

Die Europäische Opferschutzrichtlinie als unionsrechtlicher Schutzgrund nach § 765a I ZPO

Handreichung für Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und
Gerichtsvollzieher zur europarechtskonformen Bearbeitung
eines Antrages nach § 765a I ZPO

I. Zur Notwendigkeit der unionsrechtlichen Auslegung des § 765a I ZPO

Nachfolgende Handreichung für Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher zielt auf die Förderung der kohärenten Anwendung von Unionsrecht in der deutschen Zwangsvollstreckungsrechtspflege.

Ausgangspunkt sind verschiedene unionsrechtliche Umsetzungsmängel sowie gerichtliche und behördliche Anwendungsfehler von Unionsrecht in Bezug auf die Europäische Opferschutzrichtlinie¹ sowie weiterer direkt mit dieser unionsrechtlichen Richtlinie verbundener Opferschutzgesetze in der Bundesrepublik. Durch diese unionsrechtswidrigen Anwendungsfehler erhalten Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher vermehrt europarechtswidrige Titel zur Bearbeitung und Vollstreckung, insbesondere im Zusammenhang mit nichtöffentlichen Verfahren an Familien- und Betreuungsgerichten, denen tatsächlich Prozessbetrugsstraftaten zu Grunde liegen und gegen die europarechtskonform dauerhafter Vollstreckungsschutz gemäß § 765a ZPO zu gewähren ist.

Anzuwenden ist § 765a ZPO nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen, nämlich nur dann, wenn im Einzelfall die drohende Vollstreckungsmaßnahme und das Vorgehen des Gläubigers zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde (vgl. Zöller/Seibel § 765a ZPO Rn. 5). Nur bei einem völlig untragbaren Ergebnis soll dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, die Einstellung oder Aufhebung einer Vollstreckungsmaßnahme zu erreichen. Die Vorschrift normiert somit eine Ausnahmeregelung, die unbillige Ergebnisse im Einzelfall verhindern soll und daher eng auszulegen ist.

In den diese Handreichung betreffenden europarechtswidrigen Fällen ist gerade keine Herstellung der Rechtsfriedens mit Erlass der betreffenden Titel erfolgt, sondern dieser

¹ Gesetzestext abrufbar: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>

gerade erschüttert, diese Titel sind, wie nachfolgend noch auszuführen ist, vielmehr Ergebnis von Korruptionsstraftaten im Rahmen von Absprachen zum Prozessbetrug durch in den titelgegenständlichen Verfahren bestellte Sachverständige und Verfahrenspfleger / Verfahrensbeistände, mithin Ergebnis unerlaubter Handlung aus Arglist. Die Titel werden rechtsmissbräuchlich erschlichen. Es besteht mithin gerade ein Korrekturbedürfnis über die Anwendung des § 765a I ZPO, weil die Vollziehung der Zwangsvollstreckung auf Basis von europarechtswidrigen Prozessbetrugsstraftaten nicht nur eine unbillige Härte im Sinne der Vorschrift in jedem Einzelfall auslöst, sondern insbesondere nicht mit den guten Sitten der nationalen und unionsrechtlichen Rechtsordnung und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu vereinbaren ist.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung aus den betreffenden europarechtswidrigen Titeln ist vielmehr geeignet, das Vertrauen des Unionsbürgers in die nationale und europäische Rechtspflege nachhaltig zu erschüttern, weil der Unionsbürger bei der Vollziehung der Vollstreckung aus diesen europarechtswidrigen und auf Prozessbetrugsstraftaten beruhenden Titel annehmen muss, dass weder die nationale noch die unionsrechtliche Justiz wirksam gegen gerichtliche und behördliche Korruptionsstraftaten vorzugehen vermag, mithin also Art. 47 GRCh nicht erfüllt sein kann.²

Art. 47 GRCh lautet wie folgt:

Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht

Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

² Gesetzestext Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02), Abruf: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.³

In offensichtlicher Unkenntnis dieser und weiterer zentraler unionsrechtlicher Regelung wird dieser unionsrechtlich bestehende Anspruch der Geschädigten auf Vollstreckungsschutz aus Art. 47 GRCh jedoch von den betreffenden Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern europarechtswidrig nicht gewährt, sodass mit vorliegender Handreichung zunächst die zentralen geltende europarechtlichen Regelungen erläutert und sodann konkrete Hinweise zur europarechtskonformen Lösung der vorgelegten Fälle aufgezeigt werden sollen.

Die vorgelegten Titel, gegen die Vollstreckungsschutz gemäß § 765a I ZPO zu gewähren ist, beruhen in aller Regel auf an den vermeintlichen Schuldern, gegen die zu vollstrecken wäre, begangenen Straftaten im Rahmen von Prozessbetrügen und Korruptionsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren unter nachweislichem Verstoß gegen §§ 26, 27 II, 30 III FamFG, gegen die pflichtgemäß frühzeitig von den vermeintlichen Schuldern Strafanzeige gestellt wurde, um diese Straftaten aufzuklären. Gerade die Stellung dieser Strafanzeige löst sodann jedoch statt Ermittlungen gegen die Täter tatsächlich gegen die Geschädigten gerichtete Vergeltungsstraftaten der Täter und Ermittlungsbehörden unter Bruch verschiedener unionsrechtlicher Schutzverpflichtungen aus. Offensichtlich durch den vermehrten Einsatz von §§ 146, 147 GVG durch die

³ Rechtsprechung und Normerläuterungen zu Art. 47 GRCh:

<https://fra.europa.eu/de/eu-charter/article/47-recht-auf-einen-wirksamen-rechtsbehelf-und-ein-unparteiisches-gericht>

Landesjustizministerien zur pflichtwidrigen Umgehung der Opferschutzregelungen aus der Europäischen Opferschutzrichtlinie, um die Durchsetzung sowohl unionsrechtlicher Schadensersatzansprüche der Geschädigten gegen Beamte des Landes und des Bundes, als auch die Gewährung von Sozialleistungen aus dem Sozialgesetzbuch durch Sozialleistungsträger des Landes zu vereiteln.

Folgende Fallgruppen sind hierbei zu unterscheiden:

1. Fallgruppe: Sexual- oder Gewaltdelikte an weiblichen Opfern

In dieser Fallgruppe erfolgen die Prozessbetrugsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren in Verdeckungsabsicht von begangenen Sexual- oder Gewaltdelikten an Frauen, die zuvor Strafanzeige gegen die Täter, überwiegend Väter ihrer Kinder, wegen häuslicher Gewalt, Vergewaltigung oder anderer Sexualdelikte gestellt hatten. Es handelt sich hierbei somit um Vergeltungsstraftaten zur gezielten sekundären Viktimisierung der Frauen zum Zwecke der Umgehung eines Strafverfahrens gegen die männlichen Täter. Die Frauen werden durch die Prozessbetrugsstraftaten gezielt über rechtsmissbräuchliche Auslösung des Martha-Mitchell-Effektes⁴ von den Tätern denunziert und verleumdet, um die strafrechtlichen Ermittlungen in Bezug auf die angezeigten Sexual- oder Gewaltstraftaten zu manipulieren, die Geschädigten hierdurch als unglaubwürdig zu diffamieren und somit eine Einstellung des Strafverfahrens gegen die männlichen Täter zu

⁴ Der Psychologe Brendan Maher von der Harvard University benannte den Martha-Mitchell-Effekt, der eine Fehldiagnose bezeichnet, bei der objektiv rational begründete Vorträge und sachdienliche Hinweise unzulässig als Hirngespinnste und Wahnidee gedeutet werden, nach der Ehefrau des ehemaligen Justizministers der USA John N. Mitchell Martha Mitchell, die im Rahmen des Watergate-Skandals frühzeitig Journalisten darauf hinwies, dass tatsächlich Präsident Richard Nixon verschiedene Straftaten im Rahmen des Watergate-Skandals beauftragt hatte. Ihre Behauptungen, die nicht geglaubt wurden, stellten sich im Rahmen des Watergate-Skandals als wahr heraus.

Hintergrund zum Forschungsbereich von Brendan Maher zu unrichtigen Wahnbezeichnungen:
<https://news.harvard.edu/gazette/story/2010/10/brendan-arnold-maher/>

erreichen. Die Kinder bzw. Angehörigen der Frauen werden hierbei von den Tätern durch rechtsmissbräuchliche Einleitung von familien- oder betreuungsrechtlichen Verfahren als strafrechtliche Werkzeuge gegen die weiblichen Opfer eingesetzt.

2. Fallgruppe: Sexual- oder Gewaltdelikte an kindlichen Opfern

In dieser Fallgruppe erfolgen die Prozessbetrugsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren in Verdeckungsabsicht von Pädophilie-Straftaten an den Kindern der Mütter. In der Regel werden diese Straftaten an den Kindern und Müttern durch Jugendamtsmitarbeiter im Zusammenwirken mit den Sachverständigen und Verfahrensbeiständen initiiert, um die männlichen Täter zu schützen, die Kinder werden auch hier als strafrechtliche Werkzeuge missbraucht.

Das Verdeckungsmotiv seitens der Jugendämter besteht hierbei insbesondere im Umstand, eine Aufklärung von langjährigen internen Organisations- und Qualifikationsmängeln im Umgang mit sexueller Gewalt an Kindern zu verhindern. Aus den diversen Kindesmissbrauchsskandalen in der Bundesrepublik in den vergangenen Jahren ergeben sich eindeutig kritische Strukturen an deutschen Jugendämtern, die annehmen lassen müssen, dass zentrale Jugendamtsmitarbeiter bundesweit tatsächlich neben ihrer Tätigkeit für Land und Bund auch im Dienst von europaweit agierenden Pädophilie-Netzwerken stehen. Im Parlamentarischen Untersuchungsausschuss „Kindesmissbrauch“ im Düsseldorfer Landtag wurden hierzu von Zeugen ganz konkrete Aussagen getätigt, wie Akten, Behörden- und Gerichtsverfahren an deutschen Jugendämtern nachweislich gefälscht werden, um entsprechende Prozessbetrugsstraftaten zum Schutze von Pädophilen zu begehen.⁵

⁵ Berichterstattung des WDR vom 16.04.21 zu Prozessbetrügen des Jugendamtes Höxter – „Fall Lügde: Hinweise auf Aktenmanipulation im Jugendamt Höxter“

Abruf: <https://www1.wdr.de/nachrichten/landespolitik/luegde-sexueller-missbrauch-iugendamt-hoexter-akten-manipulation-100.html>

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang explizit auf die Aussage einer Jobcenter-Mitarbeiterin vor dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss „Kindesmissbrauch“ im Düsseldorfer Landtag, die frühzeitig und hartnäckig Hinweise auf den Lügde-Täter gab, und gerade deswegen, weil sie von regelmäßigen Meldungen nicht absah, vom zuständigen Jugendamtsleiter explizit physisch bedroht wurde, um sie von einer Aufklärung der rechtswidrigen Vorgänge am örtlichen Jugendamt abzubringen.⁶ Sexueller Missbrauch an Kindern wird erkennbar in Behörden der Bundesrepublik nur ungern bearbeitet.

Auch für das am Landgericht Lübeck anhängige Verfahren gegen den ehemaligen Polizisten und Aussenstellenleiter des Weisser Ring Lübeck ergeben sich aus verschiedenen Fallakten mehrere Kindesmissbrauchsstraftaten, die in mehreren Fällen mit Prozessbetrüger in familiengerichtlichen Verfahren aktenkundig von den gerichtlich eingesetzten Sachverständigen vertuscht werden sollten.⁷

3. Fallgruppe: Immobilienspekulationen

In dieser Fallgruppe erfolgen die Prozessbetrugsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren in Verdeckungsabsicht von Immobilienspekulationen durch Fachanwälte für Miet- und Wohnungseigentumsrecht. In dieser Fallgruppe sind in aller Regel Fachanwälte für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, die gleichzeitig Fachanwälte für

Originalunterlagen zum Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „Kindesmissbrauch“ im Düsseldorfer Landtag sind direkt vom Parlament verfügbar. Abruf:

<https://www.landtag.nrw.de/home/parlament-wahlen/ausschusse-und-gremien/untersuchungsausschusse/a33.html>

⁶ Berichterstattung der Süddeutschen Zeitung vom 11.05.20 – „Missbrauch in Lügde: Hinweisgeberin erhebt schwere Vorwürfe gegen das Jugendamt“, Abruf:

<https://www.sueddeutsche.de/panorama/luegde-missbrauch-jugendamt-1.4904915>

⁷ Berichterstattung der Freitag, Ausgabe 31/2019 – „30 Anzeigen, ein Schweigen: Prozess - Der ehemalige Leiter des „Weißen Rings“ in Lübeck soll hilfeschuchende Frauen sexuell belästigt haben“, Abruf:

<https://www.freitag.de/autoren/der-freitag/30-anzeigen-ein-schweigen>

Familienrecht oder Fachanwälte für Erbrecht sind, beteiligt. In diesen Fällen werden die Kinder im familienrechtlichen und die behinderten / psychisch erkrankten Angehörigen im betreuungsrechtlichen Verfahren rechtsmissbräuchlich als strafrechtliche Werkzeuge für Wohnungsbaugenossenschaften und Immobiliengesellschaften eingesetzt, indem fingierte familienrechtliche- oder betreuungsrechtliche Verfahren zum Nachteil der Kindesmütter bzw. weiblichen Familienangehörigen eingeleitet werden, um die Geschädigten rechtsmissbräuchlich aus mangelhaftem Wohnraum zu räumen, und auf diesem Wege nicht nur Instandsetzungsmaßnahmen zu unterlassen, sondern auch einen höheren Mietzins bei Neuvermietung zu erreichen.

Im Immobilienbereich wird von den Fachanwälten für Miet- und Wohnungseigentumsrecht gezielt unter Parteiverrat Prozessbetrug in familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren begangen, um sich über Amtsvormünder, Berufsbetreuer und Ergänzungspfleger Immobilien anzueignen, die zuvor im Eigentum der Kinder oder Menschen mit Behinderung / psychischer Erkrankung standen bzw. im Rahmen einer Erbschaft stehen werden.

4. Fallgruppe: Politische Motive

In dieser Fallgruppe erfolgen die Prozessbetrugsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren in Verdeckungsabsicht von Straftaten politischer Netzwerke. In diesen Fällen sind bis heute insbesondere aktive Verbindungen von Personen aus dem Umfeld des ehemaligen Ministeriums für Staatssicherheit der DDR aktenkundig, die gezielt gegen die Geschädigten vorgehen, um offensichtlich die Aufklärung von früheren politisch motivierten Taten der Staatssicherheit zu verhindern.

Die den Vollstreckungsgerichten zur Vollstreckung vorgelegten Titel beruhen daher unionsrechtswidrig insbesondere auf Verstöße gegen § 27 II FamFG, der prozessualen Wahrheitspflicht der Verfahrensbeteiligte, Art. 103 I GG, dem Recht auf einen gesetzlichen

Richter, Art. 6 I EMRK⁸, dem Recht auf einen fairen Prozess im Straf- und Zivilrecht, sowie Art. 47 GRCh, dem Recht auf wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht, der sich auf Art. 13 EMRK stützt. Mithin sind die vom erlassenden Gericht ausgestellten Titel europarechtswidrig, den Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern kommt somit die zentrale Aufgabe zu, begangene Prozessbetrugsstraftaten aus den vorgenannten Fallgruppen im Rahmen des vorgelegten Antrages nach § 765a I ZPO als solche zu identifizieren und unionsrechtskonform der Strafermittlung zuzuleiten, statt, wie bisher, durch Fehlentscheidungen aus Unkenntnis des verpflichtend anzuwendenden europarechtlichen Schutzsystems, das von Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern von Amts wegen anzuwenden ist, im Rahmen der Zwangsvollstreckung zusätzliche europarechtswidrige Straftaten an den Geschädigten durch pflichtwidrige Einleitung der Vollstreckung zu begehen.

Den Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern in der Bundesrepublik kommt hier insbesondere durch pflichtgemäße unionsrechtskonforme Bearbeitung der Vorträge der Geschädigten in den vorgelegten Einstellungsanträgen und Fallgruppen auch die Aufgabe zu, das Vertrauen der Bevölkerung in den europäischen Rechtsstaat und die europäische Strafrechtspflege wiederherzustellen, indem es durch konsequente Anwendung der Regelungen der Europäischen Opferschutzrichtlinie i.V.m. § 765a I ZPO den Geschädigten von Amts wegen im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens die Eröffnung des europäischen Opferschutzregimes gemäß Artt. 10, 22 Europäische Opferschutzrichtlinie ermöglicht und so insbesondere auch wirksame Korruptionsprävention vor Prozessbetrugsstraftaten einzelner Verfahrensbeteiligter in nichtöffentlichen familienrechtlichen und betreuungsrechtlichen Verfahren ermöglicht, die dort aufgrund des Ausschlusses der Öffentlichkeit wesentlich leichter vorgenommen und schwieriger durch die Staatsanwaltschaften verfolgt werden können als in öffentlichen Verfahren.

⁸ Gesetzestext abrufbar:

<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063764>

Das Zwangsvollstreckungsrecht entwickelt hier somit seit Einführung der Europäischen Opferschutzrichtlinie wichtige Schutzfunktion vor Prozessbetrugsstraftaten und prozessualen Korruptionsstraftaten an deutschen Gerichten, die langfristig und nachhaltig das Vertrauen des Unionsbürgers nicht nur in den Mitgliedstaat, sondern auch in die Europäische Union als solche erschüttern, soweit diesen nicht adäquat mit den Mitteln des Rechtsstaates begegnet wird.

Nachfolgend werden zunächst die allgemeinen nationalen, völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Regeln des europarechtlichen Menschenrechtesschutzregimes erläutert, um sodann für einzelne Fallgruppen Lösungswege für Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern vorgelegte Titel aufzuzeigen, die aktuell rechtsmissbräuchlich in die Vollstreckung gegeben werden.

Aufgrund der Vielzahl möglicher anwendbarer völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und nationaler Rechtsquellen werden schwerpunktmäßig aufgrund der Bindungswirkung die unionsrechtlichen Regelungen und deren Interaktion mit dem nationalen Recht am Beispiel der Europäischen Opferschutzrichtlinie aufgezeigt.

II. Anwendung von völkerrechtlichen Quellen auf die nationale Rechtsauslegung

Zu klären ist zunächst, inwieweit bestehende völkerrechtliche Regelungen Anwendung auf die Auslegung eines Antrages nach § 765a I ZPO finden.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Grundrechtseingriffen in familien- und betreuungsrechtlichen Gerichts- und Behördenverfahren

In der Auslegung von völkerrechtlichen, unionsrechtlichen und nationalen Rechtsquellen sind Auslegungskonflikte konkurrierender Rechtsquellen nach Verständnis des Bundesverfassungsgerichtes insbesondere hinsichtlich der Durchsetzung von Menschenrechtsschutzansprüchen ausdrücklich zu vermeiden (BVerfGE 111, 307 (317 f.)):

„Diese verfassungsrechtliche Bedeutung eines völkerrechtlichen Vertrages, der auf regionalen Menschenrechtsschutz zielt, ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht.“⁹

Mithin sind alle nationale gesetzliche Regelungen im Lichte der völkerrechtlichen Verpflichtungen auszulegen, derer die Bundesrepublik sich unterworfen hat und Kollisionen

⁹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 33, Abruf: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html

dahingehend aufzulösen, dass den völkerrechtlichen Verpflichtungen wirksam zur Geltung verholfen wird.

In einem aktuellen Urteil hat das BVerfG zum wiederholten Male festgehalten, dass jeder behördliche oder gerichtliche Grundrechtseingriff, der familiäre Angelegenheiten in familien- und betreuungsrechtliche Gerichtsverfahren betrifft, vor dem Eingriff durch die Behörde einer Einzelfallprüfung zu unterziehen ist. Nicht danach durch den beschwerten Beschwerdeführer im gerichtlichen Verfahren.

Familien- und betreuungsgerichtliche Verfahren stehen somit unter besonderem Schutz des Art. 6 GG, das BVerfG führt hierzu aus:

„Die Betreuungsbedürftigkeit der Einzelnen erlaubt es staatlichen Organen nicht, deren Wille allein deshalb beiseite zu schieben, weil er aus der Außenansicht unvernünftig erscheint. Bezogen auf die Auswahl der Betreuerin bedeutet dies auch, dass allein die Tatsache, dass geeignetere Personen in Betracht kommen, nicht ausreichen, um den Willen der Betroffenen zu entkräften.

Allerdings ist es nicht in jedem Fall geboten, den Wunsch der Betreuten hinsichtlich der betreuenden Person umzusetzen. Dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht der Betreuten steht die Pflicht des Staates gegenüber, dem aufgrund einer Behinderung oder einer psychischen Erkrankung hilfsbedürftigen Menschen die Hilfe und Unterstützung zukommen zu lassen, die er benötigt. § 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB ermöglicht daher in Ausnahmefällen die Bestellung einer anderen als

von der Betreuten gewünschten Person, wenn die Befolgung des Wunsches der Betreuten deren Wohl zuwiderläuft.“¹⁰

Mithin ist die familiäre Gemeinschaft bereits ausweislich Art. 6 GG grundsätzlich staatlicherseits zu schützen und zu erhalten, Art. 6 GG mithin zentrale Anknüpfungsnorm für jegliche familien- und betreuungsrechtliche behördliche und gerichtliche Entscheidung. Lediglich in Einzelfällen ist nach Auffassung des BVerfG hier im Wege der Interessenabwägung zwischen dem individuellen Schutzanspruch der familiären Gemeinschaft vor einem Grundrechtseingriff im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verbürgte individuelle Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Familienmitglieder in das bestehende familiäre System auf der einen Seite und der Pflicht des Staates einzelnen Individuen in diesem System die Hilfe und Unterstützung zukommen zu lassen, die sie benötigen, auf der anderen Seite, von diesem Verfassungsgrundsatz abzuweichen. Ein Grundrechtseingriff in das familiäre System ist demnach nur gerechtfertigt, wenn eine Einzelfallprüfung vorgenommen wurde und das Vorliegen eines Ausnahmefalls zur Vornahme eines Grundrechtseingriffs objektiv und gerichtlich prüfbar nachgewiesen wurde.

Die den Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern vorgelegten unionsrechtswidrigen Titel aus familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren beruhen in aller Regel auf behördlichen und gerichtlichen Verstößen gegen diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie die geltende strafrechtliche Officialmaxime in Verbindung mit dem gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatz in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

In den familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren wird regelmäßig gerichts- und behördenseits gegen die Amtsermittlungspflicht aus § 26 FamFG pflichtwidrig verstoßen, um Familienangehörige, die nach langjähriger Rechtsprechung des BVerfG vorrangig als Betreuer

¹⁰ Bundesverfassungsgericht, Beschluss der Zweiten Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2021 - 1 BvR 413/20, Rn. 32, Abruf: http://www.bverfg.de/e/rk20210331_1bvr041320.html

zu bestellen sind bzw. die elterliche Sorge für ihre Kinder ungestört auszuüben haben, rechtsmissbräuchlich aus der gerichtlichen und behördlichen Vertretung ihrer Angehörigen zu drängen, um so die Durchsetzung von kodifizierten sozialrechtlichen Ansprüchen der Betroffenen gegen den staatlichen Sozialleistungsträger (insbesondere die Jugendämter und Betreuungsbehörden) zu vereiteln und hierdurch die angespannten Länderhaushalte finanziell zu entlasten. Hierdurch umgehen die Länder pflichtwidrig insbesondere europarechtliche Schutzregelungen für vulnerable Bevölkerungsgruppen, denen sich die Bundesrepublik jedoch völkerrechtlich und europarechtlich gerade zum Schutz dieser Gruppen unterworfen hat.

Diesen Prozessbetrugsstraftaten ist zudem eine anwaltliche Insolvenzindustrie der Täter angeschlossen, die die Geschädigten gezielt rechtsmissbräuchlich über das Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht zusätzlich im Rahmen von koordinierten Vergeltungsstraftaten einschüchtert und in die Privatinsolvenz verbringt, um eine Strafverfolgung der an ihnen begangenen Prozessbetrugsstraftaten in den nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren ergänzend über diesen Weg zu vereiteln.

Beantragt also ein vermeintlicher Schuldner vor dem Vollstreckungsgericht, dem Rechtspfleger oder dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsschutz gemäß § 765a I ZPO gegen einen Titel, der in Zusammenhang mit einem familien- oder betreuungsrechtlichen Verfahren steht, und gibt als Grund für das Vorliegen besonderer Umstände, die eine unzulässige Härte im Sinne der Vorschrift bedeuten würden, oder mit den guten Sitten nicht vereinbar wären, einen an ihm verübten Prozessbetrug im dem Titel zugrunde liegenden Verfahren an, haben die vorgenannten Berufsgruppen zunächst vor Einleitung der Vollstreckung von Amts wegen zu prüfen, ob das den Titel erlassende Gericht gemäß §§ 26, 27 II, 29, 30 III FamFG nach pflichtgemäßem Ermessen die objektive Wahrheit erforscht hat, Art. 6 I EMRK i.V.m. Art. 47 GRCh.

Soweit hierzu Gründe vom Antragsteller vorgetragen werden, die objektiv nachvollziehbare Zweifel an der Ermittlung der objektiven Wahrheit im Verfahren im Rahmen der Amtsermittlungspflicht auslösen, ist die Zwangsvollstreckung auf Basis des Art. 22 Europäische Opferschutzrichtlinie unverzüglich auszusetzen und der Fall von Amts wegen den Strafermittlungsbehörden zur Ermittlung des Sachverhaltens und Nachholung der persönlichen Anhörung des Antragstellers gemäß Artt. 10, 18, 22 Europäische Opferschutzrichtlinie zuzuleiten, um den Opfern der Prozessbetrugsstraftaten von Amts wegen das europäische Opferschutzregime zu eröffnen und den Strafermittlungsbehörden eine Strafermittlung zu den vorgetragenen Gründen zu ermöglichen. Eine Verweisung auf andere mögliche einschlägige formal bestehende Rechtsbehelfe ist - wie noch weiter auszuführen ist - europarechtswidrig.

Soweit ein Vollstreckungsgericht, ein Rechtspfleger oder ein Gerichtsvollzieher Informationen und Erkenntnisse über mögliche gerichtliche Korruptionsstraftaten, den Fluss oder die Annahme von Bestechungsgeldern sowie anderweitiger Umstände erhält, die geeignet sind, Zweifel an der Einhaltung rechtstaatlicher Verfahrensgrundsätze zu entwickeln, sind diese analog § 183 GVG an die Strafermittlungsbehörden zu geben, um die Durchführung einer unabhängigen Rechtspflege sicherzustellen, auf die der Unionsbürger vertrauen darf und muss. Das Unterlassen der Einschaltung der Strafermittlungsbehörden in Kenntnis obiger Umstände stellt für sich genommen die Unabhängigkeit des betreffenden Vollstreckungsgerichtes in Frage, an das die Erkenntnisse von Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher von Amts wegen weiterzuleiten sind. Strafrechtlich stellt eine Nichtweiterleitung eine Strafvereitelung im Amt gemäß § 258a StGB dar.

Eine automatisierte Verweisung auf formal bestehende nationale Rechtsbehelfe, z.B. auf § 767 ZPO, wie sie derzeit regelmäßig europarechtswidrig vorgenommen wird, ist ausweislich der unionsrechtlichen Regelungen der Europäischen Opferschutzrichtlinie unzulässig und europarechtswidrig. Auf das Anwendungsverhältnis von Europäischer Opferschutzrichtlinie und ZPO wird im Rahmen der Erläuterungen der unionsrechtlichen Regelungen noch genauer

eingegangen. An dieser Stelle sei zunächst der den europarechtswidrigen Titeln aus familien- und betreuungsrechtlichen Gerichts- und Behördenverfahren zugrundeliegende allgemeine prozessuale und strafrechtliche Sachverhalt erläutert:

2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Grundrechtseingriffen in familien- und betreuungsrechtlichen Gerichts- und Behördenverfahren

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach FamFG, das als Verfahrensgrundlage für familien- und betreuungsrechtliche Verfahren anzuwenden ist, besteht im Unterschied zu einem Zivilprozess die gerichtliche Pflicht zur Ermittlung der objektiven Wahrheit, und nicht der formellen wie nach den Regelungen der ZPO.¹¹

Eine förmliche Beweisaufnahme im Familiengerichts- oder Betreuungsverfahren hat dann stattzufinden, wenn ein Beteiligter die Richtigkeit von Tatsachenfeststellungen ausdrücklich bestreitet, § 30 III FamFG. Den Beteiligten ist sodann Gelegenheit zu geben, zu den Ergebnissen der förmlichen Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, soweit dies zur Aufklärung des Sachverhaltes oder zur Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich ist.

Richterliche Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz im familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren liegen nach einschlägiger BGH-Rechtsprechung bereits dann vor, wenn z.B. eine rechtliche Betreuung angeordnet wird, oder analog im Familienrecht ein Sorgerechtsentzug im Rahmen einer Kindesinobhutnahme angeordnet wird, obwohl dem betroffenen Familienangehörigen, der als ehrenamtlicher Betreuer vorrangig zu bestellen ist, bzw. dem Sorgeberechtigten, dessen natürliches Recht und zuvörderst ihm obliegende Pflicht die Pflege und Erziehung des Kindes gemäß Art. 6 II 1 GG ist, kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt wurde, z.B. indem der Tatrichter seine Entscheidung ausschließlich auf

¹¹ Meier, Sybille, Deinert, Horst, Handbuch Betreuungsrecht, 2016, C.F. Müller, S. 26, Rn. 106.

fragwürdige Vorträge Dritter stützt, ohne diese im Rahmen der Beweisaufnahme an Angaben des Familienangehörigen oder durch Beiziehung eines Sachverständigen zu objektivieren.

Der BGH führt hierzu aus:

„Der Tatrichter wird Gründe, die möglicherweise in der Person des vom Betroffenen als Betreuer benannten Kindes liegen, verlässlich nur feststellen können, wenn er dem Kind Gelegenheit gegeben hat, zu diesen Gründen Stellung zu nehmen. Es verstößt gegen den Amtsermittlungsgrundsatz, wenn der Tatrichter in seiner Entscheidung ausdrücklich die Eignung des benannten Kindes zum Betreueramt sowie die Redlichkeit des Kindes gegenüber dem Elternteil in Zweifel zieht und sich hierbei auf Mitteilungen Dritter beruft, ohne zuvor das als Betreuer vorgeschlagene Kind - bei derart gravierenden Vorwürfen sogar regelmäßig persönlich - zu den von Dritten mitgeteilten Tatsachen anzuhören.

Eine solche Verfahrensweise wäre schon allgemein als Grundlage einer Betreuerauswahl, bei der ein Berufsbetreuer einem möglichen ehrenamtlichen Betreuer - aufgrund dessen angeblich fehlender Eignung und mangelnder Redlichkeit - vorgezogen wird, nicht unbedenklich (vgl. § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB). Als tatrichterliche Basis einer Entscheidung, durch die ein Kind des Betroffenen, obschon mit diesem persönlich verbunden und von diesem wiederholt als Betreuer benannt, als Betreuer übergangen wird, kann eine solche Verfahrensweise nicht hingenommen werden.“¹²

Für den Sachverständigen im familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren gilt das gleiche Sorgfaltsmaß, auch dieser hat sein Gutachten nicht lediglich auf Behauptungen Dritter zu

¹² Bundesgerichtshof, Beschluss des XII. Zivilsenats vom 15.12.2010 - XII ZB 165/10, Rn. 17, Abruf: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=54729&pos=0&anz=1>

angeblichen Tatsachen zu stützen, sondern sich ein eigenes Bild der behaupteten Tatsachen zu machen. Der Tatrichter hat seinerseits sicherzustellen, dass der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist.

Der BGH führt hierzu aus:

„Zu den für die Bestellung eines Betreuers erforderlichen Ermittlungen gehört nach § 280 FamFG die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Diesem Gutachten muss wiederum mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen sein, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung nach § 1896 BGB vorliegen; eine Verdachtsdiagnose genügt nicht (OLG Köln Beschluss vom 5. August 2009 – 16 Wx 84/09 – juris Rn. 4 – Leitsatz veröffentlicht in FamRZ 2009, 2116; Palandt/Diederichsen BGB 71. Aufl. § 1896 Rn. 5; Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 280 Rn. 27). Im Übrigen muss sich der Tatrichter davon überzeugen, dass der Sachverständige im Rahmen seiner Begutachtung von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen ist.“¹³

Sachverständige, die sich in wesentlichen Teilen ihrer Ausführungen lediglich auf die Wiedergabe angeblicher Vorgänge und vermeintlicher Sachverhalte Dritter beziehen, ohne diese Angaben Dritter einer eigenen, vollständigen und für Dritte und Gerichte nachvollziehbaren transparenten Objektivierung und beweisbarer empirischer Fundierung zu unterziehen, verstoßen, wie oben ausgeführt, hiermit bereits gegen nationales Verfassungsrecht, weil sie im Rahmen von Art. 6 GG von unzutreffenden Tatsachengrundlagen in ihrer Begutachtung ausgehen, sodass auf einen Rückgriff auf Unionsrecht verzichtet werden kann.

¹³ Beschluss des XII. Zivilsenats vom 16.05.2012 - XII ZB 584/1, Rn. 11, Abruf: <https://openjur.de/u/418812.html>

Der BGH erläutert sodann auch den konkret zumutbaren Aufwand, den ein Sachverständiger regelmäßig zu unternehmen hat, um seine Angaben auf eine zutreffende Tatsachengrundlage zu stützen:

„Der Sachverständige, der die Betroffene im Krankenhaus exploriert hat, hat sich allerdings selbst keinen eigenen Eindruck von der Wohnsituation der Betroffenen verschafft. Die Betroffene hat jedoch bestritten, eine verfallene Wohnung zu haben, was ihre Verfahrenspflegerin auch ausdrücklich vorgetragen hatte. Bei dieser Sachlage hätte der Sachverständige seinem Gutachten nicht ohne weitere Ermittlungen den Umstand zugrunde legen dürfen, dass die Wohnung der Betroffenen verfallend sei bzw. sie an dem sogenannten "Messie-Syndrom" leide.

Allein der Umstand, dass die Mitarbeiter der Klinik auf eine ausgeprägte Sammelleidenschaft der Betroffenen hingewiesen haben, weil diese zum Beispiel stapelweise Zeitungen gehortet und teilweise bereits verdorbene Lebensmittel in ihrem Zimmer aufbewahrt habe, genügt nicht, um das Gericht von der Verpflichtung zu entbinden, konkrete Feststellungen zur Wohnsituation zu treffen und dadurch zu überprüfen, ob der Sachverständige von zutreffenden Anknüpfungstatsachen ausgegangen ist.“¹⁴

Die Angaben Dritter sind nach Auffassung des BGH somit grundsätzlich ungeeignet, um als objektive Anknüpfungsquelle zu fungieren. Ein Sachverständiger hat somit nach langjähriger höchstrichterlicher Rechtsprechung des BGH im Rahmen der objektiven Beweisaufnahme eigene „Ermittlungen“ anzustellen, um sein fachliches Urteil auf empirisch – und auch strafrechtlich – prüfbare objektive Daten zu stützen.

¹⁴ Bundesgerichtshof, Beschluss des XII. Zivilsenats vom 16.05.2012 - XII ZB 584/1, Rn. 14, Abruf: <https://openjur.de/u/418812.html>

Soweit bereits die Anknüpfungstatsachen objektiv nicht zutreffend sein können, weil diese lediglich auf Hörensagen Dritter beruhen, und der Sachverständige eigenständige Ermittlungen hierzu pflichtwidrig unterlassen hat, sich also lediglich überwiegend auf die Wiedergabe von Behauptungen Dritter beschränkt, haftet der Sachverständige der hierdurch geschädigten Prozesspartei aus § 839a BGB:

839a BGB - Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

Das pflichtwidrige Unterlassen eigenständiger fachlicher Sachverhaltsermittlungen bei gleichzeitigem Rückgriff auf ungeprüfte fremdanamnestiche Daten im Rahmen der Begutachtung im gerichtlichen Auftrag führt rechtlich in jedem Fall zu einer nach wissenschaftlichen Kriterien unzulässigen Verwendung von unrichtigen Anknüpfungstatsachen, die im Ergebnis auch zu wissenschaftlich unrichtigen gutachterlichen Schlussfolgerungen führen müssen, weil bereits die Qualität der erhobenen Daten nicht dem durch die Fachgesellschaften und Obergerichte vorgeschriebenen Qualitätsniveau zur wissenschaftlichen Hypothesentestung und auch nicht der geltenden Rechtslage in der Bundesrepublik entspricht. Vorsatz im Sinne des § 839a BGB liegt im Fall der Verwendung ungeprüfter Daten Dritter somit regelmäßig seitens des Sachverständigen vor.

Jeder Gutachter, der sich lediglich auf Angaben Dritter stützt, ohne sich ein hinreichendes eigenes Bild über die vorgetragenen Sachverhalte zu machen, indem Aktenstudium, mehrfache Befragung unter proaktiver und beweisbarer Aufklärung von Widersprüchen sowie eigenständige Exploration unter Transkript-Erstellung und Freigabe durch die Explorierten pflichtwidrig unterlassen wird, haftet zudem aus § 839a BGB für die Rechtsfolgen dieses

Verstoßes gegen die gerichtliche Pflicht zur Amtsermittlung der objektiven Wahrheit, sowohl dem Gericht gegenüber, als auch der geschädigten Prozesspartei.

Gleichzeitig sind in jedem Einzelfall strafrechtlich Prozessbetrugsstraftaten durch die zuständigen Staatsanwaltschaften sowie Rückforderungen bereits gezahlter Sachverständigenvergütungen durch die Staatskasse von Amts wegen zu prüfen.

Diese durch das BVerfG und den BGH aufgestellten Grundsätze sind bereits langjährig Standard für Begutachtungen im Rahmen der Medizinisch-Psychologischen Untersuchung¹⁵ nach Führerscheinverlust, sodass nicht ersichtlich ist, weshalb in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Gerichts- und Behördenverfahren unter Beteiligung von Minderjährigen und psychisch erkrankten oder behinderten vulnerablen Bevölkerungsgruppen geringere Qualitätsmindeststandards in der Begutachtung und einem damit verbundenen Grundrechtseingriff gelten sollten, als für straffällig gewordene Führerscheininhaber. Im Sinne einer einheitlichen europäischen Rechtspflege müssen gerade die immer noch - trotz langjährig eindeutiger Rechtsprechung von BVerfG und BHG - mangelnden gutachterlichen Standards in den nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren auf die Standards im MPU-Verfahren erhöht werden.

Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern kommt hier also eine zentrale Aufgabe im Qualitätsmanagement der deutschen Rechtspflege zu, denn jede an die Ermittlungsbehörden adressierte Anzeige von Hinweisen auf Prozessbetrugsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren hilft nicht nur, das allgemeine Anzeigenverhalten zu erhöhen, sondern auch die mangelhaft arbeitenden Sachverständigen aus der Rechtspflege zu entfernen und so zukünftig die Einhaltung

¹⁵ Siehe hierzu die frei bei der Bundesanstalt für Straßenwesen abrufbaren Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Abruf:

https://www.bast.de/BASt_2017/DE/Verkehrssicherheit/Fachthemen/U1-BLL/Begutachtungsleitlinien.pdf?blob=publicationFile&v=20

Ergänzend sind die Beurteilungskriterien der Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung heranzuziehen, Abruf: <http://shop.kirschbaum.de/shop/artikeldetail.aspx?ID=36006d99-b184-4b82-999a-9c8a3a5332f1&IA=1>

europarechtlicher Mindeststandards für Kinder und Menschen mit Behinderung in der familien- und betreuungsgerichtlichen Begutachtung zu sichern.

Zur europarechtskonformen Bearbeitung eines Antrages nach § 765a I ZPO auf Basis oben ausgeführter Sachvorträge von Geschädigten bezüglich eines an ihnen potentiell begangenen Prozessbetruges im Rahmen eines familien- oder betreuungsrechtlichen Gerichtsverfahrens durch Verstoß gegen die gesetzliche Amtsermittlungspflicht der objektiven Wahrheit aus § 26, 27, 29, 30 FamFG werden die Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher konkret auf die nachfolgenden bundesweit tätigen Gerichtsgutachter hingewiesen, deren Gutachten regelmäßig nicht den von BGH, BVerfG und den jeweiligen Fachgesellschaften aufgestellten Mindestqualitätsstandards entsprechen, die mithin wesentlich gegen geltendes deutsches Recht verstoßende Gutachten in familien-, betreuungs- und strafrechtlichen Verfahren bundesweit erstatten.

Entsprechende Strafanzeigen wurden erstattet, es handelt sich namentlich um

- Dipl.-Psych. Dr. med. Lioba Baving, Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Zentrum für Integrative Psychiatrie - ZIP gGmbH, Niemannsweg 147, 24105 Kiel
- Dipl.-Psych. Günter Köhnken, Lehrstuhl für Rechtspsychologie, Psychologische Diagnostik und Persönlichkeitspsychologie, Christian-Albrechts-Universität Kiel, Christian-Albrechts-Platz 4, 24118 Kiel
- Dipl.-Psych. Manuel Majer, Himmeroder Str. 19, 54516 Wittlich
- Dipl.-Psych. Dr. Carsten Unger, Institut für gerichtspsychologische Gutachten, An der Reitbahn 3, 22926 Ahrensburg

- Dipl.-Psych. Irmela Krauß, Institut für gerichtropsychologische Gutachten, An der Reitbahn 3, 22926 Ahrensburg
- Dipl.-Psych. Gabriele Teichert, Sportzenkoppel 2, 22359 Hamburg
- Dr. med. Andreas Pott, Theodor-Heuss-Platz 3, 27568 Bremerhaven
- Dr. med. Wilfried H. Buck, Karlsburg 2, 27568 Bremerhaven

Beantragt also ein vermeintlicher Schuldner vor dem Vollstreckungsgericht, dem Rechtspfleger oder dem Gerichtsvollzieher Vollstreckungsschutz aus § 765a I ZPO gegen einen Titel, der in Zusammenhang mit einem familien-, betreuungs- oder strafrechtlichen Verfahren unter Beteiligung oben genannter Gutachter steht und begründet diesen mit dem Vorliegen eines Prozessbetruges durch den Sachverständigen, den Verfahrensbeistand / Verfahrenspfleger, einer Partei oder im Zusammenwirken mit dem verfahrensführenden Richter, ist bezüglich des oben genannten Personenkreises die Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen regelmäßig unverzüglich auszusetzen, da für diesen Personenkreis empirisch fallübergreifend festgestellt werden konnte, dass von diesem erstattete Gutachten regelmäßig nicht den von BVerfG, BGH und den Fachgesellschaften aufgestellten Mindestqualitätsstandards entsprechen. Mit Hilfe dieser Gutachter erfolgen regelmäßig empirisch beweisbare fachlich und rechtlich ausweislich der oben ausgeführten Mindeststandards nicht nachvollziehbare Gerichtsbeschlüsse unter Begleitung strafrechtlicher Ermittlungsunterdrückungen über §§ 146, 147 GVG.

Die vorgenannten Gutachter knüpfen regelmäßig an unrichtige Tatsachenvorträgen an, die zu wissenschaftlich nicht haltbaren fachlichen Schlussfolgerungen führen, die im Ergebnis nicht nur einen strafrechtlich relevanten Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz darstellen, sondern auch inkompatibel mit dem geltenden unionsrechtlichen Opferschutzregime sind, wie nachfolgenden auszuführen ist.

III. Anwendung von Unionsrecht in der nationalen Rechtsordnung

1. Interaktion von Unionsrecht und nationalem Recht

Unionsrecht ist das Recht der Europäischen Union, das, obwohl ursprünglich völkerrechtlicher Natur, nunmehr als eigene Rechtsordnung sui generis verstanden wird. Unionsrecht genießt Vorrang vor nationalem Recht.¹⁶

Unionsrecht besteht aus dem Primärrecht (Gründungsverträge in Form des EUV, AEUV sowie Protokolle zum Vertrag von Lissabon, EU-Grundrechtecharta (Art. 6 I EUV)). Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts (Art. 6 III EUV).

Sekundärrecht ist das Recht, das die EU auf Basis des Primärrechts setzt (Richtlinien, Verordnungen und andere Rechtsakte), dieses muss mit dem Primärrecht vereinbar sein. EU Verordnungen gelten unmittelbar, Richtlinien und deren Wirkungsgehalt müssen in einem festen Zeitrahmen in nationales Recht umgesetzt werden. Hierbei reicht es nicht, lediglich formale Regelungen legislativer Natur zu erlassen, vielmehr müssen auch die mit der Richtlinie vom europäischen Gesetzgeber beabsichtigten Wirkungen erzielt werden.

Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher haben in der Bearbeitung von Zwangsvollstreckungsanträgen und Anträgen nach § 765a I ZPO regelmäßig von Amts wegen laufende Vertragsverletzungsverfahren, die die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik eröffnet hat, zu prüfen, da sich hieraus Vollstreckungshindernisse ergeben, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind, da diese hinter die nationalen Regelungen zurücktreten. Soweit eine den Antragsteller nach § 765a I ZPO begünstigende Richtlinie pflichtwidrig nicht fristgerecht von der Bundesrepublik umgesetzt wurde, der Antragsteller

¹⁶ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 15.07. 1964 – 6/64 [Costa/ENEL], Abruf: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8515533>

deswegen nicht in den Genuss der Vorzüge der Richtlinie gekommen ist, oder ihm hierdurch sogar ein Schaden entstanden ist, ist die Zwangsvollstreckung nach § 765a I ZPO unverzüglich einzustellen, denn alleine die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission dient als hinreichender Beweis für die behauptete erlittene Rechtsverletzung des Antragstellers. Eine andere Auslegung würde den Mitgliedstaat gerade dazu animieren, auch zukünftig nicht fristgerecht umzusetzen, was konträr zum unionsrechtlichen Sanktionsregime laufen würde.

Allen zuvor genannten Berufsgruppen ist daher zu empfehlen, sich regelmäßig einen Überblick über die Veröffentlichungen der Europäischen Kommission zu laufenden Vertragsverletzungsverfahren zu verschaffen, um eigenständig über von Amts wegen einzustellende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus pflichtwidriger Nichtanwendung geltenden Unionsrechtes informiert zu bleiben.¹⁷ Aktuell, Stand April 2021, sind alleine 80 Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik anhängig¹⁸, sodass hier nicht mehr automatisiert davon auszugehen ist, dass vorgelegte Titel auch europarechtskonform zustande gekommen sind. Anzunehmen ist eher, dass ein erheblicher Teil von in die Zwangsvollstreckung gegebenen Titel tatsächlich unter Missachtung geltenden Unionsrechts erlassen wurde, denn die Zahl der Vertragsverletzungsverfahren hat sich innerhalb eines Jahres nicht wesentlich reduziert, sie

¹⁷ Informationen zu Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission in deutscher Sprache finden sich hier: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_de

Unter „Aktuelles“ informiert die Europäische Kommission regelmäßig über Eröffnung, Verlauf und Einstellung von Vertragsverletzungsverfahren.

¹⁸ Siehe hierzu Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Franziska Brantner, Margarete Bause, Agnieszka Brugger und weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu anhängigen Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik, Antwort der Bundesregierung vom 19.04.21, BT-Drucksache 19/28630, Abruf: <https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/286/1928630.pdf>

ist vielmehr noch angestiegen.¹⁹ Mithin werden bereits jetzt in erheblichen Umfang Titel vollstreckt, die tatsächlich europarechtswidrig sind.

2. Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit, Art. 4 III EU Vertrag

Art. 4 III des EU Vertrages verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit sowie zum Unterlassen aller Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Europäischen Union gefährden könnten. Verbunden ist mit Art. 4 III EUV mithin die Verpflichtung, das Unionsrecht anzuwenden und ihm in der nationalstaatlichen Rechtsanwendung auch zur praktischen exekutiven Wirksamkeit zu verhelfen, nicht nur zur formalen legislativen. Von der EU gesetztes Recht ist Recht gemäß Art. 20 III GG, die Gesetzgebung ist demnach an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Die Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit bindet mithin gem. Art. 20 III GG Gerichte und Verwaltung in der Rechtsauslegung von Unionsrecht, bestehendes Unionsrecht darf von den nationalen Gerichten nicht einfach unangewendet bleiben, es besteht vielmehr Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.

3. Kollisionsregeln

Das Unionsrecht selbst beansprucht Vorrang gegenüber nationalstaatlichem Recht, mithin auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht, da keine Rangabwägung vorgesehen ist. Es gilt ein Anwendungsvorrang, jedoch kein Geltungsvorrang. Dies führt im Kollisionsfall dazu, dass

¹⁹ Siehe hierzu Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Franziska Brantner, Markus Tressel, Agnieszka Brugger und weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu anhängigen Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik, Antwort der Bundesregierung vom 06.04.20, BT-Drucksache 19/18483, Abruf: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/184/1918483.pdf>

das nationale Recht lediglich im Einzelfall verdrängt wird, der Mitgliedstaat ist aus Art. 4 III des EU Vertrages verpflichtet, dem Unionsrecht zur praktischen Umsetzung und Wirksamkeit zu verhelfen.

Die Normenverwerfungskompetenz für nationales Recht verbleibt jedoch bei den nationalen Verfassungsgerichten, der EuGH als Gerichtshof der Europäischen Union beansprucht diese gerade nicht. Ausschließlich das Bundesverfassungsrecht darf somit nationales Recht für nicht anwendbar erklären.

Das Verwerfungsmonopol beansprucht der EuGH jedoch für die Unvereinbarkeit des unionsrechtlichen Sekundärrechtes mit dem unionsrechtlichen Primärrecht. Solange das Sekundärrecht nicht vom EuGH für ungültig erklärt wurde, sind die Mitgliedstaaten mithin verpflichtet, bestehendes Sekundärrecht anzuwenden. Der Vollzug des Unionsrechtes kann nur unter sehr engen Voraussetzungen im Wege des Eilrechtsschutzes zulässig sein, die in der Regel nicht erfüllt sein dürften.

4. Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts

Die Mitgliedstaaten sind wie ausgeführt verpflichtet, der Wirkung des Unionsrechtes bestmöglich zur Geltung zu verhelfen. Dies bedeutet, dass bei der Durchführung des nationalen Zwangsvollstreckungsrechtes gerade nicht ausschließlich auf die nationalen Kodifizierungen in der ZPO oder ebenfalls einschlägiger weiterer nationaler Regelungen zurückgegriffen werden darf, sondern auch jede Vornahme einer Zwangsvollstreckungshandlung in der Bundesrepublik immer im Lichte der völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Regelungen und Verpflichtungen der Bundesrepublik auf Zulässigkeit unter Völker- und Unionsrecht zu prüfen ist.

Eine automatisierte Ablehnung eines Antrages nach § 765a I ZPO unter Verweis auf mögliche noch formal bestehende nationale Rechtsbehelfe aus der ZPO, z.B. im Wege der

Vollstreckungsabwehrklage aus § 767 ZPO, ist regelmäßig europarechtswidrig, soweit Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern oder Gerichtsvollziehern bereits Erkenntnisse über fallrelevante Verstöße gegen Unionsrecht vorliegen, die den Antragsteller bereits unzulässig und europarechtswidrig beschweren. In diesem Fall ist es ihm gerade nicht zuzumuten, noch weitere nationale Rechtsbehelfe gegen einen bereits europarechtswidrigen Titel in Anspruch zu nehmen. Vielmehr hat in diesem Fall der Gläubiger die Nachteile hinzunehmen, wenn zentrale unionsrechtliche Schutzregelungen zu Gunsten des Antragstellers im Verfahren unberücksichtigt geblieben sind, denn Gerichte und Behörden sind wie ausgeführt verpflichtet, dem Unionsrecht maximale Wirkung zu verschaffen. Ein diesbezügliches pflichtwidriges Unterlassen durch Gericht oder Behörde kann nicht zum Nachteil des Antragstellers nach § 765a I ZPO gereicht werden.

Lag bereits ein Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen den Mitgliedstaat in Bezug auf eine fallentscheidende unionsrechtliche Rechtsquelle vor, ist von Amts wegen begründet anzunehmen, dass der Antragsteller nach § 765a I ZPO durch den Titel unzulässig in der Berücksichtigung seines Schutzbedürfnisses beschwert ist, mithin die pflichtwidrige Nichtanwendung des fallentscheidenden Unionsrechtes für sich genommen bereits eine unzulässige Härte darstellt. Ob auch eine Sittenwidrigkeit im Sinne der Vorschrift vorliegt, kann dann dahin gestellt bleiben, ist aber ausweislich des Urteils des EuGH im Francovich-Verfahren ebenfalls anzunehmen, wie nachfolgend aufgezeigt werden wird.

5. Rechtsfolge bei pflichtwidriger Nichtanwendung von Unionsrecht

Im Francovich-Verfahren hat der EuGH bereits im Jahr 1991 die Rechtsfolgen für den Mitgliedstaat aufgezeigt, wenn dieser pflichtwidrig und unter Verstoß von Treu und Glauben gemeinsam erlassenes Unionsrecht nicht implementiert. Fraglich ist im Rahmen von Nichtumsetzungen von unionsrechtlichen Richtlinien regelmäßig, ob dem Geschädigten der

entstandene Schaden auch entstanden wäre, wenn der Mitgliedstaat die betreffende fallentscheidende Richtlinie pflichtgemäß umgesetzt hätte.

Das vorlegende Gericht warf bereits vor 30 Jahren folgende Frage auf, die regelmäßig auch aktuell von den Vollstreckungsgerichten, Rechtspflegern und Gerichtsvollziehern in Bezug auf aktuelle Richtlinien und Vertragsverletzungsverfahren zu bedenken ist:

„Kann nach geltendem Gemeinschaftsrecht ein einzelner, der dadurch geschädigt worden ist, dass der Staat die Richtlinie 80/987 nicht durchgeführt hat, die Befolgung der in dieser Richtlinie enthaltenen Vorschriften, die hinreichend genau und unbedingt sind, durch den Staat verlangen, indem er sich unmittelbar gegenüber dem säumigen Mitgliedstaat auf die Gemeinschaftsvorschriften beruft, um die Garantien zu erhalten, für die dieser Staat sorgen musste, jedenfalls aber Ersatz des Schadens, den er im Zusammenhang mit den Vorschriften erlitten hat, die diese Eigenschaft nicht haben?“²⁰

Der EuGH hat eine Haftung des Mitgliedsstaates bei pflichtwidriger Nichtimplementierung von Unionsrecht bejaht, sodass sich jeder Antragsteller, schon um eine kohärente Anwendung geltenden Unionsrechtes auch an deutschen Gerichten durchzusetzen, auf dieses Urteil im Zwangsvollstreckungsverfahren berufen kann und sollte, soweit er durch die Nichtimplementierung einer ihn begünstigenden Unionsrichtlinie europarechtswidrig durch die Bundesrepublik beschwert ist und deswegen Vollstreckungsschutz begehrt.

Der EuGH begründete weiter:

²⁰ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 19.11.1991 – Rs. C-6/90, Rn. 7, Abruf: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0006>

„Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Mitgliedstaat, der die in einer Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, dem einzelnen nicht entgegenhalten, dass er die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Demnach kann sich der einzelne mangels fristgemäß erlassener Durchführungsmaßnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber allen innerstaatlichen, nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen; der einzelne kann sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit sie Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können (Urteil vom 19. 1. 1982 in der Rechtssache 8/81, Becker, Slg. 1982, S. 53, Randnrn. 24 und 25).

Es ist somit zu prüfen, ob die Bestimmungen der Richtlinie 80/987, die die Rechte der Arbeitnehmer festlegen, unbedingt und hinreichend genau sind. Diese Prüfung muss sich auf drei Gesichtspunkte erstrecken: die Bestimmung des Personenkreises, dem die vorgesehene Garantie zugute kommen soll, den Inhalt dieser Garantie und schließlich die Person des Schuldners der Garantieansprüche. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob der Staat deshalb als Schuldner der Garantieansprüche angesehen werden kann, weil er nicht fristgemäß die notwendigen Umsetzungsmaßnahmen getroffen hat.

Was zunächst die Bestimmung des Personenkreises betrifft, dem die Garantie zugute kommen soll, so gilt die Richtlinie nach Artikel 1 I für Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen gegen Arbeitgeber, die zahlungsunfähig i.S. von Artikel 2 I sind; in Artikel 2 I sind die Fälle genannt, in denen ein Arbeitgeber als zahlungsunfähig anzusehen ist. Artikel 2 II verweist wegen der Begriffsbestimmung der Worte Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf das einzelstaatliche Recht. Schließlich können die Mitgliedstaaten nach Artikel

1 II bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern, die im Anhang der Richtlinie aufgeführt sind, ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen.

Diese Bestimmungen sind unbedingt und hinreichend genau, so dass das nationale Gericht feststellen kann, ob jemand zu dem Personenkreis gehört, dem die Richtlinie zugute kommen soll. Das Gericht braucht nämlich nur zu prüfen, ob der Betreffende nach nationalem Recht die Arbeitnehmereigenschaft besitzt und nicht gem. Artikel 1 II und dem Anhang der Richtlinie von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen ist (...) und ob einer der in Artikel 2 der Richtlinie vorgesehenen Fälle der Zahlungsunfähigkeit gegeben ist.“²¹

Wie dieses Grundsatzurteil im Rahmen der aktuellen Prüfung nach § 765a I ZPO anzuwenden ist, wird nachfolgend ausgeführt.

²¹ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 19.11.1991 – Rs. C-6/90, Rn. 11, Abruf: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0006>

IV. Die Prüfung der Europäischen Opferschutzrichtlinie im Rahmen des § 765a I ZPO

Am Beispiel der Europäischen Opferschutzrichtlinie soll den Vollstreckungsgerichten, den Rechtspflegern und den Gerichtsvollziehern nachfolgend eine europarechts- und richtlinienkonforme Prüfung eines Antrages nach § 765a I ZPO aufgezeigt werden, wenn der Antragsteller angibt, dass der angegriffene Titel auf einer unzulässigen Verletzung der Opferschutzregelungen aus der Europäischen Opferschutzrichtlinie beruht, ihm hierdurch bereits ein europarechtswidriger Schaden entstanden ist bzw. durch die Einleitung der Zwangsvollstreckung ein Schaden entstehen wird, vor dem er durch Einstellung der Zwangsvollstreckung zu schützen ist. Die Pflicht zur Umsetzung der unionsrechtlichen Schutzverpflichtung des Staates zum Vorteil der Opfer kommt ausweislich Art. 47 GRCh jedem der beteiligten Vollstreckungsrichter, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher im Rahmen der Verpflichtung zur gesetzeskonformen Rechtspflege persönlich und gleichermaßen zu.

1. Telos der Europäischen Opferschutzrichtlinie

Die Zielsetzung der Richtlinie, die Adressaten der Umsetzungspflichten sowie die verbindlichen Grundsätze der Vorgehensweise für Behörde und Gericht zur Zielerreichung sind im Erwägungsgrund 9 der Richtlinie explizit aufgeführt:

„Eine Straftat stellt ein Unrecht gegenüber der Gesellschaft und eine Verletzung der individuellen Rechte des Opfers dar. Die Opfer von Straftaten sollten als solche anerkannt und respektvoll, einfühlsam und professionell behandelt werden, ohne irgendeine Diskriminierung etwa aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des

Alters, des Geschlechts, des Ausdrucks der Geschlechtlichkeit, der Geschlechtsidentität, der sexuellen Ausrichtung, des Aufenthaltsstatus oder der Gesundheit.

Bei allen Kontakten mit zuständigen Behörden, die im Rahmen des Strafverfahrens tätig werden, und mit Diensten, die in Kontakt mit Opfern von Straftaten kommen, wie Opferhilfsdiensten oder Wiedergutmachungsdiensten, sollte der persönlichen Situation und den unmittelbaren Bedürfnissen, dem Alter, dem Geschlecht, einer möglichen Behinderung und der Reife der Opfer von Straftaten Rechnung getragen und seine körperliche, geistige und moralische Integrität geachtet werden.

Die Opfer von Straftaten sollten vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung geschützt werden, die nötige Unterstützung zur Bewältigung der Tatfolgen und ausreichenden Zugang zum Recht erhalten.“

2. Systematik und hinreichende Bestimmtheit der Europäischen Opferschutzrichtlinie

Im Hinblick auf die vorgenannten vom EuGH vorgenommenen 3 Prüfungsschritte wird vorliegend auf eine detaillierte Prüfung verzichtet, da die genannten Voraussetzungen bezüglich der Europäische Opferschutzrichtlinie offensichtlich erfüllt sind. Sowohl der Personenkreis ist in Art. 2 I Europäische Opferschutzrichtlinie genau bestimmt, der Inhalt der Garantien ergibt sich aus den Artt. 3 ff, Schuldner des Garantieanspruches sind ausweislich Erwägungsgrund 21 die zuständigen Behörden, Opferhilfsdienste und Wiedergutmachungsdienste, gemäß Erwägungsgrund 34 auch die das Strafverfahren führenden Gerichte. Die Opfereigenschaft ist regelmäßig über Art. 22 von der jeweils zuständigen Behörde zu prüfen, dies sind sowohl die Ermittlungsbehörden bei Volljährigen,

33

die Jugendämter bei Minderjährigen bzw. Familien und die Betreuungsbehörden bei Bevölkerungsgruppen mit Einschränkungen. Mithin sind die Bestimmungen der Richtlinie unbedingt und hinreichend genau im Sinne der Rechtsprechung des EuGH bestimmt.

Ausweislich Erwägungsgrund 22 ist der Anwendungsbereich und das Schutzregime der Richtlinie mit Stellung der Strafanzeige eröffnet, *Strafverfahren* im Sinne der Europäischen Opferschutzrichtlinie ist somit auch das vollständige behördliche Verfahren ab Strafanzeigenstellung bzw. im Falle der Beteiligung Minderjähriger das der Strafanzeigenstellung vorgeschaltete Behördenverfahren am Jugendamt, nicht erst das gerichtliche Strafverfahren. Jugendamtsmitarbeiter sind ausweislich Erwägungsgrund 22 i.V.m. §§ 14 SGB I verpflichtet, selbst von Amts wegen eine Strafanzeige zu stellen, um den Kindern und deren Eltern, die Opfer einer Straftat geworden sind, das Schutzregime der Opferschutzrichtlinie zu eröffnen, sobald sie Kenntnis von einer begangenen Straftat erhalten.

Verstöße im behördlichen Strafanzeigenstellungsverfahren lösen mithin direkte Schadensersatzansprüche gegen Land bzw. Bund aus, wenn durch die Verstöße das Schutzregime der Richtlinie pflichtwidrig zum Nachteil der Opfer nicht eröffnet wurde. Diese sind nicht nur im Rahmen des Amtshaftungsanspruches aus Art. 34 GG durchzusetzen, bei Verstößen gegen die §§ 14 ff SGB I ist regelmäßig eine Durchsetzung über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gegen das zuständige Jugendamt zielführender.²²

Über diesen sind im Regelfall auch die Kostentragung des pflichtwidrig unterlassenden Sozialleistungsträgers für die Prozesskosten bezüglich einer Vollstreckungsabwehrklage oder anderweitiger Rechtsbehelfe zur Abwehr der Zwangsvollstreckung zu realisieren, denn erst durch den behördlichen Verstoß gegen die Beratungs- und Schutzpflichten und das damit verbundene pflichtwidrige Unterlassen der Eröffnung des Schutzbereiches der Richtlinie

²² Beispiel für das Prüfprogramm zur Durchsetzung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches: VGH München, Urteil vom 09.03.2020 – 12 B 19.795, Abruf: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-6668?hl=true>

durch den Sozialleistungsträger zum Nachteil des Antragstellers wurde der Antragsteller in die Position gebracht, überhaupt eine Vollstreckungsabwehrklage einreichen zu müssen, sich also gegen eine durch Prozessbetrug rechtsmissbräuchlich eingeleitete Zwangsvollstreckung nun zur Wehr setzen zu müssen.

Die Behörde hat also regelmäßig über korrekte Anwendung der §§ 14 ff SGB I frühzeitig zu verhindern, dass es überhaupt zum vollstreckbaren Titel kommt, indem von Amts wegen Strafanzeige zur Eröffnung des Schutzregimes gestellt und auf Strafermittlungen durch die Ermittlungsbehörden gedrängt wird, denn insbesondere von Frauen eigenständig gestellte Strafanzeigen werden regelmäßig durch die Ermittlungsbehörden gar nicht bearbeitet, ebensowenig über die deutsche Polizei gestellt Nebenklage- oder Opferschutzanträge. Die deutsche Polizei greift vielmehr regelmäßig selbst im großen Stil auf den Martha-Mitchell-Effekt zurück, um aufwändige Ermittlungsarbeit einzusparen, insbesondere zum Schutz von sexuell auffälligen männlichen Kollegen. Es obliegt also gerade den Jugendämtern, Mütter und Kinder vor diesen behördlichen Vergeltungsstraftaten richtlinienkonform zu schützen und für die exekutive Durchsetzung der legislativen Ansprüche der betroffenen Kinder und Frauen zu sorgen.

Verschulden seitens der Behörde ist hier keine Anspruchsvoraussetzung für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, sodass die Geschädigten auf diesen Durchsetzungsweg verwiesen werden sollten und dieser dem zivilrechtlichen Amtshaftungsanspruch vorzuziehen ist.

Für die Betreuungsbehörden gelten identische Haftungsregelungen aus den §§ 14 ff SGB I wie für die Jugendämter.

3. Implementierungshistorie

Die Europäische Kommission hat bezüglich der Umsetzung der Richtlinie am 25.07.19 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik wegen mangelhafter Umsetzung insbesondere von Artikel 10 der Richtlinie, dem Anspruch auf rechtliches Gehör, eröffnet.²³ Die Richtlinie sollte bis zum 16.11.2015 in nationales Recht umgesetzt werden, was nicht erfolgt ist. Für Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher bedeute dies, dass alle Anträge nach § 765a I ZPO ab 17.11.15 von Amts wegen auf relevante Verstöße gegen die Europäische Opferschutzrichtlinie zu prüfen sind und bei Vorliegen der Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung bereits aufgrund der Vermutungsfiktion im Rahmen der Eröffnung des Vertragsverletzungsverfahrens einzustellen ist.

Rechtsgutachten zu den angewendeten Implementierungsansätzen der Bundesregierung ergaben zuvor, dass es bundesweit durch Behörden und Staatsanwaltschaften zu systematischen Nichtanwendungen von Artikel 10 der Europäischen Opferschutzrichtlinie gekommen war. Am 11.05.20 hat die Europäische Kommission ihren Monitoring-Bericht über die Umsetzung der Opferschutzrichtlinie veröffentlicht.²⁴ Die Kommission führt hier in ihrem Monitoring-Bericht unter Punkt 1.1 aus:

„Die Richtlinie ist mit Ausnahme Dänemarks für alle Mitgliedstaaten verbindlich.“

Die Kommission stellt unter Punkt 1.2 fest:

²³ Presseerklärung der Europäischen Kommission:
https://ec.europa.eu/germany/news/20190725-vertragsverletzungsverfahren_de

²⁴ Abruf: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/DE/COM-2020-188-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF>

„Darüber hinaus schreibt die Richtlinie vor, dass das Wohl des Kindes in den Mittelpunkt gestellt werden muss, wenn es sich bei dem Opfer um ein Kind handelt. Die Richtlinie gilt ohne irgendeine Diskriminierung für alle Opfer, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. Sie ist auf alle Strafverfahren anwendbar, die in einem EU-Mitgliedstaat stattfinden, unabhängig davon, wann und wo die Straftat begangen wurde.“

Die Kommission stellt sodann unter Punkt 1.3 fest:

„Die Opferschutzrichtlinie schreibt nicht nur die Umsetzung in nationales Recht vor. Sie schreibt auch vor, dass die Mitgliedstaaten nicht legislative Maßnahmen ergreifen, wie die Einrichtung allgemeiner und spezialisierter Unterstützungsdienste und die Gewährleistung, dass Angehörige der Rechtsberufe und andere Personen, die mit Opfern in Kontakt kommen, wirksam im Hinblick auf die Rechte und Bedürfnisse der Opfer geschult werden.“

Die Kommission stellt unter Punkt 3.1 weiter fest:

„Gemäß der Richtlinie haben auch „Familienangehörige“ eines Opfers Rechte, das nicht infolge einer Straftat verstorben ist, und zwar insbesondere ein Recht auf Unterstützung und Schutz. Die unvollständige Umsetzung dieser Begriffsbestimmung wurde ebenfalls in einigen Mitgliedstaaten festgestellt. Die ordnungsgemäße Umsetzung der Begriffsbestimmungen von „Kind“ und „Wiedergutmachung“ ist ebenfalls wichtig, da sie die konkreten Rechte des Einzelnen bestimmen. Es wurde festgestellt, dass die Umsetzung dieser Begriffsbestimmungen in einigen Mitgliedstaaten nicht eingehalten wurde.“

Für die Bearbeitung von Anträgen nach § 765a I ZPO im Rahmen von familien- und betreuungsgerichtlichen Verfahren ist regelmäßig der von der Europäischen Kommission im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens festgestellte systematische Verstoß der Bundesrepublik gegen die Verpflichtung zur persönlichen Anhörung der Geschädigten aus Artt. 10, 22 Europäische Opferschutzrichtlinie durch die Ermittlungsbehörden sowie das ergänzende Unterlassen der Einleitung der individuellen Begutachtung aus Art. 22, 24 Europäische Opferschutzrichtlinie durch die deutschen Jugendämter und Betreuungsbehörden als Schutzgrund im Sinne der Vorschrift zu prüfen. Die gezielte Unterdrückung von persönlicher Anhörung durch Jugendamt und Betreuungsbehörde im Rahmen der Artt. 22, 24 sowie die ergänzende Ermittlungsunterdrückung auf Basis von §§ 146, 147 GVG seitens der Staatsanwaltschaften führt zu einer faktischen Nichtanwendung des Art. 18 Europäische Opferschutzrichtlinie, mithin zu einer kompletten Nichtanwendung und Zielverfehlung der Europäische Opferschutzrichtlinie insgesamt.

Soweit im Rahmen des Antrages nach § 765a I ZPO geltend gemacht wird, dass keine persönliche Anhörung nach Artt. 22, 24 durch die zuständigen Behörden (Polizei, Jugendamt, Betreuungsbehörde u.a.) durchgeführt und protokolliert wurde, mithin kein wirksamer Rechtsbehelf vorlag, ist dem Antrag nach § 765a I ZPO stattzugeben. Kein Geschädigter muss auf dem Zivilrechtsweg die Ermittlungen für Staatsanwaltschaften übernehmen, die Strafermittlungen aus politischen Gründen zur Kosteneinsparung unterdrücken.

Die zuständige Behörde, die eine Begutachtung nach Art. 22, 24 vorzunehmen hat, ist verpflichtet, das Anhörungsprotokoll gemäß Artt. 22, 24 an die Geschädigten zur Vorlage bei Gericht im Rahmen des Antrages nach § 765a I ZPO herauszugeben, Art. 41 GRCh.

Artikel 41 GRCh - Recht auf eine gute Verwaltung

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.

Dieses Recht umfasst insbesondere

- das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird;
- das Recht einer jeden Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des legitimen Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses;
- die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.

Jede Person hat Anspruch darauf, dass die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

Jede Person kann sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe der Union wenden und muss eine Antwort in derselben Sprache erhalten.

Während das Akteneinsichtsgesuch bzw. der Antrag auf Herausgabe des Protokolls nach Artt. 22, 24 zur Vorlage beim Gericht durch die Behörde in Bearbeitung ist, ist die Zwangsvollstreckung auszusetzen. Liegt kein behördliches Protokoll vor, kann keine unionsrechtlich konforme Begutachtung gemäß Art. 22 ff erfolgt sein, sodass diese nun vom Vollstreckungsgericht, dem Rechtspfleger oder dem Gerichtsvollzieher einzuleiten und nachzuholen ist, um dem Unionsbürger nun im Vollstreckungsverfahren die Schutzrechte aus der Opferschutzrichtlinie zugänglich zu machen, die ihm zuvor unionsrechtswidrig verwehrt

wurden. Bis zum Abschluss der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen ist die Zwangsvollstreckung auszusetzen.

4. Implikationen für die Prüfung nach § 765a I ZPO und regelmäßiges Prüfprogramm

Im Rahmen eines Antrages nach § 765a I ZPO müssen mithin regelmäßig nachfolgende Überlegungen von Amts wegen angestellt werden:

a. Prüfung der Gewährung rechtlichen Gehörs zur Begutachtung des Schutzbedarfes

Die Anwendung von Artikel 10 hat im Rahmen der Umsetzungsverpflichtung der Bundesrepublik und Zielerreichung des Telos der Europäischen Opferschutzrichtlinie fundamentale Bedeutung, denn Artikel 10 ist Einstiegsnorm in das umfangreiche Schutzregime der Richtlinie.

Die in verschiedenen wissenschaftlichen Erhebungen empirisch nachgewiesene systematische Nichtanwendung von Artikel 10 der Europäischen Opferschutzrichtlinie durch Behörden und Staatsanwaltschaften in der Bundesrepublik,²⁵ hat somit weitreichende Folgen, denn sie verhindert die Eröffnung des Anwendungsbereiches der Europäischen Opferschutzrichtlinie für die Geschädigten in seiner Gesamtheit, spart den betreffenden deutschen Behörden und Gerichten Millionen für europarechtskonformen Opferschutz

²⁵ Vgl. Dr. Wolfgang Hammer, Problematische Fallverläufe in der Praxis der Jugendämter, Studie 2019, Abruf: <https://bremerbuendnissozialarbeit.iimdoftree.com/stellungnahmen/fachlich-humanitär-und-verfassungsrechtlich-untragbare-fallverläufe-in-der-kinder-und-jugendhilfe/>

Dr. Judith Albrecht, Institut für Sozial-und Kulturanthropologie, Unterstützung von Opfern von Straftaten – Evaluierung der Opferschutzrichtlinie, Freie Universität Berlin, Studie 2020, Abruf: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12727-Unterstützung-von-Opfern-von-Straftaten-Evaluierung-der-Opferschutzrichtlinie/F1385314_de

Dipl.-Psych. Julia Preißler, “The implementation of the Victims’ Rights Directive, the Istanbul Convention, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the UN Convention on the Rights of the Child in European family, guardianship and criminal procedures 2016 – 2021”, Studie 2021, unv. Dissertation, Trinity College Dublin, 2021.

europarechtswidrig ein, schädigt hierdurch nicht nur in großer Anzahl Kinder, Frauen und vulnerable Bevölkerungsgruppen europarechtswidrig gezielt finanziell, sondern stellt auch die Wirksamkeit der europäischen Rechtspflege in ihrer Gesamtheit in Frage, wenn gerade die schwächsten Mitglieder der europäischen Gemeinschaft in nichtöffentlichen Gerichts- und Behördenverfahren gezielt zur Begehung von Straftaten als strafrechtliche Werkzeuge missbraucht werden können, ohne hiergegen wirksamen Rechtsschutz zu erhalten.

Die Bundesrepublik verhindert über diese systematische Anhörungsunterdrückung somit in geschlechtsspezifisch diskriminierender Weise zum Nachteil von weiblichen Opfern von Straftaten durch gezielte Ermittlungsunterdrücken in großer Anzahl insbesondere die Eröffnung von Strafverfahren gegen männliche Täter von Sexual- und Gewaltstraftaten und ermöglicht hierdurch erhebliche Prozessbetrugs- und Korruptionsstraftaten in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren.

Wie bereits ausgeführt gilt das Schutzregime der Opferschutzrichtlinie ab Strafanzeigenstellung. Art. 22 Europäischen Opferschutzrichtlinie verpflichtet den Mitgliedsstaat in jedem Einzelfall zur Vornahme einer fundierten Begutachtung zur Feststellung des individuellen Schutzbedürfnisses des Opfers einer Straftat:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Opfer nach Maßgabe der einzelstaatlichen Verfahren frühzeitig einer individuellen Begutachtung unterzogen werden, damit besondere Schutzbedürfnisse ermittelt werden und festgestellt wird, ob und inwieweit ihnen Sondermaßnahmen im Rahmen des Strafverfahrens gemäß Artikel 23 und Artikel 24 infolge ihrer besonderen Gefährdung hinsichtlich sekundärer und wiederholter Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung zugute kommen würden.“

Diese Vorschrift findet nach den vorliegenden empirischen Befunden keinerlei Anwendung in der Bundesrepublik. Art. 22 unterscheidet zwischen der allgemeinen Gruppe von Opfern von Straftaten insgesamt und der spezielleren Gruppe von Opfern von besonderen Straftaten oder besonderen Tatkonstellationen, aus denen folglich besondere Schutzbedürfnisse des Opfers erwachsen.

Verfahrensrechtlich wird zur Feststellung der individuellen Gruppenzugehörigkeit eine „frühzeitige individuelle Begutachtung“ explizit gesetzlich angeordnet („stellen sicher“), ein Ermessensspielraum ist mithin nicht gegeben. Der Rechtsanspruch auf Begutachtung besteht zudem für alle Opfer von Straftaten. Hier hat der europäische Gesetzgeber bewusst eine abschließende Regelung für die gesamte Gruppe der Opfer von Straftaten gewählt, eine gesetzlich normierte Ausnahmeregelung, die den Ermittlungsbehörden in der Bundesrepublik ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Begutachtung einräumen würde, lässt sich der Norm nicht entnehmen. Jede unterlassene Begutachtung nach Artt. 22, 24 stellt somit einen Verstoß gegen geltendes Unionsrecht dar und muss zwingend die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach sich ziehen, weil dem Opfer faktisch kein Strafrechtsschutz durch die Bundesrepublik zur Verfolgung der an ihm begangenen Straftaten zur Verfügung gestellt wurde.

Die Staatsanwaltschaften, Jugendämter und Betreuungsbehörden in der Bundesrepublik sind mithin verpflichtet, jedem Anzeigensteller eine „frühzeitige individuelle Begutachtung“ durch die Gewährung persönlichen rechtlichen Gehörs aus Art. 10 zu ermöglichen, um das nachfolgende Schutzregime auszulösen. Dieser Rechtsanspruch auf „frühzeitige individuelle Begutachtung“ des einzelnen Opfers soll gerade sicherstellen, dass zwischen der Gruppe an Opfern, denen Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung durch eine an ihnen begangene und zur Strafanzeige gebrachte Straftat droht und jenen, die potentiell nicht hiervon betroffen sein könnten, unterschieden wird.

Ein Anwendungsermessen bezüglich einer Begutachtung liegt somit nicht vor, lediglich die Intensität des Feststellungsverfahrens kann gemäß Art. 22 V mehr oder weniger intensiv sein.

„Die individuelle Begutachtung kann je nach Schwere der Tat und Ausmaß der erkennbaren Schädigung des Opfers mehr oder weniger umfassend sein.“

Die staatlichen Schutzpflichten aus Art. 22 sind regelmäßig ohne persönliche Anhörung des Anzeigenstellers nicht prüfbar, da das alleinige schriftliche Verfahren durch alleinige schriftliche Strafanzeigenstellung bereits alle Unions-Bürger benachteiligen würde, die sich nicht angemessen in der Landessprache ausdrücken können, eine Lese-Rechtschreibschwäche aufweisen oder aufgrund geistiger Einschränkung nicht in der Lage sind, Zusammenhänge so darzustellen, dass die Ermittlungsbehörden die begangene Straftat auch erkennen. Wenn überhaupt von Frauen gestellte Strafanzeigen schriftlich durch die Staatsanwaltschaften bearbeitet werden, so regelmäßig von der Amtsanwaltschaft, die insbesondere frühzeitige Anzeigen zu gerichtlichen Korruptionsabsprachen in familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren zum Zwecke der Vornahme von Straftaten durch Immobilienspekulanten gar nicht als solche erkennen, weil sie eine Anhörung der Strafanzeigenstellerinnen verweigern. Entsprechend europarechtswidrig auch keinerlei Schutz gewähren.

Sinn der Opferschutzrichtlinie ist aber gerade die Gleichstellung aller Unionsbürger unabhängig davon, wo und an wem die Straftat begangen wurde. Der französische Tourist muss als der deutschen Sprache unkundiger Verletzter bei einem Raubüberfall in München also genau die gleichen Rechte und Möglichkeiten auf Strafermittlung haben, wie der taubstumme deutsche Verletzte. Eine Frau muss die gleichen Möglichkeiten auf Strafverfolgung der an ihr begangenen Straftaten haben, wie ein Mann. Ein behinderter Mensch hat Anspruch auf den gleichen Schutz vor Körperverletzungen wie ein nichtbehinderter.

Die exzessiv genutzte bundesweite Praxis der Strafermittlungsbehörden, Strafanzeigen grundsätzlich bereits über die Amtsanwaltschaft im schriftlichen Verfahren ohne Anhörung der Betroffenen und ohne Einleitung eines Ermittlungsverfahrens unter gezielter Umgehung

der Artt. 22, 24 zu erledigen, ist seit Inkrafttreten der Opferschutzrichtlinie grob europarechtswidrig, da sie gegen den unionsrechtlichen Gleichstellungsgrundsatz und gegen Art. 4 III des EU Vertrages verstößt, der die EU-Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit sowie zur Durchsetzung des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes verpflichtet.

Es handelt sich mithin um eine gezielte, pflichtwidrige und europarechtswidrige Nichtanwendung der Opferschutzrichtlinie durch die bundesdeutschen Ermittlungsbehörden, Jugendämter und Betreuungsbehörden zur Kosteneinsparung, um gerade nicht in ihren Anwendungsbereich zu gelangen, und auf diesem Weg zeit- und kostenintensive Ermittlungen einzusparen und gerade durch gezielte Prozessbetrugsabsprachen in erheblichem Umfang für die Refinanzierung einer kaputtgesparten Justiz zu sorgen und gleichzeitig die Haushaltskosten für Sozialleistungen zu senken.

Wie zeit- und kostenintensiv die Ermittlung von Schutzgründen verlaufen können, ergibt sich bereits aus Art. 22. Die Opferschutzrichtlinie benennt in Artikel 22 III hierzu für den Anwendungsbereich möglicher anzuwendender Sonderbehandlungen eines Opfers aus der Gruppe mit besonderen Bedürfnissen konkrete, nicht abschließende Regelbeispiele:

Art. 22 III Europäische Opferschutzrichtlinie

Im Rahmen der individuellen Begutachtung erhalten folgende Opfer besondere Aufmerksamkeit: Opfer, die infolge der Schwere der Straftat eine beträchtliche Schädigung erlitten haben; Opfer, die Hasskriminalität und von in diskriminierender Absicht begangenen Straftaten erlitten haben, die insbesondere im Zusammenhang mit ihren persönlichen Merkmalen stehen könnten; Opfer, die aufgrund ihrer Beziehung zum und Abhängigkeit vom Täter besonders gefährdet sind. Dabei sind Opfer von Terrorismus, organisierter Kriminalität, Menschenhandel, geschlechtsbezogener Gewalt, Gewalt in engen Beziehungen, sexueller Gewalt oder Ausbeutung oder

Hassverbrechen sowie Opfer mit Behinderungen gebührend zu berücksichtigen.

Der Rechtsanspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 10 i.V.m. Art. 22 Opferschutzrichtlinie beruht mithin auf den fundamentalen Gleichstellungswerten und Grundrechten innerhalb der europäischen Gemeinschaft, sowie dem gegenseitigen Anerkennungsgrundsatz der Mitgliedstaaten, und ist Spezifizierung von Art. 47 GRCh sowie Art. 6 I EMRK. Der EuGH führt hierzu wie folgt aus:

„Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sowohl der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten als auch der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der seinerseits auf dem gegenseitigen Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten beruht, im Unionsrecht fundamentale Bedeutung haben, da sie die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglichen. Konkret verlangt der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen davon auszugehen, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die im Unionsrecht anerkannten Grundrechte beachten (Urteil vom 25. Juli 2018, Minister for Justice and Equality [Mängel des Justizsystems], C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).“²⁶

²⁶ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 27.05.19, Rechtssache C- 508/18, Rn. 43, Abruf: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-508/18>

b. Vorliegen von Ermittlungsunterdrückungen auf politische Weisung aus §§ 146, 147 GVG

Eine unterschiedliche Behandlung von Opfern von Straftaten bereits bei Anzeigenstellung entwickelt über den individuellen Fall hinaus auch europaweite Wirkung, z.B. im Rahmen der Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen, diese Praktik ist daher geeignet, das Vertrauen des Unionsbürgers in den europäischen Rechtsstaat generell zu erschüttern. Ein potentiell vollstreckender Mitgliedsstaat muss somit darauf vertrauen dürfen, dass geltendes Unionsrecht im Strafverfahren durch den jeweils anderen Mitgliedstaat zuvor korrekt umgesetzt wurde und die unionsrechtlichen Grundrechte gewahrt wurden, andernfalls entfällt die Vollstreckungspflicht. Weshalb für das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht somit andere Überlegungen angestellt werden sollten, als für das Strafrecht, erschließt sich nicht. Im Gegenteil, im Sinne einer kohärenten Anwendung des Unionsrechtes haben die gleichen Grundsätze zu Grundrechtseingriffen, die im Strafverfahren angestellt werden, auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu gelten.

Hinzuweisen ist hierbei auf das oben bereits angeführte ebenfalls von Amts wegen von Vollstreckungsgericht, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher zu beachtende Grundsatzurteil des EuGH in Bezug auf die Lübecker Staatsanwaltschaft. In diesem äußert der EuGH sich besorgt zur politischen Einflussnahme der Landesjustizminister und des Bundesjustizministers auf die ermittelnden deutschen Staatsanwälte über § 146, 147 GVG und bescheinigt der deutschen Staatsanwaltschaft mangelnden Unabhängigkeit. Daher dürfe diese keine Europäischen Haftbefehle ausstellen oder vollstrecken, seither muss ein Richter den Europäischen Haftbefehl unterzeichnen.²⁷

Der EuGH führt hier aus:

²⁷ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 27.05.19, Rechtssache C- 508/18 sowie ergänzend Urteil vom 24.11.2020, Rechtssache C-510/19.

„Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den in den Vorlageentscheidungen enthaltenen und von der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigten Angaben zwar, dass die deutschen Staatsanwaltschaften zur Objektivität verpflichtet sind und nicht nur belastende, sondern auch entlastende Umstände zu ermitteln haben.

Gleichwohl verfügt nach den genannten Angaben der Justizminister über ein „externes“ Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften (§§ 146 und 147 GVG).“²⁸

Dass und in welchem Umfang dieses Weisungsrecht in der täglichen Ermittlungsarbeit tatsächlich zum Einsatz kommt, ist jedoch streitig. Während beispielsweise der Hamburger Senat in einer Kleinen Anfrage angibt, dass keine Weisungen an die Hamburger Staatsanwaltschaft erteilt werden,²⁹ jedoch gleichzeitig Remonstrationen gegen Weisungen erfolgt sein sollen, sind auch der aktuellen Tagespresse regelmäßig Berichterstattungen über Beschwerden von Staatsanwälten über tatsächlich erfolgte Eingriffe zu entnehmen³⁰.

Der EuGH führt hierzu weiter aus:

„Ferner mag zwar in einigen Bundesländern wie im Land Schleswig-Holstein für Weisungen des Ministers die Schriftform vorgeschrieben sein. Gleichwohl bleiben sie, wie in der vorstehenden Randnummer

²⁸ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 27.05.19, Rechtssache C- 508/18, Rn. 76, Abruf:

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-508/18>

²⁹ Kleine Anfrage der Abgeordneten der Hamburger Bürgerschaft Urs Tabbert und Milan Pein vom 25.10.19 zu Äußerungen des Hamburger Generalstaatsanwalts Jörg Fröhlich im „Hamburger Abendblatt“ vom 16. Oktober 2019 zur Stellung der Staatsanwaltschaft, Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, 21. Wahlperiode, Drucksache 21/18698, Abruf:

https://www.buergerschaft-hh.de/parldok/dokument/68372/die_aeusserungen_des_hamburger_generalstaatsanwalts_im_hamburger_abendblatt_vom_16_oktober_2019_zur_stellung_der_staatsanwaltschaft.pdf

³⁰ Berichterstattung der WELT vom 17.04.21 – „Generalstaatsanwalt Jörg Fröhlich „Politiker machen geschützte Daten zum Gegenstand medialer Erörterung“, Abruf:

<https://www.welt.de/regionales/hamburg/plus230456625/Hamburgs-Generalstaatsanwalt-Politiker-machen-geschuetzte-Daten-zum-Gegenstand-medialer-Eroerterung.html>

hervorgehoben, nach dem GVG zulässig. Überdies haben die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof ergeben, dass angesichts der allgemeinen Formulierung des GVG jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass Weisungen mündlich erteilt werden.“³¹

Weisungen werden mithin in aller Regeln nicht schriftlich erteilt, sondern gerade mündlich durch ausgedehnte und persönliche Sachverhaltserörterung mit dem zuständigen Staatsanwalt. Die großen Justizskandale der Bundesrepublik sind alle mit erteilten politischen Weisungen an die zuständige Staatsanwaltschaft verbunden, so sind Weisungen im Rahmen der Barschel-Affäre bekannt,³² auch in der Netzpolitik.org-Affäre erging eine Weisung des damaligen Bundesjustizministers Maas an den Generalbundesanwalt, die Weisung durfte natürlich nur nicht so genannt werden.³³

Soweit der EuGH ausführt, aufgrund des ministeriellen Weisungsrechtes der Justizminister des Bundes und der Länder aus § 146, 147 GVG und der damit verbundenen politischen Möglichkeit der Einflussnahme von Politikern auf zentrale staatsanwaltschaftliche Ermittlungsarbeit, Zweifel an der Unabhängigkeit der deutschen Justiz zu entwickeln, kann diesen Bedenken in Kenntnis der auf diesem Weisungsrecht beruhenden Justizskandale der neueren deutschen Geschichte uneingeschränkt gefolgt werden. Politische Einflussnahmen auf staatsanwaltschaftliche Ermittlungen sind in der Bundesrepublik regelmäßig gestaltendes Mittel der Politik, sodass Vollstreckungsgerichte, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher bei Vorlage eines Antrages nach § 765a I ZPO bereits auf Basis der aktuellen Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf § 146, 147 GVG im Zweifel dem Einstellungsgesuch unverzüglich

³¹ Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 27.05.19, Rechtssache C- 508/18, Rn. 82, Abruf: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-508/18>

³² Berichterstattung Telepolis zur Barschel-Affäre vom 15.07.12 – „Tod eines Politikers“, Abruf: <https://www.heise.de/tp/features/Tod-eines-Politikers-3394946.html?seite=all>

³³ Berichterstattung der LTO vom 05.08.2015 – „Die Affäre Netzpolitik.org - Freiheit nach Augenmaas“, Abruf: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/netzpolitik-maas-range-pressefreiheit-justiz-unabhaengigkeit/>

stattzugeben haben, soweit weder eine persönliche Anhörung des Antragstellers im Rahmen der Strafanzeigenstellung, noch die tatsächliche Durchführung von Ermittlungen in der angezeigten Sache stattgefunden haben. In diesen Fällen kann eine unionsrechtlich korrekte Anwendung des Art 22 Europäische Opferschutzrichtlinie nicht stattgefunden haben, denn diese ist zwingend, wie ausgeführt, an eine persönliche staatsanwaltschaftliche oder richterliche Vernehmung des Geschädigten gebunden und kann nicht vom Schreibtisch aus im schriftlichen Verfahren erledigt werden.

Die oben genannten Urteile des EuGH zum Europäischen Haftbefehl haben zwar Bewegung in das Gesamtproblem gebracht, das Bundesjustizministerium hat zur Lösung auch entsprechende Änderungen vorgeschlagen,³⁴ die jedoch noch nicht umgesetzt sind.³⁵

Nach derzeitiger gesetzlicher Lage kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass auch bezüglich des dem Gericht, dem Rechtspfleger und dem Gerichtsvollzieher vorliegenden Vollstreckungsauftrags zuvor gezielte Ermittlungsunterdrückungen durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen wurden, wenn Art. 22 nicht angewendet wurde. Ausweislich der selbst vom EuGH festgestellten Gefahr, dass diese vom eingreifenden Justizminister gerade nicht schriftlich aktenkundig gemacht werden, sondern regelmäßig durch ausgedehnte persönliche „Fachgespräche“ mit dem zuständigen Staatsanwalt erwirkt werden, um aktenkundig werdende Remonstrationsvorgänge gerade zu vermeiden, besteht

³⁴ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Abruf:

https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.pdf?__blob=publicationFile&v=1

Die dazugehörigen Stellungnahmen der Interessenvereinigungen finden sich hier:

https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.html

³⁵ Berichterstattung der LTO vom 20.01.21 - „BMJV legt Gesetzentwurf zum Weisungsrecht vor - Deutsche Staatsanwaltschaft wird ein bisschen unabhängig“, Abruf:

<https://www.lto.de/recht/justiz/i/justiz-bmiv-weisungsrecht-staatsanwaltschaft-justizminister-einfluss-unabhaengigkeit-eugh-gvg/>

praktisch keine Möglichkeit für den geschädigten Antragsteller nach § 765a I ZPO, den an ihm auf diese Weise begangenen Prozessbetrug auch nachzuweisen.

In der Dissertation der Unterzeichnerin konnten regelmäßige politische Weisungen zur Ermittlungsunterdrückung an den Staatsanwaltschaften Hamburg, Bremen, Bremerhaven, Lübeck, Kiel, Osnabrück, Stade, Celle, Bonn und Berlin nachgewiesen werden. Diese wurden sogar von Polizisten bestätigt. Soweit diese Ermittlungsunterdrückungen also nicht auf §§ 146, 147 durch die Landesjustizminister zurückgehen, sind diese nur durch Weisung der Bundesjustizministerin oder einer gezielten und strukturellen geschlechtsspezifischen Diskriminierung von weiblichen Strafanzeigerinnen zu erklären. In gegen Politiker, Richter, Verfahrenspfleger / Verfahrensbeistände, Jugendamtsmitarbeiter, Betreuungsbehördenmitarbeiter und Rechtsanwälte gestellte Strafanzeigen wurde in keinem einzigen Fall Ermittlungen oder persönliche Anhörungen nach Art. 10, 18 ff Opferschutzrichtlinie aufgenommen.

Im Hinblick auf diese empirische Datenlage bundesweit darf das Vollstreckungsgericht, die zuständigen Rechtspfleger und die zuständigen Gerichtsvollzieher sicher davon ausgehen, dass Strafermittlungen gegen diese Justiz- und Staatsbediensteten im Rahmen von Prozessbetrügen in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren regelmäßig im großen Stil über §§ 146, 147 GVG gezielt unterdrückt werden, gerade um so Opferentschädigungszahlungen der Bundesrepublik aus der Richtlinie 2004/80/EG an die Geschädigten zu verhindern und das insbesondere von Jugendämtern und Betreuungsbehörden kalkuliert rechtsbrüchige und rechtsmissbräuchliche Vorgehen zur Reduzierung von sozialrechtlichen Ansprüchen über gezielte Inobhutnahmen von minderjährigen Anspruchsberechtigten nicht öffentlich werden zu lassen. Auch im Rahmen der Durchsetzung des nationalen OEG-Anspruches konnten gezielte und vielfältige Anspruchsunterdrückungen empirisch nachgewiesen werden, sodass im Hinblick auf die ausführliche Prüfung der Rechtslage durch den EuGH im Rahmen des § 765a I ZPO Antrages keinerlei Ermessen vorliegen dürfte, sondern die Zwangsvollstreckung regelmäßig

einzustellen ist, da bei einem Prozessbetrug durch den Richter, den Gutachter, den Verfahrenspfleger, den Verfahrensbeistand, den Rechtsanwalt oder die Behörde der Geschädigte faktisch keine Strafverfolgung seitens der deutschen Ermittlungsbehörden erwarten darf.

Im Gegenteil, die genannte Berufsgruppen genießen in den nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren erkennbar die Vorzüge einer Paralleljustiz, die sie gezielt vor Strafverfolgung schützt, um das für die Justizministerien der Länder finanziell einträgliche Geschäftsmodell aufrecht zu erhalten, denn die Geschädigten finanzieren in erheblichem Umfang mit ihrem Kampf um Beweismittel zum Nachweis des an ihnen und ihren Angehörigen begangenen Prozessbetruges die deutsche Justiz. Dieses Geschäftsmodell ist europarechtswidrig und verstößt gegen Art. 6 I EMRK sowie Art. 47 GRCh.

c. Keine tatsächliche Aussicht auf Erfolg im Rechtsbehelfsverfahren bei Vorliegen eines Prozessbetruges

Vollstreckungsgericht, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher haben somit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, ob der Antragsteller nach § 765a I ZPO angibt, Opfer eines Prozessbetruges geworden zu sein. Wurde Strafanzeige gestellt, im Fallverlauf jedoch keine individuelle Begutachtung des Antragstellers nach Artt. 10, 22 Europäische Opferschutzrichtlinie vorgenommen und kein Ermittlungsverfahren eröffnet, ist bereits auf dieser Basis eine Verweisung auf andere formal bzw. theoretisch noch bestehende nationale Rechtsbehelfe des Zwangsvollstreckungsrechtes europarechtswidrig und das Zwangsvollstreckungsverfahren einzustellen, da nur die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Legalitätsprinzips fähig und befugt ist, die nötigen Strafermittlungen durchzuführen, die dem Geschädigten auch die nötigen Beweismittel zuzuführen vermögen, die im Rechtsbehelfsverfahren geeignet wären, den gerichtlichen, gutachterlichen oder

behördlichen Prozessbetrug nachzuweisen und so die titelerlassende Entscheidung aufzuheben.

Der Antragsteller selbst erhält nämlich gerade in den nichtöffentlichen Verfahren die nötigen Beweismittel nicht, da ihm in familiengerichtlichen- und betreuungsrechtlichen Verfahren sowohl von den die Straftaten begehenden Behörden, als auch von den Gerichten selbst regelmäßig und unmittelbar die Akteneinsicht verweigert wird. Relevante Akteneinsicht werden im Zweifel noch vom eigenen Anwalt zurückgehalten, um der Landesjustizbehörde ein unangenehmes Schadensersatzverfahren zu ersparen und die eigene Anwaltszulassung abzusichern. Die Anwälte der Geschädigten sind gerade zentraler Teil des Prozessbetruges, diese sichern diesen über gezielte Parteiverrate und Falschberatungen ab und bereichern sich rechtswidrig an den an den Mandanten begangenen Straftaten.

Diese gerichtliche und behördliche Praxis verstößt für sich schon gegen Art. 41 I GRCh, dem Recht auf gute Verwaltung, das regelmäßig zur Kostendeckelung von Jugendämtern und Betreuungsbehörden als Sozialleistungsträger vorsätzlich gebrochen wird, um familiäre Betreuer und Sorgerechtsinhaber aus der rechtlichen Vertretung für sozialleistungsberechtigte Antragsteller zu drängen. Die Verweisung im Rahmen eines Antrages nach § 765a I ZPO auf ein formales Rechtsbehelfsverfahren bei vorherigen Verstößen gegen die Europäische Opferschutzrichtlinie genügt insbesondere Art. 47 GRCh nicht, denn im Rahmen eines erfolgten Prozessbetruges durch das Gericht oder die Behörde selbst, ist bereits das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht und ein faires Verfahren nicht erfüllt.

Den Antragsteller mithin bei Kenntnis des Verdachtes auf das Vorliegen eines Prozessbetruges im Rahmen eines Antrages nach § 765a I ZPO auf dieser Basis mit weiteren Kosten und Lasten eines von Beginn an ohne reale Aussicht auf Erfolg durchzuführenden Rechtsbehelfsverfahrens, wie z.B. die Vollstreckungsabwehrklage, zu verweisen, stellt für sich genommen einen neuerlichen Verstoß gegen die Grundsätze aus Art. 18 Europäische

Opferschutzrichtlinie dar, dem sekundären und wiederholten Viktimisierungsverbot und dem Verbot vor Einschüchterung und Vergeltung. Die Titel beruhen auf unerlaubter Handlung und werden arglistig erwirkt, ein derart vorgehender Gläubiger kann keinen Schutz genießen, sondern haftet dem Opfer auf Opferentschädigung.

Insbesondere widerspricht dieses gezielt eingesetzte sich selbst erhaltene Hamsterrad-System, in dem das geschädigte Tatopfer dem Beweis des an ihm begangenen Prozessbetruges über Jahre hinterherläuft, weil die Strafermittlungsbehörden rechtswidrig Ermittlungen unterdrücken, statt dass die Ermittlungsbehörden dem Legalitätsprinzip folgend ihren Ermittlungsverpflichtungen gemäß Art. 22 ff Europäische Opferschutzrichtlinie nachkommen, dem Telos der kompletten Opferschutzrichtlinie, der auf eine minimale Belastung des Tatopfers bei der Strafverfolgung abzielt, um sekundäre Viktimisierung, Vergeltung und Einschüchterung des Opfers gerade zu verhindern.

Tatsächlich befinden sich die geschädigten Opfer von Beginn der Strafanzeigenstellung an im Hamsterrad und werden auf diese Weise massiv europarechtswidrig psychisch und finanziell belastet und geschädigt. Schon die regelmäßige Verweisung auf die Vollstreckungsabwehrklage oder ähnlich gelagerte Mittel der Abwehr der Zwangsvollstreckung im Rahmen eines § 765a I ZPO Antrages ist europarechtswidrig, denn dies führt zu weiteren Prozessen, die die Geschädigten entgegen des Telos der Opferschutzrichtlinie weiter unzulässig belasten. Gerade um dieses Hamsterrad, das nicht im Einklang mit den gültigen unionsrechtlichen Opferschutzstandards ist, zu unterbrechen, kommt dem § 765a I ZPO eine herausragende Bedeutung zu, wie sich auch aus nachfolgender Überlegung ergibt:

d. Pflichtwidrige unionrechtswidrige Umgehung des Art. 13 Europäische Opferschutzrichtlinie

Ein Verstoß wird im Falle eines geltend gemachten Prozessbetruges durch das Gericht selbst auch regelmäßig gegen Art. 13 Europäische Opferschutzrichtlinie vorliegen, dem Recht auf Prozesskostenhilfe in der Strafverfolgung, denn gerade aufgrund der europarechtswidrigen Ermittlungsunterdrückungen zur Unterdrückung eines Strafverfahrens über §§ 146, 147 GVG befindet sich der Antragsteller überhaupt nur in der europarechtswidrigen Situation, Staatsanwalt in eigener Sache sein zu müssen und auf dem Zivilrechtsweg die an ihm begangenen Straftaten zivilrechtlich nachweisen zu müssen, für die staats- und europarechtlich gerade die Ermittlungsbehörden zuständig sind.

Ein Unterfangen, das bereits aufgrund der Waffenungleichheit der Staatsanwaltschaft und der geschädigten Partei in den Möglichkeiten der Beweisführung aussichtslos erscheint. Statt also aus Art. 13 Prozesskostenhilfe im Rahmen eines Strafverfahrens von der Bundesrepublik zu erhalten, indem opferschutzrichtlinienkonform Strafermittlungen durchgeführt werden und das Opfer als Nebenkläger auftreten kann, muss das Opfer der Bundesrepublik unionsrechtswidrig die Justizkassen mit unzähligen Verfahren, die es regelmäßig verliert, füllen, um sich überhaupt eine minimale theoretische Möglichkeit zu bewahren, den an ihm gerichtlich oder behördlich begangenen Prozessbetrug jemals nachzuweisen und dadurch weiterer Schädigungen abzuwenden. Prozesskostenhilfe wird es hierfür regelmäßig vom titelerlassenden Gericht, dem das Opfer gerade den Prozessbetrug an ihm vorwirft, nicht erhalten, weil dieses die Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe als nicht erfüllt ansehen wird, denn der Richter als Täter wird regelmäßig eine Aussicht auf Erfolg hinsichtlich der Nachweisführung seines eigenen am Opfer verübten Prozessbetruges verneinen und kann diesbezüglich auch umfangreich auf die Landesregierung und §§ 146, 147 GVG vertrauen.

Insofern kann hier nicht auf die Vollstreckungsabwehrklage oder andere möglicherweise ergänzend einschlägige theoretisch bestehende Rechtsbehelfe wie z.B. § 180 II ZVG verwiesen werden, denn gerade das kalkulierte rechtsbrüchige Familien- oder Betreuungsgericht, das ausweislich der vorliegenden empirischen Daten den Prozessbetrug regelmäßig zur Begünstigung der Justizkasse und der Entlastung des Länderhaushaltes hinsichtlich Sozialleistungen in Absprache mit den Rechtsanwälten, Jugendämtern, Verfahrensbeiständen / Verfahrenspflegern und Gutachtern begeht, wird erneut über die Zulässigkeit des Titels entscheiden. Ein wirksamer nationaler Rechtsbehelf, der den Anforderungen von Art. 47 GRCh genügt, existiert nach dem Erlass des Titels durch das kalkulierte rechtsbrüchig vorgehende Gericht in diesen Fallkonstellationen also gar nicht mehr, denn § 242 wird sowohl vom nationalen als auch unionsrechtlichen Gesetzgeber grundsätzlich vorausgesetzt.

Dass ein Gericht selbst kalkulierte rechtsbrüchig vorgeht, z.B. durch rechtswidrige Prozessabsprachen mit Gutachtern und Verfahrensbeiständen, ist in der europäischen Rechtsstaatsordnung gerade nicht vorgesehen, sondern stellt eine unzulässige Korruptionsstraftat dar, gegen die die Strafermittlungsbehörden gemäß des Legalitätsprinzips vorzugehen haben. Dies geschieht jedoch, wie ausgeführt, systematisch nicht, weil die zuständige Justizbehörde gerade Begünstigte dieses kalkulierte rechtsbrüchigen Vorgehens ist, was mittlerweile nicht nur ernsthafte volkswirtschaftliche Schäden durch derartige Korruptionsstraftaten des Staates über Richter auslöst, sondern aufgrund des Umfangs der Straftaten auch erheblich das Vertrauen in den europäischen Rechtsstaat erschüttert.³⁶ Der Justizskandal um Ex-Oberstaatsanwalt Alexander Badle und seine über Jahre praktizierte Gutachterkorruption an der Staatsanwaltschaft Frankfurt hat schonungslos offengelegt, wie unzulässig eng die Verbindungen zwischen Richtern, Ärzten, Psychologen und Rechtsanwälten

³⁶ Berichterstattung der WirtschaftsWoche vom 10.08.20 – „Gutachter-Industrie - Die manipulierte Justiz?“, Abruf: <https://www.wiwo.de/finanzen/steuern-recht/gutachter-industrie-die-manipulierte-justiz/26082592.html>

bundesweit sind.³⁷ Eine unabhängige Justiz kann mithin nicht mehr als selbstverständlich in der Bundesrepublik vorausgesetzt werden.

e. Systematik des § 765a I ZPO

Weder der nationale, noch der unionsrechtliche Gesetzgeber geht von politischen Weisungen an Staatsanwälte über §§ 146, 147 GVG, noch von kalkuliert rechtsbrüchig in nichtöffentlichen familien- oder betreuungsrechtlichen Verfahren vorgehenden Richtern, Behördenmitarbeitern und anderen Organen der nationalen Rechtspflege aus. Dies tat auch der europäische Gesetzgeber beim Erlass der Europäischen Opferschutzrichtlinie nicht.

Der § 765a I ZPO stellt in der systematischen Betrachtung eine ZPO-Auffangregelung mit Ausnahmecharakter dar, die unbillige Ergebnisse verhindern soll und geht dogmatisch von der Annahme aus, dass das Zustandekommen eines rechtswidrigen Titels die Ausnahme in der deutschen Rechtsordnung sein soll, die im Ausnahmefall mit einem Auffangrechtsmittel, wie z.B. der Vollstreckungsabwehrklage, korrigierbar sein soll. Das ist rechtsdogmatisch ein nachvollziehbarer Ansatz, der annimmt, dass grundsätzlich ein rechtstaatliches Vorgehen in der Mehrzahl der Gerichtsverfahren auch zu nicht zu beanstandenden Titeln führt, sodass eine Auffangregelung für die wenigen übrigen Problemfälle zulässig erscheint.

Diese Annahme ist aber ausweislich der vorliegenden und von BVerfG und BGH bestätigten empirischen Ergebnisse zu den erschreckend regelmäßigen grundrechtlichen- und prozessualen erheblichen Mängeln in familienrechtlichen- und betreuungsrechtlichen Verfahren falsch. Diese empirischen Befunde legen vielmehr gerade nahe, dass das kalkuliert rechtsbrüchige und europarechtswidrige Vorgehen in nichtöffentlichen familien- und

³⁷ Berichterstattung der Ost-Hessen-News vom 18.09.20 – „Vorwurf: Bestechlichkeit: Geständnis abgelegt! Oberstaatsanwalt Alexander Badle aus U-Haft entlassen“, Abruf: <https://osthessen-news.de/n11637719/gestandnis-abgelegt-oberstaatsanwalt-alexander-badle-aus-u-haft-entlassen.html>

betreuungsrechtlichen Verfahren mittlerweile, ähnlich wie seit Inkrafttreten der SGB-II-Reform das kalkulierte rechtsbrüchige Vorgehen der Jobcenter bundesweit, der Normal- und gerade nicht mehr der Ausnahmefall ist. Dass es ein bundesweites System von kalkuliert rechtsbrüchig vorgehenden Richtern, Rechtsanwälten, Gutachtern und Verfahrenspflegern bzw. Verfahrensbeiständen gibt, die gezielt Prozessbetrugsstraftaten zur Kosteneindämmung in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Gerichtsverfahren vornehmen, ist bereits im Rahmen der langjährigen Diskussionen um die Qualität von Sachverständigengutachten im Familienrecht ausführlich thematisiert worden und hat bereits zur weiteren Überarbeitung der Mindestqualitätsstandards an Gutachten im Kindschaftsrecht geführt.³⁸

Das es zudem langjährig hochkritische Allianzen in der deutschen Justiz zwischen Richtern, Gutachtern, Strafverteidigern und Journalisten gibt, die mit wissenschaftlich unzulässigen und europarechtswidrigen Methoden³⁹ familien-, betreuungs- und strafrechtliche Verfahren unzulässig manipulieren⁴⁰, ist ebenfalls ein langjährig bekanntes Problem und gerade wieder Gegenstand eines bundesweit beachteten Sexualstrafverfahrens⁴¹. Dass dieses kalkuliert rechtsbrüchige System in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren

³⁸ Presseerklärung Berufsverband Deutscher Psychologen vom 18.09.19 zur 2. Auflage der Mindestanforderungen an Gutachten im Kindschaftsrecht, Abruf:

<https://www.bdp-verband.de/presse/pm/2019/qualitaetsstandards-fur-gutachten-im-familienrecht-erweitert.html>

Download zur 2. Auflage der Mindestanforderungen an Gutachten im Kindschaftsrecht:

<https://www.bmiv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/FamilieUndPartnerschaft/MindestanforderungenSachverstaendigengutachtenKindschaftsrecht.html>

³⁹ Berichterstattung der ZEIT vom 03.04.2008 von Sabine Rückert – „Böse Eloquenz - Die gefährlichsten Falschbeschuldiger sind Menschen mit unauffälligen psychischen Störungen, sagt der Gutachter Günter Köhnken“, Abruf: <https://www.zeit.de/2008/15/Interview-Koehnken>

⁴⁰ Berichterstattung EMMA vom 01.03.2009 – „Wenn Journalisten und Gutachter Urteile fällen“, Abruf: <https://www.emma.de/artikel/opfer-als-taeter-wenn-journalisten-und-gutachter-urteile-faellen-263970>

⁴¹ Berichterstattung Süddeutsche Zeitung vom 27.04.21 zum Strafverfahren am Landgericht Lübeck gegen den ehemaligen Aussenstellenleiter des Weisser Ring Lübeck – „Berufungsprozess gegen Ex-Chef des Weißen Rings im August“, Abruf:

<https://www.sueddeutsche.de/panorama/prozesse-luebeck-berufungsprozess-gegen-ex-chef-des-weissen-rings-im-august-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210427-99-370606>

existiert, ergibt sich bereits aus durch Behördenleitungen angewiesenen Aktenmanipulationen in wortgleichen Jugendamts- und Familiengerichtsakten von Flensburg bis Trier, die für die Dissertation der Unterzeichnerin 5 Jahre lang analysiert wurden. Aus diesen ergibt sich insbesondere, dass Behörden, Gutachter, Rechtsanwälte und Gerichte gezielt den Martha-Mitchell-Effekt durch diese systematischen bundesweiten Aktenmanipulationen auslösen, um die sich gegen den Prozessbetrug wehrenden Geschädigten als unglaubwürdig und vermeintlich psychisch derangiert zu verleumden, um so Strafermittlungen bezüglich des begangenen Prozessbetruges tatsächlich gerade zu unterbinden.

Nach diesen empirischen Erkenntnissen ist also der rechtswidrige Zwangsvollstreckungstitel in deutschen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren gerade nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel und wird nicht nur zur Unterdrückung der Durchsetzung von sozialrechtlichen Ansprüchen aus dem unionsrechtlichen Menschenrechtesschutzregime eingesetzt, sondern auch zur Finanzierung der Justizkassen und zur Durchführung von rechtswidrigen Immobiliengeschäften zur gezielten Schädigung der Opfer über Fachanwälte für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, die für ihre Großkunden wie Baugenossenschaften und Immobilienspekulanten im Schutz des nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahrens lukrative Geschäfte abwickeln.

Die Geschädigten im Hinblick auf diese empirischen Befunde auf weitere Rechtsmittel wie die Vollstreckungsabwehrklage zu verweisen, ist europarechtswidrig, denn die Durchsetzung dieser Ansprüche, bereits aus den obigen Überlegungen heraus nur mit minimaler theoretischer Realisierungsmöglichkeit versehen, hängt dann effektiv ausschließlich vom finanziellen Potential der Geschädigten ab, denn ein Antrag auf Prozesskostenhilfe scheidet empirisch ausweislich des oben ausgeführten Systems regelmäßig. Insbesondere alleinerziehende Frauen sind mithin durch diese gängige Praxis an deutschen Familien- und Betreuungsgerichten strukturell benachteiligt, aber überdurchschnittlich häufig von diesen

Praktiken betroffen. Alleinerziehende Frauen haben ein wesentlich größeres Armutsrisiko als Mütter in einer Partnerschaft und leben überdurchschnittlich häufig von Transferleistungen.

Die Verweisung auf die Vollstreckungsabwehrklage oder alternative Rechtsmittel wäre also europarechtswidrige geschlechtsspezifische Diskriminierung, denn diese Frauen haben keinerlei reale Aussicht auf Durchsetzung ihrer Rechte, weil sie deren gerichtliche Durchsetzung gar nicht finanzieren können. Dem kalkuliert rechtsbrüchigen Vorgehen ist deswegen auch eine Insolvenzindustrie kooperierender Rechtsanwälte angeschlossen, die die Geschädigten gezielt mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verfolgen, um eine Aufdeckung der Prozessbetrüge und eine Strafverfolgung gerade zu verhindern. Diese Akteure wissen, dass die betreffenden Frauen sich kaum effektiv zur Wehr setzen können und nutzen diese Konstellation gerade aus.

Das wissen die Gerichte und Behörden ebenfalls, und nehmen daher seit einiger Zeit, ausweislich der Forschungsergebnisse von Dr. Hammer, gezielt ohne Rechtsgrund unter massiven Aktenmanipulationen die Kinder von alleinerziehenden Frauen rechtsmissbräuchlich in Obhut. Betreuungsrichter des Landgerichtes Bremen erwähnen in betreuungsrechtlichen Beschlüssen gezielt den alleinerziehenden Status der weiblichen Prozesspartei am unmittelbaren Beginn von betreuungsgerichtlichen Beschlüssen zu Betreuerbestellungen, um auf diesem Wege die Redlichkeit der Frauen in Frage zu stellen und gleich nachfolgenden Bearbeitern des Falles unmittelbar zu verdeutlichen, wohin die Reise verfahrensrechtlich gehen soll.⁴² Auf diese Weise werden Frauen nicht nur gezielt rechtsmissbräuchlich um ihre Angehörigen gebracht, sondern vor allem auch miet- und wohnungseigentumsrechtliche Begünstigungsstraftaten über Fachanwälte für Familienrecht, die gleichzeitig Fachanwälte für Miet- und Wohnungseigentumsrecht oder Fachanwälte für Erbrecht sind, in nichtöffentlichen familien- und betreuungsrechtlichen Verfahren begangen.

⁴² Vgl. Beschluss des Landgerichtes Bremen vom 30.10.17 im Verfahren 6 XVII P 382/01.

Ohne, dass den geschädigten Frauen, Kindern und Menschen mit Behinderung tatsächlich ein effektiver Rechtsbehelf gemäß Art. 47 GRCh offenstehen würde.

Den Vollstreckungsgerichten, den Rechtspflegern und den Gerichtsvollziehern kommt hier also eine zentrale Bedeutung in der Durchsetzung der unionsrechtlichen Gleichstellungsgrundsätzen zu, indem sie diese Straftaten durch Einstellung der rechtsmissbräuchlich durch Prozessbetrug verabredeten Straftaten über proaktiveren Einsatz des § 765a I ZPO zur Einstellung der Zwangsvollstreckung nutzen und die ausgeführten Methoden hiermit künftig beenden, denn dies stellt den einzig europarechtskonformen und auch tatsächlich effektiven Rechtsbehelf für die Geschädigten dar.

Fälle der oben ausgeführten Fallkonstellationen sind entsprechend unverzüglich über § 765a I ZPO einzustellen, weil aufgrund der begangenen Prozesstraftaten im Hinblick auf die zuvor ausgeführten Geschäftsmodelle regelmäßig der Tatbestand der Sittenwidrigkeit erfüllt sein dürfte.

5. Vorlage an den EuGH

Im Zweifel sind diese Fälle jedoch, alternativ zur Verweisung auf formale, aber wie ausgeführt tatsächlich nicht effektive Rechtsbehelfe, dem EuGH vorzulegen, um jeweils individuell zu klären, ob auf Basis dieser staatlich angewiesenen Ermittlungsunterdrückungen durch die Staatsanwaltschaften bei gleichzeitiger geschlechtsspezifisch diskriminierenden Ausgangslage zum Nachteil der betroffenen Frauen überhaupt Vollstreckungsmaßnahmen gegen die geschädigten Frauen durchgeführt werden dürfen, da diese regelmäßig, wenn als Motiv für den Prozessbetrug tatsächliche Immobiliengeschäfte vorliegen, zur Obdachlosigkeit der geschädigten Alleinerziehenden führen. Sicher nicht, denn es ist nicht mit dem europäischen Opferschutzregime zu vereinbaren, dass Minderjährige und Menschen mit Behinderung /

psychischen Erkrankungen gezielt von Hoheitsträgern zu strafrechtlichen Werkzeugen und politischen Faustpfändern gemacht werden.

a. Sonderfall Minderjährige

Eine abschließende weitere Regelung der Opferschutzrichtlinie mit Rechtsanspruch auf Sonderbehandlungen, die ebenfalls von Amts wegen zum unionsrechtlichen Prüfprogramm gehört und einer Überprüfung durch den EuGH unterzogen werden sollte, normiert Artikel 22 IV Europäische Opferschutzrichtlinie:

Art. 22 IV Europäische Opferschutzrichtlinie

Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten Opfer im Kindesalter als Opfer mit besonderen Schutzbedürfnissen, da bei ihnen die Gefahr der sekundären und wiederholten Viktimisierung, der Einschüchterung und der Vergeltung besteht. Um festzustellen, ob und inwieweit ihnen Sondermaßnahmen gemäß den Artikeln 23 und 24 zugutekommen würden, werden Opfer im Kindesalter einer individuellen Begutachtung gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels unterzogen.

Gesetzesstrukturell ist hierbei hervorzuheben, dass sich der unionsrechtliche Gesetzgeber hier bewusst einer gesetzlichen Präventions-Fiktion bedient hat und alle Kinder uneingeschränkt unter besonderen Schutz gestellt hat. Dies erfolgte in konkreter Umsetzung der Regelungen aus den Artikeln 12 und 19 der UN Kinderrechtskonvention seitens der Europäischen Union.⁴³

⁴³ Presseerklärung der Europäischen Kommission zum 30. Jahrestages der UN-Konvention über die Rechte des Kindes: „Kommission erneuert Versprechen zur Durchsetzung von Kinderrechten“, Abruf: https://ec.europa.eu/germany/news/20191119kinderrechte_de

Artikel 12 der UN Kinderrechtskonvention lautet wie folgt:

Art. 12 UN KRK: Berücksichtigung des Kindeswillens

Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Der gesetzliche kindliche Anspruch auf staatlichen Schutz vor sekundärer Viktimisierung leitet sich aus Artikel 19 der UN Kinderrechtskonvention ab:

Art. 19 KRK: Schutz vor Gewaltausübung, Misshandlung, Vernachlässigung

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltausübung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Vernachlässigung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschließlich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut.

Diese Schutzmaßnahmen sollen je nach den Gegebenheiten wirksame Verfahren zur Aufstellung von Sozialprogrammen enthalten, die dem Kind und denen, die es betreuen, die erforderliche Unterstützung gewähren und andere Formen der Vorbeugung vorsehen sowie Maßnahmen zur Aufdeckung, Meldung, Weiterverweisung, Untersuchung, Behandlung und Nachbetreuung in den in Absatz 1 beschriebenen Fällen schlechter Behandlung von Kindern und gegebenenfalls für das Einschreiten der Gerichte.

Die Europäische Union wollte im Rahmen der Opferschutzrichtlinie somit gerade keine Ausnahmeregelungen zum Umgang mit kindlichen Opfern von Straftaten in das Ermessen der Behörde stellen, sondern vielmehr die ratifizierten Vertragsverpflichtungen der Mitgliedsstaaten der EU aus der UN Kinderrechtskonvention gesetzlich für alle Mitgliedsstaaten innerhalb der Europäischen Union umsetzen. Gemäß Art. 1 der UN Kinderrechtskonvention fällt unter den Anwendungsbereich „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“

In der Bundesrepublik muss demnach jedes Kind bis zur Erreichung der Volljährigkeit zwingend einer frühzeitigen individuellen Begutachtung zur Ermittlung besonderen Schutzbedürfnissen aus Gefahr einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, der Einschüchterung und der Vergeltung durch die Behörde unterzogen werden, Art. 24 Opferschutzrichtlinie. Diese Regelung ist von der Bundesrepublik nicht umgesetzt, denn es sind regelmäßig die Verfahrensbeistände, also die Anwälte für das Kind gemäß Art. 24 I b, die die am Kind durch Gericht und Gutachter begangenen Straftaten decken, um vom betreffenden Gericht auch zukünftig weiter bestellt zu werden. Diese rechtlichen Vertreter vertreten also tatsächlich elementare eigene Interessen, nicht die der geschädigten Kinder.

„Behörde“ im Rahmen der oben ausgeführten Umsetzungsverpflichtung bezüglich des konkreten Schutzanspruches des Kindes gegen den Mitgliedsstaat wird hier regelmäßig, wie bereits ausgeführt, nicht die Staatsanwaltschaft als Herrin des Strafverfahrens oder die Polizeibehörde sein, sondern das örtliche Jugendamt, das regelmäßig von betroffenen Eltern selbst, deren Kind Opfer einer Straftat geworden ist, oder durch Meldungen der Kita, Schule, der zuständigen Kinderärztin, Psychologin oder Psychiaterin des Kindes von Straftaten erfahren wird. Den bundesdeutschen Jugendämtern kommt somit erhebliche nationale Schutzverantwortung für die Umsetzung der Opferschutzrichtlinie in der Bundesrepublik zu. Dieser kommen sie, wie ebenfalls ausgeführt, nicht nach. Dieser Schutzanspruch des Kindes, aber auch der betroffenen Eltern, ergibt sich jedoch bereits aus § 14, 16 SGB VIII.

§ 14 SGB VIII verpflichtet die Jugendämter, den Eltern konkrete Schutzansprüche für die familiäre Einheit unter Gefährdungslage zu gewähren:

§ 14 SGB VIII - Erzieherischer Kinder- und Jugendschutz

Jungen Menschen und Erziehungsberechtigten sollen Angebote des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes gemacht werden.

Die Maßnahmen sollen

- junge Menschen befähigen, sich vor gefährdenden Einflüssen zu schützen und sie zu Kritikfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit und Eigenverantwortlichkeit sowie zur Verantwortung gegenüber ihren Mitmenschen führen,
- Eltern und andere Erziehungsberechtigte besser befähigen, Kinder und Jugendliche vor gefährdenden Einflüssen zu schützen

§ 16 normiert zusätzlich die Verpflichtung aller Jugendämter in der Bundesrepublik, die durch eine an einem Kind oder einem Erziehungsberechtigten begangene Straftat in der Erziehungsverpflichtung vor neue Herausforderungen gestellte Eltern des betreffenden Kindes proaktiv in ihrer Erziehungskompetenz zu stärken und entsprechende Hilfsangebote an Familien, die Opfer von Straftaten geworden sind, heranzutragen.

§ 16 I SGB VIII - Allgemeine Förderung der Erziehung in der Familie

¹Müttern, Vätern, anderen Erziehungsberechtigten und jungen Menschen sollen Leistungen der allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie angeboten werden. ²Sie sollen dazu beitragen, dass Mütter, Väter und andere Erziehungsberechtigte ihre Erziehungsverantwortung besser wahrnehmen können. ³Sie sollen auch Wege aufzeigen, wie Konfliktsituationen in der Familie gewaltfrei gelöst werden können.

Die Jugendämter sind mithin bundesweit verpflichtet, proaktiv für den Schutz von Familien, die Opfer von Straftaten geworden sind, zu sorgen und konkrete Schutzkonzepte für Familien unter Verbleib der geschädigten Kinder in den Familien zu entwickeln, denn der Gesetzgeber normiert wie ausgeführt den Rechtsanspruch des Kindes auf Hilfe im bestehenden Umfeld. Die Inobhutnahme eines Kindes nach an ihm oder einem betroffenen Elternteil verübten Straftat ist somit nach dem Willen des Gesetzgebers immer ultima ratio und widerspricht dem Schutzanspruchsgedanken des Art. 24 Europäische Opferschutzrichtlinie.

Die örtlichen Jugendämter haben zunächst eine kindeswohldienliche Anhörung des Kindes einzuleiten, diese hat in aller Regel durch eine entsprechend ausgebildete unabhängige psychologische oder psychiatrische Fachkraft zu erfolgen, nicht durch die Jugendamtsmitarbeiter selbst. Diese Anhörungen finden in der Bundesrepublik nicht statt, Jugendamtsmitarbeiter nehmen vielmehr rechtswidrig und fachlich nicht nachvollziehbar

systematisch Meldungen über von Kindesvätern an Kindesmüttern begangene Straftaten zum Anlass, statt Kind und Mutter als Opfer der Straftat unionsrechtskonform zu schützen, die Kinder unionsrechtswidrig in Obhut zu nehmen, den Kontakt zwischen Mutter und Kind zu unterbinden und gerichtliche Anträge auf Sorgerechtsübertragung an die strafrechtlich aufgefallenen Kindesväter zu stellen. Begründet mit Vorträgen zur gezielten Auslösung des Martha-Mitchell-Effektes. Weibliche Opfer von häuslicher oder sexueller Gewalt werden so gerade von den Jugendämtern, die sie schon gemäß Art. 6 IV GG explizit vor den Tätern zu schützen haben, selbst im Rahmen eines gezielten und behördlich organisierten victim blamings unionsrechtswidrig zu Tätern und zur Gefahr für ihre Kinder gemacht.

Soweit Vollstreckungsgericht, Rechtspfleger oder Gerichtsvollzieher in der Antragsbegründung nach § 765a I ZPO gegenüber von einem weiblichen Opfer vorgetragen wird, eine Inobhutnahme eines Kindes habe rechtsmissbräuchlich stattgefunden, so reflektiert auch dieser Vortrag eine tatsächlich bundesweit verbreitete Praktik der Jugendämter, die gezielt von einem bundesweit agierenden Strafverteidigernetzwerk eingesetzt wird. Diese verleumden im Auftrag ihrer Mandanten, also der strafrechtlich in Erscheinung getretenen Kindesväter, gezielt bei den Jugendämtern die geschädigten weiblichen Opfer nach deren Strafanzeigenstellung, um eine Einstellung des Strafverfahrens gegen ihre Mandanten zu erzielen. Vollstreckungsgericht, Rechtspfleger und Gerichtsvollzieher tun somit gut daran, diese Vorträge im Rahmen des Antrages nach § 765a I ZPO ernst zu nehmen, denn diese empirischen Fakten zum behördlichen Vorgehen stellen eine erhebliche Bedrohung für den deutschen und unionsrechtlichen Rechtsstaat dar.

b. Prüfprogramm des Art. 22 Opferschutzrichtlinie bei Minderjährigen

Mithin stellt sich die Frage, wie eine opferschutzrichtlinienkonforme Begutachtung des Kindes von den Jugendämtern tatsächlich durchzuführen ist, um den Regelungen der Artt. 22 ff volle Entfaltung zu verschaffen, also im Rahmen des Antrages nach § 765a I ZPO prüfen zu können,

ob die Behörde ihre Verpflichtungen aus der Europäischen Opferschutzrichtlinie eingehalten, das einschlägige Unionsrecht also korrekt angewendet hat.

Die örtlichen Jugendämter haben zunächst eine kindeswohldienliche Anhörung des Kindes gemäß Art. 22 ff Opferschutzrichtlinie einzuleiten, diese hat in aller Regel durch eine entsprechend ausgebildete unabhängige psychologische oder psychiatrische Fachkraft zu erfolgen, nicht durch die Jugendamtsmitarbeiter selbst. Für die psychologische Begutachtung von Kindern oder Müttern, die Opfer von Straftaten geworden sind, ist im Rahmen der psychologischen oder psychiatrischen Begutachtung zunächst Art. 18 der Opferschutzrichtlinie zu beachten:

Art 18 Europäische Opferschutzrichtlinie

Unbeschadet der Verteidigungsrechte stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Maßnahmen zum Schutz der Opfer und ihrer Familienangehörigen vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und vor Vergeltung, insbesondere vor der Gefahr einer emotionalen oder psychologischen Schädigung, und zum Schutz der Würde der Opfer bei der Vernehmung oder bei Zeugenaussagen zur Verfügung stehen. Erforderlichenfalls umfassen die Maßnahmen auch Verfahren, die im einzelstaatlichen Recht im Hinblick auf den physischen Schutz der Opfer und ihrer Familienangehörigen vorgesehen sind.

Die Norm gibt den Akteuren mithin konkret vor, im Rahmen der durchzuführenden psychologisch-psychiatrischen Begutachtung die Begutachtung so durchzuführen, dass eine emotionale oder psychologische Schädigung des Kindes und seiner Angehöriger unterbleibt.

Sekundäre Viktimisierung beschreibt in der Psychologie die negativen Folgen für das Opfer einer Straftat, die nicht unmittelbar aus der Straftat selbst resultieren, sondern durch die Personen, die mit dem Opfer befasst sind, hervorgerufen werden.⁴⁴ Hierzu gehören im Rahmen von Strafermittlungen oder psychologischen Begutachtungen insbesondere Maßnahmen, die dazu führen, dass Opfern Schuldvorwürfe gemacht, Folgen der Straftat bagatellisiert oder die Opfer wegen der zur Strafanzeige gebrachten Straftat gemieden werden.

Im Rahmen der Auslegung der Opferschutzrichtlinie muss zur Frage, wie insbesondere weibliche Opfer und Kinder richtlinienkonform zu begutachten sind, um im Zwangsvollstreckungsverfahren prüfen zu können, ob die Behörde ihre Schutzverpflichtungen erfüllt hat, zunächst die Erläuterung unter Nummer 17 der Erwägungsgründe herangezogen werden:

„Gewalt, die sich gegen eine Person aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Geschlechtsidentität oder ihres Ausdrucks der Geschlechtlichkeit richtet, oder die Personen eines bestimmten Geschlechts überproportional stark betrifft, gilt als geschlechtsbezogene Gewalt. Sie kann zu physischen, sexuellen, seelischen oder psychischen Schäden oder zu wirtschaftlichen Verlusten des Opfers führen. Geschlechtsbezogene Gewalt gilt als eine Form der Diskriminierung und als eine Verletzung der Grundrechte des Opfers und schließt Gewalt in engen Beziehungen, sexuelle Gewalt (einschließlich Vergewaltigung, sexuelle Übergriffe und sexuelle Belästigung), Menschenhandel, Sklaverei und andere schädliche Praktiken wie Zwangsehen, Verstümmelung weiblicher Geschlechtsorgane und sogenannte „Ehrenverbrechen“ ein. Weibliche Opfer geschlechtsbezogener Gewalt und ihre Kinder brauchen oft besondere Unterstützung und

⁴⁴ Dorsch, Lexikon der Psychologie, vollständige Definition abrufbar unter: <https://dorsch.hogrefe.com/stichwort/viktimisierung-sekundaere>

besonderen Schutz wegen des bei dieser Art der Gewalt bestehenden hohen Risikos von sekundärer und wiederholter Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung.“

Weitere Konkretisierungen umfasst Erwägungsgrund 56:

„Individuelle Begutachtungen sollten die persönlichen Merkmale des Opfers berücksichtigen, wie Alter, Geschlecht, Geschlechtsidentität, Ausdruck der Geschlechtlichkeit, ethnische Zugehörigkeit, Rasse, Religion, sexuelle Ausrichtung, Gesundheitszustand, Behinderungen, Aufenthaltsstatus, Kommunikationsschwierigkeiten, Beziehung zu dem oder Abhängigkeit vom Täter und vorherige Konfrontation mit einer Straftat. Sie sollten auch das Wesen oder die Art und die Umstände der Straftat berücksichtigen, etwa ob es sich um Hassverbrechen, in diskriminierender Absicht begangene Verbrechen, sexuelle Gewalt, Gewalt in engen Beziehungen handelt, ob der Täter die Kontrolle hatte, ob der Wohnort des Opfers in einer von hoher Kriminalität gekennzeichneten oder von Banden dominierten Gegend liegt oder ob das Herkunftsland des Opfers nicht der Mitgliedstaat ist, in dem die Straftat begangen wurde.“

Bezüglich sexuell motivierter Straftaten wird in Erwägungsgrund 57 angenommen:

„Opfer von Menschenhandel, Terrorismus, organisierter Kriminalität, Gewalt in engen Beziehungen, sexueller Gewalt oder Ausbeutung, geschlechtsbezogener Gewalt oder Hassverbrechen und Opfer mit Behinderungen und Opfer im Kindesalter sind in hohem Maße einer sekundären und wiederholten Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung ausgesetzt. Die Frage, ob bei solchen Opfern die Gefahr einer

solchen Viktimisierung, Einschüchterung und Vergeltung besteht, sollte besonders sorgfältig begutachtet werden, und es sollte die hohe Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt werden, dass solche Opfer besonderer Schutzmaßnahmen bedürfen.“

Telos des Art. 18 war mithin bezogen auf den Geschädigtenkreis Frauen und Kinder insbesondere die Prävention vor sekundärer Viktimisierung, weil dieser Personenkreis einer höheren Wahrscheinlichkeit von sekundärer Viktimisierung unterliegt. Bezogen auf die Begutachtung ist hinlänglich wissenschaftlich bekannt, dass insbesondere aus Vernehmungen und Begutachtungen eine erhebliche Gefahr für sekundäre Viktimisierung ausgeht, weil Opfer hier regelmäßig vom Opfer zum Täter gemacht werden, ihre Glaubwürdigkeit in Frage gestellt wird und sie in die Position gebracht werden, als Geschädigte Dinge beweisen zu müssen, die von ihnen nicht beweisbar sind. Die Opferschutzrichtlinie trägt gerade diesen wissenschaftlichen Erkenntnissen Rechnung.

Eine Begutachtung durch das Jugendamt zur Erfassung des Schutzbedarfes des Kindes hat also regelhaft, schon aus Gründen der Belastungsreduktion und der Beweissicherung, unter Videoaufnahme des Kindes unter Befragung einer gleichgeschlechtlichen Psychologischen Psychotherapeutin oder einer Psychiaterin zu erfolgen, um die Erstaussage des Kindes sowohl gutachterlich, als auch strafrechtlich verwenden zu können. Keinesfalls darf die Begutachtung nach Art. 22 von Sozialpädagogen des Jugendamtes selbst durchgeführt werden, diese verfügen weder über die rechtlichen noch die psychologisch-psychiatrischen Fachkompetenz. Gerade deren regelmäßige Fehlbewertungen und fachlichen Überforderungen mit komplexen Fragestellungen führen bundesweit überhaupt zu Inobhutnahmen, die weder fachlich noch rechtlich nachvollziehbar sind. Das Familiengericht München praktiziert im Rahmen des Münchner Modells ein derartiges Video-Modell seit lange, es ist also nicht nachvollziehbar,

weshalb dieses nicht auch anderen Gerichten und Jugendämtern bundesweit möglich sein soll.⁴⁵

Hilfsweise gelten die gleichen Grundsätze, die bereits zuvor im Rahmen der Nachweisführung durch den Antragsteller (Beibringung Anhörungsprotokoll der Behörde, die die Begutachtung nach Art. 22 durchgeführt hat) ausgeführt wurden, um prüfen zu können, ob dem Kind der Schutz durch die Behörde gewährt wurde, der ihm unionsrechtlich zustand.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang abschließend, dass die Bundesrepublik auch nachfolgende Richtlinien nicht umgesetzt hat, sodass auch diese von Amts wegen zu prüfen sind, insbesondere sobald sexueller Missbrauch im Rahmen des Antrages nach § 765a I ZPO angeführt wird:

- RL 2016/680/EU – Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung
- RL 2011/93/EU – Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie
- Rahmenbeschluss 2002/584/JI – Europäischer Haftbefehl

c. Hilfsweise: Vorlage EuGH zur Klärung von Auslegungsfragen

Bei Unklarheiten über die konkrete Anwendung der Europäischen Opferschutzrichtlinie auf den spezifischen dem Vollstreckungsgericht, dem Rechtspfleger oder dem Gerichtsvollzieher vorliegenden Fall ruft der EuGH ausdrücklich dazu auf, vorzulegen, um so eine kohärente Anwendung von Unionsrecht zu fördern.

⁴⁵ Leitfaden des bayerischen Justizministeriums zum Münchner Modell bei häuslicher und sexueller Gewalt: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/amtsgerichte/muenchen/familiensachen/20.07.06_sonderleitfaden_muenchner_modell.pdf

Aus Art. 267 AEUV ergibt sich die Vorlagenpflicht der nationalen Gerichte an den EuGH, diese ist in der Regel von den Instanzgerichten auszuüben. Unterschieden wird hierbei zwischen der Auslegungsvorlage, bei der Art. 267 I lit. a und lit. b Var. 2 AEUV die Auslegung einer unionsrechtlichen Regelung geprüft wird, und der Gültigkeitsvorlage, bei der Rechtsakte des abgeleiteten Unionsrechts auf deren Rechtmäßigkeit geprüft werden.⁴⁶

Kann die konkrete Entscheidung eines Gerichtes nicht mehr national mit Rechtsmitteln angegriffen werden, ist das Gericht zur Vorlage verpflichtet. Instanzgerichte können vorlegen, müssen dies aber nicht. Damit die Instanzgerichte die Möglichkeit proaktiver nutzen, stellt der EuGH einen Leitfaden mit Erklärungen zum Verfahren online.⁴⁷

In der Regel besteht keine Vorlagepflicht, nichtsdestotrotz besteht für jedes Instanzgericht die Möglichkeit, von Art. 267 AEUV Gebrauch zu machen, um die korrekte Anwendung von Unionsrecht in der Bundesrepublik zu fördern, Auslegungsunsicherheiten zu beheben und so zu einer kohärenten Anwendung von Unionsrecht in der Europäischen Union beizutragen.

Der EuGH informiert über die Notwendigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens wie folgt:

„Das Vorabentscheidungsverfahren soll die einheitliche Auslegung und Anwendung dieses Rechts in der Union gewährleisten, indem es den Gerichten der Mitgliedstaaten ein Instrument an die Hand gibt, das es ihnen ermöglicht, dem Gerichtshof der Europäischen Union (...) Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder zur Gültigkeit von Handlungen der

⁴⁶ Zur Vertiefung: Latzel, C., Streinz, T., Das richtige Vorabentscheidungsersuchen, NJOZ, 13. Jahrgang, 24. Januar 2013, Seite 97 - 144.

⁴⁷ Empfehlungen Gerichtshof der Europäischen Union: Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2019/C 380/01), 08.11.2019, Abruf: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001

Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union zur Vorabentscheidung vorzulegen.“⁴⁸

Der Gerichtshof übt seine Befugnis, im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung oder die Gültigkeit des Unionsrechts zu entscheiden, ausschließlich auf Initiative der nationalen Gerichte aus, und zwar unabhängig davon, ob die Parteien des Ausgangsrechtsstreits eine Anrufung des Gerichtshofs angeregt haben oder nicht.⁴⁹ Mithin obliegt es jedem Instanzgericht ausschließlich, eine Vorlagefähigkeit des Rechtsstreites zu bewerten. Zur Frage, wann eine Vorlage sinnvoll ist und zur kohärenten Anwendung von Unionsrecht beiträgt, führt der EuGH aus:

„Eine Vorlage zur Vorabentscheidung kann sich namentlich dann als besonders nützlich erweisen, wenn vor dem nationalen Gericht eine neue Auslegungsfrage aufgeworfen wird, die von allgemeiner Bedeutung für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts ist, oder wenn die vorhandene Rechtsprechung nicht die Klärung zu bringen scheint, die in einem bisher noch nicht vorgekommenen rechtlichen oder tatsächlichen Rahmen erforderlich ist.“⁵⁰

Bezüglich der Europäischen Opferschutzrichtlinie wird ausdrücklich angeregt, im Wege der Bearbeitung eines Antrages nach § 765a I ZPO regelmäßig zu prüfen, ob eine Vorlage an den

⁴⁸ Empfehlungen Gerichtshof der Europäischen Union: Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2019/C 380/01), 08.11.2019, Rn. 1, Abruf: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001

⁴⁹ Empfehlungen Gerichtshof der Europäischen Union: Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2019/C 380/01), 08.11.2019, Rn. 3, siehe obige Fußnote

⁵⁰ Empfehlungen Gerichtshof der Europäischen Union: Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2019/C 380/01), 08.11.2019, Rn. 5, siehe obige Fußnote

EuGH nützlich wäre, um eine kohärente Umsetzung der Regelungen der Opferschutzrichtlinie zu fördern und den Geschädigten so dauerhaft den unionsrechtlichen Schutz zukommen zu lassen, den die Bundesrepublik ihnen derzeit nicht gewährt.

Hamburg, 31.05.21


Dipl.-Psych. Julia Preißler

Diplom-Psychologin
Psychologische Sachverständige
Akademische Lehrbeauftragte
Verfahrenspflegerin, Verfahrensbeiständin
Allgemein vereidigte Dolmetscherin/Übersetzerin