

Schriften zum Prozessrecht

Band 177

**Die Pflichten
minderjähriger Zeugen
in der Hauptverhandlung
des Strafverfahrens**

Von

Gabriele Kett-Straub



Duncker & Humblot · Berlin

GABRIELE KETT-STRAUB

Die Pflichten minderjähriger Zeugen
in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens

Schriften zum Prozessrecht

Band 177

Die Pflichten
minderjähriger Zeugen
in der Hauptverhandlung
des Strafverfahrens

Von
Gabriele Kett-Straub



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahre 2002/2003
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

D 29

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 3-428-11131-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg im Wintersemester 2002 / 2003 als Dissertation vor und wurde mit dem Karl-Giehl-Preis 2002 der Universität und dem Promotionspreis der Juristischen Fakultät ausgezeichnet, worüber ich mich sehr gefreut habe. Sie ist auf dem Stand von Februar 2003. Herzlich danke ich vor allem meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Karl Heinz Gössel, der diese Arbeit betreut, mir dabei immer mit Rat und Tat zur Seite stand und mich in der Zeit als Assistentin an seinem Lehrstuhl und auch darüber hinaus stets unterstützt hat. Danken möchte ich ebenso Herrn Professor Dr. Volker Erb nicht nur für die prompte Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für meine großzügige Förderung während der Zeit als seine wissenschaftliche Assistentin. Dank schulde ich ferner meinen Erlanger Assistentenkollegen, besonders Herrn Michael Kamerling, Herrn Dr. Ralph Grunewald und Herrn Tobias Wagner, für die harmonische und kreative Zusammenarbeit. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, denen ich auf diese Weise dafür danken will, daß sie mich auf meinem Werdegang stets fürsorglich begleitet haben.

Erlangen, im Februar 2003

Gabriele Kett-Straub

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erstes Kapitel

Minderjährige als Zeugen

A. Bedeutung minderjähriger Zeugen	20
B. Aktuelle Situation minderjähriger Zeugen	22
C. Minderjährige Zeugen in der Geschichte	24

Zweites Kapitel

Der Zeuge als Beweismittel

A. Der Zeugenbeweis im Strafverfahren	29
B. Abgrenzung zu anderen Beweismitteln	31
C. Der Schutz und die Rechte des Zeugen	34
D. Beweiswert der Zeugenaussage	37

Drittes Kapitel

Die grundsätzliche Zeugenpflicht Minderjähriger

A. Einführung	40
B. Die Zeugenpflicht und ihre Rechtsquelle	42
C. Begründet die StPO eine Zeugenpflicht Minderjähriger?	45
D. Ansätze zur Verneinung der Zeugenpflicht Minderjähriger	46
I. Ansatzpunkt Ladung	46

II. Ansatzpunkt Staatsbürgerpflicht	49
III. Stellungnahme zum Grundsatz der Zeugenpflicht Minderjähriger	49
1. Ansatzpunkt Ladung	49
2. Ansatzpunkt Staatsbürgerpflicht	50
IV. Verneinung der Zeugenpflicht zum Wohle des Kindes?	53
1. Das Prinzip des Kindeswohls im Strafverfahren	53
2. Sekundäre Schädigung	57
a) Potentielle Belastungsfaktoren	63
b) Tatsächliches Belastungserleben	64
3. Konsequenz des Ergebnisses für die Zeugenpflicht	65
4. Einzelfallentscheidung	68

Viertes Kapitel

Die Hauptpflichten des minderjährigen Zeugen

A. Einführung	70
B. Die Hauptpflichten in der Übersicht	71
C. Die einzelnen Hauptpflichten und ihre Ausnahmen	72
I. Die Erscheinenspflicht	72
1. Die Ladung des Zeugen zur Hauptverhandlung	72
2. Begriff der ordnungsgemäßen Ladung	73
a) Zweck, Form und Inhalt der Ladung	74
b) Adressat der Ladung	76
aa) Rechtsprechung und Praxis	77
bb) Literatur	79
cc) Eigene Stellungnahme	82
(1) Richtige Ladung von kindlichen Zeugen	83
(2) Richtige Ladung von jugendlichen Zeugen	84
3. Ausnahmen von der Erscheinenspflicht	88
a) Zeugnisunfähigkeit	88

Inhaltsverzeichnis	11
b) Videovernehmung	91
4. Die Durchsetzung der Erscheinenspflicht	93
a) Voraussetzungen für den Zeugenzwang gemäß § 51 StPO	93
aa) Nichterscheinen	94
bb) Keine rechtzeitige und genügende Entschuldigung	94
(1) Unkenntnis von der Zeugenladung	94
(2) Verbot der Eltern	95
b) Die Zulässigkeit der Ordnungs- und Zwangsmittel des § 51 StPO gegenüber Zeugen unter 14 Jahren	96
aa) Die repressiven Ungehorsamsfolgen des § 51 StPO	96
bb) Die präventive Ungehorsamsfolge der zwangsweisen Vorfüh- rung	98
(1) Geeignetheit	101
(2) Erforderlichkeit	102
(3) Angemessenheit	103
c) Die Zulässigkeit der Ordnungs- und Zwangsmittel des § 51 StPO gegenüber Zeugen ab 14 Jahren	104
d) Die Zulässigkeit der Ordnungs- und Zwangsmittel des § 51 StPO gegenüber den Eltern	106
e) Der Minderjährige als unerreichbarer Zeuge	107
aa) Weigerung der Eltern	107
bb) Beeinträchtigung des Kindeswohls	110
cc) Konservierung der Erstaussage	113
II. Die Aussagepflicht	114
1. Der Gang der Zeugenvernehmung	116
a) Belehrung	116
b) Angaben zur Person	117
c) Generalfragen	117
d) Spezielle Belehrung über ein Zeugnis- bzw. ein Aussageverweige- rungsrecht	118
e) Angaben zur Sache	118

2. Ausnahmen von der Aussagepflicht	119
3. Die Aussagefähigkeit	119
a) Kleinkinder (bis 4 Jahre)	120
b) Kindergartenkinder und Vorschulkinder (4 bis 6 Jahre)	121
c) 7- bis 10jährige Zeugen	122
d) 11- bis 14jährige Zeugen	122
e) Über 14jährige Zeugen	123
4. Die Zeugnisverweigerungsrechte	123
a) Das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gemäß § 52 StPO	123
b) Kreis der zur Zeugnisverweigerung Berechtigten	125
aa) Verlobter	125
bb) Ehegatte	126
cc) Kinder in einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft	126
dd) Verwandtschaft und Schwägerschaft	127
ee) Kinder in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	128
ff) Pflegekinder	134
c) Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes	137
d) Zeugen ohne hinreichende Verstandesreife	137
aa) Die Verstandesreife	138
bb) Psychische Defekte	140
cc) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	141
dd) Zeitliche Reihenfolge	142
ee) Der gesetzliche Vertreter ist Angeklagter	142
ff) Allein vertretungsberechtigter Elternteil	143
gg) Verhältnis des Prozeßgerichts zum Vormundschaftsgericht	149
e) Die Belehrung	150
aa) Unterbliebene Belehrung	152
bb) Heilung einer unterbliebenen Belehrung	154
f) Verzicht und Widerruf auf das Zeugnisverweigerungsrecht.....	155

Inhaltsverzeichnis	13
g) Folgen der Zeugnisverweigerung	156
h) Ausnahmen vom Verwertungsverbot	157
i) Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen gemäß §§ 53, 53 a StPO	159
j) Übergesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht	159
5. Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO	162
a) Verhältnis zu § 52 StPO	162
b) Gefahr der Verfolgung	164
c) Verstandesunreife Zeugen	166
d) Belehrung	167
6. Die Durchsetzung der Aussagepflicht	168
III. Die Eidespflicht	170
1. Bedeutung und Zweck des Eides	170
2. Absolute Vereidigungsverbote	172
a) Eidesunmündige Zeugen (§ 60 Nr. 1, 1. Alt. StPO)	172
b) Eidesunfähige Zeugen (§ 60 Nr. 1, 2. Alt. StPO)	173
3. Absehen von Vereidigung	174
a) Zeugen ab 16 Jahren	175
b) Verletzte und Angehörige	175
4. Recht zur Verweigerung des Eides gemäß § 63 StPO	175
5. Die Durchsetzung der Eidespflicht	176

Fünftes Kapitel
**Die Nebenpflichten
des minderjährigen Zeugen**

A. Einführung	177
B. Die Nebenpflichten in der Übersicht	179
C. Die einzelnen Nebenpflichten des minderjährigen Zeugen	180
I. Die Untersuchungspflicht gemäß § 81 c StPO	180
1. Art der Untersuchung	182

a) Untersuchung auf Spuren und Tatfolgen (§ 81 c Abs. 1 StPO)	182
b) Untersuchung einer Frau	183
c) Entnahmen von Blutproben und Untersuchung zur Feststellung der Abstammung (§ 81 c Abs. 2 StPO)	184
2. Einwilligung, Belehrung und Widerruf	185
II. Das Untersuchungsverweigerungsrecht	187
1. Koppelung an § 52 StPO	187
2. Die hinreichende Verstandesreife	189
3. Belehrung gemäß § 81 c Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 StPO	191
4. Belehrung bei nicht ausräumbaren Zweifeln an der Verstandesreife	193
5. Ausschluß des gesetzlichen Vertreters	194
6. Die Durchsetzung der Untersuchung	194
III. Die Glaubwürdigkeitsbegutachtung	195
1. Gründe der sachverständlichen Begutachtung, insbesondere die Sugge- stibilität minderjähriger Zeugen	196
2. Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit	205
3. Einwilligung in die Begutachtung	208
4. Belehrung bezüglich der Einwilligung	208
5. Belehrung bezüglich eines Verweigerungsrechts	209
6. Unterbleiben der Belehrung	213
7. Fehlen der Einwilligung	214
8. Auswahl des Sachverständigen	216
IV. Weitere Nebenpflichten	217
1. Die Beantwortung von Generalfragen	217
2. Die Duldung der Gegenüberstellung, die der Augenscheinseinnahme und die einer Videoaufzeichnung der Vernehmung	218
Schlußbetrachtung	222
Literaturverzeichnis	229
Sachverzeichnis	248

Einleitung

„Unsere Pflichten, das sind die Rechte anderer auf uns.“¹

Es ist die Aufgabe der Rechtsordnung schlechthin, Vorkehrungen für ein geregeltes Zusammenleben der Menschen in der Gemeinschaft zu treffen.² Das Strafrecht übernimmt dabei „den Schutz der für das Zusammenleben besonders wichtig gehaltenen Rechtsgüter.“³ Um diesen Ansprüchen gerecht werden zu können, sind die „Inhaber staatlicher Rollen mit Staatsgewalt auszustatten“;⁴ sie müssen Rechte gegenüber den Menschen haben. Der demokratisch legitimierte Strafanspruch ist ein wesentlicher Aspekt dieser Staatsgewalt. Zu dessen Durchsetzung bedarf der Staat unter anderem des Rechts, einen Menschen zu einer Zeugenaussage vor dem Strafgericht zu verpflichten. Ein Recht, das den Vätern der Strafprozeßordnung so geläufig war, daß sie auf eine ausdrückliche gesetzliche Normierung verzichteten. Sie setzten die Zeugenpflicht als selbstverständlich für alle Bürger⁵ – unabhängig von deren Alter – voraus und regelten nur die Ausnahmetatbestände und die Folgen einer unberechtigten Weigerung. Sie sind jedoch auch deshalb von einem Grundsatz der Zeugenpflicht ausgegangen, weil sie sich über die Problematik minderjähriger Zeugen keine Gedanken gemacht hatten.⁶

Doch hat der Staat tatsächlich entsprechende Rechte gegenüber Minderjährigen? Der Zeuge nimmt als das *praktisch wichtigste* Beweismittel eine zentrale Stellung im Strafverfahren ein. Die Möglichkeiten justizförmiger Sachaufklärung beruhen im wesentlichen auf dem Zeugenbeweis.⁷ Heute erscheint es dennoch zweifelhaft, ob Zeugen in den Gerichtssaal gerufen werden dürfen, die aufgrund ihres Alters besonders schützenswert und deshalb in Art. 6 GG unter die besondere Obhut des Staates gestellt sind.

¹ Nietzsche, Morgenröte (Aphorismus 112), S. 100.

² Maurach / Zipf, AT 1, § 2, Rdnr. 11.

³ Maurach / Zipf, AT 1, § 2, Rdnr. 11.

⁴ Zippelius, Staatslehre, S. 54 f.

⁵ Der Begriff des Bürgers ist an dieser Stelle insofern etwas mißverständlich, als die Zeugenpflicht nicht auf deutsche Staatsbürger beschränkt ist; vgl. 3. Kap. B.

⁶ So auch Nelles, Persönlichkeitsrechte, S. 211, 219.

⁷ BVerfGE 38, 105, 116.

Dem Thema Zeugenschutz, vor allem dem minderjähriger Zeugen, widmete sich in jüngerer Zeit eine Vielzahl von Autoren.⁸ Rieß sprach in diesem Zusammenhang von einer „fast nicht mehr überschaubaren Schrifttumsflut.“⁹ Gemeinsam ist fast allen Arbeiten, daß sie von der Prämisse ausgehen, daß Minderjährige tatsächlich Zeugen in einem Strafprozeß sind. Während ein Großteil der Veröffentlichungen, der sich mit minderjährigen Zeugen auseinandersetzt, somit allein auf Probleme des Zeugenschutzes abstellt, beschäftigt sich diese Arbeit mit den Zeugenpflichten von Minderjährigen in der Hauptverhandlung und untersucht vorab, ob eine derartige Pflicht überhaupt zur Entstehung gelangt.

Unter dem Begriff des minderjährigen Zeugen werden junge Menschen im Alter unter 18 Jahren verstanden. Der hier zugrundegelegte Begriff der Minderjährigkeit entspricht dem des § 2 BGB, wonach die Volljährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt.¹⁰ Teilweise ist eine weitere Unterteilung der Zeugen hinsichtlich ihres Alters notwendig, und zwar in die beiden Gruppen der bis 13 und der ab 14 Jahre alten Zeugen. Diese Zäsur bietet sich in Anlehnung an § 19 StGB und § 1 Abs. 2 JGG – Beginn der Strafmündigkeit mit 14 Jahren – an.

Diese Arbeit befaßt sich nicht speziell mit dem minderjährigen Opferzeugen, sondern stellt allgemein den Minderjährigen als Zeugen in den Mittelpunkt der Untersuchung. Wenn bei minderjährigen Zeugen zwar der Bezug zum sexuellen Mißbrauch (§§ 174 ff. StGB) schnell hergestellt ist, so ist doch der Minderjährige, der zufällig einen Verkehrsunfall beobachtet hat, ebenfalls Zeuge. Erstgenannte Fälle sind allerdings diejenigen, die ein großes Konfliktpotential in sich bergen. Das Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung, Glaubwürdig-

⁸ Vgl. *Albrecht*, Schutz; *Brunkow*, Minderjährige; *Busse / Volbert / Steller*, Belastungsleben; *Gunder*, Umgang; *Marquardt / Lossen*, Sexuell mißbrauchte Kinder; *Mildenberger*, Schutz; *Schmoll*, Videovernehmung; *Stumpf*, Opferschutz; *Volbert / Pieters*, Situation. Manche Veröffentlichungen nähern sich dem Thema anhand einer wissenschaftlich fragwürdigen Schilderung von Einzelschicksalen. Allerdings kann die neutrale Auswertung von Gerichtsprotokollen hilfreich sein, um nachvollziehen und einschätzen zu können, welchen tatsächlichen Belastungen die Minderjährigen vor Gericht ausgesetzt sind; vgl. *Kirchhoff*, Band 1 und Band 2 und *Fastie*, Zeuginnen, S. 25, 39, 63, 78 ff., 105.

⁹ *Rieß*, Opferschutz, S. 113, 115.

¹⁰ Vgl. *Findeisen*, Zeuge, S. 19. Das Strafrecht geht ebenfalls von diesem Begriff der Minderjährigkeit aus. Als Beispiel wäre die Vorschrift des § 235 StGB anzuführen, die die Entziehung Minderjähriger von ihren sorgeberechtigten Eltern unter Strafe stellt. Minderjährig ist gemäß § 235 Abs. 1 Nr. 1 StGB „eine Person unter achtzehn Jahren“. Der willkürlich gesetzte Beginn der Volljährigkeit, der gleichzeitig das Ende der Minderjährigkeit bedeutet, ist auch verfassungsmäßig anerkannt: Art. 12 a Abs. 1 GG erlaubt, daß Männer ab dem vollendeten 18. Lebensjahr zur Wehrpflicht herangezogen werden können.

keit, Elternrechten und Zeugenschutz ist bei den jungen Opferzeugen besonders ausgeprägt. Zudem ist gerade bei minderjährigen Opfern umstritten, ob sie einer instrumentalisierten Rolle als Zeugen tatsächlich gerecht werden können.¹¹

Der Gang der Untersuchung wird sein, erst die Zeugenpflicht Minderjähriger im Grundsatz zu erörtern und im Anschluß die Zeugenpflichten im einzelnen darzustellen. Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet im ersten Kapitel die Bedeutung minderjähriger Zeugen für das Strafverfahren und deren aktuelle Situation. Ein Überblick zur Geschichte minderjähriger Zeugen soll im Anschluß das Bild vervollständigen. Im zweiten Kapitel wird der Zeugenbeweis, unabhängig von dem Alter der Beweisperson, dargestellt. Diese Ausführungen sollen die rechtliche Einordnung des Zeugenbeweises in den geschlossenen Kreis der Beweismittel der Strafprozeßordnung verdeutlichen. Der Zeugenbeweis soll im direkten Zusammenspiel mit den anderen Beweismitteln erörtert, insbesondere von diesen abgegrenzt werden. Es schließen sich einige knappe Überlegungen zum Zeugenschutz und den Zeugenrechten an, die in einer Arbeit, die sich mit den Zeugenpflichten beschäftigt, dennoch zu berücksichtigen sind, da sie maßgeblich zur Bestimmung der einzelnen Pflichten herangezogen werden müssen. Sogar mehr als beim erwachsenen Zeugen sind die Pflichten in engem Bezug mit den Rechten zu erörtern: Der Minderjährige soll zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit erst noch reifen¹² und muß hierbei in allen Lebenslagen tunlichst unterstützt werden. Der genaue Umfang einzelner Pflichten, die Kindern und Jugendlichen auferlegt werden dürfen, läßt sich oft nur vor dem Hintergrund möglicher Schutzmaßnahmen bestimmen. Abschließend wird der Beweiswert der Zeugenaussage diskutiert, um den Stellenwert des minderjährigen Zeugen in der Hauptverhandlung besser beurteilen zu können.

Im Mittelpunkt des dritten Kapitels steht die Rechtsgrundlage der Zeugenpflicht von Minderjährigen. Eingangs ist zu klären, welche Argumente gegen eine Zeugenpflicht im Grundsatz sprechen. Die Überlegung nach der Zeugenpflicht von Kindern und Jugendlichen wird überraschenderweise oft gar nicht angestellt.¹³ Überraschend deshalb, weil mit der Beantwortung dieser Frage die entscheidende Weichenstellung für den weiteren strafprozessualen Umgang mit diesen Zeugen verbunden ist. Scheiden Minderjährige als Zeugen aus, wären viele Erwägungen zum Zeugenschutz strenggenommen überflüssig. Im Mittelpunkt der meisten Stellungnahmen steht von vornherein der Ruf nach einer möglichst schonenden Behandlung der minderjährigen Zeugen. Um Bela-

¹¹ Zum Stichwort „Instrumentalisierung des Opfers“ hilfreich *Baurmann*, Sexualität, S. 501 ff.

¹² *Maunz-Dürig*, GG, Art. 6, Rdnr. 25 g.

¹³ Dies kritisierte mit als erste *Nelles*, Persönlichkeitsrecht, S. 211, 212.