

Professor Dr. Stephan Barton, Universität Bielefeld*

Die Reform der Nebenklage: Opferschutz als Herausforderung für das Strafverfahren

Die Nebenklage wurde 1986 neu konzipiert. Dabei erhielt der Nebenkläger die Position einer eigenständigen Partei im Strafprozess. Seitdem ist die Nebenklage durch zahlreiche Anschlussreformen weiter ausgebaut worden, so zuletzt durch das 2. Opferrechtsreformgesetz (2. ORRG).¹ In der Praxis gewinnt sie eine immer größere Bedeutung; parallel dazu entwickelt sich die Nebenklagevertretung zu einem interessanten anwaltlichen Berufsfeld, das sich deutlich von dem des Strafverteidigers unterscheidet. Die ständigen Gesetzesänderungen erschweren allerdings das Verständnis des geltenden Rechts. Auch das 2. ORRG wirft neue Rechtsfragen auf. Die auf Opferschutz fokussierten Bemühungen des Gesetzgebers haben zudem zu Spannungen zwischen dem neuen Rechtsinstitut und dem »alten« Strafverfahren geführt. Das lässt danach fragen, in welche Richtung sich zukünftige Reformen bewegen sollten.

A. EINE NEUE PARTEI IM ZEICHEN DES OPFERSCHUTZES

Das Rechtsinstitut der Nebenklage (§§ 395 ff. StPO) ist durch das 1986 verabschiedete Opferschutzgesetz² grundlegend reformiert worden. War die Nebenklage bis dahin eng an die Privatklage³ angeknüpelt und auf Bagatelldelikte ausgerichtet, wurde sie durch die Reform zum wichtigsten Instrument des strafprozessualen Opferschutzes.⁴ Sie sollte primär den Opfern gravierender Straftaten zugute kommen. Diese Gruppe von Verletzten⁵ wollte der Gesetzgeber vor vermeidbaren Belastungen durch das Strafverfahren bewahren und dadurch sekundäre Viktimisierungen⁶ verhindern.

Zu diesem Zweck wurden dem Nebenkläger umfassende Rechte eingeräumt. Er hat zwar kein eigenes Klagerecht, kann sich also nur der erhobenen öffentlichen Klage anschließen,⁷ er ist aber im Übrigen von der Staatsanwaltschaft unabhängig.⁸ Der Nebenkläger kann nach seinen Vorstellungen aktiv auf den Gang des Verfahrens Einfluss nehmen.⁹ Er bleibt deshalb nicht auf die Rolle des passiv bleibenden Zeugen beschränkt, sondern wird zum eigenständigen Subjekt des Strafverfahrens.¹⁰ Die Nebenklage ist durch die Reform damit zum »guten Recht« der Verletzten geworden, die zum Anschluss als Nebenkläger befugt sind. Der Gesetzgeber hat damit eine neue Partei im Strafverfahren geschaffen. Im Schrifttum ist das Rechtsinstitut umstritten.¹¹

Das Opferschutzgesetz von 1986 stellte sich zunächst als »kleine Lösung« dar, die sich auf »das nicht allzu Streitige und allzu Komplex« beschränkte.¹² Beispielsweise wurde die Anschlussbefugnis für einzelne Bagatelldelikte nicht aufgehoben. Auch war die Ablösung von der Privatklage noch nicht vollständig erfolgt, was sich darin

zeigte, dass die Prozessrechte des Nebenklägers durch einen Verweis auf die Privatklage normiert waren. In den Jahren nach 1986 wurde die Nebenklage zwar – trotz zum Teil vehementer Kritik an der zunehmenden Opferorientierung des Strafverfahrens¹³ – durch zahlreiche Reformgesetze stetig ausgebaut und erweitert,¹⁴ aber Unstimmigkeiten blieben erhalten. Angesichts dessen schien eine Gesamtreform

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Bielefeld.

1 BGBl. I 2009, S. 2280; das Gesetz ist am 01.10.2009 in Kraft getreten.

2 BGBl. I 1986, S. 2496; das Gesetz trat am 01.04.1987 in Kraft. Vgl. zu diesem Gesetz Beulke DAR 1988, 114 ff.; Rieß Jura 1987, 281 ff.

3 Sofern die Staatsanwaltschaft bei den in § 374 StPO genannten Delikten das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint (§ 376 StPO), steht dem Verletzten die Privatklage offen; vgl. Beulke Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 590 ff.; Volk Grundkurs StPO, 6. Aufl. 2008, Rn. 3 ff.

4 Wichtige Grundsatzbeiträge zum Erfordernis, zu den Möglichkeiten und Grenzen des strafprozessualen Opferschutzes wurden seinerzeit verfasst von Jung ZStW (95) 1983, 1147 ff.; Rieß Gutachten C Nr. 55, Deutscher Juristentag, Bd. I 1984, Rn. 60 ff.; Weigend Delikt-opfer und Strafverfahren, 1989. Eine ausführliche Darstellung von Opferschutzmöglichkeiten findet sich bei Haupt u. a. Handbuch Opferschutz und Opferhilfe, 2. Aufl. 2003.

5 Zum Begriff des Verletzten vgl. Hilger GA 2007, 287 ff.; zu dessen Rechtsstellung vgl. Dölling FS Jung, 2007, S. 77 ff.; Schork Jura 2003, 304 ff.

6 Zum Begriff der sekundären Viktimisierung vgl. Volbert in: Stella/Volbert (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 198 ff.; Heger JA 2007, 244 (245); Kölbl ZStW (119) 2007, 334 (355) f.; Zur Forschungsrichtung der Viktimologie im Allgemeinen: Görgen in: Kröber/Dölling/Leygraf/Sass (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie, Bd. 4, 2009, S. 236 ff.

7 Nebenklage ist insofern akzessorisch; vgl. Beulke (Fn. 3) Rn. 593.

8 So zutreffend Beulke (Fn. 3) Rn. 593; Volk (Fn. 3) § 39 Rn. 18; Kindhäuser Strafprozessrecht, 2006, § 26 Rn. 77; KMR/Stöckel (Stand: Juni 2007) vor § 395 Rn. 3.

9 »Die Nebenklage ermöglicht die aktive Mitwirkung des potenziellen Opfers am Strafverfahren.« SK-StPO/Velten (Stand: Mai 2005) vor § 395 Rn. 1 (Hervorhebungen wurden nicht übernommen).

10 Der Nebenkläger ist nicht mehr nur Objekt des Verfahrens, vgl. Schrab Die Rechte des Opfers im Strafprozess, 2005, Rn. 234.

11 Das betrifft nicht nur Spezialfragen, wie etwa die Zulässigkeit angreifender und verteidigender Nebenklage; vgl. dazu Altenhain JZ 2001, 791 ff.; Maeffert StV 1998, 461 ff.; Schneider StV 1998, 456 ff. Sie steht auch grundsätzlich in der Diskussion; vgl. dazu Niedling Strafprozessualer Opferschutz am Beispiel der Nebenklage, 2005, S. 109 ff.; Wu Die Rechtsstellung des Verletztenopfers im staatlichen Strafverfahren am Beispiel der Nebenklage, 2007, S. 51 ff.

12 Rieß Jura 1987, 281 (285); KMR/Stöckel (Fn. 8) vor § 395 Rn. 2.

13 Grundlegende Kritik wurde u. a. geübt von Schönemann NSZ 1986, 193 (198 ff.); Kempf StV 1987, 215 ff.; Jäger Opfer und Rechte des Beschuldigten, Diss. Mannheim, 1996, S. 42 ff.; Lüderhusen FS Hirsch, 1999, S. 879 ff.; Lutz in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 26. Strafverteidigertag, 2003, S. 23 ff.; von Galen in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 28. Strafverteidigertag, 2005, S. 265 ff.; Brommer Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, 2006, S. 257 ff.; Bung StV 2009, 430 ff. (zum 2. ORRG).

14 Die Entwicklung der Rechtsprechung (11 Gesetze) zwischen 1986 und 2006 stellt im Überblick dar: Rieß FS Jung, 2007, S. 751 (752) f.

der Nebenklage geboten. Diese grundlegende Reform sollte nach dem Willen der Gesetzesinitiatoren das 2. ORRG bewirken. Primäres Ziel war es, die Voraussetzungen der Nebenklage konsequent an der Schutzbedürftigkeit der Opfer auszurichten. Sie sollte vornehmlich den Verletzten zugute kommen, die durch gegen höchstpersönliche Rechtsgüter gerichtete Aggressionsdelikte traumatisiert wurden. Nach viktimologischen Erkenntnissen sind diese Verletzten als besonders schutzbedürftig anzusehen.¹⁵ Ferner sollten die Rechte des Nebenklägers erweitert und dabei übersichtlicher und anwendungsfreundlicher geregelt werden.¹⁶ Auch hinsichtlich der Vorschriften, die die Möglichkeiten der Wahl eines Nebenklagenanwalts bzw. die Bestellung des sog. kostenlosen Opferanwalts normieren, sah man im Interesse des Opferschutzes Erweiterungsbedarf.¹⁷ Der Verlauf der parlamentarischen Beratungen zum 2. ORRG hat allerdings einige überraschende Wendungen genommen, die letzte in einer Sitzung des Rechtsausschusses¹⁸ am Tag vor der abschließenden Lesung im Bundestag in der Nacht vom 02. auf den 03.07.2009. Dazu später mehr.

Die zunehmende Opferorientierung spiegelt sich dabei rechtstatsächlich markant in den **Justizstatistiken** wider: War die Nebenklage zu Beginn der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts vor den Landgerichten in erster Instanz nur selten anzutreffen (10 %), erfolgt sie nunmehr in nahezu jedem vierten Verfahren.¹⁹ Parallel dazu werden dort immer häufiger Rechtsanwälte für Nebenkläger tätig. Offenbar handelt sich bei der Nebenklagevertretung um ein neues und interessantes anwaltliches Tätigkeitsfeld, gerade auch für diejenigen Juristen, die sich beruflich für Menschen engagieren wollen, denen schweres Unrecht widerfahren ist.

Wie eine jüngst abgeschlossene **empirische Studie** des Bielefelder Anwaltsinstituts gezeigt hat,²⁰ gibt es allerdings bei manchen praktisch tätigen Nebenklagenanwälten erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der rechtlichen und beruflich-methodischen Grundlagen der Nebenklage.²¹ Das dürfte nicht nur damit zusammenhängen, dass die Verfallsdaten der Gesetzesreformen im Bereich des Opferschutzes ausgesprochen kurz ausfallen, sondern auch damit, dass die Nebenklage in der Juristenausbildung²² ein »Mauerblümchendasein« fristet.

Ziel dieses Beitrags ist es, über die neue Partei im Strafprozess zu informieren und dazu in einem **Lernteil** das aktuelle Recht der Nebenklage in Grundzügen darzustellen. Anschließend wird in einem kriminalpolitischen **Reflexionsteil** zu fragen sein, ob es weiteren Reformbedarf gibt. In diesem Zusammenhang erweisen sich einzelne Ergebnisse der erwähnten empirischen Studie als aufschlussreich. Der Beitrag schließt mit Ausführungen zur anwaltsorientierten Juristenausbildung.

B. GRUNDZÜGE DER NEBENKLAGE

Drei Fragen bedürfen der Vertiefung: Wer ist zur Nebenklage befugt? Welche Rechte hat der Nebenkläger? Wie steht es um seinen anwaltlichen Beistand?

I. Anschlussbefugnis

Die Berechtigung zur Nebenklage ergibt sich aus § 395 StPO. Die Befugnisse zur Nebenklage sind seit 1986 ständig ausgeweitet worden. Dies geschah nicht nur durch stete Ausdehnung des Katalogs der in § 395 StPO genannten Delikte, sondern auch durch die Erstreckung der Nebenklagebefugnis auf Strafverfahren gegen **Jugendliche** und auf **Sicherungsverfahren**.²³ Auch das 2. ORRG hat den Katalog der zum Anschluss berechtigenden Delikte erneut erweitert. Zugleich wurden die Anschlussbefugnisse durch eine Teilung in drei Absätze neu strukturiert. Man kann jetzt grob zwischen **drei Typen** von Anschlussberechtigungen unterscheiden: Erstens ergibt sich die Nebenklagebefugnis allein aus dem Vorliegen eines der in § 395 I StPO genannten Katalogtaten. Nach § 395 II StPO sind zweitens zur Nebenklage nahe Angehörige von Personen berechtigt, die durch eine rechtswidrige Tat getötet wurden sowie diejenigen, die ein Klageerzwingungsverfahren betrieben haben. Drittens ergibt sich nach Abs. 3 dieser Vorschrift die Befugnis zur Nebenklage für alle Delikte dann, wenn dies aus besonde-

ren Gründen zur Wahrnehmung der Interessen des Verletzten geboten erscheint. Die Regelungen im ersten und dritten Absatz bedürfen, da hier durch das 2. ORRG erhebliche inhaltliche Änderungen erfolgten, genauerer Vertiefung.

Zum Anschluss als Nebenkläger sind nach § 395 I StPO ganz unterschiedliche Gruppen von Verletzten berechtigt. Zum einen – aber eben nicht ausschließlich – sind solche Personen anschlussbefugt, die durch schwere, gegen höchstpersönliche Rechtsgüter gerichtete Straftaten verletzt wurden und die schon aufgrund des Ausgangsdelikts als besonders schutzwürdig erscheinen. Dazu zählen speziell die Opfer von Sexualstraftaten (§§ 174 bis 182 StGB, § 395 I Nr. 1 StPO) und von versuchten Mord- und Totschlagsdelikten (§ 395 I Nr. 2 StPO). Ebenfalls zur Nebenklage berechtigten die Aussetzung, vorsätzliche Körperverletzungen (§§ 221, 223 bis 226, 340 StGB, § 395 I Nr. 3 StPO) sowie bestimmte Freiheitsdelikte (§§ 232 bis 238, 239 III, 239a, 239b StGB; § 395 I Nr. 4 StPO) oder der Verstoß gegen § 4 des Gewaltschutzgesetzes (§ 395 I Nr. 5 StPO).

Erst durch das 2. ORRG wurde § 240 IV StGB in den Katalog der unbeschränkt anschlussfähigen Delikte einbezogen (§ 395 I Nr. 4 StPO). Laut Gesetzesbegründung soll damit speziell den Opfern von **Zwangsheirat** eine Anschlussbefugnis eröffnet werden. Erfasst werden nach dem Gesetzeswortlaut aber zweifelsfrei auch alle anderen benannten besonders schweren Fälle des § 240 IV StGB, also auch die Nötigungen zu sexuellen Handlungen und zum Schwangerschaftsabbruch sowie der Missbrauch der Befugnisse oder der Stellung als Amtsträger. Dass darüber hinaus auch unbenannte besonders schwere Fälle der Nötigung zum Anschluss berechtigen sollen, wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht thematisiert und dürfte wohl nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Als unbeschränkt anschlussfähig sind darüber hinaus auch Verstöße gegen den **Wettbewerb** und das **Urheberrecht** anzusehen (§ 395 I Nr. 6 StPO). Erfasst werden dadurch Vergehen wie beispielsweise das Herstellen von Raubkopien oder die irreführende Werbung. Erklärtes Ziel der Initiatoren des 2. ORRG war es eigentlich, gerade diese Delikte zu streichen.²⁴ Die Wende erfolgte im Rechtsausschuss des Bundestages.²⁵ Begründet wurde sie schlicht mit »rechtspolitischen Erwägungen«.²⁶ Das erstaunt, denn diese Verstöße lassen sich beim besten Willen nicht als schwerwiegende Aggressionsdelikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter ansehen. Noch weniger können die Betroffenen aus kriminologischer Sicht als besonders schutzwürdig gelten. Traumatisierungen und Gefahren sekundärer Viktimisierung dürften beispielsweise bei der Microsoft Corporation, die nach diesen Vorschriften zur Nebenklage berechtigt bleibt,²⁷ definitiv ausgeschlossen werden.

15 Referentenentwurf zum 2. ORRG vom 09.12.2008, S. 14; so auch der Koalitionsentwurf zum 2. ORRG vom 03.03.2009, B1-Drucks. 16/12098, S. 12.

16 Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 2.

17 Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 51.

18 Vgl. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/13671 vom 01.07.2009.

19 Barton FS Schwind, 2006, S. 211 (216). Umgekehrt lässt sich nach 1986 ein Rückgang der Nebenklagequoten vor den Amts- und Berufungsgerichten feststellen.

20 Die Studie wurde von der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert; eine umfassende Publikation erfolgt Anfang 2010 in der Schriftenreihe der Deutschen Strafverteidiger (*Barton/Flath* Opferanwälte im Strafverfahren).

21 Barton/Krawczyk StRR 2009, 164.

22 In den Lehrbüchern von *Beulke* (Fn. 3), *Valk* (Fn. 3), *Kindhäuser* (Fn. 8) und *Kühne* Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007 wird die Nebenklage jeweils auf nicht mehr als drei Seiten behandelt.

23 Durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz (BGBl. I 2006, S. 3416; § 80 III JGG) bzw. das 1. Opferrechtsreformgesetz (vom 24.06.2004, BGBl. I S. 1354). Vgl. dazu *Hinz* DRZ 2001, 321 ff.

24 Vgl. den Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 47.

25 Vorausgegangen war eine Sachverständigenanhörung am 13.05.2009; die schriftlichen Stellungnahmen finden sich unter: www.bundestag.de/bundestag/ausschuss/a06/anhoe-rungen/54_2_Opferrechtsreformgesetz/04_Stellungnahmen/index.html.

26 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 01.07.2009, BT-Drucks. 16/13671, S. 11.

27 Im Urteil des LG Marburg vom 04.07.2007 – Az.: 3 KLS 2 Js 12054/01 – (Juris) war Microsoft Nebenklägerin.

Durch die ausdrückliche Erwähnung in § 395 II Nr. 6 StPO ist das Gegenteil dessen eingetreten, was das Gesetz ursprünglich erreichen wollte. Mehr noch: Die Verstöße gegen den gewerblichen Rechtsschutz sind jetzt geradezu symbolisch aufgewertet worden.

Als besonders folgenreich für die Praxis dürften sich die Regelungen des § 395 III StPO erweisen. Nach der Gesetzesbegründung soll es sich dabei um einen **Auffingtatbestand** für Opfer von im Einzelfall besonders schwerwiegenden Taten handeln. Schwere Folgen seien namentlich dann anzunehmen, wenn körperliche oder seelische Schäden »mit einem gewissen Grad an Erheblichkeit« eingetreten oder zu erwarten seien; gedacht wird dabei an Gesundheitsschädigungen, Traumatisierungen oder erhebliche Schockerlebnisse. Ein besonderer Grund sei aber auch dann gegeben, wenn das Opfer schwere Schuldzuweisungen abzuwehren hat.²⁸

Wenn in § 395 III StPO einzelne Delikte genannt werden, ändert dies nichts daran, dass nach dieser Vorschrift nunmehr **alle rechtswidrigen Taten** prinzipiell anschlussfähig sind. Voraussetzung hierfür ist, dass dies für den Verletzten »aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint« (§ 395 III StPO). Die ausdrücklich in § 395 III StPO erwähnten Straftaten (§§ 185 bis 195, 229, 244 I Nr. 3, 249 bis 255, 316a StGB) bilden also Regelbeispiele für rechtswidrige Taten.²⁹ Der Umstand, dass die Beleidigungsdelikte erwähnt werden, überrascht, da es sich hierbei um Straftaten aus dem Bagatellbereich handelt. Anders verhielt sich noch der Referentenentwurf zum 2. ORRG; hier war die Streichung der §§ 185 ff. StGB wegen des fehlenden Schutzbedürfnisses der Opfer vorgesehen.³⁰ Im Gegensatz dazu stellen zwar Wohnungseinbruchsdiebstahls- und Raubdelikte keine Bagatellen dar; auch können die Folgen dieser Taten für die betroffenen Opfer aus viktimologischer Sicht durchaus schwerwiegend sein. Durch die ausdrückliche Erwähnung dieser Tatbestände im Regelbeispielekatalog des § 395 III StPO wird jedoch der Nebenklage erstmals eine Tür in den bisher strikt verschlossenen Bereich der »klassischen« Eigentumsdelikte aufgestoßen.

Die Delikte, die in § 395 I, III StPO genannt werden, führen zu einer unstimmgigen Summierung, der die erforderliche rechtsgutsbezogene und an Opferschutzgesichtspunkten ausgerichtete **Kohärenz fehlt**. Das wird es den Gerichten schwer machen, den Kreis der zur Nebenklage nach § 395 III StPO Befugten klar zu bestimmen.

II. Verfahrensrechte

Während die Prozessrechte des Nebenklägers bisher in wenig anschaulicher Weise durch Verweisung auf die Privatklage geregelt waren (§ 397 I 2 StPO a.F. i.V.m. § 378, 385 I – III StPO), wurden durch das 2. ORRG wesentliche Rechte übersichtlich in § 397 StPO zusammengefasst. Eine inhaltliche Änderung der Rechte war dagegen grundsätzlich nicht bezweckt.

1. Rechte des Nebenklägers

In § 397 I StPO werden folgende Prozessrechte genannt: das Recht auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung (Satz 1) und auf förmliche Ladung (Satz 2). In der Hauptverhandlung hat der Nebenkläger das Recht zur Ablehnung von Richtern und Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit, das Fragerecht, das Recht zur Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden, das Beweisantrags- sowie das Erklärungsrecht (Satz 3). Er hat dasselbe Anhörungsrecht wie die Staatsanwaltschaft (Satz 4). In § 397 II StPO wird das besonders wichtige Recht des Nebenklägers, sich eines Beistands bedienen bzw. sich von diesem vertreten lassen zu dürfen, nunmehr ausdrücklich bestätigt. Der Nebenkläger ist ferner zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt (§§ 395 IV, 400 StPO).

2. Rechte des Nebenklagebefugten und Verletzten

Besonders hervorzuheben ist, dass sich die Nebenklagerechte nicht erst nach erfolgtem Anschluss – also mit Anklageerhebung – entfal-

ten. Der Gesetzgeber räumt dem **nebenklagebefugtem Verletzten** vielmehr schon im Ermittlungsverfahren eine starke Rechtsposition ein.³¹ Nach wie vor sind diese Rechte jedoch nicht im Abschnitt über die Nebenklage, sondern in dem über die »sonstigen Befugnisse des Verletzten« (§§ 406d ff. StPO) geregelt.

Zu diesen Verfahrensrechten zählt in erster Linie das **Akteneinsichtsrecht** nach § 406e StPO,³² das – entsprechend der Regelung beim Beschuldigten – nicht vom Verletzten selbst, sondern nur über einen Rechtsanwalt ausgeübt werden kann. Das Akteneinsichtsrecht besteht unabhängig davon, ob der Verletzte die prozessuale Stellung des Nebenklägers erlangt. Der nebenklageberechtigte Verletzte muss – im Gegensatz zum »gewöhnlichen« Verletzten – für seine Akteneinsicht kein berechtigtes Interesse darlegen (§ 406e I 2 StPO). Entgegen der Ankündigung, die Prozessrechte des Verletzten stärken zu wollen, wurden im Gesetzgebungsprozess überraschenderweise Möglichkeiten zur Beschränkung des Akteneinsichtsrechts vorgesehen. Bisher war es ausgeschlossen, dem Nebenklägeranwalt nach erfolgtem Anschluss das Akteneinsichtsrecht zu versagen, da ab diesem Zeitpunkt nicht mehr die Regelung des § 406e II StPO für den Nebenklagebefugten maßgeblich war, sondern der Verweis in § 397 I 2 StPO a.F. auf die Privatklage.³³ Dieser Verweis wurde gestrichen; die Akteneinsicht ergibt sich nunmehr nur noch aus der allgemeinen Vorschrift für die Akteneinsicht des Verletzten in § 406e II StPO. Zugleich wurde diese Norm aber zu Lasten des Nebenklagebefugten geändert. Nunmehr ist die Akteneinsicht – auch nach erhobener Anklage – zu versagen, soweit überwiegende schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen; sie kann versagt werden, soweit der Untersuchungszweck gefährdet erscheint.³⁴ Es handelt sich hierbei auch nicht um ein gesetzgeberisches Missverständnis. Vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wurde die Änderung ausdrücklich im Hinblick auf **schutzwürdige Interessen** von Angeschuldigten oder Zeugen (z.B. Informationen, die in psychologischen Gutachten enthalten sind) begründet. Sollte der **Ermittlungserfolg gefährdet** sein, was beispielsweise bei einem selbst der Tatbeteiligung verdächtigen Angehörigen eines Getöteten der Fall wäre, käme der Findung der Wahrheit Vorrang vor dem Akteneinsichtsrecht des Verletzten zu.³⁵

Ein weiteres Recht vor Anklageerhebung ergibt sich daraus, dass der **Anwalt des nebenklagebefugten Verletzten** nunmehr bei allen **Vernehmungen** seines Mandanten unbeschränkt anwesend sein darf, jetzt also nicht nur bei richterlichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen, sondern auch bei polizeilichen (§ 406f I 2 StPO). Damit hat der Nebenkläger hier mehr Rechte als der Beschuldigte, der keinen Anspruch auf Anwesenheit seines Verteidigers bei der polizeilichen Vernehmung hat.³⁶

Festzuhalten ist, dass der Nebenkläger damit im Wesentlichen über **ähnliche Rechte** wie der Beschuldigte bzw. dessen Verteidiger verfügt. Im Verhältnis zu Letzterem gibt es nur wenige Befugnisse, die der Nebenkläger nicht oder nur beschränkt wahrnehmen kann.³⁷

28 Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 49.

29 Vgl. dazu auch *Bung* (Fn. 13) S. 435.

30 Vgl. Referentenentwurf (Fn. 15) S. 36 f. Der Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 47 wollte dagegen an den Beleidigungsdelikten »aus rechtspolitischen Erwägungen« uneingeschränkt festhalten. Erst der Rechtsausschuss sortierte sie in § 395 III StPO ein (BT-Drucks. 16/13671 vom 01.07.09, S. 10 f.).

31 Zur Rechtsstellung des Verletzten im Ermittlungsverfahren vgl. *Bohne* Kriminalistik 2005, 166 ff.

32 Zur Ausgestaltung des Akteneinsichtsrechts nach dem Opferschutzgesetz vgl. *Schlutbauer* StV 1987, 356 ff.; kritisch zum Akteneinsichtsrecht *KMR/Stückel* § 486e Rn. 2 (§ 406e Rn. 2).

33 Zum alten Recht vgl. *LR/Hilger* StPO, 25. Aufl. 1998, § 397 Rn. 6.

34 § 406e II 2 StPO. Wegen der Gefahr einer Verfahrensverzögerung darf die Akteneinsicht nur nach Abschluss der Ermittlungen nicht beschränkt werden (§ 406e II 3 StPO).

35 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 30) S. 11.

36 *Beulke* (Fn. 3) Rn. 156.

37 Vgl. dazu *HK/Kurth* 4. Aufl. 2009, § 397 Rn. 13; *SK-StPO/Velten* § 397 Rn. 9 f. Eine tabellarische Übersicht der Verfahrensrechte findet sich *Böttger* AnwaltK-StPO, 2007, § 397 Rn. 2.

Abgesehen von den eingeschränkten Rechtsmittelbefugnissen und der fehlenden Möglichkeit, Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip oder Urteilsabsprachen blockieren zu können, wiegen diese Beschränkungen in der Praxis allerdings nicht schwer. Wie sich die neuerdings mögliche Versagung des Akteneinsichtsrechts praktisch auswirken wird, bleibt abzuwarten.

III. Opferanwälte

Die Nebenklage verleiht dem Verletzten starke Rechte. Der Nebenkläger ist als juristischer Laie aber kaum in der Lage, diese Rechte selbst wirksam wahrzunehmen. Hierzu braucht er einen beruflichen Experten, den Nebenklagenanwalt.

1. Wählbare Personen

Das 2. ORRG hat den Kreis der als Nebenklagenbeistand wählbaren Personen erweitert. Konnten bislang nur Rechtsanwälte zugelassen werden (§ 397 StPO a.F. i.V.m. § 378 StPO), ist nunmehr im neuen § 138 III StPO eine Gleichstellung mit den zur Verteidigungsführung berechtigten Personen erfolgt. Das bedeutet, dass auch Rechtslehrer unbeschränkt wählbar sind. Darüber hinaus sind nunmehr auch »andere Personen« als Rechtsanwälte und Rechtslehrer zur Nebenklagenvertretung befugt (§ 138 III i.V.m. II StPO), sofern das Gericht dies genehmigt. Während die Erstreckung der wählbaren Personen auf Rechtslehrer sachgerecht erscheint, kann die mögliche Beteiligung anderer Personen Probleme aufwerfen.³⁸

Das wäre jedenfalls dann der Fall, wenn die Gerichte als Nebenklagenbeistände auch solche Personen zuließen, denen die erforderliche **juristische Qualifikation** fehlt. Die Gefahr ist deshalb nicht ganz von der Hand zu weisen, weil Fachhochschulen im Bereich der Sozialarbeit Weiterbildungsangebote zum bzw. zur zertifizierten »FachberaterIn für Opferhilfe«³⁹ anbieten und weil der durch das 2. ORRG eingeführte § 406h Nr. 5 StPO Polizeibeamte verpflichtet, möglichst frühzeitig und regelmäßig Verletzte auch schriftlich auf die Möglichkeiten einer »psychosozialen Prozessbegleitung« hinzuweisen. Anwälte sind damit nicht gemeint. Die Gerichte sollten, um die juristische Qualität der Dienstleistung zu gewährleisten, gleichermaßen hohe Anforderungen an die Genehmigung zur Nebenklage stellen, wie dies bei der Zulassung anderer Personen als Verteidiger der Fall ist.⁴⁰

2. Kostenloser Opferanwalt und Prozesskostenhilfe

Das Recht auf anwaltlichen Beistand wird dadurch besonders effektiv, dass dem Nebenkläger auf seinen Antrag hin ein »kostenloser Opferanwalt« bestellt wird (§ 397a I StPO). Auf diesen »Anwalt auf Staatskosten«,⁴¹ der Verletzte von allen finanziellen Prozessrisiken befreit, haben Opfer gravierender Straftaten bzw. besonders schutzbedürftige Verletzte Anspruch.

Die Möglichkeit, als Nebenkläger einen Anwalt auf Staatskosten zu erhalten, besteht erst seit 1998.⁴² Sie ist seitdem ständig erweitert worden.⁴³ In der Praxis ist dies von großer Bedeutung. So hat die vorgenannte empirische Studie ergeben, dass Nebenklägern vor den Landgerichten in knapp 75 Prozent der Fälle ein Opferanwalt bestellt wurde.

Das 2. ORRG hat die Möglichkeiten zur Bestellung eines Opferanwalts grundsätzlich neu normiert. Nunmehr lassen sich drei Gruppen von Anspruchsberechtigten unterscheiden. Die **erste Gruppe** ist in § 397a I Nr. 1 und 2 StPO geregelt. Sie erfasst Opfer gravierender Sexualstraftaten (§§ 176a, 177, 179 StGB), des Menschenhandels (§ 232 f. StGB) und von versuchtem Mord- und Totschlag, bei vollendeten Kapitaldelikten auch die nahen Angehörigen.

Die **zweite Gruppe** verlangt das Vorliegen von zwei Voraussetzungen: Zum einen muss eine Katalogtat vorliegen, zum anderen muss diese zu schweren körperlichen oder seelischen Schäden beim Nebenkläger geführt haben oder voraussichtlich führen (§ 397a I Nr. 3 StPO). Die Katalogtaten sind dabei ganz neu bestimmt: Erfasst wer-

den hier zwar nur Verbrechen, aber neben solchen aus dem Bereich der Körperverletzungen und Freiheitsdelikte (§§ 226, 234 bis 235, 238 bis 239b StGB) nunmehr auch »klassische« Raub- und Erpressungsdelikte (§§ 249, 250, 252, 255, 316a StGB).

Die **dritte Gruppe** von Anspruchsberechtigten wird in § 397a I Nr. 4 StPO bestimmt. Auch hier werden doppelte Voraussetzungen verlangt. Zum einen muss ein bestimmtes Delikt gegeben sein, wobei es nicht erforderlich ist, dass es sich dabei um ein Verbrechen handelt. Erfasst werden dabei bestimmte Sexual-, Körperverletzungs- und Freiheitsdelikte sowie erneut Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung. Die zweite Voraussetzung besteht entweder darin, dass der Nebenkläger bei Antragstellung noch nicht volljährig⁴⁴ ist oder seine Interessen selbst nicht ausreichend wahrnehmen kann.

Die Reform dürfte dazu führen, dass zukünftig sehr viel **mehr Opferanwälte** auf Staatskosten bestellt werden. Profitieren können davon insbesondere Jugendliche und Heranwachsende. Aber je nachdem, welche Anforderungen die Gerichte an die Merkmale der »schweren Schäden« und der »Unfähigkeit zur Interessenwahrnehmung« anlegen, können darüber hinaus auch ganz neue Gruppen von Nebenklägern Zugriff auf den kostenlosen Opferanwalt erhalten.

Durch das 2. ORRG wurden zudem die Möglichkeiten der Gewährung von **Prozesskostenhilfe** (PKH) zugunsten des Nebenklägers erleichtert.⁴⁵ PKH erhält er jetzt, »wenn er seine Interessen selbst nicht ausreichend wahrnehmen kann oder ihm dies nicht zuzunutzen ist« (§ 397a II StPO). Das Erfordernis, dass die Sach- oder Rechtslage schwierig sein muss, wurde gestrichen. Nunmehr kommt PKH also auch bei einfach gelagerten Fällen in Betracht.

Möglichkeiten zur Beordnung eines kostenlosen Opferanwalts bzw. zur Übernahme von Prozesskostenhilfe für den nebenklagenbefugten Verletzten (§ 406g III StPO) bestehen überdies schon im **Ermittlungsverfahren**. Die Bestellung kann, sofern ein entsprechendes Bedürfnis besteht, sogar einstweilen erfolgen (§ 406g IV StPO).

3. Rechte und Rechtsstellung

Im Gegensatz zur überbordenden Diskussion um die Rechtsstellung des Verteidigers (Stichwort: Organ der Rechtspflege) werden Stellung und Leitbild des Nebenklagenanwalts so gut wie gar nicht problematisiert.⁴⁶ Dabei gebe es – gerade auch im Hinblick auf das 2. ORRG – durchaus einen entsprechen Bedarf.

Das beginnt schon damit, dass das Gesetz davon spricht, der Nebenkläger könne sich des »Beistands eines Rechtsanwalts bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen« (§ 397 II StPO). Damit will der Gesetzgeber allerdings nur zum Ausdruck bringen, dass der Nebenkläger sowohl, wenn er selbst in der Hauptverhandlung anwesend ist, als auch dann, wenn er dieser fern bleibt, sich zu seiner

38 Nur am Rande: § 138 III StPO erscheint auch darüber hinaus missglückt, weil insgesamt auf § 139 II StPO verwiesen wird. Das erscheint unstimmtig: Was beim Beschuldigten Sinn macht, nämlich in Fällen notwendiger Verteidigung nur Vollverteidiger zuzulassen, passt ersichtlich nicht für den Nebenkläger, da Nebenklagen stets fakultativ ist.

39 Angebot der ASH Berlin; nähere Einzelheiten unter: www.opferhilfen.de/aktuell (Stand 9/2009; Schreibweise wurde beibehalten).

40 Zu diesen hohen Anforderungen im Bereich der Verteidigung, aber auch zur Kritik daran, wegen der dadurch eingeschränkten Wahlfreiheit vgl. SK-StPO/Wahlerr (Stand: Februar 2006) § 138 Rn. 25, 36 ff.

41 Schöch FS Böhm, 1999, S. 663 ff.

42 Zeugenschutzgesetz vom 30.04.1998, BGBl. I S. 920.

43 Zur PKH für den Nebenkläger vgl. Fromm Kriminalistik 2007, 400 ff.
44 Zur PKH für den Nebenkläger vgl. Fromm Kriminalistik 2007, 400 ff.
45 Zur PKH für den Nebenkläger vgl. Fromm Kriminalistik 2007, 400 ff.
46 Ausnahmen: Fabricius NSTZ 1994, 257 ff.; Schwann in: Barton (Hrsg.), Verfahrensrechtlichkeit und Zeugenbeweis, 2002, S. 107 ff.; Lutz (Fn. 13) S. 23 ff.; Burgmüller in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 26. Strafverteidigertag, 2003, S. 41 ff.; Ehrig a.a.O. S. 55 ff.

Interessenwahrung eines Anwalts bedienen kann.⁴⁷ Die Begriffe »Beistand« und »Vertreter« werden dabei gleichartig benutzt. Ganz anders verhält es sich dagegen beim Verteidiger, denn jener ist grundsätzlich gerade nicht Vertreter des Beschuldigten; er kann dies nur ausnahmsweise in ausdrücklich normierten Fällen werden, beispielsweise gemäß § 234 StPO.⁴⁸ Zudem bedarf der Verteidiger für die Vertretung einer schriftlichen Vertretungsvollmacht. Dieses Erfordernis bestand bis zur letzten Reform auch beim Nebenklagenanwalt, da in § 378 StPO, auf den in § 397 I 2 StPO a.F. verwiesen wurde, eine schriftliche Vertretungsvollmacht verlangt wurde. Infolge der Neujustierung der Nebenklagevorschriften ist dieser Verweis entfallen. Dass dies eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers war, darf bezweifelt werden.⁴⁹

In der Praxis wird sich dies aber voraussichtlich nicht gravierend auswirken, da die schon mehrfach angesprochene empirische Studie gezeigt hat, dass echte Vertretungsfälle in der Rechtswirklichkeit kaum eine Rolle spielen. Damit dürfte auch deutlich geworden sein, dass der Begriff »Nebenklagevertretung«, der sich für die Bezeichnung der anwaltlichen Nebenklagetätigkeit eingebürgert hat, untechnisch gebraucht wird. In der Sache geht es primär um Beistandschaft.

Der Nebenklagenanwalt hat nicht nur eigene **Anwesenheitsrechte** in der Hauptverhandlung (§ 397 II 2 StPO) und nach dem 2. ORRG auch im Ermittlungsverfahren (s.o.: § 406f I 2 StPO gilt für alle Verletzten), sondern ist auch berechtigt, alle Prozessrechte wahrzunehmen, die dem Nebenkläger zustehen. Die Begründung zum 2. ORRG sieht für den Verletztenanwalt allerdings eine Einschränkung insofern vor, als bei Divergenzen zwischen Mandant und Anwalt stets der **Wille des Verletzten** vorgehe.⁵⁰ Belegt wird dies mit § 171b I 2 GVG; nach dieser Regelung bewirkt der Widerspruch des Verletzten, dass die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen werden kann. Die Gesetzesbegründung sieht darin offenbar eine Regelung, die grundsätzlichen Charakter für das Verhältnis des Verletzten zu seinem Anwalt hat. Dem Mandanten wird hier ein Vetorecht im Hinblick auf Prozesshandlungen seines Anwalts attestiert. Prozesshandlungen des Anwalts (z.B. ein Beweisantrag) verlieren durch die Wahrnehmung des Vetos ihre Wirksamkeit.

Das ist insofern ein bemerkenswertes Ergebnis, als es im krassen Gegensatz zu der Beschreibung der Rechtsstellung des Verteidigers in der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung im Schrifttum steht. Demnach wird der Verteidiger als ein **unabhängiges Organ der Rechtspflege** verstanden;⁵¹ die Unabhängigkeit gilt grundsätzlich auch gegenüber dem Mandanten. Der Verteidiger kann deshalb wirksam Anträge auch gegen den Willen des Angeklagten stellen.⁵² Ein Vetorecht des Mandanten wird strikt verneint.⁵³ Nur nach einer Minderheitenposition in der Wissenschaft, nämlich der Vertragstheorie von *Lüderssen*, führt der Widerspruch des Mandanten zum Verlust der Wirksamkeit des Antrags.⁵⁴ Die im 2. ORRG vorgenommene Interpretation, wonach der Verletztenwille stets vorgehe, entspricht in der Konsequenz der Vertragstheorie und würde dazu führen, dass der Anwalt als nicht mehr unabhängig vom Mandantenwillen angesehen wird. Warum eine Unabhängigkeit vom Mandantenwillen bei dem einen Anwalt – dem des Beschuldigten – gegeben sein soll, nicht aber bei dem anderen Anwalt – dem Nebenklagevertreter – lässt die Gesetzesbegründung offen.

C. REFORMEN OHNE ENDE?

Das 2. ORRG weist – wie gesehen – zahlreiche **Ungereimtheiten** auf; deshalb wird das Gesetz die Praxis vor einige ungewollte Probleme stellen.

Was die intendierten rechtspolitischen **Reformziele** betrifft, so ist unter dem Strich die Rechtsstellung des Nebenklägers sicherlich weiter ausgebaut und gefestigt worden. Der Wermutstropfen des einschränkbareren Akteneinsichtsrechts ändert daran grundsätzlich nichts. Die Gesetze sind auch ein wenig anwendungsfreundlicher geworden. Zwar hat der Gesetzgeber es unterlassen, die Rechte des Verletzten

und Nebenklagebefugten enger mit der Nebenklage zu verbinden, aber die jetzt erfolgte endgültige Lösung der Nebenklage von der Privatklage schafft mehr Klarheit, speziell im Bereich der Prozessrechte des Nebenklägers.

Die Nebenklagebefugnis für Delikte gegen den Wettbewerb und den gewerblichen Rechtsschutz durchkreuzt schon im Ansatz jede Bemühung, der Nebenklage ein klares Leitbild zu verleihen. Die an der Schutzbedürftigkeit der Opfer ansetzende Lyrik der Rechtspolitik steht im Kontrast zur Prosa des verabschiedeten Gesetzes. Das macht es zukünftig noch schwieriger, ein kohärentes Leitbild der Nebenklage zu zeichnen.

Aus Sicht des Opferschutzes gibt es auch nach Verabschiedung des 2. ORRG weiteren Reformbedarf.⁵⁵ Dabei werden sowohl bisher noch nicht erfüllte Forderungen wiederholt als auch schon jetzt ganz neue erhoben. Konkret geht es um Folgendes: Der Zugang zum kostenlosen Opferanwalt soll weiter erleichtert werden, indem als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beordnung eines Opferanwaltes bei Jugendlichen und Heranwachsenden nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung, sondern auf den der Tat abgestellt wird. Gegen die Ablehnung von PKH soll der Nebenkläger ein Rechtsmittel erhalten.⁵⁶ Es wird ferner gefordert, das Zustandekommen von Urteilsabsprachen⁵⁷ und von Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip⁵⁸ von der Zustimmung des Nebenklägers abhängig zu machen. Auch soll § 44 Satz 2 StPO geändert werden, um Verletzten eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit nach Fristversäumnis zu ermöglichen.⁵⁹

Ohne die berechtigten Belange des Opferschutzes infrage stellen zu wollen, muss nach den Erfahrungen mit den zahlreichen Reformen der Nebenklage in den letzten Jahren gefragt werden, ob jetzt der richtige Zeitpunkt für weitere **punktuell Opferschutzbemühungen** ist. Es scheint vielmehr angebracht, vor weiteren Reformen eine Atempause einzulegen und dem in der rechtspolitischen Debatte der letzten 20 Jahre vernachlässigtem Gedanken näher zu treten, dass es sich bei der Nebenklage um eine neue Partei im Strafprozess handelt. Sie stellt den Strafprozess vor grundsätzlich neue Herausforderungen, die hier nur ausschnitthaft unter zwei Aspekten behandelt werden können.

Der erste Aspekt betrifft die **fehlende Eingrenzung** der Nebenklage. Trotz emsiger Beschäftigung der Rechtspolitik mit diesem Rechtsinstitut fehlt ihm eine verbindliche Funktionsbestimmung. Damit ist Folgendes gemeint: Der Gesetzgeber hat das Erfordernis einer starken Nebenklage zunächst mit dem Bedürfnis begründet, dass der Nebenkläger eine gesicherte Schutzposition erhalten müsse, um unberechtigte Verantwortungszuweisungen des Beschuldigten wirksam abwehren zu können.⁶⁰ In letzter Zeit hat er das Erfordernis von Aktivrechten (z.B. Beweisantrags- und Rechtsmittelrecht) zudem damit gerechtfertigt, dass diese es dem Verletzten ermöglichen, »seine Sicht der Tat und der erlittenen Verletzungen einzubringen und seine Interessen aktiv zu vertreten.«⁶¹

47 Vgl. Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 50: »Befugnis, mit dem Beistand zur Hauptverhandlung zu erscheinen oder sich dort durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen«.

48 Barton Einführung in die Strafverteidigung, 2007, § 5 Rn. 27.

49 Das würde auch keinen Sinn machen: Der Vertreter des Privatklägers würde eine Vollmacht bedürfen, der Vertreter des Nebenklägers aber nicht.

50 Koalitionsentwurf (Fn. 15) S. 59.

51 Vgl. dazu *Brulke* (Fn. 3) Rn. 150 ff.; *Barton* (Fn. 48) § 4 Rn. 3 ff.

52 RGSt 17, 315; BGH NJW 1953, 1314; OLG Celle StV 1988, 425.

53 Zusammenfassende Darstellung bei *Barton* (Fn. 48) § 4 Rn. 6, 13 ff.

54 LR/Lüderssen/Jahn StPO, 26. Aufl. 2007, § 137 Rn. 34.

55 So antwortete der Vorsitzende des Weißen Rings auf die Frage, ob der Weiße Ring die »Lobbyarbeit nach Verabschiedung des 2. ORRG beenden könne: »Nein, es gibt noch viel zu erreichen für die Opfer von Kriminalität, wir haben noch eine lange Wunschliste«; *Weißer Ring*, 4/09, S. 25.

56 Offene Forderungen des Weißen Rings, vgl. www.weißer-ring.de und dort unter »Standpunkte, strafrechtspolitische Forderungen«.

57 Gesetzentwurf des Saarlands, DR-Drucks. 6573/09 vom 04.05.2009; vom saarländischen Ministerratspräsidenten im Bundesrat engagiert vertreten; Bundesrat, 856. Sitzung, 06.03.2009.

58 *Böttcher* FS Egon Müller, 2008, S. 87 ff.; *Durigmüller* (Fn. 46) S. 52.

59 *Böttcher* FS Widmaier, 2008, S. 81 ff.; vgl. dazu BVerfG, Az. 2 BvR 1671/07 vom 09.10.2007 mit kritischer Stellungnahme von *Wenske* NStZ 2008, 434 ff.

60 BT-Drucks. 10/5305, S. 9, 13.

61 Beschlussempfehlung und Beschluss des Rechtsausschusses zum 2. Justizmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 16/3640, S. 54.

Was Richtung und Intensität dieser Interessenvertretung betrifft, wurden dem Nebenkläger und seinem Anwalt allerdings keine expliziten Grenzen gesetzt. Das macht es möglich, die Nebenklage zum Zweck der Genugtuung des Verletzten zu betreiben. »Ihre Handhabung ermöglicht dem Verletzten ein vergeltungsorientiertes Prozessverhalten und sie wird in diesem Sinne nicht selten genutzt.«⁶³ Statt zur Abwehr kann die Nebenklage faktisch auch dem überzogenen Angriff durch Verfolgen von Rachebedürfnissen dienen.⁶³

Der zweite Aspekt hängt damit eng zusammen und betrifft die **unterbliebene Einpassung** der Nebenklage in das Gesamtgefüge des Strafverfahrens. Die reformierte Nebenklage wurde dem alten Strafprozess mehr oder weniger angehängt. Es wurde so getan, als könnte man eine neue Partei mit wirkungsvollen Rechten schaffen, ohne dadurch die Sphäre der anderen Verfahrensbeteiligten zu berühren und als wäre ein massiver Ausbau der Nebenklage möglich, ohne dass dies maßgebliche Auswirkungen auf den Gang und das Ergebnis der davon betroffenen Strafverfahren mit sich bringen würde.

In den Begründungen zu den verschiedenen Opferschutzreformgesetzen wurde jedenfalls geradezu gebetsmühlenartig betont, dass die Gesetzesvorhaben die **Grundstrukturen des Strafverfahrens** nicht berühren sollten. Schon in der Begründung zum Opferschutzgesetz wurde proklamiert, dass der Gesetzentwurf »die historisch gewachsenen Verteidigungsbefugnisse des Beschuldigten« wahre und sicherstelle, dass »die Strafjustiz nicht zusätzlich unvertretbar belastet wird.«⁶⁴ Auch das 2. ORRG sieht – trotz der erneuten Reform – die Verteidigungsinteressen gewahrt und betont: »Die im System des Strafverfahrens grundsätzliche Rollenverteilung bleibt dabei unberührt.«⁶⁵

Die eingangs erwähnte **empirische Studie** kann allerdings nicht bestätigen, dass diese hehre Zielsetzung erreicht wurde. Sie belegt vielmehr, dass sich Verfahren mit Nebenklage von solchen ohne diese neue Partei unterscheiden. Ohne ins Detail gehen zu können, sei die Studie kurz skizziert:⁶⁶ Außer auf Interviews und einer Gruppendiskussion basiert sie auf Aktenanalysen. Nur über Letztere wird hier berichtet. Der Untersuchung aus dem Bereich des OLG Hamm lagen 278 Verfahren aus dem Jahre 2004 zugrunde. Es handelte sich dabei um 200 Verfahren mit Nebenklage und zum Vergleich um 78 Verfahren, die zwar nebenklagefähig waren, die Verletzten von diesem Recht allerdings nicht Gebrauch machten.⁶⁷ Dabei ergaben sich u. a. die folgenden Befunde:

- Die Verfahren mit Nebenklage dauerten erheblich länger als die ohne; während Letztere vom Beginn der Ermittlungen bis zur Hauptverhandlung durchschnittlich knapp 42 Wochen brauchten, nahmen Verfahren mit Nebenklage fast 18 Wochen mehr in Anspruch. Auch die Hauptverhandlungsdauer stieg, wenn ein Nebenkläger beteiligt war, nämlich von durchschnittlich 2,5 auf 2,94 Sitzungstage.
- Verfahren mit Nebenklage gingen für den Angeklagten schlechter aus als die Verfahren in der Vergleichsgruppe. Das betrifft nicht nur die Freisprüche (10,3 statt 5 %), sondern auch die Strafarten und Strafhöhen. Letztere ließen auch bei deliktenspezifischer Betrachtung – vergleichsweise härter aus als in Verfahren ohne Nebenklage (Freiheitsstrafen über fünf Jahre erfolgten hier nahezu doppelt so häufig).
- Zwar war das Ausmaß der förmlichen Prozessaktivitäten der Nebenkläger eher gering; überraschend niedrig lag dabei namentlich die Quote der Adhäsionsanträge (5 %). Gleichwohl waren in Verfahren mit Nebenklage sowohl mehr Kontroversen als auch Urteilsabsprachen zu beobachten als in der Vergleichsgruppe.
- Allein durch die Beteiligung von Opferanwälten erhöhte sich die Kostentragslast des Verurteilten um durchschnittlich 1216 €. ⁶⁸

D. PROGNOSEN MIT BLICK AUF PRAXIS UND JURISTENAUSBILDUNG

Es bedarf keiner hellseherischen Fähigkeiten, um sicher prognostizieren zu können, dass infolge der jüngsten Reform die Bedeutung der

Nebenklage im Strafverfahren weiter zunehmen wird. Wegen der erweiterten Möglichkeiten des Nebenklägers, sich eines kostenlosen Opferanwalts bedienen zu können, wird auch die Nebenklagevertretung als Tätigkeitsfeld für Anwälte zunehmend interessanter werden.

In welche Richtung sich die Nebenklage und die Nebenklagevertretung dabei inhaltlich entwickeln werden, lässt sich schwerer vorhersagen, da dies von der zukünftigen Rechtspolitik abhängen wird. Auch wenn, was anzunehmen ist, die Gesetzgebung weiterhin im Zeichen des Opferschutzes stehen wird, bleibt doch zu hoffen, dass die Wahrung der prekären Balance zwischen Strafverfolgung und Beschuldigtenrechten zukünftig mehr Beachtung finden wird.⁶⁹

Die Zukunft der Nebenklage wird aber auch von der faktischen Entwicklung des dem Opferschutz verpflichteten Dienstleistungsmarktes abhängen. Damit ist nicht nur gemeint, dass den Anwälten Konkurrenz durch Sozialarbeiter droht. Auch die Berufsausübung von Anwälten kann, wie die erwähnte empirische Studie gezeigt hat, durchaus unterschiedlich ausfallen. Es lassen sich insofern zwei mögliche Szenarien der weiteren Entwicklung denken: Zum einen könnte es zu einer weiteren Herausbildung spezialisierter Opferanwälte und damit möglicherweise sogar zu einer neuen **Semiprofession** kommen. Zum anderen ist es aber auch nicht ausgeschlossen, dass das neue Berufsfeld zunehmend von nicht spezialisierten Anwälten besetzt wird, was die Gefahr einer **Deprofessionalisierung** der anwaltlichen Dienstleistung, wie die empirische Studie gezeigt hat,⁷⁰ mit sich bringen würde.

Um Letzteres zu verhindern, muss die Nebenklage ihren festen Platz in der **Juristenausbildung** finden. Das bedeutet zwar nicht, dass jetzt neue auf die Nebenklage zielende Schwerpunktbereiche zu eröffnen wären, am allerwenigstens kann es darum gehen, einen bestehenden Schwerpunkt zur Strafverteidigung zu ersetzen. Aber sowohl in den regulären Vorlesungen zum Strafprozessrecht als auch in den strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaften im Referendariat wird das Recht der Nebenklage zukünftig vertieft zu behandeln sein.

Wenn im letzten Absatz die Strafverteidigung und Nebenklagevertretung in einem Atemzug genannt wurden, so stellt das kein Versprechen dar. Beide stellen anwaltliche Tätigkeitsfelder dar, die als Teilgebiete der »rechtsberatenden Praxis« (§§ 5a III 1, 5d I 1 DRiG) im Studium und im Referendariat zu verankern sind. Ob es sich dabei um »gleichwertige« Tätigkeiten handelt, wie der Anwaltsenat des BGH meint,⁷¹ kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall kann das gemeinsame anwaltliche Element bewirken, dass sich Nebenklage

62 Rieß FS Jung, 2007, S. 751 (755); kritisch zum Beweisanspruchsrecht auch KMR/Stöckel (Fn. 8) § 397 Rn. 9.

63 Um nicht missverstanden zu werden: Dass Opfer gravierender Straftaten Rachegefühle entwickeln, ist verständlich und soll hier nicht mit erhobenem moralischen Zeigefinger beklagt werden. Entscheidend ist allein, dass in einem rationalen, an Rechtsgüterschutz orientierten Strafrecht Rache nicht zulässig ist; vgl. dazu Hassemer/Reemtsma Verbrechenopfer, Gesetz und Gerechtigkeit, 2002, S. 126 f.: »Der Wunsch nach Rache ist legitim; ihn zu verwirklichen kann nicht gestattet werden. Der Wunsch ist privat; das Recht öffentlich.«

64 BT Drucks. 10/5305, S. 1; ähnlich S. 8, 19.

65 Referentenentwurf (Fn. 15) S. 14. In neuesten Bundestagsdebatten wurden allerdings Zweifel geäußert, ob weiterer Opferschutz möglich ist, ohne für den Beschuldigten einen Ausgleich vorzusehen; vgl. dazu Deutscher Bundestag, stenographische Berichte, 203. Sitzung, 22567 (MdB Miersch; Montag); 230. Sitzung, 25808 (MdB Dagdelen), 25810 (MdB Schewe-Gerigk).

66 Interessante Ergebnisse ergaben sich ferner aus den Interviews mit Nebenklageanwälten. Es zeigte sich, dass es nicht »den« Nebenklageanwalt gibt, sondern dass man vier Idealtypen der Nebenklagevertretung unterscheiden kann. Diese vier Anwalts Typen unterscheiden sich u. a. stark im Grad der Spezialisierung und Professionalität.

67 Vertiefung Barton/Flatho (Fn. 20) 2. Teil.

68 Vgl. dazu umfassend: Barton/Flatho (Fn. 20) 4. Teil. Einzelne Ergebnisse dieser Studie widersprechen den empirischen Befunden von Niedling (Fn. 11) S. 290, wonach die Nebenklage weder Einfluss auf Verfahrensbedingungen noch Strafmaß habe und sich auch nur »bescheiden« auf die Verfahrensdauer auswirke.

69 Vgl. dazu Fn. 65.

70 Vgl. Fn. 66. Vgl. ferner Schwenn (Fn. 46) S. 108, 115, der die Gefahr sieht, dass Nebenklageanwälte ihren Beruf »mehr mit dem Gefühl als mit dem Verstand« betreiben und so zu »Anwälten des Rückschritts« werden.

71 BGH NJW 2005, 214 (215).

und Verteidigung im Strafverfahren nicht zwangsläufig feindlich begegnen müssen.⁷² Im Idealfall können dadurch sogar neue Schnittstellen zur Lösung des strafrechtlichen Konflikts gefunden werden, die im Interesse beider Parteien liegen.⁷³ Das ist kein neuer Gedanke. Schon 1872 wurde von *Rudolf von Ihering* in seinem berühmten Vortrag betont, dass der »Kampf ums Recht« die Verfahrensbeteiligten trotz erheblicher Motivationsunterschiede verbinden kann:

»So möge auch bei dem Kampf ums Recht den Einen das nüchterne Interesse, den Andern der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, den Dritten das Gefühl der Pflicht oder die Idee des Rechts als

solche auf den Kampfplatz rufen, -- sie Alle reichen sich die Hand zum gemeinschaftlichen Werk, zum Kampf gegen die Willkür.«⁷⁴

Kampf für das Recht und gegen die Willkür: Dafür lohnt es sich einzutreten, auf der Seite des Beschuldigten wie auf der des Verletzten.

⁷² Zur Nebenklage aus der Sicht der Verteidigung, vgl. *Kauler* FS Strafverteidigung im Rechtsstaat, 2009, S. 579.

⁷³ Interessante Ansatzpunkte stellt dar: *Deckers* in: *Barton* (Fn. 46) S. 97; *ders.* StV 2006, 353.

⁷⁴ *Von Ihering* Der Kampf ums Recht, hier zitiert nach der 13. Aufl. 1897, S. 53.