



Universität St. Gallen
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen

Freispruch mangels Beweisen aus der Sicht des Opfers

—

Eine Übersicht über die strafprozessualen Opferrechte
und Problemfelder in der Praxis

Lisa Ruth Vincenz

Flurstrasse 2

9030 Abtwil

lisaruth.vincenz@student.unisg.ch

+41 79 576 87 72

15-608-797

Masterarbeit Rechtswissenschaften

Universität St. Gallen (HSG)

Prof. Dr. iur. Marc Forster / Dr. iur. Tom Frischknecht

16. Mai 2020

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Materialienverzeichnis	XII
Judikaturverzeichnis	XIII
Weitere Quellen	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
1. Einleitung*	1
2. Von der geschädigten Person zur Privatklägerschaft	3
2.1 Die geschädigte Person	3
2.2 Das Opfer	5
2.3 Die Privatklägerschaft	7
3. Die Unschuldsvermutung	9
3.1 Grundsätzliches	9
3.2 Als Beweislastregel	10
3.3 Als Beweiswürdigungsregel	11
4. Besondere strafprozessuale Rechte des volljährigen Opfers	12
4.1 Exkurs: Die Opferhilfe in der Schweiz	12
4.1.1 <i>Gesetzeshistorie</i>	12
4.1.2 <i>Einschlägige Bestimmungen des OHG</i>	12
4.2 Gemäss Strafprozessordnung	14
4.2.1 <i>Persönlichkeitsschutz</i>	15
4.2.1.1 <i>Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO: Ausschluss der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen</i>	16
4.2.1.2 <i>Art. 74 Abs. 4 StPO: Veröffentlichung der Identität und Informationen durch Behörden und Private</i>	17
4.2.1.3 <i>Art. 152 Abs. 1 StPO: Wahrung der Persönlichkeitsrechte auf allen Stufen</i>	19
4.2.2 <i>Begleitung durch Vertrauensperson(en)</i>	20
4.2.2.1 <i>Art. 70 Abs. 2 StPO: Bei Ausschluss der Öffentlichkeit</i>	20
4.2.2.2 <i>Art. 152 Abs. 2 StPO: Begleitung bei allen Verfahrenshandlungen</i>	20
4.2.3 <i>Schutzmassnahmen (Art. 152 - 154 StPO)</i>	21
4.2.3.1 <i>Art. 152 StPO: Allgemeine Massnahmen zum Schutz von Opfern</i>	22
4.2.3.2 <i>Art. 153 StPO: Besondere Massnahmen zum Schutz von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität</i>	24
4.2.4 <i>Aussageverweigerung (Art. 169 Abs. 4 StPO)</i>	25
4.2.5 <i>Information</i>	27
4.2.5.1 <i>Art. 305 StPO: Information des Opfers und Meldung</i>	27
4.2.5.2 <i>Art. 330 Abs. 3 StPO: Information durch Verfahrensleitung</i>	33
4.2.6 <i>Besondere Zusammensetzung des Gerichts (Art. 335 Abs. 4 StPO)</i>	33
4.3 Die Adhäsionsklage im Besonderen (Art. 122 – 126 StPO)	36

5. Ausgewählte Problemfelder	40
5.1 Erhebliche Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten	40
5.1.1 <i>Die Tathandlung im sozialen Nahraum</i>	40
5.1.2 <i>«Ich habe sowieso keine Chance»</i>	41
5.1.3 <i>Das Sexualstrafrecht de lege ferenda</i>	43
5.2 Das Opfer in Beziehung zu verschiedenen Akteuren	44
5.2.1 <i>Die Verteidigung und das Victim Blaming</i>	45
5.2.2 <i>Opferanwälte und -anwältinnen</i>	47
5.2.3 <i>Rolle der Medien</i>	50
5.3 Das rechtsprechende Gericht und die Moral	52
5.3.1 <i>Die moralisierende Urteilsbegründung</i>	52
5.3.2 <i>Erklärungshilfe für das Opfer</i>	55
5.4 Das Paradoxon der Aussageverweigerung	56
5.4.1 <i>Die Entstehungsgeschichte</i>	56
5.4.2 <i>Die statuierte Duldungspflicht</i>	57
5.4.3 <i>Das abgeleitete Untersuchungsverweigerungsrecht</i>	58
5.4.4 <i>Ein Beispiel des Bundesgerichts</i>	59
5.5 Zeitpunkt der Konstituierung als Privatklägerschaft	62
5.5.1 <i>Das Verhältnis geschädigte Person - Privatklägerschaft</i>	62
5.5.2 <i>Gewährung einer zeitlich limitierten Bedenkfrist</i>	62
5.6 Das Kostenrisiko	63
5.6.1 <i>Ohne unentgeltliche Rechtspflege</i>	64
5.6.2 <i>Mit Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege</i>	65
5.7 Das Antragsrecht auf Einvernahme einer Person desselben Geschlechts	66
5.7.1 <i>Ablösung des Antragsrechts</i>	66
5.7.2 <i>Eine Person des jeweils anderen Geschlechts als die Täterschaft</i>	67
6. Schlussbetrachtung	69
Anhänge	XXI
Eigenständigkeitserklärung	XL

Literaturverzeichnis

ARZT GUNTHER, In dubio contra, ZStrR 115/1997, S. 196 ff. (zit. ARZT, In dubio contra, S. X).

ARZT GUNTER, Strafzumessung – Revolution in der Sackgasse, recht 1994, S. 141-155 (zit. ARZT, Strafzumessung, S. X).

BANTLI KELLER RUTH / WEDER ULRICH / MEIER KURT, Anwendungsprobleme des Opferhilfegesetzes, plädoyer 5/1995, S. 30 ff. (zit. BANTLI KELLER/WEDER/MAIER, Anwendungsprobleme, S. X).

BERGER MAX B. / SCHORNO PIERRIK, Geschädigte und Opfer sind kein «Störfaktor», Anwaltsrevue 2019, S. 489-492 (zit. BERGER/SCHORNO, Störfaktor, S. X).

BERNARD STEPHAN, In dubio pro reo?, forumpoenale 2/2013, S. 112 ff. (zit. BERNARD, in dubio pro reo?, S. X).

BERNARD STEPHAN, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold?, forumpoenale S0/2014, S. 2 ff. (zit. BERNARD, Reden ist Silber, S. X).

BOMMER FELIX, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Luzern 2006 (zit. BOMMER, Verletztenrechte, S. X).

BOMMER FELIX, Privatklägerische Rechte im Strafprunkt – ein Überblick, recht 2015, S. 183 ff. (zit. BOMMER, Privatklägerische Rechte, S. X).

DONATSCH ANDREAS / HANSJAKOB THOMAS / LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. X).

DONATSCH ANDREAS / SCHWARZENEGGER CHRISTIAN / WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. BEARBEITER-/IN, Kommentar StPO, Art. X N Y).

DROESE LORENZ, Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, recht 2017, S. 187 ff. (DROESE, Nutzen von Strafverfahren, S. X).

- DROESE LORENZ, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Dissertation, Luzern 2007 (zit. DROESE, Akteneinsicht, S. X).
- EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / RAINER J. SCHWEIZER / VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-BV-BEARBEITER/-IN, Art. X N Y).
- FORSTER MARC, Kettentheorie der strafprozessualen Beweiswürdigung, ZStrR 115/1997, S. 61 ff. (zit. FORSTER, Kettentheorie, S. X).
- FUTTERLIEB RAOUL, Personendurchsuchung, körperliche und geistige Untersuchung im schweizerischen Strafprozess, Dissertation, Zürich 1978 (zit. FUTTERLIEB, Dissertation, S. X).
- GAUTHIER JEAN / MARTY DICK F. / SCHMID NIKLAUS (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, Bern 1992 (zit. AUTOR/-IN, FS-SKG, S. X).
- GODENZI ALBERTO, Bieder, brutal, Männer und Frauen sprechen über sexuelle Gewalt, Zürich 1989 (zit. GODENZI, Sexuelle Gewalt, S. X).
- GODENZI GUNHILD, Kassationsgericht Zürich, Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2008 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und Y. (Nichtigkeitsbeschwerde) – AC070022 (Bestätigt durch BGer, Urteil v. 6.11.2008, 6B_714/2008) (ZH), forumpoenale 2/2009, S. 81 ff. (zit. GODENZI, forumpoenale, S. X).
- GOLDSCHMID PETER / MAURER THOMAS / SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zit. BEARBEITER/IN, Textausgabe StPO, S. X).
- GOMM PETER / ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfern von Straftaten, 3. Aufl., Basel/Olten 2009 (zit. BEARBEITER-/IN, Kommentar OHG, Art. X N Y).
- GRETER JEAN-PIERRE, Die Akteneinsicht im Schweizerischen Strafverfahren, Zürich 2012 (zit. GRETER, Akteneinsicht, S. X).

GUIDON PATRICK, Wechselwirkungen zwischen Medien und Gerichten, *Anwaltsrevue* 2019, S. 271 ff. (zit. GUIDON, Wechselwirkungen, S. X).

GWERDER GABRIELA, Neue Diskriminierung der Sexualopfer: Im Zweifel gegen die Zeugin, *AJP* 2000, S. 1437 ff. (zit. GWERDER, Diskriminierung der Sexualopfer, S. X).

HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, N X).

HAUSER ROBERT, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, *Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht*, Bd. 5, Zürich 1974 (zit. HAUSER, Zeugenbeweis, S. X).

HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Aufl., Basel 2005 (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, S. X).

HOTZ-HÜRLIMANN CORNELIA, Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung, in: *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, hrsg. von CAVALLO ANGELA et al., Zürich 2012 S. 335 ff. (zit. HOTZ-HÜRLIMANN, Menschenhandel, S. X).

JABORNIGG DANIELA, Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, *Dissertation*, Basel 1998 (zit. JABORNIGG, Dissertation, S. X).

JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (Edit.), *Commentaire Romand Code de procedure pénale suisse*, 2e édition., Basel 2019 (zit. CR CPP-AUTEUR/E, Art. X N Y).

JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, 2. Aufl., Bern 2018 (zit. JEANNERET/KUHN, procédure pénale, S. X).

JOSITSCH DANIEL, *Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich/St. Gallen 2017 (zit. JOSITSCH, Grundriss, N X).

KERSTEN ANNE, Die Opferhilfe in der Schweiz, in: BUDOWSKI MONIKA / NOLLERT MICHAEL / YOUNG CHRISTOPHER (Hrsg.), *Delinquenz und Bestrafung: Diskurse, Institutionen und Strukturen*, Zürich 2012, S. 129-157 (zit. KERSTEN, Opferhilfe, S. X).

- KIRCHHOFF GERD FERDINAND, History and a Theoretical Structure of Victimology, in: SHOHAM SHLOMO GIORA / KNEPPER PAUL / KLETT MARTIN (Hrsg.), International Handbook of Victimology, Boca Raton 2019, S. 95-123 (zit. KIRCHHOFF, Victimology, S. X)
- KUNZ KARL-LUDWIG / KELLER PHILIPP, Die Rechtsprechung zum Opferhilfegesetz in den Jahren 1993 bis 1998, Eine Studie im Auftrage des Bundesamtes für Justiz, Bern 1999 (zit. KUNZ/KELLER, Rechtsprechung OHG, S. X).
- LEUBIN MÜLLER GABRIELA, Die Stellung und Rechte des erwachsenen Opfers im Strafprozess, AJP 2012, S. 1585-1597 (zit. LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. X).
- LÜDERSSEN KLAUS, Viktimologie: Ursache und Wirkung der Entdeckung des Opfers auf die Kriminologie und die Kriminalpolitik, in: BRÄGGER BENJAMIN F. / CAPUS NADJA / CIMICHELLA SANDRO / MAAG RENIE / QUELOZ NICOLAS / SCHMID GEORG (Hrsg.), Kriminologie – Wissenschaftliche und praktische Entwicklungen: gestern, heute, morgen, Chur/Zürich 2004, S. 171-192 (zit. LÜDERSSEN, Viktimologie, S. 172).
- MAIER PHILIPP, Beweisprobleme im Zusammenhang mit sexuellen Gewaltdelikten, AJP 1997, S. 502-509 (zit. MAIER, Beweisprobleme, S. X).
- MAURER THOMAS, Das Opferhilfegesetz und die kantonalen Strafprozessordnungen, ZStrR 111/1993, S. 375 ff. (zit. MAURER, OHG, S. X).
- MERTEN KLAUS, Die Rolle der Medien bei der Vermittlung zwischen Recht und Gesellschaft, Zeitschrift für Rechtssoziologie 18/1997, S. 16-30 (zit. MERTEN, Rolle der Medien, S. X).
- METTLER CHRISTOPH, In dubio pro reo – ein Grundsatz im Zweifel, AJP 1999, S. 1107 ff. (zit. METTLER, In dubio pro reo, S. X).
- MOREILLON LAURENT / PAREIN-REYMOND AUDE, Petit Commentaire Code de procédure pénale, 2e édition, Basel 2016 (zit. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. X N Y).
- MÜLLER JÖRG / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008 (zit. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. X).
- MÜLLER MARKUS / TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. AUTOR/-IN, EMRK, S. X).

- NAY GIUSEP, Freie Beweiswürdigung und in dubio pro reo, ZStrR 114/1996, S. 87 ff. (zit. NAY, Beweiswürdigung, S. X).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Aufl., Freiburg/Luzern/Basel 2014 (zit. BSK-BEARBEITER-/IN, Art. X N Y).
- NYDEGGER MICHA, Strafantrag als Prozesshindernis? – Anmerkungen zur jüngsten bundesgerichtlichen Praxis zum Strafantrag, recht 2018, S. 195 ff. (zit. NYDEGGER, Strafantrag als Prozesshindernis, S. X).
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. OBERHOLZER, StPO 2020, N X).
- OEHEN MORITZ, Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, sui generis 2019, S. 69-91 (zit. OEHEN, Strafkläger, S. X).
- OMLIN ESTHER, Strafverteidigung – Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen, Anwaltsrevue 2009, S. 74-78 (zit. OMLIN, Strafverteidigung, S. X).
- PAHUD ANNE-LAURE, La victime le procès penal et les centres d'aide aux victimes, Jusletter 28.2.2011 (zit. PAHUD, Jusletter, N X).
- PIETH MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht. 3. Aufl., Basel 2016 (zit. PIETH, Strafprozessrecht, S. X).
- PIQUEREZ GÉRARD / MACALUSO ALAIN, Procédure pénale suisse, 3e édition., Zürich 2011 (zit. PIQUEREZ/MACALUSCO, procédure pénale, S. X).
- REHBERG JÖRG, Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in: Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag: Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht, etc., Zürich 1989 (zit. REHBERG, FS-Keller, S. X).
- RIEDO CHRISTOF, Der Strafantrag, Grundlegendes Recht Band 7, Basel 2004 (zit. RIEDO, Strafantrag, S. X).

- RIEDO CHRISTOF / FIOLOKA GERHARD / NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechts-
hilfe in Strafsachen, Freiburg 2011 (zit. RIEDO/FIOLOKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N X).
- RIKLIN FRANZ, StPO Kommentar, 2. Aufl., Marly 2014 (zit. RIKLIN, StPO-Kommentar, Art. X N Y).
- ROTH ROBERT / KELLERS CHRISTOPHE / LEROY DAVID / MATHEY JOËLLE, La Protection de la victime
dans la procédure pénale, Rapport d'évaluation rédigé sur mandate de l'Office fédéral de la jus-
tice, Genève 1997 (zit. ROTH/KELLERHALS/LEROY/MATHEY, Rapport d'évaluation, S. X).
- RUCKSTUHL NIKLAUS / DITTMANN VOLKER / ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht, Zürich 2011 (zit.
RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht, N X).
- SALMINA EDY, Medienverantwortung: eine Hinterfragung, recht 2019, S. 81 ff. (zit. SALMINA, Medi-
enverantwortung, S. X).
- SANTSCHI KALLAY MASCHA, Externe Kommunikation der Gerichte, Rechtliche und praktische As-
pekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, Bern 2018 (zit. SANTSCHI
KALLAY, Kommunikation, S. X)
- SCHEIDEGGER NORA / LAVOYER AGOTA / STALDER TAMARA, Reformbedarf im schweizerischen Se-
xualstrafrecht, sui generis 2020, S. 58-75 (zit. SCHEIDEGGER/LAVOYER/STALDER, Studie Re-
formbedarf, S. X).
- SCHEIDEGGER NORA, Das Sexualstrafrecht der Schweiz, Dissertation, Bern 2018 (zit. SCHEIDEGGER,
Dissertation, S. X).
- SCHINDLER VOLKART, Täter-Opfer-Statuswechsel, zur Struktur des Zusammenhangs zwischen Vikti-
misierung und delinquentem Verhalten, Dissertation, Tübingen 1998 (zit. SCHINDLER, Disserta-
tion, S. X).
- SCHLEIMINGER DORRIT, Konfrontation im Strafprozess, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK mit besonderer
Berücksichtigung des Verhältnisses zum Opferschutz im Bereich von Sexualdelikten gegen
Minderjährige, Dissertation, Basel 2001 (zit. SCHLEIMINGER, Dissertation, S. X).
- SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl.,
Zürich 2017 (zit. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N X).

- SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2017 (zit. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. X N Y).
- SCHWANDER MARIANNE, Das Opfer im Strafrecht, 3. Aufl., Bern 2019 (zit. SCHWANDER, Opfer, S. X).
- SCHWAIBOLD MATTHIAS, «Ich sage nichts. Und das ist kein Zitat.», Anwaltsrevue 2019, S. 268 ff. (zit. SCHWAIBOLD, Zitat, S. X).
- SPRENGER THOMAS, Die Privatklägerschaft aus Sicht der Verteidigung, Anwaltsrevue 2019, S. 336-339 (zit. SPRENGER, Privatklägerschaft, S. X).
- STEINHILPER UDO, Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikten, Konstanzer Schriften zur Rechtstatsachenforschung Band 2, Konstanz 1986 (zit. STEINHILPER, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. X).
- STROBEL REGULA, Opfer – Auseinandersetzungen mit einem vielschichtigen Begriff und seinen problematischen Konsequenzen aus feministischer Perspektive, Olympe Heft 29, 2009, S. 89-98 (zit. STROBEL, Opfer, S. X).
- STROBL RAINER, Becoming a Victim, in: SHOHAM SHLOMO GIORA / KNEPPER PAUL / KLETT MARTIN (Hrsg.), International Handbook of Victimology, Boca Raton 2019, S. 3-25 (zit. STROBL, Becoming a Victim, S. X).
- SUMMERS SARAH / BIAGGINI ELENA, Entwicklungen im Strafprozessrecht/Le point sur le droit de la procédure pénale, SJZ 115/2019, S. 524 ff. (zit. SUMMERS/BIAGGINI, Entwicklungen, S. X).
- VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1999 (zit. VILLIGER, Handbuch EMRK, N X).
- WARNKE CLAUS, Die vergewaltigte Frau im Gestrüpp einer opferfeindlichen Strafverfolgung, in FEHRMANN HANS / JAKOBS KLAUS / JUNKER ROLF / WARNKE CLAUS (Hrsg.), Das Misstrauen gegen vergewaltigte Frauen, Untersuchungen von Vergewaltigungsopfern mit Polizei und Justiz, Wiesbaden 1986 (zit. WARNKE, Die vergewaltigte Frau, S. X).
- WEDER ULRICH, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, ZStrR 113/1995, S. 39 ff. (zit. WEDER, Opfer, S. X).

- WEDER ULRICH, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen und anderen Verfahrenshandlungen, in: Liber amicorum für Andreas Donatsch, hrsg. von CAVALLO ANGELA et al., Zürich 2012, S. 531 ff. (zit. WEDER, Aufzeichnung, S. X).
- WEIRICH ANGELA, Rechtliche und praktische Schwierigkeiten bei der Erhebung und Verwertung von Personalbeweisen aus staatsanwaltschaftlicher Sicht, AJP 2012, S. 1046 ff. (zit. WEIRICH, Personalbeweise, S. X).
- WEISHAUPt EVA, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Dissertation, Zürich 1998 (zit. WEISHAUPt, Dissertation, S. X).
- WEISHAUPt EVA, Besonderer Schutz minderjähriger Opfer im Strafverfahren, ZStrR 120/2002, S. 231 ff. (zit. WEISHAUPt, Minderjährige Opfer, S. X).
- WEISHAUPt EVA, Die Ansprüche des Opfers im Adhäsions- und Opferhilfeverfahren, HAVE 2008, S. 136-142 (zit. WEISHAUPt, Adhäsionsverfahren, S. X).
- WOHLERS WOLFGANG, Aktuelle Fragen des Zeugenschutzes – zur Vereinbarkeit der im Strafprozessrecht des Kantons Zürich anwendbaren Zeugenschutznormen mit Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, ZStrR 123/2005, S. 144 ff. (zit. WOHLERS, Fragen, S. X).
- WOHLERS WOLFGANG, Die Grenzen von Schutzmassnahmen zugunsten sensibler Zeugen und gefährdeter Personen, ZStrR 129/2011, S. 127 ff. (zit. WOHLERS, Schutzmassnahmen, S. X).
- WYSS SISTI ESTHER, Neuer Strafprozess: die Rechte der Opfer, plädoyer 1/2008, S. 34 ff. (zit. WYSS SISTI, Neuer Strafprozess, S. X).

Materialienverzeichnis

Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. Begleitbericht, VE StPO, S. X).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung von Opfern von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961 (zit. Botschaft a OHG, S. X).

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 9. November 2005, BBl 2005 7165 (zit. Botschaft OHG, S. X)

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 1085 (zit. Botschaft StPO, S. X).

Botschaft zur Harmonisierung der Strafraumen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht vom 25. April 2018, BBl 2018 2827 (zit. Botschaft Harmonisierung, S. X).

Erläuternder Bericht der Expertenkommission für die Revision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 25. Juni 2002 (zit. Bericht Expertenkommission OHG, S. X).

Schlussbericht der Studienkommission zur Ausarbeitung eines Vorentwurfs zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten gegen Leib und Leben vom 23. Dezember 1986 (zit. Schlussbericht Studienkommission. S. X).

Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht vom 23. August 1999 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates «Änderung des Opferhilfegesetzes. Verbesserung des Schutzes von Opfern unter 16 Jahren» vom 20. März 2000, BBl 2000 3766 (zit. Stellungnahme Bundesrat, S. X).

Zwischenbericht der Expertenkommission für die Revision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Stellungnahme und Vorschläge zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Februar 2001 (zit. Zwischenbericht OHG, S. X).

Judikaturverzeichnis

Anmerkung: Die Zitation der Urteile in den entsprechenden Fussnoten erfolgt in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte aufgelistet. Des Weiteren sind die Urteile nach Datum sortiert.

Amtlich publizierte Urteile des Bundesgerichts

BGE 103 IV 299	Urteil vom 21. Oktober 1977
BGE 106 Ia 100	Urteil vom 22. Februar 1980
BGE 115 IV 268	Urteil vom 18. Oktober 1989
BGE 118 Ia 457	Urteil vom 14. August 1992
BGE 120 Ia 31	Urteil vom 26. April 1994
BGE 120 IV 217	Urteil vom 8. September 1994
BGE 121 I 30	Urteil vom 20. Februar 1995
BGE 122 V 47	Urteil vom 5. Februar 1996
BGE 122 IV 71	Urteil vom 15. Februar 1996
BGE 123 II 241	Urteil vom 3. Juni 1997
BGE 125 I 127	Urteil vom 2. Dezember 1998
BGE 126 I 97	Urteil vom 23. Juni 2000
BGE 127 I 38	Urteil vom 7. Dezember 2000
BGE 127 IV 172	Urteil vom 29. Juni 2001
BGE 129 I 151	Urteil vom 6. November 2002
BGE 129 II 409	Urteil vom 19. August 2003
BGE 129 I 232	Urteil vom 9. Juli 2003
BGE 130 II 530	Urteil vom 25. August 2004
BGE 131 I 476	Urteil vom 21. Oktober 2005
BGE 133 II 439	Urteil vom 4. Juni 2007
BGE 134 II 33	Urteil vom 30. November 2007
BGE 138 V 74	Urteil vom 19. Dezember 2011
BGE 138 IV 81	Urteil vom 19. April 2012
BGE 138 IV 258	Urteil vom 20. September 2012
BGE 138 IV 248	Urteil vom 26. September 2012
BGE 139 IV 78	Urteil vom 22. Oktober 2012
BGE 142 II 49	Urteil vom 24. März 2016
BGE 143 IV 40	Urteil vom 16. Dezember 2016
BGE 143 IV 104	Urteil vom 23. Dezember 2016
BGE 143 IV 154	Urteil vom 16. März 2017
BGE 144 IV 28	Urteil vom 24. Oktober 2017

BGE 144 IV 345 Urteil vom 23. Mai 2018

Nicht amtlich publizierte Urteile des Bundesgerichts

BGer 6P.55/2001 Urteil vom 26. Juni 2001
BGer 1A.137/2003 Urteil vom 19. September 2003
BGer 1A.114/2006 Urteil vom 7. März 2007
BGer 6B.651/2007 Urteil vom 11. Februar 2008
BGer 6B_714/2008 Urteil vom 6. November 2008
BGer 1C_332/2008 Urteil vom 15. Dezember 2008
BGer 1C_457/2009 Urteil vom 23. Juni 2010
BGer 6B_324/2011 Urteil vom 26. Oktober 2011
BGer 1B_678/2011 Urteil vom 30. Januar 2012
BGer 1B_603/2011 Urteil vom 3. Februar 2012
BGer 1B_619/2011 Urteil vom 31. Mai 2012
BGer 1B_298/2012 Urteil vom 27. August 2012
BGer 6B_350/2012 Urteil vom 28. Februar 2013
BGer 1B_594/2012 Urteil vom 7. Juni 2013
BGer 1B_254/2013 Urteil vom 27. September 2013
BGer 6B_369/2013 Urteil vom 31. Oktober 2013
BGer 6B_978/2013 Urteil vom 19. Mai 2014
BGer 1B_137/2015 Urteil vom 1. September 2015
BGer 1B_188/2015 Urteil vom 9. Februar 2016
BGer 6B_605/2016 Urteil vom 15. September 2016
BGer 6B_147/2017 Urteil vom 18. Mai 2017
BGer 6B_887/2017 Urteil vom 8. März 2018
BGer 6B_1428/2017 Urteil vom 24. April 2018
BGer 6B_1297/2017 Urteil vom 26. Juli 2018
BGer 1B_446/2018 Urteil vom 14. November 2018
BGer 6B_307/2019 Urteil vom 13. November 2019

Kassationsgericht Zürich

AC070022 Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2008

Obergericht Zürich

SB180334 Urteil vom 24. Mai 2019

Weitere Quellen

Anmerkungen: Alle Internetquellen wurden letztmals am 16. Mai 2020 abgerufen.

Artikel/Internetquellen

Berner Zeitung, «Das Muster lautet: Die Frau soll sich schämen», 9. Januar 2020, abrufbar unter <https://www.bernerzeitung.ch/dienste/rss/story/25057856das-muster-lautet-die-frau-soll-sich-schaemen/story/15520404>.

Blick, Gefährlichster Vergewaltiger im Freigang, Markus Wenger holte sich sein 23. Opfer, 5. Oktober 2018, abrufbar unter <https://www.blick.ch/news/schweiz/gefaehrlichster-vergewaltiger-im-freigang-markus-wenger-holte-sich-sein-23-opfer-id1786358.html>.

Der Beobachter, Justiz, Der Missstand bei sexueller Gewalt, 05/2020, S. 14 ff. (zit. Der Beobachter, 05/2020, S. X).

Die Presse, Wolff: Kritik an moralischen Urteilen, 18. Januar 2013, abrufbar unter <https://www.diepresse.com/1334531/wolff-kritik-an-moralischen-urteilen>.

Joko & Klaas, Männerwelten – Belästigung von Frauen, 13. Mai 2020, abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=uc0P2k7zIb4&has_verified=1.

mdr, Warum Frauen zu Sexualstraftäterinnen werden, 20. August 2019, abrufbar unter <https://www.mdr.de/wissen/frauen-als-sexualstraetaeterinnen-100.html>.

NZZ, Warum manche Richter Vergewaltiger freisprechen, 12. März 2019, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/panorama/nach-vergewaltigung-freispruch-in-italien-wegen-maennlichem-antlitz-der-frau-ld.1466483>.

NZZ, Der böse Bluff: Wie ein angeblicher Modellsout zum Vergewaltiger geworden ist, 27. Mai 2019, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/zuerich/vergewaltigungen-in-der-schweiz-taeter-nur-selten-verurteilt-ld.1483762>.

NZZ, Die neue Präsidentin der FDP-Frauen sagt: «Die göttliche Ordnung lebt», 9. Mai 2020, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/fdp-frauen-praesidentin-die-goettliche-ordnung-lebt-ld.1555605?mktcid=sms&mktcval=E-mail>.

Profil, Victim blaming vor Gericht: “Täter wissen, dass sie damit durchkommen”, 5. Dezember 2018, abrufbar unter <https://www.profil.at/gesellschaft/victim-blaming-vor-gericht-aziz-10490910>.

Republik, Die Verfolgte, 17. April 2019, abrufbar unter <https://www.republik.ch/2019/04/17/die-verfolgte>.

Republik, Wollen die Anwälte, dass Vergewaltiger ohne Strafe bleiben?, 12. April 2019, abrufbar unter <https://www.republik.ch/2019/07/12/wollen-die-anwaelte-dass-vergewaltiger-ohne-strafe-bleiben> (zit. Tanja Knodel, Republik 12.7.2019).

Stadtzeitung, Es war keine Vergewaltigung: Freispruch für Asylbewerber, 19. November 2019, abrufbar unter <https://www.stadtzeitung.de/region/augsburg-stadt/blaulicht/war-keine-vergewaltigung-freispruch-fuer-asylbewerber-id178334.html>.

Tagblatt, Duffy, Natascha Kampusch und der Hass des Netzes gegen Opfer, 27. Februar 2020, abrufbar unter <https://www.tagblatt.ch/leben/duffy-natascha-kampusch-und-der-hass-des-netzes-gegen-opfer-ld.1198671>.

Tagblatt, Nötigung und Vergewaltigung der Partnerin: 42-Jähriger muss sich vor Kreuzlinger Bezirksgericht verantworten, 28. April 2020, abrufbar unter <https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/kreuzlingen/wegen-sexueNätiller-uebergriffe-auf-partnerin-42-jaehriger-muss-sich-vor-kreuzlinger-bezirksgericht-verantworten-ld.1215986>.

Tagesanzeiger, «Übergriffe angemessen bestrafen», 4. Juni 2019, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/uebergriffe-angemessen-bestrafen/story/15727953>.

Tagesanzeiger, «Das Muster lautet: Die Frau soll sich schämen», 9. Januar 2020, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/das-muster-lautet-die-frau-soll-sich-schaemen/story/15520404>.

20Minuten, Bub (4) getötet – wie gefährlich sind Laufräder?, 14. August 2017, abrufbar unter <https://www.20min.ch/story/bub-4-getoetet-wie-gefaehrlich-sind-laufraeder-853434845985>.

Reden

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [VBS], Die Aufgaben der Medien in der liberalen Demokratie, Rede von Bundespräsident Ueli Maurer anlässlich des Schweizer Medienkongresses vom 13. September 2013 in Interlaken, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50232.html>.

Jahresberichte/Statistiken

Eidgenössisches Departement des Innern EDI und Bundesamt für Statistik, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), Jahresbericht 2018 der polizeilich registrierten Straftaten, Neuchâtel 2019 (zit. PKS 2018, S. X).

Eidgenössisches Departement des Innern EDI und Bundesamt für Statistik, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS), Jahresbericht 2019 der polizeilich registrierten Straftaten, Neuchâtel 2020 (zit. PKS 2019, S. X).

Frauenberatung: Sexuelle Gewalt, Zahlen und Fakten 2018, abrufbar unter <https://www.frauenberatung.ch/fachstelle/zahlen-fakten/index.html>.

Statista, Anzahl der angezeigten Vergewaltigungen in der Schweiz von 2009 bis 2018, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/294693/umfrage/angezeigte-vergewaltigungen-in-der-schweiz/>.

Konzepte/Erklärungen/Forderungen

Impressum, Pflichten und Rechte, Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen, August 2015, abrufbar unter

https://www.impressum.ch/fileadmin/user_upload/Dateien/Merkblaetter_Statuten_etc/Erklaerung_Pflichten_Rechte_Update_Aug_2015.pdf.

Schweizerisches Bundesgericht, Rahmenkonzept für die Kommunikation der eidgenössischen Gerichte mit den Medien vom 30. März 2011, abrufbar unter

https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/rahmenkonzept_gerichte_2011_d_def.pdf.

TERRE DES FEMMES, Forderungen im Bereich der sexualisierten Gewalt, abrufbar unter

<https://www.terre-des-femmes.ch/de/themen/sexualisierte-gewalt>.

Amtliches Bulletin

AB SR 2006, S. 1030.

AB NR 2007, S. 988

abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/>.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
AJP	Zeitschrift «Aktuelle Juristische Praxis», Dike Verlag AG, Zürich
aOHG	alte Fassung des OHG
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Urteil des schweizerischen Bundesgerichts / Schweizerisches Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) Stand am 1. Januar 2020
CHF	Schweizer Franken
CR CPP	Commentaire Romande Code du procédure pénale suisse
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1) Stand am 1. März 2019
dt.	deutsch
E.	Erwägung
Edit.	Editeurs
eidg.	eidgenössisch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
E StPO	Entwurf Strafprozessordnung
etc.	et cetera
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
Fn	Fussnote
FS-SKG	Festschrift Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
FS-Keller	Festschrift Keller

gem.	gemäss
gl.M.	gleicher Meinung
HAVE	Zeitschrift «Haftung und Versicherung», Schulthess Juristische Medien AG, Zürich
h.L.	nach herrschender Lehre
Hrsg.	Herausgeber/-innen
hrsg.	herausgegeben von
i.d.R.	in der Regel
i.e.	id est (dt. das heisst/bedeutet)
i.S.	in Sachen/im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n), Randnote(n), Randziffer
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (SR 312.5) Stand am 1. Januar 2019
PC CPP	Petit Commentaire Code de procédure pénale suisse
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
s.	siehe
S.	Seite
SGK	St. Galler Kommentar
SJZ	Zeitschrift «Schweizerische Juristen-Zeitung», Schulthess Juristische Medien AG, Zürich
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts / Ständerat
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) Stand am 3. März 2020
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0) Stand am 1. Februar 2020
u.a.	unter anderem
u.w.H.	und weitere Hinweise
VE StPO	Vorentwurf Strafprozessordnung
vgl.	vergleiche

X	Platzhalter für Randnoten/Seitenzahlen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) Stand am 1. Januar 2018
Ziff.	Ziffer
zit.	wird zitiert als
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272) Stand am 1. Januar 2020
ZStrR	Zeitschrift «Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht», Stämpfli Verlag, Bern
z.T.	zum Teil

1. Einleitung*

Im Jahr 2019 wurden in der Schweiz 679 Vergewaltigungen angezeigt.¹ Es lässt sich jedoch erahnen, dass die Dunkelziffer um einiges höher liegen dürfte, zumal es verschiedene Gründe gibt, warum ein Opfer sexueller Gewalt den Täter/die Täterin nicht bei der Polizei anzeigen will. Nur in knapp 20% aller Anzeigen erfolgt eine Verurteilung², was für die Opfer nachvollziehbarer Weise sehr stossend ist.³ Ist ein Sexualdelikt von einem Gericht zu beurteilen, so muss ein Freispruch mangels Beweisen zugunsten der beschuldigten Person erfolgen, wenn die Beweise für eine Verurteilung nicht ausreichen. Diese Beweisproblematik (oftmals keine anderen Beweismittel als Aussage-gegen-Aussage) ist den Vier-Augen-Delikten inhärent, zumal in den meisten Fällen lediglich das Opfer und der Täter/die Täterin bei der Tathandlung anwesend sind. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert aber vor allem eines: Was bedeutet ein Strafverfahren aus Opfersicht – gerade auch vor dem Hintergrund eines Freispruchs mangels Beweisen?

Die geschädigte Person, respektive das Opfer, galt lange Zeit als eigentliches fünftes Rad am Wagen – oder um der Anzahl Beteiligten gerecht zu werden: als drittes Rad am Velo neben der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person. Diese Marginalisierung greift heute noch immer, denn in einem Strafverfahren steht der Normbruch der beschuldigten Person im Vordergrund und nicht etwa die verletzte Intimsphäre des Opfers.⁴ Es ist aus Opfersicht aber sehr begrüßenswert, dass das Interesse an ihm seit mehreren Jahrzehnten vermehrt Eingang in die Kriminalpolitik gefunden hat. Dies manifestierte sich denn auch 1993 mit der Inkraftsetzung des Opferhilfegesetzes. Zusätzlich wurden verschiedene Schutzrechte und auch aktive Rechte, wie etwa das Recht auf Konstituierung als Privatklägerschaft, in der schweizerischen Strafprozessordnung verankert. Dass das Opfer nicht (länger) als Randfigur des Strafprozesses betrachtet werden soll, ist richtig und wichtig. Wie im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt werden kann, besteht aber durchaus immer noch ein gewisses Verbesserungspotenzial. Obwohl es in einem Strafprozess in erster Linie um die Bestrafung der beschuldigten Person geht, so hat ebendiese Person dem Opfer (in den meisten Fällen) Leid angetan. Folglich ist es nur richtig, wenn die Opferinteressen im Strafprozess mehr Beachtung finden.

Der Inhalt dieser Arbeit umfasst die strafprozessualen Opferrechte de lege lata in der schweizerischen Strafprozessordnung, die Besprechung ausgemachter Problemfelder in der Praxis und die Präsentation von Vorschlägen für eine Verbesserung der Opferstellung im Strafprozess. Dazu wird in einem ersten

*Mein Dank gilt vorderhand Prof. Dr. iur. Marc Forster für die Übernahme des Referats und die Anregung zur Verfassung einer Arbeit in dieser Thematik. Sodann möchte ich auch Dr. iur. Tom Frischknecht danken, welcher das Co-Referat übernommen hat. Auch gilt mein Dank all jenen Personen, mit welchen ich ein Interview durchführen durfte.

¹ PKS 2019, S. 8.

² So z.B. «Der böse Bluff: Wie ein angeblicher Modelscout zum Vergewaltiger geworden ist», NZZ vom 27.5.2019, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/zuersch/vergewaltigungen-in-der-schweiz-taeter-nur-selten-verurteilt-ld.1483762>.

³ Es ist hier aber selbstverständlich anzumerken, dass ein Freispruch auch durchaus gerechtfertigt sein kann. Diese Arbeit befasst sich nun aber schweremwichtig mit Freisprüchen, die allein in Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* erfolgten, weil die Beweislage für eine Verurteilung nicht ausreichten.

⁴ Bild gemäss BOMMER, Privatklägerische Rechte, S. 183.

Teil der Weg von der geschädigten Person bis hin zur Privatklägerschaft skizziert. Anschliessend wird erklärt, was unter *in dubio pro reo* in der Lehre und Rechtsprechung verstanden wird. Darauf aufbauend wird in einem ersten Hauptteil ausgeführt, wie sich die strafprozessuale Stellung des Opfers de lege lata präsentiert und wo allenfalls durch den Gesetzgeber Verbesserungen ins Auge gefasst werden müssten. In einem zweiten Hauptteil wird auf sieben verschiedene Problemfelder in Bezug auf das Opfer im Strafprozess eingegangen und kommentiert. Dies mündet in eine Schlussbetrachtung am Ende der Arbeit. Gerade weil bei Sexualdelikten inhärente Beweisschwierigkeiten bestehen, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit bewusst schwergewichtig Bezug auf Opfer von Sexualdelikten genommen. Ziel dieser Arbeit ist es, einen Beitrag zur Sensibilisierung der Gesellschaft in Bezug auf die Opferstellung (v.a. aufgrund von Sexualstraftaten) im Strafprozess zu leisten.

2. Von der geschädigten Person zur Privatklägerschaft

In Bezug auf die Prozessrollen unterscheidet die schweizerische Strafprozessordnung zwei Kategorien⁵: Parteien und andere Verfahrensbeteiligte. Unter die Parteien sind die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft zu subsumieren. Im Rechtsmittelverfahren gilt zudem die Staatsanwaltschaft als Partei (Art. 104 Abs. 1 StPO). Die geschädigte Person gilt neben der anzeigerstattenden Person, der Auskunftsperson, dem Zeugen oder der Zeugin, dem oder der Sachverständigen und dem oder der durch die Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte⁶ als «anderer Verfahrensbeteiligter» (Art. 105 Abs. 1 StPO). Werden diese genannten anderen Verfahrensbeteiligten unmittelbar in ihren Rechten betroffen, «stehen ihnen die zur Wahrung ihrer Interessen unmittelbar erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu»⁷. Im Nachfolgenden gilt es zu beleuchten, wie sich die rechtlichen Positionen der geschädigten Person, des Opfers und der Privatklägerschaft im Rahmen eines Strafverfahrens präsentieren.

2.1 Die geschädigte Person

Gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO gilt als geschädigte Person, wer «durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar⁸ verletzt worden ist». Die strafantragsstellende Person gilt in jedem Fall als geschädigte Person gemäss Art. 115 Abs. 2 StPO.⁹ Dafür, dass der Geschädigtenstatus angerufen werden kann, braucht es eine Beeinträchtigung¹⁰ von «strafrechtlich geschützten individuellen Rechtsgütern», wovon Leib und Leben, Ehre, Freiheit, Vermögen, körperliche Integrität und auch die sexuelle Integrität subsumiert werden.¹¹ Es gilt nur der Träger oder die Trägerin des eigentlichen geschützten Rechtsgutes als geschädigte Person, nicht aber indirekt betroffene Angehörige.¹² Den Angehörigen kommt höchstens das Recht zu, als Opferangehörige gemäss Art. 116 Abs. 2 und Art. 117 Abs. 3 StPO Ver-

⁵ Eine solche Unterscheidung macht gemäss OBERHOLZER nur wenig Sinn, denn die Ausübung von Verfahrensrechten sei nicht allein von einer «definitorischen Umschreibung einer bestimmten Prozessrolle» abhängig, sondern von der konkreten Interessenlage. So kommen etwa nur der beschuldigten Person uneingeschränkte Rechte im Verfahren zu. Die Rechte der Privatklägerschaft seien dagegen «auf das zur Wahrung ihrer rechtlich geschützten Interessen Erforderliche beschränkt» (OBERHOLZER, StPO 2020, N 374).

⁶ Falls eine Drittperson z.B. von einer Beschlagnahme unmittelbar betroffen ist, ist sie «ohne Weiteres berechtigt, ihre Interessen im Strafverfahren wahrzunehmen» (OBERHOLZER, StPO 2020, N 375 m.V.a BGER 1B_388/2016 E. 3.4 und 1B_180/2017 E. 1.2). Es genügt jedoch nicht, wenn bloss eine wirtschaftliche Berechtigung an beschlagnahmten Vermögenswerten besteht (BGER 6B_410/2013 E. 3). Zudem kann auch ein Staat Parteirechte ausüben, falls es sich um diplomatisch geschützte Güter handelt (BGER 1B_588/2012 E. 2).

⁷ Art. 105 Abs. 2 StPO.

⁸ Vgl. die etablierte Bundesgerichtspraxis, so etwa BGE 128 I 215 (Erforderlichkeit eines direkten Kausalzusammenhangs zwischen der Straftat und dem Schaden); GOLDSCHMID, Textausgabe StPO, S. 93; werden die Interessen oder die privaten Rechtsgüter hingegen nur mittelbar tangiert, was bei der Rassendiskriminierung gemäss Art. 261^{bis} StGB der Fall ist, so gilt die betroffene Person nicht als geschädigte Person (BGE 129 IV 105, aber anders bei Art. 261^{bis} Abs. 4 und 5 StGB, vgl. BGE 131 IV 80 f. = Pra 94 (2005) Nr. 109); sodann auch OBERHOLZER, der festhält, dass jeder Person – egal ob sie unter den aufgeführten Verfahrensbeteiligten ist – «die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte» zukommen, wenn sie in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (OBERHOLZER, StPO 2020, N 375).

⁹ OBERHOLZER weist darauf hin, dass sich dies von selber aufgrund von Art. 30 Abs. 1 StGB verstehe, da sowieso nur der Träger oder die Trägerin eines geschützten Rechtsgutes geschädigt erscheine und so bei Antragsdelikten zum Strafantrag berechtigt sei (OBERHOLZER, StPO 2020, N 537).

¹⁰ Oder zumindest eine behauptete Beeinträchtigung gemäss BGE 131 IV 78 E. 1.2: «hinreichend dargelegt oder zumindest glaubhaft gemacht».

¹¹ Es wird somit vom *tatbeständlich Verletzten* gesprochen, vgl. BGE 117 Ia 135 E. 2a: «Als Geschädigter ist nach vorherrschender Auffassung nur der unmittelbar Geschädigte zu verstehen, d.h. der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechtsgutes, gegen das sich die Straftat ihrem Begriff nach richtet.»; 120 I a 220 E. 3b; 129 IV 95 E. 3.1 m.w.H.; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 115 N 1; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 48 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 682 f.; PIETH, Strafprozessrecht, S. 115; JEANNERET/KUHN, procédure pénale, S. 163.

¹² BGER 1B_82/2012 E. 2.3.2.

fahrensrechte auszuüben. In BGE 138 IV 258 E. 2 hat das Bundesgericht näher beleuchtet, was unter dem Begriff der geschädigten Person¹³ zu verstehen ist. Es kam zum Schluss, dass «als Geschädigter [...] somit anzusehen [ist], wer Träger des Rechtsgutes ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Im Zusammenhang mit Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist.»¹⁴ Folglich gelten Personen, deren private Interessen durch Delikte, welche (ausschliesslich) öffentliche Rechtsgüter beeinträchtigt haben und die Personen so bloss mittelbar verletzt worden sind, nicht als geschädigte Personen i.S.v. Art. 115 StPO.¹⁵ Ausschlaggebend für die Rechtsstellung einer Person ist somit die Analyse des geschützten Rechtsgutes.¹⁶

Sodann ist die hypothetische Natur des strafprozessualen Geschädigtenbegriffes besonders zu erwähnen: Erst der Endentscheid des Strafverfahrens legt schlussendlich fest, ob überhaupt eine Straftat gegeben ist. Es kann somit gesagt werden, dass die strafprozessuale Stellung der geschädigten Person lediglich darauf beruht, dass vorläufig von einer Straftat ausgegangen wird. Folglich fällt die Geschädigteneigenschaft dahin, falls eine Nichtanhandnahme oder eine Einstellung des Verfahrens erfolgt.¹⁷

Falls sich die geschädigte Person (noch) nicht als Privatklägerschaft i.S.v. Art. 118 StPO konstituiert hat, ist sie zu den «anderen Verfahrensbeteiligten» gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO zu zählen. Es kommen ihr folglich keine Parteirechte nur aufgrund des Umstandes zu, dass sie als geschädigte Person gilt.¹⁸ Es entscheidet sich vielmehr von Fall zu Fall, welche Rechte der geschädigten Person in dieser Konstellation gemäss Art. 105 Abs. 2 StPO zustehen. Grundsätzlich soll aber gemäss SCHMID/JOSITSCH auf Rechte und Pflichten hingewiesen werden, welche auch für Nichtparteien gelten, so etwa als Betroffene im Zusammenhang mit Entschädigungs- und Kostenfolgen (Art. 418 Abs. 3 und z.B. Art. 434 StPO), bei Zwangsmassnahmen (Art. 270 lit. b StPO) oder als Dritte bei Erstatte einer Anzeige (Art. 301 StPO).¹⁹

¹³ Die strafprozessuale Geschädigteneigenschaft setzt keinen privatrechtlichen Schaden voraus. Sowohl natürliche als auch juristische Personen können als geschädigte Person gelten. Bei den juristischen Personen ist aber darauf hinzuweisen, dass Mitglieder, Aktionäre etc. nicht als geschädigte Personen gelten (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 684 m.w.H.) S. auch BGE 139 IV 78 E. 3.3.3 = Pra 102 (2013) Nr. 58; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 22.

¹⁴ BGE 138 IV 258 E. 2 m.w.H.; oder BGE 143 IV 77 E. 2.2 m.V.a BGE 141 IV 454 E. 2.3.1, BGE 141 IV 380 E. 2.3.1.

¹⁵ BGer 6B_837/2018 E. 4.1; LIEBER, Kommentar StPO, Art. 115 N 2 mit dem Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber es bewusst unterlassen hat, in diesem Bereich vollständige Klärung zu schaffen und so die abschliessende Definition des Begriffs der geschädigten Person der Lehre und der Rechtsprechung überlasst (Botschaft StPO, S. 1170); Eine Auskunftsperson, welche zu einer Einvernahme vorgeladen wird, kann noch keine Parteirechte geltend machen, insbesondere kein Akteneinsichtsrecht (OBERHOLZER, StPO 2020, N 375 m.V.a. BGE 137 IV 280 E. 2.2). So kommen auch der anzeigeerstattenden Person keine Rechte zu, welche über die Informationsrechte in Art. 301 StPO hinausgehen. Sie ist folglich nicht berechtigt, eine Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung zu erheben (OBERHOLZER, StPO 2020, N 375 m.V.a. BGer 1B_200/2011 E. 2.2).

¹⁶ OBERHOLZER, StPO 2020, N 539 ff.

¹⁷ DROESE, Akteneinsicht, S. 10 ff.

¹⁸ BGer 1B_276/2015 E. 2.

¹⁹ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 689.

2.2 Das Opfer

«A victim is an individual or a group forced to cope with important (at least) potentially uprooting events that can be actuated against him or her by other humans [...]. Living in miserable conditions is not enough. Victimization must be human-made – people cannot be victimized by alcohol or drugs [...]. [Moreover the] victimization [must be] socially recognized. It is not enough if that someone claims victim status without social approval». »²⁰

Gemäss der Viktimologie²¹ stellt der Begriff des «Opfers» auf ein soziales Konstrukt ab und es kann nur einem Mensch oder aber eine Gruppe von Menschen der Opferstatus zugeschrieben werden.²² Gemäss STROBL wird dieser soziale Konstruktionsprozess durch formale Regeln und informelle kulturelle Praktiken bestimmt.²³ Hinzu kommt, dass sich der jeweils betroffene Mensch auch selber als Opfer zu identifizieren hat. Gemäss KERSTEN wird der Opferstatus folglich durch sich widersprüchliche und komplexe «Anerkennungs- und/oder Zuschreibungsprozesse» hergestellt und ist somit keinesfalls als selbsterklärend zu betrachten.²⁴ Eine Definition des Begriffs «Opfer» kann aus verschiedenen Bereichen oder Disziplinen erfolgen. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nebst der viktimologischen Definition aber vor allem die Definition aus dem Bereich des Strafprozessrechts.

Gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO gilt jede geschädigte Person als Opfer²⁵, welche «durch eine Straftat²⁶ in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist». Sodann gelten gemäss Abs. 2 als Angehörige des Opfers «seine Ehegattin oder sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie die Personen, die ihm in ähnlicher Weise²⁷ nahe stehen». ²⁸ Es ist somit festzuhalten, dass jedes Opfer geschädigte Person gemäss Art. 115 StPO²⁹, jedoch nicht jede geschädigte Per-

²⁰ KIRCHHOFF, *Victimology*, S. 113.

²¹ Unter Viktimologie wird ein besonderes Teilgebiet der Kriminologie verstanden, welches sich mit der Beziehung zwischen Opfer und Täter beschäftigt (vgl. LÜDERSEN, *Viktimologie*, S. 172).

²² KERSTEN, *Opferhilfe*, S. 130.

²³ STROBL, *Becoming a Victim*, S. 14.

²⁴ KERSTEN, *Opferhilfe*, S. 130.

²⁵ Viktimologisch gesehen findet sich der Begriff des «Opfers» ursprünglich im religiösen Kontext wieder. Bringt jemand ein Opfer dar, wird von einer aktiven Komponente ausgegangen. Die passive Komponente deckt das Geopfert-Werden ab. Im modernen Sprachgebrauch verweist der Begriff des Opfers auf «Menschen, Gruppen oder auch Organisationen/Institutionen, die durch andere Personen/Gruppen/Institutionen oder Ereignisse/Gegebenheiten verletzt werden» (KERSTEN, *Opferhilfe*, S. 129-130 m.V.a. STROBEL, *Opfer*, S. 89-98).

²⁶ Vollendet oder versucht (LIEBER, *Kommentar StPO*, Art. 116 N 1); BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 7 die im Einklang mit der h.L. ausführen, dass nicht jeder Eingriff in die psychische Integrität die Opferstellung zu begründen vermag.

²⁷ Gemäss BGer 6B_902/2018 E. 1.1.1 m.w.H braucht es besonders affektive Bindungen zwischen dem Opfer und der ähnlich nahestehenden Person: «Massgebend sind die sich aus den konkreten Lebensverhältnissen ergebenden faktischen Bindungen, so zum Beispiel beim Konkubinats, aber unter Umständen auch bei besonders engen Freundschaften sowie dem Opfer besonders nahestehenden Geschwistern. Ausschlaggebend ist die Intensität der Bindung zum Opfer. Diese ist danach zu prüfen, ob sie in ihrer Qualität jener mit den in Art. 116 Abs. 2 StPO ausdrücklich Erwähnten entspricht.»

²⁸ S. vorherige Fn und OBERHOLZER, *StPO* 2020, N 566: Es bedarf keines eigentlichen Verwandtschaftsgrades. So sind auch Lebenspartner und Lebenspartnerinnen, eingetragene Partner und Partnerinnen und Grosseltern, welche die Aufzucht der Enkelkinder übernommen hatten unter Abs. 2 zu subsumieren. Handelt es sich um Geschwister, begründet meistens das gemeinsame Zusammenleben eine besondere Nähe. Ist dies nicht der Fall, bedarf es anderweitig sehr enger Kontakte, denn nur so kann eine «aussergewöhnliche psychische Beeinträchtigung» begründet werden (BGer 1B_137/2015 E. 2.1). Enkelkinder gelten hingegen nur selten als Angehörige i.S.v. Abs. 2 (BGE 139 IV 89 E. 3.4).

²⁹ LIEBER nennt diese Konstellation auch *qualifiziert* bzw. *privilegiert* Geschädigter (LIEBER, *Kommentar StPO*, Art. 116 N 1).

son Opfer gemäss Art. 116 StPO ist.³⁰ Diese Legaldefinition des Opferbegriffs wurde aus Art. 1 Abs. 1 OHG übernommen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Beeinträchtigung immer eine gewisse Intensität aufweisen, respektive von einem gewissen Gewicht sein. Um dies zu beurteilen, ist nicht die Schwere der Tat ausschlaggebend, sondern der Grad an Betroffenheit des oder der Geschädigten.³¹ Ein Streitpunkt stellt aber dar, welche Rolle die individuelle Empfindlichkeit des Opfers spielt.³² Es ist auch nötig, dass die Beeinträchtigung hinreichend dargelegt oder zumindest glaubhaft gemacht wird³³, bzw. eine Straftat in Betracht fällt, welche eine Opferstellung begründen könnte.³⁴ Es reicht also nicht aus, wenn lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung der geschädigten Person festgestellt werden kann. Zu denken ist hier etwa an Ehrverletzungsdelikte, Diebstahl, Betrug oder Tötlichkeiten. Auch reicht die blossе Gefahr nicht aus, denn die erlittene Beeinträchtigung in der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität muss eine unmittelbare Folge der Straftat sein. Somit sind Gefährdungsdelikte von diesem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Der Grund für diese gesetzliche Beschränkung auf eine «unmittelbare» Beeinträchtigung fusst darauf, dass vor allem Vermögensdelikte vom Anwendungsbereich ausgeklammert werden sollten.³⁵

Schlussendlich entscheidend ist, ob die Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität der geschädigten Person ein legitimes Bedürfnis begründet, «die Hilfsangebote und die Schutzrechte des Opferhilfegesetzes – ganz oder zumindest teilweise – in Anspruch zu nehmen».³⁶ Es stehen dem Opfer somit alle Rechte einer geschädigten Person zu. Dem Opfer kommt aber – wie der geschädigten Person – nicht automatisch Parteistellung ein. Vielmehr hat sich das Opfer gemäss Art. 118 StPO als Privatklägerschaft zu konstituieren. Die besonderen Verfahrensrechte, welche speziell

³⁰ Botschaft StPO, S. 1170.

³¹ BGE 129 IV 216, E. 1.2.1; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 11 ff.; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 116 N 7; OBERHOLZER, StPO 2020, N 563: So reicht etwa eine Tötlichkeit, wenn eine nicht unerhebliche psychische Beeinträchtigung resultiert, um eine Opferstellung zu begründen (BGE 129 IV 216 E. 1.2.1). Auch kann eine unerhebliche Beeinträchtigung in Frage kommen, auch wenn der Eingriff strafrechtlich eine leichte Körperverletzung darstellt (BGE 125 II 265 E. 2a) oder «als kurzfristige Freiheitsberaubung ohne unmittelbare psychische Beeinträchtigung zu qualifizieren ist» (vgl. BGER 6B_706/2010 E. 2.2).

³² Bejahend BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 13 m.w.H. auf die h.L.; verneinend BGE 131 IV 78 E. 1.2 in Bezug auf Rassendiskriminierung.

³³ BGE 143 IV 154 E. 2.3.3; BGE 131 IV 78 E. 1.2; BGER 6B_600/2009 E. 1.2.

³⁴ BGE 125 II 265 E. 4a aa.

³⁵ OBERHOLZER, StPO 2020, N 564 m.V.a. BGE 129 IV 95 E. 3.1 und BGER 1B_500/2017 E. 3: Es konnte aber eine Opferstellung im Einzelfall bei Verletzung von Obhuts- und Erziehungspflichten bejaht werden. Die beschuldigte Person verheiratete ihren 13-jährigen Sohn. Dies führte beim angesprochenen minderjährigen Sohn zu einer erheblichen Beeinträchtigung der psychischen Integrität. Gemäss BGE 122 IV 71 ist der Verletzte bei einem Verkehrsunfall Opfer in Bezug auf die durch den anderen Verkehrsteilnehmer fahrlässig begangene Körperverletzung. Er ist aber kein Opfer in Bezug auf die von der beschuldigten Person begangenen Verkehrsregelverletzungen (z.B. Fahren in angetrunkenem Zustand). Sodann hielt das Bundesgericht in BGE 134 II 33 fest, dass die Opfereigenschaft lediglich bei einem objektiv und subjektiv tatbestandsmässigen Verhalten, welches auch rechtswidrig ist, zu bejahen ist. Im erwähnten Fall ging es darum, dass eine Person aufgrund einer Verwechslung von der Polizei verhaftet und im Zuge der Verhaftung verletzt worden ist. Das Bundesgericht verneinte die Opferstellung der betreffenden Person, weil sich die Polizeibeamten bei der Verhaftung in einem Sachverhaltsirrtum befanden, welcher den Vorsatz ausschliesst, und den Beamten auch keine Fahrlässigkeit angelastet werden konnte (die letzten beiden Beispiele nach DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 98/99).

³⁶ OBERHOLZER, StPO 2020, N 563 m.V.a. BGE 131 I 455 E. 1.2.2 und dem Hinweis, dass eine Ehrverletzung meistens keine Opferstellung zu begründen vermag (BGE 129 IV 206 E. 1).

dem Opferschutz dienen, finden sich unter anderem aufgelistet in Art. 117 StPO, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Darauf ist im Rahmen von Kapitel 4.2 zurückzukommen.

2.3 Die Privatklägerschaft

Das wohl bedeutendste Recht der geschädigten Person besteht darin, sich als Privatklägerschaft gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO zu konstituieren, um so im Straf- oder Zivilverfahren³⁷ zur Partei zu werden (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Diese Erklärung hat gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO bis zum Abschluss des Vorverfahrens gegenüber der Polizei oder der Staatsanwaltschaft zu erfolgen. Darauf ist im Kapitel 4.3 resp. auf die Kritik im Rahmen von Kapitel 5.5 näher einzugehen; sie kann aber auf jedenfall bis zum spätest möglichen Zeitpunkt zuwarten.³⁸ Erklärt die geschädigte Person nicht von sich aus, ob sie sich als Privatklägerschaft konstituieren will oder nicht, so muss die Staatsanwaltschaft sie gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO nach der Eröffnung des Vorverfahrens auf die Möglichkeit hinweisen.³⁹ Unterlässt die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt ein solcher Hinweis, so hat die geschädigte Person im gerichtlichen (Berufungs-)verfahren das Recht auf Zulassung als Privatklägerschaft.⁴⁰ Auch kann gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO jederzeit⁴¹ eine schriftliche oder mündlich zu Protokoll gegebene Verzichtserklärung der geschädigten Person erfolgen. Dieser Verzicht ist endgültig. Wird der Verzicht aber nicht ausdrücklich eingeschränkt, so umfasst er gemäss Abs. 2 sowohl die Straf- wie auch die Zivilklage. Für den Fall, dass die geschädigte Person vor einem allfälligen Verzicht stirbt, gehen die Rechte in der Reihenfolge der Erbberechtigung auf die Angehörigen gemäss Art. 110 Abs. 1 StGB über (Art. 121 Abs. 1 StPO). Gemäss Abs. 2 gilt das aber nur für jene Verfahrensrechte, welche «sich unmittelbar auf die Durchsetzung der Zivilklage beziehen». Stirbt die geschädigte Person nach Abschluss des Vorverfahrens ohne Konstituierung, so haben auch die Angehörigen kein Recht mehr darauf.⁴²

Der Strafantrag⁴³ dieser Erklärung gleichgestellt (Art. 118 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 119 Abs. 2 StPO kann die geschädigte Person resp. das Opfer entscheiden, ob sie «kumulativ oder alternativ mit Strafklage die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen oder

³⁷ Allgemein zu den Interessen des Opfers s. SCHWANDER, Opfer, S. 71 ff. mit Verweisen auf zwei Studien. Interessant scheint auch die Erkenntnis aus den Studien, dass weibliche Opfer vorrangig eine Bestrafung und v.a. die Therapierung des Täters wünschen, wohingegen männliche Opfer verstärkt eine Kombination aus zivil- und strafrechtlichen Sanktionen bevorzugen (S. 76).

³⁸ BGer 1B_446/2018 E. 4.6.

³⁹ OBERHOLZER geht davon aus, dass es «nach Eröffnung der Untersuchung» heissen müsste (OBERHOLZER, StPO 2020, N 572).

⁴⁰ BGer 6B_887/2017 E. 6.4.

⁴¹ Auch bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss BGer 1B_188/2015 E. 5. BGE 143 IV 104 E. 5.1: Im Bezug auf Antragsdelikte bewirkt eine Desinteresseerklärung an der Strafverfolgung ein Rückzug des Strafantrages. OBERHOLZER folgert daraus, dass eine solche Desinteresseerklärung einer Privatklägerschaft auch als Verzicht auf die Wahrnehmung ihrer Parteirechte zu betrachten sei. Er ergänzt aber, dass die Strafverfolgungsbehörden bei Offizialdelikten sowieso von Amtes wegen verpflichtet sind, das Strafverfahren weiterzuführen und abzuschliessen. Verzichtet also der Strafantragsteller oder die Strafantragstellerin auf seine oder ihre Parteistellung, so fällt der Strafantrag als Prozessvoraussetzung nicht dahin (OBERHOLZER, StPO 2020, N 574 m.V.a. BGer 1B_188/2015 E. 5).

⁴² BGer 1B_298/2012 E. 2.4.1.

⁴³ Zur Problematik aufgrund zweier Bundesgerichtsentscheide s. NYDEGGER, Strafantrag als Prozesshindernis, S. 195 ff.

mit Zivilklage adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen [will], die aus der Straftat abgeleitet werden»⁴⁴. Auch für den Fall, dass sich die geschädigte Person dagegen entscheidet, im Strafverfahren Zivilforderungen geltend zu machen, ist sie dennoch legitimiert, im Strafpunkt Parteirechte auszuüben.⁴⁵

Entschliesst sich also die geschädigte Person, sich als Privatklägerschaft konstituieren zu wollen, so hat sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumindest *glaubhaft* zu machen, dass sie durch die Straftat unmittelbar in den eigenen Rechten betroffen ist.⁴⁶ Gemäss BGer 6B_1297/2017 ist denn auch der Sachverhalt in der Strafklage so aufzuführen, dass klar ist, «pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes.»⁴⁷ Es reicht dementsprechend nicht, nur einen Straftatbestand aufzuführen und nicht weiter zu erläutern.

Konstituiert sich die geschädigte Person nicht als Privatklägerschaft und äussert somit keine Erklärung⁴⁸, sich entsprechend konstituieren zu wollen, so wird sie zum Beweismittel und wird als Zeuge/-in gemäss Art. 166 StPO befragt. Erfolgt aber die Konstituierung als Privatklägerschaft, so wird die geschädigte Person als Auskunftsperson befragt, zumal sich gewisse Interessenskollisionen ergeben könnten.⁴⁹ Die Privatklägerschaft tritt trotz Parteistellung immer nur *neben* der Staatsanwaltschaft im Verfahren auf. Sie kann beispielsweise verlangen, dass die beschuldigte Person bestraft wird. Sodann steht es ihr zu, adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Es versteht sich von selbst, dass diese Ansprüche im Zusammenhang mit der Straftat stehen müssen.⁵⁰ Unklar ist, was die Stellung der geschädigten Person beinhaltet, wenn die Erklärung, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren, bis zum Schluss des Vorverfahrens nicht abgegeben wird. Diese Problematik, wird wie bereits erwähnt, unter Kapitel 5.5 erläutert.

⁴⁴ OBERHOLZER, StPO 2020, N 568.

⁴⁵ BGE 139 IV 78 E. 3. Anders ist es im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht: Dort ist im strafprozessualen Rechtsmittelverfahren die Legitimation der Privatklägerschaft nicht nur dann gegeben, «wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann» (OBERHOLZER, StPO 2020, N 568 m.V.a. BGer 6B_307/2019 E. 2).

⁴⁶ BGer 1B_678/2011 E. 2.1.

⁴⁷ E. 1.1.1.

⁴⁸ Eine solche Erklärung kann auch mittels eines Formulars erfolgen. Voraussetzung dafür ist die verständliche Ausgestaltung, korrekte Wiedergabe der massgebenden Rechtslage und dass die Unterzeichnung desselben eindeutige Rückschlüsse auf den Willen der betroffenen Person ziehen lässt (BGer 6B_978/2013 E. 2.4 m.V.a. RIEDO, Strafantrag, S. 665).

⁴⁹ PIETH, Strafprozessrecht, S. 115 und 202.

⁵⁰ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, S. 99 m.V.a. Art. 199 Abs. 2, Art. 122 ff. StPO und auf die Möglichkeit der Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege, vgl. Art. 136 ff. StPO.

3. Die Unschuldsvermutung

In der Schweiz gilt in einem Strafverfahren der unantastbare Grundsatz, dass jede beschuldigte Person⁵¹ so lange als unschuldig gilt, wie ihr nicht in einem rechtmässigen Gerichtsverfahren die Schuld nachgewiesen werden kann.⁵² Die Unschuldsvermutung wird also erst durch die rechtmässige Verurteilung widerlegt. Es ergibt sich der Anspruch der beschuldigten Person gegenüber den staatlichen Behörden, dass die Behörden im Zuge der Erfüllung ihrer Aufgaben immer damit rechnen müssen, dass die beschuldigte Person unschuldig ist. Sie haben ihr Handeln dementsprechend auszurichten.⁵³ Sie verlangt, «dass die staatlichen Stellen ihr Verhalten bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Verurteilung daran orientieren, dass die Möglichkeit eines Freispruchs der beschuldigten Person im Raum steht».⁵⁴ So wird gemäss TOPHINKE eine *ergebnisoffene Beweisführung* sichergestellt. Sodann soll durch den Umstand, dass die Beweislast bezüglich Schuld der beschuldigten Person dem Staat überbunden und der rechtsgenügende Schuldbeweis gefordert wird, die Verurteilung Unschuldiger verhindert werden. Die Unschuldsvermutung wird so zum Gegengewicht der Handlungsmacht des Staates bei der Strafverfolgung.⁵⁵ Des Weiteren wird vom Bundesgericht der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* aus der Unschuldsvermutung abgeleitet.⁵⁶ Es sei bereits an dieser Stelle erwähnt, dass vor allem bei Sexualdelikten grosse Beweisschwierigkeiten bestehen – dies ist vor allem deswegen, weil es sich bei den meisten Sexualdelikten um Vier-Augen-Delikte handelt. Dieser Problematik sei im Rahmen von Kapitel 5.1 gesondert Rechnung zu tragen. Vorliegend soll es zuerst darum gehen, einen grundsätzlichen Überblick über die Unschuldsvermutung im Rahmen der Beweiswürdigung zu erhalten.

3.1 Grundsätzliches

Art. 10 StPO⁵⁷ kodifiziert in Abs. 1 und Abs. 3 die Unschuldsvermutung, welche auch durch Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 14 Abs. 2 IPBPR gewährleistet wird. Sodann wird in Art. 10

⁵¹ Unstreitig gilt der Grundsatz für alle natürlichen Personen. Dies denn auch nicht erst dann, wenn die Person förmlich einer Straftat verdächtigt wird (BSK-TOPHINKE, Art. 10 N 6). Auch greift die Unschuldsvermutung, falls ein förmliches Verfahren noch nicht eingeleitet worden ist oder bereits ohne Schuldspruch beendet wurde (WOHLERS, Kommentar StPO, Art 10 N 4). Sodann gilt nach h.M. die Unschuldsvermutung auch für Unternehmen, insofern diese der Strafverfolgung unterworfen sind (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 10 N 5). Dem ist insofern zuzustimmen, wie es WOHLERS auch tut - falls das Gesetz keine Sonderregelung wie z.B. Art. 112 StPO vorsieht - die prozessualen Vorschriften und Verfahrensrechte von natürlichen Personen auch für Unternehmen gelten (WOHLERS, Kommentar StPO, Art 10 N 5).

⁵² Die Strafbehörden müssen aber nicht von der Unschuld der besagten Person ausgehen. Wäre dies der Fall, so wäre auch schon das Betreiben von Untersuchungen unzulässig (WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 10 N 2).

⁵³ So kritisiert aber z.B. BERNARD, dass die Gerichte stark dazu neigen, «nicht bereits dann freizusprechen, wenn die Anklage nicht plausibel ist, sondern erst wenn sich aus dem Prozessstoff eine mindestens gleich plausible oder plausiblere Alternativgeschichte wie die Anklage ergibt, was der Unschuldsvermutung zuwiderläuft» (BERNARD, in dubio pro reo?, S. 114). Sodann auch sein Hinweis darauf, dass die Aussageverweigerung im Hauptverfahren tendenziell zum Nachteil gewichtet wird, weil dies Misstrauen weckt und allgemein als grobe Unhöflichkeit angesehen wird (BERNARD, Reden ist Silber, S. 14).

⁵⁴ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 10 N 2 m.V.a. CR CPP-VERNIOREY, Art. 10 N 5.

⁵⁵ BSK-TOPHINKE, Art. 10 N 2.

⁵⁶ Frei übersetzt bedeutet dieser Grundsatz, dass die beschuldigte Person sich nicht selber belasten muss und so nicht aktiv an der eigenen Überführung mitzuwirken hat. So z.B. BGE 144 IV 28 E. 1.3.1 und v.a. Art. 113 Abs. 1 StPO.

⁵⁷ Durch Art. 10 StPO wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Grundsätze gemäss kantonalem Recht reflektiert. Vgl. auch ARZT, In dubio contra, S. 196 ff.; FORSTER, Kettentheorie, S. 61 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, procédure pénale, S. 182 ff.

Abs. 2 StPO der Grundsatz der freien Beweiswürdigung⁵⁸ aufgeführt, wonach der Richter bei der Beweiswürdigung nicht an bestimmte Regeln gebunden ist. Ausschlaggebend ist vielmehr die persönliche Überzeugung des Richters, ob er eine vorgebrachte Tatsache für bewiesen hält oder nicht.⁵⁹ Im Nachfolgenden wird lediglich auf die Unschuldsvermutung eingegangen, wobei ein besonderes Augenmerk auf Abs. 3 liegt, zumal dort der als Teilgehalt der Unschuldsvermutung geltende Grundsatz *in dubio pro reo* verankert ist.

3.2 Als Beweislastregel

Erst im Zusammenhang mit der Beweisauswertung kommt die Unschuldsvermutung zum Tragen, «indem sie das Beweismass bestimmt und die Beweislast regelt»⁶⁰. Als Beweislastregel⁶¹ besagt die Unschuldsvermutung, dass die Strafbehörden verpflichtet sind, gegenüber der beschuldigten Person den Nachweis der Schuld zu führen. Es ist nicht Aufgabe oder gar Pflicht der beschuldigten Person, seine oder ihre Unschuld zu beweisen.⁶² Das Bundesgericht hat denn auch in stringenter Weise⁶³ eingegriffen, sobald von einer beschuldigten Person verlangt wurde, die eigene Unschuld zu beweisen: «Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Die Maxime ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Solche Fälle, in denen der Richter seinen Schuldspruch ausdrücklich auf die Erwägung stützt, der Angeklagte habe seine Schuldlosigkeit nicht bewiesen, kommen in der Praxis nur selten vor. Der Satz "in dubio pro reo" ist aber auch dann verletzt, wenn sich aus der Begründung des Urteils ergibt, dass der Strafrichter von der falschen Meinung ausging, der Angeklagte habe seine Unschuld zu beweisen, und dass er ihn verurteilte, weil ihm dieser Beweis misslang.»⁶⁴

⁵⁸ BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 m.w.H.: «Gemäss einem Leitsatz des Bundesgerichts kommt dem Grundsatz *in dubio pro reo* - als Maxime der Beweiswürdigung - keine über das Willkürverbot (Art. 9 BV) hinausgehende Bedeutung zu. Dabei setzt das Bundesgericht den Begriff "Beweiswürdigung" in einem erweiterten Sinn ein, welcher den gesamten Vorgang der Tatsachenfeststellung umfasst. Im Rahmen des Folgenden ist er hingegen wörtlich - im Sinne von Würdigung der Beweismittel - zu verstehen. Diese Abgrenzung ist wichtig, weil der *In-dubio*-Grundsatz auf die Frage, welche Beweismittel zu berücksichtigen und wie sie gegebenenfalls zu würdigen sind, keine Anwendung findet. So stellt das Gericht bei sich widersprechenden Beweismitteln nicht unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis ab. Die Beweiswürdigung als solche wird vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung beherrscht: Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Die Organe der Strafrechtspflege sollen frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache für bewiesen halten. Dabei sind sie freilich nicht nur der eigenen Intuition verpflichtet, sondern auch an (objektivierende) Denk-, Natur- und Erfahrungssätze sowie wissenschaftliche Erkenntnisse gebunden.»

⁵⁹ DONATSCH, Kommentar StPO, S. 117 m.V.a. BGE 103 IV 299, 115 IV 267 und 127 IV 172; auch NAY, Beweiswürdigung, S. 90.

⁶⁰ OBERHOLZER, StPO 2020, N 1086.

⁶¹ Zum besonderen Problem des Beweisverlustes s. OBERHOLZER, StPO 2020, N 1087 m.V.a. BGE 6B_369/2013 E. 2.3.3 und BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4.

⁶² BGE 120 Ia 31; 127 I 38; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 229; PIETH, Strafprozessrecht, S. 55; METTLER, *In dubio pro reo*, S. 1109; HAFLIGER/SCHÜRMAN, EMRK, S. 42, WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 10 N 6 m.w.H.

⁶³ PIETH, Strafprozessrecht, S. 55 m.V.a. auf die bundesgesetzliche Ausnahme der Beweislasterverschiebung in Bezug auf die Einziehung von Vermögenswerten unter der Kontrolle einer kriminellen Organisation gemäss Art. 72 StGB.

⁶⁴ BGE 120 Ia 31 E. 2c m.w.H.; so auch BGer 6B_605/2016 E. 2a und BGE 127 I 38 E. 2a.

3.3 Als Beweiswürdigungsregel

Im Rahmen der Beweiswürdigung geht es darum, *ob* der Richter überhaupt an der Schuld des oder der Angeklagten *hätte zweifeln müssen*.⁶⁵ Als Beweiswürdigungsregel besagt die Unschuldsvermutung⁶⁶, dass – obwohl dem Richter gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO die freie Beweiswürdigung und somit ein freies Ermessen bei der Beurteilung einer Straftat zusteht – er sein Urteil in nachvollziehbarer Weise zu begründen hat. In einer Situation, in der es sich um unüberwindliche Zweifel handelt, muss der Richter von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage ausgehen und diese notfalls freisprechen.⁶⁷ Das Bundesgericht hat sodann in seiner Rechtsprechung betreffend ihrer Praxis zur Willkür versucht, den Grundsatz der Unschuldsvermutung zu objektivieren: «Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen».⁶⁸

Sodann bezieht sich der Grundsatz *in dubio pro reo* nur auf die beweismässige Würdigung des Sachverhalts, nicht aber auf dessen rechtliche Subsumption.⁶⁹ So führt denn auch das Bundesgericht aus, dass «wenn in einer Strafsache der Ablauf des tatsächlichen Geschehens zweifelhaft ist, der Strafrichter seinem Urteil die Annahme zugrunde legen [muss], die für den Angeklagten die günstigere ist. Wenn der Strafrichter dagegen zweifelt, wie eine Tat nach dem Strafgesetz rechtlich zu qualifizieren ist, hat er gestützt auf das materielle Strafrecht zu entscheiden und nicht aufgrund der genannten Maxime die für den Angeklagten günstigere Lösung zu wählen. Als für die Feststellung des Sachverhalts massgebliche Regel gehört der Grundsatz "im Zweifel zugunsten des Angeklagten" somit nicht dem materiellen Strafrecht an.»⁷⁰

⁶⁵ FORSTER, Kettentheorie, S. 66; so auch OBERHOLZER, StPO 2020, N 1088 m.V.a. BGE 127 I 38 E. 2a, wobei er aber anstatt von «Beweiswürdigungsregel» von «Beweismassregel» spricht.

⁶⁶ SUMMERS/BIAGGINI m.V.a. BGE 144 IV 345 ersehen im Grundsatz *in dubio pro reo* keine Beweiswürdigungsregel und er sei losgelöst von Art. 10 Abs. 2 StPO zu betrachten. Der Grundsatz sei bei der Würdigung und Berücksichtigung von Beweismitteln noch nicht heranzuziehen. Zum Zug komme er erst, wenn die freie Beweiswürdigung der Beweismittel bereits erfolgt sei (SUMMERS/BIAGGINI, Entwicklungen, S. 524).

⁶⁷ Botschaft StPO, S. 1132; BSK-HOFER, Art. 10 N 41 ff.; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 10 N 11 ff.

⁶⁸ BGer 6B_1428/2017 E.1.1; so auch BGE 138 V 74 E. 7.

⁶⁹ OBERHOLZER, StPO 2020, N 1091.

⁷⁰ BGE 120 Ia 31 E. 2b.

4. Besondere strafprozessuale Rechte des volljährigen Opfers

Dieses Kapitel dient nach einer allgemeinen Einführung in die Opferhilfe der Schweiz der Auflistung und Erläuterung verschiedener strafprozessualer Rechte des Opfers. Es wird im Rahmen dieser Arbeit das Augenmerk bewusst schwergewichtig auf die verfahrenstechnischen Bestimmungen von volljährigen Opfern gelegt. Die besonderen Rechte für minderjährige Opfer werden aufgrund hoher Komplexität ausgeklammert.

4.1 Exkurs: Die Opferhilfe in der Schweiz

4.1.1 Gesetzeshistorie

Opfer von Straftaten sehen sich in verschiedenen Bereichen mit Problemen konfrontiert: Im Rahmen der primären Viktimisierung gilt es, die körperlichen und seelischen Auswirkungen der entsprechenden Straftat zu bewältigen. Bei der Sekundärviktimisierung⁷¹ geht es darum, die allfälligen Reaktionen des eigenen Umfelds richtig einordnen zu können. Schlussendlich kann unter Umständen durch die Justiz und Strafverfolgung auch eine tertiäre Viktimisierung stattfinden. Vor dem Hintergrund, dass Opfern von schweren Straftaten effektive Hilfe geleistet werden soll, haben in der Schweiz das Volk und die Stände am 2. Dezember 1984 Art. 64^{ter} aBV angenommen. Damit wurde dem Bund und den Kantonen der Gesetzgebungsauftrag auf dem Gebiet der Opferhilfe erteilt. Es folgte am 1. Januar 1993 die Inkraftsetzung des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG, SR 312.5). Das OHG fungiert als Rahmengesetz, welches die drei Pfeiler der Opferhilfe vereint; diese sind die «Beratung», «Verfahrensrechte» sowie «Genugtuung und Entschädigung». Als im Jahr 1999 die Totalrevision der Bundesverfassung erfolgt ist, wurde die Opferhilfebestimmung in Art. 124 BV überführt und auf redaktioneller Ebene angepasst. Eine Revision des OHG erfolgte im Jahr 2001. Aufgrund von Unzufriedenheiten betreffend der Anwendung in der Praxis (Auslegungsprobleme, Lücken, Regelung von wichtigen Fragen nur auf Verordnungsstufe) wurde in den Folgejahren eine Totalrevision in Angriff genommen. Das totalrevidierte OHG wurde am 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt. Kern der Revision war die Überführung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen (Art. 34-44 OHG) in die StPO. So wurden z.B. Massnahmen v.a. zum Schutz von Opfern von Sexualdelikten anhand der Art. 152-154 StPO in die Strafprozessordnung integriert.⁷²

4.1.2 Einschlägige Bestimmungen des OHG

Es lässt sich festhalten, dass die drei Pfeiler der Opferhilfe auf zwei verschiedene Bundesgesetze aufgeteilt worden sind. Das OHG deckt die Pfeiler «Beratung» sowie «Entschädigung und Genugtuung» ab, wobei die Strafprozessordnung den Pfeiler «Verfahrensrechte» abschliessend regelt. Obwohl der Inhalt des OHG aus Opfersicht durchaus zufriedenstellend ist, so ist es die generelle Ausgestaltung der

⁷¹ BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 N 2 mit Verweis auf LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1587 und Zwischenbericht OHG, S. 5.

⁷² BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 1-5 m.w.H.

Opferhilfe indessen nicht. Das Opfer hat sich mit zwei verschiedenen Gesetzestexten auseinanderzusetzen und es lassen sich die Opferschutzbestimmungen in der Strafprozessordnung nicht einheitlich unter einem Kapitel finden, sondern sind in das bereits vorher bestehende Raster der StPO übernommen worden. Immerhin enthält Art. 117 StPO eine Übersicht über die besonderen Opferrechte, wobei diese aber nicht abschliessend ist.⁷³ Auf die strafprozessualen Opferrechte ist im Anschluss ausführlich einzugehen.

Wie bereits erwähnt, deckt das OHG (nur noch) die beiden Pfeiler «Beratung» sowie «Entschädigung und Genugtuung» ab. In Abschnitt 1 (Art. 9-11 OHG) und 2 (Art. 12-17 OHG) finden sich Bestimmungen hinsichtlich der Beratungsstellen. So haben etwa die Kantone sich darum zu kümmern, dass fachlich selbständige öffentliche oder private Beratungsstellen zur Verfügung stehen (Art. 9 Abs. 1 OHG). Sodann kommen den Beratungsstellen gemäss Art. 10 Abs. 1 OHG Akteneinsichtsrechte zu, wenn die Opfer respektive die Angehörigen ihre Zustimmung erteilt haben. Eine Verweigerung dieses Akteneinsichtsrecht kann nur insofern stattfinden, als dass dies auch gegenüber der geschädigten Person gemäss massgebendem Prozessrecht zulässig wäre. Des Weiteren regelt Art. 11 OHG die Schweigepflicht. Die Aufgabe der Beratungsstellen ist die Beratung des Opfers und seiner Angehörigen sowie deren Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte (Art. 12 Abs. 1 OHG). Ausserdem leisten die Beratungsstellen Soforthilfe. Darunter wird die Hilfe für die dringendsten Bedürfnisse, welche als Folge der Straftat entstehen, verstanden (Art. 13 Abs. 1 OHG). Des Weiteren leisten sie dem Opfer und den Angehörigen gemäss Abs. 2 zusätzliche Hilfe, «bis sich der gesundheitliche Zustand der betroffenen Person stabilisiert hat und bis die übrigen Folgen der Straftat möglichst beseitigt oder ausgeglichen sind (längerfristige Hilfe)». Zum Umfang der Leistungen der Opferhilfe in der Schweiz gehört nebst der angemessenen medizinischen, sozialen, psychologischen, juristischen und materiellen Hilfe auch bei Bedarf die Besorgung einer Notunterkunft (Art. 14 Abs. 1 OHG). Es ist die Aufgabe der Kantone, dass jedes Opfer und dessen Angehörige innert angemessener Frist Soforthilfe erhalten können (Art. 15 Abs. 1 OHG). Der Zeitpunkt der Straftat hat keinen Einfluss auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Opferhilfe (Abs. 2).

Im 3. Kapitel wird die Entschädigung und Genugtuung durch den Kanton geregelt. Gemäss Art. 19 OHG hat das Opfer respektive dessen Angehörige Anspruch auf eine Entschädigung für den durch den Tod oder Beeinträchtigung des Opfers erlittenen Schaden (Abs. 1), wobei der Schaden gemäss Art. 45 und 46 OR festgelegt wird (Abs. 2). Die Entschädigung kann höchstens CHF 120'000 betragen; sodann wird keine Entschädigung ausgerichtet, wenn sie weniger als CHF 500 betragen würde (Art. 20 Abs. 3 OHG). Anspruch auf Genugtuung haben das Opfer und dessen Angehörige, «wenn die Schwere der Beeinträchtigung es rechtfertigt», wobei Art. 47 und 49 OR sinngemäss anwendbar sind (Art.

⁷³ CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE/BERSET HEMMER, Art. 117 N 4; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 117 N 2; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 874; KIENER, Textausgabe StPO, S. 95; LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1587; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 117 N 2.

22 Abs. 1 OHG). Der Anspruch auf Genugtuung ist gemäss Abs. 2 nicht vererblich. Die Genugtuung wird gemäss der Schwere der Beeinträchtigung bemessen (Art. 23 Abs. 1 OHG) und beträgt höchstens CHF 70'000 für das Opfer (Abs. 2 lit. a) und 35'000 für Angehörige (lit. b).

Ein weiterer erwähnenswerter Punkt bilden die Verfahrenskosten: Für die Opfer bzw. dessen Angehörige entstehen für die Verfahren betreffend der Gewährung von Beratung, Sofort- und längerfristiger Hilfe, Genugtuung sowie Entschädigung keine Kosten (Art. 30 Abs. 1 OHG); dies selbstverständlich unter dem Vorbehalt, dass die Prozessführung nicht mutwillig angestrengt wird (Abs. 2). Sodann haben das Opfer oder die Angehörigen die Kosten für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht zurückzuerstatten (Abs. 3), dies als *lex specialis* zu Art. 135 Abs. 4 und 138 Abs. 1 StPO.

4.2 Gemäss Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung regelt die verfahrensrechtliche Stellung des Opfers abschliessend. Da Art. 117 StPO lediglich als eine Art Zusammenfassung der besonderen Opferrechte zu verstehen ist, kommt ihm keinerlei eigene materiell-rechtliche Bedeutung zu.⁷⁴ Vermissten lässt Art. 117 StPO folgende zusätzliche, dem Opfer zustehenden Rechte:

- Art. 68 Abs. 4 StPO: Das Recht des Opfers auf Beizug einer übersetzenden Person des gleichen Geschlechts bei einer Straftat gegen die sexuelle Integrität, sofern es dies verlangt und wenn das Verfahren dadurch nicht ungebührlich verzögert wird.
- Art. 125 Abs. 1 StPO: Mit Ausnahme des Opfers hat die Privatklägerschaft auf Antrag der beschuldigten Person für mutmassliche, durch Anträge im Zivilpunkt verursachte Aufwendungen Sicherheit zu leisten.
- Art. 126 Abs. 4 StPO: Das Gericht kann vorerst nur den Schuld- und Strafpunkt beurteilen, falls Opfer beteiligt sind. Die Verfahrensleitung beurteilt anschliessend als Einzelgericht die Zivilklage nach einer weiteren Parteiverhandlung ungeachtet des Streitwerts.
- Art. 214 Abs. 4 StPO: Das Recht des Opfers auf Information über eine Flucht der beschuldigten Person, über eine Anordnung oder Aufhebung der Sicherheits- oder Untersuchungshaft oder über die Anordnung einer Ersatzmassnahme gemäss Art. 237 Abs. 2 lit. c oder g. Die Information respektive Orientierung des Opfer kann dann unterbleiben, wenn die beschuldigte Person sich dadurch einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt sehen würde.
- Art. 305 Abs. 3 StPO: Das Opfer kann die Weiterleitung seines Namens und seiner Adresse durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft an eine Opferberatungsstelle ablehnen, wenn es damit nicht einverstanden ist.
- Art. 314 Abs. 4 StPO: Das Opfer hat ein Recht darauf, über eine Verfahrenssistierung informiert zu werden.
- Art. 321 Abs. 1 lit. b StPO: Die Staatsanwaltschaft hat das Opfer über eine Einstellungsverfügung zu unterrichten.

⁷⁴ BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 N 4.

- Art. 327 Abs. 1 lit. c StPO: Die Staatsanwaltschaft hat die Anklageschrift und einen allfälligen Schlussbericht unverzüglich dem Opfer zu übermitteln.
- (Art. 122 Abs. 2 StPO: Das Recht der Angehörigen des Opfers selbstständig zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat adhäsionsweise im Strafverfahren geltend zu machen.)⁷⁵

Neben den in Art. 117 Abs. 1 StPO genannten Opferrechten werden in Abs. 2 zudem die besonderen Rechte für minderjährige Opfer umrissen, wobei das Alter des Opfers bei der entsprechenden Verfahrenshandlung zählt und nicht das Alter im Tatzeitpunkt.⁷⁶ Die darüber hinausgehenden Rechte dienen dem zusätzlichen Schutz ebendieser.⁷⁷ Ein Opfer, welches über die aufgeführten Rechte in Art. 105 StPO (garantierte Rechte als geschädigte Person) oder Art. 117 StPO weitere prozessuale Rechte geltend machen will, kommt – wie bereits erwähnt – nicht darum herum, sich als Privatklägerschaft gemäss Art. 118 StPO zu konstituieren,⁷⁸ dies deshalb, da dem Opfer per se im Strafprozess keine Parteilstellung zukommt.⁷⁹ Die Angehörigen des Opfers, wozu namentlich gemäss Art. 116 Abs. 2 StPO der Ehegatte, die Kinder, die Eltern oder Personen, welche in ähnlicher Weise eine gewisse Nähe zum Opfer aufweisen (wie Konkubinatspartner oder registrierte Partner⁸⁰) zu zählen sind, haben gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO dieselben Rechte wie das Opfer selber, falls sie zivilrechtliche Ansprüche geltend machen wollen.

Die in Art. 117 Abs. 1 und 2 StPO aufgezählten besonderen Opferrechte dienen vor allem dem Schutz des Opfers. Es handelt sich bei diesen Rechten folglich um defensive Rechte (Schutzrechte), welche das Opfer vor weiteren Belastungen im Strafverfahren schützen sollen. Dementsprechend spricht man hier auch von einer Vermeidung einer Sekundärviktimisierung. Auf der anderen Seite soll es dem Opfer möglich sein, seine Zivilforderungen auf einem vereinfachten Weg gegenüber der beschuldigten Person geltend zu machen. Es ist somit von grosser Wichtigkeit, dass das Opfer über seine rechtlichen Möglichkeiten in umfassender Weise aufgeklärt wird.⁸¹

4.2.1 Persönlichkeitsschutz

Wie bereits erwähnt, fungiert Art. 117 StPO als Zusammenfassung der besonderen Verfahrensrechte des Opfers. In Abs. 1 lit. a werden die drei Artikel aufgeführt, welche dem besonderen Persönlichkeitsschutz des Opfers während des Verfahrens dienen: Art. 70 Abs. 1 lit. a, Art. 74 Abs. 4 und Art. 152 Abs. 1 StPO. Es gilt, diese drei Artikel im Nachfolgenden näher zu erläutern.

⁷⁵ Auflistung angelehnt an BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 14.

⁷⁶ LIEBER, Kommentar StPO, Art. 117 N 4.

⁷⁷ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 695.

⁷⁸ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 696.

⁷⁹ E contrario Art. 104 Abs. 1 StPO und Art. 382 Abs. 2 StPO im Rechtsmittelverfahren sowie Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG.

⁸⁰ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 694 m.w.H. bzgl. Genugtuungsansprüchen des Konkubinatspartners oder BGer 1B_594/2012 E. 3 = Pra 2013 Nr. 118 betreffend der Stellung von Enkeln und Nichten eines Mordopfers und BGer 1B_137/2015, worin festgehalten wird, dass es eine vergleichbare Nähe zum Opfer braucht wie bei einer Konstellation gemäss Art. 116 Abs. 2 StPO.

⁸¹ LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1587; Zwischenbericht OHG, S. 5.

4.2.1.1 Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO: Ausschluss der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen

Der Grundsatz der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen⁸² dient vor allem dem Vertrauen der Bevölkerung in das rechtmässige Funktionieren der Justiz.⁸³ Das Öffentlichkeitsprinzip gemäss Art. 69 StPO umfasst insbesondere die Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht. Hinzu kommen die Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte. Die Verhandlungen sind grundsätzlich mit Ausnahme der Beratung öffentlich. Doch überall wo Prinzipien bestehen, gibt es schlussendlich auch Ausnahmen oder Einschränkungen davon. Eine solche findet sich in Art. 70 Abs. 1 StPO: Gemäss lit. b kann die Öffentlichkeit (namentlich die Publikums- und/oder Medienöffentlichkeit⁸⁴) ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, wenn grosser Andrang herrscht (zu denken ist etwa an einen Promi-Prozess; wohingegen der «Promi-Status» oder hohes Sozialprestige der beschuldigten Person allein nicht als Ausschlussgrund reicht⁸⁵). Was in der vorliegenden Arbeit aber besonders interessiert, ist die zweite Ausnahme gemäss lit. a, wonach die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann, wenn die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder schutzwürdige Interessen einer beteiligten Person, vor allem des Opfers, dies erfordern.

Die Botschaft des Bundesrates hält fest, dass die explizite Erwähnung des Opfers in Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO "sicherstellen soll, dass diese in jedem Fall von Amtes wegen Berücksichtigung finden. Allerdings setzt auch ein Ausschluss wegen Opferinteressen eine Abwägung durch das Gericht voraus; dies gilt auch bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität"⁸⁶. Des Weiteren führt der Bundesrat in der Botschaft aus, dass damit noch einmal verdeutlicht wird, dass die Verfahrensleitung für die Leitung und Führung des Strafprozesses zuständig ist und dies nicht in den Machtbereich der Parteien oder von anderen Verfahrensbeteiligten fällt. Es kommt hinzu, dass der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung vor allem eine Kontrollfunktion zukommt. Dies mündet darin, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit nicht nur private Interessen berührt, sondern eben auch öffentliche. Es ist möglich, dass das Interesse der angeklagten Person oder der Öffentlichkeit an einer öffentlichen Verhandlung das Interesse des Opfers an einer Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit überwiegt.⁸⁷

Damit weicht Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO von der Lösung in der ersten Fassung des Opferhilfegesetzes von 1991 ab, nach der bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität auf Antrag des Opfers ein Gerichtsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt werden *musste* (Art. 5 Abs. 3 aOHG). Die nächste Fassung des Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007 übernahm diese Regel jedoch nicht in der

⁸² Grundsätzlich der Öffentlichkeit entzogen sind gemäss Art. 69 Abs. 3 StPO das Vorverfahren (vorbehalten sind Mitteilungen der Strafbehörden an die Öffentlichkeit), das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht, das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz und vor dem Berufungsgericht, falls es schriftlich durchgeführt wird, und schliesslich das Strafbefehlsverfahren. Falls das Verfahren öffentlich ist, bedeutet dies, dass die Verhandlung allgemein zugänglich ist (für alle Personen über 16 Jahren und für jene darunter mit Einwilligung der Verfahrensleitung, Art. 69 Abs. 4 StPO).

⁸³ BGer 6B_350/2012 E. 1.3; BGE 122 V 47 E. 2c; 121 I 30 E. 5d; BGer 1C_457/2009 E. 3; je mit weiteren Hinweisen.

⁸⁴ BSK-SAXER/THURNHEER, Art. 70 N 1.

⁸⁵ BSK-SAXER/THURNHEER, Art. 70 N 9.

⁸⁶ Botschaft StPO, S. 1153.

⁸⁷ Botschaft StPO, S. 1153.

vorliegenden Fassung, sondern es wurde entschieden, dass das Gericht die Öffentlichkeit von den Verhandlungen ausschliessen soll, wenn überwiegende Interessen des Opfers dies erfordern und dass das Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität vom Gericht verlangen kann, die Öffentlichkeit von den Verhandlungen auszuschliessen (Art. 34 Abs. 3 und 35 aOHG). Aufgrund des Umstandes, dass das ehemalige Kapitel 6 aOHG (Art. 34-40 aOHG) unter anderem in die Form von Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO überführt wurde, genügt es bedauerlicherweise nicht mehr, dass das Opfer beim zuständigen Gericht den Ausschluss der Öffentlichkeit verlangt. Heute braucht es selbst im Falle eines Deliktes gegen die sexuelle Integrität eine zusätzliche Interessenabwägung durch das Gericht⁸⁸, was aus Opfersicht bedenklich scheint.

Grundsätzlich erfordert ein Ausschluss der Öffentlichkeit überwiegende schutzwürdige Interessen. Unter schutzwürdig werden gemäss Art. 8 EMRK sowie Art. 10 und Art. 13 BV geschützte Geheimnisse und Umstände subsumiert. Es obliegt somit dem Gericht, das völker- und verfassungsmässige Recht auf Öffentlichkeit der Verhandlung gegenüber den Interessen des Opfers, des Publikums und der Medien sowie der beschuldigten Person abzuwägen.⁸⁹ Zudem wird Verhältnismässigkeit⁹⁰ gefordert. Auch hat ein angemessenes Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Verhandlung und dem Ausschluss der Öffentlichkeit zu bestehen.⁹¹ Würde ein grundsätzlicher Ausschluss verlangt, verletzt dies Art. 6 Ziff. 1 EMRK.⁹² Im Gegensatz zu den Anforderungen an einen Öffentlichkeitsausschluss auf Seiten der beschuldigten Person⁹³, sind die Voraussetzungen auf Seiten des Opfers aber weniger streng, was zu begrüssen ist. Rein grammatikalisch verweist denn auch Art. 70 Abs. 1 lit. a darauf, dass die Opferinteressen gegenüber den Interessen der anderen Verfahrensbeteiligten zu bevorzugen sind.⁹⁴ Orientierungshilfe zur Beurteilung leisten die ehemaligen OHG-Bestimmungen, welche jetzt in der StPO zu finden sind sowie die darauf aufbauende gerichtliche Praxis.⁹⁵ Doch gerade vor dem Hintergrund, dass bei Sexualdelikten intimste Details des Tathergangs während des Gerichtsverfahrens immer wieder zur Sprache kommen, wäre ein Ausschluss der Öffentlichkeit vermehrt angezeigt.⁹⁶

4.2.1.2 Art. 74 Abs. 4 StPO: Veröffentlichung der Identität und Informationen durch Behörden und Private

Art. 74 StPO behandelt die Orientierung der Öffentlichkeit durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, wobei selbst die Polizei mit dem Einverständnis der zwei Erstgenannten dazuzurechnen ist.⁹⁷

⁸⁸ CR CPP-MAHON/JEANNERAT, Art. 70 N 7-8b mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1153 f.

⁸⁹ CR CPP-MAHON/JEANNERAT, Art. 70 N 7; Botschaft StPO, S. 1153.

⁹⁰ I.S.v. erforderlich, zumutbar und geeignet.

⁹¹ BGer 6B_350/2012 E. 1.5 mit Verweis auf BGer 1C_332/2008 E. 3.1 inkl. Judikaturnachweise des EGMR.

⁹² SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 35 N 17; VILLIGER, Handbuch EMRK, N 449; a.M. WEISHAUP, Dissertation, 142 ff.

⁹³ Vgl. BSK-SAXER/THURNHEER, Art. 70 N 9.

⁹⁴ A.M. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 70 N 2: Für sie stehen auch der Schutz von Zeugen, Geschädigten und betroffenen Dritten im Vordergrund, nicht aber so der Schutz der beschuldigten Person.

⁹⁵ BSK-SAXER/THURNHEER, Art. 70 N 19 mit Verweis auf BGer, 6B_350/2012 E. 1.4.

⁹⁶ So auch SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 273.

⁹⁷ BSK-SAXER, Art. 74 N 16.

Die Orientierung der Öffentlichkeit ist in den Fällen von Abs. 1 lit. a–d von Gesetzes wegen erforderlich. Dazu gehören etwa Situationen, in denen die Mitwirkung der Bevölkerung bei der Fahndung oder bei der Aufklärung von Straftaten gewünscht wird (lit. a), die Bevölkerung beruhigt oder gewarnt werden soll (lit. b), falls unzutreffende Gerüchte oder Meldungen richtig gestellt werden müssen (lit. c) oder falls der Straffall eine besondere Bedeutung hat (lit. d). Gerade so kann durch eine offene und transparente Kommunikation dazu beigetragen werden, die Bevölkerung korrekt zu informieren. Ein besonderes Augenmerk ist auch hier wieder auf Abs. 4⁹⁸ zu richten. In diesem werden zum besonderen Schutz des Opfers weitere Regelungen aufgestellt: So dürfen etwa die Behörden und Private die Identität und Informationen zur Identifikation des Opfers ausserhalb eines öffentlichen Gerichtsverfahrens nur dann veröffentlichen, wenn es notwendig ist, dass die Bevölkerung bei der Fahndung nach dem/der Verdächtigen oder bei der Aufklärung von Verbrechen mitwirkt⁹⁹ (lit. a). Hinzu kommt, dass die Behörden oder Gerichte dazu ermächtigt sind, wenn das Opfer selber oder seine hinterbliebenen Angehörigen der Veröffentlichung zustimmen (lit. b).

Im Rahmen der Übernahme der Artikel 34 – 40 aOHG wurde auch das Opfer richtigerweise besser gestellt. Dies lässt sich anhand von zwei Punkten illustrieren: Zum einen nimmt Art. 74 Abs. 4 StPO die besonderen Verfahrensrechte, welche ursprünglich im OHG in der Fassung von 2009 in Art. 34 verankert waren, auf und führt sie dahingehend fort, als dass neu nicht nur die Nennung des Namens des Opfers verboten ist, sondern dass auch Informationen untersagt sind, welche eine Identifikation des Opfers erlauben würden.¹⁰⁰ Dies ist zentral, zumal in der heutigen Zeit von Social Media anhand von soeben erwähnten Faktoren sehr schnell auf die Identität eines Opfers geschlossen werden kann. Zum anderen können nun auch die Hinterbliebenen des Opfers im Sinne des «Angehörigen-Status» in die Veröffentlichung der Informationen über das Opfer einwilligen.¹⁰¹ Hier wird in der Lehre von SCHMID/JOSITSCH empfohlen, neben einer schriftlichen Einwilligung auch eine protokollarisch festgehaltene Einwilligung zuzulassen – dies jedoch alles unter dem Gesichtspunkt, dass eine detaillierte Aufklärung über Art und Umfang zum Vorneherein erfolgt ist.^{102/103} Der hier angesprochene besondere Schutz der Opfer gilt grundsätzlich in allen Phasen des Strafverfahrens - nur die Hauptverhandlung

⁹⁸ Gemäss Abs. 2 ist es der Polizei erlaubt, von sich aus die Öffentlichkeit über Straftaten und Unfälle zu orientieren, jedoch ohne Nennung von Namen der beteiligten Personen. Des Weiteren wird in Abs. 3 statuiert, dass im Rahmen der Orientierung der Öffentlichkeit der Grundsatz der Unschuldsvermutung und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu beachten sind.

⁹⁹ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 74 N 1, welcher die wohl grösste Herausforderung in diesem Bereich ist in der Interessenabwägung sieht. Es muss abgewogen werden zwischen dem Fahndungsinteresse, i.e. das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung, und dem Schutzbedürfnis des Opfers. Vor allem bei Straftaten, welche keine Verbrechen darstellen, ist wohl letzteres besonders zu gewichten.

¹⁰⁰ Wie z.B. Geschlecht, Wohnort, Alter, etc.

¹⁰¹ Aus dem Grundsatz *volenti non fit iniuria* (dt. Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht) ergibt sich, dass keine Anonymisierungsverpflichtung besteht (BSK-SAXER, Art. 74 N 28).

¹⁰² SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 74 N 12.

¹⁰³ Auch bei minderjährigen Opfern hat zwingend eine Einwilligung zu erfolgen, soweit diese urteilsfähig sind. Sollte das minderjährige Opfer urteilsunfähig sein, so fehlt gemäss SCHAFFNER in Art. 74 StPO eine entsprechende Regelung, wonach die Angehörigen im Namen des Opfers zustimmen könnten. Es bleibt somit einzig der Weg über den gesetzlichen Vertreter (in der Regel sind dies die Eltern), welcher sich je nach Intensität des Eingriffs in Zurückhaltung üben muss. Gemäss Art. 75 StPO ist es aber der Strafbehörde in Konstellation einer mangelnden Zurückhaltung eines gesetzlichen Vertreters oder aber in Fällen von urteilsunfähigen volljährigen Opfern erlaubt, die Vormundschaftsbehörde zu informieren, so dass diese eine Beistandschaft zugunsten des Opfers und dessen Schutz errichten kann (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 74 N 2).

wird hier ausgeklammert. In der Hauptverhandlung gibt es aber die Möglichkeit, gemäss Art. 70 Abs. 1 StPO zu beantragen, dass die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausgeschlossen wird.¹⁰⁴

4.2.1.3 Art. 152 Abs. 1 StPO: Wahrung der Persönlichkeitsrechte auf allen Stufen

Art. 152 Abs. 1 StPO garantiert dem Opfer die Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte auf allen Stufen des Verfahrens. Zudem gilt Art. 152 Abs. 1 StPO, wenn auch nicht explizit so erwähnt, auch für die Opfer im Kindesalter gemäss Art. 154 StPO.¹⁰⁵ Schon Art. 3 StPO spricht davon, dass die Strafbehörden die Würde des vom Verfahren betroffenen Menschen in allen Verfahrensstadien zu achten und so namentlich den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 StPO Abs. 2 lit. a), das Verbot des Rechtsmissbrauchs (lit. b), das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gerecht und gleich zu behandeln und das rechtliche Gehör zu gewähren (lit. c) sowie das Verbot, Methoden bei der Beweiserhebung anzuwenden, welche die Menschenwürde verletzen (lit. d), einzuhalten hat. Dies mündet schlussendlich darin, dass das Opfer nicht zum «Verfahrensobjekt» gemacht oder degradiert werden darf.¹⁰⁶

Ableitbar ist die Pflicht zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte sodann aus Art. 7 BV (Menschenwürde), Art. 10 Abs. 2 BV (Recht auf persönliche Freiheit) und aus Art. 13 BV sowie Art. 8 EMRK (Schutz der Privatsphäre). Art. 11 BV regelt zudem den Schutz der Kinder und Jugendlichen. Gemäss diesen verfassungsmässig garantierten Rechten wird unter der Unversehrtheit des Opfers die physische, psychische und sexuelle Unversehrtheit verstanden.¹⁰⁷ Gemäss Wortlaut wendet sich Art. 152 Abs. 1 StPO nur an die Strafbehörden. Diese sind dafür verantwortlich, dass das Opfer vor einer sekundären Viktimisierung verschont bleibt. Die Opfer sollen also durch die Strafbehörden davor geschützt werden, dass ihre Persönlichkeitsrechte (neben der eigentlichen Tat) ein zweites Mal beeinträchtigt werden. Obwohl Art. 152 Abs. 1 StPO nur von «Strafbehörden» spricht, werden darunter alle am Verfahren beteiligten Personen (private oder auch andere Verfahrensbeteiligte) subsumiert.¹⁰⁸ So soll sichergestellt werden, dass allenfalls erneute Eingriffe in die geschützte Sphäre des Opfers nur dann stattfinden können, wenn sie notwendig (für die Wahrheitsfindung und für die Wahrung der Verteidigungsrechte) sind und sich in einem verhältnismässigen Rahmen befinden.¹⁰⁹ Soweit aber die Beweiserhebung aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht erfolgen kann, hat hier unter Umständen ein Freispruch für die beschuldigte Person zu erfolgen.¹¹⁰

Gemäss Art. 320 StGB machen sich Amtsträger strafbar, wenn sie entgegen der Verpflichtung zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Opfers handeln.¹¹¹ Für Private hat es neben den zivilrechtli-

¹⁰⁴ BSK-SAXER, Art. 74 N 26.

¹⁰⁵ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 6 mit Verweis auf SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 2.

¹⁰⁶ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 4.

¹⁰⁷ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 2; CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 4 ff.

¹⁰⁸ Vgl. SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 2; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 1;

ROTH/KELLERHALS/LEROY/MATHEY, Rapport d'évaluation, S. 36.

¹⁰⁹ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 6 mit Verweis auf WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 4.

¹¹⁰ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 5 mit Verweis auf BANTLI KELLER/WEDER/MAIER, Anwendungsprobleme, S. 36.

¹¹¹ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 5 mit Verweis auf WEDER, Opfer, S. 45 und WEISHAUPT, Dissertation, S. 109 f.

chen Rechtsbehelfen gemäss Art. 28 ff. ZGB keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen, obwohl die Regelung grundsätzlich auch für diese gilt.¹¹² Als einzige Ausnahme gilt der Gerichtsberichterstat-ter, dem in einem Fall der Pflichtverletzung lediglich die Akkreditierung entzogen werden kann.¹¹³

4.2.2 Begleitung durch Vertrauensperson(en)

Wie bereits erwähnt, kann gemäss Art. 70 StPO die Öffentlichkeit ganz oder teilweise von den Gerichtsverhandlungen ausgeschlossen werden. Im Rahmen dieses Unterkapitels geht es um die Folgen dieses Ausschlusses: Das Opfer kann sich von Vertrauenspersonen begleiten lassen.

4.2.2.1 Art. 70 Abs. 2 StPO: Bei Ausschluss der Öffentlichkeit

Wurde die Öffentlichkeit ausgeschlossen, ist es dem Opfer (nebst der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft) gemäss Art. 70 Abs. 2 StPO erlaubt, sich von höchstens drei Vertrauenspersonen begleiten zu lassen. Ziel dieser zahlenmässigen Beschränkung ist es, dass sich keiner der zu Vertrauenspersonen legitimierten Verfahrensbeteiligten durch eine möglichst grosse Anzahl einen eigenen Vorteil (i.S. von Einschüchterung oder unter Druck setzen der Gegenpartei) verschaffen kann.¹¹⁴ Es ist davon auszugehen, dass die Unterscheidung – wie sie in Art. 152 Abs. 2 StPO zwischen Vertrauensperson und der Person des Rechtsbeistandes vorgenommen wird – auch hier Einzug hält. Es ist dem Opfer (und den anderen legitimierten Verfahrensbeteiligten) somit möglich, sich nebst den drei Vertrauenspersonen auch von einem Rechtsbeistand begleiten zu lassen.^{115/116}

4.2.2.2 Art. 152 Abs. 2 StPO: Begleitung bei allen Verfahrenshandlungen

Wie bereits kurz angeschnitten, statuiert Art. 152 Abs. 2 StPO, dass das Opfer sich bei allen Verfahrenshandlungen neben seinem Rechtsbeistand auch von einer Vertrauensperson begleiten lassen kann.¹¹⁷ Die Vertrauensperson zeichnet sich im Wesen dadurch aus, dass sie das Opfer in belastenden Situationen im Verfahren moralisch unterstützen soll.¹¹⁸ Denkbar sind hier in erster Linie dem Opfer nahestehende Bezugspersonen im Sinne von Familienmitgliedern oder Freunden. Zusätzlich werden auch oft Mitarbeitende von den Opferhilfestellen eingesetzt. Hier ist anzumerken, dass die Opfer selber für die Kosten der Vertrauensperson aufzukommen haben, sofern nicht die Opferhilfestelle im Rahmen der Soforthilfe diese Kosten übernimmt.¹¹⁹ Die grundsätzliche Aufgabe der Vertrauensperson besteht neben der moralischen Unterstützung darin, das Opfer auch auf seine Verfahrensrechte hinzuweisen (v.a. das Zeugnisverweigerungsrecht) und so in beratener Funktion für das Opfer tätig zu

¹¹² MAURER, OHG, S. 384; WEISHAUP, Dissertation, S. 109 f.

¹¹³ WEISHAUP, Dissertation, S. 122 f.

¹¹⁴ BRÜSCHWEILER, Kommentar StPO, Art. 70 N 7.

¹¹⁵ So auch SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 70 N 6 mit dem Hinweis, dass Vertrauenspersonen keine Verfahrensrechte zukommen.

¹¹⁶ Hinzuweisen ist darauf, dass Art. 70 Abs. 2 StPO weiter als der bisherige korrespondierende Art. 36 Abs. 1 aOHG geht, wo die Vertrauensperson nur bei der Zeugeneinvernahme teilnehmen durfte. Dort ging es grossmehrheitlich um die moralische Unterstützung während der Einvernahmesituation; der Vertrauensperson kommen also keine Einwirkungsrechte zu. Die Rechte beschränken sich auf die Möglichkeit, während der Einvernahme mit dem Opfer zu sprechen und eine beratende Rolle einzunehmen, dies vor allem in Bezug auf die prozessualen Rechte (LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1588).

¹¹⁷ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 11; SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 5; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 152 N 3; WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 6 f.

¹¹⁸ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 12.

¹¹⁹ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 7.

sein.¹²⁰ Das Opfer hat ein Recht darauf, dass es die Vertrauensperson grundsätzlich bei allen Verfahrenshandlungen begleiten darf (Art. 152 Abs. 2 StPO). Eine unmittelbare Anwesenheit der Vertrauensperson im selben Raum ist zum Beispiel bei der Befragung des Opfers hilfreich. So ist es dem Opfer möglich, mit seiner Vertrauensperson Rücksprache zu halten oder sich in besonders schwierigen Situationen beruhigen zu lassen. Auch bei einer Befragung per Videokonferenz kann die Anwesenheit der Vertrauensperson förderlich sein¹²¹, zumal durch die Anwesenheit dem Opfer ein Gefühl von Sicherheit und Geborgenheit vermittelt werden soll.

Es ist die Pflicht der Behörden, das Opfer im Rahmen der ersten Befragung zum Vorneherein über seine prozessualen Rechte aufzuklären (Art. 143, Art. 305 und Art. 330 StPO). Dazu zählt auch das Recht, sich von einer Vertrauensperson begleiten zu lassen. Versäumt sie dies, kann das Opfer verlangen, dass die Einvernahme erneut durchgeführt wird. Es ist der Verfahrensleitung aber möglich, gestützt auf Art. 146 Abs. 2 StPO Vertrauenspersonen aufgrund von Interessenskollisionen vorübergehend von der Verhandlung auszuschliessen. Dies kommt vor allem in Fällen vor, wo das Opfer ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zur Vertrauensperson hat und so gehemmt ist, wahrheitsgemäss und vollständig auszusagen oder aber wenn die Vertrauensperson ein persönliches Interesse verfolgt oder sonst in einer Beziehung zum Verfahrensgegenstand steht.¹²² Ein klassisches Beispiel bietet hier das Eltern-Kind-Verhältnis, wenn die Eltern Druck auf das Opfer ausüben, die Eltern an seiner Stelle antworten oder aber wenn sie anderweitig Einfluss nehmen.¹²³ Auch denkbar ist bei Anwesenheit der Vertrauensperson, dass sich das Opfer in einem eigenen Interessens- oder Loyalitätskonflikt sieht, indem es zwischen vollständiger und wahrheitsgemässer Aussage auf der einen Seite und auf der anderen die Rücksichtnahme auf die Vertrauensperson abzuwägen hat.^{124/125}

4.2.3 Schutzmassnahmen (Art. 152 - 154 StPO)

Art. 152-154 StPO befassen sich mit den besonderen Schutzmassnahmen von Opfern im Strafverfahren. Art. 152 und 153 StPO sind auf alle Opfer grundsätzlich anwendbar, wohingegen Art. 154 StPO speziell auf minderjährige Opfer abzielt. Es würde den Rahmen dieser Arbeit aber sprengen, die besonderen Schutzmassnahmen für minderjährige Opfer näher zu beleuchten. Es wird somit lediglich auf Art. 152 und 153 StPO abgestellt.

¹²⁰ WEISHAUP, Dissertation, S. 134 und Fn 115.

¹²¹ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 5-8.

¹²² LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1588-1589 mit Verweis auf SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 5-8.

¹²³ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 8 mit Verweis auf Stellungnahme Bundesrat, S. 3769.

¹²⁴ Vgl. Botschaft StPO, S. 1186.

¹²⁵ Ein spezieller Fall besteht auch bei Kindern. Dort sollte darauf geachtet werden, dass es für das kindliche Opfer nicht kurz vor der Verfahrenshandlung oder allenfalls währenddessen zu einem belastenden Ausschluss der Vertrauensperson kommt. Gemäss WEISHAUP sollte deswegen bereits vor der entsprechenden Handlung respektive bei Ansetzung der Einvernahme mit den Betroffenen geklärt werden, ob es überhaupt notwendig ist, dass ein Familienmitglied anwesend ist und in zweiter Linie, wer genau in Frage kommt. (WEISHAUP, Minderjährige Opfer, S. 244). Die Opferhilfestellen haben in den meisten Kantonen ein Kontingent an speziell für Kinderbegleitungen ausgebildeten Personen (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 N 8).

4.2.3.1 Art. 152 StPO: Allgemeine Massnahmen zum Schutz von Opfern

In Kapitel 4.2.1.3 wurde bereits erläutert, was genau unter der Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Opfers auf allen Stufen des Verfahrens verstanden wird. Sodann wurde in Kapitel 4.2.2.2 dargelegt, was es bedeutet, wenn sich das Opfer gemäss Art. 152 Abs. 2 StPO bei allen Verfahrenshandlungen neben seinem Rechtsbeistand auch von einer Vertrauensperson begleiten lassen kann. Folglich werden in diesem Kapitel noch Art. 152 Abs. 3 StPO (Vermeidung einer Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person) und Art. 152 Abs. 4 StPO (Anordnung der Gegenüberstellung) beleuchtet.

Gemäss Art. 152 Abs. 3 StPO müssen Strafbehörden darum besorgt sein, eine direkte Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person zu vermeiden, wenn das Opfer dies so verlangt. Dem rechtlichen Gehör der beschuldigten Person muss dementsprechend auf andere Art und Weise Rechnung getragen werden.^{126/127} Sodann können die Strafbehörden das Opfer gemäss den Schutzmassnahmen nach Art. 149 Abs. 2 lit. b und d StPO¹²⁸ einvernehmen. Im Gegensatz zu der Formulierung in Art. 152 Abs. 4 StPO geht es bei Abs. 3 um jegliche Form eines persönlichen Aufeinandertreffens des Opfers mit der beschuldigten Person, so z.B. vor dem Gerichtssaal oder aber beim Verlassen der Einvernahme.¹²⁹ Vor Inkrafttreten der StPO wurde diese Regelung bereits in Art. 34 Abs. 4 aOHG aufgegriffen. Sie beinhaltete schon da nicht nur die zufälligen Begegnungen vor oder nach der Vernehmung, sondern sämtliche Begegnungen während des Verfahrens.¹³⁰ Ist das Opfer aber entschlossen, bei Beweisabnahmen¹³¹ dabei sein zu wollen, so ist die Situation so zu gestalten, dass die Teilnahmerechte zeitversetzt zu gewährleisten sind, falls «die zeitgleiche Ausübung der Teilnahmerechte nicht durch eine audiovisuelle Übertragung gewährleistet werden kann».¹³² Das Opfer kann jederzeit einen entsprechenden Antrag an die Strafbehörden stellen. Es spielt keine Rolle, ob bereits Begegnungen mit der beschuldigten Person stattgefunden haben oder nicht.¹³³ Es kann den Antrag aber nur gegen die beschuldigte Person selber stellen. Das Opfer erfährt insofern keinen Schutz vor Begegnungen mit der Verteidigung

¹²⁶ Dies passiert meistens mittels audiovisueller Übertragung, vgl. BGer 6B_324/2011 E. 1.3; WEDER, Opfer, S. 49; WEIRICH, Personalbeweise, S. 1050. Wichtig ist, dass ein angemessener Interessensausgleich zwischen den Ansprüchen der beschuldigten Person aus Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 BV und aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK einerseits und andererseits dem Anspruch auf Schutz vor Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Opfers erfolgt (BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 18).

¹²⁷ WEHRENBURG sieht vor allem ein Problem bei der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beschuldigten Person bei einer Straftat gegen die sexuelle Integrität des Opfers. Hier sieht er den Knackpunkt darin, dass die Kooperation des Opfers sehr oft damit zusammenhängt, ob sich das Opfer sicher fühlt und so auch aussagt – zumal die Aussage meistens das einzige Beweismittel in einem Vier-Augen-Delikt darstellt – und so nicht auf die beschuldigte Person zu treffen hat. Das Problem sieht er darin, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör «in einer Situation von Aussage gegen Aussage i.d.R. nicht anders gewährleistet werden kann, als durch eine direkte Konfrontation» (BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 18).

¹²⁸ Art. 149 ff. StPO stellen die sogenannten Zeugenschutzmassnahmen dar. Speziell hier ist, dass diese Massnahmen auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn die Anforderungen nicht erfüllt sind, aber das Opfer dies verlangt (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 9; MÜLLER, Textausgabe, S. 144; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 152 N 6 und 8, welche als Beispiel die Einvernahme in separaten Räumen mit audiovisueller Übertragung in Betracht ziehen).

¹²⁹ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 17; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 152 N 4; Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 17, wonach dies in der Praxis gut funktioniert.

¹³⁰ Zu denken ist hier etwa auch an einen Augenschein (WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 9 m.V.a. WEISHAUPT, Minderjährige Opfer, S. 236 und WOHLERS, Fragen, S. 156).

¹³¹ Vgl. zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft Art. 147 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO.

¹³² WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 9.

¹³³ WEISHAUPT, Dissertation, S. 156.

der beschuldigten Person.¹³⁴ Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 StPO könnten nur im Falle einer akuten Gefährdungssituation des Opfers durch die Verteidigung getroffen werden.¹³⁵

Abs. 4 statuiert, in welchen Fällen eine Gegenüberstellung als ultima ratio angeordnet werden kann; spricht in Fällen, wo keine anderen Ersatzmassnahmen greifen. Dies ist der Fall, wenn der Anspruch der beschuldigten Person auf ihr rechtliches Gehör nicht auf andere Art und Weise gewährleistet werden kann (lit. a)¹³⁶ oder die Gegenüberstellung zwingend durch ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung gefordert wird (lit. b). Hier wird auf Fälle abgezielt, wo es der sinnlichen Wahrnehmung des Gericht dienen soll, das Opfer direkt mit der beschuldigten Person zu konfrontieren.¹³⁷ Fälle gemäss Abs. 4 lit. b, wo das Opfer zu einer Konfrontation gezwungen wird, sind gemäss WOHLERS kaum vorstellbar. Sodann werden auch Verteidigungsrechte «in aller Regel durch eine audiovisuelle Übertragung gewährleistet werden können».¹³⁸ Des Weiteren schützt Abs. 4 das Opfer aber nicht vor der Anwesenheit der Verteidigung der beschuldigten Person.¹³⁹ Obwohl es sich hierbei «nur» um die Verteidigung handelt und nicht um die beschuldigte Person selber, ist doch fraglich, ob dies so einen grossen Unterschied macht; vertritt doch die Verteidigung die Interessen der beschuldigten Person. Für den Fall aber, dass die Konfrontation des Opfers mit der beschuldigten Person als unabdingbar gilt und das Opfer dieser Konfrontation zustimmt, so hat diese Konfrontationseinvernahme möglichst früh im Verfahren zu erfolgen. Dies aus dem Grund, dass so erneute Beeinträchtigungen des Opfers möglichst gering gehalten werden sollen. In so einem Fall sind aber zwingend Fachpersonen beizuziehen und es muss darauf geachtet werden, ob das Opfer verlangt, von einer Person des gleichen Geschlechts einvernommen zu werden.¹⁴⁰ Schliesslich empfiehlt es sich auch, die Einvernahme respektive Aussage

¹³⁴ WEDER, Opfer, S. 49; WEISHAUP, Dissertation, S. 166 f.; LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1589.

¹³⁵ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 152 N 10.

¹³⁶ Basierend auf Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK muss es der beschuldigten Person möglich sein, bei der Befragung des Opfers, welches je nach dem als Zeuge oder Auskunftsperson aussagt, mindestens einmal während des Verfahrens beizuwohnen und Ergänzungsfragen stellen zu können; dies in angemessener und ausreichender Weise (vgl. BGE 118 Ia 457; 125 I 127 E. 6a; 131 I 476 E. 2.3.2 und 2.3.4; SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 12; SCHLEIMINGER, Dissertation, S. 10). So soll der beschuldigten Person, respektive deren Verteidigung, gewährleistet sein, dass sie die Glaubhaftigkeit der Aussagen und deren Beweiswert überprüfen kann (vgl. BGE 129 I 151 E. 4.2; 125 I 127 E. 6c/ff.)

¹³⁷ Auch hier hat eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Opfers auf psychische und physische Unversehrtheit und dem öffentlichen Interesse betreffend Verfolgung und Bestrafung des Täters und zuletzt dem Interesse der beschuldigten Person betreffend Wahrung seiner der ihm/ihr zustehenden Verteidigungsrechte zwingend zu erfolgen. Es spielt auch die Schwere der Straftat eine gewichtige Rolle. Sodann muss aber auch die allfällige Beeinträchtigung des Opfers und daraus entstehende Traumatisierung – falls es zu einer direkten Konfrontation mit der beschuldigten Person kommt – in die Waagschale geworfen werden (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 14).

¹³⁸ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 152 N 12 m.V.a. BANTLI KELLER/WEDER/MAIER, Anwendungsprobleme, S. 37; WEDER, Aufzeichnung, S. 544 f.; WEISHAUP, Dissertation, S. 161; HOTZ-HÜRLIMANN, Menschenhandel, S. 352; WOHLERS, Schutzmassnahmen, S. 137. Gl. M. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 152 N 8. Das Opfer als Zeuge oder Auskunftsperson und die beschuldigte Person sind so räumlich voneinander getrennt. Jedoch ist es beiden Seiten möglich, die jeweils andere Einvernahme bezüglich Gestik, Mimik und Aussageverhalten genau analysiert werden kann. Gemäss WEHRENBURG ist so eine Befragung in aller Regel für das Opfer zumutbar. Zweifel äussert er dahingehend, wenn «Ersatzmassnahmen darin bestehen sollen, lediglich Einsicht in die Befragungsprotokolle nehmen zu können und dann die Möglichkeit zu schriftlichen Zusatzfragen zu haben. In diesem Falle kann das unmittelbare Aussageverhalten einer Person nicht miterlebt werden, was die Überprüfung von Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit gewissen Beschränkungen unterwirft» (BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 22). Massgebend ist vor allem, dass die Verurteilung des Gerichts nicht nur auf Aussagen des Opfers basieren darf, wo der beschuldigten Person keine Gelegenheit zur Anwesenheit oder Stellung von Ergänzungsfragen gegeben wurde (BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 22 m.V.a. SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 12 f.).

¹³⁹ WEISHAUP, Dissertation, S. 171 f.; WEDER, Opfer, S. 49.

¹⁴⁰ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 15-16.

des Opfers audio-visuell aufzuzeichnen, «so dass eine erneute Konfrontation möglichst vermieden werden kann.»¹⁴¹ Dem ist zuzustimmen. Es muss gesagt werden, dass audio-visuellen Aufzeichnungen generell mehr Bedeutung beigemessen werden soll. Gerade in der heutigen Zeit der immer fortschreitenden Digitalisierung ist es nicht verständlich, wenn nicht alle Einvernahmen (v.a. des Opfers) aufgezeichnet werden. Dies würde auch dem Gericht bei der Meinungsbildung umso mehr helfen, als dass schriftliche Protokolle nur einen Bruchteil des Gesamtbildes eines Menschen abbilden und es sich auf diese Art und Weise auch ein eigenes Bild machen kann. Vor allem auch vor dem Hintergrund einer allfälligen Aussage, welche nicht in der Muttersprache erfolgt, ist es umso wichtiger, die Gestik und Mimik des Opfers direkt wahrzunehmen und nicht nur auf eine schriftliche Übersetzung abstellen zu müssen. Hinzukommt der Umstand, dass durch eine Aufnahme der Einvernahmen des Opfers auf Video nicht dauernd der Redefluss des Opfers unterbrochen würde, weil die protokollierende Person nachfragen muss oder zu langsam ist.¹⁴²

4.2.3.2 Art. 153 StPO: Besondere Massnahmen zum Schutz von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität

Wie bereits erwähnt, kann das Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität in allen Verfahrensabschnitten¹⁴³ und von allen Strafbehörden¹⁴⁴ verlangen, dass es von einer Person des gleichen Geschlechts einvernommen wird¹⁴⁵ (Abs. 1).¹⁴⁶ Dieser Anspruch gilt absolut.¹⁴⁷ Sodann wirkt Art. 335 Abs. 4 StPO insofern ergänzend, als dass damit mindestens eine Person desselben Geschlechts wie das Opfer dem Gericht als Spruchkörper angehören muss, sofern das Opfer dies so beantragt und eine Straftat gegen die sexuelle Integrität vorliegt.¹⁴⁸ Gemäss SCHAFFNER wird aufgrund des Umstandes, dass «auch das Fragerecht der Parteien praxisgemäss durch die befragende Person ausgeübt wird» sichergestellt, dass Fragen nur von einer Person desselben Geschlechts an das Opfer gestellt werden.¹⁴⁹ Sodann spielt auch Art. 68 Abs. 4 StPO eine Rolle, worin dem Opfer das Recht gewährleistet wird zu verlangen, dass auch die übersetzende Person dasselbe Geschlecht wie das Opfer hat. Dieser Anspruch gilt aber nicht absolut wie jener von Art. 153 Abs. 1 StPO, sondern nur dann, wenn das Verfahren dadurch nicht ungebührlich verzögert wird.¹⁵⁰ Nach WEHRENBURG sollte es aber bei einer pflichtbe-

¹⁴¹ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 24.

¹⁴² So auch der Wunsch von Lavoyer (Anhang 3, S. 7) und Zürcher Fausch (Anhang 6, S. 17).

¹⁴³ PAHUD, Jusletter, N 46; Begleitbericht, VE StPO, S. 111.

¹⁴⁴ Botschaft StPO, S. 1190; CR CPP-BERSET HEMMER, Art. 153 N 6.

¹⁴⁵ Dieser Anspruch bezieht sich sodann nur auf die Befragung, nicht aber auf die gesamte Untersuchung durch eine Person desselben Geschlechts (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, Art. 153 N 3; WEDER, Opfer, S. 50; WEISHAUPT, Dissertation, S. 199).

¹⁴⁶ Probleme ergeben sich dort, wo es im Verfahren mehrere Opfer unterschiedlichen Geschlechts gibt und bei einem Einzelgericht so den beiden Anträgen nicht entsprochen werden kann. WOHLERS verweist hier zutreffendermassen auf Art. 335 Abs. 4, wonach vom allgemeinen Grundsatz bei Einzelgerichten im Falle einer Beurteilung einer Straftat gegen die sexuelle Integrität abgewichen werden kann. Er bemerkt richtig, dass diese Bestimmung aber nur die Zusammensetzung des Gerichts betrifft und sich nicht etwa auch auf die Einvernahme anwenden lässt. Hier hat Art. 153 StPO als Spezialvorschrift vorzugehen und es muss in so einem Problemfall an ein geschlechtergemischtes Kollegialgericht überwiesen werden (WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 153 N 2 m.w.H).

¹⁴⁷ WOHLERS, Kommentar StPO, Art. 153 N 2 ff.

¹⁴⁸ BSK-WEHRENBURG, Art. 153 N 2 m.V.a. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 153 N 2 und SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 16.

¹⁴⁹ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 16.

¹⁵⁰ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 152/153 StPO N 16.

wussten und frühzeitigen Vorbereitung des Verfahrens nicht dazu kommen, dass der geltend gemachte Anspruch des Opfers auf eine übersetzende Person desselben Geschlechts zu einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung führt.¹⁵¹ Falls eine Befragung des Opfers gemäss der kantonalen Organisation nicht möglich ist und das Opfer aber während des Untersuchungsverfahrens auf seinem Anspruch besteht, so kann das Opfer die Aussage verweigern.¹⁵² Oder umgekehrt: Falls sich das Opfer erst nach entsprechender Einvernahmen darüber beschwert, dass die Befragung durch eine Person desselben Geschlechts hätte erfolgen müssen, so bedingt dies keine Nichtigkeit der Einvernahme. Die Ablehnung durch das Opfer hat somit immer vor der Einvernahme zu erfolgen.¹⁵³ Es gilt so also als Zustimmung des Opfers, falls es sich trotz Hinweis auf Art. 153 Abs. 1 StPO von einer Person des anderen Geschlechts einvernehmen lässt.^{154/155}

Art. 153 Abs. 1 StPO ersetzt Art. 35 lit. a aOHG. Ziel dieser Bestimmung ist es, dass Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität gemäss Art. 187-198 StGB besonders zu schützen. So soll einer sekundären Viktimisierung vorgebeugt werden.¹⁵⁶ Art. 153 Abs. 2 StPO stellt lediglich eine Konkretisierung oder Verstärkung des Konfrontations- und Begegnungsverbot von Art. 152 StPO dar. An dieser Stelle sei auf das entsprechende Kapitel 4.2.3.1 verwiesen.

4.2.4 Aussageverweigerung (Art. 169 Abs. 4 StPO)

Grundsätzlich wird das Opfer, wenn es sich als Privatklägerschaft konstituiert hat, als Auskunftsperson befragt, andernfalls als Zeuge/-in. Gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO ist es dem Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität jedoch erlaubt, in jedem Fall die Aussage zu Fragen zu verweigern, welche seine/ihre Intimsphäre betreffen. Unter «Intimsphäre» werden persönliche Eigenschaften und Neigungen sowie der Gesundheitszustand des Opfers, gesellschaftspolitische oder religiöse Einstellung subsumiert. Hinzu kommen Wahrnehmungen und deren Verarbeitung aus dem engsten Bekanntenkreis der Familie und Freunde sowie der Kreis der Sexualpartner.¹⁵⁷ Das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 StPO ist per se aber relativer Natur. Generelle Verweigerungen von Aussagen sind unzulässig. Es kann lediglich darauf verzichtet werden, einzelne Fragen zu beantworten, falls es für das Opfer selber oder für ihr nahe stehende Personen strafrechtlich relevant wäre oder es sich so einer grossen Gefahr für Leib und Leben oder einem sonstigen schweren Nachteil ausgesetzt sehen wür-

¹⁵¹ BSK-WEHRENBURG, Art. 152 N 2.

¹⁵² SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 35 N 3.

¹⁵³ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 35 N 6.

¹⁵⁴ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 35 N 3; a.M. WEISHAUP, Dissertation, S. 197.

¹⁵⁵ Zur Kritik an dieser Regelung betreffend Einvernahme durch eine Person des gleichen Geschlechts und dass es vermutlich zielführender wäre, wenn eine Person die Einvernahmen durchführen/dem Gericht angehören würde, welche nicht dasselbe Geschlecht wie der Täter oder die Täterin hat, s. Kapitel 5.7.

¹⁵⁶ Resp. soll die Sekundärviktimisierung «limitiert» werden (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 153 N 1).

¹⁵⁷ DONATSCH, Kommentar StPO, Art. 169 N 22; des Weiteren kann zur Auslegung des Begriffs die Rechtsprechung in verwandten Rechtsgebieten (z.B. in Art. 27 ZGB oder im DSGVO) hinzugezogen werden.

de.¹⁵⁸ Falls sich aus den Akten ein gewisser Verdacht bezüglich eines potenziell strafbaren Verhaltens ergibt, so ist der Zeuge oder die Zeugin auf sein Aussageverweigerungsrecht hinzuweisen.¹⁵⁹

Im Gegensatz zu der alten Regelung in Art. 36 Abs. 2 aOHG (Fassung von 2009) wird das Opfer in der StPO in diesem Punkt schlechter gestellt. Gemäss dem aOHG konnte nämlich jedes Opfer das Aussageverweigerungsrecht betreffend seiner Intimsphäre geltend machen (Art. 36 Abs. 2 aOHG). In Art. 169 Abs. 4 StPO wird nun aber klar statuiert, dass nur das Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität (gemäss Art. 187 ff. StGB) sich auf das Aussageverweigerungsrecht betreffend Fragen zu seiner Intimsphäre berufen kann.¹⁶⁰ Diese Einschränkung machte gemäss der Expertenkommission OHG¹⁶¹ deswegen Sinn, weil die Wirkung und die Tragweite ebendieses Aussageverweigerungsrechts umstritten ist. In den Augen der Expertenkommission liesse sich eine Privilegierung der anderen Opfer gemäss OHG nicht vernünftig begründen.¹⁶² Dem ist grundsätzlich so zuzustimmen. Vor allem macht diese Abgrenzung aber deswegen Sinn, weil es gerade für die Opfer eines Sexualdelikts von enormer Wichtigkeit ist, dass sie gewisse Antworten auf Fragen verweigern dürfen; wurden sie doch durch die Straftat schon im eigenen Intimbereich tangiert und sind sie so davor zu schützen, vor fremden Menschen zusätzlich intimste Geheimnisse preis geben zu müssen.

Art. 169 Abs. 4 StPO bezweckt, dass das Opfer vor Fragen zu seinem Intimleben, welche nur gestellt werden, um die Glaubwürdigkeit des Opfers anzuschwärzen, geschützt wird. Da die meisten Sexualdelikte Vier-Augen-Delikte darstellen, wird im Rahmen einer wirksamen Verteidigung im Sinne einer Prozesstaktik¹⁶³ oft versucht, das Opfer oder seine sexuellen Neigungen schlecht darzustellen. Anzumerken ist, dass Fragen in diesem Bereich ohnehin für die Beurteilung der Situation, ob der konkrete Tatbestand durch den Beschuldigten erfüllt worden ist oder nicht, nicht notwendig sind. Das den Sachverhalt beurteilende Gericht kann auf solche Informationen im Rahmen seiner Entscheidungsfindung grundsätzlich gut verzichten und dementsprechend ist es zielführend, dass es dem Opfer erlaubt ist, auf die Beantwortung solcher (vorführenden) Fragen zu verzichten. Gemäss SCHAFFNER kommt es aber auch vereinzelt vor, dass die Gerichte, wenn das Opfer von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, die beschuldigte Person so aufgrund der Unschuldsvermutung freizusprechen haben, wenn Zweifel an der Tatsachendarstellung des Opfers bestehen.¹⁶⁴ Für den Gesetzgeber war dies eine Konsequenz, die er in Kauf nehmen musste, zumal er dem Schutz des Opfers in solchen Fällen ein

¹⁵⁸ BSK-VEST/HORBER, Art. 169 N 11.

¹⁵⁹ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 890 mit weiteren Hinweisen.

¹⁶⁰ BSK-VEST/HORBER, Art. 169 N 12 mit Verweis auf DONATSCH, Kommentar StPO, Art. 169 N 26, welcher sich klar für die Formulierung gemäss StPO ausspricht. Für ihn ist aus den Materialien nicht ersichtlich, «weshalb etwa Opfer eines Verkehrsdeliktes ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich seiner Intimsphäre haben soll». Dieser Ansatz macht in den Augen der Autorin deswegen Sinn, als dass die Fragen zur Intimsphäre wohl direkt an die Tathandlung (i.e. ein Delikt gegen die sexuelle Integrität) angeknüpft wird. Jedoch sind Fragen, welche keinen Bezug zur eigentlichen Tat aufweisen, unzulässig (Zwischenbericht OHG, S. 9).

¹⁶¹ Bericht Expertenkommission OHG, S. 4.

¹⁶² Zwischenbericht OHG, S. 8 f.; MAURER, OHG, S. 388; WEISHAUPT, Dissertation, S. 194.

¹⁶³ S. dazu auch Kapitel 5.2.1.

¹⁶⁴ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 169 N 5.

grösseres Gewicht beigemessen hat.¹⁶⁵ Es folgt daraus die Unzulässigkeit, dem Opfer das Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO mit dem Hinweis auf angeblich höhergewichtete Interessen betreffend der Aufklärung einer in einem konkreten Fall sehr schwerwiegenden Straftat zu verweigern.¹⁶⁶ Auch durch den verwendeten Wortlaut, dass die Aussage «in jedem Fall» verweigert werden kann, wird indiziert, dass die Aussagepflicht gemäss Art. 168 Abs. 4 StPO und Art. 169 Abs. 2 StPO hinter das Aussageverweigerungsrecht zurückzutreten hat.¹⁶⁷

Das Opfer kann wählen, ob es die Aussage ganz verweigern will oder nur teilweise. WEISHAUPT folgert richtig, dass aus dem Verzicht des Opfers, einzelne Fragen nicht beantworten zu wollen, nicht darauf geschlossen werden kann, dass es vom ganzen Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen will. Sodann haben andere Ausführungen zur Intimsphäre des Opfers trotzdem Gültigkeit, auch wenn sich das Opfer weigert, in bestimmten Punkten zu antworten. Falls das Opfer aber von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, können aber trotzdem Aussagen von Drittpersonen basierend auf eigener Wahrnehmung verwertet werden, wohingegen einzig Kenntnisse der Drittpersonen zur Intimsphäre des Opfers nicht als Beweise erhoben werden dürfen, wenn sie diese Informationen vom Opfer selber erhalten haben.¹⁶⁸

4.2.5 Information

4.2.5.1 Art. 305 StPO: Information des Opfers und Meldung

Art. 305 StPO dient der Information des Opfers über die Opferhilfe und Meldung im Vorverfahren. Dabei handelt es sich um eine Spezialvorschrift¹⁶⁹ zu Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO, welche statuiert, dass das Opfer vor der ersten Einvernahme von der einvernehmenden Strafbehörde über seine Rechte und Pflichten zu belehren sei. Sodann wird gemäss Art. 330 Abs. 3 StPO die Verfahrensleitung dazu verpflichtet, das Opfer im Hauptverfahren über seine Rechte zu informieren, falls dies die Strafbehörden noch nicht gemacht haben. Festzuhalten gilt also, dass die umfassende Aufklärung des Opfers über Rechte und Pflichten in *jedem* Verfahrensabschnitt erneut zu erfolgen hat.¹⁷⁰

¹⁶⁵ KUNZ/KELLER, Rechtsprechung OHG, S. 48 f.

¹⁶⁶ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 169 N 5 mit Verweis auf BGE 120 IV 217, S. 224 und WEISHAUPT, Dissertation, S. 186.

¹⁶⁷ Botschaft StPO, S. 1199: «Absatz 4 enthält eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts, welche nur wenigen kantonalen Strafprozessordnungen bekannt ist und die von der Expertenkommission angeregt wurde. Die Regelung beruht auf der Überlegung, dass das Zeugnisverweigerungsrecht bei gewissen schweren Straftaten, die sich im Familienkreis abspielt haben, gegenüber den staatlichen Strafverfolgungsinteressen zurückzutreten hat. Zunächst gilt die Einschränkung nur für Strafverfahren wegen der in Buchstabe a abschliessend genannten Taten. Vorausgesetzt ist sodann, dass die Zeugin oder der Zeuge in jenem Verfahren einvernommen werden soll, das zur Abklärung der Straftat gemäss Buchstabe a dient, also beispielsweise wenn die Tochter im Verfahren gegen ihren Vater einvernommen wird, dem die Tötung der Ehefrau und Mutter der Zeugin vorgeworfen wird. Die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts gilt jedoch auch beim Vorliegen der Voraussetzungen nach den Buchstaben a und b nicht für das Opfer, soweit die Fragen seine Intimsphäre betreffen. Aus Artikel 166 Absatz 4 ergibt sich, dass das Zeugnisverweigerungsrecht des Opfers vorgeht («... in jedem Fall ...»).

¹⁶⁸ WEISHAUPT, Dissertation, S. 187 ff.

¹⁶⁹ BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 3.

¹⁷⁰ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 305/330 N 2.

Die Polizei und die Staatsanwaltschaft haben gemäss Art. 305 Abs. 1 StPO das Opfer bei der jeweils ersten Einvernahme vollumfänglich über die ihm oder ihr zustehenden Rechte und Pflichten im Strafverfahren zu informieren. Führen beide Behörden Einvernahmen durch, so haben sie das Opfer jeweils einzeln kumulativ bei der je ersten Einvernahme über die Rechte und Pflichten (gemäss OHG und StPO) aufzuklären.¹⁷¹ Diese Rechte und Pflichten umfassen in erster Linie die besonderen Opferrechte gemäss Art. 117 Abs. 1 StPO, wobei den minderjährigen Opfern gemäss Abs. 2 noch weitere Rechte gewährt werden. Über die in Art. 117 StPO nicht erwähnten Opferrechte wurde in Kapitel 4.2 hingewiesen.

Es stellt sich an diesem Punkt die Frage, ob es nicht sinnvoll wäre, das Opfer auch über andere verfahrensrechtliche Rechte hinzuweisen, die nicht speziell aufgrund des Opferstatus gelten. Denkbar für RIEDO/BONER sind z.B. die Parteirechte im Falle einer Konstituierung als Privatklägerschaft. Gemäss ihnen scheint dies aber nicht der Sinn der Regelung von Art. 305 Abs. 1 StPO zu sein, weil dieser Artikel eben genau der besonderen Stellung des Opfers Rechnung zu tragen hat. Es wäre doch aber sinnvoll, das Opfer auf die Möglichkeit der Konstituierung als Privatklägerschaft bereits zu diesem Zeitpunkt aufmerksam zu machen, da dies sowieso von Gesetzes wegen nach Eröffnung des Vorverfahrens zu geschehen hat (Art. 118 Abs. 4 StPO).¹⁷² SCHAFFNER sieht dies insofern anders, als dass für sie Art. 305 Abs. 1 StPO lediglich die besonderen Rechte hervorstreicht. Sie geht aber davon aus, dass die Opfer auch direkt auf Parteirechte hinzuweisen sind, welche ihnen unter gewissen Voraussetzungen zukommen und somit auch über die Möglichkeit der Konstituierung als Privatklägerschaft.¹⁷³ Auch LANDSHUT/BOSSHARD sind der Meinung, dass das Opfer kumulativ auch noch auf mögliche Parteirechte und auf die Möglichkeit einer Teilnahme als Privatklägerschaft am Verfahren mit den entsprechenden Rechten hinzuweisen ist. Speziell erwähnen sie das Recht der Zivilklägerschaft, an Verhandlungen und insbesondere an Beweiserhebungen teilzunehmen. Auch steht der Zivilklägerschaft das Recht zu, im Schuld- sowie im Zivilpunkt ein Rechtsmittel einzulegen.¹⁷⁴ In den Augen der Autorin ist der letzten Lehrmeinung beizupflichten. Falls nämlich das Opfer nur über die besonderen Rechte (Pflichten existieren derweil keine¹⁷⁵) aufgeklärt würde, so würden wohl «Aufklärungslücken» entstehen. Diese könnten ganz einfach geschlossen werden, indem die Polizei oder die Staatsanwaltschaft eine Ausweitung hinsichtlich der Aufklärung über andere, potenziell zustehenden Rechte und auferlegten Pflichten vornehmen würde. Es dürften der Polizei oder Staatsanwaltschaft dadurch wohl

¹⁷¹ Botschaft StPO, S. 1260; SOLLBERGER, Textausgabe StPO, S. 293; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 1214; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 2; CR CPP-BERSET HEMMER, Art. 305 N 5; der französische Wortlaut des Art. 305 Abs. 1 StPO ist somit missverständlich – es wird nämlich von «la police ou le ministère public» gesprochen (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 7).

¹⁷² So auch BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 15-17 m.V.a. Sollberger, Textausgabe StPO, S. 293; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 2; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 305 N 9.

¹⁷³ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 305/330 N 4.

¹⁷⁴ LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 305 N 7-9 m.V.a. SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 117 N 4.

¹⁷⁵ Diese würden höchstens aus dem Status einer Auskunftsperson, Zeuge oder Privatklägerschaft resultieren. Gemäss RIEDO/BONER ist aber auf diese Pflichten nicht gestützt auf Art. 305 Abs. 1 StPO aufmerksam zu machen, sondern im Rahmen der jeweiligen Spezialvorschriften, z.B. Art. 177 StPO zu der Zeugeneinvernahme. Es ergibt sich schlussendlich also die Gegenstandslosigkeit von Art. 305 Abs. 1 StPO hinsichtlich der Verfahrenspflichten (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 21-22; zu Letzterem auch LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 305 N 9a).

keine besonderen «Mehrbemühungen» entstehen. Anschliessend an die oben abgehandelte Thematik stellt sich denn auch die Frage, auf welche Art und Weise das Opfer zu informieren ist. Zu denken wäre etwa an das Aushändigen eines Informationsblattes. Diese Art der Aufklärung des Opfers erscheint aber als nicht ausreichend. So soll dem Opfer vielmehr seine/ihre zustehenden Rechte begreiflich gemacht werden, wobei allenfalls eine Übersetzerin oder ein Übersetzer beizuziehen wäre. Sodann sei auch besonders hervorgestrichen, dass die Aufklärung des Opfers auf jedenfall (auch) mündlich zu erfolgen hat. Ziel ist nämlich, «dass dem Opfer seine praktisch relevanten Rechte und Pflichten so weit als möglich verständlich gemacht werden.»¹⁷⁶

Gemäss Art. 305 Abs. 2 StPO haben sodann die Polizei und die Staatsanwaltschaft das Opfer bei der jeweils ersten Einvernahme über die Aufgaben und Adressen der Opferberatungsstellen (lit. a¹⁷⁷), die Möglichkeit zur Beanspruchung von verschiedenen Opferhilfeleistungen (lit. b¹⁷⁸), die Frist für die Einreichung von Gesuchen um Genugtuung und Entschädigung (lit. c¹⁷⁹), das Recht gemäss Art. 92a StGB, wonach das Opfer über Tatsachen zum Straf- und Massnahmenvollzug der verurteilten Person und über Entscheide zu informieren ist, aufzuklären. Hier soll es gemäss Rechtsprechung reichen, wenn diese Information entweder von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft erfolgt; es wird somit nur eine einmalige Informationspflicht statuiert.¹⁸⁰ Die Information hat aber gemäss Abs. 2 «bei gleicher Gelegenheit», also im Rahmen der ersten Einvernahme überhaupt¹⁸¹, zu erfolgen. Sodann muss die Information gemäss Art. 305 Abs. 2 StPO nicht umfassend sein. Es reicht, wenn das Opfer von der Behörde über grundsätzlich bestehende Möglichkeiten informiert wird. Die Opferberatungsstellen haben die detaillierte Orientierung zu übernehmen.¹⁸² Das primäre Ziel der Information des Opfers ist es, Schwellenängste abzubauen und ihm/ihr so «den Schritt zur Hinwendung an eine Beratungsstelle und die Wahrnehmung seiner Rechte im Strafverfahren sowie seiner opferhilferechtlichen Ansprüche zu erleichtern»¹⁸³. Folglich setzt dieses Ziel voraus, dass das Opfer in umfassender Art und Weise über die Aufgaben und Pflichten der Opferberatungsstellen aufgeklärt ist, denn es kann für das Opfer ent-

¹⁷⁶ BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 19.

¹⁷⁷ Hier ist vor allem über das Recht zu orientieren, dass das Opfer überhaupt das Recht hat, sich an eine Opferberatungsstelle nach freier Wahl zu wenden (gem. Art. 15 Abs. 3 OHG), Schweigepflicht (Art. 11 OHG) und die Unentgeltlichkeit betreffend der Leistungen (Art. 5 und 30 OHG). Zusätzlich ist noch das Merkblatt mit einer Liste der Adressen von verschiedenen Opferberatungsstellen zu erwähnen (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 28).

¹⁷⁸ Dies beinhaltet die Orientierung über entsprechende psychologische, medizinische, juristische, materielle und soziale Hilfeleistungen gem. Art. 14 OHG und über die Ansprüche auf Genugtuung und Entschädigung gem. Art. 19-23 OHG (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 29).

¹⁷⁹ Es wird für die Einreichung der erwähnten Ansprüche ein Gesuch (Art. 24 OHG) bei der entsprechenden kantonalen Behörde vorausgesetzt, worüber das Opfer zwingend zu informieren ist, und dass der Anspruch des Opfers verwirken kann, falls das Gesuch nicht innerhalb einer Frist von 5 Jahren (Art. 25 OHG) nach der Straftat oder nach Kenntnis der Straftat eingereicht wird (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 30).

¹⁸⁰ Gl. M. SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 305/330 N 5; CR CPP-BERSET HEMMER, Art. 305 N 9; RIEDO/FOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 2276; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 305 N 10: Für den richtigen Sinn der Gesetzesbestimmung müsse auf die französische Gesetzesfassung abgestellt werden, welche von «la police ou le ministère public» spricht. A.M. jedoch SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 3; unklar SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 1215 da sie einerseits von einer kumulativen Aufklärungspflicht von Polizei und Staatsanwaltschaft ausgehen, dann aber eine einmalige Orientierung als genügend erachten.

¹⁸¹ Gemeint ist nicht etwa die jeweils vor der Behörde erste Einvernahme, sondern die erste Einvernahme überhaupt (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 25).

¹⁸² Botschaft StPO, S. 1260; RIEDO/FOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 2277.

¹⁸³ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 10 m.V.a. BGE 123 II 241 E. 3h.

scheidend sein zu wissen, ob es möglich ist, sich vertrauensvoll an eine Stelle zu wenden. Es muss also auch über Schweigepflichten, Funktion und Stellung der Opferberatungsstellen informiert werden; dies im besten Falle mündlich – wie bereits erwähnt – im Rahmen der ersten Befragung. Zusätzlich wird von SCHAFFNER das Aushändigen eines Merkblattes gefordert, welches über die Adressen und Aufgaben der Opferberatungsstellen aufklärt. Dem ist deswegen beizupflichten, als dies dem Opfer auch noch im Nachhinein – sprich nach erstmaliger Weigerung zur Weitergabe der eigenen Personendaten an die Opferberatungsstelle – ermöglicht, sich umzuentcheiden und sich selber bei der Opferberatungsstelle zu melden.¹⁸⁴

Gemäss Abs. 3 haben die zuständigen Behörden bei Einverständnis des Opfers¹⁸⁵ dessen persönliche Daten (sprich in diesem Kontext nur Namen und Adresse¹⁸⁶) *umgehend*¹⁸⁷ an eine Opferberatungsstelle zu übermitteln. Entsprechend dem Schlussbericht der Studienkommission und der Botschaft aOHG ergeben sich zwei Modelle: Beim ersten Modell hätte sich die Aufgabe der Polizei darauf beschränkt, das Opfer über die Existenz von Opferberatungsstellen in Kenntnis zu setzen. Es wäre dem Opfer selber überlassen gewesen, eine Opferhilfestelle zu kontaktieren. Gemäss dem zweiten Modell meldet die Polizei die Personendaten direkt an eine Opferhilfestelle, sofern das Opfer damit einverstanden ist. Die Einführung des zweiten Modells durch den schweizerischen Gesetzgeber wurde denn auch unter anderem damit begründet, dass in einem Vergleich mit den Niederlanden oder Grossbritannien nur etwa zwei Prozent aller Opfer die Hilfe von Opferberatungsstellen in Anspruch nehmen, wenn sie sich gemäss erstem Modell selber melden müssen. Ein Drittel bis die Hälfte aber würde die von der Opferberatungsstelle angebotene Hilfe annehmen, wenn die Opferberatungsstelle das Opfer von sich aus kontaktiere.¹⁸⁸ Dem Opfer steht aber selbstverständlich auch das Recht zu, der Polizei oder Staatsanwaltschaft mitzuteilen, dass es keine Weiterleitung seiner/ihrer Personendaten wünscht. Dies ist von den Behörden so zu akzeptieren. Das Opfer muss aber von sich aus tätig werden, wenn es die Weiterleitung von Name und Adresse an die Opferberatungsstelle nicht wünscht. In der alten Regelung von Art. 6 Abs. 2 aOHG musste das Opfer noch explizit darauf aufmerksam gemacht werden, dass es die Weiterleitung verweigern kann.¹⁸⁹ Gemäss der heutigen Regelung muss das Opfer im positiven Sinne ge-

¹⁸⁴ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 10.

¹⁸⁵ Es wird im Folgenden immer von einem handlungsfähigen Opfer ausgegangen. Ist dem nicht so, ist Art. 106 StPO analog anzuwenden, obwohl die Bezeichnung sich nur auf die Parteien bezieht. Es handelt somit der gesetzliche Vertreter für das Opfer. Ist aber die Urteilsfähigkeit bezüglich Fragestellungen gemäss Art. 305 Abs. 3 StPO gegeben, so kann das Opfer in diesen Fällen selbständig entscheiden (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 41).

¹⁸⁶ Werden andere Informationen als Name oder Adresse – zu denken ist etwa an den Tatvorgang - von der Polizei oder Staatsanwaltschaft weitergegeben, wäre allenfalls eine Verletzung von Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis) erfüllt. Solche Informationen dürfen deshalb nicht weitergegeben werden (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 37). Falls das Opfer aber dies ausdrücklich wünscht, dürfen die Daten weitergegeben werden (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 18; ähnlich auch CR CPP-BERSET HEMMER, Art. 305 N 17).

¹⁸⁷ Umgehend bedeutet damit direkt nach der ersten Einvernahme, zumal das Opfer die Hilfe wohl in den ersten Tagen nach der Tat am dringendsten benötigt (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 16 m.V.a. Schlussbericht Studienkommission, S. 89 und Wortlaut von Art. 305 Abs. 3 StPO).

¹⁸⁸ Schlussbericht Studienkommission, S. 88 f.; Botschaft aOHG, S. 982 f.

¹⁸⁹ Ein Schweigen wurde dazumal noch als Zustimmung gewertet (vgl. BGer 1A.137/2003 E. 5.3). Dem ist heute nicht mehr so: Das blosses Schweigen oder aber das Bekunden von Desinteresse ist viel eher ein Ausdruck von Unschlüssigkeit. So empfehlen RIEDO/BONER denn auch, dem Opfer eine Bedenkzeit einzuräumen und es in einem späteren Zeitpunkt wieder

fragt werden, ob es einverstanden ist, dass seine Personendaten an eine Opferberatungsstelle weitergegeben werden.¹⁹⁰ Durch den Umstand, dass diese Weiterleitung von Name und Adresse zugunsten des Opfers erfolgt und nicht etwa zum Nachteil, kann die heutige Regelung denn auch als durchaus opferfreundlich klassifiziert werden. Müsste das Opfer nämlich von sich aus verlangen, dass der Name und die Adresse weitergeleitet wird, würde dies wohl aufseiten des Opfers zum Zögern einladen, allenfalls gepaart mit einer gewissen Scham, nicht noch mehr Umstände machen zu wollen.

Art. 305 Abs. 3 StPO trägt dem Umstand Rechnung, dass sich die Opfer oftmals davor scheuen, Hilfe in Anspruch zu nehmen und das selbst bei eigener Initiative. Gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG sind die Opferberatungsstellen verpflichtet, bei einer entsprechenden Meldung der Polizei oder Staatsanwaltschaft mit dem Opfer Kontakt aufzunehmen. Diese Kontaktaufnahme erfolgt dementsprechend von Amtes wegen¹⁹¹ und soll sofort geschehen. Da es in der Praxis aber immer wieder Fälle gibt, wo nicht noch gleichentags Kontakt mit dem Opfer aufgenommen werden kann, ist es gemäss SCHAFFNER ratsam, wenn die Opferberatungsstelle vorgängig von der Polizei informiert wird, dass weitere Untersuchungshandlungen kurz bevorstehen.¹⁹² Zusätzlich wichtig zu erwähnen scheint folgendes Paradoxon: Gemäss Art. 305 Abs. 3 StPO ist lediglich *eine* Opferberatungsstelle von den Behörden mit den Personendaten des Opfers zu informieren. Dies steht im Gegensatz zu Art. 15 Abs. 3 OHG, wonach das Opfer eine Opferberatungsstelle frei wählen kann. Es ist dem Vorschlag von RIEDO/BONER zuzustimmen, welche eine vorgängige Rücksprache mit dem Opfer als zielführend erachten. Ziel dieser Rücksprache soll es sein, mit dem Opfer zu klären, welche Opferberatungsstelle wohl am ehesten in Frage kommt und wo es sich am wohlsten fühlen würde.¹⁹³

Nach Abs. 4 gelten die Vorschriften in Art. 305 Abs. 1 – 3 StPO sinngemäss¹⁹⁴ auch für die Angehörigen gemäss Art. 116 StPO des Opfers. Sodann ist die Einhaltung der Bestimmungen (Art. 305 Abs. 1–3 StPO) protokollarisch festzuhalten. Grundsätzlich reicht dazu die allgemeine Protokollierungspflicht, welche in Art. 76 Abs. 1 StPO verankert ist. Gemäss SOLLBERGER soll die erneute Protokollierungspflicht der besonderen Bedeutung der Informationspflicht in diesem Bereich dienen. Dies hilft der Überprüfung, dass die Informationspflicht eingehalten worden ist.¹⁹⁵ Es macht durchaus Sinn, dies noch einmal hervorstreichend. Doch was passiert, wenn die Informationspflichten des Opfers verletzt werden? In der Strafprozessordnung lässt sich keine Rechtsfolge einer Verletzung der Informations-

darauf anzusprechen (BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 40); ähnlich auch LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 305 N 15.

¹⁹⁰ Hier besteht wohl nur eine sprachliche Differenz zur Regelung in Art. 8 Abs. 2 OHG, nicht jedoch eine inhaltliche (SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 14).

¹⁹¹ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 13.

¹⁹² SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 20.

¹⁹³ BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 35.

¹⁹⁴ Besonderheiten ergeben sich aber bei der Berechnung der Ansprüche gemäss Art. 19 ff. OHG. Auch sind die Ansprüche der Angehörigen beschränkt auf CHF 35'000; der Maximalbetrag für Opfer beläuft sich auf CHF 70'000 (vgl. Art. 23 Abs. 2 OHG). Sodann sind die Verfahrensrechte gem. Art. 117 StPO nur für Angehörige anwendbar, wenn sie Zivilansprüche geltend machen (Abs. 3). Gemäss Art. 1 Abs. 2 OHG sind die Angehörigen den Opfer grundsätzlich gleichgestellt; es ergeben sich also ansonsten keine wesentlichen Unterschiede (Auflistung gemäss BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 43–47).

¹⁹⁵ SOLLBERGER, Textausgabe StPO, S. 293.

pflichten gemäss Art. 305 StPO finden. Gemäss SCHMID/JOSITSCH muss, soweit möglich, in so einem Fall die Information nachgeholt werden. Es darf dem Opfer (und auch den Angehörigen) aufgrund fehlender Information kein Rechtsnachteil erwachsen.¹⁹⁶ Der Lösungsansatz von RIEDO/FIOLKA/NIGGLI beinhaltet – falls die Information nicht nachgeholt werden kann - die Unterscheidung verschiedener Szenarien: Falls es von der Polizei oder Staatsanwaltschaft unterlassen worden ist, das Opfer über seinen Anspruch auf Persönlichkeitsschutz (Art. 70 Abs. 1 lit. a, Art. 74 Abs. 4, Art. 152 Abs. 1 StPO) aufzuklären, kann dies maximal einen Genugtuungsanspruch gegenüber dem Staat begründen. Eine Wiederholung einer zu Unrecht bereits öffentlich durchgeführten Verhandlung (Art. 70 Abs. 1 lit. a StPO) kommt nicht in Frage. Das gleiche gilt wohl auch für Konstellationen, in denen das Opfer nicht über folgende Rechte aufgeklärt worden ist:

- Recht auf Begleitung durch eine Vertrauensperson gemäss Art. 70 Abs. 2 und Art. 152 Abs. 2 StPO;
- Recht des Opfers auf Beizug einer übersetzenden Person desselben Geschlecht gemäss Art. 68 Abs. 4 StPO im Falle einer Straftat gegen die sexuelle Integrität;
- Recht auf Schutzmassnahmen gemäss Art. 152-154 StPO;
- Recht auf Einschränkungen bei der Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person gemäss Art. 154 Abs. 4 StPO;
- Recht gemäss Art. 154 Abs. 2-4 StPO auf besondere Schutzmassnahmen bei Einvernahmen;
- Recht gemäss Art. 214 Abs. 4 StPO auf Benachrichtigung im Falle einer Anordnung oder Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft sowie im Falle einer Flucht der beschuldigten Person;
- Recht auf Verlangen einer Einstellung des Verfahrens aufgrund Opferinteressen gemäss Art. 319 Abs. 2 StPO;
- Recht gemäss Art. 305 Abs. 3 auf Ablehnung oder Verweigerung der Weiterleitung von Informationen an die Opferberatungsstelle.¹⁹⁷

Hat das Opfer aber die in Art. 25 OHG angeordnete Verwirkungsfrist von fünf Jahren aufgrund eines Fehlers der Polizei oder Staatsanwaltschaft in der Information über die Opferberatungsstellen oder allgemein zur Möglichkeit der Opferhilfe gemäss Art. 305 Abs. 2 StPO verpasst, so gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und SCHAFFNER ein Forderungsbegehren ebenfalls als rechtzeitig entgegengenommen; dies gestützt auf den Vertrauensgrundsatz.¹⁹⁸ Ein anderer Fall wäre es, wenn dem Opfer ein Verschulden angelastet werden müsste.¹⁹⁹

¹⁹⁶ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 8 mit dem Hinweis darauf, dass für die ohne Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO getätigten Aussagen Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO zu beachten ist.

¹⁹⁷ Ausser Betracht fallen Genugtuungsansprüche in folgenden Konstellationen: Art. 305 und 330 Abs. 3 StPO, Art. 125 Abs. 2 StPO, Art. 314 Abs. 4 StPO, Art. 321 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 327 Abs. 1 lit. c StPO (RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 2285 ff.).

¹⁹⁸ BGE 129 II 409, 410 f.; 123 II 241, 244 ff.; SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 8 N 3.

¹⁹⁹ So BGer 1A.114/2006 E. 3 ff.

Haben es die Polizei oder die Staatsanwaltschaft verpasst, das Opfer auf sein Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO aufmerksam zu machen, so sind die Aussagen gemäss Art. 177 Abs. 3 StPO unverwertbar.²⁰⁰ Ist die Information an das Opfer unterblieben, dass es Anspruch auf eine besondere Zusammensetzung des urteilenden Gerichts gemäss Art. 335 Abs. 4 StPO hat und die Strafsache dadurch eigentlich von einem falschen zusammengesetzten Gericht beurteilt worden ist, führt dies zu einem formellen Mangel, welcher im Zuge eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens zu einer Kassation führen muss. Jedoch ist zu erwähnen, dass die Voraussetzungen der Revision nicht erfüllt sind, wenn der Mangel als nicht so gravierend eingestuft wird, dass Nichtigkeit angenommen und so ein bereits rechtskräftiges Urteil angefochten werden könnte.²⁰¹

4.2.5.2 Art. 330 Abs. 3 StPO: Information durch Verfahrensleitung

Wird auf die Anklage eingetreten, trifft gemäss Art. 330 Abs. 1 StPO die Verfahrensleitung unverzüglich die notwendigen Dispositionen und Anordnungen, damit die Hauptverhandlung durchgeführt werden kann. Sollte ein Kollegialgericht zuständig sein, so wird die Verfahrensleitung gemäss Abs. 2 die Akten in Zirkulation setzen. Die Verfahrensleitung hat gemäss Abs. 3 das Opfer über seine Rechte zu informieren, falls dies die Strafbehörden noch nicht getan haben, wobei Art. 305 StPO sinngemäss anwendbar ist.²⁰²

Bereits in Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO und auch Art. 305 StPO werden die Polizei und auch die Staatsanwaltschaft verbindlich verpflichtet, bei der ersten Einvernahme sowohl das Opfer als auch gegebenenfalls seine hinterbliebenen Angehörigen vollumfänglich über seine Rechte oder ihre Rechte im Strafverfahren zu informieren (Art. 305 Abs. 1 StPO). Dieser Vorgang muss entsprechend protokolliert werden (Art. 305 Abs. 4 StPO).

4.2.6 Besondere Zusammensetzung des Gerichts (Art. 335 Abs. 4 StPO)

Art. 335 StPO regelt die Zusammensetzung des Gerichts. Wichtig im Rahmen dieser Arbeit ist vor allem Abs. 4, da es sich hierbei um eine spezielle Opferschutzregel im Bereich der Sexualstraftaten handelt. Abs. 4 verlangt, dass das Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität (Art. 187-200 StGB) beantragen kann, dass mindestens eine Person des gleichen Geschlechts wie das Opfer im Verfahren als Richter oder Richterin Einsitz nimmt. Diese Regelung wurde aus Art. 35 lit. b aOHG übernommen. Das Opfer ist sodann vor der Hauptverhandlung auf dieses Recht aufmerksam zu machen, falls nicht schon ein Gerichtsmitglied desselben Geschlechts anwesend ist (Art. 330 Abs. 3 StPO). Zudem muss das Opfer darüber aufgeklärt werden, dass es dieses Recht mittels Antrag geltend ma-

²⁰⁰ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 305 N 8.

²⁰¹ BSK-RIEDO/BONER, Art. 305 N 58.

²⁰² BSK-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 330 N 4.

chen kann. Dieser Antrag braucht keine besondere Begründung und ihm ist sofort und ohne Weiteres nachzukommen.²⁰³ Besonders im Hinblick auf Transsexuelle, Transvestiten oder bei Menschen, die gender-fluid leben, bietet es sich als Verfahrensleitung an, vorab mit dem entsprechenden Opfer, respektive dem Rechtsbeistand, Kontakt aufzunehmen und die Bedürfnisse zu erfragen.²⁰⁴ Sodann ist auch auf Art. 68 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wo dem Opfer ein Recht auf eine/-n Dolmetscher/-in des gleichen Geschlechts bei der Einvernahme zusteht. Dies ist aber nur insofern möglich, als das Verfahren dadurch nicht ungebührlich verzögert wird.²⁰⁵

Das Recht bezieht sich gemäss GUT/FINGERHUTH aber lediglich auf das Verfahren vor der ersten und vor der zweiten Instanz.²⁰⁶ Dieser Argumentation kann im Rahmen dieser Arbeit nicht gefolgt werden. Viel eher ist dem Ansatz von WEISHAUPT beizupflichten, welche feststellt, dass auch das Bundesgericht dazuzuzählen ist.²⁰⁷ Gemäss Art. 117 StPO steht dem Opfer dieses Recht in jedem Fall zu, i.e. unabhängig davon, ob es sich als Privatklägerschaft konstituiert hat oder nicht. Auch sind Angehörige des Opfers gemäss Art. 116 Abs. 2 StPO berechtigt, selber adhäsionsweise Zivilansprüche gemäss Art. 122 Abs. 2 StPO geltend zu machen. Sofern sie sich aber als Privatklägerschaft konstituiert haben, stehen ihnen gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO die gleichen Rechte wie dem Opfer zu. Folglich können auch die Angehörigen verlangen, dass mindestens eine Person desselben Geschlechts wie das Opfer bei der Beurteilung der Straftat dabei ist.²⁰⁸

Sinn und Zweck der Regelung in Art. 335 Abs. 4 StPO ist, dass dem Opfer die Anwesenheit in der Verhandlung erleichtert wird, indem eine Person des gleichen Geschlechts als RichterIn oder Richter (zur Kritik an dieser Regelung s. Kapitel 5.7) ihm gegenüber sitzt und dass damit die Rechtsfindung verbessert wird, indem auch die geschlechtsspezifische Sicht des Opfers bei der Beurteilung der Straftat vertreten ist.²⁰⁹ Dies mag auf den ersten Blick vielversprechend wirken. Die Autorin pflichtet der Meinung von WEISHAUPT²¹⁰ bei, wonach die Zusammensetzung des Gerichts basierend auf Einsitznahme mit mindestens einer Person gleichen Geschlechts wie das Opfer von Amtes wegen zu beachten wäre und nicht auf einem Antrag basieren soll. Dies würde vermehrt dem Schutz des Opfers die-

²⁰³ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 35 N 10.

²⁰⁴ So auch BSK-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 335 N 10.

²⁰⁵ BSK-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 335 N 12.

²⁰⁶ GUT/FINGERHUTH, Kommentar StPO, Art. 335 N 15.

²⁰⁷ WEISHAUPT, Dissertation, S. 206-207 m.w.H. mit der schlüssigen Begründung, dass es nicht darauf ankommt, ob das Gericht erstinstanzlich oder als Rechtsmittelinstanz fungiert. Auch keine Rolle spielt es, ob diese Gerichte mit beschränkter oder unbeschränkter Kognition, kassatorisch oder reformatorisch entscheidet. Auch setze dieser Anspruch des Opfers nicht voraus, dass das Opfer anwesend oder im Rahmen der Hauptverhandlung überhaupt befragt wird, noch wird eine mündliche Verhandlung vorausgesetzt. Gemäss ihr ist nicht nachvollziehbar, wie die Lehrmeinung nur die ersten zwei Instanzen inkludiert: Eine solche Beschränkung ergebe sich weder aus Sinn und Zweck der Bestimmung noch aus dem Terminus «urteilend». Als Urteile gelten nämlich Entscheidungen des erkennenden Gerichts, welche das Verfahren abschliessen (zumindest vor einer Instanz). So fallen auch Entscheide einer Kassationsinstanz darunter, weil «diese bezüglich der ihr vorgelegten Fragen in für die Vorinstanz verbindlicher Weise befindet». Sodann ergebe sich dieser Schluss auch schon allein aus dem Grund, dass die genannte Bestimmung nicht nur zum Schutz des Opfers gedacht ist, sondern auch der Rechtsfindung dienlich ist.

²⁰⁸ GUT/FINGERHUTH, Kommentar StPO, Art. 335 N 17.

²⁰⁹ GUT/FINGERHUTH, Kommentar StPO, Art. 335 N 15 mit Verweis auf WEISHAUPT, Dissertation, S. 201-202.

²¹⁰ WEISHAUPT, Dissertation, S. 204.

nen. Gerade bei Sexualstraftaten gestaltet sich vor allem auch die Hauptverhandlung delikant, da das Opfer zum wiederholten Male den ganzen Tathergang aus der eigenen Sicht zu schildern hat. Ein weiterer Punkt dürfte denn wohl auch die psychische Verfassung des Opfers sein: Es gestaltet sich wohl schwierig, sich als Opfer noch aktiv um die Zusammensetzung des Gerichts zu bemühen und so vielleicht sogar das Risiko besteht, bei eher frauenfeindlicheren Gerichten bereits vor der eigentlichen Hauptverhandlung «in Ungnade zu fallen». Es wäre deswegen dem Schutz des Opfers einer Sexualstraftat mehr gedient, wenn die Zusammensetzung des Gerichts in Bezug auf Geschlechterquoten von Amtes wegen zu beachten wäre und nicht das Opfer am Ende eventuell beim urteilenden Gericht durch den Antrag Verärgerung auslöst oder gar ein fader Beigeschmack unter Umständen in die Entscheidung einfließt.

Ein weiterer Punkt, wo sich die Lehre uneinig ist, besteht im Umstand, dass Art. 335 Abs. 4 StPO davon spricht, es müsse lediglich eine Person desselben Geschlechts²¹¹ wie das Opfer dem Gericht angehören. Art. 153 Abs. 1 StPO geht dahingehend weiter, als das Opfer verlangen kann, von Angehörigen des gleichen Geschlechts einvernommen zu werden. STEPHENSON/ZALUNARDO gehen nun davon aus, dass bei wörtlicher Auslegung dieser Bestimmung «die grundsätzlich vorgesehene Befragung der Verfahrensbeteiligten durch die Verfahrensleitung umgestossen würde, sofern die Verfahrensleitung nicht das gleiche Geschlecht wie das Opfer aufweist». In solchen Konstellationen hätte die Einvernahme des Opfers vor dem Gericht allenfalls durch eine andere Person des Gerichts zu erfolgen, dies gemäss Art. 341 Abs. 1 StPO.²¹² In Bezug auf allfällig eingesetzte Laienrichter/-innen (im Vergleich zu vollzeitlichen Verfahrensleitern/-innen) ergebe sich das Problem, dass es dem Laienrichter/-in dann häufig an notwendigen Zusatzausbildungen²¹³ mangle. Gemäss REUSSER stellt sich hier die berechnete Frage, ob es vor dem Hintergrund der Befragung lege artis sinnvoll erscheint, dass ein Laienrichter oder eine Laienrichterin mit der Befragung des Opfers betraut wird.²¹⁴ Als Lösungsansatz würde wohl dienen, dass die erfahrene und geschulte Verfahrensleitung die Zustimmung des Opfers einholen könnte, obwohl sie selber nicht vom gleichen Geschlecht ist.²¹⁵ Dieser Lösungsansatz ist mit Blick auf Art. 153 Abs. 1 StPO umso erfolgsversprechender, als dass dieser Artikel auf das Ermittlungsverfahren abzielt. Hier ist es gemäss STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER und auch aus Sicht der Autorin sinnvoll, wenn sich das weibliche Opfer von einer Untersuchungsbeamtin vernehmen lassen kann, da die Geschlechterzugehörigkeit durchaus Vertrauen schafft. Im Ermittlungsverfahren erfolgen die Einvernahmen jedoch in einem vertraulichen und intimen Rahmen, was im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht mehr als gegeben betrachtet werden kann. In den Augen der Autorin kann aber trotzdem nicht direkt geschlussfolgert werden (wie von STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER), dass nur

²¹¹ Zur Kritik an dieser Regelung betreffend dem Anknüpfungspunkt desselben Geschlechts s. Kapitel 5.7.

²¹² BSK-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 335 N 11; so auch SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 335 N 5.

²¹³ Vgl. Art. 31 Abs. 1 OHG.

²¹⁴ REUSSER, Textausgabe StPO, S. 328.

²¹⁵ BSK-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 335 N 11; gl. M. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 2456; a. M. GUT/FINGERHUTH, Kommentar StPO, Art. 335 N 7.

aufgrund eines anderen Settings und angeblichen Wegfalls des intimen Rahmens automatisch darauf geschlossen werden kann, dass die Einvernahme vor Gericht gut durch eine Person des anderen Geschlechts stattfinden kann. Folglich ist auch der Ansicht von STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER nicht zuzustimmen, wenn sie Art. 335 Abs. 4 StPO den Vorzug gegenüber Art. 153 Abs. 1 StPO einräumen. Es gilt jedoch anzuerkennen, dass sich in der Praxis gewisse Schwierigkeiten ergeben können, falls auf Laienrichter/-innen ausgewichen werden muss (s. oben).

4.3 Die Adhäsionsklage im Besonderen (Art. 122 – 126 StPO)

In der Schweiz²¹⁶ hat die Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen direkt im Strafverfahren (sog. «Adhäsionsklagen»²¹⁷ oder «Zivilklagen») eine lange Tradition. Schon in den kantonalen Strafprozessordnungen und auch im Bundesstrafprozess (Art. 34 BstP) fanden sich Bestimmungen zur adhäsionsweisen Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche. Jedoch stellte JABORNIGG im Rahmen ihrer Dissertation fest, dass die Strafgerichte in der Praxis wohl aber zu oft Schadenersatzforderungen auf den Zivilweg verwiesen haben. Mit Art. 9 aOHG 1991 wurde denn auch per 1. Januar 1993 im OHG bundesrechtlich verankert, dass die Strafgerichte Zivilansprüche der Opfer gemäss OHG zu beurteilen hätten, wenn die beschuldigte Person verurteilt wurde.²¹⁸ Mit der Vereinheitlichung der Strafprozessordnung auf Bundesebene im Jahr 2007 wurden die Art. 122-126 StPO geschaffen, um so eine schweizweite einheitliche Regelung zu generieren.

Die rechtliche Grundlage für die als Privatklägerschaft adhäsionsweise Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Strafverfahren findet sich in Art. 122 Abs. 1 StPO. Sodann steht dieses gleiche Recht auch den Angehörigen des Opfers zu, «soweit sie gegenüber der beschuldigten Person eigene Zivilansprüche geltend machen» (Abs. 2)²¹⁹. Rechtshängig wird die Zivilklage mit der Erklärung nach Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO (Abs. 3), wobei hier die zivilrechtliche Verjährung unterbrochen wird²²⁰. Die Zivilklage kann auf dem Zivilweg erneut geltend gemacht werden, wenn die Privatkläger-

²¹⁶ Vgl. für Rechtsvergleichung mit Deutschland, Österreich und Frankreich BSK-DOLGE, Art. 122 N 1 ff.

²¹⁷ Aufgrund des Umstandes, dass die Zivilklage dem Strafverfahren quasi angehängt wird, wird sie auch Adhäsionsklage (vgl. Art. 39 ZPO) genannt. Der Adhäsionsprozess beinhaltet also das Verfahren zur Beurteilung einer Zivilklage im Strafverfahren. Er stellt keinen selbständigen Zivilprozess dar, welcher dem Strafprozess «nur» angehängt ist. Vielmehr handelt es sich bei ihm um einen in den Strafprozess integrierten Zivilprozess, für welchen in manchen Bereichen besondere Regeln gelten. Ergeht ein Urteil, wird von einem Adhäsionsurteil gesprochen (HAUSER, FS-SKG, S. 207; BOMMER, Verletztenrechte, S. 36 f.; REHBERG, FS-Keller, S. 636; WEISHAUPT, Adhäsionsverfahren, S. 136 f.).

²¹⁸ JABORNIGG, Dissertation, S. 276 ff. m.w.H, BSK-DOLGE, Art. 122 N 1 m.V.a Botschaft StPO, S. 1172; WEISHAUPT, Dissertation, S. 221 f.

²¹⁹ Die Norm bezweckt die erneute Hervorhebung von Art. 117 Abs. 3 StPO, wonach die Angehörigen des Opfers rechtlich mit dem Opfer gleichgestellt sind. E contrario ergibt sich somit, dass Angehörige von «einfachen Geschädigten», welchen keine Opferstellung zukommt, zur Teilnahme am Adhäsionsprozess nicht legitimiert sind. Sodann darf es sich bei den Zivilansprüchen nicht um abgetretene Forderungen des Opfers, sondern es muss sich um eigene, d.h. z.B. Forderungen aus Genugtuung oder Geltendmachung eines Versorgerschadens handeln. Es versteht sich von selbst, dass die Nachfolge von Gesetzes wegen im Falle eines Erbgangs vorbehalten bleibt. Falls aber die geschädigte Person bereits vor dem Tod gemäss Art. 121 Abs. 1 StPO auf die Verfahrensrechte verzichtet hat, gehen die Rechte, welche sich unmittelbar auf die Zivilklage beziehen, nicht auf die Angehörigen über (TAMM, Kommentar OHG, Art. 122 N 6).

²²⁰ KIENER, Textausgabe StPO, S. 101.

schaft ihre Zivilklage vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückzieht.²²¹ Erneut ist darauf hinzuweisen, dass das Opfer im Strafverfahren nicht wie die beschuldigte Person²²² automatisch Parteistellung erlangt. Das Opfer hat sich folglich gemäss Art. 118 StPO i.V.m. Art. 119 StPO als Privatklägerschaft zu konstituieren, indem es in einer schriftlichen oder mündlichen Erklärung zu Protokoll gibt, ob es kumulativ oder alternativ die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangt (Strafklage gem. Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) oder aber adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen will, die aus der Straftat abgeleitet werden können (Zivilklage). Diese Erklärung hat spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens²²³ an eine Strafverfolgungsbehörde zu erfolgen (Art. 118 Abs. 3 StPO). Es ist gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO Aufgabe der Staatsanwaltschaft, über dieses Recht aufzuklären und die notwendigen Hinweise zu geben.²²⁴ Die so getroffene zeitliche Regelung zur Konstituierung als Privatklägerschaft dient unter anderem dazu, dass so in einem möglichst frühen Verfahrensstadium geklärt werden kann, ob die geschädigte Person resp. das Opfer beabsichtigt, sich aktiv am Prozess zu beteiligen.²²⁵ Zur Kritik an dieser Regelung – vor allem in zeitlicher Hinsicht – sei hier vorab auf Kapitel 5.5 verwiesen.

In der Lehre ist die Stellung der Privatklägerschaft im Strafprozess umstritten. Für SPRENGER stellt die Privatklägerschaft aus Sicht der Verteidigung in aller Regel ein «Störfaktor» dar. Begründet wird diese Aussage damit, dass es erstens in der Natur der Sache liege und zweitens, dass der Privatklägerschaft als Verfahrenspartei weitreichende Parteirechte zukommen. Den so auch von der Privatklägerschaft eingebrachten Argumenten und Beweisanträgen müssen entgegengewirkt und sodann auch Verdachtsmomente wieder ausgeräumt werden, welche durch kritische Fragen der Gegenseite entstehen könnten. Aus der Sicht SPRENGERS wird der Druck auf die beschuldigte Person mit dem Eintritt der Privatklägerschaft in den Prozess somit massiv erhöht, weil sich zur Staatsanwaltschaft ein zweiter Prozessgegner gesellt. Dies münde in einem erhöhten Verteidigungsaufwand und führe zu einem «personellen Kräfteungleichgewicht».²²⁶ Sodann führt er aus, dass die Anforderungen in Bezug auf die von der Privatklägerschaft erst in der Hauptverhandlung vorgebrachten Zivilforderungen minim seien.²²⁷ Es erstaunt somit nicht, dass er sich für eine entsprechende *Rückbuchstabierung* der Strafprozessord-

²²¹ KIENER hält fest, dass abweichend von den im Zivilrecht üblichen Regelungen der Rückzug der Adhäsionsklage keine res iudicata begründet. Es ist aber als Privatklägerschaft damit zu rechnen, dass einem die Verfahrenskosten gemäss Art. 427 Abs. 1 lit. b StPO auferlegt werden, welche durch die Anträge im Zivilpunkt angefallen sind (KIENER, Textausgabe StPO, S. 101). Vgl. auch Kapitel 5.6 nachfolgend.

²²² Oder gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren.

²²³ D.h. bis zur Anklageerhebung, Einstellung des Verfahrens oder aber dem Erlass eines Strafbefehls (WYSS SISTI, Neuer Strafprozess, S. 35).

²²⁴ TAMM, Kommentar OHG, Art. 122 N 4.

²²⁵ TAMM, Kommentar OHG, Art. 122 N 4 m.V.a. Botschaft StPO, S. 1171 und BGer 6B.651/2007 E. 2.6.

²²⁶ Dies untermauert er anhand zweier Beispiele: Einerseits ist praktisch an eine Situation zu denken, wo eine inhaftierte beschuldigte Person nicht sofort befragt werden kann, «weil die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft bei der Befragung ein Teilnahmerecht einräumen will, die Privatklägerschaft oder deren Rechtsvertreter aber in den Ferien weilt.» (SPRENGER, Privatklägerschaft, S. 336). Immerhin verweist er trotzdem noch auf Art. 147 Abs. 2 StPO («Wer sein Teilnahmerecht geltend macht, kann daraus keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung ableiten»). Nichtsdestotrotz ist er aufgrund seiner praktischen Erfahrung überzeugt, dass diese gesetzliche Regelung in der Praxis nicht allzu oft beachtet wird.

²²⁷ SPRENGER, Privatklägerschaft, S. 337.

nung einsetzt.²²⁸ Für BERGER/SCHORNO hingegen ist folglich klar, dass so alles ein Störfaktor darstellen müsse, was sich gegen die beschuldigte Person richte.²²⁹ Nicht vergessen gehen dürfe zudem, dass es sich neben möglichen Freisprüchen aber in den meisten Fällen um angeklagte Verbrechen handle, bei dem die beschuldigte Person Geschädigte oder gar Opfer hervorgebracht habe. So sind also die für die beschuldigte Person im Verlaufe des Verfahrens «störenden» Menschen ebendiese, denen die beschuldigte Person vorher Leid angetan hat. Es ist BERGER/SCHORNO insofern beizupflichten, als dass mehr Verständnis geschaffen werden sollte «für eine Gruppe von Menschen, die das Recht jahrzehntelang vergessen hatte und die erst mit der Einführung der Opferhilfe überhaupt zu ihrem Recht gekommen sind»²³⁰ und dass nur aufgrund des Eintritts in einen Strafprozess nicht gleich überspitzt von einem «Störfaktor» die Rede sein kann.

Ein weiterer Vorwurf SPRENGERS besteht darin, dass die Anforderungen an das Vorbringen von Zivilforderungen im Rahmen der Hauptverhandlung nur minim seien. Es könnte hier der Eindruck entstehen, dass SPRENGER davon ausgeht, dass dadurch gewisse Beweiserleichterungen zugunsten des Opfers erfolgen würden. Er erkennt hier jedoch, dass auch im Adhäsionsverfahren die Beweisregeln, genau wie im gesamten Strafverfahren oder auch im Zivilverfahren, gleich gelten. Der Grundsatz von Art. 8 ZGB wird in allen Verfahrensarten gelebt. So könnte es sich denn auch kein Gericht leisten, komplett überhöhte und unbelegte Zivilforderungen zuzusprechen. Ferner sorgt auch Art. 126 Abs. 2 StPO dafür, dass Zivilforderungen, welche nicht hinreichend begründet oder beziffert sind, auf den Zivilweg verwiesen werden. Illustriert werden kann dies an folgendem Beispiel aus der Praxis: Von der Verteidigerseite werden immer wieder Stimmen laut, dass die Zivilforderungen zur Unzeit vorgebracht werden. Wie BERGER/SCHORNO erläutern, nehmen sie jeweils frühzeitig mit der Verteidigung Kontakt auf und fragen an, ob eine Einigung in den Zivilpunkten gefunden werden kann. In den meisten Fällen werde gar nicht geantwortet und wenn eine Antwort eingehe, dann mit dem Inhalt, dass jegliche Schuld abgestritten werde und somit nichts verhandelbar sei. Es ist deshalb doch sehr eigenartig, «der Privatklägerschaft vorzuhalten, zur Unzeit mit Zivilforderungen zu kommen und vorangehend jedes Angebot, darüber zu diskutieren, [zum Vorneherein] auszuschlagen».²³¹

Die Möglichkeit, als Opfer²³² im Fall einer Konstituierung als Privatklägerschaft in einem Strafverfahren zur Partei zu werden, ist aus Opfersicht sehr begrüssenswert. Dies vor allem aus dem Grund, weil

²²⁸ Für seine ganze Kritik, v.a. an Art. 147 StPO, s. SPRENGER, Privatklägerschaft, S. 336-339.

²²⁹ Für sie entstand durch die Kritik von SPRENGER der Eindruck, dass das Strafverfahren ein Ort sei, «an dem sich der Beschuldigte freiwillig aufhalte, umringt von weiteren Gästen, die für sein Wohl zu Sorgen haben.» (BERGER/SCHORNO, Störfaktor, S. 489).

²³⁰ Für die ganze Kritik und Lösungsansätze aus der Praxis s. BERGER/SCHORNO, Störfaktor, S. 489 ff.

²³¹ BERGER/SCHORNO, Störfaktor, S. 489.

²³² Beteiligen sich bei dem vom Gericht zu beurteilenden Fall ein oder mehrere Opfer, so kann das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 4 StPO vorerst nur den Schuld- und Strafpunkt beurteilen. Nachfolgend beurteilt die Verfahrensleitung dann als Einzelgericht die Zivilklage ungeachtet des Streitwerts nach einer weiteren Parteiverhandlung. Es wird hiermit eine *Etappierung* ermöglicht (Botschaft StPO, S. 1175). Es versteht sich von selbst, dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn es sich nur um einfache geschädigte Personen (i.e. kein Opfer) handelt. Sodann wurde mit Abs. 4 eingeführt, dass die Verfahrensleitung abschliessend auch für Adhäsionsklagen zuständig ist. Dies auch dann, wenn der Strafpunkt von einem Kollegialgericht oder Kammer zu beurteilen war (TAMM, Kommentar OHG, Art. 126 N 5 mit dem wichtigen Hinweis, dass diese

dem Opfer so weitreichende Mitwirkungs- und Antragsrechte zukommen, so z.B. das Recht auf rechtliches Gehör und folglich Akteneinsicht²³³ gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO unter Vorbehalt von Art. 108 Abs. 1 StPO. Sodann kann das Opfer allgemein an Verfahrenshandlungen und speziell gemäss Art. 147 StPO an Beweiserhebungen teilnehmen, Fragen stellen²³⁴ und ist von der Leistung einer Sicherheit befreit²³⁵. Hinzu kommt das Recht, gemäss Art. 109 StPO jederzeit Eingaben einzureichen und anlässlich der Hauptverhandlung gemäss Art. 346 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO auf zwei Parteivorträge.

Vorteilhaft ist der Adhäsionsprozess aus Opfersicht auch aus dem Grund, weil es dem Opfer so mit verhältnismässig geringen Aufwand möglich ist, sich fakultativ an einem Strafverfahren zu beteiligen und selber keinen ordentlichen Zivilprozess anstrengen zu müssen.²³⁶ Das Opfer muss sich also nicht an zwei verschiedene Gerichte wenden und so zwei unterschiedliche Verfahren durchlaufen.²³⁷ Die Existenz verdankt der Adhäsionsprozess aber reinen Zweckmässigkeitsüberlegungen: Neben dem kriminalpolitischen Ziel der Geschädigtenfürsorge und der Prozessökonomie waren denn vor allem die Vorteile praktischer Art für die geschädigte Person resp. das Opfer ausschlaggebend. Hinzuweisen gilt es darauf, dass es für ein Opfer schwieriger wäre, in einem separaten Zivilprozess ohne strafrechtlichen Schuldspruch die Zivilforderungen durchzusetzen.²³⁸ Hier spielt das Akteneinsichtsrecht für das Opfer eine gewichtige Rolle. Weil im Adhäsionsverfahren über zivilrechtliche Forderungen entschieden wird, ist es entscheidend, dass möglichst alle Fakten auf dem Tisch liegen und das Opfer, respektive der oder die Rechtsvertreter/-in, sich diese zu Nutzen machen kann. Sodann ist es auch für die Gerichte von Vorteil, gleichzeitig über den Straf- wie auch den Zivilpunkt entscheiden zu können. Dadurch, dass das Strafgericht über die Mittel in Bezug auf die Aufklärung des Sachverhalts verfügt, erscheint das Strafgericht berufen, über Zivilansprüche im Zusammenhang mit Straftaten zu urteilen.²³⁹

Konstellation dazu führen kann, dass ein Einzelgericht über komplexe Personenschäden nach Betriebs- oder Verkehrsunfällen über sehr hohe Streitwerte zu entscheiden hat.)

²³³ GRETER, Akteneinsicht, S. 102.

²³⁴ Vgl. zu weiteren Parteirechten (nicht abschliessend): Art. 51, 107 und 127 StPO. Einschränkungen des rechtlichen Gehörs können nur gemäss Art. 108 StPO erfolgen (Verdacht auf Missbrauch der Rechte oder Wahrung von Geheimhaltungsinteressen). Sodann verweist LEUBIN MÜLLER auf BGer 1B_603/2011, Urteil vom 3. Februar 2012, wo das Bundesgericht festgehalten hat, dass zum Akteneinsichtsrecht auch das Recht auf Akteneinsicht beim Zwangsmassnahmengericht gehört. Es führt aus, «dass bereits Art. 214 Abs. 4 StPO, wonach Opfer über die Anordnung und die Aufhebung von der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft sowie über eine Flucht der beschuldigten Person orientiert werden, darauf hinweise, dass sich Anordnungen und Anfechtungen von Ersatzmassnahmen sinngemäss nach den Vorschriften über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 237 Abs. 4 StPO) richten.» (LEUBIN MÜLLER, AJP 2012, S. 1585).

²³⁵ S. auch TAMM, Kommentar OHG, Art. 126 N 3 mit dem Hinweis, dass Art. 126 Abs. 2 lit. c StPO deswegen nicht greift.

²³⁶ So auch BSK-DOLGE, Art. 122 N 5 ff. m.w.H. und SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 702.

²³⁷ So auch SCHWANDER, Opfer, S. 71.

²³⁸ Spannend auch die Ansicht von DROESE, welcher meint, dass ein eingestelltes Strafverfahrens das Zivilgericht misstrauisch macht oder mit dem Hinweis darauf, dass ein Rechtsvertreter «bedenken muss, dass ein Scheitern im Strafverfahren seine Klientin verunsichern kann.» (DROESE, Nutzen von Strafverfahren, S. 201). Sodann beinhaltet sein Fazit denn auch, dass das Strafverfahren kein Wundermittel darstellt, um den Kosten- und Substantiierungsproblemen pauschal Abhilfe zu leisten. Für seine ganze Argumentation, vor allem sein Fazit, s. S. 202.

²³⁹ HAUSER, FS-SKG, S. 207; BOMMER, Verletztenrechte, S. 36 f.; REHBERG, FS-Keller, S. 636; WEISHAUPT, Adhäsionsverfahren, S. 136 f.

5. Ausgewählte Problemfelder

Im Rahmen dieses Kapitels werden ausgewählte Problemfelder in der Praxis erläutert und sogleich dazu durch die Autorin Stellung bezogen. Zudem werden allfällige wünschenswerte Verbesserungen auf Gesetzesebene vorgeschlagen oder aber das geltende Recht besprochen. Die Autorin ist sich bewusst, dass im Zusammenhang mit dieser Arbeit nicht allen möglichen Problemfeldern Rechnung getragen werden kann. Vorderhand werden hier die wohl offensichtlichsten ins Auge gefasst.

5.1 Erhebliche Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten

Bei Sexualdelikten handelt es sich sehr häufig um sogenannte Vier-Augen-Delikte.²⁴⁰ Das heisst, dass meistens nur das Opfer und der Täter oder die Täterin im Rahmen der Straftat anwesend waren und über den wirklichen Tathergang Auskunft geben können. Somit kommt es vor, dass – wenn sich z.B. ein Vergewaltigungsoffer nun doch traut, Anzeige zu erstatten und der Fall auch vor Gericht kommt – der Täter oder die Täterin mangels Beweisen freigesprochen wird. Dies stellt für das Opfer einer solchen Straftat ein sehr stossendes Ergebnis dar.²⁴¹ Doch weshalb bereitet es so grosse Schwierigkeiten, Sexualdelikte bzw. Vier-Augen-Delikte zu beweisen?

5.1.1 Die Tathandlung im sozialen Nahraum

Die Antwort auf diese Frage ist facettenreich. Vorab kann festgehalten werden, dass sich Sexualdelikte von anderen Straftaten vor allem dadurch unterscheiden, dass die meisten Täter oder Täterinnen nicht geständig sind – und dies sogar bei offensichtlichen und augenscheinlichen Verletzungen am Körper des Opfers. Oft wird bei einer solchen Ausgangslage argumentiert, dass die sexuelle Handlung mit dem Opfer im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt sei.²⁴² Gerade bei Frauen passiert es oft, dass sie die Schuld bei solchen Taten bei sich selber suchen.²⁴³ Erschwerend kommt hinzu, dass bei Sexualdelikten oftmals nur ein begrenzter Sachverhaltsabschnitt unklar oder umstritten ist.²⁴⁴ Zusätzlich sei

²⁴⁰ GWERDER, Diskriminierung der Sexualopfer, S. 1437 mit dem Hinweis auf die Problematik und Kritik der Null-Hypothese bei der Befragung von Zeuginnen bei Sexualdelikten: Gemäss dieser Hypothese ist ein zu überprüfender Sachverhalt so lange zu negieren, «bis diese Negation nicht mehr mit den gesammelten Fakten in Übereinstimmung stehen könne.» Sodann sei bei der Würdigung der Aussage davon auszugehen, «dass sie unwahr sei, bis die Unwahrheits-Hypothese verworfen werden müsse». Dies setze grosse Fachkenntnisse voraus, da die Geschichte einer Aussage akribisch untersucht werden müsse und deswegen die Würdigung von Zeuginnenaussagen nur durch Fachpersonen erfolgen könne.

²⁴¹ Tanja Knodel, Republik vom 12.7.2019.

²⁴² STEINHILPER, Definitions- und Entscheidungsprozesse, S. 27 ff.; GODENZL, Sexuelle Gewalt, S. 19 f.; WARNKE, Die vergewaltigte Frau, S. 37 ff.

²⁴³ Anhang 4: Interview Kohler, S. 10.

²⁴⁴ MAIER, Beweisprobleme, S. 502 mit einem Beispiel: Bei einem Einbruchdiebstahl gibt es in aller Regel gewisse Anhaltspunkte, welche auf die Tatbeteiligung der beschuldigten Person schliessen lassen. Es kann dies ein bei ihr gefundenes Deliktsgut sein oder aber auch ein von der Grösse her geeigneter Schraubenzieher. Sodann können gefundene Schuhabdrücke im Garten mit dem Sohlenprofil der beschuldigten Person abgeglichen werden oder aber die beschuldigte Person wurde von den Nachbarn beim Einbruch beobachtet. Es ist also von einer erheblichen hohen Möglichkeit auszugehen, dass gewisse gefundene objektive Beweismittel auf die Tatbeteiligung der beschuldigten Person schliessen lassen. Dies vor allem deswegen, weil sich die beschuldigte Person zwingend für eine gewisse Zeit an einem Ort unbefugtermassen aufhalten muss. Dies greift bei einem Sexualdelikt in den meisten Fällen nicht: Gemäss MAIER werden viele Sexualstraftäter den Aufenthalt an besagten Ort zugeben, zumal es für einen Vater oder Onkel nichts ungewöhnliches ist, sich eine gewisse Zeit im Kinderspiel-

erwähnt, dass die meisten Sexualdelikte im sozialen Nahraum stattfinden. Täter und Opfer haben sich oftmals schon gekannt. Sodann werden Fremdtäter nach der Tat i.d.R. sofort angezeigt, wobei Taten im sozialen Nahraum, vielleicht sogar verübt von Vertrauenspersonen, wenn überhaupt erst nach einer gewissen Überlegungsphase angezeigt werden.²⁴⁵ Durch dieses Zuwarten verschlechtert sich folglich auch die Beweislage.²⁴⁶ Dies deswegen, weil so allfällige Spuren meist gar nicht mehr auffindbar sind, weil das Opfer z.B. bereits geduscht hat und nach ein paar Tagen oder Wochen allfällige körperliche Verletzungen nicht mehr sichtbar sind. So zeigt nur jede zehnte Frau das ihr widerfahrene Gewaltdelikt an.²⁴⁷ Im Jahr 2018 wurden in der Schweiz 626 Vergewaltigungen zur Anzeige gebracht.²⁴⁸ Im Jahr 2019 waren es deren 679.²⁴⁹ Die Dunkelziffer liegt demnach um ein Vielfaches höher, zumal nur jedes zehnte Opfer den Vorfall bei der Polizei gemeldet und nur 8% Strafanzeige erstattet haben.²⁵⁰ So führte denn auch die Frauenberatung:Sexuelle Gewalt in Zürich zu ihren Zahlen 2018 aus, dass von total 417 Opferberatungsfällen 71.1 % der Frauen angegeben haben, dass sie ihren Peiniger gekannt haben; sei es als Partner, Ex-Partner, Bekannten oder Kollegen. Ganze 29.9 % der Fälle wurden vom Ehepartner oder Lebenspartner des Opfers begangen.²⁵¹

5.1.2 «Ich habe sowieso keine Chance»

Doch weshalb ergibt sich eine so grosse Lücke zwischen Sexualstraftaten, die geschehen sind, aber gar nicht angezeigt werden, und Straftaten, die schlussendlich doch angezeigt werden? Gemäss der Frauenberatung:Sexuelle Gewalt bräuchten viele Opfer zuerst genügend Zeit, bevor es ihnen überhaupt möglich ist, über das Erlebte zu sprechen. Dies bestätigen auch Monika Kohler von der Opferhilfestelle St. Gallen und Agota Lavoyer von der Fachstelle LANTANA in Bern.²⁵² Gerade auch wenn es sich beim Täter um eine Bezugsperson handelt, ist die Scham und auch die Angst, den Freundeskreis oder die Familie zu zerstören, viel grösser. Konsequenz daraus ist, dass sich die Mehrheit der Frauen, welche das erste Mal Opfer eines Sexualdelikts geworden sind, wenn überhaupt erst drei Tage nach der Tat die Opferhilfestelle aufgesucht haben. Als Grund wurde oftmals die Scham, ausgelöst durch die Gewalt, genannt. Auch gibt es Frauen, welche nach der Tat ihren Alltag wieder gut fortsetzen können und erst nach einiger Zeit realisieren, dass es sich tatsächlich um eine Straftat gehandelt hat oder aber dass sie Hilfe bei der Bewältigung ebendieser benötigen.²⁵³ Gemäss der Zeitschrift *Der Beobachter*

zimmer aufzuhalten. In solchen Fällen wird es bis auf die allfälligen Aussagen des geschädigten Kindes keine weiteren Beweismittel geben.

²⁴⁵ So auch Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 8.

²⁴⁶ MAIER, Beweisprobleme, S. 502.

²⁴⁷ Der Beobachter, 5/2020, S. 17.

²⁴⁸ Statista, Anzahl der angezeigten Vergewaltigungen in der Schweiz von 2009 bis 2018, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/294693/umfrage/angezeigte-vergewaltigungen-in-der-schweiz/> und PKS 2018, S. 8.

²⁴⁹ PKS 2019, S. 8.

²⁵⁰ Der Beobachter, 5/2020, S. 17.

²⁵¹ Frauenberatung:Sexuelle Gewalt, Zahlen und Fakten 2018, abrufbar unter <https://www.frauenberatung.ch/fachstelle/zahlen-fakten/index.html>.

²⁵² Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 8 und Anhang 4: Interview Kohler, S. 10.

²⁵³ Frauenberatung:Sexuelle Gewalt, Zahlen und Fakten 2018; so auch Anhang 4: Interview Kohler, S. 10.

gaben Frauen unter anderem folgende Gründe an, wieso sie nach der Tat nicht zur Polizei gegangen sind:

- «Aus Scham.»
- «Gefühl, keine Chance zu haben.»
- «Aus Angst, dass man mir nicht glaubt.»
- «Anzeige hätte es schlimmer gemacht.»
- «Aus Unsicherheit, ob ich das Recht dazu habe.»
- «Fehlendes Vertrauen in die Polizei.»²⁵⁴

So haben laut der Studie des Beobachters rund 22% aller Frauen ab 16 Jahren ungewollte sexuelle Erfahrungen gemacht. Hochgerechnet bedeutet dies rund 800'000 Frauen in der Schweiz. Davon hatte jede achte – 440'000 Frauen – Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen.²⁵⁵

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl der umstrittene kleine und räumliche Sachverhaltsabschnitt und auch die meistens fehlenden objektiven Beweismittel dazu führen, dass den Zeugenaussagen bei Vier-Augen-Delikten umso grössere Bedeutung zugemessen werden müssen. Hier spielt eine grosse Rolle, dass es schlussendlich auf die Glaubwürdigkeit des Opfers und des Täters ankommt. In solchen Konstellationen kommt es zum bekannten «Aussage-gegen-Aussage», wobei der Täter oftmals *in dubio pro reo* freigesprochen werden muss. Der besseren Übersicht wegen lassen sich die Probleme bei der Beurteilung von Sexualdelikten in drei Kategorien unterteilen:

1. Bewertung von Zeugenaussagen
 - Geschlechtsspezifische Wahrnehmung der Tatsituation bei sexueller Gewalt gegen Frauen
 - Schwierigkeiten bei der Rekonstruktion des Tatablaufs bei starken Abhängigkeitsverhältnissen
 - Thematisieren von Vor- und Nachtatverhalten der Beteiligten
 - Zeugentüchtigkeit von Kindern und geistig behinderten Menschen
 - Problematische Rolle der Untersuchungsbehörden aus Opfersicht
2. Einfluss von (falschen) Vorurteilen bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit
 - in Bezug auf sexuelle Gewalt vor allem gegen Frauen
 - in Bezug auf sexuelle Ausbeutung von Kindern
3. (Zu) hohe Anforderungen der Gerichtspraxis an die Glaubwürdigkeit von Zeugen/-innen²⁵⁶

²⁵⁴ Der Beobachter, 5/2020, S. 17; ähnlich auch Antworten von Lavoyer (Anhang 3: S. 7 ff.) oder Kohler (Anhang 4, S. 10 ff.).

²⁵⁵ Der Beobachter, 5/2020, S. 17.

²⁵⁶ Aufzählung nach MAIER, Beweisprobleme, S. 504 ff. und Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 16 ff., Anhang 4: Interview Kohler, S. 10 ff. und Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 7 ff.

MAIER schlägt Verbesserungsmöglichkeiten in Form von Beweisschranken für Angeklagte und Verteidigung, Vereinfachung des Instanzenweges, Spezialgerichte und gezielter Ausbildung des Justizpersonals vor.²⁵⁷ Ihm ist insofern beim wohl wichtigsten Vorschlag beizupflichten, als dass allen Verfahrensbeteiligten mehr gedient wäre, wenn die Richterinnen und Richter oder auch die Staatsanwaltschaft und Polizei stärker im psychologischen Bereich geschult wären. Durch solche Schulungen könnte die Empathie gefördert und zum Wohlbefinden des Opfers²⁵⁸ vor Gericht beigetragen werden. Es darf denn auch von den jeweiligen Personen verlangt werden, dass sie ihre eigenen Einstellungen in Bezug auf sexuelle Gewaltdelikte wie auch ihr Rollenverständnis und ihre Vorstellungen kritisch hinterfragen. So wäre dann auch die Ausgestaltung von Spezialgerichten diskussionswürdig. Jedoch kann auch festgestellt werden, dass die Struktur, wie sie bereits jetzt in Strafkammern besteht, als durchaus ausreichend betrachtet werden darf. Bezugnehmend auf die Beweisschranken wurde von MAIER korrekt wiedergegeben, dass in Art. 7 Abs. 2 OHG bereits gewisse Forderungen umgesetzt worden sind, so nämlich das Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich Fragen, welche die Intimsphäre des Opfers betreffen. Kritisch hingegen ist der Vorschlag betreffend Vereinfachung des Instanzenweges zu hinterfragen. Damit würde in die Rechtsweggarantien eingegriffen, ohne dass das Problem der Beweisschwierigkeiten gelöst wäre.

5.1.3 Das Sexualstrafrecht de lege ferenda

Ein anderer Punkt, der in diesem Zusammenhang wichtig und richtig zu erwähnen scheint, ist die bevorstehende Reformation des schweizerischen Sexualstrafrechts.²⁵⁹ Neben den bereits besprochenen, den Sexualdelikten inhärenten Beweisproblemen bietet aber auch das materielle Recht in gewissen Fällen keine taugliche Grundlage für eine Strafverfolgung.²⁶⁰ Eine Revision des StGB ist in den Augen der Autorin überfällig. Die Gründe sind vielseitig und obwohl es nicht Kernthema dieser Arbeit darstellt, sei doch die eine oder andere Bemerkung erlaubt: Vorab klar festzuhalten gilt es, dass es der falsche Weg wäre, eine Beweislastumkehr bei Sexualdelikten anzustreben. Dies würde dem unserem Rechtssystem inhärenten fundamentalen Grundsatz *in dubio pro reo* zuwiderlaufen. Auch muss erwähnt sein, dass es schlicht und einfach inakzeptabel ist, dass eine nicht-einvernehmliche sexuelle Handlung nicht bestraft werden kann, weil es nicht gelingt, sie unter einen Straftatbestand zu subsumieren.²⁶¹ Ein weiterer, aus Opfersicht zu erwähnender Punkt betrifft die sprachliche Komponente: Es ist nicht korrekt, wenn im gemeinen Sprachgebrauch von einer «Vergewaltigung» gesprochen wird, die Tat rechtlich aber nicht unter Art. 190 StGB subsumiert werden kann, weil keine Gewalt, Dro-

²⁵⁷ Für den ganzen Aufsatz und die Lösungsvorschläge s. MAIER, Beweisprobleme, S. 502 ff.

²⁵⁸ Oder aber auch der beschuldigten Person.

²⁵⁹ S. z.B. Botschaft Harmonisierung, S. 2872; «Übergriffe angemessen bestrafen», Tagesanzeiger vom 4.6.2019, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/uebergriffe-angemessen-bestrafen/story/15727953>.

²⁶⁰ S. dazu auch SCHEIDEGGER/LAVOYER/STALDER, Studie Reformbedarf, S. 1 ff. oder SCHEIDEGGER, Dissertation, S. 1 ff.

²⁶¹ S. dazu Kapitel III der Studie von SCHEIDEGGER/LAVOYER/STALDER, besonders stossend das Ergebnis zu Fall Nr. 1 auf S. 63; «Die neue Präsidentin der FDP-Frauen sagt: Die göttliche Ordnung lebt», NZZ vom 9.5.2020, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/fdp-frauen-praesidentin-die-goettliche-ordnung-lebt-ld.1555605?mktcid=sms&mkctval=E-mail>.

hung, etc. angewendet worden ist.²⁶² Es besteht eine Diskrepanz in der Wahrnehmung der Tat durch das Opfer und der Beurteilung durch das Recht, respektive durch das Gericht. Werden solche Unterschiede zwischen dem Sprachgebrauch und der juristischen Ausdrucksweise nicht beseitigt, bleibt ein tiefer Graben zwischen der gesellschaftlichen und der juristischen Betrachtungs- und Ausdrucksweise bestehen. Dies ist nicht förderlich, zumal sich ein Opfer einer Vergewaltigung denn auch nicht ernstgenommen fühlt, wenn ihm schlussendlich vom Gericht eröffnet wird, dass es entweder gar keine Vergewaltigung oder sexuelle Nötigung «gegeben hat» oder aber dass die dem Opfer widerfahrene Tat nicht als Vergewaltigung bezeichnet werden kann. Es kann und soll nicht der Sinn unserer Gesetze sein, in der Gesellschaft viel verwendete Begriffe im Kontext des Gesetzes komplett anders zu interpretieren.

5.2 Das Opfer in Beziehung zu verschiedenen Akteuren

Für ein Opfer (v.a. von sexueller Gewalt) ist ein Strafverfahren alles andere als einfach zu meistern. Schuld daran sind unter anderem nicht nur die möglichen psychischen Traumatas aufgrund der Straftat, sondern auch die Länge des Strafverfahrens²⁶³ und das wiederholte Aussagen-müssen²⁶⁴, allenfalls gepaart mit tendenziösen Medienberichterstattungen. Es ist jedoch nicht nur das eigentliche Strafverfahren, welches für das Opfer psychisch sehr einschneidend ist, sondern es spielen auch verschiedene Faktoren eine Rolle, welche nur tangential mit dem Strafverfahren zusammenhängen. Zu denken ist hier in erster Linie an die Reaktionen des (persönlichen) Umfeldes des Opfers. Gerade in der heutigen Zeit, in der sich Menschen schnell ermächtigt fühlen, ihren Gefühlen und Meinungen auf Social Media freien Lauf zu lassen, passiert es oft, dass Opfer – welche öffentlich über das Erlebte via Social Media sprechen – harsch angegriffen werden. Das Ausmass eines solch' öffentlichen *Victim Shamings* ist immens und für das Opfer psychisch sehr schwer auszuhalten; primär aus dem Grund, dass vor allem Frauen öffentlich schnell als «Lügnerinnen» abgestempelt werden.²⁶⁵ Auf der juristischen Ebene wird das Opfer – wenn es sich schlussendlich entscheidet, eine Opferberatungsstelle zu konsultieren und mit Hilfe einer Anwältin oder eines Anwalts ein Strafverfahren anzustrengen – auch nicht mit Samthandschuhen angefasst: Neben allfällig fragwürdigen Einvernahmetechniken der Polizei oder der Staatsanwaltschaft²⁶⁶, wird das Opfer bereits im Vorverfahren, spätestens aber im Hauptverfahren mit der Taktik des «Victim Blamings» konfrontiert. Alle diese aufgezählten Gründe machen die Arbeit für die involvierten Opferhilfestellen und Opferanwältinnen und -anwälte und für das Opfer den Gang

²⁶² Ähnlich auch Lavoyer (Anhang 3, S. 9).

²⁶³ Die lange Dauer des Strafverfahrens stellt häufig ein Grund dar, warum es sich Opfer zweimal überlegen, überhaupt ein solches anzustrengen (Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 17; Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 7).

²⁶⁴ Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 17.

²⁶⁵ S. z.B. «Duffy, Natascha Kampusch und der Hass des Netzes gegen Opfer», Tagblatt vom 27.2.2020, abrufbar unter <https://www.tagblatt.ch/leben/duffy-natascha-kampusch-und-der-hass-des-netzes-gegen-opfer-ld.1198671> oder ein wichtiges Interview im Fall Morena Diaz «Das Muster lautet: Die Frau soll sich schämen», Berner Zeitung vom 9.1.2020, abrufbar unter <https://www.bernerzeitung.ch/dienste/rss/story/25057856das-muster-lautet-die-frau-soll-sich-schaemen/story/15520404>.

²⁶⁶ Z.B. im Rahmen einer «Vorwurfs-Befragung», s. Anhang 4: Interview Kohler, S. 11 oder ähnlich Anhang 2: Interview Jositsch, S. 4.

zum Gericht alles andere als einfach. Nachfolgend wird das «Victim Blaming», die Arbeit der Opferanwältinnen und -anwälte sowie die Rolle der Medien beleuchtet.

5.2.1 Die Verteidigung und das Victim Blaming

«Der Anwalt ist Diener des Rechts und Mitarbeiter der Rechtspflege insoweit, als ihm die Aufgabe zukommt, die Rechtssuchenden bei der Verfolgung ihrer subjektiven Rechtsschutzinteressen zu beraten und zu unterstützen. Er nimmt damit eine Aufgabe wahr, ohne deren Erfüllung der Bürger seine Rechtsansprüche häufig nicht durchsetzen könnte und ohne deren Wahrnehmung die Verwirklichung der Rechtsordnung ganz allgemein in Frage gestellt wäre.»²⁶⁷

Das Bundesgericht stellte mit dieser Formulierung klar, «dass der Anwalt nicht primär als Hilfsorgan der Rechtspflege oder als Gehilfe des Richters gesehen werden darf und entsprechend auch nicht zur Findung der materiellen Wahrheit und zur Mitwirkung an einem gerechten Urteil verpflichtet ist.»²⁶⁸ Aufgabe des verteidigenden Anwalts ist es vielmehr, für seinen Mandanten das für ihn günstigste Urteil zu erreichen – dies meistens auf Kosten des Opfers. Eine zielführende und weit verbreitete Taktik stellt das *Victim Blaming*, auch bekannt als «Täter-Opfer-Umkehr»²⁶⁹, dar. Hier spielt das Opferverhalten bei der Strafzumessung eine grosse Rolle, denn das Opfermitverschulden kann sich als allgemeinen und wichtigen Strafminderungsgrund herausstellen. Gemäss ARZT wird dies vor allem bei Fahrlässigkeitsdelikten deutlich, weil dort der Zufall entscheidet, wer von beiden fahrlässig handelnden Personen zum Opfer wird. Das Victim Blaming stellt aber auch vor allem bei Sexualdelikten eine wirksame Entlastungsstrategie dar.²⁷⁰

Als wäre das Strafverfahren für das Opfer nicht schon anstrengend und emotional auslaugend genug, so wird es im Zuge des ganzen Verfahrens – angefangen bei der Strafanzeige bis hin zu einer Verurteilung und im schlimmsten Fall auch noch darüber hinaus – erneut zum Opfer. Dies unter anderem deswegen, weil die Verteidigung alles daran setzt, dem Opfer eine gewisse Mitschuld am Vorgefallenen anzulasten.²⁷¹ Inhalt eines solchen Victim Blamings sind oftmals die Versuche, das Opfer als Lügner/-in darzustellen oder aber die Sachverhaltsdarstellung im Kern zu erschüttern, indem immer wieder nachgebohrt oder aber auch versucht wird, das Opfer bei einer Lüge zu ertappen. Im Grunde geht es dabei darum, das Opfer blosszustellen oder aber auch, es vor dem Gericht unglaubwürdig aussehen zu lassen und es so zu diskreditieren.²⁷² So kann es auch tatsächlich passieren, dass Vergewaltigter freige-

²⁶⁷ BGE 106 Ia 100 E. 6b zit. bei OMLIN, Strafverteidigung, S. 74.

²⁶⁸ OMLIN, Strafverteidigung, S. 74.

²⁶⁹ Zum Täter-Opfer-Statuswechsel (nicht zu verwechseln mit der Täter-Opfer-Umkehr) im Zusammenhang zwischen Viktimisierung und delinquentem Verhalten s. SCHINDLER, Dissertation.

²⁷⁰ ARZT, Strafzumessung, S. 154.

²⁷¹ S. «Victim blaming vor Gericht: Täter wissen, dass sie damit durchkommen», Profil vom 5.12.2018, abrufbar unter <https://www.profil.at/gesellschaft/victim-blaming-vor-gericht-aziz-10490910>.

²⁷² Als Beispiel für viele BGER 6B_147/2017 E. 4.2, wo der Beschwerdeführer mit einer Täter-Opfer-Umkehr arbeitete, indem er das eigene Fehlverhalten leugnete und seine Opfer für die Straftaten verantwortlich machte.

sprochen werden, weil das Gericht schlussendlich die Schuld für die Tat beim Opfer sieht: So erging es einer Frau in Italien, welche im Jahr 2015 von zwei Männern zuerst mit Drogen betäubt und anschliessend vergewaltigt wurde. Erinstanzlich wurden die beiden erwähnten Männer verurteilt – das Berufungsgericht hingegen hob das Urteil im Jahr 2016 auf. Es begründete die Aufhebung unter anderem damit, dass die Aussagen der Frau nicht glaubwürdig schienen, weil die Männer die Frau nicht anziehend gefunden hätten. Dies aus dem Grund, weil einer der beiden Peiniger sie unter dem Namen «Wiking» im Handy abgespeichert habe und dies auf eine «nicht weibliche, sondern eher männliche Figur» schliessen lässt – und dies könne zu keiner Vergewaltigung geführt haben.

Im Jahr 2006 wurde ein Vergewaltiger eines 14-jährigen Mädchens freigesprochen, weil das Mädchen bereits vorher Geschlechtsverkehr hatte und die Tat durch das Gericht somit als «nicht schwerwiegend» beurteilt wurde. Ein dritter Fall, bei dem es von einem italienischen Gericht auf die Spitze getrieben wurde, ist unter dem Begriff «Jeans-Urteil» bekannt: Der oberste Gerichtshof Italiens hob im Jahr 1999 eine Verurteilung eines Vergewaltigers auf, weil das Opfer insofern mitschuldig war, weil es enge Hosen getragen habe. Es konnte in den Augen der Richter von keiner Vergewaltigung gesprochen werden, weil das Opfer bei der eigenen Entkleidung mitgeholfen haben musste.²⁷³

Aber auch in der Schweiz gibt es immer wieder Konstellationen, in denen die Verteidigung alles daran setzt, dem Opfer eine Mitschuld anzulasten. So jüngst ein Fall im Kanton Thurgau Ende April: Ein Ehemann stand wegen Körperverletzung, Nötigung und Vergewaltigung (alles an seiner eigenen Frau) vor dem Bezirksgericht Kreuzlingen. Auch hier versuchte der Anwalt des Beschuldigten – ohne einen Hehl daraus zu machen – dem Opfer Lügen nachzuweisen oder allfällige Widersprüche aufzudecken. Er bezeichnete die altbekannte Methode des Victim Blaming denn auch selber so vor Gericht.²⁷⁴ Besonders einschneidend für die Opfer von Sexualdelikten ist dieses Vorgehen gerade auch aus dem Grund, dass das Opfer ohnehin schon Fragen rund um den Tatvorgang oder aber auch zu sich selber mehrmals im Rahmen von Einvernahmen oder aber vor Gericht beantworten muss²⁷⁵ (mit Ausnahme von Art. 169 Abs. 4 StPO). Sehr oft passiert es denn auch, dass sich Opfer ohnehin schon selber mit Vorwürfen quälen, ob sie nicht doch selber Schuld an der Tat haben.²⁷⁶ Dies lässt sich in den Augen der Autorin auch darauf zurückführen, dass vor allem Mädchen immer wieder eingetrichtert wird, dass sie sich in einer gewissen Art und Weise zu verhalten haben. Und wenn sie dies nicht tun – z.B. wenn sie ein kurzes Röckchen oder eine Bluse mit einem tiefen Ausschnitt tragen –, ein bisschen «selber Schuld» seien. Dieses Problem ist aber grundsätzlich nicht rechtlicher Natur, sondern gesellschaftlicher. Es bleibt sehr zu wünschen, dass dieses Bild in der Gesellschaft verschwindet und dadurch er-

²⁷³ «Warum manche Richter Vergewaltiger freisprechen», NZZ vom 12.3.2019, abrufbar unter

<https://www.nzz.ch/panorama/nach-vergewaltigung-freispruch-in-italien-wegen-maennlichem-antlitz-der-frau-ld.1466483>.

²⁷⁴ «Nötigung und Vergewaltigung der Partnerin: 42-Jähriger muss sich vor Kreuzlinger Bezirksgericht verantworten», Tagblatt vom 28.4.2020, abrufbar unter <https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/kreuzlingen/wegen-sexueller-uebergreif-auf-partnerin-42-jaehriger-muss-sich-vor-kreuzlinger-bezirksgericht-verantworten-ld.1215986>.

²⁷⁵ Dies ist für das Opfer sehr einschneidend und kann zu einer erneuten Viktimisierung beitragen (Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 17).

²⁷⁶ Anhang 4: Interview Kohler, S. 10.

setzt wird, dass niemand allein aufgrund seines Aussehens oder Kleidung (Mit)schuld an einem Sexualdelikt trägt. Selbst wenn sich eine Frau dafür entscheidet, nackt in der Stadt spazieren zu gehen, so legitimiert dies keinen Mann, sich an ihr zu vergehen.

5.2.2 Opferanwälte und -anwältinnen

Die Arbeit als Opferanwältin oder -anwalt ist keinesfalls einfach. Auf der einen Seite ist sie sinnstiftend, weil es wichtig ist, dass Opfern geholfen wird und sie so zu ihrem Recht kommen. Auf der anderen Seite kann die Arbeit aber auch unbefriedigend sein: Als Opfer und entsprechend auch als Rechtsbeistand/-beiständin wird man in einem Verfahren, welches auf den Täter/die Täterin ausgerichtet ist, in eine Aussenseiterrolle gedrängt und man muss es sich hart erkämpfen, dass man erst genommen wird. Zudem ist die Arbeit finanziell betrachtet nicht gerade lukrativ – zumal viele Opfer unentgeltliche Rechtspflege²⁷⁷ gewährt bekommen oder von der Opferhilfe unterstützt werden. Das Verfahren gestaltet sich aber jeweils sehr aufwendig. Viele Opfer haben aber auch das Bedürfnis, Vieles erklärt zu bekommen oder leiden aufgrund der Tat unter verschiedenen Ängsten. Im Rahmen einer interdisziplinären Herangehensweise kann diesem Umstand aber optimal Rechnung getragen werden.²⁷⁸ Auch sind Konstellationen denkbar, in denen Mandantinnen oder Mandanten psychologischen Rat einholen wollen oder ein zu starkes emotionales Abhängigkeitsverhältnis zum entsprechenden Rechtsbeistand/Rechtsbeiständin besteht. Um dies zu verhindern, ist es gemäss ZÜRCHER FAUSCH am besten, wenn die Opfer mit der Opferhilfestelle vernetzt sind. Dadurch kann eine klare Trennung zwischen Anwalts- und Psychologentätigkeit herbeigeführt werden.²⁷⁹ Die Arbeit als Opferanwalt/-anwältin gestaltet sich also gerade im Opferbereich sehr vielseitig: Das Opfer soll sich verstanden und ernst genommen fühlen. Es darf in der Opferanwältin oder dem Opferanwalt aber keinen vertrauten Freund/Freundin sehen. Es ist hier von Vorteil, wenn die entsprechende Anwältin/Anwalt sowohl auf der persönlichen Ebene als auch auf der sachlichen bereit ist, auf eine gewisse Art und Weise empathisch mit dem Opfer zu arbeiten. Was aber nicht passieren darf, ist die Vermischung von Anwalts- und Psychologentätigkeit. Sollte dies dennoch an einem gewissen Punkt geschehen, so empfiehlt es sich, das Opfer auf entsprechende psychologische Unterstützungsmöglichkeiten ausserhalb der Kanzlei hinzuweisen.

Im Jahr 2014 führte das Bundesamt für Justiz bei 182 in der Schweiz gelisteten²⁸⁰ Opferanwältinnen und Opferanwälten eine Studie zum Thema «Unterstützung der Opfer im Verfahren gegen die beschuldigte Person» durch. Ziel dieser Studie war es, «zu erfahren, wie die Opfer heute im Zusammen-

²⁷⁷ Und Rechtsverteidigung (der besseren Lesbarkeit halber wird anschliessend nur von «unentgeltlicher Rechtspflege» gesprochen).

²⁷⁸ So z.B. hat man sich mit sozialen Umständen zu befassen. Manchmal seien die Opfer nach der Tat sehr eingeschränkt und können kaum den eigenen Alltag bewältigen. Hier mache es keinen Sinn, schwerwiegende Entscheidungen zu diskutieren, weil die Opfer nicht in der Lage seien, dies zu verarbeiten. (Alle Antworten gemäss Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 16).

²⁷⁹ Für das ganze Interview s. Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 16 ff.

²⁸⁰ Angeschrieben wurden Anwältinnen und Anwälte, welche Opferhilfe als einen Tätigkeitsschwerpunkt im Verzeichnis des Schweizerischen Anwaltsverbandes angegeben haben.

hang mit dem Strafverfahren von der Anwaltschaft unterstützt werden».^{281/282} Die befragten Anwältinnen und Anwälte gaben insgesamt zu sechs verschiedenen Themenblöcken Auskunft: Vorbereitung des Opfers auf das Strafverfahren, Begleitung des Opfers im Strafverfahren durch eine OHG-Beratungsstelle, Koordination, mögliche Verbesserungen für das Opfer im Straf- und im Zivilverfahren, eigene Bilanz und allfällige weitere Bemerkungen und Auskunft zu persönlichen Fragen.

Zum ersten Frageblock - der Vorbereitung des Opfers auf das Strafverfahren gegen die beschuldigte Person - kann eindeutig festgestellt werden, dass die Anwältinnen und Anwälte ihre Opfer regelmässig über den Ablauf des allenfalls bevorstehenden Strafverfahren informieren und auch über die damit einhergehende emotionale Belastung. Verzichtet wird nur dann darauf, falls das Opfer «für diese Informationen unzugänglich ist».²⁸³ Auch werden die Abläufe einer Gerichtsverhandlung anhand von Skizzen erklärt. Es wird allerdings selten erwähnt, dass es möglich wäre, die Gerichtsräumlichkeiten vor dem Termin zu besichtigen. Auch wird das Thema Opferberatungsstellen fast immer angesprochen.²⁸⁴ Unter allen eingereichten Antworten kann im zweiten Frageblock (Begleitung des Opfers im Strafverfahren durch eine OHG-Beratungsstelle) festgehalten werden, dass die Opferanwälte und -anwältinnen sehr wenige Fälle hatten, wo das Opfer durch eine Fachperson der OHG-Beratungsstelle an eine Einvernahme oder Hauptverhandlung begleitet wurde. Dies ist insofern erstaunlich, als dass die anwaltliche Arbeit durch eine solche Begleitung tendenziell erleichtert würde. Die grösste Entlastung für die Opferanwältinnen und -anwälte bringt aber, wenn sich das Opfer gleichzeitig bei einer OHG-Beratungsstelle beraten lässt.²⁸⁵

Die Antworten der Opferanwältinnen und -anwälte zum dritten Frageblock (Koordination) machen ersichtlich, dass nur gerade ein Viertel der antwortenden Personen der Meinung ist, dass es in ihrem Kanton eine Koordinationsperson oder -stelle gäbe, welche die Massnahmen zugunsten der Opfer koordiniert. Für die anderen drei Viertel ist klar, dass solche Stellen sowohl für die Opfer als auch für die eigene Arbeit sehr sinnvoll wären. Eine entsprechende Koordination hätte am besten durch die jeweiligen OHG-Beratungsstellen zu erfolgen. Sodann kann anhand der Antworten im vierten und fünften Frageblock (Massnahmen zur Verbesserung der Situation des Opfers im Zivil- und Strafverfahren sowie eigene Bilanz und allfällige weitere Bemerkungen) aufgezeigt werden, dass 51% der Befragten und die oder der Experte des SAV der Meinung sind, das Opfer werde heute im Strafverfah-

²⁸¹ Studie Bundesamt für Justiz, S. 1: Des Weiteren diene die Befragung auch dazu, allfällige Verbesserungen oder Anregungen der befragten Anwaltschaft einzuholen. Eine solche Befragung wurde denn auch parallel bei OHG-Beratungsstellen, Behörden des Strafverfahrens, Frauenhäusern und weiteren ähnlichen Organisationen durchgeführt. Sodann wurden die Antworten eines Experten oder einer Expertin des schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) gesondert ausgewiesen und als repräsentativ für den gesamten Fachausschuss für Strafrecht erachtet.

²⁸² An dieser Studie teilgenommen haben 87 Büros. Dies entspricht einer Rücklaufquote von knapp 48%. Die beste Rücklaufquote ergab sich in der Deutschschweiz; aus dem französischen Teil der Schweiz gingen 14 Antwortbögen wieder ein. Spannend zu sehen ist der Umstand, dass 80% der Fragebögen von Frauen ausgefüllt worden sind (Frage 21 des Fragebogens). Sodann sind gemäss Antworten zu Frage 22 die Mehrheit der Personen, welche geantwortet haben, seit längerer Zeit oder bereits mehr als 20 Jahre als Anwältin oder Anwalt tätig (Studie Bundesamt für Justiz, S. 1).

²⁸³ Bei Opfern von Sexualdelikten betonten mehrere Anwältinnen und Anwälte, dass die immer die zusätzliche emotionale Belastung, ausgelöst durch das Strafverfahren, ansprechen (Studie Bundesamt für Justiz, S. 2 Frage 3).

²⁸⁴ So fragen 85% der befragten Personen das Opfer, ob es bereits bei einer Opferberatungsstelle war (Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 3 Frage 5 und S. 12). 94% der antwortenden Personen machen das Opfer sodann auf diese Möglichkeit aufmerksam, falls das Opfer noch nicht bei einer Opferberatungsstelle war (Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 3 Frage 6).

²⁸⁵ So auch Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 16.

ren ausreichend unterstützt.²⁸⁶ Neben der konsequenten Anwendung des geltenden Rechts und Schulungen der am Strafverfahren mitwirkenden Personen wurde denn auch die Spezialisierung der am Strafverfahren mitwirkenden Personen, die rasche Abwicklung des Strafverfahrens und der Verzicht auf eine Konfrontation zwischen Opfer und Täter angemerkt.²⁸⁷

Betreffend Massnahmen zur Verbesserung der Situation des Opfers im Zivilprozess war die Mehrheit der antwortenden Personen (78% sowie SAV-Experte/-in) der Ansicht, dass im Zivilprozess ähnliche Schutzvorschriften für das Opfer gelten sollten, wie dies im Strafrecht der Fall ist. Sodann wurde denn auch der klare Wunsch geäussert, dass die OHG-Beratungsstellen auch im Zivilprozess die Opfer unterstützen sollen (80% und SAV-Experte).²⁸⁸ Bezüglich Massnahmen zur Verbesserung der Situation des Opfers in anderen Bereichen wurde grossmehrheitlich auf zwei Aspekte verwiesen:

- Die Genugtuungssummen gemäss OHG seien zu tief.
- Es müsse eine Verbesserung der Koordination der verschiedenen Verfahren erfolgen. Hier sei besonders darauf zu achten, «dass das Opfer sich mit einigen wenigen Kontaktpersonen begnügen kann»²⁸⁹.

Es kann festgehalten werden, dass rechtliche Begleitungen eines Opfers im Rahmen eines Strafverfahrens alles andere als leicht von der Hand gehen. Gerade auch Sexualdelikte und die damit einhergehenden Beweisschwierigkeiten stellen die Opferanwältinnen und -anwälte vor grosse Herausforderungen. Auf der einen Seite ist es juristisch anspruchsvoll, einem mutmasslichen Vergewaltiger die Tat nachzuweisen. Auf der anderen Seite kann aber auch die Gefahr bestehen, dass sich die Grenzen zwischen Anwaltschaft und Opfer dahingehend aufweichen, dass sich das Opfer zum Teil auch psychologischen Rat beim entsprechenden Anwalt oder Anwältin erhofft. Hier gilt es ganz klar, sich abzugrenzen und dem Opfer klarzumachen, dass dies entweder die Aufgabe der Opferhilfestelle oder aber eines Psychotherapeuten/-in sei. Es schadet jedoch nicht – genau so wenig wie bei Angehörigen der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts – wenn eine gewisse Grundempathie besteht, welche allenfalls durch zusätzliche Schulungen geschärft werden könnte. So fühlt sich das Opfer ernstgenommen und verstanden.

²⁸⁶ 43% sind der gegenteiligen Meinung und 6% der befragten Personen konnten die Frage nicht beantworten. Betreffend Massnahmen zur Verbesserung der Situation des Opfers im Strafverfahren wurden von 52% der befragten Personen Antworten eingereicht. Für alle ausführlichen Antworten mit durchaus begrüssenswerten Änderungsvorschlägen s. Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 6-8.

²⁸⁷ Handlungsbedarf verorten die befragten Personen vor allem in folgenden Bereichen: Einvernahmen (mehrheitlich per Video aufzeichnen), weiter reichende und grosszügigere Unterstützung der anwaltlichen Unterstützung ermöglichen, grundsätzliche Verbesserung der Opferstellung v.a. im Bereich der Konstituierung als Privatklägerschaft (hürdenreicher und komplizierter Bereich) und es sollen im Strafbefehlsverfahren bereits Beurteilungen von gewissen Zivilansprüchen ermöglicht werden (Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 14).

²⁸⁸ Vor allem in drei Hauptbereichen: 1) Ein zusätzliches Verfahren, welches vom Strafverfahren getrennt ist, sollte möglichst vermieden werden, da dies erneut traumatisierend wirken kann und so die Heilung des Opfers hinausgezögert wird. 2) Das Kostenrisiko sei bei solchen erneuten Prozessen zu eliminieren. Dies deswegen, weil der Kostenfaktor das Opfer stark emotional belasten kann. 3) Falls aber doch ein zusätzliches Verfahren angestrengt werden muss, so ist die erneute Konfrontation zwischen dem Täter und dem Opfer tunlichst zu vermeiden (Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 14).

²⁸⁹ Studie Bundesamt für Justiz, 2014, S. 14.

5.2.3 Rolle der Medien

MERTEN konstatierte bereits 1997, dass nicht mehr das relevant ist, «was wirklich relevant ist, sondern das, was in den Medien als relevant aufscheint. Auf diese Entwicklung muss sich auch das Rechtssystem einstellen.»²⁹⁰ In der Tat scheint es heute so, dass Medien vermehrt selektiver und pointierter berichten. Doch gerade vor dem Hintergrund der drei staatspolitischen Funktionen der Medien (bildend, prohibitiv und konstitutiv²⁹¹) und der Aufgabe, den gesellschaftlich notwendigen Diskurs zu sichern²⁹², ist es von grossem Interesse, wie genau über Gerichtsurteile berichtet wird.²⁹³ Wie bereits angetönt, kann es vorkommen, dass ein Opfer (gerade und vor allem bei Sexualdelikten) durch eine tendenziöse Medienberichterstattung verunglimpft wird. Dies kann auch durchaus Ausmasse wie beim erwähnten «Victim Blaming» annehmen.²⁹⁴ Die Rolle der Medien²⁹⁵ stellt sich aber vielschichtiger dar: Zum einen muss das Spannungsfeld zwischen der Gerichtskommunikation und den Tagesmedien beleuchtet werden, zum anderen aber auch das Verhältnis zwischen Tagesmedien und dem Opfer respektive der Gesellschaft.

Dass zwischen den Gerichten und den (Tages)medien zahlreiche Wechselwirkungen²⁹⁶ bestehen und es so auch zu gegenseitigen Spannungen kommen kann, ist nichts Neues: Zum einen kann es passieren, dass Richter und Richterinnen persönlich medial angegriffen werden und zum anderen, dass ihre Arbeit öffentlich kritisiert wird.²⁹⁷ Aufgrund ihrer Position sollten es aber richtende Personen grundsätzlich unterlassen, mit «Pauken und Trompeten» gegen das entsprechende Medium vorzugehen. Die Meinungsäusserungsfreiheit der betroffenen richtenden Personen wird damit insofern beschnitten, als das dies die richterliche Zurückhaltungspflicht so verlangt.²⁹⁸ Diese Zurückhaltungspflicht wird denn auch oft als Grund angeführt, wenn das Gericht die Auskunft zu aktuellen Fällen gegenüber den Medien verweigert – was bei den entsprechenden Medienschaffenden meistens auf Unverständnis stösst.²⁹⁹

²⁹⁰ MERTEN, Rolle der Medien, S. 16.

²⁹¹ Für die Erläuterung der einzelnen Funktionen und zur ganzen Rede des damaligen Bundespräsidenten Ueli Maurer im Jahr 2013 s. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-50232.html>.

²⁹² S. Präambel der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen vom August 2015, abrufbar unter https://www.impressum.ch/fileadmin/user_upload/Dateien/Merkblaetter_Statuten_etc/Erklaerung_Pflichten_Rechte_Update_Aug_2015.pdf und Pflichten der Journalistinnen und Journalisten, hrsg. vom Schweizer Presserat im August 2017, v.a. Ziff. 7.6. (Freispruch) und 7.7. (Sexualdelikte).

²⁹³ So auch SCHWAIBOLD mit der Frage, inwiefern die Verteidigung das rege Medieninteresse an bestimmten Fällen für sich nutzen kann/soll (SCHWAIBOLD, Zitat, S. 268 ff.).

²⁹⁴ S. für einen allgemein Fall «Bub (4) getötet – wie gefährlich sind Laufräder?», 20Minuten vom 14.8.2017, abrufbar unter <https://www.20min.ch/story/bub-4-getoetet-wie-gefaehrlich-sind-laufraeder-853434845985> oder auch «Das Muster lautet, die Frau soll sich schämen», Tagesanzeiger vom 9.1.2020, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/das-muster-lautet-die-frau-soll-sich-schaemen/story/15520404>.

²⁹⁵ S. für einen Überblick über die Medienverantwortung im Vergleich zur Medienfreiheit SALMINA, Medienverantwortung, S. 81 ff.

²⁹⁶ Eine spannende Betrachtung der Wechselwirkungen in GUIDON, Wechselwirkungen, S. 271 ff.

²⁹⁷ So etwa «Gefährlichster Vergewaltiger im Freigang: Markus Wenger holte sich sein 23. Opfer», Blick vom 5.10.2018, abrufbar unter <https://www.blick.ch/news/schweiz/gefaehrlichster-vergewaltiger-im-freigang-markus-wenger-holte-sich-sein-23-opfer-id1786358.html>.

²⁹⁸ Es gibt dafür keine explizite rechtliche Grundlage; immerhin wird sie aber in Ziff. 5b des Rahmenkonzepts für die Kommunikation der eidgenössischen Gerichte mit den Medien vom 30. März 2011 erwähnt, abrufbar unter https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/rahmenkonzept_gerichte_2011_d_def.pdf.

²⁹⁹ SANTSCHI KALLAY, Kommunikation, S. 78 und 83; Falls kommuniziert wird, wird aber vom Gericht eine nüchterne Kommunikation verlangt. Diese Zurückhaltung ist entsprechend auch dann angezeigt, wenn auf Seiten der Mitarbeitenden Emotionen involviert sind.

Grundsätzlich vermag dieses Konzept der grosszügigen Zulassung von Justizkritik – mit Berufung auf die Medienfreiheit – und die gleichzeitig starke Zurückbindung des Gerichts in der eigenen Kommunikation nicht mehr zu überzeugen. So führt dies auch SANTSCHI KALLAY aus, indem sie zutreffend festhält, dass es die richterliche Zurückhaltung erlauben muss, bei einem Angriff entsprechend Stellung zu beziehen. Es ist nämlich gerade die Judikative, die in einem Rechtsstaat auf das Vertrauen der Öffentlichkeit angewiesen ist. Es soll ihr dementsprechend in einem Fall von unbegründeten Angriffen der Medien auch möglich sein, sich kommunikativ zur Wehr setzen zu können.³⁰⁰

Ein anderer Bereich betrifft die Berichterstattung über Urteile eines Gerichts und damit einhergehend allfällige Berichterstattungen über das vermeintliche Opfer oder den Täter/die Täterin. Grundsätzlich ist es wichtig und richtig, dass die Medien über Gerichtsurteile berichten. Gemäss dem Chefredaktor des St. Galler Tagblattes, Stefan Schmid, sollen wichtige Gerichtsurteile denn auch kritisch reflektiert werden, zumal die Medien «ein öffentlicher Marktplatz für den Meinungs-, Informations- und Gedankenaustausch»³⁰¹ darstellen. Denn nur durch die Medien sei ein Dialog in einer demokratischen Gesellschaft möglich. Er erwähnt denn aber auch, dass die Medien der «Wahrheit» verpflichtet sind – mit dem richtigen Hinweis darauf, dass es *die* Wahrheit nicht gibt. Die Professionalität der Medien spiegle sich aber darin, ob sie durch das eigene Schaffen der Wahrheitsfindung möglichst nahe kommen. So sei es denn auch der Auftrag der Medien, «über Dinge zu berichten, die andere nicht in der Zeitung lesen wollen».³⁰² Kann hieraus in conclusio abgeleitet werden, dass es Opfer über sich ergehen lassen müssen, wenn die Medien kritisch über die eigene Person berichten? Respektive, wie verhindert ein Chefredaktor, dass tendenziöse Medienberichte veröffentlicht werden? SCHMID macht darauf aufmerksam, dass für Gerichtsberichterstattungen nur Journalistinnen und Journalisten eingesetzt werden, welche «sorgfältig und nüchtern arbeiten und nicht der knackigen Schlagzeile willen einseitig berichten»³⁰³. Sodann gelten die Regeln des Qualitätsjournalismus, wobei die Fakten entscheidend sind. Die Interpretation derselben soll aber der Leserschaft überlassen werden. Kommentierte Gerichtsurteile fänden sich demnach im St. Galler Tagblatt nur selten.³⁰⁴ Dies erscheint sehr begrüssenswert, zumal es nicht Sinn und Zweck eines Mediums sein kann, bestimmte Personen, welche in einen Strafprozess involviert sind, zu diffamieren. Gerade aus Opfersicht ist es demnach vorteilhaft, wenn die Gerichtsberichterstattung aus einem möglichst neutralen Standpunkt verfasst wird. Es könnte aber auch darüber diskutiert werden, ob es nicht sinnvoll wäre, dem Opfer eines Sexualdeliktes im entsprechenden Medium Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, falls ein Freispruch mangels Beweisen erfolgt. Eine generelle Verpflichtung von Medien, dies in jedem Fall so zu praktizieren, wäre in den Augen der Autorin gerade im Hinblick auf die Medienfreiheit aber als zu einschneidend zu bewerten. Betrachtet man dies aber nur aus Opfersicht, wäre dem sicherlich zuzustimmen. Dies aus dem Grund,

³⁰⁰ SANTSCHI KALLAY, Kommunikation, S. 83.

³⁰¹ Anhang 5: Interview Schmid, S. 14.

³⁰² S. Anhang 5: Interview Schmid, S. 14.

³⁰³ Anhang 5: Interview Schmid, S. 14.

³⁰⁴ Anhang 5: Interview Schmid, S. 14.

dass allenfalls gerade durch eine nüchterne Berichterstattung zu wenig herausgestrichen würde, dass der Freispruch lediglich mangels Beweisen erfolgt ist und gerade eben nicht, weil man dem Opfer nicht geglaubt hätte, dass es zu einer strafbaren Handlung gekommen ist. SCHMID ist aber überzeugt, dass diesem Umstand bereits heute genügend Rechnung getragen wird, weil in der Berichterstattung darauf geachtet wird, dass sowohl Anklage als auch Verteidigung ausführlich zu Wort kommen.³⁰⁵

5.3 Das rechtsprechende Gericht und die Moral

Art. 81 StPO umfasst den Inhalt der Endentscheide. Gemäss Abs. 1 müssen Urteile und andere verfahrenserledigende Entscheide eine Einleitung (lit. a), eine Begründung (lit. b), ein Dispositiv (lit. c) und eine Rechtsmittelbelehrung (lit. d, falls anfechtbar) enthalten. Der vorgeschriebene Aufbau und Inhalt fördert die Einheitlichkeit von Entscheiden, hält die Strafbehörden an, die Entscheidungsfindung mit einer gewissen Systematik zu bewältigen und ermöglicht es den Parteien, Entscheide sachgerecht anfechten zu können.³⁰⁶ Gemäss Abs. 3 hat die Begründung bei Urteilen «die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Verhaltens, die Begründung der Sanktionen, der Nebenfolgen sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen» zu enthalten. Bei anderen verfahrensleitenden Entscheiden sind die Gründe für die vorgesehene Erledigung des Verfahrens aufzuführen (Abs. 4). In diesem Kapitel wird das Augenmerk auf die Urteilsbegründung gelegt. Inwiefern darf der Richter oder die Richterin in der (mündlichen) Urteilsbegründung moralisierend tätig werden? Gibt es in diesem Zusammenhang Unterschiede zwischen der mündlichen und der schriftlichen Begründung? Wäre dem Opfer gedient, würde der Richter oder die Richterin im Falle eines Freispruchs mangels Beweisen erklären, was dies genau bedeutet? Diesen Fragen wird im Nachfolgenden nachgegangen.

5.3.1 Die moralisierende Urteilsbegründung

Zuerst gilt es festzuhalten, dass Art. 29 Abs. 2 BV³⁰⁷ den Parteien den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör einräumt. Art. 29 Abs. 2 BV als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht garantiert denn auch, dass die entsprechende Behörde die Vorbringen des in seiner Rechtsstellung durch einen Endentscheid Betroffenen aufnimmt und sie sodann ernsthaft und sorgfältig prüft. Hieraus folgt in conclusio die Begründungspflicht. Gemäss dem Bundesgericht besteht immer dann ein Anspruch auf rechtliches Gehör und folglich auf eine Begründung, wenn die Rechtsstellung eines Einzelnen durch einen Hoheitsakt unmittelbar berührt worden ist. Die dem Strafrecht inhärente Versöhnungs- und Schuldausgleichsfunktion kann nur dann erfüllt werden, wenn die Entscheide für die Be-

³⁰⁵ Anhang 5: Interview Schmid, S. 15.

³⁰⁶ BSK-STOHNER, Art. 81 N 1.

³⁰⁷ Auch gemäss Art. 6 Ziffer 1 EMRK wird ein analoger Anspruch abgeleitet. Gemäss diesem müssen Urteile öffentlich verkündet werden. Die Parteien haben dann Anspruch auf Kenntnis der Motive für die Entscheidung, welche in einem begründeten Urteil so mitgeteilt werden. Aus dieser Begründung hat sich für die betroffene Person zu erschliessen, was für Umstände im Rahmen der Entscheidungsfindung berücksichtigt worden und wieso diese ausschlaggebend gewesen sind (BSK-STOHNER, Art. 81 N 10 m.V.a. VILLIGER, Handbuch EMRK, N 313 f.).

troffenen nachvollziehbar sind, was mithilfe einer Begründung erreicht wird.³⁰⁸ Obwohl es keine generellen Richtlinien in Bezug auf die Begründung gibt³⁰⁹, ist gemäss HAUSER/SCHWERI/HARTMANN ein Entscheid grundsätzlich so zu begründen, «dass die betroffene Person sich über dessen Tragweite Rechenschaft geben, ihn in voller Kenntnis der Sache weiterziehen und die obere Instanz prüfen kann, ob die untere Instanz Recht verletzt hat».³¹⁰ Es wird von der Begründung verlangt, dass sie zumindest kurz über die wesentlichen Überlegungen Auskunft gibt, welche für das Gericht entscheidend waren und so zum Fundament des Entscheids geworden sind. Es muss folglich klar sein, welche Beweise und welche Gesetzesbestimmungen im vorliegenden Fall ausschlaggebend waren. Durch die Offenlegung ebendieser Entscheidgründe wird erhebliche Transparenz geschaffen.³¹¹ Die Strafbehörde kann sich denn auch nur auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte begrenzen; sie ist dementsprechend nicht angehalten, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen.³¹² Es muss also nicht jedes einzelne Vorbringen widerlegen.³¹³ Zur Begründungsdichte ist anzumerken, dass sie je nach Berücksichtigung des Einzelfalls und nach den Interessen der betroffenen Person variiert: «Je grösser der Ermessensspielraum ist, welcher dem Gericht insbesondere durch unbestimmte Rechtsbegriffe eingeräumt wird, und je weitreichender der Entscheid in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingreift, desto höher sind die an die Begründung gestellten Anforderungen.»³¹⁴

Das erstinstanzliche Gericht kann gemäss Art. 82 Abs. 1 StPO auf eine schriftliche Begründung verzichten, wenn es das Urteil mündlich begründet³¹⁵ (lit. a) und «nicht eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren, eine Verwahrung nach Art. 64 StGB, eine Behandlung nach Art. 59 Abs. 3 StGB oder, bei gleichzeitig zu widerrufenden bedingten Sanktionen, einen Freiheitsentzug von mehr als zwei Jahren ausspricht» (lit. b). Gemäss Abs. 2 StPO stellt das Gericht den Parteien nachträglich ein begründetes Urteil zu, wenn gemäss lit. a eine Partei³¹⁶ dies innert 10 Tagen nach der Zustellung des Dispositivs so verlangt oder eine Partei gemäss lit. b ein Rechtsmittel ergreift. Ist es gemäss Abs. 3 nur die Privatklägerschaft, welche ein begründetes Urteil verlangt oder ein Rechtsmittel ergreift, so wird das Urteil durch das Gericht nur insofern begründet, als sich dieses «auf das strafbare Verhalten zum Nachteil der Privatklägerschaft und auf deren Zivilansprüche bezieht».

³⁰⁸ BSK-STOHNER, Art. 81 N 9 m.V.a. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 585 m.w.H.

³⁰⁹ OBERHOLZER, StPO 2020, N 1700.

³¹⁰ BSK-STOHNER, Art. 81 N 9 m.V.a. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, S. 207.

³¹¹ BGE 133 II 439 E. 3.3; 130 II 530 E. 4.3; 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b; so auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, N 1705; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 885; SGK-BV-STEINMANN, Art. 29 N 27.

³¹² BSK-STOHNER, Art. 81 N 9.

³¹³ OBERHOLZER, StPO 2020, N 1700 m.V.a. BGE 142 II 49 E. 9.2 und 138 IV 81 E. 2.2.

³¹⁴ BSK-STOHNER, Art. 81 N 11 m.V.a. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht, S. 208.

³¹⁵ Gemäss OBERHOLZER hätte hier aber gerade vor dem Hintergrund eines allfälligen Revisionsverfahrens wenigstens eine schriftliche Kurzbegründung trotz ausreichender mündlicher Begründung zu erfolgen. Diese schriftliche Kurzbegründung soll zu den Akten genommen und nach Rechtskraft des Urteils den Parteien zugestellt werden (OBERHOLZER, StPO 2020, N 1707).

³¹⁶ Anspruch auf eine nachträgliche Begründung haben denn auch die amtliche Verteidigung und der unentgeltliche Rechtsbeistand oder -beiständin. Sie können innert zehn Tagen nach der Zustellung des Urteilsdispositivs in eigenem Namen eine Urteilsbegründung im Kostenpunkt verlangen (OBERHOLZER, StPO 2020, N 1704 m.V.a. BGE 143 IV 40 E. 3.6).

Der Gesetzeswortlaut ist in Bezug auf den Inhalt von schriftlichen Begründungen gemäss Art. 81 Abs. 3 StPO klar und lässt insofern keinen Spielraum für weitere Interpretationen, wonach der Richter moralisierende Worte an die verurteilte Person richten könnte. Dies kann denn auch so stehen gelassen werden. Es ist durchaus einzusehen, dass in einer schriftlichen Begründung keine moralisierenden Elemente enthalten sein sollen. Schliesslich wird die Rechtsmittelinstanz in Bezug auf moralisierende Elemente wohl kaum immer denselben Standpunkt wie die Vorinstanz vertreten. Es ist denn auch in Anbetracht des Willkürverbotes angezeigt, dass der Richter oder die Richterin *sachlich* darlegt, was zu der jeweiligen Entscheidung geführt hat. Man könnte sich aber auch durchaus fragen, ob es nicht vielleicht doch die Rolle des Richters oder der Richterin wäre, zu moralisieren? Schliesslich urteilt er oder sie über einen angeklagten Lebenssachverhalt. Es wäre daher sicher nicht abwegig, hier auch noch ein paar moralisierende Worte an den Täter zu richten - und wenn dies schon nicht schriftlich der Fall sein kann, dann allenfalls in der mündlichen Urteilsbegründung gemäss Art. 82 Abs. 1 lit. a StPO?

FRISCHKNECHT hat hier eine klare Meinung: Es sei nicht die Aufgabe des Richters zu moralisieren. Seine Aufgabe als Richter bestehe darin, Recht zu sprechen. Moralisierende Elemente in Urteilsbegründungen findet er nicht sinnvoll. Denkbar für ihn wäre aber, dass in der mündlichen Urteilsbegründung Bezug auf eine Aussage der verurteilten Person genommen und zu einer Frage umformuliert würde. Wenn also die verurteilte Person im Rahmen der Einvernahme angetönt hat, dass sie ein Alkoholproblem habe und wisse, dass sie dies angehen müsse, so soll es dem Richter oder der Richterin nicht verwehrt sein, bei der Urteilsbegründung zum Abschluss zu fragen, ob er oder sie denn nun dieses angesprochene Alkoholproblem angehen würde.³¹⁷ Auch ZINKL betont, dass der Richter seine persönliche Meinung hintanzuhalten hat. Es ist zwar Aufgabe des Richters/der Richterin, gegenüber der Öffentlichkeit in möglichst einfachen Worten das Urteil zu begründen. Wird jemand im Zweifel freigesprochen, so darf der Richter oder die Richterin sehr wohl auf diese Zweifel hinweisen. Hier dürfe jeder Richter/jede Richterin nach seinem/ihren eigenen Stil vorgehen. FUCHS hingegen sieht hier eher eine Zurückhaltung der Richter respektive der Richterinnen für angebracht. Für ihn ist klar, dass das Urteil begründet werden muss, jedoch hat der Richter oder die Richterin nur die rechtliche Seite abzudecken. Richter und Richterinnen sollen nicht versuchen, gesellschaftliche Probleme zu lösen.³¹⁸ JOSITSCH wiederum findet, es sei bei der mündlichen Urteilsbegründung ein geeigneter Moment, um moralisierend und somit schlussendlich positiv auf den Täter oder die Täterin einzuwirken. Er ist sich aber durchaus bewusst, dass dies die gewünschte Wirkung meistens verfehlt. Nichtsdestotrotz hätte eine Moralisierung bei Ersttätern oder -täterinnen oder jungen Straftätern oder -täterinnen eine gewisse Berechtigung, zumal das Recht auf einem «Moral-Fundament» stehe. Es sei jedoch auch festzuhalten, dass das Strafrecht die Leute schlussendlich nicht erziehen könne, sondern es in seinen Augen die

³¹⁷ Anhang 1: Interview Frischknecht, S. 3.

³¹⁸ Interview mit Helmut Fuchs, Leiter des Instituts für Strafrecht an der Universität Wien und Werner Zinkl, Präsident der Richtervereinigung in: «Wolff: Kritik an moralischen Urteilen», Die Presse vom 19.1.2013, abrufbar unter <https://www.diepresse.com/1334531/wolff-kritik-an-moralischen-urteilen>.

Aufgabe hat, die Rechtsgüter zu schützen. ³¹⁹

Es ist den Herren FRISCHKNECHT, ZINKL und FUCHS insofern beizupflichten, als dass es nicht Sinn eines Strafprozesses oder gar der Urteilsbegründung sein kann, dass der Richter oder die Richterin die persönliche Meinung zum angeklagten Sachverhalt in vollem Umfang kundtut. Jedoch muss es dem Richter oder der Richterin doch in einer gewissen Art und Weise offenstehen, moralisierende Anmerkungen im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung zu kommunizieren, so wie dies auch JOSITSCH vorschlägt. Dies könnte bei Ersttätern oder -täterinnen durchaus einen (positiven) Effekt erzielen. Dass dies in der schriftlichen Begründung nicht förderlich ist, wurde bereits erläutert. Bei der mündlichen Urteilsbegründung geht es aber doch auch um die Information der Öffentlichkeit und deswegen sollte sie einfach und verständlich kommuniziert werden. Es ist klar, dass allfällige moralisierende Elemente mit Zurückhaltung vorzubringen wären, doch es muss in den Augen der Autorin möglich sein, dass nicht nur «emotionslos» oder «kalt» die rechtliche Begründung heruntergelesen oder erläutert wird, sondern dass es durchaus sein darf, dass der Richter oder die Richterin eine persönliche Note in Massen hinzufügt.

5.3.2 Erklärungshilfe für das Opfer

Betrachten wir das ganze aus Opfersicht, stellt sich die Frage, ob dem Opfer im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung erklärt werden sollte, was genau *in dubio pro reo* bedeutet. Wie bereits erwähnt, ist der Gesetzeswortlaut in Bezug auf den Inhalt von schriftlichen Begründungen gemäss Art. 81 Abs. 3 StPO klar und lässt insofern keinen Spielraum für (erklärende) Erweiterungen. Es geht im hier angesprochenen Thema aber nicht um die richterliche Entscheidungsfindung, sondern lediglich darum, ob der Richter oder die Richterin allenfalls im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung ein paar erklärende Worte an das Opfer richten soll. Aus Opfersicht wäre dies gemäss LAVOYER sehr zu begrüssen³²⁰ und auch JOSITSCH ist der Meinung, dass es dem Opfer bei einem Freispruch mangels Beweisen durchaus helfen könnte, wenn ihm oder ihr das Konstrukt von *in dubio pro reo* vom urteilenden Gericht genauer erklärt wird³²¹. Wiederholend lässt sich sagen, dass FRISCHKNECHT dies aus Richter(-innen)sicht ablehnt. Er sieht diese Aufklärungspflicht nicht bei den Richterinnen und Richtern, sondern bei den Opferhilfestellen und den Opferanwältinnen und -anwälten.³²² Dies ist insofern nachvollziehbar, als die Opferhilfestellen von Gesetzes wegen für die Beratung zuständig sind und die Opferanwältinnen und -anwälte auch einen Aufklärungsauftrag haben. Es vereinen denn auch durchaus beide «Lager» gewichtige Argumente für sich. Schlussendlich muss aber doch festgehalten werden: Wenn der Richter oder die Richterin sich einige wenige Minuten Zeit nimmt, um sich und sei-

³¹⁹ Anhang 2: Interview Jositsch, S. 4.

³²⁰ Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 9.

³²¹ Anhang 2: Interview Jositsch, S. 4.

³²² Anhang 1: Interview Frischknecht, S. 2.

ne/ihre Begründung nochmals zu erläutern und zu erklären, kann dies dem Opfer nach einem Unterliegen im Strafprozess bei der Verarbeitung helfen.³²³ Nicht zu vergessen ist denn auch, dass das gesellschaftliche Umfeld des Opfers und auch die Medien dadurch sensibilisiert würden, dass ein Freispruch nicht (zwingend) bedeutet, dass das Opfer gelogen habe und dass das Gericht ihm oder ihr nicht geglaubt hätte, sondern dass schlicht und einfach die Beweise für eine Verurteilung nicht ausgereicht haben. Eine Sensibilisierung der Gesellschaft auf dieser Ebene ist durchaus zu begrüßen, zumal offenbar vor allem auch bei den Medien zum Teil falsche Schlüsse aus solchen Urteilen gezogen werden.³²⁴

5.4 Das Paradoxon der Aussageverweigerung

Wie bereits in Kapitel 4.2.4 erwähnt, steht dem Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO das Recht zu, die Aussage zu Fragen betreffend der Intimsphäre zu verweigern. Die Frage, welche nun besonders interessiert, ist folgende: Wieso sollte es dem Opfer gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO möglich sein, die Aussage betreffend Fragen der Intimsphäre zu verweigern, es sich aber gemäss Art. 251 Abs. 4 StPO körperlich untersuchen lassen *muss*, sofern eine Straftat gemäss den Art. 111-113, 122, 124, 140, 184, 185, 187, 189, 190 oder 191 StGB aufzuklären ist? Wieso sollte diese Konstellation Sinn ergeben, wo sich doch die körperliche Untersuchung in Bezug auf den Eingriff in den Intimbereich doch viel einschneidender präsentiert als eine «blosse» Aussage zur Intimsphäre? Dieser Frage gilt es in diesem Kapitel nachzugehen.³²⁵

5.4.1 Die Entstehungsgeschichte

Grundsätzlich ist am Wortlaut von Art. 251 Abs. 4 StPO nicht zu rütteln: Der Artikel statuiert klar, dass sich nicht beschuldigte Personen Untersuchungen und Eingriffen in die körperliche Integrität gegen ihren Willen zu fügen haben, wenn dies unerlässlich³²⁶ ist, um eine Straftat nach den bereits genannten Artikeln des StGBs aufzuklären. Bevor das Strafprozessrecht im Jahr 2007 auf nationaler Ebene vereinheitlicht worden ist, enthielten alle kantonalen Strafprozessordnungen in der einen oder anderen Form eine Bestimmung betreffend der Untersuchung von Personen. Im Jahr 1978 wurde denn aber auch angeprangert, dass die Ausgestaltung von ebendiesen Untersuchungen, sei es körperlich oder geistig, unbefriedigend sei.³²⁷ Dies war noch kurz vor Inkrafttreten der vereinheitlichten Strafprozessordnung nicht mehr ganz zutreffend. Es ist aber festzuhalten, dass die kantonalen Strafprozessord-

³²³ Vgl. Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 9.

³²⁴ Vgl. u.a. den Titel «Es war keine Vergewaltigung: Freispruch für Asylbewerber», StadtZeitung Augsburg vom 19.11.2019, abrufbar unter <https://www.stadtzeitung.de/region/augsburg-stadt/blaulicht/war-keine-vergewaltigung-freispruch-fuer-asylbewerber-id178334.html>.

³²⁵ Die gleiche Frage könnte denn auch im Rahmen von Art. 255 Abs. 1 lit. b StPO (DNA-Analysen) gestellt werden.

³²⁶ Eine Untersuchung ist dann unerlässlich, «wenn ohne deren Durchführung der massgebliche Sachverhalt aller Voraussicht nach nicht ermittelt werden könnte» (RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 1826).

³²⁷ FUTTERLIEB, Dissertation, S. 139.

nungen in der Ausgestaltung der Fragen betreffend dem Verhältnis Zeugnisverweigerungsrecht und Untersuchungsverweigerungsrecht sehr uneinheitlich waren.³²⁸ Verwandt mit der jetzigen Regelung in Art. 251 StPO waren namentlich Regelungen in den Kantonen Bern, Obwalden, Zug, Uri und Appenzell Ausserrhoden.³²⁹ Schon im VE StPO wurde in Art. 264 Abs. 3 denn auch eine Regelung vorgesehen, wonach zeugnisverweigerungsberechtigte Angehörige der beschuldigten Person und das Opfer selber sich untersuchen zu lassen haben, wenn dies der Abklärung bestimmter Verbrechen dient. Die hier ins Auge stechende unterschiedliche Handhabung der Regelung betreffend der Duldungspflichten bei solchen Untersuchungen einerseits und Aussageverweigerungsrecht andererseits wurde damit begründet, dass es dem Opfer erspart bleiben sollte, sich in einer aktiven Rolle am Verfahren zu beteiligen. Es wurde ihm aber durchaus zugemutet, passiv eine Untersuchung zu dulden.³³⁰ Sodann wurde dieser Artikel mit gewissen redaktionellen Änderungen in den E StPO übernommen. Dem Entwurf des Bundesrates stimmte die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates 2006 diskussionslos zu. In der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates wurde dies intensiv diskutiert und es wurden auch zwei Anträge gestellt. Diese blieben aber erfolglos.³³¹ Dem Entwurf des Bundesrates wurde vom Ständerat in der Wintersession 2006 sodann gemäss Antrag der Kommission zugestimmt.³³² Im Nationalrat wurde der Minderheitsantrag Thanei zurückgezogen.³³³ HAENNI hält fest, dass die Entstehungsgeschichte von Art. 251 StPO sodann zeigt, «dass Zeugnisverweigerungsrechte von Opfern und Zeuginnen sowie Zeugen nach dem klaren gesetzgeberischen Willen einer Untersuchung zur Abklärung abschliessend aufgezählter Verbrechen nicht entgegenstehen»³³⁴ und dass das Aussageverweigerungsrecht durch eine körperliche Untersuchung nicht tangiert würde. Das Opfer kann aber gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO nicht zu einer psychiatrischen Untersuchung gezwungen werden, da seine solche Untersuchung automatisch Aussagen miteinschliesst.³³⁵

5.4.2 Die statuierte Duldungspflicht

Die im Gesetz so statuierte Duldungspflicht gilt sodann auch für die beschuldigte Person. Die Schranken werden bei ihr aber wesentlich tiefer angesetzt: So hält Art. 251 Abs. 3 StPO fest, dass Eingriffe in die körperliche Integrität der beschuldigten Person angeordnet werden können, «wenn sie weder besondere Schmerzen bereiten noch die Gesundheit gefährden». In Abs. 4 wird denn auch das Wort «zudem» verwendet. Somit gelten diese Schranken auch für die Untersuchung von nicht beschuldigten

³²⁸ JABORNIGG, Dissertation, S. 49 ff.

³²⁹ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 5.

³³⁰ Begleitbericht, VE StPO, S. 178.

³³¹ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 25: Der eine Antrag bezweckte, dass die Zustimmung der nicht beschuldigten Person für eine körperliche Untersuchung unerlässlich sein soll. Der andere Antrag zielte auf die Beachtung eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts bei der Untersuchung des Körpers und bei Eingriffen in die körperliche Integrität von nicht beschuldigten Personen ab.

³³² AB SR 2006, S. 1030.

³³³ AB NR 2007, S. 988, wonach ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber der beschuldigten Person zu beachten gewesen wäre.

³³⁴ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 25 m.V.a. JOSITSCH, Grundriss, N 407 und RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht, N 1827.

³³⁵ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 1084 Fn 330; HANSJAKOB, Kommentar StPO, Art. 251 N 15.

Personen. Zusätzliche Schranken ergeben sich aus der Aufzählung der verschiedenen Delikte gemäss StGB ebenfalls in Abs. 4. Es wird dort statuiert, dass es nicht genügt, dass eine Katalogtat abgeklärt werden muss. Es ist kumulativ erforderlich, dass die Untersuchung für die Abklärung des Sachverhalts unerlässlich ist. Es kann aber daraus nicht abgeleitet werden, dass die Personenuntersuchung nur im Sinne einer *ultima ratio* angeordnet werden kann, nur weil alle anderen Beweismöglichkeiten bereits ausgeschöpft worden sind. Der Umstand, dass die Tatfolgen und allfällige Spuren meistens nur in einem kurzen Zeitfenster nachweisbar sind, kann allenfalls die Notwendigkeit begründen, die Spuren bereits zu einem frühen Zeitpunkt zu sichern.³³⁶ Immerhin ist das Opfer vorgängig zur Untersuchung über die besagten Schranken (Erfordernis der Unerlässlichkeit und Katalogtat) aufzuklären³³⁷, was gemäss HAENNI durch die Abgabe eines spezifischen Merkblattes passieren kann.³³⁸ Ausreichend ist dies auf keinen Fall, zumal das Opfer im schlimmsten Fall eine körperliche Untersuchung über sich ergehen lassen muss. Das Merkblatt ist dementsprechend höchstens noch zusätzlich zur mündlichen Aufklärung des Opfers abzugeben. Doch auch bei der mündlichen Aufklärung gilt es, diese empathisch, ruhig und ausführlich vorzunehmen.

5.4.3 Das abgeleitete Untersuchungsverweigerungsrecht

Die gemäss Gesetz statuierte Duldungspflicht wird denn auch von RIEDO/FIOLKA/NIGGLI aufgenommen. Sie führen aus, dass allfällige Aussageverweigerungsrechte lediglich ein Schweigerecht beinhalten, dies aber nicht zur Entbindung von Duldungspflichten führt. So begründen sie es, dass ein Vergewaltigungsopfer sich auf der einen Seite zwingend einer körperlichen Untersuchung zu unterziehen hat, auf der anderen Seite aber zu Fragen betreffend seiner Intimsphäre schweigen kann.³³⁹ Ein ursprünglich weiterer Befürworter des gesetzlichen Wortlautes ist JOSITSCH. Er hält in der Neuauflage des Werkes «Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts» denn auch fest, dass das Aussageverweigerungsrecht des Opfers nicht tangiert wird.³⁴⁰ Konfrontiert mit der Meinung der Autorin und der Frage, wie er es denn begründen würde, dass das Opfer eines Sexualdelikts auf der einen Seite Fragen zu seiner Intimsphäre verweigern kann und sich auf der anderen Seite einer körperlichen Untersuchung unterziehen *muss*, meinte er sachlich, dass ihm hier in dieser Auflage des Buches ein Fehler unterlaufen sei und es in der Tat nicht logisch erscheine, dass das Opfer Aussagen verweigern kann, sich aber einer «schlimmeren» Untersuchung unterziehen müsse.³⁴¹ Auch WEISHAUPT setzt sich stark dafür ein, dass sich aus dem Aussageverweigerungsrecht des Opfers auch ein Untersuchungsverweigerungsrecht ableiten lässt³⁴² und stützt dies unter anderem mit der Aussage HAUSERS: «Wer nicht mit dem Mund auszusagen hat, braucht auch nicht mit dem Körper zu bekunden»³⁴³. Sodann

³³⁶ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 65.

³³⁷ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 1084.

³³⁸ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 66.

³³⁹ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht, N 1827.

³⁴⁰ SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 1084.

³⁴¹ Anhang 2: Interview Jositsch, S. 5.

³⁴² WEISHAUPT, Dissertation, S. 191.

³⁴³ HAUSER, Zeugenbeweis, S. 367.

schaltet sich auch SCHAFFNER ein, welche die grundsätzliche Frage aufwirft, ob das Aussageverweigerungsrecht ein Untersuchungsverweigerungsrecht einschliesst. Sie stellt fest, dass körperliche Eingriffe unbestreitbar in den Intimbereich des Opfers eingreifen und schliesst sich der Meinung von WEISHAUPT an, dass ein Untersuchungsverweigerungsrecht bestehen muss: «Im Hinblick auf den absoluten Schutz der Intimsphäre des Opfers ist daher bei Opfern von Sexualdelikten bei der Abwägung zwischen den Interessen an der Aufklärung einer schwerwiegenden Straftat und den Persönlichkeitsschutzinteressen des Opfers der Schutz der Intimsphäre des Opfers höher zu gewichten.»³⁴⁴

Der Meinung von SCHAFFNER und WEISHAUPT ist im Rahmen dieser Arbeit ausdrücklich beizupflichten. Nicht nur macht dies deswegen Sinn, wenn rein rational auf die Intensität des Eingriffs abgestellt wird. Es macht aber auch vor allem vor dem Hintergrund der Interessenabwägung Sinn: Grundsätzlich wird bei allen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte abgewogen, ob das Interesse zur Aufklärung der Straftat oder aber der Schutz der Persönlichkeit der von der Massnahme betroffenen Person höher zu gewichten ist – wie bereits mehrmals erwähnt. Es stellt sich doch somit unweigerlich die Frage, ob es aus Sicht des Opfers nicht verwerflich scheint, wenn man sich als Opfer eines Sexualdeliktes anschliessend auch noch gegen den eigenen Willen körperlich (im Intimbereich) untersuchen lassen muss. Es muss daher möglich sein, dass sich das Opfer diesem Vorgang verweigern kann. Es kann schon angeführt werden, dass das Opfer mit einer Verweigerung der (körperlichen) Untersuchung so die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person beeinträchtigt, weil die beschuldigte Person grundsätzlich primär am Untersuchungsergebnis interessiert ist, um sich selber entlasten zu können. Es muss aber beachtet werden, dass eine Weigerung des Opfers, sich einer Untersuchung zu unterziehen, nicht «zu einer strikten Wahrunterstellung des Entlastungsvorbringens der beschuldigten Person»³⁴⁵ führt. Aufgrund der Unschuldsvermutung darf sich eine Einschränkung in der Sachverhaltsabklärung beweismässig nicht zu Ungunsten der beschuldigten Person auswirken. Wie Art. 10 Abs. 2 StPO statuiert, ist für das Beweisergebnis eine Würdigung aller Umstände im ganzen Verfahren massgeblich. Folglich würde sich eine Änderung von Art. 251 Abs. 4 StPO nicht negativ auf die Parteistellung oder die Beweiserhebung der beschuldigten Person auswirken. Eine Verweigerung der körperlichen Untersuchung wäre höchstens für das Opfer von Nachteil: Es ist so wahrscheinlicher, dass die beschuldigte Person mangels Beweisen freigesprochen werden muss.

5.4.4 Ein Beispiel des Bundesgerichts

Doch betrachten wir vorliegendes Dilemma anhand eines bundesgerichtlich beurteilten Falles, bei dem es unter anderem darum ging, dass sich ein Vergewaltigungsoffer der gynäkologischen Untersuchung im Nachgang zur Tat verweigert hatte: Der Beschwerdeführer stieg am 17. August 2003 früh morgens über einen Balkon in die Wohnung von A. ein. Er begab sich ins Schlafzimmer von A., wo er ihr die

³⁴⁴ SCHAFFNER, Kommentar OHG, Art. 251 N 2.

³⁴⁵ BSK-HAENNI, Art. 251/252 N 76.

Decke ins Gesicht drückte. Als A. erwachte und sich anfang zu wehren, hielt der Beschwerdeführer eine Messerklinge an den Hals von A., woraufhin sie jegliche Gegenwehr einstellte. Der Beschwerdeführer vergewaltigte A. darauf zuerst einmal, fing ein kurzes Gespräch mit ihr an (welche immer noch die Klinge am Hals hatte) und vergewaltigte sie ein weiteres Mal. Das Opfer A. konnte dann im Rahmen einer durchgeführten Sprachwahlkonfrontation den Beschwerdeführer als Täter identifizieren.

Gemäss dem Bundesgericht konnte die Vorinstanz (Kassationsgericht Zürich) willkürfrei davon ausgehen, dass es nachvollziehbar sei, wieso sich A. einer gynäkologischen Untersuchung verweigert habe. Da der Täter ein Kondom benutzt hat und das Opfer nach der Tat vor Schock intensiv geduscht hat, hätte eine gynäkologische Untersuchung im Hinblick auf die Tat aller Wahrscheinlichkeit nach keine relevanten Ergebnisse zu Tage gebracht.³⁴⁶ Das Kassationsgericht Zürich führte denn auch in seinem Urteil aus, dass die Vorinstanz richtigerweise festgestellt habe, dass es einem Vergewaltigungsoffer frei stehe, sich einer solchen Untersuchung (gemeint ist hier die gynäkologische Untersuchung) zu stellen oder nicht. Es stellt aber auch fest, dass die Weigerung des Opfers so nicht kongruent zum Wunsch desselben, die Straftat lückenlos aufzuklären, sein kann. Weiter führt das Kassationsgericht aus, dass das Opfer mit seiner Entscheidung, ob es einen Untersuch über sich ergehen lassen will oder nicht, besser gewartet hätte, bis ein Arzt konsultiert worden wäre. Der Arzt hätte dann schlussendlich feststellen oder erklären können, ob eine gynäkologische Untersuchung im Einzelfall noch Sinn gemacht hätte oder nicht, «wobei nicht auszuschliessen sei, dass selbst nach gründlicher Reinigung im Genitalbereich mittels Vaginalabstrich noch verwertbare Mikrospuren hätten gefunden werden können. Damit hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit Klarheit geschaffen werden können. Dass die Geschädigte sich damals in einer nachvollziehbaren Stresssituation befunden habe, ändere nichts daran, dass eine gewisse Kooperationsbereitschaft bei der Aufklärung des Sachverhaltes vorausgesetzt werden dürfe.»³⁴⁷ Sodann wies der Beschwerdeführer vor dem Kassationsgericht denn auch auf den Umstand hin, dass das Opfer es unterlassen habe, «die behaupteten Schmerzen am rechten Handgelenk (als Folge des Festhaltens durch den Täter) ärztlich näher abklären zu lassen; dabei hätte man möglicherweise wenigstens eine Rötung oder Hautabschürfung feststellen können.»³⁴⁸ Das Kassationsgericht hielt denn auch fest, dass «die Wahrung der Persönlichkeitsrechte des bzw. der Geschädigten im Strafverfahren auf der einen Seite berechtigterweise ein Anliegen ist, welches auch auf gesetzgeberischer Stufe seinen Niederschlag findet (§ 19 Abs. 2 StPO; Art. 5 OHG); es wird ihnen in diesem Zusammenhang mitunter sogar ein eigentliches Untersuchungsverweigerungsrecht attestiert (vgl. Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), Zürich 1998, S. 190 f.). Auf der anderen Seite stellt die Verweigerung einer körperlichen, insbesondere gynäkologischen Untersuchung im Fall eines Sexualdeliktes grundsätzlich eine Einschränkung der Sachverhaltsabklärung dar, die sich angesichts der Unschuldsvermutung beweismässig nicht zu Ungunsten des

³⁴⁶ BGer 6B_714/2008 E. 2.3.3.

³⁴⁷ Kassationsgericht Zürich, Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2008, AC070022, E. 4.2b. in GODENZI, forumpoenale, S. 81 ff.

³⁴⁸ E. 4.2b.

Angeklagten auswirken darf. Im vorliegenden Fall kann jedoch angesichts der konkreten Umstände (Verwendung eines Kondoms durch den Täter; intensives Duschen der Geschädigten unmittelbar nach der Vergewaltigung) davon ausgegangen werden, dass eine gynäkologische Untersuchung der Geschädigten keine relevanten Ergebnisse im Hinblick auf die Täterschaft gezeitigt hätte. Der Vorinstanz ist auch darin beizupflichten, dass die Weigerung der Geschädigten nichts an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu ändern vermag.»³⁴⁹ Das Bundesgericht schützte die diesbezügliche Ansicht des Kassationsgerichts.³⁵⁰

An diesem Urteil ist spannend zu sehen, dass die erste und zweite Instanz durchaus von einem Untersuchungsverweigerungsrecht ausgegangen sind. Ob die erste Instanz deswegen davon überzeugt war, weil die Untersuchung keine zusätzlichen Erkenntnisse gebracht hätte, oder weil sie der Meinung von WEISHAUPT gefolgt ist, erschliesst sich aus dem Urteil des Kassationsgerichts Zürich nicht. Nichtsdestotrotz ist es also grundsätzlich möglich, dass das Opfer sich einer körperlichen Untersuchung verweigern kann. Dies stützt auch, wie bereits erwähnt, das Bundesgericht. Dies ist ganz im Sinne der Autorin: Es wäre wünschenswert, dass Art. 251 StPO so angepasst würde, dass es dem Opfer komplett freisteht, ob es sich einer körperlichen Untersuchung unterziehen will oder nicht und dass dessen Entscheidung nicht davon abhängt, ob die Untersuchung der Aufklärung der Straftat dienlich wäre. Neben dem für das Opfer positiven Effekt, dass es nicht genötigt wird, sich nach einem Sexualdelikt noch einmal zu entblößen und von einem fremden Menschen im Intimbereich untersucht zu werden, spricht auch die Interessenabwägung für diese Lösung: Es sollte vermehrt das Opfer und seine Gesundheit in den Mittelpunkt gerückt werden. Es sollte nicht die Aufklärung der Straftat über dem Persönlichkeitsschutz des Opfers stehen, zumal es sich hier um den intimsten Bereich des Opfers handelt. Zudem darf sich die Einschränkung der Sachverhaltsabklärung aufgrund der Unschuldsvermutung nicht zuungunsten der beschuldigten Person auswirken – das Opfer hätte also die Konsequenzen alleine zu tragen. Es wäre aus all’ den erwähnten Gründen wünschenswert, wenn ein Untersuchungsverweigerungsrecht in der Strafprozessordnung verankert würde.

³⁴⁹ E. 4.2b.

³⁵⁰ BGer 6B_714/2008 E. 2.3.3.

5.5 Zeitpunkt der Konstituierung als Privatklägerschaft

Wie bereits in Kapitel 2.3 resp. 4.4 angetönt, ergeben sich gewisse Diskrepanzen in Bezug auf die Konstituierung des Opfers resp. der geschädigten Person als Privatkülerschaft. Einerseits ist unklar, ob die geschädigte Person bis zur effektiven Konstituierung im Vorverfahren auch bereits über die Parteirechte aufgeklärt werden muss. Andererseits ist der Zeitpunkt der Konstitutionserklärung im Gesetz denkbar ungünstig gewählt. Diese beide Punkte gilt es im Nachfolgenden genauer zu prüfen

5.5.1 Das Verhältnis geschädigte Person - Privatkülerschaft

Gemäss SCHMID/JOSITSCH ergibt sich in Bezug auf das Verhältnis zwischen geschädigter Person resp. Opfer und Privatkülerschaft in der Strafprozessordnung eine Lücke: Es ist unklar, was die Stellung der geschädigten Person beinhaltet, wenn sie mit der Erklärung, sich als Privatkülerschaft zu konstituieren, bis zum Schluss des Vorverfahrens gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO zuwartet. Sollen der geschädigten Person resp. dem Opfer die Parteirechte bis zur Konstitutionserklärung verweigert werden? Es könnte die Meinung aufkommen, dass die (qualifiziert) geschädigte Person, welche weiss, dass sie sich als Privatkülerschaft konstituieren will, direkt Farbe bekennen muss. SCHMID/JOSITSCH schlagen vor, dass die geschädigte Person bereits während der Voruntersuchung verlangen kann, dass ihm oder ihr die Parteirechte eingeräumt werden, falls er oder sie sich noch nicht endgültig entschieden hat, ob die Konstituierung angestrebt wird.³⁵¹ Dies sollte aber auf Verlangen der geschädigten Person passieren und nicht von Amtes wegen. Sodann liegt es gemäss SCHMID/JOSITSCH auch auf der Hand, dass die geschädigte Person in den Genuss uneingeschränkter Parteirechte kommen muss, falls es bis dahin noch keine Gelegenheit gegeben hat, dass sich die geschädigte Person zur Konstituierung hätte äussern können. Dies ist in den Fällen von Nichtanhandnahmen (Art. 310 StPO), Einstellungen (Art. 319 ff. StPO) und Strafbefehlen (Art. 352 ff. StPO) der Fall.

5.5.2 Gewährung einer zeitlich limitierten Bedenkfrist

Wie bereits erwähnt, hat die Erklärung der geschädigten Person, sich als Privatkülerschaft konstituieren zu wollen, gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens *bis zum Abschluss des Vorverfahrens* zu erfolgen. Diese Regelung dient aber grossmehrheitlich den Strafbehörden und der beschuldigten Person. Wie TAMM richtig anmerkt, scheint dieser Zeitpunkt aber aus Opferperspektive (zu) früh angesetzt. Gemäss WYSS SISTI können und wollen sich die Opfer erfahrungsgemäss erst *nach* Abschluss des Vorverfahrens bezüglich Adhäsionsklage entscheiden. Hier spielt für die Entscheidungsfindung auch eine gewichtige Rolle, was in der Anklageschrift steht.³⁵² Es wäre also aufgrund der Regelung in der StPO eine bloss vorsorgliche Konstituierung als Privatkülerschaft

³⁵¹ Dies lasse sich auch aus Art. 105 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 StPO ableiten, wonach der geschädigten Person nicht entgelten zu lassen ist, «dass der Gesetzgeber diese Phase der Ungewissheit schuf» (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch StPO, N 692).

³⁵² WYSS SISTI, Neuer Strafprozess, S. 34.

vor Ende des Vorverfahrens angezeigt.³⁵³ Es ist nachvollziehbar, dass die Strafbehörden und die beschuldigte Person ein Interesse daran haben, möglichst frühzeitig zu erfahren, ob damit zu rechnen ist, dass sich die geschädigte Person resp. das Opfer als Privatklägerschaft zu konstituieren gedenkt. Nichtsdestotrotz ist es wünschenswert, wenn hier vermehrt auf die Interessen des Opfer Rücksicht genommen würde: Wie soll sich ein Opfer bei einem solch' wichtigen Thema adäquat entscheiden können, wenn es noch nicht einmal Kenntnis vom Inhalt der Anklageschrift hat? Der Zeitpunkt in Art. 118 Abs. 3 StPO ist demnach zu früh angesetzt. Es würde vor dem Hintergrund einer angemessenen Entscheidungsfrist für das Opfer mehr Sinn machen, dem Opfer *nach* Abschluss des Vorverfahrens eine zeitlich limitierte Bedenkfrist zuzugestehen. Dies aus dem Grund, dass das Opfer so sämtliche Fakten schwarz auf weiss im Sinne der Anklageschrift vor sich hat und sich deren Kenntnis erheblich auf den Entscheid auswirkt.

5.6 Das Kostenrisiko

Wie bereits unter Kapitel 4.4 erläutert, stehen dem Opfer im Falle einer Konstituierung als Privatklägerschaft weitreichende Teilnahmerechte zu. Hierzu gehört im Gegenzug aber auch, dass ihr ein vermehrtes Kostenrisiko auferlegt wird.³⁵⁴ Auch wurde bereits erwähnt, dass gemäss Art. 122 Abs. 4 StPO die Adhäsionsklage bis vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückgezogen werden kann – ohne irreparablen Nachteil. Dies, weil der Rückzug keine *res iudicata* wie gemeinhin im Zivilprozessrecht zur Folge hat.³⁵⁵ Jedoch muss das Opfer doch mit gewissen Kosten rechnen: Gemäss Art. 427 Abs. 1 lit. b StPO können dem Opfer, respektive der Privatklägerschaft, die Verfahrenskosten auferlegt werden, welche durch die Anträge im Zivilpunkt verursacht wurden. Dies ist bei Einstellung des Verfahrens oder einem Freispruch (lit. a), bei Klagerückzug vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (lit. b) und bei Abweisung der Adhäsionsklage oder Verweisung auf den Zivilweg (lit. c) der Fall. Tritt eine Konstellation von Art. 126 Abs. 3 StPO ein (Verweisung auf den Zivilweg bei gleichzeitig grundsätzlicher Bejahung einer Haftung), so hält das Bundesgericht fest, dass das Opfer diesfalls nicht vollständig unterliegt, sondern zumindest teilweise mit seiner Klage durchdringt. Das ist vor allem bei der Festlegung der Kostenfolgen wichtig.³⁵⁶ Gemäss Art. 432 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person bei Obsiegen «gegenüber der Privatklägerschaft aber Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge im Zivilpunkt verursachten Aufwendungen».

³⁵³ TAMM, Kommentar OHG, Art. 122 N 4; vgl. auch die Meinung von SCHMID/JOSITSCH in Kapitel 2.3.

³⁵⁴ KÜNG, Textausgabe StPO, S. 425.

³⁵⁵ KIENER, Textausgabe StPO, S. 101.

³⁵⁶ TAMM, Kommentar OHG, Art. 122 N 5 m.V.a. BGer 6P.55/2001E. 2b.

5.6.1 Ohne unentgeltliche Rechtspflege

Auch bei Antragsdelikten besteht ein Kostenrisiko für das Opfer: Nach Art. 427 Abs. 2 und 432 Abs. 2 StPO hat die Privatklägerschaft für die Kosten aufzukommen, wenn sie die Einleitung des Verfahrens grobfahrlässig oder mutwillig bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Es ist in der StPO folglich keine Privilegierung der Opfer gegenüber einfach geschädigten Personen auszumachen. Ganz nach dem Opferschutzgedanken sollten Entschädigungen und Kosten auch bei den Zivilklagen nur zurückhaltend³⁵⁷ oder sogar – wie von WYSS SISTI vorgeschlagen – nur bei Mutwilligkeit auferlegt werden³⁵⁸. Gemäss Bundesgericht ist die Strafantragstellerin nur dann kostenpflichtig, wenn sie sich in einer aktiven Art und Weise am Verfahren beteiligt hat. Hat sie sich nur auf den Strafantrag beschränkt, so haftet sie nur bei «trölerischem Verhalten». Dem Richter oder der Richterin kommt ein grosses Ermessen (Art. 4 ZGB) zu.³⁵⁹ Andererseits hat die Privatklägerschaft bei Obsiegen denn auch gemäss Art. 433 StPO gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf Entschädigung der notwendigen Aufwendungen im Verfahren wenn sie obsiegt (lit. a) oder wenn die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (lit. b; trotz Einstellung des Verfahrens oder Freispruch, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des entsprechenden Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat). Zu beachten sind auch die Regelungen betreffend Aufteilung der Kosten im Rechtsmittelverfahren (Art. 428 StPO).

Es macht durchaus Sinn, dem Opfer weitreichende Teilnahmerechte einzuräumen und dementsprechend gegebenenfalls die Kosten zu einem gewissen Grad zu überbinden. Dies ist vor allem mit Blick auf das Fairnessgebot vertretbar. Es stellt sich aber doch die Frage, ob die Ausgestaltung nicht opferfreundlicher möglich wäre, vor allem für Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität. Gerade bei Zivilforderungen macht es einen Unterschied, ob Genugtuung gefordert (kleines Kostenrisiko, da die Höhe der Genugtuung eine Ermessensfrage des Gerichts ist) oder eine Schadenersatzklage angestrengt wird, da hier genau beziffert und begründet werden muss. Wenn die Klage abgewiesen wird, werden die Kosten gemäss den Grundsätzen der ZPO³⁶⁰ aufgeteilt. Obwohl es den Opfern von Sexualstraftaten in den meisten Fällen nicht zuerst in den Sinn kommt, sich über die Kosten³⁶¹ Gedanken zu machen³⁶², so kann es nicht sein, dass ein solches Opfer allein aufgrund von Kostengründen auf den Verfahrensweg verzichtet. Ziel sollte es sein, dass auch Personen, welche finanziell zu gut dastehen, als dass die unentgeltliche Rechtspflege greifen würde, doch mit bescheidenem bis gar keinem Einsatz finanzieller Mittel an einem Strafverfahren teilnehmen können.

³⁵⁷ Botschaft StPO, S. 1327.

³⁵⁸ WYSS SISTI, Neuer Strafprozess, S. 39.

³⁵⁹ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, Art. 427 N 7 m.V.a. BGE 138 IV 248 E. 4 wo in casu die Kostenaufgabe unzulässig war, da sich die geschädigte Person nur auf die Stellung des Strafantrags beschränkt und sich nicht am Rechtsmittelverfahren beteiligt hat.

³⁶⁰ S. Art. 106 ZPO.

³⁶¹ Zu denken ist hier vor allem auch an die Anwaltskosten.

³⁶² Anhang 4: Interview Kohler, S. 12.

5.6.2 Mit Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Reichen die eigenen finanziellen Mittel nicht aus³⁶³, so wird in Art. 136-138 StPO aufgeführt, dass die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft für die Durchsetzung der Zivilansprüche ganz oder teilweise unentgeltliche Rechtspflege³⁶⁴ gewähren kann. Es gibt auch Möglichkeiten, direkt von der Opferhilfe Beiträge zu den Kosten zu erhalten.³⁶⁵ Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gemäss Art. 136 StPO zum einen, dass die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und andererseits die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (lit. b).³⁶⁶ Die eigentliche dritte Voraussetzung stellt die Geltendmachung von Zivilforderungen dar. Hier führt die gesetzliche Regelung aber zu stossenden Ergebnissen: Es herrscht erstens eine grundsätzliche Ungleichbehandlung zwischen denjenigen Personen, welche einen Strafprozess selber finanzieren können und solchen, die auf unentgeltliche Rechtspflege angewiesen sind. Letztere tragen erstinstanzlich kein Kostenrisiko. Bei denjenigen Personen, welche den Strafprozess selber berappen, werden die Anwaltskosten in der Regel höher sein als die allenfalls zugesprochene Parteientschädigung, weil Anwälte/-innen auf Stundenbasis arbeiten.³⁶⁷ Zweitens kann die unentgeltliche Rechtspflege gemäss StPO nur zur Durchsetzung der mit der Straftat konnexen Zivilansprüche beantragt werden. Wird eine Zivilklage durch die Privatklägerschaft erhoben, so wird der Rechtsbeistand auch für jene Tätigkeiten, welche er im Strafpunkt vornimmt, bestellt und entschädigt.³⁶⁸ Es gibt aber auch viele Opfer, denen es nicht primär um die finanziellen Aspekte geht, sondern «nur» oder vorwiegend um die Verurteilung der beschuldigten Person (z.B. bei Stalking-Fällen). In solchen Fällen, in denen sich die Privatklägerschaft ausschliesslich im Strafpunkt beteiligen will, wird keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt.³⁶⁹ Der Gesetzgeber begründet dies damit, dass der staatliche Strafanspruch dem Staat zukommt, welcher durch die Staatsanwaltschaft vertreten wird³⁷⁰ und so die Staatsanwaltschaft eigentlich unentgeltlich auch die Interessen des/der Strafkläger/-in vertritt. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden: Erstens ist die Arbeit der Opferanwälte/-innen gerade auch im Strafpunkt wichtig, denn sie beschränken sich nicht nur auf die Bezifferung der Zivilforderungen, sondern tragen z.B. im Rahmen von Beweisanträgen und Ergänzungsfragen, Beharren auf den Opferrechten und durch Gesuche um Anklageergänzungen

³⁶³ Was bei Opfern oft der Fall ist (Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 16). Hier stellt sich die Frage, wieso dem so ist. Eine durchaus plausible Erklärung wäre, dass es für Opfer mit wenig finanziellen Mitteln oft der einzige Weg ist, überhaupt an eine Entschädigung oder Genugtuung zu kommen. Bei vermögendere Opfern, respektive in deren gesellschaftlichen Kreisen, lässt sich vermuten, dass die Opfer aussergerichtlich entschädigt werden.

³⁶⁴ V.a. der unentgeltliche Rechtsbeistand ist hier von Bedeutung.

³⁶⁵ Anhang 4: Interview Kohler, S. 12; S. auch Art. 30 Abs. 1 OHG, welcher aber im Zivil- und Strafprozess nicht greift (s. auch Obergericht Zürich, SB180334, E. 2.1).

³⁶⁶ Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (Abs. 2 lit. a), Befreiung von Verfahrenskosten (lit. b) und die Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (lit. c). Gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO ist die entsprechende Person aber zur Rückzahlung verpflichtet, «sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben» (BGE 143 IV 154 E. 2.3.1).

³⁶⁷ Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 18.

³⁶⁸ BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 136 N 4.

³⁶⁹ BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 136 N 4 m.V.a. BGer 1B_254/2013 E. 2.1.1 und BGer 1B_619/2011 E. 2.1.

³⁷⁰ Botschaft StPO, S. 1181; wie MAZZUCHELLI/POSTIZZI aber richtigerweise festhalten, ist diese Argumentation nicht mit Art. 29 Abs. 3 BV vereinbar, denn der Anspruch auch unentgeltliche Rechtspflege besteht für jedes staatliche Verfahren, wo der betroffenen Person Parteistellung zukommt. Dies ist auch dann der Fall, wenn das Verfahren von der Offizialmaxime geprägt ist (BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 136 N 4).

gen sehr zum Strafprozess bei.³⁷¹ Dass diese «Mitarbeit» dem Opfer bei der unentgeltlichen Rechtspflege nur dann gewährt werden soll, wenn es Zivilforderungen geltend machen will, ist stossend. Zweitens: Wenn dem so wäre, dass die Wahrung der strafklägerischen Interessen «unentgeltlich» durch die Staatsanwaltschaft geschieht, wieso wurde der Anspruch des Strafklägers/-klägerin auf einen Rechtsbeistand – sei er unentgeltlicher oder entgeltlicher Natur – nicht ganz ausgeschlossen? Drittens spricht auch folgender Umstand gegen die Auffassung des Gesetzgebers: Der staatliche Strafanspruch ist nicht zwingend deckungsgleich mit den strafklägerischen Interessen. Die StPO lässt es denn auch zu, dass die strafklägerische Partei im Rechtsmittelverfahren selbständig agieren kann – auch ohne staatsanwaltschaftliche Verfahrensbeteiligung.³⁷² Der Gesetzgeber ist aus den genannten Gründen angehalten, die Kriterien für Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechend anzupassen. Dies würde vor allem auch Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität dienen, zumal alles unternommen werden sollte, dass sich solche Opfer vermehrt dazu entscheiden, ein Strafverfahren anzustrengen.

5.7 Das Antragsrecht auf Einvernahme einer Person desselben Geschlechts

Sowohl Art. 153 Abs. 2 als auch Art. 335 Abs. 4 StPO³⁷³ statuieren – wie bereits unter Kapitel 4.2.3.2 resp. 4.2.6 erläutert – dass ein Opfer eines Sexualdelikts speziell einen Antrag auf Einvernahme durch eine Person desselben Geschlechts stellen kann (Art. 153 Abs. 2 StPO) oder aber dass dem beurteilenden Gericht wenigstens eine Person desselben Geschlechts wie das Opfer anzugehören hat (Art. 335 Abs. 4 StPO). Die Stellung des Opfers ist in dieser Hinsicht aus zwei hier zu erläuternden Gründen in der Praxis als nicht zufriedenstellend zu werten.

5.7.1 Ablösung des Antragsrechts

Auf den ersten Blick scheint es durchaus fair und opferfreundlich, dass das Opfer beim Geschlecht der einvernehmenden Person resp. der Zusammensetzung des urteilenden Gericht mitentscheiden darf. In der Praxis ergeben sich aber Probleme: Man stelle sich vor, dass ein Opfer eines Sexualdelikts gemeinsam mit einer Vertrauensperson der Opferhilfe zur ersten Einvernahme bei der Polizei eintrifft. Vorab wurde von der Opferhilfe arrangiert, dass das Opfer von einer Person des gleichen Geschlechts einvernommen wird, i.e. von einer Frau. Wenn nun aber gerade keine Frau zugegen ist und ein Polizist das Opfer vor Ort fragt, ob es auch in Ordnung sei, wenn er die Einvernahme durchführt, wird kaum ein Opfer in der Lage sein, sich hier zur Wehr zu setzen. Dies deswegen, weil es dazu rein psychisch und emotional in den meisten Fällen nicht in der Lage sein wird. Zudem machen die Opferhilfestellen

³⁷¹ S. Anhang 6: Interview Zürcher Fausch, S. 18.

³⁷² Gemäss OEHEN läuft spätestens hier die Argumentation des Gesetzgebers vollends ins Leere, wonach die Staatsanwaltschaft vermeintlich auch die strafklägerischen Interessen unentgeltlich vertrete. (OEHEN, Strafk Kläger, S. 73). Für weitere Argumente und auch den Ansatz, dass ein Perspektivenwechsel vom Strafk Kläger in Richtung Zivilkläger zu erfolgen hat s. OEHEN, Strafk Kläger, S. 72 ff.

³⁷³ Auch wird hier Art. 68 Abs. 4 StPO inkludiert, wonach das Opfer ein Recht auf eine übersetzende Person des gleichen Geschlechts hat, wenn dies das Verfahren nicht ungebührlich verzögert.

die Erfahrung, dass ein traumatisiertes Opfer den Behörden nicht noch mehr zu Last fallen will. In diesem Punkt beisst sich also das Gesetz mit der Realität: Das Antragsrecht des Opfers tritt faktisch in die zweite Reihe zurück, denn die eigentliche Frage ist doch, ob das Opfer überhaupt in der Lage ist, davon Gebrauch zu machen; sei es aus a) psychisch-emotionalen Gründen oder b) es sich dann auch traut, das Recht im konkreten Fall einzufordern.³⁷⁴ Folglich ist es angezeigt, dass das Geschlecht der einvernehmenden Person oder aber die Zusammensetzung des Gerichts *automatisch* resp. *ex lege* bestimmt werden soll. Das jetzt (noch) in beiden Absätzen verankerte Antragsrecht soll durch eine Bestimmung abgelöst werden, welche dem Opfer nicht nur auf dem Papier das Recht auf eine einvernehmende Person desselben Geschlechts garantiert, sondern dass dies von Amtes wegen *ohne* speziellen Antrag des Opfers automatisch *ex lege* durch die Strafbehörden so umgesetzt wird.

5.7.2 Eine Person des jeweils *anderen* Geschlechts als die Täterschaft

Ein zweites Problem stellt der Wortlaut («von einer Person des *gleichen* Geschlechts») von genannten Artikeln dar. Auch hier ist es auf den ersten Blick erfreulich, dass dem Opfer eines Sexualdelikts die Möglichkeit eingeräumt wird, von einer Person desselben Geschlechts einvernommen resp. dass die Straftat demgemäss beurteilt wird. Doch auch diese Regelung hat einen Schönheitsfehler: Sehr wohl handelt es sich bei den meisten Opfern von Sexualdelikten um Frauen.³⁷⁵ Sie fühlen sich bei einer Einvernahme bekanntermassen wohler, wenn sie sich einer anderen Frau anvertrauen können.³⁷⁶ Doch was oft vergessen geht ist der Umstand, dass es auch männliche Opfer von Sexualdelikten gibt.³⁷⁷ Doch welcher Mann will sich von einem anderen Mann einvernehmen lassen? Dies scheint wohl geschlechterspezifische Gründe zu haben.³⁷⁸ Auch hier kann argumentiert werden, dass der Mann dann einfach kein Gebrauch von diesem Antragsrecht machen kann. Aber auch so ist ihm dann nicht garantiert, dass er nicht doch von einem Mann einvernommen wird. Es wäre hier also angezeigt, dass der Gesetzestext geändert wird. Ist es doch aus Opfersicht bekanntlich unangenehm bis unmöglich, sich einer Person anzuvertrauen, die dasselbe Geschlecht wie der Täter resp. die Täterin hat.³⁷⁹ Es sei also in Zukunft zu prüfen, ob der Wortlaut des Gesetzes sowohl von Art. 153 Abs. 2 als auch von Art. 335 Abs. 4 StPO dahingehend geändert würde, dass das Opfer nicht ein Anrecht auf eine einvernehmende oder beurteilende Person desselben Geschlechts hat, sondern dass das Opfer Anrecht auf eine einvernehmende oder beurteilende Person *des jeweils anderen Geschlechts wie des Täters resp. der Täterin* hat.³⁸⁰

³⁷⁴ Beispiel gemäss Anhang 4: Interview Kohler, S. 12-13; Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 8.

³⁷⁵ Anhang 4: Interview Kohler, S. 11.

³⁷⁶ Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 8.

³⁷⁷ S. hierzu ein Bericht zu einer spannenden Studie zu *Täterinnen* «Warum Frauen zu Sexualstraftäterinnen werden», mdr vom 20.8.2019, abrufbar unter <https://www.mdr.de/wissen/frauen-als-sexualstraftaeterinnen-100.html>.

³⁷⁸ So vermutet auch Lavoyer, (Anhang 3, Interview, S. 8).

³⁷⁹ Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 8.

³⁸⁰ So auch der Wunsch von Lavoyer (Anhang 3, Interview, S. 8).

Zusammenfassend wäre es begrüßenswert, würde das Gesetz aufgrund praktischer Gegebenheiten – wie ausgeführt – angepasst werden. Damit wäre nicht nur dem Opfer im Speziellen gedient, es würde auch zu einer Entlastung der Strafbehörden führen, da es ihnen ermöglicht wird, sich so zielgerichtet vorbereiten zu können. Sie müssten dann auch nicht abwarten, ob das Opfer vom Antragsrecht Gebrauch macht; vielmehr würden von Anfang an entsprechende Massnahmen in die Wege geleitet; so etwa, dass genügend fähige Frauen³⁸¹ bei einer anstehenden Einvernahme oder Gerichtsverhandlung vor Ort sind.

³⁸¹ Zumal die meisten Sexualstraftaten von einem *Täter* begangen werden, s. Anhang 3: Interview Lavoyer, S. 7.

6. Schlussbetrachtung

Es ist aus Opfersicht sehr zu begrüßen, dass das Opfer von der Peripherie des Strafprozesses vermehrt in dessen Mitte gerückt wird. Dies ist deswegen richtig und wichtig, als dass es zwar sehr wohl in erster Linie um die Bestrafung der beschuldigten Person geht; ebendiese Person aber dem Opfer Leid angetan hat. Dies legitimiert das Opfer, eine gewichtigere Rolle im Strafprozess einzunehmen und rechtfertigt, dass man sich auch vermehrt um dessen Rechte Gedanken macht. Gerade vor dem Hintergrund, dass vor allem bei Sexualdelikten die inhärente Problematik der Beweisschwierigkeiten auch in Zukunft nicht verschwinden wird, ist es für die Strafverfolgung und die Gesellschaft wichtig, darauf sensibilisiert zu werden, was ein Strafverfahren oder im schlimmsten Fall ein Freispruch mangels Beweisen für das Opfer bedeutet. Vor demselben Hintergrund ist die Sensibilisierung der Gesellschaft für solche Themen denn auch kein Leichtes und benötigt Zeit. Am besten kann hier nachgeholfen werden, indem vermehrt Öffentlichkeitsarbeit von aufklärenden Verbänden³⁸² betrieben und vor allem über vermeintliche Tabu-Themen gesprochen wird. Auch gehören nebst dem Umstand, dass sexuelle Übergriffe nicht bagatellisiert werden dürfen auch Vergewaltigungsmymen aus der Welt geschafft – und vor allem ist die Schuld im Rahmen von Sexualdelikten nicht beim Opfer zu suchen.³⁸³

Im Rahmen dieser Arbeit interessierte aber vor allem die juristische Perspektive. Würden die in der Arbeit ausgemachten Problemfelder aus der Welt geschafft, wäre dem Opfer, welches allenfalls ein emotional aufgeladenes und bedrückendes Strafverfahren zu durchlaufen hat, durchaus geholfen. Es konnte dargelegt werden, dass der Gesetzgeber aus Opfersicht bezogen auf die in der Arbeit aufgezeigten vor allem in folgenden drei strafprozessualen Bereichen handeln müsste:

- 1) Es müsste dem Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität zugestanden werden, dass es die körperliche Untersuchung gemäss Art. 152 Abs. 4 StPO im Sinne eines *Untersuchungsverweigerungsrechts* in jedem Fall verweigern kann. Dies aus dem Grund, dass es einem Opfer erstens auch erlaubt ist, gemäss Art. 169 Abs. 4 StPO die Aussage betreffend Fragen zur Intimsphäre zu verweigern und zweitens, die Inanspruchnahme dieses Verweigerungsrechts nicht zulasten der beschuldigten Person gehen würde. Verweigert sich ein Opfer der körperlichen Untersuchung, könnte das höchstens dazu führen, dass aufgrund von Beweisschwierigkeiten die beschuldigte Person *in dubio pro reo* freigesprochen werden müsste.
- 2) Aus Opfersicht ist die Regelung, dass ein Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität beantragen kann, von einer Person desselben Geschlechts einvernommen zu werden (Art. 153 Abs. 2StPO) oder dass dem urteilenden Gericht eine Person desselben Geschlechts anzugehö-

³⁸² Z.B. Frauenzentralen, TERRE DES FEMMES mit ihren Forderungen betreffend wirksamer Präventionsarbeit, spezialisierter Unterstützung und Schutz für Betroffene und eine wirksame Strafverfolgung, abrufbar unter <https://www.terre-des-femmes.ch/de/themen/sexualisierte-gewalt>, etc.

³⁸³ Ein sehr gelungenes und aktuelles Beispiel: Joko & Klaas, Männerwelten – Belästigung von Frauen, vom 13.5.2020, abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=uc0P2k7zIb4&has_verified=1.

ren hat (Art. 335 Abs. 4 StPO), zu begrüßen. Nichtsdestotrotz sind zwei Änderungen in diesem Bereich in Erwägung zu ziehen: Erstens soll es sich dabei nicht in erster Linie um eine Person desselben Geschlechts wie das Opfer handeln, sondern um eine Person des *anderen* Geschlechts wie die Täterschaft. Dies führt vor allem in Fällen von männlichen Opfern zu opferfreundlicheren Lösungen. Zweitens wird ein reines Antragsrecht als nicht ausreichend betrachtet. Das Opfer sollte vielmehr von Amtes wegen und nicht erst nach einem diesbezüglichen Antrag von einer entsprechenden Person einvernommen werden, resp. dass dem urteilenden Gericht von Amtes wegen eine Person des entsprechenden Geschlechts angehören soll. Dies aus dem Grund, dass es dem Opfer oft unangenehm ist, wenn es durch seinen Antrag für das Gericht resp. die Strafbehörden Organisationsaufwand generiert. Zudem sei erwähnt, dass die Befragungen des Opfers vermehrt auf Video aufgezeichnet werden sollen. Dies ermöglicht es, weitere Einvernahmen und somit eine erneute Traumatisierungen des Opfers zu verhindern.

- 3) Im Bezug auf den Zeitpunkt der Konstituierung als Privatklägerschaft muss folgendes festgehalten werden: Der Zeitpunkt, welcher in Art. 118 Abs. 3 StPO («spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens») statuiert wird, ist zu früh angesetzt. Es würde vor dem Hintergrund einer angemessenen Entscheidungsfrist für das Opfer mehr Sinn machen, dem Opfer *nach* Abschluss des Vorverfahrens eine zeitlich limitierte Bedenkfrist zuzugestehen. Dies aus dem Grund, als dass das Opfer so sämtliche Fakten schwarz auf weiss im Sinne der Anklageschrift vor sich hat, weil die Kenntnis der Anklageschrift einen wesentlichen Entscheidungsfaktor darstellt. Zudem sollte die geschädigte Person resp. das Opfer über allfällige Rechte und Pflichten einer Partei informiert werden. Dies soll die geschädigte Person während der Voruntersuchung beantragen können.
- 4) Im Falle einer Konstituierung als Privatklägerschaft kommen dem Opfer weitreichende Teilnahmerechte zu. Im Gegenzug wird ihm oder ihr aber auch ein vermehrtes Kostenrisiko auferlegt. Obwohl Personen, welche finanziell nicht gut gestellt sind, unentgeltliche Rechtspflege beantragen können, sollte es aus Opfersicht aber Ziel sein, dass auch Opfer (vor allem von Straftaten gegen die sexuelle Integrität), welche finanziell gut gestellt sind, mit einem bescheidenen bis gar keinem Einsatz finanzieller Mittel als Privatklägerschaft an einem Strafverfahren teilnehmen können. Ganz nach dem Opferschutzgedanken sollten Entschädigungen und Kosten auch bei den Zivilklagen nur zurückhaltend oder sogar nur bei Mutwilligkeit auferlegt werden. Dies beseitigt eine nicht zu unterschätzende Schwelle für das Opfer, einen Strafprozess anzustrengen. Zudem erscheint es stossend, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur dann gewährt wird, wenn neben der Strafklage auch zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.

Es muss jedoch auch festgehalten werden, dass es sich im Rahmen dieser Arbeit um eine durchaus kritische Betrachtung handelt. Grossmehheitlich ist die Ausgestaltung der schweizerischen Strafprozessordnung und des Opferhilfegesetzes aus der Sicht der Opfer grundsätzlich positiv zu beurteilen. Es wäre jedoch wünschenswert, dass der Gesetzgeber daran festhält oder noch weiter ausbaut, dass das Opfer als wichtige/-r Prozessteilnehmer/-in gesehen wird und demzufolge die im Rahmen dieser Arbeit vorgeschlagenen Änderungen auch so zugunsten der – leider noch zu erwartenden – Opfer umgesetzt würden.

Anhänge

<i>Anhang 1: Interview mit Tom Frischknecht</i>	<i>1</i>
<i>Anhang 2: Interview mit Daniel Jositsch</i>	<i>4</i>
<i>Anhang 3: Interview mit Agota Lavoyer</i>	<i>7</i>
<i>Anhang 4: Interview mit Monika Kohler</i>	<i>10</i>
<i>Anhang 5: Interview mit Stefan Schmid</i>	<i>14</i>
<i>Anhang 6: Interview mit Nicole Zürcher Fausch</i>	<i>16</i>

Anhang 1: Interview mit Tom Frischknecht

Interview mit Herrn Tom Frischknecht, Kreisrichter am Kreisgericht St. Gallen, vom 20.2.2020, 10.00 Uhr-11.40 Uhr, am Bohl 1, 9004 St. Gallen

Das Interview erfolgte mündlich und ohne Aufzeichnung der Gesprächs. Es werden im Nachfolgenden somit nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

Die angesprochene Artikel der Republik ist abrufbar unter <https://www.republik.ch/2019/04/17/die-verfolgte> (zuletzt abgerufen am 16.5.2020).

Themenkreis: Befragung des Opfers

Frage LV: Was löste dieser Artikel in der Republik allgemein in Ihnen aus? Können Sie Kritik an Ihrer Arbeit als Richter gut wegstecken?

Antwort TF: So einfach war es nicht. Die Journalistin war nur am 2. Verhandlungstag anwesend und hat so nicht mitbekommen, wie ich den Beschuldigten am 1. Verhandlungstag befragt habe. Das hätte ihre Meinung allenfalls noch geändert.

Als ich den Artikel gelesen habe, kam ich zuerst logischerweise schon ins Zweifeln und habe dann bei meinem Gerichtsschreiber zurückgefragt, ob ich mich wirklich falsch verhalten hätte. Er hat dann gemeint, dass alles korrekt abgelaufen sei und wir beide wahrgenommen haben, dass das Opfer einmal angefangen hat zu weinen und wir ihr dann eine Pause angeboten haben. Dies stand dann auch so im Protokoll. Erneut nachgefragt in diesem Ausmass habe ich vor allem auch, weil die Vorarbeit resp. die Untersuchung nicht gut war. Das Opfer hat immer wieder betont, dass sie Angst gehabt habe und ich wollte genau wissen, vor *was* denn genau. Das Problem besteht einfach auch darin, dass die Journalistin die Akten nicht kannte. Der Beschuldigte hat dem Opfer etwa 900 Whatsapp-Nachrichten geschickt und das Opfer ihm 500-600 an der Zahl. Es konnte somit von einem regen Austausch ausgegangen werden. Am Anfang des Chats hat das Opfer gemeint, dass sie vom Beschuldigten nichts will. Nachher hat er ihr aber geschrieben, dass er sie liebe und sie hat ein Emoji mit «thumbs up» und Herzchenaugen zurückgeschickt. Das wollte ich vom Opfer erklärt haben. Somit hätte ich es begrüsst, hätte im Artikel «Es ist die Meinung der Journalistin, dass» gestanden und nicht à la «Es ist so».

Das Problem ist, dass man versucht, den Täter für etwas verantwortlich zu machen und es geht dementsprechend nicht primär darum, das Opfer zu schonen.

Ich habe mich sodann auch mit der Journalistin nach der Veröffentlichung des Artikels auf einen Kaffee getroffen. Dies diente mir als eine Art «Qualitätskontrolle» meiner Arbeit.

Für mich stehen aus diesem Fall folgende Schlüsse fest: Ich werde zukünftig eine grössere Einführung machen im Sinne von «Ich muss Ihnen unangenehme Fragen stellen und hartnäckig sein. Das ist meine Aufgabe als Richter.» Dies soll der Vorbereitung des Opfers auf die Befragung dienen. Ich gehe aber immer so an einen Fall heran, dass wenn ich das Dossier das erste Mal öffne, davon ausgehe, dass der Täter oder die Täterin als unschuldig gilt und das Gegenteil bewiesen werden muss.

Frage LV: Wie läuft bei Ihnen der Anfang einer Befragung ab?

Antwort TF: Bei mir lautet die erste Frage immer gleich, nämlich «Wie geht es Ihnen?». Ich will die Person als Mensch wahrnehmen. Danach stelle ich Fragen, bei denen die Person Experte ist (Privates, Schule, Ausbildung; überall dort, wo die Antworten eigentlich klar sind) und wo die Person sich warm reden kann. Anschliessend folgt der Vorwurf und eine knappe Zusammenfassung dazu. Dann hole ich die Meinung des Beschuldigten ab. Weiter geht es Richtung Tatbestandselemente. Eine Taktik ist auch, dass ich ganz am Anfang die Frage einfließen lasse «Haben Sie Kinder?» und danach nach dem Alter der Kinder Frage. Anschliessend führe ich ein konkretisiertes Loopen durch, indem ich dem Beschuldigten zeige, dass ich die Akten gelesen habe; im Sinne von «Ihre Tochter Alessia ist also 8 Jahre alt und ihr Sohn Sandro 10 Jahre alt». Dies mache ich auch, dass sich der Beschuldigte ernstgenommen fühlt und dass er auch sieht, dass ich die Akten gelesen habe. Beim Opfer hingegen mache ich das weniger, weil es sich so schnell ausgefragt vorkommt. Ich beginne dort eher mit «Wie war Ihre Anreise?». Im Idealfall sollte man auch auf die entsprechende Kultur des oder der Befragten Rücksicht nehmen. Ein Strafverfahren stellt wirklich eine grosse Belastung für das Opfer dar mit ungewissem Ausgang. Ich kann mir vorstellen, dass es schwierig ist, sich immer und immer wiederholen zu müssen und so immer wieder konfrontiert zu werden.

(Anmerkung von LV zu Ausführungen von TF betreffend Fragetechnik: Im Familienrecht wird der Richter eher mediativ, moderierend und empathisch tätig. Er soll sich in Personen hineinversetzen können und sich immer vorstellen, wie man es selber hätte z.B. im Falle einer Wegnahme der Kinder durch die KESB. Dort ist es von Vorteil, wenn man auch gleich dem betroffenen Elternteil oder den Eltern gemeinsam eine Lösung vorschlagen kann. Es kommt schon sehr auf die «soft skills» des Richters an, ob sich das Opfer während der Verhandlung wohl fühlt.

Frage LV: Fühlen Sie sich wohl, wenn Sie ein Opfer so eindringlich befragen müssen?

Antwort TF: Ich habe dabei keinen speziellen Gemütszustand. Die Fragen werden eher herabgelesen.

Frage LV: Würde es dem Opfer in irgendeiner Weise (z.B. Glaubhaftigkeit) schaden, wenn Sie weniger intensiv nachfragen würden?

Antwort TF: Mein Ziel ist es, dass, wenn der Beschuldigte aus dem Gerichtssaal kommt, das Gefühl hat, dass er fair behandelt wurde und alles sagen konnte, was er sagen wollte und vor allem dass der Richter ihn ernst genommen hat. Dies gilt auch beim Opfer. Meine Schlussfolgerung aus dem Republik-Fall: Ich will am Anfang einer Gerichtsverhandlung mehr den Weg bereiten. Es ist aber nicht Aufgabe des Richters, dem Opfer zu erklären, dass man ihm oder ihr nicht glaubt.

Frage LV: Finden Sie, dass die Opfer noch mehr geschützt werden müssen?

Antwort TF: Ich sehe, dass die Einvernahme eine grosse Belastung für das Opfer darstellt. Aus meiner Sicht wäre es aber sinnvoll, wenn das Opfer sich dazu entschliessen würde, der Einvernahme des Täters beizuwohnen, sei es auch nur per Videokonferenz. So könnte das Opfer dann auch sehen, dass man dem Täter wirklich auf den Zahn gefühlt hat. Vielleicht ist es eine Wunschvorstellung von mir, aber ich würde mir wünschen, dass

das Opfer etwas Wohltuendes in der Befragung des Täters sieht. Ich will vermitteln können, dass der Staat wirklich dran ist und sich darum kümmert.

Sodann finde ich die anwaltliche Vertretung des Opfers das A und O. Dies hat einen grossen Einfluss darauf, wie sich das Opfer fühlt und sich im Hinblick auf die Verhandlung verhält. Sodann finde ich die Rolle der Opferberatung sehr wichtig. Wie bereits angesprochen, ist es nicht die Aufgabe des Richters, dem Opfer zu erklären, wieso man den Täter jetzt in dubio pro reo freizusprechen hat. Dies soll die Opferberatung übernehmen.

Auch habe ich das Gefühl, dass Frauen andere Frauen härter befragen. Eine Erklärung habe ich aber dafür nicht.

Themenkreis: Urteilsbegründung

Frage LV: Fänden Sie es richtig und wichtig, die Vorschriften an die Urteilsbegründung zu erhöhen?

Antwort TF: Das Grundproblem für mich stellt Folgendes dar: Im Zentrum des Strafverfahrens steht der Täter/Beschuldigte und die Frage *seiner* Schuld. Die Opferrechte sind demnach eher ein «Häppli». Die Grundprinzipien des Strafverfahrens beissen sich mit dem Opferrecht vor allem beim Grundsatz in dubio pro reo im Sinne von «Aha, wenn ein Freispruch erfolgt ist, dann hat das Opfer gelogen.» Das heisst es aber eben genau nicht. Das ist wie beim Fall, wo zwei unabhängig voneinander auf eine dritte Person schiessen und man aber nicht weiss, welcher es jetzt schlussendlich gewesen ist. Da muss man zwei Freisprüche fällen, weil man nicht nachweisen kann, wer es gewesen ist. Im Strafrecht geht es nur um die formelle Wahrheit. Die materielle Wahrheit brächte einen Überwachungsstaat mit sich.

Frage LV: Zum Fall Kachelmann. Wie stehen Sie zu solchen Urteilsbegründungen, wo der Richter öffentlich bei einer Medienkonferenz sagt, dass sie ihm nicht geglaubt haben?

Antwort TF: Ob schuldig oder nichtschuldig ist schlussendlich schwarz-weiss. Es geht sich nicht an, wenn das Gericht so begründet. Moralisierende Elemente in Urteilsbegründungen sind nicht sinnvoll. Es wäre höchstens dann okay bei Konstellationen wie «Sie haben ja selber gesagt, Sie haben ein Alkoholproblem. Wollen sie dieses angehen?». Es wird somit auf etwas Bezug genommen, was der Beschuldigte selber gesagt hat. Vielfach ist auch die Frage, ob eine Einstellung (in dubio pro duriore, nicht genug zum Anklagen) oder Freispruch für die beschuldigte Person schlussendlich besser ist. Ich finde das sehr heikel. Bei uns habe wir interne Weiterbildungen zum Thema Verfassen einer Medienmitteilung. Die mündliche Urteilsbegründung finde ich sehr herausfordernd, zumal es verschiedene Anspruchsgruppen gibt (Beschuldigter, Opfer, Anwälte, Staatsanwaltschaft, etc.). Aber nochmals abschliessend will ich sagen, dass es nicht Aufgabe des Richters ist, zu moralisieren.

Hiermit erkläre ich, dass ich das oben aufgeführte Interview am 20.2.2020 geführt habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.



Abtwil, 16.5.2020

Lisa Vincenz

Anhang 2: Interview mit Daniel Jositsch

Interview mit Herrn Daniel Jositsch, Ständerat Kt. ZH und Professor für Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, vom 19.3.2020, 12.27 Uhr-12.48 Uhr, per Telefon

Das Interview erfolgte per Telefon und ohne Aufzeichnung der Gesprächs. Es werden im Nachfolgenden somit nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

Themenkreis: Urteilsbegründung

Frage LV: Was halten Sie davon, wenn Richter moralisierend tätig werden? Sei es im Rahmen der Urteilsbegründung oder während der Verhandlung?

Antwort DJ: Ja was heisst genau moralisierend? Ich persönlich finde es ein guter Moment, um auch einmal versuchen, positiv auf Straftäter einzuwirken. Natürlich hat das aber häufig nicht die gewünschte Wirkung. Ich hab das in der Zeit, in welcher ich noch Verteidigungen gemacht habe, irgendwann aufgegeben, weil es nichts gebracht hat.

Ausführungen zu einem alten Fall von ihm.

Ich finde, dass es vor allem bei jungen Straftätern und Ersttätern etwas bringt. Bei Leuten, die nicht zum zweiten Mal vor Gericht stehen, hat es in meinen Augen eine gewisse Berechtigung.

Das Recht hat ja schon mit Moral zu tun. Auch aus Sicht des Gesetzgebers. Die Gesetze müssen auf einem Fundament stehen und das ist die Moral bis zu einem gewissen Grad. Mit dem Strafrecht kann man Leute nicht erziehen. Man kann die Menschheit nicht besser machen, aber die Rechtsgüter schützen. Gerade weil das Gesetz auf einem moralischen Fundament steht, finde ich moralische Erläuterungen schon nicht schlecht. Wir begehen ja nicht wegen eines Verbots keine Straftat, sondern ich beleidige zum Beispiel deshalb nicht, weil ich das nicht gern habe und ich es darum auch nicht tue. Die meisten Leute verhalten sich auch ohne Strafrecht *korrekt*.

Zwischenfrage von LV, ob denn allenfalls die Medien als vierte Gewalt diese Rolle übernehmen könnten?

Ich bin eher enttäuscht von den Medien und sehe die Rolle der vierten Gewalt jetzt nicht so. Die Medien wollen primär Schlagzeilen kreieren und blasen die Sache eher auf. Sie haben eine falsche Moral.

Frage LV: Was ist Ihre Meinung zur mündlichen Urteilseröffnung: Sollte der Richter das Opfer in tröstender Weise unterstützen und ihm erklären, dass der Freispruch nicht deswegen erfolgt ist, weil man dem Opfer nicht geglaubt habe, sondern dass die Beweise nicht ausgereicht haben?

Antwort DJ: Nicht schlecht. Ein grosses Problem stellt doch Folgendes dar: Als Opfer weiss man, wie es genau war. Ein Fehlurteil ist deshalb so katastrophal, weil als einzige das Opfer und der Täter wissen, was sich genau zugetragen hat. Das macht einem doch besonders «hessig». Ist man aber in der Situation, dass ein Freispruch mangels Beweisen gefällt wird, hilft es dem Opfer vielleicht etwas, wenn es ihm oder ihr genau erklärt wird.

Freispruch mangels Beweisen aus der Sicht des Opfers

Dies führt aber nicht dazu, dass es das Opfer in irgendeiner Weise glücklich macht und es den Urteilsspruch toll findet.

Frage LV: Was sind für Sie sonst allgemein Anforderungen an ein strafrechtliches Urteil?

Antwort DJ: Das Urteil muss formell gerecht sein. Man kann aber nie ein komplett gerechtes Urteil fällen. Man kann nur den Anspruch stellen, dass das Urteil unter Berücksichtigung der beweisbaren Wahrheit richtig ist. Ich sehe es aber eher nicht, dass im schriftlichen Urteil – im Gegensatz zur mündlichen Eröffnung und Begründung – dem Opfer dort nochmals erklärt werden soll, wieso das Urteil so ausgefallen ist, wie es ist.

Themenkreis 2: Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten

Frage LV: Was macht in Ihren Augen die Beweisschwierigkeiten bei Vier-Augen-Delikten aus?

Antwort DJ: Der Umstand, dass es nur die Aussage vom Täter und vom Opfer gibt. Hiermit haben wir faktisch ein Problem. Im Prinzip kann man in solchen Situationen objektiv betrachtet immer nur in dubio pro reo ein Urteil fällen, falls es keine sonstigen Beweismittel gibt.

Frage LV: Sehen Sie allenfalls ein gewisses Verbesserungspotenzial bei solchen Konstellation? Und ich spreche jetzt nicht die «Nein-ist-Nein-Regel» von Nora Scheidegger an.

Antwort DJ: Durch die heutigen technologischen Möglichkeiten haben wir in diesem Bereich klar mehr Chancen. Das Problem ist aber immer noch, dass man dadurch nicht beweisen kann, dass die Tat gegen den Willen des Opfers passiert ist. Es bleibt nach meinem Dafürhalten dabei, dass man an in dubio pro reo nichts ändern kann und soll. Die Aufgabe dieses Grundsatzes ist rechtsstaatlich nicht möglich.

Themenkreis: Aussageverweigerung

Frage LV: Sind Sie der Meinung, dass es ein Vergewaltigungsoffer sich der körperlichen Untersuchung verweigern darf? Grundsätzlich muss es sich ja gemäss Art. 251 und 255 StPO körperlich untersuchen lassen. Sie schreiben in Ihrem Werk «Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts» aber, dass das Opfer sich einer körperlichen Untersuchung *nicht* verweigern kann. Aus meiner Sicht macht das aber im Hinblick auf das Aussageverweigerungsrecht des Opfers betreffend Fragen zur Intimsphäre keinen Sinn, denn bei der körperlichen Untersuchung wird in meinen Augen umso mehr in die Intimsphäre des Opfers eingegriffen.

Antwort DJ: Sie haben damit schon recht. Das müsste man vielleicht ändern, ist so nicht logisch.

Zwischenfrage von LV, wie er es denn mit der Meinung von RIEDO/FIOLKA/NIGGLI sieht, welche den Zwang der körperlichen Untersuchung mit der «Duldungspflicht» begründen.

Die Duldungspflicht besteht nicht unbedingt für das Opfer, sondern für die beschuldigte Person. Das würde ich so nicht unterschreiben. Meine Äusserung diesbezüglich ist so falsch in meinem Buch.

Zwischenfrage von LV: Geht es schlussendlich nicht um eine Interessenabwägung zwischen dem Opfer und der Strafverfolgung?

Sehen Sie, früher war das Opfer einfach Zeuge und man konnte machen was man wollte. Heute ist das Opfer schlussendlich gleichbehandelt wie der Täter. So fühlt man sich aber als Opfer nicht optimal. Man will vom Opfer eine gewisse Freiwilligkeit und appelliert deswegen an die Opfer, dass sie mitmachen.

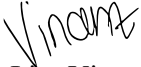
Einen wichtigen Punkt zur Kooperation der Opfer möchte ich aber noch machen: Die Staatsanwälte sollten zu Opfern sensibler sein. Wenn die Einvernahme von einem Opfer anfängt, so kommen direkt die Ausführungen zu den Strafbestimmungen, wenn das Opfer falsch aussagen würde. Das ist materiell durchaus korrekt. Aber, wenn man Opfer eines Delikts geworden ist und das erste, was man hört ist, wie man sich noch strafbar macht bei der Aussage, dann fühle ich mich doch nicht ganz wohl. Ist das Opfer jetzt der Täter oder wie genau? Staatsanwälte haben eine gewisse scharfe Verhörsprache, weil sie häufig Beschuldigte einvernehmen. Deswegen verhalten sie sich bei Zeugen ähnlich. Was durchaus gerechtfertigt ist bei normalen Zeugen aber nicht bei Opfern. Das Problem liegt darin, dass Staatsanwälte Strafverfolger sind und den ganzen Tag von morgens bis abends angelogen werden. Sie gehen dann in ein Gespräch hinein mit dem Ziel, die Wahrheit herauszufinden. Aber das kann man bei Opfern so nicht machen, obwohl das Opfer formell auch ein Zeuge ist, der auch lügen kann.

Zwischenfrage von LV: Es fehlt also eine gewisse Empathie?

Ja genau.

Hiermit erkläre ich, dass ich das oben aufgeführte Interview am 19.3.2020 geführt habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.

Abtwil, 16.5.2020


Lisa Vincenz

Anhang 3: Interview mit Agota Lavoyer

Interview mit Frau Agota Lavoyer, stv. Leiterin und Beraterin LANTANA – Fachstelle Opferhilfe bei sexueller Gewalt in Bern, vom 24.3.2020, 14.40 – 15.10 Uhr, per Telefon

Das Interview erfolgte per Telefon und ohne Aufzeichnung der Gesprächs. Es wird im Nachfolgenden somit nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

Themenkreis: Umgang mit dem Opfer als Opferanwalt/-anwältin oder Opferhilfestelle

Frage LV: Was für eine spezielle Ausbildung/soft skills verlangen Sie von Ihren Mitarbeitenden?

Antwort AL: Bei Lantana sind wir sind alles Sozialarbeiterinnen oder Psychologinnen. Wir verlangen bei Psychologinnen die Weiterbildung zur Psychotherapeutin, bei Sozialarbeiterinnen einen MAS in Beratung.

Frage LV: Wieso zeigen so wenige Opfer eines Sexualdelikts den Täter an?

Antwort AL: Die Strafverfahren sind extrem belastend und dauern sehr lange, das heisst häufig 1.5 Jahre bis 2.5 Jahre. Man ist ständig gefragt und auf Abruf und hat das auch immer belastend im Hinterkopf. Die Einvernahmen sind auch sehr schwierig. Dies weil über immer wieder über die erlebte Gewalt gesprochen werden muss. Es macht es umso schwieriger, dass über das Erlebte immer mit zwei fremden Personen gesprochen werden muss und es dauert stundenlang. Die Fragen betreffen die Intimsphäre und oft kommen bei den Betroffenen dann Zweifel im Sinne von «Ich schaffe das nicht!». Ein anderer Grund ist, dass das Opfer sich psychisch nicht in der Lage sieht, sich mindestens zwei Einvernahmen zu stellen. Es ist nämlich noch lange nicht getan, wenn man Anzeige erstattet.

Ein weiterer Grund ist, dass die meisten Opfer den Täter kennen. Es besteht somit eine Beziehung zwischen den zwei und damit ein Vertrauensverhältnis. Für viele Opfer ist die Bestrafung des Täters nicht im Vordergrund sondern viel eher das Erlangen einer Art von Gerechtigkeit. Wir merken es auch in der Beratung, dass je weiter weg (emotional) der Täter vom Opfer ist, desto einfacher ist der Gang zur Opferhilfestelle oder gar zur Polizei. Dies ist nicht bei allen gleich, aber es zeigt sich eine gewisse Tendenz.

Was wir viel haben sind auch Angehörige (Eltern, Partner, Freund), welche indirekt von einer solchen Straftat betroffen sind und so bei uns Rat holen.

Frage LV: Sehen Sie rein prozessual gesehen irgendwelche Verbesserungsmöglichkeiten, dass sich das Opfer wohler fühlen würde, resp. dass die Anzahl Anzeigen erhöht werden könnte?

Antwort AL: Wenn es schneller gehen würde. Für das Opfer ist es eine schlimme Vorstellung, dass der ganze Prozess von Anzeige bis Verurteilung gegen die zwei Jahre dauern könnte. Betreffend der Einvernahmesituation folgendes: Es muss ja immer jemand das Gespräch protokollieren und meistens muss dann der Redefluss ständig unterbrochen werden, damit man nachkommt mit schreiben. Dies ist für das Opfer alles andere als angenehmen. Ich würde mir für die Betroffenen wünschen, dass vermehrt Videoauf-

nahmen gemacht würden, sodass es nicht immer zu Unterbrechungen und Repetitionen kommt. In den nordischen Ländern sitzt man mit dem Opfer im übertragenden Sinn «aufs Sofa» und versucht so, eher einen therapeutischen Ansatz an den Tag zu legen. Die Empathiefähigkeiten der einvernehmenden Person ist extrem wichtig. Es wäre super, wenn es für die Polizei oder Staatsanwaltschaft noch mehr Weiterbildungen gäbe und so das Fachwissen in puncto sexuelle Gewalt und Umfang mit Opfern von sexueller Gewalt mit posttraumatischen Belastungsstörungen (z.B. Dissoziationen) erhöht werden könnte. So würden man auch wissen, wie man bei immer noch korrekten juristischen Einvernahmen erneute Traumatisierungen verhindern kann. Es handelt sich einfach um ein mit Scham und Schuld behaftetes Thema. Eine Vergewaltigung ist subjektiv gesehen eine der schlimmsten Gewaltformen. Schlussendlich ist es aber fast egal, wie die Abläufe ausgestaltet sind, denn es ist und bleibt einfach schwierig für das Opfer, den oft muss man jemanden anzeigen, den man kennt und vielleicht auch noch gern hat. Die Tat müsste schon extrem brutal gewesen sein, damit es einfacher wäre, den Täter anzuzeigen.

Themenkreis: Antragsrecht

Frage LV: Ich habe mir überlegt, dass es mehr Sinn machen und dem Opfer mehr dienen würde, wenn man vermehrt vom Antragsrecht wegkommen würde hin zu einem Handeln von Amtes wegen. Dies vor allem in Konstellationen, wo das Opfer zuerst beantragen muss, dass z.B. ein Richter/Richterin desselben Geschlechts über den eigenen Fall urteilt. Was meinen Sie dazu?

Antwort AL: Bin ich ganz ihrer Meinung. Wir begleiten ja viele Klientinnen zu Einvernahmen. Wir telefonieren dann vorab der Polizei und machen ab, dass eine Polizistin bei der Einvernahme gewünscht ist. Es gibt dann aber auch Konstellationen, wo dann ein Polizist dort steht und fragt, ob das auch in Ordnung sei. Hier wollen ja die wenigsten noch mehr Aufwände verursachen und den Polizisten noch auf die Nerven gehen und sagen meisten ja, obwohl man das gar nicht will.

Zusatzfrage: Ist das eher eine Frauenkrankheit, dass man hier keine Umstände machen will?

Lacht, da habe ich leider nicht so Erfahrung. Lange hatte man ja das Gefühl, dass Männer von Männern beraten werden wollen und Frauen von Frauen; doch heute ist klar, dass man *nicht* das Geschlecht will, welches einem die Tat angetan an. Vielleicht ist es aber auch einfach menschlich: In diesem Moment in einer Einvernahme ist man ja nicht in Normalzustand, mit dem man durch die Welt läuft. Man ist extrem nervös, hat Angst und eine schlaflose Nacht hinter sich. In Bern machen wir sehr gute Erfahrungen mit dem Berner Modell, welches wir bereits vor 30 Jahren eingeführt haben. Es dient der engeren Zusammenarbeit zwischen den Opferhilfestellen, der Justiz und den Spitälern, genauer gesagt der Rechtsmedizin und Gynäkologie. Wir führen mit Vertreterinnen und Vertretern der jeweiligen Bereiche und Institutionen regelmässige Sitzungen durch und befinden uns daher in sehr engem Austausch. Ein Benefit des Modells ist auch die Möglichkeit des Opfers, sich im Spital untersuchen zu lassen und Spurensicherung machen zu lassen, ohne nachher Anzeige erstatten zu müssen.

Themenkreis: Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten

Frage LV: Was sind für Sie die Gründe, warum es im Vergleich zu wenigen Verurteilungen in Sexualstraftatenprozessen kommt?

Antwort AL: Die Erfahrungen unserer Klientinnen zeigen einerseits, dass viele Fälle eingestellt werden aufgrund Aussage-gegen-Aussage. Der andere Grund ist die fehlende Nötigung gemäss geltendem Recht. Dies ist definitiv ein grosser Faktor, warum viele Frauen keine Anzeige erstatten, weil sie juristisch gesehen keine Chance auf eine Verurteilung des Täters haben. Frauen, welche sich nicht sicher sind, ob sie anzeigen wollen oder nicht, schicken wir zu Anwältinnen, welche dort über die juristische Seite des Prozesses aufklären. Viele Frauen fragen sich dann zu Recht, wieso sie sich das alles antun sollen, wenn es schlussendlich sowieso chancenlos ist.

Frage LV: Was macht in Ihren Augen die Beweisschwierigkeit bei Sexualdelikten aus?

Antwort AL: Ich denke wirklich, dass es damit zusammenhängt, dass sich die Betroffenen selten körperlich gegen den Täter zur Wehr setzen. Die meisten hatten Vertrauen in die Personen und es war in diesem Moment gar keine Option, loszuschreien oder sich zu wehren.

Frage LV: Was bedeutet ein Freispruch mangels Beweisen für die Opfer?

Antwort AL: Für viele Opfer ist es ein Schlag ins Gesicht. Es ist für sie sehr schlimm, weil sie vom Staat die Message erhalten, dass es nicht so schlimm sein kann, weil es ja gar keine Straftat gemäss heutigem Recht ist, weil der Begriff Vergewaltigung einfach anders definiert wird, als das, was effektiv erlebt wurde. Für viele ist es auch gesellschaftlich gesehen ein Riesenproblem. Die Frage ist dann, was das Umfeld des Opfers mit dieser Information des Freispruchs macht. Die Menschen glauben dann oft, dass der Täter mit seiner Darstellung Recht hatte und das Opfer somit ja gelogen haben muss, wenn der Täter freigesprochen wird. Es ist doch schlussendlich ein juristisches Problem und dies verletzt das Gerechtigkeitsempfinden des Opfers enorm. Wir alle glauben an unsere Gesetze in der Schweiz und vertrauen darauf, auch den notwendigen Rechtsschutz zu erhalten. Es widerspiegelt schlussendlich auch einfach die Haltung der Gesellschaft, wenn eine Vergewaltigung nicht als solche zu einer Verurteilung führt, nur weil keine Nötigung stattgefunden hat.

Zusatzfrage: Was sagen Sie zu der Idee, dass der Richter dem Opfer bei einem Freispruch mangels Beweisen erklären soll, dass dies nicht so passiert, weil man dem Opfer nicht glaubt, sondern weil die Beweise nicht ausreichen?

Ich finde sie sehr gut. Wir machen das ja auch bereits im Voraus im Rahmen der Anzeigeberatung. Die Opferanwälte klären das Opfer auch dementsprechend auf, dass ein Freispruch nicht bedeutet, dass man dem Opfer nicht glaubt. Man kann das aber sicher nie genug hören. Es macht das Urteil nicht unbedingt besser, denn für Betroffene ist es einfach nicht zu begreifen. Doch es sollte unbedingt vom Richter so durchgeführt werden. Ein Richter darf doch auch durchaus menschlich sein.

Hiermit erkläre ich, dass ich das oben aufgeführte Interview am 24.3.2020 geführt habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.



Abtwil, 16.5.2020

Lisa Vincenz

Anhang 4: Interview mit Monika Kohler

Interview mit Frau Monika Kohler, Beraterin bei der Opferhilfestelle SG-AR-AI, vom 25.3.2020, 14.15 – 14.45 Uhr, per Telefon

Das Interview erfolgte per Telefon und ohne Aufzeichnung der Gesprächs. Es werden im Nachfolgenden somit nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

Themenkreis: Umgang mit dem Opfer als Opferanwalt/-anwältin oder Opferhilfestelle

Frage LV: Wie läuft eine Erstberatung genau ab resp. was beinhaltet Ihr Job genau?

Antwort MK: Das ist ganz verschieden. Manchmal telefonieren uns die Opfer von allein, die gerade etwas erlebt hatten und von uns gehört haben. Dann gibt es auch Übermittlungen von der Polizei oder der Soforthilfe vom Kantonsspital, manchmal aber auch durch Drittpersonen (Familienangehörige). Die Opferhilfe SG-AR-AI ist gedacht für Opfer ab 18 Jahren.

Es kann bei der mündlichen Auskunft bleiben, aber auch Folgetermin mit mündlicher Besprechung sind oftmals der Fall.

Zusatzfrage: Wie geht das vonstatten, das Erstgespräch?

Ich habe gewisse Punkte im Kopf, die ich ansprechen will. Wir sind aber auch verpflichtet, rechtlich zu informieren, aber der Zeitpunkt muss passen. Meistens sind Frauen noch zu durcheinander und aus der Fassung, sodass man damit zuwartet bis nach dem Erstgespräch. Grundsätzlich schaue ich immer zuerst wie das Auftreten der betroffenen Person ist und wie sie gerade reagiert, sei es weinen oder schluchzen. Zuerst versuche ich dann, beruhigend auf sie einzuwirken und ihr zu helfen, wieder richtig atmen zu können und sich zu beruhigen. Die Frauen schämen sich auch oft, dass ihnen das passiert ist. Es ist wirklich sehr facettenreich. Hier ist dann zentraler Punkt, wo man einhakt und jemanden Verständnis rüberbringt, dass es wichtig ist, wie es der Person geht und man so vermittelt, dass man solche Situationen kennt und Erfahrung in diesem Bereich hat. Auch sollen die Bedürfnisse der Person abgefragt werden. Es geht auch viel um die Zusicherung, dass das Opfer keine Schuld hat und das es gut ist, dass sich das Opfer Hilfe geholt hat. Die Verantwortung für Gewalt liegt alleine beim Täter. Wir verurteilen das Ganze nicht. Im Hinterkopf habe ich immer den Ablauf: Ich will grob wissen was passiert ist, wer der Täter war, ob die Polizei bereits aufgesucht worden ist, was die Polizei schon gemacht hat. Ich frage dann auch, ob wir schon über Strafanzeige/rechtliches reden sollen. Ein wichtiger Punkt ist auch, dass ich die Sicherheit des Opfers abkläre im Sinne von ob noch eine Gefahr besteht. Auch gebe ich praktische und einfache Informationen über Trauma und Traumatisierungen. Wenn jemand noch nicht bei der Soforthilfe war, dann kläre ich ab, wann die Tat genau vorgefallen ist, weil wir es vorteilhaft wäre, innert 72 Stunden zur Soforthilfe zu gehen.

Frage LV: Wieso zeigen so wenige Opfer eines Sexualdelikts den Täter an?

Antwort MK: Da spielen verschiedene Faktoren mit. Ein Grund ist, welchen ich immer wieder höre in der Beratung, dass doch einige Frauen das Gefühl haben, sei seien ja selber schuld, weil sie den Täter in die Wohnung gelassen haben und nie daran gedacht hätten, dass

ein Freund übergriffig werden könnte. Auch haben sie oft Mühe, ihnen bekannte oder nahestehende Personen anzuzeigen, weil man das ja nicht einfach tun kann. Ein weiterer Punkt ist die Angst, dass man juristisch keine Chance hatte und somit die Beweise fehlen, da man ja allein mit dem Täter gewesen ist. Damit verbunden ist auch, dass Frauen auch oft erst mehrere Tage nach der Tat an die Opferhilfestelle gelangen und somit keine Spuren mehr hier sind. Oft haben sie auch das Gefühl, dass sie den ganzen Prozess unmöglich durchstehen können und nicht über die Tat sprechen können. Oft höre ich bei Erstgesprächen «Ich könnte nie vor Gericht aussagen!». Das ist ein sehr verankerter Gedanke. Die Opfer trauen sich das alles gar nicht zu. Manchmal sind es vertraute Täter (Mann, Freund, Kollegen), das führt auch zum Zögern.

Frage LV: Was stellt die grösste Belastung für das Opfer dar, wenn es sich dafür entscheidet, Anzeige zu erstatten?

Antwort MK: Je nach Frau ist auch verschieden, wo sie den gewichtigsten Teil sieht. Also sicher nochmals was ich vorher gesagt habe mit Einvernahmen und Beweisschwierigkeiten. Sicher spielt aber auch die Vorstellung, intimste Details preisgegeben zu müssen, mit hinein. Manchmal sind es auch «grusige» Erfahrungen, wo sich die Frauen nicht vorstellen können, darüber zu erzählen.

Es ist aber auch das Bild, dass man sowieso keine Chance hat. Ich habe persönlich ein besseres Bild von der Justiz. Aber Frauen haben das tief verankert, dass juristisch keine Chancen bestehen. Die Medien spielen sicher auch grosse Rolle, wenn sie Sexualstraffälle gross ausschlachte, wie zum Beispiel den Fall Kachelmann.

Zusatzfrage: Ist das eine Frauenkrankheit?

Ich hatte bis jetzt sehr wenige männliche Opfer von sexueller Gewalt. Ich meine grundsätzlich, dass es gleich erniedrigend ist und die Schuldgefühlfrage bei beiden Geschlechtern ähnlich gelagert ist. Ich erachte das Ganze eher als allgemeine psychodynamische Abläufe. Es gibt unter den Opfern, welche ich begleitet habe, auch immer wieder Frauen, die immer wieder sexuelle Übergriffe erleben mussten und in Wiederholungssituationen kommen, weil sie Gefahren nicht mehr wahrnehmen können. Dort hat es vielleicht etwas dran, weil es auch einfach Frauen öfters passiert, dass sie sich in solchen wiederholten Erlebnissen finden. Plus manchmal ist es schon auch, dass Frauen sich schnell verantwortlich fühlen und die Schuld übernehmen. Da liegt das Problem aber in der Sozialisation der einzelnen Frauen. Schlussendlich lässt sich aber keine generelle Aussage machen.

Frage LV: Sehen Sie rein prozessual gesehen irgendwelche Verbesserungsmöglichkeiten, dass sich das Opfer wohler fühlen würde, resp. dass die Anzahl Anzeigen erhöht werden könnte?

Antwort MK: Ich könnte mir vorstellen, dass wenn man vermehrt positive Urteile hätte, auch bei nicht ganz eindeutigen Situationen, und sich das durch die Medien genau so publik machen würde, wie die negativen Beispiele, so würde sich ein gewisses Grundvertrauen vielleicht wieder ermöglichen. Für die Gesellschaft ist es dann auch klarer. Es braucht schlussendlich einen Paradigmenwechsel, dass solche Sachen nicht okay sind, auch wenn man sich nicht wehren konnte.

Ich war oft bei Strafanzeigeerstattung und Befragungen als Begleiterin mit dabei. Die sind einfach ein Stress, zum Beispiel wenn sich das Opfer fast noch rechtfertigen muss, dass es hier ist. (*Anmerkung LV: Eine Art Vorwurfs-Befragung*) Aber gleichzeitig merke ich auch, dass die arme Polizistin jetzt auch einfach ihren Job machen

und diese Fragen stellen muss, man kommt ja sonst nicht weiter. Hier bin ich selber im Dilemma und sage meinen Frauen auch, dass man da durch muss. Ich kläre sie dann auch auf, dass kreisende Fragen der Polizistin kommen werden und dass sie diese Fragen stellen muss, weil sie sonst nichts in der Hand haben. Vielleicht wären mehr Pausen wünschenswert. Aber die Befragung sollte gleichentags erledigt werden, weil ein erneutes Vorbeigehen auf dem Polizeiposten eine Mehrbelastung darstellt.

Zusatzfrage: Mein Vorschlag ist es, dass Angehörige der Polizei und der Staatsanwaltschaft mehr Weiterbildungen absolvieren sollen, um so auch besser darauf geschult zu sein, wie man speziell mit Opfern umgeht und Traumatisierungen verhindern kann. Was meinen Sie dazu?

Das auf jeden Fall, das finde ich sehr wichtig. Die einvernehmenden Personen sollten klar geschult und gebildet sein. Hier sieht man auch schon Fortschritte aber es gibt auch immer wieder nicht so gute Erfahrungen. Es sollte logisch sein und flächendeckend so umgesetzt werden.

Ein weiterer Punkt ist die grosse Angst der meisten Frauen vor Konfrontationseinvernahmen, weil sie den Täter nie wieder sehen wollen und sich das so nicht zutrauen. Es ängstigt sie vor allem, dass erneute Erinnerungen hochkommen könnten.

Themenkreis: Kostenrisiko

Frage LV: Ist das Kostenrisiko ein gewichtiger Faktor für die Opfer?

Antwort MK: Es ist verschieden. Es gibt Frauen, die diese Frage nicht einmal stellen, weil sie noch an andere Sachen denken. Bei relativ vielen Fällen kann ich beruhigen, indem ich aufzeige, dass es verschiedene Möglichkeiten gibt, sei es mit UP oder ein Gesuch bei der Opferhilfe um Übernahme der Anwaltskosten. Es ist dummerweise aber oft sodass ich nie sagen kann, dass es kein Problem ist mit den Kosten. Wir haben wirklich vereinzelt Klientinnen, die so gut verdienen, dass UP sowieso nicht in Frage kommt und sogar die Opferhilfe eine relativ grosse Eigenleistung verlangt hat. Diese Frauen wollen dann aber effektiv nicht noch einen Anwalt bezahlen, nur weil der Täter ihnen dies angetan hat und verzichten so darauf.

Das ist schon stossend. Es passiert dir etwas Schlimmes und am Schluss musst du noch zahlen. Man kann schon sagen, dass die Kosten schlussendlich überwältigt werden können, aber man weiss ja nicht, ob man vor Gericht gewinnt, gerade auch bei Sexualdelikten.

Themenkreis: Antragsrecht

Frage LV: Ich habe mir überlegt, dass es mehr Sinn machen und dem Opfer mehr dienen würde, wenn man vermehrt vom Antragsrecht wegkommen würde hin zu einem Handeln von Amtes wegen. Dies vor allem in Konstellationen, wo das Opfer zuerst beantragen muss, dass z.B. ein Richter/Richterin desselben Geschlechts über den eigenen Fall urteilt. Was meinen Sie dazu?

Antwort MK: Grundsätzlich fände ich das gut, wenn dies machbar wäre. Die Opferhilfe hilft hier auch gerne bei der Organisation von Einvernahmen. Wichtig wäre es im Minimum, dass ein Polizist vor Ort richtig reagiert im Sinne von «Sie können die Anzeige machen und wir suchen in der Zwischenzeit für Sie schnellstmöglich eine Frau». Wenn Frauen gefragt werden, welches Geschlecht sie wollen oder ob der Polizist in Ordnung sei, befinden sie sich meisten noch im Schock und sind traumatisiert. Wer will dann

schon nervig sein oder Umstände machen. Wir haben eine Kontaktperson bei der Polizei, mit der wir jeweils alles in die Wege leiten. Wir sagen auch klar, dass die Frauen nicht einfach alleine auf den Posten sollen, sondern dass die Opferhilfe das alles organisieren kann.

Bei der Staatsanwaltschaft läuft es oft so, dass wenn ein Staatsanwalt den Fall übernommen hat und eine weibliche Person die Einvernahme durchführen muss, dass er sich einfach kein richtiges Bild vom Opfer machen kann. Nur aufgrund eines schriftlichen Protokolls kann man sich kein genügendes Bild vom Opfer machen. Das ist überhaupt nicht glücklich auf den Prozess bezogen.


Themenkreis: Beweisschwierigkeiten bei Sexualdelikten

Frage LV: Was bedeutet ein Freispruch mangels Beweisen für die Opfer?

Antwort MK: Grundsätzlich habe ich in all den Jahren meiner Tätigkeit definitiv mehr Einstellungen wie Verurteilungen erlebt. Wir leben mit Einstellungen. Ich probiere in der Beratung immer nüchtern und allgemein zu sagen, dass man im Sexualstrafverfahren nie weiss, ob es zu einer Verurteilung kommt oder eine Einstellung erfolgt. Ich kläre auch darüber auf, dass es häufig zu Einstellungen kommt. Ich sage dann aber immer auch gerade sofort, dass es auch andere Überlegungen gibt, die für eine Anzeige sprechen als das Endresultat. Oft kommt auch hinzu, dass es dem Opfer wichtig ist, dem Täter zu signalisieren, dass er das nicht einfach so machen kann. Auch wollen sie zeigen, dass sich sie gewehrt haben und dass der Täter so der Polizei schon bekannt ist, falls es wieder einen Vorfall gibt. Das alles muss man aber zwingend auch länger mit dem Opfer diskutieren. Die Bestrafung des Täters soll nicht der alleiniger Punkt sein. Aber es kommt auch auf den Typ Frau darauf an und wie sie mit dem Trauma im alltäglichen Leben umgeht. Ich sage auch immer, dass ich schon lange hier arbeite schon viele Klientinnen hatte und man einfach nie eine Prognose abgeben kann. Man muss grundsätzlich offen sein und sich nicht auf das Ergebnis versteifen, denn so kann man hier oft enttäuscht werden. Ich sage auch immer, dass unabhängig vom Entscheid das ganz zentrale Element ist, dass es dem Opfer wieder gut geht und dass es wieder zu Kräften kommt. Das ist etwas, was Opfer zum grossen Teil in den eigenen Händen haben. Es gibt Hilfe und Angebote und das ist nicht abhängig von der Verurteilung. Der Täter soll nicht einfach die Macht haben, dass es dem Opfer noch das ganze Leben lang schlecht geht. Ich probiere auch immer, den inneren Kampfgeist des Opfers zu wecken und dass das Opfer Therapieangebote in Anspruch nimmt. Vor allem finde ich es aber wichtig, dass ich als Beraterin Zuversicht ausstrahlen und vermitteln kann, dass an verschiedenen Fronten geholfen werden kann.

Hiermit erkläre ich, dass ich das oben aufgeführte Interview am 25.3.2020 geführt habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.

Abtwil, 16.5.2020


Lisa Vincenz

Anhang 5: Interview mit Stefan Schmid

Interview mit Herrn Stefan Schmid, Chefredaktor St. Galler Tagblatt, vom 29.4.2020, schriftlich

Die Fragen wurden von Herrn Schmid per Mail schriftlich beantwortet. Im Nachfolgenden werden die Antworten im Original aufgeführt.

Themenkreis: Rolle der Medien

Frage LV: Welche Rolle spielen die Medien allgemein in der heutigen Gesellschaft? Was ist der Auftrag von Medien/Zeitungen in Bezug auf die Gesellschaft?

Antwort SS: Die Medien sind ein öffentlicher Marktplatz für den Meinungs-, Informations- und Gedankenaustausches. Eine Art grosser Stammtisch der Gesellschaft. Sie bieten eine Plattform, die für den Dialog in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich ist. Ohne diesen Dialog leben die Menschen nur noch in ihren Filterblasen – ohne Austausch, ohne Gegenmeinung und vor allem ohne vertiefende und faktenbasierte Informationen. Im Unterschied zu anderen Quellen im Internet oder zu PR-Abteilungen sind Medien der «Wahrheit» verpflichtet, wohl wissend, dass es DIE Wahrheit nicht gibt. Unser Schaffen ist aber nur dann professionell, wenn wir uns alle Mühe geben, der Wahrheitsfindung möglichst nahe zu kommen. Schreiben, was ist. Und nicht, was wir uns wünschen. Die Medien haben so betrachtet auch den Auftrag, über Dinge zu berichten, die andere nicht in der Zeitung lesen wollen.

Frage LV: Ist es für die öffentliche Meinungsbildung und Information wichtig, dass eine Zeitung über Gerichtsurteile schreibt?

Antwort SS: Im Grundsatz ja. Wichtige Gerichtsurteile sollten in den Medien abgebildet und kritisch reflektiert werden. Das gilt natürlich nicht für jedes Urteil.

Frage LV: Wie verhindern Sie als Chefredaktor, dass tendenziöse Medienberichte veröffentlicht werden? Respektive, dass auch wirklich der wahre Inhalt eines Urteils abgedruckt wird? (Beispiel: Es ergeht ein Urteil aufgrund mangelnder Beweise in einem Vergewaltigungsfall. Ein solches Urteil bedeutet ja nicht, dass das Opfer gelogen hat, sondern dass effektiv die Beweise für eine Verurteilung nicht ausgereicht haben. Wie stellen Sie sicher, dass korrekt darüber berichtet wird und nicht auf einmal die Headline lautet „Es war keine Vergewaltigung“ oder „Das Opfer hat gelogen“?)

Antwort SS: Indem wir Journalistinnen und Journalisten für die Gerichtsberichterstattung einsetzen, die sorgfältig und nüchtern arbeiten und nicht der knackigen Schlagzeile willen einseitig berichten. Es gelten die Regeln des Qualitätsjournalismus. Entscheidend sind die Fakten. Deren Interpretation überlassen wir gerade bei umstrittenen Urteilen unserer mündigen Leserschaft. Gerichtsurteile kommentieren wir daher nur in den seltensten Fällen.


Frage LV: Wie stehen Sie zu folgender Aussage: "Wenn ein Freispruch im Rahmen eines Vergewaltigungsfalles erfolgt, muss das entsprechende Medium (i.e. Tagblatt) die Sicht des Opfers nochmals darlegen, damit den Menschen klar wird, dass es nicht gelogen hat, sondern dass einfach die Beweise für eine Verurteilung nicht ausgereicht haben"?

Freispruch mangels Beweisen aus der Sicht des Opfers

Antwort SS: In der Berichterstattung achten wir darauf, dass immer beide Seiten – die Anklage und die Verteidigung – ausführlich zu Wort kommen. In dem von Dir beschriebenen Fall würde ja die Anklage an der Version Vergewaltigung festhalten. Das müsste zwingend Eingang in die Berichterstattung finden.

Hiermit erkläre ich, dass ich die oben aufgeführten Fragen mit E-Mail vom 29.4.2020 so wie abgedruckt beantwortet bekommen habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.

Abtwil, 16.5.2020


Lisa Vincenz

Anhang 6: Interview mit Nicole Zürcher Fausch

Interview mit Frau Nicole Zürcher Fausch, Opferanwältin in St. Gallen, vom 7.5.2020, 15.25-15.55 Uhr, per Telefon

Das Interview erfolgte telefonisch und ohne Aufzeichnung der Gesprächs. Es werden im Nachfolgenden somit nur die für die Arbeit wichtigen Punkte aus dem Gespräch möglichst Wort für Wort wiedergegeben.

Themenkreis: Arbeit der (Opfer)-anwältinnen und -anwälte

Frage LV: Wie gefällt Ihnen Ihre Arbeit als Opferanwältin?

Antwort NZF: Es hat verschiedene Aspekte. Ich finde die Arbeit sehr befriedigend, weil es sinnstiftend ist. Es ist wichtig, dass diese Leute eine Vertretung haben und zu ihrem Recht kommen. Viele Opfer sind dankbar, insofern ist es sehr befriedigend. Es kann aber auch unbefriedigend sein. Dies nicht unbedingt, weil es belastender ist, sondern dass man in diesem Verfahren, welches auf Täter ausgerichtet ist, eine Aussenseiterrolle einnimmt. Man muss es sich erkämpfen, dass man ernst genommen wird. Finanziell betrachtet ist es auch nicht besonders lukrativ, weil die Mandatsführung oft aufwendig ist, aber nur eine reduzierte Entschädigung erfolgt (vielen Opfern wurde die UP gewährt oder sie werden von der Opferhilfe unterstützt). Die Opfer brauchen viele Erklärungen und haben viele Ängste. Mittlerweile mache ich das aber schon 20 Jahre mache es gern.

Frage LV: Was ist für Sie das Herausforderndste an der Arbeit? Inwiefern unterscheidet sich die Arbeit in diesem Gebiet von der Arbeit in anderen Rechtsgebieten?

Antwort NZF: Es unterscheidet sich sicher dahingehend, dass man sich nicht allein auf juristische Aspekte begrenzen kann. Man muss auch interdisziplinär denken und sich z.B. damit befassen, wie traumatisierte Menschen reagieren (vor allem bei Sexualstraftaten) und wie sie Aussagen machen. Man muss sich auch mit sozialen Umständen befassen, um das kommt man nicht herum. Ein Beispiel: Manchmal sind Opfer nach der Tat sehr eingeschränkt und können kaum den eigenen Alltag bewältigen. Dann kann ich mit ihnen nicht schwerwiegende Entscheidungen diskutieren, weil sie nicht in der Lage sind, dies zu verarbeiten. Ich muss mich auf diesen Zustand ausrichten, in dem die Personen sind. Wenn Personen nicht bereit oder in der Lage sind, eine Therapie zu machen, dann sind sie es eben nicht. Dann muss ich damit umgehen.

Frage LV: Gab es auch schon Konstellationen, wo Sie sich bewusst abgrenzen mussten? Z.B. wenn ein Opfer auch noch psychologischen Rat braucht und sich erhofft, von Ihnen auch auf dieser Ebene beraten/begleitet zu werden?

Antwort NZF: Ja, wobei ich sehr eng mit der Opferhilfe zusammenarbeite. Ich schaue, dass es gar nicht so weit kommt. Wenn die Opfer nicht bereits mit der Opferhilfe vernetzt sind, dann vernetze ich die Leute mit der Opferhilfe oder dem Kinderschutzzentrum mit dem Ziel, dass die psychologisch-soziale Unterstützung dort erfolgen kann. Diese BeraterInnen sind als Sozialarbeiter/-innen auch besser dafür ausgebildet. Wenn Opfer bei der Opferhilfe in Beratung sind, funktioniert die Abgrenzung eigentlich gut.

Frage LV: Aus Opfersicht: Was ist in einem Strafverfahren das Unangenehmste/Einschneidendste?

Antwort NZF: Vor der Anzeige gibt es für viele Opfer bereits ein grosses Problem und zwar die Frage, ob man ihnen glauben wird. Jedes Verfahren hat eine unterschiedliche Dynamik und ich kann den Betroffenen nicht sagen, wie es ausgehen wird. Es gibt auch Opfer, die Angst haben, nicht mehr aus dem Verfahren herauszukommen, gerade bei Vergewaltigungen, weil dies ein Officialdelikt ist.

Dann zu den ganzen Befragungen: z.B. der Umstand, dass Opfer wieder vermehrt vor Gericht befragt werden, wenn es um Konstellationen Aussage-gegen-Aussage geht. Wegen des Unmittelbarkeitsprinzips finden Befragungen dann vor mehreren Instanzen statt. Schon das Wissen darum, dass man immer und immer wieder darüber reden muss, kann sehr schlimm sein. Auch dauern die Verfahren sehr lange.

Begegnungen mit der beschuldigten Person kann man eigentlich vermeiden, v.a. bei Sexualdelikten. Aber auch Opfer aus anderen Bereich wollen z.T. die beschuldigte Person nicht mehr sehen.

Ein weiterer Punkt ist die ganze Hinterfragung der Aussagen. Dies gehört aber auch zum Rechtsstaat und ist bei beschuldigten Personen ja genau gleich.

Frage LV: Wie nehmen sie das Strafverfahren allgemein wahr? Ist es in Ihren Augen opferfreundlich ausgestaltet?

Antwort NZF: Das hängt in meinen Augen eigentlich v.a. von der konkreten Umsetzung ab. Die eine Seite sind die Regeln des Strafprozesses. Das andere ist die Anwendung der konkreten Regeln. Hier gibt es in Praxis riesige Unterschiede. Es gibt z.B. StAs, welche sehr opferfreundlich agieren, ohne es in Frage zu stellen und mehr machen, als der Wortlaut der StPO es verlangt. Andere sind sehr zurückhaltend und selbst das, was im Gesetz steht, muss man noch durchsetzen. Hier ist weniger das Gesetz das Problem, sondern die Anwendung.

Frage LV: Sehen Sie irgendwelche Verbesserungsmöglichkeiten?

Antwort NZF: Es läuft vielfach gut, wo z.B. die StA oder die Gerichte gut technisch eingerichtet sind (z.B. geeignete Befragungszimmer, wo sich die beschuldigte Person nicht gerade im Nebenzimmer sondern auf anderem Stock mit guter Videoanlage aufhält). Sobald es technisch schwieriger wird, fängt man an, einzuschränken. Das andere sind auch die unterschiedlichen persönlichen Auffassungen der Menschen, das kann man nicht strukturell verändern. Wünschenswert fände ich, wenn Opfer nicht x-fach befragt würden. Hier sollten allenfalls vermehrt Videoeinnahmen wie bei Kindern auch bei Erwachsenen stattfinden. Der Richter kann sich diese Videobefragung anschauen und sieht so, wie jemand reagiert. So könnte auch eine Retraumatisierung verhindert werden.

Themenkreis: Kostenrisiko

Frage LV: Wie sehen Sie es mit dem Kostenrisiko für Opfer? Sollte hier etwas geändert werden?

Antwort NZF: Es gibt eine grosse Ungleichbehandlung zwischen jenen, die es nicht selber finanzieren können und jenen, die es können. Die UP und Opferhilfeunterstützung muss erst-

instanzlich nicht zurückbezahlt werden. Hier besteht erstinstanzlich für diese Leute kein Risiko. Wenn jemand aber selber bezahlt, ist das Problem, dass er nur schon höhere Anwaltskosten hat, weil der Anwalt auf Stundenbasis arbeitet. Und die allfällige Parteientschädigung wird dies nicht aufwiegen. Bei Zivilforderungen muss auch wieder unterschieden werden: Bei Genugtuungsforderungen gibt es ein kleines Kostenrisiko, weil die Höhe der Genugtuung eine Ermessensfrage ist. Beim Schadenersatz ist das Risiko grösser: Man muss beziffern und begründen. Und wenn die Klage abgewiesen wird, läuft es nach den Grundsätzen gemäss ZPO. Ich habe vor allem Fälle im Bereich von Sexual- und Tötungsdelikten und bei Sexualdelikten hat man oft keine oder nur geringe Schadenersatzforderungen, weshalb ich bezüglich des Kostenrisikos keinen allgemeinen Überblick habe. Bei Verkehrsunfällen z.B. ist die Haftpflichtversicherung des Täters auch Thema.

Zur generellen Kostenlosigkeit: Eine gewisse Kostensensibilität macht schon Sinn, weil man sich nur dann auch überlegen muss, ob die Verfolgung des Anspruchs sinnvoll ist. Wenn alles gratis wäre, würde allenfalls auch in fragwürdigen Fällen immer etwas geltend gemacht werden.

Die entscheidende Frage ist, wie viele Leute das Kostenrisiko davon abhält, etwas geltend zu machen. Ich hatte solche Fälle in meinem Bereich relativ selten. Die Überlegung, ob es Sinn macht, eine Forderung zu stellen, ist auch bei Opfern berechtigt. Das Kostenrisiko hält davon ab, unbegründete oder völlig überrissene Forderungen geltend zu machen.

Dann noch zur UP: UP kann gemäss StPO nur zur Durchsetzung der Zivilansprüche beantragt werden. Die Opfer, denen es nicht ums Geld geht, sondern die nur die Verurteilung des Täters wollen, die bekommen keine UP. Für die Verfolgung der Straftaten und die Strafen sind zwar die StA zuständig. OpferanwältInnen beschränken sich aber nicht nur darauf, Zivilforderungen zu beziffern, sie tragen auch anderweitig zum Strafverfahren bei (z.B. Beweisanträge oder Ergänzungsfragen stellen, auf die Einhaltung von Opferrechten beharren, Anklageergänzungen verlangen). Ob diese Einschränkung wirklich gerechtfertigt ist, ist fraglich. Gerade auch bei auch Stalking-Fällen: Die Betroffenen schränken sich in ihrem täglichen Leben oft unglaublich stark ein, weil sie den ganzen Tag Angst haben. Ihnen geht es oft nicht ums Geld. Solche Menschen dann allein zu lassen in diesem Verfahren ist schon eine Zumutung. Die Opferhilfe springt z.T. ein, aber ich frage mich, ob es sinnvoll ist, die UP generell auszuschliessen für diese Fälle. Denn auch die Genugtuungssummen werden oft über den Staat bezahlt, wenn der Täter nicht selber bezahlen kann. Man kann der StA und dem Gericht schon zumuten, dass sie die Notwendigkeit im Einzelfall beurteilen können, ob eine anwaltliche Vertretung notwendig ist.

Hiermit erkläre ich, dass ich das oben aufgeführte Interview am 7.5.2020 geführt habe und über eine Erlaubnis zur Verwendung des Interviews im Rahmen dieser Arbeit verfüge.

Abtwil, 16.5.2020


Lisa Vincenz

Eigenständigkeitserklärung

"Ich, Lisa Ruth Vincenz, erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Kurses war; sofern dies nicht ausdrücklich mit dem/der Dozierenden im Voraus vereinbart wurde;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St. Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St. Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist."

16. Mai 2020

