

Prof. Dr. Jörg Arnold

Zur Kritikgeschichte opferperspektivischer Wandlungen im Strafrecht und im Strafverfahren¹

I. Einleitung

1. Ausgangspunkt

Seit Mitte der 80er Jahre beschreitet die Kriminalpolitik den Weg der Legalisierung und Legitimierung eines permanenten Ausbaus der Opferperspektive, das heißt der ständigen Erweiterung der normativen wie faktischen Stellung des Verletzten insbesondere im Strafverfahren. Ebenso lange ist dieser Weg der Kritik ausgesetzt, die durch die Strafverteidigertage wie auch durch streitbare Stimmen aus Strafrechtswissenschaft und Kriminologie artikuliert wird. Obwohl damit die diesbezügliche kriminalpolitische Entwicklung weder verhindert noch gebremst werden konnte, ist Kritik daran nicht obsolet geworden. Auch wenn die Gesetzgebung (hier Rechtsausschuss des Bundestages) auf diesem Gebiet seit den Beratungen über die Entwürfe zum 3. Opferrechtsreformgesetz (OpferRRG) nicht einmal mehr daran interessiert zu sein scheint, wirklich kritische Stimmen zu hören und sich damit im Gegensatz zu den Expertenanhörungen zu den ersten beiden OpferRRG befindet, sollten die kritischen Stimmen nun ihrerseits nicht verstummen, sondern sich auf ihre Weise nach wie vor Gehör verschaffen.

1 Ich widme diese Publikation meinem geliebten Vater Prof. Dr. paed. habil. Wolfgang Arnold, der am 6. März 2016 verstorben ist.

Überarbeitete und ergänzte Fassung des Vortrages in Arbeitsgruppe 2 des 40. Strafverteidigertages. Verändert habe ich auch die Überschrift. Der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten. Frau Dr. Jasmin Marjam Rezaei Dubiel danke ich für hilfreiche Unterstützung.

Dabei ist auch vor den EU-rechtlichen Opferschutzrichtlinien nicht Halt zu machen. Diese gehen zurück auf den EU-Rahmenbeschluss vom 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, der grundlegende Opferrechte garantiert.² Es folgte die Verabschiedung mehrerer EU-Richtlinien, mit der die europäische Entwicklung des Ausbaus des Opferschutzes im Strafverfahren im Großen und Ganzen in Einklang steht.³ Immer mehr hat sich eine kritikwürdige europäische Opferrechtsbewegung herausgebildet.⁴

2 Rahmenbeschluss 2001/220/JI des Rates über die Stellung des Opfers im Strafverfahren v. 15.3.2001, ABl. EG 2001 L 8/1.

3 2011 wird in der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Stärkung der Opferrechte in der EU betont, dass es sich um »ein sowohl grenzüberschreitendes als auch nationales Problem [handelt], das ein Tätigwerden der EU erforderlich macht.« [Europäische Kommission, Stärkung der Opferrechte in der EU, 18.5.2011, KOM (2011) 274 endgültig, S. 1 (http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/victims/docs/com_2011_274_de.pdf – Stand 9.5.2016)]. Ebenfalls aus dem Jahre 2011 stammt der Vorschlag für die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe. Dort wird ein ähnliches Ziel formuliert: »Die Europäische Union hat sich zum Ziel gesetzt, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu erhalten und weiterzuentwickeln. Eckpfeiler dieses Raums ist der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen.« [Europäische Kommission, Vorschlag für die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindeststandards für die Rechte und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie für die Opferhilfe, 18.5.2011, KOM (2011) 275 endgültig, S. 2 (http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/victims/docs/com_2011_275_de.pdf – Stand 9.5.2016)]. Den dritten Teil des Legislativpakets von 2011 stellt der Vorschlag für die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen dar [Europäische Kommission, Vorschlag für die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen, 18.5.2011, KOM (2011) 276 endgültig (http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/victims/docs/com_2011_276_de.pdf – Stand 9.5.2016)]. Die Richtlinie 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten ersetzt den Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren von 2001 und tritt nicht nur für die Rechte der Opfer selbst, sondern auch für deren Angehörige ein. Es sollen »wesentliche Schritte hin zu einem höheren Niveau des Opferschutzes in der gesamten Union, insbesondere im Rahmen von Strafverfahren, ergriffen werden.« [Richtlinie 2012/29/EU vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und der Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI. – Stand: 9.5.2016]. Eine besondere Bedeutung kommt den Informationsrechten in Europa seit der letzten Opferschutzrichtlinie von 2012 zu. Nach Art. 4 und Art. 12 dieser EU-Richtlinie sollen die Staaten sicherstellen, dass die Opfer u.a. über verfügbare Wiedergutmachungen und Ausgleichsverfahren informiert werden.

4 Vgl. zum Ganzen *Bock*, in: Barton/Köbel (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts*, Baden-Baden 2012, S. 67 ff.; *dies.*, in: *Europäische Vorgaben zum Opferschutz, Tagungsdokumentation des 15. Forums für Täter-Opfer-Ausgleich 2014 in Trier, Köln 2014*, S. 27 ff.; *Küchling*, ebd., S. 57 ff.; vgl. zum internationalen Rechtsvergleich *Weigand*, in: Barton/Köbel (Hrsg.), a.a.O. S. 29 ff.; vgl. dazu früher schon *Eser*, in: *Gedächtnisschrift Kaufmann, Köln u.a. 1989*, S. 723 ff., insbesd. S. 733 ff., dort auch mit in der Wissenschaft nicht selbstverständlichem rechtsvergleichenden sachlichen Ausblick auf die entsprechenden Vorschriften in der DDR (S. 743 ff.); bemerkenswert auch *Rieß*, der sich bei seinem Vorschlag im Gutachten für den 55. Deutschen Juristentag, eine stärkere Vereinheitlichung der Verletztenposition im Strafverfahrensrecht vorzusehen, u.a. auch auf das Strafverfahrensrecht der DDR und der Sowjetunion bezog. (*Rieß*, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*. Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, München 1984, C 116); vgl. auch die spätere Veröffentlichung von *v. Elling*, *Die Stellung des Geschädigten im Strafverfahren der DDR*, Berlin 2006.

2. Methodisches

Indem ich den Fokus meiner Ausführungen auf die Kritik an der immer weiteren kriminalpolitischen Ausrichtung auf den Verletzten lege, bekenne ich mich zugleich dazu, selbst ein Kritiker dieser Entwicklungen zu sein. Aber so richtig geworden bin ich dies erst bei der Befassung mit dem Thema in Vorbereitung meines Vortrages zum diesjährigen Strafverteidigertag. Ich gebe auch zu, dass ich mich dabei – bedingt durch bestimmte gesellschaftspolitische und juristische Ereignisse der letzten Zeit – gefragt habe, ob eine grundlegende Kritik an der kriminalpolitischen Entwicklung der Ausweitung des Opferschutzes mit den eigenen persönlichen Überzeugungen und Anteilnahmen an Opferschicksalen überhaupt vereinbar ist – beispielsweise durch den NSU-Prozess, in dem die Nebenklage mit ihren engagierten Anwältinnen und Anwälten, überwiegend wohl Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, viel dazu beizutragen versucht, die Einengung der Wahrheitsaufklärung durch die Bundesanwaltschaft aufzubrechen, oder auch durch die Tatsache, dass die Verfolgung einer ganzen Reihe von Straftaten des Rechtsradikalismus bzw. Neonazismus erst durch Handeln von Nebenklägern und ihren professionellen Vertretern angestoßen und vorangetrieben worden ist. Aber im Ergebnis bin ich zu der Gewissheit gelangt, dass eine deutliche Kritik an der strafrechtlichen wie auch strafverfahrensrechtlichen ständigen Ausweitung der Verletztenstellung richtig ist. Mir kommt es dabei hier aber vor allem auf eine weitere Entfaltung des Meinungsstreits an.

Deshalb erscheint es mir für meinen Vortrag am sinnvollsten, wenn ich versuche, in einem Überblick zu skizzieren, welche allgemeinen kritischen Entwicklungslinien am Ausbau der Verletztenstellung zu erkennen sind. Ich werde also weniger die Gesetzgebung im Einzelnen nachzeichnen und dabei auch nicht explizit und differenziert auf die einzelnen Strukturelemente und deren Kritik – bezogen etwa auf Wiedergutmachung⁵ und Täter-Opfer-Ausgleich,⁶ auf Privatklage⁷ und Nebenklage,⁸ sowie auf das Adhäsionsverfahren⁹ – eingehen, sondern darauf, welche grundlegenden Erklärungsmuster vor allem

- 5 Vgl. Arbeitskreis deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtslehrer, Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, München 1992.
- 6 Vgl. u.a. *Richter*, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im Rahmen von § 46a StGB, Berlin 2014; ferner *Hamm*, in: 19. Strafverteidigertag, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen (SchrStVV), Köln 1995, S. 187 ff.; *Hartmann* u.a., Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für die Jahrgänge 2011 und 2012, herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, Berlin 2014.
- 7 Vgl. *Vellen*, Erster Abschnitt Privatklage, in: SK-StPO, 4. Aufl., Köln 2013, S. 28 ff.
- 8 Vgl. *Vellen*, Zweiter Abschnitt Nebenklage, ebd., S. 131 ff.
- 9 Vgl. *Vellen*, Dritter Abschnitt Entschädigung des Verletzten, ebd., S. 197 ff.

in der Wissenschaft existieren und welche kritischen Anschauungen vertreten werden.

Dabei werde ich mich nur auf die hauptsächlichsten Meinungen stützen. Das hat aber auch zur Folge, dass ich die umfangreichen normativen wie empirischen Forschungen, die etwa durch das Freiburger Max-Planck-Institut, namentlich durch Albin *Eser*, Susanne *Walther* und Michael *Kilchling* erfolgten,¹⁰ in meine Betrachtungen nicht eigens mit einbeziehe. Am Ende werde ich auf einen Vorschlag zu sprechen kommen, den eine Strafverteidigerin, nämlich Margarete *von Galen*, vor einiger Zeit unterbreitet hat und der mir als vorzugswürdig dann erscheint, wenn der kriminalpolitischen Entwicklung auch weiter widersprochen werden soll.

Methodisch sei auch darauf hingewiesen, dass die Erarbeitung des nachfolgenden Überblicks in einer Auswahl aus der recherchierten großen Materialfülle und der festgestellten Vielfalt der wissenschaftlichen Meinungen bestand. In dem Versuch einer sinnvollen »Reduktion von Komplexität« lag wohl die größte Herausforderung für die Erarbeitung des Vortrages. Da die Reduktion der Komplexität durch die Augen des Referenten zu erfolgen hatte, war dieser Vorgang auch ein dezidiert subjektiver: Was und wie wird ausgewählt, unter welchen Gesichtspunkten und mit welcher Zielstellung erfolgt die Reduktion der Komplexität; wurde diese zuvor überhaupt in hinreichendem Ausmaß ermittelt? Dieser hier nun fast als Binsenweisheit daher kommende – und so verbunden mit einem Augenzwinkern gerade nicht der *Luhmann*'schen Systemtheorie verhaftete – methodische Hinweis erscheint mir dennoch deswegen wichtig, um Sie damit bitten zu können, Ihre Erwartungen nicht auf einen vollständigen Überblick zu richten.

Es liegt bereits eine Reihe von instruktiven Übersichten zu diesem Thema vor. Eine solche habe ich beispielsweise in Bezug auf die Nebenklage gefunden bei Petra *Velten* mit ihren Kommentierungen im Systematischen Kommentar zur StPO¹¹ und bei Anja *Schmidt*'s moral- und rechtsphilosophischer Analyse »Strafe und Versöhnung«.¹² Dazu zählt ganz besonders auch der Beitrag von

10 *Eser/Walther* (Hrsg.), Wiedergutmachung im Kriminalrecht. Internationale Perspektiven. Bd. 1, Freiburg 1996; *dies.* (Hrsg.), Bd. 2, Freiburg 1997; *dies.* (Hrsg.), Bd. 3, Freiburg 2001; *Kilchling*, Opferinteressen und Strafverfolgung, Freiburg 1995, *ders.*, NStZ 2002, 57 ff.

11 *Velten*, Zweiter Abschnitt Nebenklage, a.a.O. (o. Fn. 7/8), S. 1 ff.; 131 ff.

12 A. *Schmidt*, Strafe und Versöhnung. Eine moral- und rechtsphilosophische Analyse von Strafe und Täter-Opfer-Ausgleich als Formen unserer Praxis, Berlin 2012; *dies.*, in: Ashold u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, Baden-Baden 2015, S. 175 ff., vgl. ferner *Peter*, Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rechte des Beschuldigten, Hamburg 2014.

Stephan *Barton* in dem von ihm mit Ralf *Kölbel* herausgegebenen Tagungsband »Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts«, |¹³ ein Beitrag, der sowohl im Materialheft zu unserer Arbeitsgruppe erneut abgedruckt worden ist, als auch im veröffentlichten Vortrag von *Barton* auf dem 36. Strafverteidigertag seine Fortentwicklung erfahren hat, |¹⁴ dessen Kenntnis ich deshalb voraussetzen darf. In dem erwähnten Tagungsband von *Barton/Kölbel* befindet sich auch ein wichtiger Beitrag von Thomas *Weigend* über internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren. |¹⁵ Ähnlich fragt Christoph *Safferling* in einem Aufsatz für die ZStW 2010 nach dem Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht, wobei ein Schwerpunkt auf der Rolle des Opfers im Völkerstrafrecht und einem diesem gemäßen Verfahren liegt. |¹⁶ Und nicht zu vergessen die Veröffentlichung von Ralf *Kölbel* und Lena *Bork* aus dem Jahre 2012 mit dem Titel »Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel«, |¹⁷ die neben einer umfangreichen Darstellung des Gesetzgebungsprocedere und des wissenschaftlichen Meinungsstandes zugleich eine umfangreiche kritische strafrechtssoziologische Aufbereitung jener kriminologischen Forschungen liefern, die zur Absicherung sog. »sekundärer Viktimisierung« beitragen.

II. Kritik durch bisherige Strafverteidigertage

Nicht nur als Reminiszenz an die bisherigen Strafverteidigertage – und ein 40. Strafverteidigertag, wie der diesjährige, böte dazu allein schon Veranlassung – seien im Folgenden beispielhaft drei Strafverteidigertage mit kritischen Stimmen zur Situation der Opferverschiebungen im Strafverfahren in der Bundesrepublik besonders hervorgehoben.

1. 26. Strafverteidigertag 2002

Der 26. Strafverteidigertag 2002 in Mainz behandelte unter der Hauptfragestellung »Sicherheit durch Strafe?« den öffentlichen Strafanspruch zwischen Legalitätsprinzip und Opferinteresse. Bereits im Eröffnungsreferat kritisierte Franz *Salditt* nachhaltig frühe Genugtuung und Schlichtung als Programmpunkte der

13 *Barton*, in: *Barton/Kölbel* (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 4), S. 111 ff.

14 *Barton*, in: *SchrStVV*, Bd. 36, Berlin 2013, S. 49 ff.

15 *Weigend*, in: *Barton/Kölbel*, a.a.O. (o. Fn. 4), S. 29 ff.

16 *Safferling*, *ZStW* (122) 2010, 87 ff., interessant besonders die Gegenüberstellung des Opferschutzes in der StPO und im Statut für den Internationalen Strafgerichtshof (101 ff.); vgl. auch *Eser*, a.a.O. (o. Fn. 4).

17 *Kölbel/Bork*, *Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel*, Berlin 2012; vgl. demgegenüber *Sautner*, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien*, Innsbruck 2010.

straftprozessualen Reformvorhaben.¹⁸ *Salditt* zitiert Bernd *Schünemann*, wonach mit der fürsorglichen Gesetzgebung der letzten Jahre sich die Aussage des hochgerüsteten Opferzeugen von der Wissensbekundung zur Parteierklärung eines Zusatzanklägers wandelt, der seine Interessen hinter der Maske des Beweismittels wahrnehmen kann.¹⁹ Die Arbeitsgruppe (AG) 1, die mit »Opferinteressen im Strafprozess« überschrieben war, konstatierte, dass es keine Ergebnisse gibt, die als vom Strafverteidigertag aufzustellende Forderungen festgehalten werden könnten. Dazu heißt es:

»Im wesentlichen standen sich die Standpunkte der Beibehaltung der Nebenklage als Rechtsinstitut der Möglichkeit, den Gedanken der Blutrache und Selbstjustiz zu zivilisieren, über die Forderung, die Rechte der Nebenklage auszudehnen, bis hin zur Abschaffung der Nebenklage gegenüber.«²⁰

2. 28. Strafverteidigertag 2004

Der 28. Strafverteidigertag 2004 in Karlsruhe stand unter dem Gesamthema »Opferschutz, Richterrecht, Strafprozessreform«. Die AG 6 behandelte den »Opferschutz im strafrechtlichen Erkenntnisverfahren« und sprach sich u.a. gegen die mit dem damaligen Opferreformgesetz eingeführte Neuregelung des Adhäsionsverfahrens aus.²¹ Die AG 1 befasste sich unter der provokanten Überschrift »So einen verteidigt man nicht« gerade dennoch mit der Stärkung der Verteidigung in Sexualstrafsachen und fragte zugleich nach dem Mythos und der Realität der Bedrohung durch Sexualstraftaten.²² Die Aktualität auch dieser Frage ist eher noch gewachsen, statt seitdem verloren gegangen zu sein.

3. 36. Strafverteidigertag 2012

Die unverminderte, ja noch erhöhte Aktualität unseres Themas trifft auch auf die Ergebnisse der AG 2 des 36. Strafverteidigertages im Jahre 2012 in Hannover zu. Angesichts des zuvor verabschiedeten 2. OpferRRG, welches den Anwendungsbereich der Nebenklage erheblich erweiterte, gelangte die

18 *Salditt*, in: SchrStVV, Bd. 26, Berlin 2003, S. 10 ff.

19 *Salditt*, ebd., S. 12.

20 Arbeitsgruppe (AG) 1 des 26. Strafverteidigertages, a.a.O. (o. Fn. 18), S. 21; vgl. dazu u.a. *Latz*, ebd., S. 23 ff.; *Burgmüller*, ebd., S. 41 ff.; *Ehrig*, ebd., S. 55 ff.

21 AG 6 des 28. Strafverteidigertages, in: SchrStVV, Bd. 28, Berlin 2005, S. 320 f.; vgl. dazu u.a. *v. Galen*, ebd., S. 265 ff.

22 AG 1 des 28. Strafverteidigertages, ebd., S. 311 f.

Arbeitsgruppe zu der Erkenntnis, dass gewichtige Gründe für die Abschaffung der Nebenklage sprächen, eine solche Forderung aber rechtspolitisch nicht durchsetzbar sei. Deshalb verlangte der 36. Strafverteidigertag wenigstens die Rücknahme der Erweiterung der Nebenklagebefugnisse.²³

Angesichts der Fortsetzung des mit dem 2. OpferRRG beschrittenen rechtspolitischen Weges durch das 3. OpferRRG werden wir uns in unserer Arbeitsgruppe also vor allem im Hinblick darauf zu positionieren haben, welche Konsequenzen das für weitere Forderungen aus der Sicht einer diese Entwicklung kritisierenden Strafverteidigung überhaupt noch haben kann. Vorweggenommen sei der Hinweis auf die klare Positionierung dazu durch Anette *Scharfenberg*, der Moderatorin unserer Arbeitsgruppe, in »freispruch« Nr. 7/2015.²⁴

4. Dreiländerforum

Neben den Strafverteidigertagen hat sich in den letzten Jahren das *Dreiländerforum* der Vereinigung Österreichischer Strafverteidiger*innen, des Forums Strafverteidigung der Schweiz, der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV sowie des Organisationsbüros der Strafverteidigervereinigungen fest etabliert. Das 4. Dreiländerforum, das am 31.1. und 1.2.2014 in Salzburg stattfand, widmete sich dem Verhältnis von Opferrechten und Medienjustiz zur Strafverteidigung und kritisierte eingehend die Instrumentalisierung des Strafverfahrens für Opferinteressen und mediale Inszenierungen.²⁵ Von der Strafrechtswissenschaft war es dort vor allem *Schünemann*, der mit dem Plenumsvortrag über Strafverteidigung und Opferinteressen seine grundlegende Kritik an dem kriminalpolitisch immer weiter ausgebauten Opferschutz durch Strafrecht und Strafverfahrensrecht erneuerte und erweiterte,²⁶ eine Kritik, die bereits Mitte der 80er Jahre einsetzte, zu einem Zeitpunkt also, der als die kriminalpolitische Wende, als der Paradigmenwechsel von einer bis dahin weitgehenden Nichtbeachtung des Verletzten hin zur strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Erweiterung des Opferschutzes und der

23 AG 2 des 36. Strafverteidigertages, in: SchrStVV, Bd. 36, Berlin 2013, S. 274 f.; vgl. dazu *Barton*, ebd., S. 49 ff.; *von Galen*, ebd., S. 69 ff.; *Frommel*, ebd., S. 91 ff.

24 *Scharfenberg*, freispruch 7/2015, 6 ff.

25 Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Ö)/Forum Strafverteidigung (CH)/Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV (D)/Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen (D) (Hg.), *Strafverteidigung – Opferrechte und Medienjustiz*, 4. Dreiländerforum Strafverteidigung und 12. Österreichischer StrafverteidigerInnentag, Salzburg, 31.1./1.2.2014, Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen, Bd. 25, Wien, Graz 2014.

26 *Schünemann*, in: ebd., S. 129 ff.

damit einhergehenden Zubilligung der Rolle des Opfers als eines Subjektes im Strafverfahren gilt. Seit 1986 ist mit nicht weniger als acht Gesetzen ein ununterbrochener Ausbau der Opferstellung im Strafverfahren erfolgt. Ein Ende scheint damit noch nicht erreicht zu sein.

III. Zu Kontinuität und Diskontinuität der Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht

Worin bestanden bis zu dieser als Paradigmenwechsel beschriebenen Wende Mitte der 80er Jahre die Stellung des Verletzten und deren Herausbildung im Strafrecht und im Strafverfahren?

1. Grundlegende historische Aspekte

So wird insbesondere anhand von Eberhard *Schmidt's* »Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege«,²⁷ sodann anhand von Dissertationen zur Nebenklage²⁸, ferner unter Berücksichtigung der Arbeit von Michael *Hettinger* zum Fragerecht der Verteidigung im reformierten Inquisitionsprozess, dargestellt am badischen Strafverfahrensrecht von 1845/51,²⁹ sowie aufgrund der Untersuchung von Alexander *Ignor* zur »Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846«³⁰ folgendes sichtbar:

a) Inquisitionsprozess und Zurückdrängung der Rolle des Verletzten

Im germanischen Recht geht alle Initiative vom Verletzten aus – und dies im Privatklageverfahren, das staatliche Verfahren spielte ohnehin noch keine besondere Rolle, sondern bildete sich erst heraus. Der Verletzte erhob Privatklage aus Rache, Sühne und Fehde. Im mittelalterlichen Recht werden Rache, Fehde und Sühne allmählich zurückgedrängt. Es entsteht der Inquisitionsprozess. In ihm soll dem Verletzten keine Gelegenheit mehr gegeben werden, den Verdächtigen vor Gericht zu überwinden, sondern der Verdächtige sollte nunmehr der staatlichen peinlichen Strafe unterworfen

27 *E. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965.

28 *Hölzel*, Das Institut der Nebenklage, Nürnberg 1980. *Niedling*, Strafprozessualer Opferschutz am Beispiel der Nebenklage, Münster 2005; *Schulz*, Beiträge zur Nebenklage, Berlin 1982; *Wu*, Rechtstellung des Verbrechensopfers am Beispiel der Nebenklage, Frankfurt a.M. u.a. 2007.

29 *Hettinger*, Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten Inquisitionsprozess, Berlin 1981.

30 *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, Paderborn, München u.a. 2002.

sein. In diesem Prozess sollte die Strafe generalpräventiv abschrecken und in erheblichem Maße zugleich spezialpräventiv unschädlichmachend wirken. Indes sollte der Unschuldige vor Strafe unbedingt bewahrt werden. Durch die Wormser Reformation 1498 standen sich das Privatklageverfahren einerseits und das amtliche Vorgehen andererseits wieder gegenüber. Man sprach dabei vom Akkusationsprozess auf der einen Seite und vom Inquisitionsprozess auf der anderen. Letzterer trat aber den Siegeslauf an. Der Einfluss des Verletzten auf das gerichtliche Verfahren sollte immer mehr zurückgedrängt werden. Aber diese Entwicklung war im Mittelalter durch ein gewisses Hin und Her gekennzeichnet. Klare und eindeutige Entwicklungslinien im Hinblick auf die Stellung des Verletzten und seine prozessuale Stellung lassen sich nicht erkennen.

b) Reformierter Strafprozess

aa) »Magna Charta des Verbrechers«

Die soeben getroffene Einschätzung hinsichtlich des Fehlens klarer und eindeutiger Entwicklungslinien in Bezug auf den Verletzten trifft auch auf die Entwicklung der modernen Kriminalpolitik ab dem 17. Jahrhundert zu. Es bleibt recht unklar oder schlecht nachzuvollziehen, welchen Einfluss die Ideen der Vertreter eines klassischen liberal-rechtsstaatlichen Strafrechts der Aufklärung wie Kant, Hegel, Feuerbach, Beccaria auf Stellung und Rolle des Verletzten im Strafprozess wirklich hatten. Das gilt auch für deren Straftheorien. Fest steht aber, dass die Gesamtheit der Ideen eines klassischen liberal-rechtsstaatlichen Strafrechts den reformierten Strafprozess, wie er in die RStPO von 1877 mündete, nachhaltig beeinflusst hat. Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit waren jetzt grundlegende Prinzipien des Strafprozesses mit Hauptverhandlung und abgeschafftem schriftlichen Verfahren. Diesem Strafprozess lag ein Verständnis der Verknüpfung des Strafzwecks der Abschreckung mit dem Gebot effizienter Strafverfolgung zugrunde, das auf Beccaria zurückging. Denn die höchste Zweckmäßigkeit des Strafverfahrens besteht in jenem historischen Kontext darin, die öffentliche Sicherheit mit der – in der damaligen Formulierung – »Privatsicherheit« zu vereinigen,³¹ was bedeutete, dass jeden Verbrecher die gesetzmäßige Strafe treffe, denn Strafen müssten, um vorbeugend zu sein, ohne Nachsicht an den Verbrechern vollzogen werden. Die »Privatsicherheit« verlange, dass kein Schuldloser bestraft wird oder vielmehr, dass kein Schuldloser in seinen

31 *Ignor*, ebd., S. 218.

Rechten – wie es hieß – gekränkt werde.^{|32} Die Idee, dass das Strafgesetzbuch die »Magna Charta des Verbrechers« sei,^{|33} fand damit letztlich ihren Ausdruck auch in dem Verständnis für den reformierten Strafprozess. Es könnte nahe liegen, dass es einem solchen Verständnis eigentlich entspricht, dass für den Verletzten in diesem Strafprozess kein Platz ist. Die Gesetze, in denen der reformierte Strafprozess seinen Niederschlag fand, sprechen dann jedoch eine etwas andere Sprache.

bb) Entwurf StPO für Baden 1845 sowie RStPO 1877

So ist zunächst der Entwurf einer Strafprozessordnung für Baden 1845 zu nennen,^{|34} der kein Gesetz geworden ist,^{|35} jedoch als von erheblichem Einfluss auf die RStPO von 1877 angesehen werden kann.^{|36} Titel XXII des Entwurfs der StPO Baden 1845 lautet: »Von der Anklage und Anschließung des Beschädigten.«^{|37} Dieser Titel galt u.a. der Durchsetzung der Schadenersatzforderungen des Verletzten, die neben dem Privatklageverfahren bestand, das unter bestimmten Voraussetzungen im Strafgesetzbuch (wie Ehrenkränkungen und Verleumdungen) die eigene Anklage des Verletzten gegen den Täter regeln sollte.^{|38} Die Anschließung des Geschädigten im Strafverfahren galt als Wohltat.^{|39} Da der »Strafpunkt« der Hauptzweck des Verfahrens war, der durch die Entschädigungsfrage aber nicht aufgehoben werden sollte, war

32 Ebd.

33 E. Schmidt, a.a.O. (Fn. 27), S. 363. Diese Feststellung geht wohl auf Franz von Listz zurück. Aber v. Listz dürfte dabei weniger die freiheitssichernde Schutzfunktion von Strafrecht und Strafverfahrensrecht als die wirkliche »Magna Charta des Täters« gemeint haben – vgl. dazu Naucke, in: Institut für Kriminalwissenschaften (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, Frankfurt a.M. 1995, S. 483 ff. (489 – dortig, Fn. 22).

34 Abgedruckt u.a. in: Haebelin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozessordnungen, Greifswald 1852, S. 370 ff.

35 Ignor, a.a.O. (o. Fn.30), S. 259.

36 Ausführlicher dazu Hettinger, a.a.O. (o. Fn. 29), S. 85 ff.

37 Haebelin, a.a.O. (o. Fn. 34), S. 416 ff.

38 In der Gesetzesmotivation heißt es bei Nöllner dazu: »Es ist billig und gerecht, daß man dem durch ein Verbrechen Geschädigten auf dem einfachsten und kürzesten Wege zu seiner Schadloshaltung ver helfe. Ohnehin muß ja der Schaden wenigstens zum größten Teil auch im Interesse der Bestrafung ermittelt werden, da die Schadensgröße einen der beiden Hauptgesichtspunkte für die Strafausmessung abgibt. Der Geschädigte, der sich anschließt, soll daher sowohl in der Untersuchung als bei der Schlussverhandlung mit seinen Anträgen und Bemerkungen gehört werden. Wenn der Geschädigte seinen Antrag auf Zuerkennung einer Entschädigung nicht vor der Urteilsverkündung zurücknimmt, so ist darüber, wenn er gleich bei der Schlussverhandlung nicht erschienen war, jedenfalls ein Erkenntnis zu geben, sofern nur die der Anschuldigung zu Grund liegenden Tatsachen als rechtlich gewiss erscheinen« [Nöllner, Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Neue Folge, Erster Band, 1844, 86 ff. (140 f.)].

39 Ebd., 141.

dem Geschädigten bei Freispruch des Täters aus Mangel an Beweisen der Zivilrechtsweg eröffnet. Das traf auch auf den Fall zu, dass die Untersuchung zur Urteilsfällung in der Strafsache zwar reif, zur Entscheidung über die Entschädigung aber noch nicht beendet war.

Es ist unschwer zu erkennen, dass die Anschließung des Geschädigten im Strafverfahren in der Badischen StPO doch sehr an das Adhäsionsverfahren erinnert, wie es erst viele Jahre später, nämlich 1943 in die deutsche StPO eingeführt worden ist. Die Anschließung des Geschädigten im Strafverfahren respektive das Adhäsionsverfahren waren jedenfalls in der RStPO von 1877 nicht geregelt. Aus der Badischen StPO waren aber Idee und bestimmte Regelungen des Privatklageverfahrens übernommen worden, das in der Folgezeit eine weitere Ausgestaltung erfuhr.

Erstmals aber tauchte in der RStPO das Nebenklageverfahren auf. Die Regelung der Nebenklage in der RStPO erfolgte jedenfalls einer bestimmten Begründung nach zur Erhöhung der Intensität der Strafverfolgung wegen möglicher schwacher Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft.⁴⁰ Jedoch kam der Nebenklage noch eine weitere Funktion zu: Sie konnte dazu dienen, dem Nebenkläger zu einer ihm gebührenden Buße zu verhelfen. Die Nebenklage konnte ausschließlich als Strafklage, sie konnte auch ausschließlich als Bußklage geltend gemacht werden.⁴¹

cc) *Historische Schlüsse?*

Die Aufmerksamkeit, die heute dem Opfer im Strafverfahren gilt, hat damit durchaus ihren historischen Ausgangspunkt, denn schon die Entstehungsgeschichte der StPO von 1877 weist darauf hin. Allerdings wird dem Verletzten von Gesetzes wegen zu dieser Zeit eine eher restriktive Rolle eingeräumt. Es kann zu Recht vermutet werden, dass dies mit den Ideen eines klassischen liberal-rechtsstaatlichen Strafrechts zusammenhängt, aber dies lässt sich nicht genau verifizieren. Eigentlich lässt sich eine verfahrensrechtliche Rolle des Opfers, die über das Privatklageverfahren hinausgeht, mit dem aufgeklärten

40 Nebenkläger ist, so heißt es in einem frühen Lehrbuch, »wer, sei als Privatperson, sei es in behördlicher Eigenschaft in einem auf öffentliche Klage anhängigen Verfahren neben der Staatsanwaltschaft klägerische Handlungen vornimmt. Grundsätzlich ist zwar im Staatsklageverfahren auf klägerischer Seite neben der Staatsanwaltschaft für niemanden Raum. In einigen Ausnahmefällen lässt jedoch das Gesetz behufs Erhöhung der Intensität der Strafverfolgung zu, dass neben die persönlich an der Strafverfolgung ja nicht interessierte und deshalb möglicherweise nicht nachdrücklich genug auftretende Staatsanwaltschaft ein Privater aus eigenem persönlichen Interesse heraus oder eine dem Straffall näher als die Staatsanwaltschaft stehende Staatsbehörde als sogenannter Nebenkläger tritt.« (*Behling/Bennecke*, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts, Breslau 1900, S. 644)

41 Ebd., S. 644 ff.

Strafprozess überhaupt nicht vereinbaren, jedenfalls insoweit nicht, als dieser als Ausdruck eines Tatstrafrechts ganz auf den Beschuldigten ausgerichtet ist und im Falle der Feststellung seiner Schuld die der Tat angemessene Bestrafung erfordert.⁴² Dieses Tatstrafrecht ist kein Zweckstrafrecht, denn in Wirklichkeit bietet nur jenes Platz für den Verletzten.

Doch wie wir gesehen haben, soll der Nebenkläger die Anklage verstärken, weil es schwache Staatsanwälte geben könnte. Hier steht das Moment von Hilfe der Nebenklage bei der Strafverfolgung im Mittelpunkt. Ist das etwa schon hier das Recht des Opfers an der Bestrafung des Täters durch aktive Teilnahme am Strafprozess – genau wie es Jan Philipp *Reemtsma* als Opfer und unmittelbar Betroffener dann über ein Jahrhundert später in einem wegweisenden Vortrag 1998 vor der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg formuliert hatte⁴³ und wovon auch Kriminologen beeindruckt worden sind?⁴⁴ Und wenn der Gesetzentwurf der StPO für Baden schon 1845 davon spricht, dass die gesetzliche Möglichkeit für den Verletzten, bereits im Strafverfahren seine Schadenersatzansprüche geltend zu machen, eine Wohltat sei, ist das dann nicht bereits jener Fürsorgegedanke, auf den sich Kriminalpolitik bei der immer weiter ausgebauten Opferstellung auch beruft und der zu Recht kritisiert wird?⁴⁵

Oder ist damals doch alles so, wie es Winfried *Hassemer* auf einer von Stephan *Barton* 2001 in Bielefeld organisierten Tagung »Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis« unter besonderer Berücksichtigung von Opfer und Beschuldigter⁴⁶ formuliert hatte, indem er von der strikten Trennung von Tätern und Opfer sprach?⁴⁷

42 Vgl. zum Tatstrafrecht nur *Schultz*, Spiegelungen von Strafrecht und Gesellschaft. Eine systemtheoretische Kritik der Sicherungsverwahrung, Frankfurt a.M. 2014, S. 232 ff.

43 *Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, München 1999.

44 Vgl. *Schöch*, in: Dölling/Jehle (Hrsg.), Täter. Taten. Opfer. Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihrer Kontrolle, Mönchengladbach 2013, S. 217 ff. (232 f.). Kritisch aber *Salditt*, a.a.O. (o. Fn. 18), S. 11.

45 Vgl. nur *P.A. Albrecht*, Kriminologie, 4. Aufl., München 2010, S. 400 ff.

46 *Barton* (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis, Baden-Baden 2002.

47 Ausführlich lautet das Zitat von *Hassemer* wie folgt: »Es war eine rechtsstaatliche Errungenschaft, als mit der Entwicklung des modernen Strafrechts der Konflikt zwischen Täter und Opfer in die Hand eines neutralen Dritten gelegt worden ist, nämlich des strafenden Staates. Es gab historische Situationen, in denen Täter und Opfer mit ihrem Konflikt alleine waren. Es gab eine Gerechtigkeit, die manchmal spontan war, manchmal einseitig, aber meist davon abhing, ob zufällig der Täter dem Opfer überlegen war oder das Opfer dem Täter. Ich wiederhole mich (so *Hassemer* – J.A.): Es war ein Fortschritt, als der Staat einschritt und sagte: Ich trenne Täter und Opfer. Ich setze das Opfer in eine Distanz zum Täter. Ich nehme die Sache in meine eigenen Hände. Ich definiere, was in Zukunft ungerecht und was in Zukunft kriminell sein soll. Ich verfolge zunächst einen Verdacht. Und erst wenn der Verdacht sich bestätigt, bestrafe ich den Täter. Deshalb erlege ich dem Opfer ein Gewaltverbot auf. Ich entferne das Opfer aus der Situation des aktiven Ver-

Zur Klarstellung will ich bereits jetzt anmerken, worauf auch viele der kritischen Stimmen aus der Strafrechtswissenschaft hinweisen und worauf ich noch mehrmals zurückkommen werde, dass statt vom Täter vom Beschuldigten gesprochen werden muss, jedenfalls solange, bis die Täterschaft rechtskräftig festgestellt worden ist. Das Opfer ist in den meisten Fällen Opfer, aber ob es auch das Opfer des Beschuldigten, mithin des dann später rechtskräftig Verurteilten ist, das steht jedenfalls zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht fest. Täterterminologie ist symptomatisch für die kriminalpolitische Entwicklung zum Ausbau der Opferstellung.

2. Der 55. Deutsche Juristentag und das Gutachten von Peter Rieß

a) Zur Argumentation von Peter Rieß

aa) *Verdeckte Maxime »Opferschutz versus Täterschutz«*

Sieben Jahre bevor *Hassemer* sein erwähntes Statement abgab, wurde auf dem 55. Deutschen Juristentag (DJT) mit dem Gutachten von *Rieß* über »Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren«⁴⁸ diesbezüglich eine grundlegende Wende in der rechtsstaatlichen Auffassung vom Strafrecht als ein auf den Täter zentriertes Strafrecht als Reaktion auf die Tat, also die schützende, freiheitssichernde »Magna Charta des Täters«, eingeläutet. Der Verletzte, das Opfer, sollte gleichwertig neben dem Täter in Erscheinung treten. Opferschutz versus Täterschutz, das wohl war die – dahinter stehende oftmals jedoch nicht wirklich offen gelegte – Maxime, freilich in ganz unterschiedlichen Facetten, die auf einen ersten Blick durchaus Zustimmung verdienen.

Rieß meinte zu dem kriminalpolitischen Klima, das die Wende vom Beschuldigten zum Opfer herbeigeführt habe, dass dieses nicht sicher zu erklären sei. Der Ausgleichs- und Wiedergutmachungsgedanke als Element einer wirksamen strafrechtlichen Sanktion und der Resozialisierung seien beachtlich, hingegen sei eine »übertriebene ‚law-and-order-Konzeption‘, die auch dazu führen könne, dass den Belangen des Opfers besondere Aufmerksamkeit zugewendet wird, eine Fehlinterpretation.«⁴⁹ Gleichwohl kommt bei *Rieß* zum

letzten und ich ziehe das Opfer heran als einen Opfer-Zeugen, reduziert auf die Funktion, bei der Aufklärung des Sachverhalts zu helfen. Das Strafrecht ist ein mächtiges Instrument, das schlimme Verletzungen zufügen kann – dem Opfer natürlich, aber auch dem Täter und dem Täter zuvörderst. Es braucht deshalb die genannten Garantien und es braucht die Distanz zwischen Täter und Opfer, erzwungen durch den Staat. Ich meine, wir müssen weiterhin ein Strafrecht haben, das sich auf den Täter zentriert.« [*Hassemer*, in: Barton (Hrsg.), ebd., S. 256].

48 *Rieß*, a.a.O. (o. Fn. 4), C 1 bis C 136.

49 Ebd., C 10.

Ausdruck, dass er den notwendigen Ausbau des Opferschutzes im Zusammenhang mit dem sich schon vollzogenen notwendigen Wandel des materiellen Strafrechts vom Tatstrafrecht zum stärker täterorientierten Strafrecht sieht. |⁵⁰

Wegen des täterorientierten Sanktionsanspruchs, dessen Träger die Rechtsgemeinschaft ist, führe kein Weg zu einer Privatisierung des Strafrechts und einer Pönalisierung des privaten Ersatzanspruchs zurück. |⁵¹ Schließlich bemüht *Rieß* auch die Rechtsfriedenssicherung und die Ultima-ratio-Funktion des Strafrechts, die dazu drängen könnten, den »Vorrang des Versöhnungsgedankens zwischen Täter und Verletztem vor der Kriminalstrafe anzuerkennen.« |⁵² Nicht zuletzt beruft sich *Rieß* auch auf das Sozialstaatsprinzip. |⁵³

bb) »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege«

Rieß erkennt die Grenzen des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsbegriffs für den Ausbau des Opferschutzes zwar an, dabei insbesondere das mit dem fair-trial-Gebot verbundene Schutzelement des Beschuldigten, das einer Verstärkung der Verletztenposition entgegenstehen könne. |⁵⁴ Auch die Bedeutung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. IV GG lässt nach *Rieß* die Stellung des Verletzten zurücktreten. Doch dann kommt jener Begriff ins Spiel, mit dem in der Folge so mancher Abbau von Beschuldigtenrechten im Strafverfahren, so manche Gesetzgebung etwa beim Umgang mit Organisierter Kriminalität gerechtfertigt worden ist und bis heute gerechtfertigt wird: der Begriff der »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege«. |⁵⁵ Die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege kann es nach *Rieß* erfordern, auch das Genugtuungsinteresse des Verletzten mit zu berücksichtigen. |⁵⁶ Das alles

50 Ebd., C 45.

51 Ebd., C 46.

52 Ebd., C 49.

53 Aus dem Sozialstaatsprinzip folgert *Rieß*: »Soweit Angriffe des Beschuldigten gegen den Verletzten wegen der rechtsstaatlich unverzichtbaren Verteidigungspositionen hingenommen werden müssen [...], kann es erforderlich werden, Maßnahmen zum Ausgleich von Handlungsschwäche des Verletzten vorzusehen, durch Informations- und Teilhaberechte Kompensationen gegen verfahrensbedingte Benachteiligungen zu schaffen, den Wiedergutmachungsaspekt aus dem Strafverfahren nicht gänzlich auszublenden und dem Verletzten nicht eine unzumutbare und unerfüllte Strafverfolgungslast im Interesse der Entlastung staatlicher Strafverfolgung aufzuerlegen.« (Ebd.)

54 Ebd., C 48.

55 Kritisch dazu u.a. *Hassemer*, StV 1982, 275 ff.; *Limbach*, in: SchrStVV, 20. Strafverteidigertag 1996, S. 35 ff.; *Jahn*, »Konfliktverteidigung« und Inquisitionsmaxime, Baden-Baden 1998, S. 189 ff.; *Dallmeyer*, HRRS 2009, 429 ff.

56 Dazu heißt es bei *Rieß*: »Ferner ist die normstabilisierende und friedenssichernde Wirkung der Strafrechtspflege möglicherweise [...] von einer Anerkennung des Verletzten als selbstständigen Verfahrensbeteiligten mit einem Minimum an Rechten mit abhängig. Daraus könnte sich ergeben, daß eine eigenständige Position des Verletzten und die Anerkennung seines Genugtuungsinteresses ein Element der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege wäre.« [*Rieß*, a.a.O. (o. Fn. 4) C 48/49].

wird vorsichtig formuliert, um nachfolgend in der Gesetzgebung zur Ausweitung des Opferschutzes umso größere Wirkung zu entfalten, dabei in den Gesetzesbegründungen oft unter Bezugnahme auf das Gutachten von *Rieß*.

cc) *Ableitungen aus den Strafzwecken für das Verfahrensrecht*

In straftheoretischer Hinsicht spielt *Rieß* auf der Klaviatur aller drei Strafzwecke der Vereinigungstheorie, letztlich so, wie diese vom BGH als »Spielraumtheorie« apostrophiert worden ist. Gerechter Schuldausgleich durch Genugtuung, was nichts anderes als die vergeltende Strafe ist, Spezialprävention durch Pflicht zum Schadensausgleich gegenüber dem Verletzten, Generalprävention im Sinne der Verteidigung der Rechtsordnung in ihrer normstabilisierenden Funktion vor allem durch staatliche Bestätigung, dass dem Opfer Unrecht geschehen ist.⁵⁷

Für das Verfahrensrecht bedeutet dies nach *Rieß*, dass dem Verletzten Subjektstellung eingeräumt werden muss, und zwar genau so, wie das die Konsequenz für den Beschuldigten im Ergebnis der Überwindung des Inquisitionsprozesses war.⁵⁸ Auch die prozessimmanenten Verfahrensziele, namentlich die Wiederherstellung des Rechtsfriedens in einem justizförmigen auf Wahrheit und Gerechtigkeit zielenden Verfahren verlangten eine Einbeziehung des Verletzten in den Prozess.⁵⁹ Die Vorschläge von *Rieß* lauteten im Einzelnen: Erstens, eine allgemeine Verletztenstellung, also ein Beteiligungsrecht für jeden Verletzten zu schaffen, zweitens ein allgemeines Sühneverfahren bei Vergehen einzuführen, drittens schließlich, das Privatklageverfahren zu beseitigen und alle Privatklagedelikte dem Anklagezwang zu unterwerfen.⁶⁰

b) Beschuldigten- und Verteidigungsrechte

aa) *Schönwetterargumentationen*

Für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger wie für Beschuldigte nun besonders interessant dürfte die Tatsache sein, dass *Rieß* in seinem Gutachten betont, dass die prozessual legitimen Beschuldigteninteressen grundsätzlich Vorrang vor den Interessen des Verletzten haben. Eine Stärkung der Verletztenposition – so *Rieß* – dürfe ebenso wie der Schutz des Verletzten im Strafprozess nicht durch rechtliche und faktische Schwächung der Verteidigungsbefugnisse des Beschuldigten bewirkt werden; vielmehr sei eine

57 Ebd., C 50/51.

58 Ebd., C 51/52.

59 Ebd., C 52.

60 Vgl. dazu auch *Hammerstein*, Referat 55. DJT, in: Verhandlungen des 55. DJT, Bd. II.1, München 1984, L 11 f.

solche Verbesserung nur im Rahmen einer ungestörten Verteidigungsposition akzeptabel. Der Beschuldigte müsse sich mit den ihm vom Prozessrecht eingeräumten und vielfach verfassungsrechtlich fundierten Befugnissen verteidigen dürfen, auch wenn dies für den Verletzten nachteilig oder belastend wirken könne.⁶¹

Ist damit alles wieder gut und *Rieß* für die von ihm vorgenommene Grundlegung für eine Wende vom Tat- bzw. Täterstrafrecht hin zu einem Täter-Opfer-Strafrecht weniger zu kritisieren? Ist es vielleicht tatsächlich so, wie Heinz *Schöch* meint, dass die gravierenden Ausweitungen des Opferschutzes im Strafverfahren zu keinen Beeinträchtigungen legitimer Verteidigungsinteressen geführt haben?⁶² Sind all jene gerade auch von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern, aber auch von der Wissenschaft geäußerten Kritiken an dieser Ausweitung substanz- und gegenstandslos?

Nein, es ist ein verführerisch beruhigendes Bild, das *Rieß* gezeichnet hatte, und das für manche Vertreter der Ausweitung der Opferstellung im Strafverfahren wohl von geradezu unumstößlicher Strahlkraft ist:

Die Wende vom Tat-Täterstrafrecht hin zu einem Täter-Opfer-Strafrecht kann noch so ausgreifend und vielfältig sein, Verteidigungs- und Beschuldigtenrechte werden damit nicht eingeschränkt. Dem Beschuldigten wird mitgeteilt, dass die Verstärkung der staatlichen Anklage durch den Nebenkläger keine Nachteile für ihn hat, im Gegenteil, dass dies eigentlich nur zu seinem Vorteil ist. Es ist dies das Bild einer »Schönwetter-Justiz« und eines guten Nebenklägers. Dort, wo der Beschuldigte keinen eigenen Verteidiger hat, verteidigt er sich selbst, und der Staatsanwalt ist auch dafür da, die entlastenden Umstände zu berücksichtigen, sogar der Nebenkläger passt diesbezüglich auf. Für den Fall, dass der Beschuldigte von einem Verteidiger vertreten wird, ist in diesem Bild ohnehin alles in Ordnung. Es ist dies ein Bild der Harmonie und Eintracht, des Friedens von vornherein. Einem solchen Bild kann man in der Tat schnell erlegen sein, entgegen der Realität.

Denn wenn selbst Strafverteidiger dem Diktum von *Rieß* vertrauten, wie etwa Gerhard *Hammerstein* in seinem Referat auf dem 55. DJT zu dem Gutachten

61 *Rieß*, a.a.O. (o. Fn. 4), C 54. Nebenbei bemerkt: Kein Wort von *Rieß* in seinem Beitrag zur Stellung des Verteidigers über die Beschneidung von Verteidigerrechten im Zusammenhang mit den RAF-Verfahren! (Vgl. aber nur *Mehlich*, Der Verteidiger in den Strafprozessen gegen die Rote Armee Fraktion, Berlin 2012).

62 *Schöch*, a.a.O. (o. Fn. 44), S. 223; *ders.*, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn.60), L 54/55.

von *Rieß* |⁶³ – anders aber die ebenfalls auf dem 55. DJT sich zu Wort gemeldeten Strafverteidiger Rainer *Hamm*, |⁶⁴ Wilhelm *Krekeler*, |⁶⁵ Sven *Thomas* |⁶⁶ – und auch weiterhin darauf vertraut wird, dass schon nichts schief geht, wenn solch eine grundlegende Wende im Strafprozessrecht erfolgt, Verteidigerrechte jedenfalls nicht angetastet werden sollen und würden, dann ist das – um die etwas in Vergessenheit geratene katatyme Psychologie zu bemühen – in etwa so, als ob Kinder einem Onkel selbst dann nichts schlechtes zutrauen, wenn er ihnen Spielzeug und Schokolade schon längst weggenommen hat. Denn alle in der Familie betonen doch immer wieder, wie gut der Onkel eigentlich ist. Oder es ist das schwächere Bild von dem lieben Onkel, der den gutgläubigen Kindern ein Märchen vom Schlaraffenland vorliest, ihnen aber in Wirklichkeit die Schokolade wegnehmen will.

bb) *Bildnis des »guten Staates«*

Es ist dies aber zugleich Ausdruck eines Bildes vom guten Staat, der den Verteidigungsrechten nichts anhaben, der aber zunehmend das Opfer schützen, diesem Sicherheit garantieren will. Noch bis wenige Jahre zuvor galt der Staat in seiner Fixierung auf die Verfolgung der Täter als zu restriktiv, als Leviathan, der sich auch der Verteidigungsrechte durch ihre Einschränkung bemächtigen will, wovon gerade die RAF-Prozesse Zeugnis ablegten. Nun aber, Mitte der 80er Jahre sollte sich das Blatt wenden. Ein neues Staatsverständnis stand mit dem auf den Schutz der Opfer fokussierten Blick im Vordergrund. Die Botschaft lautet: Die Bürgerinnen und Bürger dieses Staates sind alle potentielle und reale Opfer. Mit dem Schutz der Opfer garantiert dieser Staat zugleich die Sicherheit seiner Bürgerinnen und Bürger. So entsteht eine neue Ausprägung des Sicherheitsstaates, den die Bürger*innen als guten Staat wahrnehmen sollen und ganz überwiegend auch wollen. Das Recht auf Verteidigung wird in dieses Verständnis und in diese Wahrnehmung eingeebnet. |⁶⁷

Auf dem 55. DJT hat das *Hamm* in Bezug auf die Nebenklage wie folgt kritisiert:

»Allein schon die Vorstellung, dass der Angeklagte sich einer vermehrten, multiplizierten, ja potenzierten Zahl von Prozessgegnern ausgesetzt

63 Hammerstein, a.a.O. (o. Fn. 60), L 7 ff.

64 *Hamm*, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn. 60), L 158-161.

65 *Krekeler*, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn.60), L 96.

66 *Thomas*, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn. 60), L 83/84; L 96-98; L 107/108.

67 Dazu hinten unter IV. 3. mehr.

sehen wird, läßt den Satz, eine Stärkung der Rechte ‚des Verletzten‘ dürfe nicht zu einer Schwächung der Stellung des Beschuldigten führen, zum blanken Zynismus werden.«⁶⁸

cc) *Erfolgsgeschichte Strafverteidigung?*

In seinem im Jahre 2007 veröffentlichten Aufsatz in der Festschrift für Jung, der 2012 neu abgedruckt wurde,⁶⁹ zieht *Rieß* eine Bilanz der bis dahin herausgebildeten Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren.⁷⁰ Im Hinblick auf die Verteidigungsinteressen lesen wir:

»Der rechtlichen Anerkennung von Verletztenpositionen ist ein Spannungsverhältnis zu den Verteidigungsinteressen des Beschuldigten und den Bedürfnissen der Wahrheitsfindung immanent. Ihrem Ausbau sind daher Grenzen gesetzt. Sie sind in der jüngeren Reformentwicklung im Großen und Ganzen bisher noch gewahrt.«⁷¹

Diese Auffassung steht in Kontinuität zu der Aussage von *Rieß* in seinem Gutachten auf dem 55. DJT. Das verwundert freilich nicht, denn in einem weiteren Beitrag von *Rieß* zur Entwicklung der Verteidigung im deutschen Strafprozessrecht, der erstmals in der 2009 erschienen Festschrift des DAV »Strafverteidigung im Rechtsstaat« zu »25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV« veröffentlicht worden ist, erscheint die Entwicklung der Verteidigung als eine quasi unveränderte, kontinuierliche Erfolgsgeschichte seit der Ursprungsfassung des 11. Abschnittes des ersten Buches der StPO.⁷²

c) Wissenschaftliche Kritik an dem Gutachten von Peter Rieß

aa) *Kritik von Thomas Weigend*

Kritik an dem Gutachten von *Rieß* wurde auf dem 55. DJT auch von zwei Strafrechtswissenschaftlern geübt. So hat Thomas *Weigend* bezweifelt, dass aus Rechtsfrieden und Generalprävention Schlüsse auf die konkrete Ausgestaltung des Strafprozesses gezogen werden können. Überdies gehe die Vorstellung, dass ein aktives Mitbestimmungsrecht des Verletzten die Herstellung von Rechtsfrieden und die Verwirklichung positiver Generalprävention fördert,

68 *Hamm*, Diskussionsbeitrag 55. DJT a.a.O. (o. Fn.60), L 159.

69 *Rieß*, in: Beiträge zur Entwicklung der deutschen Strafprozessordnung, Münster 2012, S. 165 ff.

70 Die Positionen und Funktionen des Verletzten beschreibt *Rieß* dort mit 1. Vergeltungs- oder Genugtuungsbedürfnis des Verletzten, 2. Instrumentalisierung der Verletzteninteressen, 3. Abwehrbedürfnis des Verletzten, 4. Schutzbedürfnis des Verletzten als Beweismittel, 5. Ersatz des Schadens, 6. Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung. (Ebd.).

71 Ebd., S. 175.

72 Ebd., S. 141 ff.

»von einem Idealbild des Opfers aus, das am Verfahren und dessen Ausgang in gerade angemessenem Umfang – nicht zu wenig und nicht zu vehement – Anteil nimmt: ein Idealbild, das gerade in den regelungsbedürftigen kritischen Fällen mit der Wirklichkeit nicht notwendig übereinstimmt. Als Ergebnis möchte ich festhalten, dass sich für Schutzrechte des Verletzten im Verfahren einige sehr gute, für Initiativrechte dagegen nur wenig überzeugende rechtliche Argumente finden lassen.«⁷³

bb) Kritik von Bernhard Haffke

Der andere Kritiker war Bernhard Haffke,⁷⁴ der darauf hingewiesen hat, dass die Diskussion über die Ausweitung des Opferschutzes im Strafverfahren an den Grundfragen des Strafverfahrens als Vorfragen für den Opferschutz vorbeigeht. Eine solche Vorfrage lautet: Wieviel Beteiligung des Opfers verträgt der formalisierte Strafprozess? Haffkes zweiter Punkt betraf die Abgrenzung zwischen Formalisierung und Nichtformalisierung. Wiedergutmachung und Versöhnung seien informelle Aspekte, die nun verrechtlicht werden sollen. Durch die Aufhebung der historisch gewachsenen strikten Trennung zwischen informell und formell drohe ein Stück der Freiheitsgarantien des Strafprozesses verloren zu gehen.⁷⁵ Drittens macht Haffke darauf aufmerksam, dass durch das Adhäsionsverfahren die unterschiedliche Logik von Zivilprozess einerseits und Strafprozess andererseits verwischt werde.

3. Wissenschaftliche Grundlegung für die Ausweitung des Opferschutzes durch Heike Jung

Es wäre nicht richtig, davon auszugehen, dass das Gutachten von Rieß auf dem 55. DJT gewissermaßen im luftleeren Raum entstand. Wohl läutete es einen grundlegenden Wandel in der Kriminalpolitik ein, aber dieser konnte sich auf eine schon weit vorher entstandene Bewegung in der Viktimologie berufen, die ihrerseits auf eine Strafrechtswissenschaft traf, die bereit war, »die Rolle des Strafrechts im Verhältnis von Täter, Verletztem und Rechtsgemeinschaft von Grund auf zu überdenken.«⁷⁶ Dies diskutierte die Strafrechtslehrertagung 1981 insbesondere in dem Kontext von »Wiedergutmachung« und nahm den Ausgangspunkt bei den Straftheorien.

⁷³ Weigend, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn.60), L 69-71 (70).

⁷⁴ Haffke, Diskussionsbeitrag 55. DJT, a.a.O. (o. Fn.60), L 156-158.

⁷⁵ Ebd., L158.

⁷⁶ Jung, ZStW 93 (1981), 1147 ff.

Im Hinblick auf die absoluten Straftheorien galt die Sühnetheorie als die ins Positive gewendete Vergeltungstheorie,⁷⁷ die strafrechtliche Reaktion als Versuch, den Täter mit dem Opfer und der Gesellschaft wieder zu versöhnen.⁷⁸ Der Wiedergutmachungsgedanke durchdrang aber auch die präventiven Strafzwecklehren. Ob General- oder Spezialprävention, mit Wiedergutmachung als Ausdruck zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens ließ sich immer gut argumentieren,⁷⁹ wobei das zunächst in der Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Strafe und Schadenersatz erfolgte. Strafe und Schadenersatz sollten nicht mehr länger als wesensverschieden angesehen werden. In dieser Diskussion lag letztendlich der Schlüssel für die gesetzliche Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs und die Neuregelungen des Adhäsionsverfahrens. Doch diente diese Diskussion zugleich auch dazu, Beschuldigten und Verletzten als quasi gleichberechtigte Verfahrensbeteiligte ansehen zu wollen. Der sogenannten »Entmachtung« des Verletzten sollte damit entgegen getreten werden.⁸⁰

Trotz dieser den gesetzlichen Ausbau der Opferstellung befördernden Haltung von *Jung*, die sogar so weit ging, ein dem Grundsatz der Unschuldsvermutung ähnliches Verfassungsrecht auch dem Opfer zuzubilligen,⁸¹ übte dieser grundlegende Kritik an der Nebenklage, jedenfalls im Hinblick auf die forensischen Erfahrungen mit ihr.⁸²

77 Ebd., 1153.

78 Ebd., 1153.

79 Ebd., 1153.

80 Bei *Jung* liest sich das im Jahre 1981 wie folgt: »Hinsichtlich des Beschuldigten bietet die Unschuldsvermutung vergleichsweise verlässliche Handhabung für eine faire Gestaltung des Verfahrens. Eine solche Richtschnur fehlt für den Verletzten. Immerhin gilt für Beschuldigten und Verletzten gleichermaßen, daß sie in ein staatliches Verfahren verstrickt sind. Daraus folgt, daß alle Eingriffe, sei es dem Beschuldigten oder sei es dem Verletzten gegenüber, an der Elle des Verfassungsrechts, namentlich dem Schutz der Menschenwürde, gemessen werden müssen. Der Staat ist also nicht nur dem Beschuldigten, sondern auch dem Verletzten gegenüber zur Fürsorge und zu einem fairen Verfahren verpflichtet. Die Gestaltung des Verfahrens hat sich nicht nur daran zu orientieren, dass der Verdächtige sich als unschuldig erweisen kann, sondern auch daran, daß der Schaden des potentiell Verletzten nicht noch vertieft wird.« (Ebd., 1155 f.); ähnlich wohl *Eser*, indem dieser 1992 forderte, dass der Verletzte »von seiner derzeitigen marginalen Nebenrolle zu einer echten Hauptrolle neben dem öffentlichen Ankläger aufrücken« müsse. [*Eser*, ZStW 104 (1992), 361 ff. (374/382)].

81 *Jung*, ebd., 1155.

82 Ebd., 1163. *Jung* erwähnt auch die Vorschläge zur Abschaffung der Nebenklage aus dieser Zeit, beispielsweise durch die BRAK und die Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in deren kriminalpolitischen Programm 1976. (*Jung*, ebd., dortige Fn. 57/61).

IV. Grundzüge der Kritik durch Strafrechtswissenschaft und Kriminologie

An dem – auch wie gezeigt durch die Strafrechtswissenschaft maßgeblich mit begründeten und aufrechterhaltenen und durch diese auch mit weiterentwickelten – Weg der Legitimierung und Legalisierung des gesetzlichen und faktischen Ausbaus der Stellung des Verletzten⁸³ gab und gibt es freilich gewichtige Kritik, auf die ich im Folgenden näher eingehen möchte. Diese Kritik lässt sich unterteilen in eine Kritik, deren Ansatz eher straftheoretisch ist, ferner eine Kritik, die von der materiellen Strafnorm her argumentiert und schließlich eine Kritik, die stärker vom Strafprozessrecht und vom Rechtsstaatsgedanken ausgeht. Eine weitere größere kritische Strömung sucht die Verbindung zwischen Staatskritik und Strafrecht – und schließlich sehe ich eine kritische Linie, die in Nähe zur staatskritischen Argumentation auf dem Boden einer Art neuer kritischer Kriminologie⁸⁴ steht. Dabei ist nicht zu übersehen, dass es sich bei diesen kritischen Strömungen nicht um voneinander isolierte Anschauungen handelt, sondern eine Reihe von Schnittmengen existiert.

1. Straftheorie – Genugtuungsbedürfnis des Opfers

Zunächst zu der eher straftheoretischen Kritik, die sich am Genugtuungsbedürfnis des Opfers entzündet.

a) Der Ansatz von Thomas Weigend

aa) *Renaissance des Genugtuungsgedankens*

Der wohl grundlegendste Beitrag dazu stammt von *Weigend* aus dem Jahre 2010.⁸⁵ *Weigend* entwickelt darin seinen Gedanken vom 55. DJT weiter, wonach dem Opfer zwar Schutz zu gewähren sei, ihm aber keine Initiativrolle

83 Wohl symptomatisch aus der neueren Literatur dazu u.a. *Giering*, in: Festschrift (FS) für Ostendorf, Baden-Baden 2015, S. 353 ff.; *Zöller*, in: FS Paeffgen, Berlin 2015, S. 720 ff.; symptomatisch insofern wohl auch *Safferling*, als er hinsichtlich der Beteiligungsrechte des Opfers im Strafverfahren (noch) kein Paradigmawechsel zu erkennen vermag, »solange die Nebenklage das Opferschutzinstrument bleibt, das sie nach h.M. ist und Verschiebungen im Gewichte Verhältnis, etwa durch die Beiordnung eines Opferanwaltes, durch eine Verstärkung der Verteidigung aufgefangen werden [...]. Dann verbleibt die Trägerschaft des Strafanspruchs bei der Staatsanwaltschaft.« [*Safferling*, a.a.O. (o. Fn. 16), 101].

84 Die Bezeichnung »eine Art neuer kritischer Kriminologie« habe ich vor dem Hintergrund »des Versandens der Kritischen Kriminologie« und zugleich in der Hoffnung auf eine Erneuerung dieser gewählt. (Vgl. dazu insbesd. *Cremer-Schäfer/Steinert*, Straflust und Repression. Zur Kritik der populistischen Kriminologie, 2. Aufl., Münster 2014, S. 9).

85 *Weigend*, Rechtswissenschaft 1/2010, 39 ff.

zukommen dürfe. Der Autor stellt darin die Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht fest. Unter Berufung auf Klaus Lüderssen lautet das neue Paradigma »Die Strafe für das Opfer«. |⁸⁶ Weigend ordnet diese Renaissance in eine ganze Reihe von historischen, rechtlichen, justiziellen und sozialen Wandlungstendenzen seit den 80er Jahren ein. |⁸⁷ Solche bestünden in der Desillusionierung hinsichtlich der Möglichkeiten, straffällige Menschen mit den bescheidenen und oft ganz untauglichen Mitteln des Strafrechts in die Gesellschaft zurückzuführen. Dies sei eine Enttäuschung von Justiz und Gesellschaft, die sich nicht selten gegen den – jedenfalls daran – unschuldigen Täter wendet. Gleichzeitig habe die empirische Viktimologie das Bewusstsein dafür geschärft, welchen Einbruch das Opferwerden im Leben vieler Menschen bedeute und worauf sich die Wünsche der Opfer an den Staat bei dessen Beschäftigung mit der Straftat richten. Die verstärkte Wahrnehmung passe auch zu der allgemeinen Orientierung an dem Bedürfnis nach Sicherheit in der viel zitierten Risikogesellschaft. Wer sich selbst als potentielles Opfer von Straftaten sieht, empfindet Empathie mit demjenigen, der tatsächlich durch ein Verbrechen verletzt worden ist. Dies führe – auch jenseits einer kruden Law-and-Order-Orientierung, die mit vermeintlichen Opferinteressen argumentiere – zu einer Perspektive, die die Position des Verletzten wahrnimmt und seinen Wünschen gerecht zu werden versucht. |⁸⁸

Anders als in den Straftheorien des 19. und 20. Jahrhunderts – so Weigend weiter – nehme man die Straftat nicht mehr in erster Linie als Auflehnung gegen das Recht oder als Verletzung eines abstrakten Rechtsguts wahr, sondern als reale Verletzung eines Menschen. Dies sei eine Neu-Interpretation der Straftat, die dem »individualistischen« Menschenbild des Grundgesetzes entspreche, während sich in dem normbezogenen Verständnis die Idee des Bürgers als gehorsamer (oder ungehorsamer, und deshalb zu bestrafender) Untertan des Staates widerspiegele. |⁸⁹

bb) *Viktimodogmatik*

Ergänzen möchte ich hinzufügen, dass sich mit Knut Amelung auch sagen lässt, dass hier ein Wandel vom Rechtsgut zum Opfer stattgefunden hat; die

86 Ebd., 39; vgl. Lüderssen, in: Prittwitz/Manoledakis (Hrsg.) *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Baden-Baden 2000, S. 63 ff.

87 Weigend, ebd., 39 ff.

88 Ebd., 40.

89 Ebd., 41 unter Berufung auf Hörnle, *JZ* 2006, 950 ff. (952), sowie auf Walther, *Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt*, Berlin 2000.

hierauf bezogenen Betrachtungen werden Viktimodogmatik genannt. |⁹⁰ Ausdruck derartiger Viktimodogmatik sind beispielsweise solche unterschiedlichen Überlegungen wie einerseits von *Schünemann*, wonach jene Handlungsweisen aus dem Bereich des Strafbaren herauszunehmen sind, gegenüber denen das Opfer keines Schutzes bedarf oder keines Schutzes würdig ist; wer handeln kann, müsse auch Verantwortung für sein Verhalten tragen, |⁹¹ oder von Klaus *Günther*, der die Auffassung vertritt, dass das Strafrecht die Intensität seines Schutzes erhöhen müsse, je schwächer und handlungsunfähiger das Opfer sei (Kinder, Alte, Gefangene und andere Hilflose). |⁹² Schließlich gipfeln viktimodogmatische Gedanken in der Feststellung von Thomas *Hiltenkamp*, der das Strafgesetz als faktische »magna Charta des potentiellen Opfers« bezeichnet. |⁹³

cc) *Rücksichtnahme auf Opferbedürfnisse*

Wenn – so beobachtet und schlussfolgert nun *Weigend* weiter – der Verletzte für das Verständnis der Straftat als Person und nicht nur als »Rechtsgutsobjekt« eine Rolle spielt, so liege es nahe, auch bei der Bewältigung der Straftat auf die Bedürfnisse des Opfers Rücksicht zu nehmen. Dabei könne es zum einen um den Anspruch auf materielle Entschädigung gehen, zum anderen gewännen auch emotionale Bedürfnisse an Bedeutung; Bedürfnisse, die sich auf eine angemessene punitive Reaktion gegenüber dem Verletzer richten und die man als Wunsch nach »Genugtuung« bezeichnen könne. Aus der Personalisierung der Straftat folge, dass das früher oft in den atavistischen Untergrund abgeschobene Genugtuungsbedürfnis des Opfers nun einen Platz in der Theorie der strafrechtlichen Rechtsfolgen beanspruche. |⁹⁴

dd) *Genugtuung und Strafzwecke*

Weigend legt dar, dass sich die Genugtuung in die Strafziele einpasst. Das war zu Zeiten der absoluten Straftheorien so, als es der Staat übernahm, die Bestrafung des Täters nach dem Maß seines Vergeltungsbedürfnisses zu gestalten. Das aber sei eine »reine« Strafe, die vom Verletzten und seinen privaten Wünschen losgelöst sei und als Reaktion auf die Normverletzung davon abstrahiere. Der Staat wollte damit auch die privaten Rachewünsche des Verletzten kanalisieren. Heutzutage müsse man mit Wilfried *Holz* den Begriff

90 *Amelung*, in: FS Eser, München 2005, S. 3 ff. (5).

91 Ebd., dortig. Quellennachweise *Schünemann* bei Fn. 14.

92 Ebd., dortig. Quellennachweis *Günther* bei Fn. 6, 15, 17.

93 Ebd., dortig. Fn. 26.

94 *Weigend*, a.a.O. (o. Fn. 85), 41.

Genugtuung reduzieren auf das Interesse des Opfers daran, dass festgestellt wird, dass ihm »Unrecht geschehen ist, dass man dieses Unrecht anerkennt, darauf angemessen reagiert und dem Opfer damit symbolisch versichert, so etwas werde in Zukunft nicht wieder passieren.«⁹⁵ Damit werde dem Opfer die interpersonale Dimension zurückgegeben, die ihm bei der Verstaatlichung verloren gegangen sei. Das sei eine Straftheorie, die den Sinn der staatlichen Strafe hauptsächlich in der vergangenheitsbezogenen symbolischen Missbilligung des Täterverhaltens sehe. Die expressiv-symbolische Reprobation des unrechten Tuns enthalte bei dieser Interpretation nicht allein den abstrakten Vorwurf der Verletzung des Rechts, sondern verstehe auch die Missachtung der Interessen des konkreten Opfers als Grund und Inhalt des Schuldspruchs. Bei einer solchen Perspektive könnten mit Tatjana Hörnle zugleich wichtige neue Gesichtspunkte für eine »opferbezogene« Strafbemessung gewonnen werden.⁹⁶

Weigend hebt weiter hervor, dass verschiedene Autoren die Genugtuung für den Verletzten auch als eine »präventive Funktion« ansehen, wobei der Gedanke der Prävention nicht wie sonst in der Strafzweckdiskussion üblich, auf die Verhinderung künftiger Straftaten des Täters oder Dritter bezogen werde, sondern auf eine weitere oder fortdauernde Schädigung des Verletzten selbst. Als Beispiel dafür wird *Reemtsma* erwähnt, der nicht zuletzt als Opfer einer mit schlimmsten Qualen verbundenen Entführung beschrieben hat, wie wichtig es für die Bewältigung des Geschehens durch den Verletzten sei, dass ihm das Gerichtsurteil bestätige, ihm sei Unrecht widerfahren und er keine Vorwürfe gegen sich selbst zu richten brauche. Zugleich solle das Gericht durch den Urteilsspruch symbolisch die Zusage erneuern, dass man sich »über bestimmte Dinge«⁹⁷ (nämlich die persönliche Sicherheit in alltäglichen Situationen) »keine Gedanken zu machen braucht« – so die Erwartung von *Reemtsma*, die *Weigend* hier als Genugtuungswunsch des Verletzten wiedergibt.⁹⁸

Vor diesem Hintergrund stellt *Weigend* die Frage, ob der Verletzte einen Anspruch gegen den Staat besitzt, ihm durch Bestrafung des Täters Genugtuung

95 Ebd., 43, zit. nach *Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers, Berlin 2007, S. 134; vgl. zur Auseinandersetzung mit *Holz* auch *A. Schmidt*, in: Ashold u.a. (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 12), S. 190 f., 199 f.

96 *Weigend*, ebd., 43 f. unter Berufung auf *Hörnle*, in: Schünemann/Dubber (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, Köln u.a. 2000, S. 189 ff.

97 *Weigend*, ebd., 44 - vgl. dortige Fn. 26 unter Verweis auf Quelle *Reemtsma*: in: *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensoffer, Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 131.

98 *Weigend*, ebd., 44.

zu verschaffen. Im Ergebnis lehnt *Weigend* es ab, dass das Opfer hier ein ursprüngliches Recht hat, denn das laufe darauf hinaus, dem Verletzten einen Ausgleichsanspruch wegen des Verlustes archaischer Selbst»justiz« zuzugestehen. |⁹⁹

ee) *Rolle des Staates und Menschenwürde des Opfers*

Eine weitere Auseinandersetzung von *Weigend* besteht dann in der Frage nach einem positiven Grundrechtsschutz, also darin, ob dem Verletzten ein subjektives Recht auf Gewährleistung des Strafverfahrens einzuräumen sei. |¹⁰⁰ In seiner Dissertation habe *Holz* das bejaht und damit begründet, dass der Staat zum aktiven Schutz der Grundrechte verpflichtet sei, und hierzu auch der Schutz des Vertrauens der Bürger auf Sicherheit gehöre, mithin die Gewährleistung eines Sicherheitsgefühls. |¹⁰¹ Wenn der Bürger Opfer eines Verbrechens geworden sei, löse dies eine Vertrauenseinbuße hinsichtlich der sozialen Wirksamkeit der Verhaltensnorm aus und das Sicherheitsgefühl des Opfers müsse durch die symbolische Re-Stabilisierung der Verhaltenserwartung wiederhergestellt werden. Hierauf habe der Bürger als Grundrechtsträger ein subjektives Recht, das er nötigenfalls über Art. 19 Abs. IV GG gerichtlich durchsetzen könne. |¹⁰²

Auch im Ergebnis seiner Auseinandersetzung damit gelangt *Weigend* zu der Schlussfolgerung, dass die Einleitung eines Strafverfahrens jedenfalls in der großen Mehrzahl der Fälle nicht das Mittel der Wahl ist, um ein beeinträchtigtes Sicherheitsgefühl des Verletzten zu restituieren. |¹⁰³ *Weigend* stellt unter Bezugnahme auf Jochen *Bung* und Cornelius *Prittwitz* fest, dass sogar der Verdacht besteht, dass der Staat dadurch, dass er den Verletzten die Möglichkeit zu einer (von diesen gar nicht immer gewünschten) aktiven Mitwirkung im Strafverfahren eröffnet, von seiner mangelnden Tätigkeit auf aufwendigeren Feldern der Opferhilfe abzulenken versucht. |¹⁰⁴

Weigend hält jedoch den Gedanken für plausibel, dass Opfer schwerer Straftaten verlangen könnten, dass der Staat sie bei der Viktimisierung – die der Staat nicht verhindert hat – nicht allein lässt. Wenn es für den Verletzten

99 Ebd., 45.

100 Ebd..

101 Ebd., vgl. dortig. Fn. 35, 36 Quellennachweise *Holz*, Justizgewährungsanspruch.

102 Ebd., 46.

103 Ebd., 49 f.

104 Ebd., 50, vgl. dortig. Fn. 51 Quellennachweise *Bung*, StV 2009, 430 ff. (432), sowie *Prittwitz*, in: Schünemann/Dubber (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 96), S. 62 f.

nach dessen persönlicher Einschätzung hilfreich sei, dass die Verantwortlichkeit für seine Schädigung in einem formellen Verfahren mit symbolischer und rechtlicher Verbindlichkeit festgestellt wird, so sollten die staatlichen Organe die notwendigen Anstrengungen unternehmen, um ein solches Verfahren durchzuführen. |¹⁰⁵ Theoretisch könne man sich vorstellen, dass dies in einem isolierten »Schuldfeststellungsverfahren« – ähnlich auch *Lüderssen* – unabhängig von der Frage der Bestrafung des Täters geschieht. Praktisch dränge sich jedoch die Verbindung mit dem Strafverfahren gegen den Tatverdächtigen auf, da dort ja die gleiche Materie zu verhandeln ist und da der Urteilsspruch gegen den Täter dem Opfer die gewünschte verbindliche Feststellung der Verantwortlichkeit bringt. |¹⁰⁶

Weigend leitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Grundgesetzes ab, dass unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich bei schweren Straftaten, der Verletzte verlangen könne, dass die zuständigen staatlichen Organe seinem Wunsch nach sorgfältiger Prüfung der Verantwortlichkeit für sein Opferwerden nachkommen und ggf. diese Verantwortlichkeit auch formell festzustellen haben. |¹⁰⁷ Dabei bezieht sich *Weigend* auf die Entscheidung des BGH zur »Auschwitzlüge«, mit der mit gewissem Anspruch auf Allgemeingültigkeit zum Ausdruck gebracht worden sei, dass das schwere Schicksal eines Menschen seine individuelle Würde und – bei einem Verstorbenen – sein Andenken unter den Lebenden präge. Werde dieses Schicksal als bloße Erfindung abgetan, so sei der Anspruch des Betroffenen auf Achtung verletzt. |¹⁰⁸

Der Schutz des mit der Menschenwürde verknüpften allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Situation schwerer Viktimisierung bedeutet nach *Weigend*, dass der Betroffene verlangen kann, dass er mit gebührender Achtung behandelt wird, wenn er sich an die Strafverfolgungsorgane wendet. Dazu gehöre, dass sein Anliegen und seine Informationen entgegengenommen werden und dass ihnen nachgegangen werde. |¹⁰⁹ Mehr werde der Verletzte in prozessualer Hinsicht nicht aus seinem Status ableiten können. Ob etwa Anklage gegen eine bestimmte Person erhoben wird und welches Ergebnis das Verfahren dann hat – dies betreffe nicht mehr die persönliche Rechtsstellung des Opfers, sondern sei Sache der staatlichen Strafverfolgungspolitik. |¹¹⁰

105 *Weigend*, ebd., 50.

106 Ebd., 51.

107 Ebd.

108 Ebd., 52.

109 Ebd.

110 Ebd.

ff) Opfer und Zurechnung

Ähnlich wie *Weigend* sieht das auch *Hassemer*, der das als Versuch bezeichnet, dem Opfer über die Zurechnung stärker gerecht werden zu können:

»Vor allem aber hat das Opfer ein lebendiges Bedürfnis danach, dass das Strafrecht im Prozess der Zurechnung die Rollen von Verletzter und Verletztem richtig markiert und verteilt, dass öffentlich und mit der Feierlichkeit des Strafrechts festgestellt wird, dass der Schaden, den das Opfer erlitten hat, nicht auf Zufall beruht, sondern auf kriminellem und auch verschuldetem Unrecht. Dass die Schädigung dem Täter als kriminelles Delikt zugerechnet wird, entlastet das Opfer, macht es frei und verbürgt ihm, daß es nicht Opfer der Natur oder eines Zufalls, sondern des zurechenbaren Verhaltens eines Menschen ist.«¹¹¹

b) Die Position von Klaus Lüderssen

Was Opfer wollen, aber nicht wollen sollen, postuliert indes *Lüderssen* anders als *Weigend* und *Hassemer*.¹¹²

Einig ist *Lüderssen* sich mit *Weigend* und *Hassemer* wohl in dem Postulat, dass das Opfer einen Anspruch auf Strafe nicht erheben darf.¹¹³ Die Wünsche des Opfers gingen über die Interessen hinaus, die man ihm unter dem Gesichtspunkt der Wiedergutmachung ohne weiteres zubilligt. *Lüderssen* verweist darauf, dass *Reemtsma* bald nach seiner Befreiung der Meinung war, dass Strafe für das Opfer symbolisiere, dass sich die Gesellschaft auf seine Seite stelle, es in der Gesellschaft willkommen heiße und im Gegenzug den Verbrecher zurückweise und ausschließe. Die Vergeltungstheorie wurde hier so interpretiert, als sie der Achtung des Genugtuungsbedürfnisses, aber auch der Heilung von seelischen Schäden bei den Opfern von Kriminalität diene.¹¹⁴ Später – so *Lüderssen* – habe *Reemtsma* ein Recht des Opfers auf Bestrafung nicht mehr gefordert, und zwar aus Sorge, nicht stellvertretend für Rache- und Bestrafungsphantasien in Anspruch genommen zu werden.¹¹⁵

111 *Hassemer/Reemtsma*, a.a.O. (o. Fn. 97), S. 161.

112 *Lüderssen*, in: FS Hirsch, Köln 1999, S. 879 ff.

113 *Lüderssen* schreibt dazu: »Die Opfer möchten sich rächen, wollen, dass der Täter die Tat sühnt, erstreben Genugtuung, Schadenersatz und Wiedergutmachung, wolle andere mögliche Opfer, ja vielleicht sogar »die Gesellschaft«, vor weiteren Taten bewahrt sehen und deshalb – prävenierend – auf die Täter einen entsprechenden Einfluß gewinnen. Vielleicht aber wollen sie sogar, obwohl der Weg dahin dornig sein kann, die Wohltat der Versöhnung erfahren.« (Ebd., S. 879).

114 Ebd., S. 886.

115 Ebd., S. 887

Lüderssen macht auf die Gemengelage von Strafzwecken aufmerksam, die stets präsent bleibe. In Erinnerung zu rufen sei der Fortschritt, den der öffentliche Strafanspruch mit der Zurückdrängung der Opferrolle

»insofern gebracht hat, als eine Justiz der Befangenheit (von Selbstjustiz ganz zu schweigen) vermieden werden sollte. Dieses Ergebnis darf nicht wieder rückgängig gemacht werden. Keineswegs darf deshalb die Stärkung der Opferrolle, die das Strafprozessrecht und nun auch das materielle Strafrecht (§ 46 a StGB) in letzter Zeit gebracht haben, so verstanden werden, als ob dem Opfer nun doch der Strafanspruch oder eine Teilhabe daran wieder eingeräumt werde, und man kann diesem Tatbestand auch nicht durch die Konstruktion entgehen, dass der Staat das Opfer in der Ausübung seiner Rechte vertrete oder sie sich zu eigen mache; die Befangenheit würde dann gleichsam übertragen.«¹¹⁶

2. Strafprozessrechtswissenschaftliche Kritik

a) Parteistellung des Opfers im Strafprozess

aa) *Kritik von Bernd Schünemann, Matthias Jahn und Jochen Bung sowie Helmut Pollähne*

Aus strafprozessrechtlicher Sicht kritisieren besonders *Schünemann*,¹¹⁷ *Bung* und *Jahn*¹¹⁸ sowie *Pollähne*¹¹⁹ den immer weiter erfolgenden Ausbau der Opferstellung im Strafverfahren. Die beiden Letztgenannten formulierten ihre Kritik insbesondere als Sachverständige für die Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestages zu dem 2. OpferRRG.¹²⁰ Wir dürfen gespannt sein, was Helmut *Pollähne* heute in unserer Arbeitsgruppe über die Fortentwicklung seiner kritischen Überlegungen berichten wird.

Die im Wesentlichen übereinstimmenden Hauptargumente der genannten Kritiker sind folgende: In der Anerkennung der Rolle des Verletzten als

116 Ebd., S. 888.

117 Vgl. u.a. *Schünemann*, a.a.O. (o. Fn. 25/26); *ders.*, in: FS Hamm, Berlin 2008. S. 687 ff.

118 *Jahn/Bung*, StV 2012, 754 ff.; *Bung*, a.a.O. (o. Fn. 104).

119 *Pollähne*, in: Widmaier u.a. (Hrsg.), *Strafverteidigung*, Münchener Anwaltshandbuch, 2. Aufl. 2014, S. 2219 ff.

120 Stellungnahme *Jahn*: https://www.jura.uni-frankfurt.de/55029494/Stellungnahme_Opferrechtsreformgesetz.pdf - Stand: 9.5.2016; Stellungnahme *Pollähne*: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1210&id=1127> - Stand: 9.5.2016.

Prozesssubjekt komme es zu seiner Rechtsstellung als Partei im Strafverfahren – gleichberechtigt neben dem Beschuldigten, d.h. mit Akteneinsichts-, Anwesenheits-, Mitwirkungs- und Anfechtungsrechten. Ins Visier der Kritik geraten dabei vor allem die Nebenklage und die damit verbundene Frage, ob die gleichberechtigte Parteistellung des Opfers in der Struktur des Strafverfahrens einen legitimen Platz hat.

Vielleicht am prononciertesten wird das von *Schünemann* vorgetragen: Das Opfer erscheine neben der Staatsanwaltschaft als weiterer Ankläger, aber ohne Festlegung auf Objektivität. Das sei nicht nur unsinnig und unfair, sondern kompromittiere auch die im legitimatorischen Zentrum des Strafverfahrens stehende Idee materieller Wahrheitsfindung. |¹²¹

Im Inquisitionsprozess, in dem wir uns nach wie vor befänden, existierten nur ein Ankläger und ein Beschuldigter und keine weiteren Ankläger. Durch die Ausweitung der Befugnisse der Nebenklage aber erfolge eine Verstärkung und es komme damit zu einer Übermacht, die durch den ohnehin schon bestehenden Schulterchluss zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft noch potenziert werde. Die Balance im Strafverfahren gerate so völlig aus den Fugen. |¹²²

Im Einzelnen wird das sinngemäß wie folgt ausgeführt:

- Der Nebenkläger erhält ein umfassendes Teilnahmerecht am Verfahren zur Durchsetzung seines Parteistandpunktes. Er kann bei der Zeugenvernehmung Fragen stellen, Beweisanträge stellen oder leicht beschränkt Rechtsmittel einlegen und besitzt als Partei ein umfassendes Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung, welches der Abwesenheitspflicht des Zeugen vorgeht. Wird der Nebenkläger auch als Zeuge vernommen, kann er sich zunächst die gesamte Hauptverhandlung einschließlich der Einlassung des Angeklagten anhören. Darüber hinaus steht ihm das Recht auf Akteneinsicht und auf staatliche unentgeltliche Bestellung eines Rechtsanwalts als Beistand zu, also eines speziellen Opferanwalts. Diese Rechte stehen dem Verletzten auch dann zu, wenn er sich dem Verfahren nicht als Nebenkläger anschließt. |¹²³

121 *Schünemann*, a.a.O. (o. Fn. 25/26), S. 137.

122 *Schünemann*, in: FS Hamm, a.a.O. (o. Fn. 117), S. 692 f.; *ders.*, a.a.O. (o. Fn. 25/26), S. 132 f.

123 *Schünemann*, in: FS Hamm, a.a.O. (o. Fn. 117), S. 691 f.

- Durch die Verbesserung der Opferstellung wird dessen Zeugenfunktion schwerwiegend beeinträchtigt, die Ermittlung der materiellen Wahrheit gefährdet und der Prozess insgesamt in eine Schieflage zu Lasten des Angeklagten gebracht. |¹²⁴
- Der Verletzte geriert zum Zusatzankläger, und dies in einer inquisitorischen Hauptverhandlung. Der Angeklagte sieht sich einer Phalanx von Strafverfolgern gegenüber, deren quantitative und verbale Übermacht allein schon zu seiner Einschüchterung und damit zu einer Einschränkung seiner Verteidigungsmöglichkeiten führt. |¹²⁵ Nach *Schünemann* sieht das wohl auch der Gesetzgeber so, wie die Regelung des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO vermuten lasse, die die notwendige Verteidigung wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage »namentlich« dann vorsieht, »weil dem Verletzten ein Rechtsanwalt beigeordnet worden ist«. |¹²⁶
- Noch gravierender als diese Verschiebung der Kräftebalance in einer ohnehin vom Gericht völlig dominierten Hauptverhandlung sei aber die Transformation der Zeugenaussage selbst,
 - »die bei einer Vorbereitung und Begleitung durch einen mit weittragenden Rechten und vor allem mit umfassender Aktenkenntnis ausgestatteten Rechtsanwalt ihren Charakter als schlichte Wiedergabe von Erinnerung verliert und den Status einer Parteierklärung annimmt, kurz: von Wissensbekundung in Interessenwahrnehmung transformiert wird.« |¹²⁷

bb) Kritik von Thomas Weigend

Wenn – wie soeben gezeigt – darauf hingewiesen wird, dass der Verletzte als Nebenkläger »aus eigenem Recht gleichwertig neben den Staat als Ankläger« trete, dann habe das – so *Weigend* – |¹²⁸ geringen Neuigkeitswert, denn diese

124 Dazu heißt es: »Diejenigen Rechte, die durch die Opferschutzgesetzgebung in §§ 406e-g StPO dem Verletzten in fundamentaler Verkennung der Psychologie der Zeugenaussage, der richterlichen Informationsverarbeitung in der Hauptverhandlung und der forensischen Tatsachenermittlung verliehen worden sind, haben nämlich eine Korrumpierung der Hauptverhandlung bewirkt, deren kleineres Übel in der Vervielfältigung der Verfolgerrollen, deren größeres Übel in der Verwandlung einer Zeugenaussage als Wissensbekundung in eine juristisch ausgeklügelte Parteierklärung zu sehen ist.« (*Schünemann*, ebd., S. 691 f.).

125 Ebd., S. 692.

126 Ebd.. Weiter heißt es bei *Schünemann*: »Durch die kausale (anstatt einer konditionalen) Verknüpfung wird deutlich, dass das Gesetz erst gerade dann, wenn der Beschuldigte sich einem Verletzten gegenüber sieht, der sich des fachkundigen Rates eines Rechtsanwaltes bedient, von einer erheblichen Beeinträchtigung von dessen Fähigkeit zur Selbstverteidigung ausgeht.« (Ebd., S. 69 f.).

127 Ebd., S. 693.

128 *Weigend*, in: FS Schöch, Berlin/New York 2010, S. 947 ff. (954, 960 f.).

Stellung habe der Nebenkläger seit eh und je gehabt und das 2. OpferRRG – an dem die Kritik besonders heftig geübt worden war – habe dies durch die Neufassung von § 397 StPO allenfalls optisch deutlicher hervortreten lassen. Auch für die Einführung eines »Parteiverfahrens« vermag *Weigend* keine Anzeichen zu erkennen. |¹²⁹ Diese Schlussfolgerung steht nicht zuletzt in Zusammenhang mit einem Vergleich zwischen dem adversatorischen und inquisitorischen Strafprozess, den *Weigend* an anderer Stelle vorgenommen hat. |¹³⁰

b) Unschuldsvermutung

Auf einen in der ganzen Debatte über opferperspektivische Wandlungen überraschender Weise eher selten ins Feld geführten Umstand macht Detlef *Krauß* aufmerksam. |¹³¹ *Krauß* verweist auf die Unschuldsvermutung und darauf, dass es bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung im Strafverfahren keinen Täter gibt. Der Staat richte sein Verfahren nicht gegen einen Täter, sondern gegen einen bloß Verdächtigen. Der könne sich am Ende als schuldig, aber ebenso gut als unschuldig erweisen. Im Verfahren der Verdachtsklärung bedeute das aber auch, dass das Opfer, das während des gesamten Strafverfahrens »immer wieder seine Ansprüche gegen den Täter geltend machen will,« |¹³² sich eins ums andere Mal entgegen halten lassen muss, zu warten, bis feststeht, ob der Beschuldigte überhaupt der Täter des Opfers ist. |¹³³ »Als Täter und Opfer einer Tat« – so *Krauß* – »treffen sich beide endgültig erst in der rechtskräftigen Verurteilung.« |¹³⁴

Dies zu betonen ist nicht zuletzt auch wichtig, um damit Positionen entgegenzutreten, die – wie beispielsweise schon erwähnt bei *Jung* |¹³⁵ – darauf erstreckt werden, dass das Opfer in eine ebensolche schützende Stellung

129 Dazu schreibt *Weigend* u.a.: »Man mag den Nebenkläger, obwohl er ja erst nach der Anklageerhebung und damit relativ spät in das Strafverfahren eintreten kann, aufgrund seiner weitreichenden Mitwirkungsbefugnisse in materiellem Sinne als Prozesspartei verstehen; das Verfahren bleibt aber (auch und gerade im Zeitalter der Absprachen) durch das Gericht gesteuert, und der Nebenkläger kann allenfalls – wie bisher – Fragen, Anträge und unter bestimmten Voraussetzungen durch Rechtsmittel auf das Verfahren Einfluss nehmen. Ein Parteiprozess zwischen Angeklagtem und Verletztem müsste ganz anders ausgestaltet sein.« [*Weigend*, a.a.O. (o. Fn. 128), S. 961].

130 *Weigend*, in: Barton/Kölbl (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 4), S. 29 ff. (32 ff.); vgl. zu einem solchen Vergleich zwischen diesen beiden Prozessrechtssystemen bzw. zu ihrer Gegenüberstellung u.a. auch *Eser*, in: FS Tiedemann, Köln 2008, S. 1453 ff.; *ders.*, in: FS Jung, Baden-Baden 2007, S. 167 ff.; ferner *Perron*, in: Freundschaftsgabe Eser, Berlin 2015, S. 413 ff.; *Weßlau*, ZIS 2014, 558 ff.; *Schünemann*, in: FS Fezer, Berlin, New York 2008, S. 555 ff.

131 *Krauß*, in: FS Lüderssen, Baden-Baden 2002, S. 269 ff.

132 Ebd., S. 271.

133 Ebd.

134 Ebd.

135 *Jung*, a.a.O. (o. Fn. 76), 1147.

gebracht werden soll, wie sie durch die Unschuldsvermutung dem Beschuldigten zukommt.

Im Übrigen erweist sich der Grundsatz der Unschuldsvermutung auch und gerade für die explizite Verwendung des Begriffs »Täter« in der Debatte als klarstellend. Denn vom »Täter« darf – worauf schon hingewiesen wurde – eben erst dann gesprochen werden, wenn rechtskräftig festgestellt werden konnte, dass er eine Straftat begangen hat.

c) »Gegenkritik« von Reinhard Böttcher

Grundlegende Kritik an den straftheoretischen und strafprozessrechtswissenschaftlichen Stimmen, die sich sowohl für eine deutliche Begrenzung des Opferschutzes wie auch der aktiven Rolle des Opfers dabei aussprechen, kommt nicht zufällig vom früheren Bundesvorsitzenden des Weißen Rings *Böttcher*, die unter dem Titel »Wieviel Opferschutz verträgt der rechtsstaatliche Strafprozess?« in der Festschrift für Heinz *Schöch*, seines Zeichens Vorsitzender des Fachbeirates des Weißen Rings, dargelegt wird und sich insbesondere auf das 2. OpferRRG bezieht.¹³⁶ Es lohnt sich, die Ausführungen von *Böttcher* näher anzuschauen, denn sie verdeutlichen, welches die wohl nach wie vor überwiegende Auffassung in Wissenschaft und Praxis für einen ständigen Ausbau der Verletztenstellung ist, die sich zugleich gegen die Kritiker wendet und in den von *Böttcher* in seinem Beitrag vorgetragenen Satz mündet, dass das »Ende der Fahnenstange« für die Reformbewegung Opferschutz noch nicht erreicht ist.¹³⁷

¹³⁶ *Böttcher*, in: FS Schöch, a.a.O. (o. Fn. 128), S. 929 ff.

¹³⁷ *Böttcher*, a.a.O. (o. Fn. 136), S. 942 f. Auf dem Weg zum »Ende der Fahnenstange« hat die Kriminalpolitik im Jahre 2006 auch die gesetzliche Einfügung der Nebenklage im Jugendstrafverfahren unter bestimmten Voraussetzungen erreicht. Die Nachzeichnung der parlamentarischen Auseinandersetzungen, die dabei stattfanden, ist ein besonders anschauliches Beispiel dafür, wie wenig die Befürworter der Nebenklage für das Jugendstrafverfahren dabei straftheoretisch wie strafprozesstheoretisch reflektieren, sondern bestimmten Opferbewegungen offenbar allein nur aus einer Partei- wie Symbolpolitik nach dem Munde reden. Besonders deutlich wird das an der Rede im Parlament dazu von *Stegfried Kauder* (CDU/CSU), in der es u.a. heißt: »Jedes Jahr am 22. März findet in ganz Deutschland der Tag des Kriminalitätsopfers statt. Opferschutzorganisationen wie der Weiße Ring erwähnen lobend Tausende von ehrenamtlichen Mitarbeitern, die zahllose Stunden in die Opferbegleitung und Opferbetreuung investieren, die mit den Opfern schwere Stunden teilen. Ich glaube, das ist doch ein Lob dieses Hauses wert. Am 22. März eines jeden Jahres werden aber nicht nur Opferhelfer gelobt, da werden auch berechnete Forderungen an die Politik artikuliert. Ich kann mich an viele dieser Veranstaltungen am 22. März erinnern, an der Politiker teilgenommen und Beifall geklatscht haben. Das reicht aber nicht aus – man muss berechnete Interessen auch umsetzen. Im Zusammenhang mit dem Opferrechtsreformgesetz, das in der letzten Legislaturperiode zu deutlichen Verbesserungen des Opferschutzes geführt hat, habe ich am 13. November 2003 in diesem Haus eine Rede gehalten. An diesem 13. November 2003 habe ich auf eine Lücke im Opferschutz hingewiesen, nämlich die, dass es nahezu keinen effektiven Opferschutz im Jugendstrafverfahren gibt. Ich habe die damalige rot-grüne Bundesregierung ultimativ aufgefordert, einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem die Neben-

aa) »Gegenkritik« an den Kritikern

Böttcher bezieht sich in seinem Beitrag zunächst auf die Kritik an dem 2. OpferRRG und teilt die Position von *Schöch*, der – in der Wiedergabe durch *Böttcher* – den Kritikern wie *Jahn* und *Pollähne* insbesondere im Hinblick auf die Beschneidung von Beschuldigten- und Verteidigungsrechten mit folgenden Argumenten entgegengetreten war:

»Keiner der Vorschläge in den Entwürfen ändere etwas daran, dass der Beschuldigte sich mit den ihm vom Prozessrecht eingeräumten Befugnissen verteidigen darf, selbst wenn dies für den Verletzten belastend ist. Zu Recht habe Rieß geschrieben: ‚Rein faktische Veränderungen der früheren Situation, die teilweise durch eine unzureichende Berücksichtigung der Verletzteninteressen gekennzeichnet waren, sind in gewissem Umfang hinzunehmen.‘ Es gebe kein Recht des Beschuldigten, einem hilflosen, uninformierten oder verängstigten Verletzten gegenüber zu treten, der seine Interessen nicht in angemessener Form artikulieren kann. Die Nebenklage sei als Abwehr- und Schutzinstrument für Opfer schwerer Gewalttaten sowie für missbrauchte Kinder unverzichtbar. Die bisherigen Erfahrungen mit dem verbesserten Opfer- und Zeugenschutz im Strafverfahren hätten gezeigt, dass es der strafprozessualen Praxis gelingt, die schon von Rieß angemahnte ‚praktische Konkordanz‘ im Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Beschuldigten und des Verletzten herzustellen.«¹³⁸

Immer wieder betont *Böttcher* unter Berufung auf *Rieß* und *Schöch*, dass der Ausbau des Opferschutzes Verteidigungsrechte nicht verletzen würde. Die von *Schünemann* vorgetragene Kritik an den Beschränkungen von Verteidigungsrechten, wie ich sie vorhin erwähnt habe,¹³⁹ versucht *Böttcher* wie folgt zu entkräften:

klage im Jugendstrafverfahren vorgesehen wird.« (Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 60, Stenografischer Bericht, 70. Sitzung, S. 7005 f.). Erleichtert liest man ob dieser Ausführungen von *S. Kauder* die Entgegnung von *Jerzy Montag* (Bündnis 90/Die Grünen): »Herr Kollege Kauder, Sie sagen, dass Sie keine stumpfen Schwerter wollen. Wir waren ja für den Ausbau der Opferrechte im Jugendstrafverfahren. Wir wollten zusammen mit Ihnen und der Bundesregierung das Informationsrecht, das Akteneinsichtsrecht, das Anwesenheitsrecht und das Beistandsrecht in das Jugendstrafgerichtsverfahren implementieren. Sie denunzieren nun diese Mittel als stumpfe Waffen und sagen, was Sie im Jugendstrafrecht tatsächlich wollen: scharfe Waffen. (Siegfried Kauder [Villingen-Schwenningen] [CDU/CSU]: Wir wollen Waffengleichheit!) Ich sage Ihnen: Wir wollen gar keine Waffen im Jugendstrafverfahren; denn dieses Verfahren eignet sich nicht für ein solches Vorgehen. Deswegen sind wir auch gegen die Nebenklage im Jugendstrafverfahren. Wir müssen den gesamten Gesetzentwurf ablehnen, so Leid es uns um die positiven Punkte tut.« (Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 60, Stenografischer Bericht, 70. Sitzung, S. 7007); vgl auch *Siegismund*, in: FS Rieß, Berlin/New York 2002, S. 857 ff.

¹³⁸ *Böttcher*, ebd., S. 932 f.

¹³⁹ *Schünemann*, a.a.O. (o. Fn. 121 bis 127).

»Unterstellt, es kommt zu solchen Fällen, so würden sie gewiss eine Beeinträchtigung verfassungsrechtlich geschützter Positionen des Beschuldigten, aber auch der Rechtsgemeinschaft beinhalten, denen im konkreten Fall keine rechtfertigenden Opferbelange gegenüber stünden. Trotzdem eignet sich der Hinweis auf solche Fälle nicht als Argument gegen eine Ausweitung von Opferrechten. Vom Missbrauch her kann nicht argumentiert werden, wie es ja auch unzulässig wäre, unter Berufung auf gelegentlich vorkommenden Missbrauch von Verteidigungsrechten deren Abschaffung zu fordern.«¹⁴⁰

Und *Böttcher* weiter – ich zitiere ihn wegen des doch recht apodiktischen Charakters dieser Äußerung sozusagen für sich sprechen lassend:

»Rechtliche Beschränkungen stehen auch nicht heran, wenn der Verfasser an die lange Liste strafrechtspolitischer Forderungen des WEISSEN RINGS denkt, von der die Rede ist.«¹⁴¹

bb) »Praktische Konkordanz«

Indem *Böttcher* auf das oben stehende Zitat von *Schöch* rekurriert, wo unter Bezugnahme auf *Rieß* von »praktischer Konkordanz« gesprochen wird, kommt damit nun eine weitere »Zauberformel« der Argumentation ins Spiel. Denn in der Tat hatte *Rieß* in seinem Gutachten für den 55. DJT nicht nur die »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege« quasi als »Vehikel« jedweder Begründung für die Ausweitung des Opferschutzes im Straf- und Strafverfahrensrecht benutzt, sondern dabei auch von »praktischer Konkordanz« gesprochen, die es im Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Beschuldigten und des Verletzten herzustellen gelte.¹⁴² Wenn *Rieß* zunächst betont hatte, dass die prozessual legitimen Beschuldigteninteressen grundsätzlich Vorrang vor den Interessen des Verletzten haben und dies als allgemeines Leitprinzip bezeichnet, wenig später dann aber schreibt, dass dieses Leitprinzip sehr rigoros erscheint, weshalb es zum Widerspruch reize und ihm seine Härte dadurch genommen werden soll, indem für viele Fallkonstellationen von »praktischer Konkordanz« auszugehen sei,¹⁴³ heißt das in Wirklichkeit nichts anderes, als die Rechtsstellung und Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Rechtsstellung des Verletzten als gleichwertig anzusehen und im Einzelfall eine Güterabwägung vorzunehmen, die im Ergebnis

140 *Böttcher*, a.a.O. (o. Fn. 136), S. 942.

141 *Ebd.*, S. 939.

142 *Rieß*, a.a.O. (o. Fn. 4), C 54.

143 *Ebd.*

eben gerade zu einer Einbuße an Beschuldigten- und Verteidigungsrechten führen kann. Das allgemeine Leitprinzip des Vorrangs der Beschuldigtenrechte erweist sich somit bei näherem Hinschauen als Leerformel.

cc) *Folgerungen: Überzeugendere Darstellungen der Erosion von Verteidigungsrechten*

Ich denke, dass die Gefahren, die aus der Verstärkung der Opferstellung und des Opferagierens im Straf- und Strafprozessrecht für die Strafverteidigung hervorgehen und auf die jene bisher wiedergegebenen kritischen Stimmen aus der Strafverfahrensrechtswissenschaft zu Recht hingewiesen haben, bei *Böttcher* deutlich hervortreten. Gleichwohl scheint es für die weitere kriminalpolitische Auseinandersetzung nützlich zu sein, wenn diese Gefahren gerade auch aus praktischer Sicht noch deutlicher gemacht werden würden, und zwar zu dem Zweck, die immer wieder kehrenden Leerformeln von der praktischen Unbedeutsamkeit der Einschränkung des Rechts auf Verteidigung durch die Opferreformbewegung, noch überzeugender widerlegen zu können.

Dazu schreiben Ralf *Köbel* und Lena *Bork* in ihrer – nicht zuletzt auch den Weißen Ring in dessen »lobbyistischen« und kriminalpolitischen Ausrichtung kritisierenden – theoretischen und empirischen Studie über »Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel«¹⁴⁴ bezogen auf den prozessualen Opferschutz und die Folgen:

»Bei einigen Prozessrechtsumstellungen ergibt sich die Einbuße für den Angeklagten schon aus dem Recht selbst (d.h. sie ist gewissermaßen eine automatische Folge der prozesswirklichen Implementierung der betreffenden Norm). In der Regel lässt sich ein solcher Effekt hingegen nur vermuten, solange er nicht mit den Mitteln der empirischen Forschung in der forensischen Praxis belegt werden kann. Ein Beispiel hierfür bietet die These, dass die ‚Aufrüstung‘ des Opfers verheerende Beweisfolgen hat [...].«¹⁴⁵

Doch im Hinblick auf all die möglichen Rechte des Opfers in der Beweisaufnahme und die daraus resultierende Befürchtung, dass der Opferzeuge unbewusst oder gezielt auch das Verteidigungsvorbringen zu torpedieren vermöge, sei das zwar plausibel, deren tatsächliche Realisierung lasse sich momentan aber schwerlich abschätzen, so *Köbel* und *Bork* weiter, die dabei aber unter Bezugnahme auf die Untersuchung von Stephan *Barton* und Christian *Flotho*¹⁴⁶ im Jahre 2010 hinsichtlich der »Praxis von Opferanwälten,

144 *Köbel/Bork*, a.a.O. (o. Fn. 17), vgl. dort zum Weißen Ring insbes. S. 9 ff.

145 Ebd., S. 110 f.

146 *Barton/Flotho*, Opferanwälte im Strafverfahren, Baden-Baden 2010.

die ihren Mandanten keine Aktenkenntnis geben – gerade um so den Beweiswert von deren Aussagen aufrecht zu halten«, |¹⁴⁷ darauf hinweisen, dass die Rechtspraxis diese Gefahr als eine reale einschätzt. Ferner wird eine Untersuchung von Johann *Schwenn* erwähnt, der von Fällen berichtet, in denen Opferzeugen durch Opferberatungsstellen »gecoacht« und in der strategischen Aussagegestaltung instruiert worden sind. |¹⁴⁸

Auch ich konnte meine Aufgabe nicht darin sehen, im Einzelnen aufzuzeigen, worin in der Praxis die Beeinträchtigungen des Rechts auf Verteidigung und weiterer Beschuldigtenrechte durch die Ausweitung des Opferschutzes im Strafverfahren konkret sichtbar werden. Dazu bin ich zu wenig als forensischer Strafverteidiger tätig. Es ist eine wichtige Aufgabe, gerade auch der empirischen Forschung, unter aktiver Mitwirkung von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern, dass diese Beeinträchtigungen des Rechts auf Verteidigung durch den gesetzlichen Ausbau des Opferschutzes noch stärker und deutlicher als bisher herausgearbeitet werden. Dabei wird die Gesamtentwicklung der Strafverteidigung in den Blick zu nehmen sein – begonnen bei der Ausgestaltung und Wahrnehmung des Rechts auf Verteidigung in der RStPO von 1877 bis zur Ausgestaltung und Wahrnehmung des Rechts auf Verteidigung in der heutigen Zeit. Demgegenüber zu stellen wären dann jeweils die Reformvorhaben zur Ausweitung des Opferschutzes im Strafverfahren, bezogen auf ihre einzelnen Teile wie Nebenklage, Täter-Opfer-Ausgleich und Adhäsionsverfahren. Mit einer solchen Gesamtschau – dies sei hier als Hypothese genannt – würden sich am ehesten und deutlichsten solche Behauptungen widerlegen lassen, dass keiner der neuen Paragraphen der Opferreform etwas daran ändere,

»dass der Beschuldigte sich weiterhin mit den ihm vom Prozessrecht eingeräumten Befugnissen verteidigen darf, selbst wenn dies für den Verletzten belastend ist.« |¹⁴⁹

Nebenbei gesagt dürfte es kaum darum gehen, dass sich der Beschuldigte nicht mehr mit den ihm vom Prozessrecht eingeräumten Befugnissen verteidigen darf – das dürfte sich hoffentlich immer von selbst verstehen –, sondern darum, ob und inwieweit diese Befugnisse durch den Schutz und die Rechte des Opfers faktisch eingeschränkt werden. Einen wichtigen Hinweis darauf gibt uns auch *Barton*, der im Hinblick auf eine von ihm u.a. durchgeführte Untersuchung davon berichtet, dass in Nebenklageverfahren weniger

147 *Kölbel/Bork*, a.a.O. (o. Fn. 17), S. 111, dortig Fn. 169.

148 Ebd., dortig Fn. 168.

149 *Schöch*, a.a.O. (o. Fn. 44), S. 223.

Freisprüche erfolgen (5,0 % statt 10,3 %) und die Strafen vergleichsweise höher ausfallen. |¹⁵⁰

»Dazu zwei Beispiele: Das durchschnittliche Strafmaß bei versuchtem Totschlag beträgt in Verfahren ohne Nebenklage 41,5 Monate, mit Nebenklage dagegen 60,4 Monate; bei gefährlicher Körperverletzung erhöht sich das Strafmaß von 38,4 auf 48,5 Monate.« |¹⁵¹

Vielleicht aber wird uns Helmut *Pollähne* schon mit seinem nachfolgenden Vortrag insbesondere auch praktischen Aufschluss über die Deutung derartiger Feststellungen geben. |¹⁵²

3. Staatskritische Anschauungen und Erklärungen aus kritisch-kriminologischer Sicht

a) Kritik von Peter-Alexis Albrecht

Mit staatskritischen Anschauungen, angewandt auf die »Opferproblematik« im Straf- und Strafverfahrensrecht, ist insbesondere P.-A. *Albrecht* hervorgetreten; zunächst mit seinem Aufsatz »Strafrechtsverfremdende Schattenjustiz – Zehn Thesen zum Täter-Opfer-Ausgleich«, der zuerst in der Festschrift für Schüler-Springorum 1993 erschien |¹⁵³ und dann nachgedruckt wurde in dem radikal strafrechtskritischen Buch von *Albrecht* »Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft – Auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln«, |¹⁵⁴ im weiteren dann durch *Albrechts* Studienbuch »Kriminologie – Eine Grundlegung zum Strafrecht«, das in der 4. neubearbeiteten Auflage aus dem Jahre 2010 vorliegt. |¹⁵⁵ Ich beziehe mich im Folgenden vor allem auf Letzteres.

Die moderne Opferorientierung wird dort in all ihren Facetten beschrieben als »Vehikel für den Rückzug des Staates«. |¹⁵⁶ Ausgangspunkt für diese Einschätzung bildet der »Verletzte in der Formalisierung staatlicher Gewalt«, |¹⁵⁷ also das Verständnis einer absoluten Straftheorie, die das dem Verletzten

150 *Barton*, a.a.O. (o. Fn. 14), S. 59.

151 Ebd.

152 Vgl. *Pollähne*, a.a.O. (o. Fn. 119).

153 *Albrecht*, in: FS Schüler-Springorum, Köln, Berlin u.a. 1993, S. 81 ff.

154 *Albrecht*, *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft – Auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln*, Berlin 2010.

155 *Albrecht*, a.a.O. (o. Fn. 45).

156 Ebd., S. 397.

157 Ebd.

zugefügte Leid durch die staatliche Übelzufügung gegenüber dem Täter kompensiert. Der Verletzte wird als Bezugspunkt der Freiheit im Blick behalten, indem der Konflikt zwischen ihm und dem Beschuldigten durch das Strafverfahren zu einer öffentlichen Angelegenheit wird. Aber staatliche Gewalt wird in diesem formalisierten Rahmen auf die Repression wirklichen Unrechts beschränkt. Nur zu diesem Zweck darf der Staat die ihm durch den Gesellschaftsvertrag verliehenen Gewaltmittel einsetzen. Daraus folgt aber, wie es *Hassemer* formuliert und *Albrecht* sich darauf berufend konstatiert, |¹⁵⁸ eine »Neutralisierung des Opfers«, die die Konsequenz formalisierter und dadurch begrenzter Ausübung von Gewalt im Strafrecht ist. |¹⁵⁹

Als einen nächsten Schritt unternimmt *Albrecht* die Einordnung des Verletzten in das Strafrechtskonzept der Verfassung. Er sieht die »Neutralisierung des Opfers« als auf dem Boden der Verfassung stehend an, insbesondere der Strafprozess fungiere als Garant der Grundrechte derjenigen Prozessbeteiligten, welche dem Zugriff staatlicher Machtausübung ausgeliefert sind. |¹⁶⁰ Das Grundgesetz schaffe einen fairen Ausgleich zwischen Täter und Opfer wie folgt: |¹⁶¹

- Die Freiheitsverletzung des Opfers erzwingt den Respekt durch den Staat, der um die öffentliche Feststellung des begangenen Unrechts bemüht sein muss.
- Die drohende Freiheitsverletzung des strafenden Staates am möglichen Täter erzwingt den Respekt vor dessen Freiheit, der sich im Prinzip der Gesetzlichkeit und den Grundrechten, die den Strafprozess bestimmen müssen, ausdrückt.

Der Verletzte sei indes nicht rechtlos gestellt, man verliere ihn nicht aus den Augen, sondern verweist ihn – was seine individuellen Interessen angeht – auf Möglichkeiten der Entschädigung im Zivil- oder Verwaltungsrecht, was höchst verbesserungsbedürftig sei. *Albrecht* beruft sich hier wieder auf den frühen *Hassemer*, |¹⁶² und – so sei hinzugesetzt – man sollte auch noch *Lüderssen* einbeziehen. |¹⁶³

158 Ebd., S. 398.

159 Ebd.

160 Ebd.

161 Ebd., S. 398 f.

162 Ebd., S. 398.

163 *Lüderssen*, a.a.O. (o. Fn. 86/112).

Die strafrechtliche Neutralisierung des Opfers – so *Albrecht* – gehöre zum Inhalt einer liberalen Staats- und Grundrechtstheorie, der an der Verminderung des staatlichen und gesellschaftlichen Einsatzes der Gewalt gelegen ist. |¹⁶⁴

Als Hintergründe der Opferorientierung im Strafrecht der Moderne und damit auch für die Abweichungen der Betrachtungen und Behandlungen des Verletzten von der von *Albrecht* beschriebenen absoluten Straftheorie und der Neutralisierung des Opfers werden die nachfolgenden Aspekte genannt und erläutert.

aa) »*Opferrücksichten im Prozess der Informalisierung*« |¹⁶⁵

Hier wird insbesondere die sozial- und wohlfahrtsstaatlich motivierte Wiederentdeckung des Opfers angesprochen, die in den Gesamtprozess der Informalisierung des Strafrechts eingebunden ist. *Albrechts* eigene Forschungen zur Diversionspraxis – deren Bestandteil auch der Täter-Opfer-Ausgleich ist – würden eine durch das Strafrecht notwendig bedingte Resistenz gegenüber kriminologisch fundierten spezialpräventiven Anforderungen ergeben. Bei dem Versuch, einen Ausgleich zwischen Täter und Opfer herbeizuführen, regierten nicht humane, sozialpädagogische Muster den Umgang mit den Prozessbeteiligten, sondern die administrativen Gesetzmäßigkeiten des Erledigungsdrucks, der auf dem Kriminaljustizsystem laste. Am Ende bleibe jedoch immer die Auflösung rechtlicher Form, die den Staatsanwaltschaften, aber auch den Gerichten mehr Gestaltungsmacht verleihe und gerade das Strafverfahren beliebig und in der praktischen Rechtsanwendung ungleicher werden lasse. Darin liege die Gefahr der Freiheitsverletzung zum Nachteil des Täters, darin liege aber auch die Gefahr, dass der Respekt vor der Freiheitsverletzung, die das Opfer erlitten hat, verloren geht, weil dieses nur das Mittel ist, mit dessen Hilfe die Justizförmigkeit des Verfahrens abgeschlossen werde. |¹⁶⁶

bb) »*Opferrücksichten im Prozess der Privatisierung sozialer Kontrolle*« |¹⁶⁷

Albrecht sieht die stärkere Einbeziehung des Opfers in Straf- und Strafverfahrenrecht als Ausdruck der Privatisierung sozialer Kontrolle. Dies sei Privilegierung privater Macht und grundrechtsgefährdend, da damit die Bindungen öffentlicher Gewalt unkenntlich werden würden. In zunehmendem

164 *Albrecht*, a.a.O. (o. Fn. 45), S. 398.

165 Ebd., S. 399.

166 Ebd.

167 Ebd.

Maße füllten sich die Ermittlungsakten bei den Staatsanwaltschaften mit Erkenntnissen, welche durch den Verletzten selbst gewonnen würden und bei denen die Art und Weise der Erlangung im Unklaren blieben. |¹⁶⁸ Unklar bliebe damit auch, ob die Beweisführung auf unzulässigen Methoden beruhte und die gewonnenen Tatsachen somit als unverwertbar gelten müssten. Auch hier bestehe die Gefahr, dass prozessuale Sicherungen, wie sie mit den Beweisverboten das Strafverfahren konstitutiv bestimmen, unterlaufen werden – zulasten des Beschuldigten. Die Balance-Störung bezieht *Albrecht* hier auf die Macht zwischen Täter, Verletztem und Staat, die ins Wanken gerate. Denn wo

»der Verletzte gestärkt wird, verliert der potentielle Täter an Boden. Wenn sich der Beschuldigte zusätzlich zu Staatsanwaltschaften und Gericht auch noch einem Anwalt des Opfers gegenüber sieht und so die Interessen des Verletzten den Prozess maßgeblich mit beeinflussen, so schwinden die Chancen des Beschuldigten, die eigenen Grundrechtspositionen wirksam im Strafverfahren durchsetzen zu können. Mit dem schleichenden Abbau prozessualer Grundrechte aber ist die staatliche Machtausübung gegenüber dem potentiellen Täter mit Unterstützung des Verletzten ausgebaut.« |¹⁶⁹

cc) »Wiederentdeckung des Verletzten« |¹⁷⁰

Die – wie es *Albrecht* formuliert – »Wiederentdeckung des Verletzten« »im Kontext der Verfassungs-, Staats- und Gesellschaftstheorie« |¹⁷¹ wird einerseits in einer Präventionstheorie verortet, in der der Verletzte als strafrechtlicher Bezugspunkt zunächst verloren geht. Das Versprechen des Präventionsstrafrechts, Lösungen für globale gesellschaftliche Gefahren bereit zu halten, kommt ohne die Idee von einem konkret-individuellen Opfer aus. Daran knüpfte die Kritik der früheren kritischen Kriminologie an, die den Verletzten als Subjekt, als Messlatte eines humaneren Strafrechts wiederentdecken wollte. Das Opfer bekam so, auch aufgrund politischer Partikularinteressen, wie der Emanzipationsbewegung, Rückenwind – zu Lasten der Beschuldigten: Zeugen als Prozessbeteiligte, Akteneinsicht für Zeugen (eine »Todsünde des fairen Verfahrens«), |¹⁷² machtvolle anwaltliche Vertretung des Geschädigten neben dem Apparat der öffentlichen Strafverfolgung. |¹⁷³

168 Ebd., unter Bezugn. auf *Hassemer/Matussek*, Das Opfer als Verfolger, Frankfurt/M., 1996, S. 46.

169 Albrecht, ebd., S. 400.

170 Ebd.

171 Ebd.

172 Ebd., S. 400.

173 Ebd.

Zum anderen hängt nach *Albrecht* die »Wiederentdeckung des Verletzten« mit der »Diversionsbewegung« zusammen.^{|174} Aus der Perspektive dieser Kritik sei wohl zunächst zu Recht kritisiert worden, dass das Strafrecht eine allzu formale Distanz gegenüber der Wirklichkeit der von ihm betroffenen Personen – Täter und Opfer – einnehme. Einerseits würde damit dem Täter und seinen Lebensentwürfen nicht gerecht, andererseits bliebe das Opfer allein mit den Folgen seiner Tat, wurde Objekt eines Verfahrens, das sein individuelles Leiden ignorierte, vielfach auch vervielfachte. Als Antwort habe man das Konzept einer reflexiven Folgenorientierung entwickelt, für das das Jugendstrafrecht als Experimentierfeld diene. »Diversion« war dafür das Zauberwort. Stigmatisierende Sanktionen für den Täter sollten vermieden werden, das Opfer sollte Gelegenheit erhalten, seine Verletzung dem Täter gegenüber zu verdeutlichen und zum Ausgleich zu bringen. Prozessuale Förmlichkeiten galt es zu umgehen, stattdessen sollten rasch abschließende, für Täter und Opfer weniger belastende Verfahrenswege etabliert werden. Es entwickelte sich der Täter-Opfer-Ausgleich.^{|175}

Dahinter habe sich auch das Konzept des Wohlfahrtsstaates verborgen, das durch die Professionalisierungs- und Institutionenkritik der 70er Jahre ergänzt wurde, wonach die Lösungen von Konflikten dem autoritären staatlichen Zugriff entzogen werden sollte; sie sollten in ein Modell überführt werden, in dem der Staat die vermittelnde Rolle bei der Suche nach Ausgleich zwischen den Konfliktbeteiligten zu spielen hat. Der Konflikt wurde an die Gesellschaft zurückgegeben – unter Kontrolle des strafenden Staates. Im Idealfall sollte dieses Modell zu einem humaneren Recht führen, das auf Strafe verzichtet und die Herstellung von Harmonie zwischen den Beteiligten und auch gesamtgesellschaftlich verspricht.^{|176}

Hier – so *Albrecht* – abschließend, werde nicht zufällig das scheinbar moderne Konzept der Privatisierung sozialer Kontrolle sichtbar, welches das Strafrecht in vielfältigen Formen informalisiert:^{|177}

»Das öffentliche Strafrecht als Programm der Freiheitssicherung wird schleichend verabschiedet.«^{|178}

174 Ebd., S. 400 f.

175 Ebd., S. 401.

176 Ebd.

177 Ebd.

178 Ebd.

b) Kritik von Ralf Kölbel und Lena Bork

In den Erklärungen und der Kritik gibt es zwischen P.-A. *Albrecht* auf der einen Seite und Vertretern einer Art neuen kritischen Kriminologie – so will ich diese Richtung einmal bezeichnen¹⁷⁹ – wie insbesondere *Kunz* mit seinem Lehrbuch *Kriminologie*, 6. Aufl.,¹⁸⁰ sowie *Steinert* mit seinen Positionen,¹⁸¹ auf der anderen Seite weitgehende Übereinstimmung. Zu nennen sind hier auch die schon erwähnten Vertreter einer solchen Richtung *Barton* sowie *Kölbel* und *Bork*.¹⁸² Hinsichtlich *Barton* darf ich nochmals insbesondere auf den Neuabdruck seines Beitrages auf einer Bielefelder Tagung aus dem Jahre 2011 im Materialheft des diesjährigen Strafverteidigertages hinweisen.¹⁸³ Die soeben vorgestellten Anschauungen von P.-A. *Albrecht* möchte ich um einige Aspekte ergänzen, die bisher noch keine größere Rolle gespielt haben, aber in den Arbeiten von *Kölbel/Bork* sowie *Kunz* erörtert worden sind. Im Vordergrund steht die Kennzeichnung der »spätmodernen Gesellschaft« als eine viktimäre Gesellschaft. Die Kriminalpolitik in der Spätmoderne hat ganz wesentlich zur Herausbildung der viktimären Gesellschaft beigetragen. Die Opferfigur wird in Anlehnung an David *Garland* als Element dieser Entwicklung beschrieben.¹⁸⁴

aa) *Das Opfer als Instrument* |¹⁸⁵

»Nach Garland zählt es zu den Merkmalen des neuen Strafrechtssystems, die Aufmerksamkeit von den Ursachen der Delinquenz auf deren Folgen zu verlagern. [...] Hierbei rücken etwa die Bemühungen nach vorn, Unsicherheitsgefühle der Bevölkerung zu reduzieren und die Kosten der Kriminalität zu verringern. Zugleich geht damit aber auch eine neue Wahrnehmung der Tatopfer einher. Hatte man deren Belange unter den Vorzeichen des wohlfahrtsstaatlichen Strafrechts gewissermaßen im öffentlichen Interesse aufgehoben, so dass ihnen letzten Endes durch die staatliche Besserungspolitik ausreichend gedient schien, [...] nimmt man sich der Opferinteressen nunmehr ausdrücklich an. Prima vista schlage sich dies in erweiterten Entschädigungsrechten und den Umstellungen im justiziellen System, d.h. in den prozessualen Rücksichtnahmen und der Abschirmung sowie in den Aktivrechten der Opfer nieder [...]«. |¹⁸⁶

179 Vgl. dazu vorstehend Anmerkung in Fn. 84.

180 *Kunz*, *Kriminologie*, 6. Aufl., Bern u.a. 2011.

181 *Steinert*, in: Cremer-Schäfer/Steinert, a.a.O. (o. Fn. 84), S. 208 ff.

182 *Kölbel/Bork*, a.a.O. (o. Fn. 17).

183 Vgl. *Barton*, a.a.O. (o. Fn. 13/14).

184 *Kölbel/Bork*, a.a.O. (o. Fn. 17), S. 76 ff.; vgl. auch *Steinert*, a.a.O. (o. Fn. 84), S. 208 ff.

185 *Kölbel/Bork*, ebd., S. 83.

Die eigentlichen Transformationen des Opfer-Status drücke sich jedoch besonders in den Begründungsdiskursen aus: Die politische Rhetorik beschwöre das Leiden der Opfer, um die Einführung und Verschärfung von Strafgesetzen zu fördern und zu begründen. Die zurückliegende Silvesternacht von Köln – so sei ergänzt – ist geradezu ein Paradebeispiel dafür. |¹⁸⁷ Den kriminalpolitischen Statements zufolge belegt die Verletzung die Verletzbarkeit, welche im Verein mit vorgeblich epidemischen Deliktsdrohungen wiederum die Notwendigkeit dokumentiert, die offenkundige fragile Sicherheit künftig zuverlässiger zu garantieren. |¹⁸⁸

Köbel und *Bork* schreiben zu diesem Zusammenhang, dass die Gesellschaft nicht mehr als eine Vergemeinschaftung von Subjekten verstanden werde, sondern als eine Sozietät einzelner, vulnerabler und gefährdeter Mitglieder. Für deren Schutz setzt man sich ein und steht damit auf der richtigen Seite. Wer Maßnahmen zur Verteidigung der Opfer durchführt, verfolgt augenscheinlich einen »guten Zweck« und immunisiert sich gegen Kritik, weil es um die Abwendung zahlloser schrecklicher Schicksale von Unschuldigen geht. Die Adressaten nehmen dies auch zustimmend auf, sie fühlen sich kraft Identifizierung zunehmend bedroht, und auf diese Weise entfaltet der Opfer-Topos seine emotionalisierende Dimension. Das Opfer fungiere als symbolische Gestalt, in der sich nicht das Unglück einer konkreten Person, sondern die Heimsuchung einer Opfer-Figur ausdrückt, die das repräsentiert, was uns allen zu widerfahren droht. |¹⁸⁹

186 Ebd.

187 Dazu und im Zusammenhang mit dem im Bundestag debattierten Vorhaben der Verschärfung des Sexualstrafrechts schreibt Thomas *Fischer* völlig zu Recht: »Ich würde dagegen sehr gern an Folgendem festhalten: Das Strafverfahren des Rechtsstaats ist kein Tribunal zur Vernichtung von „Tätern“, „Feinden“ oder Ungläubigen! Es ist ein in Jahrhunderten erkämpftes und gegen Moralunternehmertum jeder Art erstrittenes (und erlittenes) Verfahren, das dem Schutz der Beschuldigten dient. Die Erkenntnis, wer der Täter ist und wer das Opfer, ist das (mögliche) *Ergebnis* dieses Verfahrens, nicht seine *Voraussetzung*. Ein Freispruch, weil die Beweise die Schuld nicht belegen, ist keine Niederlage des Rechtsstaats und keine „Schutzlücke“, sondern ein Sieg des Rechts über die Willkür. Wer es anders haben möchte, kann dann demnächst wieder in die Keller der „peinlichen Befragung“ zurückkehren.« (<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-05/sexualstrafrecht-noetigung-vergewaltigung-fischer-im-recht/seite-6> - Stand: 12.5.2016). Vgl. zu dem Versuch von Alice Schwarzer, die undifferenzierte Deutungshoheit über die Ereignisse der Silvesternacht von Köln zu erlangen: <https://www.jungewelt.de/2016/05-14/016.php> - Stand: 24.5.2016.

188 Ebd., S. 84

189 Ebd.

bb) *Das Opfer als Konstruktion* | ¹⁹⁰

Das Opfer sei instrumentalisiertes Objekt gewollter Empathie und Identifikation. Die damit einhergehende politische Projektion operiere mit dem verletzbaren und für das Tatereignis nicht verantwortlichen Opfer. Dieses führe aber zugleich insofern ein diskursives Eigenleben, als seine kommunizierten Bedürfnisse und Belange von der empirischen Realität gleichermaßen abgelöst sind; sie gingen auf Behauptungen, Spekulationen oder gar Unterstellungen zurück, die sich keineswegs oder nur zufällig mit den tatsächlichen Opferinteressen und -gefährdungen decken. Jene Problemlagen, auf die die präventiven und reaktiven Umstellungen der Kriminalpolitik antworten sollen, würden also von der Kontrollkultur als Problem erst definiert und in ihren jeweiligen Konturen selbst erzeugt. | ¹⁹¹ In diesem Zusammenhang wird von *Steinert* auf die negative Rolle von Opferbefragungen hingewiesen, da die Fragen nur quantitativ gestellt und »hochgetrieben« werden würden. | ¹⁹²

cc) *Das Opfer als Alltagskonzept* | ¹⁹³

Köbel und *Bork* treffen die Einschätzung, dass politische Opferschutzstrategien im kulturellen Umfeld des Strafrechtssystems nicht nur anschlussfähig und akzeptierbar sind, sondern dort auf Deutungsmuster treffen, die eine positive Resonanz garantieren. Die Identifizierung mit dem idealtypischen Opfer ist demnach eingebettet in ein breites Spektrum alltäglicher opferähnlicher Unsicherheitsgefühle. Die Opferfigur stoße nicht nur auf affirmierendes Verständnis, sondern begünstigt darüber hinaus die Herausbildung einer viktimären Gesellschaft. So gelange der Umstand, dass die potenzielle Opferwerdung jedermann vor Augen geführt wird, langfristig dazu, dass sich auch jedermann damit auseinandersetzt und deshalb Anteil an denen nimmt, die es dann trifft. Das Opfererlebnis wird zur Quelle von tatfolgendem Ansehen, ist verbunden mit Statusgewinnen. | ¹⁹⁴

c) Neue Opferformen

Schließlich will ich ergänzend konstatieren, dass mit der immer weiter vorschreitenden Globalisierung auch neue Formen von Opfern in den Mittelpunkt der Betrachtungen rücken werden. Das beginnt bereits mit der Diskussion über Unternehmen als Opfer und könnte zu einem neuen Kapitel der Geschichte von Opferinszenierungen werden. Wenn beispielsweise

190 Ebd., S. 85.

191 Ebd.

192 *Steinert*, a.a.O. (o. Fn. 84), S. 211 ff.

193 *Köbel/Bork*, ebd., S. 87 f.

194 Ebd.

der VW-Skandal auf das möglicherweise auch strafrechtliche Handeln von Mitarbeitern des Unternehmens zurückzuführen ist und das dem Unternehmen schadenersatzrechtlich zugeordnet wird, wird das Unternehmen bzw. werden die das Unternehmen Repräsentierenden nach einer Möglichkeit suchen, das Unternehmen selbst als Opfer darzustellen, das ungerechtfertigt für etwas in Anspruch genommen wird, was doch der Einzelne zu verantworten habe. In Wirklichkeit hätten wir es dann mit einer neuen Form der Kriminalität der Wirtschaftsmächtigen zu tun, deren Opferinszenierung nur einer systemlogischen Verschleierungstaktik entspräche. |¹⁹⁵ Bisher erlebt ein Thema »Unternehmenskriminalität und Opfer« eher ein stiefmütterliches Dasein, |¹⁹⁶ anders sieht das in einem internationalen Diskurs aus. |¹⁹⁷

d) Exkurs: Opferperspektivische Wandlungen der Strafverteidigung

Beginnen möchte ich diesen Exkurs mit eher unsystematischen Beobachtungen, so damit – um ein besonders anschauliches Beispiel an den Anfang zu stellen –, dass der Nebenklägervertreter mit allem Engagement und hoher fachlicher Sachkunde für seinen Mandanten, das Opfer Jan Philipp *Reemtsma* gestritten hat, |¹⁹⁸ genauso wie er als Verteidiger von Beschuldigten und Angeklagten für die Einhaltung der Unschuldsvermutung kämpft; |¹⁹⁹ sein jüngster prominenter Fall: Jörg *Kachelmann*. |²⁰⁰ Denn Strafverteidigung ist Kampf, wie wir alle wissen. Aber mittlerweile ist diesem von *Hans Dachs* für die Verteidigung von Beschuldigten und Angeklagten kreiertem Spruch eben auch hinzuzufügen, dass es kein Widerspruch mehr zu sein scheint, wenn Strafverteidiger – natürlich in zeitlich, örtlich und sachlich getrennten Strafverfahren – sowohl für den Angeklagten wie auch für den Verletzten kämpfen. Die Berufsbezeichnung »Strafverteidiger« wird von vielen

195 Vgl. auch *Naucke*, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung, Berlin 2012, insbes. S. 80 ff.

196 Vgl. aber *Naucke*, ebd.; früher schon Fritz Bauer – vgl. dazu Diederich, BIG BUSINESS CRIME 2/16 (<http://www.businesscrime.de/fritz-bauer-ueber-weisse-kragen-kriminalitaet/>; Stand: 7.9.2016). Demgegenüber haben andere Arbeiten die reale Opferwerdung durch Unternehmenskriminalität wohl noch nicht im Blick, wie u.a. *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden 1995; *Schimemann* (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Bd. III: Unternehmenskriminalität, Köln u.a. 1996 (als Autor in diesem Band betrifft mich die vorstehende Feststellung ebenso); *Engelhardt*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, Berlin 2010.

197 Vgl. *Kaleck/Saage-Maaß*, Unternehmen vor Gericht. Globale Kämpfe für Menschenrechte, Berlin 2016.

198 Vgl. dazu *Schwenn*, in: Barton (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 46), S. 107 ff.

199 *Schwenn*, »Gröblich verletzt«, Interview (<http://www.zeit.de/2013/46/wiederaufnahmeverfahren-interview-schwenn> - Stand 27.4.2016); *ders.*, Eine Frage des Vertrauens (<http://www.zeit.de/2014/32/justiz-strafverteidiger-mollath-zschaeppe> - Stand: 27.4.2016); *ders.*, Das soll Recht sein? (<http://www.zeit.de/2015/47/justiz-rechtssystem-fehrlurteil-unrecht> - Stand 27.4.2016).

200 Kachelmanns Verteidigung fordert Freispruch (<http://www.zeit.de/gesellschaft/2011-05/kachelmann-plaedoyer> - Stand: 27.4.2016).

Strafverteidiger*innen ergänzt durch die Bezeichnung »Opferanwalt«. Manche Strafverteidiger*innen verstehen sich als Verteidiger *auch* des Verletzten, freilich in unterschiedlichen Strafverfahren, wieder andere verstehen Strafverteidigung *allein* als Verteidigung des Beschuldigten und vertreten aus diesem Selbstverständnis heraus keine Verletzten, hingegen ist auch ein Selbstverständnis anzutreffen, dass darauf gerichtet ist, ausschließlich nur die Interessen von Verletzten zu vertreten und keinesfalls jene von Beschuldigten. |²⁰¹ Unter Strafverteidigern und Strafverteidigerinnen wird mitunter quasi ergebnislos gestritten darüber, welche Position dazu denn nun die richtige ist. So heißt es im veröffentlichten Statement der Arbeitsgruppe 2 des 36. Strafverteidigtages:

»Das gute alte politische Selbstverständnis der Verteidigung, selbst niemals die Rolle der Nebenklage einnehmen zu wollen, ist in der Praxis weitgehend überkommen oder scheinheilig. Tatsächlich agieren mittlerweile viele Kolleginnen und Kollegen auch auf dem Feld der Nebenklage. Die Tabuisierung dieses Phänomens führt dazu, dass sich eine zumindest rechtsstaatliche orientierte Ethik der Nebenklage nicht gut, d.h. immer auch selbstreflexiv, entwickeln kann. Neuere Untersuchungen [Barton] kommen zu dem Ergebnis, dass ausgerechnet der ‚Typus Strafverteidiger‘, nimmt er sich der Rolle des Nebenklagevertreters an, weitgehend frei von gesinnungsethischen Zweifeln und letztlich als der geflissentlichere Staatsanwalt agiert. Wir sind gehalten, uns mit diesen schlechten Zeichen (selbst)kritisch zu befassen.« |²⁰²

Mit den darin erwähnten neueren Untersuchungen von *Barton* werden dort unter der Überschrift »Blindgänger und Paradoxien« so manche überaus aufschlussreiche Ergebnisse präsentiert. |²⁰³ Davon seien als Stichpunkte folgende in der Praxis anzutreffende Konstellationen wiedergegeben:

- Von den Prozessrechten der Nebenklage wird selten Gebrauch gemacht. So wird das Anwesenheitsrecht des Nebenklägers in der Hauptverhandlung nur selten genutzt. Neben Gründen des Opferschutzes und der Wahrung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen geht es Nebenklageanwälten mitunter auch darum, aus strategischen Beweiskalkülen ihre

201 Diese Beobachtungen zum Selbst- und Rollenverständnis von Strafverteidigung gehen zurück auf Gespräche mit Verteidigerinnen und Verteidigern, die ich in Vorbereitung auf das Projekt »Wandel der Strafverteidigung im Rechtsstaat« geführt habe, ein Projekt, das ich derzeit am Max-Planck-Institut bearbeite, wozu als ein Bestandteil auch meine Befassung mit dem Thema »Opferperspektivische Wandlungen im Strafrecht und Strafverfahren« zählt.

202 AG 2, 36. Strafverteidigtage, a.a.O. (o. Fn. 23), S. 275.

203 *Barton*, 36. Strafverteidigtage, a.a.O. (o. Fn. 23), S. 61 ff.

Mandanten von sich aus zu veranlassen, während der Angeklagtenvernehmung nicht im Gerichtssaal anwesend zu sein. |²⁰⁴

- Es gibt nicht nur hochprofessionelle anwaltliche Nebenklagevertreter, sondern auch eine nicht unerhebliche Zahl von Anwälten, »die die Rolle als Nebenklagevertreter unprofessionell ausfüllt. Damit soll nicht auf Berufsanfänger abgestellt werden, die es überall gibt, sondern auf den Typus eines Anwalts, der eine hohe Opferschutzaffinität aufweist und sich auf dem Rechtsberatungsmarkt durchgesetzt hat, dabei aber dem Mandanten keine fundierten Rechtsdienstleistungen anbietet, sondern diese nicht selten durch ‚Küchenpsychologie‘ ersetzt.« |²⁰⁵
- Nebenkläger können in der Hauptverhandlung zwangsläufig vielfältigen Enttäuschungen unterliegen, etwa durch die Glaubwürdigkeitsbeurteilung von Zeugen, durch die Zulässigkeit von konfrontativen Befragungen, durch insgesamt kritisches Verhalten der Verteidigung gegenüber von Zeugenaussagen und die daraus erwachsenden Belastungen des Verletzten, der zugleich Zeuge ist. |²⁰⁶

Das oben erwähnte unterschiedliche Selbst- und Rollenverständnis von Strafverteidigung findet sich sinnbildlich wohl längst in dem Titel »Fachanwalt für Strafrecht« wieder. Das Thema »Opferanwälte« wird – wie gezeigt – wissenschaftlich normativ und empirisch bearbeitet, |²⁰⁷ Tagungen werden veranstaltet, |²⁰⁸ Handbücher des Anwalts für Opferrechte und weitere Kommentierungen und Beiträge zur Thematik der Vertretung des Verletzten werden geschrieben, |²⁰⁹ dies auch unter Berücksichtigung des anwaltlichen Zeugenbestandes, |²¹⁰ gar Vereine werden gegründet. |²¹¹

All diese Beobachtungen sind letztlich nur Ausdruck der schon beschriebenen opferperspektivischen Wandlungen im Strafrecht und im Strafprozess.

204 Ebd., S. 63.

205 Ebd., S. 62. *Barton* untermauert diese Feststellung mit einer Reihe von in der Praxis gefundenen Beispielen.

206 Ebd., S. 63; vgl. dazu auch *Gless*, in: FS Paeffgen, a.a.O. (o. Fn. 83), S. 703 ff.

207 *Barton/Flotho*, a.a.O. (o. Fn. 146).

208 Vgl. *Barton* (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 46).

209 *Doering-Striening* (Hrsg.), Opferrechte. Handbuch des Anwalts für Opferrechte, Baden-Baden 2013; *Pollähne*, a.a.O. (o. Fn. 119); demgegenüber *S. Kauder*, in: AG Strafrecht (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat. 25 Jahre AG Strafrecht des DAV, Baden-Baden 2009, S. 579 ff.

210 *Bosbach*, in: *Widmaier* u.a. (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 119), S. 2189 ff.; *Deckers*, in: *Barton* (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 46), S. 97 ff.; *König*, in: FS Rieß, a.a.O. (Fn. 136 Ende), S. 243 ff.

211 Vgl. »Nebenklage e.V. Vereinigung von RechtsanwältInnen zur Wahrung von Opferinteressen im Strafverfahren« (<http://www.nebenklage.org/> - Stand 27.4.2016).

Solange der kriminalpolitische Kurs weiter in Richtung des Ausbaus der Opferrechte und Opferstellung gehalten wird, solange wird auch das Selbst- und Rollenverständnis der Strafverteidigung davon unmittelbar betroffen sein. Denn dieses unterliegt den opferperspektivischen Wandlungen ebenso. Begleitet und auch befördert werden diese Wandlungen durch eine Art »Medienjustiz« in allen ihren Schattierungen und Ausprägungen, die insbesondere durch das schon erwähnte 4. Dreiländerforum Strafverteidigung zu Recht heftig kritisiert wurde.^{|212} Allerdings sind es dann oftmals auch die Medien, die als erste jene Opfer in den Mittelpunkt der Betrachtungen rücken, die es in der viktimären Gesellschaft eben auch gibt, die ihrerseits aber kaum im Fokus von Opferverbänden stehen: die Justizopfer.^{|213}

e) Exkurs: Justizopfer

Es wäre wünschenswert, wenn mit der gleichen (freilich zu kritisierenden) Selbstverständlichkeit, mit der die Stellung des Verletzten immer mehr ausgeweitet wird, der Gesetzgeber auch daran gehen würde, die gesetzlichen Voraussetzungen zu einer raschen und ungehinderten Korrektur von Justizirrtümern zu schaffen, anstatt beispielsweise die restriktiven Bestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten des Verurteilten wie in Zement gegossen zu behandeln und sich jeder Reform auf diesem Gebiet quasi zu verweigern.^{|214} Weniger Probleme scheint der Gesetzgeber damit zu haben, immer mal wieder die Wiederaufnahme zuungunsten des rechtskräftig Verurteilten zumindest zu thematisieren.^{|215} Die Strafverteidigervereinigungen haben sich zu Recht dagegen gewandt.^{|216} Vielleicht ist es auch längst einmal an der Zeit,

212 Vgl. u.a. *Prisching*, in: Strafverteidigung – Opferrechte und Medienjustiz, a.a.O. (o. Fn. 25), S. 13 ff.; dazu auch die in derselben Publikation veröffentlichten Beiträge von *Schmoller*, S. 79 ff.; *Imhof*, S. 97 ff.; *Moring*, S. 109 ff.; *Leitner*, S. 117 ff.; *von Wartburg*, S. 121 ff.; *Windhager*, S. 191 ff.; *Heydenreich*, S. 203 ff.; vgl. ferner früher schon *Hamm*, in: 25. Strafverteidigertag, SchrStVV Berlin 2002, S. 214 ff.; vgl. auch jüngst *Frommel*, die von einer »hyperaktiven Mediengesellschaft« spricht [*Frommel*, vorgänge 212, 2015, 107 ff. (109)].

213 Vgl. zum Thema »Justizopfer« und »Justizirrtümer« u.a. *Burov*, Das Lexikon der Justizirrtümer, Köln, 2013; *Darnstadt*, Der Richter und sein Opfer, München 2013; *Friedrichsen*, Im Zweifel gegen die Angeklagten. Der Fall Pascal – Geschichte eines Skandals, München 2008; *J. Kachelmann/M. Kachelmann*, Recht und Gerechtigkeit. Ein Märchen aus der Provinz, München 2012; *Otto*, Im Namen des Irrtums, München 2006; *Ritzer/Przybilla*, Die Affäre Mollath, München 2013; *Strate*, Der Fall Mollath. Vom Versagen der Justiz und Psychiatrie, Zürich 2014.

214 Vgl. u.a. *Ziemann*, HRRS 2006, 401 ff.; ferner *Strate*, Der Schlaf der Gerechten – zum Umgang der Strafverteidiger mit der Wiederaufnahme: (http://www.strate.net/de/publikationen/der_schlaf_der_gerechten.html - Stand: 3.5. 2016).

215 Vgl. u.a. *Papst*, ZIS 2010, 126 ff.

216 Vgl. Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Entwurf eines Gesetzes (BT Drucksache 16/7957) zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts (<http://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Stellungnahmen/wiederaufnahme.html> - Stand: 3.5.2016).

dass auf einem Strafverteidigertag als einem grundlegenden Thema gerade jenem Justizversagen das Augenmerk gilt, das Opfer hervorbringt.²¹⁷ Wenn ich es richtig sehe, hat das bisher zwar immer wieder inzident eine Rolle gespielt, war aber – abgesehen von der Problematik »Wiederaufnahme«,²¹⁸ die indes nur ein Teil der Gesamtproblematik »Justizversagen« ist – wohl noch nicht wirklich ein Hauptthema. Zur Gesamtproblematik »Justizversagen« gehören nicht nur Fehlurteile oder auch fehlerhafte Anklagen, die zu Freisprüchen und Amtshaftungsprozessen im Bereich sogenannter normaler Kriminalität führen,²¹⁹ sondern auch Opfer politischer Justiz, etwa jene des kalten Krieges, die bis heute nicht rehabilitiert worden sind.²²⁰ Aber auch das heutige *politische* Justizversagen gehört in diesen Kontext, wenn ich nur an die zu Tage beförderten Beispiele der Kriminalisierung von zivilem Ungehorsam gegen rechte Gewalt und neonazistische Ausschreitungen sowie gegen Militarisierung und Kriegspolitik denke. Schließlich sind Justizopfer auch jene, die in der Bundesrepublik aufgrund von später aufgehobenen Unrechtsvorschriften für »normale« Kriminalität verurteilt und bis heute nicht rehabilitiert wurden, wie die Bestraften wegen Homosexualität.²²¹

V. Zusammenfassung und Ausblick

1. Historische Kontinuität und Diskontinuität

Die Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht ist Ausdruck von historischer Kontinuität und Diskontinuität; Kontinuität insoweit, als sie sich zurückverfolgen lässt in die Vorgesetzgebung zur RStPO, zur RStPO selbst und gewissen weiteren gesetzlichen Entwicklungen bis Mitte der 80er

217 Vgl. u.a. *Bockemühl*, in: Pommerenke/Klößner (Hg.), Staatsversagen auf höchster Ebene. Was sich nach dem Fall Mollath ändern muss, Frankfurt a.M. 2013, S. 75 ff.

218 Vgl. aber die AG 4 des 16. Strafverteidigertages 1992 in Hamburg mit den Referaten von *Rieß* »Überlegungen zu den Möglichkeiten und Grenzen einer Reform des Rechts der Wiederaufnahme im Strafverfahren, und *Stern* »Zur Verteidigung des Verurteilten in der Wiederaufnahme« (*Rieß*, in: 16. Strafverteidigertag, SchrStVV Köln 1992, S. 243 ff.; *Stern*, ebd., S. 261 ff.), ferner *Hellebrand*, in: 34. Strafverteidigertag, SchrStVV Bd. 34, Berlin 2011, S. 255, sowie die Ergebnisse der AG 6 dieses Strafverteidigertages, ebd., S. 286.

219 Vgl. dazu <http://www.pressreader.com/germany/badische-neueste-nachrichten-hardt/20160411/281672549101506> - Stand 24.5.2016.

220 Vgl. dazu *Hannover*, Ossietzky 2004 (<http://www.sopos.org/aufsaeetze/41a6df71cd03f/1.phtml> – Stand: 9.5.2016); *Gössner*, Die vergessenen Justizopfer des Kalten Krieges: Verdrängung im Westen - Abrechnung mit dem Osten? Berlin 1998.

221 Vgl. dazu jüngst *Prantl*, Süddeutsche Zeitung vom 11.5.2016 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/junge-brd-homosexuelle-wurden-behandelt-wie-staatsfeinde-1.2987720> - Stand: 11.5.2016), sowie <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-05/homosexualitaet-paragraf-175-aufhebung-urteile-christine-lueders-diskriminierung> - Stand: 11.5.2016

Jahre des 20. Jahrhunderts; Diskontinuität durch den seit Mitte der 80er Jahre gesetzlich eingeleiteten Paradigmenwechsel einer auf Opferschutz und Opferagieren im Strafrecht und Strafverfahrensrecht ausgerichteten Kriminalpolitik. Theoretisch wurde dieser Paradigmenwechsel eingeleitet mit Hilfe der Wissenschaft durch die Ministerialbürokratie.

a) Diskontinuität

Kritische Erklärungen, die für die Diskontinuität gegeben werden, sind zum einen strafrechtstheoretischer Art und beziehen sich insbesondere auf das Genugtuungsbedürfnis des Opfers, zum anderen strafverfahrensrechtlicher Art und betreffen die Parteistellung des Opfers und die dadurch bedingte fehlende Balance im Strafverfahren. Weitere Aspekte der Kritik sind staatskritischer Art in Anlehnung an die Idee eines freiheitlich-rechtsstaatlichen Strafrechts sowie kritisch-kriminologischer Grundlegung im Hinblick auf tiefgreifende gesellschaftliche und staatliche Wandlungsprozesse.

b) Sichtbarwerdung des Opfers

Alle diese kritischen Erklärungen lassen es in der Zusammenschau allenfalls zu, dem Verletzten einen Platz im Strafrecht und Strafverfahren einzuräumen, der seine Verletzungen sichtbar macht und anerkennt. Eine aktive, prozessmitbestimmende Rolle des Opfers, wie sie ihm das Strafverfahrensrecht aber jetzt in vielfältiger Weise zugesteht, befindet sich damit nicht in Einklang.²²²

c) Kritik der aktiven Stellung des Verletzten im Strafverfahren

Dennoch sind die derzeitige aktive Stellung des Verletzten im Strafverfahren und die Opferzurechnungen im materiellen Strafrecht nicht wirklich systemwidrig.

²²² Hierzu sei noch einmal *Weigend* zitiert, wonach eine Regelung nicht zu rechtfertigen ist, »bei der das Opfer – wie in Deutschland der Nebenkläger – bestimmenden Einfluss auf den Ablauf und unter Umständen sogar auf den Ausgang des Strafverfahrens nehmen kann. Denn selbst wenn man dem Verletzten zugesteht, dass es im Strafverfahren auch um ‚Genugtuung‘ für das erlittene Unrecht geht, so bedeutet dies nicht, dass er auch (mit)entscheiden kann, welche Sanktion für die Befriedigung seiner Bedürfnisse ausreicht. [...] Verlangen kann er nur, dass im Urteil die Rollen der Beteiligten klar definiert und dass die Schuld des Täters deutlich festgestellt wird. [...] Darüber hinaus muss jedes Opfer mit seiner Betroffenheit durch die Straftat im Verfahren ernst genommen werden. Daraus lässt sich der Anspruch des Verletzten ableiten, vor Gericht gehört zu werden und seine Sichtweise der Tat – auch wenn er nicht als Zeuge gebraucht wird – zur Geltung zu bringen, so wie dies etwa auch das Statut des Internationalen Strafgerichtshof dem Verletzten garantiert. [...]. Man mag daraus auch noch die Befugnis des Verletzten ableiten, dem Gericht bestimmte Beweismittel, die vielleicht bisher übersehen wurden, zu empfehlen, um die Sachaufklärung zu erleichtern. Mehr kann der Verletzte nicht verlangen. Und ihm mehr zu geben, könnte auch tatsächlich zu der von Verteidigerseite oft beschworenen Verschiebung der Gewichte führen, [...] wie sie nicht nur im adversatorischen Strafverfahren vermieden werden sollte. Das Ziel kann nicht sein, dass der Verletzte das Strafverfahren determiniert oder gar dominiert; sondern es kann nur darum gehen, dass dem Opfer die Möglichkeit gegeben wird, seine Sicht des Geschehens so darzulegen, dass es den Gerichtssaal erhobenen Hauptes verlassen kann.« [*Weigend*, a.a.O. (o. Fn. 4), S. 49 f.]

Die grundlegende Strafrechtskritik an der Stellung des Verletzten ist nur Ausdruck für einen Zustand von Straf- und Strafverfahrensrecht, an dem berechtigte Kritik seit Jahrzehnten geübt wird. Der 50. Band der Frankfurter Kriminalwissenschaftlichen Studien, herausgegeben vom Institut für Kriminalwissenschaften der Goethe-Universität Frankfurt am Main, mit dem Titel »Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts«, |²²³ auf den im gestrigen Eröffnungsvortrag bereits in pointierter Abwandlung zum »(unmöglichen) Zustand der Strafverteidigung« hingewiesen worden war, |²²⁴ beschreibt die Verwerfungen als historische Kontinuitätsgeschichte. Dieser unmögliche Zustand des Strafrechts ist quasi systemimmanent. Es ist dies ein Straf- und Strafprozessrecht, das sich im Zugriff einer populistischen, instrumentalisierenden, symbolisierenden Kriminalpolitik befindet und immer mehr um seine Prinzipien gebracht wird. Einst Unverfügbares wird immer durchlässiger. |²²⁵

d) Wandel vom Tat-Täter-Strafrecht zum Täter-Opfer-Strafrecht

Der Paradigmenwechsel, den die gesetzliche Behandlung des Verletzten erfahren hat, ist nur ein Ausdruck dieser Systemimmanenz. Es ist dies der Wandel von einem Tat/Täter-Strafrecht zu einem Täter-Opfer-Strafrecht. Von der »Magna Charta des Beschuldigten« zur »Magna Charta des Opfers« – dies erscheint als Zielstellung der Opferrechtsreformbewegung, die bisher auf halber Strecke bei einem Täter-Opfer-Strafrecht angekommen zu sein scheint. Eine andere Gruppe von Opfern wird unter dem Thema der opferperspektivischen Wandlungen kaum behandelt; es sind auch die Opfer von Justizversagen, die einen adäquaten Schutz erfordern.

e) Wandel der Strafverteidigung

Aufgrund des derzeitigen straf- und strafverfahrensrechtlichen Zustandes von einem Täter-Opfer-Strafrecht ist es in dieser strukturellen herrschenden Logik folgerichtig, dass auch in der Strafverteidigung selbst ein Wandel stattgefunden hat, jedenfalls insoweit, als ein Wandel hin zu einem Täter-Opfer-Strafrecht auch die diesem Wandel gemäße Strafverteidigung hervorbringt. »Täter-Verteidigung« einerseits und »Opfer-Verteidigung« andererseits, nicht selten verkörpert durch ein und dieselbe Person, freilich in unterschiedlichen Verfahren – das ist heutige Realität.

223 *Institut für Kriminalwissenschaften* (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 33); vgl. dazu auch den 69. Band der Frankfurter Kriminalwissenschaftlichen Studien, herausgegeben vom *Institut für Kriminalwissenschaften* mit dem Thema: Irrwege der Strafgesetzgebung, Frankfurt a.M. 1999.

224 *Scherzberg*, Vom (unmöglichen) Zustand der Strafverteidigung: (<http://www.strafverteidigervereinigungen.org/Strafverteidigertage/Material%20Strafverteidigertage/vortrag%20scherzberg.htm> – Stand 3.5.2016)

225 Vgl. u.a. *Arnold*, in: *SchrStVV*, Bd. 30, Berlin 2007, S. 121 ff.; *ders.*, in *Uwer/Organisationsbüro* (Hg.), *Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat*, Berlin 2006, S. 13 ff.

f) Gesamtgesellschaftliche Wandlungen

Die Opferreformbewegung in all ihren Facetten erklärt sich nicht allein oder gar vorzugsweise aus den kontinuierlichen Wandlungen eines freiheitlich-rechtsstaatlichen Strafrechts hin zu einem Präventions- und/oder Sicherheitsstrafrecht der Spätmoderne, sondern steht in einem engen Zusammenhang mit den gesamtgesellschaftlichen Wandlungen, die sich in den letzten Jahrzehnten vollzogen haben. Risikogesellschaft, Sicherheitsgesellschaft, Informationsgesellschaft, Medialisierungsgesellschaft, viktimäre und viktimisierte Gesellschaft – das sind nur einige Metaphern dafür.²²⁶ Dies freilich sind keine »typisch deutschen« Phänomene, sondern internationale, wie internationalisierte Prozesse. Zugleich ist die Opferrechtsreformbewegung eine gesamteuropäische, die von der EU in besonderer Weise vorangebracht wird.

2. Ausblick: Vorschlag von Margarete v. Galen

Wenn man die Kontinuität der Abwärtsspirale eines »unmöglichen« Zustandes des Strafrechts und der Strafverteidigung betrachtet, noch dazu in Rechnung stellt, dass kritische Wissenschaft wie kriminalpolitisch-kritische Strafverteidigerinnen und -verteidiger, beispielsweise organisiert in den Strafverteidigervereinigungen, thematisiert auf den Strafverteidigertagen, sich über viele Jahrzehnte den Fehlentwicklungen entgegenzustellen versuchen, so wäre heutzutage ein resignatives Moment nicht unverständlich. Für unsere Thematik ist noch dazu festzustellen, dass auch die konkreten kriminalpolitischen Gegenvorschläge der Strafverteidigertage bei den herrschenden Akteuren der Kriminalpolitik kaum Gehör gefunden haben.

Nichtdestotrotz sollte kriminalpolitisch-alternativ weiter gekämpft werden. Auch die »soziale Gegenmacht« (Werner *Holtfort*)²²⁷ zu herrschender Kriminalpolitik will erkämpft werden. Möglicherweise wäre dabei aber auch noch stärker als sonst mit Vorschlägen zu argumentieren, die nicht so sehr auf einzelne Veränderungen von Straf- und Strafverfahrensrecht bezüglich der Opferperspektive zielen, sondern ein Gesamtkonzept in Betracht ziehen, wie beispielsweise die Überlegungen von *von Galen*, die sie auf dem 36. Strafverteidigertag vorgetragen²²⁸ und für eine spätere Publikation im »Strafverteidiger« weiterentwickelt hat.²²⁹

Margarete *von Galen* nennt ihren Vorschlag »Parallel-Justiz« für Opfer von

²²⁶ Vgl. zu den daraus resultierenden Folgen und Herausforderungen insbesd. für das Strafrecht und andere normative Steuerungssysteme *Sieber*, ZStW 119 (2007), 1 ff.; *ders.*, Rechtstheorie 41 (2010), 151 ff.

²²⁷ Vgl. *Arnold*, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare JuristInnen. Eine andere Tradition, Baden-Baden 2016, S. 219 ff. (225 ff.).

Straftaten – ein Verfahren mit ‚Opfervermutung‘²²⁸ außerhalb des Strafrechts. Diese Überschrift allein weist schon daraufhin, worum es geht: Die Verbindung von Strafverfahren und Opferinteressen führt in eine Sackgasse. Neue Wege sind zu beschreiten.²³⁰

»Es handelt sich um ein vom Strafverfahren unabhängiges, parallel laufendes Verfahren, das auf das Opfer ausgerichtet ist. Dieses Verfahren ist von den Beschuldigtenrechten ‚entlastet‘. Da die Unschuldsvermutung nicht berücksichtigt werden muss, kann der Aussage des Opfers – jedenfalls solange nicht begründeter 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. [...] Das Opfer erhält zudem Gesprächs- und Betreuungsangebote.«²³¹

Dem liege der Gedanke zugrunde, dass die Gesellschaft ein Interesse hat, Opfern von Straftaten so schnell und so einfach wie möglich 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, sondern darüber hinausgehend für die Gesellschaft entsteht.²³²

Von Galen verweist auf im Bundeshaushalt bereit gestellte Sondermittel für Härteleistungen für Opfer extremistischer Übergriffe und Opfer terroristischer Straftaten sowie das Vorhaben, Opfern sexuellen Missbrauchs aus einem Etat von 100 Millionen Euro Hilfe zu teil werden zu lassen. Dies könne als Beispiel dienen, wie Opfern angemessen geholfen werden kann.²³³

228 v. *Galen*, a.a.O. (o. Fn. 23).

229 v. *Galen*, StV 2013, 171 ff.

230 Ebd., 171.

231 Ebd., 174.

232 Ebd.

233 *M. v. Galen* schreibt dazu: »Diese Form der Opferhilfe ist der richtige Ansatz. Sie ist auszuweiten und auf eine 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. Für Opfer, die berechtigt sind, ein außerstrafrechtliches Entschädigungsverfahren in Anspruch zu nehmen, ist gleichzeitig die Nebenklagebefugnis abzuschaffen. Nur eine klare Trennung zwischen dem Ausgleich und der Strafverfolgung wird uns den rechtsstaatlichen Strafprozess erhalten und gleichzeitig den Opfern helfen.« (Ebd., S. 178) Allerdings darf nicht übersehen werden, dass derartige Fonds auch dem politischen Poker anheimfallen können, so wie das zu dem Fonds für Opfer sexuellen Kindesmissbrauchs berichtet wird. (<http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/deutschland-fonds-fuer-missbrauchsoffer-geht-das-geld-aus-a-1092689.html> - Stand: 24.5.2016).

In einer gemeinsam mit *Hassemer* verfassten und im Jahre 2002 erschienenen Abhandlung kritisiert *Reemtsma* unter Hinweis auf die Strafrechtswissenschaft, namentlich *Claus Roxin*, dass »manche Rechtstheoretiker« die Opferpräsenz nur hinnehmen könnten, wenn sie in einem Verfahren spielt, das sich ideell dem Zivilprozess annähert.²³⁴ *Roxin* hatte vorgeschlagen, die Nebenklage in das Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs einzubinden, in dem die Wiedergutmachungsinteressen des Verletzten im Vordergrund stehen.²³⁵ Der mit meinem Vortrag unternommene Versuch, eine Kritikgeschichte opferperspektivischer Wandlungen im Strafrecht und Strafverfahren aufzuzeigen, gibt Veranlassung, alle jene Überlegungen zu unterstreichen, die genau in die Richtung weisen, den gesetzlichen Schutz des Verletzten im Wesentlichen außerhalb des Strafrechts und des Strafverfahrens zu legen, ihn dort deutlich zu verstärken und auch sozialstaatlich abzusichern. Auf diesem Feld dann besteht auch das eigentliche Bedürfnis nach Opferanwält*innen, mit dem dieser Bezeichnung entsprochen werden könnte. Die Strafverteidigung aber behielt ihren originären Platz im Strafverfahren, das als Ausdruck eines Tat-Täter-Strafrechts hauptsächlich auf die Tat und den Täter und nicht auf das Opfer orientiert ist, denn es ist dann gerade kein »Opfer-Strafverfahren«. Auf diese Weise würde auch das Selbst- und Rollenverständnis der Akteure anwaltlicher Strafverteidigung einerseits und anwaltlicher Opfervertretung andererseits deutlicher akzentuiert werden können.

IV. Nachtrag: Stellung des Verletzten und Rechtskritik

Wenige Wochen nach dem 40. Strafverteidigertag hatte ich Gelegenheit, auf der Tagung »Praxen der Rechtskritik – Inklusion und Exklusion durch Recht«²³⁶ an der Humboldt-Universität zu Berlin im Plenum 2, das zu »Kritik und Rechtspraxis« veranstaltet wurde, einen Impulsvortrag zu halten. Mit diesem ging es mir darum, Anstöße für eine Antwort auf die Frage zu geben, ob »Strafverteidigung ein tauglicher Gegenstand von Rechtskritik« ist.²³⁷

²³⁴ *Hassemer/Reemtsma*, a.a.O. (o. Fn. 97), S. 146.

²³⁵ Ebd., S. 145.

²³⁶ Vgl. Kritische Justiz 2016 mit einigen auf der Tagung gehaltenen Referaten, insbes. *Buckel* (289 ff.). Der in diesem Heft der KJ auch enthaltene ‚subjektive Rückblick‘ auf die Tagung von *Neumeyer* (285) gibt meine Auffassung zur Legitimität von Opferrechten im Strafprozess verkürzt und unkorrekt wieder.

²³⁷ Vgl. *Arnold*, in: Freispruch, Heft 9, Oktober 2016

1. Ambivalenz der Kritik opferperspektivischer Wandlungen

Ein Schwerpunkt meiner Überlegungen befasste sich mit der Ambivalenz der Kritik an den opferperspektivischen Wandlungen im Strafrecht und Strafverfahren. Diese besteht zum einen darin, dass sie jedenfalls mit einem konsequent staatskritischen Ansatz, der dem Strafrecht und Strafverfahrensrecht eine vor allem den Beschuldigten schützende Funktion gegenüber dem *ius puniendi* des Staates beimisst und damit eine konsequent strafverteidigende Sicht darstellt,²³⁸ den Opferschutz dagegen weitgehend außerhalb von Strafrecht und Strafverfahrensrecht sieht. Zum anderen aber gerät ein solcher Ansatz in eine Kollision mit einer emanzipatorischen Seite von Recht, die eine weite Berücksichtigung des Opfers im Strafrecht und Strafverfahren einfordert und mit sich bringt. Wegen dieser emanzipatorischen Seite von Recht wird nicht selten und nicht zuletzt aus feministischer Sicht gegenüber der Kritik an den opferperspektivischen Ausdehnungen des Schutzes des Verletzten im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Vorwurf der Geringschätzung oder Außerachtlassung des Opferschutzes formuliert. Dies geschieht besonders dann, wenn diese Kritik mit kriminalpolitischen Forderungen etwa der Abschaffung der Nebenklage verbunden ist. In der aktuellen Diskussion wird auch gefragt, wie eine Position der weitgehenden Auslagerung des Opferschutzes aus Strafrecht und Strafverfahren mit solchen im Mittelpunkt der Öffentlichkeit stehenden Opfern und deren Hinterbliebenen wie im NSU-Prozess und in den letzten Auschwitz-Prozessen (u.a. Gröning in Lüneburg und Hanning in Detmold) in Einklang zu bringen ist.

Es sei an dieser Stelle eingefügt, dass das Opfer auch eine politische Figur ist und dass es nach Heinz *Steinert* – und damit in einer kapitalismus- und herrschaftskritischen Perspektive, die auch bedeutet, den Kriminellen als Opfer der gesellschaftlichen Verhältnisse zu problematisieren, was zu Unrecht eine weitgehend vernachlässigte und in Vergessenheit geratene Auffassung ist, und dies möglicherweise deswegen, weil es sich dabei nicht zuletzt auch um einen marxistischen Ansatz handelt²³⁹ – etwas ziemlich Ironisches hat, dass diese Figur

»genau mit dem Niedergang von Patriarchat [...] wieder vermehrt genutzt wird. Und das ist doppelt ironisch, wenn es durch soziale Bewegungen geschieht, die, wie etwa die Frauenbewegung, genau daran arbeiten, patriarchale Herrschaft aufzulösen – und dabei die patriarchale

238 Anders wohl *Kilchling*, NStZ 2002, 57 ff.

239 Vgl. zu einem solchen Ansatz *Arnold*, in: FS Eser, München 2002, S. 25 ff.

Form der ‚viktivistischen Politik‘ einsetzen. Diese Benützung von patriarchalen Formen wird von konservativer Politik mit Freude begrüßt, weil damit ein Anlass geboten wird, um Herrschaft durch populistische Law- & Order-Politik zu verstärken, die das patriarchale Beschützmotiv ins Spiel bringen kann – was häufig eher einer Schutzgelderpressung entspricht, aber trotzdem einigen Gebrauchswert zu bieten scheint.«²⁴⁰

2. »Rechtskritische Dichotomie«: Stellung des Verletzten und rechtliches Gesamtkonzept

Vor dem Hintergrund der »Ambivalenz der Kritik«, heißt es in einer rechtskritischen Hinsicht nun zu fragen, ob eine »rechtskritische Dichotomie« im Sinne der Auflösung eines strikten Gegenübers der gezeigten beiden Seiten und deren Überführung in eine gewisse Komplementarität sinnvoll und möglich ist. Ohne eine abschließende Antwort geben zu können, plädiere ich dafür, nachfolgendes mit zu bedenken.

a) Sichtbarwerdung des Opfers

Die Forderungen nach einer weitgehenden Verlagerung des Opferschutzes aus Strafrecht und Strafverfahren in ein zivilrechtliches oder zivilrechtsähnliches Wiedergutmachungsmodell sind in ein grundlegendes Gesamtkonzept zur Neugestaltung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts einzubringen. In einem solchen Gesamtkonzept sollte der Verletzte – insbesondere schwerer Straftaten – nach wie vor eine Stellung innehaben, die ihn im Strafverfahren sichtbar macht. Kritik an der Wandlung der Opferperspektive im Strafrecht und Strafverfahren bedeutet nicht unbedingt, dass dem Verletzten bestimmte passive Beteiligungsrechte genommen werden sollen, sondern zielt vor allem auf die immer mehr ausgeweitete aktive Mitwirkung des Verletzten am Verfahren.²⁴¹

240 *Steinert*, in: Cremer-Schäfer/Steinert, a.a.O. (o. Fn. 84), S. 209 f.; vgl. zu einem solchen Beispiel »viktivistischer Politik« *S. Kauder*, a.a.O. (o. Fn. 137). *Steinert* holt aber noch weiter aus und beschreibt die von mir so benannte »Ambivalenz der Kritik« weitaus politischer und radikaler, woran »Rechtskritik« nicht vorbei gehen darf: »Es wurde eine unheilige Allianz zwischen einer populistischen Linken, die unter der Fahne von ‚Realismus‘ segelt und die Effekte von Herrschaft sichtbar machen und sie kompensiert sehen möchte, und einer populistischen Rechten hergestellt, die dadurch Hegemonie und Autorität wiedergewinnen wollte, indem sie den ‚Alltagsverstand‘ gegen die antiautoritären Intellektuellen ausspielte, die ‚den Realitätsbezug‘ verloren hätten. ‚Was für ein Unsinn, den Kriminellen als Opfer der Gesellschaft zu sehen; es geht stattdessen um das Opfer der Kriminalität, das geschützt und umsorgt werden muss‘. In beiden Fällen handelt es sich um Populismus: Beide sprechen ‚die Massen‘ an, oder allgemeiner eine Kategorie von Leuten, die zu groß ist, um die Grundlage für die Formulierung eines einheitlichen Interesses darstellen zu können, und sie benützen das als Argument und Drohung in politischen Verhandlungen. Beide versuchen sie, die Anhängerschaft durch Agitation zu sichern, indem sie ‚populäre Anliegen‘ und Schlagworte statt spezifischer Interessen aufgreifen.« (Ebd., S. 210).

b) Prüfung von Auslagerungsmodellen auf Kompatibilität

Auch im Hinblick auf den Vorschlag von *von Galen* für ein Verfahren von »Parallel Justice« für Opfer von Straftaten als ein Verfahren mit »Opfervermutung« außerhalb des Strafrechts²⁴² gilt es, eine Einordnung in ein grundlegendes Gesamtkonzept zur Neugestaltung des Strafrechts und Strafverfahrensrechts vorzunehmen, nicht zuletzt deshalb, weil dieser Vorschlag aus den USA²⁴³ und damit aus dem Rechtskreis des Common Law stammt, in dem traditionell weniger Rücksicht auf das persönliche Interesse des Verletzten an der Strafverfolgung besteht als in kontinentalen Rechtsordnungen.²⁴⁴ Aufgrund dessen dürfte ein solches Modell nicht ohne weiteres für sich allein stehen können, sondern sich die Frage stellen, ob es zu einem im Kern inquisitorischen, also in unser vom Richter beherrschtes und dominiertes Strafprozesssystem passt oder anschlussfähig sein kann,²⁴⁵ jedenfalls sofern dieses System dann seinerseits keinen Veränderungen unterzogen wird.

c) Versöhnung zwischen Täter und Opfer?

Obwohl kriminalpolitische Konzepte einer grundlegenden Neugestaltung des Strafrechts gegenwärtig nicht zu erkennen sind, sind grundlegende theoretische Überlegungen zur Versöhnung und Wiedergutmachung durch Strafrecht damit aber nicht etwa überflüssig, sondern erfüllen ihre Aufgaben als wichtige Beiträge zur Grundlagenforschung auf diesem Gebiet, wie etwa die Arbeiten von *Holz*, *Richter*, *Schmidt* und *Walther* zeigen.²⁴⁶ Das hindert die Kriminalpolitik jedoch nicht daran, sich mit ihnen auseinanderzusetzen und sie als Impulse für eine Gesamtreform des Strafrechts, in dem auch die Rolle der Versöhnung zwischen Täter und Opfer geklärt wird, zu begreifen.²⁴⁷ Hierzu würde auch gehören, jene Überlegungen mit zu bedenken, die im

241 So wohl auch *v. Galen*, StV 2013, 172 f.; anders *A. Schmidt*, in: Ashold u.a. (Hrsg.), a.a.O. (o. Fn. 12), S. 197, 200, die das Strafrecht als ein Recht der kriminellen Tat begründet und daraus das Genugtuungsinteresse des Opfers und eine entsprechende Ausgestaltung des Strafverfahrens ableitet. Die rechtlichen Konsequenzen, die Opferinteressen zu berücksichtigen, sieht aber auch *A. Schmidt* offenbar vorrangig in der Anerkennung des Opferstatus als verletzte Person und in staatlicher Unterstützung. (Ebd., S. 200). Und Zustimmung verdient auch die Feststellung von *A. Schmidt*, dass aufrichtige Reue und die unmittelbar-persönliche Bewältigung der Tat auch außerhalb eines strafrechtlichen Täter-Opfer-Ausgleichs möglich sind. [*Schmidt*, Strafe und Versöhnung, a.a.O. (o. Fn. 12), S. 253].

242 *v. Galen*, ebd., 172 f.

243 Ebd., 175.

244 *Weigend*, a.a.O. (o. Fn. 15), 42 f.; 46 ff.

245 Vgl. dazu die Literaturangaben in Fn. 130.

246 *Holz*, a.a.O. (o. Fn. 95); *Richter*, a.a.O. (o. Fn. 6); *A. Schmidt*, a.a.O. (Fn. 12); *Walther*, a.a.O. (o. Fn. 89).

247 Vgl. *A. Schmidt*, Strafe und Versöhnung, a.a.O. (o. Fn. 12).

Rahmen von internationalen Forschungen über das Verhältnis zwischen einer opferorientierten Vergangenheitspolitik und einem Transitionsstrafrecht nach politischen Systemwechseln einerseits angestellt wurden²⁴⁸ und andererseits den Erfahrungen mit Wiedergutmachung und Wahrheitsaufklärung im Zusammenhang mit internationalen sowie internationalisierten Strafgerichten gelten.²⁴⁹

d) Gesamtreform Strafverfahrensrecht und Nebenklage

Obwohl mit den Vorschlägen der Expertenkommission des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz zur Reform des Strafprozesses²⁵⁰ kriminalpolitische Erwägungen für eine Gesamtreform des Strafverfahrensrechts bestehen, lässt sich mitnichten davon sprechen, dass damit grundlegende Überlegungen zu einer Neuorientierung bei der Stellung des Verletzten verbunden sind. Lediglich findet sich dort ein Vorschlag zur »Bündelung der Nebenklagevertretung«, die »in Ausnahmefällen zur Durchführung einer effizienten Hauptverhandlung aufgrund des Umfangs des Verfahrens und der Anzahl der Nebenkläger« dem Vorsitzenden »im Rahmen einer Ermessensvorschrift ermöglicht werden sollte« (Nr. 16).²⁵¹ *Schünemann* erblickt hierin eine minimale Notwendigkeit, »um der weithin aus finanziellen Interessen heraus betriebenen und das Tribunal in eine Szene verwandelnden Nebenklage zu steuern.«²⁵² Wenn diese Einschätzung der Nebenklage auch nicht verallgemeinert werden darf, gerade weil sie solche positiven Effekte wie die Kontrolle der Staatsanwaltschaft bei der Beweisaufnahme in bestimmten Prozessen (Beispiel: NSU-Prozess) außer Acht zu lassen scheint, ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vorschläge der Expertenkommission keinerlei Beitrag dazu leisten, um zu einer klaren und theoretisch reflektierten Vorstellung zu gelangen, welche Position der Verletzte im Strafverfahren

248 Vgl. u.a. *Eser/Arnold*, in: *Eser/Sieber/Arnold* (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*, Teilband 14, Berlin 2012, insbesd. S. 308 ff.; S. 392 ff.; ferner *Knust*, *Strafrecht und Gacaca*, Berlin 2013, u.a. S. 71 ff.; *Lang*, *Strafrechtsbezogene Vergangenheitspolitik. Politischer Wille und Strafrechtsrealität im Spannungsverhältnis am Beispiel von Deutschland und Südafrika*, Freiburg 2005.

249 Vgl. *Safferling*, a.a.O. (o. Fn. 16), insbesd. 101 ff.; ferner *v. Braun*, *Internationalisierte Strafgerichte*, Berlin 2008.

250 Vgl. *Schünemann*, *StraFo* 2016, 45 ff.; ferner zu früheren Reformbemühungen *Salditt*, in: 25. Strafverteidigertag, *SchrStVV*, Berlin 2002, S. 262 ff.; *P.A. Albrecht*, in: 25. Strafverteidigertag, ebd., S. 273 ff.; *Wefslau*, in: 29. Strafverteidigertag, *SchrStVV* Bd. 29, S. 285 ff. Die von *Wefslau* formulierten Thesen zur Reform des Strafverfahrens enthalten in These 2 die Forderung, dass das Reformvorhaben »partizipatorisches Ermittlungsverfahren« vom Ziel der Beschleunigung des Strafverfahrens sowie vom Ziel des Opferschutzes abzukoppeln ist. (Ebd., S. 286).

251 Zit. nach *Schünemann*, ebd., S. 53.

252 Ebd., S. 53.

haben sollte. |²⁵³ Das bestehende strafprozessuale »eklektische Konglomerat« auf diesem Gebiet lebt damit fort.

Wenn es jedoch zu einer echten Neugestaltung der Strafprozessordnung kommen sollte und damit auch die Abschaffung der Nebenklage verbunden wäre, müsste aus einer rechtskritischen Sicht darüber diskutiert werden, ob nicht das Element der Kontrolle der Staatsanwaltschaft für bestimmte Straftaten beizubehalten, wenn nicht gar zu verstärken ist. So ist es im NSU-Verfahren wohl mit auf das beharrliche und engagierte Agieren von anwaltlichen Nebenklagevertretern zurückzuführen, dass ein Verdacht, die der NSU zur Last gelegten Morde stünden auch im Zusammenhang mit »staatsverstärkter Kriminalität« |²⁵⁴ – das heißt, seien durch das Handeln bzw. Unterlassen staatlicher Organe wie des Verfassungsschutzes jedenfalls begünstigt wurden – überhaupt an das Tageslicht gelangen konnte. Mit der Ablehnung entsprechender Beweisanträge durch das Oberlandesgericht München, die Nebenklagevertreter gestellt hatten, und – nach allerdings einander widersprechenden Meldungen – mit der Feststellung des erkennenden Senats, dass dieser nicht den Schluss ziehe, dass staatliche Mitverantwortung an den angeklagten Taten bestünde, |²⁵⁵ ist sicherlich noch nicht das letzte Wort gesprochen. |²⁵⁶

253 So schon die Einschätzung von *Weigend* zum 2. OpferRRG, wonach sich dieses »tatsächlich [...] in die lange Liste der strafrechtlichen und strafprozessrechtlichen Gesetzesnovellen der letzten beiden Jahrzehnte [einreih], die den Ehrgeiz zur technischen Perfektion mit manchmal wolkiger Sprache und einem deutlichen Mangel an theoretischer Fundierung verbinden. Die Strafprozessordnung wird einmal mehr technokratisch aufgebläht, um den Wünschen der rechtspolitisch ersichtlich sehr mächtigen Opferverbänden [...] Rechnung tragen – woran es fehlt, ist aber nach wie vor eine klare und theoretisch reflektierte Vorstellung des Gesetzgebers davon, welche Position der Verletzte im Strafverfahren haben sollte.« [Weigend, in FS Schöch, a.a.O. (o. Fn. 128), S. 961].

254 Den Begriff »staatsverstärkte Kriminalität« verwende ich hier in Anlehnung an *Naucke*, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, Frankfurt a.M. 1996.

255 <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/nsu-prozess-gericht-sieht-keine-behoerdenschuld-anden-nsu-morden-a-1091669.html> - Stand: 9.5.2016; anders jedoch <http://blog.zeit.de/nsu-prozess-blog/2016/05/10/geheimniskramer-bleiben-geheim> – Stand 9.5.2016.

256 Vgl. auch zum engagierten Auftreten von Opferanwälten zur Aufklärung des Todes von Oury Jalloh im Polizeigewahrsam u.a. <https://www.jungewelt.de/2016/05-14/016.php> - Stand: 24.5.2016.