

## Aussage gegen Aussage bei Sexualstrafverfahren

## Fehlurteile vorprogrammiert?

Von Dr. Alexander Stevens, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Mit der Kenntnis des Menschen zur Fähigkeit der Lüge dürfte das Problem der „Aussage-gegen-Aussage-Situation“ gleich mit einhergegangen sein: zwei Schilderungen eines Sachverhaltes – eine davon die Unwahrheit. Dass dieses Phänomen gerade bei Sachverhalten mit sexuellem Bezug keine Erscheinung der Neuzeit ist, belegt bereits das alte Testament. Wir erinnern uns:

*Josef war nach Ägypten gebracht und dort als Sklave an einen Hofbeamten des Pharao verkauft worden:*

*„Dieser ließ seinen ganzen Besitz in Josefs Hand und kümmerte sich, wenn Josef da war, um nichts als nur um sein Essen. Josef war schön von Gestalt und Aussehen. Nach einiger Zeit warf die Frau seines Herren einen Blick auf Josef und sagte: Schlaf mit mir! Obwohl sie Tag für Tag auf Josef einredete, bei ihr zu schlafen und ihr zu Willen zu sein, hörte er nicht auf sie. An einem solchen Tag kam er ins Haus, um seiner Arbeit nachzugehen. Niemand vom Hausgesinde war anwesend. Da packte sie ihn an seinem Gewande und sagte: Schlaf mit mir! Er ließ sein Gewand in ihrer Hand und lief hinaus. Als sie sah, dass er sein Gewand in ihrer Hand zurückgelassen hatte und hinausgelaufen war, rief sie nach ihrem Hausgesinde und sagte zu den Leuten: Seht nur! Er hat uns einen Hebräer ins Haus gebracht, der seinen Mutwillen mit uns*

*treibt. Er ist zu mir gekommen und wollte mit mir schlafen; da habe ich laut geschrien. Als er hörte, dass ich laut aufschrie und rief, ließ er sein Gewand bei mir liegen und floh ins Freie. Sein Kleid ließ sie bei sich liegen, bis sein Herr nach Hause kam. Ihm erzählte sie die gleiche Geschichte: Der hebräische Sklave, den du uns gebracht hast, ist zu mir gekommen, um mit mir seinen Mutwillen zu treiben. Als ich laut aufschrie und rief, ließ er sein Gewand bei mir liegen und lief hinaus. Als sein Herr hörte, wie ihm seine Frau erzählte: So hat es dein Sklave mit mir getrieben, packte ihn der Zorn. Er ließ Josef ergreifen und in den Kerker bringen ... Dort blieb er im Gefängnis.“*

*(Genesis 39,1 bis 39,21)*

### ► Einführung

Im Strafverfahren spricht man von „Aussage gegen Aussage“, wenn nur **eine einzige Aussageperson** einen Sachverhalt über eine **bestreitende Darstellung des Beschuldigten/ Angeklagten** schildert, **ohne** dass ergänzend auf andere – unmittelbar tatbezogene – **Beweismittel** zurückgegriffen werden kann.

Auch wenn der Beschuldigte/ Angeklagte schweigt, gilt dies im Falle einer belastenden Aussage einer anderen Person als Aussage-gegen-Aussage-Konstellation, da das Recht zu Schweigen in Verbindung mit der Unschuldsvermutung als Bestreiten zu werten ist (vgl. §§ 136 I 2, 163a III 2, 243 IV 1 StPO Art. 6 Abs. 2 EMRK).

Die „Aussage gegen Aussage“ kommt in **zwei Konstellationen** vor:

1. Es gibt einen einzigen **Belastungszeugen**.
2. Ein **Mitangeklagter** belastet den Angeklagten.

Die mit Abstand **häufigsten Fälle** von sogenannter Aussage gegen Aussage sind Konstellationen, in welchen ein „**Opferzeuge**“ behauptet, sexuell genötigt oder missbraucht worden zu sein und der vermeintliche Täter hingegen aussagt, entweder **sexuelle Handlungen** überhaupt nicht oder solche mit dem Einverständnis des vermeintlichen Opfers vorgenommen zu haben.

Gerade die Sexualdelikte kennen in der Regel **keine anderen Beweismittel: Tatzeugen** sind so gut wie nie vorhanden (Sex findet vorwiegend im Verborgenen statt – daher auch der vielzitierte Begriff des sogenannten heimlichen oder Vier-Augen-Delikts) und im überwiegenden Teil der Fälle hinterlassen viele sexuelle Handlungen **keine fassbaren körperlichen Spuren** oder sind schlicht **nicht mehr vorhanden**, weil das Opfer erst lange Zeit nach der angegebenen Tat ärztlich untersucht wurde. Und selbst wenn ein medizinischer Befund einmal vorliegt (zum Beispiel Spermaspuren oder Fissuren der Geschlechtsorgane), ist dies meist dann **kein Beweis** mehr, wenn der Täter behauptet, dass der sexuelle **Kontakt einvernehmlich** stattgefunden hat. Mit der bloßen Aussage gegen Aussage liegt also eine „**Patt-Situation**“ vor, ohne weitere Sachbeweise oder anderer Personalbeweise.

### ■ „Die können mir gar nichts“

Der juristische Laie ist in Fällen, in denen Aussage gegen Aussage steht, davon überzeugt,

dass die **einzig logische Konsequenz eine Verfahrenseinstellung/Freispruch** sein muss – schließlich fehle das Maß an Sicherheit, einen Schuldspruch fällen zu können.

Ein Prinzip, das man von Kindesbeinen an lernt und bereits mit dem ersten Streit zwischen den eigenen Geschwistern beginnt, wenn die Eltern ihre berechtigten Probleme haben zu entscheiden, wer von beiden nun die Wahrheit sagt. Die Erkenntnis, dass eine überzeugend vorgetragene Lüge extrem effektiv sein kann, zu wissen, dass ein überzeugendes Bestreiten die Aussage eines anderen entkräftet, begleitet den Menschen sein restliches Leben: Wann kommt es schon mal vor, dass man an jemanden gerät, der mehr tun kann, als sich beide Seiten anzuhören und festzustellen, dass erschwingliche Lügendetektoren im Hosentaschenformat eine feine Sache wären? <sup>1</sup>

Das Problem ist dabei kein Neues: Schon der so gerechte König Salomon hatte elementare Schwierigkeiten und weil wohl auch schon zu Zeiten des alten Testaments Salomons Lösungen zur Aussage-gegen-Aussage-Problematik als etwas zu martialisch und anachronistisch galten, ist bereits im 4. Buch Mose zu lesen, dass eine Anklage, die ausschließlich auf den Angaben eines einzelnen Zeugen basiert, zurückzuweisen war – was in dieser Form auch im alten Kirchenrecht so fortgeführt wurde: Der einzelne Zeuge sei nicht ausreichend, weder nach göttlichem noch weltlichem Recht.

<sup>1</sup> <http://www.verkehrsportal.de/board/index.php?showtopic=56713>: Der Mythos „Aussage gegen Aussage“

#### Impressum:

Redaktion: Jürgen Roos  
53547 Roßbach  
Tel. + Fax: 02638.1463  
roos-j@t-online.de

1/1 Seite Anzeige DPolG

## ► Opfer = Partei; Partei = parteiisch?

Gerade bei den sogenannten „Opferzeugen“<sup>2</sup>, also wenn die einzige Aussage auch noch von dem Betroffenen stammt, würden alle Glieder der „Beschuldigungskette“ auf dem Wort jener Person beruhen, die den Beschuldigten bezichtigt, mit hin einer Person, die zugleich ein **vordergründiges Interesse daran hat, dass man ihrem Wort Glauben schenkt**. Die Auskunftsperson nimmt quasi eine Parteirolle ein, welche sich vor allem durch die Rolle des Nebenklägers manifestiert: Der Opferzeuge kann an der Gerichtsverhandlung teilnehmen, das heißt, er besitzt ein **uneingeschränktes Anwesenheitsrecht**, selbst bei der Vernehmung des Angeklagten (so weit dieser sich zur Sache einlässt), hat ein **Akteneinsichtsrecht** und kann eigene **Anträge stellen**. Der Nebenkläger ist dann nicht einfach nur Zeuge, sondern kann vielmehr als **zusätzlicher „Ankläger“** neben der Staatsanwaltschaft auftreten. Gibt man dann noch zu bedenken, dass die Zahl der falschen Verdächtigungen sogenannter Opferzeugen laut polizeilicher Kriminalstatistik bei etwa sieben bis acht Prozent, nach Dunkelheitsforschungen zwischen drei und 20 Prozent<sup>3</sup>, nach Aussage zahlreicher polizeilicher Sachbearbeiter sogar bei deutlich über als 50 Prozent<sup>4</sup> liegen und Motive wie Aufmerksamkeit, Rache, Eifersucht, Verschleierung, Rechtfertigung, Angst, Ausrede sowie psychische Erkrankung altbekannte Motive für das Vortäuschen von Sexualdelikten sein können<sup>5</sup>,

möchte man meinen, dass die jahrtausendelange Tradition, Verurteilungen auf einer reinen Aussage-gegen-Aussage-Konstellation nicht münzen zu können durchaus weise entschieden war.

## ► In dubio etiam contra reo

So möchte man gerade nach heutigen Rechtsstandards meinen, dass, wenn das Maß an Sicherheit für eine Verurteilung fehlt, der Angeklagte nach der rechtsstaatlichen Konzeption des Zweifelssatzes „im Zweifel für den Angeklagten“ (in dubio pro reo) freigesprochen werden müsste, folgt man zumindest der Überlegung, dass Strafe als letztes Mittel staatlicher Eingriffsbefugnis und als Ausfluss des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Gesetzlichkeitsprinzips ein „Gefühlsstrafrecht“ verhindern und vielmehr einen zweifelsfreien Nachweis der Tatschuld und des Umfangs der Vorwerfbarkeit verlangen möchte.<sup>6</sup>

Das gegenwärtige deutsche Strafrecht geht einen anderen Weg: Eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation stellt in Abkehr zu dem oben Gesagten nach aktueller Rechtslage keinerlei Hindernis dar, dennoch zu einer **Verurteilung** eines Angeklagten zu gelangen, und steht damit nicht einmal im Widerspruch zu dem von Strafverteidigern, Angeklagten und der breiten Öffentlichkeit viel zitierten Satz „Im Zweifel für den Angeklagten“.

Der ach so eherne Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten“ besagt im deutschen Recht nämlich nicht, wann ein Gericht Zweifel haben muss, sondern **nur, wie ein Gericht zu entscheiden hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung noch Zweifel hat**.

## Über das Ergebnis der Beweis- aufnahme entscheidet aber

<sup>6</sup> Wille in: Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren

das Gericht gemäß § 261 StPO aus freier Überzeugung. Es ist ihm nicht vorgeschrieben, unter welchen Voraussetzungen es eine Tatsache für bewiesen oder nicht bewiesen zu halten habe.<sup>7</sup> Entscheidend ist vielmehr die Überzeugung des Richters. Ein Richter kann aus einem Beweis im Zuge seiner Beweiswürdigung **jeden Schluss ziehen** und wird dabei auch nicht von anderen möglichen Schlüssen eingeschränkt. Das Gericht muss daher selbst bei mehreren möglichen Schlussfolgerungen auch nicht die dem Angeklagten günstigste wählen.<sup>8</sup>

Der Richter erhält damit per Gesetz die **Fähigkeit, aufgrund einer zweifelhaften Beweislage zu verurteilen**. Er muss lediglich persönlich von Zweifeln befreit sein, selbst wenn andere Auffassungen zu dem übereinstimmenden Ergebnis kommen, dass der Richter angesichts der Umstände des Falles Zweifel hätte haben müssen. Dies geht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sogar so weit, dass selbst dann noch eine Verurteilung in Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, möglich ist, wenn sich die Unwahrheit eines Teils der Aussage des Belastungszeugen herausstellt.<sup>9</sup>

## ► Die freie richterliche Würdigung bei Aussage gegen Aussage als Hauptproblem

Der gesetzgeberischen Intention der richterlichen Überzeugungskraft bei der Bewertung von Beweisen und dabei vor allem von Aussagen kaum Grenzen zu setzen, soll in der Freiheit von starren Beweisregeln sowie ferner in der Freiheit des Urteils von fremden Wertungen liegen.<sup>10</sup> Denn na-

türlich könnte man, um gegen die oben genannten Probleme bei Opferzeugen zu einer sicheren Überzeugung zu gelangen, auch zum Beispiel dahingehend argumentieren, dass der Zeuge im Strafprozess gemäß § 57 StPO i.V. mit § 153 StGB gegenüber dem Gericht ausnahmslos der Wahrheitspflicht unterworfen ist und Falschaussagen strafbar sind. Demgegenüber kann ein Beschuldigter/Angeklagter wahlweise schweigen oder aussagen, er darf dabei sogar lügen (§ 243 Absatz V StPO). In (vermeintlich) logischer Konsequenz geht also der Zeuge im Falle einer Falschaussage – anders als der Angeklagte – also ein erhebliches strafrechtliches Risiko ein, was natürlich die oben geschürte Angst vor Fehleinschätzung von Zeugenaussagen wiederum zu subjektiver Überzeugung führen kann.

Durch die Konzeption der freien richterlichen Beweiswürdigung ist der Richter daher uneingeschränkt darin, wie er eine Aussage wertet und ob sie ihm ausreicht, einen Menschen gegebenenfalls lebenslanglich wegzusperren. Alles was zu einer Verurteilung bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation nötig ist, ist dass der Tatrichter dem einzigen, parteilichen Zeugen glauben muss. Es bedarf also keiner weiteren, außerhalb der parteilichen Zeugenaussage liegenden Beweise, keines Sachverständigengutachtens, nicht einmal einer vollständig wahren Aussage. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit sei eben ureigenste Aufgabe des Richters, heißt es oft zitiert. Es gibt keine zwingende Vorschrift, die dem Richter ein bestimmtes Ergebnis der Würdigung einer Aussage vorschreibt.

Das große Problem dieser freien richterlichen Beweiswürdigung von nur einer einzigen Zeugenaussage liegt bereits in deren mangelnder

<sup>2</sup> Anmerkung: Bereits die Formulierung „Opferzeuge“ ist fehlplatziert, weil er den Eindruck entstehen lässt, dass der „Zeuge“ derjenige ist, der den Missbrauch auch tatsächlich erlitten hat und deshalb im Widerspruch zu der gesetzlich garantierten Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten und für eine vorherige Antizipation des Beweisergebnisses spricht, vgl. hierzu auch Wille in: Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren

<sup>3</sup> Burgheim & Friese in: Sexualdelinquenz und Falschbeziehung

<sup>4</sup> Elsner/Steffen in: Vergewaltigung und sexuelle Nötigung in Bayern

<sup>5</sup> Burgheim & Friese in: Sexualdelinquenz und Falschbeziehung

<sup>7</sup> BeckOK StPO/Eschelbach StPO § 261 Rn. 2–8

<sup>8</sup> KK-StPO/Ott StPO § 261 Rn. 2–5

<sup>9</sup> BGH, Beschl. v. 19. November 2014 – 4 StR 427/14; NSTZ 2015, 602 sowie BGH, Beschl. vom 10. Mai 2000 – 1 StR 181/00; NSTZ 2000, 496

<sup>10</sup> BeckOK StPO/Eschelbach StPO § 261 Rn. 1

Nachvollziehbarkeit. Worin begründet sich denn die besondere Sachkunde eines Richters, dass er zum Herr über seine ureigenste Aufgabe der Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsbeurteilung wird, dass er darüber entscheidet, welche Aussage nun wahr, welche unwahr ist und daraus sein Urteil zieht?

Die Antwort hierauf ist nach der Konzeption der Strafprozessordnung recht einfach: aufgrund der Tatsache, dass er Richter ist – Punkt.

Nur abgesehen davon, dass eine Unterrichtung in Zeugenvernehmung und der forensischen Beweislehre, insbesondere in der Aussageanalyse weder in der universitären Ausbildung noch in dem sich anschließenden juristischen Vorbereitungsdienst eines Richters vermittelt wird,<sup>11</sup> bleibt der Strafprozessordnung scheinbar fremd. Die Strafprozessordnung geht sogar noch einen ganzen Schritt weiter: In § 244 Abs. 4 S. 1 normiert sie, dass ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Sachverständigen sogar abgelehnt werden kann, wenn das Gericht die zur Beurteilung der Beweisfrage erforderliche Sachkunde selbst besitzt, wobei dies der Richter selbst prüft und darüber entscheidet. Er stellt sich und beantwortet die Frage selbst, ob er die Erfahrungssätze kennt und anzuwenden vermag, um zu einer bestimmten Beweisthematik Stellung zu nehmen. Dementsprechend hat auch die höchstrichterliche Rechtsprechung immer wieder für den Bereich der Glaubwürdigkeit von „Opferzeugen“ und der Glaubhaftigkeit der Aussage entschieden, dass sich der Tatrichter **eigene Sachkunde** zutrauen und grundsätzlich auf die Hilfe eines Sachverständigen, also zum Beispiel eines Psychologen oder Psychi-

aters, verzichten kann.<sup>12</sup>

Und damit nicht genug: Gerade wenn es nur auf die eine einzige Aussage ankommen soll, die nach der freien richterlichen Überzeugung für die Verurteilung ausreicht, stellt sich die Frage, ob die richterliche Überzeugung nicht schon von vornherein durch psychologische Beeinflussungen und andere psychogene Effekte zu Lasten des Angeklagten verschoben ist.

So ist ein sehr häufig bei den Strafverfolgungsbehörden zu beobachtendes Phänomen das der **antizipierten Typisierung** des Gegenübers: Opfer, die sich als solche vorstellen, werden auch also solche einkategorisiert,<sup>13</sup> solche, die als Beschuldigte geführt werden, wird entsprechend begegnet – aus einer subjektiven unterbewussten Erfahrung heraus, die zu einer Voreinstellung des Interviewers, dem sogenannten „Interviewer Bias“ führt.<sup>14</sup>

Denn Strafrichter haben oftmals mit Beschuldigten beziehungsweise Angeklagten zu tun, die beteuern, unschuldig zu sein, aber dann durch andere Beweise eindeutig überführt werden. Dadurch entsteht der Effekt, dass das Vorbringen von Angeklagten, welche die ihnen vorgeworfene Tat zu Recht leugnen, weil sie unschuldig sind, von einem erfahrenen Richter meist als Schutzeinlassung abgetan wird. Je länger der Richter „im Geschäft ist“, desto zunehmender entwickelt er seine eigenen Persönlichkeitstheorien, die auf Erfahrungen, Vorstellungen, Meinungen, Stereotypen, Einstellungen, gesellschaftlichen Konventionen beruhen und letztlich ein Sammelsurium aus eigenen Erlebnissen, groben Verallgemeinerungen, Vorurteilen und Aussagen von anderen darstel-

12 Wille in: Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren

13 Peters, K. Fehlerquellen im Strafprozess, Bd. II, 1972, S. 227.

14 Volbert/Dahle in: Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, S. 28

len, die teils richtig, aber eben auch teils falsch sind.<sup>15</sup> Dass dann umgekehrt den Behauptungen des Zeugen trotz seiner immanenten Parteilichkeit (vgl. oben) geglaubt wird, nicht selten auch mit dem oben beschriebenen Verweis, dass ein Zeuge im Falle einer Falschaussage ja strafrechtliche Konsequenzen zu fürchten hätte, hat zwangsläufig Auswirkungen auf den Umgang mit Zweifeln an der Glaubhaftigkeit von Angaben, die von Richtern mit zunehmender Schreibroutine demontiert oder ignoriert werden.

Hinzukommt ein sogenannter **Ankereffekt**.<sup>16</sup> Denn der Mensch als solcher neigt bereits unbewusst nach wiederkehrenden Informationen zu suchen, die seinen Erstinformationen zu dem, was er schon einmal zu einem bestimmten Thema gehört hat, entsprechen. Ungeachtet der objektiven Stellung des Richters entsteht auf der Suche nach diesen Ankerpunkten aus der Ermittlungsakte eine Verschiebung der richterlichen Wahrnehmung und Erinnerung vom Entlastungs- zum Belastungsinhalt, weil die bereits aus der Ermittlungsakte bekannten belastenden Informationen wesentlich besser antizipiert und später erinnert werden.

Dies führt in trügerischer Konsequenz der inneren Motivation durch gezielte Nichtwahrnehmung dazu eine widerspruchsfreie Beziehung zwischen dem Wissen aus der Ermittlungsakte und der eigenen Meinung herzustellen, sogenannten **kognitiven Dissonanz**.<sup>17</sup> Denn der Mensch neigt unterbewusst dazu, eine widerspruchsfreie Beziehung zwischen sei-

nem bekannten Wissen und seiner eigenen Meinung zu erstreben. Unmittelbare Folge ist, dass zum einen Tatsachen, welche die eigene Ausgangshypothese bestätigen, überschätzt und entgegenstehende Informationen systematisch unterschätzt werden.<sup>18</sup> Zum anderen wird selektiv und gezielt nach Informationen gesucht, die die eigene Hypothese bestätigen.<sup>19</sup>

Ein weiteres, gerade in Bundesländern wie Bayern oder Baden-Württemberg zu beobachtendes Phänomen, wo Staatsanwälte und Richter in einer vielfachen Regelmäßigkeit die Positionen tauschen, ist der sogenannte **Schalterschluss-effekt**.<sup>20</sup> Dieser entsteht dadurch, dass der mit dem Gericht meist bekannte und von Gesetzes wegen zur Neutralität verpflichtete Staatsanwalt trotz der ambivalenten Beurteilungssituation bei Aussage gegen Aussage den Sachverhalt anklagt und mit dieser Entscheidung ein beim Richter subjektiv wirkendes Präjudiz schafft, das wiederum vom Richter in der Regel nicht korrigiert, sondern meist uneingeschränkt übernommen wird. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, jemanden anzuklagen, führt mithin zu einer verfälschten Wahrnehmung und schließlich einer dominierenden Meinung für den Richter, der sich aufgrund der bekannten psychologischen Effekte der Anpassung (sogenannter

18 Schönemann, StV 2000, 159, 160; vgl. Frey/Gaska, in: Frey/Irlle, Die Theorie der kognitiven Dissonanz, 1993, S. 275, 295 f. zitiert in Wille, Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren

19 Geipel, Handbuch der Beweiswürdigung: 2008, S. 327; vgl. auch Frey/Gaska, in: Frey/Irlle (Hrsg.), Die Theorie der kognitiven Dissonanz, 1993, S. 275, 288. Anmerkung: Dabei muss dieses Phänomen aber nicht nur den Richter selbst treffen. Auch die vom Richter befragten Zeugen neigen zu demselben psychologischen Effekt: Der Mensch selektiert das, was im Augenblick der Wahrnehmung interessiert. Der Handlungsablauf ist dann aber bruchstückhaft und muss in einen logischen Handlungsablauf eingebettet werden. Insoweit werden Lücken mit Details aufgefüllt, welche zusammen mit den authentischen Fragmenten eine logisch folgerichtige Ereignisabfolge bilden, vgl. hierzu Trankell, Realitätsgehalt von Zeugenaussagen, 1971, S. 172

20 Schönemann, StV 2000, 159, 162

11 Vgl. hierzu die verschiedenen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen für Juristen (JAPO) der jeweiligen Bundesländer

Pygmalioneffekt) nur schwerlich von der staatsanwalt-schaftlichen Meinung lösen kann: Denn er muss sich zum einen fragen, warum der neutrale, in alle Richtungen ermittelnde Staatsanwalt den Sachverhalt anklagt, zum anderen solidarisiert er sich aufgrund der konstanten Zusammenarbeit mit diesem. Einen regelrechten Teufelskreis erfährt dieser Effekt vor allem dadurch, dass viele Staatsanwälte im Falle von Aussage gegen Aussage aufgrund der sich hieraus ergebenden Zweifel den Sachverhalt in der Hoffnung anklagen, diese Zweifel im Rahmen einer gerichtlichen Verhandlung aufklären zu können. (Rein informativ sei an dieser Stelle gesagt, dass nur drei Prozent aller staatsanwalt-schaftlichen Anklagen mit einem Freispruch enden!)

Ungeachtet dessen sind bei der Zeugenvernehmung und der anschließenden Würdigung von Zeugenaussagen, die sich mangels objektiver Sachbeweise nicht verifizieren lassen, zahlreiche **Fehlerquellen** zu beobachten:

So werden Aussagen oftmals unkritisch und ohne Berücksichtigung der **diagnostischen Relevanz** in ihrer Gesamtheit für das Vor- oder Nichtvorliegen einer zur Überzeugung des Richters nötigen Qualität und Eignung verwendet, obwohl zum Beispiel nur derjenige Teil der Aussage bedeutsam ist, der sich auf strittige Aspekte bezieht (denn nur dieser Teil der Aussage hätte im Falle der Unrichtigkeit vom Zeugen konstruiert werden müssen) mit der Konsequenz, dass es zu einer häufigen Überschätzung der inhaltlichen Aussagequalität kommt.<sup>21</sup>

Nicht selten führen körperliche Symptome, Verhaltensauffälligkeiten oder fehlende Verbalisierung des Zeugen zu der richterlichen Überzeugungs-

bildung (zum Beispiel wenn ein Zeuge fürchterlich zu weinen beginnt oder um Worte ringt, was für die Wahrheit sprechen müsse), obwohl derartige Deutungen mit keinerlei wissenschaftlicher Erkenntnis belegt und daher zuverlässige Schlüsse auf ein stattgefundenes Sexualverbrechen nicht möglich sind.<sup>22</sup>

Dabei wird in der Justiz oftmals verkannt, dass eine Würdigung der Glaubhaftigkeit bei traumatisierten Zeugen gar nicht oder nur eingeschränkt möglich ist, weil diese vollständige oder partielle Amnesien zur Folge haben.<sup>23</sup> Gleiches gilt für die bei Sexualstrafverfahren häufig gemachte Einlassung, dass das Opfer mit Medikamenten oder Rauschmitteln wie Drogen oder Alkohol gefügt gemacht wurde, da auch dies zu Erinnerungsverlust und Halluzinationen führen kann, mit entsprechend mangelnder Aussagevalidität von unerkannten und zumindest vom Richter nicht zu beurteilenden psychischen Störungen wie dem sogenannten Borderlinesyndrom ganz zu schweigen.<sup>24</sup>

Ein Phänomen, das zudem recht häufig zu beobachten ist, ist die völlige Außerachtlassung möglicher **Konfundierungen der Zeugenaussage**. So zum Beispiel aufgrund von Suggestion oder der Überlassung der Ermittlungsakte im Rahmen des Akteneinsichtsrechts des Nebenklägers gemäß § 406 e Abs. 1 StPO.<sup>25</sup> In solchen Fällen ist nämlich nicht mehr auszuschließen, woher gewisse Informationen stammen, und es besteht die Gefahr, dass die Angaben, sei es willkürlich oder unwillkürlich, an den Akteninhalt angepasst werden,<sup>26</sup>

die dann wiederum fälschlicherweise von einem Richter aufgrund ihrer Übereinstimmung und Konstanz als wahr gedeutet werden. Gerade suggestive Prozesse werden dabei oftmals übersehen, die bereits von der Polizei im Ermittlungsverfahren oder durch den Richter selbst initiiert worden sind und beim Zeugen zu sogenannten Pseudoerinnerungen führte, also Erinnerungen, die es faktisch aber nie gegeben hat, sogenannten „Interviewer Bias“ (vgl. hierzu bereits oben). Dabei werden aus der subjektiven Voreinstellung des Polizisten, Staatsanwalts und eben Richters, dass es sich bei dem Opfer schon um ein Opfer handeln werde, bei deren Befragung indirekte Vorgaben gemacht, um an spezifische Informationen zu gelangen, zu Spekulationen und Imaginationen des fraglichen Geschehensablaufs aufgefordert, bereits beantwortete Fragen oder ganze Befragungen wiederholt, erwünschte oder erwartungsgemäße Antworten verstärkt erfragt et cetera.<sup>27</sup> Dies führt bei dem Zeugen zu dem inneren Druck, entweder solange an seiner Geschichte herumzufeuern, dass es den gewünschten Antworten der Befrager entspricht, oder aber Informationen, die durch die Art der Befragung zum Beispiel bei Stellen geschlossener Fragen (war es nicht so, dass ...) inhaltlich in die Geschichte eingebaut werden. Eine solch stattgefundenen Suggestion aufzudecken wird ohne entsprechend sachverständige Hilfe kaum zu realisieren sein, da sich suggerierte Aussagen von wahren Aussagen qualitativ nicht unterscheiden lassen.<sup>28</sup> Hierzu bedarf es vielmehr einer genauen Rekonstruktion der Aussageentstehung und Aussagegeschichte – zumal es nicht unbedingt die Strafverfolgungsbehörden selbst sein müssen, die für die sug-

gestiven Einflüsse auf eine Zeugenaussage verantwortlich sind, sondern dies durch sogenannte Aufdeckungsarbeit nahestehender Personen des Zeugen oder im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung stattgefunden hat.

## ■ Zusammenfassung

In einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation kommt es – mangels weiterer Beweismittel – entscheidend auf die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des „Opferzeugen“ und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage an, denn einem Richter ist nicht vorgeschrieben, unter welchen Voraussetzungen er eine Tatsache für bewiesen oder nicht bewiesen zu halten hat,<sup>29</sup> auch nicht im Falle einer Pattsituation. Entscheidend ist vielmehr die Überzeugung des Richters.<sup>30</sup>

Die Verurteilung des Angeklagten steht und fällt mit der Aussage des „Opferzeugen“. Schätzt das Tatgericht diese als glaubhaft ein, obwohl es sich tatsächlich um eine Falschaussage handelt, und schenkt der bestreitenden Einlassung des Angeklagten keinen Glauben, erfolgt eine Verurteilung auf Grundlage der falschen „Opferzeugenaussage“.

Dabei ist bereits dem Aspekt der Parteirolle des Opferzeugen und seinem damit verbundenem Interesse, nicht dem Angeklagten, sondern vielmehr ihm, dem Opferzeugen, zu glauben, zu konstatieren, dass die in den anderen Fallgruppen notorisch unzuverlässiger Beweismittel erhobene Forderung, dass hierauf eine Verurteilung nur dann gestützt werden darf, wenn eine Absicherung durch ein externes Zusatzindiz möglich ist, beim Beweis durch das Zeugnis eines einzigen Belastungszeugen zu Unrecht auch dann nicht

<sup>21</sup> Köhnken in: Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, S. 4

<sup>22</sup> Köhnken in: Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, S. 6, unter lesenswerten Verweis auf die sogenannten Wormser Missbrauchsprozesse

<sup>23</sup> Köhnken in: Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, S. 9

<sup>24</sup> Volbert/Dahle in: Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, S. 29

<sup>25</sup> Köhnken in: Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, S. 17

<sup>26</sup> Baumhöfener: Aktenkenntnis des Nebenklägers – Gefährdung des Untersuchungszwecks bei der Konstellation Aussage-gegen-Aussage, NStZ 2014, 135

<sup>27</sup> Volbert/Dahle in: Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, S. 29

<sup>28</sup> Volbert/Dahle in: Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, S. 31

<sup>29</sup> BGH 29, 18, 20 = NJW 1979, 2318; vgl. u. Rn. 7

<sup>30</sup> StPO § 261 [Freie Beweiswürdigung] Autor: Pfeiffer, Strafprozeßordnung, 5. Auflage 2005, Rn 1–2

aufgestellt wird, wenn es sich um die Aussage eines parteilichen Zeugen handelt, der eigene Vorteile erstrebt. Damit werden mit dem Rechtsprechungspostulat der besonders vorsichtigen Beweiswürdigung ohne Konsequenzen, bei Fehlen einer externen Absicherung des notorisch unzuverlässigen Zeugenbeweises als alleiniger Verurteilungsgrundlage, alte Vorsichtsregeln missachtet.

Dass dann aber die Kenntnisse um die Beurteilung von Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen sowie der richtigen Vernehmungsmethoden in der Richterausbildung nicht vermittelt werden, ein Richter sich aber dennoch eigene Sachkunde bescheinigen darf, obwohl er eine für dieses Sachgebiet eigens durch Prüfungsordnung geregelte akademische Ausbildung

nie erfahren hat, gleichwohl es einen nur aufgrund dieser Ausbildung ausübenden Beruf des Aussagepsychologen gibt,<sup>31</sup> ist schlicht unbegreiflich.

Insoweit verwundert auch nicht die Tatsache, dass in der forensischen Praxis auch nur in Ausnahmefällen ein solcher Sachverständiger zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage beauftragt wird, nämlich nur etwa in einem Viertel aller Verfahren.<sup>32</sup>

Und als ob das alles nicht schon grotesk genug wäre,

<sup>31</sup> Wille in: Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren, wobei auch die sachverständige Aussagepsychologie nicht ohne Kritik bleibt vgl. Eschelbach ZAP 17/2014, 781 ff = Fach 22, 971 ff, BGHSt 45, 164 ff, BGH Urt v 25.1.2011 – 5 StR 418/10, Heidler Fortschritte von Neurologie und Psychiatrie 78 [2010], 256 ff und sehr lesenswert;

<sup>32</sup> Wille in: Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren

steht darüber hinaus schließlich zu befürchten, dass im Rahmen der vom Richter zu beurteilenden Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage sich die persönliche Gewissheit des Richters oftmals schon lange vor der eigentlichen Beweisaufnahme manifestiert. Der Angeklagte kommt somit nicht umhin, bei einem nicht nur durch die aufgezeigten psychologischen Effekte vorbelasteten Trichter für seine Unschuld zu kämpfen, er muss auch die Begutachtung der Glaubwürdigkeit des „Opferzeugen“ und der Glaubhaftigkeit seiner Angaben durch einen in den für die Aussageanalyse sowie der Vernehmungstechnik nicht ausgebildeten Richter fürchten. Dass es so nur schwerlich zu einer „freien“ Beweiswürdi-

gung i.S.d. § 261 StPO insbesondere hinsichtlich der einen einzigen Aussage des „Opferzeugen“ und der Aussage des Angeklagten kommen kann, wird deutlich. Die in Statistiken meist verfälschte, tatsächlich aber relativ hohe Falschaussagenquote gerade in Sexualstrafverfahren (Deckers FS Eisenberg 2009, 473, 478) wird dabei nicht – oder zumindest nicht ausreichend beachtet, sondern durch einen moralischen Kredit für „Opferzeugen“ konterkariert.<sup>33</sup>

**Der Angeklagte sieht sich bei den Vier-Augen-Delikten im Sexualstrafrecht immer häufiger einer de-facto-in-dubio-contra-reo-Rechtssprechung und richterlichen Infallibilität ausgesetzt.**

<sup>33</sup> Geipel StV 2008, 271 ff.

MEHR WISSEN ALS ANDERE. BESTELLEN SIE JETZT.

## Ein himmlisches Liederbuch

Die 16 schönsten Winter- und Weihnachtslieder mit Notensätzen und Gitarrenakkorden. Dabei fehlt keines der beliebtesten traditionellen deutschsprachigen Klassiker: u. a. mit den Liedern »Alle Jahre wieder«, »Schneeflöckchen, Weißbröckchen«, »O du fröhliche« und »Stille Nacht! Heilige Nacht!«. Das besondere Liederbuch für die ganze Familie verzaubert Kinder und Erwachsene darüber hinaus mit

stimmungsvollen kindgerechten Illustrationen – umgesetzt von der beliebten Kinderbuchillustratorin Anja Grote (u. a. »Kalle Komet« und »DER KLEINE FLOHLING«).

Wertvolle aktiv und gemeinsam genutzte Zeit wird mithilfe dieses Buches zurückerobert: die Familie rückt ein Stück zusammen und alle kommen garantiert in die sehnlichst erwünschte »himmlische« Weihnachtsstimmung. Extra: Das Liederbuch enthält 3 Ausmalbilder (Auswahl aus den Liedillustrationen), die einer Lasche entnommen werden können.

### So bestellen Sie ganz einfach:

Sie können mit dem nebenstehenden Bestellcoupon per Post oder Fax bestellen. Oder Sie teilen uns Ihren Wunsch per E-Mail oder über unseren Onlineshop mit.

**36 Seiten, gebundene Ausgabe**

**1. Auflage 2018/2019**

**€ 9,90\* je Exemplar**

ISBN 978-3-87999-060-3

\* inkl. MwSt. und zzgl. Porto und Verpackung



GTB  
Godesberger Taschenbuchverlag GmbH  
Dreizehnmorgenweg 36 • 53175 Bonn

Unsere Berliner Auslieferung erreichen Sie unter:  
Telefon: 030.726 19 17-23  
Telefax: 030.726 19 17-49  
E-Mail: [vertrieb@dbbverlag.de](mailto:vertrieb@dbbverlag.de)  
Internet: [www.dbbverlag.de](http://www.dbbverlag.de)  
Onlineshop: [shop.dbbverlag.de](http://shop.dbbverlag.de)

## BESTELLCOUPON

Zuschicken oder faxen

- Exemplar/e »Ein himmlisches Liederbuch«  
(€ 9,90 je Exemplar inkl. MwSt. und zzgl. Porto und Verpackung)
- Verlagsprogramm

Name .....

Anschrift .....

Telefon/E-Mail (freiwillig) .....

**Widerrufsrecht:** Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Frist beginnt mit Absendung dieser Bestellung. Zur Einhaltung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an: dbb verlag gmbh, Friedrichstr. 165, 10117 Berlin, Tel.: 030.726 19 17-23, Fax: 030.726 19 17-49, E-Mail: [vertrieb@dbbverlag.de](mailto:vertrieb@dbbverlag.de).

**Werbeneinwilligung:**  Ja, ich bin damit einverstanden, dass mich die dbb verlag gmbh über eigene Produkte (gedruckte und elektronische Medien) und Dienstleistungen über den Postweg oder per E-Mail informiert. Die von mir gemachten freiwilligen Angaben dürfen zu diesem Zweck gespeichert, verarbeitet und genutzt werden. Der werblichen Verwendung meiner Daten kann ich jederzeit widersprechen, entweder durch Mitteilung per Post an die dbb verlag gmbh, Friedrichstr. 165, 10117 Berlin, per E-Mail an [vertrieb@dbbverlag.de](mailto:vertrieb@dbbverlag.de), per Fax an 030.726 19 17-49 oder telefonisch unter 030.726 19 17-23. Im Falle des Widerspruchs werden meine Angaben ausschließlich zur Vertragserfüllung und Abwicklung meiner Bestellung genutzt.

Datum/Unterschrift .....

# Darf ich im Restaurant das Essen fotografieren und das Foto im Internet veröffentlichen?

Von Rechtsanwalt Stefan Loebisch, Passau

Foodfotografie aus dem Restaurant in den sozialen Medien: Viele Menschen führen auf Facebook, auf Instagram oder auf anderen Plattformen in den sozialen Netzwerken eine Art „öffentliches Multimedia-Tagebuch“. Fotos und Videos zeigen, wo man war, was man gemacht hat, mit wem man unterwegs war – und was man gegessen und getrunken hat: Beliebt sind Fotos von Restaurantbesuchen. Gäste fotografieren ihr Essen und stellen die Bilder ins Netz. Das wiederum findet so mancher Gastwirt nicht in Ordnung und möchte seinen Gästen solche Fotos verbieten. Zu Recht?

## ■ Fotos aus dem Restaurant: Urheberrecht und Hausrecht

Das Essen selbst, wie es aus der Küche kommt und auf dem Teller liegt, ist in der Regel nicht vom Urheberrecht geschützt. Urheberrecht setzt voraus, dass ein schutzfähiges Werk vorliegt, und das wiederum setzt ein Mindestmaß an „Schöpfungshöhe“ voraus. Mit diesem Begriff der Schöpfungshöhe ist gemeint, dass die Gestaltung über das rein technisch-handwerklich Erforderliche hinausgeht. Schöpfungshöhe, so entschied es der Bundesgerichtshof im Jahr 2013 in seinem „Geburtstagszug“-Urteil, ist bei Werken erreicht, „die es nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise [rechtfertigen], von einer künstlerischen Leistung zu sprechen.“

Ein Schnitzel mit Pommes aus der Kantinenküche weist derartige urheberrechtliche Schöpfungshöhe nicht aus und auch ein appetitlich angerichteter Burger mit einer frischen Salatbeilage ist am Ende wohl nur sorgfältiges Kochhandwerk. Lediglich in Ausnahmefällen,

wenn die Küchenbrigade das Gericht auch optisch besonders aufwendig arrangiert und dekoriert, kann Essen hier und da zum Werk mit Schöpfungshöhe aufsteigen und damit vom Urheberrecht geschützt sein.

Allerdings: Im Urheberrecht gilt der „Erschöpfungsgrundsatz“, geregelt in § 17 Abs. 2 UrhG. Danach ist die Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig, wenn das Original oder Vervielfältigungsstück des Werkes mit Zustimmung des zur Verarbeitung Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Für Essen im Restaurant bedeutet diese etwas sperrige Formulierung: Hat die Restaurantbedienung dem Gast das Essen serviert, ist das Verbreitungsrecht des Kochs als Schöpfer des Werkes verbraucht. Der Koch kann den Gast dann nicht mehr an der Aufnahme und Verbreitung seines Werkes hindern.

Bis hierher spricht also im Regelfall nichts dagegen, das Essen zu fotografieren und das Foto auch im Internet zu veröffentlichen.

Aber: Mit dem Urheberrecht ist die Angelegenheit noch nicht

erledigt. Zusätzlich spielt das Hausrecht des Wirtes eine Rolle. Wer ein Restaurant betreibt, kann bestimmen, ob dort fotografiert werden darf oder nicht. Wenn also ein Restaurantbetreiber Fotos vom Essen untersagt hat, müssen sich die Gäste an dieses Verbot halten.

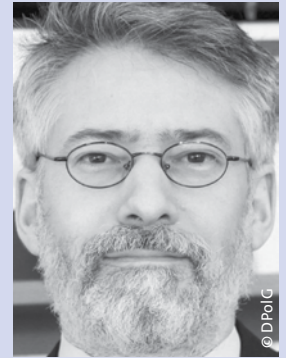
Missachten Gäste dieses Fotoverbot, können sie vom Wirt aus dem Restaurant verwiesen werden, ja kann ihnen ein dauerhaftes Hausverbot ausgesprochen werden. Und hier kommt die Polizei mit ins Spiel: Wenn es erforderlich ist, kann der Wirt eine Streife anfordern, um sein Hausrecht auch gegenüber renitenten Gästen durchzusetzen.

## ■ Fotoverbot: Die Perspektive des Wirtes

Nur auf den ersten Blick mag ein Fotoverbot, gestützt auf das Hausrecht, kleinkariert und engstirnig erscheinen. Man sollte Restaurantbetreiber nicht vorschnell verurteilen, wenn sie es verbieten, Fotos ihrer Gerichte im Internet zu veröffentlichen. Nicht jeder Gast ist auch ein guter Fotograf. Manches köstliche und sorgfältig arrangierte Essen sieht auf dem Foto grausam aus, weil das Bild verwackelt ist oder der Handy-Blitz alle Farben verfälscht hat – und entpuppt sich im Internet als totale Antiwerbung.

Ganz nebenbei: Zumindest die gehobene Gastronomie lebt auch von taktvollen Gästen und dezenter Atmosphäre. Ständig aufflammende grelle Fotolichter und aufdringlicher Pseudo-Spiegelreflex-Sound von allen Tischen lassen schnell die Stimmung kippen. Aus der Perspektive des Wirtes gesehen gibt es also gute Gründe, über ein Fotoverbot in den eigenen Räumen nachzudenken.

> Stefan Loebisch



Nach Abitur und Wehrdienst in München Jurastudium und Referendariat in Passau. Seit 1999 in Passau als Rechtsanwalt tätig mit Schwerpunkt Internetrecht, Urheberrecht, Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht sowie auf dem Gebiet des Wehrrechts.

Parallel zur klassischen Anwaltstätigkeit regelmäßige Autoren- und Dozententätigkeit auf diesen Gebieten zum Beispiel für die IHK Niederbayern und das IT-Forum Niederbayern e. V. Eigener juristischer Blog unter [www.loebisch.com](http://www.loebisch.com).

## ■ Augen auf beim Restaurantbesuch – und freundlich fragen kostet nichts

Augen auf beim Restaurantbesuch: Hängt vielleicht im Eingangsbereich ein Hinweisschild, dass in den Räumen das Fotografieren generell unerwünscht ist oder Fotos der Speisen nicht gestattet sind? Befindet sich ein derartiger Hinweis vielleicht in der Karte?

„Beim Reden kommen die Leute zusammen“, heißt es: Vorher fragen kostet nichts. Vielleicht freuen sich der Wirt und der Koch ja sogar, wenn ihr Essen und ihr Restaurant im Internet gelobt und gezeigt werden. **Der Ton macht die Musik – auch beim Essen.**