



Opferschutz im Straf- verfahren

Abschlussarbeit

ZLG Paralegal I / 2009 betreut von Dr. iur. Markus Alder

Esther Wohlgensinger,

Affolterstrasse 4, 8552 Felben-Wellhausen

Eingereicht am 9. Juni 2009

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	III
Quellenverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis.....	VI
Einleitung.....	1
1. Gesetzliche Grundlagen.....	2
1.1. Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5).....	2
1.2. Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfeverordnung, OHV; SR 312.51).....	3
1.3. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).....	4
1.4. Kantonale Strafprozessordnungen	5
1.5. Internationale Übereinkommen.....	7
1.5.1. Die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101).....	7
1.5.2. Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtskonvention; SR 0.107).....	7
2. Begriffsdefinitionen.....	8
2.1. Opfer	8
2.1.1. Minderjährige / Kinder als Opfer.....	10
2.1.2. Behinderte als Opfer.....	11
2.1.3. Behinderte Kinder als Opfer	12
2.2. Dem Opfer nahe stehende Personen (indirekte Opfer)	14
2.3. Zeuge	14
2.4. Auskunftsperson.....	15
2.5. Straftat.....	15
3. Schutz und Rechte des Opfers im Strafverfahren	17
3.1. Recht auf Information bzw. Orientierung über Beratungsstellen.....	17

3.2.	Recht auf psychosoziale und juristische Beratung	18
3.3.	Recht auf anwaltliche Vertretung.....	18
3.4.	Recht auf Begleitung durch eine Vertrauensperson bei Einvernahmen im Strafverfahren.....	19
3.5.	Persönlichkeitsrechte / Persönlichkeitsschutz	19
3.6.	Schutz der Identität des Opfers	20
3.7.	Ausschluss der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen.....	21
3.8.	Recht auf Vermeidung bzw. Beschränkung der Konfrontation mit dem Täter	22
3.9.	Recht auf (relative) Zeugnisverweigerung	23
3.10.	Besondere Rechte der Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität	23
3.11.	Besonderer Schutz minderjähriger Opfer	24
3.11.1.	Vermeidung der Gegenüberstellung bei Sexualdelikten.....	25
3.11.2.	Vermeidung der Konfrontation bei den übrigen Delikten	25
4.	Schlusswort.....	27

Literaturverzeichnis

- AEMISEGGER HEINZ, DR. IUR.
SCHODER CHARLOTTE, DR. IUR. Opferhilfe in der Gerichtspraxis, insbesondere in der Rechtssprechung des Bundesgerichts, in: ZBL 2008, Seite 565-592
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Hrsg.), Opferhilfe in der Schweiz, Erfahrungen und Perspektiven, Bern 2004
- GOMM PETER,
ZEHNTER DOMINIK (HRSG.), Handkommentar zum Opferhilfegesetz, 2005 (neuer Kommentar leider noch nicht verfügbar)
- EHRENZELLER / GUY-ECABERT
KUHN (HRSG.), Das revidierte Opferhilfegesetz (Tagungsband), Zürich/St. Gallen 2009
- KUNZ KARL-LUDWIG, Opferschutz und Verteidigungsrechte im Kontext von Strafrechtstheorie und symbolischer Rechtspolitik, September 2006, <http://socio.ch/crit/kunz1.htm>
- JÖRG MENZEL, TOBIAS PIERLINGS,
JEANNINE HOFFMANN (HRSG.) Völkerrechtssprechung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive, Mohr Siebeck, 2004
- SCHEIDEGGER ALEXANDRA, Minderjährige als Zeugen und Auskunftspersonen im Strafverfahren, Schulthess, Zürich 2006, Dissertation
- SCHWEIZERISCHE VERBINDUNGS-
STELLEN-KONFERENZ OHG Empfehlungen zur Anwendung des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 2. Auflage, 2002
- STRATENWERTH GÜNTER, Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005
- TAG BRIGITTE, SCHMID JUANA,
WIESNER STEPHANIE Das behinderte Kind im Strafrecht - als Opfer und Täter, in: Sprecher Franziska / Sutter Patrick (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Schulthess, Zürich - Basel - Genf 2006
- WEDER ULRICH, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, ZStrR 1995, 39 ff.

WEISHAUPT EVA,

Das Recht des Opfers auf psychosoziale und rechtliche Begleitung und Unterstützung im Strafverfahren nach Schweizer Recht, in: Udo Jesionek / Marianne Hilf (Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechensopfers durch den Strafprozess, Innsbruck 2006, S. 165 ff.

WEISHAUPT EVA,

Besonderer Schutz minderjähriger Opfer im Strafverfahren, Teilrevision OHG, ZStrR 2002, 231 ff.

Quellenverzeichnis

Informationsseite des Bundes über die Opferhilfe

<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/opferhilfe.html>

Informationsseite des Bundesamtes für Justiz über Vereinheitlichung des Strafprozessrechts

http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_strafprozess.html

Hilfe an Opfer von Straftaten, Dritter Bericht des Bundesamtes für Justiz an den Bundesrat über den Vollzug und die Wirksamkeit der Opferhilfe (1993-1998), Hilfe an Opfer von Straftaten

<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/opferhilfe.Par.0019.File.tmp/ohg-3-d.pdf>

Regierungsrat des Kantons Zürich, Vernehmlassung an das EJPD vom 27.02.2002

<http://www.ji.zh.ch/internet/ji/de/aktuelles/strafverfolgung/bundesstrafprozessordnung.SubContainerList.SubContainer2.ContentContainerList.0002.DownloadFile.pdf>

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005; SR 05.092, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/1085.pdf>

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung
Art.	Artikel
BV	Bundesverfassung
CETEL	Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives
CH StPO	Schweizerische Strafprozessordnung
ELG	Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission bzw. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
JStPO	Jugendstrafprozessordnung
KRK	Kinderrechtskonvention
m.E.	meines Erachtens
N	Note
OHG	Opferhilfegesetz
OHV	Opferhilfeverordnung
S.	Seite
SR	Systematische Rechtssammlung
StBOG	Strafbehördenorganisationsgesetz
StPO	Strafprozessordnung
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
VN	Vernehmlassung
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

Einleitung

Seit es Menschen gibt, kommt es zwischen ihnen zur Gewaltanwendung. Die einen werden zu Opfern und die anderen zu Tätern. Weshalb das so ist und welche Einflüsse dieses Phänomen erzeugen oder begünstigen, wird und wurde in vielen wissenschaftlichen Sparten untersucht. Mediziner versuchten die Gewaltausübung des Menschen biologisch zu erklären; Soziologen zeigen die Gewalt auslösenden, gesellschaftlichen Zusammenhänge auf; Juristen stellen Werkzeuge zur Verhinderung und Bewältigung von Gewalt und deren Folgen her; Historiker indessen untersuchen die Entwicklung dieses Phänomens im Verlauf der Geschichte¹.

Seit den 80er und noch stärker den 90er Jahren hat sich einiges zugunsten der Opfer gewandelt. Man bemerkte starke Ähnlichkeiten des sozialstrukturellen Hintergrundes von Tätern und Opfern. Die Aufmerksamkeit für Opfer von Straftaten begünstigte kriminalpolitisch Verschärfungen und Ausdehnungen des Strafrechts. Es wurden vielfältige Anstrengungen im Opferinteresse unternommen. Dabei ging es hauptsächlich darum, das Opfer von seiner letztlich ohnmächtigen Rolle des Tatzeugen zu entheben und ihm aktivere Mitwirkungsmöglichkeiten zu geben².

An meinem Arbeitsort sind wir zuständig für die Erteilung von Kostengutachten für Soforthilfe und längerfristige Hilfe auf Vermittlung der Opferberatungsstelle sowie die Auszahlung / Rückerstattung an die betroffenen Opfer oder leistungserbringenden Stellen. Weiter gelangen auch Strafurteile an unsere Stelle, wobei wir hier lediglich für die Auszahlung der Genugtuung / Entschädigung zuständig sind und die später folgende Regressforderung gegenüber dem Täter zu richten haben.

Dass ich dieses Thema für meine Abschlussarbeit ausgewählt habe, hat einerseits sicher damit zu tun, dass ich von Berufs wegen bereits mit der Thematik der Opferhilfe konfrontiert bin, andererseits hat ganz klar der Reiz bestanden, eben diese mir von einer Seite her bekannte Thematik

¹ Gomm Peter, Zehntner Dominik, N 1

² Kunz Karl-Ludwig, Die neue Opferorientierung

noch von einer ganz anderen Seite her kennen zu lernen und zu durchforsten.

1. Gesetzliche Grundlagen

1.1. Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5)

Der zentrale Ansatz dieses Gesetzes ist die Hilfe an und für sich. Dem Opfer soll bei der Bewältigung aller Folgen der Straftat geholfen werden. Das OHG baut auf drei Säulen auf. Zum einen hat das Opfer Anspruch auf fachkundige Beratung und Betreuung, im Straf- und Adhäsionsverfahren³ räumt es bestimmte Informations-, Schutz- und Beteiligungsrechte ein⁴, weiter hat das Opfer unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf eine Entschädigung und / oder Genugtuung.

1993 wurde in der Schweiz das Opferhilfegesetz eingeführt, welches den Opfern im Strafverfahren einige Schutzrechte (z.B. Vermeidung einer Direktkonfrontation mit dem Täter) und Informationsrechte sichert. Ebenfalls sollen Opfer von Körperverletzungs-, Tötungs- und Sexualdelikten und ihre Angehörigen unentgeltliche Beratung und unkomplizierte, sofortige Hilfe erhalten⁵.

Das OHG wurde mit Inkrafttreten am 1. Januar 1998 das erste Mal geändert. Diese Totalrevision erfolgte wegen der Revision des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG), mit welcher eine neue Methode zur Ermittlung der Anspruchsberechtigung eingeführt worden ist⁶.

Eine zweite Revision erfolgte zur Verbesserung des Schutzes von Kindern, welche Opfer von Gewalttaten geworden sind. Diese Revision

³ zivilrechtliche Ansprüche können direkt im Strafprozess geltend gemacht werden (von lat., adhaesio = das Anhaften)

⁴ Weishaupt Eva, 2002, S. 231

⁵ <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/opferhilfe.html>

⁶ Gomm Peter, Zehntner Dominik, N 20, S. 10

wurde am 1. Oktober 2002 in Kraft gesetzt und führte dazu, dass in das Gesetz der Abschnitt 3a „Besondere Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit von Kindern als Opfer im Strafverfahren“ aufgenommen wurde⁷. So gelten für Minderjährige neu die Bestimmungen hinsichtlich der Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten sowie bezüglich der Einvernahme⁸.

Die neueste Revision in Form einer Totalrevision erfuhr das OHG am 23. März 2007. Das neue Gesetz ist am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Als primäres Ziel der Gesetzesrevision sah man die formalen und materiellen Mängel des bisherigen Opferhilferechts zu beseitigen⁹. Das bewährte System der drei Pfeiler (Hilfe durch Beratungsstellen, Entschädigung und Genugtuung, Rechte im Strafverfahren) wurde jedoch beibehalten.

Auf die Schutzrechte bezogen sei hier speziell erwähnt, dass sich besonders die Informationspflicht der Polizei ausgedehnt hat.

1.2. Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfeverordnung, OHV; SR 312.51)

Die zum OHG gehörenden Vollzugsbestimmungen werden in der Opferhilfeverordnung geregelt. Diese enthält insbesondere Regeln zur Bestimmung der anrechenbaren Einnahmen der anspruchsberechtigten Person sowie für die Bemessung der Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter und der Entschädigungen. Weiter enthält die Verordnung die dazugehörigen Formeln für die Ermittlung der angepassten Leistung. Zudem ist in der OHV der interkantonale Pauschalbetrag für die Beratungskosten festgelegt und nicht zuletzt hält sie auch die Ausbildungshilfe des Bundes fest.

⁷ Gomm Peter, Zehntner Dominik, N 21, S. 10

⁸ Weishaupt Eva, 2002, S. 232

⁹ Aemisegger / Schoder, S. 566

1.3. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0)

Das Strafgesetz regelt, welches Verhalten bestraft wird, aber auch in welcher Frist etwas angezeigt und zu welchen Strafen ein Täter verurteilt werden kann.

Je nach Schweregrad der Gewalt oder der Beziehung zwischen Täter und Opfer ist eine Tat ein Antrags- oder Officialdelikt.

Ein **Antragsdelikt** wird nur dann verfolgt, wenn die betroffene Person bei der Polizei einen Strafantrag stellt. Die Frist zur Erhebung des Antrags beträgt in der Regel drei Monate. Die Frist beginnt an dem Tag zu laufen, an dem der Täter der antragsberechtigten Person bekannt ist. Ein Rückzug des Antrags wäre bis zur Hauptverhandlung möglich. Antragsdelikte sind z.B. sexuelle Belästigung, physische Gewalt und Exhibitionismus.

Ein **Officialdelikt** verpflichtet die Justiz und die Polizei dazu ein Verfahren einzuleiten, sobald sie von solch einem Delikt erfährt. Die betroffene Person selbst sowie Drittpersonen können Anzeige erstatten. Eine solche Anzeige kann nicht zurückgezogen werden, da die Pflicht zur Verfolgung eines solchen Delikts von Amtes wegen besteht. Officialdelikte sind z.B. Vergewaltigung, sexuelle Nötigung und seit dem 1. April 2004 physische und sexuelle Gewalt sowie wiederholte Drohung in Ehe und Partnerschaft¹⁰.

¹⁰ http://www.frauenberatung.ch/cms/front_content.php?idcat=53

Liste einiger Delikte und Antrags- bzw. Verjährungsfristen

	Antragsdelikt	Offizialdelikt
Sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB)	3 Monate	
Exhibitionismus (Art. 194 StGB)	3 Monate	
Sexuelle Handlungen im Abhängigkeitsverhältnis (Art. 188 StGB)		7 Jahre Vgl. aber Art. 97 Abs. 2 StGB
Sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB)		15 Jahre Vgl. aber Art. 97 Abs. 2 StGB
Mit Waffe		15 Jahre Vgl. aber Art. 97 Abs. 2 StGB
Vergewaltigung (Art. 190 StGB)		15 Jahre Vgl. aber Art. 97 Abs. 2 StGB
Vergewaltigung der Lebenspartnerin (Art. 190 StGB)		15 Jahre
Schändung (Art. 191 StGB)		15 Jahre Vgl. aber Art. 97 Abs. 2 StGB
Ausnützung einer Notlage (Art. 193 StGB)		7 Jahre
Freiheitsentzug (Art. 183 StGB)		15 Jahre
Drohung (Art. 180 StGB)	3 Monate	
Tätlichkeiten (Art. 126 StGB)	3 Monate	
Einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB)	3 Monate	
Telefon- / SMS-Belästigung (Art. 179 StGB)	3 Monate	
Wiederholte Tätlichkeiten gegen die Lebenspartnerin (Art. 126 Abs. 2 StGB)		7 Jahre
Einfache Körperverletzung gegen die Lebenspartnerin (Art. 123 Abs. 2)		7 Jahre

1.4. Kantonale Strafprozessordnungen

Zurzeit hat noch jeder der 26 Kantone in der Schweiz eine eigene, kantonale Strafprozessordnung. Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) sowie die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) ersetzen die 26 kantonalen Strafprozessordnungen sowie auch den

Bundesstrafprozess. Damit werden Straftaten in der Schweiz künftig nicht nur einheitlich im Strafgesetzbuch umschrieben, sondern auch nach den gleichen prozessualen Regeln verfolgt und beurteilt. Die Aufhebung der Rechtszersplitterung dient der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit und ermöglicht eine wirksamere Bekämpfung der Kriminalität. Die Gerichtsorganisation bleibt grundsätzlich wie bisher den Kantonen überlassen. Allerdings bedingt das einheitliche Prozessrecht insbesondere ein einheitliches Strafverfolgungsmodell. Auf Bundesebene werden die neuen Vorgaben durch den Erlass des Strafbehördenorganisationsgesetzes (StBOG) umgesetzt¹¹.

Am 21. Dezember 2005 hat der Bundesrat die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts verabschiedet. Die am 24. Januar 2008 abgelaufene Referendumsfrist ist unbenutzt verstrichen. Die Schweizerische Strafprozessordnung wird auf den 1. Januar 2011 in Kraft treten. Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz drängte sich aus verschiedenen Gründen auf. Insbesondere führt die nationale Vereinheitlichung zu einer verfahrensrechtlichen Vereinfachung, steigert weiter die Effizienz der Strafverfolgung und garantiert eine einheitlichere Anwendung des Bundesrechts¹². Ausserdem wird die künftige Schweizerische Strafprozessordnung die strafprozessrechtlichen Vorschriften des OHG obsolet machen und sieht, im Wesentlichen in Übereinstimmung mit dem OHG, ein Bündel von Massnahmen und Schutzrechten für Opfer vor¹³.

Hinsichtlich der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung wird vorliegend die zürcherische Strafprozessordnung (ZH StPO) verwendet, da diese auch Grundlage für die Verfassung der Schweizerischen Strafprozessordnung (CH StPO) darstellte¹⁴.

¹¹ http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_strafprozess.html

¹² VN des Regierungsrates des Kantons Zürich an das EJPD vom 27. Februar 2002

¹³ Kunz Karl-Ludwig, Die neue Opferorientierung

¹⁴ Auskunft lic. iur. M. Imholz, Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich

1.5. Internationale Übereinkommen

1.5.1. Die europäische Menschenrechtskonvention¹⁵ (EMRK; SR 0.101)

Insgesamt regelt die EMRK das Verhältnis der Regierungen der Mitgliedstaaten zu ihren Bürgern. Sie gewährt Freiheitsräume und verpflichtet die Mitgliedstaaten, in bestimmten Situationen den Bürger materiell und durch Bereitstellung rechtsstaatlicher Verfahren auch formell zu schützen¹⁶.

Art. 1 EMRK trägt somit den Titel der „Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte“ und regelt in Abschnitt I, Art. 2 ff. EMRK die Rechte und Freiheiten.

Für die vorliegende Arbeit massgebend ist vor allem Art. 6 EMRK, worin die Rechte auf ein faires Verfahren geregelt sind.

1.5.2. Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtskonvention; SR 0.107)

Mit dem Beitritt zur Konvention im Jahr 1997 hat sich die Schweiz verpflichtet, die speziellen Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechte der Kinder auf allen Ebenen zu gewährleisten. Die UNO-Kinderrechtskonvention regelt verschiedene gleichrangige und voneinander abhängige Rechte von Kindern und Jugendlichen. Es sind dies bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, welche sich wie folgt zusammenfassen lassen:

- Recht auf Förderung (z. B. Bildung);
- Recht auf Schutz (z. B. Schutz vor Misshandlung);
- Recht auf Beteiligung und Mitbestimmung (z. B. Anhörung im Rechtsverfahren).

¹⁵ Konvention vom 4. Nov. 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

¹⁶ Menzel / Pierlings / Hoffmann, S. 484

2. Begriffsdefinitionen

2.1. Opfer

Im Jahre 1984 wurde der Begriff des Opfers in die Bundesverfassung (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV; SR 101) aufgenommen. Die Verfassung versprach damals erstmals Hilfe für „Opfer“, sofern sie von Straftaten gegen „Leib und Leben“ betroffen waren¹⁷.

Zwischenzeitlich wurde der Opferbegriff in der Bundesverfassung wieder etwas abgeschwächt. Zwar steht Art. 124 BV auch heute noch unter dem Titel „Opferhilfe“, doch verpflichtet er Bund und Kantone lediglich gegenüber „**Personen**, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Unversehrtheit beeinträchtigt worden sind“ zur Hilfeleistung. Durch den Verzicht auf den Begriff des „Opfers“ wird signalisiert, dass das rechtlich schützenswerte Opfer einer wirtschaftlichen Sichtweise unterworfen und damit eingegrenzt wurde¹⁸.

Die Opferhilfe erscheint zunächst in ihrer Entstehung, ihrem Anliegen und ihrer Ausgestaltung als Korrelat zu dem auf den Täter bezogenen Strafrecht. Nach dem Grundgedanken der Volksinitiative „zur Entschädigung von Opfern von Gewaltverbrechen“, auf welche die Einführung von Art. 64^{ter} aBV zurückgeht, soll die Opferhilfe eine gerechte Ergänzung zu den Anstrengungen sein, die der Staat zur Verbesserung des Strafvollzugs und zur Resozialisierung der Straftäter unternimmt. Diese kriminalpolitisch begründete Zielsetzung erklärt, weshalb das OHG stets an das Vorliegen einer Straftat anknüpft und bei anderen Schicksalsschlägen nicht zum Tragen kommt¹⁹.

So heisst es auch in Art. 1 Abs. 1 des Opferhilfegesetzes²⁰, dass Opfer Personen sind, welche durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuel-

¹⁷ Bundesamt für Justiz, 2004, S. 29

¹⁸ Bundesamt für Justiz, 2004, S. 30

¹⁹ Kunz Karl-Ludwig, Die neue Opferorientierung

²⁰ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5)

len oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind. Unmittelbar im Sinne des OHG ist eine Beeinträchtigung, wenn zum Schutzbereich eines Straftatbestandes die körperliche, sexuelle oder psychische Integrität (mit)gehört. Sie setzt jedoch eine tatsächliche Beeinträchtigung von gewisser Intensität voraus, Bagatelldelikte wie etwa Tätlichkeiten führen in der Regel nicht zur Anwendung des OHG²¹.

Somit ist auch nicht die Schwere der Straftat sondern der Grad der Betroffenheit der geschädigten Person ist massgebend. So kann eine Tätlichkeit die Opferstellung begründen, wenn sie zu einer nicht unerheblichen psychischen Beeinträchtigung führt. Umgekehrt ist es jedoch denkbar, dass eine im Sinne des OHG unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen und psychischen Integrität angenommen wird, obwohl der Eingriff strafrechtlich als einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) zu qualifizieren ist. Hier ist entscheidend, ob die Beeinträchtigung des Geschädigten in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität das legitime Bedürfnis begründet, die Hilfsangebote und die Schutzrechte des OHG – ganz oder zumindest teilweise – in Anspruch zu nehmen²². Hinzu kommt, dass es auch das subjektive Bedürfnis des Opfers mit zu berücksichtigen gilt²³, welches bei der Entscheidung auch einen wichtigen Einfluss haben sollte.

Der Opfer- sowie der strafprozessuale Geschädigtenbegriff stimmen insoweit überein, als dass jedem Opfer im Sinn des OHG auch Geschädigteneigenschaft zukommt. Im Verhältnis zum Geschädigtenbegriff ist der Begriff des Opfers jedoch in zweierlei Hinsicht enger: Zum einen vermögen nur tatsächliche Beeinträchtigungen von einer bestimmten Intensität die Opferstellung zu begründen. Zum andern gelangt das OHG nur bei Straftatbeständen zur Anwendung, zu deren Schutzbereich die körperliche, sexuelle oder psychische Integrität gehört. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Delikte gegen Leib und

²¹ Weishaupt Eva, 2002, S. 235

²² BGE 125 II 265

²³ Schweizerische Verbindungsstellen-Konferenz, Ziff. 2.3, N 1

Leben, gegen die Freiheit und die sexuelle Integrität²⁴. Somit ist gegeben, dass nur Opfer sein kann, wer durch eine Straftat im Sinne eines tatbeständlichen und rechtswidrigen Verhaltens beeinträchtigt wurde. Ob ein Täter zurechnungsfähig war oder nicht, spielt demgegenüber jedoch keine Rolle (Art. 1 Abs. 3 OHG). Da es im Strafverfahren darum geht die Rechtswidrigkeit und Tatbeständlichkeit eines behaupteten Verhaltens abzuklären, dürfen auf keinen Fall allzu hohe Erwartungen an diese Voraussetzungen gestellt werden. So muss der für die Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderliche Anfangsverdacht unter dem Aspekt der vorgenannten beiden Voraussetzungen genügen, um den Opferbegriff zu bejahen²⁵.

2.1.1. Minderjährige / Kinder als Opfer

Die Strafprozessordnung stellt für die Einvernahme von Minderjährigen spezielle Vorschriften auf (§ 149c ZH StPO). Minderjährige sind Personen, welche das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben. So ist in der zukünftigen CH StPO in Art. 117. Abs. 2 auch dahingehend definiert, dass das Opfer als Kind gilt, wenn es zum Zeitpunkt der Einvernahme oder Gegenüberstellung weniger als 18 Jahre alt ist²⁶. Diese Definition wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens bewusst auf die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) abgestimmt. So hält Art. 1 KRK ebenfalls fest, ein Kind sei ein Mensch, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, sofern die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anwendbare Recht nicht früher eintritt. Demzufolge stellen sowohl die StPO als auch das OHG **nicht** auf den Zeitpunkt der Tat ab²⁷, da es bei den betreffenden Schutzbestimmungen durch ein Strafverfahren für die besonders schutzbedürftige Gruppe der Kinder darum geht, die po-

²⁴ Weishaupt Eva, 2006, S. 167

²⁵ Weder Ulrich, S. 40, II.

²⁶ Botschaft Eidg. StPO, 1190

²⁷ Weishaupt Eva, 2002, S. 234/235

tentiellen Schädigungen durch ein Strafverfahren möglichst zu vermeiden²⁸.

Bei Einvernahmen minderjähriger Opfer gilt nach Art. 43 Abs. 1 OHG, dass das Kind während des ganzen Verfahrens nicht mehr als zwei Mal einvernommen werden darf. Um die Belastung für das Kind jedoch möglichst gering zu halten, sollte wenn immer möglich nur eine Einvernahme durchgeführt werden, was allerdings aus verschiedenen Gründen nur selten möglich sein dürfte. Nur schon der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör macht eine einmalige Befragung beinahe unmöglich²⁹.

Bei wiederholten Kindesmisshandlungen ist von der Opfereigenschaft des betroffenen Kindes auszugehen, unabhängig davon, ob diese als Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 2 StGB oder als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB zu qualifizieren sind³⁰.

2.1.2. Behinderte als Opfer

Erhebungen über das Risiko für Kinder mit Entwicklungsstörungen Opfer einer Straftat zu werden sind lückenhaft sowie auch etwas tabuisiert. Schweizerische Untersuchungen zeigen – unter Berücksichtigung der Dunkelzifferproblematik –, dass behinderte Menschen in höherem Ausmass als die restliche Bevölkerung Opfer von Straftaten werden. Während bei den Behinderten 7% damit konfrontiert sind, ist der Anteil der restlichen Bevölkerung mit 5% etwas niedriger³¹.

Die Betroffenheit ist sehr unterschiedlich, was verschiedene Ursachen hat. Behinderte Menschen sind sehr häufig auf fremde Hilfe angewiesen und geraten somit schnell in physische, psychische, wirtschaftliche oder rechtliche Abhängigkeit. Diese Abhängigkeit

²⁸ Scheidegger Alexandra, S. 4, 3.

²⁹ Weishaupt Eva, 2002, S. 239

³⁰ Weishaupt Eva, 2002, S. 235

³¹ Tag / Schmid / Wiesner, S. 119

macht es für viele schwer, sich gegen Übergriffe zur Wehr zu setzen. Zudem kommt bei einer geistigen Behinderung hinzu, dass sich diese Menschen nur sehr schwer mitteilen können. Hinsichtlich sexueller Gewalt bei körperlich behinderten Frauen kommt überdies dazu, dass diese als „geschlechtslose Wesen“ wahrgenommen werden. So hat sich die These weit verbreitet, dass wer keine Sexualität habe bzw. haben könne, auch nicht vergewaltigt werden könne³².

Die Strafverfolgung wird durch solche Haltungen erschwert und macht es zudem den Tätern leichter, ihre Untat zu verharmlosen. Was lange Zeit zu den Tabuthemen gehörte, waren insbesondere Straftaten innerhalb von Familien oder Betreuungseinrichtungen. Die Realität ist, dass zum Täterkreis überwiegend männliche Bezugspersonen aus Familie, Bekanntenkreis, oder der Einrichtung, in der die Behinderten leben, stammen. Diese durch ungleiche Machtverteilung geschaffenen Rahmenbedingungen sind wesentliche Ursache dafür, dass sie häufiger Opfer auch anderer Straftaten werden³³.

2.1.3. Behinderte Kinder als Opfer

Genauer Zahlen zur Opferrolle von Kindern und Jugendlichen mit Entwicklungsstörungen fehlen. Es existieren dazu lediglich Schätzungen. So wird auf Grundlage der Situation bei behinderten Erwachsenen vermutet, dass für behinderte Kinder und Jugendliche ein noch grösseres Risiko besteht, Opfer einer Straftat, insbesondere eines sexuellen Missbrauchs zu werden. Obwohl wie ausgeführt keine offiziellen Erhebungen in diesem Zusammenhang existieren, geht man einhellig davon aus, die Wahrscheinlichkeit sei hoch, dass Kinder mit Entwicklungsstörungen auf andere Weise physisch misshandelt werden. Es wird die Frage aufgeworfen, welche Rolle

³² Tag / Schmid / Wiesner, S. 120

³³ Tag / Schmid / Wiesner, S. 121

die Behinderung bei der Viktimisierung³⁴ spielt, insbesondere gilt es zu klären, ob eine geistige oder körperliche Beeinträchtigung eine schützende Funktion innehat, keine Auswirkungen aufweist oder ein höheres Risiko bedingt. Wenn man annimmt, dass eine Behinderung als Schutz dient, gibt es nur wenig Argumente. Auch die These, dass die meisten Menschen Mitleid für Mädchen und Jungen mit Behinderungen empfinden und sie besonderen Schutz erfahren, gilt mehrheitlich als widerlegt³⁵.

Die Belastung der sorgeberechtigten Bezugspersonen ist wohl geradezu förderlich, dass es innerhalb des engen sozialen Umfeldes zu physischen und psychischen Misshandlungen kommt. Durch die Überforderung entstehen auch unrealistische Ansprüche gegenüber dem behinderten Nachwuchs, was zu Frustration und Übergriffen führen kann.

Wie bereits unter Ziff. 2.1.2 ausgeführt spielt auch hier die Machtungleichheit zwischen Erwachsenen und Kindern eine wesentliche Rolle. Dies kann die Hemmungen vor Übergriffen gegenüber einem Kind herabsetzen oder sogar durch die Behinderung noch verstärken, da diese in erhöhtem Masse von Erwachsenen abhängig sind. Zudem sind Kinder mit Entwicklungsstörungen physisch und emotional besonders verwundbar und werden durch die starke Abhängigkeit von Erwachsenen was Pflege und andere Hilfsleistungen anbelangt, ausgenutzt. Die Hemmschwelle scheint beträchtlich zu sinken, wenn es sich um ein Kind, geschweige denn um ein behindertes Kind handelt³⁶.

Insbesondere in Bezug auf Sexualdelikte wird angeführt, dass eine Behinderung eines Kindes dazu führen kann, den Täter in seinen abnormen Vorstellungen zu bestärken und ihm hilft, den Übergriff zu verteidigen. Es ist festzuhalten, dass die Gefahr für behinderte

³⁴ Viktimisierung ist ein Fachbegriff, der in der Kriminologie, der Psychologie und den Sozialwissenschaften verwendet wird. Wörtlich bedeutet er „zum Opfer machen“ (lat. *victime* = Opfer, daraus engl. *victim*) (Quelle: www.wikipedia.org)

³⁵ Tag / Schmid / Wiesner, S. 121

³⁶ Tag / Schmid / Wiesner, S. 122

Kinder, Opfer einer Straftat zu werden, durch eine komplexe Wechselwirkung zur sozialen Umwelt und den strukturellen Bedingungen entsteht bzw. besteht. Diesem erhöhten Risiko steht ein Ungleichgewicht im System gegenüber. Psychosoziale und medizinische Hilfsdienste waren lange Zeit nicht auf behinderte Kinder ausgerichtet. Erst jetzt beginnen diese sich auch auf Jungen und Mädchen mit (geistiger) Behinderung einzustellen. Behinderte Kinder benötigen Unterstützung, welche auf ihre spezifischen Bedürfnisse angepasst sind. Es gilt auch vorhandene Barrieren zu verringern und behinderten Kindern einen gleichberechtigten Zugang zu Hilfsangeboten zu ermöglichen³⁷.

2.2. Dem Opfer nahe stehende Personen (indirekte Opfer)

Gleichgestellt werden dem Opfer grundsätzlich der Ehegatte, die Eltern und Kinder sowie „andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahe stehen“. Unter letzteren sind all diejenigen Personen zu verstehen, die mit dem Opfer im konkreten Fall in vergleichbar enger Beziehung wie die erwähnten Angehörigen stehen, wie z. B. Lebenspartner, Geschwister oder enge Freunde. In Bezug auf die Beratungsstelle werden sie dem Opfer uneingeschränkt gleichgestellt. Auf die im Opferhilfegesetz statuierten strafprozessualen Schutzrechte können sich indirekte Opfer indessen nicht berufen³⁸.

2.3. Zeuge

Ein Zeuge ist eine natürliche Person, welche an der Straftat unbeteiligt ist und im Prozess keine Parteistellung innehat. Er hat vor einem Justizorgan Aussagen über seine eigene Wahrnehmung betreffend Tatsachen zu machen, welche zur Abklärung eines bestimmten Sachverhalts geeignet erscheinen. Die Wahrnehmung des Zeugen kann sich unmittelbar auf die Tat beziehen oder auch auf die Begleitumstände wie beispielsweise das Verhalten des Angeschuldigten nach der Tat

³⁷ Tag / Schmid / Wiesner, S. 123

³⁸ Weishaupt Eva, 2006, S. 167 / 168

oder Äusserungen Dritter über eigene Beobachtungen. Nicht zur eigenen Wahrnehmung gehören persönliche Urteile und Interpretationen³⁹.

2.4. Auskunftsperson

Die Auskunftsperson ist eine strafprozessuale Beweisfigur. Sie ist aber weder Zeuge noch Beschuldigter. Ausserdem ist diese Person auch nicht als Sachverständiger oder Gerichtsperson im Verfahren tätig. Sie gibt – wie es der Name schon sagt – eine Auskunft über eigene, sinnliche Wahrnehmungen, ohne jedoch dabei einer Aussagepflicht oder einem umfassenden Wahrheitszwang unterworfen zu sein⁴⁰. Alle Kinder unter 12 Jahren sind gemäss § 149a Ziff. 1 ZH StPO als Auskunftspersonen einzuvernehmen⁴¹.

2.5. Straftat

Das StGB gliedert die Straftaten nach der Schwere der für sie angedrohten Strafe (Art. 10 Abs. 1 StGB) in drei verschiedene Gruppen. Als „Verbrechen“ gelten Taten, welche mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB), als „Vergehen“ solche, welche mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 3) und als „Übertretungen“ diejenigen, welche mit Busse bedroht sind (Art. 103 StGB). Art. 333 Abs. 2 - 5 StGB regelt die Umstellung der bisherigen Strafdrohungen auf das neue System der Sanktionen. Dies ist nötig für diejenigen Bundesgesetze, welche älter als das StGB in seiner jetzigen Fassung sind⁴².

Die Strafbarkeit eines Verhaltens hängt von zahlreichen Bedingungen ab, die sich zum Ersten aus dem rechtsstaatlichen Erfordernis der gesetzlichen Strafdrohung⁴³, zum andern aus der prinzipiellen Beschränkung des Strafrechts auf vorwerfbares Verhalten⁴⁴ und endlich aus

³⁹ Scheidegger Alexandra, S. 3, zu § 1

⁴⁰ Scheidegger Alexandra, S. 3 / 4, zu § 1

⁴¹ Im Vorentwurf zur eidg. StPO wird die Grenze bei 15 Jahren festgesetzt (vgl. Art. 160 Abs 1 und Art. 175 lit. b VE StPO)

⁴² Stratenwerth Günter, 2005, § 6, N 1

⁴³ Stratenwerth Günter, 2005, § 4, N 2 ff.

⁴⁴ Stratenwerth Günter, 2005, § 2, N 22, 28

dem Grundsatz ergeben, dass nur die kriminalpolitisch unerlässliche Strafe zu rechtfertigen ist⁴⁵. Diese Bedingungen stehen in einer bestimmten Folgeordnung, welche einzuhalten ist. Die allererste Voraussetzung ist das Verhalten, welches die in der gesetzlichen Strafdrohung umschriebenen Merkmale aufweisen muss. Zudem muss das Verhalten im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen. Dies ist jedoch nicht immer möglich, weil das im Normal- bzw. Regelfall verbotene Verhalten in bestimmten Situationen ausnahmsweise zulässig sein kann, wie z.B. die Tötung eines Menschen in Notwehr. Weiter ist eine Bestrafung nur möglich, wenn das Unrecht auch schuldhaft und strafrechtlich relevant verübt worden ist, hierzu sind weitere Anforderungen, z.B. an die geistige Gesundheit des Täters, gebunden. Schliesslich kann auch das Bedürfnis, auf eine rechtswidrige und schuldhaft verwirklichte Straftatbestandes mit einer Strafsanktion zu antworten, entfallen, z.B. deshalb, weil eine ernstere Störung der Rechtsordnung nicht eintritt⁴⁶.

Demzufolge kann festgehalten werden, dass dieser Verbrechenbau die drei Stufen des Tatbestandes⁴⁷, der Rechtswidrigkeit⁴⁸ und der Schuld⁴⁹ erfüllen muss⁵⁰.

Die Straftat definiert sich im Opferhilferecht im Grundsatz gleich wie im Strafrecht. Voraussetzung ist auch hier ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten. Nicht erforderlich ist indessen, dass der Täter sich schuldhaft verhalten hat⁵¹.

⁴⁵ Stratenwerth Günter, 2005, § 2, N 14, 27 ff.

⁴⁶ Stratenwerth Günter, 2005, § 8, N 1

⁴⁷ Stratenwerth Günter, 2005, § 9

⁴⁸ Stratenwerth Günter, 2005, § 10

⁴⁹ Stratenwerth Günter, 2005, § 11

⁵⁰ Stratenwerth Günter, 2005, § 8, N 2

⁵¹ Weishaupt Eva, 2006, S. 167

3. Schutz und Rechte des Opfers im Strafverfahren

Bei den für das Opfer zentralen Schutzrechten unterscheidet das OHG insbesondere wegen der Schutzbedürftigkeit zwischen erwachsenen Opfern von Sexualdelikten, minderjährigen Opfern von Sexualdelikten, übrigen minderjährigen Opfern und übrigen erwachsenen Opfern⁵².

Die einzelnen Schutzrechte gestalten sich wie folgt:

3.1. Recht auf Information bzw. Orientierung über Beratungsstellen

Bereits 1999 hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass der Informationsauftrag der Polizei weiter ausgedehnt werden sollte. Dies unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Polizei als erste Behörde mit dem Opfer in Kontakt tritt⁵³. Diesem Hinweis hat der Gesetzgeber entsprochen.

Nach Art. 8 Abs. 1 OHG hat die Polizei bei der ersten Einvernahme das Opfer über die Beratungsstellen zu informieren. Weiter erfolgen Informationen über die Möglichkeiten, die verschiedenen Opferleistungen zu beanspruchen sowie über die Frist für die Einreichung von Gesuchen um Entschädigung und Genugtuung. Gemäss Art. 8 Abs. 2 OHG nimmt die Polizei ausserdem die Aufgabe wahr, bei Einverständnis – bzw. nicht ausdrücklicher Ablehnung⁵⁴ – des Opfers dessen Personalien an die Beratungsstelle weiterzuleiten. Weiter haben die Behörden die Opfer in allen Verfahrensabschnitten über ihre Rechte zu orientieren sowie ihnen Entscheide und Urteile auf Verlangen unentgeltlich mitzuteilen⁵⁵. Jedoch ist die Polizei nicht verpflichtet, das Opfer ausdrücklich über die Verwirkungsfrist von Art. 25 OHG zu orientieren. Diese Pflicht obliegt den Beratungsstellen⁵⁶.

⁵² Weishaupt Eva, 2006, S. 166

⁵³ Urteil des Bundesgerichts 1A.197/1999 vom 3. November 1999 E. 4b

⁵⁴ Weder Ulrich, S. 51, 4.

⁵⁵ Ehrenzeller / Guy-Ecabert / Kuhn, S. 31, V, 1. Abs

⁵⁶ Aemisegger / Schoder, S. 582

3.2. Recht auf psychosoziale und juristische Beratung

Wird ein Strafverfahren eingeleitet, sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, das Opfer auf die Opferhilfe generell sowie auf die Beratungsstellen speziell hinzuweisen⁵⁷.

Art. 14 Abs. 1 OHG hält fest, dass es zu den Aufgaben der anerkannten Opferhilfe-Beratungsstellen gehört, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe, entweder selbst zu leisten oder zu vermitteln. Die Beratungsstellen haben die Aufgabe, das Opfer möglichst umfassend bei der Verarbeitung und der Bewältigung der Straftat zu unterstützen und zu begleiten. Weiter ist die Beratungsstelle auch für die Vorbereitung des Opfers auf das Strafverfahren und die damit einhergehenden emotionalen Belastungen zuständig⁵⁸.

Dem dritten Bericht des Bundesamtes für Justiz ist zu entnehmen, dass sich vor allem Frauen und Mädchen an die Opferberatungsstellen wenden (1997 / 1998 waren 76 % der beratenen Personen weiblichen Geschlechts). 43 % der von 1993 bis 1998 von den Beratungsstellen betreuten Personen waren Opfer eines Sexualdelikts. Opfer aus dem Strassenverkehr, welche die Opferhilfe beanspruchen, gibt es relativ wenig, es waren dies damals ca. 7 % aller beratenen Personen⁵⁹.

3.3. Recht auf anwaltliche Vertretung

Aus Art. 14. Abs. 1 des OHG lässt sich kein Anspruch auf anwaltliche Vertretung im Strafverfahren ableiten. Inwiefern und ob überhaupt eine anwaltliche Vertretung des Opfers zulässig ist, hängt von der anwendbaren kantonalen Strafprozessordnung ab, weil diesbezüglich keine opferrechtliche Spezialregelung vorhanden ist⁶⁰.

Sofern das Opfer am Verfahren teilnimmt, ist das Recht auf Beizung eines Rechtsbeistandes nach allen kantonalen Verfahrensrechten eine Selbstverständlichkeit. Jedoch besteht kein Anspruch auf eine anwalt-

⁵⁷ Weishaupt Eva, 2006, S. 168

⁵⁸ Weishaupt Eva, 2006, S. 168

⁵⁹ Dritter Bericht des Bundesamtes für Justiz, S. 3

⁶⁰ Weishaupt Eva, 2006, S. 170

liche Vertretung, wenn das Opfer nicht am Strafverfahren teilnimmt und lediglich als Zeuge bzw. Auskunftsperson einvernommen wird⁶¹.

3.4. Recht auf Begleitung durch eine Vertrauensperson bei Einvernahmen im Strafverfahren

Aus Art. 36 Abs. 1 OHG geht hervor, dass sich das Opfer im Strafverfahren durch eine Vertrauensperson begleiten lassen kann. Dies ist der Fall, wenn es als Zeuge oder Auskunftsperson befragt wird. Indessen haben Angehörige des Opfers kein Anspruch auf Begleitung durch eine Vertrauensperson⁶².

Der Anspruch des Opfers auf die Begleitung besteht während des ganzen Verfahrens. Die Funktion der Begleitung manifestiert sich vor allem darin, das Opfer durch die Anwesenheit psychisch zu unterstützen. Weiter soll die Vertrauensperson das Opfer auch bei der Wahrnehmung der prozessualen Rechte beraten können⁶³.

Jedoch darf die begleitende Person nicht auf den materiellen Inhalt der Aussagen des Opfers Einfluss nehmen und auch nicht stellvertretend für das Opfer aussagen. Opfer und Begleitperson dürfen zwar während der Einvernahme miteinander sprechen, es ist jedoch darauf zu achten, dass kein Einfluss auf den Inhalt der Aussagen genommen wird. Die begleitende Person hat allein darum bemüht zu sein, das Opfer bei der Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte zu unterstützen⁶⁴.

3.5. Persönlichkeitsrechte / Persönlichkeitsschutz

Art. 34 Abs. 1 OHG enthält den allgemeinen Grundsatz, dass die Behörden die Persönlichkeitsrechte des Opfers in allen Abschnitten des Strafverfahrens zu wahren haben. Dies ergibt sich auch eindeutig aus Art. 7 BV als Grundlage für die Achtung sowie den Schutz der Menschenwürde. Ausserdem ergibt sich diese Pflicht auch aus den

⁶¹ Weder Ulrich, S. 51

⁶² Weishaupt Eva, 2006, S. 172

⁶³ Weishaupt Eva, 2002, S. 243/244

⁶⁴ Weder Ulrich, S. 51, 2.

Grundrechten der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) sowie des Schutzes der Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK). Eine besondere Schutzbestimmung besteht für Kinder und Jugendliche auf ihre Unversehrtheit in Art. 11 BV. Die Persönlichkeitsrechte sind ebenfalls in den zivilrechtlichen Normen von Art. 27 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) verankert⁶⁵.

Für die Praxis lässt sich aus diesem Grundsatz lediglich ableiten, dass das Opfer vor Beleidigungen und diffamierenden Fragen, namentlich hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse, seiner Vorstrafen usw. zu schützen ist. Fragen persönlicher oder sogar intimer Natur sind nur insoweit zulässig, als sie sich sachlich vertreten lassen, z. B. wenn die Glaubwürdigkeit des Opfers beeinträchtigt ist und deshalb einer Abklärung bedarf.

3.6. Schutz der Identität des Opfers

Der Begriff der Identität umfasst nicht nur den Namen, sondern alle Angaben zur Person des Opfers, die – allein oder in Verbindung mit anderen Informationen – Rückschlüsse auf seine Identität ermöglichen.

Art. 34 Abs. 2 OHG hält klar fest, dass Behörden und Private die Identität des Opfers ausserhalb des öffentlichen Gerichtsverfahrens nur veröffentlichen dürfen, wenn dies im Interesse der Strafverfolgung notwendig ist oder das Opfer ausdrücklich zustimmt. Das öffentliche Interesse allein, welches z. B. für die Bekanntgabe des Namens eines Angeschuldigten ausreichen kann (§ 34 Abs. 2 Satz 2 ZH StPO), vermag die Bekanntgabe der Identität eines Opfers nicht zu rechtfertigen. Eine solche Missachtung des Opferschutzes stellt bei Behördenmitgliedern und Beamten eine Amtsgeheimnisverletzung dar (Art. 320 StGB)⁶⁶.

⁶⁵ Gomm Peter, Zehntner Dominik, N 1, S. 92

⁶⁶ Weder Ulrich, S. 45

3.7. Ausschluss der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen

Art. 34 Abs. 1 OHG erteilt dem Gericht das Recht von Amtes wegen, die Öffentlichkeit auszuschliessen. Dies ist der Fall, wenn überwiegende Interessen des Opfers es erfordern. Bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität ist die Öffentlichkeit sogar zwingend auszuschliessen⁶⁷. Es genügt der Antrag eines Opfers auf Ausschluss der Öffentlichkeit. Daraus lässt sich umgekehrt schliessen, dass bei Opfern nicht sexueller Straftaten der Grundsatz der Publikumsöffentlichkeit Priorität hat und nur sehr überwiegende, qualifizierte Gründe ein Abweichen von diesem Grundsatz erlauben. Opfer sexueller Straftaten haben dagegen einen gesetzlichen Anspruch auf Ausschluss der Öffentlichkeit. Art. 34 Abs. 3 OHG bezieht sich jedoch nur auf die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, nicht aber auf die Öffentlichkeit der Urteilsöffnung. Für die mündliche Urteilsöffnung gilt § 135 Abs. 1 und 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG; LS 211.1), wonach diese grundsätzlich öffentlich ist und das Gericht von diesem Grundsatz u.a. dann abweichen kann, wenn schutzwürdige Interessen eines Beteiligten dies erfordern⁶⁸.

Dem dritten Bericht des Bundesamtes für Justiz ist zu entnehmen, dass eine 1997 durchgeführte Studie des Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL) zum Vollzug und der Wirksamkeit der Bestimmungen des Opferhilfegesetzes zum Strafverfahren ein Klärungsbedarf zu der Frage aufgeworfen hat, ob die Öffentlichkeit in genügendem Masse von Gerichtsverhandlungen ausgeschlossen wird. Die Studie umfasste lediglich vier Kantone, weshalb das Bundesamt für Justiz 1998 eine Umfrage in allen Kantonen durchführen liess. Zentrales Thema war dabei die Presse. Die Umfrage hat ergeben, dass kein Kanton die Presse *immer* zu Verhandlungen zulässt und dass die kantonalen Gerichte Art. 34 Abs. 3 OHG unterschiedlich anwenden, obwohl es sich dabei nach Auffassung des Gesetzgebers um eine direkt anwendbare prozessuale Mindestgarantie handelt. Unklar

⁶⁷ Gomm Peter, Zehntner Dominik, N 20, S. 100

⁶⁸ Weder Ulrich, S. 47

war insbesondere, ob es mit Art. 34 Abs. 3 OHG vereinbar ist, in einzelnen Fällen die Presse unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen und die übrige Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschließen⁶⁹.

3.8. Recht auf Vermeidung bzw. Beschränkung der Konfrontation mit dem Täter

Der Gesetzgeber verwendet im OHG den Begriff der „Gegenüberstellung“. Die „Konfrontation“ und die „Gegenüberstellung“ sind synonyme Begriffe. Die Behörden verstehen darunter das Zusammentreffen zweier Personen zur Klärung eines bestimmten Sachverhaltes. Dem gegenüber steht jedoch der Begriff der Begegnung, welcher im OHG unter Art. 34 Abs. 3 verwendet wird. Dieser geht viel weiter und umfasst jedes – d.h. auch das behördlich nicht angeordnete und unter Umständen nur zufällige – persönliche Zusammentreffen zweier Personen. Das minderjährige Opfer hat gestützt auf das OHG nicht nur Anspruch auf Vermeidung der Gegenüberstellung, sondern vielmehr haben die Behörden dafür zu sorgen, dass das Opfer dem Beschuldigten vor oder nach der Einvernahme nicht „zufällig“ begegnet⁷⁰.

Art. 34 Abs. 4 OHG hält fest, dass auf Verlangen eines Opfers seine direkte Gegenüberstellung oder Konfrontation mit dem Angeschuldigten grundsätzlich zu vermeiden ist. Da allein diese Formulierung einen Widerspruch zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK sowie Art. 4 BV darstellt, wonach ein Angeschuldigter während eines Verfahrens mindestens einmal Gelegenheit gehabt haben muss, der Einvernahme belastender Zeugen beizuwohnen, hat der Gesetzgeber in Art. 34 Abs. 4 OHG weiter festgehalten, dass eine solche Begegnung des Opfers mit dem Täter dann angeordnet werden kann, wenn das rechtliche Gehör oder ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung dies verlangt. Bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität gilt sogar nur noch das rechtliche Ge-

⁶⁹ Dritter Bericht des Bundesamtes für Justiz, S. 22

⁷⁰ Weishaupt 2002, S. 236

hör als Voraussetzung, um eine direkte Konfrontation gegen den Willen eines Angeschuldigten durchzuführen (Art. 35 lit. d OHG)⁷¹.

Diese Gesetzesregelung erscheint etwas verwirrend, zumal einerseits eine direkte Begegnung zwischen dem Opfer und dem Angeschuldigten auf Wunsch des Opfers vermieden werden soll, andererseits jedoch das rechtliche Gehör des Angeschuldigten gewährt werden muss. Ob dieser Konflikt zugunsten des Opfers oder zugunsten des Angeschuldigten gelöst wird, kann nur in jedem einzelnen Fall und in Abwägung aller Interessen beurteilt werden.

3.9. Recht auf (relative) Zeugnisverweigerung

Zu den üblichen Zeugnisverweigerungsrechten nach § 131 Abs. 1 ZH StPO steht den Opfern das Recht zu, Aussagen auf Fragen zu verweigern, welche die Intimsphäre betreffen (Art. 36. Abs. 2 OHG; § 131 Abs. 2 ZH StPO). Die Intimsphäre betrifft Fragen, welche für das Opfer von grosser emotionaler Bedeutung, jedoch nicht im Zusammenhang mit der Straftat stehen müssen⁷².

3.10. Besondere Rechte der Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität

Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität können im polizeilichen Ermittlungsverfahren, im Untersuchungsverfahren sowie im Gerichtsverfahren verlangen, dass sie von einer Person des gleichen Geschlechts einvernommen werden. Ebenfalls verlangen können diese Opfer, dass beim urteilenden Gericht mindestens eine Person dem gleichen Geschlecht angehört (Art. 35 lit. b OHG). Wenn ein Opfer von diesem Recht Gebrauch macht, wäre es rechtstheoretisch durchaus zulässig, ausschliesslich die Einvernahme durch eine Person gleichen Geschlechts durchführen zu lassen, denn Art. 34 lit. b OHG setzt nicht voraus, dass das gesamte Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren durch eine Person des gleichen Geschlechts durchgeführt und geleitet

⁷¹ Weder Ulrich, S. 47, III, 4.

⁷² Weder Ulrich, S. 51, 3.

wird. Dies wird jedoch aus praktischen Gründen nicht so gehandhabt. Da der persönliche Eindruck von einer Befragung des Opfers meist von wesentlicher Bedeutung für die Würdigung der Beweis-, Sach- und Rechtslage ist, erscheint es richtig, in diesen Fällen das gesamte Verfahren durch eine Person des gleichen Geschlechts durchführen zu lassen. Eine Ausnahme kann dann gerechtfertigt sein, wenn die Straftat gegen die sexuelle Integrität nur marginale Bedeutung oder wenn der Aussage des Opfers beweismässig keine wesentliche Bedeutung zukommt⁷³.

3.11. Besonderer Schutz minderjähriger Opfer

Die Revisionen des OHG haben eine Verstärkung des Schutzes minderjähriger Opfer bezweckt. Diese sind somit gegenüber den übrigen Opfern besser gestellt. Es gelten – neben den besonderen Schutzbestimmungen – die gleichen Schutzrechte wie für erwachsene Opfer⁷⁴.

Ein Strafverfahren kann für ein Opfer äusserst belastend sein. Kinder verfügen im Vergleich zu Erwachsenen aufgrund ihres Entwicklungsstandes über weniger Bewältigungsstrategien für belastende Situationen, so sind sie besonders verletzlich und schutzbedürftig. Es liegen zwar keine wissenschaftlichen Belege vor, dass eine längerfristige Schädigung eines Kindes zwingend mit einem Strafverfahren einhergeht, trotzdem muss davon ausgegangen werden, dass zumindest einzelne Aspekte eines Strafverfahrens für ein Kind in der Regel sehr belastend sein können. Aus verschiedenen Untersuchungen geht einstimmig hervor, dass die wiederholten Befragungen und die oft lange Verfahrensdauer für Kinder als besonders schmerzhaft empfunden werden. Die Angst der Begegnung mit dem Beschuldigten wird sodann als Hauptbelastung bezeichnet⁷⁵.

⁷³ Weder Ulrich, S. 50, 1.

⁷⁴ Weishaupt Eva, 2002, S. 234

⁷⁵ Weishaupt Eva, 2002, S. 233/234

3.11.1. Vermeidung der Gegenüberstellung bei Sexualdelikten

Minderjährige Opfer von Sexualdelikten werden gegenüber den übrigen minderjährigen Opfern bezüglich des Anspruchs auf Vermeidung der Gegenüberstellung privilegiert⁷⁶. Art. 42 Abs. 1 OHG hält fest, dass eine Gegenüberstellung zwischen einem Kind und dem Beschuldigten bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität schon von Amtes wegen zu vermeiden ist. In Art. 34 Abs. 4 OHG ist die Vermeidung der Konfrontation mit dem Täter nur auf entsprechenden Antrag des Opfers möglich, bzw. ist dies Voraussetzung. Der Anspruch des Kindes ist jedoch an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Er besteht namentlich unabhängig davon, ob eine allfällige Gegenüberstellung im konkreten Fall das Wohl des Kindes gefährden könnte oder nicht. In Art. 42 Abs. 1 OHG ist vielmehr die nicht widerlegbare gesetzliche Vermutung enthalten, dass eine Gegenüberstellung des Kindes mit dem Beschuldigten bei Sexualdelikten für das Kind in jedem Fall belastend und deshalb zu vermeiden ist⁷⁷.

3.11.2. Vermeidung der Konfrontation bei den übrigen Delikten

Anders als bei der Gegenüberstellung bei Sexualdelikten verhält es sich bei anderen Delikten. Hier besteht das Recht auf Konfrontation des minderjährigen Opfers nicht voraussetzungslos. Art. 42 Abs. 2 OHG hält demnach auch fest, dass die Gegenüberstellung nur dann ausgeschlossen werden kann, „wenn diese für das Kind zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte“. Mit dem Wortlaut wird klar ausgedrückt, dass die reine Möglichkeit einer schweren Belastung ausreicht, um die Konfrontation mit dem Beschuldigten auszuschliessen. Von einer schweren Belastung im Sinne der vorgenannten Bestimmung ist dann auszugehen, wenn

⁷⁶ Weishaupt Eva, 2002, S. 234

⁷⁷ Weishaupt Eva, 2002, S. 236/237

die Beeinträchtigung des Kindes über die Einvernahme hinaus eine Zeit lang andauert⁷⁸.

Die Frage nach der Schwere der Belastung durch die Gegenüberstellung lässt sich durch die Art und Umstände der Tat, das Alter und den Entwicklungsstand des Kindes, das Ausmass seiner Beeinträchtigung durch die Tat, das Ausmass der Angst des Kindes vor der Begegnung, den Altersunterschied und das Machtgefälle (vgl. Ziff 2.1.1 ff.) zwischen Opfer und Beschuldigtem ermitteln. Bei vorsätzlich verübten Gewalttaten – bei Misshandlungen innerhalb der Familie – ist in der Regel auf eine Gegenüberstellung zu verzichten. Jedoch ist bei fahrlässigen Straftaten, wie z. B. einer Körperverletzung infolge eines Verkehrsunfalles kaum denkbar, dass eine Gegenüberstellung zu einer schweren psychischen Belastung des Kindes führen könnte. Die Entscheidung, ob die Möglichkeit einer schweren psychischen Belastung des Kindes durch eine Gegenüberstellung besteht bzw. nicht ausgeschlossen werden kann, obliegt der Strafverfolgungsbehörde. Sollte sie zum Schluss kommen, dass dem so sei, ist von Amtes wegen darauf zu verzichten⁷⁹.

Wird diese Möglichkeit der schweren psychischen Belastung jedoch verneint, kann grundsätzlich eine Konfrontation angeordnet werden. Jedoch ist das Opfer, bzw. dessen gesetzliche oder anwaltliche Vertretung rechtzeitig darüber zu informieren. Gegen den Willen des Opfers kann gemäss Art. 34. Abs. 2 OHG eine Gegenüberstellung nur verfügt werden, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör nicht anders gewährt werden kann oder wenn ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung diese Gegenüberstellung zwingend erfordert⁸⁰.

⁷⁸ Aemisegger / Schoder, S. 237

⁷⁹ Weishaupt Eva, 2002, S. 237

⁸⁰ Weishaupt Eva, 2002, S. 238

4. Schlusswort

Es besteht kein Zweifel daran, dass über die Opferschutzrechte im Strafverfahren viel Material vorhanden ist. Meiner Meinung nach wurde das Thema der Schutzrechte vor allem in einschlägiger Literatur sehr gut und intensiv behandelt. Wie in meinen Ausführungen dargelegt, scheinen aber nicht genügend (aktuelle) Erhebungen / Statistiken zu existieren, welche wirklich aussagekräftig sind. Dies einerseits vermutlich deshalb, weil die Dunkelziffer erschreckend hoch wäre und sich viele Menschen auch heute noch nicht „getrauen“, das Erlebte anzeigen zu lassen.

Eine Frage hat sich mir am meisten gestellt: Aller Schutzrechte zum trotz ist ein Missbrauch, ein sexueller Übergriff oder auch eine andere Tötlichkeit vermutlich mit keinem Strafverfahren „heilbar“. Vor allem die Kinderschutzrechte sind zu wahren, um diese jungen Menschen vor weiteren Torturen zu bewahren. An dieser Stelle kann festgehalten werden, dass m.E. „das Schutzrecht der direkten Konfrontation mit dem Täter“ eines der wichtigsten Schutzrechte zu sein scheint. Es ist wohl auch das am schwierigsten umzusetzende Recht, da einerseits das verfassungsmässige Recht des Angeschuldigten auf rechtliches Gehör zu gewähren, andererseits der Wunsch des Opfers auf Verzicht der Konfrontation zu gewährleisten ist. Da heute den technischen Möglichkeiten, z. B. per Videoübertragung jedoch bald keine Grenzen mehr gesetzt sind, sollte auch die Umsetzung dieses Schutzrechtes an und für sich kein Problem darstellen.

Felben-Wellhausen, 9. Juni 2009

Esther Wohlgensinger