

C. Akteneinsichtsrecht

Das Akteneinsichtsrecht der verletzten Person ist das zentrale Informationsrecht Geschädigter im Strafverfahren. Aufgrund des umfassenden Rechts auf Einsicht in die Ermittlungsakte und des damit möglicherweise einhergehenden Kenntnisstands der verletzten Person trotz der potenziellen Stellung als Zeug*in wird das Akteneinsichtsrecht seit jeher insbesondere seitens der Verteidigung stark kritisiert.

Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über das Akteneinsichtsrecht und seine gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen, bevor sich die Arbeit eingehend der Kritik an dem Recht der geschädigten Person auf Akteneinsicht widmet.

I. Überblick über das Akteneinsichtsrecht

Das Recht der verletzten Person auf Akteneinsicht ist seit 1986 in § 406e StPO geregelt⁷²⁹ und wurde zunächst durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 vom 2.8.2000 und anschließend durch das 2. Opferrechtsreformgesetz vom 29.7.2009 inhaltlich umgestellt. Im Rahmen des Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 1.1.2018 wurde der verletzten Person ein eigenes Akteneinsichtsrecht zugestanden – zuvor war die Akteneinsicht nur durch eine*n Rechtsanwalt*Rechtsanwältin möglich.

Die Vorschrift des § 406e StPO gewährt der geschädigten Person sowie ihrem anwaltlichen Beistand grundsätzlich die Einsicht in die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären; dieses Recht erstreckt sich auch auf amtlich verwahrte Beweisstücke.

729 BGBl. I 1986, S. 2496: Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz).

1. Zweck des Akteneinsichtsrechts

Das Akteneinsichtsrecht ist als Mitwirkungsrecht der geschädigten Person verfassungsrechtlich verankert. Der Schutz der geschädigten Person leitet sich insbesondere aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG ab.⁷³⁰ Das Akteneinsichtsrecht im Speziellen dient dabei aufseiten der geschädigten Person ihrem verfassungsrechtlich begründeten Informationsanspruch, welcher aus Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 103 Abs. 1 GG abzuleiten ist.⁷³¹

Die Akteneinsicht ermöglicht der verletzten Person und insbesondere ihrem anwaltlichen Beistand zunächst Informationsgewinnung für das weitere Vorgehen im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens.

Die Vorschrift des § 406e StPO ist *lex specialis* zu der Norm des § 475 StPO⁷³² sowie zu der Regelung des § 57 BDSG und des § 15 DS-GVO. Während als berechtigtes Interesse im Rahmen des § 475 StPO jedes Interesse tatsächlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art gilt, ist für das berechtigte Interesse im Sinne des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO ein engerer Maßstab anzulegen.⁷³³

Daraus lässt sich ableiten, dass die Vorschrift des § 406e StPO dem Schutz bestimmter Interessen der geschädigten Person dient, namentlich dem Schutz vor ungerechtfertigten Angriffen, vor Diffamierung und vor Sekundärviktimisierung; ferner sind die Rehabilitations-, Wiedergutmachungs- und Genugtuungsinteresse der verletzten Person zu nennen sowie das Interesse, mit der eigenen Sicht im Verfahren gehört zu werden (*et audiatur altera pars*).⁷³⁴

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Akteneinsichtsrechts

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Akteneinsichtsrechts ergeben sich konkret aus Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 103 Abs. 1 GG.⁷³⁵

730 Vgl. oben B. II. 1. d), aa) (2).

731 Lüderssen NSTZ 1987, 249; aA ohne nähere Begründung: Wenske in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 6.

732 Gieg in: KK-StPO, 9. Aufl., § 475 Rn. 1.

733 Singelnstein in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 475 Rn. 15.

734 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 4.

735 Lüderssen NSTZ 1987, 249; aA ohne nähere Begründung: Wenske in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 6.

Aus Art. 2. Abs. 1 GG ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abzuleiten. Die geschädigte Person hat als Teil ihrer Handlungsfreiheit Anspruch darauf, welche Informationen über sie in welchen Kreisen bekannt sind, denn nur so kann sie ihre Handlungen selbstbestimmt gestalten.⁷³⁶

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet die verfassungsrechtliche Garantie auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.⁷³⁷ Für den effektiven Rechtsschutz ist die Aktenkenntnis für Geschädigte unabdingbar, da sämtliche Verfahrensbeteiligten in Kenntnis der gesamten Ermittlungsakte einen erheblichen Wissensvorsprung haben.

Das allgemeine Rechtsstaatsprinzip, das aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleiten ist, umfasst auch das Recht auf ein faires Verfahren. Dieses Recht steht ebenso Verletzten zu. Dass das Recht auf ein faires Verfahren auch der geschädigten Person gegenüber gewahrt wird, ist für diese jedoch ohne Akteneinsicht kaum durchsetz- und überprüfbar. Werden der verletzten Person als Zeug*in zum Beispiel Vorhalte aus der Ermittlungsakte gemacht, kann die anwaltliche Vertretung in der Hauptverhandlung prüfen, ob die Vorhalte korrekt und vor allem vollständig sind. Um die verletzte Person zu einer bestimmten, von dem Gericht oder den übrigen Verfahrensbeteiligten erwünschten Aussage zu verleiten, können Vorhalte bewusst und unbewusst unvollständig gemacht werden. Der Wissensvorsprung der Verfahrensbeteiligten mit vollständiger Aktenkenntnis kann daher zum Nachteil der geschädigten Person genutzt werden, wenn diese respektive ihr anwaltlicher Beistand keine Akteneinsicht hat. Dies würde dem Recht auf ein faires Verfahren zuwiderlaufen.

Nach Art. 103 Abs. 1 GG ist jeder Person rechtliches Gehör zu gewähren. Aus der Subjektstellung der verletzten Person im Strafverfahren lässt sich ableiten, dass ihr rechtliches Gehör und Akteneinsicht zu gewähren sind.⁷³⁸ Ohne Aktenkenntnis würde der Anspruch auf rechtliches Gehör andernfalls ausgehöhlt: Zwar kann der verletzten Person beispielsweise ein Stellungnahmerecht eingeräumt werden, fraglich ist aber, auf welcher Grundlage – wenn nicht auf Grundlage des Akteninhalts – sinnvoll und effektiv Stellung genommen werden soll. Die geschädigte Person kann so nicht abwägen, welchen Wissensstand die Ermittlungsbehörde oder das Gericht hat, welche Unterlagen eventuell einzureichen oder vorzulegen sind und welche Stellungnahmen die übrigen Verfahrensbeteiligten abgegeben haben.

736 Lüderssen NSTZ 1987, 249.

737 Lorenz AöR 1980, 623.

738 Lüderssen NSTZ 1987, 249.

3. Umfang des Akteneinsichtsrechts

Das Recht auf Akteneinsicht umfasst die Einsicht in die vollständige Akte, die dem Gericht vorliegt oder diesem im Fall der Anklageerhebung vorzulegen wäre.

Der Aktenbegriff des § 406e StPO entspricht dem Aktenbegriff der §§ 147, 199 Abs. 2 StPO.⁷³⁹

Das Einsichtsrecht beinhaltet die gesamte Akte, ohne dass die Staatsanwaltschaft oder das Gericht einzelne Bestandteile auswählen oder vorenthalten dürfte; die Akte selbst umfasst sämtliche, vom ersten Zugriff der Polizei gesammelten Unterlagen, welche im Zusammenhang mit Ermittlungen und Verhandlungen gegen die beschuldigte Person gewonnen wurden.⁷⁴⁰

Folglich ist Einsicht in die Hauptakte, Sonderhefte, Beiakten, Spurenakten, beschlagnahmte Unterlagen, Bild- und Tonaufnahmen zu gewähren;⁷⁴¹ das Gleiche gilt für Aufzeichnungen von Telefongesprächen im Rahmen der Telefonüberwachung, selbst wenn diese als nicht beweisenerheblich eingeschätzt werden.⁷⁴²

4. Voraussetzungen des Akteneinsichtsrechts

Das Recht auf Akteneinsicht steht nach § 406e Abs. 1 S. 1 StPO der verletzten Person einer Straftat zu, soweit sie dafür ein berechtigtes Interesse darlegt. Der Darlegung des berechtigten Interesses bedarf es nach § 406e Abs. 1 S. 2 StPO nicht, wenn die verletzte Person im Sinne des § 395 StPO nebenklagebefugt ist.

a) Begriff der verletzten Person

Nach § 406e Abs. 1 StPO kann ein*e Rechtsanwalt*Rechtsanwältin für die verletzte Person Einsicht in die Akten nehmen, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären, sowie amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen. Gemäß § 406e Abs. 3 S. 1 StPO steht dieses Recht auch der verletzten Person, die gegebenenfalls nicht anwaltlich vertreten ist, selbst zu.

739 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 1.

740 Kämpfer/Travers in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 147 Rn. 11–13.

741 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 8.

742 BGH, Urt. v. 18.6.2009 – 3 StR 89/09; Weiner in: BeckOK StPO, 54. Ed., § 406e Rn. 1.

Der Begriff der verletzten Person ist in § 373b StPO legaldefiniert.⁷⁴³

Vor Einführung des § 373b StPO wurde als Voraussetzung der Verletzeneigenschaft eine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung durch eine verfahrensgegenständliche Tat angesehen;⁷⁴⁴ darüber hinaus sollte die verletzte Norm ihrem Schutzbereich nach auch dem Schutz der verletzten Person dienen.⁷⁴⁵

Die Verletztenstellung ist – wie es für sämtliche Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte Verletzter im Strafverfahren gilt – bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens eine vorläufige.⁷⁴⁶ Es wird teilweise vertreten, die Verletzeneigenschaft ende mit einem Freispruch oder der Einstellung des Verfahrens, daher könne ein Akteneinsichtsantrag zu diesem Zeitpunkt nicht mehr auf § 406e StPO gestützt werden; stattdessen müsse die Akteneinsicht nach § 475 StPO beantragt werden.⁷⁴⁷ Faktisch würde dies bedeuten, dass die Akteneinsicht erschwert würde, da insbesondere die Privilegierung des § 406e Abs. 1 S. 2 StPO entfele. Weiter müsste für die Gewährung vollständiger Akteneinsicht nicht nur ein berechtigtes Interesse durch die verletzte Person dargelegt werden, es wäre ebenso die Darlegung erforderlich, dass das Erteilen lediglich von Auskünften zur Wahrnehmung des berechtigten Interesses nicht ausreichen würde. Auch die Versagung der Akteneinsicht ist nach § 475 Abs. 1 S. 2 StPO verglichen mit § 406e Abs. 2 StPO dergestalt vereinfacht möglich, als dass die betroffene Person lediglich ein schutzwürdiges Interesse an der Versagung haben muss. Demzufolge ist ein Interessengleichgewicht zwischen dem Interesse der (ehemals) beschuldigten und der verletzten Person ausreichend, um den Antrag auf Akteneinsicht nach § 475 StPO abzulehnen.⁷⁴⁸

Die Ansicht überzeugt insgesamt nicht. Zieht man den Vergleich zum Akteneinsichtsrecht der beschuldigten Person nach § 147 StPO, müsste im Umkehrschluss gelten, dass auch die beschuldigte Person nach Einstellung

743 Vgl. oben B. I. 1.

744 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 6; OLG Koblenz, Beschl. v. 30.5.1988 – 2 VAs 3/88.

745 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 6; *Velten/Greco i.V.m. Werkmeister* in: SK-StPO, 5. Aufl., vor §§ 406d-406h Rn. 5; *Schöch* in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 6. Aufl., vor §§ 406d ff. Rn. 4; OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.6.2013 – 1 Ws 121/13.

746 *Lauterwein*, Akteneinsicht und -auskünfte für den Verletzten, Privatpersonen und sonstige Stellen §§ 406e und 475 StPO, S. 27; vgl. oben B. I. 1.

747 *Glock/Funcke wistra* 2025, 59.

748 *Lauterwein*, Akteneinsicht und -auskünfte für den Verletzten, Privatpersonen und sonstige Stellen §§ 406e und 475 StPO, S. 176.

des Verfahrens ihren Anspruch auf Akteneinsicht auf § 475 StPO gründen müsste. Diesbezüglich wird jedoch argumentiert, dass die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO nicht in Rechtskraft erwachse und dass die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen jederzeit wiederaufnehmen könnte, weshalb Akteneinsicht nach § 147 StPO auch nach Einstellung des Verfahrens verlangt werden könne.⁷⁴⁹ Die gleiche Argumentation gilt für die verletzte Person – insbesondere vor dem Hintergrund des Beschwerderechts der geschädigten Person und der Möglichkeit des Klagerzwingungsverfahrens, § 172 StPO, welches ohne Akteneinsicht de facto nicht durchgeführt werden kann. Auch die Wiederaufnahme des Ermittlungsverfahrens kann durch die verletzte Person nur sinnvoll angestrebt und begründet werden, wenn vollständige Akteneinsicht gewährt wird. Dieses Akteneinsichtsrecht muss nicht auf die Regelung des § 475 StPO abgestellt werden: Der Verdachtsgrad, der für die Eigenschaft als verletzte Person im Sinne des § 406e StPO erforderlich ist,⁷⁵⁰ kann durch eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO nicht ausgeräumt werden; die *vage* Möglichkeit des Vorliegens eines die Verletzteneigenschaft nach § 373b StPO begründenden Delikts besteht fort. Auch der Gesetzeswortlaut des § 406d StPO widerspricht der Annahme, die Verletztenstellung ende mit Einstellung des Verfahrens: Nach § 406d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO ist „*dem Verletzten*“ die Einstellung des Verfahrens auf Antrag mitzuteilen. Folgt man der Ansicht von *Glock/Funcke*⁷⁵¹, müsste dieser Antrag stets abzulehnen sein, da die Voraussetzungen, namentlich das Vorhandensein einer verletzten Person, eines Antrags und der Einstellung des Verfahrens, nie kumulativ vorliegen könnten. Das Gleiche gilt für die Verletztenstellung nach Nichteröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPO.

Doch auch die Argumentation, die Verletzteneigenschaft ende mit dem Freispruch der angeklagten Person, ist hinsichtlich der Informationsrechte nicht stichhaltig: Solange der Freispruch nicht rechtskräftig ist, besteht das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO fort, da der verletzten Person nach § 400 Abs. 1 StPO ein Rechtsmittel zusteht. Allerdings spricht der Wortlaut der Regelung des § 406d Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO ebenfalls dafür, dass auch nach einem rechtskräftigen Freispruch die Verletzteneigenschaft im Sinne der Vorschrift und somit das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO fortbesteht. Andernfalls könnten, wie oben dargestellt, die Voraussetzungen

749 Willnow in: KK-StPO, 9. Aufl., § 147 Rn. 21; Wessing in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 147 Rn. 3.

750 Vgl. oben B. I. 4. c) bb) (1).

751 *Glock/Funcke* wistra 2025, 59.

der Vorschrift des § 406d Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO – verletzte Person, Antrag, Abschluss des gerichtlichen Verfahrens – im Falle eines Freispruchs nie vorliegen. Zudem spricht auch der Wortlaut des § 406e Abs. 5 S. 1 StPO gegen eine Versagung der Akteneinsicht mangels Verletzteneigenschaft nach rechtskräftigem Freispruch, da die Regelung des § 406e Abs. 5 S. 1 StPO klarstellt, dass das Akteneinsichtsrecht nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens fortbesteht und einen rechtskräftigen Freispruch davon gerade nicht ausnimmt. Schließlich spricht auch der Gedanke eines effektiven Opferschutzes gegen eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nach einem Freispruch: Es ist naheliegend, dass die betroffene Person nach dem Freispruch anhand des gesamten Akteninhalts einschließlich des Urteils- und Protokollbandes nachvollziehen können will, weshalb die angeklagte Person freigesprochen wurde, insbesondere wenn es sich um einen Freispruch *in dubio pro reo* handelt. Folglich ist die verletzte Person nach Einstellung oder rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens weiterhin nach § 406e StPO zur Akteneinsicht berechtigt.

Auch die nach § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO nebenklagebefugten Betroffenen sind Verletzte im Sinne der Vorschrift des § 406e StPO. Es kann damit argumentiert werden, dass auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB geeignet ist, die Stellung als verletzte Person im Sinne der Regelung des § 406e StPO zu begründen.⁷⁵²

Zudem ist eine verletzte Person im Sinne des § 406e StPO auch der*die Anleger*in, der*die bei einer der angeklagten Person zuzurechnenden Gesellschaft eine Orderschuldverschreibung gezeichnet hat.⁷⁵³

Schließlich kann auch ein Verstoß gegen § 1 GWB eine Verletzteneigenschaft begründen: Geschädigte*r bei einem solchen Verstoß ist diejenige Person, welche als Mitbewerber*in oder Marktbeteiligte*r durch die Missachtung eines in § 1 GWB geregelten Verbotes beeinträchtigt ist; dies lässt sich ausdrücklich der Vorschrift des § 33 Abs. 1 S. 3 GWB entnehmen.⁷⁵⁴

b) Berechtigtes Interesse

Die geschädigte Person muss gemäß § 406e Abs. 1 S. 1 StPO ein berechtigtes Interesse an der beantragten Akteneinsicht darlegen, sofern sie nicht neben-

752 LG Berlin, Beschl. v. 20.5.2008 – 514 AR 1/07.

753 BVerfG, Beschl. v. 2.12.2015 – 1 BvQ 47/15.

754 AG Bonn, Beschl. v. 8.1.2016 – 52 OWi 126/15.

klagebefugt ist, § 406e Abs.1 S.2 StPO. Im Falle der Nebenklagebefugnis wird das berechnigte Interesse vermutet.

aa) Legitimes Opferinteresse

Das berechnigte Interesse kann vor dem Hintergrund der Zielrichtung tatsächlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art sein.⁷⁵⁵

Voraussetzung ist zunächst das Vorliegen eines legitimen Interesses der geschädigten Person, zudem muss die Gewährung der Akteneinsicht im Rahmen der Wahrnehmung dieses Interesses sodann auch geeignet und erforderlich sein.⁷⁵⁶ Es wird zum Teil vertreten, die Darlegung eines berechtigten Interesses beschränke das Recht auf Akteneinsicht nicht, da dem Verletztenbegriff eine Rechtsbeeinträchtigung immanent sei;⁷⁵⁷ diese Ansicht setzt jedoch voraus, dass ein berechtigtes Interesse stets mit einer Rechtsbeeinträchtigung verknüpft sein müsste – diese Überlegung lässt sich durch Auslegung des Gesetzes nicht belegen.⁷⁵⁸ Die Verletzteneigenschaft setzt eine Rechtsbeeinträchtigung sowohl nach früherer Definition als auch nach der nun maßgeblichen Legaldefinition des § 373b StPO voraus; mithin wäre die zusätzliche Voraussetzung eines berechtigten Interesses, welches ebenfalls eine Rechtsbeeinträchtigung verlangen würde, redundant – dies kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Des Weiteren beinhaltet die Formulierung „berechtigtes Interesse“ dem Wortlaut nach keine Rechtsbeeinträchtigung; naheliegender ist vielmehr, dass, da die Rechtsbeeinträchtigung schon dem Verletztenbegriff immanent ist, ein darüberhinausgehendes Interesse dargelegt werden muss. Es ist nicht ausreichend, dass die verletzte Person sich ausschließlich auf ihre Rechtsbeeinträchtigung bezieht, wenn sie als nicht nebenklagebefugte Person Akteneinsicht verlangt: Ist sie beispielsweise Opfer eines Betruges geworden, kann sie sich der Nebenklage nur nach § 395 Abs.3 StPO – also bei Vorliegen besonderer Gründe – anschließen und muss daher ein berechtigtes Interesse darlegen, um Akteneinsicht zu erhalten. Das berechnigte Interesse ist nicht allein durch die Rechtsbeeinträchtigung gegeben, wird aber in der Regel durch

755 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9; *Schreiner* in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 6; OLG Hamburg, Beschl. v. 21.3.2012 – 2 Ws 11/12.

756 *Velten/Greco i.V.m. Werkmeister* in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 7; *Hilger* NStZ 1984, 541.

757 *Kempff* StV 1987, 215.

758 Ebenso *Hilger* in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 6.

die geplante Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zu begründen sein.

Ein legitimes Interesse der geschädigten Person kann nur ein solches sein, das ihr in ihrer Eigenschaft als Verletzte*r zukommt.⁷⁵⁹ In der Geltendmachung der Opferinteressen darf kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot liegen, andernfalls handelt es sich denkbare nicht um ein legitimes Interesse.

Die Akteneinsichtnahme muss zur Interessenwahrnehmung geeignet und erforderlich sein. Dies lässt sich der Verwendung des Wortes „soweit“ entnehmen. Die Verwendung der Konjunktion „soweit“ bedeutet für das dem Bindewort Folgende „in dem Maße, wie“;⁷⁶⁰ der Gesetzestext lässt sich dem Wortlaut nach also so verstehen, dass der verletzten Person das Recht auf Akteneinsicht *in dem Maße* zusteht, soweit sie ein berechtigtes Interesse dafür darlegt. Die Akteneinsicht ist folglich beschränkt auf den Umfang des berechtigten Interesses. Geht die Akteneinsicht über das berechtigte Interesse hinaus oder völlig daran vorbei, ist sie weder geeignet noch erforderlich – das der verletzten Person zustehende *Maß* wäre bei Gewährung folglich überschritten; mithin ist die Akteneinsicht in dem Fall zu versagen.

bb) Darlegen

Das berechtigte Interesse muss dargelegt werden.

Nach herrschender Meinung ist das berechtigte Interesse schlüssig vorzutragen, jedoch nicht glaubhaft zu machen.⁷⁶¹

Nach anderer Ansicht ist die Glaubhaftmachung des berechtigten Interesses erforderlich; dies wird zum einen mit der Notwendigkeit begründet, einem möglichen Missbrauch des Akteneinsichtsrechts zu begegnen.⁷⁶² Zum anderen wird systematisch eine Parallele zu der Vorschrift des § 16 Abs. 1 Nr. 2 BDSG aF (§ 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG nF) gezogen, welche

759 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 7.

760 <https://www.duden.de/rechtschreibung/soweit>.

761 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 11; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4; Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 5; Zabeck in: KK-StPO, 9. Aufl., § 406e Rn. 4; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 406e Rn. 3; Schöch in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 4; Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 6; Compart/Hoffmann StV 2003, 495.

762 Riedel/Wallau NSTZ 2003, 393.

eine Glaubhaftmachung der schutzwürdigen Interessen verlangt.⁷⁶³ Der glaubhaften Darlegung im Sinne des § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG ist genüge getan, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit – keine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit – dargestellt wird.⁷⁶⁴ Es sei nicht verständlich, weshalb an das Akteneinsichtersuchen im Strafverfahren geringere Anforderungen zu stellen sein sollten als an das Recht auf Datenübermittlung nach dem Bundesdatenschutzgesetz.⁷⁶⁵

Der systematische Vergleich der Vorschrift des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO und des § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG geht fehl. Zunächst spricht der offensichtlich unterschiedliche Wortlaut bereits dafür, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, verschiedene Maßstäbe anzulegen: Die wörtliche Aufnahme der Formulierung „glaubhaft darlegen“ im Bundesdatenschutzgesetz im Gegensatz zur schlichten Verwendung des Wortes „darlegen“ ohne das Adverb „glaubhaft“ in der Strafprozessordnung deutet daraufhin, dass der Gesetzgeber die Unterscheidung bewusst vorgenommen hat. Im Gegensatz zu der Regelung des § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BDSG verlangt die Vorschrift des § 406e StPO über die Darlegung des berechtigten Interesses hinaus das Vorliegen der Verletzteneigenschaft, wodurch es ohnehin zu einer Begrenzung des berechtigten Personenkreises kommt – im Gegensatz dazu gilt die Norm des § 25 BDSG generell für „Dritte“, mithin einen unbegrenzten Personenkreis.

Naheliegender ist der systematische Vergleich zu der Regelung des § 475 Abs. 1 S. 1 StPO. Nach dieser Vorschrift ist ebenfalls die Darlegung eines berechtigten Interesses erforderlich für die Aktenauskunft. Nach ganz herrschender Meinung meint die Voraussetzung der Darlegung im Rahmen dieser Norm das schlüssige Darlegen; eine Glaubhaftmachung im Sinne der Darlegung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist nicht erforderlich.⁷⁶⁶ Die Norm des § 475 StPO und die Vorschrift des § 406e StPO verfolgen das gleiche Ziel, namentlich die Gewährung von Akteneinsicht in Ermittlungsakten der Strafverfolgungsbehörden; sie sind vom Wortlaut und der Systematik her nahezu identisch aufgebaut. Trotz des gleichlautenden Wortlauts unterschiedliche Maßstäbe an die Voraussetzung der Darlegung anzulegen, kann man mit den Mitteln der Auslegung nicht begründen.

763 Riedel/Wallau NStZ 2003, 393.

764 Eßer in: Auernhammer DS-GVO/BDSG Kommentar, 8. Aufl., § 25 BDSG Rn. 36.

765 Riedel/Wallau NStZ 2003, 393.

766 Wittig in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 475 Rn. 10; Gemählich in: KMR-StPO, 117. Lfg., § 475 Rn. 4; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 475 Rn. 2; LG Hamburg, Beschl. v. 28.10.2021 – 625 Qs 21/21 OWi; LG Dresden, Beschl. v. 6.10.2005 – 3 AR 8/05; LG Kassel, Beschl. v. 15.10.2004 – 5 AR 18/04.

Folglich sprechen Wortlaut und Gesetzessystematik für die herrschende Meinung, so dass das schlüssige Vortragen des berechtigten Interesses genügt.

cc) Fallgruppen

In der Literatur finden sich von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen, in welchen das Vorliegen des berechtigten Interesses angenommen bzw. verneint wurde.

(1) Schutz vor Angriffen auf das Opfer

Ein berechtigtes Interesse an der Gewährung von Akteneinsicht kann vorliegen, wenn unberechtigte Angriffe der Verteidigung auf die geschädigte Person zu erwarten sind.⁷⁶⁷ Derartige Angriffe sind in der Regel bei streitigen Verfahren zu erwarten.

Die Abwehr solcher Angriffe ist erfolgreicher möglich, je besser der anwaltliche Beistand sich auf sie mittels Aktenkenntnis vorbereiten kann,⁷⁶⁸ so dass in den Fällen ein berechtigtes Interesse zu bejahen ist.

(2) Schutz vor Sekundärviktimisierung

Ferner ist ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e Abs.1 S.1 StPO anzunehmen, wenn eine Sekundärviktimisierung durch Mehrfachvernehmungen, unnötige Konfrontationen mit der beschuldigten Person sowie Aussagen in öffentlicher Verhandlung zu befürchten sind.

Es wird vertreten, dass die Einsichtnahme in die Akte in diesen Fällen nicht unbedingt erforderlich sein soll, wenn der anwaltliche Beistand auf anderem, insbesondere über dem in den Vorschriften der §§ 406i–l StPO genannten, Weg Informationen über den geplanten Ablauf des Verfahrens

767 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 8; Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 19.3.2013 – 1 Ws 51/13.

768 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 8.

erhalten kann; durch diese Informationen soll eine ausreichende Wahrnehmung der Opferinteressen möglich sein.⁷⁶⁹

Insbesondere der Schutz vor Mehrfachvernehmungen ist jedoch nur bei umfassender Kenntnis der ersten Vernehmung des Opfers möglich, welche nur durch Akteneinsicht ermöglicht werden kann. Ohne die entsprechende Kenntnis ist eine sinnvolle Abwehr entsprechender Anträge der Verteidigung oder angedachter Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft nicht möglich.

Abgesehen davon geht es in der Opfervertretung nicht lediglich darum, eine Art der Sekundärviktimisierung abzuwehren; häufig müssen verschiedene Maßnahmen ergriffen werden, um die geschädigte Person möglichst sicher durch das Strafverfahren zu führen, so dass die Ansicht, der Schutz vor Sekundärviktimisierung könne durch die Informationsrechte der Regelungen der §§ 406i–l StPO gewährleistet werden, an der Praxis vorbeigeht.

(3) Klageerzwingung

Ein berechtigtes Interesse liegt ebenfalls vor, soweit es um die Entscheidung geht, Beschwerde gegen die Einstellung eines Strafverfahrens gemäß § 172 Abs. 1 StPO einzulegen und im weiteren Verlauf ein Klageerzwingungsverfahren gemäß §§ 172 ff. StPO anzustrengen.⁷⁷⁰ Das Gleiche gilt für die Prüfung, ob infolge einer Einstellung aus Opportunitätsgründen eine Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben werden soll.⁷⁷¹

In diesen Fällen ist die Einsichtnahme in die Akte erforderlich, um die Erfolgsaussichten der Beschwerde sowie des Klageerzwingungsverfahrens einschätzen zu können. Auch für die Beschwerde- sowie Klagebegründung im Sinne der §§ 172 ff. StPO ist Akteneinsicht notwendig.

769 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 9.

770 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 10; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4; Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9; Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 6; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 406e Rn. 4.

771 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9

(4) Wiedergutmachungsinteressen und Schadensersatz

Ein berechtigtes Interesse ist auch gegeben, wenn die verletzte Person zivilrechtliche Interessen durchsetzen möchte.⁷⁷² Diese Motivation kann ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO jedoch nur begründen, wenn sie darauf abzielt, spezifische Straftatfolgen auszugleichen; insoweit kann auf die Wertungen der Vorschriften der §§ 403 ff. StPO zurückgegriffen werden.⁷⁷³ Demzufolge steht der Verletzten Person ein privilegierter Zugang zu den im Strafverfahren unter Einsatz hoheitlicher Mittel erlangten Informationen zu, wenn sie einen aus der konkreten Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch gegen die beschuldigte Person geltend machen will; sind die Voraussetzungen des § 403 StPO nicht erfüllt, bleibt dem*der Verletzten lediglich der Auskunftsanspruch nach § 475 StPO.⁷⁷⁴

Sieht sich die geschädigte Person mit zivilrechtlichen Ansprüchen der beschuldigten Person konfrontiert, welche mit den strafverfahrensrechtlichen Vorwürfen zusammenhängen, hat sie ebenfalls ein berechtigtes Interesse an der Gewährung von Akteneinsicht.⁷⁷⁵

Der Streit um die Frage, ob eine von einer Straftat im Sinne des § 119 WpHG betroffene Person ein berechtigtes Interesse an der Gewährung von Akteneinsicht haben kann,⁷⁷⁶ ist eine Fortführung des nunmehr aufgrund der Einführung der Legaldefinition der Verletzten Person in § 373b StPO überholten Streits um den Begriff des*der Verletzten und somit bedeutungslos. Da in § 373b StPO auf die unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung der geschädigten Person abgestellt wird, ist das Argument, die Norm des § 119 WpHG sei nicht drittschützend, obsolet; mithin hat auch die durch die Verwirklichung dieses Deliktes betroffene Person ein berechtigtes Interesse

772 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 406e Rn. 3; Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9; BVerfG, Beschl. v. 5.12.2006 – 2 BvR 2388/06.

773 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12.

774 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12.

775 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 9; Zabeck in: KK-StPO, 9. Aufl., § 406e Rn. 4; Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 6; OLG Hamm, Beschl. v. 26.11.1984 – 1 VAS 115/84.

776 Ablehnend: Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12; Schöch in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., vor §§ 406d ff. Rn. 4; BVerfG, Beschl. v. 9.12.2015 – 1 BvR 2449/14; zustimmend: BVerfG, Beschl. v. 4.12.2008 – 2 BvR 1043/08.

an Akteneinsicht, um ihren Anspruch aus § 826 BGB prüfen und geltend machen zu können.

Ein berechtigtes Interesse ist zu bejahen, wenn die verletzte Person die Erfolgsaussichten eines Anerkennungsverfahrens nach dem SGB XIV prüfen will.⁷⁷⁷

Will die verletzte Person Staatshaftungsansprüche geltend machen, ist ein berechtigtes Interesse ebenfalls anzunehmen. Zum einen wäre eine Unterscheidung zwischen dem Umgang mit öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen nicht zu begründen. Zum anderen würde der Staat als Beklagter erheblich privilegiert und mit Informationen ausgestattet, auf die die betroffene Person mangels Aktenkenntnis keinen Zugriff hätte. Ohne Akteneinsicht könnte die verletzte Person ihren Anspruch weder prüfen noch durchsetzen.

(5) Nicht geschützte Interessen

Kein berechtigtes Interesse ist die Absicht, die gewährte Akteneinsicht zur Vorbereitung auf die Zeugenaussage im Strafverfahren zu nutzen; ausgehend von der Wertung des § 58 Abs. 1 StPO soll eine Vorbereitung gerade nicht stattfinden.⁷⁷⁸

Des Weiteren ist ein berechtigtes Interesse zu verneinen, wenn die Akteneinsicht der Prüfung dienen soll, ob der vermeintlichen verletzten Person, die sich ebenfalls strafbar gemacht haben könnte, ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO zusteht.⁷⁷⁹

Ferner liegt kein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO vor, wenn die Akteneinsicht dem anwaltlichen Beistand die Gewinnung weiterer Mandant*innen durch Veröffentlichung ermöglicht.⁷⁸⁰

Unterschiedlich wird die Frage beurteilt, ob Akteneinsicht zum Zwecke der Durchforschung der Akte mit dem Ziel, eine unschlüssige zivilrechtliche Klage schlüssig machen zu können, gewährt werden darf. Problema-

777 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4.

778 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 10; ebenso in diese Richtung weist der Beschluss des OLG Saarbrücken vom 19.3.2013 – 1 Ws 51/13, nach welchem ein solches Interesse als berechtigtes Interesse „durchaus zweifelhaft“ erscheint.

779 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 10; Mundt StV 2010, 298; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.5.2002 – VI 9/01.

780 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4; LG Mannheim, Urt. v. 24.11.2006 – 7 O 128/06.

tisch daran ist, dass das Opfer durch die Einsichtnahme in die Akte möglicherweise lediglich aufgrund staatlicher Beschlagnahme von Unterlagen Kenntnis von Umständen erhält und dadurch die Beweislastregeln des Zivilrechts ausgehebelt werden könnten.⁷⁸¹

Der Ausforschungsbeweis ist im Zivilprozessrecht unzulässig. Es handelt sich dabei um einen vagen, unsubstantiierten Beweisantrag, durch welchen konkrete Hinweise für einen weiteren tatsächlichen Vortrag erlangt werden sollen.⁷⁸²

Vor diesem Hintergrund wird zum Teil vertreten, dass im Falle des reinen Ausforschungsinteresses das Akteneinsichtsrecht mangels berechtigten Interesses verwehrt werden soll.⁷⁸³ Die gesetzmäßige Risikoverteilung im Zivil(prozess)recht werde durch die Gewährung von Akteneinsicht im Strafverfahren gestört.⁷⁸⁴ Es komme faktisch zu einer Beweislastumkehr, wenn es dem*der Kläger*in gelinge, ein Ermittlungsverfahren gegen den*die Beklagte*n in Gang zu setzen.⁷⁸⁵ Gemäß § 286 ZPO trägt diejenige Partei die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, die aus einer Norm ein Recht herleitet. Demzufolge ist der*die Kläger*in verpflichtet, die anspruchsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die beklagte Partei für die anspruchshemmenden und anspruchvernichtenden Tatsachen Beweis erbringen muss; Einreden und Einwendungen sind von der Partei zu beweisen, die sich darauf beruft. Durch den Beibringungsgrundsatz, der im Zivilprozess gilt, sind die Parteien verpflichtet, Tatsachen und Beweise dem Gericht vorzulegen, es erfolgen keine Ermittlungen von Amts wegen. Dadurch sind die Parteien insofern begrenzt, als dass sie nur vorlegen können, worauf sie Zugriff haben.⁷⁸⁶ Durch ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren könnten dagegen Urkunden und sonstige Beweismittel von staatlicher Seite beschlagnahmt und zu Akteninhalt werden, wo-

781 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 13 f.

782 Prüttling in: MüKoZPO, Bd. 1, 6. Aufl., § 284 Rn. 79; BGH, Urt. v. 9.7.1974 – VI ZR 112/73.

783 Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 406e Rn. 4; Zabeck in: KK-StPO, 9. Aufl., § 406e Rn. 4; Schöch in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 7; LG München I, Beschl. v. 12.3.2008 – 5 Qs 19/08.

784 Riedel/Wallau NStZ 2003, 393.

785 Otto GA 1989, 289.

786 Ausnahme davon ist die sekundäre Darlegungslast, nach der die nicht beweisbelastete Partei substantiiert entgegentreten muss, wenn die beweisbelastete Partei etwas behauptet, was die Gegenseite leichter wissen oder aufklären kann. Unterbleibt die substantiierte Darlegung, kann das Gericht den Vortrag der beweisbelasteten Partei als zugestanden ansehen, § 138 Abs. 3 ZPO.

durch sie mittels Akteneinsicht nach § 406e StPO der geschädigten Person zu Verfügung gestellt würden. Dies stelle eine Privilegierung der verletzten Person dar, welche die Beweislastregeln des Zivilprozesses praktisch außer Kraft setze.⁷⁸⁷

Vermittelnd wird vertreten, dass das Akteneinsichtsrecht jedenfalls bis zur rechtskräftigen Feststellung der Täterschaft⁷⁸⁸ verwehrt werden müsse.

Schließlich kann nach anderer Ansicht auch in den Fällen Akteneinsicht gewährt werden, in welchen die verletzte Person Informationen aus der strafrechtlichen Akte ausschließlich verwenden will, um ihrer zivilrechtlichen Klage zur Schlüssigkeit zu verhelfen.⁷⁸⁹

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Verfolgung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche ein schutzwürdiges Interesse einer geschädigten Person,⁷⁹⁰ welches durch die Gewährung von Akteneinsicht ermöglicht wird. Die Ausforschung der tatsächlichen Grundlage für die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ist mithin vom Willen des Gesetzgebers gedeckt.

Darüber hinaus müsste die Akteneinsicht in nahezu allen Fällen versagt werden, wenn die Einsichtnahme in die strafrechtliche Ermittlungsakte immer verwehrt werden müsste, wenn ein zivilrechtliches Ausforschungsinteresse zugrunde liegen könnte.⁷⁹¹ Dies würde dann allerdings dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen.

Auch eine zeitliche Einschränkung widerspräche dem Willen des Gesetzgebers, der das Akteneinsichtsrecht explizit nicht auf ein bestimmtes Stadium des Strafverfahrens beschränkt hat.⁷⁹²

Gegen eine einschränkende Auslegung des „berechtigten Interesses“ spricht darüber hinaus der Umstand, dass das Strafprozessrecht eine solche Einschränkung im Adhäsionsverfahren nicht kennt: Im Adhäsionsverfahren darf der gesamte, im Strafverfahren gewonnene Prozessstoff verwendet werden. Damit hat der Gesetzgeber abschließend deutlich gemacht, dass

787 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 14.

788 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 14; Otto GA 1989, 289.

789 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 19; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 4; OLG Koblenz, Beschl. v. 9.3.1990 – 2 VAs 25/89; LG Bielefeld, Beschl. v. 10.6.2009 – 2 Qs 224/09; LG Stralsund, Beschl. v. 11.7.2008 – 26 Qs 177/08.

790 BVerfG, Beschl. v. 5.12.2006 – 2 BvR 2388/06; BT-Drucks. 10/6124, S. 2.

791 OLG Koblenz, Beschl. v. 9.3.1990 – 2 VAs 25/89.

792 Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 8.

die Anwendung zivilprozessrechtlicher Beweisregeln im Strafverfahren keine Anwendung finden *soll*.⁷⁹³

Schließlich überzeugt auch das Argument der Einheit der Rechtsordnung⁷⁹⁴ nicht: Die Strafprozessordnung und die Zivilprozessordnung unterscheiden sich unter anderem hinsichtlich ihrer Verfahrensgrundsätze. Während im Strafprozess der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, unterliegt der Zivilprozess dem Beibringungsgrundsatz. Eine Beweisregel des Zivilprozesses auf den Strafprozess unter dem Deckmantel der Einheit der Rechtsordnung zu übertragen, führt zu einer vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollten Vermischung; anders ist nicht erklärlich, weshalb er für den Zivilprozess und für den Strafprozess zwei verschiedene Prozessordnungen entwickelt hat. Die im Zivilprozess unzulässige Ausforschung im Strafverfahren für zulässig zu erachten, da sie im Adhäsionsverfahren ebenfalls zulässig ist, trägt dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung folglich viel mehr Rechnung.

Fraglich ist, ob die Interessensverfolgung in familienrechtlichen Verfahren ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO begründet. Denkbar sind diesbezüglich folgende Konstellationen: Die Person, die Akteneinsicht verlangt, ist selbst geschädigt oder ihr Kind ist verletzt, der andere Elternteil ist beschuldigt, die zugrunde liegende Tat begründet aber keine Anschlussbefugnis in der Nebenklage – vorstellbar wäre beispielsweise der Besitz kinderpornographischer Inhalte, § 184b StGB, auf denen das betroffene Kind abgebildet ist. In der anderen möglichen Konstellation ist die beantragende Person und auch ihr Kind selbst nicht verletzt, zum Beispiel bei Verwirklichung von § 184b StGB, ohne dass das Kind abgebildet ist; in diesem Fall ist der Antrag auf Akteneinsicht mangels Verletzteneigenschaft nicht nach § 406e StPO möglich, die beantragende Person müsste sich auf § 475 StPO stützen.⁷⁹⁵ Ist im Beispielsfall das Kind betroffen, ist ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 406e Abs. 1 S. 1 StPO gegeben: Das legitime Interesse ergibt sich jedenfalls aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, aus dem sich auch das Recht auf Information darüber ableiten lässt, wer Zugriff auf welche Daten und Abbildungen der eigenen Personen hat.⁷⁹⁶ Das berechnigte Interesse ergibt sich damit aus der

793 LG Stralsund, Beschl. v. 11.7.2008 – 26 Qs 177/08.

794 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 19.

795 Zweckmäßig wäre im familienrechtlichen Verfahren zu beantragen, dass die Ermittlungsakte beigezogen wird, da eine mögliche pädophile Affinität einer beteiligten Person in Kindschaftssachen zu berücksichtigen ist.

796 Ebenso die Argumentation von *Lüderssen* NSTZ 1987, 249.

Verletztenstellung und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und nicht aus der Absicht der Geltendmachung im familienrechtlichen Verfahren. Aufgrund der so gewonnenen Kenntnis kann jedoch beantragt werden, die Ermittlungsakte im familienrechtlichen Verfahren beizuziehen, wenn ein Elternteil beschuldigt ist.

c) Zeitpunkt

In zeitlicher Hinsicht besteht das Akteneinsichtsrecht bereits im Ermittlungsverfahren, ebenso im Zwischen- und Hauptverfahren; dies lässt sich unmittelbar dem Wortlaut des § 406e Abs. 1 StPO entnehmen. Im Sinne des effektiven Opferschutzes und von dem Wortlaut jedenfalls nicht ausgeschlossen besteht das Recht auf Akteneinsicht auch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens.⁷⁹⁷

Der Vorschrift des § 406e Abs. 1 StPO lässt sich kein konkreter Zeitpunkt für die Gewährung von Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren entnehmen; soweit hinsichtlich des Zeitpunkts der Akteneinsichtsgewährung eine besondere Prüfung desselben gefordert wird,⁷⁹⁸ kann dies nur unter Verweis auf § 406e Abs. 2 S. 2 StPO geschehen. In diesem Fall ist zu prüfen, ob durch die Gewährung der Akteneinsicht zu dem konkreten Zeitpunkt der Untersuchungszweck gefährdet würde; sodann ist die begehrte Akteneinsicht unter Verweis auf § 406e Abs. 2 S. 2 StPO zu verwehren und eine Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt, im Ermittlungsverfahren in der Regel nach Abschluss der Ermittlungen, in Aussicht zu stellen.

d) Berechtigte Person

Zur Akteneinsicht ist die im Sinne des § 373b StPO verletzte Person selbst gemäß § 406e Abs. 3 StPO oder der von der verletzten Person beauftragte anwaltliche Beistand gemäß § 406e Abs. 1 StPO berechtigt.

Wenn auch nicht ausdrücklich im Gesetz benannt, ist entsprechend § 138 Abs. 3 StPO darüber hinaus der nichtanwaltliche Verletztenbeistand – Hochschullehrende sowie gerichtlich genehmigte andere Personen – zur

⁷⁹⁷ Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 8; vgl. oben C. I. 4. a).

⁷⁹⁸ Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 7.

Akteneinsicht berechtigt; eine restriktive Auslegung würde die Wirkung des § 138 Abs. 3 StPO unterlaufen.⁷⁹⁹

Bis zum 1.1.2018 wurde die Akteneinsicht lediglich dem*der Rechtsanwalt*Rechtsanwältin der geschädigten Person gewährt. Die verletzte Person soll jedoch nach Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der zu gewährenden Akteneinsicht nicht schlechter gestellt werden als die beschuldigte Person, mithin kann die geschädigte Person nunmehr grundsätzlich selbst Akteneinsicht nehmen.⁸⁰⁰

Nach § 406e Abs. 4 StPO dürfen auch die in § 403 S. 2 StPO⁸⁰¹ genannten Personen Akteneinsicht nehmen, namentlich also mittelbar Geschädigte, die von der Legaldefinition des § 373b StPO nicht erfasst sind.⁸⁰² Durch die Regelung des § 406e Abs. 4 in Verbindung mit § 403 S. 2 StPO können des Weiteren diejenigen Personen Akteneinsicht erhalten, die vermögensrechtliche Ansprüche der verletzten Person geltend machen.⁸⁰³ Voraussetzung ist jeweils jedoch, dass der zivilrechtliche Anspruch im Sinne der §§ 403 ff. StPO geeignet ist, im Rahmen des Adhäsionsverfahrens geltend gemacht zu werden.⁸⁰⁴

5. Mögliche Versagungsgründe

Trotz Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen Akteneinsicht gewährt wird, kann sie versagt werden. Die Versagungsgründe sind in § 406e Abs. 2 StPO geregelt und umfassen das Vorliegen überwiegender schutzwürdiger Interessen der beschuldigten oder einer dritten Person, die Gefährdung des Untersuchungszwecks und eine erhebliche Verfahrensverzögerung.

a) Überwiegende schutzwürdige Interessen

Nach § 406e Abs. 2 S. 1 StPO ist die Einsicht in die Akten zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen der beschuldigten oder einer dritten Person entgegenstehen.

799 Remke NStZ 2024, 392; Weiner in: BeckOK StPO, 54. Ed., § 406e Rn. 3.

800 BT-Drucks. 18/9416, S. 105.

801 Vgl. oben B. I. 5. a).

802 Ferber in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 403 Rn. 1.

803 Lauterwein/Priewer StV 2024, 337.

804 Lauterwein/Priewer StV 2024, 337; vgl. oben B. I. 5. a).

Wird ein Überwiegen schutzwürdiger Interessen mittels Interessenabwägung festgestellt, ist die Akteneinsicht obligatorisch zu verwehren.

aa) Begriff der schutzwürdigen Interessen

Voraussetzung für die Versagung der Akteneinsicht gemäß § 406e Abs. 2 S. 1 StPO ist zunächst das Vorliegen von Interessen der beschuldigten Person oder einer dritten Person. Sodann ist festzustellen, ob das Interesse schutzwürdig ist.

Sowohl Literatur, Rechtsprechung als auch die Gesetzesbegründung haben zur Feststellung des Vorliegens eines schutzwürdigen Interesses Fallgruppen gebildet. Zur Untersuchung dieser Voraussetzung müssen die Begriffe jedoch zunächst ausgelegt werden.

(1) Interesse

Legt man den Wortlaut des Begriffes „Interesse“ zugrunde, meint dieser das, woran jemandem sehr gelegen ist, was für jemanden wichtig oder nützlich ist.⁸⁰⁵ Mithin ist die Bezeichnung bereits vom Wortlaut her subjektiv geprägt.

Systematisch findet sich der Begriff des (schutzwürdigen) Interesses nicht nur in der Vorschrift des § 406e Abs. 2 S. 1 StPO, sondern ebenso in § 147 Abs. 4 S. 1 StPO sowie in § 475 Abs. 1 S. 2 StPO, aber auch außerhalb der Strafprozessordnung, zum Beispiel in § 75 Abs. 1 SGB X. Dabei ist die Schutzrichtung jeweils die gleiche, namentlich die Einschränkung der Weitergabe von Daten. Maßstab zur Beurteilung sind die jeweils im Einzelfall vorliegenden konkret-individuellen objektiven Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der subjektiven Sicht der betroffenen Person.⁸⁰⁶

805 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Interesse>.

806 *Herbst* in: KK-Sozialversicherungsrecht, 117. EL, § 75 SGB X Rn. 57.

(2) Schutzwürdig

Das Adjektiv „schutzwürdig“ hat die Bedeutung schützenswert, Schutz verdienend.⁸⁰⁷ Zur Bestimmung, welches Interesse Schutz verdient, ist eine Wertung vorzunehmen. Mithin meint der Begriff des Interesses subjektive Aspekte bezogen auf die betroffene Person, während durch die Beschränkung auf *schutzwürdige* Interessen objektive Gesichtspunkte Berücksichtigung finden.

Zur Beurteilung der Schutzwürdigkeit kann der Inhalt der fraglichen Information, die Art der Informationsquelle, die Nutzbarkeit der Information sowie eine mögliche gesetzgeberische Wertung herangezogen werden.⁸⁰⁸

Hinsichtlich des Inhaltes der Information kommen vor allem solche in Betracht, die der Intimsphäre der betroffenen Person zuzuordnen sind, beispielsweise Details aus ihrem Sexualleben.

Die Art der Informationsquelle kann ebenfalls eine besondere Schutzwürdigkeit nahelegen; beispielsweise sehr persönliche Briefe oder Tagebucheinträge weisen auf eine höhere Schutzwürdigkeit hin als (polizeiliche) Vernehmungen.

Die Nutzbarkeit der Information kann auf ein schutzwürdiges Interesse hindeuten, wenn es sich bei den Informationen um Berufs-, Betriebs- oder Wirtschaftsgeheimnisse handelt, die insbesondere nicht nur die beschuldigte Person, sondern auch Dritte betreffen können.

Schließlich hat der Gesetzgeber selbst eine Wertung hinsichtlich der Schutzwürdigkeit bestimmter Informationen getroffen, indem er die Vorschriften der §§ 201 ff. StGB, Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs, gesetzlich normiert hat. Nach dieser Wertung sind unter anderem die Vertraulichkeit des Wortes, Bildaufnahmen von Personen in bestimmten Situationen, beispielsweise innerhalb einer Wohnung, sowie das Briefgeheimnis so schützenswert, dass ein Eingriff in diese Lebensbereiche strafbewehrt ist.

807 <https://www.duden.de/rechtschreibung/schutzwuerdig>.

808 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 17.

(3) Fallgruppen

Zur Beurteilung, welche Interessen als schützenswert anzusehen sind, können folgende Fallgruppen gebildet werden:

Als schutzwürdige Interessen der beschuldigten Person sind das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁸⁰⁹, Verteidigungsinteressen der beschuldigten Person⁸¹⁰ sowie insbesondere Erkenntnisse zu internen familiären Verhältnissen, dem Intimbereich, zu Gesundheit und Psyche⁸¹¹ anerkannt⁸¹². Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst insbesondere das Steuergeheimnis im Sinne des § 30 AO⁸¹³, das Sozialgeheimnis im Sinne des § 35 SGB I⁸¹⁴, das Fernmeldegeheimnis⁸¹⁵, das Bankgeheimnis, bei dem es sich um eine Nebenpflicht aus einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis zwischen Bank und Kund*in handelt,⁸¹⁶ sowie Auskünfte aus dem Bundeszentralregister nach §§ 41 ff., 61 BZRG⁸¹⁷.

bb) Schutzwürdige Interessen Dritter

Auch schutzwürdige Interessen anderer Personen können dem Interesse der geschädigten Person an der Gewährung von Akteneinsicht entgegenstehen.

Abgesehen von Zeug*innen und vorübergehend tatverdächtigen Personen sind dazu auch juristische Personen zu zählen.⁸¹⁸

809 BVerfG, Beschl. v. 5.12.2006 – 2 BvR 2388/06; BT-Drucks. 10/5305, S. 18.

810 Jahn in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 147 Rn. 84.

811 OLG Hamm, Beschl. v. 7.12.2017 – 5 Ws 541/17; KG Berlin, Beschl. v. 2.10.2015 – 4 Ws 83/15 – 141 AR 417/15.

812 Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 9; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 6; Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 17.

813 Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 9; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 6; von Briel wistra 2002, 213; OLG Hamm, Beschl. v. 23.4.2015 – 1 Ws 123/15.

814 Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 9.

815 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 6; Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 14.

816 Schreiner in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 16.

817 Hilger in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 9.

818 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 18; Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 5.

Des Weiteren können auch staatliche Interessen als schutzwürdig im Sinne der Vorschrift genannt werden. Zu berücksichtigen sind militärische Geheimnisse und die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, soweit jedenfalls durch ihre Offenbarung dritte Personen – beispielsweise Soldat*innen – betroffen sind.⁸¹⁹ Das Gleiche dürfte bei dem Einsatz von V-Personen gelten, sofern sich die Identifizierung ermöglichende Informationen über diese in der Akte befinden. V-Personen sind keine Ermittlungsbeamt*innen, sondern Privatpersonen, die Informationen aus einem kriminellen Milieu übermitteln. Ihre Identität und die Zusammenarbeit mit den Behörden unterliegen einem besonders hohen Schutz, da bei Bekanntwerden ihrer Rolle erhebliche Gefahren für ihr Leib, Leben und die Ermittlungsarbeit drohen können. Die Offenlegung solcher Informationen durch die Gewährung von Akteneinsicht würde zu einer erheblichen Gefährdung der betroffenen V-Person sowie bei deren Ausscheiden zu einer Gefährdung der Ermittlungsarbeit führen.

cc) Interessenabwägung im Einzelfall

Nach Feststellung eines entgegenstehenden schutzwürdigen Interesses hat eine Interessenabwägung, mithin ein Abgleich der Interessen der verletzten und der betroffenen Person, zu erfolgen.

Die Abwägung erfolgt im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung; dabei sind die Interessen der verletzten sowie der beschuldigten Person unter Beachtung der Unschuldsvermutung gegenüberzustellen. Ein Überwiegen der entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen ist zu bejahen, wenn das Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person „gewichtiger“ oder „größer“ ist als das Verletzteninteresse.⁸²⁰

Zweifel am Überwiegen des schutzwürdigen Interesses wirken sich zugunsten der verletzten Person aus;⁸²¹ dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut, der für die Versagung von Akteneinsicht explizit ein *Überwiegen* fordert, so dass sowohl bei einer ausgewogenen Interessenlage als auch

819 *Weiner* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 5; *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 14; BGH, Beschl. v. 21.2.2011 – 4 BGs 2/11.

820 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 15; *Hilger* in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 10.

821 *Hilger* in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 10; *Schöch* in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 10; *Zabeck* in: KK-StPO, 9. Aufl., § 406e Rn. 6.

bei einem nicht feststellbaren Überwiegen die Akteneinsicht zu gewähren sein muss. Ebenso entschied das AG Bonn⁸²² und führt zur Begründung aus, dass nach dem Willen des Gesetzgebers keine starke Betonung der Interessen des*der Täter*in gewollt sei, Zweifel wirken sich *in dubio pro libertate* zugunsten der verletzten Person aus.

b) Gefährdung des Untersuchungszwecks

Die Akteneinsicht kann gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO fakultativ versagt werden, wenn der Untersuchungszweck, auch in einem anderen Strafverfahren, gefährdet erscheint. Im Gegensatz zu der Regelung des § 147 Abs. 2 StPO für die beschuldigte Person gilt dieser Versagungsgrund nicht nur für das Ermittlungsverfahren, sondern auch für das Zwischen- und Hauptverfahren; nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens kann der Untersuchungszweck faktisch durch Akteneinsicht nicht mehr gefährdet werden.

aa) Untersuchungszweck

Der Begriff des Untersuchungszwecks ist nicht legaldefiniert. Er wird in der Strafprozessordnung nicht nur in der Regelung des § 406e StPO verwendet, sondern darüber hinaus auch in den Vorschriften der §§ 68b, 81a, 87, 95a, 101, 147, 158, 168c, 385, 406f, 406g, 406h, 479, 480, 492 StPO. In sämtlichen genannten Vorschriften – bis auf § 81a StPO – begrenzt eine mögliche Gefährdung des Untersuchungszwecks die Offenlegung von Informationen an Personen außerhalb der Ermittlungsbehörden.

Nach dem Willen des Gesetzgebers umfasst der Begriff des Untersuchungszwecks die Sachaufklärung und Wahrheitsfindung betreffend den in Rede stehenden Sachverhalt.⁸²³

bb) Gefährdung

Voraussetzung ist, dass der Untersuchungszweck gefährdet *erscheint*.

822 AG Bonn, Beschl. v. 6.2.2017 – 52 OWi 62/16.

823 BT-Drucks. 10/5305, S. 18; *Schreiner* in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 20; *Weiner* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 8.

Zum Teil wird angenommen, eine konkrete Gefährdung sei nicht erforderlich, vielmehr reiche eine abstrakte Gefährdung aus.⁸²⁴ Weitere Literaturmeinungen sehen eine mögliche Gefährdung,⁸²⁵ eine wahrscheinliche Gefährdung,⁸²⁶ die Befürchtung einer Gefährdung⁸²⁷ sowie schwache Anhaltspunkte für eine Gefährdung⁸²⁸ als ausreichend an. Nach anderer Ansicht wird eine Parallele zu § 147 Abs. 2 S. 1 StPO gezogen, obwohl ein sprachlicher Unterschied zwischen § 147 Abs. 2 S. 1 StPO („[...] soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann“) und § 406e Abs. 2 S. 2 StPO („[...] soweit der Untersuchungszweck [...] gefährdet erscheint“). zu sehen ist.⁸²⁹

Nähert man sich der Norm unter Betrachtung des Wortlautes, wird deutlich, dass das Verb „erscheinen“ verschiedene Bedeutungen haben kann. Eine mögliche Lesart ist, auf den Schein abzustellen; in dem Fall reicht es aus, dass sich die Umstände in bestimmter Weise darstellen, so dass auf eine Gefährdung des Untersuchungszweck geschlossen werden kann.

Im systematischen Vergleich zeigt sich, dass die Gefährdung nicht sicher festgestellt sein muss, denn in diesem Fall hätte der Gesetzgeber das Wort „ist“ oder „würde“ verwendet.⁸³⁰ Gemäß § 168c Abs. 3 S. 1 StPO kann der*die Richter*in die beschuldigte Person von der Anwesenheit bei einer richterlichen (Zeug*innen-)Vernehmung ausschließen, wenn deren Anwesenheit den Untersuchungszweck gefährden *würde*; die Gefährdung muss zwar nicht sicher festgestellt werden, aber jedenfalls in nicht geringem Maß zu erwarten sein.⁸³¹ Nach § 147 Abs. 2 StPO muss die Gefährdung des Untersuchungszwecks aufgrund durch Tatsachen belegter Anhaltspunkte objektiv naheliegen.⁸³²

Der unterschiedlichen Wortwahl des Gesetzgebers lässt sich entnehmen, dass der Wahrscheinlichkeitsgrad der Gefährdung des Untersuchungszwecks jeweils verschieden ist; in jedem Fall muss die mögliche Gefährdung aus ex-ante-Sicht beurteilt werden.

824 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 22; OLG Braunschweig, Beschl. v. 3.12.2015 – 1 Ws 309/15.

825 *Weiner* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 8.

826 *Schreiner* in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 406e Rn. 20.

827 *Zaback* in: KK-StPO, 9. Aufl., § 406e Rn. 7.

828 *Hilger* in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 12; *Schöch* in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 11.

829 *Velten/Greco i.V.m. Werkmeister* in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 20.

830 *Hilger* in: Löwe/Rosenberg/Hilger, 27. Aufl., § 406e Rn. 12.

831 *Monka* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 168c Rn. 3.

832 *Wessing* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 147 Rn. 6; *Thomas/Kämpfer* in: MüKoStPO, 2. Aufl., § 147 Rn. 24; *Wohlers* in: SK-StPO, 5. Aufl., § 147 Rn. 97.

Angesichts der bewussten Verwendung des Verbes „erscheinen“ reicht es für die Annahme der Gefährdung des Untersuchungszwecks *a priori* aus, dass objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche den Schein erwecken, die Sachaufklärung könnte durch die Gewährung von Akteneinsicht gefährdet sein. Erforderlich ist in jedem Fall eine Betrachtung des Einzelfalls, eine schematische Handhabung ist unzulässig.⁸³³

Der Untersuchungszweck kann insbesondere gefährdet sein, wenn die geschädigte Person Kenntnis vom Akteninhalt erlangt und dies die Zuverlässigkeit und den Wahrheitsgehalt einer von ihr noch zu tätigenden Zeugenaussage beeinträchtigen kann.⁸³⁴

cc) Fakultative Entscheidung

Wird eine mögliche Gefährdung des Untersuchungszwecks festgestellt, *kann* der verletzten Person die Akteneinsicht verwehrt werden.

Es handelt sich dabei ausweislich der Verwendung des Verbes „können“ um eine fakultative Entscheidung. Mithin ist sie ins Ermessen der je nach Verfahrensstadium mit der Entscheidung betrauten Person gestellt.

Erforderlich ist folglich eine Interessensabwägung, für welche alle für die konkrete Entscheidung bedeutsamen Umstände betrachtet werden müssen.⁸³⁵ Abzuwägen ist insbesondere das (berechtigte) Interesse der geschädigten Person, ihr Vorbereitungsrecht auf die Zeugenaussage⁸³⁶ sowie das Ermöglichen einer sachgerechten Arbeit der Nebenklagevertretung⁸³⁷ einerseits, andererseits sind vor allem die Bedeutung der Aussage der geschädigten Person für das Verfahren sowie das Einlassungsverhalten der tatverdächtigen Person zu berücksichtigen; ist die tatverdächtige Person geständig oder gibt es viele unabhängige Zeug*innen dürfte die Ermessenentscheidung regelmäßig zugunsten der verletzten Person ausfallen.

833 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 8; Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 20.

834 BT-Drucks. 10/5305, S.18; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.9.1990 – V 21/88; OLG Koblenz, Beschl. v. 30.5.1988 – 2 Vas 3/88; AG Saalfeld, Beschl. v. 7.3.2005 – 630 Js 23573/04 2 Ds jug.

835 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 8.

836 BGH, Beschl. v. 15.3.2016 – 5 StR 52/16; Schöch in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12.

837 Schöch in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 12.

dd) Aussage-gegen-Aussage-Konstellation

Steht dem Schweigen oder der bestreitenden Einlassung der beschuldigten Person die alleinige Aussage der geschädigten Person gegenüber und stehen keine weiteren unmittelbar tatbezogenen Beweismittel zur Verfügung, handelt es sich um eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation.

Die Rechtsprechung stellt an die Beweismwürdigung im Falle derartiger Konstellationen hohe Ansprüche;⁸³⁸ erforderlich ist eine besonders sorgfältige Gesamtwürdigung aller Umstände durch das Tatgericht, insbesondere muss eine sorgfältige Inhaltsanalyse, eine genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der Aussage, eine Bewertung des Aussagemotivs sowie eine Prüfung der Aussagekonstanz, der Detailliertheit und der Plausibilität der Angaben vorgenommen werden.⁸³⁹

Vor dem Hintergrund der herausragenden Bedeutung der Zeugenaussage der verletzten Person in diesen Konstellationen kommt ihrem Akteneinsichtsrecht besondere Bedeutung zu. Ob die Gewährung von Akteneinsicht bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation zu untersagen ist, wird innerhalb der Rechtsprechung und der Literatur unterschiedlich bewertet.

(1) Ansicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist hinsichtlich der Gewährung von Akteneinsicht insbesondere bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen uneinheitlich.

Der BGH hat sich in verschiedenen Entscheidungen mit der Frage auseinandergesetzt, ob sich das erkennende Gericht mit der Tatsache, dass der geschädigten Person bzw. ihrer anwaltlichen Vertretung Akteneinsicht gewährt wurde, befassen muss.

In seinem Beschluss vom 15.3.2016⁸⁴⁰ hat sich der BGH eben dieser Frage gewidmet: Es gebe keinen Rechtssatz des Inhalts, dass die Kenntnis der Akte auf die Unwahrheit der in der Hauptverhandlung getätigten Aussage der geschädigten Person schließen lasse. Es lasse sich mithin kein Grundsatz ableiten, dass das Tatgericht sich stets mit der Gewährung der Akteneinsicht an die geschädigte Person auseinandersetzen müsse. Die Beweismwürdigung könne die detaillierte Auseinandersetzung erfordern, wenn

838 BGH, Beschl. v. 6.2.2014 – 1 StR 700/13; BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – 2 StR 235/16.

839 BGH, Urt. v. 13.10.2020 – 1 StR 299/20; BGH, Beschl. v. 19.5.2020 – 2 StR 7/20.

840 BGH, Beschl. v. 15.3.2016 – 5 StR 52/16.

es im Rahmen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation besonders auf die Konstanzanalyse der Aussage ankomme.

Die Entscheidung des BGH vom 15.3.2016 wurde mit Beschluss vom 5.4.2016⁸⁴¹ hinsichtlich der Notwendigkeit der Bewertung der an die verletzte Person gewährten Akteneinsicht im Rahmen der Beweiswürdigung bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen konkretisiert.

So vertritt der BGH die Auffassung, dass auch in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen in der Regel für das Tatgericht keine Notwendigkeit bestehe, Feststellungen zur gewährten Akteneinsicht zu treffen; der Umstand der Akteneinsicht bedarf keiner ausdrücklichen Würdigung.

Zur Begründung führt der BGH aus, dass die Wahrnehmung des Rechtes auf Akteneinsicht nicht typischerweise zu einer Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz führe. Eine solch allgemeine Wertung würde die freie Entscheidung der geschädigten Person, Akteneinsicht zu beantragen, unterminieren.

Ob die Gewährung der Akteneinsicht gesondert zu würdigen ist, sei einzelfallbezogen zu entscheiden. Hinweise auf eine konkrete Motivation des*der einzigen Belastungszeug*in zur Falschaussage oder sonstige Besonderheiten in den Aussagen können die Erörterung der Frage der Gewährung der Akteneinsicht erforderlich machen.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass das der zuständigen Stelle nach § 406e Abs. 2 S. 2 StPO eingeräumte Ermessen in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen auf null reduziert sei. Diese Auffassung soll im Folgenden näher analysiert werden.

(a) Ermessensreduzierung auf null

Die Ansicht, dass bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation das nach § 406e Abs. 2 S. 2 StPO eingeräumte Ermessen auf null reduziert sei, wurde zuerst in Hamburg vertreten: Mit Beschluss vom 24.10.2014⁸⁴² entschied das OLG Hamburg, dass im Falle einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation die Akteneinsicht jedenfalls hinsichtlich des in der Akte enthaltenen Protokolls der Vernehmung der geschädigten Person, der Vernehmung und informatorischen Befragung der angeklagten Person sowie der jeweiligen Eindrucks- und Ermittlungsvermerke der Polizei zu versagen sei.

841 BGH, Beschl. v. 5.4.2016 – 5 StR 40/16.

842 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14.

Das dem Gericht gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO eingeräumte Ermessen hinsichtlich der Entscheidung über die Gewährung der Akteneinsicht bei Gefährdung des Untersuchungszwecks sei auf null reduziert.

Das OLG Hamburg sieht bei Akteneinsichtnahme der verletzten Person stets die Gefahr, dass diese ihre Zeugenaussage anhand des Akteninhalts „präpariert“; allerdings reiche diese abstrakte Gefährdung für die Versagung der Akteneinsicht nicht aus, vielmehr sei eine Würdigung der Verfahrens- und Rechtslage im Einzelfall vorzunehmen.

Bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation sei die Akteneinsicht regelmäßig wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks zu versagen; eine unbeschränkte Akteneinsicht der geschädigten Person sei mit der gerichtlichen Pflicht zur bestmöglichen Sachaufklärung unvereinbar. In dieser Beweissituation sei die umfassende Akteneinsicht der verletzten Person ein strukturelles Aufklärungsdefizit.

Als Begründung wird die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Beweiswürdigung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen angeführt: Aufgrund der eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeit der angeklagten Person in derartigen Fällen sei die Aussage des*der Belastungszeug*in einer besonderen Glaubhaftigkeitsprüfung zu unterziehen.⁸⁴³ Dabei sei als eines von zahlreichen Realitätskriterien insbesondere die inhaltliche Konstanz der Aussage zu betrachten.⁸⁴⁴ Hintergrund sei, dass Erinnerungen an selbst erlebtes Geschehen länger im Gedächtnis blieben, weshalb die Schilderungen tatsächlich erlebter Erinnerungen mehr Übereinstimmungen aufweisen würden als die erfundener Erlebnisse. Mithin seien im Rahmen der Konstanzanalyse sämtliche Inhalte früherer Vernehmungen, die Entstehung und die Entwicklung der Aussage des*der Belastungszeug*in strengbeweislich aufzuklären.

Die gebotene Konstanzanalyse werde jedoch durch die Gewährung von Akteneinsicht an die geschädigte Person gefährdet und entwertet. Die Zeugenaussage in der Hauptverhandlung ermögliche keine sichere Unterscheidung mehr zwischen der Schilderung tatsächlich erlebten Geschehens und Wiedergabe des Inhalts früherer Vernehmungen.

Aufgrund der eingeschränkten Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung als ureigene Aufgabe des*der Tatrichter*in biete das Rechtsmittel der Revision keine ausreichende Kompensation des durch die umfassende Akteneinsicht der verletzten Person geschaffenen Aufklärungsdefizits.

843 BGH, Beschl. v. 20.4.2004 – 4 StR 67/04.

844 BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

Ferner begründet das Gericht seine Entscheidung mit der aus dem Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Wertentscheidung des Gesetzgebers, der sich gerade gegen ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht der in der Nebenklage beteiligten Person nach Abschluss der Ermittlungen entschieden habe.

Schließlich wird ausgeführt, dass auch die Zusicherung der Nebenklagevertretung, die Akte nicht an die geschädigte Person herauszugeben, mangels Durchsetzbarkeit einer derartigen Zusage die Gefährdung des Untersuchungszweckes nicht wettmache.

Dem folgten trotz zwischenzeitlicher abweichender Rechtsprechung, unter anderem in Braunschweig⁸⁴⁵, zwei Entscheidungen des LG Köln aus 2020 und 2021:

Das LG Köln entschied zunächst mit Beschluss vom 29.9.2020⁸⁴⁶, dass die Akteneinsicht bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation zu versagen sei; das gerichtliche Ermessen sei insoweit auf null reduziert.

Eine Gefährdung des Untersuchungszwecks könne insbesondere gegeben sein, wenn die Sachaufklärung und Wahrheitsfindung durch Aktenkenntnis der geschädigten Person gemindert werden könnten, indem ihre Aussage in ihrer Unbefangenheit, Zuverlässigkeit oder in ihrem Wahrheitsgehalt beeinträchtigt sein könnte. Dabei sei eine lediglich durch das Akteneinsichtsrecht der verletzten Person stets begründete Gefahr einer anhand des Akteninhalts vorbereiteten Zeugenaussage nicht ausreichend, um eine Gefährdung des Untersuchungszwecks zu begründen; es sei demgegenüber eine Würdigung des Einzelfalles erforderlich, da die Wahrnehmung dieses gesetzlich eingeräumten Verletztenrechts nicht typischerweise zu der Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz führe.

Die Akteneinsicht sei der geschädigten Person in aller Regel zu versagen, wenn eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation gegeben sei, da diese mit der gerichtlichen Pflicht zur bestmöglichen Sachaufklärung nicht zu vereinbaren sei.

Darüber hinaus führt das Gericht aus, weshalb es besonders auf die Konstanzanalyse ankomme: Dem*der Tatrichter*in obliege die sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 GG ergebende Pflicht, die Aussagen der mutmaßlich geschädigten Person besonders auf deren Glaubhaftigkeit zu überprüfen und insoweit eine lückenlose Gesamtwürdigung der Indizien durchzuführen. Der Konstanzanalyse habe als eines von zahlreichen Realitätskriterien wesentliche Bedeutung; gerade die Konstanz der

845 OLG Braunschweig, Beschl. v. 3.12.2015 – 1 Ws 309/15.

846 LG Köln, Beschl. v. 29.9.2020 – 113 Qs 35/20.

Aussage werde aber durch gewährte Akteneinsicht entwertet und gefährde die tatrichterliche Würdigung. Es sei letztlich nicht mehr zu unterscheiden, ob im Rahmen der Aussage in der Hauptverhandlung erlebnisbasiertes Geschehen wiedergegeben oder lediglich der Akteninhalt referiert werde; auch sei die Anpassung des Aussageverhaltens an die jeweils aktuelle Verfahrenslage nicht auszuschließen.

Ferner weist das Gericht darauf hin, dass die Versagung der Akteneinsicht insbesondere der in der Nebenklage beteiligten Person zum Vorteil gereiche, da es mangels Akteneinsicht nicht zu Zweifeln an der Erlebnisbasiertheit ihrer Schilderungen komme.

Der Zusicherung der anwaltlichen Vertretung, keine Aktenbestandteile an die geschädigte Person herauszugeben, wird eine Absage erteilt. Eine derartige Versicherung sei rechtlich nicht bindend und ihre Einhaltung nicht überprüfbar, so dass die Gefährdung des Untersuchungszwecks damit nicht vermieden werden könne. Die Zusicherung stehe zudem in einem Spannungsverhältnis zu § 11 Abs. 1 BORA; danach sind Rechtsanwält*innen verpflichtet, die Mandant*innen über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten und diesen insbesondere von allen wesentlichen erhaltenen oder versandten Schriftstücken Kenntnis zu geben. Auch sei die Zusicherung im Falle eines Anwaltswechsels für den nachfolgenden anwaltlichen Beistand nicht bindend; die Rechtsanwält*innen seien in dem Fall indes zur Herausgabe der Handakte verpflichtet.

Mit Beschluss vom 29.1.2021⁸⁴⁷ entschied das LG Köln sodann ebenso wie zuvor mit Beschluss vom 29.9.2020 mit ähnlicher Begründung.

Darüber hinaus ging das Gericht auf weitere Aspekte ein, welche insbesondere von der Nebenklagevertreterin vorgebracht wurden.

So sei ohne Bedeutung, dass sich die Gewährung von Akteneinsicht im Ergebnis eher zugunsten der angeklagten Person auswirken dürfe, wenn die Aussagekonstanz der geschädigten Person wegen vorheriger Akteneinsicht entwertet werde. Der Versagungsgrund des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO diene nicht den Interessen der angeklagten Person, sondern dem öffentlichen Interesse, den Untersuchungszweck nicht zu gefährden.

Nicht durchgreifend sei der Einwand der Nebenklagevertreterin, nur durch Aktenkenntnis sei eine Beurteilung möglich, ob die Nebenklägerin möglicherweise eine Falschaussage getätigt habe; die Belehrung obliege dem*der Tatrichter*in. Die Nebenklagevertretung könne die verletzte Per-

847 LG Köln, Beschl. v. 29.1.2021 – 120 Qs 3–4/21.

son auch ohne Aktenkenntnis darüber aufklären, welche prozessualen Rechte ihr im Falle einer Falschaussage im Rahmen einer polizeilichen Vernehmung erwachsen würden.

Auch dem Einwand der Nebenklagevertreterin, anhand der in der Akte enthaltenen früheren Vernehmungen der Nebenklägerin prüfen zu wollen, ob ein Antrag auf Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens zu stellen sei, wurde eine Absage erteilt. Zwar sei zuzugeben, dass die Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit eines Glaubwürdigkeitsgutachtens mangels Aktenkenntnis nicht verlangt werden könne. Demgegenüber sei die Gewährung der Akteneinsicht mit dieser Berufung auf hypothetische Erwägungen jedoch auch bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation dann stets zu bejahen. Ferner sei es Aufgabe des*der Tatrichter*in, bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte die Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens von Amts wegen in Betracht zu ziehen.

Schließlich könne die Akte auch nicht mit Ausnahme der zeugenschaftlichen Vernehmung der geschädigten Person herausgegeben werden, da auch die Kenntnis des übrigen Akteninhaltes zu einer Gefährdung des Untersuchungszwecks führe.

(b) Anwaltliche Zusicherung

Überwiegend wurde seitdem konträr zu der Ermessensreduzierung auf null entschieden, dass auch bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation der Untersuchungszweck jedenfalls nicht gefährdet sei, wenn die Nebenklagevertretung zusichere, die Akte sowie Akteninhalte nicht an die geschädigte Person herauszugeben oder im Detail mit ihr zu besprechen.

Allen voran entschied das OLG Braunschweig mit Beschluss vom 3.12.2015⁸⁴⁸, dass bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation das Ermessen nach § 406e Abs. 2 S. 2 StPO keineswegs auf null reduziert sei.

Im Rahmen seiner Entscheidung setzt sich das Gericht mit der zuvor beleuchteten Entscheidung des OLG Hamburg auseinander. Zwar sei dem OLG Hamburg zuzustimmen, dass die Konstanzanalyse der Aussage des*der Belastungszeug*in ein wesentliches Realitätskriterium sei. Allerdings sei die inhaltliche Konstanz einer Aussage kein Wert an sich.

848 OLG Braunschweig, Beschl. v. 3.12.2015 – 1 Ws 309/15.

Zudem zitiert das Gericht eine ebenfalls vom OLG Hamburg herangezogene Quelle, in welcher darauf hingewiesen wird, dass die Konstanz einer Aussage keinesfalls stets auf Glaubhaftigkeit hinweisen würde, vielmehr sei zum Teil gerade die Inkonzanz einer Aussage in bestimmten Fällen ein Glaubhaftigkeitsmerkmal⁸⁴⁹. Mithin sei das Tatgericht in jedem Fall angehalten, zu überprüfen, ob eine festgestellte Konstanz oder Inkonzanz auf die Glaubhaftigkeit der Angaben hindeutet oder nicht. Ferner lege die Rechtsprechung des BGH, welche durch das OLG Hamburg zitiert wird, den Schwerpunkt der Glaubhaftigkeitsbeurteilung nicht auf die Konstanzanalyse⁸⁵⁰. Schließlich erlaube auch die gesetzgeberische Entscheidung gegen ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht der verletzten Person nach Abschluss der Ermittlungen keinen Rückschluss auf eine gewollte restriktive Handhabung des bestehenden Akteneinsichtsrechts.

Auch weist das Gericht darauf hin, dass, sofern die Konstanz der Aussage der verletzten Person ihren Beweiswert nach erfolgter Akteneinsicht verliere, sich dies eher zugunsten der angeklagten Person auswirke.

Ferner tritt das Gericht der Ansicht, die Zusicherung des anwaltlichen Beistands der geschädigten Person könne die Gefährdung des Untersuchungszweckes nicht minimieren, entgegen. Zwar sei diese Erklärung nicht durchsetzbar, den Nebenklagevertreter*innen seien die vom BGH entwickelten hohen Anforderungen an die tatrichterliche Beweiswürdigung bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen jedoch in der Regel bekannt, so dass sie bemüht seien, den Beweiswert der Aussage ihrer Mandant*innen nicht zu schmälern; aus diesem Grund würden Nebenklagevertreter*innen ihren Mandant*innen regelmäßig raten, von ihrem Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung vor ihrer eigenen Aussage keinen Gebrauch zu machen. Darüber hinaus habe bereits das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Rechtsverkehr auf die Integrität und Zuverlässigkeit von Rechtsanwält*innen als Organe der Rechtspflege vertrauen dürfe⁸⁵¹. Weiter sei die Einhaltung der anwaltlichen Zusicherung für das Tatgericht überprüfbar, indem es die in der Nebenklage beteiligte Person zeugenschaftlich befragen könne, ob ihr die Akte durch ihren anwaltlichen Beistand vorgelegt worden sei.

Zudem sei eine mittels Akteninhalten vorbereitete Aussage der verletzten Person für eine*n erfahrene*n Strafrichter*in gewöhnlich als solche erkennbar.

849 Arntzen, *Psychologie der Zeugenaussage*, 5. Aufl., S. 52.

850 BGH, Urt. v. 28.5.2014 – 2 StR 70/14.

851 BVerfG, Beschl. v. 21.3.2002 – 1 BvR 2119/01.

Auch sieht das Gericht die Gefahr der Vorbereitung explizit durch Akteninhalte relativiert durch die Möglichkeit des*der Zeug*in, sich mittels eigener Notizen oder Presseartikel auf die Zeugenaussage vorzubereiten.

Schließlich sei in dem konkreten Fall zu berücksichtigen, dass der Nebenklagevertretung nach Abschluss der Ermittlungen die Anklageschrift gemäß § 201 Abs. 1 S. 2 StPO übermittelt wurde; aus dem sich aus der Anklageschrift ergebenden wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen habe der Nebenklagebeistand die Inhalte der Vernehmungen der Zeug*innen sowie der Einlassung der angeklagten Person entnehmen können.

Abschließend führt das Gericht aus, dass die strafprozessualen Befugnisse der Nebenklage bei Versagung der Akteneinsicht ausgehöhlt würden und die in der Nebenklage beteiligte Person letztendlich auf ein bloßes Beweisobjekt reduziert würde. Die in der Nebenklage beteiligte Person hätte ohne Akteneinsicht und bei gleichzeitigem Verzicht auf ihr Anwesenheitsrecht bis zur eigenen Vernehmung keine Kenntnis des Verfahrensstandes und der bisherigen Beweissituation. Ebenso könne der anwaltliche Beistand nicht einmal prüfen, ob tatsächlich eine die Ablehnung der Akteneinsicht begründende Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliege. Auch die Prüfung der Konstanz der Einlassung der angeklagten Person, sofern sie sich sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Hauptverfahren einlässt, könne nicht vorgenommen werden. Das Frage- und Beanstandungsrecht des anwaltlichen Beistands bliebe inhaltsleer, mithin sei der Schutz gegen Vernehmungsfehler ohne Aktenkenntnis unter Umständen nicht möglich, wodurch die Qualität der Aussage ebenfalls gefährdet sei. Letztlich könne auch das Beweisantragsrecht sowie die Möglichkeit des Adhäsionsantrags nicht sinnvoll ausgeübt werden.

Dieser Entscheidung folgte das KG Berlin mit Beschluss vom 21.11.2018⁸⁵²: Zwar könne die Zusicherung der Nebenklagevertretung, keine Akteninhalte an die geschädigte Person herauszugeben, nicht erzwungen oder sanktioniert werden, das Tatgericht könne die verletzte Person aber zu ihrer Aktenkenntnis befragen. Des Weiteren betont das KG, dass die Befürchtung der angeschuldigten Person, die geschädigte Person werde ihre Aussage aufgrund der Aktenkenntnis anpassen, aus objektivierbaren Erkenntnissen beruhen müsse.

852 KG, Beschl. v. 21.11.2018 – 3 Ws 278/18.

Ähnlich argumentierte das OLG Brandenburg in seiner Entscheidung vom 6.7.2020⁸⁵³. Nach Ansicht des OLG Brandenburg reiche die Möglichkeit der „Präparierung“ der Zeugenaussage anhand der Aktenkenntnis nicht aus, um eine Gefährdung des Untersuchungszwecks im Sinne des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO anzunehmen.

Darüber hinaus sei eine Gefährdung des Untersuchungszwecks gering, wenn die Vertretung der Nebenklage zusichere, der geschädigten Person keine Akteninhalte zur Kenntnis zu geben. Zwar könne diese Zusicherung nicht erzwungen oder sanktioniert werden, ihre Einhaltung sei durch das Tatgericht jedoch überprüfbar.

Des Weiteren sei eine Präparation der Zeugenaussage für eine erfahrene Vernehmungsperson regelmäßig erkennbar.

Das OLG Köln folgte diesen Entscheidungen mit Beschluss vom 10.3.2022⁸⁵⁴ entgegen den vorgenannten Entscheidungen des LG Köln, dass eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation keinesfalls zu einer Ermessensreduzierung auf null führe.

Zur Begründung führt der Senat an, dass mit der Wahrnehmung eines gesetzlich eingeräumten Verletztenrechts – namentlich dem Akteneinsichtsrecht – nicht typischerweise eine Entwertung des Realkennzeichens der Aussagekonstanz einhergehe, auch wenn dem OLG Hamburg insoweit zuzustimmen sei, dass der Aussagekonstanz in der Aussagewürdigung wesentliche Bedeutung zukomme.

Der Senat ist der Ansicht, dass der abstrakten Gefährdung des Untersuchungszwecks dadurch begegnet werden könne, dass die Nebenklagevertretung zusichere, keine Akteninhalte an die geschädigte Person herauszugeben. Zwar stehe diese Zusicherung augenscheinlich in einem Spannungsverhältnis zu § 11 Abs. 1 BORA; nach dieser Vorschrift sind Rechtsanwält*innen verpflichtet, die Mandant*innen über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten und über alle wesentlichen Schriftstücke in Kenntnis zu setzen. Der Senat sieht jedoch die Grenze dieser Verpflichtung erreicht, wenn diese den Interessen der Mandantschaft zuwiderlaufen würde. Dieser Fall sei gegeben, wenn die Aussagequalität – und damit einhergehend der Erfolg im möglichen Adhäsionsverfahren, zivilrechtliche Ansprüche und die Geltendmachung der Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz – gefährdet würde.

853 OLG Brandenburg, Beschl. v. 6.7.2020 – 1 Ws 81/20; fortgeführt in OLG Brandenburg, Beschl. v. 13.9.2023 – 1 Ws 141/23.

854 OLG Köln, Beschl. v. 10.3.2022 – 2 Ws 41/22.

Dass die Nebenklagevertretung meist interessenschützend agiert, zeige sich nach Auffassung des Senats auch darin, dass Nebenklagevertreter*innen der in der Nebenklage beteiligten Person trotz deren Anwesenheitsrecht ganz regelmäßig davon abraten, vor der eigenen Zeugenaussage an der Hauptverhandlung teilzunehmen.

Ferner weist der Senat darauf hin, dass es sich bei Nebenklagevertreter*innen um Organe der Rechtspflege handle und der Rechtsverkehr auf ihre Integrität und Zuverlässigkeit vertrauen dürfe.

Die Einhaltung der Zusicherung der Nebenklagevertretung sei auch überprüfbar. Dem*der Richter*in, der*die die in der Nebenklage beteiligte Person vernehme, werde eine Präparation des*der Zeug*in nicht verborgen bleiben, insbesondere da diese*r strafbewehrt zur Wahrheit verpflichtet sei.

Weiter gibt der Senat zu bedenken, dass durch die generalisierende Annahme, durch die Akteneinsicht der Nebenklagevertretung werde die Glaubhaftigkeit der Angaben der nebenklageberechtigten Person in Zweifel gezogen, die freie Entscheidung, Akteneinsicht zu beantragen, beeinträchtigt würde. Dadurch werde auch die Durchsetzung von Ansprüchen im Adhäsionsverfahren gefährdet.

Schließlich diene die Akteneinsicht der Nebenklagevertretung auch dem Schutz vor Vernehmungsfehlern. Die Verweigerung der Akteneinsicht könne ihrerseits zu einer Gefährdung des Untersuchungszwecks führen, da irreführende Vernehmungsprotokolle, protokollierte Missverständnisse, unvollständige Vorhalte sowie mangelnde Dolmetscherleistungen so frühstens in der Hauptverhandlung auffallen würden. Auch die Überprüfung des Vorliegens einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation könne ohne Akteneinsicht nicht vorgenommen werden.

Dieser Linie ist das OLG Köln mit seiner Entscheidung vom 14.2.2024⁸⁵⁵ treu geblieben: Das OLG betont, dass sich eine schematische Herangehensweise bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen durch eine Ermessensreduzierung auf null verbiete; unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls könne auch in diesen Fallgestaltungen Akteneinsicht gewährt werden. Insbesondere könne der Gefährdung des Untersuchungszwecks begegnet werden, indem die Nebenklagevertretung zusichere, die Akte und Akteninhalte an die geschädigte Person nicht herauszugeben.

855 OLG Köln, Beschl. v. 14.2.2024 – 2 Ws 70/24.

Das Hanseatische OLG Hamburg rückte von seiner Position mit Beschluss vom 11.11.2022⁸⁵⁶ ein wenig ab, allerdings ohne Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation.

Die Beschwerde der dortigen Nebenklägerin, deren Vertreter nach Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft Akteneinsicht bei dem zuständigen Landgericht beantragt, aber nicht erhalten hatte, hatte in der Sache Erfolg.

Eine Gefährdung des Untersuchungszwecks aufgrund der Möglichkeit der Präparierung der Aussage anhand des Akteninhalts könne nicht allein mit der Rolle der Nebenklägerin als Zeugin in dem anhängigen Strafverfahren begründet werden. Zum einen gehe mit der Wahrnehmung des gesetzlich eingeräumten Akteneinsichtsrechts nicht typischerweise eine Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz einher, zum anderen würde durch die generalisierende Annahme, dass mit Akteneinsicht durch die Nebenklagevertretung die Glaubhaftigkeit der Angaben einer in der Nebenklage beteiligten Person stets in besonderer Weise in Zweifel zu ziehen sei, deren freie Entscheidung, Akteneinsicht zu beantragen, beeinträchtigt werden; gerade denjenigen, die Opfer einer Straftat geworden sind, würden damit die Schutzfunktionen der §§ 406d ff. StPO entzogen.

Das OLG führt weiter aus, dass für die Prüfung der Gefährdung des Untersuchungszwecks stets eine einzelfallabhängige Würdigung der Verfahrens- und Rechtslage erfolgen müsse. Im konkreten Fall liege keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor. Des Weiteren gründe die Befürchtung, die Nebenklägerin werde ihre Angaben aufgrund der Akteneinsicht der bisherigen Beweislage anpassen, vorliegend nicht auf objektivierbaren Erkenntnissen. Zudem stellt das OLG im Gegensatz zu seiner Entscheidung vom 24.10.2014 auch darauf ab, dass der Nebenklagevertreter anwaltlich versichert habe, der Nebenklägerin keine Auszüge aus der Akte mitzuteilen. Die Einhaltung dieser Zusage könne zwar nicht erzwungen und ein Verstoß nicht sanktioniert werden, dennoch sei diese Zusage des Nebenklägervertreters als Organ der Rechtspflege nicht von vornherein ohne jede Bedeutung, sondern könne im Rahmen der Gesamtabwägung mitberücksichtigt werden. Auch könne das Tatgericht die Nebenklägerin in ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung befragen, ob bzw. welche Akteninhalte der Nebenklägerin zur Kenntnis gelangt seien; insoweit sei die Nebenklägerin als Zeugin zur Wahrheit verpflichtet.

856 OLG Hamburg, Beschl. v. 11.11.2022 – 6 Ws 74/22.

(c) Gewährung teilweiser Akteneinsicht

Zum Teil wird nach einer vermittelnden Ansicht vertreten, dass der Gefährdung des Untersuchungszwecks dadurch begegnet werden kann, dass an die geschädigte Person teilweise Akteneinsicht gewährt werden könne.

Das LG Berlin entschied mit Beschluss vom 03.11.2021⁸⁵⁷, dass zwar bei Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation regelmäßig die gerichtliche Sachaufklärung durch die vollständige Gewährung der Akteneinsicht an die verletzte Person gefährdet werde, die Versagung jedoch auf die Vernehmungsprotokolle der geschädigten Person zu beschränken sei.

Nach Abschluss der Vernehmung der in der Nebenklage beteiligten Person bleibe die unbeschränkte Akteneinsicht unbenommen.

Ähnlich entschied das OLG Hamburg mit Beschluss vom 31.8.2023⁸⁵⁸: Im Rahmen dieser Entscheidung wurde die Akteneinsicht in die Leitakte des Verfahrens gewährt, jedoch wurde die Einsicht insbesondere in den Sonderband mit dem aussagepsychologischen Gutachten gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO verweigert, da hier der Untersuchungszweck gefährdet sei.

Der Senat nimmt im Rahmen seiner Ermessensentscheidung vor allem Bezug darauf, dass eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliege, in der die Angaben der Nebenklägerin als Belastungszeugin zentral seien, da der Angeklagte bisher schweige und die Nebenklägerin die einzige Zeugin für den erhobenen Vorwurf sei, ohne zusätzliche direkte Beweismittel zur Tat. Hinzu komme, dass es sich um ein Verfahren mit nur einer Instanz handle, weshalb die besonderen Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts aus der Hauptverhandlung heraus einen erhöhten Stellenwert hätten.

Weiter argumentiert der Senat mit dem jungen Alter der Nebenklägerin zum Zeitpunkt der behaupteten Tat und des zeitlichen Abstands zwischen Tatzeit und den gemachten Aussagen der Nebenklägerin. Der Tatzeitpunkt liege im Jahr 2014, während die polizeiliche Aussage der 2002 geborenen Nebenklägerin aus dem Jahr 2020 stamme und ihre Aussagen während der Untersuchung durch die Sachverständige aus dem Jahr 2022. In einer solchen Situation bestehe eine erhebliche Gefahr einer Beeinflussung durch frühere Angaben und einer möglichen Anpassung daran. Falls die Nebenklägerin – auch nur teilweise – Kenntnis von ihren früheren Angaben erhalte, wäre die Überprüfung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage während der Hauptverhandlung – insbesondere anhand des entscheidenden Realitätskriteriums der Aussagekonstanz – äußerst erschwert. Diese Überlegungen

857 LG Berlin, Beschl. v. 3.11.2021 – 538 Qs 131/21.

858 OLG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2023 – 5 Ws 69/23.

zu den Aussagen der Nebenklägerin in den polizeilichen Protokollen gälten verstärkt für die Angaben der Nebenklägerin, wie sie im aussagepsychologischen Gutachten festgehalten seien. In Situationen wie der aktuellen, in denen das vor der Hauptverhandlung eingeholte Gutachten kritisch die Aussage des Opfers betrachte oder Zweifel an bestimmten Darstellungen äußere, bestehe zusätzlich die Gefahr, dass die Zeugin ihr Aussageverhalten bewusst oder unbewusst an den im Gutachten genannten Kritikpunkten ausrichte, um ihre Aussage besonders glaubhaft erscheinen zu lassen.

Dem Senat zufolge reiche die Zusage der Nebenklagevertretung, die Akte nicht an die Nebenklägerin weiterzureichen, nicht aus, um der Gefährdung des Untersuchungszwecks zu begegnen, da diese Zusage weder erzwungen noch bei Nichteinhalten bestraft werden könne.

Auch die Tatsache, dass keine konkreten Hinweise auf eine mögliche vorsätzliche Falschaussage vorlägen, habe keinen Einfluss auf das Abwägungsergebnis. Der Senat fürchtet nicht die bewusste Vorbereitung einer Zeugenaussage oder die Absicht, die Wahrheit zu manipulieren, sondern eher unbeabsichtigte Beeinflussungen und unbewusste Verfälschungen aufgrund der Kenntnis vorheriger Aussagen.

(2) Ansichten der Literatur

Auch in der Literatur werden hinsichtlich der Gewährung von Akteneinsicht und einer möglichen Gefährdung des Untersuchungszwecks – insbesondere bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen – divergierende Meinungen vertreten. Diese setzen sich vor allem mit der Frage der Konstanz der Aussage auseinander; im Gegensatz zu den unterschiedlichen Ansichten in der Rechtsprechung werden die eher praktischen Ansätze – Ermessensreduzierung auf null, anwaltliche Zusicherung, keine Akteninhalte herauszugeben, teilweise Gewährung von Akteneinsicht – weniger diskutiert.

(a) Anpassung der Aussage an den Akteninhalt

Mehrere Literaturmeinungen vertreten die Ansicht, die geschädigte Person könne ihre Aussage an den Akteninhalt anpassen. Anpassung meint in diesem Sinne, dass die geschädigte Person ihre eigene Aussage mit dem übrigen Akteninhalt abgleichen und dadurch insbesondere Widersprüche ausräumen könnte.

Schünemann⁸⁵⁹ kritisiert, dass das Akteneinsichtsrecht dem*der geschädigten Zeug*in ermögliche, dass diese*r die Aussage lückenlos den übrigen Beweisergebnissen anpassen und das Strafverfahren so für eigene Interessenverfolgung zweckentfremden könne. Diese Bereitschaft der verletzten Person müsse stets antizipiert werden, da unabhängig von dem Genuttungsgedanken die geschädigte Person bereits zur Verbesserung ihrer zivilrechtlichen Chancen eine Verurteilung der angeklagten Person anstrebe. Nach aussagepsychologischer Erfahrung und dem gesetzgeberischen Willen könne einer die Wahrheitsfindung gefährdenden Anpassung der Zeugenaussage an sonstige Beweisergebnisse am wirkungsvollsten dadurch präventiv begegnet werden, dass dem*der Zeug*in eine Beeinflussung durch die übrigen Beweisergebnisse abgeschnitten werde und er*sie stattdessen lediglich auf eigenes Wissen und Erleben zurückgreifen könne. Die Lösung der Würdigung der Aktenkenntnis im Rahmen der Beweismittelwürdigung durch den*die Tatrichter*in sei dagegen nicht geeignet, die Gefahr für die Wahrheitsfindung zu minimieren. Zum einen würden Schutzbehauptungen einer Aussageperson vom Gericht weniger erwartet als Schutzbehauptungen der beschuldigten Person; zum anderen würde die Gefahr für die Wahrheitsfindung nicht dadurch beseitigt, dass der*die Tatrichter*in den durch Aktenkenntnis geminderten Beweiswert im Rahmen der Beweismittelwürdigung beachten würde – vielmehr sei die Wahrheitsfindung gerade dadurch gefährdet, dass ein ohne Aktenkenntnis besseres Beweismittel durch die Gewährung der Akteneinsicht kompromittiert werde und diese Kompromittierung nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Joachim Herrmann⁸⁶⁰ sieht ebenfalls die Gefahr, dass die geschädigte Person ihre Zeugenaussage anhand der Informationen aus der Akte bewusst oder unbewusst für sie günstig färben und die angeklagte Person zu Unrecht belasten könne.

Riedel/Wallau⁸⁶¹ befürchten eine Gefährdung des Untersuchungszwecks, wenn die geschädigte Person gleichzeitig Zeug*in im Ermittlungsverfahren und in der späteren Hauptverhandlung sei, da in diesem Fall die Aktenkenntnis durch die verletzte Person dazu missbraucht werden könne, die eigene Aussage an den Akteninhalt anzupassen. Sie verweisen zunächst ebenfalls auf den ähnlichen Wortlaut der §§ 147 Abs. 2, 168c Abs. 3 S. 1, 224 Abs. 1 StPO und machen zugleich deutlich, dass es für die Versagung der Akteneinsicht gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO ausreichend sei, dass

859 Schünemann NStZ 1986, 193.

860 Herrmann ZIS 2010, 236.

861 Riedel/Wallau NStZ 2003, 393.

der Untersuchungszweck gefährdet erscheine, mithin keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte gegeben sein müssten. Die Strafprozessordnung erfordere, dass Zeug*innen unbefangen, selbstständig und unbeeinflusst ihre Aussagen machen würden; dies ergebe sich aus der Vorschrift des § 58 Abs. 1 StPO.

Nicht eindeutig auf die Möglichkeit der Anpassung der Aussage an den Akteninhalt, aber auf die drohende Beeinträchtigung der Zuverlässigkeit und des Wahrheitsgehalts der Zeugenaussage nach erfolgter Akteneinsicht weist *Henning Radtke*⁸⁶² hin: Er nimmt in seinem Beitrag ebenfalls Stellung zu der Entscheidung des OLG Hamburg vom 24.10.2014⁸⁶³ und befürwortet diese. Zunächst stellt er heraus, dass trotz des Wortlauts des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO, bei Vorliegen einer Gefährdung des Untersuchungszwecks sei pflichtgemäßes Ermessen auszuüben, richtigerweise von einem Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Vorliegens der Gefährdung des Untersuchungszwecks auszugehen sei. Bei Annahme der Gefährdung des Untersuchungszwecks könnten kaum jemals im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigende Gründe gegeben sein, welche für die Gewährung der Akteneinsicht sprechen könnten. Im Übrigen schließt sich *Radtke* der Argumentation des OLG Hamburg an und betont, dass diese Entscheidung eine Auslegung des Versagungsgrundes des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO konkretisiere, welche sich bereits im Gesetzgebungsverfahren⁸⁶⁴, in der Rechtsprechung sowie der Wissenschaft angedeutet habe; namentlich sei der Versagungsgrund bei einer zu befürchtenden Beeinträchtigung der Zuverlässigkeit und des Wahrheitsgehalts der Zeugenaussage infolge der Aktenkenntnis in Betracht zu ziehen.

(b) Präparierung der Aussage, Konstanzanalyse

Verschiedentlich wird in der Literatur befürchtet, die Aussage der geschädigten Person könne mittels Akteneinsicht präpariert werden.

Im Unterschied zur Anpassung an den Akteninhalt unterstellt die Präparierung der Aussage eine konkrete Vorbereitung auf die Hauptverhandlung durch Studium des polizeilichen Vernehmungsprotokolls.

Für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage wird seitens der Rechtsprechung auf die Konstanz der Aussage abgestellt: Gibt ein*e

862 *Radtke* NSTZ 2015, 105.

863 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14.

864 BT-Drucks. 10/5305, S. 8.

Zeug*in das Tatgeschehen in seiner*ihrer polizeilichen und gerichtlichen Aussage sowie gegenüber Aussageempfänger*innen konstant wieder, wird daraus auf die Glaubhaftigkeit der Angaben geschlossen.⁸⁶⁵

*Baumhöfner/Daber/Wenske*⁸⁶⁶ setzen sich mit der Konstanzanalyse im Rahmen einer Besprechung der Entscheidung des OLG Hamburg vom 24.10.2014⁸⁶⁷ auseinander. Sie beleuchten zunächst die Relevanz der Aktenkenntnis aus aussagepsychologischer Sicht: Die Beurteilung der Konstanz einer Aussage habe universell keinen hohen oder geringen Beweiswert; wenn aber eine komplexe Schilderung über größere Zeitabstände konstant erbracht wird, komme der Aussagekonstanz erhebliche Bedeutung zu. Dies liege anders, wenn mittels Aktenkenntnis die Aussage einstudiert werden könne. Erinnerungsstrukturen könnten durch Aktenstudium gestärkt werden, andererseits aber auch ältere Erinnerungsinhalte überlagern; dadurch könne eine einstudierte Aussage fälschlich positiv bewertet werden, eine erlebnisbasiert aussagende Person dagegen gehindert sein, auf genuine Erinnerungsinhalte zurückzugreifen. Aus rechtlicher Sicht ergebe sich aus einer nicht aufgeklärten Aktenkenntnis die Gefahr eines Anstiegs falscher Schlussfolgerungen hinsichtlich der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes einer Aussage. Denn dadurch bleibe dem Gericht verborgen, ob ein mögliches konstantes Aussageverhalten auf die Wiedergabe erlebnisbasierter Umstände zurückzuführen sei oder ob sich die Konstanz aus Übungs- bzw. Trainingseffekten durch Aktenstudium ergebe. Weiter führen sie aus, dass nicht nur an Verfahrensmanipulationen zu denken sei, sondern dass insbesondere an die Schwierigkeit für das Tatgericht gedacht werden müsse, in der Hauptverhandlung die Schilderung erlebnisbasierten Geschehens von der unbewussten Wiedergabe der durch die Aktenkenntnis überlagerten Erinnerung zu unterscheiden. Aus Sicht der Amtsaufklärungspflicht des Gerichts, § 244 Abs. 2 StPO, sei das Tatgericht angehalten, für die Überprüfbarkeit der Aussage auf Erlebnisfundiertheit zu sorgen, auch wenn es keine Hinweise auf bewusste Manipulation des Verfahrensergebnisses gebe. Der*die Tatrichter*in habe im Rahmen der Konstanzanalyse suggestive Einflüsse auszuschließen. Nach erfolgter Akteneinsicht sei das Beweismittel „unrettbar kontaminiert“. Dazu weisen die Autor*innen auf die Rechtsprechung des BGH⁸⁶⁸ hin: Der BGH sehe eine sachlich-rechtliche Erörterungspflicht, wenn eine Zeugenaussage gerade auch wegen erkann-

865 Eingehend dazu s. u. C. II. 2. d) cc) (5).

866 *Baumhöfner/Daber/Wenske* NSTZ 2017, 562.

867 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14.

868 BGH, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 StR 435/15.

ter Konstanz als glaubhaft angesehen wird, obwohl der*die Zeug*in vor der Vernehmung Einsicht in Vernehmungsprotokolle hatte. In den Fällen könne sich die Erinnerung an tatsächlich erlebtes Geschehen und die Erinnerung an den Akteninhalt so vermischt haben, dass eine Unterscheidung unmöglich sein könne.

*Joachim Breu*⁸⁶⁹ setzt sich ebenfalls mit der Entscheidung des OLG Hamburg vom 24.10.2014⁸⁷⁰ auseinander und kritisiert in seiner Stellungnahme, dass das Gericht seine rechtliche Auffassung aus der Begründung des Gesetzentwurfs aus der 10. Wahlperiode des Deutschen Bundestages⁸⁷¹ herleite, obwohl diese der heutigen Fassung des § 406e StPO nicht zugrunde lägen. In der von dem Gericht zitierten Gesetzesbegründung wird angeführt, dass der Versagungsgrund des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO herangezogen werden könne, wenn die Aktenkenntnis der verletzten Person die Zuverlässigkeit und den Wahrheitsgehalt ihrer Zeugenaussage beeinträchtigen könnte. Es müsse aber jeweils geprüft werden, ob eine partielle Akteneinsicht gewährt werden kann. In der Gesetzesbegründung der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages wird dagegen die Aktenkenntnis der geschädigten Person als mögliche Gefährdung des Untersuchungszweckes nicht genannt; vielmehr wird eine Gefährdung des Ermittlungserfolges durch die Gewährung von Akteneinsicht an eine nebenklagebefugte Person gesehen, wenn diese selbst einer Tatbeteiligung verdächtig ist. Mithin vertritt *Breu* die Ansicht, das OLG Hamburg stütze seine rechtlichen Erwägungen auf überholte Gesetzesmaterialien. Weiter kritisiert er, das OLG Hamburg gehe zu Unrecht davon aus, dass nach Ansicht des BGH für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage deren Konstanzanalyse zwingend erforderlich sei; vielmehr sei auch nach der vom OLG zitierten Quelle⁸⁷² das Kriterium der Konstanz nicht allein valide. Durch die vom OLG angenommene Ermessensreduzierung auf null werde dem Tatgericht jeder Ermessensspielraum genommen und faktisch eine absolute Beweisregel aufgestellt. Auch die innerhalb der Entscheidung des OLG Hamburg zitierte Entscheidung des BGH⁸⁷³ lasse den Rückschluss auf die herausragende Bedeutung der Konstanzanalyse nicht zu: Der BGH moniere dort die fehlende Erörterung der Aussagekonstanz beispielhaft als eines von mehreren Säumnissen.

869 <https://tua-breu.blogspot.com/2015/05/akten-nicht-einsicht-des-verletzten.html>.

870 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14.

871 BT-Drucks. 10/5305.

872 *Arntzen*, Psychologie der Zeugenaussage, 5. Aufl.

873 BGH, Urt. v. 28.5.2014 – 2 StR 70/14.

Ähnlich argumentiert auch *Heinz Schöch*⁸⁷⁴: Er betont, dass die Aussagekonstanz zwar ein wesentliches Realitätskriterium zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage sei; diesem könne aber nicht eine derart hohe Bedeutung beigemessen werden, dass eine mögliche Beeinträchtigung dieses Kriteriums zu einer Ermessensreduzierung auf null führen würde. Er macht unter Verweis auf die Ausführungen von *Günter Köhnken*⁸⁷⁵ darüber hinaus deutlich, dass gerade bei der Konstanzanalyse dadurch Probleme und Fehldeutungen auftreten könnten, dass eine konstante Reproduktion der Aussage gefordert werde. Dabei werde das Ausmaß der Konstanz durch die Art der Befragung beeinflusst. Auch häufige Befragungen könnten die Konstanz einer Aussage künstlich steigern, da jede Aktivierung eines Gedächtnisinhalts zu dessen Konsolidierung beitrage. Ebenfalls beeinflusse der Zeitabstand zwischen zwei Aussagen sowie zwischen den Aussagen und dem geschilderten Ereignis das Ausmaß der Konstanz. *Schöch* führt weiter an, dass der verletzten Person eigene Aufzeichnungen zur Verfügung stehen könnten, die sie ohne Untersagungsmöglichkeit des Gerichts zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung nutzen könne. Diese Überlegungen würden das Gewicht der Aussagekonstanz als Glaubhaftigkeitsmerkmal nach Ansicht von *Schöch* relativieren. Weiter setzt sich *Schöch* mit der seiner Meinung nach fehlerhaften Annahme auseinander, der BGH habe die Aussagekonstanz als wichtigstes und zentrales Merkmal der Glaubhaftigkeitsbeurteilung auserkoren. Tatsächlich habe der BGH⁸⁷⁶ die Aussagekonstanz als eines von mehreren Realkennzeichen zur Überprüfung der Nullhypothese einer nicht erlebnisfundierten und somit unglaublichen Aussage angeführt; es seien unter Umständen weitere Merkmale der Inhaltsanalyse sowie der Motivations-, Fehlerquellen- und Kompetenzanalyse und Besonderheiten der Aussagegenese, der Persönlichkeitsentwicklung und der Sexualanamnese zu berücksichtigen. Zugleich warne der BGH vor der schematischen Anwendung der Realkennzeichen, da auch das Fehlen bestimmter Realitätskriterien im Einzelfall auf die Erlebnisbasiertheit der Aussage hindeuten könne.

*Reinhold Schlothauer*⁸⁷⁷ sieht die Gefahr der Präparierung der Aussage immer als gegeben an, wenn nach § 406e StPO Akteneinsicht gewährt wurde. Er weist darauf hin, dass mit der Formulierung des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO der Wortlaut des § 168c Abs. 3 S. 1 StPO sowie des § 224 Abs. 1 StPO

874 *Schöch* NStZ 2016, 629.

875 *Köhnken* in: MAH-Strafverteidigung, 2. Aufl., § 61 Rn. 92 f.

876 BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

877 *Schlothauer* StV 1987, 356.

aufgegriffen wird. Nach diesen Vorschriften wird der beschuldigten Person die Teilnahme an einer richterlichen Vernehmung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens untersagt bzw. die Benachrichtigung über den Termin der Vernehmung unterbleibt, wenn der Untersuchungserfolg, mithin die Erforschung der Wahrheit, durch die Teilnahme objektiv gefährdet würde. Demgegenüber sei für die Versagung von Akteneinsicht nach § 406e Abs. 2 S. 2 StPO ausreichend, dass die Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich erscheine. Dies sei immer der Fall, wenn die verletzte Person gleichzeitig Zeug*in im Ermittlungsverfahren und der späteren Hauptverhandlung sei.

(c) Einschränkung der Verteidigung

Zum Teil wird vertreten, dass durch die Gewährung der Akteneinsicht die Verteidigung eingeschränkt werde.

Schünemann⁸⁷⁸ sieht bei Gewährung der Akteneinsicht die generelle Gefährdung der Effektivität der Verteidigung und der Wahrheitsfindung. Darüber hinaus sei die endgültige Rollenverteilung zwischen Täter*in und Opfer vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens offen, weshalb der möglicherweise geschädigten Person kein moralischer Vorzug vor der beschuldigten Person zuerkannt werden dürfe.

Herrmann⁸⁷⁹ betrachtet die Möglichkeit der Akteneinsichtnahme trotz Möglichkeit der Versagung als problematisch, da die Verteidigungsmöglichkeit der beschuldigten Person dadurch beschränkt werden könne, dass die Akteneinsicht zu Ausforschungszwecken missbraucht werden könne. Die Ausforschung ermögliche es der geschädigten Person, Informationen, welche der Privatsphäre der beschuldigten Person entstammen, zu sammeln. Zusätzlich werde seiner Ansicht nach die Wahrheitsfindung durch das Anwesenheitsrecht der nebenklageberechtigten Person in der Hauptverhandlung ernsthaft gefährdet und die beschuldigte Person schlechter gestellt.

Riedel/Wallau⁸⁸⁰ befürchten durch die Akteneinsicht der geschädigten Person eine Verschiebung der Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung zulasten der angeklagten Person, weshalb die Gewährung der Akteneinsicht bis zu der Vernehmung der verletzten Person in der Hauptverhandlung aufzuschieben sei. Sie nehmen Bezug auf die Begründung des Regierungsentwurfs zum Opferschutzgesetz, nach welcher die Versagung

878 Schünemann NSTZ 1986, 193.

879 Herrmann ZIS 2010, 236.

880 Riedel/Wallau NSTZ 2003, 393.

der Akteneinsicht möglich sei, wenn die Kenntnis der verletzten Person vom Akteninhalt erkennbar die Zuverlässigkeit und den Wahrheitsgehalt einer von ihr noch zu erwartenden Zeugenaussage beeinträchtigen könnte. Diesbezüglich stellen sie in Abrede, dass eine solche Absicht stets erkennbar sei.

(d) Einschränkung der Rechte der geschädigten Person

In der Literatur wird vereinzelt eine Einschränkung der Rechte der geschädigten Person durch Ablehnung des Antrags auf Akteneinsicht gesehen – einerseits bezogen auf das Vorbereitungsrecht als Zeug*in, andererseits hinsichtlich der Wahrnehmung der Mitwirkungs- und Informationsrechte im Strafverfahren, insbesondere der sich aus § 397 StPO ergebenden Verfahrensrechte.

*Breu*⁸⁸¹ weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die gänzlich verwehrte bzw. teilweise gewährte Akteneinsicht das Recht und die Pflicht des*der Zeug*in vereiteile, sich möglichst sorgfältig auf seine*ihre Vernehmung vorzubereiten; dazu gehöre auch die Vorbereitung mittels Aufzeichnungen und Unterlagen.

*Schöch*⁸⁸² sieht nachteilige Konsequenzen für die Nebenklagevertretung, wenn dieser keine Akteneinsicht gewährt wird. Er befasst sich in seinem Praxiskommentar mit dem Beschluss des OLG Braunschweig vom 3.12.2015⁸⁸³. Dabei äußert er sich zunächst befürwortend dazu, dass der Gesetzgeber grundsätzlich die Möglichkeit der Versagung der Akteneinsicht auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens – im Gegensatz zum Akteneinsichtsrecht der beschuldigten Person gemäß § 147 Abs. 2 StPO – durch § 406e Abs. 2 S. 2 StPO gesetzlich ausgestaltet hat. Dies könne nach der Gesetzesbegründung von Bedeutung sein, wenn Anhaltspunkte für eine Falschaussage der geschädigten Person vorlägen, Umstände auf eine suggestive Beeinflussung des*der Zeug*in hindeuten würden oder wenn stark wechselnde Aussagen gegeben seien, aber ebenso, wenn die in der Nebenklage beteiligte Person als Angehörige einer getöteten Person selbst einer Tatbeteiligung verdächtig sei. Die vom OLG Hamburg⁸⁸⁴ im Gegensatz zum OLG Braunschweig angenommene Ermessensreduzierung auf null bei

881 <https://tua-breu.blogspot.com/2015/05/akten-nicht-einsicht-des-verletzten.html>.

882 *Schöch* NSTz 2016, 629.

883 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (1) (b).

884 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.10.2014 – 1 Ws 110/14.

Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation widerspreche demgegenüber dem Wortlaut des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO, welcher auf Tatbestandsebene einen unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum enthalte, sowie der *ratio legis*. *Schöch* stimmt der bis dato herrschenden Meinung zu, nach welcher der Gesetzgeber dem*der für die Entscheidung über die Versagung der Akteneinsicht zuständigen Entscheidungsträger*in einen weiten Entscheidungs- und Ermessensspielraum eingeräumt habe. In die Ermessensentscheidung müssten als Leitprinzipien der Grundsatz der Wahrheitsermittlung als Ausfluss der Freiheitsrechte der angeklagten Person, namentlich aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 3, 104 GG, das Informationsrecht der verletzten Person sowie ihre Rechte auf Fürsorge, Gleichbehandlung und Menschenwürde, namentlich aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2, 3 Abs. 1, 20 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG, einbezogen werden.

Nach *Schöch* ist im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen, dass die Nebenklagevertretung in der Wahrnehmung der Verfahrensrechte, namentlich des Frage- und Beanstandungsrechts, des Beweisantragsrechts und des Adhäsionsantragsrechts, bei Verwehrung der Akteneinsicht beeinträchtigt sei.

*Klaus Lüderssen*⁸⁸⁵ (1932–2016) sah im Falle der Verwehrung der begehrten Akteneinsicht eine unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte der geschädigten Person. Er setzte sich mit einer Entscheidung des OLG Koblenz⁸⁸⁶ auseinander. Im Rahmen dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass die durch die Staatsanwaltschaft erteilte Akteneinsicht an den als Konkursverwalter einer AG tätigen Rechtsanwalt, bei dem die Unterlagen, in welche er Einsicht begehrte, zuvor beschlagnahmt wurden, rechtswidrig sei. Der Rechtsanwalt begehrte die Akteneinsicht zur Prüfung zivilrechtlicher Ansprüche. Die Rechtswidrigkeit begründete das OLG insbesondere damit, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der AG verletzt worden sei. *Lüderssen* stellte heraus, dass das Recht auf Akteneinsicht Teil des rechtlichen Gehörs sei, auf welches die geschädigte Person nach dem allgemeinen Grundsatz des Art. 103 Abs. 1 GG Anspruch habe. Darüber hinaus sei auch Art. 2 Abs. 1 GG als Grundlage für das Akteneinsichtsrecht zu sehen, da in einem liberalen Rechtsstaat der einzelnen Person die sie betreffenden Informationen nicht vorenthalten und insoweit auch in ihre Privatsphäre nicht eingegriffen werden dürfe. Schließlich sei das Akteneinsichtsrecht auch ein Derivat des Anspruchs auf effektive Durchsetzung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG,

885 *Lüderssen* NStZ 1987, 289.

886 OLG Koblenz, Beschl. v. 30.5.1986 – 2 Vas 20/85.

da Art. 14 Abs. 1 GG auch obligatorische Rechte schütze, welche nur mit Aktenkenntnis der verletzten Person durchgesetzt werden könnten. Auf der anderen Seite könnten sich die Personen, deren Informationen durch die Akteneinsicht der geschädigten Person betroffen seien, grundsätzlich auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Die grundrechtlich geschützte Position der geschädigten Person habe aber Vorrang gegenüber der schädigenden Person, da die Position der verletzten Person andernfalls im Vergleich zu der Stellung der schädigenden Person unverhältnismäßig eingeschränkt wäre.

(e) Kritik an der Lösung der anwaltlichen Zusicherung

Während es in der Rechtspraxis⁸⁸⁷ die mittlerweile überwiegend gewählte Lösung ist, der anwaltlichen Vertretung Akteneinsicht zu gewähren, wenn diese zugesichert hat, dass weder die gesamte Akte noch Akteninhalte an die geschädigte Person herausgegeben würden, wird dieses Vorgehen in der Literatur überwiegend kritisch gesehen.

*Schlothauer*⁸⁸⁸ ist der Ansicht, dass der anwaltliche Beistand, welcher das Akteneinsichtsrecht für die verletzte Person ausübe, aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem*der Mandant*in verpflichtet sei, dem*der Mandant*in den Akteninhalt mitzuteilen. Daraus leitet *Schlothauer* ab, dass bei Verletzten, die noch als Zeug*innen benötigt werden, der Untersuchungszweck stets im Sinne des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO gefährdet sei; eine solche Gefährdung bestehe grundsätzlich und müsse für die zur Entscheidung berufene Stelle nicht erkennbar sein. Aus diesem Grund könne der geschädigten Person bzw. ihrer Vertretung Akteneinsicht bis zur Vernehmung in der Hauptverhandlung versagt werden. Demgegenüber könne die entscheidende Instanz eine Ermessensentscheidung zugunsten der verletzten Person treffen, wenn deren Zeugenaussage von untergeordneter Relevanz sei oder wenn der Sachverhalt aufgrund eines Geständnisses der beschuldigten Person feststehe.

Auch *Riedel/Wallau*⁸⁸⁹ sehen die anwaltliche Zusicherung kritisch: Der das Akteneinsichtsrecht ausübende anwaltliche Beistand der verletzten Person sei aufgrund des bindenden Mandatsverhältnisses gegenüber der geschädigten Person verpflichtet, diese über den Akteninhalt in Kenntnis zu

887 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (1).

888 *Schlothauer* StV 1987, 356.

889 *Riedel/Wallau* NSTZ 2003, 393.

setzen; dadurch bestehe immer die Gefahr der Präparierung der Zeugenaussage.

Nach Ansicht von *Baumhöfner/Daber/Wenske*⁸⁹⁰ sei die anwaltliche Zusicherung, die Akte der geschädigten Person nicht vorzulegen, kein geeignetes Mittel, die Gefährdung des Untersuchungszwecks zu vermeiden. Diese Erklärung sei rechtlich nicht bindend und nicht überprüfbar. Des Weiteren sei der*die Rechtsanwält*in nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸⁹¹ verpflichtet, die durch die eigene Aktenkenntnis erlangten Erkenntnisse der Mandantschaft mitzuteilen.

Im Gegensatz zu den vorangehend dargestellten Ansichten spricht sich *Schöch*⁸⁹² für die Möglichkeit der anwaltlichen Versicherung zur Vermeidung der Gefährdung des Untersuchungszwecks aus: Die Zusicherung sei zwar nicht durchsetzbar, die in der Nebenklage beteiligte Person müsse im Rahmen ihrer Zeugenaussage aber wahrheitsgemäß beantworten, ob sie die Akte gelesen habe.

c) Verzögerung des Strafverfahrens

Gemäß § 406e Abs. 2 S. 3 StPO kann die Akteneinsicht fakultativ versagt werden, wenn durch sie das Verfahren erheblich verzögert würde; dies ist nicht möglich, wenn die Staatsanwaltschaft nach § 169a StPO den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat.

aa) Erhebliche Verfahrensverzögerung

Eine Verfahrensverzögerung liegt vor, wenn sich durch die Akteneinsicht die Gesamtdauer des Verfahrens wesentlich verlängert und wichtige Bearbeitungstermine aufgeschoben werden.⁸⁹³ Hinsichtlich der Dauer der Verfahrensverzögerung ist eine Prognose zu treffen; im Rahmen dieser Prognose sind der Aufwand für die Aussonderung von Akteilen und Schwärzungen, Anhörung der beschuldigten Person sowie einer möglichen

890 *Baumhöfner/Daber/Wenske* NStZ 2017, 562.

891 BVerfG, Beschl. v. 5.12.2006 – 2 BvR 2388/06.

892 *Schöch* NStZ 2016, 629.

893 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 26; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.8.2021 – V-4 Kart 5/11 (OWI), V-4 Kart 6/11 (OWI).

Replik der verletzten Person und die Dauer der rechtlichen Prüfung des Antrags zu berücksichtigen.⁸⁹⁴

Für die Dauer der erheblichen Verfahrensverzögerung ist eine Pauschalierung nicht möglich; ein Zeitraum von nur wenigen Tagen ist jedenfalls nicht ausreichend.⁸⁹⁵ Entscheidend ist nicht die Dauer des jeweiligen Verfahrensabschnitts, sondern die Gesamtdauer des Verfahrens.⁸⁹⁶

bb) Fakultative Entscheidung

Die Akteneinsicht *kann* aufgrund Vorliegens einer erheblichen Verfahrensverzögerung versagt werden. Mithin hat die Staatsanwaltschaft eine Ermessensentscheidung zu treffen und dabei die widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen: Aufseiten der geschädigten Person ist insbesondere das legitime Informationsinteresse⁸⁹⁷ sowie gegebenenfalls das Drohen der Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche⁸⁹⁸ zu beachten, auf der anderen Seite ist die ratio der Vorschrift – die Wahrung des Beschleunigungsgebots – vor allem bei Haftsachen zu würdigen.

Darüber hinaus sind vor gänzlicher Versagung der Akteneinsicht zuvor alle weniger verzögernden Möglichkeiten der Informationsverschaffung an die verletzte Person in Betracht zu ziehen, beispielsweise teilweise Akteneinsicht,⁸⁹⁹ die Erteilung von Auskünften⁹⁰⁰ oder auch die Vervielfältigung der Akte durch die Erstellung von Aktendoppeln oder durch die Digitalisierung der Akte.

6. Zuständigkeit und Form der Akteneinsicht

Zuständig für die Entscheidung über die Gewährung oder Versagung der Akteneinsicht ist vor Anklageerhebung die Staatsanwaltschaft, danach bis zum rechtskräftigen Abschluss der*die Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts. Grundsätzlich ist die Entscheidung des Gerichts gemäß

894 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 27.

895 *Velten/Greco i.V.m. Werkmeister* in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 22; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.8.2021 – V-4 Kart 5/11 (OWI), V-4 Kart 6/11 (OWI).

896 *Velten/Greco i.V.m. Werkmeister* in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 22.

897 BGH, Beschl. v. 21.7.2005 – 1 StR 78/05.

898 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 27.

899 *Nepomuck* in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 28.

900 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.8.2021 – V-4 Kart 5/11 (OWI), V-4 Kart 6/11 (OWI).

§§ 34, 35 StPO zu begründen und bekannt zu geben. Eine Ausnahme von dem Begründungserfordernis ist nach § 406e Abs. 5 S. 5 StPO gegeben, solange die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind und die Offenlegung der Gründe für die Entscheidung den Untersuchungszweck gefährden würden.

Vor der Gewährung der Akteneinsicht an die geschädigte Person ist der beschuldigten Person rechtliches Gehör zu gewähren.⁹⁰¹ Im Rahmen der Anhörung muss der beschuldigten Person die Möglichkeit gegeben werden, sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten⁹⁰² und mit einem sachlich belegten Vortrag auf die Entscheidung des Gerichts Einfluss nehmen zu können⁹⁰³; dies ist nur möglich, wenn der Verteidigung der beschuldigten Person zuvor Akteneinsicht bzw. jedenfalls Einsicht in die für einen fundierten Vortrag erforderlichen Unterlagen gewährt wurde.⁹⁰⁴

7. Rechtsmittel

Nach § 406e Abs. 5 S. 2 StPO kann gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft gemäß § 162 StPO gerichtliche Entscheidung beantragt werden; diese Entscheidung trifft der*die Ermittlungsrichter*in. Auch vor dieser Entscheidung ist der beschuldigten Person rechtliches Gehör zu gewähren.

Die beschuldigte Person kann im Rahmen ihrer Anhörung auch geltend machen, dass durch die Gewährung der Akteneinsicht an die verletzte Person der Untersuchungszweck im Sinne des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO gefährdet sei, da sie auch insoweit in eigenen Rechten betroffen ist; die Wahrheitsermittlung im Strafverfahren hat für die beschuldigte Person eine freiheitssichernde Bedeutung, welche Ausfluss des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist.⁹⁰⁵

Die richterliche Entscheidung ist gemäß § 406e Abs. 5 S. 4 StPO aus verfahrensökonomischen Gründen⁹⁰⁶ nicht anfechtbar, solange die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind.

901 BVerfG, Beschl. v. 31.1.2017 – 1 BvR 1259/16.

902 BVerfG, Beschl. v. 21.4.1982 – 2 BvR 810/81.

903 BVerfG, Beschl. v. 28.6.1967 – 2 BvR 143/61.

904 BVerfG, Beschl. v. 8.10.2021 – 1 BvR 2192/21.

905 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 30.

906 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 33.

Wurde der beschuldigten Person zuvor kein rechtliches Gehör gewährt, kann diese auch nach vollzogener Akteneinsicht die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Gewährung der Akteneinsicht beantragen.⁹⁰⁷

Im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung ist die Beurteilung der Tatverdachtsfrage durch die Staatsanwaltschaft in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen;⁹⁰⁸ die Ansicht, das Gericht sei an die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Verdachtsfrage durch die Staatsanwaltschaft gebunden,⁹⁰⁹ überzeugt nicht: Die grundsätzliche gerichtliche Überprüfbarkeit der Verdachtsfrage ergibt sich bereits aus den Vorschriften der §§ 172 ff. StPO, und es ist nicht ersichtlich, weshalb das Gericht im Rahmen des § 406e StPO an die Beurteilung des Verdachtsgrades der Staatsanwaltschaft gebunden sein soll. Das Gericht trifft eine eigene Ermessensentscheidung; eine Beschränkung auf die Prüfung von Ermessensfehlern besteht nicht.⁹¹⁰

Nach Abschluss der Ermittlungen besteht die Möglichkeit der Beschwerde nach den §§ 304 ff. StPO.⁹¹¹ Zum Teil wird vertreten, dass die Beschwerde gegen Akteneinsichtsentscheidungen des OLG gemäß § 304 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StPO zwar grundsätzlich gegeben, aber restriktiv auszulegen sei; mithin scheide eine Beschwerde hinsichtlich der Art und Weise der Akteneinsicht aus. Andererseits sei erforderlich, dass durch die Akteneinsicht die sachgerechte Wahrnehmung der Interessen hinsichtlich des Schuldspruchs oder der Strafhöhe betroffen sei.⁹¹² Diese Ansicht widerspricht jedoch dem eindeutigen Gesetzeswortlaut,⁹¹³ so dass es sich dabei um eine Auslegung *contra legem* handelt.

Ein Verfahrensverstoß im Rahmen der Entscheidung hat kein Beweisverwertungsverbot zur Folge.⁹¹⁴

907 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 19.

908 Nepomuck in: KMR-StPO, 118. Lfg., § 406e Rn. 33; Schlothauer StV 1988, 334.

909 OLG Koblenz, Beschl. v. 30.5.1988 – 2 Vas 3/88.

910 KG, Beschl. v. 21.11.2018 – 3 Ws 278/18; aA: OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 24.6.2015 – 3 Ws 465/15.

911 Weiner in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 19; Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 30.

912 BGH, Beschl. v. 18.2.2014 – KRB 12/13.

913 Velten/Greco i.V.m. Werkmeister in: SK-StPO, 5. Aufl., § 406e Rn. 30.

914 BGH, Beschl. v. 11.1.2005 – 1 StR 498/04.

8. Kritik am positiven Recht und der Praxis

Das Recht auf Akteneinsicht wird – wie oben dargestellt – insbesondere von der Verteidigung scharf kritisiert.

Dabei wird zum einen verkannt, dass der Untersuchungszweck durch die Gewährung von Akteneinsicht an die anwaltliche Vertretung der geschädigten Person gerade geschützt wird. Durch die Akteneinsicht wird eine Mehrfachvernehmung vermieden, denn insbesondere die Begründung der Anträge gemäß §§ 247, 247a, 251 Abs. 2 Nr. 1, 255a Abs. 2 StPO sind dem anwaltlichen Beistand nur mit umfassender inhaltlicher Kenntnis des tatbestandlichen Sachverhalts möglich; mithin besteht die Möglichkeit, die betroffene Person selbst dazu zu vernehmen oder den Inhalt aus der Ermittlungsakte zu erhalten. Nach aussagepsychologischer⁹¹⁵ und kriminologischer Erfahrung sollten Mehrfachvernehmungen jedoch vermieden werden, um keine scheinbare Konstanz der Aussage einzuüben.

Zugleich werden diverse Befugnisse und Rechte geschädigter Personen im Strafverfahren ausgehebelt, wenn die Akteneinsicht gänzlich versagt wird: Der Adhäsionsantrag erfordert zumindest Kenntnis der Anklageschrift, einerseits um die Mehrfachvernehmung der verletzten Person zu vermeiden, andererseits um aus anwaltlicher Sicht die Erfolgsaussichten einschätzen und mit der Mandantschaft besprechen zu können. Die Beratung hinsichtlich einer psychosozialen Prozessbegleitung vor dem Hintergrund, dass die kostenfreie Inanspruchnahme einer solchen eingeschränkt ist, erfordert ebenfalls genauere Kenntnis des tatbestandlichen Sachverhalts. Auch die Beratung bezüglich der Einlegung oder des Verzichts auf ein Rechtsmittel kann *de lege artis* nur bei vollständiger Aktenkenntnis erfolgen.

Dabei ist nicht verständlich, weshalb das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO derartig diskutiert wird, während das Akteneinsichtsrecht nach § 385 Abs. 3 StPO, welches durch weniger gesetzlich normierte Versagungsgründe einschränkbar ist, hingenommen wird. Die Vorschrift des § 385 Abs. 3 StPO gewährleistet das Akteneinsichtsrecht im Privatklageverfahren.⁹¹⁶ Das Ziel des Privatklageverfahrens ist, die beschuldigte Person unter Beteiligung des zuständigen Amtsgerichts ihrer Strafe zuzuführen und dadurch das Genugtuungsbedürfnis der geschädigten Person zu erfül-

915 Vgl. *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 277: Eine absolut konstante Aussage weist eher auf eine gut eingestudierte Lüge hin; das Einstudieren des Sachverhalts wird durch Mehrfachvernehmungen begünstigt.

916 Vgl. oben B. I. 3. h).

len. Das Verfahren gegen die angeklagte Person erfolgt gemäß § 384 StPO nach den allgemeinen Regeln; mithin zielt auch das Privatklageverfahren auf die Wahrheitsfindung.

Dennoch ist unstreitig, dass die privatklagende Person Akteneinsicht erhalten muss, da andernfalls das Privatklageverfahren ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft nicht durchgeführt werden könnte.

Durch diese willkürliche Unterscheidung wird der Anschein erweckt, dass der Untersuchungszweck in Fällen von Bagatelldelikten einen geringeren Stellenwert einnimmt. Dogmatisch ist das nicht haltbar: Das Strafrecht ist ultima ratio, eine staatliche Bestrafung – gleichgültig, wie gering die Strafe ausfallen mag – darf nur erfolgen, wenn das zuständige Gericht von der Schuld der angeklagten Person überzeugt ist. Ziel des Strafverfahrens ist die Wahrheitsfindung, die – nach Argumentation der Kritiker*innen des Akteneinsichtsrechts – bei gewährter Akteneinsicht gefährdet würde.

Auf der anderen Seite ist der Kritik seitens der Verteidigung zuzugestehen, dass der uneingeschränkte Zugang zum Akteninhalt die Wahrheitsfindung gefährden kann: Wenn die verletzte Person das Protokoll ihrer Vernehmung im Ermittlungsverfahren erhält und ihre Aussage somit für das Hauptverfahren einstudieren kann, wird die Beurteilung der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben erschwert. Zwar hat ein*e Zeug*in nach Ansicht der Rechtsprechung ein Vorbereitungsrecht auf seine*ihre Zeugenaussage. Mit dieser Frage setzte sich der BGH bereits 1950 auseinander, in der Entscheidung wird sogar von einer „Pflicht, sich frühere Aufzeichnungen als Gedächtnisstützen zu bedienen“⁹¹⁷ gesprochen. Dieser Entscheidung, die im Übrigen einen Polizeibeamten als Zeugen betraf, liegt allerdings die Annahme zugrunde, dass der*die Zeug*in sich mithilfe der Niederschrift den Sachverhalt lediglich ins Gedächtnis ruft und im Rahmen der Zeugenaussage nicht die Mitschrift, sondern eine Erinnerung wiedergibt. In der Praxis wird von Polizeibeamt*innen teilweise die Vorbereitung auf die Zeugenaussage in der Hauptverhandlung erwartet, teilweise aber im Gegenteil verlangt, dass sich gerade nicht vorbereitet wird. In jedem Fall wird aber abgefragt, ob Erinnerung oder Akteninhalt referiert wird; diese Differenzierung wird von Amtsträger*innen, die im Gegensatz zu anderen Zeug*innen in der Regel kein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, erwartet. In der Beweiswürdigung wird berücksichtigt, dass Polizeibeamt*innen aufgrund der Vielzahl der von ihnen bearbeiteten Verfahren

917 BGH, Urt. v. 28.11.1950 – 2 StR 50/50.

häufig kaum eigene Erinnerungen an Ermittlungshandlungen haben, sondern Akteninhalt wiedergeben.

Die Erwartungshaltung in der Praxis an Zeug*innen, die nicht Amtsträger*innen sind, variiert ebenfalls je nach Gerichtsbezirk: Teilweise werden im gleichen Oberlandesgerichtsbezirk von einem Landgericht Zeugenhinweise mit folgendem Passus versendet: „Wenn Sie Notizen oder andere Unterlagen zur Sache haben, ist es sinnvoll, diese nochmals durchzulesen. Bitte bringen Sie die Unterlagen zum Termin mit. Sie erleichtern damit Ihre Vernehmung.“⁹¹⁸ Währenddessen wird an jedenfalls einem anderen Landgericht im gleichen Oberlandesgerichtsbezirk nicht nur auf einen solchen Hinweis verzichtet, vielmehr ist das Anfertigen und Durchgehen von Notizen nicht erwünscht. Regelmäßig sind Notizen jedenfalls in der Hauptverhandlung nicht zu verwenden.

Die Kriminalpolizei rät häufig dazu, nach der polizeilichen Zeugenaussage Notizen anzufertigen, um die Erinnerung nach einem regelmäßig mehrere Monate bis Jahre andauernden Ermittlungsverfahren auffrischen zu können. Werden unmittelbar nach der polizeilichen Vernehmung detaillierte Notizen gemacht, kann das Plus der Akteneinsicht, insbesondere in das eigene Vernehmungsprotokoll, kaum von Bedeutung sein; der*die Zeug*in kann Konstanz und Detaillierungsgrad der eigenen Aussage mittels der Niederschrift einüben.

In der Aussagepsychologie wird davon ausgegangen, dass die Konstanz einer Aussage nach dem Studium der Akte kein verlässliches Kriterium mehr zur Beurteilung des Erlebnishintergrundes der Aussage darstellt.⁹¹⁹ Dasselbe dürfte für das Kriterium des Detailreichtums gelten, da die geschädigte Person durch das erneute Lesen ihrer eigenen Aussage im Ermittlungsverfahren Details besser verinnerlichen kann. Auch der Qualitäts-Kompetenz-Abgleich, bei dem die Qualität der fraglichen Aussage in Bezug zur kognitiven Leistungsfähigkeit und spezifischen Erfahrung der aussagenden Person gesetzt wird, um zu bewerten, ob eine Falschaussage angesichts ihrer individuellen Kompetenz möglich erscheint, könnte durch die Kenntnis der Akten beeinträchtigt werden. Die gleiche Beeinträchtigung tritt durch das Repetieren der Aussage mittels ausführlicher Notizen ein.

918 Es handelt sich dabei um einen Hinweisbogen für Zeug*innen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Hamm.

919 Köhnken/Gallwitz in: Deckers/Köhnken, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 4. Bd., S. 37; Makepiece ZIS 2021, 489; Baumhöfer/Daiber/Wenske NSTZ, 562.

Geht man davon aus, dass ein*e Zeug*in bewusst oder unbewusst falsch aussagt, führt das Aktenstudium zur Konsolidierung der Unwahrheit, so dass für das Gericht die Aussagewürdigung anhand der üblichen, an die Grundsätze der Aussagepsychologie anknüpfenden Kriterien wie Detailreichtum und Konstanz der Aussage nicht mehr möglich ist. Das Gleiche gilt allerdings auch für den Ratschlag, sich nach der polizeilichen Vernehmung Notizen anzufertigen, so dass ein solcher Rat von der Polizei nicht erteilt werden sollte. Die Vorbereitung des*der Zeug*in sollte nicht inhaltlicher Natur sein; in der anwaltlichen Praxis sollte daher nur über den Ablauf der gerichtlichen Zeugenaussage aufgeklärt werden, namentlich dass zunächst ein freier, möglichst detaillierter Bericht erwartet wird und dass die Verfahrensbeteiligten sodann Rückfragen stellen dürfen.

Insgesamt ist vor diesem Hintergrund die grundsätzliche Möglichkeit der Versagung der Akteneinsicht insbesondere bei einer möglichen Gefährdung des Untersuchungszwecks *de lege lata* sinnvoll. So kann die Akteneinsicht vor allem bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen verwehrt werden, wenn die geschädigte Person selbst Akteneinsicht verlangt.

Teilweise wird verlangt, *de lege ferenda* müsse die Norm des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO um eine Hinweispflicht für die entscheidungsbefugte Stelle ergänzt werden; Staatsanwaltschaft bzw. Gericht müssten verpflichtet werden, Verletzte auf die Gefährdung der Glaubhaftigkeitsbeurteilung hinzuweisen, wenn keine Gefährdung des Untersuchungszwecks vorliegt, die eine Versagung der Akteneinsicht begründen würde.⁹²⁰ Diese Ansicht missversteht zum einen, dass die Gefahr für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung eine Gefährdung des Untersuchungszwecks *darstellt*. Zum anderen verkennt die Ansicht den staatlichen Anspruch des Strafens: Die Gefährdung des Untersuchungszwecks wirkt sich nicht nur nachteilig auf Verletzteninteressen aus, sondern insbesondere auf das Interesse des Staates an der Wahrheitsfindung, um den*die Täter*in aufgrund seines*ihres delinquenten Verhaltens angemessen zu bestrafen. Folglich würde eine entsprechende Hinweispflicht ins Leere laufen.

Verfehlt ist jedoch die Annahme, der in § 406e Abs. 2 S. 2 StPO eingeräumte Ermessensspielraum sei in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen stets auf null reduziert. Dieser Irrweg der Justiz führt dazu, dass diverse Rechte im Rahmen der strafrechtlichen Geschädigtenvertretung ausgehebelt werden und notwendige Informationen seitens der anwaltlichen Ver-

920 Riebel, Verletzteninteressen im Kontext des staatlichen Umgangs mit Straftaten, S. 216.

tretung von der verletzten Person erfragt werden müssen. Des Weiteren verkennt diese Ansicht, dass die Gefährdung des Untersuchungszwecks auch in Aussage-gegen-Aussage-Situationen vermieden werden kann, wenn der Rechtsbeistand, dem Akteneinsicht gewährt wird, zusichert, dass eine Weitergabe der Akte und eine detaillierte Besprechung derselben nicht erfolgen wird. Ob diese Zusage eingehalten wurde, kann (muss aber nicht)⁹²¹ durch das Tatgericht im Rahmen der Zeugenvernehmung abgefragt werden, indem der*die Zeug*in befragt wird, ob er*sie Aktenkenntnis hatte; diese Frage muss wahrheitsgemäß beantwortet werden.⁹²² Durch dieses Vorgehen beschränkt die Gewährung von Akteneinsicht die Verteidigung jedenfalls nicht: Gibt der*die Zeug*in an, die Akte gelesen zu haben, bieten sich für die Verteidigung jedenfalls in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen weitere Angriffspunkte. Problematisch ist aber, dass mit Weitergabe der Akte die Gefährdung des Untersuchungszwecks eintritt und auch nicht durch Abfrage, ob die Akte studiert wurde, wieder beseitigt werden kann. Dennoch muss dieses Risiko, dass die anwaltliche Vertretung als Organ der Rechtspflege, auf deren Zusage im Rechtsverkehr vertraut werden darf, sich an die Zusicherung nicht hält, eingegangen werden. Die Alternative wäre, dass die geschädigte Person durch ihren anwaltlichen Beistand nochmals ausführlich vernommen werden muss, um diverse Rechte insbesondere in der Nebenklage geltend machen zu können. Durch diese weitere Vernehmung wird der Untersuchungszweck ebenso gefährdet.

Es wird zwar wie oben dargestellt teilweise angeführt⁹²³, der anwaltliche Beistand sei aus dem Mandatsverhältnis heraus berufsrechtlich gemäß § 11 Abs. 1 S. 1, 19 Abs. 2 BORA verpflichtet, über alle für den Fortgang der Angelegenheit relevanten Vorgänge und Maßnahmen umgehend zu informieren sowie über sämtliche wesentliche erhaltenen oder versandten Schriftstücke Kenntnis zu verschaffen. Diese Ansichten verkennen jedoch, dass die Verpflichtung dort endet, wo die Weitergabe von Informationen die Interessen der Mandant*innen gefährden würde. Auch wenn die Aktenkenntnis der geschädigten Person die Wahrheitsfindung nur geringfügig beeinflusst, besteht in der Praxis das Risiko, dass eine schließlich im Strafverfahren unglaubliche Aussage auch die zivilrechtlichen und opferentschädigungsrechtlichen Ansprüche beeinträchtigen könnte. Aus diesem Grund ist die anwaltliche Versicherung, der geschädigten Person keine Aktenkenntnis zu verschaffen, durchaus geeignet, das Risiko einer Beeinträchtigung der

921 BGH, Beschl. v. 15.3.2016 – 5 StR 52/16.

922 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (2) (e).

923 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (2) (e).

Wahrheitsfindung auszuräumen, da der Rechtsbeistand nur durch Einhaltung der Zusicherung seiner Pflicht zur Interessenwahrung nach §§ 43, 43a BRAO gerecht werden kann.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass insbesondere die Gefährdung des Untersuchungszwecks durch die anwaltliche Mitwirkung abgewendet werden kann, während die Akteneinsicht im Sinne des § 406e StPO als solche der Wahrheitsfindung im Strafverfahren eher dient.

II. Kritik am Akteneinsichtsrecht

Wie dargestellt nehmen *Schünemann* und ihm folgend Teile der Literatur das Akteneinsichtsrecht der verletzten Person nach § 406e StPO sehr kritisch wahr.

Dabei ordnet *Schünemann* das Akteneinsichtsrecht zu den Mitwirkungsrechten der geschädigten Person im Strafverfahren. Dogmatisch ist dies nicht korrekt: Die Einsichtnahme in die Akte stellt keine „Mitwirkung“ im Strafverfahren dar, vielmehr ist das Akteneinsichtsrecht ein Informationsrecht. Allerdings ist die Aktenkenntnis grundlegende Voraussetzung für diverse Mitwirkungsrechte insbesondere in der Nebenklage, geregelt in § 397 StPO.⁹²⁴

Es werden verschiedene Kritikpunkte angeführt, mit denen sich im Folgenden eingehend differenziert auseinandergesetzt werden soll.

1. Gefahr der Vorverurteilung

Ein Kritikpunkt am Akteneinsichtsrecht der geschädigten Person ist die Gefahr der Vorverurteilung, die sich dadurch ergebe, dass das Strafverfahren durch die Festlegung der beschuldigten und der geschädigten Person bereits im Ermittlungsverfahren nicht mehr ergebnisoffen sei.

a) Argument *Schünemanns*

Schünemann befürchtet, dass die erfolgte Akteneinsicht zu einer Vorverurteilung führe. Vor dem Hintergrund des Zweifelsgrundsatzes sei die Rollenverteilung von Täter*in und Opfer Bestandteil des Strafprozesses und solle

924 Vgl. B. I. 4. lit i).

bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens offenbleiben; folglich dürfe der beteiligten Person, welche die Stellung der geschädigten Person für sich beanspruche, kein moralischer Vorzug gegenüber der angeklagten Person eingeräumt werden. Voraussetzung für die Gewährung von Akteneinsicht ist gemäß § 406e Abs. 1 StPO jedoch die Verletzteneigenschaft, dadurch drohe eine Festschreibung der Rollenverteilung bereits im Ermittlungsverfahren.

b) Ansichten der Literatur

In der Literatur wird die Gefahr der Vorverurteilung so nicht aufgegriffen. Bis zur Einführung der Legaldefinition des Begriffes der verletzten Person in § 373b StPO wurde über diesen Terminus gestritten.⁹²⁵ Im Rahmen dieses Meinungsstreits wurde auch diskutiert, welchem Personenkreis das Akteneinsichtsrecht gemäß § 406e StPO denn zustünde. Der Begriff der verletzten Person müsse jedenfalls von der Voraussetzung des Interesses im Sinne des § 406e StPO klar abgegrenzt werden, andernfalls könne jedes in irgendeiner Form bestehende Interesse an der Akteneinsicht zur Begründung der Verletzteneigenschaft angeführt werden.⁹²⁶ Dies würde andernfalls zu einem weiten Anwendungsbereich der Vorschrift führen.

c) Stellungnahme

Durch die Legaldefinition des Begriffes der verletzten Person ist ein Kritikpunkt entschärft worden: Die Eigenschaft, Verletzte*r einer Straftat zu sein, ist nun vom Gesetzgeber klargestellt worden.

Die Rollenverteilung im Strafverfahren birgt grundsätzlich die Gefahr der Vorverurteilung, da vor dem Hintergrund der Beschuldigtenrechte zu einem frühen Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren festgelegt werden muss, wer Beschuldigte*r und wer Zeug*in ist. Der Gesetzgeber hat diese Gefahr jedoch gesehen und beugt ihr durch die strafprozessual normierten Verdachtsgrade vor: Der Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO ist gegeben, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen. Der hinreichende Tatverdacht, der gemäß § 170 Abs. 1 StPO für

925 Vgl. oben B. I. 1.

926 Riedel/Wallau NStZ 2003, 393.

die Anklageerhebung gegeben sein muss, umfasst die Prognoseentscheidung, ob eine Verurteilung der beschuldigten Person wahrscheinlicher ist als ein Freispruch.⁹²⁷ Der dringende Tatverdacht im Sinne des § 112 Abs. 1 StPO liegt vor, wenn nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis eine große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die beschuldigte Person als Täter*in oder Teilnehmer*in eine Straftat begangen hat, wobei ein strafbarer Versuch ausreichend ist.⁹²⁸ Vor dem Hintergrund der Verdachtsgrade ist durch die Strafverfolgungsbehörde neben der Sachverhaltsermittlung vorrangig, eine Person als Beschuldigte*n zu identifizieren. Die Eigenschaft als Beschuldigte*r setzt auf der subjektiven Seite den Verfolgungswillen der Strafverfolgungsbehörde voraus, welcher sich objektiv in einem Willensakt manifestiert.⁹²⁹

Mithin ist eine gewisse Voreingenommenheit der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Rollenverteilung unabhängig von den Rechten der geschädigten Person gegeben. Die Kritik, dass die Beteiligungsrechte der verletzten Person zu einer Vorverurteilung führen würden, ist daher nicht nachvollziehbar: Die frühe (und nicht abschließende) Festlegung auf eine geschädigte Person führt nicht intensiver zur Vorverurteilung als die Festlegung auf eine beschuldigte Person. Darüber hinaus entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung – daraus ergibt sich, dass das Gericht an die im Vorfeld zur Einräumung bestimmter Rechte zugewiesenen Rollen keinesfalls gebunden ist, sondern diese im Rahmen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung überprüft. Auch diese Regelung widerspricht einer befürchteten Vorverurteilung.

Ferner besteht das sprachliche Problem, dass es für die Bezeichnung als „geschädigte“, „verletzte“ oder „betroffene“ Person keine zum Status der beschuldigten, angeschuldigten oder angeklagten Person äquivalente Begriffe gibt.

Einer Vorverurteilung wird auch dadurch vorgebeugt, dass für das Recht der verletzten Person auf Beiordnung, § 397a Abs. 1 StPO, bzw. für das Anschlussrecht als Nebenkläger*in, §§ 395, 396 StPO, nicht die einfache

927 HM; statt vieler *Gorf* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 170 Rn. 3; BGH, Urt. v. 18.5.2000 – III ZR 180/99.

928 HM; statt vieler *Krauß* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 112 Rn. 9; BVerfG, Beschl. v. 12.9.1995 – 2 BvR2475/94.

929 *Weingarten* in: KK-StPO, 9. Aufl., § 163a Rn. 2.

Behauptung einer Katalogtat ausreichend ist; es muss die Möglichkeit der Verurteilung wegen einer Katalogtat gegeben sein.⁹³⁰

Vor Festlegung der Rollenverteilung erfolgt also stets eine Prüfung seitens der Polizei, der Staatsanwaltschaft und – je nach Antrag – des*der Ermittlungsrichter*in. Ist die zunächst als Geschädigte*r geführte Person nach Abschluss der Ermittlungen nicht als verletzt, insbesondere im Sinne einer Katalogtat des § 395 Abs. 1 StPO, anzusehen, wird sie durch das erkennende Gericht nicht als Nebenkläger*in zugelassen. Ebenso wird durch das erkennende Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens und dadurch inzident über die Angeschuldigteneigenschaft entschieden.

Es kann auch ein Vergleich zu anderen Rechtsgebieten gezogen werden: Die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO setzt voraus, dass der*die Kläger*in geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen*ihrnen Rechten verletzt zu sein. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 72 ZPO hinsichtlich der Streitverkündung, nach der eine Partei, die für den Fall des für sie ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen eine dritte Person erheben zu können glaubt, dieser dritten Person den Streit verkünden kann. In beiden Beispielen kommt es auf die Annahme einer Person bzw. die Möglichkeit einer bestimmten Rechtslage an, durch die ein Recht begründet wird. Folglich ist das Ableiten einer Rechtsposition basierend auf einer Möglichkeit dem Rechtssystem offensichtlich nicht fremd.

Zusammenfassend lässt sich kein Anhaltspunkt dafür erkennen, dass die Beteiligungsrechte verletzter Personen die Vorverurteilung im Strafverfahren angesichts der Festlegung auf eine beschuldigte Person verstärken würden.

2. Gefahr für die Wahrheitsfindung

Weiterer Kritikpunkt am Akteneinsichtsrecht ist die Gefahr für die Wahrheitsfindung, welche sich durch die Kenntnis des*der Zeug*in des Akteninhalts ergebe; dadurch sei die Differenzierung in der Zeugenaussage zwischen Erlebtem und Aktenstudium nicht mehr möglich.

930 Vgl. oben B. I. 4. c) bb) (1).

a) Argument *Schünemanns*

Schünemann führt an, dass die Aktenkenntnis eine lückenlose Vorbereitung der zeugenschaftlichen Aussage vor Gericht ermögliche.⁹³¹

Die Bereitschaft der geschädigten Person, ihre Aussage zur Durchsetzung eigener Interessen anhand des Aktenstudiums vorzubereiten, müsse ins Kalkül gezogen werden, da die verletzte Person durch eine Verurteilung im Strafverfahren ihre Position in einem möglichen anschließenden Zivilverfahren stärken würde.

Der Anpassung von Zeugenaussagen könne am wirkungsvollsten dadurch vorgebeugt werden, indem der*die Zeug*in allein auf sein*ihr eigenes Wissen verwiesen und von der Kenntnis von anderen Beweismitteln abgeschnitten werde.

b) Ansichten der Literatur

In der Literatur wird das Argument *Schünemanns* immer wieder aufgegriffen und fortgeführt:

Hauptargument ist die – auch vom Gesetzgeber gewünschte – Unvoreingenommenheit des*der Zeug*in, die zur Wahrheitsfindung von enormer Bedeutung ist. Der gesetzgeberische Wille findet seinen Ausdruck in der Vorschrift des § 58 Abs. 1 StPO; nach dieser Norm sind Zeug*innen einzeln und in Abwesenheit später zu hörender Zeug*innen zu vernehmen. Dieser Grundsatz, dass Verfahrensinhalte den Zeug*innen in ihrer Funktion als Beweismittel eben gerade nicht vor ihrer Vernehmung zugänglich gemacht werden sollen, werde nach Ansicht von *Birte Meister* durch die Gewährung von Akteneinsicht an die geschädigte Person durchbrochen.⁹³²

Klaus Schroth sieht es als problematisch an, dass Geschädigte in ihrer Funktion als Zeug*innen mit einem Interesse am Ausgang des Strafverfahrens Akteneinsicht erhalten würden; die Versuchung sei – insbesondere bei materiellem Interesse – groß, die Aussage dem Akteninhalt anzupassen.⁹³³

Radtke sieht die Gefahr für die Wahrheitsfindung und somit eine Gefährdung des Untersuchungszwecks im Sinne des § 406e Abs. 2 StPO darin, dass die Aktenkenntnis Einfluss auf die Würdigung der Zuverlässigkeit der

931 *Schünemann* NStZ 1986, 193.

932 *Meister*, Die Versagung der Akteneinsicht des Verletzten, § 406e Abs. 2 StPO, S. 48.

933 *Schroth* NJW 2009, 2916.

Aussage anhand der Aussagekonstanz haben könne.⁹³⁴ *Weigend* greift in diesem Zusammenhang einen Kritikpunkt auf, der sich schon bei *Schünemann* andeutet: Die Aktenkenntnis entwerte die Aussage der geschädigten Person in der Hauptverhandlung.⁹³⁵ Dies bringe auch Nachteile für die verletzte Person. Ähnlich sieht dies *Gubitz*, nach dessen Ansicht sich die Bedeutung der Aussagekonstanz nach Akteneinsicht der geschädigten Person auf null reduzieren könne.⁹³⁶ *Schwenn* dagegen nimmt an, dass die Akteneinsicht gerade zur Einübung der Aussagekonstanz genutzt werden könne und von dem erkennenden Gericht dann als Glaubwürdigkeitsmerkmal verstanden werde; ebenso könne bei entsprechender (anwaltlicher) Anleitung Realkennzeichen in die Aussage des*der Zeug*in eingebaut werden; diese erfundenen Realkennzeichen fänden sich häufiger bei opferanwaltlich vertretenen Geschädigten.⁹³⁷

Nach *Herrmann* bestehe die Gefahr für die Wahrheitsfindung durch die Aktenkenntnis vor allem darin, dass das Opfer bewusst und unbewusst seine Zeugenaussage in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten färben und die angeklagte Person zu Unrecht belasten könne.⁹³⁸

Eisenberg sieht die Gefahr für die Wahrheitsfindung bereits darin, dass durch die anwaltliche Beratung eine inhaltliche Vorbereitung der Aussage stattfinde; im Rahmen der Beratung werde für die geschädigte Person erkennbar, ob die zwischenzeitliche Beweislage mit der eigenen Vernehmung vereinbar sei, wodurch eine Stabilisierung oder teilweise Modifizierung der Aussage der verletzten Person erfolgen könne.⁹³⁹

c) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich mit dem Kritikpunkt der Gefahr für die Wahrheitsfindung durch die Gewährung der Akteneinsicht in verschiedenen Entscheidungen auseinandergesetzt.

934 *Radtke* NSTZ 2015, 105.

935 *Weigend* NJW 1987, 1170.

936 *Gubitz* NSTZ 2016, 367.

937 *Schwenn* StV 2010, 711; die angebliche Häufigkeit erfundener Realkennzeichen bei opferanwaltlich vertretenen Verletzten basiert offenbar auf anekdotischer Evidenz, denn der Autor nennt dazu keine entsprechende empirische Studie zum Nachweis der Behauptung.

938 *Herrmann* ZIS 3/2010; ebenso *Bader*, Legitime Verletzteninteressen im Strafverfahren, S. 87; *Endler*, Die Doppelstellung des Opferzeugen, S. 194.

939 *Eisenberg* JR 2016, 390.

Das Bundesverfassungsgericht entschied am 31.1.2017⁹⁴⁰ über die Verfassungsbeschwerde eines damals Angeklagten, der gegen die Gewährung von Akteneinsicht an die Nebenklagevertreterin durch die Staatsanwaltschaft und das zuständige Amtsgericht Beschwerde eingelegt hatte. Die Gewährung der Akteneinsicht erfolgte im Ermittlungsverfahren ohne Anhörung des damals Beschuldigten. Über die Beschwerde entschied das zuständige Landgericht und verwarf diese als unzulässig.

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Zurückweisung der Beschwerde durch das Landgericht wegen prozessualer Überholung den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, verletze. Art. 19 Abs. 4 GG enthalte ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Der*die Bürgerin habe einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen ihm*ihr von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen; dabei dürfe das Rechtsmittelgericht ein in der jeweiligen Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel nicht ineffektiv machen und für die beschwerdeführende Person „leerlaufen“ lassen. Zwar sei es mit dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, grundsätzlich vereinbar, wenn die Gerichte ein Rechtsschutzinteresse nur so lange als gegeben ansehen, wie ein gerichtliches Verfahren dazu dienen kann, eine gegenwärtige Beschwer auszuräumen, einer Wiederholungsgefahr zu begegnen oder eine fortwirkende Beeinträchtigung durch einen an sich beendeten Eingriff zu beseitigen. Ein Rechtsschutzinteresse sei aber auch in Fällen erheblicher Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf eine (kurze) Zeitspanne betreffe, in welcher die betroffene Person die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebiete es in diesen Fällen, dass die betroffene Person Gelegenheit erhalte, die Berechtigung des schwerwiegenden und tatsächlich nicht mehr fortwirkenden Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen.⁹⁴¹

Nach Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe das zuständige Landgericht nicht hinreichend geprüft, ob im konkreten Einzelfall ein entsprechend schwerwiegender Grundrechtseingriff vorliege; der Grundrechtseingriff könne dadurch vertieft werden, dass der Eingriff ohne Kennt-

940 BVerfG, Beschl. v. 31.1.2017 – 1 BvR 1259/16.

941 BVerfG, Beschl. v. 31.1.2017 – 1 BvR 1259/16.

nis des Betroffenen durchgeführt wurde, der vor Gewährung der Akteneinsicht nicht angehört wurde, obwohl eine vorherige Anhörung regelmäßig zu erfolgen habe.⁹⁴² Zudem habe das Landgericht im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit die Gewährung von Akteneinsicht an die Nebenklageberechtigte als einzige Tatzeugin eine Gefährdung des Untersuchungszwecks darstelle, die nach § 406 e Abs. 2 S. 2 StPO die Versagung der begehrten Akteneinsicht rechtfertigen oder gebieten könne.

Mit dieser Entscheidung weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass die Gewährung der Akteneinsicht bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen den Untersuchungszweck gefährden könne, weshalb der Ablehnungsgrund des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO zu prüfen sei. Im Umkehrschluss lässt sich daraus jedoch ableiten, dass eine pauschale Versagung der Akteneinsicht bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen nicht angedacht ist. Die Gefahr für die Wahrheitsfindung ist folglich im Einzelfall zu prüfen; sie ist keinesfalls pauschal durch die Gewährung der Akteneinsicht gegeben.

Wie oben bereits ausführlich dargestellt⁹⁴³ entschied der BGH mit Beschluss vom 5.4.2016, dass auch in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen für das Tatgericht regelmäßig keine Notwendigkeit bestehe, Feststellungen zur gewährten Akteneinsicht zu treffen. Die Wahrnehmung des Rechts auf Akteneinsicht führe nicht typischerweise zu einer Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz. Bei einzelfallbezogenen Anzeichen, beispielsweise einer konkreten Motivation der geschädigten Person zu einer Falschaussage, sei die Gewährung der Akteneinsicht gesondert zu würdigen.

Auch der BGH ist der Ansicht, dass die Gewährung von Akteneinsicht für sich genommen die Wahrheitsfindung nicht gefährdet. Lediglich im konkreten Einzelfall kann eine Würdigung des Umstands, dass Akteneinsicht an den*die Zeug*in gewährt wurde, zu erfolgen haben; durch diese verständige Würdigung durch das Tatgericht soll der Gefahr für die Wahrheitsfindung begegnet werden.

942 Dass der*die Betroffene vor Gewährung der Akteneinsicht an die geschädigte Person bzw. ihren rechtlichen Beistand anzuhören ist, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 30.10.2016 – 1 BvR 1766/14 klargestellt: Die Gewährung von Akteneinsicht an Dritte sei regelmäßig mit einem Eingriff in Grundrechtspositionen des*der Beschuldigten, namentlich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, verbunden, daher sei die Staatsanwaltschaft vor Gewährung der Akteneinsicht zu einer Anhörung des*der von dem Einsichtsersuchen betroffenen Beschuldigten verpflichtet.

943 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (1).

Im Übrigen hat sich die Rechtsprechung wie oben ausgeführt⁹⁴⁴ mit der Gewährung der Akteneinsicht im Zusammenhang mit der Frage der Gefahr für die Wahrheitsfindung in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen befasst. Die obergerichtliche Rechtsprechung kommt teils zu der Auffassung, der in § 406e Abs. 2 S. 2 StPO eingeräumte Ermessensspielraum sei in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen auf null reduziert. Mittlerweile überwiegend wird vertreten, dass eine Gefährdung des Untersuchungszwecks durch Gewährung der Akteneinsicht in derartigen Konstellationen nicht per se anzunehmen ist.

d) Aussagepsychologie

Ein mittlerweile verbreitetes Mittel der Aussagebewertung und -würdigung – insbesondere in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen – zum Zwecke der Wahrheitsfindung sind aussagepsychologische Gutachten.

Besonders in Fällen, in denen die Zeugenaussage das wesentliche oder einzige Beweismittel darstellt, hängt die Entscheidung maßgeblich davon ab, ob die belastende Aussage glaubhaft ist. Die Aussagepsychologie erforscht wissenschaftlich die Glaubhaftigkeit von Aussagen; dem zugrunde liegt die so genannte „Undeutsch-Hypothese“⁹⁴⁵: Eine auf Erfahrungen basierende („wahre“) Aussage unterscheidet sich qualitativ, mithin durch bestimmte feststellbare Merkmale, von einer nicht auf Erfahrungen basierenden („falschen“) Aussage.

Daraus ergibt sich, dass die Aussagen von Zeug*innen auf das Vorhandensein bestimmter Kriterien analysiert werden können, um festzustellen, ob sie auf tatsächlich erlebten Ereignissen beruhen. Dieser Annahme hat sich der BGH angeschlossen und in einer wegweisenden Entscheidung zur Aussagepsychologie Mindestanforderungen für aussagepsychologische Gutachten formuliert.⁹⁴⁶

Die aussagepsychologische Bewertung geht von der Nullhypothese aus, welche besagt, dass die Grundannahme vor der Begutachtung der fehlende Erlebnishintergrund der Aussage ist. Erst wenn die Aussage hinreichend Realkennzeichen enthält, also Merkmale, die bei einer erlebnisbasierten

944 Vgl. oben C. I. 5. b) dd) (1) (a).

945 *Undeutsch*, Handbuch der Psychologie XI, S. 26.

946 BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

Aussage statistisch häufiger vorkommen als bei einer ausgedachten Aussage, ist die Nullhypothese nicht mehr aufrechtzuerhalten.⁹⁴⁷

Der BGH bezog sich in seinem Grundsatzurteil vom 30.7.1999⁹⁴⁸ auf die aussagepsychologische Begutachtung und begründete damit den Standard für aussagepsychologische Gutachten, der in der juristischen Praxis nach wie vor gilt. Ziel der aussagepsychologischen Begutachtung sei nicht die generelle Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Person, sondern die Prüfung, ob deren Schilderungen mit einem tatsächlich erlebten Geschehen in Einklang stehen können. Das Verfahren gehe dabei hypothetisch von der Nullhypothese aus. Erst wenn diese Annahme mit den vorliegenden Befunden nicht mehr vereinbar sei, werde auf die Alternativhypothese – die Wahrheit der Aussage – übergegangen.

Dazu seien verschiedene Hypothesen zu bilden, darunter die Möglichkeit bewusster Falschaussagen oder suggerierter Erinnerungen. Im Rahmen der inhaltlichen Analyse werde die Aussage sodann auf Realkennzeichen überprüft, die erfahrungsgemäß bei tatsächlich erlebten Ereignissen aufträten, etwa logische Schlüssigkeit, Detailreichtum, zeitlich-räumliche Einbettung oder auch die Darstellung innerer Vorgänge. Erlebnisbasierte Aussagen würden sich qualitativ von erfundenen Schilderungen unterscheiden, da Letztere typischerweise auf Allgemeinwissen beruhen und es erheblich schwieriger sei, sie konsistent zu erfinden und aufrechtzuerhalten. Daher würden erfundenen Aussagen oft spontane Selbstkorrekturen, Entlastungen der beschuldigten Person oder die Darstellung unverstandener Details fehlen.

Realkennzeichen dürften jedoch nicht schematisch oder bloß quantitativ ausgewertet werden. Auch könne aus dem Fehlen solcher Merkmale keinesfalls automatisch auf die Unwahrheit der Aussage geschlossen werden – etwaige Erinnerungslücken oder emotionale Belastungen könnten diesen Befund ebenfalls erklären.

Ergänzend zur Inhaltsanalyse erfolge eine Konstanzanalyse, in der die Aussagen auf Übereinstimmungen und Abweichungen zu früheren Aussagen hin untersucht würden. Diskrepanzen seien dabei nicht automatisch Ausdruck mangelnder Glaubhaftigkeit, sondern könnten auch auf Erinnerungsunsicherheiten beruhen.

Da Realkennzeichen allein nicht zwischen erlebten und suggerierten Inhalten unterscheiden lassen würden, sei zudem eine Fehlerquellenanalyse

947 Rennie JuS 2020, 1118; so auch der BGH in seiner Entscheidung vom 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

948 BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

erforderlich. Diese diene der Identifikation möglicher suggestiver Einflüsse, wozu die Entstehungsbedingungen der Aussage umfassend rekonstruiert werden müssten. Die Motivationsanalyse zielen auf potenzielle Gründe für eine Falschbelastung ab, etwa im Verhältnis zwischen Zeug*in und beschuldigter Person oder hinsichtlich der möglichen Folgen der Anschuldigung für die Beteiligten.

Im Rahmen der Kompetenzanalyse werde schließlich geprüft, ob die Aussagequalität auch durch reine Erfindung oder durch andere Faktoren erklärbar sein könnte. Dabei würden unter anderem kognitive, sprachliche und deliktsbezogene Kompetenzen der aussagenden Person sowie persönliche Besonderheiten wie etwa ein gesteigertes Bedürfnis nach Anerkennung einbezogen. Bei Sexualdelikten könne zusätzlich eine Sexualanamnese erforderlich sein. Die Erhebung erfolge mithilfe gängiger psychologischer Diagnostik, etwa durch Befragung, Testverfahren oder standardisierte Fragebögen.

In den letzten Jahren hat der BGH sich sodann mehrfach dazu geäußert, in welchen Fällen die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens notwendig sein soll, da die Sachkunde des Gerichts nicht zweifelsfrei ausreiche. Nicht pauschal geboten ist die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens bei Zeug*innen, die zum Tatzeitpunkt oder zum Zeitpunkt der Aussage in kindlichem oder jugendlichem Alter sind.⁹⁴⁹ Demgegenüber kann sich die Notwendigkeit nach Ansicht der Rechtsprechung ergeben, wenn der Sachverhalt oder die Aussageperson solche Besonderheiten aufweist, dass Zweifel daran aufkommen können, ob die Sachkunde des Gerichts auch zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit unter den gegebenen besonderen Umständen ausreicht; dies können das Vorliegen einer organischen Hirnschädigung bei der Aussageperson⁹⁵⁰, die Drogenabhängigkeit der Aussageperson⁹⁵¹ sowie Hinweise auf eine Persönlichkeitsstörung bei dem*der Zeug*in sein⁹⁵².

Die Methode der Aussagepsychologie ist trotz der klaren Positionierung der Rechtsprechung als solche nicht unumstritten. Während der BGH in seinem Grundsatzurteil⁹⁵³ klarstellt, dass er die aussagepsychologische Begutachtung für empirisch belegt hält, kritisiert die juristische Literatur zum Teil, dass bisher Studien fehlen, die sich umfassend mit der Thematik

949 BGH, Urt. v. 26.4.2006 – 2 StR 445/05.

950 BGH, Urt. v. 25.4.2006 – 1 StR 579/05

951 BGH, Beschl. v. 28.10.2008 – 3 StR 364/08.

952 BGH, Beschl. v. 28.10.2009 – 5 StR 419/09.

953 BGH, Urt. v. 30.7.1999 – 1 StR 618/98.

der Aussagepsychologie befassen und die Glaubhaftigkeit von Aussagen insgesamt untersuchen.⁹⁵⁴

Insbesondere gibt es bisher keinen empirischen Nachweis zur Zuverlässigkeit der Aussagegenese als Methode, um die möglicherweise bedeutende Suggestionshypothese zu widerlegen.⁹⁵⁵ Die wissenschaftliche Forschung hat sich überwiegend auf den Bereich der kriterienorientierten Inhaltsanalyse konzentriert, die als ein Werkzeug dient, um eine Differenzierung zwischen wahrem und erfundenem Bericht vorzunehmen. Eine Unterscheidung von einer durch Suggestion hervorgerufenen und einer erlebnisbasierten Aussage ist durch die merkmalsorientierte Inhaltsanalyse allerdings nicht möglich. *Volbert* hat eine Auswertung von eigenem Gutachtenmaterial vorgenommen, welches nahelegt, dass Konstellationen, in denen ausschließlich zwischen einer wahren und einer erfundenen Aussage zu unterscheiden ist, in der forensischen Praxis nur einen sehr kleinen Teil ausmache; in dem von ihr untersuchten Fallmaterial betraf dies weniger als 5 % der Fälle.⁹⁵⁶

Seitens der Aussagepsychologie wird der methodischen Kritik allerdings vehement mit dem Hauptargument entgegen getreten, dass derzeit international keine bessere Alternative der Wahrheitsfindung bekannt sei.⁹⁵⁷

aa) Objektive und subjektive Wahrheit

Allgemeiner Verfahrensgrundsatz ist der Ermittlungsgrundsatz, auch Prinzip der materiellen Wahrheit genannt. Nach diesem Prinzip ist in jedem Strafverfahren der der Anklageschrift zugrundeliegende Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären.⁹⁵⁸

Das Strafverfahren will die objektive Wahrheit, folglich die tatsächlichen Geschehnisse, aufklären. Die subjektive Wahrheit stellt dagegen das dar, was eine Person für wahr hält. Ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht von Zeug*innen ist durch die Vorschriften der §§ 153 ff. StGB strafbewehrt.

954 *Makepeace* ZIS 2021, 489; *Bublitz* ZIS 2021, 210; *Köhnken/Gallwitz* in: Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, S. 45.

955 *Makepeace* ZIS 2021, 489; *Wolf* FPPK 2019, 136; *ders.* FPPK 2020, 364; *Volbert/Schemmel/Tamm* FPPK 2019, 108.

956 *Volbert* FPPK 2008, 12.

957 *Niehaus/Krause*, Wissenschaftsorientierung in Sexualstrafverfahren in Gefahr: Fortschritte und Opferinteressen stehen auf dem Spiel, S. 5.

958 *Zipf*, Strafprozeßrecht, S. 80.

Nach herrschender Meinung knüpft die Falschheit der Aussage an den objektiven Wahrheitsbegriff an, demnach ist eine Aussage falsch, wenn sie nicht mit dem tatsächlichen Ablauf der Ereignisse übereinstimmt.⁹⁵⁹ Die in § 138 ZPO zivilprozessual normierte Wahrheitspflicht verbietet den Parteien die prozessuale Lüge, also Erklärungen wider besseren Wissens.⁹⁶⁰ Die zivilprozessuale Wahrheitspflicht stellt somit auf die subjektive Wahrheit ab. Dieser Unterschied ist damit begründet, dass der Zivilprozess die objektive Wahrheit nicht unbedingt aufklären kann oder muss, zivilrechtliche Urteile können auch auf unrichtigen oder nicht verifizierbaren Tatsachen basieren.⁹⁶¹

Während Ziel des Strafverfahrens die Aufklärung des Sachverhalts, wie er sich objektiv zugetragen hat, ist, kann die Inhaltsanalyse der Aussagepsychologie lediglich die subjektive Wahrheit einer Aussage aufdecken. Dies bedeutet, dass ein Irrtum der Aussageperson nicht gegen die subjektive Wahrheit der Aussage spricht, auch wenn die objektive Wahrheit durch diese Aussage nicht ermittelt werden kann.⁹⁶² Um eine durch Suggestion beeinflusste Aussage, die aufgrund des suggestiven Einflusses von der Aussageperson subjektiv als wahr empfunden wird, als solche zu erkennen, ist bei der aussagepsychologischen Untersuchung die Aufklärung der Aussageentstehung besonders bedeutsam.

Das Ergebnis der aussagepsychologischen Begutachtung – unter Ausschluss einer möglichen Auto- oder Fremdsuggestion – ist die subjektive Wahrheit der Aussageperson und kann in der Beweiswürdigung dadurch lediglich als Indiz für die aufzuklärende materielle Wahrheit herangezogen werden.⁹⁶³

bb) Inhaltsbezogene Realitätskriterien

Inhaltsbezogene Realitätskriterien sind Kriterien, anhand derer die Erlebnisbasiertheit von Aussagen bewertet werden kann. Zur Bewertung der Aussage wird an dieser Stelle der Inhalt der Aussage anhand diverser Kriterien untersucht.

959 Kudlich in: BeckOK StGB, 64. Ed., § 153 Rn. 7.

960 Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl., § 138 Rn. 2.

961 Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl., § 138 Rn. 2 f.

962 Geipel, Beweisführung und Lügenerkennung vor Gericht, § 4, S. 136.

963 Makepeace ZIS 2021, 489.

Zu unterscheiden sind kognitive Aspekte sowie die strategische Selbstdarstellung der Aussageperson.⁹⁶⁴

Die kognitiven Aspekte umfassen Detailreichtum der Aussage, Gesprächswiedergabe, Mimik und Gestik, Interaktionen, Komplikationen, die Schilderung von Nebensächlichkeiten, raum-zeitliche Verhältnisse, Gefühle, Assoziationen und unverstandene Abläufe sowie logische Konsistenz der Aussage.⁹⁶⁵

(1) Detailreichtum

Das Kriterium der Detaildichte sollte nicht zu dem Schluss führen, dass eine quantitativ detailreiche Aussage in jedem Fall wahr ist; vielmehr deutet Detailreichtum auf subjektive Wahrheit hin, wenn die aussagende Person zum Kerngeschehen detailliert aussagt.⁹⁶⁶ Zu beachten ist allerdings, dass Detailreichtum zuweilen auch in Falschaussagen vorkommt, so dass dieses Kriterium als Ausschlussmerkmal zu betrachten ist.⁹⁶⁷

(2) Wiedergabe von Gesprächsinhalten

Auf subjektive Wahrheit deutet nach empirischer Forschung⁹⁶⁸ hin, wenn der*die Zeug*in Gesprächsinhalte wiedergibt, sofern das Gespräch zum Kerngeschehen gehört, aber nicht die zu beweisende Haupttatsache, beispielsweise ein belauschtes Geständnis, betrifft.⁹⁶⁹

964 Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 1. Aufl., Rn. 241, 260.

965 Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 1. Aufl., Rn. 239–259.

966 Wendler/Hoffmann, *Technik und Taktik der Befragung*, 2. Aufl., Rn. 131; Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 1. Aufl., Rn. 242; Steller/Köhnken in: *Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence*, 1989, S. 217.

967 Niehaus/Krause/Schmidke, *Zeitschrift für Sozialpsychologie*, 36 (4) 2005, S. 185.

968 von Buch/Müller/Köhler, *Rechtspsychologie*, S. 34f.; Amado/Arce/Fariña/Valriño in: *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 2016, 16(2), 205.

969 Effer-Uhe/Mohnert, *Psychologie für Juristen*, 1. Aufl., Rn. 243; Bender/Nack/Treuer, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, Rn. 429; Niehaus in: *Handbuch der Rechtspsychologie*, S. 314.

(3) Schilderung von Mimik und Gestik

Realitätskriterium einer Aussage ist weiter die Schilderung von Mimik und Gestik der Beteiligten,⁹⁷⁰ ebenso wie Beschreibungen von Interaktionen, namentlich Handlungen und Handlungsketten.⁹⁷¹

(4) Komplikationen, Gefühlsbeschreibungen, Assoziationen

Schildert der*die Zeug*in Komplikationen im Handlungsablauf, also Missverständnisse, erfolglose Versuche, Störungen durch Dritte, enttäuschte Erwartungen, deutet dies auf subjektive Wahrheit hin.⁹⁷² Das Gleiche gilt für Gefühlsbeschreibungen, sofern diese differenziert erfolgen und nicht nur naheliegende Emotionen dargestellt werden; für einen Erlebnisbezug sprechen individuelle, originelle und auch zwiespältige Gefühle.⁹⁷³ In diesem Zusammenhang sind auch die Schilderung von Assoziationen, beispielsweise Erinnerung an ein anderes Ereignis in der konkreten Situation, und unverständene Abläufe, also Geschehen, die zwar beschrieben werden können, sich aber außerhalb des Verständnishorizontes der Aussageperson befinden, zu nennen.⁹⁷⁴

(5) Nebensächlichkeiten

Beschreibt der*die Zeug*in Nebensächlichkeiten, die rechtlich keine entscheidende Rolle für das Kerngeschehen spielen, aber im Gesamtzusam-

970 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 244; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 135.

971 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 245; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 432; *Niehaus* in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 314.

972 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 246; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 433; *Niehaus* in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 314; *Undeutsch*, Handbuch der Psychologie XI, S. 153.

973 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 252 f.; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 453 f.; *Niehaus* in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 314; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 141.

974 *Amado/Arce/Fariña/Valriño* in: International Journal of Clinical and Health Psychology, 2016, 16(2), 205; *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 256; *Undeutsch*, Handbuch der Psychologie XI, S. 141.

menhang sinnvoll erscheinen, spricht dies für einen Erlebnisbezug der Aussage.⁹⁷⁵ Dies gilt auch, wenn die Aussageperson Einzelheiten zu räumlichen Anordnungen und Stellungen sowie zum zeitlichen Ablauf schildert.⁹⁷⁶

(6) Logische Konsistenz

Für die subjektive Wahrheit spricht zudem die logische Konsistenz der Aussage, insbesondere bei komplexen Sachverhalten; logische Konsistenz meint, dass sämtliche Bestandteile folgerichtig und widerspruchslös geschildert werden.⁹⁷⁷

(7) Selbstdarstellung

Auf die Erlebnisbasiertheit der Aussage lässt auch die strategische Selbstdarstellung schließen, namentlich die Selbstbelastung und Entlastung der beschuldigten Person. Für die subjektive Wahrheit spricht grundsätzlich, wenn die aussagende Person sich selbst belastet oder sich sonst negativ darstellt.⁹⁷⁸ Auf der anderen Seite deuten entlastende Aussagebestandteile betreffend die beschuldigte Person ebenfalls auf den Realitätsgehalt der Aussage hin.⁹⁷⁹

cc) Strukturelle Realitätskriterien

Diverse Realitätskriterien untersuchen die strukturellen Merkmale einer Zeugenaussage; in der juristischen Praxis wird das strukturelle Kriterium der Konstanz einer Aussage meist besonders gewürdigt, die Aussagepsychologie kennt allerdings deutlich mehr Merkmale, welche die Struktur der Aussage betreffen.

975 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 249; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 439; *Niehaus* in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 314.

976 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 250.; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 443.

977 *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 147; *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 259; *Niehaus* in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 313.

978 *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 113.

979 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 265.

(1) Strukturgleichheit

Das Kriterium der Strukturgleichheit der Aussage beschreibt den Grundsatz, dass eine erlebnisbasierte Aussage einen strukturgleichen Aufbau erwarten lässt. Dies betrifft einerseits inhaltliche Gesichtspunkte, aber auch Sprache in Fluss, Ausdruck, Tempo, Verwendung von Hochdeutsch oder Dialekt sowie den Wechsel von tatbestandsrelevanten Schilderungen und Nebensächliches.⁹⁸⁰ Das Gleiche gilt für die Ausgeglichenheit der Detailtiefe im Kern- und Randgeschehen.⁹⁸¹

Strukturbrüche in den genannten Bereichen können auf eine nicht erlebnisbasierte Aussage hindeuten, sofern diese Brüche jedenfalls nicht erklärlich sind.

(2) Tempo

Ein weiteres Merkmal einer subjektiv wahren Aussage ist nach Bewertung der Aussagepsychologie das Tempo, in dem eine Aussage vorgetragen wird. Danach wird von einer subjektiv wahr aussagenden Person erwartet, dass sie den Sachverhalt frei prompt und in gleichbleibendem Tempo schildert und in der Lage ist, auf Nachfrage Details im gleichen Tempo zu ergänzen.⁹⁸²

Ein*e Zeug*in, der*die lügt, dürfte jedenfalls bei Details zögern und den flüssigen Erzählstil im Gegensatz zum einstudierten Teil nicht aufrechterhalten können.⁹⁸³

(3) Spontane Darstellung

Im Gegensatz zu einer vorbereiteten erfundenen Aussage schildern Zeug*innen einen erlebnisbasierten Sachverhalt spontan und teils unge-

980 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 268; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 466; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 144.

981 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 269.

982 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 271; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 479.

983 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 271; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 480; *Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl., § 26 Rn. 60.

steuert, mithin nicht unbedingt in chronologischer Reihenfolge, sondern impulsiv und assoziativ.⁹⁸⁴

Umgekehrt deutet eine gesteuerte Erzählung allerdings nicht auf subjektive Unwahrheit hin, da insbesondere erwachsene, normalbegabte Zeug*innen einen Sachverhalt durchaus geordnet wiedergeben können.⁹⁸⁵

(4) Homogenität und Verflechtung

Weitere Realitätskriterien sind die Homogenität der Aussage und die Verflechtung des geschilderten Sachverhalts mit weiteren überprüfbaren Tatsachen.⁹⁸⁶

Die Homogenität der Aussage meint, dass sich Bestandteile der Aussage wechselseitig ergänzen, so dass nichts Wesentliches unerklärlich bleibt.⁹⁸⁷

(5) Konstanz und Inkonzanz

In der juristischen Praxis ein besonders beachtetes Kriterium ist die Konstanz zwischen mehreren Aussagen; der*die Zeug*in muss in der Regel mehrfach, jedenfalls regelmäßig ein Mal im Ermittlungsverfahren und ein Mal im Hauptverfahren, aussagen. Diese zwei Aussagen können auf ihre Konstanz hin analysiert werden. Dabei wäre es aber eine Fehlannahme, wenn man von absoluter Konstanz auf den Erlebnishintergrund der Aussage schließen würde.⁹⁸⁸

Zu erwarten ist, dass eine Aussage jedenfalls im Kerngeschehen, mithin in dem Bereich, der für die Aussageperson das Kerngeschehen darstellt, inhaltlich konstant hinsichtlich der beteiligten Personen, des Tatortes, der

984 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 272; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 485.

985 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 273; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 146.

986 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 276; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 489, 495f.; *Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl., § 26 Rn. 85 ff., 128.

987 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 275; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 490; *Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl., § 26 Rn. 128; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 143.

988 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn. 277.

eigenen Beteiligung der Aussageperson, unmittelbar relevanter Gegenstände, der Fortbewegungsart und der ungefähren Lichtverhältnisse ist.⁹⁸⁹

Sind Schilderungen bezüglich Nebengeschehen, zeitlichen Handlungsabfolgen, Häufigkeiten, Schätzungen, körperlichen Positionswechsel, unangenehmen Empfindungen wie Schmerzen und nicht am Kerngeschehen beteiligten Personen inkonstant, widerspricht dies im Grundsatz nicht einem Erlebnishintergrund der Aussage.⁹⁹⁰ Allerdings ist die Datenlage für diese Annahme nach wie vor überschaubar, so dass die Konstanzprüfung nicht ausschlaggebend sein sollte und nicht schematisch angewandt werden darf.⁹⁹¹

(6) Wechselseitige Ergänzungen durch weitere Zeug*innen

Denknotwendig ist es ein weiteres Realitätskriterium, wenn Ergänzungen durch weitere Zeug*innen logisch in das Gesamtbild des Geschehens passen.⁹⁹²

(7) Strukturvergleich mit weiteren Aussagen der Aussageperson

Ebenso gehört zu den strukturellen Realitätskriterien der Aussagepsychologie eine Strukturgleichheit in anderen Aussagen derselben Aussageperson; dazu kann auch eine Aussage aus einem anderen Verfahren herangezogen werden.⁹⁹³

989 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn 278; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 502; *Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl., § 26 Rn. 130 ff.; *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung, 2. Aufl., Rn. 148 ff.

990 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn 279; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 503.

991 *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 504.

992 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn 281; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Rn. 516.

993 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn 282; *Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl., § 26 Rn. 117.

dd) Aussageanalyse unter Berücksichtigung der Akteneinsicht

Die Frage, wie sich die Aktenkenntnis der geschädigten Person auf eine aussagepsychologische Begutachtung auswirkt, wurde bisher wenig diskutiert oder empirisch erforscht.

Es wird jedenfalls angenommen, dass die Konstanz einer Aussage nach Aktenstudium kein valides Merkmal mehr zur Beurteilung des Erlebnishintergrundes der Aussage sein kann.⁹⁹⁴ Das Gleiche dürfte für das Kriterium des Detailreichtums gelten, da sich die geschädigte Person durch das Studium der eigenen Aussage im Ermittlungsverfahren Details besser einprägen kann. Auch der Qualitäts-Kompetenz-Abgleich, bei dem die Qualität der infrage stehenden Aussage mit der Kompetenz der Aussageperson, mithin mit ihrer allgemeinen intellektuellen Leistungsfähigkeit und ihrer bereichsspezifischen Erfahrung, in Relation gesetzt wird, um zu beurteilen, ob eine Falschaussage angesichts der individuellen Kompetenz der Aussageperson möglich wäre, könnte durch Aktenkenntnis erschwert werden; eine Falschaussage nach Studium der Akte zu reproduzieren, könnte für die Aussageperson leichter möglich sein, als diese aus ihrer Erinnerung zu rekonstruieren.

Die Rechtsprechung geht demgegenüber wie bereits erläutert davon aus, dass die Aktenkenntnis der geschädigten Person nicht typischerweise mit einer Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz einhergeht.⁹⁹⁵

Während die Auswirkung der Aktenkenntnis auf die aussagepsychologische Begutachtung nicht empirisch erforscht ist, existiert empirische Forschung betreffend das mit der Aktenkenntnis vergleichbare Phänomen des „coachings“. In diesem Fall werden Zeug*innen mit den Realkennzeichen vertraut gemacht und in Vorbereitung ihrer Zeugenaussage konkret präpariert. Untersuchungen zeigen, dass Aussagen, die durch Training beeinflusst wurden, mehr erkennbare Realitätskennzeichen aufweisen als unbehandelte falsche Aussagen. Dadurch wird es schwierig, zwischen trainierten und tatsächlich erlebten Aussagen zu unterscheiden. In einer Studie mit erwachsenen Teilnehmer*innen konnte ein Gutachter nur 27 % der trainierten Lügen im Vergleich zu 69 % der regulären Lügen identifizieren; selbst nach-

994 Köhnken/Gallwitz in: Deckers/Köhnken, Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess, 4. Bd., S. 37; Makepiece ZIS 2021, 489; Baumhöfer/Daber/Wenske NStZ, 562.

995 BGH, Beschl. v. 5.4.2016 – 5 StR 40/16; kritisch Eisenberg JR 2016, 390.

dem der Gutachter darüber informiert wurde, dass einige der Proband*innen speziell geschult wurden, stieg die Trefferquote bei der Identifikation von trainierten Lügen bei einer erneuten Auswertung lediglich auf 40 %.⁹⁹⁶

Eine Hypothese hinsichtlich der Auswirkungen der Aktenkenntnis auf die Aussage der Aussageperson ist im Umkehrschluss aus dem Vorgesagten, dass die Aktenkenntnis die Realitätskriterien der Konstanz und des Detailreichtums betrifft und somit auf einen kleinen Bereich der Realkennzeichen beschränkt werden kann. Durch die Aktenkenntnis ist allerdings der Qualitäts-Kompetenz-Abgleich praktisch nicht mehr möglich, so dass sich das Studium der eigenen Aussage in dem Bereich negativ auf die Glaubhaftigkeit der Aussage auswirken dürfte.⁹⁹⁷

Darüber hinaus ist anzunehmen, dass auch ein*e gecoachte*r Zeug*in eine erhebliche kognitive Leistung erbringen muss, um seine*ihre Aussage anhand antrainierten Wissens um Realkennzeichen anzupassen.⁹⁹⁸ Demgegenüber ist das konkrete Coaching der Aussageperson im Hinblick auf die Realitätskriterien auch für eine*n aussagepsychologische*n Sachverständige*n in den überwiegenden Fällen nicht erkennbar und aus diesem Grund fatal für die Wahrheitsfindung.

ee) Zwischenfazit

Die Aussagepsychologie hat valide Kriterien zur Analyse von Zeugenaussagen im Hinblick auf ihren Wahrheitsgehalt entwickelt. Wie sich die Aktenkenntnis der geschädigten Person auf ihre Aussage auswirkt, ist bisher nicht empirisch erforscht. Aus Sicht der Aussagepsychologie ist die Aktenkenntnis in drei Bereichen problematisch:⁹⁹⁹ Hinsichtlich der Realitätskriterien der Konstanz und des Detailreichtums kann das Studium der eigenen Aussage dazu führen, dass Details und Inhalt der Aussage eingeübt werden, um eine künstliche Konstanz und scheinbaren Detailreichtum herzustellen. Des Weiteren kann der Qualitäts-Kompetenz-Abgleich dergestalt beeinträchtigt sein, dass die Reproduktion einer Falschaussage durch das

996 Vrij/Kneller/Mann, The effect of informing liars about Criteria-Based Content Analysis on their ability to deceive CBCA-raters, S. 65; kritisch Niehaus in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 317.

997 Empirisch erforscht wurde diese Frage nicht. Zu berücksichtigen sind im Einzelfall auch die intellektuellen Fähigkeiten der konkreten Aussageperson. Das Gleiche gilt mutmaßlich für das Coaching von Zeug*innen.

998 Ebenso Niehaus in: Handbuch der Rechtspsychologie, S. 317.

999 Es handelt sich dabei um Hypothesen, die empirisch zu erforschen sind.

Einstudieren der eigenen Aussage leichter möglich sein dürfte. Die Wahrheitsfindung ist aber ebenso beeinträchtigt, wenn die Aussageperson sich nach ihrer Zeugenaussage im Ermittlungsverfahren (oder gegebenenfalls auch davor) detaillierte Notizen anfertigt und diese repetiert.

Das gezielte Coaching der Aussageperson in Bezug auf die Realitätskriterien ist für eine*n aussagepsychologische*n Sachverständige*n in den meisten Fällen nicht erkennbar und daher problematisch für die Suche nach der Wahrheit. Ein Coaching hinsichtlich der Realkennzeichen ist allerdings auch ohne Akteneinsicht abstrakt möglich.

Es liegt bislang keine belastbare empirische Forschung in der Aussagepsychologie vor, die eine fundierte Begründung gegen die Gewährung von Akteneinsicht ermöglichen würde. Zudem ist eine Gefahr für die Wahrheitsfindung aus aussagepsychologischer Sicht auch ohne Aktenkenntnis durch Coaching oder das Anfertigen von Notizen möglich, so dass die hypothetische Gefährdung durch das Aktenstudium der Aussageperson keine stichhaltige Erwägung gegen die Gewährung von Akteneinsicht ist.

e) Stellungnahme

Schünemann (und ihm folgend auch *Schroth*¹⁰⁰⁰) unterstellt mit seinem Argument der geschädigten Person, dass diese sich für ein sich möglicherweise anschließendes Zivilverfahren im Strafverfahren in eine möglichst gute Position bringen wollen würde; aus diesem Grund vermutet er eine gewisse Bereitschaft, den Akteninhalt besonders zu studieren.

An dieser Stelle erkennt *Schünemann* (und ihm folgend auch *Eisenberg*¹⁰⁰¹), dass die durchschnittliche Aussageperson keine besonders umfangreichen Kenntnisse hinsichtlich der Glaubhaftigkeitsbeurteilung einer Aussage haben dürfte. Auch die Rechtsprechung greift bezüglich der Einschätzung der Glaubhaftigkeit von Angaben auf die von der Aussagepsychologie entwickelten Kriterien zurück. Die gewieftete Aussageperson müsste ihre Aussage mit dem Akteninhalt insgesamt abgleichen, die Schwächen ihrer Aussage analysieren und im Sinne der Realitätskriterien anpassen und verbessern; dies scheint bei Kenntnis der strafrechtverfahrensrechtlichen Praxis abwegig. Zu erwarten wäre eher, dass die Aussageperson schlicht ihre eigene Aussage nochmals liest, um sich besser zu erinnern. An dieser

1000 Vgl. C. II. 2. b).

1001 Vgl. C. II. 2. b).

Stelle ist *Schünemann* darin zuzustimmen, dass grundsätzlich die Gefahr besteht, dass der*die Zeug*in durch das selbstständige Auffrischen der Erinnerung nicht mehr unterscheiden kann, ob er*sie im Rahmen der Zeugenaussage lediglich Angelesenes wiedergibt oder sich tatsächlich an das Geschehen erinnert. Allerdings ist hier ebenfalls zu betonen, dass durch dieses Vorgehen zwar die Wahrheitsfindung, nicht aber die Effektivität der Verteidigung gefährdet sein kann: Eine wortgenaue Wiederholung der Zeugenaussage vor Gericht deutet eher auf fehlende Glaubhaftigkeit hin,¹⁰⁰² so dass sich dies für die angeklagte Person positiv (und, wie ebenfalls *Weigend*¹⁰⁰³ argumentiert, für die verletzte Person negativ) auswirken dürfte.

Die Rechtsprechung¹⁰⁰⁴ räumt der Aussageperson demgegenüber ein Vorbereitungsrecht auf ihre Zeugenaussage ein;¹⁰⁰⁵ danach wäre es legitim, dass der*die Zeug*in sich nach seiner*ihrer polizeilichen Aussage Notizen macht und diese zur Vorbereitung der Zeugenaussage im Hauptverfahren nochmals liest. Insgesamt scheint die Rechtsprechung keine besondere Gefährdung der Wahrheitsfindung durch die Aktenkenntnis der geschädigten Person anzunehmen. Nach BGH-Rechtsprechung ist selbst in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen das Tatgericht in der Regel nicht dazu verpflichtet, Feststellungen zur gewährten Akteneinsicht zu treffen; ohne weitere Begründung oder Referenz wird angenommen, dass die Aktenkenntnis der geschädigten Person typischerweise nicht automatisch zu einer Beeinträchtigung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz führe. Der BGH unterstreicht ebenfalls, dass die alleinige Gewährung von Akteneinsicht die Suche nach der Wahrheit nicht zwangsläufig gefährde. Lediglich in spezifischen Einzelfällen könnte eine Berücksichtigung der Tatsache, dass Akten-einsicht gewährt wurde, erforderlich sein. Das sachgerechte Abwägen dieser Umstände durch das Tatgericht soll dazu dienen, möglichen Risiken für die Wahrheitsfindung entgegenzuwirken. Diese Ansicht überzeugt so pauschal jedenfalls nicht: Gerade die Konstanz kann durch die Aktenkenntnis in Leidenschaft gezogen werden; aufgrund der übrigen Glaubhaftigkeitsmerkmale, die zur Bewertung der Aussage herangezogen werden können, muss die Akteneinsicht dennoch nicht unweigerlich die Wahrheitsfindung gefährden.

1002 *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 1. Aufl., Rn 277.

1003 Vgl. C. II. 2. b).

1004 Vgl. insgesamt C. II. 2. c).

1005 BGH, Urt. v. 28.11.1950 – 2 StR 50/50.

Schünemann (und ihm folgend auch *Radtke* und *Gubitz*)¹⁰⁰⁶ ist zwar – im Gegensatz zur BGH-Rechtsprechung – zuzugestehen, dass sich die Aktenkenntnis auf die Wahrheitsfindung insofern negativ auswirken kann, als dass jedenfalls zwei Realitätskriterien im Rahmen der aussagepsychologischen Begutachtung, namentlich die Konstanz und der Detailreichtum, nach Aktenstudium nicht mehr valide sein dürften. Inwiefern sich die Aktenkenntnis überhaupt auf eine aussagepsychologische Analyse der Aussage auswirkt, ob der Sachverständigenbeweis damit möglicherweise völlig unbrauchbar wird, ist empirisch allerdings nicht erforscht.

*Herrmann*¹⁰⁰⁷ betont die Gefahr für die Wahrheitsfindung durch die Kenntnis der Akten, da das Opfer bewusst oder unbewusst seine Aussage in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten gestalten und den Angeklagten zu Unrecht belasten könnte. Ebenso argumentiert das OLG Hamburg¹⁰⁰⁸, wenn es gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO die Akteneinsicht aufgrund der Gefährdung des Untersuchungszwecks versagt. Die unbewusste Anpassung der Aussage durch die Kenntnis des Akteninhalts erfordert weder Kenntnis der Glaubhaftigkeitsmerkmale noch ein monetäres Interesse der geschädigten Person, so dass diese Möglichkeit tatsächlich ein Problem darstellen kann. Die rechtspsychologische Forschung geht jedoch davon aus, dass ein traumatisches Erlebnis von der betroffenen Person auch nach längerem Zeitraum noch akkurat erinnert werden kann.¹⁰⁰⁹ Das unbewusste Anpassen der Aussage wäre somit eher für Randzeug*innen problematisch, während die geschädigte Person nach aussage- und gedächtnispsychologischer Forschung das schädigende Ereignis aus ihrer Erinnerung schildern können dürfte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine gewisse Gefahr für die Wahrheitsfindung nicht von der Hand zu weisen ist: Das Kriterium der Konstanz kann gegebenenfalls nicht mehr bewertet werden, das Gleiche gilt für das Glaubhaftigkeitsmerkmal des Detailreichtums. Die Auswirkung der Aktenkenntnis auf eine mögliche aussagepsychologische Beurteilung der Aussage ist unbekannt. Angesichts der Fülle von Realkennzeichen, die von der Aussagepsychologie entwickelt wurden und zur Bewertung der Aussage zur Verfügung stehen, ist die Gefahr für die Wahrheitsfindung insgesamt aber eher als gering einzuschätzen.

1006 Vgl. C. II. 2. b).

1007 Vgl. C. II. 2. b).

1008 OLG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2023 – 5 Ws 69/23.

1009 *Volbert/Schemmel/Tamm* FPPK 2019, 108.

Der ohnehin geringen Gefahr für die Wahrheitsfindung kann begegnet werden, indem die Akteneinsicht erst nach aussagepsychologischer Begutachtung gewährt wird, sofern ein solches Gutachten denn angestrebt wird.

Eine andere Möglichkeit ist – wie bereits diskutiert¹⁰¹⁰ – die in der Praxis mittlerweile überwiegend umgesetzte Verfahrensweise, die Akte nur an den anwaltlichen Beistand herauszugeben; dieser muss zusichern, die Ermittlungsakte an die geschädigte Person nicht auszuliefern. Zwar wird von Kritiker*innen¹⁰¹¹ bemängelt, dass der anwaltliche Beistand berufsrechtlich gemäß §§ 11 Abs. 1 S. 1, 19 Abs. 2 BORA verpflichtet sei, über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten und von allen wesentlichen erhaltenen oder versandten Schriftstücken Kenntnis zu geben; diese Verpflichtung erreicht jedoch dort ihre Grenze, wo die Interessen der Mandant*in durch die Weitergabe gefährdet wird¹⁰¹². Selbst wenn die Wahrheitsfindung durch die Akteneinsicht nur gering tangiert wird, besteht praktisch die Gefahr, dass durch eine letztlich ungläubhafte Aussage das Adhäsionsverfahren, ein sich anschließendes Zivilverfahren oder auch Ansprüche im Opferentschädigungsrecht gefährdet werden.

Folglich ist die grundsätzlich nicht überprüfbare Zusicherung des anwaltlichen Beistands durchaus geeignet, die ohnehin geringe Gefährdung der Wahrheitsfindung zu beseitigen.

3. Gefahr für die Effektivität der Verteidigung

Ein weiterer Kritikpunkt am Akteneinsichtsrecht ist die Gefahr für die Effektivität der Verteidigung. Die Möglichkeit der Aktenkenntnis stärke das Opfer überproportional, wodurch die Position der beschuldigten Person geschwächt werde.

a) Argument *Schünemanns*

Schünemann sieht durch die Offensiv- und Informationsrechte der verletzten Person, insbesondere durch das Akteneinsichtsrecht, eine „Übermäch-

1010 Vgl. oben C. I. 8.

1011 Vgl. *Baumhöfner/Daber/Wenske* NSTZ 2017, 562.

1012 *Weiner* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 406e Rn. 13.

tigkeit der Opferposition¹⁰¹³. Das Hauptverfahren sei bereits durch die Aktenkenntnis des erkennenden Gerichts und das durch den Eröffnungsbeschluss im Rahmen des Zwischenverfahrens antizipierte Urteil voreingenommen, so dass ein in der Form gestärktes Opfer die Verteidigung der beschuldigten Person weiter auszuhöhlen drohe. Durch die Offensivrechte der Staatsanwaltschaft und – unabhängig davon – der Nebenklage, entsteht nach *Schünemann* auch eine quantitative Übermacht gegen die angeklagte Person.

b) Stellungnahme

Um *Schünemanns* Kritikpunkt jedenfalls betreffend das Ermittlungsverfahren näher zu untersuchen, muss ein Einblick in die bundesweite statistische Auswertung staatsanwaltlicher Ermittlungsverfahren genommen werden. Im Jahr 2021 wurden knapp 4,9 Millionen staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren abgeschlossen; davon wurden insgesamt 56,9 % der Verfahren eingestellt, 18,1 % endeten mit einer Anklage oder einem Strafbefehlsantrag, 25,0 % auf andere Art, zum Beispiel durch Abgabe an eine andere Staatsanwaltschaft.¹⁰¹⁴

Hinsichtlich dieser Auswertung der abgeschlossenen Ermittlungsverfahren ist allerdings die Deliktsstruktur zu beachten: 30,7 % betrafen Eigentums- und Vermögensdelikte, in 17,0 % der Verfahren handelte es sich um Straßenverkehrsdelikte, 8,5 % hatten Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit zum Gegenstand und 9,0 % bezogen sich auf Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz.¹⁰¹⁵

Eine übermächtige Opferposition würde erwarten lassen, dass jedenfalls hinsichtlich der Delikte, in denen es ein Opfer gibt, weniger Verfahren eingestellt würden. Dennoch ist die Einstellungsrate insgesamt eher als hoch zu bezeichnen.

Die Formulierung die „Übermächtigkeit der Opferposition“ beinhaltet einen Vergleich mit den Positionen der übrigen am Strafverfahren beteiligten Personen; denn eine *übermächtige* Position beinhaltet weniger mächtige Stellungen. Dazu sind die Rechte der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft in den einzelnen Verfahrensstadien zu untersuchen.

1013 *Schünemann* NSTZ 1986, 193.

1014 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 365, 2022.

1015 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 365, 2022.

Wie auch die (in der Nebenklage beteiligte) verletzte Person hat die beschuldigte Person strafprozessuale Rechte, namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör, das Recht auf einen gesetzlichen Richter, das Recht auf Strafverteidigung bzw., im Falle der geschädigten Person, das Recht, einen Rechtsbeistand beizuziehen, das Recht auf eine*n Dolmetscher*in, das Recht, Beweisanträge zu stellen, das Fragerecht in der Hauptverhandlung, das Anwesenheitsrecht bzw. die Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung sowie Ablehnungsrechte gegenüber befangenen Richter*innen und Sachverständigen.

Die beschuldigte Person hat im Gegensatz zur geschädigten Person allerdings das Recht zu schweigen. Das Schweigerecht der beschuldigten Person (*nemo tenetur se ipsum accusare*) wird abgeleitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip; danach darf niemand gezwungen werden, sich selbst zu belasten, mithin darf die beschuldigte Person schweigen, ohne dass daraus negative Schlüsse gezogen werden dürfen, und auch lügen, ohne dadurch eine Sanktion befürchten zu müssen.¹⁰¹⁶

Auch die Informationsrechte der beschuldigten Person sind umfassender als die der verletzten Person: Die Verteidigung der beschuldigten Person hat ein umfassendes Akteneinsichtsrecht gemäß § 147 Abs. 1 StPO; das gleiche Recht steht der beschuldigten Person selbst gemäß § 147 Abs. 4 StPO zu, soweit der Untersuchungszweck auch in einem anderen Strafverfahren nicht gefährdet werden kann und überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter nicht entgegenstehen. Das Akteneinsichtsrecht kann im Ermittlungsverfahren eingeschränkt werden, § 147 Abs. 2 StPO, im weiteren Verfahren jedoch nicht mehr. Die Verteidigung erhält Akteneinsicht, ohne dabei an die Zusicherung gebunden zu sein, der beschuldigten Person die Akte nicht vorzulegen. Des Weiteren ist der angeschuldigten Person die Anklageschrift und der sodann angeklagten Person der Eröffnungsbeschluss zu übermitteln, §§ 201 Abs. 1, 215 StPO. Demgegenüber erhält die verletzte Person die Anklageschrift, Informationen zu Ort und Zeit der Hauptverhandlung sowie zu der gegen die angeklagte Person erhobenen Beschuldigungen dagegen nur auf Antrag, §§ 201 Abs. 1 S. 2, 406d StPO.

Weiter hat die beschuldigte Person bereits im Ermittlungsverfahren Anwesenheitsrechte bei bestimmten Maßnahmen, beispielsweise bei ermittlungsrichterlichen Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, § 168c Abs. 2 StPO.

1016 Kindhäuser/Schumann, Strafprozessrecht, 6. Aufl., § 6 Rn. 9.

Der angeklagten Person steht in der Hauptverhandlung das letzte Wort zu, § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO.

Schließlich ist auch die Rechtsmittelbefugnis der angeklagten Person umfassender als die der in der Nebenklage beteiligten Person, die ein Urteil nicht mit dem Ziel anfechten kann, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt wird oder dass die angeklagte Person wegen eines nicht nebenklagefähigen Delikts verurteilt wird, § 400 Abs. 1 StPO.

Die Rechte der Staatsanwaltschaft decken sich überwiegend mit den Beschuldigtenrechten, soweit sie nicht auf Verfahrenssubjektstellung der beschuldigten Person beruhen; allerdings kann die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel auch zugunsten der beschuldigten Person einlegen, § 296 Abs. 2 StPO. Die Staatsanwaltschaft hat ebenso wie die beschuldigte Person ein Ablehnungsrecht gegenüber Richter*innen und Sachverständigen sowie ein Anwesenheitsrecht bei richterlichen Ermittlungsmaßnahmen.

Die verletzte Person hat demgegenüber auch verschiedene Rechte, die der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft nicht zustehen, die aber zugleich mit ihrer Stellung als geschädigte Person im Strafverfahren zusammenhängen; zu nennen sind hier das Strafantragsrecht, § 158 StPO, § 77 StGB, und das Beschwerderecht gemäß § 172 StPO gegen die Einstellung des Strafverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO.

Im Ergebnis ist zu sagen, dass die beschuldigte Person nicht nur mehr Rechte im Strafverfahren hat, diese sind auch umfassender als die der geschädigten Person; dies bezieht sich insbesondere auf das Akteneinsichtsrecht, welches der beschuldigten Person nach Abschluss der Ermittlungen überhaupt nicht mehr verwehrt werden darf, sowie die Anwesenheitsrechte im Ermittlungsverfahren. Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Rechten aufgrund ihrer behördlichen Stellung und ihrer Aufgabe, objektiv zu ermitteln, nicht vergleichbar mit den Positionen der beschuldigten Person und der verletzten Person.

Das Argument der quantitativen Übermacht zulasten der angeklagten Person ist insofern valide, als dass durch die regelmäßige Sitzordnung – Staatsanwaltschaft und Nebenklage gegenüber der angeklagten Person – möglicherweise ein psychologischer Effekt dergestalt bei der angeklagten Person erzeugt wird, dass sie sich gegen eine ganze „Front“ verteidigen muss. Dieser Effekt kann rein optisch auch durch mehrere Sachverständige oder mehrere Sitzungsvertreter*innen der Staatsanwaltschaft entstehen. Inhaltlich ist das Argument schwach: Die alleinige Überzahl an Akteur*innen, die der angeklagten Person gegenüber sitzen, lässt keinen Rückschluss auf die tatsächliche Ausübung der Offensivrechte zu. Des Weiteren verfol-

gen die Staatsanwaltschaft und die Nebenklage nicht dieselben Interessen; die Staatsanwaltschaft ist grundsätzlich objektiv und übt beispielsweise ihr Fragerecht auch zur Aufklärung entlastender Umstände aus. Die Nebenklage kann ebenfalls verteidigend zugunsten der angeklagten Person agieren.¹⁰¹⁷ Die zahlenmäßige Übermacht an Nebenklagevertreter*innen stellt nach Ansicht der Rechtsprechung nicht per se eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung dar.¹⁰¹⁸ Der Gesetzgeber hat durch die Einführung der Vorschrift des § 397b StPO zudem die Möglichkeit geschaffen, mehreren Nebenkläger*innen einen gemeinsamen Beistand zu bestellen. Dadurch kann die zahlenmäßige Überlegenheit durch viele Nebenkläger*innen beschränkt werden.

Zusammenfassend kann weder qualitativ – bezogen auf die der Nebenklage zustehenden Rechte – noch quantitativ von einer „Übermächtigkeit der Opferposition“ gesprochen werden.

4. Weiterentwicklung der Kritik durch die Literatur

Die von *Schünemann* angeführte Kritik wurde in den letzten Jahren immer wieder aufgegriffen, zitiert, angepasst und erweitert.

Im Folgenden werden Kritikpunkte der Literatur am Akteneinsichtsrecht im Sinne des § 406e StPO dargestellt, die 1986 *Schünemann* nicht angeführt hatte, welche aber auf seiner Kritik fußen.

a) Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der beschuldigten Person

Teilweise wird als Argument gegen das Akteneinsichtsrecht der verletzten Person angeführt, dass die Gewährung der Akteneinsicht gegen das Grundrecht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung verstoße; es unterbleibe bei der Herausgabe der Akte zu häufig eine Ausnahme aller das informationelle Selbstbestimmungsrecht betreffenden Unterlagen der beschuldigten Person.¹⁰¹⁹

1017 BGH, Beschl. v. 1.9.2020 – 3 StR 214/20.

1018 BGH, Beschl. v. 10.10.2017 – 4 StR 452/17.

1019 *Riedel/Wallau* NStZ 2003, 393.

Auch *Radtko* schließt sich dieser Ansicht an: Ihm zufolge ist die angeklagte Person in ihrem Persönlichkeitsrecht, namentlich dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, verletzt. Aus diesem Grund bejaht *Radtko* die Beschwer durch die Entscheidung des Gerichts, Akteneinsicht zu gewähren.¹⁰²⁰

Ähnlich argumentiert *Herrmann*, der kritisiert, dass das Opfer die Aktenkenntnis dazu nutzen könne, Informationen über die beschuldigte Person zu sammeln, welche in ihre Privatsphäre eingreifen würden.¹⁰²¹

b) Privilegierung solventer Opfer

Weigend kritisierte 1987 die Privilegierung solventer Opfer, da in der ursprünglichen Fassung des § 406e StPO Akteneinsicht lediglich an den Rechtsbeistand gewährt wurde. Dies würde Geschädigte, welche sich einen Rechtsbeistand leisten könnten, den Zugang zu Verfahrensinformationen erleichtern, während weniger zahlungsfähige Opfer keine Kenntnis der Akte erlangen könnten.¹⁰²²

Zwar ist dieser Kritikpunkt durch die Einführung des § 406e Abs. 3 S. 1 StPO entschärft worden, allerdings wird Akteneinsicht in der Praxis insbesondere bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen nur gewährt, wenn der Rechtsbeistand zusichert, den Akteninhalt nicht an die geschädigte Person weiterzugeben. Vor diesem Hintergrund dürfte der Antrag der geschädigten Person auf Akteneinsicht in der Regel wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks gemäß § 406e Abs. 2 S. 2 StPO abgelehnt werden, so dass die Kritik auch heute noch valide ist.

c) Ausforschung zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche

Thomas sieht die Gefahr der Akteneinsicht darin, dass die Ermittlungsbehörden dazu missbraucht werden könnten, um zivilrechtliche Interessen zu verfolgen. Die Staatsanwaltschaft könne mittels Durchsuchung und Beschlagnahme Unterlagen zugänglich machen, auf die die mutmaßlich geschädigte Person, die vermeintliche zivilrechtliche Ansprüche geltend ma-

1020 *Radtko* NStZ 2015, 105.

1021 *Herrmann* ZIS 3/2010.

1022 *Weigend* NJW 1987, 1170

chen will, ohne diese staatlichen Maßnahmen keinen Zugriff hätte.¹⁰²³ Diese Möglichkeit führe zu einer Chancengleichheit im Zivilverfahren.¹⁰²⁴

d) Stellungnahme

Zu den weiteren Kritikpunkten am Akteneinsichtsrecht, die über *Schünemann* hinaus von der Literatur formuliert werden, soll im Folgenden Stellung genommen werden.

aa) Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG; es wurde mit Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983¹⁰²⁵ als Grundrecht etabliert und umfasst das Recht der einzelnen Person, über Preisgabe und Verwendung eigener personenbezogener Daten selbst zu bestimmen.

Als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts steht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung unter dem Schrankenvorbehalt des Art. 2 Abs. 1, 2. Hs. GG. Nach der Schrankentrias wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur so weit gewährt, als das Verhalten der betroffenen Person nicht die Rechte anderer verletzt und weder gegen die verfassungsmäßige Ordnung noch gegen das Sittengesetz verstößt. Die verfassungsmäßige Ordnung umfasst die Gesamtheit der verfassungsgemäßen Normen, also auch die Strafprozessordnung.

Die Strafprozessordnung schränkt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung an einigen Stellen ein, beispielsweise im Rahmen der Ermittlung der beschuldigten Person, zu deren Zweck durch die Ermittlungsbehörde auf das Melderegister zugegriffen wird, sowie im Rahmen der Hauptverhandlung, zu deren Beginn in der Regel öffentlich die Anklageschrift nebst persönlichen Daten der angeklagten Person verlesen wird. Dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren Beachtung findet, stellen die Vorschriften der §§ 474–500 StPO sicher, die den Schutz und die Verwendung von Daten regeln.

1023 Thomas StV 1985, 431; ebenso Rennieke StV 2021, 134.

1024 Rennieke StV 2021, 134.

1025 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83.

Nach diesen Vorschriften dürfen Auskünfte und Akteneinsicht an Personen und Stellen, die nicht Verfahrensbeteiligte sind, nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden.

Nach § 474 Abs.1 StPO können Justizbehörden und andere öffentliche Stellen Akteneinsicht erhalten, wenn dies für Zwecke der Rechtspflege erforderlich ist. Im Übrigen sind Auskünfte aus Akten an öffentliche Stellen zulässig, soweit die Auskünfte zur Feststellung, Durchsetzung oder zur Abwehr von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit der Straftat erforderlich sind. Ebenso sind Auskünfte zulässig, wenn den öffentlichen Stellen in sonstigen Fällen aufgrund einer besonderen Vorschrift von Amts wegen personenbezogene Daten aus Strafverfahren übermittelt werden dürfen. Das Gleiche gilt, soweit von Amts wegen die Übermittlung weiterer personenbezogener Daten zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Schließlich sind Auskünfte aus Akten an öffentliche Stellen zulässig, wenn diese zur Vorbereitung von Maßnahmen erforderlich sind, nach deren Erlass aufgrund einer besonderen Vorschrift von Amts wegen personenbezogene Daten aus Strafverfahren an diese Stellen übermittelt werden dürfen.

Gemäß § 475 Abs.1 StPO können Rechtsanwält*innen für Privatpersonen Auskünfte aus Akten erhalten, soweit sie hierfür ein berechtigtes Interesse darlegen.

Nach § 476 StPO ist die Übermittlung personenbezogener Daten in Akten an Hochschulen, andere Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, und öffentliche Stellen zulässig, soweit dies für die Durchführung bestimmter wissenschaftlicher Forschungsarbeiten erforderlich, eine Nutzung anonymisierter Daten zu diesem Zweck nicht möglich oder die Anonymisierung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist und das öffentliche Interesse an der Forschungsarbeit das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung erheblich überwiegt.

An den Normen der §§ 474–500 StPO im Gegensatz zur Regelung des § 406e StPO wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung im Blick hatte: Aus diesem Grund hat er jedenfalls für Personen, die nach § 395 StPO nebenklagebefugt sind, das Recht auf Akteneinsicht in § 406e StPO nicht an bestimmte Voraussetzungen¹⁰²⁶ geknüpft, während sonstige, nichtverletzte Personen oder Stellen Auskünfte aus der Strafsakte nur unter engen Voraussetzungen erhalten.

1026 Verletzte, die nicht nebenklagebefugt sind, müssen als zusätzliche Voraussetzung ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht darlegen.

Der Eingriff in das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung kann grundsätzlich hinter dem Informationsinteresse der geschädigten Person zurücktreten. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die erforderliche Abwägung zulasten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und zugunsten des Justizgewähranspruchs des Opfers getroffen.

Das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung ist bei der Entscheidung über die Gewährung der Akteneinsicht allerdings nochmals zu berücksichtigen: Die Akteneinsicht ist gemäß § 406e Abs. 2 S. 1 StPO zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen der beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen.¹⁰²⁷ Zu den schutzwürdigen Interessen ist auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu zählen.¹⁰²⁸ Die für die Entscheidung zuständige Stelle hat die gegenläufigen Interessen von verletzter und beschuldigter Person gegeneinander abzuwägen, um festzustellen, welchem Interesse im Einzelfall der Vorrang gebührt.¹⁰²⁹

Das von *Riedel/Wallau* angeführte Argument, das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung werde verletzt, weil die Herausnahme relevanter Unterlagen vor der Gewährung von Akteneinsicht zu häufig unterbleibe, überzeugt nicht: Die Kritik zielt auf die praktische Handhabung ab, welche jedoch dogmatisch das Recht der Geschädigten auf Akteneinsicht nicht angreifen kann.

Vielmehr bietet der Kritikpunkt einen Lösungsansatz: Sollte die Akte relevante Unterlagen betreffend die beschuldigte Person oder Dritte enthalten, können diese gemäß § 406e Abs. 2 S. 1 StPO vor Gewährung der Akteneinsicht an die geschädigte Person bzw. deren anwaltliche Vertretung aus der Akte entfernt werden.

bb) Privilegierung solventer Opfer

Weigend ist zuzustimmen, dass hinsichtlich der gängigen Praxis, die Ermittlungsakte jedenfalls vor gerichtlicher Vernehmung der geschädigten Person nicht an diese persönlich herauszugeben, solvante Opfer, die einen anwaltlichen Beistand bezahlen können, privilegiert werden.

1027 Vgl. oben C. I. 5. a).

1028 BerlVerfGH, Beschl. v. 10.4.2019 – VerfGH 156/18, 156 A/18.

1029 BVerfG, Beschl. v. 5.12.2006 – 2 BvR 2388/06.

Diese Regelung wird im Falle nebenklagebefugter Personen allerdings durch die Vorschrift des § 397a Abs. 2 StPO aufgefangen, der insbesondere finanziell schwachen Menschen die Beordnung unter Prozesskostenhilfebewilligung ermöglicht.

Im Falle einer Katalogtat des § 397a Abs. 1 StPO ist eine Beordnung möglich, so dass dem Opfer in diesen Fällen, jedenfalls wenn Beordnung beantragt wird, für die Akteneinsicht ebenfalls keine Kosten entstehen.

Eine weitere Möglichkeit der Kostentragung stellt der WEISSE RING e.V., der finanziell schwachen Betroffenen im Einzelfall Rechtsschutz gewährt.

Mithin ist die Gruppe der Personen, die die Akteneinsichtnahme durch den anwaltlichen Beistand selbst zahlen müssen, so gering, dass pauschal nicht von einer Privilegierung solventer Opfer gesprochen werden kann. Spätestens nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens ist der Versagungsgrund des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO, namentlich die Gefährdung des Untersuchungszwecks, nicht mehr gegeben, so dass spätestens zu diesem Zeitpunkt ein Opfer auch ohne anwaltlichen Beistand die Ermittlungsakte auf Antrag zur Einsicht erhalten dürfte.

cc) Ausforschung zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche

Thomas' Kritikpunkt, die geschädigte Person könne die Akteneinsicht zur Ausforschung missbrauchen, wodurch eine Waffenungleichheit in Vorbereitung des Zivilprozesses und in diesem selbst entstände, übersieht den Umstand, dass sowohl Durchsuchung (§ 102 StPO) als auch Beschlagnahme (§§ 94, 98 StPO) nur auf ermittlungsrichterlichen Beschluss erfolgen. Erforderlich ist zumindest das Vorliegen eines Anfangsverdachts.¹⁰³⁰

Ein willkürlicher Missbrauch des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens zur Verbesserung der eigenen Erfolgsaussichten im Zivilprozess ist damit für Geschädigte nicht möglich: Einerseits ist das Ermittlungsverfahren und somit Ermittlungshandlungen durch die Voraussetzung des Vorliegens eines Anfangsverdachts bedingt, andererseits hat die geschädigte Person kaum Einfluss auf Ermittlungsmaßnahmen. Eine Durchsuchung beispielsweise kann zwar angeregt werden, ihre Durchführung hängt aber von der Entscheidung der Ermittlungsbehörden ab.

Steht der geschädigten Person aufgrund einer Straftat ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den*die Täter*in zu, ist es aus rechtsstaatlichen Gründen

¹⁰³⁰ Vgl. statt vieler: *Hegmann* in: BeckOK StPO, 55. Ed., § 102 Rn. 1.

gerechtfertigt, dass die verletzte Person durch die Gewährung von Akteneinsicht Zugang zu mehr Informationen erhält, als die beschuldigte Person im Rahmen des Zivilverfahrens vorlegen müsste. Dies begründet sich darin, dass der Zivilprozess als Parteiprozess ausschließlich die Interessen der beteiligten Parteien verfolgt, während das strafrechtliche Verfahren im Interesse des Staates und der Allgemeinheit geführt wird, da das strafrechtlich relevante Verhalten eine gesellschaftliche Missbilligung darstellt.

Darüber hinaus geht die Kritik von *Thomas* insofern fehl, als dass ein dem Strafverfahren folgender Zivilprozess lediglich eine Möglichkeit und keine notwendige Folge darstellt. Durch das Adhäsionsverfahren, welches durch den Adhäsionsantrag eingeleitet wird und im Gegensatz zum Zivilprozess vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägt ist, ist ein Zivilverfahren im Nachgang ohnehin häufig entbehrlich. Der Kritikpunkt von *Thomas* widerspricht zudem dem Gedanken des Adhäsionsverfahrens, durch welches die Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen für das Opfer vereinfacht werden soll: Der Amtsermittlungsgrundsatz im Adhäsionsverfahren verbessert die Stellung der geschädigten Person im Vergleich zur Dispositionsmaxime im Zivilprozess erheblich, so dass die gewährte Akteneinsicht zur Verbesserung des Informationsstandes der verletzten Person wenig ins Gewicht fällt.

5. Zusammenfassende Stellungnahme

Die Kritikpunkte *Schünemanns* am Akteneinsichtsrecht im Sinne des § 406e StPO umfassen die Gefahr der Vorverurteilung, die Gefahr für die Wahrheitsfindung und die Gefahr für die Effektivität der Verteidigung; darüber hinaus wurde seine Kritik von der Literatur aufgegriffen und weiterentwickelt. Bei näherer Betrachtung der einzelnen Punkte erweisen sich diese jedoch überwiegend als unbegründet.

Zwar birgt die Zuweisung von Rollen im Strafverfahren grundsätzlich die Gefahr der Vorverurteilung, da frühzeitig im Ermittlungsverfahren entschieden werden muss, wer als beschuldigte Person und wer als Zeug*in bzw. verletzte Person gilt – unter Berücksichtigung der Rechte der beschuldigten Person. Diese Gefahr wird jedoch durch die strafprozessual vorgesehenen Verdachtsgrade berücksichtigt.

Trotz der Verdachtsgrade besteht allerdings ohnehin eine gewisse Voreingenommenheit der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Rollenverteilung, unabhängig von den Rechten der Geschädigten. Die Kritik, dass die

Beteiligungsrechte der Verletzten zu einer Vorverurteilung führen könnten, ist daher nicht nachvollziehbar: Die frühzeitige (und vorläufige) Festlegung auf eine geschädigte Person führt nicht intensiver zur Vorverurteilung als die Festlegung auf eine beschuldigte Person.

Hinsichtlich des Aspekts der Gefahr für die Wahrheitsfindung ist zu sagen, dass eine gewisse potenzielle Gefährdung nicht von der Hand zu weisen ist: Es besteht die Möglichkeit, dass sowohl das Kriterium der Konstanz als auch das Glaubhaftigkeitsmerkmal des Detailreichtums möglicherweise nicht mehr angemessen bewertet werden können. Das Gleiche gilt für den Qualitäts-Kompetenz-Abgleich. Die tatsächlichen Auswirkungen der Kenntnis der Akten auf eine aussagepsychologische Begutachtung – mithin die Bewertung der Glaubhaftigkeit der Aussage – sind jedoch unklar. In Ansehen der Vielzahl von Realkennzeichen, die von der Aussagepsychologie entwickelt wurden und die für die Bewertung von Aussagen zur Verfügung stehen, scheint die Gefahr für die Wahrheitsfindung insgesamt eher gering zu sein.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Akteneinsicht erst nach einer aussagepsychologischen Begutachtung zu gewähren, sofern ein solches Gutachten überhaupt erforderlich sein sollte.

Das Argument der Gefahr für die Effektivität der Verteidigung konkretisiert *Schünemann* mit dem Aspekt der Übermächtigkeit der Opferposition, welche er durch die Stärkung der Geschädigtenrechte in der Strafprozessordnung fürchtet. Bei der genauen Analyse zeigt sich jedoch, dass die Beschuldigtenrechte nach wie vor deutlich umfassender sind als die der geschädigten Person. Sowohl die beschuldigte Person als auch die (als Nebenkläger*in beteiligte) verletzte Person haben im Strafverfahren bestimmte Rechte, mitunter das Recht auf rechtliches Gehör, das Recht auf einen gesetzlichen Richter, das Recht auf Strafverteidigung bzw. das Recht, einen Rechtsbeistand zu konsultieren, das Recht auf einen Dolmetscher*in, das Recht, Beweisanträge zu stellen, das Fragerecht in der Hauptverhandlung sowie das Anwesenheitsrecht bzw. die Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung. Die beschuldigte Person hat jedoch im Gegensatz zur verletzten Person das Recht zu schweigen, das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird. Die Informationsrechte der beschuldigten Person sind weitgreifender als die der verletzten Person. Auch im Ermittlungsverfahren hat die beschuldigte Person Anwesenheitsrechte bei bestimmten Maßnahmen, wie ermittlungsrichterlichen Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen. In der Hauptverhandlung steht der angeklagten Person das letzte Wort zu, § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO.

Darüber hinaus ist die Rechtsmittelbefugnis der beschuldigten Person umfassender als die der in der Nebenklage beteiligten Person.

Andererseits hat die verletzte Person spezifische Rechte, die weder der beschuldigten Person noch der Staatsanwaltschaft zustehen, die jedoch mit ihrer Stellung als geschädigte Person im Strafverfahren im Zusammenhang stehen, namentlich das Strafantragsrecht gemäß § 158 StPO, § 77 StGB, und das Beschwerderecht gemäß § 172 StPO gegen die Einstellung des Strafverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO.

Insgesamt hat die beschuldigte Person jedoch nicht nur mehr Rechte im Strafverfahren als die verletzte Person, sondern diese Rechte sind auch absoluter.

Die Kritikpunkte *Schünemanns* wurden von der Literatur weiterentwickelt und ergänzt; kritisiert wird, dass das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung durch das Recht der geschädigten Person auf Akteneinsicht unverhältnismäßig eingeschränkt werde.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Gesetzgeber eine erforderliche Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Justizgewähranspruch des Opfers vorgenommen und diese verfassungsgemäß zulasten der beschuldigten Person entschieden. Dennoch muss das Recht der beschuldigten Person auf informationelle Selbstbestimmung bei der Entscheidung über die Gewährung der Akteneinsicht erneut berücksichtigt werden: Gemäß § 406e Abs. 2 S. 1 StPO ist die Akteneinsicht zu verweigern, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen der beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zählt zu diesen schutzwürdigen Interessen. Die zuständige Stelle muss die gegenläufigen Interessen von verletzter und beschuldigter Person gegeneinander abwägen, um im Einzelfall festzustellen, welchem Interesse der Vorrang gebührt. Wenn die Akte schutzwürdige Bestandteile mit Informationen über die beschuldigte Person oder Dritte enthält, können diese gemäß § 406e Abs. 2 S. 1 StPO vor der Gewährung der Akteneinsicht für die geschädigte Person oder deren anwaltliche Vertretung aus den Akten entfernt werden.

Darüber hinaus wird seitens der Literatur moniert, dass die Vorschrift des § 406e StPO solvente Opfer privilegiere und die Ausforschung zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ermögliche.

Zu berücksichtigen ist, dass gemäß der aktuellen Praxis zur Vermeidung der Gefährdung des Untersuchungszwecks die Ermittlungsakte vor der gerichtlichen Vernehmung der geschädigten Person nicht direkt an diese

weitergegeben wird, wodurch solvente Opfer, die sich einen anwaltlichen Beistand leisten können, in der Tat privilegiert werden.

Die Möglichkeit der Beiordnung mit oder ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 395 Abs. 1, 2 StPO gleicht diese Privilegierung allerdings insofern aus, als dass Menschen in finanziell prekären Lagen die Beiordnung eines anwaltlichen Beistands unter Prozesskostenhilfe ermöglicht wird. Im Falle der Beiordnung gemäß § 395 Abs. 1 StPO erfolgt die Beiordnung ohne Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse.

Die Gruppe von Personen, die die Akteneinsicht durch ihren eigenen anwaltlichen Beistand selbst finanzieren müssen, ist derart gering, dass es unangemessen wäre, von einer Privilegierung solventer Opfer zu sprechen. Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens entfällt der Versagungsgrund der Gefährdung des Untersuchungszwecks im Sinne des § 406e Abs. 2 S. 2 StPO; danach sollte ein Opfer auch ohne anwaltliche Vertretung auf Antrag Einblick in die Ermittlungsakte erhalten können.

Der Missbrauch des Strafverfahrens zur Ausforschung der Beweislage vor der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche überzeugt insofern nicht, als dass der willkürliche Missbrauch des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens zur Verbesserung der eigenen Erfolgsaussichten im Zivilprozess nicht möglich ist: Zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und damit einhergehend mit staatlichen Ermittlungsmaßnahmen ist zumindest ein Anfangsverdacht erforderlich; des Weiteren kann die Einstellung des Ermittlungsverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts die Beweissituation der geschädigten Person sogar noch verschlechtern.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sämtliche Bedenken gegen die Gewährung der Akteneinsicht gemäß § 406e StPO an die geschädigte Person bzw. vorzugsweise an ihre rechtliche Vertretung dogmatisch ins Leere laufen.

In der Praxis können mögliche Risikofaktoren durch die Gewährung der Akteneinsicht mit Augenmaß minimiert und sämtliche Risikofaktoren durch die anwaltliche Praxis, die Akte an die geschädigte Person nicht herauszugeben oder im Detail mit ihr zu besprechen, ausgeschlossen werden.

