchen Tatsachen, die dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, sollen nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist."22)

Gemäß § 63 Ziff. 6 des Entwurfes sollte das Gericht nach seinem Ermessen von der Abnahme einer förmlichen Bekräftigung einer Aussage absehen können, "bei der Vernehmung ... jedes Zeugen hinsichtlich der Auskünfte auf Fragen über solche Tatsachen, die ihm oder einer Person, die zu ihm in einem Verhältnis der in § 52 bezeichneten Art steht, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würden."23) Die Begründung zu diesen beiden Vorschriften lautete:

"In der Nr. 6 wird die Abnahme der Versicherung dem Gericht anheimgestellt hinsichtlich der Auskünfte des Zeugen auf Fragen über solche Tatsachen, die ihm selbst oder einer Person, die zu ihm in einem Verhältnis der in § 52 bezeichneten Art steht, die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würden. Dagegen wird davon Abstand genommen, dem Zeugen selbst das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses (wie im Zivilprozeß) ... auch in den Fällen zu geben, in denen es sich um Tatsachen handelt, die zur Unehre gereichen; im Strafverfahren müssen private Interessen in höherem Maße zugunsten des öffentlichen Interesses zurücktreten als im Zivilprozeß. Um den Zeugen vor Gewissenskonflikten möglichst zu bewahren, gestattet § 69b Abs. 1 solche Fragen nur, wenn es unerlässlich ist."24)

Durch das Gesetz über die Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933 wurden diese Vorschriften dann als §§ 61 Nr. 4 und 68a Abs. 1 in die Strafprozeßordnung eingefügt.25) Die amtliche Begründung lautete:

"Nr. 4 trägt der Tatsache Rechnung, daß der Aussage eines Zeugen, der sich selbst oder ihm sehr nahe stehende Personen durch den Inhalt der Aussage der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzt,

22) RT-Drs. Nr. 2070 S. 16.

23) RT-Drs. Nr. 2070 S. 15.

24) RT-Drs. Nr. 2070 (Begründung) S. 56; mit 'Versicherung' ist hier die sog. 'Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aussage unter Berufung auf die Pflicht zur Wahrheit' gemeint, die nach dem Entwurf an die Stelle des Eides treten sollte, vgl. insoweit RT-Drs. Nr. 2070 S. 15 f.

25) RGBI. I S. 1008.

unter Umständen nur ein sehr beschränkter Wert beizumessen ist. Solche Zeugen sind häufig so befangen, daß sie, wenn auch nicht immer böswillig, dazu neigen, etwas Unwahres zu bekunden. Nach geltendem Recht müssen Aussagen dieser Art, wenn der Zeuge das Zeugnis nicht verweigert hat, im allgemeinen beeidigt werden. Es ist jedem Richter bekannt, zu was für bedenklichen Eiden dieser Zwang geführt hat.

...

Ähnliches gilt für Zeugen, die in die Lage versetzt werden, etwas auszusagen, was ihnen oder einer ihnen nahestehenden Person zwar nicht die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung zuzieht, aber zur Unehre gereichen würde. Auch hier ist die Versuchung, von der Wahrheit abzuweichen, mitunter groß. Die Zivilprozeßordnung trägt dieser Tatsache dadurch Rechnung, daß sie solchen Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht gibt. Man kann nicht daran denken, im Strafprozeß so weit zu gehen, man kann nur das Gericht darauf hinweisen, daß Fragen in solchen Fällen nur dann gestellt werden sollen, wenn es unerläßlich ist. Das geschieht durch die neue Vorschrift des § 68a.²⁶⁾

§ 68a ist am 1.1.1934 in Kraft getreten.²⁷⁾ Durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 20.11.1950 wurde § 68a ohne sachliche Änderung neu gefaßt; § 61 Nr. 4 wurde dagegen nicht übernommen.²⁸⁾

c) Zusammenfassung

§ 68a StPO ist durch Art. II Ziff. 1 des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24.11.1933¹⁾ in die Strafprozeßordnung eingefügt worden. Mit diesem Gesetz sollte die Zahl der Eide im Strafverfahren verringert werden. Das Gesetz bestimmte u.a., daß das Gericht in bestimmten Fällen, in denen Zeugen erfahrungsgemäß dazu neigen, etwas Unwahres auszusagen, von der (obligatorischen) Pflicht zur Vereidigung der Aussage nach seinem Ermessen sollte absehen können (§ 61).²⁾ Als ein solch typischer Fall, der den Zeugen

26) Reichsanzeiger 1933 Nr. 277 S. 2.

27) RGBl. (1933) I S. 1010.

28) vgl. BGBl. I S. 481.

1) RGBl. I S. 1008.

2) vgl. RGBl. I S. 1008 f.

zur Unwahrheit neigen läßt, wurde auch die Beantwortung solcher Fragen angesehen, die dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können (§ 61 Nr. 4).³⁾ Solche Fragen sollen deshalb gemäß § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn es unerläßlich ist.

Der Entstehungsgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO lassen sich deutliche Hinweise darauf entnehmen, daß dem Gesetzgeber neben bzw. unabhängig von dem 'Schutz des Eideswesens' auch, wenn nicht gar in erster Linie, daran gelegen war, Zeugen "gegen ein in der Sache selbst nicht begründetes Eindringen in ihre privaten Verhältnisse" zu schützen.⁴⁾ Der Kommission zur Reform des Strafprozesses (1903/04) war u.a. die Frage vorgelegt worden, ob "infolge der bisherigen Vorschriften Unzuträglichkeiten in bezug auf ... die Ermöglichung von Verdächtigungen und kränkenden Angriffen gegenüber Zeugen ... hervorgetreten sind".⁵⁾ Die Behandlung dieser Frage steht, soweit ersichtlich, am Anfang der Entstehungsgeschichte des § 68a StPO.

Systematisch wurde die intendierte Schutzvorschrift, der Vorgabe der Reichsverwaltung (Stichwort: Hauptverhandlung) entsprechend,⁶⁾ von der Reformkommission sachlich zunächst dem Fragerecht in der Hauptverhandlung zugeordnet. Damit war aber im wesentlichen nur ein Schutz des Zeugen durch den Richter, nämlich vor Fragen der übrigen Beteiligten, gewährleistet.⁷⁾ § 55 Abs. 3 des Entwurfs von 1907/09 sah demgegenüber erstmals einen Schutz des Zeugen auch vor Fragen des (Vorsitzenden) Richters selbst vor. Die Vorschrift steht nun im Abschnitt 'Zeugen' und zwar, wie auch die späteren §§ 55a, 71, und 69b, in unmittelbarem Zusammenhang

3) vgl. RGBL. I S. 1009.

4) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 114.

5) Reichsjustizamt Bd. 1 S. 4.

6) Reichsjustizamt Bd. 1 S. 4.

7) vgl. Boehringer S. 133.

sowohl mit den Vorschriften über die Vernehmung zur Person als auch mit denen über die Vernehmung des Zeugen zur Sache. Eine Begründung dafür, weshalb der Gesetzgeber im Jahre 1933, entgegen den einschlägigen Vorbildern, die Regelung zwischen die §§ 68 und 69 placiert hat, ist nicht überliefert. Die Ansicht, § 68a schränke nur die Grundnorm des § 68 ein,⁸⁾ entbehrt jedenfalls im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 68a StPO jeglicher Grundlage. Im übrigen sollte durch die systematische Stellung im Rahmen der Allgemeinen Vorschriften (Abschnitt 'Zeugen') klar gestellt werden, daß die Vorschrift für das gesamte Verfahren, also auch für das Ermittlungsverfahren, gilt.⁹⁾

Was den Wortlaut der Vorschrift angeht, ist auf folgendes hinzuweisen: Ursprünglich sollten Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können, dann zurückgewiesen werden, "wenn der zu bekundende Umstand als für die Entscheidung unerheblich anzusehen ist".¹⁰⁾ Später heißt es dann, solche Fragen "dürfen nur gestellt werden, wenn es das Gericht für unerläßlich hält",¹¹⁾ d.h. wenn "es die Zwecke der Untersuchung unabweislich notwendig machen".¹²⁾ Auf diese Nuancen wird im Zusammenhang mit der Erörterung der Kriterien, die für die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' maßgeblich sind, noch zurückzukommen sein.¹³⁾

Als Ergebnis bleibt jedenfalls festzuhalten, daß mit § 68a nicht nur, dem vordringlichen Ziel entsprechend, die 'Meineidsseuche' bekämpft, sondern darüber hinaus sowohl der Zeuge vor sachlich ungerechtfertigten Eingriffen in seine 'privaten Verhältnisse' geschützt als auch eine er-

8) so Peters (1985) S. 361 u. Hammerstein DJT L 17 Fn. 26.

9) vgl. Reichsjustizministerium S. 28 der Begründung; zum geltenden Recht siehe insoweit unten 1. Teil A.III.1.

10) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 501.

11) RT-Drs. Nr. 1310 S. 33.

12) RT-Drs. Nr. 1310 A (Begründung) S. 30.

13) siehe dazu unten 1. Teil B. I.2.c).

folgreiche Aufklärung strafbarer Handlungen und damit letztlich die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege sichergestellt werden sollte: § 68a StPO dient sowohl dem Zeugenschutz als auch der Sachaufklärung.

2. Stellungnahmen und Kritik

v. Spindler (Oberlandesgerichtsrat) kommentiert den Beschluß der Kommission zur Reform des Strafprozesses (1905) wie folgt:

"Kommissionsbeschluß 181 will lästige und überflüssige Fragen an Zeugen und Sachverständige abschneiden. Der Beschluß kommt einem Bedürfnis der Praxis entgegen. Man wird nicht zuviel sagen, wenn man behauptet, daß in fast allen größeren Prozessen der letzten 20 Jahre seitens der Angeklagten und vielfach auch seitens der Verteidigung ein Mißbrauch mit dem Fragerecht an Zeugen und Sachverständige getrieben ist. Es wurde vielfach so ziemlich alles herangezogen, was geeignet schien, einen dem Angeklagten unbequemen Zeugen oder Sachverständigen vor der Öffentlichkeit bloßzustellen. Ganz abgesehen davon, daß ein solches Verhalten gegenüber Personen, welche lediglich in Erfüllung ihrer staatsbürgerlichen Pflichten vor einer Staatsbehörde erscheinen, unsittlich und somit ohne weiteres zu bekämpfen ist, liegt es auf der Hand, daß ein derartiges Vorgehen eine große Gefahr für die Ermittlung der materiellen Wahrheit in sich schließt. Nimmt doch, wie die Erfahrung lehrt, die Abneigung feinfühligere Personen, im Gerichtssaal als Zeugen oder Sachverständige aufzutreten, infolge der Gefahr, durch den Angeklagten oder die Verteidigung bloßgestellt zu werden, immer mehr zu. Man kann es wirklich den Zeugen vielfach nicht übel nehmen, wenn sie mißmutig werden. Sie haben Zeitverlust, müssen häufig sehr lange in ganz ungeeigneten Räumen - für Preußen wenigstens ist das in den letzten Landtagsverhandlungen Vorgebrachte durchaus zutreffend - warten, und kommen sie endlich vor den Richtertisch, so werden sie mit Fragen behelligt, daß sie das Gefühl des Spießrutenlaufens haben. Ängstliche Gemüter können dadurch in eine Stimmung versetzt werden, die sie wenig dazu disponiert, ein wohlüberlegtes, unbefangenes Zeugnis abzugeben. Und wie oft wird der Sachverständige nervös, wenn der Angeklagte oder der Verteidiger wieder und wieder Fragen stellt, aus denen das Mißtrauen gegen die Sachkunde des Gutachters deutlich hervorklingt. Welcher Praktiker hat in dieser Beziehung nicht unerfreuliche Bilder in der Erinnerung? Andererseits können der Ange-

klagte und die Verteidigung selbstverständlich nicht darauf verzichten, Tatsachen aus dem Vorleben wichtiger Beweispersonen zu erörtern, wenn dieselben Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit oder das Maß der Sachkunde dieser Personen gestatten. Es kann sich also nur darum handeln, dem *M i ß b r a u c h* des Fragerechts des Angeklagten bzw. des Verteidigers entgegenzutreten. Im wesentlichen wird es immer eine Frage des Takts bleiben, wie weit, namentlich der Verteidiger, gehen will, ein Einschreiten des Vorsitzenden wird oft recht schwierig sein, weil sich nicht von vornherein übersehen läßt, ob der zu bekundende Umstand für die Entscheidung unerheblich sein wird. Der Ansicht der Kommission, daß eine ausdrückliche Vorschrift im Sinne des Beschlusses 181 *e r z i e h e r i s c h* wirken und schon durch ihr Bestehen die Angeklagten und Verteidiger davon abhalten werde, die Ehre der Zeugen und Sachverständigen durch unpassende und überflüssige Fragen anzugreifen, ist jedenfalls beizutreten und daher der Kommissionsbeschluß umsommt zu billigen."1)

Koffka meint zu § 71 des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1920):

"Dem Interesse des Staates an der Sicherung seiner Rechtspflege steht das Interesse des Einzelnen an Geheimhaltung seiner Privatsphäre gegenüber. Es ist oft eine harte Zumutung für einen Zeugen, Ereignisse und Beziehungen aus seinem Privatleben vor aller Öffentlichkeit aufzudecken und ist dies umsommt, wenn diese mit dem Prozeß als solchem nicht im Zusammenhang stehen. Man wende nicht ein, Fragen über unerhebliche Tatsachen würden ja an einen Zeugen nie oder so gut wie nie gestellt. Man denke nur an all die Fragen, die seitens der Verteidigung an Zeugen gestellt werden, um deren Glaubwürdigkeit zu erschüttern.

Allerdings bestimmt § 71 des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, daß Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen kann, nur gestellt werden dürfen, wenn es unerläßlich ist. Aber selbst wenn diese oder eine ähnliche Vorschrift Gesetz werden würde, so würde sie noch nicht in allen Fällen ausreichen, das Interesse des Zeugen an Geheimhaltung gewisser Tatsachen zu schützen. Das ergibt schon die Beschränkung auf solche Tatsachen, die dem Zeugen selbst oder einem

1) v. Spindler S. 459 f. (Hervorhebungen im Original)

Angehörigen zur Unehre gereichen können. Für den Zeugen kann der gleiche Gewissenskonflikt entstehen, wenn es sich nicht um einen Angehörigen, sondern um einen guten Freund handelt. Die Aussage braucht auch nicht immer Tatsachen zu betreffen, die dem Zeugen oder einem ihm Nahestehenden zur Unehre gereichen; es gibt auch sonst Gründe, aus denen jemand ein Interesse daran hat, seine persönlichen Angelegenheiten nicht aller Welt zu offenbaren, etwa Geschäftsrücksichten."2)

Demgegenüber lehnt Oborniker (Rechtsanwalt) § 69b des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch (1930) nachdrücklich ab:

"Dieser Zeugenschutz engt die Verteidigung unzulässig ein. Der Begriff 'unerlässlich' ist unklar und sachlich ungerechtfertigt. Nicht sicher ist, ob mit der Unzulässigkeit der Fragen auch sonstige Beweisanträge mit dem gleichen Ziel als unzulässig gelten sollen. Eine solche Einschränkung der Beweisaufnahme über die allgemein geltenden Regeln hinaus ist geradezu unverständlich und unbedingt abzulehnen."3)

Die Einführung des § 68a kommentiert Lehmann (Ministerialrat im Reichsjustizministerium) mit der lapidaren Feststellung:

Nach dem neuen § 68a sollen bestimmte bloßstellende Fragen nur dann gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. "Das ist nur dem Gesetz neu, nicht dem Richter."4)

Das Meinungsbild zu § 68a Abs. 1 StPO reicht demnach von 'überflüssig' (Lehmann) über 'begrüßenswert' (v. Spindler) bis 'unbedingt abzulehnen' (Oborniker). Koffka hält den sachlichen Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO für zu eng begrenzt.

3. Opferschutzdiskussion

Etwa seit Beginn der 80-er Jahre beschäftigen sich Wissenschaft und Kriminalpolitik zunehmend mit dem 'Opfer' straf-

2) Koffka S. 17 f.

3) Oborniker S. 48.

4) Lehmann S. 874.

barer Handlungen,¹⁾ dem 'Verletzten' im Sprachgebrauch der StPO,²⁾ seiner tatsächlichen Rolle bei der Verbrechensentstehung,³⁾ seiner Bedeutung für die Strafrechtsdogmatik⁴⁾ sowie seiner rechtlichen und tatsächlichen Stellung im Strafprozeß.⁵⁾ Als Ursachen für diese Entwicklung können u.a. angesehen werden die Etablierung der Viktimologie (der 'Wissenschaft vom Opfer') als eigenständiger Forschungsbereich der Kriminologie,⁶⁾ die Konvergenz verschiedener kriminalpolitischer Strömungen,⁷⁾ Kritik insbesondere der 'Frauenbewegung' an der Behandlung vergewaltigter Frauen durch Polizei und Justiz⁸⁾ und nicht zuletzt einige spektakuläre Strafprozesse, die das Problem des Zeugenschutzes, insbesondere des Persönlichkeitsschutzes (potentieller) Vergewaltigungsoffer bei ihrer Vernehmung vor Gericht, einer breiteren Öffentlichkeit bewußt werden ließen.⁹⁾

-
- 1) siehe dazu etwa die Sammelbände von Kirchhoff/Sessar, H.J. Schneider (1982) und Janssen/Kerner; gelegentlich wird in diesem Zusammenhang auch von der 'Wiederentdeckung des Opfers' gesprochen, vgl. Küper S. 217.
 - 2) vgl. Meyer-Goßner S. 228 f.
 - 3) siehe dazu H.J. Schneider (1979).
 - 4) zur sog. 'Viktimodogmatik' siehe Hillenkamp (1981), Hassemer, Schünemann (1982), ders. (1984).
 - 5) dazu umfassend Rieß (1984); siehe ferner Wulf (1981), Jung (1981/84), Grandérath, Weigend, Dahs (1984), Geerds (1984), Meyer-Goßner, Schöch (1984), ders. (1985), Schünemann (1986); zur historischen Entwicklung Geerds (1984) S. 786 m.w.N.; zur praktischen Opferhilfe siehe etwa Schöch (1984) S. 386 m.w.N.
 - 6) siehe dazu etwa die knappe Übersicht bei Kühne (1986) S. 388 f. m.w.N.
 - 7) vgl. Schöch (1985) S. 4, ders. (1984) S. 385 f. m.w.N.; Jung (1981) S. 1147 f.; Weigend S. 763 (Fn. 13): "Auf-fällend ist die Konvergenz liberaler und repressiv-autoritärer Gedankengänge, die opferfreundliche Initiativen (sofern sie nicht allzu teuer sind) politisch leicht durchsetzbar macht".
 - 8) Nachweise siehe oben Einleitung Fn. 3.
 - 9) zu den spektakulären Prozessen in München (1983), Düsseldorf (1985) und Berlin (1984/86) siehe die oben (Einleitung Fn. 2 und 1. Teil A.I. Fn. 10) angegebene Literatur.

Im Hinblick auf § 68a Abs. 1 StPO hat insbesondere die Verhandlungspraxis in Vergewaltigungsprozessen vielfältige Kritik hervorgerufen. In zahlreichen Verfahren wurden und werden Frauen, die angeben, Opfer einer Vergewaltigung geworden zu sein, bei ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung eingehend und zuweilen rücksichtslos über Persönliches, Familiäres und Intimes, insbesondere zu ihrem sexuellen Vorleben, befragt, nicht selten gar "genüßlich ausgequetscht".¹⁰⁾ Die aus der Kritik dieser Verfahrenspraxis resultierenden rechtspolitischen Forderungen lassen sich unter den Stichworten 'Ausschöpfung des geltenden Rechts' (schonende Vernehmung) und 'Reform' (Beweisthemaverbot, Auskunftsverweigerungsrecht, Erweiterung des § 68a StPO) zusammenfassen.¹¹⁾

Böttcher fordert eine "noch stärkere Sensibilisierung der Justizpraxis einschließlich der Anwaltschaft".¹²⁾ Im Gegensatz zu der überwiegend instrumentalen Sicht des Zeugen durch die Strafprozeßordnung (Beweismittel!) sollte der praktische Umgang mit dem Zeugen von Achtung und Verständnis geprägt sein:¹³⁾ "Die Erkenntnisse der Vernehmungspsychologie haben den Blick dafür geschärft, wie sehr sich die Vernehmung eines Zeugen von der Besichtigung einer Sache unterscheidet und wie sehr es sich auch unter Effektivitätsgesichtspunkten empfiehlt, den Zeugen als Subjekt eines Kommunikationsprozesses anzunehmen und ihn in seiner Mitverantwortung für die Wahrheitsfindung anzusprechen".¹⁴⁾ Dabei sollte der Richter auch darauf achten, welche Ein-

10) Dahs (1984) S. 1923.

11) zum Schutz der Zeugin durch Ausschluß der Öffentlichkeit siehe Böttcher (1984), ders. (1985) S. 40 ff.; Dahs (1984) S. 1924 ff.

12) Böttcher (1985) S. 46.

13) vgl. Böttcher (1985) S. 26, 30.

14) Böttcher (1985) S. 28.

flüsse von ihm selbst bei der Vernehmung auf den Zeugen ausgehen.¹⁵⁾ Das Gebot der Wahrheitsfindung, die Unschuldsvermutung, das Recht des Angeklagten auf effektive Verteidigung und die Pflicht des Gerichts zur Unparteilichkeit ließen dem Richter allerdings nur wenig Raum, den Zeugen wirksam zu schützen.¹⁶⁾ Die vorhandenen Möglichkeiten sollten aber ausgeschöpft werden, wobei das praktische Schwergewicht darauf liegen würde, Konfrontationen möglichst zu vermeiden und bei dem Zeugen um Verständnis für nicht aufhebbare Belastungen zu werben.¹⁷⁾

Auch für Jung hängt wirksamer Zeugenschutz in erster Linie von "Form und Stil der Vernehmung", von dem "Kommunikationsstil im Gerichtssaal" ab.¹⁸⁾ Eingriffe in die Intimsphäre des Zeugen ließen sich noch am ehesten dadurch vermeiden, "daß die aussagepsychologische Sensibilität der Träger des Verfahrens erhöht und der zeremonielle Charakter des Verfahrens reduziert wird".¹⁹⁾ Vielfach wäre dem Zeugen aber schon geholfen, wenn die gesetzlichen Vorschriften über die Zeugenvernehmung, etwa § 68a StPO, eingehalten würden.²⁰⁾

Helmken plädiert für eine "penible Anwendung" des § 68a Abs. 1 StPO.²¹⁾

Wulf hält zwar weitere Schutznormen für wünschenswert ("gewisse Mißstände in der Praxis sind zu beklagen"), gibt

15) vgl. Böttcher (1985) S. 28; zu diesem 'subjektiven Faktor' der Vernehmung siehe Hellwig (1951) S. 10 ff. und Döhring S. 23 ff.

16) vgl. Böttcher (1985) S. 39; krit. auch Dahs (1984) S. 1224; den Schutz der Verteidigungsrechte betonen Weigend S. 782 u. 788, Jung (1984) S. 310, Schöch (1984) S. 387, Rieß (1984) Rn. 71.

17) vgl. Böttcher (1985) S. 46 f.

18) Jung (1981) S. 1173; siehe dazu auch schon Hülle S. 89 ff., Wulf (Jannssen/Kerner) S. 439 ff., Wassermann (1985), ders. (1986)

19) vgl. Jung (1981) S. 1173.

20) vgl. Jung (1981) S. 1173.

21) Helmken S. 87.

aber zu bedenken, daß "erfahrene Richter, besonnene Verteidiger und umsichtige Staatsanwälte" die rechtlichen Gebote beachten und darüber hinaus manches tun würden, um "Opferschutz" zu gewährleisten; in der juristischen Ausbildung würde hierauf allerdings nicht genügend Wert gelegt.²²⁾

'Schonende Vernehmung' war auch der Leitgedanke, der die Neufassung der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren bestimmt hat. Seit dem 1.4.1984 bestimmen die neu geschaffenen Ziffern 4b und 19a u.a. folgendes:²³⁾

Der Staatsanwalt achtet darauf, daß die für den Verletzten aus dem Strafverfahren entstehenden Belastungen möglichst gering gehalten werden (Ziff. 4b RiStBV).

Ist erkennbar, daß mit der Vernehmung als Zeuge für den Verletzten eine erhebliche psychische Belastung verbunden sein kann, wird ihm bei der Vernehmung mit besonderer Einfühlung und Rücksicht zu begegnen sein (Ziff. 19a Abs. 1 Satz 1 RiStBV).

Bei der richterlichen Vernehmung des Verletzten wirkt der Staatsanwalt durch Anregung und Antragstellung auf eine entsprechende Durchführung der Vernehmung hin. Er achtet insbesondere darauf, daß der Verletzte durch Fragen und Erklärungen des Beschuldigten und seines Verteidigers nicht größeren Belastungen ausgesetzt wird, als im Interesse der Wahrheitsfindung hingenommen werden muß (Ziff. 19a Abs. 2 RiStBV).

Burgsmüller u.a. fordern demgegenüber nach anglo-amerikanischem Vorbild²⁴⁾ ein gesetzliches "Frage- und Beweisverwertungsverbot" für solche Fragen, die das Vorleben, insbesondere das sexuelle Vorleben der Zeugin, betreffen.²⁵⁾

22) Wulf (1981) S. 382.

23) vgl. Kleinknecht/Meyer Anhang H 1 S. 1647 u. 1651; die Richtlinien sind nur für die Staatsanwaltschaft verbindlich, vgl. Kleinknecht/Meyer Anhang H 1 S. 1646.

24) siehe dazu die Nachweise bei Weigend S. 782 Fn. 69 und Helmken S. 82.

25) Burgsmüller u.a. S. 49.

Ausgenommen von dieser gesetzlichen Regelung sollen nur solche Fragen sein, die die sexuellen Kontakte der Zeugin mit dem Angeklagten betreffen; konkret wird an eine Ergänzung des § 68a gedacht, da alle Appelle an die Gerichte, die bestehenden Möglichkeiten zum Schutz der Zeuginnen auszuschöpfen, zu keiner nennenswerten Änderung der Vernehmungspraxis geführt hätten.²⁶⁾

Goy schlägt deshalb vor, § 68a um einen weiteren Absatz zu ergänzen; dieser Absatz sollte folgenden Wortlaut haben:

"Ist eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung Gegenstand des Verfahrens, so sind Fragen nach dem Sexualleben der verletzten Person unzulässig, soweit sie nicht in Beziehung zur Tat und zum Täter stehen."²⁷⁾

Helmken erwägt für den Fall, daß der Schutz der Zeugin im Vergewaltigungsprozeß von den Vorsitzenden Richtern der großen Strafkammern und der Schöffengerichte nicht in ausreichender Weise durch die Anwendung des geltenden Rechts (§ 68a StPO) beachtet werden, ein gesetzliches "Auskunftsverweigerungsrecht gekoppelt mit einem Beweisthemaverbot mit der Möglichkeit der Entbindung von der Beachtung des Verbots durch die Geschützte".²⁸⁾

In seinem Aufsatz 'Der Schutz des Zeugen im Strafprozeß vor bloßstellenden Fragen' kritisiert Dähn die Beschränkung des § 68a Abs. 1 auf Fragen nach entehrenden Tatsachen. Häufig seien es Fragen nach ehrindifferenten Tatsachen aus der Intimsphäre, die den Zeugen in seinem Persönlichkeitsrecht und in seinem Recht auf angemessene Behandlung vor

26) vgl. Burgsmüller u.a. S. 49.

27) Goy S. 48.

28) Helmken S. 87; abl. Weigend S. 784, Jung (1981) S. 1173 f.; Rengier S. 241 ff. m.w.N.

Gericht verletzen können.²⁹⁾ Dem sollte in Übereinstimmung mit den §§ 201 ff. StGB (Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereiches) und § 172 Nr. 2 (heute § 171b Abs. 1) GVG (Ausschluß der Öffentlichkeit bei Erörterung von Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich) dadurch Rechnung getragen werden, daß § 68a Abs. 1 StPO auch auf Fragen nach Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich des Zeugen erstreckt werde. Im übrigen sei der Zeuge durch sein Beanstandungsrecht (§ 238 Abs. 2 StPO) und die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit (§ 172 Nr. 2 GVG) ausreichend geschützt.

Für eine Ergänzung des § 68a Abs. 1 StPO, wie sie Dähn vorgeschlagen hat, sprechen sich Jung,³⁰⁾ Schöch,³¹⁾ Böttcher³²⁾ und Lang³³⁾ aus. Weigend empfiehlt die Aufnahme einer über § 68a StPO hinausgehenden Vorschrift, "die die Verpflichtung aller Strafverfolgungsorgane statuiert, Ermittlungen gegenüber dem (vermuteten) Opfer des Delikts möglichst schonend und unter Rücksicht auf dessen Intimsphäre vorzunehmen".³⁴⁾

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sich die Opferschutzdiskussion der frühen 80-er Jahre vornehmlich, zumindest was ihre rechtspolitische Dimension angeht, aus der Kritik an der Verfahrenspraxis der Vergewaltigungsprozesse entwickelt hat. Ansatzpunkte für einen wirksamen Persönlichkeitsschutz der Zeugin in diesen Verfahren werden einmal

29) als Beispiele für solche Umstände nennt Dähn etwa Lektüre, Hobby, kulturelle Interessen, Urlaubsort, Sparziel, politische Einstellung, Rasse, Abstammung, Religionszugehörigkeit, Tagebuchaufzeichnungen, Leben eines Verwandten in einer Nervenheilanstalt, Harmonie in der Ehe, Zahl der Kinder, geistige und körperliche Fähigkeiten, Alkoholgenuß, Rauchgewohnheiten, Opfer eines Verbrechens, Impotenz, Häufigkeit des Geschlechtsverkehrs; vgl. Dähn S. 139.

30) vgl. Jung (1981) S. 1173.

31) vgl. Schöch (1984) S. 389.

32) vgl. Böttcher (1985) S. 37.

33) vgl. Lang S. 33; zustimmend auch Schünemann (1986) S. 199.

34) Weigend S. 784.

in einer tatsächlichen Änderung der Vernehmungspraxis selbst, zum anderen in der gesetzlichen Reglementierung dieser Materie gesehen.

4. Verhandlungen und Beschlüsse des 55. Deutschen Juristentages (1984)

Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren ist auch in der strafrechtlichen Abteilung des 55. Deutschen Juristentages (1984) beraten worden.

In seinem vorbereitenden Gutachten nimmt Rieß zu den speziellen Problemen des Zeugenschutzes wie folgt Stellung: Zum Schutz des (potentiellen)¹⁾ Verletzten einer Straftat seien Maßnahmen in Betracht zu ziehen, die eine wirksame Abwehr gegen den Inhalt und der Form nach unberechtigte Angriffe von Seiten des Beschuldigten ermöglichen und negative Auswirkungen berechtigter Angriffe, die der Verletzte als solche hinnehmen muß, gewährleisten.²⁾ Als Mittel insbesondere zum Schutz des Verletzten vor Angriffen des Beschuldigten könne theoretisch auch die Erörterung des den (potentiell) Verletzten belastenden Themas im Verfahren generell oder im Einzelfall untersagt werden.³⁾ Was den Schutz des Zeugen vor 'bloßstellenden' Fragen angehe, werde man allerdings über die den Zeugen schützenden Regelungen des geltenden Rechts, soweit es um die Möglichkeit einer thematischen Begrenzung von Erörterungen geht, die den Verletzten belasten können, inhaltlich schwer hinausgehen können.⁴⁾ Die von Dähn vorgeschlagene Erweiterung des

1) "Solange der Beschuldigte sich auf die Unschuldsvermutung berufen kann und deshalb von Rechts wegen lediglich als Tatverdächtiger und nicht als Überführter behandelt werden darf, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Verletzte feststeht. Dem Verdächtigen entspricht stets nur ein potentiell Verletzter." Rieß (1984) Rn. 69.

2) vgl. Rieß (1984) Rn. 155.

3) vgl. Rieß (1984) Rn. 155.

4) vgl. Rieß (1984) Rn. 160.

§ 68a StPO sei zwar zu befürworten, wäre aber eher marginal.⁵⁾ Jede Beschränkung der Aussagepflicht des Zeugen würde demgegenüber die Wahrheitspflicht (auch zu Lasten des Beschuldigten) zu sehr beeinträchtigen können.⁶⁾ Zu der Forderung nach einem materiellen Beweisthemaverbot führt Rieß wörtlich aus:

"Noch schwerwiegenderen Bedenken würden, was derzeit aufgrund von Vorbildern im anglo-amerikanischen Rechtskreis im Bereich der Vergewaltigungsdelikte diskutiert wird, aber als Modell verallgemeinerungsfähig ist und letztlich wohl auf diese Sondersituation nicht beschränkt werden könnte, materielle Beweisthemaverbote unterliegen. Solche Beweisthemaverbote, beispielsweise nach dem sexuellen Vorleben des Vergewaltigungsopfers, sollen es generell oder wenn der Verletzte es verlangt, verbieten, bestimmte Verhaltensweisen des Opfers zum Gegenstand der Beweisaufnahme zu machen. Derartige den Verletzten belastende Erörterungen können im konkreten Einzelfall, soweit sie von der Aufklärungspflicht nicht gefordert werden, unzulässig sein, sie sind dann nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 68a StPO, zu unterlassen. Es ist auch anzustreben, für den Verletzten bessere Möglichkeiten zu schaffen, hierauf hinzuwirken (...). Es ist aber in einem Prozeßmodell, das auf dem Prinzip der Amtsaufklärung und der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) beruht, nicht möglich, mit prozessualen Mitteln die Aufklärung von Umständen zu verbieten, die nach materiellem Recht für die objektive oder subjektive Tatseite bedeutsam sein können."⁷⁾

Wegen dieser wohl unüberwindlichen Bedenken gegen "thematische Sperrbefugnisse" zum Schutz des Verletzten sei eine "Aktivierung der vorhandenen Regelungen" in Betracht zu ziehen; die vorhandenen Schutzmöglichkeiten sollten von den Gerichten besser ausgenutzt werden.⁸⁾ Der Gesetzgeber sollte insoweit lediglich klarstellen, daß auch

5) vgl. Rieß (1984) Rn. 160 Fn. 442.

6) vgl. Rieß (1984) Rn. 160.

7) Rieß (1984) Rn. 161.

8) Rieß (1984) Rn. 162.

der Zeuge Fragen der Verfahrensbeteiligten nach § 238 Abs. 2 StPO beanstanden kann.⁹⁾ Im übrigen sei es "eine Frage der inneren Haltung von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht und ein Problem des Vernehmungsstils, dem Verletzten das Gefühl zu vermitteln, daß er mehr als bloßes Beweismittel ist und ihm gegebenenfalls auch klarzumachen, warum ihm mit gewissem Mißtrauen begegnet werden muß".¹⁰⁾

Als Referent leitet Hammerstein seine Ausführungen zu den Schutzrechten des Verletzten mit einem Zitat von Alsberg aus dem Jahre 1928 ein, wonach der Zeuge nicht über Triften wandle, auf denen mit Schalmeien geblasen werde.¹¹⁾ Für viele Verletzte sei die Zeugenrolle besonders bedrückend; das 'Verbrechensopfer' könne zum 'Befragungsoffer' werden.¹²⁾ Die Brutalität vieler Befragungen sei ein Ärgernis.¹³⁾

Die Änderungen der Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren im Jahre 1984 seien insofern erfreulich.¹⁴⁾ Allerdings werde wie selbstverständlich unterstellt, belastend könnten nur Fragen des Angeklagten oder des Verteidigers sein, nicht aber auch Fragen der übrigen Prozeßbeteiligten.¹⁵⁾ "Diese Formulierung kann Richter, Staatsanwälte und Sachverständige in der irrigen Ansicht beharren lassen, an ihrem eigenen Verhalten müsse nichts verbessert werden."¹⁶⁾ Offen bliebe auch, wie der Staatsanwalt 'durch Anregungen und Antragstellungen' den gewünschten Erfolg solle erzielen können.¹⁷⁾

9) vgl. Rieß (1984) Rn. 162.

10) Rieß (1984) Rn. 170.

11) vgl. Hammerstein DJT L 16.

12) vgl. Hammerstein DJT L 16.

13) vgl. Hammerstein DJT L 17.

14) vgl. Hammerstein DJT L 17.

15) vgl. Hammerstein DJT L 17.

16) Hammerstein DJT L 17.

17) vgl. Hammerstein DJT L 17.

§ 68a StPO biete dem Zeugen nur beschränkten Schutz.¹⁸⁾ Darüber werde man wesentlich nicht hinausgehen können.¹⁹⁾ "Bei der Lösung des Konflikts zwischen notwendiger Wahrheitserforschung und Persönlichkeitsschutz des Zeugen könnte jedoch stärker auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geachtet werden, etwa dadurch, daß auch der Grad der Bedeutung der Aussage für die Entscheidung geprüft wird, wie in der österreichischen StPO. Es wäre auch möglich, aber doch wohl zu weit gehend, eine Erheblichkeitsprüfung für ehrbeeinträchtigende Fragen einzuführen, wie sie für Beweisanträge nach § 244 Abs. 3 StPO gilt."²⁰⁾

Hammerstein schlägt vor, das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO auf Fragen auszudehnen, die zur Unehre reichen.²¹⁾ Der Zeuge könne sich in diesem Fall auf ein echtes Weigerungsrecht berufen und sei nicht auf die Fürsorge des Gerichts oder der übrigen Beteiligten angewiesen.²²⁾ Im übrigen sei klarzustellen, daß auch dem Zeugen die Beanstandungsrechte aus §§ 242 und 238 Abs. 2 StPO zustehen.²³⁾

In seinem Co-Referat weist Odersky nachdrücklich auf die Schwierigkeit des Praktikers hin, 'Verletzten'-Fürsorge einerseits und Unschuldsvermutung andererseits in Einklang miteinander zu bringen: "Ganz besonders spitzt sich der Konflikt zu, wenn es um Schuld oder Unschuld des Angeklagten geht und Entscheidendes von der Glaubwürdigkeit der Bekundungen des Verletzten abhängt."²⁴⁾ Die rechtliche

18) vgl. Hammerstein DJT L 17.

19) vgl. Hammerstein DJT L 17.

20) Hammerstein DJT L 18; zu § 153 ÖStPO siehe unten 1. Teil B.I.1.b).

21) vgl. Hammerstein DJT L 18.

22) vgl. Hammerstein DJT L 20.

23) vgl. Hammerstein DJT L 20.

24) Odersky DJT L 31.

Ausgestaltung der Verletztenstellung dürfe deshalb die Unschuldsvermutung nicht antasten und die Wahrheitsfindung nicht ungebührlich beeinträchtigen; die legitimen Verteidigungsinteressen müßten voll gewahrt bleiben.²⁵⁾ Auch Odersky sieht insoweit keinen Raum für Gesetzesänderungen. Er plädiert vielmehr für eine gesetzliche Klarstellung des Beanstandungs- und Beschwerderechts des Zeugen gegen unangemessene Fragen.²⁶⁾ Die von Hammerstein vorgeschlagene Erweiterung des § 55 StPO lehnt Odersky ausdrücklich ab ("das könnte die Wahrheitsfindung zu sehr beeinträchtigen, auch zu Lasten des Beschuldigten").²⁷⁾ Viel wichtiger sei demgegenüber die tatsächliche Ausgestaltung des Verfahrens im Rahmen der durch das Gesetz gegebenen Möglichkeiten, dem Verletzten möglichst schonend gegenüberzutreten: "Richter, Staatsanwälte, aber auch Verteidiger und alle Beteiligten wissen, wie unterschiedlich Ton und Atmosphäre bei Vernehmungen und Hauptverhandlungen ausfallen können. Freilich bleibt das Spannungsfeld; manches an Konflikten kann dem Verletzten nicht erspart werden. Aber es gibt Spielräume."²⁸⁾

In der anschließenden Diskussion blieb die Erweiterung des Auskunftsverweigerungsrechts nach § 55 StPO bezüglich Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können, umstritten.²⁹⁾ Gegenstand der Diskussion war insoweit auch die Beweiswürdigung in Vergewaltigungsprozessen.³⁰⁾ Zur Ver-

25) vgl. Odersky DJT L 32.

26) vgl. Odersky DJT L 34.

27) Odersky DJT L 34.

28) Odersky DJT L 34.

29) vgl. Kleb-Braun DJT L 75 (befürwortend) sowie (abl.) Schöch DJT L 54, Plöger DJT L 66, Laubach DJT L 81, Thomas DJT L 83.

30) vgl. Laubach DJT L 82, Thomas DJT L 84, Hammerstein DJT L 91 f., Kleb-Braun DJT L 92 ff.

anschaulichung mögen hier Auszüge aus den Redebeiträgen von Laubach (Rechtsanwältin) und Kleb-Braun (Richterin) dienen.

Laubach führte aus:

"Ich will mich konkret mit den heute gemachten Vorschlägen befassen: der Ausweitung des § 55 StPO. Mir ist es übrigens ganz genauso gegangen wie der Kollegin, daß ich im ersten Moment gedacht habe, das ist bestechend. Die zweite Überlegung war diejenige: Zum einen bin ich auch Verteidigerin, ich halte es unter diesem Gesichtspunkt für eine relativ schwerwiegende Einschränkung der Rechte von Angeklagten. Zum anderen: Würde eine Änderung des § 55 StPO in der Weise, daß eine Ehrenschutzklausel aufgenommen wird, tatsächlich einen wirksamen Zeugenschutz bewirken? Ich meine, nein. Wenn wir uns die Konstellation des § 55 StPO heute ansehen, so ist es erstens so, daß der Zeuge, der von § 55 StPO Gebrauch macht, die Wahrscheinlichkeit darlegen oder glaubhaft machen muß, daß er sich der Gefahr aussetzt, strafrechtlich verfolgt zu werden oder ähnliches. Diese Tatsache würde, wenn wir es ganz genau übernehmen, natürlich auf die Zeugin - ich denke jetzt insbesondere immer an Frauen - in Vergewaltigungsprozessen zukommen, das heißt, sie wäre wiederum in der Situation, wahrscheinlich oder glaubhaft zu machen, daß sie sich der Gefahr der Ehrverletzung aussetzen würde. Zweitens: Ich persönlich habe es in meiner Verteidigertätigkeit eigentlich immer so erlebt, daß eine Zeugenaussage entwertet war, wenn der Zeuge von diesem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, nämlich wenn er gesagt hat, ich laufe Gefahr, daß ich strafrechtlich verfolgt werde. Jetzt könnte man vielleicht sagen, man kann es nicht generell übertragen, wenn der Ehrenschutz betroffen ist. Aber ich glaube, daß die Situation weitgehend übertragbar ist. Wenn eine Frau tatsächlich auf jede einzelne Frage - und die Strafprozeßordnung sieht ja vor, daß die Befragung so vorgenommen werden kann, daß Frage für Frage gestellt wird - jeweils sagen muß: 'Ich lehne diese Frage ab, weil sie meine Ehre verletzen könnte', das heißt, es könnte eine sehr lange Befragung sein, wo jeweils, wenn der Verteidiger einigermaßen geschickt ist - und es gibt genug Erfahrung aus diesen Prozessen -, eine längere Begründung gemacht werden muß, warum diese Frage nicht beantwortet werden muß, dann wäre für den Schutz des Opfers nichts gewonnen.

Es ist leicht vorstellbar, wie die Beweiswürdigung dann in derartigen Prozessen aussieht, wo Frauen darauf

bestehen, sich nicht nach ihrem Vorleben befragen zu lassen. Normalerweise ist meine Auffassung, daß die Regelungen der Strafprozeßordnung, nämlich hier konkret die §§ 68a und 242 StPO, ausreichen. Das Problem, das ich bei der ganzen Angelegenheit sehe, ist mehr dieses, was empirische Untersuchungen herausgefunden haben und was ja auch in der Regel Gegenstand in diesen Prozessen ist, daß ein ganz unlogischer Zusammenhang konstruiert wird zwischen einerseits dem Vorleben einer Frau und andererseits der konkreten Tat. Die Logik, wieso das Vorleben einer Frau auf eine konkrete Tat Auswirkungen haben soll, entbehrt meines Erachtens jeglicher Grundlage (Beifall), gleichwohl ist es Fakt und die herrschende Praxis in den Gerichten, daß alle diese Fragen für zulässig erachtet und gestellt werden, und das Ergebnis von wissenschaftlichen Untersuchungen ist, daß 48,6 % der Frauen, fast 50 % der Frauen, die eine Anzeige erstattet haben, dies nicht wieder tun würden. Das ist das Ergebnis der Untersuchung von Weiß, und das Ergebnis seiner Opferinterviews ist auch, daß die meisten Frauen gesagt haben, das war das schrecklichste Erlebnis ihres Lebens. Sie würden dies unter keinen Umständen mehr in Kauf nehmen. Deshalb bedarf es meines Erachtens eines besonderen Schutzes von Frauen in diesen Prozessen, so daß nicht die Situation und das Gefühl für Frauen besteht, wir sind eigentlich die Angeklagten, und damit es nicht jeweils die Situation ist, mit der sie aus diesen Prozessen herauskommen, nämlich noch mehr geschädigt, neues Erleben des Traumas usw. Von daher möchte ich ganz vorsichtig Überlegungen antippen, die dahingehen - Herr Rieß hat in seinem Gutachten dazu Stellung genommen -, bestimmte Beweisthemenverbote tatsächlich ins Auge zu fassen, das heißt Beweisthemenverbote in dem Sinne, daß Fragen nach dem Vorleben von Frauen bei Sexualdelikten unzulässig sind, es sei denn, die Täterbeziehung ist gefragt. Alle Fragen, die die Täterbeziehung direkt betreffen, müßten weiterhin zulässig sein, aber bei Fragen, die eigentlich nur das Umfeld betreffen, müßte der Gesetzgeber sich überlegen, ob insoweit Beweisthemenverbote geschaffen werden können oder ob ggf. eine Abänderung des § 68a StPO im Hinblick einer Ausweitung speziell auf diese Deliktsproblematik ins Auge gefaßt werden könnte. Ich sage, normalerweise würde ich denken, daß die jetzt bestehende gesetzliche Regelung ausreicht, nur die Praxis ist leider eine andere, und ich habe im Moment wenig Hoffnung, daß diese Praxis sich kurzfristig ändern wird. Von daher bin ich der Meinung, der Juristentag sollte eine entsprechende gesetzliche Änderung ins Auge fassen, die diese Problematik zu lösen versucht und einen besseren Rechtsschutz für Frauen, die Opfer von Sexualdelikten sind, gewährleistet."31)

31) Laubach DJT L 81 ff.

Kleb-Braun äußerte sich wie folgt:

"Es kann natürlich nicht darum gehen, jetzt die Regel 'In dubio pro reo' umzustrukturieren in eine Regel 'Im Zweifel für die Zeugin', das ist ganz klar. Wenn er freilich den Eindruck hat, daß ich oder andere Frauen vielleicht den Wunsch hätten, daß sich an der Beweiswürdigung etwas ändern möge, so trifft das möglicherweise tatsächlich zu. Auch ich meine, in einigen Punkten ist vielleicht wirklich zu beklagen, daß die Beweiswürdigung - zumindest die Taktik der Verteidigung, eine Beweiswürdigung nahelegen - sachlich oft fehlerhaft ist. Ich habe vorhin nicht dazu Stellung genommen, weil es mehr eine Frage des materiellen Strafrechts ist - dies ist heute nicht unser Thema -, was man als strafmildernd berücksichtigen kann. Mich persönlich überrascht es immer wieder, daß Verteidiger, wenn ein Angeklagter sich einläßt: 'Ja sicherlich ist es zu Geschlechtsverkehr gekommen im Auto, es war aber alles freiwillig', dann mit Beweisanträgen kommen für die Einlassung: 'Das macht die öfter' oder 'Es ist ja bekannt, daß die ein leichtes Mädchen ist'. Ich frage mich dann immer: Warum führt das ein Verteidiger an? Eigentlich redet er ja seinen Angeklagten um Kopf und Kragen; denn wenn tatsächlich eine Frau das täglich und womöglich nur halbstundenweise betreibt, dann zufrieden nach Hause geht und hundertmal niemanden anzeigt, dann muß ja bei diesem Fall etwas ganz anderes gewesen sein als bei den anderen hundert Fällen. Für mich würde das also eher die Glaubwürdigkeit der Anzeige bestätigen als zur Unglaubwürdigkeit der Zeugin führen - aber das ist ein Punkt, über den kann man sicherlich unterschiedlicher Meinung sein.

Und noch eins, bei der Beweiswürdigung sollte man auch nicht der Versuchung unterliegen, einer vielleicht allzu einseitigen Betrachtungsweise den Vorrang zu geben. Es handelt sich dabei sicherlich um ein Delikt, welches jeden Richter, Staatsanwalt und Verteidiger persönlich ganz anders betrifft als meinetwegen ein Raub: Wenn ich jemand drei Stunden kenne und der dann meine Briefftasche hat, glaubt mir jeder, daß ich sie ihm nicht freiwillig gegeben habe. Bei zwischenmenschlichen Beziehungen kann das nun einmal, wie wir wissen, anders sein. Nur meine ich, daß zum Beispiel allein die Tatsache, daß jemand einen Kaffee annimmt oder sich nach Hause bringen läßt, nicht ohne weiteres als Einverständnis gewertet werden kann oder vielleicht als Anschein dafür, daß da eine Bereitschaft besteht. Damit führte man nämlich eine, sagen wir mal 'funktionale' Betrachtungsweise ein, die vielleicht nur die Hälfte der Gesellschaft oder jedenfalls Teile davon pflegen und vielleicht die andere Hälfte nicht. Es ist

ja durchaus möglich, daß eine Frau jemandem zulächelt oder mit einem Mann einen Abend verbringt, ohne daß sie weitere Absichten hat. Es kommt jedoch immer wieder vor, daß gerade diese Anfangsfreundlichkeit als Indiz dafür gewertet wird, daß der Täter zumindest habe annehmen dürfen, wahrscheinlich 'ist da ja was zu machen'. Insofern meine ich schon, daß man sich bei der Beweiswürdigung etwas mehr bewußt sein sollte, daß es vielleicht sehr verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zwischenmenschlicher Begegnungsweisen gibt."32)

Problematisiert wurden ferner die Themen 'Prozeßklima'³³⁾ sowie 'Aus- und Weiterbildung der Richter'.³⁴⁾ Das Problem 'materielles Beweisthemenverbot' wurde nur kurz 'angetippt'.³⁵⁾ Neu in die Diskussion eingebracht wurde der Vorschlag eines § 241b StPO, wonach Fragen, die nicht unmittelbar zum Tatgeschehen oder zur Beziehung zum Angeklagten gehören, auf Antrag nur vom Gericht gestellt werden sollen.³⁶⁾

Die Schlußabstimmungen des 55. Deutschen Juristentages zum Thema 'Zeugenschutz' hatten folgendes Ergebnis:³⁷⁾

1. Das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 StPO ist in Anlehnung an § 384 Nr. 2 ZPO auf Fragen auszudehnen, die zur Unehre gereichen (abgelehnt: 33 : 105 : 10).
2. § 68a StPO ist dahin zu erweitern, daß bereits Fragen 'aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich des Zeugen' und nicht nur solche, die dem Zeugen 'zur Unehre gereichen', nur gestellt werden sollen, wenn dies unerläßlich ist (abgelehnt: 64 : 67 : 15).
3. Bei der Prüfung, ob ehrbeeinträchtigende Fragen an den Verletzten 'unerläßlich' sind (§ 68a StPO), ist auch die größere oder geringere Bedeutung des Verfahrens oder des Frageziels für den Angeklagten zu berücksichtigen. Dies ist im Gesetz zum Ausdruck zu bringen (abgelehnt: 42 : 89 : 11).

32) Kleb-Braun DJT L 93 f.

33) vgl. Kleb-Braun DJT L 77, Gross DJT L 88, Hammerstein DJT L 91.

34) vgl. Plöger DJT L 67.

35) vgl. Laubach DJT L 82.

36) vgl. Kleb-Braun DJT L 76.

37) vgl. DJT L 185.

4. Bei Anwendung des § 68a StPO sind die Belange des Verletzten stärker zu berücksichtigen (angenommen gegen 13 Stimmen bei 37 Enthaltungen).
 5. Gegen Beweisthemenverbote (z.B. über die sexuelle Vergangenheit von Vergewaltigungsoptionen oder über sonstige, den höchstpersönlichen Lebensbereich des Verletzten betreffende Umstände) sprechen überwiegende Bedenken (angenommen gegen 1 Stimme bei 15 Enthaltungen).
 6. Es ist gesetzlich klarzustellen, daß dem Zeugen das Recht zur Beanstandung an ihn gerichteter Fragen nach § 242 StPO zusteht (angenommen gegen 8 Stimmen bei 12 Enthaltungen).
 7. Fragen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich, deren Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen kann, dürfen, wenn der Befragte es beantragt, nur durch Vermittlung des Vorsitzenden vorgelegt werden; dies gilt nur für Fragen, die nicht das unmittelbare Tatgeschehen betreffen (abgelehnt: 67 : 70 : 18).
5. Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz)

Im Mai 1985 legte der Bundesminister der Justiz den 'Diskussionsentwurf' eines 'Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren' vor.¹⁾ Unter Art. 1 Ziff. 1 dieses Entwurfs wurde die Empfehlung Dähns, § 68a Abs. 1 StPO auch auf Fragen nach Tatsachen aus dem persönlichen Lebensbereich des Zeugen anzuwenden, erstmalig im laufenden Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt.²⁾ Die Änderung des § 68a Abs. 1 StPO wird auch in dem Entwurf der Bundesregierung vom 31.1.1986 bzw. 10.4.1986 vorgeschlagen.³⁾ Zur Begründung wird ausgeführt:

1) siehe dazu Thomas.

2) vgl. S. 1 des Diskussionsentwurfes; in den Gesetzentwürfen der Freien und Hansestadt Hamburg vom 13.9.1983 (BR-Drs. 411/83), der Fraktion Die Grünen vom 2.11.1983 (BT-Drs. 10/562) und der SPD-Fraktion vom 9.11.1983 (BT-Drs. 10/585) ist eine Änderung des § 68a Abs. 1 StPO nicht vorgesehen.

3) vgl. BR-Drs. 51/86 S. 3 und BT-Drs. 10/5305 S. 3; demgegenüber sieht auch der Entwurf der SPD-Fraktion vom 10.7.1985 (BT-Drs. 10/3636) von einer Änderung des § 68a Abs. 1 StPO ab.

"Nach dem geltenden § 68a 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 Sexualeben unterzogen werden. ... Der Entwurf sieht davon ab, weitere Einschränkungen der Aussagepflicht vorzuschlagen, weil dadurch die Verteidigungsbefugnisse des Beschuldigten und die Möglichkeiten der Wahrheitserforschung zu sehr eingeschränkt werden würden."4)

Der Bundesrat hat dazu folgende Stellungnahme abgegeben:

"Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Anlehnung an § 241a StPO eine Regelung möglich ist, nach der Fragen, die den Zeugen besonders belasten, durch den Vorsitzenden gestellt werden müssen.

Begründung

Durch die vorgesehene Neufassung des § 68a StPO wird der Schutz des Zeugen vor diskriminierenden Fragen nur geringfügig verbessert. Die Vorschrift greift nicht, wenn belastende Fragen verfahrenserheblich sind; dies wird häufig der Fall sein.

Es ist eine Erfahrungstatsache, daß das Maß der mit einer Frage für den Zeugen verbundenen Beeinträchtigung nicht nur durch ihren Inhalt, sondern auch durch den Ton bestimmt wird, in dem sie gestellt wird. Wenn der Vorsitzende die Möglichkeit hätte, kränkende, aber zur Wahrheitsfindung unerlässliche Fragen an sich zu ziehen, könnte diesen Fragen in manchen Fällen der verletzende Stachel genommen werden.

Die bisherigen Erfahrungen mit § 241a StPO haben gezeigt, daß von einer entsprechenden Einschränkung des Rechts auf unmittelbare Befragung keine Nachteile für die Wahrheitsfindung zu besorgen sind und auch das Recht des Angeklagten auf effektive Verteidigung

4) BT-Drs. 10/5305 S. 10.

darunter nicht Schaden leidet."5)

Die Bundesregierung hat sich dazu wie folgt geäußert:

"Gegen gesetzliche Regelungen, die es ermöglichen, bei Fragen, die Zeugen besonders belasten, das Fragerecht dem Vorsitzenden vorzubehalten ... bestehen grundsätzliche Bedenken.

Das Recht der unmittelbaren Befragung eines Zeugen und ... (die Anwesenheitsbefugnis des Angeklagten, d. Verf.) stellen wesentliche rechtsstaatliche Verfahrensgarantien für den Beschuldigten dar. Die vom Bundesrat angeregten Regelungen würden die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten zu weitgehend einschränken. ... Die vom Entwurf vorgeschlagene Erweiterung des § 68a StPO wird den Schutz von Zeugen gegenüber Fragen aus ihrem persönlichen Lebensbereich verbessern.

Eine sachgerechte Begrenzung der Voraussetzungen der erwogenen Regelungen würde darüber hinaus erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen. Ihre Anwendung könnte zu langwierigen und verfahrensverzögernden Auseinandersetzungen in der Hauptverhandlung führen und bei fehlerhafter Anwendung den Bestand des Urteils gefährden.

Die Bundesregierung wird jedoch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob sich Regelungen finden lassen, die in bedenkensfreier Form dem Anliegen des Bundesrates Rechnung tragen."6)

Nach der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses vom 3.10.1986⁷⁾ wurde am 18.12.1986 das 'Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz)' verabschiedet.⁸⁾ Durch Art. 1 Ziff. 1 dieses Gesetzes wurden in § 68a Abs. 1 StPO nach dem Wort 'können' die Worte 'oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen' eingefügt.⁹⁾ Das Gesetz ist am 1.4.1987 in Kraft getreten.¹⁰⁾

5) BT-Drs. 10/5305 S. 27.

6) BT-Drs. 10/5305 S. 32.

7) BT-Drs. 10/6124.

8) vgl. BGBI. I S. 2496; dazu Jung (1987).

9) vgl. BGBI. I S. 2496.

10) vgl. BGBI. I S. 2500.

6. Bisherige Kritik

In einer Besprechung des vom Bundesminister der Justiz im Mai 1985 vorgelegten 'Diskussionsentwurfes' eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren kritisiert Thomas die Neufassung des § 68a Abs. 1 StPO.¹⁾ Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sei durch den Begriff 'persönlicher Lebensbereich' zu weit gefaßt. Der Gesetzgeber wolle nach eigener Verlautbarung nur die 'Intimsphäre' des Zeugen schützen. Als 'Intimsphäre' sei aber nach der Rechtsprechung des BVerfG nur der 'letzte unantastbare Bereich menschlicher Freiheit' zu bezeichnen. "Eine sich allein am Wortlaut des Entwurfs ausrichtende Interpretation, nach der alle Fragen, die den persönlichen Lebensbereich ... betreffen, nur im Falle der 'Unerläßlichkeit' zugelassen werden können, wäre mit einer verkappten Erweiterung des § 241 II StPO gleichzusetzen."²⁾

Diese Kritik ist nicht recht verständlich. Zum einen handelt es sich bei dem, was Thomas als 'Intimsphäre' bezeichnet, nämlich der 'letzte unantastbare Bereich menschlicher Freiheit', um einen Bereich, der nach der Rechtsprechung des BVerfG vor staatlichen Eingriffen absolut geschützt sein soll, in den also überhaupt nicht, auch und gerade nicht durch § 68a StPO, eingegriffen werden darf. Der 'persönliche Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO muß demnach begrifflich weiter gefaßt werden als 'Intimsphäre' im vorgenannten Sinne.³⁾ Zum anderen wird § 241 Abs. 2 StPO nicht erst durch die Neufassung des § 68a Abs. 1 StPO, sondern durch § 68a StPO als solchen erweitert:

1) vgl. Thomas S. 435; zustimmend dagegen Schünemann (1985) S. 199 f., der allerdings den Begriff 'persönlicher Lebensbereich' für "ziemlich weit und konturlos" (S. 199) hält.

2) Thomas S. 435.

3) siehe dazu unten A.V.2.

"Diese Vorschrift begrenzt nicht nur das Fragerecht des Vorsitzenden, sondern auch das der übrigen Prozeßbeteiligten gemäß §§ 239, 240 StPO."⁴⁾

7. Zusammenfassung und Stellungnahme

Von der Meineidsverhütung zum Persönlichkeitsschutz - so könnte die Entstehungs- und Reformgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO auf den ersten Blick schlagwortartig zusammengefaßt werden. Auf den 'zweiten' Blick wird erkennbar, daß der Persönlichkeitsschutz des Zeugen schon für die Einfügung des § 68a StPO ein grundlegendes Motiv gewesen ist. Denn 'Persönlichkeitsschutz des Zeugen' und 'Sicherung der Sachaufklärung' sind nicht zwangsläufig gegensätzliche, sondern unter Umständen sich gegenseitig ergänzende Maximen strafprozessualer Praxis. Vor dem Hintergrund des aussagepsychologischen und vernehmungstechnischen Erfahrungswissens ist nicht zu übersehen, daß der Schutz des Zeugen vor sachlich nicht gebotenen Eingriffen in seine privaten Verhältnisse auch der sachgerechten Aufklärung entscheidungserheblicher Sachverhalte dienen kann: 'Prozeßklima', Verhandlungs- und Vernehmungsstil prägen das Ergebnis prozessualer Sachverhaltsermittlungen in einer nicht zu unterschätzenden Weise.

Die Änderung des § 68a Abs. 1 StPO durch das 'Opferschutzgesetz' vom 18.12.1986 ist sicherlich zu begrüßen. Wesentlich Neues hat diese Änderung allerdings nicht gebracht, da die Vorschrift von der Entstehungsgeschichte her und insbesondere unter der Geltung des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG) nach wie vor als eine Vorschrift zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Zeugen zu gelten hat.¹⁾ Wenn die Vorschrift in der

4) BGHSt 13 S. 252, 254; so auch Geier; siehe dazu auch unten B.II.1.a).

1) so auch ausdrücklich Paulus KMR § 68a Rn. 1 und Dahs (1983) Rn. 161: "Geschützt sind die sittliche Bewertung des Zeugen in seiner Umwelt, sein Ruf und seine private Sphäre."

Praxis, und hier insbesondere im Vergewaltigungsprozeß, gleichwohl kaum Wirkung zeigt, so scheint dies weniger mit der begrifflichen Umschreibung ihres sachlichen Anwendungsbereiches als mit der praktischen Schwierigkeit der Prozeßbeteiligten zusammenzuhängen, den Zweck der Norm in einer konkreten prozessualen Situation angemessen zu realisieren. 'Persönlichkeitsschutz' und 'Sicherung der Sachaufklärung' können nämlich im Strafprozeß auf zweierlei Art und Weise verwirklicht werden: formell und informell. Das formelle Instrumentarium ergibt sich aus den §§ 68a Abs. 1, 241 Abs. 2, 238 Abs. 2, 242 StPO. Die informelle Seite hat demgegenüber etwas mit Takt und Persönlichkeit der am Strafprozeß Beteiligten zu tun.²⁾ Es wird sich zeigen, daß die Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO und damit die praktische Umsetzung des Normzwecks entscheidend von 'informellen' Faktoren beeinflusst wird.³⁾

Nach diesem Überblick über die Entstehungs- und Reformgeschichte des § 68a Abs. 1 StPO wird nachfolgend unter III. die Einbindung der Vorschrift in das strafprozessuale Normgefüge behandelt. Im Anschluß wird unter IV. die veröffentlichte Rechtsprechung dokumentiert. Die Erläuterung des sachlichen Anwendungsbereiches unter V. leitet dann über zur Behandlung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art.

III. Einbindung in das strafprozessuale Normgefüge

1. Vorverfahren

Im strafprozessualen Ermittlungsverfahren wird die Vernehmung des Zeugen durch die §§ 163a Abs. 5, 161a Abs. 1 StPO geregelt. § 163a Abs. 5 StPO betrifft die Vernehmung

2) siehe dazu Müller-Luckmann, Wassermann (1985), ders. (1986).

3) siehe dazu unten 1. Teil B.

durch 'Beamte des Polizeidienstes', § 161a StPO die Aussage des Zeugen vor der Staatsanwaltschaft. Während nach § 161a Abs. 1 S.2 "die Vorschriften des 6. und 7. Abschnitts des ersten Buches über Zeugen und Sachverständige" (und damit auch § 68a Abs. 1 StPO) entsprechend gelten, wird in § 163a StPO nur auf einzelne Vorschriften aus dem 6., 7. und 10. Abschnitt verwiesen; § 68a StPO ist nicht erwähnt. Wegen der enumerativen Aufzählung einzelner Vorschriften ist § 163a Abs. 5 StPO als eine abschließende Regelung zu betrachten.¹⁾ Von der Rechtslage her klappt demnach (entgegen den Intentionen des historischen Gesetzgebers)²⁾ für den Persönlichkeitsschutz des Zeugen bei polizeilichen Vernehmungen eine nicht unbeträchtliche Lücke. Im Interesse des Persönlichkeitsschutzes und der Sachaufklärung muß deshalb § 68a StPO für die Vernehmung der Zeugen bei der Polizei zumindest Richtliniencharakter haben.³⁾ Auf welche Art und Weise darüberhinaus insbesondere der verfassungsrechtlich gebotene Persönlichkeitsschutz rechtlich und tatsächlich auch bei der polizeilichen Vernehmung des Zeugen gewährleistet werden kann, bedarf weiterer Klärung. Eine Erörterung dieser Problematik führt allerdings über das Thema dieser Arbeit hinaus und muß deshalb einer gesonderten Darstellung vorbehalten bleiben.

Nach geltendem Recht ist der Zeuge im strafprozessualen Ermittlungsverfahren durch § 68a Abs. 1 StPO nur bei seiner (praktisch wohl seltenen) Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft geschützt.

1) zur rechtlich 'freieren' Vernehmungstätigkeit der Polizei siehe etwa Geerds (1976) S. 18, Schmitz S. 24.

2) vgl. Reichsjustizministerium S. 28 der Begründung des Entwurfes eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen; siehe dazu oben unter A.II.1.b).

3) so auch Müller KK § 163a Rn. 31, Kleinknecht/Meyer § 163a Rn. 23.

2. Hauptverhandlung

In der Hauptverhandlung des Strafprozesses sind Fragen an den anwesenden Zeugen nur nach Maßgabe der §§ 68 - 69 StPO zulässig. Frageberechtigt sind neben dem Vorsitzenden (§ 238 Abs. 1 StPO) insbesondere die beisitzenden Richter (§ 240 Abs. 1 StPO) sowie die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte, der Verteidiger und die Schöffen (§ 240 Abs. 2 StPO).⁴⁾ Das Recht des Angeklagten, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, ist in Art. 6 Abs. 3 d) MRK ausdrücklich festgeschrieben.

Das Fragerecht der Beteiligten ist durch § 68a Abs. 1 StPO inhaltlich beschränkt;⁵⁾ Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sollen nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Fragen, die nicht unerlässlich sind, sind demnach unzulässig; solche Fragen sind grundsätzlich zu unterlassen.⁶⁾ Werden sie gleichwohl gestellt, sind sie gemäß § 241 Abs. 2 StPO⁷⁾ zurückzuweisen: "Auch dort, wo die Prozeßordnung den Verfahrensbeteiligten eigene Rechte zur Gestaltung des Verfahrens einräumt, ist letztlich das Gericht oder der zunächst an dessen Stelle tätig werdende Vorsitzende dafür verantwortlich, daß die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens gewahrt wird, die Rechte der Verfahrensbeteiligten uneinträchtig bleiben und die Wahrheitsfindung keinen Schaden erleidet."⁸⁾

Über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet zunächst der Vorsitzende im Rahmen seiner Sachleitungsbefugnis (§ 238 Abs. 1 StPO). Wird die Entscheidung des Vorsitzenden bzw.

4) zu den weiteren Frageberechtigten siehe Gollwitzer LR § 240 Rn. 7 ff.

5) vgl. BGHSt 13 S. 252, 254; Dahs LR § 68a Rn. 7 m.w.N.

6) so ausdrücklich Rieß (1984) Rn. 161.

7) vgl. dazu BGHSt 13 S. 252, 254.

8) Gollwitzer LR § 241 Rn. 1.

eine Frage des Vorsitzenden selbst von einem Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Angeklagten oder dem Zeugen, als unzulässig beanstandet, entscheidet gemäß §§ 238 Abs. 2, 242 StPO das Gericht.⁹⁾ Der Beschluß, durch den eine Frage zurückgewiesen oder zugelassen wird, ist zu begründen (§ 34 StPO).¹⁰⁾

Der Beschluß, durch den eine Frage zurückgewiesen wird, kann nur mit dem gegen das Endurteil zulässigen Rechtsmittel angefochten werden (§ 305 S.1 StPO). Demgegenüber kann der Zeuge gegen einen Gerichtsbeschluß, durch den eine an ihn gerichtete Frage zugelassen wird, selbständig Beschwerde einlegen (§ 305 S.2 StPO).¹¹⁾ Das Beschwerdegericht überprüft daraufhin die Entscheidung des Tatgerichtes in vollem Umfang;¹²⁾ das Tatgericht ist an die Entscheidung des Beschwerdegerichtes gebunden.¹³⁾ Bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichtes kann das Tatgericht die Vollziehung des angefochtenen Gerichtsbeschlusses aussetzen (§ 307 Abs. 2 StPO).¹⁴⁾

3. Revision

Nach § 337 Abs. 1 StPO kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 337 Abs. 2 StPO). Nach überwiegend vertretener Ansicht soll die Verletzung von Vorschriften, die nur 'instruktionellen'

9) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 7 m.w.N.

10) vgl. dazu BGHSt 13 S. 252, 255.

11) vgl. OLG Hamm NJW 1965 S. 1495, Rieß (1984) Rn. 55 Fn. 198 m.w.N.

12) vgl. dazu OLG Hamm NJW 1965 S. 1495 f.

13) vgl. BGHSt 21 S. 334, 359.

14) so offensichtlich auch in dem der Entscheidung OLG Hamm NJW 1965 S. 1495 f. zugrundeliegenden Verfahren.

Charakter haben (sog. 'Soll- oder Ordnungsvorschriften') mit der Revision nicht gerügt werden können. Nur wenn das Tatgericht durch die Nichtbeachtung einer Soll- oder Ordnungsvorschrift zugleich auch die gerichtliche Aufklärungspflicht verletzt, soll die Revision auf den Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO gestützt werden können. Nach anderer Ansicht sollen demgegenüber auch die Soll- oder Ordnungsvorschriften revisibel sein. Einzelheiten sind umstritten.¹⁵⁾

Die revisionsrechtliche Problematik der Soll- bzw. Ordnungsvorschriften hat für die Durchführung der Hauptverhandlung in der Tatsacheninstanz erhebliche praktische Bedeutung. Die Möglichkeit revisionsgerichtlicher Kontrolle zwingt das Tatgericht zur korrekten Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften: Das Tatgericht hat stets damit zu rechnen, daß die Verletzung einer Verfahrensvorschrift mit der Revision gerügt und das Urteil der Tatsacheninstanz wegen eines Verfahrensfehlers vom Revisionsgericht aufgehoben wird. Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Beachtung der Sollvorschrift des § 68a Abs. 1 StPO der revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, ist demnach für die praktische Anwendung der Vorschrift in der Tatsacheninstanz (und damit sowohl für den Persönlichkeitsschutz des Zeugen als auch für die Sachaufklärung im Strafprozeß) außerordentlich wichtig. Dieser Frage kann hier aber nicht im einzelnen nachgegangen werden. Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der praktischen Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO in der Tatsacheninstanz; Umfang und Bedeutung der revisionsrechtlichen Problematik lassen es demgegenüber nicht zu, die Frage einer Revisibilität des § 68a Abs. 1 StPO eingehender zu behandeln.

Zur Revisibilität von § 68a Abs. 1 StPO sei hier nur so viel gesagt:

15) siehe dazu die ausführliche Übersicht bei Hanack LR § 337 Rn. 15 ff.

Nach überwiegend vertretener Ansicht gilt § 68a Abs. 1 StPO als bloße Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht revisibel sein soll.¹⁶⁾ Die Revision soll aber dann zulässig sein, wenn durch die Verletzung des § 68a Abs. 1 StPO andere Vorschriften der Strafprozeßordnung verletzt werden, im Fall des Zurückweisens einer Frage etwa § 240 StPO,¹⁷⁾ § 244 Abs. 2 StPO¹⁸⁾ oder wenn mit der Zurückweisung einer Frage durch Beschluß der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 8 StPO (unzulässige Beschränkung der Verteidigung) in Betracht kommt.¹⁹⁾ Das Revisionsgericht überprüft den Beschluß, durch den eine Frage zurückgewiesen worden ist, nur daraufhin, ob dem Tatgericht bei seiner Entscheidung "ein Rechtsfehler oder ein Verstoß gegen feststehende Erfahrungssätze unterlaufen ist".²⁰⁾ Demgegenüber weisen Eb. Schmidt²¹⁾ und Frank²²⁾ auf folgendes hin:

"Aus der Formulierung des § 68a ('sollen') pflegt man auf den instruktionellen Charakter des § 68a zu schließen (...). Aber die Dinge liegen sehr viel komplizierter, da in die Anwendung des § 68a ... § 244 Abs. 2 StPO ... hineinwirkt. Daher können sich sowohl aus einer Ablehnung der Zeugenbefragung wie auch aus ihrer (fehlerhaften) Zulassung Revisionsgründe ergeben."²³⁾ Denn auch die "Aufdeckung ehrenrühriger Tatsachen" kann "Gefahren für die Wahrheitserforschung in sich bergen, weil der Zeuge dadurch verwirrt und (in, d. Verf.) die Enge getrieben werden kann, so daß die Gefahr besteht, daß er seine Aussage nicht mit der erforderlichen Bedachtsamkeit macht und deren Beweiskraft davon tangiert werden kann."²⁴⁾

16) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 9 m.w.N.; a.A. etwa Gössel S. 207 f.

17) Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 8.

18) Paulus KMR § 68a Rn. 13.

19) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 9 m.w.N.

20) BGHSt 13 S. 252, 255.

21) vgl. Eb. Schmidt (1967) § 68a Rn. 13.

22) vgl. Frank S. 129.

23) Eb. Schmidt (1967) § 68a Rn. 13.

24) Frank S. 129.

Selbst nach h.M. ist demnach auch die (fehlerhafte) Zulassung einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO revisibel, da § 244 Abs. 2 StPO dadurch verletzt werden kann, daß eine (beanstandete) Frage entgegen § 68a StPO zugelassen wird.

Nach dieser kurzen Übersicht über die Einbindung des § 68a Abs. 1 StPO in das strafprozessuale Normgefüge soll nun die praktische Bedeutung der Vorschrift anhand einer ausführlichen Dokumentation der einschlägigen Rechtsprechung näher erläutert werden. Die Rechtsprechungsübersicht veranschaulicht zugleich den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift. Darauf wird dann unter V. näher eingegangen. Die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art wird unter B. abgehandelt.

IV. Rechtsprechung zu § 68a Abs. 1 StPO

1. OLG Celle, Urteil vom 29.11.1950¹⁾

Prozeßgeschichte:

Die Strafkammer hatte es abgelehnt, die Befragung der Zeugin T. über die Art ihrer Beziehungen zu dem Zeugen H. zuzulassen.²⁾

Entscheidung:

Zur Bedeutung des § 68a StPO führt der Senat aus:

- (Zulässigkeit der Revision)

Die Revision kann nicht auf § 68a StPO gestützt werden, wenn die Befragung eines Zeugen entgegen § 68a StPO erfolgt; denn § 68a StPO ist nur eine Ordnungsvorschrift, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann.

1) NdsRpfl. 1951 S. 18 f.

2) NdsRpfl. 1951 S. 18 f.; über den der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt wird nichts mitgeteilt.

Wird dagegen die Befragung eines Zeugen unter Berufung auf § 68a StPO abgelehnt, so kommt nicht § 68a StPO, sondern § 338 Ziff. 8 StPO als Grundlage einer dahinzielenden Revisionsrüge in Frage. "Die Ablehnung der Zulassung einer Frage des Angeklagten an einen Zeugen stellt stets eine Beschränkung der Verteidigung dar. Diese ist aber nicht unzulässig, wenn sie durch § 68a StPO gedeckt ist."³⁾

- (Nachprüfung durch das Revisionsgericht)

"Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen, obliegt der pflichtgemäßen Entscheidung zunächst des Vorsitzenden, dann des Gerichts, falls dessen Entscheidung gem. § 238 Abs. II StPO herbeigeführt wird. Das Revisionsgericht hat nur nachzuprüfen, ob bei Ausübung des Ermessens eine Gesetzesverletzung stattgefunden hat."⁴⁾

2. BGH, Urteil vom 29.9.1959⁵⁾

Sachverhalt:

"Der verheiratete Angeklagte beschäftigte seit Sommer 1952 die minderjährige Helga F. in seinem landwirtschaftlichen Betrieb. Bei Abschluß des Arbeitsverhältnisses verlangte ihre Mutter vom Angeklagten, daß er auf Helga, die in seinen Haushalt aufgenommen wurde, aufpasse. Insbesondere müsse er darauf achten, daß keine Burschen bei ihr einstiegen. Dies sicherte der Angeklagte zu.

Im November 1954, als Helga bereits 16 Jahre alt war, übte der Angeklagte erstmals mit ihr den Geschlechtsverkehr aus, dem sie sich nicht widersetzte. In der Folgezeit verkehrte er dann regelmäßig in Abständen von höchstens vier Wochen mit ihr geschlechtlich, bis sie an Lichtmeß 1957 die Stelle aufgab."⁶⁾

Prozeßgeschichte:

In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht stellte der Verteidiger des Angeklagten an die Mutter der Helga, die Zeugin E. F. die Frage, "'ob es richtig ist, daß sie, die Zeugin, wiederholt Männer empfangen hat und mit diesen verkehrt und ihre Tochter dieses Verhältnis mit angesehen hat, und zwar in der Zeit von 1953, 1954'".⁷⁾

3) NdsRpfl. 1951 S. 19.

4) NdsRpfl. 1951 S. 19.

5) BGHSt 13 S. 252 ff.

6) BGHSt 13 S. 252, 253.

7) BGHSt 13 S. 252, 253.

Die Strafkammer wies diese Frage durch Beschluß als ungeeignet mit der Begründung zurück, "daß ihre Beantwortung für die Entscheidung, ob der Angeklagte sich im Sinne des Eröffnungsbeschlusses schuldig gemacht habe oder nicht, ohne Bedeutung sei und die Zeugin daher unnötig bloßstelle (§ 241 Abs. 2 StPO)."8)

Die Revision erblickt in der Zurückweisung der an die Zeugin E. F. gestellten Frage eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung: "... die Strafkammer habe die Frage zu Unrecht als bedeutungslos angesehen. Sie habe Tatsachen zum Gegenstand gehabt, die für die Glaubwürdigkeit der Zeugin von Bedeutung gewesen seien. Ihre Glaubwürdigkeit sei deshalb für die Entscheidung wesentlich, weil der Angeklagte bestritten habe, daß er von ihr mit der Beaufsichtigung der Helga betraut worden sei. Bei Bejahung der Frage habe der Angeklagte jedenfalls den Auftrag nicht als ernsthaft erteilt ansehen können."9)

Entscheidung:

Die Revisionsrüge führte zum Erfolg. Im einzelnen wird dazu ausgeführt:

- (Zurückweisung der Frage nach § 241 Abs. 2 StPO)

"Wie der Senat in dem Urteil vom 22. April 1952 (BGHSt 2, 284) ausgeführt hat, kann die Auffassung, eine an einen Zeugen gerichtete Frage sei gemäß § 241 Abs. 2 StPO ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig, auf verschiedenen Gründen beruhen. Als ungeeignet ist eine Frage jedenfalls immer dann anzusehen, wenn sie nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung nicht gestellt werden soll (...). Gemäß § 68a StPO sollen aber Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können, nur gestellt werden, wenn es unerläßlich ist. Diese Vorschrift begrenzt nicht nur das Fragerecht des Vorsitzenden, sondern auch das der übrigen Prozeßbeteiligten gemäß §§ 239, 240 StPO; denn sie dient allgemein dem Ehrenschatz des Zeugen, der ohne zwingenden Grund nicht bloßgestellt werden soll."10)

- (Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO)

"Die an die Zeugin F. gerichtete Frage betraf Tatsachen, die (falls sie die Frage hätte bejahen müssen) geeignet waren, ihren guten Ruf zu gefährden, und damit ihr zur

8) BGHSt 13 S. 252, 253.

9) BGHSt 13 S. 252, 253, 254 f.

10) BGHSt 13 S. 252, 254.

Unehre gereichen konnten. Die Frage durfte daher vom Verteidiger nur gestellt werden, wenn es unerlässlich war."11)

- (Beurteilung der 'Unerlässlichkeit')

"Ob eine Frage als unerlässlich im Sinne des § 68a StPO anzusehen ist, muß unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Strafprozesses beurteilt werden. Oberstes Ziel eines jeglichen Strafverfahrens ist die Erforschung der Wahrheit. Eine Frage ist daher immer dann unerlässlich, wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig ist. Kann also das Gericht seiner Pflicht, die Wahrheit zu ergründen, nicht uneingeschränkt nachkommen, ohne Fragen an einen Zeugen zu gestatten, deren Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen kann, geht die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit vor. Die Notwendigkeit einer Frage kann ohne Bedenken verneint werden, wenn sie für die Entscheidung, ob der Angeklagte sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat, ohne Bedeutung ist. ... Mit Recht nimmt die Revision an, daß eine Tatsache auch dann als erheblich anzusehen ist, wenn es sich nur um eine Hilfstatsache handelt, die zur Bewertung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen dienen kann, obwohl sie im übrigen mit der abzuurteilenden Tat überhaupt nicht zusammenhängt (...). Ob jedoch die Beantwortung der Frage auf die Bewertung der Zeugenaussage von Einfluß sein konnte, hatte die Strafkammer nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO)."12)

- (Überprüfung der 'Unerlässlichkeit' durch das Revisionsgericht)

"Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Strafkammer hierbei ein Rechtsfehler oder ein Verstoß gegen feststehende Erfahrungssätze unterlaufen ist. Insbesondere dürfen Fragen, die sich ersichtlich darum bemühen, ob ein Zeuge Glauben verdient, nicht nach den §§ 241 Abs. 2, 242 StPO unterdrückt werden (BGHSt 2, 284, 289)."13)

- (Begründungspflicht)

"Um diese im Rahmen des Revisionsverfahrens zulässige Nachprüfung zu ermöglichen und den Antragsteller in die Lage zu versetzen, seine weitere Verteidigung danach einzurichten, verlangt die Rechtsprechung, daß der eine Frage eines Prozeßbeteiligten ablehnende Beschluß ausreichend über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen aufklärt, die zur Ablehnung geführt haben (BGHSt 2, 284 ...).

11) BGHSt 13 S. 252, 254.

12) BGHSt 13 S. 252, 254 f.

13) BGHSt 13 S. 252, 255.

Die von der Rechtsprechung für die Ablehnung von Beweis-
anträgen zu § 244 Abs. 3 StPO entwickelten Grundsätze
gelten sinngemäß auch für die Ablehnung von Fragen gemäß
§§ 241 Abs. 2, 242 StPO. Die reine Wiederholung des
Gesetzeswortlautes reicht jedenfalls dann nicht aus, wenn
sich nicht wenigstens aus dem Zusammenhang, insbesondere
aus den dem Beschlusse vorangehenden Erklärungen der
Beteiligten, deutlich ergibt, auf welche Umstände und
Tatsachen sich der die Frage zurückweisende Beschluß
stützt."14)

- (Fehlerhafte Begründung)

"Die Begründung, mit der die Strafkammer die Frage des
Verteidigers abgelehnt hat, genügt diesen Anforderungen
nicht. Zwar wiederholt sie nicht nur den Wortlaut des
§ 241 Abs. 2 StPO; sie beschränkt sich jedoch auf eine
allgemeine, im wesentlichen dem § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO
entnommene formelhafte Wendung, die nicht erkennen läßt,
aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die
Strafkammer der Frage keine Bedeutung für die Entschei-
dung zugemessen hat. Wenn mit der Frage nichts anderes
bezweckt werden sollte, als darzutun, daß ein Zeuge, der
einen sittlich nicht einwandfreien Lebenswandel führe,
schlechthin unglaubwürdig sei, könnte die Begründung,
mit der die Frage des Verteidigers abgelehnt wurde, viel-
leicht noch als ausreichend betrachtet werden. Das
braucht hier nicht entschieden zu werden. In dem vorliegen-
den Falle könnte die Frage bei dem Gegenstand des Verfah-
rens den Sinn haben, daß eine Frau, die einen unsittlichen
Lebenswandel führe und ihn nicht einmal vor ihrer her-
anwachsenden Tochter verheimliche, nicht bemüht sein wer-
de, ihre Tochter vor sittlichen Gefahren zu behüten, und
daß daher ihre Aussage als Zeugin, sie habe mit dem Ange-
klagten ausgemacht, auf den Lebenswandel ihrer Tochter
achtungzugeben, innerlich unglaubwürdig sei. Der Senat ver-
kennt nicht, daß es bei der gegebenen Sachlage verschie-
dene, zum Teil sehr naheliegende Gründe gab, die Beant-
wortung der Frage auch unter diesem Gesichtspunkt als
bedeutungslos zu betrachten. So wäre es kein Rechtsfehler
gewesen, wenn das Landgericht die Unerläßlichkeit der
Frage deshalb verneint hätte, weil sie angebliche Vor-
gänge aus den Jahren 1953/54 betraf, während es zu der von
der Zeugin bekundeten Abmachung mit dem Angeklagten schon
im Sommer 1952 gekommen sein soll. Es wäre auch denkbar,
daß die Strafkammer aus anderen Beweisanzeichen als aus
den Bekundungen der Zeugin die Überzeugung gewonnen hätte,
die Zeugin sei auch nach 1952 stets ernsthaft bemüht ge-
wesen, ihre Tochter vor sittlichen Gefahren zu bewahren.

14) BGHSt 13 S. 252, 255.

Wenn die Strafkammer aus diesem oder jenem oder einem ähnlichen Grunde der Auffassung gewesen wäre, die Beantwortung der Frage könne, gleichgültig, wie sie im einzelnen ausfalle, die Glaubwürdigkeit der für das Verfahren entscheidenden Bekundung der Zeugin nicht in Frage stellen, so wäre das rechtlich nicht zu beanstanden; eine solche Beurteilung würde sich im Rahmen des § 261 StPO halten. Über die Gründe, aus denen die Strafkammer die Beantwortung der Frage für bedeutungslos hielt, mußte der die Frage zurückweisende Beschluß aber jedenfalls so deutlich Auskunft geben, daß die Beteiligten in die Lage versetzt wurden, ihr weiteres Verhalten danach einzurichten, und daß das Revisionsgericht imstande ist, nachzuprüfen, ob der Beschluß dem Gesetz entspricht. Daran fehlt es. Die nur formelhafte Beschlußbegründung läßt nicht einmal ersehen, daß das Landgericht erkannt hat, daß die Frage nicht nur ganz allgemein darauf abzielte, die Glaubwürdigkeit der Zeugin in Frage zu stellen, sondern nach der Verfahrenslage ersichtlich das besondere Ziel verfolgte, die Bekundung der Zeugin, sie habe den Angeklagten beauftragt, auf den Lebenswandel ihrer Tochter zu achten, als innerlich unglaubwürdig darzutun. Der Beschluß verstößt daher gegen die §§ 241 Abs. 2, 242 StPO.

Die Verurteilung des Angeklagten beruht auf der Aussage der Zeugin E. F. Da die tatrichterliche Würdigung dieser Aussage von einer fehlerhaften Handhabung des § 241 Abs. 2 StPO beeinflußt ist, mußte der Verfahrensmangel zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen."15)

3. OLG Saarbrücken, Urteil vom 13.10.1960¹⁶⁾

Sachverhalt:

Der Angeklagte wollte am Abend des 14.4.1958 nach einem Gaststättenbesuch mit seinem PKW nach Hause fahren. Unterwegs beschädigte er zwei am Straßenrand abgestellte Fahrzeuge. Der Angeklagte fuhr gleichwohl weiter, konnte aber noch am selben Abend anhand des polizeilichen Kennzeichens ermittelt werden. Als die Polizei in die Wohnung des Angeklagten kam, hatte sich dieser zu Bett gelegt. Die Zeugin K., die damals den Haushalt des Angeklagten versorgte, gab zunächst die Auskunft, der Angeklagte sei nicht da. Die Beamten fanden den Angeklagten dann in stark angetrunkenem Zustand im Bett.

Prozeßgeschichte:

In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht fragte der

15) BGHSt 13 S. 252, 255 ff.

16) VRS 21 (1961) S. 48 f.

Verteidiger des Angeklagten die Zeugin K., "ob sie in ihrer Jugend unter Fürsorgeerziehung und sittenpolizeilicher Kontrolle gestanden habe."17) Die Strafkammer wies diese Frage als unzulässig zurück.

Mit seiner Revision rügt der Angeklagte u.a. die Verletzung von § 68a StPO, "weil die beabsichtigte Frage die Glaubwürdigkeit dieser Zeugin betroffen habe."18)

Entscheidung:

Die Zurückweisung der Frage begegnet nach Auffassung des Senats keinen rechtlichen Bedenken. Im einzelnen führt der Senat aus:

- (Zulässigkeit der Revision)

"Auf § 68 StPO kann diese Rüge indessen nicht gestützt werden, da es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt (...). Ersichtlich will die Revision insoweit aber auch eine Verletzung der Wahrheitsermittlungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) rügen. Das ist zulässig."19)

- (Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO)

"Es steht außer Zweifel, daß die Tatsachen, die Gegenstand der Frage waren, der Zeugin zur Unehre gereichen konnten."20)

- (Beurteilung der 'Unerläßlichkeit')

"Nach § 68 StPO sollen den Zeugen, falls erforderlich, Fragen über solche Umstände vorgelegt werden, die seine Glaubwürdigkeit i n d e r v o r l i e g e n d e n S a c h e betreffen. Hatte schon der Inhalt der gestellten Frage keinerlei Beziehung zu dem vorliegenden Fall, so muß weiter berücksichtigt werden, daß § 68a StPO Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können, überhaupt nur zuläßt, wenn sie zur Sache unerläßlich sind (...) ... Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die Beantwortung der Frage für die Glaubwürdigkeit im vorliegenden Verfahren von solcher Bedeutung ist, daß die Frage unerläßlich war. Die Frage bezog sich nicht, wie es in der Entscheidung des BGH vom 22.4.1952 (BGHSt 2, 284) der Fall war, auf Tatsachen, die mit dem vorliegenden Verfahren irgendwie, wenn auch nur mittelbar, im Zusammenhang stehen. Der Beschwerdef. trägt auch nicht vor, aus welchem Grunde der Umstand, daß die Zeugin in ihrer Jugend unter

17) VRS 21 (1961) S. 49.

18) VRS 21 (1961) S. 49.

19) VRS 21 (1961) S. 49.

20) VRS 21 (1961) S. 49.

Fürsorgeerziehung und sittenpolizeilicher Kontrolle gestanden haben soll, auf ihre heutige Glaubwürdigkeit von Einfluß sein soll; ein Erfahrungssatz, daß ein solcher Einfluß stets vermutet werden könne, besteht nicht. Auch der Umstand, daß die Zeugin auf eine direkte Frage nach einem von ihr zum Nachteil des Angekl. begangenen Diebstahl die Aussage verweigert hatte, zwingt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Zurückweisung der Frage durch das Gericht begegnet demnach keinen rechtlichen Bedenken."21)

4. OLG Hamm, Beschluß vom 24.6.1965²²⁾

Sachverhalt:

Dem Angeklagten wurde zur Last gelegt, dem mit der Bearbeitung der Strafsache befaßten Zeugen, dem Oberamtsrichter Sch., "mit der Aufdeckung seiner und seines Vaters politischer Vergangenheit gedroht zu haben, um ihn dadurch zu veranlassen, von der Anordnung einer Untersuchung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt gemäß § 81 StPO abzusehen."23)

Prozeßgeschichte:

In der Hauptverhandlung vor dem LG Münster hat der Zeuge die Äußerung des Angeklagten mit den Worten wiedergegeben: "'Ich warne Sie, ich verweise auf die politische Vergangenheit Ihres Vaters'".24)

Auf Vorhalt der Staatsanwaltschaft erklärte der Zeuge, er habe die Warnung so aufgefaßt, daß der Angeklagte ihn habe erpressen wollen; er habe sich bedroht gefühlt. Daraufhin legte der Verteidiger des Angeklagten dem Zeugen die Frage vor, ob sein Vater im politischen Sinne belastet gewesen sei. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft beantragte, die Frage nicht zuzulassen. Der Zeuge lehnte es ab, die Frage freiwillig zu beantworten und erbat einen Gerichtsbeschluß. Das Gericht hielt die Frage für zulässig und erließ einen entsprechenden Beschluß.

Gegen diesen Beschluß legte der Zeuge Beschwerde ein. In seiner Beschwerdeschrift führte er unter anderem aus, "daß für die Frage, ob eine gegen ihn gerichtete Drohung vorgelegen habe, die politische Vergangenheit seines Vaters ohne Bedeutung sei. Selbst wenn sein Vater politisch nicht belastet gewesen sei, würde für ihn als Richter ein solcher vom Angeklagten öffentlich erhobener Vorwurf eine Belastung

21) VRS 21 (1961) S. 49.

22) NJW 1965 S. 1495 f.

23) NJW 1965 S. 1495.

24) NJW 1965 S. 1495.

und Diskriminierung bedeuten, gegen den er sich aufgrund seiner Richterstellung in der Öffentlichkeit nicht ausreichend rechtfertigen könnte. Es sei im übrigen zu erwarten, daß nach einer etwaigen Beantwortung der Frage weitere Fragen nach seiner eigenen politischen Vergangenheit und nach der seiner beiden Brüder, die ebenfalls Richter seien, gestellt werden würden, um darzutun, daß er aus einer 'braunen' Familie stamme."25)

Die Strafkammer hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Zur Begründung wurde ausgeführt: "'Es kann dahinstehen, ob die erfragte Tatsache dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen könnte, da die Beantwortung der Frage zur Wahrheitsfindung unerläßlich erscheint, § 68a Abs. 1 StPO. Für die strafrechtliche Beurteilung des fraglichen Anklagepunktes erscheint die Klärung unerläßlich, ob die dem Angeklagten vorgeworfene Beamtennötigung mit einem tauglichen oder untauglichen Druckmittel etwa unternommen worden ist'."26)

In seiner Stellungnahme zu der Beschwerde behauptete der Angeklagte, er habe die ihm zur Last gelegte Äußerung nicht getan.

Entscheidung:

Der Senat hält die Beschwerde für zulässig und begründet. Im einzelnen wird ausgeführt:

- (Zulässigkeit der Beschwerde)

"Die Beschwerde ist gemäß § 304 Abs. 2 StPO zulässig, ohne daß es zunächst einer gerichtlichen Maßnahme nach § 70 StPO gegen den Beschwerdeführer bedürfen würde, denn der Zeuge, der die Beantwortung einer Frage verweigert, ist schon dadurch beschwert, daß die Frage durch einen Gerichtsbeschuß zugelassen wird, ihre Beantwortung also vom Gericht gefordert wird. Auf eine Erzwingung der Aussage durch Verhängung einer Strafe braucht es der Zeuge nicht erst ankommen zu lassen."27)

- (Der für das Beschwerdegericht entscheidungserhebliche Sachverhalt)

"Der Senat muß von dem Sachverhalt ausgehen, der dem Angeklagten vorgeworfen wird, und kann und darf im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht prüfen, ob die Beschuldigung erwiesen oder erweisbar ist oder nicht. Auch muß hier von der rechtlichen Würdigung des behaupteten

25) NJW 1965 S. 1495.

26) NJW 1965 S. 1495.

27) NJW 1965 S. 1495.

ten Sachverhalts ausgegangen werden, wie sie im Eröffnungsbeschuß vorgenommen worden ist. Danach ist also der Prüfung, ob die Frage an den Zeugen mit Recht zugelassen worden ist oder nicht, zugrundezulegen, daß der Angeklagte dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Richter in einem Strafverfahren mit der Aufdeckung seiner und seines Vaters politischer Vergangenheit gedroht habe, um ihn zu veranlassen, von einer Maßnahme nach § 81 StPO abzusehen, und daß damit der Tatbestand des § 114 StGB erfüllt sei bzw. erfüllt sein könne."28)

- (Anwendbarkeit des § 68a Abs. 1 StPO)

"Gemäß § 68a StPO sollen Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einer Person, die im Sinne des § 52 Abs. 1 StPO sein Angehöriger ist, zur Unehre gereichen können, nur gestellt werden, wenn sie unerläßlich sind. Voraussetzung für die Prüfung der Unerläßlichkeit einer Frage ist also die Beurteilung, ob sie dem Zeugen selbst oder einem nahen Angehörigen zur Unehre gereichen könnte. Das ist hier, wie dem Beschwerdeführer zuzugeben ist, zu bejahen. Die Frage, ob der Vater des Zeugen 'im politischen Sinne gemäß den Bestimmungen belastet' gewesen sei, hat erkennbar das Ziel gehabt, aus der politischen Vergangenheit des Vaters des Zeugen Tatsachen zu erforschen, die von der Allgemeinheit oder zumindest von einem großen Teil der Bevölkerung als 'belastend', also als etwas Negatives angesehen werden und die daher geeignet erscheinen, den Betroffenen im öffentlichen Ansehen herabzusetzen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Zeuge bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Frage tatsächlich Angaben machen müßte, die seinem Vater zur Unehre gereichen würden. Es genügt die Möglichkeit, daß der Zeuge über die politische Vergangenheit seines Vaters belastende Umstände bekanntgeben müßte. Daher kommt es hier darauf an, ob die von der Verteidigung gestellte und von der StrK zugelassene Frage unerläßlich im Sinne des § 68a StPO ist."29)

- (Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' der Frage)

"Fragen sind, da die Verteidigung des Angeklagten nicht beeinträchtigt werden darf, immer dann unerläßlich, wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig sind (BGHSt 13, 252 ...). Dies gilt jedenfalls für solche Fragen, die - wie in dem vom BGH entschiedenen Fall - für einen Schuld- bzw. Freispruch entscheidend sind. Vorliegend scheint die StrK die gestellte Frage als bedeutsam für die Schuldfrage anzusehen, denn sie hält die Frage 'für die strafrechtliche Beurteilung des fraglichen Anklagepunktes' für unerläßlich. Indessen trifft es nicht zu, daß die Verurteilung

28) NJW 1965 S. 1495.

29) NJW 1965 S. 1495.

nach § 114 StGB davon abhängt, ob die Nötigung des Beamten mit einem 'tauglichen oder untauglichen Mittel' vorgenommen worden ist." - (Es folgt eine nähere Begründung dieser Ansicht) - "Es mag sein, daß die Wahrheit oder die Unwahrheit des angedrohten Übels Einfluß auf die Strafzumessung haben kann. Der Druck auf den Beamten könnte stärker sein, wenn die Aufdeckung einer ihm zwar peinlichen, aber doch wahren Tatsache angedroht wird. Andererseits mag aber die Schuld des Täters schwerer wiegen, wenn er mit einer Verleumdung droht. Die somit allenfalls die Strafzumessung betreffende und für das Strafmaß nicht sehr bedeutsame Frage kann aber nicht als unerlässlich im Sinne des § 68a StPO angesehen werden. Aus der Formulierung des Gesetzes ergibt sich, daß Fragen gemeint sind, die nicht bloß 'zweckmäßig' oder 'geeignet' (vgl. § 241 Abs. 2 StPO) sind, sondern darüber hinaus so wichtig sind, daß ihre Beantwortung unverzichtbar ist. Fragen, die lediglich die Strafzumessung betreffen könnten und für diese nur von untergeordneter Bedeutung sind, müssen jedoch hinter dem erforderlichen Ehrenschutz eines Zeugen und seiner nahen Angehörigen zurücktreten; sie sind nicht unerlässlich. Kann ohne ihre Beantwortung der Schuldumfang nicht restlos klargelegt werden, muß erforderlichenfalls bei der Strafzumessung von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit ausgegangen werden.

Die Beschwerde erweist sich nach alledem als begründet, so daß der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Zulassung der Frage abzulehnen war."³⁰⁾

5. BGH, Urteil vom 10.11.1967³¹⁾

Sachverhalt und Prozeßgeschichte:

Die Entscheidung befaßt sich, wie der Beschluß des OLG Hamm vom 24.6.1965, mit den Vorgängen um den Oberamtsrichter Sch.:

" Die Anklage legte dem Angeklagten eine Nötigung dieses, für die Bearbeitung des gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsverfahrens zuständigen Richters zur Last, indem er ihm mit der Aufdeckung seiner und seines Vaters angeblich belasteten politischen Vergangenheit gedroht habe, um ihn zu veranlassen, von der Anordnung der Unterbringung nach § 81 StPO abzusehen. Auf die Frage, ob sein Vater im politischen Sinne belastet sei, verweigerte Oberamtsrichter Sch. in der Hauptverhandlung vom 1. Juni 1965 als Zeuge die Auskunft. Als daraufhin die Strafkammer die Zulässigkeit der Frage beschloß, legte er unter Hinweis auf §§ 241 Abs. 2, 68a StPO

30) NJW 1965 S. 1495 f.

31) BGHSt 21 S. 334, 359 ff.

Beschwerde ein. Das Oberlandesgericht hob den Beschluß der Strafkammer auf und entschied, daß die Frage nicht zugelassen sei, weil sie geeignet sei, den Richter im öffentlichen Ansehen herabzusetzen, und zur Wahrheitserforschung nicht unerläßlich sei. In der Hauptverhandlung ist die strittige Frage danach nicht mehr gestellt worden."32)

Entscheidung:

Nach Ansicht des Senats ist dadurch, daß die Frage an den Zeugen Oberamtsrichter Sch. nicht zugelassen wurde, die Verteidigung nicht unzulässig beschränkt worden (§ 338 Nr. 8 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 242 StPO). "Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen dieses Verfahren."33) Der Senat führt dazu im einzelnen aus:

- (Zulässigkeit der Revision gegen eine Entscheidung des Beschwerdegerichts)

"Fraglich könnte sein, ob die Rüge nicht schon aus förmlichen Gründen scheitern muß. § 338 Nr. 8 StPO setzt einen in der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeschluß (...), also einen Beschluß des erkennenden Gerichts voraus. Die Revision wendet sich, jedenfalls im Kern, gegen eine außerhalb der Hauptverhandlung in einem Zwischenverfahren ergangene Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts, an die die Strafkammer trotz gegenteiliger Auffassung in der Sache gebunden war. Die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nach § 304 Abs. 4 StPO der (weiteren) Beschwerde nicht mehr zugänglich. Nun lassen sich allerdings gewichtige Gründe für die Auffassung anführen, daß dem Angeklagten, der die Einleitung des Beschwerdeverfahrens nicht verhindern kann, gleichwohl die Möglichkeit bleiben muß, im Revisionsverfahren nunmehr auch seinerseits die oberlandesgerichtliche Beschwerdeentscheidung in derselben Weise überprüfen zu lassen, als wenn sie eine Zwischenentscheidung der erkennenden Strafkammer gewesen wäre. Einer näheren Erörterung bedarf es indessen nicht, weil die Rüge jedenfalls unbegründet ist."34)

- (Zurückweisung der Frage nach § 241 Abs. 2 StPO)

"Nach § 241 Abs. 2 StPO können ungeeignete Fragen zurückgewiesen werden, im Zweifel durch Gerichtsbeschluß (§ 242 StPO). Als ungeeignet ist eine Frage jedenfalls dann anzu-

32) BGHSt 21 S. 334, 359.

33) BGHSt 21 S. 334, 359.

34) BGHSt 21 S. 334, 359 f.

sehen, wenn sie nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung nicht gestellt werden soll."35)

- (Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO)

"Fragen nach Tatsachen, deren Beantwortung, wie hier, einem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, sollen aber nach § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn sie unerläßlich sind."36)

- (Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' der Frage)

"Das ist nur dann der Fall, wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig sind. Kann also das Gericht seiner Pflicht, die Wahrheit zu ergründen, nicht uneingeschränkt nachkommen, ohne Fragen an den Zeugen zu richten, deren Beantwortung ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen kann, geht die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit dem Interesse des Zeugen an der Erhaltung seines Ansehens und des seiner Angehörigen vor. Die Notwendigkeit ist dagegen zu verneinen und die Frage zurückzuweisen, wenn sie für die Entscheidung, ob sich der Angeklagte im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat, ohne Bedeutung ist (vgl. BGHSt 13, 252, 254;...). So liegt es hier.

Für die Verurteilung wegen Beamtennötigung kommt es nicht darauf an, ob der Vater des Oberamtsrichters Sch. politisch belastet war oder nicht."37)

6. OLG Hamm, Urteil vom 14.1.1966³⁸⁾

Sachverhalt:

Der Angeklagte fuhr mit seinem PKW auf den vor ihm fahrenden PKW des Zeugen H. auf.

Prozeßgeschichte:

In der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht stellte der Verteidiger des Angeklagten dem Zeugen H. die Frage, "ob in seiner (des Zeugen) Reparaturkostenrechnung auch Kosten für die Beseitigung von Lackschäden enthalten gewesen seien, die nicht unfallbedingt waren".39)

35) BGHSt 21 S. 334, 360.

36) BGHSt 21 S. 334, 360.

37) BGHSt 21 S. 334, 360.

38) VRS 31 (1966) S. 50 f.

39) VRS 31 (1966) S. 50.

Das Amtsgericht ließ diese Frage nicht zu, sondern lehnte sie mit der Begründung ab, "daß die Frage für das Strafverfahren ohne Bedeutung sei und die Glaubwürdigkeit des Zeugen durch andere Fragen festgestellt werden könnte".⁴⁰⁾

Der Angeklagte ist wegen Übertretung der §§ 1 StVO, 21 StVG bestraft worden. Die Revision rügt, daß die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden sei (§ 338 Nr. 8 StPO). Das Amtsgericht habe die Frage zu Unrecht als bedeutungslos angesehen. Sie habe eine Tatsache zum Gegenstand gehabt, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen von Bedeutung gewesen sei.

Entscheidung:

Nach Ansicht des Senats ist die Rüge unbegründet. Im einzelnen wird ausgeführt:

- (Zurückweisung der Frage nach § 241 Abs. 2 StPO)

"Nach § 241 Abs. 2 StPO können ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen zurückgewiesen werden. Ungeeignet sind insbesondere auch solche Fragen, die nicht gestellt werden sollen, weil ihre Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen könnte (§ 68a Abs. 1 StPO; vgl. BGHSt 13, 252; ...)."41)

- (Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO)

"Das war bei der vom Verteidiger angekündigten Frage der Fall, weil sich der Zeuge durch die wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage möglicherweise des Betrugs oder des Betrugsversuchs hätte bezichtigen müssen. Solche Fragen sollen nach § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist, d.h. unerlässlich für die Erforschung der Wahrheit (BGH aaO; ...)."42)

- (Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' der Frage)

"Die Unerläßlichkeit oder Notwendigkeit einer Frage kann daher verneint werden, wenn sie für die Entscheidung, ob der Angekl. sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat, ohne Bedeutung ist. ... Der Revision ist zuzugeben, daß eine Tatsache auch dann als erheblich anzusehen ist, wenn es sich um eine Hilfstatsache handelt, die zur Bewertung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen dienen kann,

40) VRS 31 (1966) S. 50.

41) VRS 31 (1966) S. 50.

42) VRS 31 (1966) S. 50. Nach hier vertretener Ansicht (unten 1. Teil A.V.1.) ist in einem solchen Fall nicht § 68a Abs. 1 StPO, sondern § 55 Abs. 1 StPO einschlägig; vgl. insoweit auch Dahs LR § 68a Rn. 2.

obwohl sie im übrigen mit der abzuurteilenden Tat nicht zusammenhängt (BGH aaO). Ob jedoch die Beantwortung der Frage auf die Bewertung der Zeugenaussage von Einfluß sein konnte, hatte das AG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO)."43)

- (Überprüfung durch das Revisionsgericht)

"Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob dem AG hierbei ein Rechtsfehler oder ein Verstoß gegen feststehende Erfahrungssätze unterlaufen ist."44)

- (Begründungspflicht)

"Um dem Revisionsgericht diese Nachprüfung zu ermöglichen und um den Angekl. in die Lage zu versetzen, seine weitere Verteidigung danach einzurichten, ist erforderlich, daß der eine Frage eines Prozeßbeteiligten ablehnende Beschluß ausreichend über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen aufklärt, die für die Ablehnung maßgebend waren (BGH aaO. ...)."45)

- (Ausreichende Begründung)

"Die Begründung des AG für die Ablehnung der Frage genügt diesen Erfordernissen noch. Sie läßt erkennen, daß das AG die Frage deshalb als nicht notwendig angesehen hat, weil es der Ansicht war, die Glaubwürdigkeit des Zeugen könne auch durch andere Fragen - gemeint sind offenbar solche, deren Beantwortung dem Zeugen nicht zur Unehre gereichen konnten - festgestellt werden. Das ist aus R e c h t s gründen nicht zu beanstanden."46)

7. BGH, Beschluß vom 1.4.1980⁴⁷⁾

Sachverhalt:

Der Angeklagte ist wegen Vergewaltigung verurteilt worden.

Prozeßgeschichte:

In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht stellte der Verteidiger des Angeklagten gemäß § 241a Abs. 2 S.1 StPO den Antrag, der Vorsitzende möge die 15-jährige Zeugin G.V. (die Tochter der Verletzten I.V.) dazu befragen, ob ihr

43) VRS 31 (1966) S. 51.

44) VRS 31 (1966) S. 51.

45) VRS 31 (1966) S. 51.

46) VRS 31 (1966) S. 51.

47) BGH Pfeiffer NStZ 1982 S. 188 (Az: 5 StrR 165/80).

Vater etwa eine Woche vor dem Tattag ihre Mutter geschlagen und 'in zeitlichem Zusammenhang' beschuldigt habe, sie lasse sich von jedem anfassen. Der Vorsitzende lehnte diesen Antrag ab. Der Verteidiger beantragte daraufhin einen Gerichtsbeschuß. Die Strafkammer bestätigte die Anordnung des Vorsitzenden mit der Begründung, die Beantwortung der Frage sei nicht unerläßlich, um zu klären, ob die Aussage der Zeugin I.V. (der Mutter der Zeugin G.V.) glaubwürdig sei.

Entscheidung:

Die auf § 241 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 241a StPO gestützte Verfahrensrüge hatte Erfolg. Der Senat führt dazu im einzelnen aus:

- (Zurückweisung der Frage nach § 241 Abs. 2 StPO)

"Bei der Vernehmung eines Zeugen darf nach § 241 Abs. 2 StPO eine Frage nur zurückgewiesen werden, wenn sie ungeeignet ist oder nicht zur Sache gehört; auch der Vorsitzende, der einen noch nicht 16 Jahre alten Zeugen allein vernimmt (§ 241a StPO), darf nur unter den in § 241 Abs. 2 StPO bezeichneten Voraussetzungen das Verlangen (§ 241a Abs. 2 Satz 1 StPO) ablehnen, eine bestimmte Frage an den Zeugen zu stellen. Ungeeignet sind Fragen, die nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung nicht gestellt werden sollen (BGHSt 13, 252, 254; 21, 334, 360). Nach § 68a StPO sollen Fragen nach Tatsachen, die einem Angehörigen des Zeugen zum Nachteil gereichen können, nur gestellt werden, wenn dies unerläßlich ist. Die Frage nach solchen Tatsachen ist unerläßlich, wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig ist. Sie ist dagegen nicht erforderlich und damit im Sinne des § 241 Abs. 2 StPO ungeeignet, wenn sie für die Entscheidung, ob sich der Angeklagte im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat, ohne Bedeutung ist (BGHSt 21, 334, 360)."48)

- (Begründungspflicht)

"Wird die Frage aus diesem Grund zurückgewiesen oder in den Fällen des § 241a Abs. 2 Satz 1 StPO entgegen dem Verlangen eines Verfahrensbeteiligten nicht gestellt, so muß der Richter regelmäßig im einzelnen angeben, aus welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen der Gegenstand der Frage bedeutungslos ist; denn nur so wird der Antragsteller in die Lage versetzt, sein weiteres Prozeßverhalten darauf einzurichten (BGHSt 2, 284, 286; 13, 252, 255; ...)."49)

48) S. 3 f. des Beschlusses.

49) S. 3 des Beschlusses.

- (Unzureichende Begründung)

"Die Angabe des Landgerichts, die Frage sei 'zur Klärung der Glaubwürdigkeit' der Aussage der Zeugin Irmgard V. nicht unerlässlich, entspricht diesen Anforderungen nicht.

Im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens (BGHSt 13, 252, 255) hätte der Tatrichter zwar die Frage ohne Verletzung des Verfahrensrechts mit der Begründung ablehnen können, daß die Angaben der Zeugin Irmgard V. zum Tatgeschehen selbst dann glaubwürdig sein würden, wenn die Zeugin von ihrem Ehemann geschlagen und beschuldigt worden wäre, sie lasse sich von jedem anfassen. Indessen bringt die Begründung, mit der die Frage abgelehnt worden ist, diese Erwägung nicht zum Ausdruck. Sie verstand sich auch nicht von selbst. Die Zeugin Irmgard V. hatte zuvor in der Hauptverhandlung erklärt, sie sei noch nie von ihrem Ehemann geschlagen worden (...). In den Urteilsgründen hat das Landgericht bei der Würdigung der Aussage dieser Zeugin hervorgehoben, daß kein Zeuge aus eigener Wahrnehmung über Tätlichkeiten zwischen den Eheleuten V. berichten oder Anhaltspunkte für außereheliche Beziehungen der Zeugin Irmgard V. schildern konnte (...); daraus hat der Tatrichter auch gefolgert, daß die festgestellten Verletzungen der Zeugin Irmgard V. von dem Angeklagten und nicht etwa von dem Ehemann der Zeugin verursacht worden sind (...).

Da der Tatrichter den Schuldspruch im wesentlichen auf die Aussage der Zeugin Irmgard V. gestützt hat, läßt sich nicht ausschließen, daß die Verurteilung auf der Beschneidung des Fragerechts beruhen kann."50)

8. BGH Beschluß vom 14.1.1982⁵¹⁾

Sachverhalt:

Die Angeklagten sind u.a. wegen räuberischer Erpressung verurteilt worden.

Prozeßgeschichte:

Der Verteidiger des Angeklagten R. richtete in der Hauptverhandlung an den Zeugen H. die Frage, ob er für seine 'Auskünfte' von der Polizei Geld bekommen habe.

Die Strafkammer ließ diese Frage nicht zu, weil ihre Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen könne und für die Wahrheitsfindung nicht unerlässlich sei.

50) S. 3 f. des Beschlusses.

51) NSTZ 1982 S. 170 = StrV 1982 S. 204 f.

Entscheidung:

Die Angeklagten hatten mit ihren Revisionen Erfolg. Im einzelnen wird ausgeführt:

- (Zurückweisung der Frage nach § 241 Abs. 2 StPO)

"Zwar kann gemäß § 241 II StPO eine Frage dann als ungeeignet zurückgewiesen werden, wenn sie nach § 68a StPO nicht gestellt werden soll. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sollen Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können, nur dann gestellt werden, wenn es unerlässlich ist."52)

- (Beurteilung der 'Unerlässlichheit' der Frage)

"Unerlässlich i.S. des § 68a StPO ist eine Frage immer dann, wenn sie zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist (BGHSt 12, 252, 254; 21, 334, 360). Im vorl. Fall kann dahingestellt bleiben, ob die Bejahung der Frage ohne weiteres geeignet war, den guten Ruf des Zeugen zu gefährden. Ihre Beantwortung war jedenfalls deshalb notwendig, um seine Glaubwürdigkeit abschließend beurteilen zu können."53)

- (Fehlende Begründung)

"Das LG läßt jede Begründung dafür vermissen, weshalb es diesem Umstand keine Bedeutung beigemessen hat, obwohl die Verurteilung auf der Aussage des Zeugen H beruht und die Frage seiner Glaubwürdigkeit im Mittelpunkt der Erörterungen stand. Für die von der Verteidigung gewünschte Aufklärung bestand deshalb Anlaß, weil H nach eigenen Angaben 'gelegentlich' als Informant der Polizei tätig war und es auf der Hand liegt, daß Geldzuwendungen das Aussageverhalten eines Zeugen durchaus beeinflussen können. Da die trichterliche Würdigung der Aussage des Zeugen H von der fehlerhaften Handhabung des § 241 II StPO beeinflußt sein kann, muß dieser Verfahrensverstoß gemäß § 338 Nr. 8 StPO zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen."54)

Mit diesem Beschluß des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1982 wird die Dokumentation der einschlägigen Rechtsprechung zu § 68a Abs. 1 StPO abgeschlossen. Die Entscheidungen haben erkennen lassen, in welchen konkreten Verfahrenssituationen § 68a praktische Bedeutung gewinnt. Die dargestellte Recht-

52) NSTZ 1982 S. 170.

53) NSTZ 1982 S. 170.

54) NSTZ 1982 S. 170.

sprechung bezieht sich allerdings auf § 68a Abs. 1 StPO alter Fassung. Seit dem Inkrafttreten des Opferschutzgesetzes am 1.4.1987 gilt § 68a StPO auch für Fragen nach solchen Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich des Zeugen oder seiner Angehörigen betreffen. Der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift wird nun unter V. erläutert. Die Ausführungen zum 'persönlichen Lebensbereich' leiten zugleich über zur zentralen Problematik des § 68a Abs. 1 StPO, der Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' von Fragen nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art.

V. Sachlicher Anwendungsbereich der Vorschrift

Der sachliche Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO wird durch die Begriffe 'Unehre' und 'persönlicher Lebensbereich' begrifflich fixiert: Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur 'Unehre' gereichen können oder deren 'persönlichen Lebensbereich' betreffen, sollen gemäß § 68a Abs. 1 StPO nur dann gestellt werden, wenn es unerläßlich ist. Um welche Tatsachen es sich dabei im einzelnen handelt, soll nunmehr behandelt werden.

1. Tatsachen, die zur Unehre gereichen können

Als Tatsachen, die dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, werden in der Rechtsprechung und im Schrifttum solche Umstände bezeichnet, "die von der Allgemeinheit oder zumindest von einem großen Teil der Bevölkerung als ... etwas Negatives angesehen werden und die daher geeignet erscheinen, den Betroffenen im öffentlichen Ansehen herabzusetzen",¹⁾ seinen "guten Ruf zu gefährden"²⁾ bzw. seine 'sittliche Bewertung ... in der Umwelt nachhaltig zu beeinflussen'³⁾. Die Beurteilung

1) OLG Hamm NJW 1965 S. 1495.

2) BGHSt 13 S. 252, 254; vgl. auch BGH NStZ 1982 S. 170; Pelchen KK § 68a Rn. 1.

3) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 2, Paulus KMR § 68a Rn. 5; Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 3.

einer Tatsache als 'unehrenhaft', 'entehrend'⁴⁾ oder 'ehrenrührig'⁵⁾ soll nach objektiven Maßstäben erfolgen; auf die Empfindlichkeit des Zeugen kommt es dabei nicht an.⁶⁾ Eine Tatsache, die i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zur Unehre gereichen kann, ist nach der Rechtsprechung beispielsweise darin gesehen worden, daß eine Zeugin wiederholt Männer empfangen und mit diesen geschlechtlich verkehrt hat,⁷⁾ daß eine Zeugin in ihrer Jugend unter Fürsorgeerziehung und sittenpolizeilicher Kontrolle gestanden hat⁸⁾ oder daß der Vater eines Zeugen politisch 'belastet' ist.⁹⁾

Eine Ausnahme gilt insoweit für solche ehrenrührigen Tatsachen, die für den Zeugen oder einen seiner Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung begründen können. Das ergibt sich aus § 55 Abs. 1 StPO. Danach kann der Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem seiner Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Das Recht des Zeugen, sein Zeugnis gemäß § 55 Abs. 1 zu verweigern, setzt notwendig voraus, daß eine entsprechende Frage zulässig ist. Anderenfalls stünde in diesen Fällen nicht das Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen nach § 55 Abs. 1 StPO, sondern die Zulässigkeit der Frage nach § 68a Abs. 1 StPO zur Diskussion.¹⁰⁾ Wird etwa in einer Verkehrsstrafsache ein Zeuge

4) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 2, Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 3.

5) vgl. Paulus KMR § 68a Rn. 5.

6) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 2, Pelchen KK § 68a Rn. 1, Paulus KMR § 68a Rn. 5, Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 3.

7) vgl. BGHSt 13 S. 252, 253 f.

8) vgl. OLG Saarbrücken VRS 21 (1961) S. 48 f.

9) vgl. OLG Hamm NJW 1965 S. 1495.

10) daß die Frage gegebenenfalls aus anderen Gründen (etwa nach § 241 Abs. 2 StPO) unzulässig sein kann, mag hier dahingestellt bleiben.

gefragt, ob in seiner (des Zeugen) Reparaturkostenrechnung auch Kosten für die Beseitigung von Lackschäden enthalten seien, die nicht unfallbedingt waren,¹¹⁾ so ist dies zweifellos eine Frage, durch deren wahrheitsgemäße Beantwortung sich der Zeuge möglicherweise des Betrugs oder des Betrugsversuchs bezichtigen müßte. Der Zeuge kann deshalb die Beantwortung der Frage gemäß § 55 Abs. 1 StPO verweigern. Er ist entsprechend zu belehren (§ 55 Abs. 2 StPO). § 68a Abs. 1 StPO tritt insoweit gegenüber der spezielleren Vorschrift des § 55 Abs. 1 StPO zurück.¹²⁾

Als Tatsachen, die dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, sind demnach solche Umstände zu bezeichnen, die, ohne den Betroffenen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung auszusetzen, aufgrund objektiver Beurteilung geeignet erscheinen, den guten Ruf des Zeugen oder seiner Angehörigen zu gefährden.¹³⁾

2. Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen

a) Übersicht

Seit dem Inkrafttreten des Opferschutzgesetzes vom 18.12.1986 gilt § 68a Abs. 1 auch für Fragen nach Tatsachen, die den 'persönlichen Lebensbereich' des Zeugen oder eines Angehörigen betreffen. Mit dieser Formulierung hat der Gesetz-

11) vgl. OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50.

12) so im Ergebnis auch Dahs LR § 68a Rn. 2.

13) zum Verhältnis von § 68a Abs. 1 StPO und §§ 185 ff. StGB (Beleidigung) siehe Dähn S. 139 f.; Fragen, die das ihnen zugrunde liegende Vorbringen (lediglich) in eine kränkende Form kleiden, können nach allgemeinen Vorschriften (§ 241 Abs. 2 StPO) zurückgewiesen werden, vgl. Paulus KMR § 241 Rn. 12; unklar insoweit Dahs (LR § 68a Rn. 7), der diese Fälle in Zusammenhang mit § 68a erörtert, obwohl die von ihm zitierte Rechtsprechung (Fn. 14) bis auf eine Ausnahme aus der Zeit vor Inkrafttreten des § 68a StPO stammt.

geber § 68a Abs. 1 StPO begrifflich mit § 172 Nr. 2 GVG¹⁾ bzw. § 171b Abs. 1 GVG²⁾ in Einklang gebracht.³⁾ Daß trotz gleicher Formulierung der sachliche Gehalt beider Vorschriften unterschiedlich zu beurteilen wäre, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Beide Vorschriften dienen dem Schutz des Persönlichkeitsrechts des Zeugen. Die Umschreibung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zu bezeichnen ist, kann deshalb an die Kommentierung zu § 172 Nr. 2 GVG anknüpfen.⁴⁾

Schäfer führt dazu aus:

"Die sehr unbestimmte Umschreibung ... lehnt sich an entsprechende Formulierungen des materiellen Strafrechts an, so an die Überschrift des 15. Abschnitts des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs ('Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs') und an § 203 StGB, wo als Hauptanwendungsfall einer 'Verletzung von Privatgeheimnissen' u.a. die unbefugte Offenbarung eines 'zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisses' genannt wird. Entstehungsgeschichtlich deckt sich der persönliche Lebensbereich mit dem Bereich, der in § 6 Abs. 1 Satz 2 MRK als 'Privatleben', in § 8 Abs. 1 MRK als 'Privat- und Familienleben' und im allgemeinen Sprachgebrauch als Intimsphäre bezeichnet wird. In größerem Zusammenhang gesehen stellt sich § 172 Nr. 2 als ein weiterer Beitrag zum Schutz des ... allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar (...). Zum Persönlichkeitsschutz gehört auch das Recht des Menschen, im Bereich seiner privaten Sphäre ein Eindringen oder

-
- 1) § 172 Nr. 2 GVG ist durch Art. 22 Nr. 10 EGStGB 1974 am 1.1.1975 in Kraft getreten; als Vorbild ist § 61 SGG anzusehen, wonach in Verfahren vor den Sozialgerichten die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, wenn die Offenlegung der gesundheitlichen oder familiären Verhältnisse für einen Beteiligten von erheblichem Nachteil sein könnte, vgl. Schäfer LR 23. Aufl. § 172 GVG Rn. 15 ff.
 - 2) nach Inkrafttreten des Opferschutzgesetzes ist der Ausschluß der Öffentlichkeit bei Erörterung von Umständen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen, nunmehr in § 171b GVG geregelt; vgl. BGBl. 1986 I S. 2499.
 - 3) auf die Möglichkeit dieser begrifflichen Harmonisierung mit den Vorschriften über den Ausschluß der Öffentlichkeit (und mit §§ 201 ff. StGB) hat bereits Dähn (S. 138) hingewiesen; siehe dazu auch BT-Drs. 10/5305 S. 23, Rieß/Hilger S. 150.
 - 4) so auch Rieß/Hilger S. 150.

einen Einblick durch andere auszuschließen. Die Privat- oder Intimsphäre bildet so gewissermaßen für die Öffentlichkeit ein Geheimnis."5)

Kissel kommentiert:

"Was unter 'Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich' zu verstehen ist, entzieht sich einer allgemeingültigen Definition. Gemeint ist jener private Bereich der Lebensführung, in dem der einzelne frei von Rücksichtnahmen auf andere und Einblicken durch andere sich seiner Neigung gemäß bewegt und handelt, ein privater Bereich, der jedem Bürger zur Verwirklichung seiner Menschenwürde und zur Entfaltung seiner Individualität gewährleistet sein muß (Privatsphäre, Intimsphäre), ohne daß es sich dabei um Geheimnisse im eigentlichen Sinne zu handeln braucht; der Bereich, der entweder objektiv geeignet ist, bei Bekanntwerden auf die Wertschätzung usw. des einzelnen im Urteil Dritter sich auszuwirken oder aber den der einzelne anderen mitzuteilen oder zu offenbaren nicht bereit ist. Hierher rechnet das Familienleben (...); persönliche Eigenheiten und Neigungen ohne unmittelbare Außenwirkung, Gesundheitszustand, Sexualsphäre, politische oder religiöse Einstellung, menschliche 'Schwächen' der verschiedensten Art. Die Bestimmung dessen, was zum persönlichen Lebensbereich zählt, ist notwendigerweise mit subjektiven Entscheidungen, Interessen und Wertvorstellungen des unmittelbar Betroffenen verbunden."6)

Mayr stellt fest:

"Persönlicher Lebensbereich ..., gewöhnlich als Privat- oder Intimsphäre bezeichnet, ist alles, was die betreffende Person subjektiv dazu rechnet und geschützt wissen will, wobei natürlich abwegige Auffassungen unberücksichtigt bleiben müssen. Nicht zum persönlichen Lebensbereich in diesem Sinne gehören Angelegenheiten, die den äußeren Wirkungsbereich einer Person (Geschäft, Beruf, politische und sonstige öffentliche Tätigkeit, ...) betreffen."7)

5) Schäfer LR 23. Aufl. § 172 GVG Rn. 20.

6) Kissel § 172 Rn. 35; so auch Böttcher (1987) S. 139.

7) Mayr KK § 172 GVG Rn. 8.

Tatsachen, die den 'persönlichen Lebensbereich' betreffen, sind demnach solche Umstände, die 'das Privatleben', das 'Privat- und Familienleben' oder die 'Privat- und/oder Intimsphäre' betreffen. Diesem Bereich persönlicher Lebensgestaltung wird 'der äußere Wirkungsbereich einer Person', ihre 'öffentliche Tätigkeit' gegenüber gestellt. Im übrigen wird angemerkt, daß die gesetzliche Umschreibung sehr unbestimmt sei und sich einer allgemeingültigen Definition entziehen würde.

Diese vagen Umschreibungen lassen den § 68a Abs. 1 StPO, soweit er den 'persönlichen Lebensbereich' des Zeugen betrifft, nicht gerade praktikabel erscheinen. Es soll deshalb hier versucht werden, den 'persönlichen Lebensbereich' begrifflich exakter zu umschreiben. Dazu sind drei Wege erkennbar:

1. Die Umschreibung erfolgt anhand materiell-objektiver Kriterien.
2. Die Umschreibung erfolgt anhand formal-objektiver Kriterien.
3. Die Umschreibung bleibt der subjektiven Wertung des Betroffenen überlassen.

Diese drei Möglichkeiten einer Umschreibung des Begriffs 'persönlicher Lebensbereich' sollen nachfolgend beispielhaft skizziert werden. Auf die Stellungnahme folgt ein eigener Definitionsversuch.

- b) Konkretisierung des Begriffs 'persönlicher Lebensbereich'
- aa) Konkretisierung anhand materiell-objektiver Kriterien (Bsp.: BVerfG)

Das BVerfG hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1972⁸⁾ als "Privatsphäre" den "gesamte(n) Bereich des privaten Lebens" bezeichnet, der durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt sein soll, einschließlich der "Intimsphäre" als dem "unantastbaren Bereich privater

8) BVerfGE 32 S. 373 ff. (Arztkartei).

Lebensgestaltung, ... der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist".⁹⁾ Diese Terminologie wird in der Rechtsprechung des BVerfG allerdings nicht durchgehend verwendet.¹⁰⁾ Der Klarheit halber wird hier und im folgenden im Anschluß an die vorgenannte Entscheidung des BVerfG der gesamte durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte 'Bereich privaten Lebens' als 'Privatsphäre', nur der 'letzte unantastbare Bereich' dagegen als 'Intimsphäre' bezeichnet. 'Intimsphäre' ist demnach der Bereich privaten Lebens, der vor staatlichen Eingriffen "schlechthin"¹¹⁾ geschützt sein soll; 'Privatsphäre' bezeichnet demgegenüber den gesamten durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Bereich privaten Lebens, also sowohl die (absolut geschützte)¹²⁾ 'Intimsphäre' als auch den grundrechtlich geschützten 'Bereich privaten Lebens', in dem der einzelne jedoch solche staatlichen Maßnahmen hinnehmen muß, "die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes erfolgen".¹³⁾ Nicht zur 'Privatsphäre' gehören solche Umstände, die nicht in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG fallen.

Da das BVerfG in den Fällen, in denen es sich zu Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG äußert, i.d.R. darüber zu befinden hat, ob staatliche Maßnahmen Grundrechte des einzelnen verletzen, befaßt sich diese Rechtsprechung in erster Linie mit der (fallorientierten)¹⁴⁾ Konkretisierung dessen,

9) BVerfGE 32 S. 373, 378 f. (Arztkartei); vgl. auch BVerfGE 33 S. 367, 374 (Zeugnisverweigerungsrecht).

10) in BVerfGE 6 S. 32 ff. (Elfes) wird mit "Sphäre privater Lebensgestaltung" gerade "ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit" bezeichnet (S. 41).

11) vgl. BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten).

12) vgl. BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten); 32 S. 373, 379 (Arztkartei); 34 S. 238, 245 (Tonband); 35 S. 202, 220 (Lebach),

13) BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten); 32 S. 373, 379 (Arztkartei).

14) vgl. BVerfGE 54 S. 148, 153 f. (Eppler); 65 S. 1, 41 f. (Volkszählung).

was als 'letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit' der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt 'schlechthin' entzogen sein soll.¹⁵⁾ Als maßgebliche inhaltliche Kriterien werden insoweit die 'Intensität des Sozialbezuges' sowie das 'Verhalten in der Außenwelt' herangezogen.¹⁶⁾ Für die inhaltliche Bestimmung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zu bezeichnen ist, wären diese Kriterien dann unmittelbar bedeutsam, wenn der 'persönliche Lebensbereich' i.S. von § 68a Abs. 1 StPO mit 'Intimsphäre' im vorbezeichneten Sinne gleichzusetzen wäre. Da es sich aber, jedenfalls nach dem hier vorgeschlagenen Sprachgebrauch, bei 'Intimsphäre' um den Bereich des privaten Lebens handelt, der jeglicher Einflußnahme durch die öffentliche Gewalt und damit auch dem gesetzlichen Zeugniszwang¹⁷⁾ entzogen sein soll, kann mit 'persönlicher Lebensbereich' i.S. von § 68a Abs. 1 StPO nur der durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Bereich gemeint sein, in den zulässigerweise (nämlich gerade auch durch § 68a StPO) eingegriffen werden darf. 'Privatsphäre' setzt sich daher nach der hier verwendeten Terminologie aus dem (relativ geschützten) 'persönlichen Lebensbereich' und der (absolut geschützten) 'Intimsphäre' zusammen. Die Kriterien 'Intensität des Sozialbezuges' und 'Verhalten in der Außenwelt', die vom BVerfG zur inhaltlichen Bestimmung der 'Intimsphäre' herangezogen werden, können demnach für die Abgrenzung der 'Privatsphäre' von der 'öffentlichen Sphäre' einer Person allenfalls mittelbar von Bedeutung sein.

Zur Abgrenzung des durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre von Sachverhalten, die außer-

15) vgl. etwa BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten).

16) vgl. BVerfGE 6 S. 389, 433 (Homosexualität); 27 S. 1, 7 (Mikrozensus); 65 S. 1, 46 (Volkszählung).

17) vgl. dazu BVerfGE 33 S. 367 ff. (Zeugnisverweigerungsrecht).

halb dieses Schutzbereiches liegen, hat das BVerfG anlässlich der Frage, ob eine bei Vertragsverhandlungen heimlich erstellte Tonbandaufnahme das Persönlichkeitsrecht (Recht am eigenen Wort) des Betroffenen verletzt, folgendes ausgeführt:

Es gibt Fallgruppen, "in denen auch eine ohne Wissen des Sprechenden hergestellte Tonbandaufnahme von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG herausfällt, weil in diesen Fällen nach allgemeiner Auffassung von einem Recht am eigenen Wort nicht mehr die Rede sein kann. Soweit es z.B. im geschäftlichen Verkehr üblich geworden ist, fernmündliche Durchsagen, Bestellungen oder Börsennachrichten mittels eines Tonabnehmers festzuhalten, ist in aller Regel das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Sprechers noch nicht betroffen. Bei derartigen Mitteilungen steht der objektive Gehalt des Gesagten so sehr im Vordergrund, daß die Persönlichkeit des Sprechenden nahezu vollends dahinter zurücktritt und das gesprochene Wort damit seinen privaten Charakter einbüßt."¹⁸⁾

Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung des durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Bereiches ist demnach der objektive bzw. subjektive Gehalt des persönlichen Verhaltens. Als 'öffentlich' wären daher solche Lebensäußerungen einer Person zu bezeichnen, deren jeweiliger objektiver Gehalt so sehr im Vordergrund steht, daß die Persönlichkeit des Betroffenen nahezu vollends dahinter zurücktritt. Zur 'Privatsphäre' gehören die Lebensäußerungen, die ausschließlich oder überwiegend von der Persönlichkeit des Betreffenden geprägt sind, sich also gerade durch ihren 'subjektiven' Gehalt auszeichnen.

bb) Konkretisierung anhand formal-objektiver Kriterien (Bsp.: Krauss)

In seinem Aufsatz 'Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß' wendet sich Krauss gegen die Ansicht, "'das'

¹⁸⁾ BVerfGE 34 S. 238, 247 (Tonband).

Private oder 'das' Intime",¹⁹⁾ die "Privatsphäre"²⁰⁾ einer Person könne von deren "Öffentlichkeitsbereich"²¹⁾ anhand inhaltlicher (materieller) Kriterien ("von der Qualität 'intimen Erlebens' her")²²⁾ ab- bzw. ausgegrenzt werden. Krauss vertritt demgegenüber einen "'formalen' Begriff der Privatsphäre":²³⁾ Privatsphäre soll danach "die Summe der Lebensäußerungen des Einzelnen" sein, "die gegen unbefugte staatliche Kenntnissnahme geschützt sind".²⁴⁾ Begründet wird diese Ansicht wie folgt: Wer unter 'Intimsphäre' solche personalen Daseinsformen verstehe, in denen das Individuum in besonderem Maße seine Individualität entfalte und damit in diesen Lebensäußerungen eine besondere Seite seines Wesens (und nur sie) zeige, gehe von der Vorstellung aus, "menschliches Handeln weise je nach Nähe oder Distanz zur Gesellschaft eine unterschiedliche personale Qualität auf",²⁵⁾ "als bildeten 'Privatsphäre' und 'Sozialsphäre' zwei getrennte Bereiche, in denen die Person sich aufhalte wie in zwei Zimmern, hier als Privatperson endlich frei, frei jedenfalls vom Staat, dort als Sozialperson dem 'Öffentlichen' verhaftet und wohl oder übel gehalten, 'Bürger' zu sein".²⁶⁾ Diese "'Abschichtung' oder 'Aufteilung' personaler Erlebnisbereiche"²⁷⁾ sei jedoch verfehlt. Zwar reagiere der Mensch in den einzelnen Situationen seines Daseins den verschiedenen Anforderungen der Umwelt entsprechend

19) Krauss S. 368 f.

20) Krauss S. 377.

21) Krauss S. 377.

22) Krauss S. 381.

23) Krauss S. 383 Fn. 58.

24) Krauss S. 383 Fn. 58.

25) Krauss S. 373.

26) Krauss S. 377.

27) Krauss S. 375; vgl. auch S. 373.

verschieden, doch seien seine Handlungen stets von gleicher personaler Qualität und Struktur²⁸⁾: "Der Ehemann X ist nicht auf andere Art, nicht einmal in höherem Maße Individualperson als der Kaufmann X." ²⁹⁾ Privatperson und Person der Öffentlichkeit sind nicht zwei in sich geschlossene Lebenseinheiten, deren jede in einem eigenen Lebensbereich ihr Dasein habe, so daß der Mensch, im Angesicht wechselnder Lebensforderungen und Lebensmöglichkeiten bald diese, bald jene Schicht seines Seins ins Spiel setzen könne, indes die jeweils andere der fortschreitenden Bewegung entzogen sei und in sich geschlossen ruhe.³⁰⁾ Privatperson und Person der Öffentlichkeit lassen sich deshalb auch nicht 'statisch' (räumlich, zeitlich, sozial) sondern nur 'funktional' erfassen, "bezogen auf Zweck und Inhalt der die Person betreffenden gesellschaftlichen und rechtlichen Anforderungen."³¹⁾ Als 'privat' ist der einzelne daher bei funktionaler Betrachtungsweise dort zu respektieren, wo der Staat keinen zureichenden Grund zur Inanspruchnahme hat oder sofern er ihn hat, nicht zweckentsprechend vorgeht.³²⁾ 'Intimität' stellt sich somit als "Korrelat der Gesetzmäßigkeiten hoheitlicher Inanspruchnahme"³³⁾ dar: Wo Grund und rechtliche Möglichkeit enden, beginnt der 'Privatbereich' des einzelnen.³⁴⁾ Ein materielles Rechtsprinzip des 'Privaten' oder 'Intimen' gebe es nicht; "das Normgefüge der StPO selbst ist die Regelung des Privat- und Intimbereiches."³⁵⁾

28) vgl. Krauss S. 373.

29) Krauss S. 373.

30) vgl. Krauss S. 377.

31) Krauss S. 377 f.

32) Krauss S. 381.

33) Krauss S. 381.

34) vgl. Krauss S. 384.

35) Krauss S. 388 (das unterstrichene Wort ist im Original kursiv gesetzt); als Beispiel wird § 68a StPO angeführt (S. 387).

Als Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich i.S. § 68a Abs. 1 betreffen, wären demnach solche Lebensäußerungen des einzelnen zu bezeichnen, die gegen unbefugte staatliche Kenntnisaufnahme geschützt sind.

cc) Konkretisierung durch subjektive Wertung des Betroffenen (Bsp.: Mayr)

Die subjektive Abgrenzung des persönlichen Lebensbereiches wird (im Grundsatz) am deutlichsten von Mayr zum Ausdruck gebracht: "Persönlicher Lebensbereich ist alles, was die betreffende Person subjektiv dazu rechnet und geschützt wissen will."³⁶⁾ Auf die subjektiven Elemente weisen auch Kissel³⁷⁾ und Schäfer ("Geheimnis")³⁸⁾ hin; selbst Krauss kommt nicht daran vorbei, bei der näheren Bestimmung dessen, was als 'Privat' oder 'Intim' zu bezeichnen ist, eine "individuelle Komponente"³⁹⁾ zuzugestehen.

Nach subjektiver Betrachtungsweise soll also die betroffene Person selbst darüber entscheiden, welche Tatsachen zum 'persönlichen Lebensbereich' gehören und welche nicht.

c) Stellungnahme und Ergebnis

Für die begriffliche Konkretisierung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO bezeichnet werden soll, ist zunächst in Erinnerung zu rufen, daß durch § 68a Abs. 1 StPO das verfassungsrechtlich verbürgte Persönlichkeitsrecht des Zeugen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) geschützt werden soll.⁴⁰⁾ Der

36) Mayr KK § 172 GVG Rn. 8.

37) vgl. Kissel § 172 Rn. 35.

38) vgl. Schäfer LR 23. Aufl. § 172 GVG Rn. 20.

39) Krauss S. 383 - "aber eben nur im Zusammenhang mit einer bestimmten gesellschaftlichen Erwartung, und d.h.: in eben dem Maße, in dem die soziale Anschauung dem individuellen Belieben in dem betreffenden gesellschaftlichen Zusammenhang generell Raum gibt."

40) vgl. Paulus KMR § 68a Rn. 1.

'persönliche Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO deckt sich also inhaltlich mit dem, was durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als 'Privatsphäre' (relativ) geschützt werden soll. Die Frage ist nun, nach welchen Kriterien der 'persönliche Lebensbereich' zu bestimmen ist, nach materiell-objektiven, formal-objektiven oder subjektiven Kriterien.

Ein Schritt zur Lösung dieses Problems ist zunächst einmal damit getan, daß drei grundsätzlich verschiedene Fragestellungen auseinandergehalten werden, und zwar:

1. Was soll als 'persönlicher Lebensbereich' geschützt werden?
2. Wer entscheidet über die Offenbarung bzw. Geheimhaltung von Tatsachen aus dem 'persönlichen Lebensbereich'?
3. Was wird als 'persönlicher Lebensbereich' von der Rechtsordnung tatsächlich geschützt?

Die erste Frage betrifft den normativen Schutzbereich des § 68a Abs. 1, die zweite Frage bezieht sich auf die Pflicht zur Offenbarung bzw. das Recht auf Geheimhaltung von Tatsachen aus dem 'persönlichen Lebensbereich' und die dritte Frage bezieht sich auf das tatsächliche (faktische) Ausmaß des Persönlichkeitsschutzes. Die Konkretisierung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' zu bezeichnen ist, betrifft ausschließlich den ersten Fragenkomplex, nämlich die definitive Bestimmung bzw. Eingrenzung der Voraussetzungen, unter denen § 68a Abs. 1 überhaupt anwendbar ist, d.h. eine Frage nach einer bestimmten Tatsache der Prüfung ihrer 'Unerläßlichkeit' unterzogen werden muß. Dazu ist es 'unerläßlich', inhaltlich zu bestimmen, welche Tatsachen den 'persönlichen Lebensbereich' betreffen und welche nicht. Der 'formale' Begriff der Privatsphäre ist deshalb kein geeignetes Kriterium. Die formale Abgrenzung erschöpft sich letztlich in der Feststellung, daß Tatsachen, die den

persönlichen Lebensbereich betreffen, solche Tatsachen sind, nach denen gemäß § 68a Abs. 1 StPO nicht gefragt werden darf - eine Feststellung, die eine Handhabung des § 68a Abs. 1 StPO in der Praxis nahezu unmöglich macht, die Vorschrift leerlaufen läßt und den intendierten Persönlichkeitsschutz schon im Ansatz vereitelt. Der von Krauss vertretene 'formale' Begriff der Privatsphäre bezieht sich denn auch im Ergebnis nicht auf die Frage: 'Was soll geschützt werden?', sondern vielmehr auf die Frage: 'Was wird tatsächlich geschützt?'. Das ergibt sich nicht nur aus der Überschrift seines Beitrages ("Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß"), sondern aus dem Umstand, daß Krauss zwar 'Privatsphäre' sagt, damit allerdings ausschließlich 'Intimsphäre', also den 'letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung' meint.⁴¹⁾ Dieser vom BVerfG als "letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit"⁴²⁾ propagierte Freiraum hängt nach der Rechtsprechung des BVerfG in der Tat funktional von dem (sog.) "überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes",⁴³⁾ also von der (verfassungsmäßigen) Rechtslage und deren formalen Vollzug ab. So bewirkt z.B. allein der Umstand, daß nach § 177 Abs. 1 StGB der gewaltsam erzwungene (außereheliche) Beischlaf durch Freiheitsstrafe geahndet werden soll und das Strafgericht gemäß § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet ist, die 'Wahrheit' zu erforschen, daß im Vergewaltigungsprozeß höchst intime Vorgänge zu erörtern sind. Daß die Erörterung dieser Umstände im staatlichen Interesse an der Auf-

41) vgl. Krauss S. 378.

42) BVerfGE 6 S. 32, 41 (Elfes).

43) BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten); 32 S. 373, 379 (Arztkartei); 35 S. 202, 221 (Lebach); 44 S. 353, 373 (Drogenberatung).

klärung von Straftaten⁴⁴⁾ 'unerläßlich' ist, dürfte zweifelsfrei feststehen, wenngleich durch die Sachverhalts-ermittlung die grundrechtlich geschützte Privatsphäre der betroffenen Frau erheblich tangiert und beeinträchtigt wird. Der verfassungsrechtlich gebotene Persönlichkeits-schutz, insbesondere der Schutz der 'Intimsphäre' als letztem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung wird somit im Kontext des § 68a Abs. 1 StPO faktisch durch das formale Kriterium der 'Unerläßlichkeit' gewährleistet. Das hat Krauss scharfsinnig herausgearbeitet.⁴⁵⁾ Für die praktisch erforderliche Abgrenzung des 'persönlichen Lebens-bereiches' gibt ein 'formaler' Begriff der Privatsphäre allerdings wenig her.

Ist demnach die formal-objektive Abgrenzung der Privat-sphäre in erster Linie für die Frage nach dem (tatsächlichen) Schutz des Persönlichkeitsrechtes im Strafprozeß bedeutsam, ist die subjektive Wertung des Betroffenen in erster Linie für die Frage von Bedeutung, wer über den Schutz des persön-lichen Lebensbereiches zu entscheiden hat. Das BVerfG folgert insoweit aus dem "Gedanken der Selbstbestimmung" die "Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu ent-scheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden".⁴⁶⁾ Diesem Recht des einzelnen steht (als formales Prinzip) der gesetzliche Zeugniszwang entgegen, durchbrochen freilich durch das Recht des Zeugen, in den gesetzlich bestimmten Fällen (§§ 52 - 55 StPO) sowie "im Einzelfall ausnahmsweise und unter ganz besonders strengen Voraussetzungen"⁴⁷⁾ unmittel-bar aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sein Zeugnis

44) siehe dazu BVerfGE 34 S. 238, 248 (Tonband); 35 S. 202, 220 f. (Lebach).

45) vgl. Krauss S. 385 ff., 387.

46) BVerfGE 65 S. 1, 42 (Volkszählung).

47) BVerfGE 33 S. 367 ff. (Zeugnisverweigerungsrecht).

zu verweigern. Daß allerdings das Recht des einzelnen, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart, dem Zeugen vor Gericht auch das Recht verleihen soll, selbst darüber zu bestimmen, was als ein solcher persönlicher Lebenssachverhalt anzusehen ist, läßt sich in dieser Allgemeinheit sicherlich wohl kaum aus dem 'Gedanken der Selbstbestimmung' entnehmen.⁴⁸⁾ Weil aber die Bestimmung dessen, was zum persönlichen Lebensbereich gehört, zweifellos mit "subjektiven Entscheidungen, Interessen und Wertvorstellungen"⁴⁹⁾ der Betroffenen verbunden ist, erscheint es im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes sachgerecht, die subjektive Wertung des Betroffenen in die Bestimmung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' i.S. von § 68a Abs. 1 StPO anzusehen ist, mit einfließen zu lassen.

Eine sachgerechte begriffliche Konkretisierung des 'persönlichen Lebensbereiches' ist deshalb anhand materiell-objektiver und subjektiver Kriterien zu entwickeln.

Der 'persönliche Lebensbereich' kann vom Wortlaut her zunächst räumlich (z.B. als Wohnung), zeitlich (z.B. als Freizeit, Urlaub, Wochenende) oder sozial (z.B. als Familienleben, Freundschaft, Geschlechtsleben, Glaubensgemeinschaft) fixiert werden.⁵⁰⁾ Der private Charakter dieser Lebensbereiche, die zum Teil durch spezielle Grundrechtsvorschriften verfassungsrechtlich geschützt sind (etwa Art. 4, 6, 13 GG), dürfte im allgemeinen nicht zweifelhaft sein. Der Lebensbereich einer Person ist aber nicht nur durch die vorge-

48) so schränkt denn auch Mayr seinen subjektiven Ansatz wieder ein, wenn er abwegige Ansichten 'natürlich' unberücksichtigt lassen will und offensichtlich die subjektive Wertung auf den 'inneren' Wirkungsbereich der Person beschränkt, vgl. Mayr KK § 172 GVG Rn. 8.

49) Kissel § 172 Rn. 35.

50) vgl. Krauss S. 368.

nannten 'statischen' Elemente gekennzeichnet. Durch Art. 2 Abs. 1 GG soll gerade auch die 'Entfaltung' der Persönlichkeit gewährleistet und geschützt werden.⁵¹⁾ Die klassischen Bereiche privater Lebensgestaltung zeichnen sich insoweit gerade dadurch aus, daß sie ausschließlich oder doch überwiegend dieser 'aktiven' Entfaltung persönlicher Dynamik dienen oder diese doch gewährleisten sollen. Gerade dieser 'subjektive' Gehalt bedingt ihren privaten Charakter. Je mehr sich aber die Person bei ihrer 'Entfaltung' aus dem klassischen Privatbereich entfernt, desto schwieriger wird die Beurteilung dessen, was den 'Gehalt' personaler Lebensäußerung ausmacht - von eindeutig funktionalen (mechanischen) Handlungen, etwa im Berufsleben,⁵²⁾ einmal abgesehen. Das Problem wird besonders deutlich, soweit es um die Beurteilung 'öffentlicher' Verhaltensweisen geht, die aus Neigungen, Eigenheiten, menschlichen Schwächen der Person selbst resultieren. Hier zeigt sich besonders deutlich, daß die 'Spaltung' der Persönlichkeit in eine 'Privatperson' einerseits und eine 'Person der Öffentlichkeit' andererseits eine rein begrifflich-konstruktive Krücke darstellt - der Ehemann X ist in der Tat nicht auf eine andere Weise Individualperson als der Kaufmann X. Die begriffliche Spaltung personaler Integrität ermöglicht es zwar, die 'Spaltprodukte' verschiedenen rechtlichen Pflichten zu unterwerfen - die tatsächliche Gewährleistung personaler Integrität, persönlicher Dynamik, Entfaltung der Persönlichkeit bzw. menschlicher Freiheit scheint aber mit diesem Gedankenkonstrukt kaum realisierbar.

Da es für den Außenstehenden im Zweifelsfall unmöglich ist, den objektiven bzw. subjektiven Gehalt einer Lebensäußerung exakt zu bestimmen, scheint es sachgerecht und geboten,

51) vgl. BVerfGE 54 S. 148, 153 (Eppler).

52) vgl. insoweit BVerfGE 34 S. 238, 247 (Tonband).

insoweit dem einzelnen selbst die Entscheidung darüber zu belassen, was er zu seinem persönlichen Lebensbereich rechnet und was nach seiner Auffassung nicht dazu gehört.

Als Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen, sind demnach solche Umstände zu bezeichnen, die

1. Eigenschaften der Person selbst,

- persönliche Eigenheiten und Neigungen,
- menschliche Schwächen der verschiedensten Art,
- politische oder religiöse Einstellungen,
- körperliche, geistige oder seelische Gesundheit,

2. ihre Lebensäußerungen in räumlich, zeitlich oder sozial fixierten Situationen, die nach allgemeiner Anschauung, im Zweifel nach dem Willen der Betroffenen, als 'nicht öffentlich', 'privat' oder 'persönlich' bezeichnet werden, weil der einzelne sich in diesen Situationen ausschließlich oder doch überwiegend gerade in seiner Individualität entfaltet

- Wohnung,
- Freizeit oder Urlaub,
- Familie, Freundschaft, Geschlechtsleben, Glaubensgemeinschaft,

oder

3. Eigenschaften oder Verhaltensweisen der Personen betreffen, mit denen der Betroffene in vorgenannten Situationen umzugehen pflegt.

Demgegenüber haben Rieß/Hilger neuerdings den 'persönlichen Lebensbereich' wie folgt umschrieben:

"Was Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich i.S. der §§ 68a StPO, 171b GVG sind, wird teleologisch aus dem Schutzzweck der Vorschriften, das grundlose Eindringen in die Intimsphäre zu verhindern, abzuleiten sein. Man wird darunter jedenfalls nicht alle personenbezogenen Daten verstehen können, sondern namentlich solche Tatsachen, nach denen üblicherweise im Sozialleben nicht gefragt zu werden pflegt und die in der Regel nicht spontan und unbefangen mitgeteilt werden."⁵³⁾

53) Rieß/Hilger S. 150.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Eine 'teleologische' Begrenzung der Begriffe 'persönlicher Lebensbereich' löst, jedenfalls im Kontext des § 68a Abs. 1 StPO, die vom Verfassungsrecht vorgezeichneten Konturen auf und verhindert so eine für die praktische Handhabung erforderliche klare Grenzziehung zwischen der begrifflichen Konkretisierung des sachlichen Anwendungsbereiches einerseits und den Kriterien der 'Unerläßlichkeit' als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Frage andererseits; denn ob ein Grund zur Befragung nach 'personenbezogenen Daten' besteht, ist sachlich einzig ein Problem der 'Unerläßlichkeit'. Daß die mit einer 'teleologischen' Begrenzung verbundenen Unschärfen (etwa aus praktischen Erwägungen) hingenommen werden müßten, ist im Hinblick auf den Normzweck (Schutz des Persönlichkeitsrechts des Zeugen und Sicherung der Sachaufklärung) zu bezweifeln.

Mit der begrifflichen Konkretisierung dessen, was als Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, zu bezeichnen ist, dürfte der sachliche Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO hinreichend umrissen sein.

Bei den Ausführungen zum 'formalen' Begriff der Privatsphäre⁵⁴⁾ ist bereits angeklungen, daß das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen in der Praxis tatsächlich weitestgehend durch formale Prinzipien geschützt wird. Im Kontext des § 68a Abs. 1 StPO wird dieses formale Prinzip durch den Begriff 'unerläßlich' gekennzeichnet. Ein effektiver Persönlichkeitsschutz des Zeugen hängt demnach im sachlichen Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO entscheidend davon ab, wie die 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art zu beurteilen ist. Für die Realisierung des Normzwecks (Schutz des Persönlichkeitsrechts und Sicherung der Sach-

54) vgl. oben A.V.2.b)cc).

aufklärung) ist somit die Frage, nach welchen Kriterien die 'Unerläßlichkeit' einer bestimmten Frage zu beurteilen ist, von ausschlaggebender Bedeutung. Die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage wird nachfolgend unter B. abgehandelt. Unter C. wird ein Prüfungsraster zur Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO vorgestellt.

B. Die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art

Durch § 68a Abs. 1 StPO soll das verfassungsrechtlich verbürgte Persönlichkeitsrecht des Zeugen geschützt und die Sicherung der prozessualen Sachaufklärung gewährleistet werden. Praktische Handhabung und Effizienz der Vorschrift hängen entscheidend davon ab, was diejenigen, die in der Hauptverhandlung den Zeugen befragen, als 'unerläßlich' ansehen. Dreh- und Angelpunkt der Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO ist mithin die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Frage.

Die insoweit maßgeblichen Kriterien werden nachfolgend unter I. erörtert. Unter II. werden diese Kriterien konkretisiert. Eine Zusammenfassung schließt den Abschnitt B. ab (III.).

I. Die maßgeblichen Kriterien

1. Der Streitstand

a) Erheblichkeit der zu bekundenden Tatsache (h.M.)

Nach der Rechtsprechung¹⁾ und der überwiegenden Meinung in der Literatur²⁾ ist eine Frage an den Zeugen immer dann

1) vgl. BGHSt 13 S. 252, 254; 21 S. 334, 360; BGH NSTZ 1982 S. 170; OLG Hamm NJW 1965 S. 1495; OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50.

2) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 3, Kleinknecht/Meyer § 68a Rn. 4, Pelchen KK § 68a Rn. 2, Weimann S. 20, Dähn S. 141.

unerlässlich, "wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig ist".³⁾ Nach dieser Ansicht kann die Notwendigkeit einer Frage ohne Bedenken verneint werden, wenn sie für die Entscheidung, ob der Angeklagte sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht hat, 'ohne Bedeutung' ist.⁴⁾ Ohne Bedeutung sind Fragen, die Tatsachen zum Gegenstand haben, welche nicht 'erheblich' sind.⁵⁾ Zur Wahrheitserforschung notwendig sind daher nach dieser Ansicht alle Fragen, die erhebliche Tatsachen zum Gegenstand haben. Gegenüber solchen Fragen tritt das Persönlichkeitsrecht des Zeugen zurück: Kann das Gericht seiner Pflicht, die Wahrheit zu ergründen, nicht uneingeschränkt nachkommen, ohne Fragen an einen Zeugen zu stellen, die ihm oder einem nahen Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, geht die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit vor.⁶⁾

b) Verhältnismäßigkeit der Befragung (Paulus)

Abweichend von der h.M. vertritt Paulus⁷⁾ die Ansicht, daß auch 'unerlässliche' Fragen i.S. von § 68a Abs. 1 StPO unzulässig sein können: Selbst Fragen, ohne die die Wahrheit nicht erforscht werden könnte, können unzulässig sein, wenn die mit ihrer Beantwortung verbundene und auch durch Öffentlichkeitsausschluß nach § 172 Nr. 2 GVG (§ 171b GVG) samt Auflegung einer Schweigepflicht gemäß § 174 Abs. 3 GVG nicht zu verhindernden möglichen Nachteile für den Zeugen außer Verhältnis stünden zur Bedeutung der Sache; denn in diesem Fall habe das Aufklärungsinteresse zurückzutreten. Paulus unterstellt damit die Zulässigkeit (die 'Unerlässlichkeit') einer Frage im Sinne von § 68a Abs. 1 StPO dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

3) BGHSt 13 S. 252, 254.

4) vgl. BGHSt 13 S. 252, 254.

5) vgl. BGHSt 13 S. 252, 254 f.

6) vgl. BGHSt 13 S. 252, 254.

7) vgl. Paulus KMR § 68a Rn. 2.

Diese Ansicht ist früher auch von Schwarz/Kleinknecht vertreten worden:

"Bei Straftaten von geringer Bedeutung, namentlich bei Übertretungen, kann die Frage auch dann erlässlich sein, wenn die Gefahr für den Ruf des Zeugen im Verhältnis zu dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung der Straftat übermäßig groß ist."8)

Dabei wurde ausdrücklich auf das Rechtsstaatsprinzip und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwiesen.

Ergänzend sei hier ferner auf § 153 der österreichischen Strafprozeßordnung verwiesen. Diese Vorschrift lautet:

"Wenn die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einer Frage für den Zeugen oder einen seiner Angehörigen (...) Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils mit sich brächte, und er deshalb das Zeugnis verweigert, so soll er nur zum Zeugnis verhalten werden, wenn dies wegen der besonderen Bedeutung seiner Aussage unerlässlich ist."9)

In der Kommentierung ist diese Vorschrift wie folgt erläutert worden:

"Trotz Vorliegen eines Befreiungsgrundes hat das Gericht den Zeugen zur Aussage zu verhalten, wenn ihm die Aussage dennoch zuzumuten ist. Es ist sohin eine Interessenabwägung nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen. Auf die Ansicht des Zeugen kommt es dabei also nicht an. ... Das Interesse des Staates (Gerichtes), die Wahrheit zu erfahren, für sich allein genügt nicht, um die Entschlagungsbitte des Zeugen abzulehnen; sonst hätte § 153 keinen Sinn. Je schwerer die Tat, zu der der Zeuge vernommen werden soll und je größer die Wahrscheinlichkeit, gerade durch seine Aussage den Fall klären zu können, um so eher wird der Zeuge zur Aussage zu verhalten sein."10)

Auch gemäß § 153 der österreichischen Strafprozeßordnung ist die 'Unerlässlichheit' einer Frage nach unehrenhaften Tatsachen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.

8) Schwarz/Kleinknecht, 28. Aufl., § 68a Anm. 1

9) zitiert nach Foregger/Serini S. 161.

10) Foregger/Serini S. 161 f.

2. Stellungnahme

Für die Entscheidung darüber, ob 'es unerlässlich ist', den Zeugen nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art zu befragen, gibt es demnach zwei Beurteilungsmaßstäbe: Zum einen, als einziges Kriterium, die 'Erheblichkeit' der Tatsache, die den Gegenstand der Frage bildet; zum anderen neben der 'Erheblichkeit' auch die 'Verhältnismäßigkeit' der Frage. Ist im einen Fall die Befragung des Zeugen dann 'unerlässlich' (und damit zulässig), wenn die Frage eine Tatsache zum Gegenstand hat, die für die Schuldfrage 'von Bedeutung' bzw. 'erheblich' ist, ist im anderen Fall eine Frage grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Frage eine 'erhebliche' Tatsache zum Gegenstand hat und der mit der Beantwortung der Frage verbundene Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre des Zeugen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Die Voraussetzungen für eine zulässige Befragung des Zeugen zum persönlichen Lebensbereich sind nach dieser letzten Ansicht strenger: Selbst eine Frage nach 'erheblichen' Tatsachen kann prozeßrechtlich unzulässig sein, dann nämlich, wenn der mit der Beantwortung verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.

Es spricht nun einiges dafür, den Begriff 'unerlässlich' nicht mehr nur allein im Sinne von 'erheblich' zu verwenden, sondern als 'unerlässlich' allein die Frage nach einer 'erheblichen' Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zu bezeichnen, die im Interesse strafprozessualer Wahrheitsfindung unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes einen Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen gerechtfertigt erscheinen läßt. Die Argumente für diese Gleichsetzung von 'unerlässlich' und 'verhältnismäßig' lassen sich unter vier Stichworten zusammenfassen: Allgemeine rechtsstaatliche

Grundsätze; spezielle Verknüpfung zwischen Zulässigkeit der Frage und Aussagepflicht; Entstehungsgeschichte der Vorschrift und Spruchpraxis der Gerichte.

Im einzelnen ist dazu folgendes anzumerken:

a) Allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze

Der sachliche Geltungsbereich des § 68a Abs. 1 bezieht sich auf die durch Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG geschützten Rechtsgüter 'Ehre' und 'Privatsphäre'. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG¹¹⁾ sind staatliche Eingriffe in diese verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen nur zulässig, wenn sie "im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes erfolgen".¹²⁾ Soll der Zeuge im Strafprozeß zu Tatsachen befragt werden, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder den persönlichen Lebensbereich betreffen, so ist diese Befragung (als Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht)^{12a)} nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen nur zulässig, wenn sie unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgt. Weder das staatliche Interesse an der Aufklärung von Straftaten noch ein anderes öffentliches Interesse rechtfertigen von vornherein den Zugriff auf den persönlichen Lebensbereich.¹³⁾ Das BVerfG führt dazu wörtlich aus:

"Vielmehr gebietet der hohe Rang des Rechts auf freie Entfaltung und Achtung der Persönlichkeit, der sich aus der engen Beziehung zum höchsten Wert der Verfassung, der Menschenwürde, ergibt, daß dem aus einem solchen Interesse erforderlich erscheinenden Eingriff ständig das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als Korrektiv entgegengehalten wird. Dementsprechend ist

11) vgl. etwa BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten); 32 S. 373, 379 (Arztkartei).

12) BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten).

12a) vgl. BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht); Peters (1985) S. 359, Humborg S. 449.

13) vgl. BVerfGE 35 S. 202, 220 f. (Lebach).

durch Güterabwägung im konkreten Fall zu ermitteln, ob das verfolgte öffentliche Interesse generell und nach der Gestaltung des Einzelfalls den Vorrang verdient, ob der beabsichtigte Eingriff in die Privatsphäre nach Art und Reichweite durch dieses Interesse gefordert wird und im angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht."¹⁴⁾

Auch die Befragung des Zeugen zu Tatsachen, die seinen grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich betreffen, ist demnach grundsätzlich nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.

b) Spezielle Verknüpfung von Zulässigkeit einer Frage und Aussagepflicht

Jeder Zeuge ist gesetzlich verpflichtet, vor Gericht die ihm gestellten Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten; sein Zeugnis verweigern darf der Zeuge nur in den gesetzlich geregelten Fällen (§§ 52 - 55 StPO). Ein Recht des Zeugen, die Auskunft auch auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder die den persönlichen Lebensbereich betreffen, ist im geltenden Strafprozeßrecht nicht statuiert.

Eine Begrenzung des Zeugniszwanges über die gesetzliche Regelung hinaus kann aber im Einzelfall ausnahmsweise und unter ganz besonders strengen Voraussetzungen unmittelbar aus der Verfassung erfolgen.¹⁵⁾ Das BVerfG hat dazu wörtlich ausgeführt:

"Eine solche Einschränkung des Zeugniszwangs im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG kann jeweils nur als Ergebnis einer vom Richter vorzunehmenden konkreten und fallorientierten Abwägung zwischen den Belangen der Strafrechtspflege und den Geheimhaltungsinteressen des Einzelnen festgestellt werden, wobei - insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgebots - alle

14) BVerfGE 35 S. 202, 221 (Lebach).

15) vgl. BVerfGE 33, 367 ff. (Zeugnisverweigerungsrecht).

Umstände des Falles in die Prüfung einzubeziehen sind. Dazu gehören z.B. Art und Schwere der in Rede stehenden Straftat, die Höhe der Straferwartung, das Vorhandensein anderer Aufklärungsmöglichkeiten, die Bedeutung des Beweisthemas für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage und die Intensität des durch die Zeugenvernehmung bewirkten Eingriffs in die Privatsphäre des Betroffenen. Nur äußerst selten - etwa bei der Verfolgung bloßer Bagatelldelikte oder Ordnungswidrigkeiten von geringer Bedeutung - wird danach der Richter Veranlassung haben, eine verfassungsrechtliche Begrenzung des Zeugniszwangs außerhalb der verfahrensrechtlichen Normen des einfachen Rechts überhaupt in Betracht zu ziehen."¹⁶⁾

Von diesem (praktisch seltenen) Fall einer Begrenzung des Zeugniszwanges unmittelbar aus der Verfassung und den gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechten (§§ 52 - 55 StPO) einmal abgesehen, hat der Zeuge vor Gericht insbesondere auch all die Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten, die nach § 68a Abs. 1 StPO 'unerläßlich' sind und ihm demnach zulässigerweise gestellt werden. Die Entscheidung über die 'Unerläßlichkeit' einer Frage gemäß § 68a Abs. 1 StPO ist demnach zugleich auch eine Entscheidung über die Auskunftspflicht des Zeugen.¹⁷⁾ Wenn aber (1.) die Entscheidung über die 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zugleich eine Entscheidung über die Auskunftspflicht des Zeugen ist und (2.) die Aussagepflicht des Zeugen jedenfalls dem Grundsatz nach im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt ist, liegt es nahe, auch die Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO dem Gebot der Verhältnismäßigkeit zu unterstellen.

c) Entstehungsgeschichte der Vorschrift

Ursprünglich war vorgesehen, eine dem § 68a Abs. 1 StPO vergleichbare Regelung unter dem Stichwort 'Mißbrauch des

16) BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht).

17) vgl. Dahs LR § 68a Rn. 8.

Fragerechts' in die Vorschriften über das Fragerecht in der Hauptverhandlung (§ 241 StPO) einzufügen.¹⁸⁾ Dazu war folgende Formulierung gewählt worden:

Fragen an Zeugen und Sachverständige, deren Beantwortung ihnen selbst oder einem der im § ... StPO bezeichneten Angehörigen oder einem anderen Zeugen oder Sachverständigen zur Unehre gereichen würde, soll der Vorsitzende zurückweisen können, "wenn der zu bekundende Umstand als für die Entscheidung unerheblich anzusehen ist."¹⁹⁾

In den Beratungen wurde der Vorschlag gemacht, diese Formulierung dahingehend abzuändern, daß der Vorsitzende Fragen nur zulassen soll, "wenn der zu bekundende Umstand für die Entscheidung von erheblicher Bedeutung ist".²⁰⁾ Die Begründung lautete:

"Durch diese Formulierung werde es ermöglicht, eine Frage auch dann abzuschneiden, wenn der zu bekundende Umstand für die Sache zwar nicht völlig unerheblich sei, die Bedeutung desselben jedoch in keinem Verhältnisse zu dem Nachteile stehe, der dem Zeugen aus der Beantwortung der Frage erwachsen könne."²¹⁾

Dieser Änderungsantrag wurde jedoch zunächst abgelehnt.²²⁾

In § 55 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs einer Strafprozeßordnung von 1907/09²³⁾ findet sich dann, soweit ersichtlich, erstmals der Begriff 'unerlässlich'. Die vorgenannte Vorschrift lautete: "Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen (§ ...) zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn das Gericht es für unerlässlich hält."²⁴⁾ Mit dieser Vorschrift sollte vermieden werden, daß der Zeuge in Gewissensbedrängnis gebracht

18) vgl. Reichsjustizamt Bd. 2 S. 501.

19) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 501.

20) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

21) Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

22) vgl. Reichsjustizamt Bd. 2 S. 114.

23) vgl. RT-Drs. Nr. 1310.

24) RT-Drs. Nr. 1310 S. 33.

werde, "ohne daß es die Zwecke der Untersuchung unabweislich notwendig machen".²⁵⁾

Der Wortlaut der Vorschrift durchlief demnach die Stationen:

- Zurückweisung der Frage, wenn der zu bekundende Umstand als für die Entscheidung unerheblich anzusehen ist;
- Zulassung der Frage nur dann, wenn der zu bekundende Umstand für die Entscheidung von erheblicher Bedeutung ist;
- Fragestellung nur zulässig, wenn es das Gericht für unerläßlich hält.

Mit dieser letzten Formulierung ('unerläßlich') wird man unschwer die Bedenken berücksichtigt finden können, die im Laufe der vorgenannten Beratungen an dem alleinigen Kriterium der 'Erheblichkeit' geäußert worden waren. Demnach spricht also auch die Entstehungsgeschichte dafür, eine Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO nur dann für nicht unerläßlich, also für unzulässig zu halten, wenn der zu bekundende Umstand für die Sache zwar 'nicht völlig unerheblich' ist, die Bedeutung desselben jedoch 'in keinem Verhältnisse' zu dem Nachteil steht, der dem Zeugen aus der Beantwortung der Frage erwachsen kann.²⁶⁾

d) Spruchpraxis der Gerichte

Auch anhand der einschlägigen Rechtsprechung läßt sich nachweisen, daß die Gerichte die 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO nicht allein nach der Erheblichkeit der Tatsache, sondern nach unterschiedlichen Gesichtspunkten beurteilen. So hatte in dem der Entscheidung OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50 f. zugrunde liegenden Verfahren der Tatrichter die Frage der Verteidigung deshalb abgelehnt, weil er der Ansicht war, "die Glaubwürdig-

25) RT-Drs. Nr. 1310 A S. 30.

26) vgl. Reichsjustizamt Bd. 2 S. 113.

keit des Zeugen könne auch durch andere Fragen ... festgestellt werden".²⁷⁾ Diese Begründung ist als ausreichend angesehen worden. Nach OLG Hamm NJW 1965 S. 1495 f. können Fragen auch deshalb nicht unerlässlich und damit unzulässig sein, die "lediglich die Strafzumessung betreffen könnten und für diese nur von untergeordneter Bedeutung sind".²⁸⁾ In diesen Formulierungen lassen sich zweifellos Wertungsmaßstäbe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, nämlich 'Erforderlichkeit' und 'Verhältnismäßigkeit i.e.S.' wiedererkennen.²⁹⁾

Schließlich stellt das BVerfG fest:

"Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert im Strafverfahren vor allem, daß die Maßnahme u n e r l ä ß l i c h ist Insofern steht die Verfahrensgestaltung unter dem Gebot des Grundrechtsschutzes. Sie rückt damit aus dem Bereich des nur Zweckmäßigen hinaus. In diesem Sinn kann die Verfassung eine bestimmte Verfahrensgestaltung erzwingen, wobei u.U. an sich beachtliche Gesichtspunkte zweckmäßigen Verfahrensablaufes hinter das Gebot des Grundrechtsschutzes zurücktreten und auch verfahrensrechtliche Unbequemlichkeiten in Kauf genommen werden müssen."³⁰⁾

e) Ergebnis

Das Fazit lautet: Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder seinen Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sind nur dann 'unerlässlich', wenn sie 'erhebliche' Tatsachen zum Gegenstand haben und der mit der Beantwortung der Fragen verbundene Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre des Zeugen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Die 'Unerlässigkeit' und damit die Zulässigkeit einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art ist nach dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen: "Es ist ... kein

27) OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 51.

28) OLG Hamm NJW 1965 S. 1496.

29) dazu vgl. etwa BVerfGE 27 S. 344, 352 (Scheidungsakten) m.w.N.

30) BVerfGE 17 S. 108, 117 f. (hirnelektrische Untersuchung) (Hervorhebung vom Verf.).

Grundsatz der Strafprozeßordnung, daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müßte."³¹⁾

3. Grundsätze zur Verhältnismäßigkeit der Befragung

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß eine Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich sein und der mit ihr verbundene Eingriff darf seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen.³²⁾ Diese Voraussetzungen bedeuten im einzelnen:³³⁾

- Die Maßnahme muß ein brauchbares Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes sein (Eignung).
- Der angestrebte Zweck darf sich durch kein milderes Mittel erreichen lassen, d.h. die Maßnahme muß das schonendste Mittel zur Erreichung des Zweckes sein (Erforderlichkeit).
- Mittel und Zweck müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (Zumutbarkeit; Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

Im Kontext des § 68a Abs. 1 StPO geht es um die Befragung des Zeugen (Mittel) zu Tatsachen aus seiner Privatsphäre (Eingriff) zum Zwecke strafprozessualer Tatsachenermittlung durch Zeugenvernehmung (Zweck der Befragung). Die Grundsätze des Verhältnismäßigkeitsgebotes stellen sich demnach im Zusammenhang mit der strafprozessualen Zeugenvernehmung wie folgt dar:

- Die Frage nach einer bestimmten Tatsache, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen kann oder deren persönlichen Lebensbereich betrifft, muß ein brauchbares Mittel zur strafprozessualen Tatsachenermittlung durch Zeugenvernehmung sein (Eignung).

31) BGHSt 14 S. 358, 365.

32) vgl. BVerfGE 27 S. 344, 352 (Scheidungsakten).

33) vgl. v. Münch, Vorb. Rn. 55.

- Die strafprozessuale Tatsachenermittlung durch Zeugenvernehmung darf sich durch kein milderes Mittel erreichen lassen, d.h. durch keine Frage nach einer anderen Tatsache (die das Persönlichkeitsrecht des Zeugen nicht oder nicht in dem voraussichtlichen Ausmaß berührt); die Frage nach einer bestimmten Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO muß also das schonendste Mittel zur strafprozessualen Tatsachenermittlung durch Zeugenvernehmung sein (Erforderlichkeit).
- Die Frage nach einer bestimmten Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO (Mittel/Eingriff) und der Zweck der Befragung, die strafprozessuale Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- bzw. Strafmaßfrage, müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (Verhältnismäßigkeit i.e.S.).

Als 'unerlässlich' ist demnach allein die Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zu bezeichnen, die im öffentlichen Interesse strafprozessualer Tatsachenermittlung unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einen Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen gerechtfertigt erscheinen läßt. Das öffentliche Interesse an der prozessualen Tatsachenfeststellung verdient generell und nach der Gestaltung des Einzelfalles nur dann Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Zeugen, wenn

- die an den Zeugen gerichtete Frage nach einer bestimmten Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet ist; (zur prozessualen Tatsachenermittlung kann insoweit nur die Frage geeignet sein, die eine für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage 'erhebliche' Tatsache zum Gegenstand hat);
- die an den Zeugen gerichtete Frage nach einer bestimmten Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO erforderlich, d.h. das mildeste Mittel zur Erreichung des Zweckes ist; (erforderlich zur prozessualen Tatsachenfeststellung ist

eine Frage insoweit nur dann, wenn die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage gerade nur durch die Frage nach der zu bekundenden Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO erfolgen kann);

- die Frage nach einer bestimmten Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO (Mittel/Eingriff) zu dem mit der Frage verfolgten Zweck (Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage) in einem angemessenen Verhältnis steht.

Diese Kriterien sollen nun unter II. näher erläutert werden.

II. Konkretisierung der maßgeblichen Kriterien für die Verhältnismäßigkeit der Befragung

1. Die Eignung der Frage

a) Die Erheblichkeit der zu bekundenden Tatsache

Nach § 68a Abs. 1 StPO sollen Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem nahen Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Unerlässlich ist eine Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO nach nahezu einhellig vertretener Ansicht¹⁾ schon immer dann, wenn sie zur Wahrheitserforschung notwendig ist. Notwendig ist nach dieser Ansicht eine Frage dann, wenn sie eine Tatsache zum Gegenstand hat, die für die Entscheidung von Bedeutung ('erheblich') ist. Ist die vom Zeugen zu bekundende Tatsache, welche ihm selbst oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen kann oder den persönlichen Lebensbereich betrifft, für die Entscheidung nicht 'erheblich', ist die Frage nach dieser Tatsache nicht 'unerlässlich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO. Da unzulässige Fragen nicht gestellt werden dürfen, ist eine solche Frage in der Hauptverhandlung vom

1) Nachweise vgl. oben B.I.1.a)

Vorsitzenden (§ 241 Abs. 2 StPO) oder vom Gericht (§ 242 StPO) zurückzuweisen.

Das Kriterium der 'Erheblichkeit' einer Tatsache ist nach h.M. ausschließliche, nach hier vertretener Ansicht (unter dem Aspekt der 'Eignung') die erste grundlegende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Frage nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art. Daß die 'Erheblichkeit' der zu bekundenden Tatsache selbst nach h.M. überhaupt als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Frage angesehen wird, ist insofern bemerkenswert, als nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 241 Abs. 2 StPO²⁾ eine Frage nicht allein deswegen zurückgewiesen werden darf, weil der Vorsitzende oder das Gericht die den Gegenstand der Frage bildende Tatsache für unerheblich halten. In diesen Fällen soll sich der Richter bzw. das Gericht ein Urteil über die 'Erheblichkeit' einer Tatsache erst dann bilden, wenn der Zeuge die Frage beantwortet hat. Wenn demgegenüber die Zulässigkeit einer Frage i.S. von § 68a Abs. 1 StPO von der 'Erheblichkeit' der zu bekundenden Tatsache abhängt, hat sich der Tatrichter jedenfalls schon vor der Beantwortung der Frage ein Urteil über die 'Erheblichkeit' der zu bekundenden Tatsache zu bilden; und da nach unerheblichen Tatsachen i.S. von § 68a Abs. 1 StPO gar nicht erst gefragt werden soll, hat im Grunde jeder Prozeßbeteiligte, der den Zeugen nach Tatsachen der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Art befragen will, schon vor seiner Fragestellung zu beurteilen, ob die Tatsache, nach der gefragt werden soll, für die Entscheidung erheblich ist oder nicht. Für den Regelfall wird man davon ausgehen müssen, daß immer dann, wenn der Zeuge zu einer der in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Tatsache befragt wird, der Fragende

2) vgl. etwa BGHSt 2 S. 284, 288 f.; BGH NSTz 1981 S. 71; BGH StrV 1984 S. 60 ("Darauf, ob eine Frage nach Meinung des Gerichts erheblich ist, kommt es nicht an; ein Urteil hierüber soll sich der Tatrichter erst bilden, wenn er die Antwort gehört hat") u. BGH NSTz 1985 S. 183 f.; ebenso Dahs LR § 241 Rn. 7, Kleinknecht/Meyer § 241 Rn. 3, Treier KMR § 241 Rn. 11.

diese Tatsache für erheblich hält; denn nur in diesem Fall kann seine Frage überhaupt zulässig sein.

Die Beurteilung der 'Erheblichkeit' einer Tatsache ist somit für die praktische Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO und damit für die Realisierung des Normzweckes (Persönlichkeitschutz des Zeugen und Sicherung der Sachaufklärung) von grundlegender Bedeutung.

Anhand welcher Kriterien ist nun aber die 'Erheblichkeit' einer Tatsache zu beurteilen? Was sind 'erhebliche' Tatsachen und wann ist eine Tatsache unerheblich? - Antwort auf diese Fragen geben die Grundsätze, die im Beweisantragsrecht für die Ablehnung eines Beweisantrages gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. StPO entwickelt worden sind.³⁾ Nach dieser Vorschrift

3) vgl. dazu Geier in seiner Anmerkung zu BGHSt 13 S. 252 ff.: "Während im allgemeinen leicht zu erkennen sein wird, ob die Beantwortung einer Frage dem Zeugen zur Unehre gereichen könnte, bedürfen die Voraussetzungen, unter denen es als unerlässlich anzusehen ist, sie zu stellen, näherer Umschreibung. Das Urteil bestimmt den Begriff der Unerlässlichkeit nach dem Ziel des Strafprozesses, der Erforschung der materiellen Wahrheit. Eine Frage, deren Beantwortung zur Wahrheitserforschung notwendig ist, ist unerlässlich im Sinne des § 68a Abs. 1 StPO und kann nicht nach § 241 Abs. 2 StPO zurückgewiesen werden. Geraten die Pflicht zur Wahrheitserforschung und die Pflicht, an einen Zeugen keine Fragen zu richten, deren Beantwortung ihm zur Unehre gereichen könnte, miteinander in Widerstreit, geht die Pflicht zur Wahrheitserforschung vor. Das gilt, wie die Entscheidung näher ausführt, nicht nur für Umstände, die in engster Beziehung zum Tatbestand der strafbaren Handlung stehen, die im Verfahren untersucht wird, sondern auch für sog. Hilfstatsachen, also etwa für Fragen, die nur die Glaubwürdigkeit eines Zeugen betreffen. Der Begriff der Unerlässlichkeit im Sinne des § 68a Abs. 1 StPO wird damit in unmittelbare Beziehung zum Recht des Beweisantrages gebracht. Die Frage nach einer Tatsache ist dann unerlässlich, wenn ein Beweisantrag, der diese Tatsache zum Gegenstand hätte, nicht aus einem der Gründe des § 244 Abs. 3 StPO abgelehnt werden könnte. Da das Gericht eine Frage nach einer Tatsache, die es für unerheblich hält, nach feststehender Rechtsprechung nicht nach § 241 Abs. 2 StPO zurückweisen darf, obwohl es einen darauf gerichteten Beweisantrag gemäß § 244 Abs. 3 StPO ablehnen dürfte, ergibt sich aus § 68a Abs. 1 in Verbindung mit § 241 Abs. 2 StPO, daß das Gericht eine Frage, deren Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen würde, zurückweisen darf, weil es sie für unerheblich hält. ... In diesem Sinne erweitert § 68a Abs. 1 StPO die Ablehnungsmöglichkeiten nach § 241 Abs. 2 StPO."

kann ein Beweisantrag abgelehnt werden, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung 'ohne Bedeutung', also 'unerheblich', ist. Die Zulässigkeit einer Frage i.S. von § 68a Abs. 1 StPO und die Ablehnung eines Beweisantrages gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. StPO hängen demnach von derselben Voraussetzung, nämlich dem Kriterium der 'Erheblichkeit', ab. In beiden Fällen ist die 'Erheblichkeit' einer Tatsache nach denselben Regeln zu beurteilen. Diese Regeln sollen nunmehr anhand der vorgenannten Fragen kurz erläutert werden.⁴⁾

aa) Was sind 'erhebliche' Tatsachen?

Als 'Tatsachen' werden sinnlich wahrnehmbare oder feststellbare Zustände oder Vorgänge bezeichnet.⁵⁾ Unter systematischen Aspekten können Tatsachen nach der Art ihrer Wahrnehmung, dem Zeitpunkt ihres Geschehens, ihrer Bedeutung für die Strafbarkeit des Angeklagten und ihrer Funktion im prozessualen Rechtsanwendungs- und Beweisverfahren unterschieden werden.

Nach der Art ihrer Wahrnehmung lassen sich 'äußere' und 'innere' Tatsachen unterscheiden. Äußere Tatsachen sind sinnlich wahrnehmbare oder feststellbare Zustände oder Vorgänge der Außenwelt, innere Tatsachen sind solche des menschlichen Seelenlebens.⁶⁾

Bsp.: Der 'Schlag' des Angeklagten auf den Kopf des Zeugen ist eine äußere Tatsache; der 'Wille' des Angeklagten, den Zeugen zu verletzen, ist eine innere Tatsache.

Nach dem Zeitpunkt ihres Geschehens können 'gegenwärtige' und 'vergangene' Tatsachen unterschieden werden.⁷⁾

4) einen kurzen Überblick bietet Schmidt-Hieber S. 296 f.; den nachfolgenden Ausführungen wurde das Standardwerk zum Beweisantragsrecht (Alsberg/Nüse/Meyer) zugrundegelegt.

5) vgl. Creifelds S. 1099; Alsberg/Nüse/Meyer S. 190 m.w.N.

6) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 191 m.w.N.

7) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 190 f. m.w.N.

Bsp.: Die 'Trunkenheitsfahrt' des Angeklagten am 1.1.1986 ist eine Tatsache der Vergangenheit; seine fort-dauernde 'Alkoholabhängigkeit' ist demgegenüber eine gegenwärtige Tatsache.

Nach ihrer Bedeutung für die Strafbarkeit des Angeklagten lassen sich 'belastende' und 'entlastende' Tatsachen voneinander unterscheiden.⁸⁾

Bsp.: Der 'Faustschlag' des Angeklagten ins Gesicht des Zeugen ist eine belastende Tatsache; der vorherige Schlag des Zeugen ins Gesicht des Angeklagten ist (unter Notwehraspekten) eine entlastende Tatsache.

Schließlich können Tatsachen auch nach ihrer Funktion im prozessualen Rechtsanwendungs- und Beweisverfahren unterschieden werden. Diese Funktion bezeichnet der Begriff 'Erheblichkeit'. Insoweit werden 'unmittelbar' erhebliche und 'mittelbar' erhebliche Tatsachen unterschieden.⁹⁾ Die unmittelbar erheblichen Tatsachen können auch als 'rechtlich' erheblich, die mittelbar erheblichen Tatsachen als 'tatsächlich' erheblich bezeichnet werden.

Rechtlich erheblich sind alle Tatsachen, die nach materiellem Recht für die Beurteilung der Strafbarkeit und die Bestimmung der Rechtsfolgen derart von Bedeutung sind, daß sie als konkrete Tatumstände den abstrakten gesetzlichen Merkmalen unmittelbar zugeordnet werden können.¹⁰⁾

Bsp.: Der 'Faustschlag' ins Gesicht als 'körperliche Mißhandlung' bei der Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB); der 'tödliche Schuß' als 'töten' beim Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB).

Rechtlich erheblich sind demnach in erster Linie solche Tatsachen, 'in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden' (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO), die also für

8) vgl. Peters (1985) S. 294.

9) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577 ff.

10) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577.

die Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit eines konkreten Verhaltens bedeutsam sind. Nach materiellem Recht sind darüber hinaus aber auch solche Tatsachen erheblich, welche die Rechtswidrigkeit der Tat oder die Schuld des Angeklagten betreffen.¹¹⁾

Bsp.: Der 'erste Schlag' des vom Angeklagten Verprügelten als 'Angriff' bei der Notwehr (§ 32 StGB); die 'Trunksucht' des Angeklagten als 'krankhafte seelische Störung' bei der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB).

Für die Bestimmung der Rechtsfolgen sind schließlich auch die Tatsachen von Bedeutung, die den gesetzlichen Strafzumessungsmerkmalen (unmittelbar) zugeordnet werden können.¹²⁾

Bsp.: Der 'Nasenbeinbruch' des Zeugen als 'Auswirkung der Tat' i.S. von § 46 Abs. 2 StGB; das 'monatliche Nettoeinkommen' des Angeklagten zur Bestimmung des Nettoeinkommens, 'das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte' (§ 40 Abs. 2 StGB).

Als tatsächlich (mittelbar) erheblich werden demgegenüber 'Indiztatsachen' und 'Hilfstatsachen des Beweises' bezeichnet.¹³⁾

Indiztatsachen sind solche Tatsachen, die den positiven oder negativen Schluß auf eine rechtlich erhebliche Tatsache (oder eine weitere Indiztatsache) zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Indiztatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.¹⁴⁾

Bsp.: Der Fingerabdruck des Angeklagten am Tatort läßt darauf schließen, daß der Angeklagte (zumindest irgendwann einmal) am Tatort gewesen ist; die Tatsache, daß sich der Angeklagte zur Tatzeit an einem anderen Ort (lat. alibi) aufgehalten hat, läßt darauf schließen, daß der Angeklagte nicht der Täter der angeklagten Tat ist.

11) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577 m.w.N.

12) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577 m.w.N.

13) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 578 m.w.N.

14) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577 f. m.w.N.

Hilfstatsachen des Beweises sind demgegenüber solche Tatsachen, die für den Beweis (bzw. die Ermittlung) rechtlich erheblicher Tatsachen oder Indiztatsachen von Bedeutung sind. Im Gegensatz zu Indiztatsachen lassen Hilfstatsachen des Beweises keine Schlußfolgerungen auf rechtlich erhebliche Tatsachen oder auf Indiztatsachen zu; es handelt sich vielmehr um solche tatsächlichen (meist gegenwärtigen) Umstände, die den positiven oder negativen Schluß auf den Wert eines Beweismittels, mit dem eine rechtlich erhebliche Tatsache oder eine Indiztatsache ermittelt werden soll, zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.¹⁵⁾ Um etwa beurteilen zu können, ob und inwieweit von einer (gegenwärtigen) Aussage eines Zeugen über seine Wahrnehmung bestimmter (vergangener) Tatsachen auf die Tatsächlichkeit ('Wahrheit') dieses Vorganges oder Zustandes in der Vergangenheit geschlossen werden kann, ist es erforderlich, sich ein Urteil über den Beweiswert dieser Zeugenaussage zu bilden. Als Anhaltspunkte gelten insoweit die 'Glaubwürdigkeit' des Zeugen in der vorliegenden Sache (§ 68 Satz 3 StPO) und die 'Glaubhaftigkeit' seiner Aussage.¹⁶⁾ Hilfstatsachen des Zeugenbeweises sind folglich solche Tatsachen, die den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache und/oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

Bsp.: Der Umstand, daß der Zeuge in seiner Aussage sein eigenes Verhalten nicht gerade in einem 'günstigen Licht' erscheinen läßt oder der Zeuge sich ernsthaft selbst belastet, kann auf die Glaubwürdigkeit

15) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 579 u. 577 f. m.w.N.

16) zu dieser Terminologie vgl. unten II.1.b)bb) (2).

des Zeugen in der vorliegenden Sache schließen lassen;¹⁷⁾ hat der Zeuge dem Angeklagten 'Rache geschworen', so kann diese Tatsache an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zumindest Zweifel erwecken.¹⁸⁾

Stimmen die vom Zeugen bekundeten Tatsachen mit dem bisherigen Ermittlungsergebnis überein oder sind die Bekundungen des Zeugen mit bereits ermittelten Tatsachen, mit der Person, auf die es ankommt, und insbesondere mit veränderlichen äußeren Umständen des Tatortes oder der Tatzeit eng verflochten, so kann dies für die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage sprechen;¹⁹⁾ stimmt demgegenüber die Aussage des Zeugen inhaltlich nicht mit bisherigen Beweisergebnissen überein oder weicht die Darstellung des Zeugen in entscheidenden Punkten von der Einlassung des Angeklagten ab und sind an diesen entscheidenden Punkten ('Nahtstellen') Brüche in der Struktur der Aussage (Detailreichtum, Verflechtung, Sprachfluß, Satzbau, Ausdrucksweise, Körpersprache, Gestik) erkennbar, so können diese Umstände an der Glaubhaftigkeit der Aussage (zumindest) zweifeln lassen.²⁰⁾

Die mittelbar erheblichen Tatsachen (Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises) leiten ihre 'Erheblichkeit' für das prozessuale Beweisverfahren daraus ab, daß sie Schlußfolgerungen auf andere erhebliche Tatsachen zulassen, seien dies nun rechtlich erhebliche Tatsachen oder weitere Indiztatsachen bzw. weitere Hilfstatsachen des Beweises (etwa die 'Glaubwürdigkeit' des Zeugen in der vorliegenden Sache oder die 'Glaubhaftigkeit' seiner Aussage). Diese Schlußfolgerungen von mittelbar erheblichen Tatsachen auf andere Tatsachen basieren auf der Annahme, daß diese tatsächlichen Ereignisse in einer gewissen Weise miteinander verknüpft sind, wobei diese Vermutung einer tatsächlichen Verknüpfung letztlich aus menschlicher Erfahrung resultiert. Die sprachlichen Bezeichnungen derartiger Zusammenhänge werden deshalb auch 'Erfahrungssätze' genannt. 'Erfahrungssätze' sind empirisch aus der Beobachtung von Einzelfällen oder typischen Geschehensabläufen gewonnene

17) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 76.

18) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 72 f.

19) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 111.

20) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 158.

allgemeine Regeln, denen für alle vergleichbaren Fälle Gültigkeit zugesprochen wird und die sich ihrer Struktur nach in Voraussetzung und Folge aufteilen lassen.²¹⁾

Bsp.: Wenn sich ein Mensch zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort aufhält, dann kann dieser Mensch zur selben Zeit nicht an einem anderen Ort körperlich anwesend sein.

Erfahrungssätze werden unterschieden:²²⁾

- nach ihrer Erkennbarkeit:
 - Erfahrungssätze, die für jedermann aufgrund eigener Erfahrung einsichtig sind, weil sie Vorgänge des täglichen Lebens betreffen ('Lebenserfahrung');
 - Erfahrungssätze, deren Erkennbarkeit örtlich oder zeitlich begrenzt oder durch Spezialkenntnisse bedingt ist ('spezielle Erfahrungssätze');
- nach dem Grad ihrer Allgemeingültigkeit (d.h. der in den Sätzen enthaltenen Aussagen):
 - Erfahrungssätze, denen in ihrem Anwendungsbereich eine ausnahmslos gültige Aussage zugesprochen wird ('allgemeingültige Erfahrungssätze'²³⁾);
 - Erfahrungssätze, die nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit für die Verknüpfung zweier Gegebenheiten aufzeigen ('Erfahrungssätze ohne Allgemeingültigkeit'²⁴⁾).

Die Bedeutung mittelbar erheblicher Tatsachen für das prozessuale Beweisverfahren hängt demnach entscheidend von Art und Güte der sie vermittelnden Erfahrungssätze ab. Sind

21) vgl. E. Schneider (1987) Rn. 239; Gollwitzer LR § 261 Rn. 45; Alsberg/Nüse/Meyer S. 552 f.; ausführlich Döhring S. 339 ff.

22) vgl. Gollwitzer LR § 261 Rn. 45 ff.

23) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 561.

24) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 561 f.

diese Sätze empirisch gesichert, so sind es auch die aus ihnen resultierenden indiziellen Schlußfolgerungen.²⁵⁾

Bsp.: Ausschluß der Täterschaft durch Alibi.

Sind die Erfahrungssätze empirisch nicht gesichert, sind Schlußfolgerungen aus Indiz- oder Hilfstatsachen nicht unbedenklich.

Bsp.: 'Beweis' der Täterschaft des Angeklagten aufgrund einschlägiger Vorstrafen; Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen aufgrund seiner persönlichen Unbescholtenheit, seines beruflichen Ansehens oder seiner gesellschaftlichen Stellung.²⁶⁾

'Erheblich' sind demnach alle Tatsachen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Entscheidung von Bedeutung sind. Aus rechtlichen Gründen sind die Tatsachen erheblich, die im Wege der Subsumtion unmittelbar den gesetzlichen Merkmalen zugeordnet werden können. Aus tatsächlichen Gründen sind dagegen solche Tatsachen erheblich, die Schlußfolgerungen auf andere (rechtlich oder tatsächlich) erhebliche Tatsachen zulassen. Mittelbar erheblich sind insoweit Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises einschließlich der sie vermittelnden Erfahrungssätze.²⁷⁾ Während die Indiztatsachen auf rechtlich erhebliche Tatsachen oder auf weitere Indiztatsachen schließen lassen, kann durch Hilfstatsachen des Beweises auf die Güte eines Beweismittels geschlossen werden. Als 'erheblich' ist demnach eine Tatsache dann zu bezeichnen, wenn sie, "allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen, den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, seiner Erfüllung den Boden entzieht, die Strafbarkeit ausschließt, vermindert oder erhöht, einen Beitrag für die Entscheidung über die Rechtsfolgen (Art und Höhe der Strafe, Sicherungsmaßregel, Maß-

25) vgl. E. Schneider (1987) Rn. 285.

26) vgl. dazu etwa Bender/Röder/Nack Bd. I S. 62.

27) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 579 m.w.N.

nahmen anderer Art) liefert oder den Schluß auf eine Tatsache begründet, der eine dieser Wirkungen zukommt".²⁸⁾

bb) Nach welchen Kriterien ist die 'Erheblichkeit' einer Tatsache zu beurteilen?

Rechtlich erheblich sind alle Tatsachen, die nach materiellem Recht für die Beurteilung der Strafbarkeit und die Bestimmung der Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Dabei handelt es sich um die Tatsachen, die bei der Rechtsanwendung als konkrete Tatumstände im Wege der Subsumtion den gesetzlichen Rechtsbegriffen zugeordnet werden. Die rechtliche Erheblichkeit einer Tatsache wird also durch den gesetzlichen Rechtsbegriff und seine Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre bestimmt. Die Bezeichnung einer Tatsache als rechtlich erheblich hängt daher im konkreten Fall von der jeweiligen gesetzlichen Vorschrift, die angewendet werden soll, ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre sowie von den Rechtskenntnissen derjenigen ab, die einen Lebenssachverhalt rechtlich beurteilen sollen.

Tatsächlich erheblich sind Tatsachen, die mittels Erfahrungssätzen auf andere Tatsachen schließen lassen. Der Richter entscheidet über ihre Erheblichkeit, jedenfalls im Kontext des § 68a Abs. 1 StPO,²⁹⁾ nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO).³⁰⁾ Nach diesem Grundsatz ist der Richter bei der Beurteilung der tatsächlich relevanten Tatsachen nur an die Denkgesetze und die als allgemeingültig geltenden Erfahrungssätze gebunden;³¹⁾ die Anwendung der Erfahrungssätze, die nicht als allgemeingültig gelten, die also nur

28) Alsberg/Nüse/Meyer S. 576.

29) vgl. insbesondere BGHSt 13 S. 252, 255 und OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50, 51 zur Erheblichkeit von Hilfstatsachen des Beweises.

30) vgl. BGHSt 13 S. 252, 255; OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50, 51.

31) vgl. Gollwitzer LR § 261 Rn. 44 ff.

einen mehr oder weniger engen Zusammenhang zwischen Tatsachen vermitteln können, ist demgegenüber grundsätzlich der freien tatrichterlichen Entscheidung überlassen.³²⁾

"Aus der Freiheit, die das Gesetz dem Tatrichter einräumt, erwächst ihm die schwere Aufgabe, 'nach seiner persönlichen Umsicht und Erfahrung, seinem Verantwortungsbewußtsein und Wissen' ... zu entscheiden."³³⁾ Sind aber Auswahl und Verwertung mittelbar erheblicher Tatsachen grundsätzlich Sache freier tatrichterlicher Beweiswürdigung, dann hängt letztlich die Entscheidung, ob eine Tatsache als Indiztatsache oder Hilfstatsache des Beweises für die Entscheidung erheblich ist, nahezu ausschließlich von der Persönlichkeit des Richters, seiner individuellen Erfahrung und seinem Erfahrungswissen bzw. dem Sachverstand derjenigen Personen ab, die der Richter wegen ihres speziellen Erfahrungswissens als Sachverständige zu Rate zieht.³⁴⁾ Das gilt selbstverständlich auch für alle anderen Verfahrensbeteiligten, die im Rahmen einer Zeugenbefragung nach § 68a Abs. 1 StPO die mittelbare Erheblichkeit einer Tatsache zu beurteilen haben.

Die rechtliche und tatsächliche 'Erheblichkeit' einer Tatsache ist demnach auf der Grundlage von 'Rechtssatz' und 'Erfahrung' zu beurteilen.

cc) Wann ist eine Tatsache 'unerheblich'?

Aus Vorstehendem ergibt sich:

Aus rechtlichen Gründen unerheblich ist eine Tatsache,
- die nach materiellem Recht für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage ohne Bedeutung ist.³⁵⁾

32) vgl. Gollwitzer LR § 261 Rn. 47; Alsberg/Nüse/Meyer S. 561 m.w.N.

33) Gollwitzer LR § 261 Rn. 41 mit Zitat Peters (§ 37 XI).

34) vgl. Herdegen KK § 244 Rn. 82.

35) dazu und zu weiteren Fällen der Bedeutungslosigkeit einer Tatsache aus rechtlichen Gründen vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 580 ff.

(Stichwort: kein rechtlicher Zusammenhang)

Aus tatsächlichen Gründen unerheblich ist eine Tatsache,

- wenn "nach den allgemeinen Regeln der menschlichen Erfahrung"³⁶⁾ ein sachlicher Zusammenhang zwischen der fraglichen Tatsache und dem durch Anklage und Eröffnungsbeschluß bezeichneten Sachverhalt nicht angenommen werden kann, die fragliche Tatsache also für die Entscheidung schlechthin nicht in Betracht kommt;³⁷⁾

(Stichwort: kein sachlicher Zusammenhang)

- wenn zwar ein sachlicher Zusammenhang zwischen der fraglichen Tatsache und dem zu ermittelnden Sachverhalt angenommen werden kann,
 - die Tatsache aber mangels Erfahrungssatzes keinen 'Indizwert' hat, also weder als Indiztatsache noch als Hilfstatsache des Beweises geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen;³⁸⁾

(Stichwort: kein Erfahrungssatz)

- der Tatsache zwar aufgrund eines Erfahrungssatzes im allgemeinen indizielle Bedeutung zuzusprechen ist, der Tatrichter aber im konkreten Fall (aufgrund 'freier' Beweiswürdigung) die an sich möglichen Schlußfolgerungen nicht ziehen will.³⁹⁾

(Stichwort: keine Schlußfolgerung im konkreten Fall)

Für die 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. von § 68a Abs. 1 StPO bedeutet dies, daß Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, jedenfalls dann nicht als 'unerläßlich' bezeichnet werden können, wenn

36) Alsberg/Nüse/Meyer S. 587.

37) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 587 f. m.w.N.

38) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 588 m.w.N.

39) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 588 f. m.w.N.; ausführlich Döhring S. 339 ff.

die fraglichen Tatsachen aus den vorgenannten Gründen für die Entscheidung ohne Bedeutung sind.

Das Kriterium der 'Erheblichkeit' soll nun am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses näher erläutert werden.

b) Konkretisierung der Erheblichkeit am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses

aa) Erheblichkeit der Tatsache aus materiell-rechtlichen Gründen

(1) Erheblichkeit der Tatsache für die Entscheidung über die Strafbarkeit (Tat- und Schuldfrage)

Eine Verurteilung des Angeklagten setzt voraus, daß die Tatsachen, die die Strafbarkeit begründen ('in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden', § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO), erwiesen sind. Erwiesen sind Tatsachen, wenn das Gericht 'nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung' von der historischen Wahrheit dieser Tatsachen, von der 'Tatsächlichkeit' strafbegründender Vorgänge oder Zustände überzeugt ist (§ 261 StPO). Dazu hat das Gericht von Amts wegen alle Tatsachen zu ermitteln, die für die Entscheidung (Verurteilung oder Freispruch) von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO) - die den Angeklagten belastenden Tatsachen ebenso wie solche Tatsachen, die den Angeklagten entlasten. Materiell-rechtlich erheblich sind somit alle Tatsachen, die dem gesetzlichen Straftatbestand zugeordnet werden können, eine Zuordnung mißlingen lassen, die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.¹⁾

Bsp.: Der 'Beischlaf' des Angeklagten mit der Zeugin ist gemäß § 177 Abs. 1 StGB eine materiell-rechtlich erhebliche belastende (äußere) Tatsache.

Der 'Wille' des Angeklagten, eine Frau mit Gewalt zum Beischlaf zu nötigen, ist gemäß §§ 177 Abs. 1, 15 StGB eine materiell-rechtlich belastende (innere) Tatsache.

1) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 576.

Der 'Wille' der Zeugin, mit dem Angeklagten zu schlafen, ist demgegenüber eine materiell-rechtlich erhebliche entlastende (innere) Tatsache (die Einwilligung der Frau in den Beischlaf schließt den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB ('Nötigung') aus).²⁾

Eine sexuelle Beziehung der Zeugin zum Angeklagten kann nach geltendem Recht eine materiell-rechtlich erhebliche entlastende (äußere) Tatsache sein (minder-schwerer Fall gemäß § 177 Abs. 2 StGB).³⁾

(2) Erheblichkeit für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches (Strafmaßfrage)

Materiell-rechtlich erheblich sind ferner die Tatsachen, die den Rechtssätzen über die Rechtsfolgen der Strafbarkeit zugeordnet werden können, die also "einen Beitrag für die Entscheidung über die Rechtsfolgen (Art und Höhe der Strafe, Sicherungsmaßregel, Maßnahmen anderer Art)"⁴⁾ liefern. Auch insoweit können belastende und entlastende Tatsachen voneinander unterschieden werden.

Bsp.: Gemäß § 46 Abs. 2 ist die 'Art der Ausführung' ein gesetzliches Strafzumessungsmerkmal; Fußtritte, Fausthiebe und Schläge können insoweit materiell-rechtlich erhebliche strafscharfende (äußere) Umstände sein.⁵⁾

Auch das Verhalten der vergewaltigten Frau kann materiell-rechtlich erheblich sein, und zwar strafmildernd. Die Richter des BGH haben dies beispielsweise für folgenden Sachverhalt in Erwägung gezogen: Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Angeklagte zwei Glas Bier (0,2 l) getrunken, als er auf dem Nachhauseweg die 19-jährige Zeugin auf dem Gehweg entdeckte. Er beschloß, sie anzusprechen und fragte sie nach dem Weg zu einem Ort, zu dem er gar nicht wollte. Der vom Laufen müden Zeugin fiel bei der Erklärung des Weges auf, daß er bei ihrer Tante - wo sie zu übernachten gedachte - vorbeiführte. Sie bat deshalb - da sie sich zuvor schon verlaufen hatte - den Angeklagten, sie bis dorthin mitzunehmen. Auf der Weiterfahrt schlug der Angeklagte der Zeugin vor, in jenem Ort in einem Lokal noch etwas gemeinsam zu essen. Die Zeugin, der der Angeklagte sympathisch und gänzlich unverdächtig

2) vgl. BGH NSTZ 1983 S. 168.

3) vgl. BGH NSTZ 1982 S. 26.

4) Alsberg/Nüse/Meyer S. 576.

5) vgl. BGH NSTZ 1982 S. 246.

erschien, willigte ein. Als man das Lokal in dem Ort nicht fand, stimmte die Zeugin dann auch dem Vorschlag zu, statt dessen in der Wohnung des Angeklagten noch etwas zu essen. Hier entwickelte sich eine Plauderei bis 5.30 Uhr ohne Flirt, Annäherungen oder gar Anzüglichkeiten. Als die Zeugin erschrocken feststellte, daß es 5.30 Uhr und nun für eine Übernachtung bei ihrer Tante zu spät geworden war, bot der Angeklagte der Zeugin an, auf seinem Wohnzimmersofa zu übernachten und sie um 10.30 Uhr zu wecken. Sodann zog er sich ins Schlafzimmer zurück. Wenig später erschien der Angeklagte, der in der Wohnung weitere fünf Flaschen Bier (0,33 l) getrunken hatte, wieder bei der bis auf ihre Stiefel vollbekleideten Z. und forderte sie in nachdrücklichem und gänzlich geänderten Ton auf, mit ihm in sein Schlafzimmer zu kommen. Alarmiert durch die gewandelte Haltung wollte Z. die Wohnung sogleich verlassen. Hieran hinderte sie der Angeklagte mit Gewalt. Im Laufe der nächsten Stunden vergewaltigte der Angeklagte die Zeugin mehrfach.⁶⁾

Die Beurteilung der materiell-rechtlichen Erheblichkeit einer Tatsache ist abhängig von den jeweils einschlägigen Rechtssätzen, ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre und nicht zuletzt den Rechtskenntnissen desjenigen, der die materiell-rechtliche Erheblichkeit einer Tatsache zu beurteilen hat.

bb) Erheblichkeit der Tatsache aus tatsächlichen Gründen
Aus tatsächlichen Gründen erheblich sind Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises einschließlich der sie vermittelnden Erfahrungssätze.

(1) Indiztatsachen

Als Indiztatsachen werden solche Tatsachen bezeichnet, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf eine materiell-rechtliche erhebliche Tatsache (oder eine weitere Indiztatsache) zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus

6) vgl. Hillenkamp (1986) S. 151 f. zu BGH StrV 1986 S. 149 f.

einer anderen Indiztatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.⁷⁾ Indiztatsachen können somit sowohl für die Entscheidung über die Strafbarkeit als auch für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich sein.

(a) Indiztatsachen für die Entscheidung über die Strafbarkeit

Als Indiztatsachen für die Entscheidung über die Strafbarkeit sind all die Tatsachen erheblich, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes auf Tatsachen schließen lassen, die dem gesetzlichen Tatbestand zugeordnet werden können, eine Zuordnung mißlingen lassen, die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Bsp.: 'Druckstellen an den Handgelenken', 'Schwellungen und Rötungen des Gesichts' oder Halsverletzungen' können darauf schließen lassen, daß der Zeugin Gewalt angetan worden ist.⁸⁾

Bestimmte äußere Verhaltensweisen der Beteiligten ('Interaktionsmuster') können darauf schließen lassen, daß die Zeugin den Angeklagten zum gewaltsamen (außerehelichen) Beischlaf 'proviziert' hat.⁹⁾

7) vgl. Alsberg/Nüse/Meyer S. 577 f.

8) vgl. Teufert S. 145 f.

9) vgl. dazu etwa BGH MDR 1963 S. 62: "Nun ergeben aber die Feststellungen der Strafk. zum Sachverhalt nicht unwesentliche besondere Umstände, welche die Tat des Angekl. in milderem Licht erscheinen lassen konnten: Es war nicht der übliche Fall der Notzucht gewesen, wie ihn die Gerichte immer wieder zu beurteilen haben. Vielmehr war der Vergewaltigung im Wagen eine lange Bekanntschaft vorausgegangen, die gewisse romantische Züge aufwies ... Nach den Erfahrungen des Senats, der überaus häufig mit Revisionen in Sittlichkeitssachen befaßt wird, weicht das hier zu beurteilende Geschehen jedoch erheblich von den übrigen Fällen dieser Art ab. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß dieser junge Kroat in das Mädchen geradezu vernarrt war und daß er, durch das ihm häufig gestattete Zusammensein ermutigt, schließlich gewaltsam das durchgesetzt hat, was er, nach dem für ihn enttäuschenden Erlebnis in der Nacht vom 25. Dezember (im Schlafzimmer eines Gasthauses), sich als 'Mann' schuldig zu sein glaubte. Auf jeden Fall hat das Mädchen, trotz seiner ständig gegenteiligen Erklärungen doch, wenn auch vielleicht unbewußt, 'mit dem Feuer gespielt'. Dies alles konnte das letzte brutale Vorgehen des jungen Mannes, so verwerflich es war, doch menschlich irgendwie verständlich erscheinen lassen".

'Beobachtung der Zeugin', 'Auskundschaften von Räumlichkeiten' etc., also Tatsachen, die darauf hindeuten, daß der Angeklagte planvoll und zielstrebig vorgegangen ist, können demgegenüber etwa den aus anderen Tatsachen gefolgerten Schluß auf eine 'Provokation' der Zeugin zweifelhaft erscheinen lassen.

Innere Tatsachen können regelmäßig nur durch äußere Indiztatsachen erschlossen werden.¹⁰⁾ Das gilt insbesondere dann, wenn die betroffenen Personen (insbesondere der Angeklagte) zum eigenen Seelenleben oder zu konkreten Bewußtseinsinhalten keine oder widersprüchliche Angaben machen; als Indiz wird in diesen Fällen üblicherweise das äußere Verhalten der betreffenden Personen herangezogen.¹¹⁾

Bsp.: Wenn der Angeklagte die Zeugin mit vorgehaltener Pistole zum (außerehelichen) Beischlaf genötigt hat, kann dies ein Indiz dafür sein, daß der Angeklagte bewußt und gewollt, also vorsätzlich gehandelt hat.

Wenn die Zeugin sich durch Schreien, Kratzen oder Schläge gegen den Beischlaf des Angeklagten gewehrt hat, kann dies ein Indiz dafür sein, daß sie mit dem Beischlaf nicht einverstanden gewesen ist. Die Tatsache, daß die Zeugin mit dem Angeklagten unter ähnlichen Bedingungen (zweifelsfrei!) einverständlich geschlafen hat, kann die an sich möglichen Schlußfolgerungen aus dem äußeren Verhalten der Zeugin als ungerechtfertigt erscheinen lassen.

(b) Indiztatsachen für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches

Tatsächlich erheblich sind insoweit alle Tatsachen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes auf Tatsachen schließen lassen, die den gesetzlichen Strafzumessungsmerkmalen zugeordnet werden können.

10) vgl. Gollwitzer LR § 261 Rn. 62; siehe dazu auch Bresser.

11) vgl. BGH Dall. MDR 1970 S. 198 (Es ist statthaft, aus den äußeren Tatumständen und der Handlungsweise des Angeklagten auf dessen innere Einstellung zu schließen. Die gezogenen Schlüsse brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, daß sie denkgesetzlich möglich sind.).

Bsp.: Verletzungen der Zeugin lassen u.U. auf 'Brutalität' oder 'Hinterhältigkeit' ('Art der Ausführung' i.S. des § 46 Abs. 2 StGB) oder auf 'Schock', 'Trauma' etc. ('Auswirkungen der Tat' i.S. des § 46 Abs. 2 StGB) schließen.

(c) Indizketten

Tatsächlich erheblich sind darüber hinaus alle Indiztatsachen, die zwar nicht unmittelbar einen positiven oder negativen Schluß auf rechtlich erhebliche Tatsachen zulassen, die aber auf Indiztatsachen schließen lassen, denen ihrerseits ein Indizwert für materiell-rechtlich erhebliche Tatsachen beizumessen ist oder die auf weitere Indiztatsachen schließen lassen, denen diese Bedeutung zukommt.

Bsp.: Von einer körperlichen Verletzung der Zeugin (äußere Tatsache) kann u.U. auf körperliche Gegenwehr geschlossen werden. Von dieser äußeren Tatsache ist dann eine Schlußfolgerung auf den dem Beischlaf des Angeklagten entgegenstehenden Willen der Zeugin (innere Tatsache) möglich.

Die Beurteilung einer Tatsache als 'tatsächlich' erheblich, d.h. die Auswahl und Verwendung der einschlägigen Erfahrungssätze, hängt von der persönlichen Erfahrung und dem kriminalistischen Erfahrungswissen der Person, die über die Erheblichkeit einer Tatsache zu entscheiden haben bzw. vom Sachverstand derjenigen ab, die wegen ihres speziellen Erfahrungswissens als Sachverständige zu Rate gezogen werden.

(2) Hilfstatsachen des Beweises

Als Hilfstatsachen des Zeugenbeweises sind solche Tatsachen zu bezeichnen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache und/oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

Wegen ihrer besonderen Funktion im prozessualen Beweisverfahren und insbesondere für die Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO soll hier vorab kurz dargelegt werden, welche Bedeutung den Hilfstatsachen des Beweises bei der prozessualen Tatsachenermittlung beizumessen ist.

Im Strafprozeß hat das Gericht die 'Wahrheit' zu erforschen (§ 244 Abs. 2 StPO). Gegenstand der 'Forschung' ist das in der (zugelassenen) Anklage bezeichnete Geschehen (§§ 264 Abs. 1, 155 Abs. 1 StPO). Dieses Geschehen liegt abgeschlossen in der Vergangenheit. Das Gericht kennt den historischen Vorgang nicht aus eigener Anschauung. Es muß sich aber zum Zwecke der Urteilsfindung eine eigene Anschauung vermitteln. Dazu dienen Beweismittel. Im Strafprozeß sind dies die Aussagen von Zeugen, die Gutachten von Sachverständigen, Augenscheinsobjekte, Urkunden und die Einlassung des Angeklagten.¹²⁾ Durch gegenwärtige, unmittelbare Wahrnehmung dieser Beweismittel hat sich das Gericht eine eigene Anschauung von dem in der Vergangenheit abgeschlossenen Geschehen zu 'vermitteln'.¹³⁾ Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO).¹⁴⁾

12) vgl. dazu oben I.2. Fn. 15.

13) zum Grundsatz der Unmittelbarkeit siehe Schäfer LR 23. Aufl. Einl. Kap. 13 VIII.

14) vgl. dazu BGHSt 10 S. 208, 209: "Freie Beweiswürdigung bedeutet, daß es für die Beantwortung der Schuldfrage allein darauf ankommt, ob der Tatrichter die Überzeugung von einem bestimmten Sachverhalt erlangt hat oder nicht; diese p e r s ö n l i c h e Gewißheit ist für die Verurteilung notwendig, aber auch genügend. Der Begriff der Überzeugung schließt die Möglichkeit eines anderen, auch gegenteiligen Sachverhaltes nicht aus; vielmehr gehört es gerade zu ihrem Wesen, daß sie sehr häufig dem o b j e k t i v möglichen Zweifel ausgesetzt bleibt. Denn im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über den Tathergang, demgegenüber andere Möglichkeiten seines Ablaufes unter allen Umständen ausscheiden müßten, verschlossen. Es ist also die für die Schuldfrage entscheidende, ihm allein übertragene Aufgabe des Tatrichters, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu prüfen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwindet und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht."

Die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung des Strafprozesses dient der richterlichen Überzeugungsbildung. Das Verfahren der Zeugenvernehmung ist im Gesetz wie folgt geregelt:

Beruhet der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen (§ 250 Satz 1 StPO). Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird (§ 68 Satz 1 StPO). Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen (§ 68 Satz 3 StPO). Der Zeuge ist sodann zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben (§ 69 Abs. 1 Satz 1 StPO). Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen (§ 69 Abs. 2 StPO).

Das Gericht vernimmt den Zeugen, um sich eine Vorstellung, Meinung bzw. Überzeugung von einem in der Vergangenheit abgeschlossenen Lebenssachverhalt zu vermitteln. Eine Anschauung von dem fraglichen Geschehen kann sich der Richter im Wege der Zeugenvernehmung nur vermitteln, indem er hört, was der Zeuge sagt, und versteht, was er meint. Die gesetzlich gebotene Erforschung der historischen 'Wahrheit' kann jedoch nur dann gelingen, wenn der Richter davon ausgehen kann, daß das, was der Zeuge in der Hauptverhandlung als seine Wahrnehmung des fraglichen Geschehens bekundet, sich auch tatsächlich in der Vergangenheit so zugetragen hat. Durch die Zeugenvernehmung erhält der Richter keine 'unmittelbare' Schau der Vergangenheit,¹⁵⁾ sondern er muß von dem, was der Zeuge im Prozeß als seine Wahrnehmung bekundet, erst auf das wirkliche Geschehen

15) die gängige Unterscheidung zwischen dem sog. 'direkten' und 'indirekten' Beweis, vgl. etwa Peters (1985) S. 294, ist daher zumindest mißverständlich.

der fraglichen Umstände schließen. Insofern ist die Aussage des Zeugen über seine Wahrnehmung nicht mehr als ein Indiz für ein tatsächliches Geschehen der Vergangenheit.¹⁶⁾ Die Schlußfolgerung von einer gegenwärtigen Tatsache (Aussage des Zeugen über seine Wahrnehmung) auf eine vergangene Tatsache (entscheidungserheblicher Lebenssachverhalt) kann nachvollziehbar nur auf der Grundlage von Erfahrungssätzen erfolgen. Erfahrungssätze können sich aus persönlicher Lebenserfahrung oder aus Spezialkenntnissen ergeben. Der Realitätsgehalt des strafprozessualen Tatsachenurteils hängt einzig und allein davon ab, wie gesichert das dem Tatsachenurteil zugrunde liegende Erfahrungswissen ist.¹⁷⁾ Für eine sachgerechte Tatsachenermittlung formuliert E. Schneider demzufolge zwei Gebote:

- (1.) "'Arbeite klar heraus, auf welche Erfahrungssätze sich der indizielle Schluß stützt und prüfe den Geltungsanspruch dieser Erfahrungssätze'".¹⁸⁾
- (2.) "Arbeite klar heraus, daß die den Schluß stützenden Indizien feststehen und prüfe, ob nicht weitere ernst zu nehmende Schlußfolgerungen übersehen worden sind."¹⁹⁾

Der Zeugenbeweis stützt sich insoweit auf folgende Erfahrungssätze:²⁰⁾

- Wenn der Richter die Aussage eines Zeugen über dessen Wahrnehmung einer Tatsache persönlich (unmittelbar) wahrgenommen hat, dann hat der Zeuge seine Wahrnehmung einer Tatsache auch so bekundet - und zwar letztlich so, wie der Richter die Aussage verstanden hat.
- Wenn der Zeuge seine Wahrnehmung einer Tatsache so bekundet hat, wie der Richter die Aussage verstanden hat, dann hat der Zeuge auch eine Erinnerung an diese Tatsachenwahrnehmung.

16) vgl. Nack S. 367, Alsberg/Nüse/Meyer S. 578 m.w.N. ("In diesem weiten Sinne ist jeder Beweis Indizienbeweis aufgrund von Erfahrungssätzen, die der Richter kennt oder sich von einem Sachverständigen vermitteln läßt").

17) vgl. E. Schneider (1987) Rn. 285.

18) E. Schneider (1987) Rn. 286.

19) E. Schneider (1987) Rn. 290; dazu ausführlich Döhring S. 339 ff.

20) vgl. dazu im Grundsatz Grünwald S. 60.

- Wenn der Zeuge seine Wahrnehmung einer Tatsache so erinnert, wie er sie bekundet bzw. der Richter die Aussage verstanden hat, dann hat der Zeuge die Tatsache auch so wahrgenommen.
- Wenn der Zeuge eine Tatsache so wahrgenommen hat, wie er sie erinnert und bekundet und wie der Richter die Aussage des Zeugen über diese Tatsache verstanden hat, dann hat sich diese Tatsache auch wirklich so zugetragen.²¹⁾

Eine realistische Vorstellung von dem fraglichen Geschehen der Vergangenheit können sich die Prozeßbeteiligten nur vermitteln, wenn die vorgenannte Indizienkette nicht durch Wahrnehmungsfehler,²²⁾ Erinnerungsfehler,²³⁾ Wiedergabefehler,²⁴⁾ Verständnisfehler²⁵⁾ oder die besondere Motivation des Zeugen²⁶⁾ beeinträchtigt ist. Mit der Erforschung und Systematisierung dieser Fehlerquellen befassen sich 'Aussagepsychologie' und 'Vernehmungslehre'. Beide Disziplinen haben sich in den vergangenen Jahrzehnten darum bemüht, Indikatoren zu entwickeln, um Fehlerquellen einer Zeugenaussage und Verständnisprobleme des Vernehmenden zu erkennen und ihren Einfluß auf die prozessuale Tatsachenermittlung überschaubar zu machen.²⁷⁾ Systematisch lassen sich diese Indikatoren auf zwei Kategorien zurückführen: 'Lüge' und 'Irrtum'.²⁸⁾ Steht bei der 'Lüge' die innere Willensrichtung des Zeugen im Mittelpunkt der Untersuchung, (Will der Zeuge wahrheitsgemäß aussagen?), geht es beim 'Irrtum'

-
- 21) zur gedanklichen 'Konstruktion' von Wirklichkeit im prozessualen Verfahren siehe Schmitz S. 25, 33 ff.
 - 22) siehe dazu Kühne (1985) S. 252 ff., Bender/Röder/Nack Bd. I S. 15 ff.
 - 23) siehe dazu Kühne (1985) S. 254 f., Bender/Röder/Nack Bd. I S. 45 ff.
 - 24) siehe dazu Bender/Röder/Nack Bd. I S. 57 ff.
 - 25) siehe dazu Kühne (1985) S. 255, Hellwig (1951) S. 9 ff.
 - 26) siehe dazu Bender/Röder/Nack Bd. I S. 69 ff.
 - 27) siehe dazu etwa Bender/Röder/Nack Bd. I u. II, Eisenberg, Rüßmann, Döhring S. 92 ff., Wegener, jeweils m.w.N.
 - 28) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 1 ('Der Irrtum'), S. 58 ('Die Lüge'), S. 160 ('Zwischen Irrtum und Lüge').

um Inhalt, Art und Form der Aussage (Kann der Zeuge wahrheitsgemäß aussagen?). E. Schneider differenziert insoweit zwischen 'Glaubwürdigkeit' und 'Glaubhaftigkeit':²⁹⁾

'Würde' komme nur dem Menschen zu, er sei deshalb auch nur 'würdig', daß man ihm Glauben schenke; glaubhaftig sei demgegenüber eine Darstellung oder Schilderung. Deshalb müsse es heißen: 'Der Zeuge ist glaubwürdig', - aber: 'Seine Aussage ist glaubhaft'. Ein Zeuge ist demnach als glaubwürdig zu bezeichnen, wenn tatsächliche Umstände auf seine Wahrhaftigkeit schließen lassen bzw. keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er lügt. Glaubhaft ist seine Aussage dann, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Zuverlässigkeit seiner Aussage bzw. keine tatsächlichen Umstände dafür sprechen, daß der Zeuge aufgrund eines Wahrnehmungs-, Erinnerungs- oder Wiedergabefehlers irrt.

Hilfstatsachen des Beweises sind demnach solche (gegenwärtigen oder vergangenen) tatsächlichen Umstände, die den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache und/oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zulassen.

(a) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache

Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen sind solche Tatsachen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

Bsp.: Für die Glaubwürdigkeit einer (Belastungs-)Zeugin im Vergewaltigungsprozeß kann ein bestimmtes Aussageverhalten zu 'Schuld' und 'Schuldverteilung' im Zusammenhang mit dem fraglichen Geschehen sprechen:

29) vgl. E. Schneider (1987) Rn. 662.

Ist die Zeugin etwa bereit, sich selbst zu belasten, eigene Verhaltensweisen einzuräumen, die kein günstiges Licht auf sie werfen, berichtet sie auch von eigener Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit, Unfähigkeit, sich nachdrücklich zu wehren, werden vom Angeklagten auch Verhaltensweisen erwähnt, die sein Vorgehen wenigstens zeitweise in einem milderem Licht erscheinen lassen, werden ihm Mißverständnismöglichkeiten eingeräumt oder liegt der Akzent der Darstellung einseitig auf den belastenden Aspekten?³⁰⁾

Gegen die Glaubwürdigkeit einer Zeugin können Tatsachen sprechen, die auf ein Vergeltungsverlangen der Zeugin schließen lassen (etwa Enttäuschung, Eifersucht etc.).³¹⁾ Das Motivstudium kann allerdings nur zu mehr indirekten Hinweisen auf die Glaubwürdigkeit der Zeugin führen: "Die möglichen Motive werden indirekt erschlossen, und sie stehen auch wieder nicht in einem unmittelbaren, zwingenden Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit, weil sie nicht immer wirksam werden müssen. Auch ihre Wirksamkeit ist nicht direkt erkennbar".³²⁾

(b) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage

Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage sind solche Tatsachen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

30) vgl. Michaelis-Arntzen S. 42, Bender/Röder/Nack S. 76 ff. - "Wenn man das erstmalige Eingeständnis selbstbelastender Einzelheiten auch von recht aufrichtigen Zeuginnen in 'offiziellen' Vernehmungen nur selten erlebt, so liegt das daran, daß sich auch die grundsätzlich wahrheitsgemäß aussagenden Zeuginnen vor überwiegend männlich besetzten Gremien, u.U. in Gegenwart von sehr kritisch fragenden und argumentierenden Verteidigern, in keiner günstigen Lage fühlen." Michaelis-Arntzen S. 42 (das unterstrichene Wort ist im Original durch Fettdruck hervorgehoben).

31) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 72 f.

32) Michaelis-Arntzen S. 44 (das unterstrichene Wort ist im Original durch Fettdruck hervorgehoben).

Bsp.: Für die Glaubhaftigkeit einer (Vergewaltigungs-) Aussage kann es sprechen, daß das Rahmengeschehen und das Kerngeschehen im gleichen Detaillierungsgrad geschildert, ein Ineinandergreifen von wechselnden Aktionen und Reaktionen (Interaktionsgefüge), eigene oder fremdpsychische 'Zuständlichkeiten' oder Gespräche mitgeteilt werden.³³⁾ Auch eine gewisse Lückenhaftigkeit der Darstellung kann für die Glaubhaftigkeit einer Aussage sprechen: "Es finden sich auch gelegentlich bezüglich entscheidender Handlungspassagen Lücken in der Darstellung, die im Charakter des Geschehens gerade bei tatsächlicher Vergewaltigung begründet sind... . In leichterer Form spiegelt sich herabgesetzte Registrationsfähigkeit bezüglich schneller Abläufe in vielen Vergewaltigungsaussagen wie üblicherweise in Aussagen über turbulentes, unter gewisser Affektbeteiligung aufgenommenes Geschehen wieder. Keinesfalls kann immer eine minuziöse und chronologisch geordnete Schilderung komplizierter Abläufe erwartet werden".³⁴⁾

Gegen die Glaubhaftigkeit einer (Vergewaltigungs-) Aussage kann die Tatsache sprechen, daß die Zeugin nicht in der Lage ist, innerhalb derselben Vernehmung oder über einen längeren Zeitraum hinweg übereinstimmende Angaben "bezüglich des groben Umrisses des Gesamtablaufs in seinen wesentlichen Phasen und bezüglich der wichtigsten Zwangs- und Abwehrmaßnahmen" zu machen,³⁵⁾ sofern diese Lücken und Unstimmigkeiten nicht durch 'Gedächtnisgesetzmäßigkeiten' erklärt werden können.³⁶⁾ (So werden turbulente Geschehen meist wenig genau registriert und dementsprechend später auch besonders leicht vergessen: "Soll eine Zeugin z.B. berichten, wie sie vor der Tat zu Fall gebracht wurde, auf welchen Körperteil sie fiel, wie ihre Hände fixiert wurden, wie in schneller Folge ihre Versuche, wieder auf die Beine zu kommen, sich auf die Seite zu wälzen, zu schreien, verhindert wurden, in welchem Augenblick ihr Schuh vom Fuß fiel und weggestoßen wurde, bei welchem Griff ihre Bluse zerriß - Vorgänge, die sämtlich innerhalb einer Zeitspanne von Sekunden abrollen können, während Täter und Opfer erbittert und unter Anspannung aller Kräfte miteinander ringen - so wird sie in der ersten Vernehmung möglicherweise

33) vgl. Michaelis-Arntzen S. 68; siehe dazu auch Bender/Röder/Nack Bd. I S. 95 ff.

34) Michaelis-Arntzen S. 47 f. (Hervorhebung s.o.)

35) Michaelis-Arntzen S. 74.

36) vgl. Michaelis-Arntzen S. 75.

schon lückenhafte oder ungenaue, in der nächsten nach einigen Monaten nur noch rudimentäre Angaben machen können. Dagegen wird es ihr möglich sein, einzelne aus dem Zusammenhang gerissene massive Zwangsmaßnahmen und eventuell ihre Beantwortung durch Reaktionen zu reproduzieren. Hier aber eine genaue Wiedergabe etwa der Haltung jeder Hand der beiden Beteiligten in jeder Kurzphase zu erwarten - selbst wenn sie in der ersten Aussage unmittelbar im Anschluß an die Tat gebracht worden ist - hieße, das menschliche Gedächtnis erheblich zu überfordern."37) Jede Aussage enthält auch gewisse Lücken und Unstimmigkeiten und keine stereotype Wiederholung; letztere würde sogar zu Bedenken Anlaß geben.38)

Die Beurteilung des Beweiswertes einer Zeugenaussage ist ureigenste Aufgabe tatrichterlicher Beweiswürdigung; bei erwachsenen Zeugen darf sich der Tatrichter die nötige Sachkunde nur in ganz außergewöhnlichen Fällen nicht zutrauen.³⁹⁾ Maßgeblich ist insoweit allein das Vernehmungsgeschick der Beteiligten, ihr aussagepsychologisches Erfahrungswissen bzw. der Sachverstand derjenigen, die wegen ihrer speziellen Kenntnisse als Sachverständige zu Rate gezogen werden.

c) Zusammenfassung

Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sollen gemäß § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Unerlässlich im Sinne von § 68a Abs. 1 StPO ist eine Frage nach hier vertretener Ansicht nur dann, wenn sie für die prozessuale Tatsachenermittlung geeignet und erforderlich ist und der mit der Frage verbundene Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.

37) Michaelis-Arntzen S. 75 (die unterstrichenen Wörter sind im Original kursiv gesetzt).

38) Michaelis-Arntzen S. 75.

39) vgl. Herdegen KK § 244 Rn. 36, Gollwitzer LR § 244 Rn. 82 ff. m.w.N.

Geeignet ist eine Frage im sachlichen Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO nur dann, wenn die Frage eine Tatsache zum Gegenstand hat, die für die Entscheidung 'erheblich' ist. Erheblich sein kann eine Tatsache aus materiellrechtlichen oder tatsächlichen Gründen. Im letzteren Fall werden Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises voneinander unterschieden. Die rechtlich erheblichen Tatsachen sind nach den einschlägigen Rechtssätzen und ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre zu bestimmen; Auswahl und Verwendung von tatsächlich erheblichen Tatsachen ist Sache freier tatrichterlicher Beweiswürdigung (§ 261 StPO). Für die Beurteilung der Erheblichkeit einer Tatsache sind demnach allein maßgeblich die Rechtskenntnisse der Beteiligten, ihre persönliche Erfahrung, ihr Vernehmungsgeschick, ihr kriminalistisches und aussagepsychologisches Erfahrungswissen bzw. der Sachverstand derjenigen Personen, die wegen ihrer speziellen Kenntnisse als Sachverständige zu Rate gezogen werden.

2. Die Erforderlichkeit der Frage

a) Übersicht

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes 'erforderlich' sein. Der angestrebte Zweck darf sich nicht durch ein milderes Mittel erreichen lassen. Die beabsichtigte Maßnahme muß also das schonendste Mittel zur Erreichung des Zweckes sein. Die Befragung des Zeugen zu Tatsachen, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder den persönlichen Lebensbereich betreffen, ist ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen. Dieser Eingriff ist zum Zwecke strafprozessualer Tatsachenermittlung nur zulässig, wenn sich der Verfahrenszweck nicht durch eine Frage erreichen läßt, die das Persönlichkeitsrecht des Zeugen nicht oder nicht in dem voraussehbaren Ausmaß berührt. Die Beurteilung der

Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage muß also gerade nur durch die Frage nach der zu bekundenden Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO erreichbar sein.

Die Erforderlichkeit einer Frage kann jeweils nur anhand eines konkreten Sachverhaltes für eine konkrete prozessuale Lage beurteilt werden. Die Beurteilung der 'Erforderlichkeit' ist demnach 'Tatfrage'. Gleichwohl soll nachfolgend versucht werden, auf der Grundlage der soeben unter dem Stichwort 'Eignung' entwickelten Systematik einige Leitlinien für die Beurteilung der 'Erforderlichkeit' einer Frage i.S. von § 68 a Abs. 1 StPO darzustellen.

b) Konkretisierung der Erforderlichkeit am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses

aa) Erforderlichkeit der Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen

(1) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist

Eine Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist, kann durch die Vernehmung der (Belastungs-) Zeugin (im Vergewaltigungsprozeß) nur ermittelt werden, indem die Zeugin nach dieser Tatsache befragt wird.

Bsp.: Die Tatsache 'Beischlaf' kann durch die Vernehmung der Zeugin nur ermittelt werden, indem die Zeugin nach dieser Tatsache gefragt wird.

Desgleichen kann auch die Tatsache 'sexuelle Beziehung zu dem Angeklagten' (als Voraussetzung für einen minderschweren Fall nach § 177 Abs. 2 StGB) nur durch eine diesbezügliche Frage ermittelt werden.

Die Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist, ist also im Regelfall erforderlich.

(2) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist

Auch die Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist, dürfte regelmäßig erforderlich sein.

Bsp.: Wer die Tatsache, daß die Zeugin eine Prostituierte ist, mit der (nicht einheitlichen) Rechtsprechung des BGH für einen strafmildernden Umstand hält,¹⁾ kann diese Tatsache durch Vernehmung der Zeugin nur ermitteln, indem er die Zeugin nach dieser Tatsache befragt.

bb) Erforderlichkeit der Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen

(1) Erforderlichkeit der Frage nach Indiztatsachen

(a) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist

Auch insoweit dürfte eine Frage regelmäßig erforderlich sein.

Bsp.: Wenn jugendliche, beischlafunerfahrene Zeuginnen u.U. keine direkten Angaben darüber machen können, ob ein 'Beischlaf' stattgefunden hat,²⁾ kann diese Tatsache nur durch Indiztatsachen (konkretes Verhalten des Angeklagten, Schmerzen etc.) ermittelt werden.

(b) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist

Schließlich wird man für den Regelfall auch eine Frage als erforderlich ansehen müssen, die eine Indiztatsache für die Strafzumessung betrifft.

1) vgl. BGH Dall. MDR 1973 S. 555. Begründet wird diese Ansicht mit dem Zweck der Vorschrift, einen Schutz dagegen zu gewähren, "daß jemand gegen seinen Willen von einem Sittlichkeitsverbrecher in der geschlechtlichen Handlungsfreiheit und der Geschlechtsehre mißbraucht wird". Seit dem 4. StrRG vom 23.11.1973 (BGBl. I 1725) gilt demgegenüber "die freie Selbstbestimmung über das eigene Geschlechtsleben der Betroffenen" (BT-Drs. VI/1552 S. 17) als Schutzzweck der Norm; geschütztes Rechtsgut ist das "Recht der Frau auf geschlechtliche Selbstbestimmung" (BT-Drs. VI/3521 S. 39). Die Auffassung des BGH ist demnach mit dem geltenden Recht wohl kaum vereinbar; zweifelnd insoweit auch schon BGH Dall. MDR 1971 S. 895.

2) vgl. Michaelis-Arntzen S. 48.

Bsp.: Wenn man mit dem BGH die Tatsache, daß die Zeugin eine Prostituierte ist, für einen strafmildernden Umstand hält³⁾ und der Fragende bei seiner Vernehmung der Zeugin aus vernehmungstaktischen Gründen nicht 'mit der Tür ins Haus fallen' will, kann es erforderlich sein, die Zeugin nach Indiztatsachen zu befragen, die auf die Tatsache 'Prostituierte' hinweisen (Einkommensverhältnisse, Wohnsituation, Besuch bestimmter Lokale etc.).

(2) Erforderlichkeit der Frage nach Hilfstatsachen des Beweises

(a) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist

Bei der Frage nach einer Tatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit erheblich ist, kann es im Einzelfall zweifelhaft sein, ob eine Frage gerade nach dieser Tatsache für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin im Vergewaltigungsprozeß erforderlich ist oder nicht.

Bsp.: Wer, wie etwa Peters⁴⁾, nach wie vor "entgegen der Meinung der maßgeblichen Fachpsychologen"⁵⁾ die gesellschaftliche Stellung der Zeugin, ihre persönliche (sittliche) Unbescholtenheit oder ihr berufliches Ansehen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit

3) vgl. BGH Dall. MDR 1973 S. 555 (Fn. 1).

4) vgl. Peters (1970) S. 218 ff., ders. (1985) S. 389; siehe aber auch Alsberg/Nüse/Meyer S. 198: "Ob jemand glaubwürdig ist, läßt sich danach beurteilen, daß derjenige, der darüber Auskunft gibt, von ihm noch nie angelogen worden ist und auch sonst nichts darüber erfahren hat, daß der andere nicht die Wahrheit sagt. Eine Frau wird man als sittlich nicht einwandfrei bezeichnen können, wenn man weiß, daß sie häufig wechselnde Geschlechtspartner hat." - Zu Peters' Ansicht vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 65 f.: "Die Überzeugung Peters' resultiert daraus, daß er ausschließlich Wiederaufnahmeverfahren ausgewertet hat. Da nun 99 % aller Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten stattfinden, handelt es sich notwendigerweise um lauter Fälle, in welchen ein (wirklich oder anscheinend) Unschuldiger zu Unrecht belastet und auf diese Weise ins Gefängnis gebracht wurde. Daß nun Peters bei diesen falschen Belastungszeugen in der Regel Anhaltspunkte für schwere charakterliche Mängel fand, ist nicht weiter verwunderlich. Es gehört schon ein gerüttelt Maß Skrupellosigkeit dazu, jemand anderen durch falsches Zeugnis unschuldig hinter Gitter zu bringen. Die falschen Zeugen mit dem 'guten Charakter' findet man hauptsächlich unter den Entlastungszeugen."

5) Bender/Röder/Nack Bd. I S. 65.

'in der vorliegenden Sache' (§ 68 Satz 3 StPO) für erheblich hält, wird sich fragen lassen müssen, ob zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin im Vergewaltigungsprozeß die Frage etwa nach Einzelheiten ihres Geschlechtslebens tatsächlich erforderlich ist oder ob die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin 'in der vorliegenden Sache' nicht auch durch andere Tatsachen ermittelt werden kann.⁶⁾

Die moderne Aussagepsychologie knüpft nämlich, soweit ersichtlich,⁷⁾ die Beurteilung des Beweiswertes einer Zeugenaussage in erster Linie nicht an die Persönlichkeit des Zeugen, sondern an eine Analyse seiner Aussage.⁸⁾ Treffend hat diesen Ansatz Undeutsch formuliert:

"Man hört oft, daß es die Crux der (Sittlichkeits-) Prozesse sei, daß in ihnen Aussage gegen Aussage stehe, während es an Fakten fehle. In Wahrheit sind eben diese Aussagen selbst das Tatsachenmaterial, das für eine Analyse zur Verfügung steht."⁹⁾

Das vorrangige Interesse gilt demnach zunächst einmal der Aussage einer Beweisperson. Die Persönlichkeit des Zeugen, als deren sprachliches Produkt sich die Aussage zweifellos darstellt, wird insoweit aber zunächst nur vor dem Hintergrund der konkreten Aussage relevant.¹⁰⁾ Für die Beurteilung des Beweiswertes der Zeugenaussage im Vergewaltigungsprozeß sind also vorrangig die tatsächlichen Umstände der Aussage von Interesse, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin erheblich sind (z.B. ihr Aussageverhalten zu 'Schuld' oder 'Schuldverteilung')¹¹⁾. Gibt die Aussage insofern zu Bedenken Anlaß und können diese Bedenken nicht anders (z.B. durch 'Gedächtnisgesetzmäßigkeiten')¹²⁾ geklärt werden als durch die Annahme, daß die Zeugin lügt, also bewußt falsch aussagt, erst dann stellt sich die Frage

6) vgl. dazu OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 51, OLG Saarbrücken VRS 21 (1961) S. 48 f. sowie BGHSt 13 S. 252, 256.

7) die Ausführungen stützen sich auf die Darstellung von Bender/Röder/Nack und Michaelis-Arntzen.

8) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 65, Michaelis-Arntzen S. 31 f.

9) Undeutsch zitiert nach Bender/Röder/Nack Bd. I S. 91.

10) vgl. Michaelis-Arntzen S. 32.

11) vgl. Michaelis-Arntzen S. 42.

12) vgl. Michaelis-Arntzen S. 75.

nach einem möglichen Motiv für eine Falschaussage, seiner tatsächlichen Grundlage und seiner Wirksamkeit (!) in der Zeugenaussage. Diese Art der Beurteilung des Beweiswertes einer Zeugenaussage spannt also den Bogen von der Analyse der Aussage über Unstimmigkeiten im Bereich der Glaubwürdigkeitskriterien zu einem Motiv für eine Falschaussage, seiner tatsächlichen Grundlage und Wirksamkeit - und nicht von einer Tatsache, die im allgemeinen als Indiz für die Glaubwürdigkeit oder für eine bestimmte Motivation (zur Falschaussage) erheblich ist oder dafür gehalten wird, über deren tatsächlichen Nachweis zur Feststellung, daß die Zeugin im vorliegenden Fall als unglaubwürdig zu bezeichnen ist. Die Verfahrensweise der modernen Aussagepsychologie macht daher ein Eindringen in die Persönlichkeit und den persönlichen Lebensbereich der Beweisperson über das Maß dessen, was zur Interpretation und zum Verständnis der Aussage unabdingbar ist, tendenziell nur für den Fall erforderlich, daß tatsächliche Unstimmigkeiten der konkreten Zeugenaussage auf ein Motiv für eine Falschaussage, also auf mangelnde Glaubwürdigkeit schließen lassen. Und nur für diesen Fall sollte auch eine Frage nach der tatsächlichen Grundlage eines Motivs zur Falschaussage bzw. seiner tatsächlichen Wirksamkeit in der Aussage zulässig sein.

Die Beurteilung der 'Erforderlichkeit' der Frage nach einer Tatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen erheblich ist, insbesondere also die Frage nach der tatsächlichen Grundlage eines Motivs zur Falschaussage, hängt somit entscheidend von dem aussagepsychologischen Erfahrungswissen und dem Vernehmungsgeschick der Prozeßbeteiligten ab.

(b) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist

Tatsachen, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage von Bedeutung sind, sind in aller Regel solche

(gegenwärtigen) tatsächlichen Umstände der Vernehmungssituation, die Art und Weise der Darstellung, Form und Inhalt der Zeugenaussage über materiell-rechtlich erhebliche Tatsachen oder über Indiztatsachen betreffen. Diese Umstände werden (bei entsprechender Vorkenntnis) in der Vernehmungssituation, insbesondere beim Bericht des Zeugen (§ 69 Abs. 1 Satz 1 StPO), beobachtet und registriert, sie können durch (wiederholte) Fragen nach materiell-rechtlich oder tatsächlich erheblichen Tatsachen stärker ins Blickfeld gerückt werden,¹³⁾ - eine direkte 'Frage' nach solchen Tatsachen ist aber nicht möglich und auch wohl unsinnig, weil sie die Intention des Fragenden offenlegen und damit ihren Zweck verfehlen würde. Diese grundsätzliche Feststellung gilt gleichermaßen für die Hilfstatsachen bezüglich der Glaubwürdigkeit wie für die Hilfstatsachen bezüglich der Glaubhaftigkeit. Wie es aber bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit bestimmte Bereiche (Motivationslagen) gibt, die nur durch Fragen erschlossen werden können, gibt es auch bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage bestimmte tatsächliche Umstände, die es erforderlich machen können, die Persönlichkeit und den persönlichen Lebensbereich des Zeugen weiter fragend zu erschließen.

Bsp.: Fälle der sog. (unbewußten) Verschmelzung:

"Unser Gedächtnis neigt dazu, mehrere Vorfälle von relativ hoher Ähnlichkeit in der Erinnerung zu einem einzigen Vorfall 'zusammenzuziehen'.

Die Auskunftsperson glaubt, es habe überhaupt nur einen derartigen Vorfall gegeben - oder nur einige wenige - während es in Wirklichkeit viele waren. Immer geht durch die Verschmelzung den je einzelnen Vorfällen ihre Individualität verloren. In der Rückerinnerung 'verschmelzen' die verschiedenen Abläufe zu einem einzigen typischen, der seine Merkmale aus den verschiedensten der Einzelvorfälle bezieht.

Die Verschmelzung ist eine der verbreiteten Erscheinungsformen des Irrtums und vor allem deshalb

13) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 90.

so gefährlich, weil die geschilderten Vorkommnisse ja wirklich erlebt worden sind, wenn auch an anderem Ort, zu anderer Zeit, mit anderen Gegenständen und anderen Personen.

Daher erfolgen die Aussagen im ehrlichen Bewußtsein, die Wahrheit zu sprechen; sie sind detailreich, folgerichtig, stimmig und was es sonst noch an Realitätskriterien alles gibt (...).

Der Verdacht auf Verschmelzung liegt immer dann vor, wenn es sich um Begebenheiten handelt, von denen anzunehmen ist, daß sie der Zeuge in ähnlicher Form schon mehrfach erlebt hat."14)

Aber auch in diesen Fällen sollte die Erforderlichkeit einer Frage nur auf der Grundlage konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte beurteilt werden.

c) Zusammenfassung

Erforderlich ist eine Frage im sachlichen Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO nur dann, wenn die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage gerade nur durch die Frage nach der zu bekundenden Tatsache erfolgen kann, die Frage nach dieser Tatsache also das schonendste Mittel zur Erreichung des prozessualen Zwecks ist.

Als Leitlinie für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Frage nach Tatsachen i.S. des § 68a Abs. 1 StPO mag folgende Einschätzung gelten:

Fragen nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen und Fragen nach Indiztatsachen sind regelmäßig erforderlich. Bei Fragen nach Tatsachen, die für die Beurteilung des Beweiswertes der Zeugenaussage erheblich sind, kann die Erforderlichkeit zweifelhaft sein. Ein über das Maß normaler prozessualer Ermittlung hinausgehendes Eindringen in die Persönlichkeit bzw. in den persönlichen Lebensbereich der Beweisperson ist jedoch nur dann erforderlich, wenn sich der Eingriff auf konkrete tatsächliche Anhaltspunkte stützt.

14) Bender/Röder/Nack Bd. I S. 50 (Hervorhebungen im Original wurden nicht übernommen).

Die Beurteilung der Erforderlichkeit einer Frage hängt insoweit nahezu ausschließlich von dem aussagepsychologischen Erfahrungswissen und dem Vernehmungsgeschick der Prozeßbeteiligten ab.

Dem Kriterium der 'Erforderlichkeit' ist demnach insbesondere bei Fragen zur Beurteilung des Beweiswertes der Zeugenaussage eine regulative Funktion beizumessen.

3. Die Verhältnismäßigkeit der Frage (i.e.S.)

a) Übersicht

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß schließlich das geeignete und erforderliche Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem durch das Mittel angestrebten Zweck stehen (Verhältnismäßigkeit i.e.S.). Die Befragung des Zeugen nach Tatsachen, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder den persönlichen Lebensbereich betreffen, muß daher dem prozessualen Zweck (Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage) angemessen sein. Die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck "kann jeweils nur als Ergebnis einer ... konkreten und fallorientierten Abwägung zwischen den Belangen der Strafrechtspflege und den Geheimhaltungsinteressen des einzelnen festgestellt werden, wobei - insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgebotes - alle Umstände des Falles in die Prüfung einzubeziehen sind".¹⁾ Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne kommen nach der Rechtsprechung des BVerfG u.a. folgende Kriterien in Betracht:²⁾

- Art und Schwere der angeklagten Tat,
- Höhe der Straferwartung,
- Vorhandensein anderer Aufklärungsmöglichkeiten,
- Bedeutung des Beweisthemas für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage,

1) BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht).

2) vgl. BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht).

- Intensität des durch die Vernehmung bewirkten Eingriffs in die Privatsphäre des Zeugen.

Insbesondere bei Bagatelldelikten und bei Fragen nach Tatsachen, die für die Strafzumessung nur von untergeordneter Bedeutung sind, kann nach der Rechtsprechung der mit der Frage verbundene Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen außer Verhältnis zu dem prozessualen Zweck stehen.³⁾

Auch die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist Tatfrage. Die nachfolgenden Ausführungen können deshalb auch insoweit nur einige Anhaltspunkte für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) bieten. Es bleibt der Rechtsprechung überlassen, neben den Fallgruppen 'Bagatelldelikt' und 'Strafzumessung' weitere typische Konstellationen zu bezeichnen, bei denen die Unverhältnismäßigkeit der Befragung des Zeugen nach Tatsachen, die ihm oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder den persönlichen Lebensbereich betreffen, in Betracht kommen kann.

b) Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) am Beispiel des Vergewaltigungsprozesses

aa) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen

(1) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist

Im Vergewaltigungsprozeß geht es um die (justizförmige) Aufklärung eines tatsächlichen Geschehens, das in der Anklageschrift als 'Vergewaltigung' bezeichnet worden ist. Wegen 'Vergewaltigung' wird nach § 177 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft, wer eine Frau

3) vgl. BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht) und OLG Hamm NJW 1965 S. 1496.

mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf mit ihm oder einem Dritten nötigt, in minderschweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (§ 177 Abs. 2 StGB). 'Vergewaltigung' ist demnach kein Bagatelldelikt. Der Gesetzgeber zählt dieses Verbrechen vielmehr 'zu den schwersten kriminellen Delikten'.⁴⁾ Zur Aufklärung dieses Delikts ist das Strafgericht gesetzlich verpflichtet, die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO). Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Art. 6 Abs. 2 MRK). Die Verurteilung des Angeklagten setzt demnach voraus, daß die Tatsachen, 'in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden' (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO), erwiesen sind. Tatsachen, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich sind, müssen deshalb ermittelt werden, auch wenn sie die Ehre oder den persönlichen Lebensbereich der Belastungszeugin oder ihrer Angehörigen betreffen. Erforderliche Fragen nach diesen Tatsachen sind deshalb auch im Vergewaltigungsprozeß grundsätzlich vom prozessualen Zweck (Tatsachenermittlung zur Entscheidung über die Strafbarkeit) gedeckt.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann allerdings dann in Betracht kommen, wenn andere Aufklärungsmöglichkeiten vorhanden sind.

Bsp.: Hat etwa der Angeklagte den 'Beischlaf' mit der Zeugin gestanden, kann es unverhältnismäßig sein, die Zeugin näher zu diesem Umstand zu befragen.

4) BT-Drs. VI/3521 S. 39.

Insoweit können selbst erforderliche Fragen nach Tatsachen, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich sind, unverhältnismäßig, nicht 'unerlässlich' und damit unzulässig sein.

(2) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist

Nach der Rechtsprechung des OLG Hamm kann eine Frage nach Tatsachen i.S. des § 68a Abs. 1 StPO dann nicht 'unerlässlich' sein, wenn sie eine Tatsache zum Gegenstand hat, die lediglich die Strafzumessung betrifft und für diese nur von untergeordneter Bedeutung ist.⁵⁾ Solche Fragen müssen nach der Rechtsprechung des OLG Hamm hinter den erforderlichen Grundrechtsschutz des Zeugen zurücktreten, sie sind wegen ihrer geringen Bedeutung für die Beurteilung der Strafmaßfrage nicht 'unerlässlich'.

Bsp.: Hält man mit dem BGH die Tatsache, daß die vergewaltigte Frau eine Prostituierte ist, für einen strafmildernden Umstand,⁶⁾ so kann diese Tatsache aufgrund der Gesamtumstände der Tat (etwa bei rohem und brutalem Vorgehen des Angeklagten) gleichwohl für die Strafzumessung nur von untergeordneter Bedeutung sein.

Kann aber ohne die Beantwortung der Frage "der Schuldumfang nicht restlos klargestellt werden, muß erforderlichenfalls bei der Strafzumessung von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit ausgegangen werden".⁷⁾

bb) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen

(1) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Indiztatsachen

5) vgl. OLG Hamm NJW 1965 S. 1496.

6) vgl. BGH Dall. MDR 1973 S. 555; dazu oben II.2. Fn. 1.

7) OLG Hamm NJW 1965 S. 1496.

(a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist

Die erforderliche Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist, steht im Vergewaltigungsprozeß regelmäßig in einem angemessenen Verhältnis zum prozessualen Zweck, sofern nicht andere Aufklärungsmöglichkeiten vorhanden sind.

Bsp.: Ist ein erheblicher Tatumstand etwa aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten erwiesen, können Fragen nach diesbezüglichen Indiztatsachen unverhältnismäßig sein.

(b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist

Die Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist, kann unverhältnismäßig sein, wenn entweder die Indiztatsache oder die indizierte Tatsache für die Strafzumessung nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Bsp.: Für die Strafzumessung sind gemäß § 46 Abs. 2 StGB auch die (verschuldeten) Auswirkungen der Tat erheblich. Die Folgen einer Vergewaltigung werden allgemein wie folgt beschrieben: "Jeder sexuelle Angriff stellt für Frauen eine schwere Persönlichkeitsverletzung dar; ihre Sicherheit, Autonomie, Integrität, Selbstkontrolle und Selbsteinschätzung sind verletzt oder zerstört. Viele Frauen berichten ..., daß sie unmittelbar nach der Vergewaltigung einen Weinkrampf hatten, der von Zittern begleitet wurde. Einige Frauen versuchen, in einer ersten von Empörung geprägten Reaktion vielen Menschen mitzuteilen, was ihnen passiert ist. Andere fühlen sich unmittelbar nach dem Angriff betäubt; das Erlebnis hat für sie zunächst irrealen Charakter. Sie reagieren lethargisch, beschreiben, daß ihnen alles egal ist. Sie fühlen sich zu überhaupt nichts in der Lage, möchten am liebsten nur schlafen. Einige Frauen können nicht akzeptieren, daß ihnen so etwas passiert ist. Sie quälen sich mit der Frage, warum gerade ich? Häufig bestimmen nervöse Reaktionen ihre Handlungen. Die Mehrzahl aller

Frauen leidet nach der Vergewaltigung unter Angst- und Alpträumen. Viele Frauen träumen von der Situation, sehen den Vergewaltiger vor sich. Sie berichten ..., daß sie nachts oft schreiend aufwachen, daß sie kaum schlafen können, daß sie zwischen Panik und Depression schwanken. Bei vielen kommen psychosomatische Beschwerden, vor allem Appetitlosigkeit, Kopfschmerzen und nervöse Spannungszustände hinzu."8) Die Ermittlung der konkreten Folgen einer Vergewaltigung ist Tatfrage. Ob und inwieweit dazu auch Tatsachen aus dem Geschlechtsleben der Zeugin (etwa Häufigkeit des Geschlechtsverkehrs) als Indiztatsachen erheblich sein können,9) mag hier dahingestellt bleiben. Eine Befragung der Zeugin zu ihren sexuellen Gewohnheiten kann insoweit jedenfalls wegen der Intensität des durch die Vernehmung bewirkten Eingriffs in die Privatsphäre der Zeugin unverhältnismäßig sein.

(2) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Hilfstatsachen des Beweises

(a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist

Ist es im Vergewaltigungsprozeß aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte erforderlich, die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin durch Fragen nach Tatsachen aus ihrem persönlichen Lebensbereich näher zu erforschen,¹⁰⁾ stehen diese Fragen angesichts der Art und Schwere des Tatvorwurfs, der Höhe der Straferwartung und der Bedeutung des Beweisthemas für die prozessuale Entscheidung regelmäßig in einem angemessenen Verhältnis zum prozessualen Zweck.

Bsp.: Gibt die Aussage der Belastungszeugin aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände (z.B. unterschiedlicher Detaillierung des Rahmen- und Kerngeschehens)¹¹⁾ zu

8) Teubner/Becker/Steinhage S. 46; dazu auch Kröhn S. 135 f., Volk/Hilgarth/Kolter S. 1283 f., Feldmann S. 78 ff.

9) so etwa Helmken S. 83; dazu unten 2. Teil B.III.

10) siehe dazu oben II.2.bb) (2) (a).

11) vgl. Michaelis-Arntzen S. 44 ff., Bender/Röder/Nack Bd. I S. 95 ff.

Bedenken Anlaß und können diese Bedenken nicht anders als durch die Annahme erklärt werden, daß die Zeugin lügt, also bewußt falsch aussagt, stehen die aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte erforderlichen Fragen zur Motivation der Zeugin nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache.

(b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist

Verhältnismäßig sind insoweit auch alle erforderlichen Fragen nach Tatsachen, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Vergewaltigungsaussage von Bedeutung sind.

Bsp.: Gibt die Aussage der Belastungszeugin aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände zu Bedenken Anlaß und können diese Bedenken nicht anders als durch die Annahme erklärt werden, daß die Zeugin irrt, also unbewußt falsch aussagt, stehen die insoweit erforderlichen Fragen regelmäßig in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache. (So kann etwa die Schilderung des Rahmengeschehens in Einzelheiten durch eine 'unbewußte Verschmelzung' verzerrt sein¹²⁾ und somit zu Widersprüchen mit anderen Aussagen oder Ermittlungsergebnissen führen, ohne daß diese Ungereimtheiten jedoch zu Zweifeln an der Glaubwürdigkeit der Zeugin und zu diesbezüglichen Ermittlungen führen müßten.).

c) Zusammenfassung

Verhältnismäßig i.e.S. ist eine Frage im sachlichen Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO nur dann, wenn der mit einer geeigneten und erforderlichen Frage verbundene Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen Verhältnis zum prozessualen Zweck (Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage) steht.

Davon wird man im Vergewaltigungsprozeß angesichts der Art und Schwere des Tatvorwurfs und der Höhe der Strafer-

12) vgl. Bender/Röder/Nack Bd. I S. 50 ff.

wartung regelmäßig ausgehen müssen. Außer Verhältnis zum prozessualen Zweck können aber im Einzelfall solche Fragen stehen, die Tatsachen betreffen, die für die Strafzumessung rechtlich oder tatsächlich nur von untergeordneter Bedeutung sind. Soweit andere Aufklärungsmöglichkeiten vorhanden sind, können allerdings auch solche Fragen unverhältnismäßig sein, die sich auf Tatsachen beziehen, die für die Beurteilung der Strafbarkeit rechtlich oder tatsächlich erheblich sind. Ist es aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte erforderlich, die Glaubwürdigkeit des Zeugen oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage durch Fragen nach Tatsachen i.S. des § 68a Abs. 1 StPO näher zu erforschen, so stehen diese Fragen wegen der Bedeutung des Beweisthemas für die prozessuale Entscheidung regelmäßig in einem angemessenen Verhältnis zum prozessualen Zweck.

Ist eine Frage unverhältnismäßig und kann ohne ihre Beantwortung die Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage nicht restlos durchgeführt werden, so ist bei der abschließenden Beweiswürdigung von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit auszugehen.

III. Zusammenfassung

'Unerlässlich' ist eine Frage i.S. von § 68a Abs. 1 StPO nach hier vertretener Ansicht nur dann, wenn der mit der Frage verbundene Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen nach dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. Die Frage muß demnach zur Verfolgung des prozessualen Zweckes (Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- und Strafmaßfrage) geeignet und erforderlich sein und der durch die Frage bewirkte Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen muß in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen.

Geeignet ist eine Frage, die eine Tatsache zum Gegenstand hat, welche für die prozessuale Entscheidung über die Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage erheblich ist. Die Erheblichkeit der Tatsache kann sich aus materiell-rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ergeben. Im letzteren Fall werden Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises unterschieden. Maßgeblich für die Erheblichkeit einer Tatsache sind die einschlägigen Rechtssätze in ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre sowie die persönliche Erfahrung bzw. das Erfahrungswissen derjenigen, die über die Erheblichkeit der fraglichen Tatsache zu befinden haben. Auswahl und Verwendung von Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises sind letztlich Sache freier tatrichterlicher Beweiswürdigung.

Erforderlich ist eine Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO dann, wenn der Zweck der Zeugenbefragung, die prozessuale Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage, nicht durch ein milderes Mittel, der prozessuale Zweck also gerade nur durch die Frage nach der zu bekundenden Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO erreicht werden kann.

Verhältnismäßig i.e.S. ist eine Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO, wenn der durch sie bewirkte Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Zweck steht. Maßgebliche Kriterien sind dabei u.a. Art und Schwere der angeklagten Tat, die Höhe der Straferwartung, das Vorhandensein anderer Aufklärungsmöglichkeiten, die Bedeutung des Beweisthemas für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage sowie die Intensität des durch die Befragung bewirkten Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen. Nach der Rechtsprechung kommt der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) besondere Bedeutung zu bei der Aufklärung von Bagatelldelikten und bei Tatsachen, die für die Strafzumessung nur von untergeordneter Bedeutung sind.

Die 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO kann anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jeweils nur in einer konkreten prozessualen Situation anhand eines konkreten, individuellen, einzigartigen Falles beurteilt werden. Die Entscheidung trifft letztlich der Vorsitzende (§ 238 Abs. 1 StPO) bzw. das Gericht (§ 242 StPO) nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO). Kann ohne die Beantwortung der Frage der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht restlos aufgeklärt werden, so ist bei der abschließenden Beweiswürdigung von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit auszugehen.

Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung hat nur dann Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht des Zeugen, wenn Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nach den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind.

C. Prüfungsraster zur Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO

(A.) Anwendungsbereich

Hat die Frage eine Tatsache zum Gegenstand,

- die, ohne den Betroffenen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung auszusetzen, aufgrund objektiver Beurteilung geeignet erscheint, den guten Ruf des Zeugen oder seiner Angehörigen zu gefährden;
- die Eigenschaften der Person selbst, ihre Lebensäußerungen in räumlich, zeitlich oder sozial fixierten Situationen, die nach allgemeiner Anschauung, im Zweifel nach dem Willen der Betroffenen, als 'nicht öffentlich', 'privat' oder 'persönlich' bezeichnet werden, weil der einzelne sich in diesen Situationen ausschließlich oder doch überwiegend gerade in seiner Individualität entfaltet oder die Eigenschaften oder Verhaltensweisen der Personen betrifft, mit denen der Betroffene in vorgenannten Situationen umzugehen pflegt?

(B.) 'Unerläßlichkeit' der Frage

(I.) Eignung der Frage

Ist die Tatsache, nach der gefragt wird, für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage materiell-rechtlich oder tatsächlich erheblich?

(1.) Erheblichkeit aus materiell-rechtlichen Gründen

Aus materiell-rechtlichen Gründen sind alle Tatsachen erheblich, die nach materiellem Recht für die Beurteilung der Strafbarkeit (Tat- und Schuldfrage) und die Bestimmung der Rechtsfolgen eines Schuldspruches (Strafmaßfrage) derart von Bedeutung sind, daß sie als konkrete Tatumstände den abstrakten gesetzlichen Merkmalen unmittelbar zugeordnet werden können.

(a) Erheblichkeit für die Beurteilung der Strafbarkeit (Tat- und Schuldfrage)

(b) Erheblichkeit für die Bestimmung der Rechtsfolgen eines Schuldspruches (Strafmaßfrage)

Aus rechtlichen Gründen unerheblich ist eine Tatsache, die nach materiellem Recht für die Beurteilung der Strafbarkeit oder die Bestimmung der Rechtsfolgen ohne Bedeutung ist.

(Stichwort: kein rechtlicher Zusammenhang)

(2.) Erheblichkeit aus tatsächlichen Gründen

Aus tatsächlichen Gründen erheblich sind Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises.

(a) Indiztatsachen

Indiztatsachen sind Tatsachen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf eine materiell-rechtlich erhebliche Tatsache (oder eine weitere Indiztatsache) zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Indiztatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

(aa) Indiztatsachen für die Beurteilung der Strafbarkeit

(bb) Indiztatsachen für die Bestimmung der Rechtsfolgen

(b) Hilfstatsachen des Beweises

Hilfstatsachen des Zeugenbeweises sind Tat-

sachen, die auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes den positiven oder negativen Schluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache und/oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zwingend gebieten, nahelegen oder wenigstens ermöglichen oder die dazu bestimmt sind, den geboten erscheinenden Schluß aus einer anderen Hilfstatsache als ungerechtfertigt zu erweisen.

aa) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache

bb) Hilfstatsachen für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage

Aus tatsächlichen Gründen unerheblich sind Tatsachen dann,

- wenn 'nach den allgemeinen Regeln menschlicher Erfahrung' ein sachlicher Zusammenhang zwischen der fraglichen Tatsache und dem durch Anklage und Eröffnungsbeschluß bezeichneten Sachverhalt nicht angenommen werden kann, die fragliche Tatsache also für die Entscheidung schlechthin nicht in Betracht kommt;

(Stichwort: kein sachlicher Zusammenhang)

- wenn die fragliche Tatsache zwar in einem sachlichen Zusammenhang mit dem durch Anklage und Eröffnungsbeschluß bezeichneten Sachverhalt steht,

- die Tatsache aber mangels Erfahrungssatzes keinen 'Indizwert' hat, also weder als Indiztatsache noch als Hilfstatsache des Beweises geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen;

(Stichwort: kein Erfahrungssatz)

- der Tatsache zwar aufgrund eines Erfahrungssatzes im allgemeinen indizielle Bedeutung zugesprochen werden kann, der Tatrichter aber im konkreten Fall (aufgrund 'freier' Beweiswürdigung) die an sich möglichen Schlußfolgerungen nicht ziehen will;

(Stichwort: keine Schlußfolgerung im konkreten Fall).

(II.) Erforderlichkeit der Frage

Kann der prozessuale Zweck, die Tatsachenermittlung zur Beurteilung der Tat-, Schuld- und Strafmaßfrage, nur durch eine Frage nach der zu bekundenden Tatsache i.S. von § 68a Abs. 1 StPO erreicht werden - oder kann der entscheidungserhebliche Sachverhalt auch durch Fragen nach Tatsachen ermittelt werden, die das Persönlichkeitsrecht des Zeugen nicht oder nicht in dem voraussehbaren Ausmaß betreffen?

- (1.) Erforderlichkeit der Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen
 - (a) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist
 - (b) Erforderlichkeit der Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist
 - (2.) Erforderlichkeit der Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen
 - (a) Erforderlichkeit der Frage nach Indiztatsachen
 - (aa) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist
 - (bb) Erforderlichkeit der Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen erheblich ist
 - (b) Erforderlichkeit der Frage nach Hilfstatsachen des Beweises
 - (aa) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist
 - (bb) Erforderlichkeit der Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist
- (III.) Verhältnismäßigkeit der Frage (i.e.S.)

Steht der mit der Frage verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit der Frage verfolgten Zweck?

Kriterien sind u.a.:

- Art und Schwere der angeklagten Tat
- Höhe der Straferwartung
- Vorhandensein anderer Aufklärungsmöglichkeiten
- Bedeutung des Beweisthemas für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage
- Intensität des durch die Vernehmung bewirkten Eingriffs in die Privatsphäre des Zeugen.

- (1.) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen
 - (a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist
 - (b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Tatsache, die für die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Schuldspruches erheblich ist
- (2.) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach tatsächlich erheblichen Tatsachen
 - (a) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Indiztatsachen
 - (aa) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung über die Strafbarkeit erheblich ist
 - (bb) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Indiztatsache, die für die Entscheidung für die Rechtsfolgen erheblich ist
 - (b) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach Hilfstatsachen des Beweises
 - (aa) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache erheblich ist
 - (bb) Verhältnismäßigkeit der erforderlichen Frage nach einer Hilfstatsache, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheblich ist

Unverhältnismäßigkeit kommt insbesondere in Betracht

- bei Bagatelldelikten
- bei Tatsachen, die für die Strafzumessung nur von untergeordneter Bedeutung sind.

(C.) Ergebnis

Die Frage ist zulässig oder unzulässig.

2. Teil

A. Problemfall Vergewaltigungsprozeß

Die rechtspolitische Diskussion der letzten Jahre hat sich vor allem an der Verhandlungspraxis der Vergewaltigungsprozesse entzündet. Die Komplexität der Verfahrenswirklichkeit soll deshalb hier schlaglichtartig beleuchtet werden.

I. Die Zeugin im Vergewaltigungsprozeß: potentielltes Opfer, Hauptbeweisperson und Nebenklägerin

Im Vergewaltigungsprozeß ist eine Frau, die bekundet, mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf genötigt worden zu sein, in dreierlei Hinsicht von prozessualer Bedeutung: als potentielltes Opfer der angeklagten Tat, als Hauptbeweisperson zur Überführung des Angeklagten und als Nebenklägerin.

Als Nebenklägerin ist die Zeugin neben der Staatsanwaltschaft eine mit eigenen Rechten ausgestattete Prozeßbeteiligte; sie kann also insbesondere (Beweis-)Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.¹⁾ Durch die Nebenklage soll den Personen, die sich als durch die angeklagte Tat verletzt bezeichnen, 'zu ihrer Genugtuung und zur Kontrolle der Staatsanwaltschaft' Einfluß auf den Ablauf des Verfahrens eingeräumt werden.²⁾

Nach herrschender Ansicht³⁾ kann eine Nebenklägerin auch

1) vgl. Roxin S. 381, Rieß (1984) Rn. 32. Die Nebenklagebefugnis im Vergewaltigungsprozeß ist nunmehr gesetzlich geregelt in § 395 Abs. 1 Ziff. 1a StPO; kritisch hierzu Schünemann (1986) S. 198 f. Vor Inkrafttreten des 'Opferschutzgesetzes' war die Vergewaltigung nur über die idealkonkurrierenden Privatklagedelikte Körperverletzung (§ 223 StGB) oder Beleidigung (§ 185 StGB) nebenklagefähig; siehe dazu Rieß (1985) Rn. 33.

2) vgl. Roxin S. 381.

3) vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 396 StPO; BGH Dall. MDR 1952 S. 532, 659; RGSt 2 S. 384, 385; RGSt 3 S. 47, 49; BayObLG MDR 1953 S. 377; Dahs LR Vor § 48 Rn. 21; Kleinknecht/Meyer Vor § 48 Rn. 23; Pelchen KK Vor § 48 Rn. 13; Paulus KMR Vorb. § 48 Rn. 35; Peters (1985) S. 345; Roxin S. 381; Gössel S. 205; Alsberg/Nüse/Meyer S. 180; a.A. etwa Eb. Schmidt (1957) Vorbem. § 48 Rn. 6, Henkel, S. 204 f., Rüping S. 52.

als Zeugin vernommen werden. Im Vergewaltigungsprozeß ist die Nebenklägerin zugleich auch Hauptbeweisperson für die Überführung des Angeklagten.

Als potentielltem Opfer der angeklagten Tat sind der Zeugin durch das Opferschutzgesetz vom 18.12.1986⁴⁾ zusätzliche Rechte, insbesondere hinsichtlich Information, Beistand durch einen Rechtsanwalt und Kostenersatz, zugestanden worden. So lautet etwa der durch das Opferschutzgesetz neu eingeführte § 406 f StPO:

Der Verletzte kann sich im Strafverfahren des Beistands eines Rechtsanwalts bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen.

Bei der Vernehmung des Verletzten durch das Gericht oder die Staatsanwaltschaft ist dem Rechtsanwalt die Anwesenheit gestattet. Er kann für den Verletzten dessen Recht zur Beanstandung von Fragen (§ 238 Abs. 2, § 242) ausüben und den Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit nach § 171 b des Gerichtsverfassungsgesetzes stellen, nicht jedoch, wenn der Verletzte widerspricht.

Wird der Verletzte als Zeuge vernommen, so kann, wenn er dies beantragt, einer Person seines Vertrauens die Anwesenheit gestattet werden. Die Entscheidung trifft derjenige, der die Vernehmung leitet; sie ist nicht anfechtbar.

Die Zeugin im Vergewaltigungsprozeß ist demnach keine unbeteiligte Beweisperson: Als Nebenklägerin tritt sie neben die Staatsanwaltschaft als Anklagevertreterin, ihre Zeugenaussage ist oftmals das einzige Beweismittel zur Überführung des Angeklagten und als potentielltes Opfer der angeklagten Vergewaltigung muß sich die Zeugin bei ihrer Aussage vor Gericht erneut mit traumatischen Ereignissen auseinandersetzen.⁵⁾ Die prozessuale Rolle der Zeugin im Vergewaltigungsprozeß kann demnach nur als äußerst komplex bezeichnet werden.

4) vgl. BGBI. I S. 2496.

5) siehe dazu etwa Feldmann S. 93 ff.

II. Deliktsspezifische Vorurteile im Lichte empirischer Forschung

Die an sich schon rechtlich wie tatsächlich komplexe Situation der Zeugin im Vergewaltigungsprozeß wird zusätzlich, und oftmals bis an die Grenze des Erträglichen,⁶⁾ dadurch kompliziert, daß die prozessuale Beweisaufnahme, also die Ermittlung eines geschlechtsbezogenen Verhaltens zwischen dem Angeklagten und der Zeugin, mehr oder weniger zwangsläufig auch durch Vorurteile und Stereotype über das sexuelle Verhalten von Mann und Frau beeinflusst wird. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich die strafprozessuale Tatsachenermittlung nicht mehr allein auf Fakten, sondern explizit auf gesellschaftliche Wertungen dieser Fakten stützt, wobei diese gesellschaftlichen Wertungen (Vorurteile bzw. Stereotypen) eindeutig zu Lasten der Frau gehen, die behauptet, vergewaltigt worden zu sein. Das soll an zwei Beispielen erläutert werden.

1. Beurteilung deliktstypischer Situationen

Wie in der Bevölkerung das Verhalten von Mann und Frau in deliktstypischen Situationen bewertet wird, mögen die Ergebnisse einer Bevölkerungsbefragung zu folgenden Vorfällen verdeutlichen:⁷⁾

(1.) Eine junge Frau, die wir hier A. nennen wollen, ist spät abends auf dem Nachhauseweg von einer Tanzveranstaltung. Sie wird in einer unbelebten Straße von einem Mann, den sie vorher nicht bemerkt hatte, gepackt und neben die Straße auf ein Grundstück gezerrt. Dort zwingt er sie zum Geschlechtsverkehr. Bevor es zum Geschlechtsverkehr kommt,

(1.1) wehrt sich A. mit Schlägen und Fußtritten heftig und schreit um Hilfe, trotzdem läßt der Mann nicht von ihr ab,

6) vgl. dazu etwa die oben (Einl. Fn. 2) genannten Presseberichte.

7) vgl. Weis S. 46 ff. - Die repräsentative Bevölkerungsbefragung wurde im Herbst 1977 im Stadtverband Saarbrücken durchgeführt; insgesamt sind 448 Personen befragt worden, vgl. Weis S. 33.

- (1.2) gibt A. ihre Abwehr auf, noch bevor es zum Geschlechtsverkehr kommt, weil sie ihren Widerstand als zwecklos ansieht,
 - (1.3) wehrt sich A. überhaupt nicht, weil sie Angst hat, ihre Situation noch zu verschlimmern,
 - (1.4) wehrt sich A. überhaupt nicht, weil sie wie gelähmt ist vor Angst.
- (2.) Eine andere junge Frau, die wir B. nennen wollen, hat auf einer Tanzveranstaltung einen Mann kennengelernt. Gegen Ende der Veranstaltung bietet ihr der Mann an, sie in seinem Auto nach Hause zu bringen. B. ist einverstanden. Nach dem Austausch von Zärtlichkeiten kommt es zum Geschlechtsverkehr.
- (2.1) Während des Geschlechtsverkehrs fordert B. den Mann mehrfach auf, sofort aufzuhören. Dieser setzt jedoch den Geschlechtsverkehr fort.
 - (2.2) Während des Geschlechtsverkehrs fordert die B. den Mann auf, sofort aufzuhören, und wehrt sich dabei heftig. Dabei schlägt dieser die B. und hält sie fest, um den Geschlechtsverkehr weiter ausüben zu können.
- (3.) Eine andere junge Frau trifft auf einer Tanzveranstaltung einen Mann, den sie vor zwei Jahren während des Urlaubs kennengelernt hatte. Er hatte ihr damals immer wieder beteuert, daß er sie gern habe und beide haben während dieser Zeit miteinander geschlafen. Danach hat er ihr noch des öfteren Briefe geschickt, die sie jedoch unbeantwortet ließ. Nachdem sie jetzt gemeinsam die Tanzveranstaltung verlassen haben, bittet er sie, mit ihm zu kommen, um nochmal über alles zu reden. In seiner Wohnung versucht er dann, wieder mit ihr zu schlafen. Als sie sich dagegen wehrt, setzt er sich gewaltsam durch.
- (4.) In einer Discothek trifft sich eine Gruppe junger Leute. Unter ihnen befindet sich auch eine junge Frau, die zu mehreren Freunden und Bekannten sexuelle Beziehungen unterhält. Nachdem sie mit einem aus der Gruppe einige Male getanzt hat, ist sie mit seinem Vorschlag, das Lokal zu wechseln, einverstanden. Im Auto versucht er, sie dazu zu bringen, mit ihm zu schlafen. Als sie sich weigert und um Hilfe ruft, setzt er sich mit Gewalt durch.

Auf die Frage, ob (I.) die entsprechende Situation als eindeutige Vergewaltigung zu bezeichnen, (II.) durch das

Verhalten der Frau ausgelöst und (III.) die Schuld des Mannes verringert sei, ergaben sich folgende Ergebnisse (in Prozent):⁸⁾

	(I.)		(II.)		(III.)	
	ja	nein	ja	nein	ja	nein
(1.1)	98,0		6,7		5,3	
(1.2)	87,3	12,7	17,8		19,1	
(1.3)	85,5		32,9		21,6	
(1.4)	92,5		16,4		13,7	
(2.1)	11,1			9,3		19,6
(2.2)	46,4		77,1		53,9	
(3)	73,8		48,5		38,2	
(4)	78,8		53,9		30,1	

In der Bevölkerung besteht demnach noch am ehesten Bereitschaft, einen Vorfall 'eindeutig' als Vergewaltigung zu bezeichnen (I.), wenn sich das Geschehen bei Nacht, im Freien, in einsamer Gegend und zwischen Personen ereignet, die sich nicht kennen.

Als Beispiel aus der Rechtsprechung mag hier insoweit die bereits zitierte Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1963 gelten:

"Nun ergeben aber die Feststellungen der Strafk. zum Sachverhalt nicht unwesentliche besondere Umstände, welche die Tat des Angekl. in milderem Licht erscheinen lassen konnten: Es war nicht der übliche Fall der Notzucht gewesen, wie ihn die Gerichte immer wieder zu beurteilen haben. Vielmehr war der Vergewaltigung im Wagen eine lange Bekanntschaft vorausgegangen, die gewisse romantische Züge aufwies. Der junge Mann und das Mädchen hatten sich schon im September 1960 in Dubrownik, der Heimat des Angekl., kennengelernt.

8) vgl. Weis S. 46 ff.

Er war dort mit ihr zusammen gewesen, hatte sie auch mit einem Boot auf das Meer hinausgefahren, und es war immerhin zu Küssen gekommen. Wenige Tage nach der Abreise Annelieses und ihrer Eltern war der Angekl. aus Jugoslawien geflohen. Er hatte anschließend längere Zeit mit ihr korrespondiert. Dann war er im Wohnort von Anneliese aufgetaucht, hatte die Weihnachtstage im Haus ihrer Eltern verbracht und sich auch anschließend öfter mit ihr getroffen. Genau ein Jahr später, am 24.12.1961, kam der Angekl. wieder dorthin und suchte Anneliese im Krankenhaus auf, wo sie tätig war. Er nahm sie auf eine längere Autofahrt mit und übernachtete mit ihr gemeinsam in einem Gasthof. Beim Abschied willigte Anneliese in ein nochmaliges Zusammentreffen ein. Sie trafen sich dann auch, und es kam nach dem Besuch einer Gaststätte und einem Spaziergang zu den Vorfällen, die den Gegenstand der Verurteilung bilden. Nach den Erfahrungen des Senats, der überaus häufig mit Revisionen in Sittlichkeits-sachen befaßt wird, weicht das hier zu beurteilende Geschehen doch erheblich von den üblichen Fällen dieser Art ab. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß dieser junge Kroat in das Mädchen geradezu vernarrt war und daß er, durch das ihm häufig gestattete Zusammensein ermutigt, schließlich gewaltsam das durchgesetzt hat, was er, nach dem für ihn enttäuschenden Erlebnis in der Nacht zum 25. Dezember (im Schlafzimmer eines Gasthauses), sich als 'Mann' schuldig zu sein glaubte. Auf jeden Fall hat das Mädchen, trotz seiner ständig gegenteiligen Erklärungen doch, wenn auch vielleicht unbewußt, 'mit dem Feuer gespielt'. Dies alles konnte das letzte brutale Vorgehen des jungen Mannes, so verwerflich es war, doch menschlich irgendwie verständlich erscheinen lassen."9)

Die Vergewaltigung einer Frau, die mit dem Täter befreundet ist, ist demnach für die Richter des BGH ein gänzlich atypisches Geschehen.

Dazu folgende Ergebnisse empirischer Forschung:

- Tatort

Anhand von Justizakten wurde als häufigster Tatort einer Vergewaltigung 'im Freien' ermittelt;¹⁰⁾ betroffene Frauen

9) BGH MDR 1963 S. 62 - siehe dazu oben 1. Teil B.II. 1.b)bb) (1) (a) Fn. 9.

10) Volk/Hilgarth/Kolter S. 1281: 43 % offenes Gelände, 20 % Anhalterinnen (wohl Auto), N = 93 (Sexualverbrechen); Weis S. 206: 43,4 % (77) im Freien, 30,9 % (55) im Auto, 17,4 % (31) Wohnung, davon 4,5 % (8) Wohnung des Beschuldigten, 12,9 % (23) Wohnung der Frau, 8,4 % (15) andere Orte, N = 178 (Vergewaltigungen).

gaben demgegenüber im Rahmen einer Notrufberatung für vergewaltigte Frauen mit Abstand am häufigsten den Tatort 'Wohnung' an.¹¹⁾

- Täter/Opfer-Beziehung

Aktenanalysen ergaben einen Anteil von 42 - 70 % sog. 'Beziehungstaten';¹²⁾ bei der Notrufberatung wurden 63,4 % Beziehungstaten ermittelt.¹³⁾

Die überfallartige Vergewaltigung durch einen Fremden, nachts, in einsamer Gegend ist nach diesen Ergebnissen empirischer Forschung nicht das typische Erscheinungsbild des Deliktes. Als typisch werden vielmehr die nachfolgend beschriebenen Situationen bezeichnet:¹⁴⁾

- überfallartige Vergewaltigung in der Wohnung der Frau, Einstieg bei Nacht oder Zutritt unter Vorwand, überwiegend gut vorbereitet oder geplant;
- länger bestehende flüchtige bis gute Bekanntschaft (Bekannter des Freundes, Mitarbeiter, ehemaliger Freund oder Partner), gemeinsamer Aufenthalt in der Wohnung des Mannes oder der Frau für beide nichts Ungewöhnliches,

11) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 37: 54 Wohnung des Mannes oder der Frau, 27 im Freien (Straße, Wald, einsame Gegend), 19 Auto, N = 100 (Vergewaltigungen). - Der auffällige Unterschied wird damit erklärt, daß im Rahmen der Notrufberatung auch Fälle bekannt werden, die nicht bei der Polizei angezeigt werden (S. 38).

12) vgl. Hartmann/Rindfleisch S. 655 f.: 35,3 % (53) ohne Täter/Opfer-Beziehung, 45,3 % (68) kurz vor der Tat angeknüpfte Täter/Opfer-Beziehung, 19,4 % (29) schon länger bestehende Täter/Opfer-Beziehung, davon 17,2 % (5) Nachbarschaft, 20,8 % (6) Bekanntschaft, 31,0 % (9) Freundschaft, 17,2 % (5) Verwandtschaft, 13,8 % (4) Mietverhältnis, N = 150 (Vergewaltigungen); Volk/Hilgarth/Kolter S. 1281: 70 % der Fälle Beziehungstaten im weitesten Sinne, wenn man auch flüchtige und nachbarliche Bekanntschaften zu vorher bestehenden Beziehungen rechnet, N = 93 (Sexualverbrechen); Weis S. 204: 57,3 % (102) Fremder, 34,8 % (62) Bekannter, 7,9 % (14) Verwandter, N = 178 (Vergewaltigungen).

13) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 22: 41 (36,6 %) überfallartige Vergewaltigung incl. Trampen (9), 45 (40,2 %) flüchtige Bekanntschaft (Nachbarschaft, Arbeitsplatz, Veranstaltungen), 26 (23,2 %) intensive Partnerschaft (Freund, Partner, Verwandter).

14) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 38 ff.

Tat häufig geplant, Besuch unter Vorwand;

- flüchtige Bekanntschaft oder unmittelbar vorhergehendes Kennenlernen und gemeinsame Unternehmung, Einladung des Mannes oder der Frau in die eigene Wohnung;
- Mann und Frau leben in der gleichen Wohnung oder teilen bestimmte Räumlichkeiten (Verwandter, Verlobter, Freund, Mitarbeiter).

In der Bevölkerung (und auch in der Rechtsprechung) sind demnach Vorstellungen von deliktstypischen Situationen nicht unbedingt von realitätsbezogener Einsicht, sondern eher von 'Mythen und Stereotypen' bestimmt, deren fundamentale gesellschaftliche Funktion darin gesehen wird, dem Mann ein Verhalten zu erlauben, das sonst verboten wäre, und ihm gleichzeitig zu gestatten, dieses Verhalten anschließend zu rationalisieren und zu rechtfertigen.¹⁵⁾ Weis resümiert denn auch seine Forschungsergebnisse wie folgt:

"Aus der Beobachtung unserer Gesellschaft wie auch aus der Analyse der einschlägigen Fachliteratur ergeben sich gewisse Anzeichen dafür, daß zumindest alle Voraussetzungen für eine Situation gegeben sind, in der a) die Vergewaltigung sich nicht auf die seltenen Verbrechen sexualpathologischer Täter beschränkt, sondern in bestimmten Situationen auch zum geschlechtsrollenspezifischen Verhaltensrepertoire normaler Männer gehören kann, und in der b) eine vergewaltigte Frau weder die Tat verhindern, noch sich anschließend rechtfertigen und gegen den Täter vorgehen, noch auch überhaupt in der Erfahrung Trost finden kann, daß viele hinter einer ähnlichen Mauer des Schweigens Gleiches erlitten haben."¹⁶⁾

2. Beurteilung des Beweiswertes der Zeugenaussage

51 % der befragten Bevölkerung glauben, "daß ein Teil der Anzeigen bei der Polizei wegen Vergewaltigung in Wirklichkeit falsche Anschuldigungen sind. Ein Teil der Befragten meint auch, ziemlich viele Frauen erstatteten Anzeige nicht etwa, weil sie wirklich vergewaltigt worden seien, sondern - so unterstellen jeweils

15) vgl. Weis S. 60.

16) Weis S. 2.

- 39,0 % - weil sie sich an einem Mann rächen wollen,
- 44,8 % - weil sie fürchten, ihrem Ehemann, Freund oder ihren Eltern unerlaubte sexuelle Beziehungen eingestehen zu müssen,
- 48,5 % - weil sie fürchten, schwanger zu sein, aber ihre unerlaubten sexuellen Beziehungen vertuschen wollen,
- 31,2 % - weil sie Aufmerksamkeit auf sich lenken und sich wichtig machen wollen".¹⁷⁾

Aktenanalysen aus neuerer Zeit ergeben demgegenüber, daß Falschaussagen in Vergewaltigungsprozessen selten und ihr Anteil zumindest dem anderer Verfahren entspricht, wenn nicht gar geringer ist.¹⁸⁾

Vor diesem Hintergrund gesellschaftlicher Wertungen kann die Vernehmung der (Belastungs-)Zeugin im Vergewaltigungsprozeß in der Tat zu einem regelrechten Spießbrutenlauf werden: "Denn in wohl keinem sonstigen Verfahren hat das Opfer so viel Mißtrauen, Unglauben, Neugierde und Vorwürfe zu erdulden wie in einem Vergewaltigungsprozeß."¹⁹⁾

III. Verlauf der Hauptverhandlung

Die Vernehmung der 'Opfer'-Zeugin und die Beurteilung des Beweiswertes ihrer Aussage ist in vielen Vergewaltigungsprozessen Dreh- und Angelpunkt der Hauptverhandlung. Das zur Entscheidung berufene Gericht hat den gesetzlichen Auftrag, den von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift bezeichneten historischen Sachverhalt (die 'Wahrheit') zu erforschen und die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Ent-

17) Weis S. 149.

18) vgl. Volk/Hilgarth/Kolter S. 1284: 2,2 % (93 Fälle, 2 vorgetäuschte Straftatbestände); Weis S. 167: 1,1 % (180 Fälle, 2 Anzeigen nachweislich falsch); Kröhn S. 129 f.: 2,5 % (158 Fälle, 4 Falschanzeigen).

19) Weis S. 171.

scheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO). Der gesetzlichen Pflicht des zur Entscheidung berufenen Richters, den in der Anklage bezeichneten Sachverhalt zu erforschen, steht das Recht des Angeklagten gegenüber, sich gegen den in der Anklage erhobenen Tatvorwurf zu verteidigen (Art. 6 Abs. 3 c MRK). Zu einer wirksamen Verteidigung gehört insbesondere das Recht des Angeklagten, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (Art. 6 Abs. 3 d MRK). Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Art. 6 Abs. 2 MRK).

In einem Strafprozeß, in dem das die Strafbarkeit des Angeklagten begründende Verhalten wegen des speziellen Deliktscharakters im wesentlichen nur durch ein Beweismittel, nämlich die Aussage der 'Opfer'-Zeugin, ermittelt werden kann, ist das Interesse der Verteidigung legitimerweise darauf gerichtet, die den Angeklagten belastende Darstellung der Zeugin anzuzweifeln und den Beweiswert ihrer Aussage zu erschüttern. Auf diese Weise kann die Verteidigung verhindern, daß sich der zur Entscheidung berufene Richter bzw. das zur Entscheidung berufene Gericht die zum gesetzlichen Nachweis der Schuld erforderliche Gewißheit bzgl. des in der Anklage bezeichneten (historischen) Geschehens verschaffen kann. In diesem Fall hat der Angeklagte, selbst wenn gewisse Anzeichen für seine Schuld sprechen, weiterhin als unschuldig zu gelten. Eine derartige Verteidigungsstrategie ist legitim und entspricht den Grundsätzen eines rechtsstaatlich geordneten Strafverfahrens. Auch im Vergewaltigungsprozeß ist die Verteidigung deshalb berechtigt (wenn nicht sogar verpflichtet), all die Umstände in den Mittelpunkt der Beweisaufnahme zu rücken, die die Darstellung der Belastungszeugin oder den Beweiswert ihrer Aussage erschüttern.

Die systematische Beobachtung einschlägiger Prozesse hat im Hinblick auf die Verteidigung des Angeklagten zu folgenden Ergebnissen geführt:²⁰⁾

Von 53 Angeklagten haben

- 12 die Tat gestanden,
- 10 keine Angaben gemacht,
- 31 die Tat bestritten.

Von den 31 Angeklagten, die die Tat bestritten haben, haben

- 5 bestritten, die Zeugin zu kennen,
- 9 bestritten, daß sexuelle Handlungen vorgekommen sind,
- 17 bestritten, daß Gewalt angewendet wurde.

In der Mehrzahl der Fälle hat demnach der Angeklagte bestritten, die Frau mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf genötigt zu haben. Demgegenüber ist in diesen Fällen geltend gemacht worden, daß die Frau mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen sei oder daß der Angeklagte in der konkreten Situation davon ausgegangen ist bzw. davon ausgehen konnte, daß die Frau mit dem Beischlaf einverstanden sei.²¹⁾ Diese Einlassungen werden häufig mit dem Verhalten der Zeugin vor der Tat begründet, etwa damit,²²⁾

- daß die Zeugin eine Einladung in die Wohnung des Angeklagten angenommen bzw. eine Einladung in die eigene Wohnung ausgesprochen habe,
- daß sie sich nach Hause hat fahren lassen,

20) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 69 ff. - Die Daten beruhen auf der Auswertung von Prozeßprotokollen. Insgesamt sind 59 Prozesse besucht worden, verhandelt wurde wegen Vergewaltigung (27), versuchter Vergewaltigung (10), sexueller Nötigung (3), 'sexuellem Mißbrauchs' (8), Exhibitionismus (2) und Mord oder versuchtem Mord mit sexuellem Hintergrund (3). Die Gesamtzahl von 53 Delikten wird damit erklärt, daß die Prozesse, die in zwei Instanzen beobachtet wurden, in vorgenannter Aufschlüsselung nur einmal berücksichtigt wurden (S. 63).

21) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 71.

22) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 71.

- daß sie mit Zärtlichkeiten einverstanden gewesen sei,
- daß die Zeugin den Angeklagten zu sexuellen Handlungen ermuntert habe,
- daß die Gegenwehr der Zeugin nur ein 'konventionelles Sträuben' gewesen sei,
- daß die Zeugin sich selbst ausgezogen habe,
- daß die Zeugin bereits sexuelle Beziehungen zu dem Angeklagten gehabt habe,
- daß die Zeugin bereits einmal oder mehrmals freiwillig mit dem Angeklagten geschlafen habe oder
- daß die Zeugin in Bars verkehre, praktisch mit jedem Mann schlafe und sich prostituieren.

Ähnlich wird argumentiert, wenn es darum geht, Tatsachen für eine Strafmilderung oder einen minderschweren Fall gemäß § 177 Abs. 2 StGB geltend zu machen oder die Glaubwürdigkeit der Zeugin zu erschüttern.²³⁾

In der Beweisaufnahme des Vergewaltigungsprozesses ist demnach - vor dem Hintergrund der oben skizzierten Vorurteilsstrukturen - die Gefahr besonders groß, daß die Verteidigung des Angeklagten einseitig in die Kerbe gängiger Vorurteile und Stereotypen schlägt, damit den Bereich sachlich-rationaler Argumentation und Beweisführung verläßt und die Entlastung des Angeklagten durch massive Angriffe auf die persönliche Integrität der Belastungszeugin sicherzustellen sucht. Daß sich diese Gefahr einer einseitigen, vorurteilsbefrachteten Beweisführung auch tatsächlich in einer ganzen Reihe von Vergewaltigungsprozessen realisiert, ist empirisch erwiesen. Kröhn resümiert:

23) vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 72 ff. und BGH StrV 1986 S. 149, 150: "Das damals 19-jährige Mädchen ließ sich nach Mitternacht von dem ihm unbekanntem 34 Jahre alten Angekl. auf der Straße ansprechen, stieg zu ihm in den PKW, war bereit, ihn in ein Lokal zu begleiten und ging schließlich um 1.45 Uhr mit ihm in seine Wohnung. Dort hielt es sich bis 5.30 Uhr auf und wollte auf seinem Wohnzimmersofa übernachten, ehe der Angekl. sich ihm in sexueller Absicht näherte und es schließlich mehrfach vergewaltigte." - Die Tatschilderung des BGH bezieht sich auf den oben (1. Teil B.II.1.b)aa)(2)) mitgeteilten Sachverhalt; zu der unterschiedlichen sprachlichen Darstellung ein und desselben tatsächlichen Geschehens siehe Hillenkamp (1986) S. 151 f.

"In weiteren 20 % der Gerichtsverhandlungen wurde der Täter als männlicher Draufgänger hingestellt, der in einer vielleicht etwas zu ungestüm-leidenschaftlichen Werbung den erotischen Reizen einer auch nicht gerade zurückhaltenden Frau erlegen sei. Jedes noch so nebensächliche Detail mußte auf diesem Tummelplatz sogenannter juristischer Lebenserfahrung erhalten, um - in ein Prokrustesbett der Situationsinterpretation gezwängt - das Klischee zu erfüllen, so unsympathisch könne der Täter dem Opfer und so unangenehm seine Nachdrücklichkeiten auch wieder nicht gewesen sein. Die Gerichtstermine erwiesen sich immer wieder als ein hahnebüchenes Füllhorn männlich-chauvinistischer Weißheiten wie: Jede Frau mit hochgeschobenem Rock kann schneller rennen als ein Mann mit heruntergelassenen Hosen.

Die Opfer gerieten dabei in eine unauflösbare Sündenbocksituation. Sie wurden verantwortlich gemacht für ihre Handlungen, für die Handlungen des Täters und auch für seine Interpretation ihrer Handlungen. Insgesamt attackierten die Verteidiger in gut 30 % Glaubwürdigkeit und guten Ruf der Frauen und klang moralische Schuldumkehr an, was zwangsläufig von den Opfern als eine sekundäre Viktimisierung erlebt wurde. Diese häufig als zweite Vergewaltigung im Gerichtssaal empfundene Erfahrung wurde von den Opfern auch als der Hauptgrund dafür benannt, daß 38 % eine neuerliche Vergewaltigung keinesfalls mehr anzeigen würden."24)

Als ein extremes Beispiel dafür, wie die Persönlichkeit einer Zeugin zu Verteidigungszwecken regelrecht demontiert werden kann und in welch 'peinliche' Befragungen selbst gänzlich unbeteiligte Zeugen verwickelt werden können, mögen hier einige Beweisanträge aus einem spektakulären Vergewaltigungsprozeß der jüngeren Vergangenheit demonstrieren. Die Verteidigung hatte ihre Anträge zur Vernehmung weiterer Zeugen u.a. wie folgt begründet:25)

- " Der Zeuge wird bekunden, daß er im Jahre 1983 bis Ende 1983 ein intimes Verhältnis mit der Zeugin,

24) Kröhn S. 132 (das unterstrichene Wort ist im Original kursiv gesetzt). - Die Felduntersuchung und teilnehmende Beobachtung aus dem Jahre 1982 bezieht sich auf 154 polizeilich registrierte Delikte gemäß §§ 177, 178 StGB, vgl. Kröhn S. 129.

25) vgl. Morgenthal (Gynäkologenprozeß) S. 94 u. 96.

Frau M. (der Belastungszeugin, d. Verf.), unterhalten hat und mit ihr den Geschlechtsverkehr überwiegend in den Klinikräumen ausgeübt hat."

- "Er wird ferner bekunden, daß ihm die Zeugin, Frau M., im Rahmen eines Gesprächs im November 1983 erzählt hat, daß sie auch ein intimes Verhältnis mit Prof. Dr. ... unterhält."
- "Er wird weiterhin bekunden, daß die sexuelle Reizschwelle der Zeugin, Frau M., sehr niedrig ist, so daß sie sich anderen Männern gegenüber sehr aktiv verhält, insbesondere dann, wenn sie Alkohol getrunken hat."
- "Die Zeugin wird ferner bekunden, daß das Verhalten der Zeugin, Frau M., gegenüber männlichen Kollegen stets sehr offensiv gewesen ist."
- "Die Zeugin wird ferner bekunden, daß nach ihrer Einschätzung die Zeugin, Frau M., eine hysterische Psychostruktur hat."

Eine derartig einseitige vorurteilsbefrachtete, zielgerichtet und planmäßig auf die Demontage der Zeugenpersönlichkeit abgestellte Beweisführung übersteigt ohne Zweifel die Grenzen dessen, was im Rahmen eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens als zumutbar bezeichnet werden kann.

- IV. Folgerungen im Hinblick auf die Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung des Vergewaltigungsprozesses
- Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sollen gemäß § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Unerlässlich sind Fragen nach Tatsachen i.S. des § 68a Abs. 1 StPO nach hier vertretener Ansicht nur dann, wenn die Fragen zum Zweck strafprozessualer Tatsachenermittlung geeignet und erforderlich sind und der mit der Frage verbundene Eingriff in das grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Zeugen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.

Grundlegende Voraussetzung für die Unerläßlichkeit einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO ist die Eignung einer Frage. Geeignet ist eine Frage nur dann, wenn sie eine Tatsache zum Gegenstand hat, die für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage materiell-rechtlich oder tatsächlich erheblich ist. Die rechtliche Erheblichkeit einer Tatsache ist nach den einschlägigen Rechtssätzen und ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre zu bestimmen. Die tatsächliche Erheblichkeit ist demgegenüber auf der Grundlage einschlägiger Erfahrung bzw. einschlägigen Erfahrungswissens zu beurteilen. Für die Anwendung der Erfahrungssätze gilt die Maxime:

"Arbeite klar heraus, auf welche Erfahrungssätze sich der indizielle Schluß stützt und prüfe den Geltungsanspruch dieser Erfahrungssätze."²⁶⁾

Für die Praxis des Strafverfahrens ist, jedenfalls im Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO, davon auszugehen, daß mit jeder Frage nach einer Tatsache i.S. von § 68a Abs. 1 StPO zugleich (stillschweigend) behauptet wird, daß diese Tatsache nach den einschlägigen Rechtssätzen rechtlich oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere nach allgemeingültigen Erfahrungssätzen, tatsächlich erheblich ist.²⁷⁾ Diese stillschweigende Behauptung muß, insbesondere im Hinblick auf die tatsächliche Erheblichkeit einer Tatsache, nicht immer zutreffen. So ist die Gültigkeit sog. 'Alltagstheorien' von der empirischen Forschung in vielen Fällen widerlegt, zumindest aber in Zweifel gezogen worden.

Bsp.: "Man kann eine 'Alltagstheorie' der meisten Juristen über den Zusammenhang zwischen der Persönlichkeit

26) E. Schneider (1987) Rn. 286.

27) "Bei Indiztatsachen wird immer mitbehauptet, daß sie nach der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere nach allgemeingültigen Erfahrungssätzen, zu einer unmittelbar rechtserheblichen Tatsache in Beziehung stehen," Alsberg/Nüse/Meyer S. 588 Fn. 82.

der Aussageperson und der Lüge wie folgt formulieren:

Je höher die gesellschaftliche Stellung, die persönliche Unbescholtenheit und das berufliche Ansehen der Auskunftsperson einzuschätzen sind, desto größer sind auch ihre moralischen Hemmungen zu lügen. Je größer die moralischen Hemmungen, desto seltener wird die Auskunftsperson lügen.

Manche Fachpsychologen andererseits haben diese Theorie - als oftmals durch die Praxis widerlegt - allzu pauschal verworfen. Juristen und Psychologen erliegen dabei gleichermaßen dem Irrtum, eine Beziehung zwischen Persönlichkeit und Lüge lasse sich schlicht bejahen oder leugnen. In Wirklichkeit ist der Charakter der Aussageperson eine Komponente unter mehreren gleichzeitig wirkenden Kräften. Maßgeblich sind vor allem noch die jeweilige Einschätzung des Ausmaßes der moralischen Verwerflichkeit der Lüge durch die Auskunftsperson im konkreten Fall und die jeweilige Stärke des zur Lüge drängenden Motives. Personen mit untadeligem Charakter finden in dem Dilemma zwischen den für und gegen die Lüge wirkenden Kräften eher den Ausweg, es bei einer (scheinbar) nur 'halben Lüge' bewenden zu lassen. Auch finden solche Personen eher Gründe dafür, daß im konkreten Fall die moralische Verwerflichkeit der Lüge geringer sei."28)

Fazit: "Feine Leute lügen anders."29)

Gleichwohl wird weiterhin auf der Grundlage zweifelhafter Erfahrungssätze argumentiert und geurteilt:30) "Nach wie vor bestehen Vorurteile, Mythen und im Gerichtssaal die unreflektierte Anwendung von sogenannten juristischen Erfahrungssätzen."31)

Einer unreflektierten Anwendung zweifelhafter Erfahrungssätze kann im Vergewaltigungsprozeß dadurch ein Riegel vorgeschoben werden, daß sich jeder Prozeßbeteiligte, der die Zeugin nach Tatsachen i.S. von § 68a Abs. 1 StPO befragen will, vor seiner

28) Bender/Röder/Nack Bd. I S. 62 (Hervorhebungen im Original sind nicht übernommen worden).

29) Bender/Röder/Nack S. 66.

30) siehe dazu auch Bürkle.

31) Kröhn S. 129.

Frage, spätestens aber bei einer Beanstandung durch die Zeugin oder durch das Gericht, veranlaßt sieht, sich Klarheit darüber zu verschaffen, unter welchem Gesichtspunkt die fragliche Tatsache für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage erheblich sein soll. Bei tatsächlich erheblichen Tatsachen wäre dann gemäß vorgenannter Maxime auch der zugrunde liegende Erfahrungssatz explizit zu formulieren.³²⁾ Derartige Überlegungen sind nichts Ungewöhnliches; so hat das OLG Saarbrücken ausgeführt:

"Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die Beantwortung der Frage für die Glaubwürdigkeit im vorliegenden Verfahren von solcher Bedeutung ist, daß die Frage unerläßlich war. Die Frage bezog sich nicht ... auf Tatsachen, die mit dem vorliegenden Verfahren irgendwie, wenn auch nur mittelbar, im Zusammenhang stehen. Der Beschwerdef. trägt auch nicht vor, aus welchem Grund der Umstand, daß die

32) siehe dazu grundlegend Stein S. 12 f.: "Der Ausspruch des Richters ist stets ein Schluss aus einem Untersatz, der immer ein Thatsachenurteil ist, und einem Obersatz, der bald ein juristischer, bald ein rein thatsächlicher ist. - Es ist nun eine Erscheinung, die meiner Ansicht nach sehr viele Unklarheiten der Beweislehre verursacht, dass alle Welt sich um die Untersätze dieser Schlussfolgerungen und die Schlüsse selbst kümmert, dass die thatsächlichen Obersätze aber zwar zuweilen - durchaus nicht immer - mit e r w ä h n t werden, dass sich jedoch bisher noch Niemand ihrer ernstlich angenommen, sie analysirt und beschrieben, ihre Schicksale im Prozess, ihren Beweis und ihre Verwerthung aus eigener Kenntnis des Gerichts untersucht hat. Die Erklärung für diese Erscheinung liegt wohl darin, dass die Obersätze nur selten ausdrücklich ausgesprochen werden und deshalb für unser Bewusstsein zurücktreten. Erst eine nachträgliche Auflösung lehrt uns, dass in dem Satze: Dieser Zeuge ist wegen seiner Verwandtschaft mit der Partei ungläubwürdig, der Schluss mittels des Obersatzes: Verwandte pflegen nicht wahrheitsgetreu, sondern zu Gunsten des Verwandten auszusagen, erhalten ist. Die Folge aber ist, dass die Obersätze nach Bedarf und Laune bald mit den Rechtssätzen zusammengebracht, bald unter die Thatsachen, d.h. die concreten Geschehnisse des einzelnen Thatbestandes, gestellt werden. Am häufigsten schieben sie sich dann in die Kategorie der notorischen Thatsachen ein, dort Unheil und Verwirrung stiftend."

Zeugin in ihrer Jugend unter Fürsorgeerziehung und sittenpolizeilicher Kontrolle gestanden haben soll, auf ihre heutige Glaubwürdigkeit von Einfluß sein soll; ein Erfahrungssatz, daß ein solcher Einfluß stets vermutet werden könne, besteht nicht."33)

Die explizite Formulierung des Erfahrungswissens könnte beispielsweise folgendermaßen formuliert werden:34)

Die Tatsache, daß die Zeugin den Angeklagten lange vor dem in der Anklage bezeichneten Geschehen zu einer Tasse Kaffee eingeladen hat, ist für die Beurteilung des Vergewaltigungsvorsatzes erheblich. Denn: Wenn eine Frau einen Mann zu einer Tasse Kaffee einlädt, kann ein Mann davon ausgehen, daß die Frau mit seinem Beischlaf einverstanden ist. Da die Zeugin den Angeklagten lange vor dem in der Anklage bezeichneten Geschehen zu einer Tasse Kaffee eingeladen hat, konnte der Angeklagte in der betreffenden Situation davon ausgehen, daß die Zeugin mit seinem Beischlaf einverstanden ist. Es bestehen demnach begründete Zweifel, daß der Angeklagte mit Vergewaltigungsvorsatz gehandelt hat.35)

Eine solche explizite Formulierung des Erfahrungswissens erhellt schlagartig die Problematik, wenn nicht gar die Absurdität vieler Schlußfolgerungen tatsächlicher Art. Die explizite Formulierung von Erfahrungssätzen trägt dazu bei, sich der Fragwürdigkeit manch einer Indiztatsache bewußt zu werden. Sinn und Zweck des § 68a Abs. 1 StPO, Persönlichkeitsschutz des Zeugen und Sicherung der Sachaufklärung, können auf diese Weise, wie es scheint, noch am ehesten realisiert werden.

Das soll nachfolgend an einer Untersuchung der Unerläßlichkeit einer Frage nach einer Tatsache aus dem sexuellen Vorleben der Zeugin beispielhaft erläutert werden.

33) OLG Saarbrücken VRS 21 (1961) S. 48, 49.

34) zur methodischen Darstellung vgl. Stein S. 13.

35) zu diesem Beispiel vgl. Teubner/Becker/Steinhage S. 77 (Dort wird von dem Freispruch eines Angeklagten berichtet. Die Richterin (!) legte besonderen Nachdruck auf eine Einladung zum Kaffee, die von der Frau lange vor dem fraglichen Geschehen ausgesprochen worden war. "Die Zeugin mußte sich belehren lassen, daß Männer solche Einladungen anders begreifen und deuten, als sie gemeint sind.")

B. Exemplarische Untersuchung zur Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage nach Tatsachen aus dem sexuellen Vorleben der Zeugin

I. Vorbemerkung

Mit der nachfolgenden Untersuchung soll das, was soeben als 'explizite Formulierung des Erfahrungswissens' bezeichnet worden ist, beispielhaft erläutert werden.

Gegenstand der Untersuchung ist die Tatsache, daß die Zeugin, die in der Hauptverhandlung bekundet, vom Angeklagten vergewaltigt worden zu sein, wechselnde Geschlechtspartner (mit Ausnahme des Angeklagten) hat. Diese häufig gestellte Frage¹⁾ wird auf der Grundlage der geltenden Rechtsprechung zu § 177 StGB anhand des hier entwickelten Rasters auf ihre 'Unerläßlichkeit' überprüft. Mit der Darstellung soll die hier vorgeschlagene Methode zur Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. des § 68a Abs. 1 StPO erläutert werden. Die Ausführungen haben allerdings nur exemplarischen Charakter. Eine definitive Entscheidung über die 'Unerläßlichkeit' solcher Fragen ist im Rahmen einer theoretischen Betrachtung nicht möglich, da wesentliche Beurteilungsgrundlagen, nämlich die Einzelheiten eines konkreten Falles und die Umstände einer konkreten, einzigartigen Prozeßlage, hier notwendigerweise fehlen.

Eine kurze inhaltliche Stellungnahme folgt als Anmerkung unter III.

II. Untersuchung

(A.) Anwendungsbereich

Die Tatsache 'wechselnde Geschlechtspartner (mit Ausnahme des Angeklagten)' ist zweifelsohne eine Tatsache, die den

1) vgl. dazu etwa Teubner/Becker/Steinhage S. 84; Laubach DJT L 82; BT-Drs. 10/5305 S. 10.

persönlichen Lebensbereich der Zeugin betrifft. Eine diesbezügliche Frage darf also gemäß § 68a Abs. 1 StPO nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist.

(B.) Unerlässlichkeit

(I.) Eignung der Frage

Ist die Tatsache, nach der gefragt wird, für die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage rechtlich oder tatsächlich erheblich?

(1.) Erheblichkeit aus materiell-rechtlichen Gründen

(a) Erheblichkeit für die Beurteilung der Strafbarkeit
(Tat- und Schuldfrage)

(aa) Erheblichkeit für die Beurteilung der gesetzlichen Merkmale 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' 'Gewalt' i.S. des § 177 Abs. 1 StGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jede eine gewisse - nicht notwendig erhebliche - körperliche Kraftanwendung darstellende Handlung, die von einer Person, gegen die sie gerichtet ist, als ein nicht nur seelischer, sondern auch körperlicher Zwang empfunden wird.²⁾ Zwischen dem Einsatz des Nötigungsmittels und dem verfolgten Handlungsziel muß eine 'finale Verknüpfung' bestehen.³⁾ Elemente des gesetzlichen Merkmals 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' sind demnach ohne Zweifel 'körperliche Kraftanwendung', 'körperliche Zwangswirkung' und 'funktionaler Zusammenhang'. Die körperliche Zwangswirkung setzt notwendig einen 'dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehenden Willen der Frau' voraus.⁴⁾

2) vgl. BGH Holtz MDR 1985 S. 283 unter Bezugnahme auf BGH NStZ 1981 S. 218 und BGHSt 23 S. 126, 127 (zu § 249).

3) vgl. BGH StrV 1984 S. 330 (zu § 178) unter Hinweis auf BGH Holtz MDR 1982 S. 810 (zu § 249); ferner BGH Holtz MDR 1983 S. 984: "... konkrete Beziehung ... i.S. eines funktionellen Zusammenhanges."

4) ein ausdrücklicher Hinweis auf den 'entgegenstehenden Willen der Frau' findet sich bei BGH Dall. MDR 1968 S. 16.

Wegen der finalen Verknüpfung von Nötigungsmittel (Gewalt) und verfolgtem Handlungsziel (außerehelicher Beischlaf) schließt nur die Einwilligung in den außerehelichen Beischlaf die Annahme einer Vergewaltigung aus. Eine Einwilligung der Frau 'in Gewalt' als solche ist im Kontext des § 177 Abs. 1 StGB rechtlich unbeachtlich: Entweder liegt zugleich auch eine Einwilligung in den außerehelichen Beischlaf vor, dann kann eine 'Nötigung zum außerehelichen Beischlaf' nicht angenommen werden,⁵⁾ oder die Einwilligung in den außerehelichen Beischlaf liegt nicht vor, dann dient Gewalt, mag sie der Frau aus der Sicht des Täters noch so willkommen erscheinen,⁶⁾ objektiv der Erzwingung des außerehelichen Beischlafes: Nach § 177 Abs. 1 StGB ist nicht der gewalttätige außereheliche Beischlaf, sondern die durch Gewalt erzwungene Duldung des außerehelichen Beischlafes unter Strafe gestellt.

Der 'dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehende Wille der Frau' ist auch von Rechts wegen nicht als ein 'ernsthafter' voranzusetzen.⁷⁾ Abgesehen davon, daß das Gesetz dafür keinerlei Anhaltspunkte bereitstellt, ergibt sich diese Annahme aus folgenden Überlegungen: Wer annimmt, der

5) vgl. BGH GA 1968 S. 84, 85 (Tatbestandsmäßig ist danach die Anwendung von Gewalt dann nicht, wenn der Täter die Frau durch die anfangs ausgeübte Gewalt lediglich in eine Lage versetzt, in der sie ohne Nachwirkung der Gewalt nunmehr freiwillig in den Beischlaf einwilligt, ohne infolge der bisherigen Gewalt einen weiteren Widerstand als zwecklos anzusehen).

6) sog. 'vis haud ingrata'.

7) in der Rechtsprechung werden die Begriffe 'ernstlich' oder 'scheinbar', soweit ersichtlich, überwiegend oder ausschließlich in enger Verbindung zum Begriff 'Widerstand' im Rahmen des Vergewaltigungsvorsatzes verwendet, vgl. etwa BGH GA 1970 S. 57 ("... Widerstand als ernstlich gemeint erkannt ..."), BGH Dall. MDR 1968 S. 16, RG JW 1938 S. 2734 ("... Gegenwehr für eine nur scheinbare gehalten").

'dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehende Wille der Frau' müsse 'ernsthaft' sein, geht offenbar davon aus, daß es auch so etwas wie einen 'heiteren' Willen einer Frau gebe, der dem außerehelichen Beischlaf des Täters entgegenstehen kann. Gemeint sind damit wohl die Fälle des sog. 'Sich-Zierens' oder 'konventionellen Sträubens', Fälle also, in denen der Wille der Frau zwar dem außerehelichen Beischlaf nicht eigentlich entgegenstehe, gleichwohl aber Ablehnung oder Widerstand erfolge, damit dieser zur Erzwingung des außerehelichen Beischlafes vom Täter gebrochen werde. Auf den empirischen Gehalt derartiger Vorstellungen sei hier nicht weiter eingegangen.⁸⁾ Für die rechtliche Beurteilung des Geschehens ist demgegenüber allein die Frage entscheidend, ob die Frau mit dem außerehelichen Beischlaf des Mannes einverstanden war oder nicht - unabhängig davon, ob die Äußerung dieses Willens nun 'ernsthaft', 'heiter', 'zaghafte' oder 'unsicher' erfolgte. Das schließt allerdings nicht aus, daß diese Umstände auf der Grundlage einschlägiger Erfahrungssätze für die Ermittlung des 'entgegenstehenden Willens' oder des 'Vergewaltigungsvorsatzes' als Indiztatsachen tatsächlich erheblich sein können.⁹⁾

Auch ist aus materiell-rechtlichen Gründen körperlicher Widerstand als Äußerung des entgegenstehenden Willens der Frau nicht erforderlich.¹⁰⁾ Das belegen die Fälle, in denen der Täter körperliche Kraft aufwendet, um die Frau dazu zu bringen, 'einen Widerstand als aussichtslos zu unterlassen',¹¹⁾ damit aber gleichwohl eine körperliche Zwangswirkung erzeugt. Im übrigen setzt Gewalt eine Einwirkung auf den

8) siehe dazu Weis S. 141 ff. u. Kröhn S. 132 ("Keine Frau wollte vergewaltigt werden! Alle Opfer lehnten die erfolgte Gewaltanwendung entschieden ab.").

9) vgl. dazu BGH GA 1970 S. 57 und RG JW 1938 S. 2734.

10) a.A. allerdings ausdrücklich BGH GA 1956 S. 317, 318; vgl. auch BGH NSTZ 1983 S. 71, 1982 S. 26, GA 1970 S. 57, GA 1968 S. 84, 85.

11) vgl. BGH GA 1968 S. 84, 85.

Körper der Vergewaltigten nicht voraus,¹²⁾ so daß 'körperlicher Widerstand' kein notwendiges Element des gesetzlichen Merkmals 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' sein kann. 'Körperlicher Widerstand' kann allerdings auf der Grundlage einschlägiger Erfahrungssätze für die Ermittlung der gesetzlichen Merkmale 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen', und zwar im Hinblick auf den 'entgegenstehenden Willen der Frau', oder für die Ermittlung des 'Vergewaltigungsvorsatzes' als Indiztatsache tatsächlich erheblich sein.

Der Übersicht halber sei hier die Typik der vom Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB abstrakt umschriebenen Interaktion wie folgt beschrieben: Trifft der Wille des Täters zum außerehelichen Beischlaf (Handlungsziel) auf den entgegenstehenden Willen der Frau (Hindernis), sind die Fälle, in denen dieser Wille als verbale Ablehnung oder körperlicher Widerstand nach außen in Erscheinung tritt, von den Fällen zu unterscheiden, in denen die Frau ihren entgegenstehenden Willen nicht äußert. Trifft der Täter auf Ablehnung oder Widerstand, dient das (als 'Mittel zum Zweck' eingesetzte) Nötigungsmittel 'vis absoluta' dem Zweck, die tatsächliche Ablehnung oder den tatsächlich erfolgten Widerstand der Frau zu durchbrechen, die Nötigungsmittel 'vis compulsiva' oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben dagegen dazu, die Frau zu veranlassen, weitere Ablehnung oder weiteren körperlichen Widerstand als aussichtslos zu unterlassen. Wird der dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehende Wille dagegen nicht geäußert, vom Täter aber erwartet (wobei der generelle Wille der Betroffenen in Betracht zu ziehen ist, von jeglichem sexuellen Kontakt verschont zu bleiben, zu dem sie eine Bereitschaft nicht

12) vgl. BGHSt 23 S. 126, 127 (zu § 249).

haben erkennen lassen),¹³⁾ dienen 'vis compulsiva' oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben dazu, die Frau zu bewegen, ihre zwar nicht geäußerte, vom Täter aber erwartete Ablehnung bzw. den erwarteten Widerstand von vornherein als aussichtslos zu unterlassen. Wird dagegen der entgegenstehende Wille nicht geäußert, vom Täter aber auch nicht erwartet, - weil er gerade von einer Bereitschaft der Frau zum Beischlaf (!) ausgeht -, ist der Einsatz von Nötigungsmitteln zur Erzwingung des Beischlafs an sich 'zwecklos'; ihr Einsatz dürfte allerdings in tatsächlicher Hinsicht ein Indiz dafür sein, daß der Täter Ablehnung oder Widerstand zumindest erwartet hat. (In diesen Fällen kann das Verhalten der Beteiligten allerdings von gegenseitigen Mißverständnissen bestimmt sein, die die prozessuale Erforschung des wirklichen Geschehens nahezu unmöglich machen).

Elemente des gesetzlichen Merkmals 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' sind demnach

- 'körperliche Kraftentfaltung',
- 'körperliche Zwangswirkung' ('der dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehende Wille der Frau') und
- 'funktionaler Zusammenhang'.

Die Tatsache, daß die Zeugin wechselnde Geschlechtspartner hat, ist kein Tatumstand, der dem gesetzlichen Merkmal 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' unmittelbar zugeordnet werden kann. Diese Tatsache ist deshalb materiell-rechtlich nicht erheblich.

13) vgl. BGHSt 31 S. 76, 78 (zu § 178).

(bb) Erheblichkeit für die Beurteilung des 'Vergewaltigungsvorsatzes'

Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.¹⁴⁾
Vorsatz bezüglich des gesetzlichen Merkmals 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen' ist demnach dann gegeben, wenn der Täter in Kenntnis des entgegenstehenden Willens oder unter billigender Inkaufnahme des als möglicherweise

14) vgl. BGH NSTZ 1983 S. 71 (mit Hinweis auf BGH GA 1968 S. 84 f.): "Zum Vergewaltigungsvorsatz gehört, daß der Täter die Gewalt einsetzt, obwohl er weiß oder billigend in Kauf nimmt, damit einen erwarteten oder begonnenen ernstgemeinten Widerstand der Frau gegen den Geschlechtsverkehr auszuschalten"; RG JW 1938 S. 2734: "Zur inneren Tatseite der Nötigung durch Gewalt ist das Wissen und Wollen des Täters erforderlich, daß die Angegriffene die von ihm erstrebte Vollziehung des Beischlafs, die sie an sich nicht will, als Folge der angewandten Gewalt duldet. Es reicht der bedingte Vorsatz aus, der schon dann vorliegt, wenn der Täter damit rechnet, der ihm entgegengesetzte Widerstand sei vielleicht ernstlich, die Angegriffene dulde den Geschlechtsverkehr vielleicht nur infolge der angewandten Gewalt, und wenn er trotzdem auf diese Gefahr hin handelt. Der bedingte Vorsatz wird bei der Gewaltanwendung im Rahmen der Notzuchtshandlungen regelmäßig nur dann nicht vorhanden sein, wenn der Täter sich vorher über die Einwilligung der Angegriffenen Gewißheit verschafft hat. In dem bloßen Dulden des Aktes infolge der Gewalt liegt an sich noch kein Einverständnis und keine freiwillige Handlung der Angegriffenen - so versteht das LG nach dem Urteilszusammenhange offenbar die Bemerkung der R. 'sie habe sich die Sache ein paarmal gefallen lassen'. Eine früher etwa einmal vor dem Angriffe erklärte Geneigtheit zum Geschlechtsverkehr bedeutet nicht, daß der, dem sie kundgegeben worden ist, nun unter allen Umständen und bei jeder Gelegenheit von neuem auf die gleiche Geneigtheit rechnen könnte. Selbst eine schließlich wirkliche Einwilligung der Angegriffenen in den Geschlechtsverkehr nach erfolgter Gewaltanwendung könnte den etwa vorausgegangenen Notzuchtversuch ... nicht ungeschehen und nicht straflos machen. Allerdings kann sie auf dem Gebiete der Beweiswürdigung für die Tatfrage von Bedeutung sein, ob der Täter nicht von vornherein an eine Einwilligung geglaubt und die Gegenwehr für eine nur scheinbare gehalten hat, so daß es dann am inneren Tatbestande fehlte."

entgegenstehend erkannten Willens der Frau den außerehelichen Beischlaf durch bewußte Anwendung körperlicher Kraft und dadurch bewirkter körperlicher Zwangswirkung erzwingen will. Der Gewaltvorsatz muß sich demnach auf die 'körperliche Kraftanwendung', die 'körperliche Zwangswirkung', den 'dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehenden Willen der Frau' und auf den 'funktionalen Zusammenhang'¹⁵⁾ beziehen.

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist kein tatsächlicher Umstand, der dem gesetzlichen Merkmal 'Vergewaltigungsvorsatz' unmittelbar zugeordnet werden kann. (Als innere Tatsache kann der Vorsatz ohnehin nur mittelbar erschlossen werden). Die fragliche Tatsache ist deshalb auch insoweit materiell-rechtlich nicht erheblich.

(cc) Erheblichkeit für die Beurteilung der Tat als minderschwere Fall i.S. des § 177 Abs. 2 StGB

Ein minderschwere Fall i.S. des § 177 Abs. 2 StGB kommt nach dem Willen des Gesetzgebers u.a. dann in Betracht, wenn die Verletzte durch ihr Verhalten Anlaß zur Tat gegeben hat oder wegen ihrer Beziehung zum Täter erheblich mildernde Umstände vorliegen.¹⁶⁾

Da eine sexuelle Beziehung der Zeugin zum Angeklagten nicht Gegenstand der hier zu untersuchenden Frage sein soll (anderenfalls wäre diese Tatsache materiell-rechtlich erheblich), ist darüber zu entscheiden, ob die Tatsache 'wechselnde Geschlechtspartner' der Fallgruppe 'Anlaß zur Tat' zugeordnet werden kann. In der Begründung des Alternativentwurfes, der die vorgenannten Fallgruppen ausdrücklich im Gesetz benennen wollte und auf die sich die Gesetzmateriale ausdrücklich beziehen, heißt es zu dieser Fall-

15) vgl. BGH GA 1968 S. 84, 85.

16) vgl. BT-Drs. VI/3521 (Bericht des Sonderausschusses) S. 40 unter Hinweis auf Baumann u.a. (AE) S. 10.

gruppe wörtlich:

Die Alternative erfaßt "die sehr häufige Situation, daß das Opfer den Täter zu einer Gewaltanwendung provoziert hat. Das ist beim Charakter des Delikts grundsätzlich nur denkbar, wenn die Frau durch ein entsprechendes sexuelles Verhalten zur Tat Anlaß gegeben hat. Meist wird es sich dabei um Fälle handeln, in denen es zu einverständlichen körperlichen Zärtlichkeiten gekommen ist, die als vorbereitendes Stadium eines späteren Geschlechtsverkehrs erscheinen konnten; doch ist eine solche Provokation im Einzelfall auch durch massives und gewissermaßen zielgerichtetes sexuelles Anreizen anderer Art möglich. Selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist dabei, daß sie nicht im Widerspruch zum Grundsatz 'in dubio pro reo' benutzt wird, Zweifel zu überspielen, ob der Täter überhaupt vorsätzlich gehandelt hat." ... Absatz 2 der Vorschrift "stellt nur auf das konkrete Verhalten ... der Frau zum Täter ab. Er enthält also keine Abschwächung des Strafschutzes für bestimmte soziale Gruppen, etwa Dirnen, sondern kann im Prinzip auf das Verhalten jeder Frau zutreffen. Eine Differenzierung nach dem sozialen oder moralischen Wert des Opfers lehnt der AE bewußt ab."17)

Da ein minderschwerer Fall i.S. des § 177 Abs. 2 StGB demnach nur dann anzunehmen ist, wenn die Zeugin in der konkreten Situation dem Täter Anlaß zur Tat gegeben hat, ist die Tatsache, daß die Zeugin wechselnde Geschlechtspartner hat, als solche für die Beurteilung der Tat als minderschwerer Fall materiell-rechtlich nicht erheblich.

- (b) Erheblichkeit für die Bestimmung der Rechtsfolgen eines Schuldspruches (Strafmaßfrage)

(z.B. Erheblichkeit für die Beurteilung des gesetzlichen Strafzumessungsmerkmals 'Auswirkungen der Tat')

Die Tatsache, daß die Zeugin wechselnde Geschlechtspartner hat, ist zweifellos kein tatsächlicher Umstand, der dem gesetzlichen Strafzumessungsmerkmal 'Auswirkungen der Tat' unmittelbar zugeordnet werden kann. Die fragliche Tatsache ist deshalb auch insoweit rechtlich nicht erheblich.

17) vgl. Baumann u.a. (AE) S. 11 f. (im Text unterstrichene Wörter sind im Original kursiv gesetzt).

(2.) Erheblichkeit aus tatsächlichen Gründen

Aus tatsächlichen Gründen erheblich sind Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises.

(a) Indiztatsachen

(aa) Indiztatsachen für die Beurteilung der Strafbarkeit (Tat- und Schuldfrage)

- Indiztatsachen zur Beurteilung des gesetzlichen Merkmals 'mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf nötigen'

Die Tatsache, daß die Zeugin wechselnde Geschlechtspartner hat, ist für die Ermittlung der Tatsachen 'körperliche Kraftentfaltung' bzw. 'funktionaler Zusammenhang' offensichtlich unerheblich; Erfahrungssätze, die einen tatsächlichen Zusammenhang zwischen den betreffenden Tatsachen herstellen, sind nicht ersichtlich.

Fraglich ist, ob und inwieweit die Tatsache für die Ermittlung einer 'körperlichen Zwangswirkung' ('entgegenstehender Wille') tatsächlich erheblich ist. Eine explizite Formulierung des hier einschlägigen Erfahrungswissens könnte wie folgt vorgenommen werden:

Die Tatsache, daß die Zeugin wechselnde Geschlechtspartner hat, ist für die Ermittlung des 'dem außerehelichen Beischlaf entgegenstehenden Willens' der Zeugin erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, dann ist sie auch bereit, mit anderen Männern zu schlafen. Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist sie auch bereit gewesen, mit dem Angeklagten zu schlafen. Es bestehen demnach begründete Zweifel daran, daß die Zeugin mit dem Beischlaf des Angeklagten nicht einverstanden gewesen ist.

- Indiztatsachen zur Beurteilung des 'Vergewältigungsvorsatzes'

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist für die Ermittlung der Tatsachen 'Kenntnis des

entgegenstehenden Willens oder billigende Inkaufnahme des als möglicherweise entgegenstehend erkannten Willens der Zeugin' erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, kann ein ihr fremder Mann davon ausgehen, daß die Frau auch mit seinem Beischlaf einverstanden ist. Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, konnte der Angeklagte davon ausgehen, daß die Zeugin auch mit seinem Beischlaf einverstanden ist. Also bestehen begründete Zweifel daran, daß der Angeklagte mit Vergewaltigungsvorsatz gehandelt hat.

- Indiztatsache zur Beurteilung der Tat als minderschwere Fall i.S. des § 177 Abs. 2 StGB

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist für die Beurteilung der Tat als minderschwere Fall erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, gibt sie einem Mann Anlaß zur Tat. Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, hat sie dem Angeklagten Anlaß zur Tat gegeben. Also liegt ein minderschwere Fall i.S. des § 177 Abs. 2 StGB vor.

(bb) Indiztatsache zur Bestimmung der Rechtsfolgen (Strafmaßfrage)

(z.B.) Indiztatsache für die Beurteilung des gesetzlichen Strafzumessungsmerkmals 'Auswirkungen der Tat'

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist für die Ermittlung der 'Auswirkungen der Tat' erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, dann sind die Folgen eines erzwungenen außerehelichen Beischlafs für die Frau schwerer/leichter zu ertragen. Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, sind die Auswirkungen der Tat für sie schwerer/leichter zu ertragen. Also ist die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, für die Beurteilung des gesetzlichen Strafzumessungsmerkmals 'Auswirkungen der Tat' erheblich.

(b) Hilfstatsachen des Beweises

(aa) Hilfstatsachen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin in der vorliegenden Sache

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist für die Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, dann ist sie nicht glaubwürdig.¹⁸⁾ Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist sie nicht glaubwürdig. Es bestehen demnach begründete Zweifel am Beweiswert ihrer Aussage.

(bb) Hilfstatsachen zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage

Die Tatsache, daß die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage erheblich. Denn: Wenn eine Frau mehrere Geschlechtspartner hat, ist ihre Aussage, von einem fremden Mann mit Gewalt zum außerehelichen Beischlaf genötigt worden zu sein, nicht glaubhaft. Da die Zeugin mehrere Geschlechtspartner hat, ist ihre Bekundung, vom Angeklagten vergewaltigt worden zu sein, nicht glaubhaft. Also bestehen begründete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage.

(II.) Erforderlichkeit der Frage

Kann die Beurteilung der Tat-, Schuld- oder Strafmaßfrage nur durch die Frage nach der hier als erheblich bezeichneten Tatsache erreicht werden - oder kann der Sachverhalt auch durch Fragen nach Tatsachen ermittelt werden, die das Per-

18) vgl. dazu das Standardwerk zum Beweisantragsrecht, Alsberg/Nüse/Meyer S. 198: "Ob jemand glaubwürdig ist, läßt sich danach beurteilen, daß derjenige, der darüber Auskunft gibt, von ihm noch nie angelogen worden ist und auch sonst nichts darüber erfahren hat, daß der andere nicht die Wahrheit sagt. Eine Frau wird man als sittlich nicht einwandfrei bezeichnen können, wenn man weiß, daß sie häufig wechselnde Geschlechtspartner hat".

sönlichkeitsrecht der Zeugin nicht oder nicht in dem voraus-
sehbaren Ausmaß betreffen?

(III.) Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) der Frage

Steht die erforderliche Frage nach einer erheblichen Tat-
sache bzw. der mit dieser Frage verbundene Eingriff in
das Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen
Verhältnis zu dem mit der Frage verfolgten Zweck?

(C.) Ergebnis:

Frage zulässig oder unzulässig?

III. Anmerkung

Michaelis-Arntzen resümiert ihre kriminologischen, viktimo-
logischen und aussagepsychologischen Forschungen u.a. mit
folgenden Sätzen:

"Der negative moralische Ruf eines Mädchens be-
rechtigt nicht zu der Annahme, daß es auf alle
sexuellen Annäherungen eingeht und nur fälschlich
von unfreiwilligen sexuellen Erlebnissen berich-
tet. Wegen eines speziellen Rufes wird nämlich seine
Bereitwilligkeit von Männern leicht überschätzt,
eine Absage nicht ernst genommen und unter Umstän-
den rücksichtslos übergangen."¹⁹⁾

Zu den Begriffen 'Mädchen' und 'negativer moralischer Ruf'
ist zunächst folgendes zu sagen:

Michaelis-Arntzen stützt ihr Resümee auf aussagepsycholo-
gische Gutachten des gerichtspsychologischen Institutes
Bochum.²⁰⁾ Insgesamt wurden 200 "unausgelesene" Aussagen
aus den 70-er Jahren ("je 100 Aussagen, deren Glaubwürdig-
keit von den Gutachtern bejaht wurde, und 100, die hin-
sichtlich des Vorwurfes der Gewaltanwendung nicht als zu-
verlässig beurteilt wurden") einer "besonders eingehenden

19) Michaelis-Arntzen S. 24.

20) vgl. Michaelis-Arntzen S. 1.

Analyse" unterzogen.²¹⁾ Die begutachteten Zeuginnen befanden sich zur Zeit der Begutachtung im Alter von zwölf Jahren an aufwärts; den Schwerpunkt bildete die Altersklasse von 14 bis 20 Jahren.²²⁾

Den Begriff 'negativer moralischer Ruf' umschreibt Michaelis-Arntzen in unmittelbarem Zusammenhang mit der oben zitierten Textpassage mit 'sexuell hemmungslos und verwahrlost' bzw. mit 'moralisch verwahrlost'.²³⁾ Mit diesen Umschreibungen wird explizit bewertet. Die Tatsachengrundlage dieser Wertungen bleibt unklar. Für die prozessuale Tatsachenermittlung sind derlei 'Erfahrungssätze' denkbar ungeeignet, da sie eine Schlußfolgerung nicht an Tatsachen anknüpfen, sondern an explizite (moralische) Bewertungen bestimmter Tatsachen. Solcherlei 'Erfahrungswissen' dient eher der Durchsetzung bestimmter moralischer Wertvorstellungen als einer sachbezogenen Tatsachenfeststellung.

Da von einem gewissen moralischen Standpunkt aus auch die Tatsache 'wechselnde Geschlechtspartner' als 'sexuell hem-

21) Michaelis-Arntzen S. 1. - Die mit der Auswahl des Materials verbundenen methodischen Probleme werden leider nicht reflektiert, vgl. dazu etwa Wegener S. 53: "Wir sind als Sachverständige dabei nur als Zeugenaussagebegutachter für Problemfälle herangezogen worden. Damit stelle ich also keine auslesefreie Gruppe vor, da der Staatsanwalt, das Gericht oder der Verteidiger die Anregung geben, daß ein Sachverständiger über die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage einberufen wird. Wenn also in der Literatur von Prozentwerten gesprochen wird, daß z.B. nur 5 % oder nur 30 % unglaubwürdig sind, dann gilt das natürlich für die Gesamtgruppe aller Anzeigen. Diese vertrete ich hier nicht. Ich kann nur einen Bericht geben über die Gruppe derjenigen Aussagen, wo die Vor-Auslese getroffen worden war. Das beachten Sie bitte dabei. Deshalb sind natürlich die Prozentwerte der Unglaubwürdigen, der als unglaubwürdig Beurteilten auch höher als 5 %, weil wir nur jene Problemfälle bekommen."

22) vgl. Michaelis-Arntzen S. 1..

23) vgl. Michaelis-Arntzen S. 23 f.

mungslos' bzw. 'moralisch verwahrlost' bezeichnet werden kann²⁴⁾ und die von Michaelis-Arntzen gezogenen Schlußfolgerungen (unabhängig vom Alter der Beweispersonen) im Hinblick auf den sog. 'negativen moralischen Ruf' durch die Bevölkerungsbefragung von Weis bestätigt zu werden scheint,²⁵⁾ könnten als Erfahrungswert folgende Sätze formuliert werden:

Die Tatsache, daß eine Frau wechselnde Geschlechtspartner hat, berechtigt nicht zu der Annahme, daß sie auf alle sexuellen Annäherungen eingeht und nur fälschlicherweise von unfreiwilligen sexuellen Erlebnissen berichtet. Hat nämlich eine Frau wechselnde Geschlechtspartner, wird ihre Bereitwilligkeit von Männern leicht überschätzt, eine Absage nicht ernst genommen und unter Umständen rücksichtslos übergangen.

Damit würden sich die soeben unter II. (beispielhaft) formulierten 'Erfahrungssätze', soweit sie überhaupt ernsthaft in Betracht zu ziehen sind, als wenig tragfähig erweisen.

Zweifel an der Erheblichkeit der Tatsache 'wechselnde Geschlechtspartner mit Ausnahme des Angeklagten' wird man im allgemeinen auch - entgegen der Auffassung von Helmken - im Hinblick auf die tatsächlichen Ermittlungen zum Vergewaltigungsvorsatz anmelden dürfen. Helmken führt insoweit aus:

"Die feministische Auffassung übersieht jedoch, daß das Gericht nicht nur die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vergewaltigung prüfen muß, sondern vor allem auch die subjektiven, d.h. den Vorsatz des Täters. Und genau hier liegt eine der großen Schutzlücken des Vergewaltigungstatbestands, da der Vorsatz des Täters im Rahmen unseres Schuldstrafrechts ausschließlich individual-psychologisch festgestellt werden muß. Das Gericht hat in jedem Vergewaltigungsverfahren die Frage zu prüfen, ob dieser individuelle Täter in diesem einzigartigen Tatkontext erkennen mußte, daß die objektiv festgestellte Gegenwehr des Opfers ernst gemeint war. Hier sind wir bei der crux, die bei den Straffjuristen

24) vgl. dazu etwa Alsberg/Nüse/Meyer S. 198 (soeben Fn.18).

25) vgl. Weis S. 48 f., hier im Text (2. Teil A.II.1) Vorfall (4.).

seit langem unter dem Stichwort der 'vis haud ingrata' abgehandelt wird. ... Es ist nicht sonderlich schwer, den vorhergehenden Fall, in dem der Angeklagte und das Opfer früher einmal einvernehmlich miteinander verkehrten, so umzubilden, daß ein sehr enger Freund des Angeklagten zuvor in vergleichbarer Situation mit dem Opfer Geschlechtsverkehr hatte und davon dem Angeklagten erzählte, ja ihn vielleicht auf die 'günstige' Gelegenheit aufmerksam machte. Daß diese Information ebenfalls in die Situationsdefinition des Angeklagten zum Zeitpunkt der Tat einfließt, ist naheliegend. ... Desgleichen läßt sich an Fälle denken, in denen der Angeklagte von verschiedenen Seiten gehört hat, daß das Opfer 'leicht zu haben' sei oder 'nicht nein sagen könne', nymphoman veranlagt sei etc. Auch dies sind wesentliche Informationen, die den Angeklagten bei der Beurteilung der Frage, ob der verbale oder physische Widerstand des Opfers ernst gemeint sei, beeinflussen; damit aber sind sie für die Entscheidung von Bedeutung."26)

Demgegenüber ist auf folgendes hinzuweisen: Nach materiellem Recht kommt es nicht darauf an, daß der Angeklagte den seinem Beischlaf entgegenstehenden Willen der Zeugin als 'ernstgemeint' erkannt hat, sondern ausschließlich darauf, daß der Angeklagte in der konkreten Tatsituation den Willen der Zeugin als seinem Beischlaf entgegenstehend erkannt hat bzw. als entgegenstehend erkennen mußte. Vorsätzlich i.S. des § 177 Abs. 1 StGB handelt, wer in Kenntnis des entgegenstehenden Willens oder unter billiger Inkaufnahme des als möglicherweise entgegenstehend erkannten Willens der Frau den außerehelichen Beischlaf erzwingen will. Wenn sich eine Frau in der konkreten Tatsituation verbal oder physisch (!) gegen den Beischlaf eines Mannes wehrt, ist es zunächst einmal naheliegend, daß der Mann zumindest die Möglichkeit des seinem Beischlaf entgegenstehenden Willens der Frau erkennen kann. Insoweit ist allerdings entschieden die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes abzulehnen, wonach verbaler Widerstand allein für die Annahme des Vergewaltigungs-

26) Helmken S. 83 (Unterstreichungen im Text sind im Original kursiv gesetzt).

vorsatzes nicht ausreichen soll. Der Bundesgerichtshof hat dazu im Jahre 1956 wörtlich ausgeführt:

"Wenn eine Frau dem Verlangen eines Mannes nach Geschlechtsverkehr lediglich mit Worten, sei es auch 'eindeutig', widerspricht, sich aber gegen dieses Ansinnen nicht außerdem körperlich wehrt, so wird der Mann in der Regel annehmen und annehmen dürfen, daß sie trotz des geäußerten Widerstands mit seinem Vorhaben letzten Endes einverstanden ist."²⁷⁾

Soll durch § 177 StGB tatsächlich das "Recht der Frau auf geschlechtliche Selbstbestimmung"²⁸⁾ geschützt werden, muß auch eine verbale Absage der Frau als tatsächliche Grundlage für die Annahme des Vergewaltigungsvorsatzes ausreichen. Eine verbale Ablehnung des Beischlafs, erst recht eine 'eindeutige', ist nun einmal elementarster Ausdruck personaler Selbstbestimmung; ein rücksichtsloses Übergehen dieser Absage kann geradezu den besonderen Unrechtsgehalt dieser Tat kennzeichnen. Soweit bei objektiv festgestelltem verbalen oder physischen Widerstand der Zeugin die 'Situationsdeutung' des Angeklagten tatsächlich durch gewisse Informationen über das sexuelle Vorleben der Zeugin beeinflußt worden sein soll, scheint für die Ermittlung des Vergewaltigungsvorsatzes eher die Informationsverarbeitung des Angeklagten, also seine psychische Disposition, das entscheidungserhebliche Problem zu sein²⁹⁾ - und nicht das

27) BGH GA 1956 S. 317, 318.

28) BT-Drs. VI/3521 S. 39.

29) zur sog. 'geschlechtsspezifischen Situationsverkennung' vgl. Schorsch S. 214 f. u. LG Saarbrücken NStZ 1981 S. 222. - Die Erkenntnisse von Schorsch (1971) beruhen auf einer statistischen Auswertung über "Sittlichkeitsstraftäter", die in dem Zeitraum von 1945 bis 1968 in der Psychiatrischen Universitätsklinik und im Institut für Sexualforschung an der Universität Hamburg untersucht wurden; von den 416 ausgewählten Gutachten betreffen 56 Gutachten 'Notzuchtsdelikte' (vgl. Schorsch S. 52). Die Häufigkeit der von Schorsch sog. 'Notzucht als Folge geschlechtsspezifischer Situationsverkennung' ist nach eigenem Bekunden schwer auszumachen und beträgt in dem untersuchten Material zwischen 15 und 20 % (vgl. Schorsch S. 214).

sexuelle Vorleben der Zeugin. Lediglich in den Fällen, in denen die Zeugin ihren entgegenstehenden Willen nicht zum Ausdruck gebracht hat, mag die Beeinflussung des Angeklagten durch seine Vorstellungen vom sexuellen Vorleben der Zeugin bzw. seine Bewertung dieses Verhaltens eine gewisse Rolle spielen; es fragt sich aber, ob in diesen Fällen der Vorsatz nicht schon über 'in dubio pro reo' zu verneinen ist, so daß die Erörterung des sexuellen Vorlebens der Zeugin auch insoweit als unerheblich zu bezeichnen wäre.

Zur Feststellung der Tatfolgen führt Helmken aus:

"Daneben ist weiterhin zu bedenken, daß das Gericht nach § 46 Abs. 2 StGB verpflichtet ist, bei der Strafzumessung die verschuldeten Auswirkungen der Tat zu berücksichtigen, ein Aspekt, dem seitens des Gerichts häufig nicht genügende Aufmerksamkeit gewidmet wird. Bei Vergewaltigungsopfern ist dabei das durch die Tat verursachte seelische Trauma weit gravierender als die physischen Verletzungen, weil es tiefer geht und schwerer verheilt. Die seelischen Verletzungen beruhen dabei zum einen auf der Erfahrung der Machtlosigkeit, der Willensbeugung, häufig gekoppelt mit dem Erleben von Todesangst, zum erheblichen Teil aber auch auf der sexuellen Traumatisierung, d.h. dem Erleben eines Gefühls der Entweihung, der Beschmutzung von moralischen Idealen oder sogar einer diffusen 'sexuellen Ehre'.

Letzteres läßt sich deutlich ablesen an den durch Mediziner empirisch festgestellten psychischen Folgeschäden, die sich auf sexuellem Gebiet manifestieren.

Um festzustellen, wie groß die Schädigungen gerade auf diesem Gebiet sind, bedarf sowohl das Gericht, als auch der in diesen Fällen wohl zu selten beauftragte Sachverständige einer detaillierten Information über das sexuelle Vorleben des Opfers. Es leuchtet auch dem Laien unmittelbar ein, daß eine Vergewaltigung für ein bis dato unberührtes Opfer einen anderen Stellenwert haben muß, als für eine sexuell erfahrene Frau oder, um das andere Extrem zu nennen, für eine Prostituierte."30)

30) Helmken S. 83.

Die Ermittlung der Folgen einer Vergewaltigung ist Tatfrage. Die Verarbeitung traumatisierender Gewalterfahrungen sind individuell sehr unterschiedlich.³¹⁾ Ob die Tatsache 'wechselnde Geschlechtspartner' für die Ermittlung der Tatfolgen als Indiztatsache tatsächlich erheblich ist, kann jeweils nur anhand des konkreten Falles beurteilt werden. Jedenfalls stellt sich insoweit vorrangig die Frage, ob eine eingehende Befragung der Zeugin gerade zum sexuellen Vorleben zur Ermittlung der Tatsachen, die für die Strafzumessung von Bedeutung sind, noch verhältnismäßig ist.

C. Zusammenfassung

Die Bewertung und Einschätzung deliktstypischer Situationen ist in unserer Gesellschaft in hohem Maße von Vorurteilen und Stereotypen geprägt. Die fundamentale gesellschaftliche Funktion dieser Stereotypen wird darin gesehen, dem Mann ein Verhalten zu erlauben, das zu den schwersten kriminellen Delikten gehört, und dem Mann gleichzeitig zu gestatten, sein Verhalten zu rationalisieren und zu rechtfertigen. Auch im Strafprozeß - als einem gesellschaftlichen Ereignis - finden diese Legitimationsmuster ihren Niederschlag. Im Vergewaltigungsprozeß richten sich einschlägige Vorurteile in erster Linie gegen die persönliche Integrität der Frau, die bekundet, vom Angeklagten vergewaltigt worden zu sein. Betroffene Frauen erleben deshalb ihre Vernehmung im Vergewaltigungsprozeß nicht selten als bedrückend und niederschmetternd. Rund 40 - 50 % dieser Frauen würden wegen ihrer Erfahrungen mit Polizei und Justiz eine erneute Vergewaltigung nicht wieder anzeigen.³²⁾ Das staatliche Interesse an der Verfolgung

31) vgl. etwa Kröhn S. 135 f., Teubner/Becker/Steinhage S. 44 ff., Weis S. 98 ff., Feldmann.

32) vgl. Weis S. 178 (48,6 %), Kröhn S. 132 (38 %).

schwersten kriminellen Unrechts droht damit in nicht unbeachtlichem Maße vereitelt zu werden.

Durch § 68a Abs. 1 sollen das grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht der Zeugin geschützt und die prozessuale Sachverhaltsermittlung gesichert werden. Eine sachlich-rationale Tatsachenermittlung gründet sich auf Tatsachen - und nicht auf zweifelhafte Vorurteile, wenngleich deren Einfluß auf die Tatsachenermittlung wegen ihres tatsächlichen Vorhandenseins und insbesondere wegen ihrer fundamentalen gesellschaftlichen Funktion nicht grundsätzlich vermieden werden können. Der Persönlichkeitsschutz der Zeugin auf der einen, der prozessuale Zweck (Tatsachenermittlung) auf der anderen Seite lassen es jedoch erforderlich erscheinen, zumal in einem rechtsstaatlich geordneten Strafverfahren, daß der Einfluß zweifelhafter Mutmaßungen auf ein Minimum reduziert wird.

Im Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO kann eine sachlich rationale Tatsachenermittlung dadurch gefördert werden, daß bei der Beurteilung der Erheblichkeit einer Tatsache das dem Urteil zugrunde liegende Erfahrungswissen explizit formuliert wird. Der Normzweck des § 68a Abs. 1 StPO (Persönlichkeitsschutz der Zeugin und Sicherung der Sachaufklärung) kann auf diese Weise noch am ehesten praktisch realisiert werden.

3. Teil

A. Folgerungen

I. Überlegungen de lege ferenda

Morgenthal hat vorgeschlagen, § 68a StPO durch einen dritten Absatz zu ergänzen, um damit

"der besonderen Situation der Zeugin in einem Vergewaltigungsprozeß Rechnung zu tragen. Dieser

Absatz 3 sollte in etwa zum Inhalt haben, daß Beweisanträge und Fragen zum sexuellen Vorleben einer Zeugin, die angibt, Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung geworden zu sein, unzulässig sind und nur dann als zulässig angesehen werden, wenn dargetan wird, daß die Beweisanträge inhaltlich zur Tat in einem konkreten Zusammenhang stehen."1)

Durch das erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18.12.1986 ist § 68a Abs. 1 StPO in dem bereits genannten Umfang ergänzt worden.²⁾ Eine nochmalige Änderung dieser Vorschrift ist in absehbarer Zeit wohl kaum zu erwarten. Die vorstehenden Ausführungen haben jedoch gezeigt, daß bei einer sorgfältigen Anwendung des § 68a der mit dem Änderungsvorschlag intendierte Schutz schon im Rahmen des geltenden Rechts realisiert werden kann. Im übrigen ist es sehr fraglich, ob eine Änderung des Prozeßrechts die Mißstände der Rechtspraxis wird beheben können. Die besondere Situation der Zeugin im Vergewaltigungsprozeß hat ihre Ursache weniger in der Unvollständigkeit des prozeßrechtlichen Instrumentariums als in dem tatsächlichen Einfluß von einschlägigen Stereotypen auf die strafprozessuale Ermittlung rechtlich erheblicher Tatsachen. Wer sachlich argumentieren will, kann dies auch bereits schon im Rahmen des geltenden Rechts. Ein effektiver Schutz des Persönlichkeitsrechts der Zeugin scheint insoweit in der Tat am ehesten durch eine "Sensibilisierung"³⁾ der Justizpraxis erreicht werden zu können: Nicht in der Strafprozeßordnung - sondern in den Köpfen der am Strafprozeß Beteiligten muß sich etwas ändern. Und das wird sich noch am ehesten durch 'flankierende Maßnahmen' erreichen lassen - durch eine praxisbezogene Juristenausbildung und eine praxisnahe empirische Forschung.

1) Morgenthal (Beweisrecht) S. 102.

2) vgl. BGBI. I S. 2496.

3) Böttcher (1985) S. 46.

II. 'Flankierende Maßnahmen'

1. Ausbildung

Zur Reform des Eidesrechts, durch die § 68a in die Strafprozeßordnung eingefügt worden ist, hat Schiffer im Jahre 1929 ausgeführt:

"Man klagt über die Aufdeckung und Durchforschung von Intimitäten der Zeugen, die Durchwühlung ihres Vorlebens, das Eindringen in ihr Persönlichstes unter Eideszwang. Aber der Zwang würde auch nach Beseitigung des Eides durch die Strafandrohung für falsche uneidliche Aussagen weiterhin vorhanden sein, und das Uebel sogar auch ohne diese Strafandrohung fortbestehen, da es bereits in der Tatsache der Befragung liegt. Also gilt es nicht bloß, die Beeidigung der Aussagen des Zeugen sondern auch Art und Umfang der Befragung einzuschränken. Ob sich hieraus eine Aenderung der gesetzlichen Vorschriften über die Ausdehnung der Beweisaufnahme rechtfertigen ließe, kann zweifelhaft sein und mag dahingestellt bleiben. Aber falls sie eintreten sollte, wäre sie nur erträglich, wenn die dadurch außerordentlich gesteigerte Freiheit des richterlichen Ermessens in die Hände höchst qualifizierter Persönlichkeiten gelegt werden würde; und falls sie nicht beliebt würde, dann wäre sie zu ersetzen wiederum durch die hohe Qualität und Autorität eines Richters, der kraft ihrer sich auch bereits im Rahmen des geltenden Rechts durchzusetzen verstünde in der Richtung einer die Interessen des Zeugen schonenden Vernehmung."4)

Hellwig weist in diesem Zusammenhang ('Vernehmungstechnik und Eidesnot') auf die Einseitigkeit der Juristenausbildung hin:

"Auch hier ist es wieder Schiffer, der den Finger auf eine allerdings schon alte, aber doch immer noch wieder neue Wunde legt: Es ist das die Überschätzung der Rechtsfrage gegenüber der Tatfrage, die in der Justiz noch gang und gäbe ist, obgleich im Leben die Tatfrage und nicht die Rechtsfrage die Hauptsache spielt und bei verständiger Betrachtung der Rechtsstreitigkeiten, die vor die Gerichte kommen, dies auch bei der Verhandlung der Prozesse der Fall sein

4) Schiffer Sp. 615 f.

müßte, ganz gleichgültig, ob es sich um Strafverfahren oder um Zivilprozesse handelt... Aber ganz gewiß ist es verständlich, wenn die meisten Richter als Juristen nicht in der Feststellung von Tatsachen, sondern in der Lösung von Rechtsfragen den Hauptreiz ihrer Tätigkeit erblicken; Berücksichtigt doch die gesamte Ausbildung auf der Universität und während der Referendarzeit bis auf den heutigen Tag so gut wie nur die juristische Schulung, während die zum mindesten für den künftigen Richter, Rechtsanwalt oder Staatsanwalt ebenso notwendige Schulung in der Kunst einwandfreier Tatsachenfeststellung vollkommen übersehen wird. Bei dieser Sachlage muß man sich leider mehr darüber wundern, daß es doch immerhin noch eine erhebliche Anzahl von Richtern gibt, welche die Bedeutung und die Schwierigkeit der Tatsachenfeststellung voll zu würdigen wissen, als darüber, daß leider diese Erkenntnis unter den Richtern nicht allgemein verbreitet ist." 5)

Zum Grundsatz der 'Freien Beweiswürdigung' im Zusammenhang mit der Abschaffung der klassischen Schwurgerichte im Jahre 1924 führt Peters aus:

"Die Nichtzurkenntnisnahme der Strukturveränderung der Strafgerichtsbarkeit im Jahre 1924 ist ein auffallender Vorgang. Denn das auf Rationalität ausgerichtete akademische Studium hätte den Juristen auch auf eine kritische Einstellung zur Beweiswürdigung hinführen müssen. Das wäre um so eher zu erwarten gewesen, als die Kriminalistik mit ihren naturwissenschaftlichen, technischen, medizinischen und psychologischen Erkenntnissen eine immer größere Ausdehnung gefunden hat. Es ist wiederum nicht recht verständlich, wie diese Wissenschaftsentwicklung am Strafprozeß, vor allem an dem Verständnis für die Beweisführung und Beweiswürdigung, mehr oder weniger spurlos vorbeigegangen ist. Dabei mag die einseitig rechtsbezogene Ausbildung der Juristen von erheblichem Einfluß gewesen sein."6)

Und schließlich stellt E. Schneider fest:

"Es fehlt am aussagepsychologischen Problembewußtsein, was wiederum bedingt ist durch weitgehende fachliche Unkenntnis der vernehmenden und beweis-

5) Hellwig (1929) S. 1447 (die hier unterstrichenen Worte sind im Original gesperrt gedruckt).

6) Peters (1985) S. 298.

würdigenden Richter. ... Das wiederum bestärkt die Zweifel an der Tauglichkeit heutiger Juristenausbildung. Dem Jurastudenten werden mit kaum zu fassender Einseitigkeit lediglich Wissensinformationen angeboten und im Examen abgefordert. Die im Berufsleben zumindest ebenso wichtige (m.E. noch wichtigere) Beschaffung und Kontrolle der Tatsachengrundlage als Voraussetzung jeder Rechtsanwendung wird völlig vernachlässigt. Das hat dann zur Folge, daß insbesondere Richter und Rechtsanwälte wegen des studienbedingten Defizits bei der Tatsachenfeststellung auf Gefühl und 'gesunden Menschenverstand' ausweichen müssen - Maßstäbe, die sich vor der wissenschaftlichen Forschung längst als Talmi erwiesen haben. Von daher stellt sich dann zurückweisend die Frage, wie zukünftige Richter und Rechtsanwälte von akademischen Ausbildern auf ihre spätere berufliche Tätigkeit vorbereitet werden sollen, die selbst weder Kenntnisse noch Erfahrung dafür mitbringen. Der *circulus vitiosus* könnte nur durchbrochen werden, wenn das weite Gebiet des Beweisrechts, insbesondere die Aussagepsychologie, zum nicht abwählbaren Ausbildungs- und Prüfungsfach gemacht würde. Damit wiederum ist deshalb nicht zu rechnen, weil diejenigen, die darüber zu befinden haben, mangels eigener Sachkunde die Notwendigkeit einer solchen Änderung nicht zu begreifen scheinen. Die Tatsache, daß das von Bender geleitete Institut für Rechtstatsachenforschung in Stuttgart ... zeitlich mangels staatlicher Hilfe aufgelöst werden mußte, spricht für sich."7)

Die Reform der Juristenausbildung ist nach jahrelangen Diskussionen und Modellversuchen mit der Neufassung des § 5 des Deutschen Richtergesetzes im Jahre 1984 abgeschlossen worden. Die soeben angeführte Kritik an den Lehr- und Ausbildungsinhalten ist dabei offensichtlich nicht berücksichtigt worden - eine strukturelle Änderung der Ausbildungspläne ist nicht erkennbar. Die vorliegende Arbeit hat demgegenüber deutlich werden lassen, daß es sowohl aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als auch im Interesse der Funktionstüchtigkeit staatlicher Rechtspflege ein schlichtes Gebot praktischer Vernunft ist, künftigen Rechtsanwälten, Richtern oder Staatsanwälten bzw. Rechtsanwältinnen, Richterinnen und Staatsan-

7) E. Schneider (1984) S. 1055.

wältinnen während ihrer langjährigen Ausbildung auch Grundzüge der Beweislehre (Tatsachenermittlung, forensische Psychologie, Vernehmungstechnik, Kriminalistik) zu vermitteln.

2. Forschung

Selbst wer den Erkenntniswert empirischer Forschung (zu Recht) zurückhaltend beurteilt,⁸⁾ kommt nicht umhin, einzugestehen, daß die einschlägigen Spezialdisziplinen (Kriminalistik, Psychologie, Kriminologie, Viktimologie) grundlegende Fakten und Zusammenhänge für die Bewältigung praktischer Probleme vermitteln (können) - und daß eine theoriegeleitete Arbeit allemal sachdienlicher ist als ein konzeptionsloses 'Durchwursteln'. Dem Praktiker helfen aber spezialwissenschaftliche Erkenntnisse nur dann, wenn sie ihm in einer Art und Weise angeboten werden, die seinen praktischen Bedürfnissen entspricht. Für die Tatsachenermittlung im Strafprozeß ist es deshalb erforderlich, Rechtsanwendung und Tatsachenermittlung nicht isoliert zu betrachten (bzw. zu lehren oder zu lernen), sondern den Prozeß der Rechtsanwendung und den Prozeß der Tatsachenermittlung auch theoretisch so miteinander in Beziehung zu setzen, daß ihre gegenseitigen Bezüge erkannt und in der praktischen Arbeit berücksichtigt werden können. Das gilt insbesondere (wie die vorliegende Arbeit zeigt) für die 'tatsächlichen Obersätze'⁹⁾. Erfahrungssätze, ohne die ein strafprozessuales Ermitteln von Tatsachen nicht möglich ist, müssen so aufbereitet werden, daß ihre Voraussetzungen und ihr Anwendungsbereich überschaubar und ihre Darstellung im einzelnen den Bedürfnissen des Rechtspraktikers gerecht wird. Damit soll keineswegs der Wiedereinführung von 'Beweisregeln'¹⁰⁾ das Wort geredet werden; für eine sachgerechte

8) krit. etwa Kühne (1986) S. 392 f.

9) vgl. Stein S. 12; zur Glaubwürdigkeits-, Beweis- und Vernehmungslehre siehe insoweit die für den Rechtspraktiker konzipierten Werke von Bender/Röder/Nack.

10) siehe dazu Sarstedt und Meurer.

Tatsachenermittlung im Rahmen eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens kann es aber im Hinblick auf den Grundsatz der 'Freien Beweiswürdigung' nicht von Übel sein, systematisch gewonnene Erfahrungssätze zur Kenntnis zu nehmen und sie in die eigene Meinungs- und Überzeugungs-bildung mit einfließen zu lassen.

B. Schlußbemerkung

In seiner viktimologischen Untersuchung 'Die Vergewaltigung und ihre Opfer' hat Weis die Einsicht geäußert, daß sich aus der Beobachtung unserer Gesellschaft wie auch aus der Analyse der einschlägigen Fachliteratur gewisse Anzeichen dafür ergeben, daß zumindest alle Voraussetzungen für eine Situation gegeben sind, in der die Vergewaltigung sich nicht auf die seltenen Verbrechen sexualpathologischer Täter beschränkt, sondern in bestimmten Situationen auch zum geschlechtsrollenspezifischen Verhaltensrepertoire normaler Männer gehören kann.¹⁾ Empirische Untersuchungen der letzten Jahre haben darüber hinaus erkennen lassen, daß die Bewertung des Verbrechens 'Vergewaltigung' in unserer Gesellschaft in hohem Maße durch 'Mythen und Stereotype' gekennzeichnet ist.²⁾ Die 'fundamentalen Aufgaben' dieser 'Mythen und Stereotype' sieht Weis darin, dem Mann ein Verhalten zu erlauben, das sonst verboten wäre, und ihm zu gestatten, dieses Verhalten anschließend zu rationalisieren und zu rechtfertigen.³⁾

Die in der Bevölkerung verbreiteten Anschauungen über die Vergewaltigung und ihre Opfer nehmen zwangsläufig auch Ein-

1) vgl. Weis S. 2.

2) vgl. Weis S. 60, 62 ff., 135 ff; siehe dazu insbesondere auch Kröhn.

3) vgl. Weis S. 60.

fluß auf ein prozessuales Verfahren, in dem eine Frau bekundet, von einem Mann mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf genötigt worden zu sein und sich der von dieser Anklage betroffene Mann gegen den Vorwurf 'schwersten kriminellen' Unrechts⁴⁾ (legitimerweise) zur Wehr setzt. Ihrer apologetischen Funktion entsprechend zielen stereotype Anschauungen über Vergewaltigung und Sexualität tendenziell auch und gerade im Vergewaltigungsprozeß darauf ab, kriminelles Verhalten, nämlich die gewalttätige Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts der Frau,⁵⁾ als strafwürdiges Unrecht zu verleugnen oder zu bagatellisieren. Argumentativ erfolgt diese Rechtfertigung über eine 'Schuldumkehr'⁶⁾: Nicht der Angeklagte wird für sein gewalttätiges Verhalten verantwortlich gemacht - sondern die betroffene Frau wird für das Verhalten des Mannes, ja selbst für dessen Beurteilung ihres Verhaltens, in die Pflicht genommen.⁷⁾ Im Einklang mit tradierten Vorurteilen wird auf diese Weise das Verhalten der Frau zur maßgeblichen Grundlage für die Entscheidung über die Strafbarkeit des Angeklagten. Für die Zeugin im Vergewaltigungsprozeß ist dies nun in der Tat eine Situation, in der ihre Vernehmung "rasch zum Tribunal über Persönliches, Familiäres, Moralisches und Intimes werden kann".⁸⁾

Gemäß § 68a Abs. 1 StPO sollen Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Mit dieser Vorschrift soll das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgte Persönlichkeitsrecht der Beweisperson geschützt werden. Zugleich dient die Vorschrift

4) vgl. BT-Drs. VI/3521 S. 39.

5) zum geschützten Rechtsgut vgl. BT-Drs. VI/3521 S. 39.

6) siehe dazu Henry/Beyer.

7) vgl. Kröhn S. 132, Teubner/Becker/Steinhage S. 69 ff.

8) Dahs (1984) S. 1923.

auch zur Sicherung prozessualer Tatsachenermittlung:
Zeugen, die persönlich attackiert und in die Enge getrieben werden, neigen erfahrungsgemäß dazu, eher sich selbst zu schützen als wahrhaftig und realitätsbezogen auszusagen.⁹⁾ Eine praktische Umsetzung des Normzwecks setzt allerdings voraus, daß sich die am Prozeß Beteiligten über den sachlichen Geltungsbereich ('persönlicher Lebensbereich') und über die Kriterien der 'Unerläßlichkeit' im klaren sind.

Als 'persönlicher Lebensbereich' i.S. des § 68a Abs. 1 StPO ist, gemäß dem Schutzzweck der Norm, der durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (relativ) geschützte Bereich privater Lebensgestaltung zu bezeichnen. Dieser persönliche Lebensbereich, zu dem der Zeuge nach Maßgabe der 'Unerläßlichkeit' befragt werden darf, ist einerseits abzugrenzen gegenüber dem personalen 'Außenbereich' (als einem nicht durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Lebensbereich) und andererseits gegenüber dem, was das BVerfG den "unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung" bzw. "Intimsphäre" nennt.¹⁰⁾ Die Abgrenzung zwischen dem 'persönlichen Lebensbereich' und der (absolut geschützten) 'Intimsphäre' als ein "letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit"¹¹⁾ erfolgt im Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO allein durch das Kriterium der 'Unerläßlichkeit'. Demgegenüber muß der 'persönliche Lebensbereich' gegenüber dem 'Außenbereich' definitiv abgegrenzt werden, soll § 68a Abs. 1 StPO halbwegs praktikabel sein. Bei der begrifflichen Fixierung dessen, was als 'persönlicher Lebensbereich' zu bezeichnen ist, kann auf § 171b Abs. 1 GVG (früher § 172 Nr. 2 GVG) Bezug genommen werden. Die Definition sollte anhand materiell-objektiver Kriterien, im

9) vgl. Hülle S. 90.

10) BVerfGE 32 S. 373, 379 (Arztkartei).

11) BVerfGE 6 S. 32, 41 (Elfes).

Zweifel nach der subjektiven Bewertung der Betroffenen erfolgen.

Nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen ist ein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht nur zulässig, wenn der Eingriff im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes erfolgt.¹²⁾ Fragen nach Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich des Zeugen oder naher Angehöriger betreffen, sind ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht, denn der Zeuge ist vor Gericht, von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet.¹³⁾ Die Befragung des Zeugen ist daher im Anwendungsbereich des § 68a Abs. 1 StPO nur zulässig, wenn die Frage zur prozessualen Tatsachenermittlung geeignet und erforderlich ist und der mit der Frage verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.¹⁴⁾

Zur prozessualen Tatsachenfeststellung geeignet sind insoweit alle Fragen, die 'erhebliche' Tatsachen zum Gegenstand haben. Die Erheblichkeit einer Tatsache ist anhand des materiellen Rechts und einschlägiger Erfahrungssätze, also anhand von 'Rechtssatz' und 'Erfahrung' zu beurteilen. Erforderlich sind Fragen nach den in § 68a Abs. 1 StPO bezeichneten Tatsachen dann, wenn die prozessuale Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes im Rahmen des Zeugenbeweises nicht anders zu erreichen ist, die Frage nach einer erheblichen Tatsache i.S. des § 68a Abs. 1 StPO also das mildeste Mittel zur prozessualen Sachverhaltsermittlung ist. Das Kriterium der Erforderlichkeit ist insbe-

12) vgl. BVerfGE 27 S. 344, 351 (Scheidungsakten)

13) vgl. dazu BVerfGE 33 S. 367, 375 (Zeugnisverweigerungsrecht).

14) zu den Kriterien vgl. BVerfGE 27 S. 345, 352 (Scheidungsakten).

sondere für solche Fragen von Bedeutung, durch die die Glaubwürdigkeit der Beweisperson oder die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage ermittelt werden soll.¹⁵⁾

Außer Verhältnis zum prozessualen Zweck kann eine erforderliche Frage nach einer erheblichen Tatsache im Vergewaltigungsprozeß insbesondere dann sein, wenn sich die Frage auf Tatsachen bezieht, die lediglich die Strafzumessung betreffen und auch für diese nur von untergeordneter Bedeutung sind.¹⁶⁾

Vorurteile und Stereotype nehmen im Rahmen der Beurteilung der 'Unerläßlichkeit' einer Frage i.S. von § 68a Abs. 1 StPO insbesondere bei der Beurteilung tatsächlich erheblicher Tatsachen Einfluß auf das Prozeßgeschehen. Die Beurteilung der Erheblichkeit von Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises ist letzten Endes Sache freier tatrichterlicher Beweiswürdigung; das Gericht ist insoweit nur an die Beachtung der Denkgesetze und feststehender Erfahrungssätze gebunden. Im übrigen hängt die Entscheidung über die Erheblichkeit von Indiztatsachen und Hilfstatsachen des Beweises ausschließlich von der Persönlichkeit, der individuellen Erfahrung und dem Erfahrungswissen der Beteiligten ab. Und genau dieser tatsächliche Umstand öffnet dem Einfluß stereotyper Anschauungen auf das Prozeßgeschehen Tür und Tor.

Dieser Einfluß kann dadurch begrenzt werden, daß sich die Beteiligten darüber bewußt werden, welches 'Erfahrungswissen' sie eigentlich ihren Schlußfolgerungen tatsächlicher Art zugrunde legen. Die Art und Weise einer derartigen expliziten Formulierung des Erfahrungswissens ist in dieser Arbeit beispielhaft erläutert worden. Ein Prüfungsraster zur Anwendung des § 68a Abs. 1 StPO soll die praktische Umsetzung des Normzwecks (Schutz des Persönlichkeitsrechts

15) vgl. OLG Hamm VRS 31 (1966) S. 50, 51.

16) vgl. OLG Hamm NJW 1965 S. 1496.

und Sicherung der Sachaufklärung) erleichtern helfen.

Als Fazit kann hier nur mit Nachdruck auf das verwiesen werden, was Hellwig bereits vor nahezu sechzig (!) Jahren gefordert hat:

"Will man alles tun, um einem großen Teil der Klagen über die Rspr., soweit sie begründet sind, abzuhelfen, so muß man dafür sorgen, daß die künftigen Richter in der forensischen Psychologie und in der Vernehmungstechnik geschult werden. Und das kann geschehen und muß geschehen."¹⁷⁾

17) Hellwig (1929) S. 1447 (die unterstrichenen Worte sind im Original gesperrt gedruckt).

Literatur

Alsberg, Max/Karl-Heinz Nüse/Karlheinz Meyer: Der Beweis-
antrag im Strafprozeß. 5. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/
München 1983.

Baumann, Jürgen/Anne-Eva Brauneck/Gerald Grünwald/Ernst-
Walter Hanack/Armin Kaufmann/Arthur Kaufmann/Ulrich
Klug/Ernst-Joachim Lampe/Theodor Lenckner/Werner Mai-
hofer/Peter Noll/Claus Roxin/Rudolf Schmitt/Hans
Schultz/Günter Stratenwerth/Walter Stree: Alternativ-
Entwurf eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil.
Sexualdelikte, Straftaten gegen Ehe, Familie und Per-
sonenstand, Straftaten gegen den religiösen Frieden
und Totenruhe. Tübingen 1968.

Bender, Rolf/Susanne Röder/Armin Nack: Tatsachenfeststellung
vor Gericht. Band I Glaubwürdigkeits- und Beweislehre.
München 1981.

- Tatsachenfeststellung vor Gericht. Band II Vernehmungs-
lehre. München 1981.

Bewer: Mehr Schutz den Zeugen. DRiZ 1927 S. 403.

Boehringer, Margrit: Die Eidesreform in Strafprozeß und
Strafrecht. Berlin/Leipzig 1931.

Böttcher, Reinhard: Zum Ausschluß der Öffentlichkeit nach
§ 172 Nr. 2 GVG. DRiZ 1984 S. 17.

- Der Schutz der Persönlichkeit des Zeugen im Strafver-
fahren. In: Strafverfahren im Rechtsstaat, Festschrift
für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag, hrsg. v.
Karl Heinz Gössel und Hans Kauffmann, München 1985,
S. 25.

- Das neue Opferschutzgesetz. JR 1987 S. 133.

Bresser, Paul H.: Die Ermittlung des subjektiven Tatbestands.
Grundsätzliches über "Psychologie und Recht". In: Fest-
schrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, hrsg. v.
Günter Warda, Heribert Waider, Reinhard von Hippel und
Dieter Meurer, Berlin/New York 1976, S. 665.

Bürkle, Jürgen: Richterliche Alltagstheorien im Bereich des
Zivilrechts - mit einer Analyse amtsrichterlicher Urteile
in Zivilsachen zu richterlichen Theorien für die Glaub-
haftigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen. Tübingen 1984.

- Burgsmüller, Claudia/Doris Hübner/Alexandra Goy/Ingrid Lohstötter/Laetitia Orschel/ Felicitas Selig: Stellungnahme zu den Entwürfen eines "Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten". Streit 1984 S. 48.
- Creifelds, Carl (Hrsg.): Rechtswörterbuch. 8. Auflage München 1986.
- Dahs, Hans: Handbuch des Strafverteidigers. 5. Auflage, Köln 1983.
- Zum Persönlichkeitsschutz des "Verletzten" als Zeuge im Strafprozeß. NJW 1984 S. 1921.
- Dähn, Gerd: Der Schutz des Zeugen im Strafprozeß vor bloßstellenden Fragen. JR 1979 S. 138.
- Dallinger, Wilhelm: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen. MDR (zitiert nach Jahrgang und Seite).
- Döhring, Erich: Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess. Beweiserhebung und Beweiswürdigung. Berlin 1964.
- Eisenberg, Ulrich: Vernehmung und Aussage (insbesondere) im Strafverfahren aus empirischer Sicht. Teil 1 und 2. JZ 1984 S. 912, 961.
- Engel, Katharina: Warum eine Reform des §§ 177, 178 StGB und der dazu gehörenden Vorschriften der StPO? Streit 1984 S. 50.
- Feldmann, Harald: Psychosoziale Folgeerscheinungen und Auswirkungen des Strafverfahrens bei Vergewaltigung. In: Die Behandlung des Opfers von Straftaten im Strafverfahren, hrsg. v. der Evangelischen Akademie Hofgeismar, Hofgeismar 1985, S. 76.
- Foregger, Egmont/Eugen Serini: Die österreichische Strafprozeßordnung (Strafprozeßordnung 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen. 2. Auflage, Wien 1976.
- Frank, Reiner: Revisible und irrevisibile Strafverfahrensnormen. Diss. Göttingen 1972.
- Geerds, Friedrich: Vernehmungstechnik. 5. Auflage, Lübeck 1976.
- Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozeß. JZ 1984 S. 786.

Geier: Anmerkung zu BGHSt 13 S. 252. LM Nr. 3 zu § 68a StPO.

Gössel, Karl Heinz: Strafverfahrensrecht. Stuttgart/Berlin/
Köln/Mainz 1977.

Goy, Alexandra: Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines
Gesetzes zur Verbesserung der Stellung des Verletzten
im Strafverfahren. Streit 1986 S. 48.

Granderath, Reinhard: Schutz des Tatopfers im Strafverfahren.
MDR 1983 S. 797.

Grünwald, Gerald: Die Wahrunterstellung im Strafverfahren.
In: Festschrift für Richard M. Honig, Göttingen 1970,
S. 53.

Hahn, Carl (Hrsg.): Die gesamten Materialien zu den Reichs-
Justizgesetzen. Band 3 Materialien zur Strafprozeßord-
nung.

Abteilung 1. 2. Auflage, Berlin 1885

Abteilung 2. 2. Auflage, Berlin 1886

Neudruck Aalen 1983.

Hammerstein, Gerhard: Referat zum 55. Deutschen Juristentag.
In: Verhandlungen des fünfundfünfzigsten Deutschen
Juristentages, hrsg. v. der Ständigen Deputation des
Deutschen Juristentages, München 1984, L 7.

Hartmann, Günter/Jutta Rindfleisch: Notzuchtdelikte. Versuch
einer viktimologischen Typisierung. Sexualmedizin 1976
S. 655, 721, 775.

Hartung, F.: Reform des Strafverfahrens nach dem Einführungs-
gesetz zum Strafgesetzbuch. JW 1930 S. 2498.

Hassemer, Raimund: Schutzbedürftigkeit des Opfers und Straf-
rechtsdogmatik. Berlin 1981.

Hauser, Robert: Der Zeugenbeweis im Strafprozeß mit Berück-
sichtigung des Zivilprozesses. Zürich 1974.

Hegler, August: Die Eidesreform. Stuttgart 1930.

Heldmann: Eidesnot. DJZ 1911 Sp. 1343.

Hellwig, Albert: Vernehmungstechnik und Eidesnot. JW 1929
S. 1446.

- Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestands-
ermittlungen. 4. Auflage, Stuttgart 1951.

- Helmken, Dierk: Zur Zulässigkeit von Fragen zur sexuellen Vergangenheit von Vergewaltigungsopfern. StrV 1983 S. 81
- Henkel, Heinrich: Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch. 2. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968.
- Henry, Christine/Johanna I. Beyer: "Blaming the victim". Die 'Schuldumkehr' in Vergewaltigungsprozessen. MSchrKrim 1985 S. 340.
- v. Hentig, Hans: Falsche uneidliche Aussage. Justiz 1927 (Bd. III) S. 156.
- Hillenkamp, Thomas: Vorsatztat und Opferverhalten. Göttingen 1981.
- Anmerkung zu BGH StrV 1986 S. 149. StrV 1986 S. 150.
- Holtz, Günter: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. MDR (zitiert nach Jahrgang und Seite).
- Humborg, Franz-Egon: Die Rechte des Zeugen in der Hauptverhandlung. JR 1966 S. 448.
- Hülle: Wie kann der Richter einer falschen Aussage in einem Rechtsstreit oder der Verdächtigung einer solchen vorbeugen? DRiZ 1953 S. 89.
- Janssen, Helmut/Hans-Jürgen Kerner (Hrsg.): Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz. Das Opfer im Spannungsfeld der Handlungs- und Interessenkonflikte. Bonn 1985.
- Jung, Heike: Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß. ZStW 93 (1981) S. 1147.
- Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. JR 1984 S. 309.
- Das Opferschutzgesetz. JuS 1987 S. 157.
- Kirchhoff, Gerd Ferdinand/Klaus Sessar (Hrsg.): Das Verbrechensopfer. Bochum 1979.
- Kissel, Otto Rudolf: Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar. München 1981.
- Kleinknecht, Theodor/Karlheinz Meyer: Strafprozeßordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 37. Auflage, München 1985.
- Koffka, Else: Die Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage. ZStW 48 (1928) S. 10.

- Krauss, Detlef: Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß.
In: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag,
hrsg. v. K. Lackner, H. Leferenz, Eb. Schmidt, J. Welp
und E. A. Wolff, Berlin/New York 1973, S. 365.
- Kröhn, Wolfgang: Mythos und Realität sexueller Unterdrückung.
Vergewaltigung im Spiegel der öffentlichen Meinungen.
Sexualmedizin 1984 S. 129.
- Kühne, Hans-Heiner: Der Beweiswert von Zeugenaussagen.
NSTZ 1985 S. 252.
- Kriminologie: Viktimologie der Notzucht. JuS 1986
S. 388.
- Küper, Wilfried: Entwicklungstendenzen der Strafrechtswissen-
schaft in der Gegenwart. Die Festschrift für Paul
Bockelmann. GA 1980 S. 201.
- Lang, August R.: Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten
im Strafverfahren. ZRP 1985 S. 32.
- Lehmann, Rudolf: Der Eid im Strafprozeß. DJ 1933 S. 872.
- Loewenthal, Ernst: Eid und Meineid im Strafrechtsausschuß.
Justiz 1929 (Bd. IV) S. 277.
- Löwe/Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsver-
fassungsgesetz. Großkommentar.
23. Auflage, Berlin/New York 1976
24. Auflage siehe Peter Rieß (Hrsg.).
- Meurer, Dieter: Beweis und Beweisregeln im deutschen Straf-
prozeß. In: Festschrift für Dietrich Oehler, hrsg. v.
Rolf Dietrich Herzberg, Köln/Berlin/Bonn/München 1985,
S. 357.
- Meyer-Goßner, Lutz: Die Rechtsstellung des Verletzten im
Strafprozeß. ZRP 1984 S. 228.
- Michaelis-Arntzen, Else: Die Vergewaltigung aus kriminologi-
scher, viktimologischer und aussagepsychologischer
Sicht. München 1981.
- Morgenthal, Luise: Beobachtungen im Berliner Gynäkologen-
prozeß. In: Sexuelle Gewalt, hrsg. v. Arbeitskreis
"Sexuelle Gewalt" beim Komitee für Grundrechte und
Demokratie, Sensbachtal 1985, S. 91.
- Vorschlag für eine Änderung des Beweisrechts. In: Sexuelle
Gewalt, hrsg. vom Arbeitskreis "Sexuelle Gewalt" beim
Komitee für Grundrechte und Demokratie, Sensbachtal 1985,
S. 100.

Müller, Hermann/Walter Sax/Rainer Paulus: KMR. Kommentar zur Strafprozeßordnung. 7. Auflage, Darmstadt 1980.

Müller-Luckmann, Elisabeth: Über den Umgang mit Opfern sexueller Gewalt vor Gericht. In: Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985, hrsg. v. Hans-Dieter Schwind, Berlin/New York 1985, S. 151.

v. Münch, Ingo (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar. Band 1 (Präambel bis Art. 20). 3. Auflage, München 1985.

Nack, Armin: Der Indizienbeweis. MDR 1986 S. 366.

Oborniker: Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgem. Deutschen Strafgesetzbuch. Justiz 1929 (Bd. V) S. 41.

Odersky, Walter: Referat zum 55. Deutschen Juristentag. In: Verhandlungen des fünfundfünfzigsten Deutschen Juristentages, hrsg. v. der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, München 1984, L 29.

Peters, Karl: Fehlerquellen im Strafprozeß. Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland. 1. Band. Karlsruhe 1970.

- Strafprozeß. Ein Lehrbuch. 4. Auflage, Heidelberg 1985.

Pfeiffer, Gerd: Aus der (vom BGH nichtveröffentlichten) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen zum Verfahrensrecht. NSTZ (zitiert nach Jahrgang und Seite).

Pfeiffer, Gerd (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. München 1982.

Reichsjustizamt (Hrsg.): Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Band 1 und 2. Berlin 1905.

Reichsjustizministerium (Hrsg.): Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Berlin 1920.

Rengier, Rudolf: Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht. Paderborn 1979.

Rieß, Peter: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Gutachten C zum 55. Deutschen Juristentag. München 1984.

- Rieß, Peter (Hrsg.): StPO. Löwe-Rosenberg. Großkommentar.
24. Auflage,
5. Lieferung: §§ 226 - 243, Berlin/New York 1985
7. Lieferung: §§ 244 - 248, Berlin/New York 1985
8. Lieferung: §§ 333 - 358, Berlin/New York 1986
9. Lieferung: §§ 48 - 71, Berlin/New York 1985
16. Lieferung: §§ 249 - 266, Berlin/New York 1987
- Rieß, Peter/Hans Hilger: Das neue Strafverfahrensrecht.
Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz
1987. NSTZ 1987 S. 145.
- Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch.
19. Auflage, München 1985.
- Rüping, Hinrich: Das Strafverfahren. 2. Auflage, München 1983.
- Rüßmann, Helmut: Die Zeugenvernehmung im Zivilprozeß.
DRiZ 1985 S. 41.
- Sachse: Die Beschränkung des Zeugeneides im Strafprozeß.
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, 74. Band (1930)
S. 1, 49.
- Sarstedt, Werner: Beweisregeln im Strafprozeß. In: Berliner
Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968, S. 171.
- Schapira, Alisa: Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung. Über
die weit gezogenen Grenzen der erlaubten Gewalt gegen
Frauen. KJ 1977 S. 221.
- Schäfer, Herbert: Das Opfer steht in dritter Reihe. Ein Beitrag
zur Frage der administrativen Viktimisation. In: Fest-
schrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag, hrsg. von
Ernst-Walter Hanack, Peter Rieß und Günter Wendisch,
Berlin/New York 1982, S. 465.
- Schäfer, L.: Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allge-
meinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugs-
gesetz. DJZ 1929 Sp. 805.
- Schiffer: Um die Reform des Eidesrechts. DJZ 1929 Sp. 611.
- Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und
zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil II: Erläuterungen
zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur
Strafprozeßordnung. Göttingen 1957.
- Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichts-
verfassungsgesetz. Nachträge und Ergänzungen zu Teil II
(Strafprozeßordnung). Nachtragsband I (StPO). Göttingen
1967.
- Schmidt-Hieber, Werner: Der Beweisantrag im Strafprozeß.
JuS 1985 S. 291.

- Schmitz, H. Walter: Tatgeschehen, Zeugen und Polizei. Zur Rekonstruktion und Beschreibung des Tathergangs in polizeilichen Zeugenvernehmungen. Wiesbaden 1978.
- Schneider, Egon: Besprechung von Jürgen Bürkle, Richterliche Alltagstheorien im Bereich des Zivilrechts, Tübingen 1984. MDR 1984 S. 1055.
- Beweis und Beweiswürdigung. 4. Auflage, München 1987.
- Schneider, Hans Joachim: Das Opfer und sein Täter - Partner im Verbrechen. München 1979.
- Schneider, Hans Joachim (Hrsg.): Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege. Berlin/New York 1982.
- Schöch, Heinz: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. NStZ 1984 S. 385.
- Die Situation des Deliktsopfers im Strafverfahren. In: Die Behandlung des Opfers von Straftaten im Strafverfahren, hrsg. v. der Evangelischen Akademie Hofgeismar, Hofgeismar 1985, S. 3.
- Schorsch, Eberhard: Sexualstraftäter. Stuttgart 1971.
- Schünemann, Bernd: Einige vorläufige Bemerkungen zur Bedeutung des viktimologischen Ansatzes in der Strafrechtsdogmatik. In: Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege, hrsg. v. Hans Joachim Schneider, Berlin/New York 1982, S. 407.
- Die Zukunft der Viktimo-Dogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht. In: Festschrift Hans Joachim Faller, hrsg. v. Wolfgang Zeidler, Theodor Maunz und Gerd Roellecke, München 1984, S. 357.
- Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege. NStZ 1986 S. 193.
- Schultz: Die bevorstehende Einschränkung der Beeidigungen im Strafverfahren. JR 1929 S. 113.
- Schwarz: Zum Falle Hußmann. DJZ 1928 Sp. 1507.
- Schwarz, Otto/Theodor Kleinknecht: Strafprozeßordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 28. Auflage, München 1969.
- v. Spindler: Die Hauptverhandlung. In: Reform des Strafprozesses, hrsg. v. P. F. Aschrott, Berlin 1906, S. 442.
- Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des fünfundfünfzigsten Deutschen Juristentages Hamburg 1984. München 1984.

Stein, Friedrich: Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse. Leipzig 1893. Neudruck Aalen 1969.

Teubner, Ulrike/Ingrid Becker/Rosemarie Steinhage: Untersuchung "Vergewaltigung als soziales Problem - Notruf und Beratung für vergewaltigte Frauen". Abschlußbericht der Projektgruppe unter Mitarbeit von Rechtsanwältin Katharina Engel, hrsg. vom Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1983.

Teufert, Eveline: Notzucht und sexuelle Nötigung. Ein Beitrag zur Kriminologie und Kriminalistik der Sexualfreiheitsdelikte unter Berücksichtigung der Geschichte und der geltenden strafrechtlichen Regelung. Lübeck 1980.

Thomas, Sven: Der Diskussionsentwurf zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren - Ein Stück Teilreform? StrV 1985 S. 431.

Volk, P./M. Hilgarth/J. Kolter: Zur Viktimologie des Sexualverbrechens. Nachuntersuchungen der Opfer und Konsequenzen für Verhalten, Prophylaxe und Therapie. Münch. med.Wschr. 121 (1979) S. 1279.

Wassermann, Rudolf: Zur Verteidigung in Vergewaltigungsprozessen. AnwBl. 1985 S. 243.

- Zur Verantwortung des Richters für die Kultur der Gerichtsverhandlung. DRiZ 1986 S. 41.

Wegener, Hermann: Typische Fehlerquellen bei Aussagen von Opfer-Zeugen im Strafverfahren - Erfahrungen aus der Glaubwürdigkeitsbegutachtung. In: Die Behandlung des Opfers von Straftaten im Strafverfahren, hrsg. v. der Evangelischen Akademie Hofgeismar, Hofgeismar 1985, S. 52.

Weigend, Thomas: Viktimologische und kriminalpolitische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren. ZStW 96 (1984) S. 761.

Weimann, Arno: Revisibilität der Entscheidungen gemäß § 68a Abs. 2 StPO. JR 1953 S. 20.

Weis, Kurt: Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit. Stuttgart 1982.

Wulf, Rüdiger: Opferschutz im Strafprozeß. DRiZ 1981 S. 374.

- Opferbezogene Strafverfolgung. In: Janssen/Kerner (Hrsg.), S. 437.

Lebenslauf

Am 13.12.1954 wurde ich als viertes Kind des Architekten Karl Wolters und seiner Ehefrau Josefine, geb. Franzen, in Gelsenkirchen geboren. Von 1961 bis 1965 besuchte ich die Volksschule, anschließend das städtische Gymnasium. Nach dem Abitur im Jahre 1973 absolvierte ich meinen Wehrdienst in Oldenburg (Oldb). Von 1975 bis 1980 habe ich in Göttingen Rechtswissenschaft studiert. Die Vorbereitungszeit verbrachte ich als Referendar in Osnabrück. Nach der Zweiten Juristischen Staatsprüfung am 24.2.1983 habe ich dort auch zunächst als Rechtsanwalt gearbeitet. Seit dem 1.10.1984 bin ich wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück.