

Claudia Keiser

# Das Kindeswohl im Strafverfahren

Zur Notwendigkeit eines  
am Kindeswohl orientierten Umgangs mit  
minderjährigen Opfern und Zeugen,  
den Möglichkeiten *de lege lata* und  
den Erfordernissen *de lege ferenda*



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	21
<b>1. Kapitel: Vorüberlegungen zur Notwendigkeit einer normativen Konkretisierung des Schutzes minderjähriger Opfer und Zeugen</b> .....	37
<i>A: Zur Bedeutung empirischer Befunde für den Schutz minderjähriger Zeugen</i> .....	38
I. Überblick über bisherige Befunde und Schlußfolgerungen .....	39
II. Zur Interdependenz und Independenz zwischen empirischen Befunden und Reformbestrebungen.....	46
<i>B: Zum Erfordernis normativer Kriterien für die Begründung und angemessene Berücksichtigung der Schutzbedürftigkeit des minderjährigen Zeugen</i> .....	50
<i>C: Zur Eignung des Kindeswohlkriteriums für die Konkretisierung des Schutzes minderjähriger Zeugen</i> .....	53
<i>D: Zusammenfassung</i> .....	58
<b>2. Kapitel: Das Kindeswohl als verfassungsrechtliches (Schutz-) Gebot staatlichen Handelns</b> .....	61
<i>A: Das Kindeswohl im Grundgesetz - Erster Versuch einer Standort- und Inhaltsbestimmung</i> .....	62
<i>B: Das Kindeswohl als Grundlage grundrechtlicher Schutzpflichten</i> .....	65
I. Das Kindeswohl als Richtungsweiser von Elternrecht und staatlichem Wächteramt gem. Art.6 Abs.2 GG.....	70
1. Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens bei intrafamilialen Taten als Ausübung des staatlichen Wächteramtes - eine theoretische Überlegung .....	72
2. Bemerkungen zur fehlenden Reichweite der "Wächteramtstheorie".....	77

II. Das Kindeswohl als besonderer Aspekt der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts .....	79
C: <i>Das Kindeswohl - inhaltlich Sammelbegriff für die Grundrechtspositionen des Kindes, funktional Verfassungsprinzip</i> .....	83
D: <i>Zusammenfassung</i> .....	86
<b>3. Kapitel: Der Minderjährige im Strafverfahren - nur Objekt staatlicher Schutzpflichten oder auch Subjekt staatsbürgerlicher Rechtspflichten?</b> .....	<b>89</b>
A: <i>Die Begründung der Zeugenpflicht Minderjähriger</i> .....	91
B: <i>Die Durchsetzung der Zeugenpflicht durch Verhängung von Ordnungsmitteln gegen den minderjährigen Zeugen</i> .....	93
C: <i>Die Durchsetzung der Zeugenpflicht durch zwangsweise Vorführung des minderjährigen Zeugen</i> .....	95
D: <i>Zusammenfassung</i> .....	99
<b>4. Kapitel: Die Berücksichtigung des Kindeswohls - ein Ziel des Strafverfahrens?</b> .....	<b>101</b>
A: <i>Der Begriff des Strafverfahrens</i> .....	101
B: <i>Das Ziel des Strafverfahrens</i> .....	103
I. Wahrheit .....	105
1. Wahrheitsermittlung als notwendiges Zwischenziel .....	106
2. Wahrheitsermittlung - im oder gegen das Opferinteresse?.....	108
II. Gerechtigkeit .....	113
III. Durchsetzung des materiellen Rechts .....	117
IV. Wiederherstellung von Rechtsfrieden .....	119

1. Der Begriff des Rechtsfriedens.....	119
2. Der Begriff der Wiederherstellung .....	121
3. Mitwirkung der Betroffenen .....	122
<i>C: Zusammenfassung .....</i>	123
<b>5. Kapitel: Die Verfahrensgrundsätze - Wegbereiter oder Hindernisse für eine kindeswohlorientierte Verfahrensgestaltung? .....</b>	<b>129</b>
<i>A: Das Legalitätsprinzip .....</i>	<i>132</i>
I. Justizgewährung zwischen dem Anspruch des Bürgers und der Verpflichtung des Staates.....	135
II. Verzichtbarkeit auf die Strafverfolgung durch das minderjährige Opfer?.....	139
III. Verzichtbarkeit auf die Strafverfolgung zugunsten des Opfers durch Staatsanwaltschaft oder Gericht? .....	141
IV. Verzichtbarkeit auf die Strafverfolgung aus deliktsspezifischen Gründen.....	150
V. Zwischenergebnis zum Legalitätsprinzip.....	155
<i>B: Der Unmittelbarkeitsgrundsatz .....</i>	<i>157</i>
I. Begriff und Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes .....	157
II. Die typische Beweislage bei Kindesmißhandlungs- und Mißbrauchsfällen.....	159
III. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz als Belastungsfaktor .....	160
IV. Konsequenzen für den Fortgang der Untersuchung .....	164
<i>C: Die Ersetzbarkeit der Vernehmung durch die Umgehung und Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes .....</i>	<i>168</i>
I. Zur Interdependenz von Verzichtbarkeit und Ersetzbarkeit der Vernehmung.....	168
II. Zur Reichweite des Ersetzungsverbots gem. § 250 Satz 2 StPO .....	171

1.	Geltung des Ersetzungsverbots auch für das Abspielen von Tonbändern und Videos?.....	172
a)	Die Auslegung des Wortlauts des § 250 Satz 2 StPO .....	173
b)	Die Auslegung des Normzwecks des § 250 Satz 2 StPO .....	177
2.	Geltung des Ersetzungsverbots auch für die Vernehmung von Zeugen vom Hörensagen? .....	179
a)	Begriffsbestimmung und Problemaufriß.....	179
b)	Zur (Un-) Zulässigkeit der Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen.....	181
c)	Die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen als Zeugenschutzmodell - Parallelen und Unterschiede zur V-Mann-Problematik und zum israelischen "youth interrogator" .....	184
III.	Die Gefährdung des Kindeswohls als Grund, auf die Vernehmung während der Hauptverhandlung zu verzichten. ....	190
1.	Die gesetzlichen Verzichtbarkeitsgründe gem. § 251 Abs.1 und Abs.2 StPO.....	193
a)	Krankheit für längere oder ungewisse Dauer gem. § 251 Abs.1 Nr.2, 1.Alt. StPO.....	194
b)	Nicht zu beseitigende Vernehmungshindernisse gem. § 251 Abs.1 Nr.2, 3.Alt. StPO.....	200
aa)	Die Weigerung der Eltern, das Kind erscheinen zu lassen.....	201
bb)	Das Kindeswohl .....	203
c)	Die Verzichtbarkeit der Vernehmung beim Einverständnis der Beteiligten gem. § 251 Abs.1 Nr.4 und gem. § 251 Abs.2 Satz 1 StPO.....	210
d)	Zwischenergebnis und Vorschlag für einen neu einzufügenden § 251 Abs.3 E-StPO.....	214
2.	Die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts .....	217
3.	Die fehlende Erinnerung an das Tatgeschehen.....	224
4.	Ergebnis .....	226

IV. Die Ersetzbarkeit der Vernehmung durch das bestmögliche Beweissurrogat .....	228
1. Vorüberlegungen zur unterschiedlichen Beweiseignung der Surrogate.....	229
2. Videoaufnahmen und Tonbandmitschnitte als die qualitativ besten und zweitbesten Surrogate.....	234
3. Keine Verwendbarkeit von Video- und Tonbandaufnahmen als Beweissurrogat i.S. des § 251 Abs.1 oder Abs.2 StPO analog.....	246
4. Ergebnis .....	252
a) Video- und Tonbandaufzeichnungen von Vernehmungen als Beweissurrogate im Rahmen des § 251 StPO .....	254
b) Bewertung der vorliegenden Änderungsvorschläge .....	255
c) Eigener Regelungsvorschlag zu § 251 StPO.....	260
V. Änderungsvorschlag für § 251 StPO.....	260

<i>D: Die Ersetzbarkeit der Vernehmung als Regelfall -Die Umkehrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch das Modell von der gesetzlichen Beschränkung auf eine (richterliche) Vernehmung .....</i>	<i>261</i>
---	------------

I. Die Modellvorstellungen.....	262
1. Erster Schritt: Beschränkung auf nur eine Vernehmung im Ermittlungsverfahren.....	264
2. Zweiter Schritt: Fortfall des Erfordernisses einer Nachvernehmung in der Hauptverhandlung .....	267
a) Der Entwurf des Bundesrates .....	268
b) Die Entwürfe des Deutschen Juristinnenbundes und des AE-ZVR.....	270
c) Zwischenergebnis.....	273
3. Dritter Schritt: Die Absicherung der Rechte des Beschuldigten.....	279
II. Verfahrensimmanente Grenzen der Modellumsetzung - die Mindestrechte des Beschuldigten.....	285

1. Die verfassungsrechtlich und völkerrechtlich bedingte Beschränkung der Reformmöglichkeiten .....	285
a) Das Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 GG .....	286
b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs.1 GG.....	289
c) Die Mindestrechte des Beschuldigten gem. Art.6 Abs.3 MRK und Art.14 Abs.3 IPBPR .....	293
aa) Zur Anwendbarkeit der Mindestrechte auf das Ermittlungsverfahren .....	294
bb) Zur Anwendbarkeit der Mindestrechte bei der Modellumsetzung .....	297
2. Überlegungen zur Reichweite einzelner Beschuldigtenrechte und ihrer Bedeutung für die Modellumsetzung .....	299
a) Das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung gem. Art.6 Abs.3 lit.b MRK und Art.14 Abs.3 lit.b IPBPR.....	299
aa) Das Recht auf Vorbereitung der Verteidigung vor der Zeugenvernehmung.....	301
(1.) Wahl und Konsultation eines Verteidigers .....	304
(2.) Akteneinsichtsrecht.....	306
bb) Vorbereitung der Verteidigung anhand der Dokumentation nach der Vernehmung.....	307
b) Das Recht auf Verteidigung gem. Art.3 Abs.3 lit.c MRK und Art.14 Abs.3 lit.d IPBPR .....	312
aa) Das Recht des Angeklagten auf Anwesenheit .....	313
(1.) Anwesenheitsrecht trotz Abwesenheit? Der Versuch einer Inhaltsbestimmung. ....	314
(a) Zur Bedeutung der Benachrichtigung .....	316
(b) Zur Bedeutung der Verteidigerbestellung.....	320
(c) Zur Bedeutung der Unterrichtung .....	322
(2.) Zwischenergebnis .....	324
bb) Das Recht auf Inanspruchnahme eines Verteidigers .....	325
cc) Fragerecht .....	326
dd) Zwischenergebnis .....	328

3. Ergebnis: Aufstellung der bei der rechtlichen Umsetzung des Modells zu beachtenden Gesichtspunkte.....	329
III. Zur gedächtnispsychologischen Eignung der Modellumsetzung.....	331
1. Die Altersstufen.....	335
2. Die Untersuchungskonzeptionen.....	337
3. Fazit.....	342
<i>E: Die Herbeiführung einer für die spätere Ersetzung geeigneten Ausagedokumentation im Ermittlungsverfahren .....</i>	<i>345</i>
I. Die Beantragung einer richterlichen Vernehmung.....	345
II. Die Bestellung des Pflichtverteidigers .....	347
III. Die Durchführung der richterlichen Vernehmung .....	349
IV. Die Anfertigung einer Bild- und/oder Ton-Aufzeichnung von der Vernehmung.....	352
V. Das Akteneinsichtsrecht in die Videoaufnahme .....	356
<i>F: Der Verzicht auf die Vernehmung im Hauptverhandlungssaal.....</i>	<i>356</i>
I. Die kommissarische Vernehmung nach Eröffnung der Hauptverhandlung als Zeugenschutzmaßnahme .....	357
II. Die Videosimultanübertragung der Vernehmung aus einem gesonderten Raum.....	359
1. Das "Mainzer Modell".....	361
a) Der Aufenthalt des Zeugen außerhalb des Hauptverhandlungssaals .....	361
b) Der Aufenthalt des Vorsitzenden außerhalb des Hauptverhandlungssaals.....	363
2. Reformvorschlag für die Videosimultanvernehmung: § 247a StPO.....	365
<i>G: Fazit zum 5. Kapitel.....</i>	<i>367</i>



<b>6. Kapitel: Schlußbemerkung zum praktizierten Kindesschutz durch psychologische Sachverständige und Beistände .....</b>	<b>369</b>
<i>A: Überlegungen zur Stellung des Sachverständigen .....</i>	<i>370</i>
<i>B: Überlegungen zum Zeugenbeistand und Opferanwalt - Ausblick auf einen Anwalt des Kindes .....</i>	<i>374</i>
I. Der persönliche Beistand durch eine Vertrauensperson.....	377
II. Der rechtliche Beistand durch einen Anwalt (des Kindes) .....	382
1. Verletztenbeistand und Zeugenbeistand im geltenden Recht .....	385
2. Reformüberlegungen.....	390
<b>Resümee:.....</b>	<b>394</b>
<b>Anhang.....</b>	<b>403</b>
<i>Tabelle 1: Überblick über die herangezogenen und erarbeiteten Reformvorschläge .....</i>	<i>407</i>
<i>Zusammenstellung der erarbeiteten Änderungsvorschläge im Wortlaut .....</i>	<i>408</i>
<i>Synopse 1: Zusammenstellung der herangezogenen Formulierungsvorschläge im Wortlaut.....</i>	<i>412</i>
<i>Synopse 2: Gegenüberstellung der Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts gem. § 52 Abs.1 StPO mit den Konzeptionen des Alternativentwurfs und der österreichischen Strafprozeßordnung .....</i>	<i>429</i>
<i>Synopse 3: Gegenüberstellung der herangezogenen und erarbeiteten Reformvorschläge zur Verwertung von Videoaufzeichnungen aus dem Ermittlungsverfahren in der Hauptverhandlung .....</i>	<i>432</i>
<i>Synopse 4: Gegenüberstellung der herangezogenen und erarbeiteten Reformvorschläge zur Durchführung und Dokumentation der ersten Vernehmung im Ermittlungsverfahren.....</i>	<i>436</i>

<i>Synopse 5: Gegenüberstellung der herangezogenen und erarbeiteten Reformvorschläge zur Videosimultanvernehmung in der Hauptverhandlung.....</i>	444
<i>Zusammenstellung der herangezogenen Normen der österreichischen Strafprozeßordnung.....</i>	446
<i>Tabelle 2: Überblick über die Dokumentation und Verwertung von Vernehmungsprotokollen im benachbarten Ausland.....</i>	450
<i>Tabelle 3: Überblick über zeugenschützende Maßnahmen während der laufenden Hauptverhandlung im benachbarten Ausland.....</i>	460
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>463</b>