

**Westpfahl Spilker Wastl
Rechtsanwälte**

**Opfer von sexuellem Missbrauch und die Forderung nach testimonialer
Gerechtigkeit**

Ein Kurz-Statement vor dem Panel
„Rechtliche Reaktion auf sexuelle Gewalt gegen Kinder“
im Rahmen des
World Law Congress
am 20./ 21. Juli 2023 in New York City

Dr. Martin Pusch, LL.M., München

Stand: 20. Juli 2023

Rechtsanwalt Dr. Martin Pusch, LL.M., München

**Opfer von sexuellem Missbrauch und die Forderung nach testimonialer
Gerechtigkeit**

Ich möchte einige Überlegungen aus einem interdisziplinären Projekt vorstellen, das sich mit Fragen der Glaubhaftigkeitsbegutachtung in Fällen von sexuellem Missbrauch von Minderjährigen befasst. Aufgrund nicht selten fehlender Sachbeweise kommt es in solchen Fällen oft zu Aussage-gegen-Aussage-Situationen. In solchen Konstellationen stellt sich häufig die Frage nach der Glaubwürdigkeit des Opfers und der Glaubhaftigkeit der Aussage. Als Konsequenz werden zumindest in Deutschland von den Gerichten, insbesondere wenn Kinder involviert sind, in der Regel von Psychologen erstellte Glaubhaftigkeitsgutachten in Auftrag gegeben. In einer Erhebung hat eine beträchtliche Anzahl von Opfern, die einem solchen Glaubhaftigkeitsgutachten unterzogen wurde, unter anderem berichtet, dass sie das Gefühl hatten, man misstraue ihnen, und dass sich die Begutachtung negativ auf ihre psychische und physische Gesundheit auswirkt; dies insbesondere auch dann, wenn die Begutachtung aufgrund der zumindest in Deutschland angewandten Methodik, wie nicht selten, zu der Einschätzung gelangt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Aussage des Opfers nicht auf tatsächlich Erlebtem beruht. Vor dem Hintergrund des „In dubio pro reo“-Grundsatzes hat dies zur Folge, dass die Strafverfolgungsbehörden diesbezügliche Ermittlungsverfahren einstellen oder der Angeklagte freigesprochen wird.

In diesem Zusammenhang möchte ich nicht auf die methodische Kritik an dieser Methode der Glaubwürdigkeitsprüfung aus psychologischer Sicht eingehen, sondern mich auf die Frage konzentrieren, inwieweit die Rechte von Opferzeugen durch solche Glaubhaftigkeitsgutachten beeinträchtigt werden können und was getan werden muss, um die Verletzung von Opferrechten insbesondere in einem Gerichtsverfahren zu verhindern. Dies mündet in der Forderung nach testimonialer Gerechtigkeit. Natürlich bin ich mir bewusst, dass einige, aber nicht alle rechtlichen Überlegungen, die ich Ihnen vortragen möchte, auf dem deutschen Verfassungsrecht beruhen. Ich bin aber davon überzeugt, dass diese Überlegungen ohne weiteres auf andere, nicht zuletzt angloamerikanische Rechtsordnungen übertragen werden können, da sie auf sehr grundlegenden Rechtsüberzeugungen beruhen.

Was versteht man unter testimonialer Gerechtigkeit?

Im Ausgangspunkt ist es natürlich richtig, dass Opfer vor allem im Rahmen der Strafverfolgung in erster Linie eine besondere Erkenntnisquelle darstellen. Bei der Beurteilung der Aussagekraft ist aber zu berücksichtigen, dass die Fähigkeit zur verbalen Kommunikation und damit verbunden zur Verbalisierung belastender Erlebnisse je nach den intellektuellen und entwicklungsbedingten Voraussetzungen der Opfer unterschiedlich ausgeprägt ist. Insofern erscheint es als epistemisch ungerecht, wenn das Wissen – darauf bezieht sich das Wort „epistemisch“ – der Zeugen aufgrund der angewandten Begutachtungsmethode systematisch und in diskriminierender Weise ungehört oder missverstanden wird, damit verfahrensmäßig unsichtbar bleibt und von vornherein dem unbewussten Vorurteil ausgesetzt ist, nicht ausreichend glaubwürdig zu sein. Dieses Problem stellt sich vor allem dann, wenn Zeugen aufgrund einer psychischen Störung oder aus intellektuellen oder anderen, mitunter durch den Missbrauch selbst verursachten Gründen, nicht in der Lage sind, ausreichend und/ oder qualitativ hochwertigen sogenannten „Freitext“, die Grundlage für eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung, ohne eventuell suggestive Nachfragen zu produzieren. Das Gegenkonstrukt ist die „epistemische“ oder „testimoniale Gerechtigkeit“. Sie zielt darauf ab, dass Zeugen in Gerichts- und anderen Verfahren eine realistische Chance haben, effektiv gehört zu werden und dass ihre Aussagen überhaupt eine faire Chance haben, als glaubwürdig bewertet zu werden.

Wie kann testimoniale Gerechtigkeit rechtlich begründet werden?

Zunächst ist festzustellen, dass weder das Bundesverfassungsgericht noch die verfassungsrechtliche Lehre, von wenigen Ausnahmen abgesehen, die verfassungsrechtliche Stellung der Opferzeugen bisher hinreichend erörtert haben. Grundlage für einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein opfergerechtes Strafverfahren ist das Recht auf eine effektive Strafverfolgung. Das deutsche Bundesverfassungsgericht erkennt in seiner neueren Rechtsprechung ein verfassungsrechtlich garantiertes Individualrecht der durch eine Straftat Geschädigten auf wirksame Strafverfolgung an; dies gilt allerdings (bisher) nur für erhebliche Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person. Es leitet dieses individuelle Recht auf effektive Strafverfolgung im Wesentlichen als einen Aspekt der verfassungsrechtlich begründeten Schutzpflichten aus der Garantie der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG) in Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) ab. Sie verpflichten den Staat, das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit und die sexuelle Selbstbestimmung des Einzelnen zu schützen und zu fördern und sie vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren, soweit die Grundrechtsberechtigten dazu nicht selbst in der Lage sind.

Das Bundesverfassungsgericht schafft damit der Sache nach, wenn auch im Gewand der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht, einen eigenständigen Anspruch

**Westpfahl Spilker Wastl
Rechtsanwälte**

bestimmter Opfer auf Durchführung eines ihren Strafbedürfnissen Rechnung tragenden Strafverfahrens. Dies steht in enger Verbindung mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich garantierten Justizgewährungsanspruch des Tatopfers, der sich unter anderem aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt. Das Rechtsinstitut der Nebenklage (§§ 395 ff. StPO) beweist, dass Tatopfer nicht nur ein staatlich nicht verfolgtes Strafverfahren (z.B. im Wege der Klageerzwingung) einleiten können. Vielmehr können sie ihr Strafbedürfnis auch zusätzlich zu dem vom Staat (Staatsanwaltschaft) geltend gemachten Strafbedürfnis verfolgen. Das Bundesverfassungsgericht hat aus seiner bisherigen Rechtsprechung zwar noch keine generellen Schlussfolgerungen für die Stellung von Geschädigten als Opferzeugen im Strafverfahren gezogen, aber seine Argumentation, die sich, wie oben beschrieben, auf den verfassungsrechtlich garantierten Schutzanspruch stützt, legt einige Konsequenzen nahe. Denn dort, wo die Aussagen von Opferzeugen durch eine erkenntnistheoretisch ungerechte Herangehensweise für das Strafverfahren unsichtbar oder irrelevant werden – auch weil sie durch eine Herangehensweise, die die kommunikativen Eigenschaften von Opfern schematisch ignoriert, z. B. im Rahmen einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung, als unplausibel angesehen werden – widerspricht dies dem Grundrecht auf effektive Strafverfolgung. Dies kann nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts als Verstoß insbesondere gegen die Pflicht zum Schutz der persönlichen Integrität (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) gewertet werden.

Jenseits des nationalen Verfassungsrechts, und hier vor Ort wohl noch wichtiger, sind internationale Rechtsgrundlagen für die Forderung nach testimonialer Gerechtigkeit. Hier sind insbesondere die UN-Kinderschutzkonvention und die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu nennen. Art. 19 der UN-Kinderschutzkonvention verpflichtet die Vertragsstaaten in erster Linie, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um Kinder vor körperlicher und seelischer Gewalt und insbesondere vor sexuellem Missbrauch zu schützen. Diese präventiv-schützende Bestimmung wird in Abs. 2 durch die Verpflichtung ergänzt, dass bei repressiven Maßnahmen auch wirksame Maßnahmen zur Ermittlung und Verfolgung von kinderschädigendem Verhalten durchgeführt werden müssen. Es liegt auf der Hand, dass Methoden der Glaubhaftigkeitsbeurteilung mit diesen Vorgaben nicht vereinbar sind und in einem rechtsstaatlichen Verfahren keinen Bestand haben können, wenn auf ihrer Grundlage Aussagen von Kindern strukturell eine geringere Chance haben, die richterliche Entscheidungsfindung zu beeinflussen, weil sie die intellektuellen und kognitiven Besonderheiten von Kindern nicht, jedenfalls aber nicht adäquat berücksichtigen. Wenn der Inhalt von Kinderaussagen nicht ausgeschöpft wird, weil die Aussagekompetenz von Kindern im Allgemeinen und von traumatisierten Kindern im Besonderen nicht angemessen gewürdigt wird, wird das Ziel einer effektiven Ermittlung und Verfolgung von kinderschädigendem Verhalten verfehlt.

Das Gleiche gilt für die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die seit 2009 in Kraft ist. Aufgrund des weiten Anwendungsbereichs, der ihrer Zielsetzung entspricht, wird man auch traumatisierte Opfer als von ihr erfasst ansehen können. Vor allem die Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 des Übereinkommens, das Wohl

Westpfahl Spilker Wastl
Rechtsanwälte

des Kindes zu achten und einen wirksamen Zugang zur Justiz zu gewährleisten, sind im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung. Ein effektiver Zugang zur Justiz ist jedoch nicht schon dann gegeben, wenn das Gerichtsgebäude barrierefrei zugänglich ist. Entscheidend sind die Möglichkeiten einer aktiven und effektiven Teilnahme am Verfahren, d. h. die Möglichkeit, tatsächlich vor Gericht effektiv angehört zu werden. Dies setzt aber wiederum voraus, dass insbesondere im Rahmen der Beweiswürdigung die physischen und psychischen Besonderheiten der Person berücksichtigt werden und diese nicht mit den Maßstäben gemessen werden, die für nicht behinderte Menschen gelten; was im Übrigen wiederum einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz darstellen würde, nämlich Gleiches gleich und Ungleicher ungleich zu behandeln.

Wie lässt sich testimoniale Gerechtigkeit erreichen?

Ich denke, ich brauche nicht zu erklären, dass ich hier nicht im Detail beschreiben kann, wie testimoniale Gerechtigkeit in Gerichtsverfahren im Einzelnen erreicht werden kann. Dies muss aus verschiedenen Gründen Gegenstand weiterer Diskussionen sein. Ich möchte Sie hier mit einigen ersten Ideen und Vorschlägen insbesondere im Zusammenhang mit den oben genannten Glaubhaftigkeitsgutachten vertraut machen.

Es ist wichtig, sich darüber im Klaren zu sein, dass die Art und Weise, wie testimoniale Gerechtigkeit erreicht werden kann, z. B. in Straf- und Zivilprozessen unterschiedlich sein kann, da die verschiedenen Prozessarten von unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Prinzipien beherrscht werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Beweislast. Hier möchte ich mich auf Strafverfahren konzentrieren, in denen die grundsätzlichen Rechte des Angeklagten/ Beschuldigten, wie der „In dubio pro reo“-Grundsatz mit den verfassungsmäßig geschützten Rechten von Opferzeugen zum Ausgleich gebracht werden müssen.

Einer der wichtigsten Aspekte ist, dass im Falle einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung die besonderen kognitiven und intellektuellen Fähigkeiten der Opferzeugen, sich an Ereignisse in der Vergangenheit zu erinnern und sich auszudrücken, angemessen berücksichtigt werden müssen. Denn gerade bei lang andauernden, mehrfachen Missbrauchshandlungen ist es sehr schwer, sich an einzelne Taten zu erinnern und diese zu beschreiben, was zu dem Dilemma führt, dass die am stärksten betroffenen Opfer bzw. deren Aussagen die schlechtesten Chancen haben, im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbegutachtung als glaubhaft angesehen zu werden.

Zweitens benötigen die Opfer während ihrer Vernehmung im Rahmen einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung unbedingt professionelle Unterstützung. Dieser professionelle Beistand kann dem Opferzeugen das Verfahren einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung beschreiben und dazu beitragen, das Gefühl zu vermeiden, man begegne ihm mit Misstrauen, was sich negativ auf seine psychische Gesundheit auswirkt. Vielmehr soll erreicht werden, dass sich

**Westpfahl Spilker Wastl
Rechtsanwälte**

Opferzeugen sicher und geborgen fühlen, was auch zur Verbesserung der Qualität der Zeugenaussage beiträgt.

Darüber hinaus soll den Opferzeugen vor ihrer Aussage vor den Justizbehörden keine Therapie vorenthalten werden, obwohl – zumindest in Deutschland bis in die jüngste Vergangenheit – die wohl noch nicht vollständig überwundene Auffassung vertreten wurde, dass eine solche Therapie suggestive Auswirkungen auf die Aussage haben und diese verzerren könnte. Vor diesem Hintergrund muss ein System eingerichtet werden, bei dem Opfer von sexuellem Missbrauch zunächst kurz nach dem Missbrauch eine Aussage vor speziell geschulten Psychologen oder Psychiatern machen können, um die Aussage „einzufrieren“, und anschließend, wenn das Opfer sich entschließt, eine Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden zu erstatten, diesen nach einem möglichen Therapiebeginn diese authentische Aussage zu übergeben.

Letztlich hat die Beschäftigung mit der Frage der Aussagekraft von Opfern sexuellen Missbrauchs im Rahmen von Gerichtsverfahren gezeigt, dass noch viel psychologische Forschung zu leisten ist und dass ein intensiver Austausch zwischen Psychologen und Juristen im Interesse der Opferzeugen notwendig ist.