

# „Die Strafe für das Opfer“? – Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht\*

Thomas Weigend\*\*

I. Die Straftat als Verletzung einer Person .....	39	2. Positiver Grundrechtsschutz? .....	46
II. Genugtuung im Kontext der strafrechtlichen Sanktionierung .....	42	3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht? ...	50
III. Ein subjektives Recht des Verletzten auf Genugtuung? .....	45	IV. Folgerungen für das Verfahrensrecht . .	53
1. Ursprüngliches Recht des Opfers? ...	45	1. Verfahrenseinleitung .....	54
		2. Die Stellung des Verletzten im Verfahren .....	55
		V. Ergebnisse .....	57

## I. Die Straftat als Verletzung einer Person

„Ein neues Paradigma geht um: Die Strafe für das Opfer“, konstatiert *Klaus Lüderssen* in einem 2000 veröffentlichten Beitrag.<sup>1</sup> Tatsächlich ist das im 20. Jahrhundert verbreitete Lamento darüber, dass sich das Strafrecht nur für den Täter, nicht für den Verletzten<sup>2</sup> interessiere, heute nicht mehr berechtigt. Im Gegenteil – schon 1989 stellte *Hans Joachim Hirsch* fest, dass die Resozialisierungseuphorie der sechziger Jahre durch eine Verletzeneuphorie abgelöst worden sei<sup>3</sup>, und zwanzig Jahre später sieht *Jochen Bung* in dem Opfer eine „unverrückbare Bezugsgröße des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts“<sup>4</sup>. Für die Richtigkeit dieser Diagnose spricht der Umstand, dass der Gesetzgeber in den letzten 25 Jahren immer neue Anstrengungen unternommen hat, um die Stellung des Opfers im Strafverfahren zu

\* Diesen Beitrag widme ich *Winfried Hassemer* mit den besten Glückwünschen zum 70. Geburtstag.

\*\* Prof Dr. Thomas Weigend leitet das Institut für ausländisches und internationales Strafrecht der Universität zu Köln.

1 Der öffentliche Strafanspruch im demokratischen Zeitalter – Von der Staatsräson über das Gemeinwohl zum Opfer?, in: C. Prittowitz/I. Manoledakis (Hrsg.), *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Baden-Baden 2000, S. 63.

2 Die Begriffe „Opfer“ und „Verletzter“ werden in diesem Beitrag ungeachtet unterschiedlicher Konnotationen im gleichen Sinne gebraucht. Sie bezeichnen die Person, gegen die sich eine Straftat „wirklich“ gerichtet hat. Das Problem, dass die Feststellung der Opfer-Eigenschaft in prozessualer Hinsicht möglicherweise erst mit der Rechtskraft des Urteils gegen den „Täter“ verbindlich möglich ist, lasse ich zunächst beiseite.

3 *H.J. Hirsch*, Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht, in: G. Dornseifer et al. (Hrsg.), *GS für Armin Kaufmann*, Köln 1989, S. 699. Siehe auch *B. Schünemann*, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, *NStZ* 1986, S. 193 (196), der schon das 1. Opferrechtsreformgesetz von 1986 als „eine prozessuale Apotheose des Vergeltungsbedürfnisses des Verletzten“ bezeichnet.

4 *J. Bung*, Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung, *StV* 2009, S. 430 (433). Nach *M. Wenske*, Weiterer Ausbau der Verletztenrechte? – Über zweifelhafte verfassungsgerichtliche Begehrlichkeiten, *NStZ* 2008, S. 434 (437), ist der Verletzte „zu einer dem Beschuldigten nahezu gleichrangigen Zentralfigur des deutschen Strafprozesses geworden“.

stärken. Das 2. Opferrechtsreformgesetz von 2009<sup>5</sup> ist nur die bisher letzte in einer Reihe legislatorischer Bemühungen um das Wohl des Verletzten. Angesichts des perzipierten Wechsels von der Beschuldigten- zur Opferorientierung fürchten nicht wenige Beobachter bereits um die historische Errungenschaft einer Ent-Emotionalisierung und Rationalisierung der Strafrechtspflege<sup>6</sup> sowie um das Gleichgewicht im Strafverfahren.<sup>7</sup>

Der Verletzte scheint von mehreren Tendenzen zu profitieren, die seit den 1980er Jahren festzustellen sind. Da ist einmal die Desillusionierung hinsichtlich der Möglichkeiten, straffällige Menschen mit den bescheidenen und oft ganz untauglichen Mitteln des Strafrechts „in die Gesellschaft zurückzuführen“ – eine Ent-Täuschung von Justiz und Gesellschaft, die sich nicht selten gegen den (jedenfalls daran) unschuldigen Straftäter wendet.<sup>8</sup> Gleichzeitig hat die empirische Viktimologie das Bewusstsein dafür geschärft, welchen Einbruch das Opferwerden im Leben vieler Menschen bedeutet und worauf sich die Wünsche der Opfer an den Staat bei dessen Beschäftigung mit der Straftat richten.<sup>9</sup> Die verstärkte Wahrnehmung des Opfers passt auch zu der allgemeinen Orientierung an dem Bedürfnis nach Sicherheit in der vielzitierten Risikogesellschaft: Wer sich selbst als potentiell Opfer von Straftaten sieht, empfindet Empathie mit demjenigen, der tatsächlich durch ein Verbrechen verletzt worden ist.<sup>10</sup> Dies führt – auch diesseits einer kruden Law-and-Order-Orientierung, die mit (vermeintlichen) Opfer-Interessen argumentiert – zu einer Perspektive, die die Position des Verletzten wahrnimmt und seinen Wünschen gerecht zu werden versucht.<sup>11</sup>

- 5 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz) v. 29.7.2009. Das Gesetz bringt, neben einigen „eingeschmuggelten“ Korrekturen in den verschiedensten Bereichen der StPO, einige wenige Verbesserungen bei der Information der Verletzten über ihre Rechte, eine Erweiterung der Option auf den Anschluss als Nebenkläger sowie Erleichterungen bei der Erlangung rechtlichen Beistands für Verletzte und Zeugen im Strafverfahren. Die Bezeichnung „Opferrechtsreform“ ist dafür allerdings eine deutliche Übertreibung. Einen Überblick über die „opferfreundliche“ Gesetzgebung seit 1986 gibt P. Rieß, Zur Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren, in: H. Müller-Dietz et al. (Hrsg.), FS für Heike Jung, Baden-Baden 2007, S. 752-754.
- 6 Siehe etwa W. Hassemer/J.P. Reemtsma, Verbrechenopfer, Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, S. 126 (das Gemeinwesen „brutalisiert sich“, indem es die Rachewünsche des Opfers übernimmt); C. Prittwitz, Opferlose Straftheorien?, in: B. Schünemann/M.D. Dubber (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, Köln et al. 2000, S. 51 (54). Positiv sieht dagegen A. Eser, Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren, in: GS für Armin Kaufmann (Fn. 3), S. 747, die erleichterte Wiederherstellung des „Rechtsfriedens“ durch private statt staatlicher Konfliktlösung.
- 7 Bung, Opferrechtsreformgesetz (Fn. 4), S. 433: „massive Umgewichtung der Verfahrensinteressen zu Lasten der Beschuldigtenseite“.
- 8 Siehe Hassemer/Reemtsma, Verbrechenopfer, (Fn. 6), S. 14 (die Hinwendung vom Täter zum Opfer habe etwas von Kränkung und Erwartungsenttäuschung).
- 9 Grundlegend in der deutschen Literatur H.J. Schneider, Viktimologie, Tübingen 1975; aktueller Überblick über den Forschungsstand bei B.-D. Meier, Kriminologie, München 2003, S. 195 ff.
- 10 Zu den Paradoxien bei der Neu-Orientierung des Strafrechts am realen (statt am potentiellen) Opfer erhellend K. Seelmann, Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht, JZ 1989, S. 670; ders., Täterschutz versus Opferschutz, Waseda Proceedings of Comparative Law 11 (2008), S. 198.
- 11 H. Jung, Zur Renaissance des Opfers - ein Lehrstück kriminalpolitischer Zeitgeschichte, ZRP 2000, S. 159 f.

Die Zuwendung zum Verletzten hat sich rechtlich in sehr unterschiedlicher Weise ausgeprägt, von der Zeugenhilfe über den Täter-Opfer-Ausgleich (vgl. § 46 a StGB, § 155 a StPO) bis zur staatlichen Entschädigung für Opfer von Gewalttaten<sup>12</sup>. Fast unbemerkt hat sich auch im materiellen Strafrecht der Blick vom Verstoß des Täters gegen das Gesetz auf die Verletzung des wirklichen Opfers gerichtet oder, wie *Susanne Walther* es im Titel ihrer Monographie ausgedrückt hat, „vom Rechtsbruch zum Realkonflikt“<sup>13</sup>. Anders als in den Straftheorien des 19. und frühen 20. Jahrhunderts nimmt man die Straftat nicht mehr in erster Linie als Auflehnung gegen das Recht oder als Verletzung eines abstrakten Rechtsguts wahr<sup>14</sup>, sondern als reale Verletzung eines Menschen. Diese Neu-Interpretation der Straftat entspricht, wie *Tatjana Hörnle* zutreffend bemerkt hat<sup>15</sup>, dem „individualistischen“ Menschenbild des Grundgesetzes, während sich in dem normbezogenen Verständnis die Idee des Bürgers als gehorsamer (oder ungehorsamer, und deshalb zu bestrafender) Untertan des Staates widerspiegelte.

Wenn der Verletzte für das Verständnis der Straftat als Person und nicht nur als „Rechtgutobjekt“ eine Rolle spielt, liegt es nahe, auch bei der Bewältigung der Straftat auf die Bedürfnisse des Opfers Rücksicht zu nehmen. Dabei kann es zum einen um den Anspruch auf materielle Entschädigung gehen – für diesen ist allerdings nach wie vor, soweit nicht Versicherungen eingreifen, in erster Linie das zivile Deliktsrecht zuständig, das ja in Gestalt des Schmerzensgeldanspruchs (§ 253 II BGB) auch pönale Elemente enthält. Zum anderen können aber auch emotionale Bedürfnisse Bedeutung gewinnen; Bedürfnisse, die sich auf eine angemessene punitive Reaktion gegenüber dem Verletzer richten und die man als Wunsch nach „Genugtuung“ bezeichnen kann. Aus der „Personalisierung“ der Straftat folgt mit einer gewissen Stringenz, dass das früher oft in den atavistischen Untergrund abgeschobene Genugtuungsbedürfnis des Opfers nun einen Platz in der Theorie der strafrechtlichen Rechtsfolgen beansprucht.

Bevor ich im Folgenden näher auf die Konsequenzen einer Berücksichtigung von Genugtuungswünschen eingehe, möchte ich auf zwei allgemeine Folgen des aktuellen Trends zu einer Opfer-Orientierung des Strafrechtssystems hinweisen. *Erstens* bewirkt sie eine in ihren Ergebnissen noch nicht wirklich zu Ende gedachte strikte Zweiteilung des Strafrechts (und möglicherweise auch des Strafverfahrensrechts) zwischen Individual- und Kollektivdelikten. Für das individuelle Genugtuungs- und

12 Siehe Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz) v. 16.5.1976.

13 *S. Walther*, Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt, Berlin 2000.

14 Dazu kritisch z.B. *M. Kilchling*, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NStZ 2002, S. 57 (58 f.); *Lüderssen*, Strafanspruch, (Fn. 1), S. 66.

15 *T. Hörnle*, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, S. 950 (952); ebenso schon *A. Eser*, Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen, ZStW 104 (1992), S. 361 (377 f.).

Wiedergutmachungsbedürfnis des Opfers einer Körperverletzung oder eines Raubes findet sich bei den Tatbeständen etwa der Bestechung (§ 334 StGB) oder der Bodenverunreinigung (§ 324 a StGB) kein Äquivalent. Je stärker also die Reaktion auf die Straftat von der Rücksicht auf die Bedürfnisse des individuellen Verletzten geprägt wird, desto intensiver stellt sich die Frage, was der Opfergenugtuung bei Delikten gegen Interessen der Allgemeinheit entsprechen soll – oder ob etwa ganz unterschiedliche Regimes für die beiden Deliktstypen zu gelten haben, obwohl sie doch manchmal kaum voneinander zu unterscheiden sind.<sup>16</sup>

*Zweitens* steht die opferbezogen-personalisierte Interpretation der Straftat in einem seltsamen Kontrast zu der allenthalben zu konstatierenden Instrumentalisierung des Strafrechts zu einem Werkzeug zur Durchsetzung von administrativen und gouvernementalen Steuerungsinteressen. Das „moderne“ Strafrecht – man betrachte nur das unermesslich weite Feld des Nebenstrafrechts zwischen Lebensmittel-, Ausländer- und Wertpapierhandelsstrafrecht – beschäftigt sich ja gerade nicht mit zwischenmenschlichen Konflikten, sondern mit Handlungen und Unterlassungen, die bei gehäuftem Auftreten Risiken für die bestehende Wirtschafts- und Sozialordnung enthalten mögen, deren schädliche Wirkung aber nur mit sehr sachkundig-geschärftem Blick überhaupt auszumachen ist. Mit der Bürokratisierung des materiellen Strafrechts geht typischerweise die stromlinienförmig-administrative Ausgestaltung des Strafprozesses einher, für die das Absprachenverfahren (§ 257 c StPO) das herorstechendste Beispiel ist.

Der tatverdächtige Bürger wird durch diese beiden Tendenzen von zwei Seiten in die Zange genommen: Auf der einen Seite fordert das Opfer Wiedergutmachung und Genugtuung bei möglichst weitgehender Schonung seiner Person im Verfahren, auf der anderen Seite verlangt der auf ökonomischen Einsatz seiner Ressourcen angewiesene Staat vom Beschuldigten prozessuale Kooperation und idealiter die widerspruchslose Unterwerfung unter eine ohne gerichtliche Sachaufklärung „in den Raum gestellte“ Sanktion. Ein Prozess der allseitigen Wahrheitsermittlung, der einer autonomen, kraftvollen Verteidigung Raum ließe, will in einem solchen Klima nicht gedeihen.

## II. Genugtuung im Kontext der strafrechtlichen Sanktionierung

Doch lassen wir solche trüben Gedanken zunächst beiseite und wenden uns der Frage zu, welche Relevanz das Genugtuungsbedürfnis auf dem ebenso häufig wie konsequenzlos vermessenen Gebiet der Strafziele gewinnen kann.

16 Siehe etwa den Streit um die Einordnung von § 164 StGB als Individual- oder Kollektivdelikt; J. Zopfs in: B. v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, München 2005, § 164 Rn. 2-4.

„Gar keine“, lautete die traditionelle Antwort auf diese Frage. Denn Genugtuung wurde meist gleichgesetzt mit einem emotional geprägten Wunsch nach Rache, nach dem Verlangen also, dem Täter Schmerzen und Leiden zuzufügen, an denen das (frühere) Opfer sich weiden kann. Das „moderne“, in staatlicher Hand liegende rationale Strafrecht sollte gerade an die Stelle des ungezügelt-destruktiven und jedenfalls für den Frieden in der Gemeinschaft äußerst schädlichen (da weitere Racheakte heraufbeschwörenden) Rechts des Verletzten treten, die Bestrafung des Täters selbst nach dem Maß seines Vergeltungsbedürfnisses zu gestalten.<sup>17</sup> Nur die vom Verletzten und seinen privaten Wünschen losgelöste, als Reaktion auf die Normverletzung gewissermaßen abstrahierte und damit im doppelten Sinne „reine“ Strafe galt noch als sozial akzeptabel.

Diese Auffassung tut jedoch dem Opfer Unrecht, da sie seinen berechtigten Wunsch, dass die Tat nicht ohne offizielle Reaktion bleibt, mit ungezügelter Rachsucht gleichsetzt und damit einen wesentlichen Unterschied verwischt.<sup>18</sup> Reduziert man mit *Wilfried Holz* den Begriff der Genugtuung 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“<sup>19</sup>, so gibt dieses Verständnis von Genugtuung der Strafe genau die interpersonale Dimension (und nicht mehr) zurück, die ihr bei ihrer Verstaatlichung verloren gegangen ist.<sup>20</sup>

Diese Funktion der Verurteilung zu einer Strafe lässt sich gut in die missverständlich „repressiv“ genannte Straftheorie integrieren, die den Sinn der staatlichen Strafe hauptsächlich in der vergangenheitsbezogenen symbolischen Missbilligung des Täterverhaltens sieht.<sup>21</sup> Die expressiv-symbolische Reprobation des unrechten Tuns enthält bei dieser Interpretation nicht allein den abstrakten Vorwurf der Verletzung

17 Siehe etwa *Schünemann*, Stellung (Fn. 3), S. 197; *G. Jerouschek*, Straftat und Traumatisierung, JZ 2000, S. 185 (193): „Zur Begründung der Strafe taugen Rachebedürfnisse des Opfers nicht“. Zum Übergang des „Strafanspruchs“ von privater in staatliche Hand *W. Lüderssen* (Hrsg.), Die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs, Köln et al. 2002.

18 *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensopfer (Fn. 6), S. 122 f.

19 *W. Holz*, Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers, Berlin 2007, S. 134.

20 Im gleichen Sinne postuliert *T. Hörnle*, Die Opferperspektive bei der Strafzumessung, in: B. Schünemann/M.D. Dubber (Fn. 6), S. 181, dass die in der Strafe liegende formelle Missbilligung auch die Funktion habe, gegenüber dem Opfer zum Ausdruck zu bringen, dass ihm Unrecht geschehen ist und dass es nicht verpflichtet war, das Verhalten des Täters zu akzeptieren. Ähnlich auch *G. P. Fletcher*, Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie, ebda. S. 75 (81): Die Strafe drücke gegenüber dem Opfer Mitgefühl für sein Leiden aus; sowie *K. Günther*, Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe, in: C. Prittwitz et al. (Hrsg.), FS für Klaus Lüderssen, Baden-Baden 2002, S. 205 (218): Durch die Verurteilung werde dem Opfer erklärt, dass es sich bei seiner Verletzung nicht um Unglück oder Schicksal handle, sondern um Unrecht. *Günther* (a.a.O. S. 207) hält allerdings die Auferlegung eines Strafübels neben der expressiv-symbolischen Verurteilung des Täters für überflüssig.

21 Repräsentativ hierfür in der neueren deutschen Literatur *T. Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1999; *M. Köhler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin et al. 1997, S. 45 ff.; *M. Paulik*, Kritik der präventionstheoretischen Strafbegründungen, in: K. Rogall et al. (Hrsg.), FS für Hans-Joachim Rudolphi, Neuwied 2004, S. 213.

des Rechts,<sup>22</sup> sondern versteht auch die Missachtung der Interessen des konkreten Opfers als Grund und Inhalt des Schuldspruchs.<sup>23</sup> Bei einer solchen Perspektive können zugleich, wie *Tatjana Hörnle* im Einzelnen dargelegt hat<sup>24</sup>, wichtige neue Gesichtspunkte für eine „opferbezogene“ Strafbemessung gewonnen werden.

Verschiedene Autoren sehen die Genugtuung für den Verletzten auch als eine „präventive“ Funktion der Strafe an – wobei der Gedanke der Prävention allerdings nicht, wie sonst in der Strafzweckdiskussion üblich, auf die Verhinderung künftiger Straftaten seitens des Täters oder Dritter,<sup>25</sup> sondern auf eine (weitere oder fortdauernde) Schädigung des Verletzten selbst bezogen wird. Plastisch hat insbesondere *Jan Philipp Reemtsma*, nicht zuletzt auf der Grundlage seiner persönlichen Erfahrung als Opfer einer mit schlimmsten Qualen verbundenen Entführung, beschrieben, wie wichtig es für die Bewältigung des Geschehenen durch den Verletzten ist, dass ihm das Gerichtsurteil bestätigt, ihm sei Unrecht widerfahren und er brauche keine Vorwürfe gegen sich selbst zu richten.<sup>26</sup> Zugleich soll das Gericht durch den Urteilspruch symbolisch die Zusage der Rechtsordnung erneuern, dass man sich „über bestimmte Dinge“ (nämlich die persönliche Sicherheit in alltäglichen Situationen) „keine Gedanken zu machen braucht“.<sup>27</sup>

Das Genugtuungsbedürfnis scheint sich also harmonisch in die allgemeine Strafzwecklehre einzufügen. Deshalb besteht auch weitgehend Einigkeit darüber, dass es eines eigenständigen Strafzwecks „Genugtuung für den Verletzten“ nicht bedarf.<sup>28</sup> Durchaus streitig ist allerdings die Frage, ob die Genugtuung für das Opfer nur als eine (nicht unbeabsichtigte) Nebenfolge der maßgeblich von anderen Erwägungen bestimmten staatlichen Strafe eintritt – oder ob der Verletzte ein subjektives Recht darauf hat, dass ihm der Staat durch angemessene Bestrafung „seines“ Täters immateriellen Ausgleich für die Viktimisierung bietet.

22 Hierzu kritisch *Prittowitz*, Opferlose Straftheorien? (Fn. 6), S. 59 f.

23 *J. Weber*, Zum Genugtuungsinteresse des Verletzten als Strafzweck, Baden-Baden 1997, S. 48 ff., verlangt vom Täter auch Ausgleich des „intellektuellen Verbrechensschadens“ bei der Gesellschaft und beim individuellen Opfer, wobei dieser Schaden u.a. in der Beunruhigung des Rechtsvertrauens liegt. Siehe dazu auch sogleich im Text.

24 *Hörnle*, Opferperspektive (Fn. 20), S. 189 ff.

25 Allerdings verweist *M. Kilchling*, Opferschutz (Fn. 14) S. 59, in diesem Zusammenhang darauf, dass eine Normstabilisierung beim Opfer auch im Hinblick auf die Gefahr einer „Opfer-Täter-Karriere“ notwendig sei.

26 *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensoffer (Fn. 6), S. 130.

27 *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensoffer (Fn. 6), S. 133 f. Übereinstimmend *K. Amelung*, Auf der Rückseite der Strafnorm – Opfer und Normvertrauen in der strafrechtsdogmatischen Argumentation, in: *J. Arnold et al. (Hrsg.)*, Menschengerechtes Strafrecht, München 2005, S.3 (9 ff.); *Jerouschek*, Straftat (Fn. 17), S. 193.

28 Siehe *W. Theune* in: LK-StGB, 12. Aufl. 2006, § 46 Rn. 30 mit Nachweisen.

### III. Ein subjektives Recht des Verletzten auf Genugtuung?

Die Frage, ob der Verletzte einen Anspruch gegen den Staat besitzt, ihm durch Bestrafung des Täters Genugtuung zu verschaffen, hat nicht nur theoretische Bedeutung. Falls ein solcher Anspruch besteht, könnte es dem Gericht obliegen, bei der Strafzumessung die Vorstellungen des individuellen Verletzten von der gebotenen Sanktion umzusetzen oder mindestens zu berücksichtigen; dies wiederum hätte erhebliche Implikationen für die Gestaltung des Strafverfahrens, in dem dann dem Opfer weitreichende Beteiligungsmöglichkeiten gewährt werden müssten.

#### 1. Ursprüngliches Recht des Opfers?

Wie aber lässt sich ein subjektives Recht auf Genugtuung begründen? Eine verbreitete, eher konventionelle Auffassung argumentiert damit, dass sich der Staat bei der Übernahme der Strafverfolgung auf Kosten der Verletzten – des ursprünglichen Inhabers der Strafgewalt – ein Strafmonopol verschafft habe. Als „Kehrseite“ dieser Selbstbemächtigung des Staates schulde er dem Opfer Justizgewährleistung, also die tatsächliche Wahrnehmung der Strafgewalt, wenn deren sachliche Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>29</sup> Diese Herleitung überzeugt allerdings nur *prima vista*. Denn zum ersten setzt sie einen gewissermaßen naturrechtlichen Anspruch des Individuums nicht nur auf Selbstschutz, sondern auch auf „Bestrafung“ des Verletzers voraus; die Existenz eines solchen Anspruchs als Rechtsanspruch ist aber durchaus zweifelhaft. Zum zweiten ist staatliche Strafe etwas kategorial anderes als die Privatgenugtuung durch Schadenszufügung, wie sie etwa der frühmittelalterlichen Fehde zugrunde lag.<sup>30</sup> Und vor allem kann man heute – nach fast einem Jahrtausend staatlich organisierter Strafrechtspflege – die (ausschließlich) staatliche Berechtigung zu strafen nicht mehr als Ergebnis eines imaginären Übertragungsakts seitens potentieller Deliktsoffer verstehen, sondern jene Berechtigung ist durch den demokratischen Willensbildungsprozess des Gesetzgebers legitimiert, der in Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz die Strafverfolgung fast<sup>31</sup> ausschließlich der Staatsanwaltschaft und den Strafgerichten zur Aufgabe gemacht hat. Ein Ausgleichsanspruch des Verletzten wegen des Verlustes archaischer Selbst“justiz“befugnisse besteht daher nicht.<sup>32</sup>

29 In diesem Sinne etwa *W. Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2008, Rn. 3: „Wenn das Opfer das ihm zugefügte Unrecht schon nicht selbst rächen darf, dann hat der Staat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, den aus der Tat erwachsenen Strafanspruch durchzusetzen“; *M. Heuger*, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, JA 2007, S. 244 (Justizgewährleistungsanspruch des Opfers als „Kehrseite des Strafrechtsdurchsetzungsmonopols des Staates“); *Hirsch*, GS für Armin Kaufmann (Fn. 3), S. 704 f.; *H.-H. Kühne* in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., Berlin et al. 2006, Einl. H Rn. 15.

30 Zutreffend *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 60.

31 Mit Ausnahme des kleinen Reservats der Privatklage (§ 374 StPO).

32 *Lüderssen*, Strafanspruch (Fn. 1), S. 69 meint, einem Anspruch des Opfers gegen den Staat auf Bestrafung des Täters läge „ein Vertrag zu Lasten Dritter“ zugrunde.

## 2. Positiver Grundrechtsschutz?

In einer gedanklich weitgespannten und innovativen Monographie<sup>33</sup> hat *Wilfried Holz* ein subjektives Recht des Verletzten auf Gewährleistung eines Strafverfahrens denn auch auf ganz anderem Wege begründet.<sup>34</sup> *Holz* argumentiert im wesentlichen so: Der Staat sei zum aktiven Schutz der Grundrechte verpflichtet; hierzu gehöre auch der Schutz des Vertrauens der Bürger auf Sicherheit, also die Gewährleistung eines Sicherheitsgefühls. Wenn der Bürger Opfer eines Verbrechens geworden sei, löse dies „eine Vertrauenseinbuße hinsichtlich der sozialen Wirksamkeit der Verhaltensnorm“ aus,<sup>35</sup> und das Sicherheitsgefühl des Opfers müsse durch die symbolische Restabilisierung der Verhaltenserwartung wiederhergestellt werden. Hierauf habe der Bürger als Grundrechtsträger ein subjektives Recht, das er nötigenfalls über Art. 19 IV GG gerichtlich durchsetzen könne.<sup>36</sup>

*Holz'* Ansatz hat allen bisherigen Überlegungen voraus, dass er einen Justizgewähranspruch des Verletzten zum ersten Mal stringent aus der Verfassung abzuleiten versucht. *Holz* führt für seine These auch Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts an, in denen – freilich erkennbar *obiter* und ohne den Versuch einer näheren Begründung – ein Anspruch des Verletzten auf Durchführung eines Strafverfahrens jedenfalls nicht ausgeschlossen wird.<sup>37</sup> Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht – wie auch *Holz* konzediert – den im Jahre 1979 formulierten Satz „Es gibt grundsätzlich keinen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat“<sup>38</sup> bisher nicht widerrufen.

Unterstützung bezieht *Holz* für seine These hauptsächlich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Er zitiert eine eindrucksvolle Zahl von Entscheidungen dieses Gerichts, die jedenfalls auf den ersten

33 Siehe Fn. 19.

34 Andeutungen in dieselbe Richtung auch schon bei *J.P. Reemtsma*, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, München 1999, S. 27 (für das Opfer bestehe der Schaden in den psychischen Folgen plötzlich erfahrener Rechtlosigkeit; die Pflicht zur Re-Etablierung von Recht erwachse aus einer diesbezüglichen Schadensbegrenzungspflicht des Staates). Ähnlich auch *Jerouschek*, Straftat (Fn. 17), S. 193: Obliegenheit des Staates, dem Opfer „strafrechtsvermittelte Verarbeitungshilfe“ zu gewähren.

35 *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 128.

36 *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 68, 78 f., 93, 108, 128 f., 189 et passim.

37 So z.B. in der Kammerentscheidung BVerfG NJW 2002, S. 2859, 2860, wo das Gericht von einer Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern ausgeht, jedoch erklärt, dass der Staat dieser Pflicht bereits dadurch genüge, dass er Verletzungshandlungen allgemein unter Strafe stellt und ein rechtsstaatlich geordnetes Verfahren zur Strafverfolgung mit flankierend eingeräumten Rechtsschutzbehelfen des Verletzten (§ 172 StPO) zur Verfügung stellt.

38 BVerfGE 51, 176, 187. Ausdrücklich beruft sich auf diesen Satz eine Kammer des BVerfG, die 2002 den Ausschluss des Klageerzwingungsverfahrens bei Ermessenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft (§ 172 II 3 StPO) für verfassungsgemäß erklärt, obwohl sie einräumt, dass die Interessen des Verletzten über das Kriterium der Schwere der Schuld in § 153 StPO „eine gewisse Anerkennung“ erfahren (BVerfG NJW 2002, S. 815, 816).

Blick auf seiner Linie liegen.<sup>39</sup> So hat der EGMR schon 1985 eine Verletzung der staatlichen Pflicht zum Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK darin gesehen, dass das niederländische Recht *in concreto* unüberwindbare prozessuale Hürden gegenüber der privaten Einleitung eines Strafverfahrens wegen sexueller Übergriffe gegen eine geistig behinderte Minderjährige errichtet hatte.<sup>40</sup> In zahlreichen weiteren Verfahren, insbesondere gegen die Türkei, hat der EGMR moniert, dass der Staat dem Verdacht von Tötungen und Folterungen von Häftlingen nicht durch die Einleitung von Strafverfahren gegen mögliche Täter nachgegangen war, und sah darin Verletzungen des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) oder des Schutzes vor Folter und unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) sowie des Anspruchs der Opfer oder ihrer Hinterbliebenen auf Rechtsschutz gemäß Art. 13 EMRK.<sup>41</sup>

Die Entscheidungen des EGMR begründen allerdings, wie man bei näherer Betrachtung rasch erkennt, keinen generellen Anspruch von Deliktsofern auf Strafjustizgewährung, sondern verlangen eine strafrechtliche Untersuchung nur dann, wenn durch die Straftat eines der grundlegenden in der EMRK verbürgten Menschenrechte verletzt wurde.<sup>42</sup> Im Übrigen bleiben Herleitung und Inhalt des „Anspruchs“ des Opfers in den Entscheidungen des EGMR eher dunkel – was auch damit zu tun hat, dass der Gerichtshof nicht prospektiv über Schutzansprüche, sondern nachträglich über die eingetretene Verletzung von Menschenrechten zu entscheiden hat. In der oben angesprochenen Entscheidung *X and Y v. Netherlands* aus dem Jahre 1985 beschränkt sich der Gerichtshof darauf festzustellen, im Bereich von sexuellen Übergriffen sei „effective deterrence ... indispensable ... and it can be achieved only by criminal-law provisions“<sup>43</sup>; da der Beschwerdeführerin – anders als anderen Opfern von Sexualdelikten – keine Möglichkeit der Einleitung eines Strafverfahrens geboten wurde, sei sie Opfer einer Verletzung von Art. 8 EMRK (Schutz der Privatsphäre) geworden.<sup>44</sup> Nur wenig deutlicher wird die Rechtslage in den Entscheidungen erklärt, in denen es um den „Anspruch“ des Verletzten auf Aufklärung von Tötungs- oder Foltervorwürfen gegenüber Staatsorganen geht. In einem der ersten – und später immer wieder zitierten – Urteile hierzu wird ein entsprechender Anspruch der Hinterbliebenen des Getöteten ganz pragmatisch damit begründet, dass „a general legal prohibition of arbitrary killing by the agents of the State would be *ineffective, in practice*, if there existed no procedure for reviewing the lawfulness of the use of lethal

39 Umfangreiche Nachweise bei *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 99-103.

40 *X and Y v. Netherlands*, EGMR, Urt. v. 26.3.1985, 8978/80, Nr. 23, 27, 30.

41 Siehe z.B. *Assenov and others v. Bulgaria*, EGMR, Urt. v. 28.10.1998, 24760/94, Nr. 102, 117; *Ikinisoy v. Turkey*, EGMR, Urt. v. 27.7.2004, 26144/95, Nr. 76 f., 123.

42 Übereinstimmend *Jerouschek*, Straftat (Fn. 17), S. 194. Zu Unrecht bezieht allerdings *S. Kuhn*, Opferrechte und Europäisierung des Strafprozessrechts, ZRP 2005, S. 125 (126), die Rechtsprechung des EGMR nur auf Tötungsdelikte.

43 *X and Y v. Netherlands*, EGMR, Urt. v. 26.3.1985, 8978/80, Nr. 27.

44 *X and Y v. Netherlands*, EGMR, Urt. v. 26.3.1985, 8978/80, Nr. 30.

force by State authorities".<sup>45</sup> Im folgenden Satz ergänzt der Gerichtshof, dass die Gewährleistung des Rechts auf Leben in Art. 2 EMRK „by implication“ eine effektive offizielle Untersuchung von Tötungshandlungen durch staatliche Amtsträger erfordere – ohne jedoch darzutun, woher diese „implication“ stammt und wie weit sie reicht. In einer späteren Entscheidung verweist der EGMR darauf, dass “the procedural protection of the right to life inherent in Article 2 of the Convention secures the accountability of agents of the State for their use of lethal force by subjecting their actions to some form of independent and public scrutiny”.<sup>46</sup> Auch hier bleibt freilich offen, woraus ein individueller Anspruch auf eine offizielle Untersuchung hergeleitet wird, wem er zustehen und wie seine Verbindung mit dem in der EMRK gewährleisteten „right to life“ beschaffen sein soll. Es drängt sich der Eindruck auf, dass es dem EGMR in diesen Entscheidungen weniger um den Schutz eines individuellen Aufklärungs- oder gar Genugtuungsanspruchs von Opfern oder Hinterbliebenen geht, sondern vor allem um die präventiv-abschreckende Wirkung einer kontinuierlichen staatlichen Aufklärungspraxis bei verdächtigen Todesfällen von Personen in staatlicher Obhut.

Auch wenn man anerkennen möchte, dass *Holz'* These, der Verletzte besitze jedenfalls bei schweren Beeinträchtigungen einen Anspruch auf Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen, einen gewissen Widerhall in der Rechtsprechung des EGMR gefunden hat, entbindet dies nicht von der Notwendigkeit, die sachliche Fundierung jener These zu erörtern. Und hier bestehen durchaus Zweifel, die sich weniger auf die Stringenz des Gedankenganges von *Holz* als auf die Richtigkeit mancher von ihm stillschweigend zugrunde gelegter Annahmen beziehen. Dies gilt schon für die Behauptung, dass durch die Straftat das Sicherheitsgefühl des Opfers für die Zukunft beeinträchtigt werde. Diese These oszilliert in undurchsichtiger Weise zwischen Empirie und Philosophie, und sie geht auch in ihrer Herleitung über den bisher verfassungsrechtlich konsentierten Bestand eines „Grundrechts auf Sicherheit“ hinaus.<sup>47</sup> Es ist auch zweifelhaft, wie der gegen den Staat gerichtete Anspruch der Bürger auf aktiven Schutz ihrer Grundrechte vor (zukünftigen) Beeinträchtigungen und ein „Strafjustizgewähranspruch“ miteinander verbunden sein sollen. Besonders deutlich wird dieses Problem in Fällen vollendeter Tötung: Dass das Recht des Getöteten auf Leben verletzt wurde, bedeutet nicht, dass auch die Sicherheit seiner überlebenden Verwandten bezüglich ihres Lebens beeinträchtigt oder auch nur aus deren subjektiver Sicht gefährdet wäre. Ein etwaiger Anspruch der Hinterbliebenen auf Einleitung eines Strafverfahrens lässt sich daher jedenfalls nicht auf deren Bedürfnis nach Re-

45 *McCann and others v. United Kingdom*, EGMR, Urt. v. 27.9.1995, 18984/91, Nr. 161 (Hervorhebung nicht im Original).

46 *Kaya v. Turkey*, EGMR, Urt. v. 19.2.1998, 22729/93, Nr. 87.

47 *Holz*, Justizgewähranspruch (Fn. 19), S. 74, räumt ein, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines subjektiven Sicherheitsgefühls durchaus umstritten ist.

stituierung ihres Lebens-Sicherheitsgefühls stützen. Aber auch in anderen Fällen ist eine fortdauernde psychologisch-reale Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls in Bezug auf das durch die Tat verletzte Rechtsgut (z.B. Gesundheit, sexuelle Selbstbestimmung, Fortbewegungsfreiheit) keineswegs selbstverständlich. Sie setzt nämlich voraus, dass das Opfer die Tat nicht als einmaliges Erlebnis einordnet, sondern sich von ihr in seinem Weltbild („Es geht alles mit rechten Dingen zu.“) erschüttern lässt. Ob dies der Fall ist, hängt von verschiedenen Umständen ab: Schwere und Dauer der Tat, Beziehung zwischen Opfer und Täter, psychische Disposition des Verletzten, Bestehen rationaler Erklärungen für das Verhalten des Täters, Exposition des Opfers gegenüber ähnlich gefährlichen Situationen in der Zukunft usw. Dass durch eine einzelne Straftat die Sicherheitserwartung des Verletzten nachhaltig gestört wird, dürfte in der Wirklichkeit eher die Ausnahme sein, so dass durchaus zweifelhaft ist, ob auf dieses Phänomen ein genereller verfassungsrechtlicher Anspruch prinzipiell aller Opfer von Straftaten gestützt werden kann.<sup>48</sup>

Probleme stellen sich auch bei dem nächsten Schritt in der Beweisführung, nämlich der Annahme, dass gerade die Durchführung eines Strafverfahrens ein geeignetes Mittel zur Bewältigung der traumatischen Erfahrung des Opfers sei. Hier ist mit Recht geltend gemacht worden, dass die Opfer einer Straftat eine Vielzahl von akuten und zum Teil auch anhaltenden Bedürfnissen haben, dass es aber nur selten gerade die Bestrafung des Täters sei, die die Folgen der Viktimisierung aufheben oder lindern könne.<sup>49</sup> Tatsächlich fragt es sich, wie das beeinträchtigte Sicherheitsgefühl gerade durch die Bestrafung des individuellen Täters wiederhergestellt werden soll<sup>50</sup> – es sei denn, das Opfer befürchtet (empirisch: ausnahmsweise) gerade nur von diesem Täter weitere Viktimisierung und kann sich darauf verlassen, dass er durch die Bestrafung von Wiederholungen abgehalten wird. Auch das ist eher der Ausnahme- als der Regelfall – häufig ist es umgekehrt so, dass das Opfer gerade durch die erneute Kon-

48 *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 178, kaschiert diese psychologische Unschärfe in seiner These, indem er die Erschütterung der sozialen Normgeltung durch den Klammerzusatz „jedenfalls im Verein mit anderen Taten“ von der den Verletzten treffenden Einzeltat auf die Kriminalität als Gesamtphänomen verschiebt – ein Argumentationstopos, der sich häufig auch bei den Vertretern der Theorie der „positiven Generalprävention“ findet.

49 So hebt auch *Reemtsma*, Recht des Opfers (Fn. 34), S. 24, hervor, dass die Vorstellung, der immaterielle Schaden des Opfers könne symbolisch durch die Bestrafung des Täters ausgeglichen werde, auf einem „Denkfehler“ beruhe; Traumata könnten so nicht geheilt werden. Übereinstimmend *Amelung*, Rückseite (Fn. 27), S. 10; *Hörnle*, Rolle des Opfers (Fn. 15), S. 955; *T. Höynck*, Viktimologische Forderungen an Rechtspflege und Strafrechtswissenschaft, in: Barton (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis, Baden-Baden 2002, S. 233 (238 f.); *T. Kleinert*, Persönliche Betroffenheit und Mitwirkung, Berlin 2008, S. 221.

50 *Holz*, Justizgewährungsanspruch (Fn. 19), S. 125, beruft sich auf (allerdings in diesem Punkt nicht sehr aussagekräftige) empirische Untersuchungen, die den Wunsch von Opfern nach Bestrafung des Täters belegen sollen, beschränkt diese Aussage jedoch (mit Recht) auf die Opfer „schwerer Gewaltdelikte“. Siehe hierzu etwa die Untersuchung von *D. Hertle*, Schadenswiedergutmachung als opfernahe Sanktionsstrategie, Frankfurt et al. 1994, S. 222 f., wonach nur 43 % der Opfer äußerten, dass unmittelbar nach der Tat die Bestrafung des Täters ihr Hauptmotiv bei der Anzeigeerstattung war.

frontation mit dem Täter im Strafverfahren psychisch belastet und bei dem Prozess der allmählichen Verarbeitung des Geschehenen gestört wird.

Letztlich wird man wohl zu dem Ergebnis kommen müssen, 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. Es besteht sogar der Verdacht, 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.<sup>51</sup>

### 3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht?

Ungeachtet der Einwände gegen eine Herleitung aus der Schutzpflicht des Staates ist der Gedanke plausibel, dass Opfer schwerer Straftaten verlangen können, dass der Staat sie bei der Bewältigung der Viktimisierung – die der Staat nicht verhindert hat – nicht allein lässt. Wenn es für den Verletzten nach dessen persönlicher Einschätzung hilfreich ist, 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.<sup>52</sup> Dies ist zumindest ein plausibles rechtspolitisches Postulat.

Aber gibt es für ein solches „Recht“ des Verletzten auch ein verfassungsrechtlich verbindliches Fundament? Die Grundrechte vermögen, auch in ihrer Funktion als Schutzverpflichtungen des Staates, wie oben dargelegt, keine hinreichende Grundlage zu liefern. Auch die Prozessgrundrechte (Art. 19 IV, 103 I GG, Anspruch auf faires Verfahren) kommen erst dann zum Zuge, wenn überhaupt ein Verfahren stattfindet, an dem der Grundrechtsträger beteiligt ist oder beteiligt werden müsste; wenn und solange das Deliktsoffer aus materiellem Verfassungsrecht keinen Anspruch auf

51 Bung, Opferrechtsreformgesetz (Fn. 4), S. 432; Prittwitz, Opferlose Straftheorien? (Fn. 22), S. 62 f.

52 Theoretisch kann man sich vorstellen, dass dies in einem isolierten „Schuldfeststellungsverfahren“ unabhängig von der Frage der Bestrafung des Täters geschieht; siehe K. Lüderssen, Opfer im Zwielficht, in: T. Weigend/G. Küpper (Hrsg.), FS für Hans Joachim Hirsch, Berlin et al. 1999, S. 879 (892), sowie Jerouschek, Straftat (Fn. 17), S. 191 f., zur Einführung eines (früher in anderem Kontext erwogenen) „Schuldinterlokuts“. Praktisch drängt sich jedoch die Verbindung mit dem Strafverfahren gegen den Tatverdächtigen auf, da dort ja die gleiche Materie zu verhandeln ist und da der Urteilspruch gegen den Täter dem Opfer die gewünschte verbindliche Feststellung der Verantwortlichkeit bringt; übereinstimmend D. Dölling, Zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: FS für Heike Jung (Fn. 5), S. 81 f.

Einleitung eines Strafverfahrens gegen „seinen“ Täter herleiten kann, vermag ihm weder Art. 19 IV GG<sup>53</sup> noch Art. 103 I GG<sup>54</sup> Zugang zum Gericht zu verschaffen.

Zu erwägen ist allerdings, ob der Verletzte unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) verlangen kann, dass die zuständigen staatlichen Organe seinem Wunsch nach sorgfältiger Prüfung der Verantwortlichkeit für sein Opferwerden nachkommen und gegebenenfalls diese Verantwortlichkeit auch formell feststellen. Dabei möchte ich keineswegs der Aktivierung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht für jedes beliebige sonst verfassungsrechtlich nicht unterzubringende menschliche Interesse das Wort reden. Aber es lässt sich immerhin argumentieren, dass die Würde eines Menschen verletzt sein kann, wenn ihm, nachdem er Opfer einer schweren Straftat geworden ist, von staatlichen Organen ohne nähere Untersuchung bedeutet wird, dieser Vorgang interessiere niemanden, er habe sich seinen Schaden allein selbst zuzuschreiben oder er sei der eigentlich Schuldige.<sup>55</sup> Die Situation der Opfer des Holocaust und ihrer Nachkommen ist sicher eine ganz besondere<sup>56</sup> – aber im Zusammenhang mit den Strafverfahren um die „Auschwitzlüge“ hat der BGH doch mit einem gewissen Anspruch auf Allgemeingültigkeit zum Ausdruck gebracht, 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.<sup>57</sup> Wenn dies im Verhältnis von Privatleuten untereinander (unter dem Gesichtspunkt der Beleidigungsdelikte) richtig ist, so muss es im Verhältnis zwischen Bürger und staatlichen Organen erst recht gelten. Dem Staat muss es dann von Verfassung wegen verwehrt sein, dem Bürger sein „schweres Schicksal“ abzuspochen, wenn und soweit es Teil seiner nach Art. 2 I GG geschützten Persönlichkeit geworden ist.

53 Siehe *Kühne* (Fn. 29), Einl. H Rn. 16.

54 Für einen Anspruch des Verletzten auf ein gerichtliches Verfahren über den Anklagevorwurf allerdings *S. Walther*, Zum Anspruch des Deliktsoffers auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren, GA 2007, S. 615 (617 f.), die annimmt, der Verletzte sei „originärer Inhaber eines persönlichen Interesses an der Strafverfolgung“ (a.a.O. S. 617). Dieses Interesse müsste jedoch erst als (verfassungs)rechtliches begründet werden. Gegen einen Verfahrensanspruch aus Art. 103 I GG auch *Holz*, Justizgewähranspruch (Fn. 19), S. 57, und *Wenske*, Verletztenrechte (Fn. 4), S. 436. Mit Recht weist im Übrigen *Jung*, Renaissance (Fn. 11), S. 162, darauf hin, dass man die justizorientierten menschenrechtlichen Garantien nicht einfach vom Beschuldigten auf den Verletzten übertragen könne, da sie vor dem Hintergrund einer zwangsweisen Inanspruchnahme des beschuldigten Bürgers durch den Staat konzipiert sind. Für eine Anpassung der Verletztenrechte an den Katalog der Beschuldigtenrechte in Art. 6 EMRK jedoch *Walther* a.a.O. S. 622 ff.

55 Vgl. allgemein zur besonderen Verpflichtung staatlicher Hoheitsträger aus Art. 2 I GG, die Ehre der Bürger zu wahren, *D. Murswiek* in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 2 Rn. 130.

56 Auf dieser Einsicht beruht das oft als Leitentscheidung zitierte Urteil BGHZ 75, 160 eines Zivilsenats des BGH aus dem Jahre 1979. Siehe auch BVerfG NJW 1993, S. 916 (917), wo es eine Kammer des BVerfG für zutreffend erklärt, dass „die Leugnung eines durch Verfolgung gekennzeichneten Schicksals nicht ohne weiteres eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt“, für die Leugnung des Holocaust jedoch eine Ausnahme anerkennt.

57 BGHSt 40, 97, 105 mit krit. Anm. *G. Jakobs* StV 1994, S. 540.

Schon diese Umschreibung sollte erkennen lassen, dass ein Anspruch auf Untersuchung und förmliche Anerkennung des Opferstatus nur bei schweren Straftaten gegen die Person in Betracht kommt. Die Tatsache, dass man Opfer eines Taschendiebstahls geworden ist, prägt die Persönlichkeit nicht – bei einer Vergewaltigung oder einer schweren Körperverletzung iSv § 226 StGB mit ihren typischerweise anhaltenden psychischen Folgen ist diese Formulierung eher begründet, und dasselbe lässt sich über den Umstand sagen, dass jemand nicht eines natürlichen Todes gestorben ist, sondern ermordet wurde. Wo genau die Grenze zu ziehen ist, müsste man näher diskutieren – hier geht es mir nur um die prinzipielle Anerkennung der Möglichkeit, dass der Opferstatus Teil der Persönlichkeit werden kann.

Was verlangt der Schutz des mit der Menschenwürde eng verknüpften allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Situation einer solchen schweren Viktimisierung von den staatlichen Organen, was kann der Betroffene fordern? Er kann verlangen, dass er mit der gebührenden Achtung behandelt wird, wenn er sich an die Strafverfolgungsorgane wendet.<sup>58</sup> Dazu gehört, dass sein Anliegen und seine Informationen entgegengenommen werden und dass ihnen nachgegangen wird, dass also die zuständigen Organe den angezeigten Vorgang im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten in redlicher Bemühung untersuchen. Mehr wird der Verletzte in prozessualer Hinsicht aus seinem Status nicht ableiten können. Ob etwa Anklage gegen eine bestimmte Person erhoben wird und welches Ergebnis das Verfahren dann hat – dies betrifft nicht mehr die persönliche Rechtsstellung des Opfers, sondern ist Sache der staatlichen Strafverfolgungspolitik.<sup>59</sup>

Ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht darüber hinaus ein Anspruch des Verletzten auf ein Urteil mit spezifischem Inhalt, etwa die Verurteilung nach einem bestimmten Straftatbestand oder die Verhängung einer bestimmten Strafe, wenn das Opfer (nur) dies als ausreichende Genugtuung für das ihm angetane Unrecht ansieht? Auf den ersten Blick scheint eine negative Antwort offensichtlich: Wenn schon die Durchführung des weiteren Verfahrens im wesentlichen eine Sache staatlichen Ermessens ist, sollte für die Frage der Bestrafung nichts anderes gelten.<sup>60</sup> Andererseits kann ein allzu mildes, auf pauschale Abwertung des Opfers gegründetes Urteil unter bestimmten Umständen die Würde des Opfers beeinträchtigen: Wenn beispielsweise einer vergewaltigten Frau mitgeteilt wird, „ihr“ Täter habe aufgrund des Vorfalls wegen tätlicher Beleidigung eine Verwarnung mit Strafvorbe-

58 Ein Anspruch auf Tätigwerden der staatlichen Organe ohne Initiative des Verletzten ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht.

59 Im Ergebnis stimmt diese Lösung mit der oben zitierten Rechtsprechung des EGMR überein, der in den einschlägigen Fällen ebenfalls nur „some form of effective official investigation“ (siehe etwa *İncisooy v. Turkey*, EGMR, Urt. v. 27.7.2004, 26144/95, Nr. 76) fordert.

60 Auch nach *Holz*, Justizgewähranspruch (Fn. 19), S. 108 f. hat der Verletzte keinen Anspruch gegen den Staat gerade auf Bestrafung „seines“ Täters; denn der Staat besitze hinsichtlich der Frage, in welcher Weise er dem Sicherheitsbedürfnis des realen Opfers Rechnung trägt, weites Ermessen.

halt (§ 59 StGB) erhalten, dann wird die Verletzte dies als Missachtung ihrer Person empfinden. Eine solche Missachtung ist auch tatsächlich naheliegend, falls die Tat in Wirklichkeit sehr gravierend war und dies auch vor Gericht nachgewiesen werden konnte. Man wird daher nicht umhin können, demjenigen, der durch eine schwere Straftat in seiner Person verletzt wurde, auch einen Anspruch auf unrechtsangemessene<sup>61</sup> Sanktionierung des Täters zuzubilligen.<sup>62</sup> Eine Verletzung dieses Anspruchs mit Grundrechtsrelevanz ist freilich nur dann denkbar, wenn das Urteil – ausnahmsweise – durch Tenor und Begründung eine Geringschätzung des Opfers deutlich macht. Ein Anspruch des Verletzten auf eine bestimmte („strenge“) Bestrafung ginge nicht nur über seinen verfassungsrechtlichen Schutz vor Beeinträchtigung weit hinaus, sondern würde das Tor zu einer privaten und damit potentiell irrationalen Sanktionierung öffnen.<sup>63</sup>

#### IV. Folgerungen für das Verfahrensrecht

Über die (tatsächliche und erwünschte) Position des Verletzten im Strafverfahren ist seit der „Wiederentdeckung“ des Opfers für die Strafrechtspflege viel geschrieben worden. Dabei hat sich, wie schon eingangs erwähnt, der Wind in den letzten Jahren gedreht. Während *Albin Eser* noch 1992 beklagte, dass von einer angemessenen Integration des Opfers in den Strafprozess noch keine Rede sein könne, und forderte, dass der Verletzte „von seiner derzeitigen marginalen Nebenrolle zu einer echten Hauptrolle neben dem öffentlichen Ankläger aufrücken“ müsse,<sup>64</sup> wird heute eher vor einer Veränderung des öffentlichen Charakters des Strafverfahrens dadurch gewarnt, dass dem Verletzten eine allzu selbstständige Stellung mit weitreichenden Aktivrechten eingeräumt wird.<sup>65</sup>

- 61 Dass bei der Bemessung der Tatschwere gerade die persönliche Beeinträchtigung des Opfers von großer Bedeutung ist, hebt *Hörnle*, Opferperspektive (Fn. 20), S. 183 ff. mit Recht hervor.
- 62 Ebenso und eingehend *Hörnle*, Rolle des Opfers (Fn. 15), S. 956, die auf die notwendige Kongruenz zwischen verbaler Aussage und materieller Verdeutlichung des Tadels hinweist und daraus einen Anspruch des Opfers auf Bestrafung des Täters (und nicht allein auf verbale Deklaration seiner Schuld) ableitet; übereinstimmend *Holz*, Justizgewähranspruch (Fn. 19), S. 135. Ähnlich *Heger*, Rolle des Opfers (Fn. 29), S. 245: bei zu geringer Bestrafung verliere das Strafurteil seine „Genugtuungsfunktion“.
- 63 Ebenso *Hörnle*, Rolle des Opfers (Fn. 15), S. 956; anders wohl *Weber*, Genugtuungsinteresse (Fn. 23), S. 157 f., der allerdings eine Berücksichtigung des konkreten Genugtuungsinteresses bei der Strafzumessung nur bei Nebenklagedelikten zulassen will. Verbindliche Strafmaßbestimmungen durch den Verletzten wären auch unpraktikabel, da diesem die gewöhnlich für vergleichbare Taten verhängten Strafmaße nicht bekannt sind und er deshalb oft von falschen Voraussetzungen hinsichtlich der Höhe schuldangemessener Strafen ausginge. Nicht ausgeschlossen ist allerdings die Vermittlung von Wünschen des Opfers an das Gericht etwa über die Gerichtshilfe; siehe zu solchen Ansätzen in der Praxis *R. Hölscher/D. Trück/R.D. Hering*, Opferberichterstattung im Strafverfahren, NStZ 2008, S. 673.
- 64 *Eser*, Funktionswandel (Fn. 15), S. 374/382. Ein Grund für diese weitreichende Forderung wird in dem Beitrag allerdings nicht dargelegt.
- 65 In diesem Sinne schon *Hirsch*, GS für Armin Kaufmann (Fn. 3), S. 714; *Schünemann*, Stellung des Opfers (Fn. 3), S. 198; *T. Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, Berlin 1989, S. 428 ff.; aus jüngerer Zeit *Bung*, Opferrechtsreformgesetz (Fn. 4), S. 432; *Kleinert*, Betroffenheit (Fn. 49), S. 268; *Lüderssen*, FS für Hans Joachim Hirsch (Fn. 52), S. 888; *Wenske*, Verletztenrechte (Fn. 4), S. 437; siehe ferner die Nachweise in Fn. 6 und 7.

Mit der Debatte um die Berücksichtigung eines Genugtuungsinteresses des Opfers in der Strafrechtspflege ist diese Diskussion nur lose verknüpft. Denn im Verfahrensrecht ist der Umstand von maßgeblicher Bedeutung, dass Genugtuungswünsche des Verletzten gegenüber dem Täter erst dann berücksichtigt werden können, wenn die Täterschaft feststeht – und das heißt: nicht vor Rechtskraft des Urteils. Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Verletzten am Strafverfahren bedürfen also einer anderen Legitimation als sie sein Genugtuungsbedürfnis zu liefern vermöchte.<sup>66</sup>

### 1. Verfahrenseinleitung

Für die Beteiligung an der Entscheidung darüber, *ob* ein Strafverfahren stattfinden soll, ist oben (III.3) dargelegt worden, dass der Verletzte einen verfassungsrechtlich fundierten Anspruch insoweit nur in Fällen besitzen kann, in denen er durch eine Straftat schwer beeinträchtigt worden ist und eine Untersuchung des Vorgangs durch die Strafverfolgungsorgane wünscht. Für solche Fälle besteht nach geltendem Recht bereits ein Anspruch des Verletzten auf administrativen und gerichtlichen Rechtsschutz im Klageerzwingungsverfahren (§ 172 ff. StPO) – in einem Verfahren, das den Verletzten zwar in der praktischen Durchführung vor (allzu) hohe Hürden stellt, das aber prinzipiell dem Anspruch des Opfers auf Prüfung der Anhaltspunkte für ein staatliches Strafverfahren bei schweren Straftaten gerecht wird.

Verschiedentlich wird gefordert, die Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung auch für Fälle zu öffnen, in denen die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht aus Mangel an Tatverdacht (§ 170 II StPO), sondern aus Ermessensgründen (§§ 153 ff. StPO) eingestellt hat.<sup>67</sup> Verfassungsrechtlich geboten ist eine solche Erweiterung nicht,<sup>68</sup> denn die Fälle, in denen der Verletzte aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG mit Art. 19 IV GG einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung besitzt, liegen nach ihrer Schwere oberhalb der Grenze, für die eine Verfahrenseinstellung aus Ermessensgründen in Betracht kommt, jedenfalls: bei richtiger Rechtsanwendung in Betracht kommen sollte. Dies hindert den Gesetzgeber natürlich nicht daran, auch bei Ermessenseinstellungen eine Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung zu schaffen. Nur sollte man sich darüber im Klaren sein, dass man bei einer Erweiterung des derzeitigen Klageerzwingungsverfahrens auf Ermessensfälle viele Verletzte in ein umständliches und kostspieliges Verfahren lockt, aus dem sie letztlich wegen der Weite der Einschätzungsspielräume der Staatsanwaltschaft kaum je Gewinn in Form von „klageerzwingenden“ Gerichtsentscheidungen ziehen werden.

66 Zutreffend *Hirsch*, GS für Armin Kaufmann (Fn. 3), S. 714.

67 Siehe z.B. *Dölling*, FS für Heike Jung (Fn. 52), S. 85; *H. Schöch*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NStZ 1984, S. 385 (389); *W. Wohlers* in: H.-J. Rudolphi/J. Wolter (Hrsg.), Syst. Kommentar StPO, Neuwied 2008, § 172 Rn. 5, jeweils m.w.N.

68 Ebenso BVerfG NJW 2002, S. 815.

Die Möglichkeit, ein Strafverfahren selbstständig als Ankläger zu betreiben, braucht das Opfer nicht – es ist in der Regel auch gar nicht in der Lage, von einer solchen Befugnis sinnvoll und erfolgversprechend Gebrauch zu machen. Das ineffiziente und kaum noch verwendete Privatklageverfahren nach §§ 374 ff. StPO kann daher entfallen. An seiner Stelle sollten die Möglichkeiten außergerichtlicher Mediation und Versöhnung zwischen Konfliktparteien, wie sie jetzt schon in § 380 StPO vorgesehen sind, ausgebaut und auch materiell gefördert werden.

## 2. Die Stellung des Verletzten im Verfahren

Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahrzehnten vor allem die Stellung des Opfers in dem Strafverfahren gegen „seinen“ Täter zu seinem Anliegen gemacht. Ausbau der Nebenklage, verbesserte Möglichkeiten der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren, Verstärkung anwaltlichen Beistands waren die wesentlichen Themen der Opferrechtsreformgesetzgebung seit 1986. Ein klares systematisches Konzept ist hinter diesen Einzeländerungen freilich nicht wirklich zu erkennen.<sup>69</sup>

Aus zahlreichen empirischen Untersuchungen ist bekannt, dass die meisten Verletzten weniger an einer aktiven Einwirkung auf den Ablauf des Verfahrens interessiert sind als an drei relativ simplen Dingen: über den Ablauf des Prozesses kontinuierlich informiert zu werden, ihren Schaden ersetzt zu bekommen und als Zeugen respektvolle Behandlung zu erfahren.<sup>70</sup> Manche Verletzte möchten außerdem in der Hauptverhandlung angehört werden und dort ihre Meinung und ihre Gefühle kundtun können. All dies sollte in einer rechtsstaatlichen, an den Bedürfnissen der Bürger orientierten Strafrechtspflege eigentlich selbstverständlich sein, nicht zuletzt als Korrelat des Umstandes, dass der Staat das Opfer als Zeugen in die Pflicht nimmt und es damit erheblichen Belastungen aussetzt.

Eher selten sind Verletzte daran interessiert, sich aktiv an der Beweisaufnahme zu beteiligen.<sup>71</sup> Dass das Recht dem Verletzten auch hierzu eine Möglichkeit eröffnet, lässt sich damit begründen, dass er die Chance haben soll, der Verteidigungsversion des Angeklagten in der Hauptverhandlung seine Sicht der Dinge gegenüberzustellen. Falls der Angeklagte versucht, sich auf Kosten des Verletzten zu entlasten, ist es auch berechtigt, dem Opfer die Möglichkeit zu geben, durch Fragen und durch die Be-

69 Der konzeptionelle Hintergrund der Gesetzgebung wird sichtbar in dem ausführlichen Gutachten des damals im Bundesjustizministerium zuständigen Ministerialbeamten *P. Rieß*, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Bd. I, München 1984, S. C 1. Zur Kritik vgl. *Schünemann*, Stellung des Opfers (Fn. 3), S. 193; *T. Weigend*, Das Opferschutzgesetz – kleine Schritte zu welchem Ziel?, NJW 1987, S. 1170.

70 Siehe *Hertle*, Schadenswiedergutmachung, (Fn. 50), S. 224; *H. Richter*, Opfer krimineller Gewalttaten, Mainz 1997, S. 132; Nachweise älterer Untersuchungen auch bei *Weigend*, Deliktsoffer (Fn. 65), S. 405.

71 *M. Kilchling*, Opferinteressen und Strafverfolgung, Freiburg 1995, S. 284, 312.

nennung von Beweismitteln<sup>72</sup> seinerseits auf die Beweiserhebung Einfluss zu nehmen. Dies dient nicht zuletzt auch dem Allgemeininteresse an einer vollständigen Sachaufklärung. All diese rechtlichen Möglichkeiten lassen sich ohne Rückgriff auf ein besonderes Genugtuungsinteresse gut begründen,<sup>73</sup> und zwar für jeden, der persönlich Opfer einer Straftat geworden ist.

Die deutsche Strafprozessordnung unterscheidet jedoch zwischen zwei Klassen von Verletzten. Der „Normalverletzte“ muss sich mit sehr bescheidenen Informationsrechten begnügen (§ 406 d StPO in Verbindung mit dem 2009 etwas verbesserten § 406 h StPO), kann aber (eher zu weit gehend) über einen Rechtsanwalt die Akten des Verfahrens einsehen (§ 406 e StPO). Der Verletzte, der nach § 395 StPO zur Erhebung der Nebenklage berechtigt ist, ist dagegen in vielfacher Hinsicht privilegiert, und zwar über das Maß dessen hinaus, was die oben angestellten Erwägungen zu begründen vermögen.<sup>74</sup> Manche Regelung, die das geltende Recht über Mitwirkungsrechte des Nebenklägers im Hauptverfahren trifft, lässt sich zwanglos nur mit der Vorstellung erklären, dass der Verletzte in der Lage sein soll, ein eigenes Interesse an der Bestrafung des Täters zur Geltung zu bringen.<sup>75</sup> Dies gilt etwa für die eigene Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers nach § 400 StPO, aber auch für die 2009 erfolgte Erstreckung der Nebenklagebefugnis auf alle Fälle, in denen der Anschluss des Verletzten „aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint“ (§ 395 III StPO). Die „schweren Folgen der Tat“ können nämlich eine Anschlussbefugnis als Nebenkläger nur dann tragen, wenn die Nebenklage dazu dienen soll, dem Opfer Genugtuung für eben diese Folgen zu verschaffen.

Diese über den schematischen Katalog der Nebenklagedelikte in § 395 StPO hergestellte Zwei-Klassen-Gesellschaft unter den Verletzten ist wenig sinnvoll. Es wäre wünschenswert, dass alle Verletzten in ihren Strafverfahren als interessierte Personen anerkannt und mit den Rechten ausgestattet werden, die sie brauchen, um sich einerseits über das Verfahren und dessen Verlauf informieren und sich andererseits gegen eine Verfälschung ihrer Rolle bei dem deliktischen Geschehen verteidigen zu können. Darüber hinaus mag der Verletzte wegen seiner persönlichen Betroffenheit seine Meinung zur Schuld des Täters und zu einer möglichen Sanktion kundtun. Weiterer Rechte bedarf er nur insoweit, als er aufgrund schwerer persönlicher Beeinträchtigung durch die Tat einen Anspruch auf angemessene Bestrafung aus seinem

72 Ein formelles Beweisantragsrecht i.S.v. § 244 III-VI StPO, wie es derzeit dem Nebenkläger zusteht (§ 397 I StPO), erscheint dagegen nicht notwendig.

73 Vgl. K. Eckstein, Europa und der Opferschutz, in: A. Hoyer et al. (Hrsg.), FS für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 777 (796).

74 Übereinstimmend Rieß, FS für Heike Jung (Fn. 5), S. 757.

75 Siehe Rieß, FS für Heike Jung (Fn. 5), S. 755: Die Handhabung der Nebenklage ermögliche dem Verletzten ein „vergeltungsorientierteres“ Prozessverhalten; ähnlich Dölling, FS für Heike Jung (Fn. 52), S. 84; Weber, Genugtuungsinteresse (Fn. 23), S. 121 ff.

allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleiten kann (siehe oben III.3). (Nur) in diesem (Ausnahme-)Fall wäre es konsequent, dem Verletzten auch ein Rechtsmittel gegen ein Urteil zu gewähren, das seinen Anspruch auf Respektierung seiner Würde als Opfer verletzt.

## V. Ergebnisse

Dass das Opfer einer Straftat (auch) nach Genugtuung für das erlittene Unrecht strebt, ist nicht nur ein psychologisches Faktum, sondern auch von der Rechtsordnung anzuerkennen. Die Strafe dient in einem „personalen“ Verständnis des Strafrechts auch dazu, gegenüber dem Verletzten symbolisch zum Ausdruck zu bringen, dass ihm Unrecht widerfahren ist; sie kann so sein Gerechtigkeitsgefühl befriedigen und nötigenfalls auch zu seinen Gunsten die Geltung der verletzten Norm bestätigen. Ein subjektiver, verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch des Opfers auf Durchführung eines Strafverfahrens oder auf Bestrafung „seines“ Täters lässt sich daraus jedoch nicht ohne weiteres herleiten. Ein solcher Anspruch kann sich nur ausnahmsweise für Opfer schwerer Straftaten gegen die Person aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergeben, da es dieses Recht verletzen würde, wenn die staatlichen Organe ein Begehren des Opfers auf Aufklärung und angemessene Ahndung der Tat ohne hinreichenden Grund zurückwiesen.

Nur in dem zuletzt genannten Rahmen kann der Verletzte auch eine gerichtliche Überprüfung der Ablehnung eines Ermittlungsverfahrens sowie einer aus seiner Sicht unzureichenden Sanktionierung des Täters beanspruchen. Allen Verletzten sollte jedoch im Hauptverfahren eine Rechtsposition eingeräumt werden, die es ihnen erlaubt, ihr Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts sowie an der Abwehr unzutreffender Verantwortungszuweisung angemessen geltend zu machen.