

Dr. Margarete Gräfin von Galen

## *»Parallel Justice« für Opfer von Straftaten Ein Verfahren mit »Opfervermutung« außerhalb des Strafrechts*

»We must meet our obligation to victims, not just because we are a compassionate society, but because helping victims rebuild their lives is an essential component of justice«<sup>1</sup>

### 1. Einleitung

Anfang des Jahres 2010 sind zahlreiche Fälle des sexuellen Missbrauchs an Kindern und Jugendlichen durch Priester, Lehrer, Familienangehörige und andere Personen aus einer teilweise weit zurückliegenden Vergangenheit bekannt geworden. Die Bundesregierung reagierte darauf mit der Einrichtung eines runden Tisches und der Einsetzung einer unabhängigen Beauftragten, Frau Dr. Bergmann, als Anlaufstelle und zur Aufarbeitung des Geschehens.<sup>2</sup> Diese Situation gab Anlass, erneut über den Umgang von Seiten des Staates mit Opfern von Straftaten und zwar insbesondere mit Opfern, die sexuelle Gewalt erlebt haben, nachzudenken und nach Lösungsansätzen zu suchen. Während die Bundesregierung mit der Einsetzung der Missbrauchsbeauftragten und der Einrichtung eines runden Tisches zunächst durchaus neue Wege beschriff, blieb sie mit ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexueller Gewalt (StORMG) letztlich auf ausgetretenen Pfaden.<sup>3</sup> Noch mehr Opferschutz im Strafverfahren ist die Devise dieses Gesetzesentwurfs, der allerdings über eine Anhörung im Rechtsausschuss am 26.10.2011 bislang nicht hinausgekommen ist. Dabei hätten die eindrucksvollen Schilderungen der Betroffenen am Runden Tisch Veranlassung geben können, ganz neu über die Stellung »solcher« Opfer in einem justizförmigen Verfahren nachzudenken.

<sup>1</sup> Susan *Herman*, *Parallel Justice for Victims of Crime* (2010).

<sup>2</sup> Vgl. Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs, Dr. Christine *Bergmann*, Stand: April 2011, <http://beauftragter-missbrauch.de>.

<sup>3</sup> Siehe unten 3.2.

Wer die erschütternden Schilderungen der Opfer sexuellen Missbrauchs in Einrichtungen der Schulen, der Kirchen und des Sports am runden Tisch gehört hat, dem musste sich die Frage aufdrängen, ob diesen Menschen geholfen wird, wenn man sie in ein Verfahren zwingt<sup>4</sup>, in dem für »den Täter«<sup>5</sup> die Unschuldsvermutung gilt. Sollte man diese Menschen nicht vor der Teilnahme an einem Strafverfahren gegen den »Täter« schützen und ihnen ein anderes Verfahren zur Verfügung stellen? Wäre ihnen nicht viel eher geholfen, wenn der Staat ihr Leid und ihr Schicksal unabhängig von einem Strafverfahren gegen den »Täter« auf der Grundlage einer »Opfervermutung« anerkennen und sie entschädigen würde, während anschließend oder jedenfalls unabhängig davon »der Staat« gegen den Verdächtigen vorgeht? Unter dem Begriff »Parallel Justice«<sup>6</sup> wird ein solches Konzept in den USA verfolgt. Deutschland und die EU sollten sich ein solches Konzept genauer ansehen. Zu Recht haben die europäischen Staaten erkannt, dass eine gesellschaftliche Verantwortung besteht, Opfern von Straftaten, insbesondere von Gewalttaten, zu helfen. Es reicht nicht aus, den Täter zu bestrafen und einzusperren, sondern gerade die Opfer bedürfen einer besonderen Fürsorge, die zu leichten Aufgaben der gesamten Gesellschaft ist. In Deutschland zeigt sich mit der dauerhaften Einrichtung eines unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs zwar ein erster Schritt in die richtige Richtung. Bei der Gesetzgebung konzentrieren sich jedoch weiterhin alle Überlegungen zur Stärkung von Opferrechten auf das Strafverfahren, obwohl dort einem »Opfer« naturgemäß nur dann Rechte zugestanden werden können, wenn man bereit ist, die Opfereigenschaft bereits zu Beginn des Verfahrens anzuerkennen. Eine solche Festlegung steht in unlösbarem Konflikt mit der Unschuldsvermutung, der Deutschland durch Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 IPBPR und Art. 48 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der europäischen Union (Grundrechtecharta) verpflichtet ist. Die Aufnahme der Opfer in das Strafverfahren ist ein Irrweg. Je mehr die Gesellschaft die Position der Opfer stärken will, desto dringender wird es, außerhalb des Strafverfahrens neue Wege zu beschreiten.

4 Vgl. § 2 Abs. 2 OEG, wonach Leistungen grundsätzlich von einer Strafanzeige abhängig sind, siehe auch unten 4.3.

5 Im Folgenden werden die Begriffe »Täter« und »Verdächtiger« oder »Beschuldigter« gebraucht, um jeweils dem Perspektivwechsel Rechnung zu tragen. Für ein Opfer ist der Verdächtige während des gesamten Strafverfahrens der Täter. Für den Staat ist er bis zur Verurteilung der Verdächtige oder Beschuldigte.

6 Siehen unten 4.1.

## 2. Strafverfahren ohne Opferrechte?

Gibt es nach deutschem Rechtsverständnis einen zwingenden Grund, Opfer am Strafverfahren teilnehmen zu lassen? Um diese Frage unbefangen beantworten zu können, ist zunächst zu klären, ob der Gesetzgeber überhaupt frei wäre, Opfer aus dem Strafverfahren gegen den Verdächtigen – zumindest weitgehend – herauszuhalten. Könnte man die zahlreichen Rechte der Geschädigten von Straftaten wieder abschaffen? Oder gibt es aus der Verfassung heraus einen Auftrag an den Gesetzgeber, bestimmte Rechte zugunsten eines Verletzten oder Geschädigten im Strafprozess vorzusehen?<sup>7</sup>

### 2.1 Anspruch auf rechtliches Gehör im Strafverfahren?

Nach Art. 103 Abs. 1 GG hat »jedermann« vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Rechtliches Gehör umfasst das Recht zu Äußerungen zu Tatsachen, Beweisergebnissen und zur Rechtslage.<sup>8</sup>

Die weitreichende Wirkung, die vom Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG ausgehen könnte, ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begrenzt. Das Anhörungsrecht steht nur demjenigen zu, der entweder an dem Gerichtsverfahren förmlich beteiligt ist, oder durch das Verfahrensergebnis materiell betroffen ist.<sup>9</sup>

Der Privatkläger und der Nebenkläger zählen aufgrund ihrer prozessualen Stellung zu den am Strafverfahren förmlich Beteiligten.<sup>10</sup> Das Opfer hat somit einen Anspruch auf rechtliches Gehör, *wenn* es als Privatkläger oder Nebenbeteiligter am Verfahren teilnimmt. Dem unbeteiligten Verletzten vermittelt Art. 103 Abs. 1 GG dagegen keine Rechte. Mit Nichtannahmebeschluss vom 09.10.2007 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht nach § 406h Abs. 1 StPO keine Verletzung möglicher Rechte des Verletzten aus Art. 103 Abs. 1 GG bedeutet, da die in § 406h Abs. 1 StPO geregelten Hinweise von Verfassung wegen nicht geboten sind.<sup>11</sup> Wenn also der Verletzte sich dem Verfahren nicht als Nebenkläger anschließt, weil er von diesem Recht nichts weiß, ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Strafverfahren kann ohne den Verletzten durchgeführt werden, ohne dass damit seine Rechte verletzt werden.

<sup>7</sup> Hierzu bereits *v. Galen*, BRAK-Mitt. 3/2002, S. 110 ff. und *v. Galen* in Loccumer Protokolle 09/11, Mehr Gerechtigkeit – Aufbruch zu einem besseren Strafverfahren, S. 49 ff.

<sup>8</sup> *Schmidt-Aßmann* in Maunz/Dürig, Art. 103 Abs. 1 GG Rn 85.

<sup>9</sup> BVerfGE 65, 227, 233; 101, 397, 404; BVerfG NJW 1988, 1963; *Schmidt-Aßmann* a.a.O. Rn 33.

<sup>10</sup> *Schmidt-Aßmann* a.a.O. Rn 34.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 09.10.2007, 2 BvR 1671/07.

## 2.2 Wie weit geht die Justizgewährungspflicht für den Verletzten?

Auch die allgemeine Justizgewährungspflicht wirkt für den Verletzten. Das Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege<sup>12</sup> entfaltet auch seine Schutzwirkung für den Verletzten. Das staatliche Gewaltmonopol hat seine Rechtfertigung nur, solange der Staat effizient in die Regelung von Konflikten der Bürger untereinander eintritt.<sup>13</sup> Dem Verletzten ist es untersagt, Selbstjustiz zu üben. Im Gegenzug hat er einen Anspruch darauf, dass der Staat die Konfliktregelung übernimmt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehören hierzu auch eine wirksame Strafverfolgung und eine möglichst vollständige Wahrheitsermittlung im Strafprozess.<sup>14</sup> Das heißt jedoch nicht, dass der Verletzte an der Konfliktregelung im Strafprozess auch beteiligt werden muss.

## 2.3 Sozialstaatsprinzip als Anspruchsgrundlage für Teilhabe am Strafverfahren?

Auch das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip ist in diesem Zusammenhang zu betrachten. Das Zusammentreffen von sozialem Rechtsstaat und den Grundrechten in ihrem Wesen als Freiheitsrechte verpflichtet den Staat, dort einzugreifen und auszugleichen, wo Handlungsschwächen des Einzelnen bestehen.<sup>15</sup> Die Art und Weise, wie sich der Staat des Verletzten annimmt, ist jedoch eine Frage der Sozialpolitik und nicht des Verfassungsvollzugs des Sozialstaatsprinzips.<sup>16</sup>

Der Gesetzgeber kann deshalb den Verletzten in das Strafverfahren einbeziehen, aus dem Sozialstaatsprinzip ist er hierzu aber nicht verpflichtet.

Ebenso mag das Sozialstaatsprinzip den Staat berechtigen oder sogar verpflichten, sich um die Wiedergutmachung für den Verletzten zu bemühen. Dies besagt aber nichts darüber, wie diese Bemühungen auszusehen haben und legt den Staat nicht darauf fest, den Verletzten am Strafverfahren in besonderer Weise partizipieren zu lassen.

12 BVerfGE 33, 367, 383; vgl. kritisch zum Begriff der »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege« Hassemer StV 1982, 275 ff.

13 BVerfG NJW 1987, 1929; BVerfG NJW 1977, 2355, 2356.

14 BVerfG NJW 1972, 2214, 2216.

15 Vgl. zum Sozialstaatsprinzip *Herzog* in Maunz/Dürig, Art. 20 GG Rn 35 ff.; *Rieß*, Gutachten zum 55. Deutschen Juristentag, S. C 49.

16 Vgl. *Herzog* zur gebotenen Trennung zwischen dem politischem und einem verfassungsrechtlichem Begriff des Sozialstaates in Maunz/Dürig, Art. 20 Rn 25; andere Ansicht möglicherweise *Rieß* a.a.O. S. C 49, der ausführt, das Sozialstaatsprinzip könne es erforderlich machen, den Wiedergutmachungsaspekt aus dem Strafverfahren nicht gänzlich auszublenden.

## 2.4 Wirkungen der Menschenwürdegarantie

Die Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG schließt ein, dass auch dem Verletzten im Verhältnis zu staatlichen Organen eine Subjektstellung zukommt. Nimmt er als Zeuge am Strafverfahren teil, gilt auch für ihn das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete und in Art. 6 EMRK festgelegte Recht auf ein faires Verfahren. Er soll die Möglichkeit haben,

»auf den Gang und das Ergebnis des Teils des Verfahrens, der seine Vernehmung umfasst, Einfluss zu nehmen (...) und daran im eigentlichen Sinn teilzunehmen«<sup>17</sup>. Ein Anspruch auf eine weitergehende Beteiligung am Verfahren, über die Vernehmung hinaus, ist daraus jedoch nicht abzuleiten.

## 2.5 Rechte aus der Zeugenstellung?

Schließlich stellt sich die Frage, wie es mit dem Recht des Verletzten auf Schutz im Strafverfahren aussieht, wenn er verpflichtet ist, als Zeuge teilzunehmen und welche Wirkungen ein Recht auf Schutz für den »Opferzeugen« im Strafverfahren entfalten kann.

Weder der vom Bundesverfassungsgericht verwandte Begriff des »Prozesssubjekts« noch der Anspruch auf ein faires Verfahren geben Auskunft darüber, mit welchen Rechten der Zeuge auszustatten ist, um zu gewährleisten, dass er ohne Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts aus dem Strafverfahren hervorgeht. Mit der Verpflichtung des Zeugen, sich dem Gericht zur Verfügung zu stellen, sind von vorneherein grundrechtssensible Bereiche berührt. Das beginnt bei der Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch die Pflicht zum Erscheinen vor Gericht. Soweit der Zeuge personenbezogene Auskünfte erteilen muss, ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt. Das Recht der »negativen« Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), das dem Einzelnen erlaubt, zu bestimmten Fragen zu schweigen, kann betroffen sein.<sup>18</sup> Aus Art. 4 Abs. 1 GG kann sich das Recht auf Verweigerung der Eidesleistung ergeben.<sup>19</sup> Schließlich stellt sich die Frage, ob der Zeuge ein Sonderopfer erbringt, für das er angemessen zu entschädigen ist.

Die Bestimmung von Rechten und Pflichten eines Zeugen wird immer eine Abwägung voraussetzen, die nur im Einzelfall vorgenommen werden kann;<sup>20</sup> eine Abwägung zwischen der staatlichen Justizgewährungspflicht als Gebot

<sup>17</sup> BVerfGE 38, 105 ff.; vgl. auch *Weigend*, Gutachten zum 62. Deutschen Juristentag, S. C 19, C 20 m.w.Hinw.

<sup>18</sup> *Weigend* a.a.O., S. C 17, C 18.

<sup>19</sup> BVerfGE 33, 23.

<sup>20</sup> Vgl. in diesem Sinne auch BVerfG NJW 1972, S. 2214.

der »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege«, dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und den Grundrechten des Zeugen.<sup>21</sup> Eine verallgemeinernde Aussage zu den notwendigen Rechten eines Zeugen lässt sich also nicht treffen. Die notwendige Einschränkung der verschiedenen Grundrechte führt jedenfalls offensichtlich nicht dazu, dass daraus Antrags- oder Teilnahme- und Beteiligungsrechte abzuleiten wären.

## 2.6 Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich weitgehend frei ist, seinen Schutzauftrag für den Verletzten und potentiellen Zeugen zu gestalten. Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Aufklärung von Straftaten setzt eine Grenze in der Weise, dass es nicht zulässig wäre, einen Verletzten zu seinem eigenen Schutz und um den Preis des Verzichts auf die Sachaufklärung bei schweren Straftaten überhaupt nicht zu beteiligen.<sup>22</sup> Selbstverständlich ist auch, dass die Menschenwürde in jedem Stadium des Verfahrens zu wahren ist und dass Entschädigungsfragen angemessen zu regeln sind. Alles was darüber hinaus geht, ist eine politische Entscheidung und hat letztlich seine Grenzen in den rechtsstaatlichen Anforderungen an das Strafverfahren.

# 3. Die aktuelle Entwicklung der Gesetzgebung

## 3.1 Deutsche und europäische Rechtsetzung

Obwohl der Gesetzgeber also verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist, die gegenläufigen Interessen des Opfers und des Beschuldigten in einem (Straf-) Verfahren unterzubringen, versucht er sich weiterhin an der Quadratur des Kreises. Seit dem 1. Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18.12.1986<sup>23</sup> wird die Rechtsposition der Verletzten im Strafverfahren stetig ausgeweitet.<sup>24</sup> Auch die europäische

21 Nicht angesprochen sind hier Zeugenschutzmaßnahmen für gefährdete Zeugen, da diese eine andere Problematik berühren als die spezielle Position des Opferzeugen.

22 Nur bei leichten Straftaten, deren Verfolgung vom Strafantrag des Verletzten abhängt, kann der Verletzte über das Einschreiten des Staates und damit auch seine Beteiligung daran verfügen.

23 BT-Drs. 10/5305; BGBl. I, S. 2496.

24 Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994, BGBl. I, S. 3186 ff.; Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes (Zeugenschutzgesetz) v. 30.04.1998, BGBl. I, S. 820; Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 20.12.1999, BGBl. I, S. 2491; Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren (Opferrechtsreformgesetz) vom 24.06.2004, BGBl. I, S. 1354; 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006, BGBl. I, S. 3416; 2. Opferrechtsreformgesetz vom 29.07.2009, BGBl. I, S. 2280; vgl. auch die ausführlichere Darstellung der Entwicklung bei *v. Galen*, in *Loccumer Protokolle aaO* S. 53 ff.

Kommission widmet sich aktuell dem »Opferschutz«. In dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz der Opfer von Straftaten sowie für die Opferhilfe vom 18.05.2011<sup>25</sup> werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass alle »Opfer von Straftaten« an Strafverfahren teilnehmen können (Art. 1 des Richtlinienvorschlags). »Opfer« werden in Art. 2 des Richtlinienvorschlags definiert als »natürliche Personen, die eine Schädigung, insbesondere eine Beeinträchtigung ihrer körperlichen oder geistigen Unversehrtheit, seelisches Leid oder einen wirtschaftlichen Verlust als direkte Folge einer Straftat erlitten haben.« Diese Definition setzt also voraus, dass vor Beginn des Strafverfahrens, an dem das Opfer teilnehmen soll, die Straftat bereits festgestellt ist.

### 3.2 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG)

Auch der aus der Aufarbeitung der Missbrauchsfälle hervorgegangene Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG)<sup>26</sup> verschiebt die Gewichte weiter zu Lasten der Unschuldsumvermutung und zu Gunsten der »Opfervermutung«.

Videovernehmungen des Opfers, die vom Richter im Ermittlungsverfahren durchgeführt werden, sollen vermehrt in die Hauptverhandlung transferiert werden – auch wenn der Beschuldigte und sein Verteidiger an der Vernehmung nicht teilgenommen haben.<sup>27</sup> Selbst in Fällen notwendiger Verteidigung hindert eine unterlassene Beiordnung nicht die spätere, die Vernehmung des Belastungszeugen ersetzende, Vorführung der Videovernehmung in der Hauptverhandlung.

Besonders deutlich wird die Verschiebung der Gewichte an dem Vorschlag für eine erneute Änderung der Zuständigkeitsregel des § 24 Abs. 1 Ziffer 3 GVG. Mit dem Opferrechtsreformgesetz vom 24.10.2004 wurde bereits die Zuständigkeit des Landgerichts »wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von Verletzten der Straftat, die als Zeugen in Betracht kommen« in § 24 Abs. 1 Ziffer 3 GVG eingeführt. Durch eine Ergänzung von § 24 Abs. 1 GVG soll nunmehr geregelt werden, dass die besondere Schutzbedürftigkeit »*insbesondere*« dann anzunehmen sei, »wenn zu erwarten ist, dass die Vernehmung für den Verletzten mit einer besonderen Belastung verbunden sein wird und deshalb mehrfache Vernehmungen vermieden werden sollten.«<sup>28</sup>

25 KOM (2011) 275 endgültig, vom Europäischen Parlament am 31.08.2012 angenommen.

26 BT-Drs. 17/6261.

27 Gesetzentwurf der Bundesregierung, S. 3 f., 13 ff.

28 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) S. 5, 18.

### 3.3 Beseitigung des Rechts auf den gesetzlichen Richter

Diese Zuständigkeitsregelung dürfte dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter nicht mehr genügen. Der Gesetzgeber ist durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Rechtspflege vor sachfremden Einflüssen auf die Bestimmung des Richters im Einzelfall geschützt wird. Daher soll sich der gesetzliche Richter jeweils möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben.<sup>29</sup> Daraus folgt zwar nicht, dass jede bewegliche Zuständigkeitsregelung dem Grundgedanken des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG widerspricht. Eine bewegliche Zuständigkeitsregelung muss aber so geartet sein, dass sachfremden Einflüssen vorgebeugt wird. Auf die Zuständigkeitsregelung der »besonderen Bedeutung des Falles« (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG) bezogen hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine verfahrensrechtliche Zuständigkeitsregelung verfassungsgemäß sei, »sofern die Regelung unter »justizgemäßen« Gesichtspunkten generalisiert, das Ziel also ein gerechtes, der Straftat und der Persönlichkeit des Täters angemessenes Verfahren und Urteil durch ein dazu geeignetes Gericht ist.«<sup>30</sup> Nach diesem Maßstab muss bereits die seit dem 01.09.2004 geltende Zuständigkeitsregelung der »besonderen Schutzbedürftigkeit von Verletzten der Straftat, die als Zeugen in Betracht kommen« (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG) verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich – soweit ersichtlich – mit dieser Vorschrift bislang nicht befasst. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass § 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG nur bei verfassungskonformer Auslegung mit dem GG vereinbar sei.<sup>31</sup> Die nun vorgesehene Ausrichtung der Zuständigkeit an der Frage, ob »die Vernehmung für den Verletzten mit einer besonderen Belastung verbunden sein wird« bedeutet ohne Zweifel sachfremden Einfluss auf die Zuständigkeitsbestimmung. Sie ist individualisierend an der Situation des Verletzten ausgerichtet und verfolgt nicht - wie vom BGH gefordert – generalisierend das Ziel, ein »der Persönlichkeit des Täters angemessenes Verfahren«<sup>32</sup> zu führen. Dass diese Neuregelung vorgeschlagen wurde, obwohl bereits die bestehende Regelung verfassungsrechtliche Bedenken hervorgerufen hat, zeigt, dass der Respekt vor den verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen gering ist, wenn es um die Belange des Opfers im Strafverfahren geht.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 9, 223; 6, 45.

<sup>30</sup> BVerfG a.a.O.

<sup>31</sup> Vgl. *Meyer-Gofßner*, § 24 GVG Rn 5 m.w.Hinw.

<sup>32</sup> wie Fn. 30



### 3.4 Konflikt mit der Unschuldsvermutung

Das Bestreben der Gesetzgeber (Deutschland und EU), Opfern von Straftaten immer weiterreichende Rechte im Strafverfahren einzuräumen und das Verfahrensrecht danach auszurichten, wie das Opfer in seiner Zeugenstellung geschont werden kann, muss notwendiger Weise zum Konflikt mit der Unschuldsvermutung führen. Alle Verfahrensvorschriften, die Besonderheiten und Rechte für »Opferzeugen« vorsehen, die für »normale« Zeugen nicht gelten, sind nur anwendbar, wenn vor dem Urteil (und teilweise weit vor dem Urteil) die Entscheidung getroffen wird, dass es sich bei dem Zeugen tatsächlich um ein Opfer der angeklagten Straftat handelt. Dieses Prinzip der »Opfervermutung« widerspricht der Unschuldsvermutung und droht die Unschuldsvermutung außer Kraft zu setzen.

#### 3.4.1 Rechtsprechung des EGMR zur Schuldvermutung

Die Unschuldsvermutung ist nach deutschem innerstaatlichen Recht eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und Teil des die Menschenwürde achtenden Grundrechtsschutzes. Sie wird zwar im Grundgesetz, im Gegensatz zu einigen Länderverfassungen<sup>33</sup>, nicht ausdrücklich garantiert, hat aber Verfassungsrang.<sup>34</sup> Außerdem sind Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 14 IPBPR unmittelbar anwendbar. Art. 48 Abs. 1 Grundrechtecharta ist unmittelbar anwendbar, soweit die Mitgliedsstaaten Unionsrecht anwenden oder umsetzen. Auch die Europäische Union ist durch Art. 48 Abs. 1 Grundrechtecharta auch vor dem Beitritt zur EMRK<sup>35</sup> gebunden, keinen Rechtssetzungsakt zu erlassen, der in Konflikt mit der Unschuldsvermutung steht – ganz abgesehen davon, dass die EU sich bislang immer auch informell an die Grenzen der EMRK gebunden sah.

Während sich das Bundesverfassungsgericht soweit ersichtlich mit der Unschuldsvermutung lediglich im Zusammenhang mit Kosten- und Auslagenentscheidungen bei Verfahrensbeendigungen ohne Schuldspruch befasst hat<sup>36</sup>, hatte der EGMR auch über andere Konstellationen zu entscheiden.<sup>37</sup> So befassen sich einige Entscheidungen mit der Frage der Zulässigkeit von Schuldvermutungen (»presumptions of fact or of law«).<sup>38</sup> Danach verstoßen

33 Art. 65 Abs. 2 BerlVerf; Art. 53 Abs. 2 VerfBrand; Art. 6 Abs. 3 BremVerf; Art. 20 Abs. 2 S. 1 HessVerf

34 Vgl. BVerfGE 74, 358, 370; 82, 106, 114 f.; BVerfG, Beschl. v. 05.05.2001, 2 BvR 413/00.

35 vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV

36 Vgl. die in der vorhergehenden Fußnote zitierten Entscheidungen.

37 Zum Verhältnis zwischen der Garantie der Unschuldsvermutung in den Konventionen und der Gewährleistung in der Verfassung vgl. *Esser* in Löwe-Rosenberg, 26. Auflage, Art. 6 EMRK Rn 454.

Schuldvermutungen im Strafrecht nicht grundsätzlich gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK, solange sie sich in gewissen rechtsstaatlichen Grenzen bewegen. Insbesondere muss der Beschuldigte die Vermutung rechtlich und tatsächlich widerlegen können, das Gericht darf die Vermutungsregelung nicht automatisch anwenden und muss bei der Schuldfeststellung die Beweise sorgfältig würdigen.<sup>39</sup> Art. 6 Abs. 2 EMRK

»requires States to confine them (presumptions of fact or of law) within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.«<sup>40</sup>

### 3.4.2. Schuldvermutung und § 255a Abs. 2 StPO-E

Mit diesen Anforderungen werden der »Opfervermutung« im Strafprozess Grenzen gesetzt. Der Gesetzgeber wird niemals sämtliche Belange der Opfer in einem Strafverfahren berücksichtigen können, ohne die Verfahrensgrundrechte des Beschuldigten wesentlich zu beeinträchtigen. Schon mit dem geltenden Strafprozessrecht könnten die vom EGMR aufgezeigten Grenzen überschritten sein. In den in § 255a Abs. 2 StPO vorgesehenen Fällen kann die Bild-Ton-Aufzeichnung der Vernehmung des – möglicherweise einzigen – Belastungszeugen im Ermittlungsverfahren ohne Verteidiger stattfinden und anschließend als Beweismittel in die Hauptverhandlung transferiert werden. Verteidiger und Beschuldigter müssen lediglich »Gelegenheit« gehabt haben, an der Vernehmung teilzunehmen; eine tatsächliche Teilnahme ist nicht erforderlich.<sup>41</sup> Nach derzeitiger Gesetzeslage und BGH-Rechtsprechung<sup>42</sup> ist es außerdem nicht erforderlich, dass der Verteidiger, wenn er an der Vernehmung teilnimmt, vorher Akteneinsicht erhält. Nun soll der Kreis der so zu schützenden Personen durch § 255a Abs. 2 StPO-E noch erweitert werden, ohne dass eine Kompensation auf Seiten der Beschuldigtenrechte geschaffen wird. Die Begründung lautet lapidar: »Die vorgeschlagenen Änderungen richten die entsprechenden Vorschriften stärker auf den Opferschutz und die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen aus.«<sup>43</sup>

Wenn die Vorschrift wie vom Gesetzgeber vorgesehen von der Praxis angewendet wird, sieht sich der Beschuldigte einer »Schuldvermutung« gegenüber,

38 Vgl. insbesondere *Salabiaku vs. France*, Urteil v. 07.10.1988, 10519/83; *Radio France and Others vs. France*, Urteil v. 30.03.2004, 53984/00; *Haxhishabani vs. Luxemburg*, Urteil v. 20.01.2011 - 52131/07; siehe auch *Esser in Löwe-Rosenberg*, Art. 6 EMRK Rn 497.

39 Vgl. *Esser in Löwe-Rosenberg*, Art. 6 EMRK Rn 497.

40 *Salabiaku vs. France*, § 28.

41 Vgl. *Meyer-Goßner*, § 255a Rn 8a.

42 Vgl. BGHSt 48, 268 ff. und zahlreiche ablehnende Literaturmeinungen bei Meyer-Goßner, § 255a StPO Rn. 9.

43 BT-Drs. 17/6261, S. 8.

die er nicht mehr im Sinne der Rechtsprechung des EGMR widerlegen kann. Zwar handelt es sich nicht um eine »klassische« Schuldvermutung materiellrechtlicher Art.<sup>44</sup> Die Schuldvermutung wird jedoch mittelbar durch das Prozessrecht vorgegeben und kann sich im Ergebnis ebenso einschneidend wie eine materiellrechtliche Schuldvermutung auswirken. Nach der Intention des Gesetzgebers sollen »Opfer« vor »Mehrfachvernehmungen« geschützt werden. Die Entscheidung, eine Vernehmung im Sinne des § 255a Abs. 2 StPO aufzuzeichnen und sie später in der Hauptverhandlung zu verwenden, setzt daher eine bestimmte Beurteilung des Tatverdachts voraus. Weit vor einem Urteil wird dem Zeugen die Opfereigenschaft zugeordnet und prozessual werden Weichen gestellt, die der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens nicht mehr zurückstellen kann und nach der Intention des Gesetzgebers auch nicht zurückstellen können soll. Die prozessuale Opfervermutung führt für den Beschuldigten so zu einer Verschlechterung seiner prozessualen Situation bei gleichzeitiger Vorverurteilung im Sinne der vorgeworfenen Tat. Der Gesetzgeber bewegt sich hier auf einem Weg jenseits der EMRK.<sup>45</sup>

#### 4. Neue Wege

Hinzu kommt, dass der Staat auch den Belangen der Opfer nicht gerecht wird, wenn er sich darauf konzentriert, sie an einem Verfahren zu beteiligen, in dem sie zwangsläufig mit den Interessen des Beschuldigten in Konflikt geraten müssen. Von Opfern, die keine Zweifel an der Tätereigenschaft des Beschuldigten haben, weil sie z.B. jahrelangem sexuellen Missbrauch ausgesetzt waren, fordert der Strafprozess eine nahezu übermenschliche Anstrengung: zu respektieren, dass für den »Täter« bis zur Verurteilung die Unschuldsvermutung gilt. Auch Opfern wäre geholfen, wenn man ihnen ein eigenes Verfahren zur Verfügung stellen würde, in dem sie im Mittelpunkt stehen und in dem ihnen mit einer uneingeschränkten Opfervermutung begegnet wird. In einem Rechtsstaat muss der Beschuldigte im Mittelpunkt des Strafverfahrens stehen. Der jüngste Gesetzesentwurf zur Stärkung der Rechte von

<sup>44</sup> vgl. *Salabiaku vs. France* aaO: z.B. die Vermutung eines Zollvergehens gegen den Besitzer von Gütern, die entgegen geltenden Zollbestimmungen eingeführt werden

<sup>45</sup> vgl. hierzu auch die jüngste Entscheidung des EGMR zur Verletzung des Konfrontationsrechts Art 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 Buchstabe d EMRK, *Hümmels vs. Deutschland*, Beschwerde Nr. 26171/07

Opfern sexuellen Missbrauchs zeigt einmal mehr: der Strafprozess kann den Interessen der Opfer nicht gerecht werden, ohne seine grundlegenden Prinzipien in Frage zu stellen. Andererseits ist es uneingeschränkt zu begrüßen, dass es sich die Gesellschaft mehr und mehr zur Aufgabe macht, Opfern von Straftaten, insbesondere von Gewalttaten, zu unterstützen und sie aufzufangen. Der Gesetzgeber und die Regierenden machen es sich jedoch zu leicht, wenn sie meinen, sie könnten die gebotene Hilfe innerhalb des Strafprozesses zur Verfügung stellen. Die verfassungsrechtlich garantierten Beschuldigtenrechte machen eine echte staatliche Hilfestellung für Opfer von Gewalttaten unmöglich. Wer es ernst meint mit der Opferhilfe muss nach neuen Wegen suchen.

In der Strafrechtswissenschaft werden solche Wege kaum aufgezeigt. Dies mag daran liegen, dass die Wege aus dem Strafrecht und dem Strafprozessrecht herausführen müssten. Lüderssen ist einer der wenigen unter den kritischen Strafrechtswissenschaftlern, der seit langem dafür eintritt, dass die Opferinteressen in einem »nicht-strafrechtlichen Ausgleichssystem mit klarer und legitimer Interessenzuweisung untergebracht werden«. <sup>46</sup> Er verweist auf eine Trias von Zivilrecht, Sozialrecht und anderem öffentlichen Recht und verlangt ein eigenständiges Verfahren:

»Das primär dafür zuständige Rechtsgebiet ist das Zivilrecht; Sozialrecht und anderes öffentliches Recht treten in dem Maße dazu, wie die Gemeinschaft für den Ausgleich aufzukommen hat. Dass das Opfer dabei dem Täter nicht alleine gegenübersteht, sondern staatlich geordnete Verfahren mit behördlichen Kompetenzen mobilisieren kann, versteht sich von selbst.« <sup>47</sup>

Mit anderen Worten: ein Verwaltungsverfahren, in dem die zivilrechtlichen Ansprüche des Opfers festgestellt werden, mit der Folge, dass die Gemeinschaft zunächst <sup>48</sup> für den Ausgleich aufkommt. Dass dies keine Utopie ist, zeigen verschiedene Ansätze, ein eigenes Verfahren für Opfer einzurichten und Ressourcen für Entschädigung und Hilfe bereit zu stellen.

46 Lüderssen in Festschrift für Hans Joachim Hirsch (1999), S. 879 ff.

47 Lüderssen a.a.O. S. 890 ff.; »Parallel Justice« nennt Susan Herman, die Vizepräsidentin des National Center of Victims of Crime in Washington, ein solchermaßen vom Strafprozess abgekoppeltes Verfahren, mehr dazu unten.

48 Die Gemeinschaft kann anschließend aus abgetretenem Recht gegen den Verursacher vorgehen.

## 4.1 »Parallel Justice«

Das in den USA<sup>49</sup> vereinzelt praktizierte Konzept der »Parallel Justice« installiert ein vom Strafverfahren unabhängiges, parallel laufendes Verfahren, das auf das Opfer ausgerichtet ist.

Dieses Verfahren ist von den Beschuldigtenrechten »entlastet«. Da die Unschuldsvormutung nicht berücksichtigt werden muss, kann der Aussage des Opfers – jedenfalls solange nicht begründete Zweifel an deren Wahrheitsgehalt bestehen – umfassend Glauben geschenkt werden. Das Opfer wird auf Staatskosten entschädigt unabhängig davon, ob ein Täter ermittelt werden kann oder nicht. Der Staat verlangt später, soweit möglich, vom Täter Ersatz. Der Abschluss der strafrechtlichen Ermittlungen sowie eines gerichtlichen Verfahrens muss nicht abgewartet werden. Teilweise muss das Opfer nicht einmal Strafanzeige stellen.<sup>50</sup> Das Opfer erhält zudem Gesprächs- und Betreuungsangebote.

Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Gesellschaft ein Interesse hat, Opfern von Straftaten so schnell und so einfach wie möglich dabei zu helfen, wieder in das normale Leben zurückzufinden. Die Idee der »Parallel Justice« geht davon aus, dass der Schaden, den das Opfer einer Straftat nimmt, nicht nur beim Opfer selbst entsteht, sondern darüber hinausgehender Schaden für die Gesellschaft entsteht. Der volkswirtschaftlichen Verlust, der daraus entsteht, dass jemand, der Opfer einer Straftat wurde, vorübergehend oder dauerhaft in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, erstreckt sich auch auf Verwandte und Freunde, die durch Anteilnahme oder konkrete Sorge ebenfalls in ihrer Produktivität beeinträchtigt sind. Weiter wird davon ausgegangen, dass Opfer von Straftaten ein erhöhtes Risiko haben, selbst straffällig zu werden und so ihrerseits Schaden verursachen können.<sup>51</sup>

## 4.2. Opferorientiertes Verwaltungsverfahren

Auch aus deutscher Sicht sollte es bei einem opferorientierten Verwaltungsverfahren nicht nur darum gehen, den rechtsstaatlichen Strafprozess (für den Beschuldigten) zu bewahren. Auch dem Opfer wäre deutlich besser geholfen, wenn es Kompensation in einem eigenständigen Verfahren erhalten würde.

49 Siehe <http://www.ci.redlands.ca.us/police/ParallelJustice.htm> sowie <http://www.pjburlington.org> und <http://www.ccvs.state.vt.us/parallel-justice>; an das Konzept anknüpfend: The New Zealand Council of Victim Support Groups, Neuseeland: <http://victimsupport.org.nz/get-help> sowie [http://www.paralleljustice.org/pdf/Victim\\_Support%20\\_Parallel\\_Justice\\_Report.pdf](http://www.paralleljustice.org/pdf/Victim_Support%20_Parallel_Justice_Report.pdf) (alle zuletzt abgerufen am 15.10.2012).

50 Vgl. <http://www.pjburlington.org/help.htm> (zuletzt abgerufen am 15.10.2012).

51 *Herman*, a.a.O. S. 26.

Ein Strafverfahren gegen den »Täter« und dessen Verurteilung wird regelmäßig nur *ein* Anliegen des Opfers sein. Zwar ist eine generalisierende Aussage, was »das Opfer« will, nicht zu treffen.<sup>52</sup> Die Interessen der Opfer sind individuell verschieden. Dennoch wird man sich wohl auf einige Grundlinien einigen können. Dazu gehört, dass überhaupt, unabhängig vom Strafmaß, Recht gesprochen wird; denn die »(...) Anerkennung der Strafbarkeit bedeutet die Anerkennung, daß Unrecht geschehen ist.«<sup>53</sup> Auch möchte das Opfer als solches wahrgenommen werden<sup>54</sup> – was voraussetzt, dass seiner Aussage Glauben geschenkt wird. Gleichzeitig möchte es mit der Tat abschließen, um möglichst schnell wieder ein normales Leben führen zu können.<sup>55</sup> Und schließlich sollen die erlittenen Schäden finanziell kompensiert werden. Das »Wiedergutmachungsbedürfnis« der Opfer spielt nach Kilching sogar eine herausragende Rolle.<sup>56</sup>

Betrachtet man diese berechtigten Anliegen, dann kann man nur feststellen, dass das Strafverfahren der denkbar schlechteste Ort ist, diesen Bedürfnissen gerecht zu werden. Opfer brauchen ein Verfahren mit dem Grundsatz »in dubio pro victima« und nicht »in dubio pro reo«, ein Verfahren mit Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsvermutung und ohne Unschuldsvermutung. Ein solches neues Verfahren wäre zwar mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. Dennoch könnte der demokratische Gesetzgeber eine solche Neuerung einführen – wenn es ihm ernst wäre mit dem Opferschutz.

52 Vgl. *Reemtsma*, Was sind eigentlich Opferinteressen? Ansprache zur Feier des 25. Jahrestag der Gründung des »Weißen Ring« in Hamburg am 18.10.2004, Druckversion abrufbar als pdf unter <http://www.polizei-newsletter.de/documents/VortragReemtsma.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.10.2012) sowie in gekürzter Fassung in *Rechtsmedizin* Vol. 15, Nr. 2 (2005), S. 86-91, auf pdfS. 3 f. heißt es: »Lassen Sie mich einmal grundsätzlicher fragen: Was sind eigentlich die Interessen eines Verbrechensopfers? (...) Die sind so individuell und so kunterbunt, wie die Wünsche von Menschen eben sind. (...) Der eine hat Rachephantasien, der andere nicht, der eine will materielle Kompensation für seinen Schaden, dem anderen ist das unangenehm (Hinterbliebene mögen sich scheuen, für den Tod eines geliebten Menschen Geld zu bekommen), der eine will in die Öffentlichkeit, der andere will sich zurückziehen, der eine hat ein großes Interesse an Strafverfolgung, der andere ein geringes, der will eine möglichst starke Präsenz vor Gericht, der möglichst gar nicht dort erscheinen und so weiter. Die vielen Umfragen, die es dazu gibt, zeigen diese Heterogenität. Und sie sind – Warnung für alle, die sich umstandslos auf Prozentzahlen beziehen – sehr ausdeutungsfähig.«; a.A. Kilching, *NStZ* 2002, 57, 61: »Auf der Grundlage der weltweiten viktimologischen Forschung aus den letzten 20 Jahren weiß man recht genau, in welche Richtung die Opfer- bzw. Opferschutzinteressen gehen. Das Problem ist freilich, dass die Strafrechtsdogmatik dieses empirische Wissen hierzulande bislang viel zu wenig zur Kenntnis nimmt.«

53 *Reemtsma* a.a.O. pdfS. 5.

54 vgl. *Reemtsma* a.a.O. pdfS. 6, der aber ergänzend anmerkt, die Interessen der Opfer seien diesbzgl. »tendenziell dilemmatisch«, weil die Opfer andererseits nicht auf die Opferrolle festgelegt werden möchten.

55 *Reemtsma* a.a.O. pdfS. 6.

56 *Kilching*, *NStZ* 2002, 57, 62, führt aus, dass die Opfer mehr restitutive Optionen wünschten, das gegenwärtige Sanktionenspektrum und insbesondere die Geldstrafe diesem Wunsch aber nicht gerecht werden, da das Geldstrafenaufkommen in die Staatskasse fließt und nicht den Opfer zukommt.

»Parallel Justice« in Deutschland könnte bedeuten, dass ein Verwaltungsverfahren eingerichtet wird, in dem dem Opfer – sofern nicht gravierende Gesichtspunkte dagegen sprechen – geglaubt wird und in dem eine staatliche Entschädigung des Opfers für materielle und immaterielle Schäden bewilligt wird. Der Staat würde sich potentielle Ansprüche des Opfers gegen den (mutmaßlichen) Schädiger abtreten lassen und diese geltend machen. So fände das Opfer rasche Anerkennung des geschehenen Unrechts und eine finanzielle Kompensation unabhängig von einer förmlichen Schuldfeststellung gegen den Täter und unabhängig von dessen Leistungsfähigkeit. Wenn das Opfer anschließend im Strafprozess als Zeuge aussagt, ist die Belastung, die mit einer solchen Aussage einhergeht, im Vergleich zur jetzigen prozessualen Situation deutlich geringer. Zum Zeitpunkt der Aussage wären in der Regel alle Bedürfnisse erfüllt: Anerkennung des Unrechts, Glauben der Aussage, Entschädigung – und zwar unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens.

Es versteht sich von selbst, dass es bei einer solchen Trennung der Verfahren zu divergierenden Entscheidungen kommen kann: Entschädigung des Opfers und Freispruch für den Verdächtigen. Dies wäre die notwendige Folge der gegensätzlichen Vermutungen – Opfervermutung und Unschuldsvermutung. Aber dies auszuhalten, würde den Rechtsstaat auszeichnen.

Der finanzielle Aufwand in Fällen, in denen für den Staat vom Täter »nichts zu holen ist« könnte zumindest teilweise kompensiert werden, wenn die Nebenklage abgeschafft würde und die damit verbundenen Ausgaben für Prozesskostenhilfe entfielen. Weiter ist davon auszugehen, dass Verfahren kürzer dauern, wenn der Nebenkläger bzw. Nebenklagevertreter mit eigenem Antrags- und Fragerecht wegfallen. Hinzu kommt, dass die Haftstrafen in Verfahren mit Nebenklägerbeteiligung höher ausfallen, als in Verfahren ohne Nebenklägerbeteiligung.<sup>57</sup> Auch an dieser Stelle könnten also Kosten eingespart werden, wenn die Verurteilten kürzer in Haft sind.

#### 4.3 Bestehende und geplante außerstrafrechtliche Ausgleichssysteme

Die Idee eines Parallelverfahrens mit Entschädigung, die unbürokratisch und unabhängig vom Strafverfahren erfolgt, ist dem deutschen System auch heute nicht mehr völlig fremd. In Einzelfällen gibt es bereits Leistungen für Opfer. Es ist nur eine Frage des politischen Willens, diesen Ansatz zu generalisieren:

<sup>57</sup> Barton/Flotho, *Opferanwälte im Strafverfahren* (2010), S. 87 ff.

#### 4.3.1 Härteleistungen für Opfer extremistischer Übergriffe und Opfer terroristischer Straftaten

Der Deutsche Bundestag stellt seit 2001 im Haushaltsgesetz Sondermittel für Härteleistungen für Opfer von rechtsextremistischen Übergriffen zur Verfügung.<sup>58</sup> Zuständig für die Gewährung der Mittel war zunächst der Generalbundesanwalt. Im Jahr 2007 hat das Bundesamt für Justiz diese Aufgabe übernommen. Bis einschließlich 2009 wurden Härteleistungen nur bei Vorliegen eines rechtsextremistischen Tathintergrundes gewährt. Seit 2010 werden Opfer von extremistischen Übergriffen jeder Art (z.B. Links- oder Rechtsextremismus, Antisemitismus, Islamismus) erfasst.<sup>59</sup>

Der Etat im Bundeshaushalt 2012 für Opfer extremistischer und terroristischer Übergriffe beträgt 1.000.000 €.<sup>60</sup>

Gesetzliche Regelungen über die Art und Weise der gewährten Leistungen bestehen nicht. Die Härteleistungen sind freiwillig übernommene Leistungen, auf die nach Ansicht des Bundesamts für Justiz kein Rechtsanspruch besteht. Die Entscheidung über die Gewährung und Bemessung von Leistungen erfolgt nach Billigkeitsgrundsätzen. Bei der Festsetzung der Höhe der Härteleistung orientiert sich das Bundesamt für Justiz an der Rechtsprechung der deutschen Gerichte und den Bemessungsgrundlagen, die beispielsweise in den Schmerzensgeldtabellen des Deutschen Anwaltvereins zusammengestellt sind.<sup>61</sup>

Informationen zu den Voraussetzungen der Leistungsgewährung gibt das Bundesamt in Form von Merkblättern heraus. Ein Härteausgleich wird sowohl für Körperschäden, als auch für Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere für Beleidigungen gezahlt; Sachschäden sind nicht erfasst; allerdings können Unterhaltsschäden und Nachteile beim beruflichen Fortkommen Gegenstand der Leistung sein.<sup>62</sup>

Ersatzansprüche gegen Dritte, insbesondere gegen den Schädiger, sind an das Bundesamt für Justiz abzutreten.

58 Vgl. BT-Drs. 14/7058, S. 1 f.

59 Die Änderung geht zurück auf den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, siehe dort S. 100, abrufbar unter <http://www.cdu.de/doc/pdfc/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.10.2012).

60 Vgl. BT-Drs. 17/7873 sowie 17/6600, pdf.S. 733; es war geplant, den Etat von 1.000.000 € (Etat 2011) auf 500.000 € zu kürzen. Nach Bekanntwerden der NSU-Mordserie wurde der Etat im November 2011 wieder auf 1.000.000 € angehoben.

61 So BT-Drs. 17/3860, S. 5.

62 Zur Zahl der Anträge und Höhe der Entschädigungen vgl. auch Anfrage von DIE LINKE aus 2010, BT-Drs. 17/3860.



Der hier gefundene Ansatz ist zu begrüßen. Die im Jahre 2010 vorgenommene Erweiterung der Sondermittel auf extremistische Übergriffe jeder Art verdeutlicht jedoch auch ein Dilemma. Der Staat steht unter Rechtfertigungszwang, wenn er bestimmte Opfer aus politischen Gründen herausgreift und ihnen besondere Leistungen zukommen lässt. Vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte wäre eine besondere Sensibilität im Umgang mit Rechtsextremismus noch zu erklären. Dass aber nun Opfer islamistischer Angriffe Härteleistungen aus dem Bundeshaushalt erhalten, Opfer von Angriffen anderer Gruppen oder Einzelpersonen, die keine extremistische Gesinnung haben, aber nicht, scheint willkürlich. Es drängt sich der Verdacht auf, dem Gesetzgeber gehe es in erster Linie um Symbolik und nicht um die Interessen der Opfer.

#### 4.3.2 Ergebnisse der Tätigkeit der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs Dr. Christine Bergmann<sup>63</sup>

In ihrem Abschlussbericht empfiehlt Bergmann für die nach geltendem Recht verjährten Fälle sexuellen Missbrauchs eine Reaktion, die unabhängig von den vorhandenen zivil- und strafrechtlichen Möglichkeiten greifen soll. Bei nicht mehr justiziablen Fällen sexuellen Missbrauchs in Institutionen oder in der Familie soll ein »Gemeinsames Hilfesystem Rehabilitation« eingerichtet werden.<sup>64</sup> Dadurch sollen Lücken in der Versorgung abgedeckt werden, die durch die Begrenztheit der Leistungen anderer Systeme (Krankenversicherung, OEG) entstehen (z. B. Übernahme Traumatherapie). Soweit der Missbrauch in Institutionen stattgefunden hat, sollen die Institutionen für die Entschädigung einstehen. Soweit jedoch Rehabilitationsleistungen nach Missbrauch im familiären Bereich erforderlich sind, soll die Kosten der Bund tragen. Im Abschlussbericht wird davon ausgegangen, dass der Bund hierfür Mittel in Höhe von 50 Mio. € bereitstellen müsse.<sup>65</sup> Über die Anträge der Betroffenen soll eine Clearingstelle entscheiden.<sup>66</sup> Zwar geht es hier nur um Rehabilitationsmaßnahmen, dennoch handelt es sich um eine erste zarte Pflanze eines eigenständigen Verfahrens und eigenständiger Hilfen für die Betroffenen.

63 Abschlussbericht der Unabhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs, Dr. Christine *Bergmann*, Stand: April 2011.

64 Vgl. Abschlussbericht a.a.O. S. 171 ff.

65 Abschlussbericht a.a.O. S. 175.

66 Zur Ausgestaltung der Clearingstelle vgl. Abschlussbericht S. 175 f.

#### 4.3.4 Fonds für Opfer sexuellen Missbrauchs

Die Empfehlung scheint auch auf fruchtbaren Boden gefallen zu sein. Für den familiären Bereich soll ein Fonds in Höhe von 100 Mio. € eingerichtet werden, den Bund und Länder jeweils zur Hälfte tragen. Der Bund hatte die Einbringung seines Anteils bereits zum Zeitpunkt der letzten Sitzung des Runden Tisches unter der Bedingung der Beteiligung der Länder beschlossen.<sup>67</sup> Die Verhandlungen mit den Ländern haben allerdings bislang – soweit ersichtlich – nicht zum Ziel geführt. Das Verfahren der Beantragung und Bewilligung von Unterstützung aus dem geplanten Fonds wird auf der website des Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Missbrauchs wie folgt beschrieben: Antragsberechtigt sind Betroffene, bei denen der Missbrauch nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland (23. Mai 1949) und vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Rechte der Opfer sexuellen Missbrauchs stattgefunden hat. Finanziert werden Sachleistungen, die derzeit von den sozialen Hilfesystemen nicht oder nicht ausreichend lange übernommen werden, wie beispielsweise Therapiestunden über den von den Krankenkassen getragenen Umfang hinaus, Kosten für Fahrten zu Treffen von Selbsthilfeorganisationen oder zur Akteneinsicht sowie die Unterstützung Betroffener bei Weiterbildungs- und Qualifikationsmaßnahmen. Grundsätzlich wird von einer finanziellen Obergrenze von 10.000 Euro pro Antrag ausgegangen. In Einzelfällen soll es möglich sein, die Obergrenze zu überschreiten, beispielsweise um den Mehrbedarf behinderter Menschen abzudecken. Die Leistungen des Hilfesystems werden grundsätzlich nicht auf andere Sozialleistungen angerechnet. Barbeträge werden nicht ausgezahlt. Über die Leistungen wird ein unabhängiges Sachverständigengremium entscheiden, dem unter anderem Ärztinnen bzw. Ärzte, Psychotherapeutinnen bzw. Psychotherapeuten, Personen mit der Befähigung zum Richteramt, Vertretungen der Betroffenen und der jeweiligen Institution sowie des Bundes und der Länder angehören sollen und der Unabhängige Beauftragte diesem Gremium angehört.<sup>68</sup>

#### 4.3.5 Problem der Leistungen ohne gesetzliche Grundlage

Sollte dies tatsächlich so umgesetzt werden, wären wir der »Parallel Justice« ein gutes Stück näher gekommen. Fraglich scheint allerdings, ob es auf Dauer möglich ist, derartige Verfahren - ebenso wie die Bewilligung von Hilfen aus

67 Vgl. <http://beauftragter-missbrauch.de/course/view.php?id=144> (zuletzt abgerufen am 15.10.2012).

68 <http://beauftragter-missbrauch.de/course/view.php?id=144> (zuletzt abgerufen am 15.10.2012).

dem Fonds für die Opfer extremistischer Gewalttaten – ohne jede gesetzliche Grundlage durchzuführen. Zwar wird die Geltung des Gesetzesvorbehalts für den Bereich der Leistungsverwaltung überwiegend verneint. Nach dieser Auffassung ist eine Verankerung in einem Haushaltstitel ausreichend und Art. 3 Abs. 1 GG das einzige Regulativ.<sup>69</sup> Angesichts der Vielfältigkeit der möglichen Fallkonstellationen und der Vielzahl der Opfer von Straftaten, scheint jedoch eine rechtmäßige Darreichung der vorgesehenen Leistungen allein auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 GG praktisch kaum durchführbar. Allein die Ausgrenzung einer Vielzahl von Opfern aus dem Kreis der aus Mitteln der Fonds zu Begünstigten scheint nicht von vorne herein sachlich begründet. Es wäre zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber sich mit möglichen sachlichen Abgrenzungskriterien und damit auch einer denkbaren Erweiterung des Kreises der Betroffenen befassen würde, anstatt diese Überlegungen alleine der Rechtsprechung zu überlassen.

### 4.3 Unzulänglichkeiten des Opferentschädigungsgesetzes

Obwohl im Abschlussbericht von Frau Dr. Bergmann bereits im April 2011 auf die Unzulänglichkeiten des Opferentschädigungsgesetzes hingewiesen wurde, hat der Gesetzgeber bis heute keinen Änderungsvorschlag vorgelegt. Während strafprozessuale Änderungsvorschläge »zugunsten« der Opfer mit dem StORMG bereits zeitgleich mit der Fertigstellung des Abschlussberichts vorlagen<sup>70</sup>, harrt das OEG bis heute einer Reform. Nach den Empfehlungen im Abschlussbericht soll auch das Opferentschädigungsgesetz (OEG) reformiert werden. Vorgesehen sind u. a. die Einführung einer kostenfreien »verfahrensvorgelagerten« Rechtsberatung und die Möglichkeit der Bewilligung vorläufiger Leistungen zur Heilbehandlung unmittelbar nach summarischer Prüfung des Antrags.<sup>71</sup> Für Fälle, in denen dem Opfern keine Leistung gewährt werden kann, soll die Figur der »unrechtsanerkennenden Versagung« eingeführt werden.<sup>72</sup>

Zwar können Opfer bereits nach geltendem Recht eine gewisse Entschädigung nach dem OEG beanspruchen. Jedoch treffen Opfer hier auf ein sehr bürokratisches Verfahren, das eng mit dem Strafverfahren verbunden ist

<sup>69</sup> vgl. Darlegung der Meinungen bei *Düring*, Maunz-Düring Grundgesetz, Rdn 462 ff. zu Art.,3 Abs. 1 70 Vgl. BR-Drs. 213/11 v. 15.04.2011.

<sup>71</sup> Derzeit: § 1 Abs. 1 OEG, § 10 Abs. 8 BVG: »Heil- oder Krankenbehandlung kann auch vor der Anerkennung eines Versorgungsanspruchs gewährt werden.« – Vorschlag: Änderung in gebundene Entscheidung, Gewährung von Heil- und Krankenbehandlung, wenn der Antrag auf Versorgung wahrscheinlich zu einer entsprechenden Anerkennung führen wird; siehe Abschlussbericht S. 178 ff.

<sup>72</sup> Abschlussbericht S. 181.

und nur bestimmte Entschädigungsarten vorsieht. Voraussetzung für eine Entschädigung ist grundsätzlich die Erstattung einer Strafanzeige. Nach § 2 Abs. 2 OEG können Leistungen versagt werden, »wenn der Geschädigte es unterlassen hat, das ihm Mögliche zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Verfolgung des Täters beizutragen, insbesondere unverzüglich Anzeige bei einer für die Strafverfolgung zuständigen Behörde zu erstatten.« Zwar sind nach Rechtsprechung und Literatur Ausnahmen denkbar, in denen die Erstattung einer Anzeige als unzumutbar und die Versagung von Leistungen als unzulässig angesehen wird.<sup>73</sup> Wer jedoch sicher gehen will, Leistungen zu erhalten, wird es nicht darauf ankommen lassen, ob die Behörden von einer Ausnahme von der Anzeigepflicht ausgehen oder nicht. Diese Situation kann dazu führen, dass ein Opfer, das zwar entschädigt werden möchte, sich aber nicht einem Strafprozess aussetzen möchte, entgegen dem eigenen Interesse Strafanzeige erstatten muss.

Hinzu kommt, dass die »Entschädigung« nach dem OEG nur nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) stattfindet (vgl. § 1 Abs.1 OEG). Das BVG regelt die »Versorgung« für gesundheitliche Schäden und ihre wirtschaftlichen Folgen infolge der Einwirkung von militärischen oder militärähnlichen Handlungen (§ 1 BVG). Darüber hinausgehende Ansprüche auf Schmerzensgeld oder Schadensersatz sind dort nicht vorgesehen. Es wirft ein bezeichnendes Licht auf die Einstellung der Verantwortlichen auf Seiten des Staates im Deutschland des 21. Jahrhunderts, wenn die Opfer von Straftaten auf ein Gesetz verwiesen werden, das Versorgungsleistungen bei Schädigungen aufgrund von Kriegseinwirkung und anderen militärischen Ereignissen regelt.

## 5. Fazit

Die Verbindung von Strafverfahren und Opferinteressen führt in eine Sackgasse. Neue Wege sind zu beschreiten. Die im Haushalt bereitgestellten Sondermittel für Härteleistungen für Opfer extremistischer Übergriffe und Opfer terroristischer Straftaten sowie das Vorhaben, Opfern sexuellen Missbrauchs aus einem Etat von 100 Mio. € Hilfe zuteil werden zu lassen, können als Beispiele dienen, wie Opfern angemessen geholfen werden kann. Diese Form der Opferhilfe ist der richtige Ansatz. Sie ist auszuweiten und auf eine

<sup>73</sup> Vgl. *Knickrehm*, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, § 2 OEG, Rn 37 ff. SG Frankfurt, Urteil v. 10.07.2002, S 24/VG 886/01: »Hat das Opfer nicht unverzüglich Strafanzeige erstattet, darf dies nicht zur Versagung der Leistung gemäß § 2 Abs. 2 OEG führen, wenn es für das Opfer aus medizinischen Gründen (hier: sexueller Missbrauch) unzumutbar war, Anzeige zu erstatten.«

gesetzliche Grundlage zu stellen. Verfassungsrechtliche Vorgaben stehen einer Ausweitung der Entschädigung nicht entgegen. Das Parlament kann im Rahmen seines Budgetrechts über den Haushalt entscheiden und die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen.<sup>74</sup> Für Opfer, die berechtigt sind, ein außerstrafrechtliches Entschädigungsverfahren in Anspruch zu nehmen, ist gleichzeitig die Nebenklagebefugnis abzuschaffen. Nur eine klare Trennung zwischen dem Ausgleich von Opferinteressen und der Strafverfolgung wird uns den rechtsstaatlichen Strafprozess erhalten und gleichzeitig den Opfern wirklich helfen.

<sup>74</sup> Vgl. BVerfG, Urteil v. 07.09.2011, 2 BvR 987/10 (Griechenland-Hilfe und Euro-Rettungsschirm), Leitsatz: »2. a) Die Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand ist grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit im Verfassungsstaat (vgl. BVerfGE 123, 267 <359>). Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber verantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entscheiden. Das Budgetrecht stellt insofern ein zentrales Element der demokratischen Willensbildung dar (vgl. BVerfGE 70, 324 <355 f.>; 79, 311 <329>)..«; BVerfG Urteil v. 12.09.2012, Textziffer 210.