

**Zeitschrift:** Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie =  
Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 16 (1998)

**Artikel:** Schutz des minderjährigen Opfers im Strafprozess

**Autor:** Pesenti, Patrizia

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1051216>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 17.04.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

**PATRIZIA PESENTI**

## **SCHUTZ DES MINDERJÄHRIGEN OPFERS IM STRAFPROZESS**

### **Einleitung**

Die Sensibilisierung der Öffentlichkeit betreffend Kindesmisshandlungen ist ein relativ neues Phänomen. Bestimmt haben Erwachsene seit jeher ihren Kindern Gewalt angetan. Die grosse Bedeutung, die der Kindheit in der heutigen Gesellschaft beigemessen wird, hat aber Ausmass und Verbreitung des Problems erst so richtig deutlich werden lassen. Kindesmisshandlungen sind nicht Einzelfälle, welche auf einen pathologischen Zustand eines Erwachsenen zurückzuführen sind, sondern spiegeln eine allgemeine Vorstellung von Kindheit als einem Lebensabschnitt wider, über den die Erwachsenen uneingeschränkt verfügen können: Das Kind als rechtloses Objekt sozusagen.

Das geltende materielle Strafrecht gewährt allen, also auch Kindern, Schutz vor psychischen und sexuellen Misshandlungen. Die meisten kantonalen Strafprozessordnungen sehen hingegen keine wirksame und der besonderen Opferstellung Rechnung tragende Behandlung des minderjährigen Opfers vor. Misshandelte Kinder sind gewiss die von der Rechtspflege am meisten vernachlässigten Opfer. Auch bei den schwersten Gewalttaten, die ihre Entwicklung schwer beeinträchtigen, lässt ihnen das Strafverfahrensrecht keine besondere Rücksichtnahme angedeihen. Für minderjährige Täter sind Spezialgerichte eingeführt worden, ebenso eine Prozedur, die auf ihre besondere Verletzbarkeit Rücksicht nimmt. Der gerichtliche Eingriff steht ganz im Zeichen des Kindeswohls und sollte sogar positiv auf die Persönlichkeitsentwicklung des Täters einwirken.<sup>1</sup> Aus diesem

---

1 Vgl. Art. 5 «Règles de Bijing» von 1985.

Grund wird hier auf das verfassungsrechtlich garantierte Prinzip der Öffentlichkeit des Verfahrens verzichtet.

Um so mehr sollte der besonderen Opferstellung von Kindern Rechnung getragen werden. Doch in diesem Zusammenhang geht der staatliche Strafanspruch im Konfliktfall dem Wohle des Kindes vor. Für die jüngeren Opfer bedeutet ein solches Strafverfahren mit den wiederholten Vernehmungen, dem Aussagezwang im Prozess und der Gegenüberstellung mit dem Angeklagten, ein weiteres psychisches Trauma.

Meine Ausführungen befassen sich mit dem seit 1993 in Kraft getretenen Opferhilfegesetz: Ich gehe von der These aus, dass, obwohl die prozessuale Lage des Opfers sich mit dem Opferhilfegesetz (OHG) grundsätzlich verändert hat, das neue Bundesgesetz den Konflikt zwischen den Verteidigungsrechten des Angeklagten und dem Schutz des Opfers nicht ganz zu vermeiden vermochte. Eine wirksame Umsetzung der Garantien des Opferhilfegesetzes blieb in einzelnen Punkten fraglich.

Im zweiten Teil befasse ich mich mit der Stellung des minderjährigen Opfers als Belastungszeuge; dabei werde ich versuchen, die Lücken des Bundesgesetzes hervorzuheben.

Im dritten Abschnitt werde ich aufzeigen, wo sich im OHG Konflikte zwischen den Grundrechten des Angeklagten und dem Schutzanspruch des Opfers ergeben. Dabei werden die Verteidigungsrechte im Sinne ihrer rechtsstaatlichen und demokratischen Bedeutung als unverzichtbar angesehen.

Im letzten Abschnitt wird dann die Strafprozessordnung des Kantons Tessin vorgestellt, als Versuch die Stellung des minderjährigen Opfers eindeutig zu verbessern, ohne die Verteidigungsrechte des Angeklagten einzuschränken.

## 1. Das Opferhilfegesetz

Erst seit kurzer Zeit ist man sich der Vernachlässigung der Opfer von Verbrechen bewusst geworden. Im Jahr 1980 reichte die Zeitschrift «Der Schweizer Beobachter» eine Volksinitiative ein, die eine staatliche Entschädigung an Opfer von Gewalt verlangte. Der vom Parlament vorgeschlagene Gegenentwurf ging wesentlich weiter und sah neben materieller Entschädigung auch moralische Unterstützung sowie die Besserstellung des Opfers im Strafverfahren vor. Die vorgeschlagene Verfassungsänderung wurde 1984 mit überwältigender Mehrheit (Volk und Stände) angenommen (64<sup>ter</sup> BV).

Das Ausführungsgesetz wurde 1991 von den beiden Räten fast einstimmig angenommen und auf den 1. Januar 1993 in Kraft gesetzt. Beim Opferhilfegesetz handelt es sich um ein Rahmengesetz, so dass es den Kantonen freistand, das neue Bundesgesetz direkt anzuwenden, oder selber zu legiferieren.

Die genannte Änderung der Bundesverfassung hat den Bund dazu ermächtigt strafprozessuale Normen zu erlassen. Ungeachtet der kantonalen Kompetenz im Strafverfahren, hat der Bund formelle Bestimmungen zur Besserstellung des Opfers erlassen, wie es nur bis dahin in gewissen Bereichen als zulässig erachtet worden ist, und zwar wenn es gilt, materielles Bundesstrafrecht durchzusetzen. Dass dies bei Opferhilfe der Fall ist, ist wahrscheinlich der politischen Einstimmigkeit über dieses Thema zuzuschreiben.

Immerhin hat sich der Bund bei der Ausarbeitung der Verfahrensrechte für das Opfer eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Das OHG sieht nur minimale Rahmenbedingungen vor, über welche die Kantone in ihrer Strafprozessordnung hinausgehen können.

Diese bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften stellen sicherlich eine legislatorische Kompromisslösung dar, die unter Rücksichtnahme auf die Rechtsposition des Angeschuldigten eine Besserstellung des

Opfers anstrebt. Es ist durchaus von Interesse, dass den Kantonen die Möglichkeit bleibt, gewissen Kategorien von Opfern weiterreichende Rechte zu gewähren.

Die bundesrechtliche Lösung hat das zusätzliche Bedürfnis der Kinder an Schutz im Strafverfahren übersehen oder nicht beachtet. Dieser Umstand stellt sicher eine Lücke dar, die auf kantonaler Ebene beseitigt werden kann. Besser wäre, man könnte diese Lücke durch ein zukünftiges Bundesstrafverfahrensrecht schliessen.

Die vom neuen OHG gewährleistete Besserstellung des Opfers im Strafverfahren ist für erwachsene Opfer gedacht. Sämtliche Garantien für das Opfer setzen eine Anteilnahme an Verfahren voraus, die an Kindern zu hohe Ansprüche stellt. Hier einige Beispiele: das OHG garantiert die Ausschliessung der Öffentlichkeit von den Verhandlungen, wenn überwiegende Interessen des Opfers es erfordern; bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität wird die Öffentlichkeit auf Antrag des Opfers ausgeschlossen. Kinder können aber keine Rechtsanträge selbständig stellen, dazu brauchen sie einen gesetzlichen Vertreter. Das OHG beinhaltet jedoch keine Regelung zur Bestellung eines Vertreters für die Fälle, in denen die Eltern das Kind nicht vertreten werden (weil beide, ein Elternteil oder ein Familienmitglied, angeklagt sind).

## **2. Das minderjährige Opfer als Belastungszeuge**

### **2.1 Sekundäre Viktimisierung**

Kinder stellen leider eine umfangreiche Gruppe an Opfern von physischer und sexueller Gewalt dar. Im Kanton Tessin werden jährlich 60 bis 70 Kinder als Belastungszeugen in einem Strafverfahren gegen Erwachsene angehört.<sup>2</sup> Die öffentliche Meinung reagiert heute

---

<sup>2</sup> Daten: Rendiconto della magistratura dei minorenni al Consiglio di Stato 1990–1997.

einerseits mit zunehmender Empörung auf Gewaltanwendungen gegenüber Kindern. Von den zuständigen staatlichen Behörden werden drastische Vorkehrungen verlangt. Andererseits ist allerdings auch ein erschreckendes Mass an Gleichgültigkeit festzustellen.

Im Gegensatz zur Vergangenheit, nimmt sich heute die Rechtspflege dieser Fälle weniger zögernd an. In der Vergangenheit kam es in der Regel nur bei sehr schweren Fällen zu einer Strafverfolgung. Was an Intensität darunter blieb, fiel häufig durch die Maschen der Verbrechenkontrolle.

Das grösste Hindernis beim rechtlichen Schutz von Kindern besteht in der Unfähigkeit, das erlittene Verbrechen aufzuzeigen. Kleine Kinder sind unfähig, Erwachsene, geschweige denn die Polizei oder die Justizbehörde, um Hilfe zu bitten. Die Aussage des Kindes ist oft der einzige Anhaltspunkt für die Anklage. Es ist erstaunlich, wie hoch der Anteil an eingestellten Strafverfolgungen ist, nur weil die Aussage des Opfers als unglaubwürdig bewertet wird.<sup>3</sup> Aus einer in Deutschland 1986 publizierten Studie resultiert, dass der Anteil an Verurteilungen bei diesen Verbrechen nur gerade 11% betragen.<sup>4</sup> Dieser Prozentsatz wird inzwischen etwas höher liegen.

Die Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches bringt ebenfalls den Willen zu einem verbesserten Schutz der Kinder vor Misshandlungen zum Ausdruck. Die neuen, seit dem 1. Januar 1990 in Kraft getretenen Normen erlauben z.B. ein wirksameres Einschreiten der Strafrechtspflege von Amts wegen.<sup>5</sup> Die neuen materiellen Rechtsnormen haben die Voraussetzungen für die Verfolgung von Kindsmisshandlungen eindeutig verbessert, indem die Gesetzeswidrigkeit gewisser erzieherischer Methoden ausdrücklich im Gesetz verankert wurde. Jedoch gewährt das kantonale Strafprozessrecht nicht

---

3 Vgl. allgemein J. Morgan u. L. Zehnder, *Child Victims: Crime, Impact and Criminal Justice*, Oxford 1992.

4 G. Kaiser, *Kriminologie, Ein Lehrbuch*, 2. A., Heidelberg 1988, 691.

5 Art. 123, 126 und 219 StGB.

überall in der Schweiz einen hinlänglichen Schutz. Weil sich die Anklagevermutung – wie schon erwähnt – weitgehend auf die Aussagen des minderjährigen Opfers stützt, darf es wiederholt und von verschiedenen Behörden einvernommen werden, was die verdrängte Opfersituation ständig in Erinnerung ruft und vielfach zu einer sogenannten sekundären Viktimisierung führt. Besonders eine Gegenüberstellung mit dem Täter kann ein geradezu traumatisches Erlebnis hervorrufen. Mit den Folgen der sekundären Viktimisierung beschäftigt sich die aktuelle viktimologische Forschung ganz intensiv. Ihre Ergebnisse sind teilweise widersprüchlich. So kommt eine Untersuchung<sup>6</sup> etwa zum Schluss, dass nicht alle minderjährigen Opfer durch ihre Teilnahme am Strafprozess psychisch beeinträchtigt werden. Alle Opfer empfanden aber die wiederholten Vernehmungen, die direkte Gegenüberstellung mit dem Täter und die Zeugenaussage im Gerichtssaal als besonders schmerzhaft. Die zitierte Studie ist gerade wegen ihrer differenzierten Schlussfolgerung interessant: Nicht die Strafverfolgung als Ganzes, sondern nur einige Aspekte davon haben traumatisierende Effekte auf das Kind.

## **2.2 Die Frage der Glaubwürdigkeit**

Im Falle einer Misshandlung oder eines sexuellen Missbrauchs stellt die Aussage des Opfers in der Regel den einzigen Beweis dar, so dass die Frage nach der Glaubwürdigkeit dieser Angaben ein eminentes Gewicht erhält. Der Versuch einer Widerlegung der Opferaussage beginnt schon bei den ersten Ermittlungen, und zwar nicht nur von seiten der Verteidigung, sondern unvermeidlich auch von seiten der Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden.

Kinder wurden lange Zeit grundsätzlich für unglaubwürdige Zeugen gehalten. Noch in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts betrachtete

6 J. F. Tedesco und S. V. Schnell, *Children's Reaction to sex Abuse Investigation and Litigation*, *Child Abuse and Neglect* 11 (1987), 267.

man die Aussagen eines Kindes im allgemeinen als nicht wahrheitsgetreu und unpräzise. Neuere Erkenntnisse aus der Psychologie weisen demgegenüber eher auf das Gegenteil hin.<sup>7</sup> Aus der täglichen Erfahrung des Jugendgerichtes lässt sich ebenfalls ableiten, dass Aussagen von Kleinkindern sicher nicht weniger wahrheitsgetreu sind, als jene von Erwachsenen.

Trotz allem bleibt die Glaubwürdigkeit des minderjährigen Opfers ein Problem, das – bildhaft gesprochen – über dem gesamten Prozess wie ein Damoklesschwert hängt.<sup>8</sup> Die ständigen Zweifel der Ermittlungsbehörden veranlassen zu einschüchternden Wiederholungen der Befragung, wobei Aufwand und Schaden oft in keinerlei Verhältnis zum Ertrag stehen. Die Verhöre überschreiten häufig die Grenze der Intimsphäre beim Versuch, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu hinterfragen. Bei jeder Ungenauigkeit wird das Kind der falschen Aussage oder mindestens des Phantasierens verdächtigt. Tatsächlich können kleine Kinder, anders als Erwachsene, Kleinigkeiten sehr schnell vergessen, die für sie unbedeutend sind. Das Wahrnehmungsvermögen z.B. über zeitliche Umstände ist bei kleinen Kinder meistens stark begrenzt. Widersinnigerweise wird deshalb häufiger das minderjährige Opfer, statt des Täters, einer psychiatrischen Untersuchung unterzogen, insbesondere dann, wenn letzterer in seinem sozialen Umfeld einen guten Ruf genießt.

Dennoch, je weniger sich die Strafrechtspflege um das Wohl des Kindes kümmert, um so schwieriger wird die Feststellung des Sachverhaltes. Bedrängende Wiederholungen der Befragung lassen beim Kind Angst und Unsicherheitsgefühle entstehen. Es beginnt sich zu schämen und schuldig zu fühlen. Um den quälenden Verhören durch die misstrauischen Ermittlungsbeamten ein Ende zu setzen, wird das Kind versuchen, dem Vernehmenden gefällig zu sein oder zu schweigen.

---

7 S. Ceci, O. Ross, M. Togli: *Perspectives on Children's Testimony*, N. Y. Springer Verlag.

8 Zur Glaubwürdigkeit siehe Z. Adler, *Prosecuting Child Sexual Abuse: A Challenge to the Status Quo*, Milton Keynes 1988, 140.

Im Strafverfahren kann das Opfer einer zweiten, psychischen Stresssituation ausgesetzt sein, die in ihren schädlichen Auswirkungen der eigentlichen Opfersituation gleichkommt. Die wiederholten Verhöre während der Untersuchung, die Gegenüberstellung mit dem Angeklagten und die öffentliche Zeugenaussage an der Hauptverhandlung können das minderjährige Opfer tief erschüttern.<sup>9</sup> Ein besserer Schutz des Kindes müsste demnach vor allem bei der Anzahl der Befragungen und der daran teilnehmenden Personen ansetzen, die beide auf das absolute Minimum zu reduzieren wären. Die unnötige Härte der heutigen Praxis beeinträchtigt nicht nur das Wohlbefinden des Opfers, sondern auch die Wirksamkeit der Ermittlung. Tatsächlich nimmt die spontane Bereitschaft des Kindes, den Sachverhalt zu beschreiben, mit jedem Verhör eindeutig ab. Das Kind schweigt, bedrängt von den selben Fragen. Dies geschieht um so mehr, je schwerwiegender das Verbrechen war. Ein vergewaltigtes Mädchen, das nach etlichen Befragungen sogar bestreitet vergewaltigt worden zu sein, ist kein erfundenes Beispiel. Aufdringliche Befragungen bringen die Untersuchungsbehörden der Wahrheit nicht näher. In diesem Sinn ist das Wohlbefinden des Kindes für die Ermittlung des Sachverhaltes entscheidend. Nur das Vertrauen des Kindes zur befragenden Person ergibt eine spontane und detaillierte Erzählung der Tatumstände. Auch eine direkte Begegnung mit dem mutmasslichen Täter erschüttert das Kind zutiefst. Zweifellos ist die Widerlegung der Anklagebeweise das wichtigste Kontrollmittel im Akkusationsverfahren, folglich die Konfrontation ein unverzichtbares Verteidigungsrecht. Dennoch sollte die Ausübung dieses Grundrechtes nicht zu einer zusätzlichen Misshandlung des Opfer führen, indem in ihm weitere Ängste und Schuldgefühle provoziert werden.

Des weiteren kann die Zeugenaussage in der Hauptverhandlung wegen des Öffentlichkeitsgrundsatzes und der Anwesenheit der Massenmedien verheerende indirekte Auswirkungen haben. Gegen minderjährige Täter wird zur Verhinderung stigmatisierender Wirkun-

---

9 Siehe S. L. Brown, *Counseling Victims of Violence*, Alexandria (VA) 1991, 161.

gen unter Ausschluss der Öffentlichkeit prozessiert; stehen dagegen Kinder als Opfer vor Gericht, sind keine derartigen Schutzvorkehrungen vorgesehen.

Bevor auf einige prozessrechtliche Strategien eingegangen wird, mit welchen diese Missstände ausgeräumt oder zumindest gemildert werden könnten, soll zunächst die Verträglichkeit zwischen dem Grundrechtsschutz des Angeklagten und den Schutzbestimmungen zugunsten des minderjährigen Opfers angesprochen werden.

### **3. Konflikt zwischen den Grundrechten des Angeklagten und dem Schutz des minderjährigen Opfers**

#### **3.1 Unmittelbarkeit und Widerspruchsverfahren**

Gemäss dem Unmittelbarkeitsprinzip hat der erkennende Richter die Beweise persönlich abzunehmen und darf nur Beweismittel, die er selber gehört und gesehen hat, zur Grundlage des Urteils erheben. Es soll kein Urteil auf Grund von Zeugenaussagen ergehen, welches nicht direkt vor dem erkennenden Gericht gemacht wurde. Die Prozessparteien haben die Möglichkeit, die Beweise vor dem Gericht zu kommentieren, Zeugen und Sachverständige zu befragen oder befragen zu lassen.<sup>10</sup>

Das Prinzip der Unmittelbarkeit wird sowohl vom Bundesrecht als auch von den kantonalen Strafprozessordnungen anerkannt. Die Tessiner Strafprozessordnung folgt sogar dem Grundsatz der absoluten Unmittelbarkeit: Der Richter kann seinem Urteil nur jene Beweise zugrunde legen, die er direkt und unmittelbar im Verfahren wahrgenommen hat. Die Zeugenaussagen sollen direkt vor dem urteilenden Richter und vor den Prozessparteien erfolgen. Die Pro-

---

10 H. Schultz: Considerazioni sul principio dell'immediatezza, Rep. girr. patria, 1982, 2ff.

zessparteien können die Beweise widerlegen, indem sie das Opfer direkt befragen. Dieses Recht steht unter Umständen auch dem Angeklagten zu. Das Unmittelbarkeitsprinzip und das Recht zur Konfrontation gelten jedoch nicht im Untersuchungsverfahren, wo der Untersuchungsrichter die Zeugen alleine anhören kann. Nur der Verteidiger kann der Einvernahme beiwohnen, allerdings ohne daran teilzunehmen. Weil der Verteidiger keine Fragen stellen kann, wird eine solche Zeugenaussage dem Grundsatz der Waffengleichheit nicht gerecht und kann somit nicht während der Hauptverhandlung einfach vorgelesen werden. Art. 6 Ziff. 3 EMRK gewährleistet das Recht des Angeklagten – von gewissen Ausnahmefällen abgesehen – wenigstens einmal während des Strafverfahrens der Einvernahme von Belastungszeugen beiwohnen und Ergänzungsfragen stellen zu dürfen.<sup>11</sup> Nach der Rechtsprechung gilt dieser Grundsatz auch dann als eingehalten, wenn der Angeklagte zumindest die Gelegenheit hatte, nach Einsicht in das Einvernahmeprotokoll schriftliche Ergänzungsfragen an den Zeugen zu stellen.<sup>12</sup> Es besteht aber kein Anspruch darauf, dass alle Zeugenaussagen vor dem Strafrichter in der Hauptverhandlung zu erfolgen hätten. Es genügt, wenn die Gelegenheit zu Ergänzungsfragen irgendeinmal im Laufe des Verfahrens gewährt wird. Es bestehen jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz: Es kann etwa Fälle geben, in welchen er nicht eingehalten werden kann, z.B. beim Tod eines Zeugen oder dann, wenn ein Zeuge dauernd oder für lange Zeit einvernahmeunfähig wird. Im gleichen Urteil stellt das Bundesgericht fest (obwohl es in der Regel geboten wäre, eine Konfrontation zwischen dem Angeklagten und dem Belastungszeugen durchzuführen) ob im Einzelfall Gründe vorliegen die der Abwesenheit entgegenstehen; so etwa, wenn sich der Zeuge vor dem Angeklagten fürchtet, oder unter Umständen bei Sexualdelikten. Leider geht das Bundesgericht auf diese Umstände nicht näher ein. Aufgrund dieses Urteils rechtfertigt sich jedoch der Verzicht auf eine direkte Konfrontation bei minderjähri-

---

11 BGE 116 Ia 289 mit Hinweisen.

12 BGE 105 Ia 396

gen Zeugen sowie bei Opfern von sexueller und physischer Gewalt. Es würde also dem Sinn und Zweck von Art. 6 Ziff. 3 EMRK nicht widersprechen, wenn ein kleines Kind im Verfahren seinem Vergehaltiger nicht direkt gegenüberzustehen hat. Die höchste Instanz geht aber in der schon zitierten Entscheidung mit der Beschneidung der Verteidigungsrechte zu weit.<sup>13</sup> Dem Angeklagten sollte immer die Chance eingeräumt werden, mit Ergänzungsfragen die Aussagen des Belastungszeugen anzuzweifeln. Zumal letztere ohne diesen Widerlegungsversuch nach gegenwärtiger Auffassung als unvollkommenes Beweismittel zu werten sind, welches für einen Schuldspruch nicht hinreicht. Die Teilnahme des Angeklagten und seiner Verteidigung am Beweisverfahren sichert die Konkretisierung des Gleichheitsprinzips und sollte grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Der Erfolg des Beweisverfahrens und somit des ganzen Strafverfahrens wird nämlich von der Möglichkeit der Widerlegung der Anklagehypothese durch die Teilnahme der Verteidigung garantiert. Dem Kind soll lediglich die direkte Begegnung mit dem mutmasslichen Täter erspart bleiben.

### **3.2 Wiederholung der Einvernahme**

Vom Bekanntwerden des Deliktes an wird das minderjährige Opfer wiederholt und von mehreren Behörden einvernommen: von der Polizei, vom Untersuchungsrichter oder vom Staatsanwalt und vom erkennenden Richter. Während des Prozesses hätten auch der Strafverteidiger und der Angeklagte das Recht, dem Zeugen Fragen zu stellen. Nicht selten wird das Kind auch noch psychiatrisch begutachtet, so dass es einmal mehr befragt wird. Der existierende Konflikt zwischen staatlichem Strafanspruch sowie Verteidigungsrechten einerseits und dem Persönlichkeitsschutz des minderjährigen Opfers andererseits wird oft zum Nachteil des Opfers gelöst.

---

13 BGE 105 Ia 397

Anders als in der Hauptverhandlung, gilt das Unmittelbarkeitsprinzip während der Untersuchung nicht absolut, so dass man sich darauf beschränken könnte, das Kind nur durch eine einzige Behörde einvernehmen zu lassen und dies möglichst nur einmal. Zur Wahrung der Waffengleichheit wäre hierzu wohl ein vom jeweiligen Strafverfahren unabhängiges Organ am besten geeignet. Für die Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden kann es durchaus bei den schriftlichen Akten oder – noch besser – bei einer Videoaufnahme sein Bewenden haben. Wird dem Unmittelbarkeitsprinzip in der Hauptverhandlung genügend Achtung verschafft, kann die Untersuchung eher summarisch erfolgen.<sup>14</sup>

Die aktuelle Praxis zeigt aber eine gegenteilige Tendenz: Die Untersuchung wird immer umfassender, um das Fehlerrisiko der Anklagebehörde möglichst gering zu halten. Dies ist die häufigste Ursache für die vielen aufdringlichen Verhöre des Opfers. Die Anklage bemüht sich um eine präzise, lückenlose Darstellung des Sachverhaltes, die den allfälligen Angriffen der Verteidigung standhält. Diese Praxis bezweckt aber nicht so sehr einen Schutz des Angeklagten, als vielmehr ein kontrollierbares Verfahren, das sich den Praktiken der Kabinettsjustiz anzunähern droht, was als Rückschritt anzusehen ist.

### **3.4 Das Opferhilfegesetz gemessen an den Bedürfnissen des minderjährigen Opfers**

Die prozessuale Lage des Opfers hat sich mit dem OHG grundsätzlich geändert. Jedoch vermochte das neue Bundesgesetz den Konflikt zwischen den Verteidigungsrechten des Angeklagten und dem Schutz des Opfers nicht ganz zu vermeiden. Eine wirksame Umsetzung der Garantien des Opferhilfegesetzes ist in einzelnen Punkten fraglich geblieben.

---

14 Vgl. P. Noll, Strafprozessrecht, Zürich, 1977, 86.

Die Rolle des Opfers erfuhr in der Geschichte des Strafprozessrechtes einen wesentlichen Wandel. Im Laufe der Entwicklung, die mit der Entstehung des modernen Staates den Höhepunkt erreichte, verlor das Opfer an Bedeutung und trat sein privates Verfolgungsinteresse allmählich ganz hinter den staatlichen Strafanspruch zurück. Die massgebende Beteiligung des Opfers an der Strafverfolgung verkümmerte zusehends. Durch das 1.1.1993 in Kraft getretene OHG soll die Stellung des Opfers in gewissen zentralen Punkten gestärkt werden. Das Ziel ist eine bessere Verwirklichung des materiellen Rechts indem die Ängste des Opfers vor der Strafanzeige reduziert werden. Früher spielte das Opfer allenfalls als Zeuge eine untergeordnete Rolle im förmlichen Verfahren, ohne dass ihm wesentliche Eingriffsrechte zustanden.

Gerade wegen der strikten Gewährleistung der Verteidigungsrechte des Angeklagten kam es bis zum Inkrafttreten des OHG häufig zu sekundären Viktimisierungserscheinungen beim Opfer. Je rigoroser die Beachtung der Grundsätze der Öffentlichkeit, der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Waffengleichheit ausfiel, desto schädlicher wirkte sich die Teilnahme vor allem des minderjährigen Opfers am Verfahren aus. Die unreflektierte, buchstabengetreue Befolgung dieser Verfahrensprinzipien führte zu sinnlosen Wiederholungen der Befragung, traumatisierende direkte Gegenüberstellung mit dem Täter und zu Zeugenaussagen in Anwesenheit des Publikums.

Die mit der Vorbereitung des Gesetzes befassten Behörden haben die Konformität des OHG mit der Europäischen Menschenrechte Konvention EMRK im Einzelnen überprüft.<sup>15</sup> Somit sind mancherorts Kompromisslösungen entstanden: auf eine konkrete Besserstellung des Opfers ist zugunsten der EMRK Konformität verzichtet worden.

---

15 Schlussbericht der Studienkommission zur Ausarbeitung eines Vorentwurfes zum BG über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 1986, S. 87.

So zum Beispiel kann nach Art. 5 Abs. 4 OHG die direkte Begegnung mit dem Angeklagten gegen den Willen des Opfers nur dann angeordnet werden, *wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör oder ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung sie zwingend erfordert*. Diese Regelung bleibt aber insofern unbefriedigend, als kein Richter auf die Aussagen des Opfers verzichten kann, weil diese vor allem bei Sexualdelikten den einzigen wirklichen Belastungsbeweis darstellen. Dabei darf das durch die EMRK garantierte Recht des Angeklagten, bei der Abnahme der Beweismittel anwesend zu sein und Fragen stellen zu dürfen, nicht eingeschränkt werden.<sup>16</sup> Das Widerspruchsverfahren wird also in jedem Fall zulässig sein, weil der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör dies zwingend verlangt. Dieses Prinzip ist von so grundsätzlicher rechtsstaatlicher Bedeutung, dass es sich nicht für eine ganze Deliktskategorie einfach aufheben lässt. Das Recht auf eine Konfrontation mit dem Belastungszeugen steht dem Angeklagten also immer zu.<sup>17</sup> Fest steht, dass die Auslegung der strafverfahrensrechtlichen Bestimmungen des OHG die EMRK nicht widerlegen kann. Den Kantonen steht es offen, ein Verfahren einzuführen, das den Konflikt zwischen Verteidigungsrechten des Angeklagten und dem Schutz des Opfers vermeidet.

### 3.4 Ausschluss der Öffentlichkeit

Das OHG gibt den Gerichten die Befugnis, die Öffentlichkeit von den Verhandlungen auszuschliessen, wenn überwiegende Interessen des Opfers es erfordern. Bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität wird die Öffentlichkeit auf Antrag des Opfers ausgeschlossen.

Öffentlichkeits- und Mündlichkeitsprinzip unterscheiden den modernen Strafprozess von der heimlichen Kabinettjustiz. Die Publi-

---

16 Art. 6.3d EMRK, Art. 4 BV.

17 So auch BGE 121 I 306 E1; BGE 120 Ia 50 E 2b; BGE 116 Ia 289 mit Hinweisen.

kumsöffentlichkeit sichert eine gewisse Kontrolle über die Ausübung der Rechtspflege. Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist somit eine äusserst wichtige Errungenschaft des modernen Rechtsstaates. Wo nicht überwiegende Gründe der staatlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit oder schützenswerte Interessen Privater es vordringlich gebieten, ist ein Ausschluss des Publikums verboten. Das Bundesgericht hat bereits im Urteil 111 Ia 245 die Möglichkeit eines Ausschlusses der Öffentlichkeit aus Rücksicht auf die Persönlichkeitsrechte der Opfer von Sexualdelikten bejaht.

Wie der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4.1. 1994 (III Strafkammer i. S. X. gegen Bezirksgericht Uster) feststellt, *hat das Gericht die Öffentlichkeit auszuschliessen, wenn das Verfahren eine Straftat gegen die sexuelle Integrität betrifft und wenn ein Antrag des oder eines Opfers vorliegt. Der Wortlaut des Gesetzes räumt dem Richter keinerlei Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraum bezüglich der Rechtsfolge ein.* Dies bedeutet, dass die Öffentlichkeit immer auszuschliessen ist. *Diese Regelung gilt auch für die Presse, weil nichts darauf hinweist, dass der Gesetzgeber abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch zwischen gewöhnlichem Publikum und Presseberichterstatern unterscheiden wollte. Das kantonale Recht darf hier nicht relativierend eingreifen. Eine kantonale Verfahrensvorschrift, welche dem Gericht die Befugnis einräumt, akkreditierte Gerichtsberichterstatter bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses auch zu Verhandlungen zuzulassen, von denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird, wäre mit Art. 5 Abs. 3 OHG nicht vereinbar (VPB 58 (1994) 69 530 in RStrS 1997 N. 274).*

Diese Formulierung und entsprechende Auslegung des Gesetzestextes hält jedoch vor Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht stand. Der Richter soll im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK immer eine Interessenabwägung vornehmen. Auch das Bundesgericht hat den Grundsatz der Interessenabwägung im Entscheid 117 Ia 387 festgelegt.

Welche Abwägung muss erfolgen, wenn das Opfer einer sexuellen Gewalt ein Kind ist? Darf man von einer gesetzlichen Vermutung ausgehen, dass bei einem Antrag des Kindes auf Ausschluss der Öffentlichkeit die Interessen des Opfers überwiegen?

Welche Interessen sind in solchen Fälle im Spiel? Kind, Angeklagter und Öffentlichkeit. Mit Rücksicht auf die Privatsphäre und die Entwicklung des Kindes ist es durchaus geboten, das Publikum von der Verhandlung auszuschliessen. Mit Rücksicht auf das Leben des Angeklagten darf man ebenfalls mit Sicherheit annehmen, dass der Angeklagte kein Interesse an Publikums- und vor allem Presseöffentlichkeit hat. Bleibt also die Frage, ob es sich im Hinblick auf das Interesse an der Information der Allgemeinheit rechtfertigt, das Publikum oder die Pressevertreter zuzulassen. Mit anderen Worten: wie weit ist das Interesse der Allgemeinheit an detaillierter Information über Sexualstraffälle zu schützen?

Studien über die Art der Information bei Fällen von Kindesmisshandlungen<sup>18</sup> zeigen, dass die Information durch die Presse die Realität von Kindesmisshandlungen in der Regel stark entstellt. Dem einzelnen, spektakulären Fall wird mehr Beachtung geschenkt. Dabei wird der Sachverhalt reich an Stereotypen dargestellt.<sup>19</sup>

Man darf sich fragen, ob die Berichterstattung durch die in den Gerichtssälen zugelassene Presse nicht eher der Neugier als der Information des Publikums dient. Würde man annehmen, dass die Allgemeinheit doch ein schutzwürdiges Interesse über Kindesmisshandlungen informiert zu werden hat, hält hingegen dieses Interesse vor dem Schutz des Privatlebens und der Entwicklung des Kindes nicht stand.<sup>20</sup> Damit soll nicht etwa der Öffentlichkeitsgrundsatz ausgehöhlt, sondern vielmehr das Opfer vor den verheerenden Auswir-

---

18 P. Conti, L'abuso all'infanzia nella stampa quotidiana, C.B. M. Argomenti 8, 1993; M. Berardi, Un codice deontologico nell'informazione sui minorenni, in *Minorigiustizia* 2/1990.

19 Vgl. auch M. Cavallo, Bambini e mass-media quale informazione, in *Minorigiustizia* 2/1990.

20 Vgl. auch UNO Konvention Art. 16.

kungen einer durch die Massenmedien noch verstärkten Publizität, abgeschirmt werden. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb diese bis zu einem gewissen Grade übertriebene und sensationssüchtige Gerichtsberichterstattung der Medien durch das Öffentlichkeitsprinzip unterstützt werden sollte. Zumal im Falle eines Gewalt- oder Sexualdeliktes gegen ein Kind die breite Resonanz auch zu einer Vorverurteilung des Angeklagten führt, die weit schlimmer sein kann als die zu erwartende Strafe selbst.

Eine richtige Abwägung der Interessen, die nach Art. 6 Abs. 1 EMRK massgebend sind, führt in Fällen von sexueller Gewaltanwendung gegen Kinder zum Ausschluss der Öffentlichkeit und der Presse.

#### **4 Die Revision der Strafprozessordnung des Kantons Tessin als Versuch eines besseren Schutzes des minderjährigen Opfers**

Der Kanton Tessin hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, gewissen Kategorien von Opfern weiterreichende Rechte zu gewähren. Als die Tessiner Strafprozessordnung revidiert wurde, nützte man die Möglichkeit, einerseits das kantonale Verfahren an das OHG anzupassen und gleichzeitig den bundesrechtlich vorgesehenen Schutz für minderjährige Opfer auszubauen und effizienter zu gestalten.<sup>21</sup>

Diese Strafverfahrensrechtliche Vorschriften stellen sicherlich eine legislative Kompromisslösung dar, die unter Rücksichtnahme auf die Rechtsposition des Angeschuldigten eine Besserstellung des Opfers anstrebt. Im folgenden Abschnitt werden einige Verfahrensbestimmungen vorgestellt.

21 Messaggio revisione totale del Codice di procedura penale 1987; Messaggio aggiuntivo concernente le vittime di reati 1992; CPP in vigore dal 1.1.1996.

#### 4.1 Persönlichkeitsschutz des minderjährigen Opfers

Art. 5 OHG beinhaltet den allgemeinen wichtigen Grundsatz, wonach die Behörden die Persönlichkeitsrechte des Opfers in allen Abschnitten des Strafverfahrens zu wahren haben. Jedoch garantiert diese Grundsatznorm den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Opfers nicht absolut. Es findet in jedem Fall eine besondere Interessenabwägung statt. Wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überwiegt, rechtfertigt sich ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Opfers. Immerhin wirkt sich die Norm wegweisend im Verhältnis zwischen Opfer und Behörden.

Bei der Revision der kantonalen Strafprozessordnung im Kanton Tessin ist eine die Stellung des minderjährigen Opfers stärkende Norm eingeführt worden, welche ebenfalls nur wegweisende Funktion hat:

*Art. 84 Abs. 2 CPPT: Zeitpunkt und Art der Vernehmung des Opfers berücksichtigen dessen Persönlichkeit, Psyche und Alter. (L'audizione della vittima avviene in tempi e modi che tengano conto delle sue condizioni psichiche e della sua età).*

#### 4.2 Anmeldung von Amts wegen, Art. 6 OHG

Das OHG erleichtert den Schritt zur Beratungsstelle, indem die Polizei das Opfer dort direkt anmeldet, falls das Opfer die Übermittlung nicht untersagt. Auch diese Bestimmung ist für Erwachsene zugeschnitten. Diesen steht es frei, die angebotene Hilfe anzunehmen oder nicht. Bei Kindern, welche physische oder sexuelle Gewalt erlitten haben, ist davon auszugehen, dass sie Hilfe vor allem im therapeutischen Sinn in jedem Fall nötig haben, sei es nur für kurze Zeit. Die kantonale Verfahrensnorm will verhindern, dass Eltern als gesetzliche Vertreter die Anmeldung zur Beratungsstelle untersagen. Im Fall von Gewalttaten innerhalb der Familie soll dem Jugendrich-

ter die Möglichkeit offen stehen, das Kind von Amts wegen bei der Beratungsstelle anzumelden. So lautet die kantonale Norm:

*Art. 85 Abs. 3 CPPT: In besonderen Fällen kann der Jugendrichter minderjährige Opfer bei der Beratungsstelle melden, auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters.*

*(Se la vittima é minorenni il magistrato dei minorenni può fare la segnalazione al consultorio anche senza il consenso se particolari circostanze lo giustificano).*

### **4.3 Die Befragung des minderjährigen Opfers als ausschliessliche Zuständigkeit des Jugendrichters**

*Art. 86 Abs. 1 CPPT: Der Jugendrichter ist zuständig für die Befragung des minderjährigen Opfers.*

*(Il magistrato dei minorenni ha la competenza di procedere all'audizione della vittima minorenni.)*

*Art. 86 Abs. 2 CPPT: Diese Zuständigkeit darf ausnahmsweise einem anderen Richter oder dazu besonders ausgebildeten Polizeibeamten delegiert werden.*

*(In caso di urgenza o di impedimento, tale competenza può essere delegata ad un altro magistrato o agli organi di polizia adeguatamente formati).*

Derzeit ist im Kanton Tessin der Jugendrichter unter anderem zuständig für die Einvernahme von minderjährigen Opfern oder Zeugen, wenn die zu untersuchende Straftat von einem Erwachsenen begangen wurde.<sup>22</sup> Diese Zuständigkeit ist eine ausschliessliche, wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht. Die Kompetenzzuweisung des Art. 7 lett. b wurde bewusst unter Berücksichtigung der grösseren Erfahrung des Jugendrichters mit Kindern vorgenommen.<sup>23</sup> Der Gesetzgeber scheint allerdings eine bis dahin geübte Praxis einfach

<sup>22</sup> Art. 7 lett. b Legge sulla magistratura dei minorenni.

<sup>23</sup> Rusca, Salmina, Verda, Commento del Codice di Procedura penale Ticinese, Art. 86, 280, G. Casagrande, 1997.

gesetzlich festgehalten zu haben.<sup>24</sup> Dank der Zuständigkeit des Jugendrichters zur Befragung von minderjährigen Opfern, bleiben dem Kind weitere Einvernahmen durch andere Organe erspart. Die ausschliessliche Kompetenz des Jugendrichters hat noch zwei weitere Vorteile:

Erstens erfolgt die Befragung durch einen von den Parteien unabhängigen Richter, dessen Protokoll eine erhöhte Glaubwürdigkeit hat, und zweitens verfügt der Jugendrichter über Sachkenntnisse sowie eine breitere Erfahrung im Umgang mit Kindern.

Ausnahmen von dieser Regel sollten ausschliesslich dort vorgesehen werden, wo das Kind zum Beispiel aus Gründen der effizienten Verfolgung des Täters der Polizei dringend Angaben zur Person machen muss. In diesen Ausnahmefällen darf die Zuständigkeit einem anderen erfahrenen Richter (z. B. ehemaliger Jugendrichter) oder dazu speziell ausgebildeten Polizeibeamten, die eine solche Befragung möglichst schonend durchführen können, zugewiesen werden.

#### **4.4 Videoübertragene Beweisaussage des minderjährigen Opfers an der Hauptverhandlung**

*Art. 90 Abs. 1 CPPT: Die Beweisaussage des minderjährigen Opfers wird während der Hauptverhandlung in einem örtlich getrennten Raum abgenommen und in Bild und Ton in den Sitzungssaal des Gerichts übertragen.*

*(L'interrogatorio della vittima minorenni durante il dibattimento avviene di regola in un locale separato, collegato all'aula penale da un mezzo audiovisivo).*

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit verlangt, dass der erkennende Richter sämtliche Beweise persönlich zur Kenntnis nimmt. Dem

---

<sup>24</sup> Messaggio sulla Revisione della Legge sulla Magistratura dei minorenni 1974 und Messaggio sulla Revisione della Magistratura dei minorenni 1998.

Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgend, hat der Beschuldigte das Recht, bei der Beweiserhebung mitzuwirken, d.h. auch das Recht, dem Zeugen mindestens einmal während des Verfahrens Fragen stellen zu dürfen. Eine mögliche Lösung, um dem Opfer bei voller Beachtung der Verteidigungsrechte des Angeklagten eine qualvolle Situation zu ersparen, besteht in der Einvernahme des Opfers in einem separaten Raum. Die Einvernahme durch den erkennenden Richter wird dabei durch eine Videokamera direkt in den Gerichtssaal übertragen. Anklage und Verteidigung dürfen Ergänzungsfragen nur indirekt über den Richter stellen, wodurch das Opfer vor verletzenden Fragen geschützt werden soll. Darüber hinaus können Opfer von Gewalttaten gemäss Art. 7 Abs. 2 OHG die Aussage zu Fragen, die ihre Intimsphäre betreffen verweigern. Die befragende Behörde hat das Opfer auf dieses Recht aufmerksam zu machen. Im Fall eines minderjährigen Opfers sollte diese Norm von Amts wegen Berücksichtigung finden.

Im Kanton Tessin ist die entsprechende technische Anlage am 1.6. 1996 installiert worden. Eine in einem Zimmer des Jugendgerichts eingebaute Videokamera überträgt Ton und Bild zum Gerichtssaal. Das Kind, in Begleitung seines Beistands oder seines rechtlichen Vertreters, weilt während der Hauptverhandlung in jenem Zimmer. Fragen aus dem Gerichtssaal werden dem Jugendrichter telefonisch gestellt, so dass das Kind sie nur mittelbar zu hören bekommt. Dies gibt dem Jugendrichter die Möglichkeit, das Kind vor verletzenden Fragen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 OHG zu schützen.

*Art. 90 Abs. 2 CPPT: Ist abzusehen, dass das Opfer wegen seines psychischen Zustandes oder wegen seines kindlichen Alters besonders sensibel auf die Befragung reagieren würde, schlägt der Jugendrichter dem Gerichtspräsidenten vor, auf die Anwesenheit des Kindes in der Hauptverhandlung zu verzichten und die Einvernahme mit einer Videokamera aufzunehmen.*

*(Nei casi di vittime minorenni particolarmente vulnerabili per condizioni psichiche o per età, il magistrato dei minorenni registra con un*

*mezzo audiovisivo la deposizione della vittima e propone al presidente del tribunale di rinunciare alla presenza della vittima al dibattimento.)*

Kleinkinder oder sehr verletzbare Opfer, denen nicht zugemutet werden kann, an der Hauptverhandlung auszusagen, selbst wenn dies in einem separaten Raum geschähe, sollen nur während dem Untersuchungsverfahren aussagen.

Die beste Lösung ist, diese Opfer nur einmal vor dem Jugendrichter aussagen zu lassen und die Einvernahme mit einer Videokamera aufzunehmen. Untersuchungsbehörde sowie in der Hauptverhandlung Gericht und Parteien müssten dann mit der mittelbaren Zeugenaussage des Videobandes vorlieb nehmen. Damit würde zweierlei erreicht: Erstens würde das Kind nur einmal befragt und zwar zu einem Zeitpunkt, wo seine Erinnerungen an die Tat noch frisch sind. Zweitens ist die beschriebene Strategie auch sehr wirksam zur Abklärung des Sachverhaltes. Durch die bildliche Aufzeichnung können auch das Benehmen und die nichtverbalen Reaktionen des Kindes festgehalten werden, die zur Auswertung seiner Aussagen von besonderer Bedeutung sind. Zum Schluss noch eine Bemerkung zur beweisrechtlichen Einordnung videoaufgezeichneter Zeugenaussagen. Das technische Mittel liefert eine Aufnahme, die als solche kein Beweismittel darstellt. Der Beweis ist und bleibt die Zeugenaussage selbst, welche der erkennende Richter persönlich und unmittelbar abnehmen muss. In diesem Sinne ist die Aufnahme kein Beweissurrogat oder Beweismittel, sondern ermöglicht die Beteiligung der Parteien an der Beweiserhebung.<sup>25</sup>

*Art. 91 CPPT: Persönlichkeitsschutz des minderjährigen Opfers*

*Abs. 1: Das minderjährige Opfer wird ausschliesslich durch den Gerichtspräsidenten befragt.*

*(La vittima minorenni viene interrogata esclusivamente dal presidente del tribunale.)*

---

<sup>25</sup> Zum Gebrauch von technischen Aufzeichnungen, nicht als Beweismittel, sondern zum Aufnehmen eines Verfahrensabschnittes s. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Zürich 1974, 125.

*Abs. 2: Die Parteien können über den Richter indirekt Fragen stellen lassen.*

*(Alle parti é garantita la possibilità di sottoporre delle domande tramite il presidente.)*

*Abs. 3: Der Richter lässt keine verletzenden Fragen zu.*

*(Il presidente non ammette domande inutilmente lesive della sfera intima.)*

#### **4.5 Aufnahme der Beweisaussage in der Untersuchung und Widerspruchsverfahren**

Art. 5 Abs. 4 OHG (übernommen in Art. 92 Abs. 1 CPPT): Die Behörden vermeiden eine Begegnung des Opfers mit dem Beschuldigten, wenn das Opfer dies verlangt. Sie tragen dem Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör in anderer Weise Rechnung. Eine Begegnung kann angeordnet werden, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör oder ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung sie zwingend erfordert.

Art. 5 Abs. 5 OHG (übernommen in Art. 92 Abs. 2 CPPT): Bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität darf eine Konfrontation gegen den Willen des Opfers nur angeordnet werden, wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör sie zwingend erfordert.

*Abs. 3: Geschieht die Befragung des minderjährigen Belastungszeugen durch die Verteidigung im Untersuchungsverfahren, wird die Aussage aufgenommen und während der Hauptverhandlung abgespielt.*

*(Se il confronto si svolge solo in fase predibattimentale, viene registrato con un mezzo audiovisivo e trasmesso al dibattimento.)*

Die Regelung von Art. 5 Abs. 4 und 5 OHG ist ein gutes Beispiel, wie der Gesetzgeber durch Kompromisslösungen an Stelle von Recht Rechtsunsicherheit schafft.

Wie bereits oben erwähnt, darf nach Art. 5 Abs. 4 OHG die direkte Begegnung des Opfers mit dem Angeklagten gegen den Willen des Opfers nur dann angeordnet werden, *wenn der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör oder ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung sie zwingend erfordert*. Diese Regelung bleibt aber insofern unbefriedigend, da kein Richter auf die Aussagen des Opfers verzichten kann, weil diese vor allem bei Sexualdelikten den einzigen wirklichen Belastungsbeweis darstellen. Dabei darf das durch die EMRK garantierte Recht des Angeklagten, bei der Abnahme der Beweismittel anwesend zu sein und Fragen stellen zu dürfen, nicht eingeschränkt werden.

Bei minderjährigen Opfern hat die direkte Begegnung mit dem Angeklagten derart traumatisierende Effekte, dass sie in jedem Fall auszuschliessen ist. Um den Angeklagten in der Ausübung seiner Grundrechte nicht einzuschränken, soll das Kind im Untersuchungsverfahren befragt werden. Seine Aussagen sollen in Bild und Ton aufgenommen und während der Hauptverhandlung abgespielt werden.

Diese Regelung garantiert in jedem Fall die Gegenüberstellung zwischen Angeklagten und minderjährigem Opfer, jedoch auf eine schützendere Art.

Das Recht, Fragen zu stellen oder stellen zu lassen, welches dem Beschuldigten mindestens einmal im Verfahren zugestanden werden muss, kommt also erst während der Hauptverhandlung zum Tragen. Es kann aber vorkommen, dass Ergänzungsfragen an den Belastungszeugen bereits im Stadium des Ermittlungsverfahrens äusserst wichtig wären. Für solche Fälle ist deshalb vorzusehen, dass die Verteidigung ihre Fragen schriftlich über den Jugendrichter stellen kann.

## 4.6 Rechtlicher Beistand

*Art. 93 Abs. 1 CPPT: Im Strafverfahren kann sich das Opfer durch einen Anwalt vertreten oder eine Vertrauensperson begleiten lassen. (In ogni stadio del procedimento la vittima, anche senza costituirsi parte civile, ha diritto di farsi assistere da un legale o da un'altra persona di fiducia.)*

*Art. 93 Abs. 2 CPPT: Der Jugendrichter kann einen unentgeltlichen rechtlichen Beistand für das minderjährige Opfer auch ohne Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter bestellen. (Il magistrato dei minorenni può proporre la nomina di un patrocinatore d'ufficio indipendentemente dal parere dei rappresentanti legali.)*

Jeder Beschuldigte hat das Recht auf einen Verteidiger, bei Vorliegen bestimmter Umstände ist die Verteidigung unentgeltlich und von Amts wegen zu bestimmen (Art. 6 Ziff. 3c EMRK). Soweit das Opfer als Partei im Strafverfahren teilnimmt, hat es das Recht, einen Anwalt zu bestellen.

Ganz anders die Situation des minderjährigen Opfers, das nicht als Geschädigte oder Partei, sondern *nur als Zeuge* einbezogen wird. Als Zeuge hat es vor dem Gericht auszusagen, ohne dabei rechtliche Unterstützung zu erhalten. Dies, obschon bei der Befragung von Sexualdeliktsoffern die Täter- und Opferrollen praktisch vertauscht werden. Das OHG hat sich einmal mehr für eine Kompromisslösung entschieden, indem es zwar das Recht auf Beizug einer Vertrauensperson vorsieht (Art. 7 Abs. 1 OHG), nicht jedoch das Recht auf Beizug eines Anwaltes. Die im Kanton Tessin gewählte Lösung der Gewährleistung eines gegebenenfalls unentgeltlichen Rechtsbeistandes stärkt die verfahrensrechtliche Stellung des Opfers.

Die kantonale Norm gibt ausserdem dem Jugendrichter die Befugnis, dem minderjährigen Opfer einen amtlichen Vertreter zu bestellen, und zwar ungeachtet der Meinung der gesetzlichen Vertreter

(Art. 93 Abs. 2 CPPT). Diese Norm soll Interessenkonflikte zwischen Kindern und Eltern verhindern, vor allem wenn die Eltern selber oder andere Familienmitglieder im Strafverfahren beteiligt sind.

Die Erfahrungen im Kanton Tessin, wo in einigen Fällen den minderjährigen Opfern ein kostenloser Rechtsbeistand beigelegt wurde, sind durchwegs positiv. Den Interessen des Opfers konnte damit der dringend nötige Nachdruck verschafft werden.

### **Schlusswort**

Die beschriebene kantonale Regelung soll aufzeigen, dass der Widerspruch zwischen den Interessen des Angeklagten und denen des Opfers nur dem Anschein nach unlösbar ist. Es erscheint durchaus als möglich, die Verteidigungsrechte des Angeklagten in dem heute von der EMRK anerkannten Umfange mit einem wirksamen Schutz der Persönlichkeit des minderjährigen Opfers in Einklang zu bringen. Die neue Verfahrensbestimmungen haben die Stellung des minderjährigen Opfers im Kanton Tessin tatsächlich wesentlich verbessert und damit deren rechtliche Vernachlässigung ausgemerzt. Die Videoaufnahme kommt den Bedürfnissen des Kindes als Opfer entgegen und erleichtert zudem das Beweisverfahren.