

## Täter-Opfer-Ausgleich im allgemeinen Strafrecht

Stellen Sie sich vor, Ihr Bruder ist beim Warten auf die Straßenbahn von einem Betrunkenen angegriffen und verletzt worden. Die Polizei findet nach ein paar Tagen jemanden, den sie für den Täter hält. Ihrem Bruder geht es schlecht. Ihre Eltern sind wütend und fragen, welche Strafe dem Täter droht. Sie lesen sich im StGB die Vorschriften zu den Rechtsfolgen durch, die Vorschriften zur Freiheitsstrafe, zur Geldstrafe und zur Strafzumessung. Dabei stoßen Sie auf eine Regelung, die auf den ersten Blick dort nicht hinzupassen scheint: § 46a StGB sieht vor, dass bei demjenigen Täter, der sich um einen Täter-Opfer-Ausgleich bemüht und seine Tat wiedergutmacht, die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann. Die Vorschrift überrascht Sie, und zwar aus zwei Gründen: Aus strafrechtlicher Sicht überrascht es Sie, dass der Staat hier auf Strafe verzichtet. Muss derjenige, der eine Straftat begangen hat, hierfür nicht zwingend bestraft werden? Ist Strafe nicht ein Gebot der Gerechtigkeit? Aus strafprozessualer Sicht überrascht es Sie, dass hier vom „Opfer“ die Rede ist. Gehört das Opfer überhaupt in den Strafprozess? Ist Strafverfolgung nicht die Aufgabe des Staates? Wer sich nun die Mühe macht und diesen Fragen weiter nachgeht, wer etwa den Standardkommentar von Fischer zur Hand nimmt, wird in dieser Skepsis betätigt. „Aus der Sicht der Justiz“, heißt es dort, „ist ein Konzept, in dessen Mittelpunkt nicht Unrechtsbewältigung, sondern Konfliktbewältigung steht, nur schwer zu integrieren; Prinzipien der Folgen-Verantwortung sind mit dem Schuldprinzip schwer vereinbar.“<sup>1</sup> Aber ist das wirklich so? Was bedeutet „Täter-Opfer-Ausgleich“ und warum ist der Ausgleich in § 46a StGB geregelt?

### 1. Ausgangspunkt: § 46a StGB

Beginnen wir, wie man das als Juristin und Jurist gelernt hat, beim Gesetz und den verschiedenen Auslegungsmethoden. § 46a StGB enthält eine Legaldefinition: Täter-Opfer-Ausgleich wird definiert als das „Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen“. Die Begriffe wirken zunächst vertraut. Der Begriff des „Verletzten“ ist aus dem Strafantragsrecht bekannt (§ 77 Abs. 1 StGB) und den Begriff

des „Ausgleichs“ kennt man irgendwie aus dem Zivilrecht (§§ 823ff., 249ff. BGB). Aber es irritiert, warum es genügen soll, dass sich der Täter um den Ausgleich nur „bemühen“ muss. Muss der angerichtete Schaden nicht vollständig wiedergutmacht werden, um die Strafmilderung zu erreichen? Warum wird im Strafrecht schon das bloße Bemühen honoriert? Auch im Zivilrecht ist es doch nicht damit getan, dass der Schädiger den Schadensersatz nur zum Teil leistet, der Anspruch des Geschädigten geht doch auf den vollen Schadensersatz? Wenn man genauer darüber nachdenkt, lässt sich der Sinn des § 46a StGB vom Wortlaut her nicht erschließen.

Werfen wir also einen Blick auf die Systematik des Gesetzes. § 46a StGB steht im Kontext des Strafzumessungsrechts, also des Rechts, das angibt, nach welchen Grundsätzen innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die konkrete Strafe zu ermitteln ist. Die Zentralnorm des Strafzumessungsrechts ist § 46 StGB. Die Grundlage für die Zumessung der Strafe ist danach die Schuld des Täters. Welche Umstände insoweit zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen sind, hat der Gesetzgeber in § 46 Abs. 2 StGB festgelegt. Danach kommt es für das Strafmaß nicht nur auf solche Umstände an, die in der Tat selbst wurzeln, also z.B. auf die Beweggründe und Ziele des Täters oder auf die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat. Maßgeblich ist auch das Vorleben des Täters, insbesondere die Frage, ob er früher schon einmal bestraft worden ist und deshalb als „Rückfalltäter“ eine härtere Strafe verdient. Und maßgeblich ist auch das Nachtatverhalten, wozu auch nach § 46 Abs. 2 StGB wieder das „Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen“ zählt. Die systematische Analyse des Gesetzes sagt uns also, dass der Täter-Opfer-Ausgleich deshalb das Strafmaß beeinflussen kann, weil es beim Strafmaß gerade nicht nur um die Tat als solche, sondern auch um solche Aspekte aus dem Vor- und Nachtatverhalten des Täters geht, die das Maß der Schuld beeinflussen können. Durch ein Verhalten nach der Tat, das auf die Wiedergutmachung abzielt, kann der Täter nach geltendem Recht genauso eine Strafmilderung erhalten wie etwa durch ein Geständnis, das er im Strafverfahren ablegt und mit dem er Reue und Einsicht zum Ausdruck bringt.

<sup>1</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl. 2019, § 46a Rn. 3.

Der Blick auf die Systematik des Gesetzes bringt uns damit zwar neue Erkenntnisse, aber, seien wir ehrlich, wirklich erfasst haben wir noch nicht, was ein Täter-Opfer-Ausgleich ist. Da auch der Blick auf die Gesetzgebungsgeschichte nicht wirklich weiterhilft – § 46a StGB wurde im Jahr 1994 durch das „Verbrechensbekämpfungsgesetz“ erlassen<sup>2</sup> –, müssen wir uns genauer mit der Teleologie der Norm, also mit ihrem aus der Norm ersichtlichen Sinn und Zweck beschäftigen. Warum ist es nach der Auffassung des Gesetzgebers erforderlich, bei der Strafzumessung das Bemühen um einen Ausgleich mit dem Verletzten strafmildernd zu berücksichtigen? In der Gesetzesbegründung verweist der Gesetzgeber nur vage auf „positive Erfahrungen“ im Jugendstrafrecht, auf die „Übernahme von Verantwortung“ durch den Täter und darauf, dass „die friedensstiftenden Wirkungen eines herkömmlichen Strafverfahrens“ hierdurch „ergänzt“ würden.<sup>3</sup> Richtig einordnen kann man den Täter-Opfer-Ausgleich auch danach noch nicht. Aber die Gesetzesbegründung macht immerhin deutlich, dass es irgendwie um „Verantwortung“ und „Frieden“ geht, mithin um Aspekte, die über den Bereich des vom Gesetzgeber so genannten „herkömmlichen Strafverfahrens“ hinausweisen und deren Berücksichtigung der Gesetzgeber für eine notwendige Anreicherung des zuvor geltenden Rechts hält. Um noch genauer zu verstehen, was der Gesetzgeber mit diesen vagen Andeutungen meint, muss man den Blick deshalb noch einmal weiten und sich mit der sehr viel allgemeineren Frage beschäftigen, was eigentlich eine „Straftat“ ist und welche Antwort hierauf im „herkömmlichen Strafverfahren“ gegeben wird.

## 2. Herkömmliches Modell für die Berücksichtigung der Opferinteressen

Die Frage, was eine Straftat ist, scheint auf den ersten Blick einfach zu beantworten zu sein: In Anlehnung an § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB lässt sich sagen, dass „Straftat“ jede Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht. Das ist hiermit indes nicht gemeint, sondern hier geht es darum, was eine Straftat „wirklich“ ist. Und „wirklich“ ist eine Straftat etwas anderes als die bloße Verwirklichung eines Straftatbestands; Straftaten sind soziale Geschehen, die einem anderen oder der Allgemeinheit einen unerwünschten Nachteil zufügen, weshalb sie im Interesse aller verboten sind. Wenn eine Straftat zum Nachteil eines konkreten anderen – und nicht nur gegenüber der Allgemeinheit – begangen worden ist, resultieren aus der Straftat Verletzungen, Gefühle, Bedürfnisse und Erwartungen, die irgendwie ausgeglichen werden müssen, wenn nach der Tat der „Frieden“ wieder einkehren soll. Bleiben die Folgen der Tat unausgeglichen, ist kein „Frieden“ möglich.

Die herkömmliche Lösung dieses Problems besteht in einer Aufspaltung der aus der Straftat resultierenden Interessenslage: Da ist zunächst die Antwort des Strafrechts. Wer eine Straftat begeht, muss damit rechnen, dass er bestraft wird, dass ihm also von Staats wegen ein Nachteil zugefügt wird, der im Grad seiner Belastung der Schwere des Unrechts entspricht, das mit der Tat gesetzt worden ist. Man kann den in der Strafe liegenden Ausgleich rechtsphilosophisch überhöhen, indem man sagt, dass er „zur Wiederherstellung von Gerechtigkeit notwendig“ sei, dass auf den Schlag des Täters der „Gegenschlag“ des Staates folgen müsse, um zu „vergelt“, den Täter „als Vernünftigen zu ehren“ und dergleichen mehr. In der Sache geht es beim Strafrecht aber dennoch immer vor allem darum, durch eine für den Täter und Dritte sichtbare Reaktion deutlich zu machen, dass Straftaten geahndet werden, so dass es für alle besser – vernünftiger – ist, derartige Taten nicht zu begehen. Es geht mit anderen Worten um die Markierung der Grenzen der Handlungsfreiheit, deren Überschreitung bei Strafe verboten ist, und damit letztlich um die Gewährleistung von Sicherheit für alle. Dies allein erklärt im Übrigen auch, warum die Strafverfolgungsorgane – anders als es sich die

<sup>2</sup> BGBl. I 1994, 3186.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 12/6853, S. 21.

klassische Rechtsphilosophie vorgestellt hat – von der Strafverfolgung absehen können, wenn die Tat die öffentlichen Interessen nicht berührt (§§ 153ff., 376 StPO).

Der Einsatz des Strafrechts nach einer Straftat dient also öffentlichen Interessen. Die privaten Interessen desjenigen, der durch eine Straftat geschädigt worden ist, werden demgegenüber herkömmlich im Zivilrecht behandelt. Wenn eine Straftat begangen worden ist, stellt das materielle Zivilrecht eine Reihe von Anspruchsgrundlagen zur Verfügung, die den Ausgleich der Folgen der Tat ermöglichen; zu denken ist etwa an § 985 BGB im Fall des Diebstahls, an § 823 BGB im Fall der Körperverletzung oder an § 825 BGB bei einem Sexualdelikt. Und das Zivilprozessrecht stellt das Verfahren zur Verfügung, in dem der Geschädigte seine Ansprüche geltend machen und durchsetzen kann. Strafrecht hier und Zivilrecht dort sind die beiden Rechtsmaterien, mit denen herkömmlich die richtige – und mutmaßlich gerechte – Antwort auf eine Straftat gefunden wird. In der deutschen Rechtsentwicklung ist diese Gegenüberstellung von Strafrecht und Zivilrecht verschiedentlich entfaltet und begründet worden. Ein Name, den man sich in diesem Zusammenhang merken kann, ist der des deutschen Strafrechtlers Karl Binding (1841 – 1920).<sup>4</sup>

Nun zeigt sich bei genauerer Betrachtung der Gegenüberstellung, dass man hier zwar ein schlüssiges Modell hat, das sowohl öffentliche als auch private Interessen befriedigt, dass es aber nicht mehr ist als genau das: ein theoretisches Modell, das in seiner praktischen Ausgestaltung viele Interessen unberücksichtigt lässt. Für jemanden, der durch eine Straftat geschädigt worden ist, ist das Zivilrecht ein zutiefst verletzenfeindliches Recht, weil es dem Verletzten nicht nur die Darlegungs- und Beweislast für die Straftat auferlegt, sondern ihm auch vor der Klageerhebung den Gerichtskostenvorschuss abverlangt (§ 6 Abs. 1 Satz Nr. 1 GKG); das Gericht wird erst dann tätig, wenn der Geschädigte die Verfahrensgebühr entrichtet hat. Hinzu kommt, dass das Zivilrecht im Kern nur die Vermögensbeziehungen der Beteiligten untereinander regelt, was nach einer Straftat unzweifelhaft

eine wichtige Funktion erfüllt, den aus der Tat erwachsenen Bedürfnissen, Interessen und Erwartungen des Geschädigten aber nicht umfassend Rechnung trägt. Gerade nach einer schweren Straftat haben Geschädigte oft das Bedürfnis zu verstehen, warum sie zum Opfer geworden sind; sie wollen wissen, was den Täter veranlasst hat, die Grenzen der ihm vom Gesetz gezogenen Handlungsfreiheit zu überschreiten, warum er sich gerade für ein bestimmtes Opfer entschieden hat und wie er nun, im zeitlichen Abstand zu der Tat, dazu steht. Opfer haben an den Täter typischerweise viele Fragen und sie wollen die Tat auch nicht einfach im Raum stehen lassen, so als könne man die Tat mit einer simplen Ausgleichszahlung ungeschehen machen. Das Zivilrecht lässt, mit anderen Worten, die immateriellen, nicht in Geld bezahlbaren Folgen der Tat unberücksichtigt. Die zweite offene Flanke des Zivilrechts ist die Reduzierung des Denkens auf Ansprüche und die Ausblendung der Frage nach ihrer Durchsetzung. Wenn die Höhe der zivilrechtlichen Ausgleichsansprüche des Geschädigten die Zahlungsbereitschaft oder gar die Zahlungsfähigkeit des Schädigers übersteigt, verweist das Zivilrecht den Geschädigten achselzuckend auf das Vollstreckungsrecht bzw. das Insolvenzverfahren. In der Rechtswirklichkeit kommt es nicht selten vor, dass das Opfer einer Straftat zwar einen zivilrechtlichen Zahlungsanspruch hat, aber kein Geld sieht.

Die Interessen von Opfern fokussieren sich vor diesem Hintergrund auf das Strafrecht. Im herkömmlichen Strafrecht – damit sei hier einmal das vor dem Erlass von § 46a StGB im Jahr 1994 geltende Strafrechtssystem gemeint – werden die Opferinteressen allerdings ebenfalls nicht berücksichtigt. Das herkömmliche Strafrecht verweist zwar gerne darauf, dass das Opfer nach der Tat ein „Strafbedürfnis“ habe, das durch die staatliche Strafe befriedigt werde. Dass es ein solches Strafbedürfnis bei vielen Opfern, insbesondere bei Opfern schwerer Straftaten, gibt, ist nach den Ergebnissen der empirischen Forschung auch kaum zu bestreiten. Aber zum einen sind nicht alle Opfer an einer Strafe interessiert, zum zweiten ist das Strafbedürfnis bei den einzelnen Delikten sehr unterschiedlich ausgeprägt und zum dritten ist die Stärke der Strafbedürfnisse sehr stark davon abhängig, in welchem Verhältnis Täter und Opfer stehen: Es ist am höchsten bei denjenigen Opfern,

<sup>4</sup> Vgl. etwa Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 4. Aufl. 1922, S. 284ff.

die ihren Täter nicht kennen, während es mit zunehmender sozialer Nähe zwischen Täter und Opfer deutlich abnimmt.<sup>5</sup> Jenseits der Befriedigung des Strafbedürfnisses hat das herkömmliche Strafrecht den Opfern nicht viel zu bieten. Die Opfer sind als Anzeigerstatter zwar gerne gesehen, denn ohne ihre Mitwirkung kämen viele Strafverfahren gar nicht in Gang. In der Regel sind die Opfer auch wichtige Beweismittel, weil sie als Tatbeteiligte Wahrnehmungen gemacht haben, zu denen sie vernommen werden können, und weil sie vielleicht auch Spurenläger sind, anhand derer ein Täter überführt werden kann. Das Strafverfahren ist jedoch keine Veranstaltung, die um der Opfer willen durchgeführt wird. Gerade wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung zur Person und zur Sache vernommen wird, ist das Opfer als Zeuge gar nicht im Gerichtssaal anwesend (§ 243 Abs. 2 StPO); es erfährt aus erster Hand also nichts, was für sein eigenes Verständnis von der Tat und die Einordnung des Geschehenen von Bedeutung wäre. Das Opfer darf in seiner Vernehmung grundsätzlich auch nichts sagen, was aus der Sicht des Vorsitzenden nichts zur Sachaufklärung – und das heißt: zur Überführung des Angeklagten – beiträgt. Erst 2013 ist eine Vorschrift in die StPO aufgenommen worden, nach der sich der Verletzte in seiner Vernehmung zur Sache auch zu den Auswirkungen äußern darf, die die Tat auf ihn hatte (§ 69 Abs. 2 Satz 2 StPO).<sup>6</sup> Zum dritten hat das Opfer im herkömmlichen Strafprozess keine Möglichkeit, den Gang des Verfahrens zu beeinflussen; es kann weder Einfluss darauf nehmen, ob und wann die Verhandlung durchgeführt wird, noch kann es in nennenswertem Umfang beeinflussen, ob der Angeklagte und die Öffentlichkeit an seiner Vernehmung teilhaben dürfen; Intimität und Strafprozess sind zwei Konzepte, die miteinander unvereinbar sind. Nachdem ein Strafverfahren in Gang gekommen ist, kann das Opfer von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, die mit den Zeugnisverweigerungsrechten zusammenhängen (§§ 52, 252 StPO), das Verfahren auch nicht mehr stoppen; selbst wenn es sich in der Zwischenzeit mit dem Täter versöhnt hat, muss es im Strafprozess trotzdem aussagen und damit zur Überführung des Täters beitragen. Dass der

herkömmliche Strafprozess auf die Opferinteressen nicht weitergehend Rücksicht nimmt und auch nicht nehmen kann, ist eine Folge des Umstands, dass der Strafprozess herkömmlich allein dem öffentlichen Interesse, nicht aber dem privaten Interesse des Verletzten dient.

### 3. Neuere Entwicklungen

Stellt man das Zivilrecht und das Strafrecht derart gegenüber, zeigt sich, dass den Opferinteressen herkömmlich von keinem der beiden Rechtsbereiche wirklich Rechnung getragen wird. Diese Feststellung bildete den Ausgangspunkt für eine Entwicklung, die in den 1980er Jahren begann und das Rechtssystem seither an einigen entscheidenden Punkten umgestaltet hat. In Abkehr von der namentlich von Binding betriebenen Zuweisung der privaten Interessen an das Zivilrecht und der öffentlichen Interessen an das Strafrecht hat sich die jüngere Rechtsentwicklung dabei auf das Strafrecht konzentriert und das Strafverfahren für die Verfolgung von Opferinteressen geöffnet. In der Sache war dies der richtige und letztlich auch der einzige Weg der rechtspolitisch gegangen werden konnte, da der Strafprozess anders als der Zivilprozess dem Amtsaufklärungsgrundsatz folgt (§ 155 Abs. 1, § 244 Abs. 2, § 264 StPO) und damit grundsätzlich die opferfreundlichere Verfahrensart ist.<sup>7</sup> Im Kern ging es dabei immer wieder um die Anerkennung und Aufwertung von Opferinteressen, denen durch die Einräumung von Informations- und Gestaltungsmöglichkeiten ein stärkeres Gewicht verliehen wurde. Einzelheiten dieses Prozesses sind heute weniger bedeutsam als einige markante Orientierungspunkte. Die Entwicklung begann mit dem Opferschutzgesetz von 1986,<sup>8</sup> durch das das 5. Buch der StPO – Beteiligung des Verletzten am Verfahren – eine neue Struktur erhielt: Umgestaltet und in seinem Anwendungsbereich erweitert wurde das bereits zuvor bestehende Institut der Nebenklage (§§ 395ff. StPO), das ebenfalls bereits zuvor bestehende Institut des Adhäsionsverfahrens, mit dem der durch die Tat Verletzte seine zivilrechtlichen Ansprüche im Rahmen des Strafverfahrens geltend machen kann, wurde vereinfacht (§§ 403ff. StPO) und die sonstigen Befugnisse des Verletzten

<sup>5</sup> Kilchling, Opferinteressen und Strafverfolgung, 1995, S. 331ff.

<sup>6</sup> BGBl. I 2013, 1805.

<sup>7</sup> Ausführlich hierzu das Gutachten von Kilchling, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, 2018.

<sup>8</sup> BGBl. I 1986, 2496.

wurden ausgebaut (§§ 406dff. StPO). Im Wendejahr 1990 wurde im Jugendstrafrecht, 4 Jahre später auch im allgemeinen Strafrecht der Täter-Opfer-Ausgleich gesetzlich verankert (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 JGG, § 46a StGB);<sup>9</sup> kurze Zeit später wurde in die StPO eine Norm aufgenommen, die die Staatsanwaltschaften und die Gerichte dazu anhält, die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen und ggf. darauf hinzuwirken (§ 155a StPO).<sup>10</sup> Weitere Reformgesetze, insbesondere zur Verbesserung der Stellung der Opfer von Sexualstraftaten folgten. Das Ergebnis der zahlreichen rechtspolitischen Bemühungen lässt sich so zusammenfassen, dass das Opfer heute im Strafprozess nicht mehr nur die Funktion eines Beweismittels hat, sondern dass es am Strafverfahren mit eigenen Rechten und Pflichten beteiligt ist. Entscheidungen können heute kaum noch über den Kopf des Verletzten hinweg getroffen werden; soweit es nicht um die Schwere der Strafe, sondern um die Täterschaft des Beschuldigten geht, hat das Opfer, das sich am Verfahren als Nebenkläger beteiligt, unabhängig von der Staatsanwaltschaft heute sogar ein eigenständiges Rechtsmittelrecht (§ 401 StPO).

Rechtspolitisch ist diese Entwicklung nicht unumstritten geblieben. Zwar kann man konstatieren, dass die Aufwertung der Opferstellung sowohl von konservativen als auch von strafrechtskritischen Kräften begrüßt wird. Ersteren ist es wichtig, dass das Opfer im Strafverfahren nicht gegenüber dem Täter in Vergessenheit gerät; letzteren erscheint es attraktiv, dass mit der Aufwertung der Opferinteressen im Strafverfahren Alternativen zum herkömmlichen, rein retributiven, d.h. allein auf Vergeltung setzenden Strafrechtssystem sichtbar werden. Die Justiz und die Anwaltschaft stehen der neuen Form der Mitwirkung von Opfern am Strafverfahren hingegen skeptisch bis ablehnend gegenüber; das eingangs gebrachte Zitat von Fischer bringt die Ablehnung deutlich auf den Punkt. Im Hintergrund der Kritik steht auf der Seite der Justiz die Verkomplizierung und damit auch die Verlangsamung des Prozesses. Wenn Nebenkläger am Verfahren mit eigenen Rechten mitwirken, müssen bei der Verhandlungsführung mehr Interessen

bedacht und vermehrt gegenläufige Interessen zum Ausgleich gebracht werden als vorher. Verteidiger haben naturgemäß vor allem die Interessen ihrer Mandantschaft im Blick und kritisieren die „Verdoppelung“ der Verfolgerseite (Staatsanwaltschaft und Nebenklage) sowie den Verlust an Vertraulichkeit, da der Verletzte im Verfahren nunmehr auch ein eigenständiges Akteneinsichtsrecht hat (§ 406e StPO). Auch das erwähnte Adhäsionsverfahren wird nicht ohne Skepsis gesehen: Wenn der Verletzte seinen aus der Straftat erwachsenen zivilrechtlichen Anspruch im Strafverfahren geltend macht (§ 403 StPO), kann es für den Verteidiger schwierig sein, hierzu eine Position zu finden, die mit der Verteidigung gegen die Anklage nicht kollidiert; macht der Angeklagte in der Hauptverhandlung beispielsweise von seinem Schweigerecht Gebrauch, ist es schwierig, den vom Verletzten geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruch der Höhe nach zu bestreiten. Allein die Komplexität von Rechtsfragen kann indes kein Grund sein, um den Verletzten *de lege ferenda* aus dem Strafverfahren wieder heraus zu drängen; die Entwicklung, die die Opferrechte im Strafverfahren seit den 1980er Jahren genommen hat, dürfte rechtspolitisch unumkehrbar sein.

#### 4. Fazit und die Idee Restorative Justice

Welche Bedeutung hat vor diesem Hintergrund der Entwicklungen im Prozessrecht der Täter-Opfer-Ausgleich? Die bisherigen Darlegungen haben gezeigt, dass der durch eine Straftat gestörte gesellschaftliche Frieden nicht allein dadurch wiederhergestellt werden kann, dass der Täter bestraft wird und dem Opfer Schadensersatzansprüche gewährt werden. Geld und Strafe allein sind nicht ausreichend, um das Spektrum der aus einer Straftat erwachsenen Verletzungen, Gefühle, Bedürfnisse und Erwartungen vollständig zu befriedigen. Vor diesem Hintergrund eröffnet § 46a StGB einen Weg, der die Wiederherstellung des Friedens auf eine andere, dritte Weise ermöglicht, die im Umgang mit den Folgen der Tat wesentlich auf Kommunikation und Freiwilligkeit setzt. Der Täter-Opfer-Ausgleich will eine Alternative bieten zum bisherigen Denken in den Kategorien von Vergeltung durch Strafe und Ausgleich durch die Gewährung von Ansprüchen. Dem Opfer, das als Zeuge wesentliche Teile der Verhandlung vor der geschlossenen Tür des Sitzungssaals nicht mitbekommt und das

<sup>9</sup> BGBl. I 1990, 1853.

<sup>10</sup> BGBl. I 1999, 2491.

als Kläger im Zivilverfahren nicht mehr als einen 30 Jahre vollstreckbaren Titel bekommt, wird die Möglichkeit geboten, mit dem Täter eigenverantwortlich eine Lösung zum Umgang mit den Folgen der Tat herbeizuführen, die seine Interessen befriedigt. Auch dem Täter wird eine Option angeboten; auch er ist beim Täter-Opfer-Ausgleich nicht an die herkömmliche Dichotomie von Schweigen oder Gestehen gebunden, sondern er kann sich auf den Kommunikationsprozess mit dem Verletzten einlassen, auch seine Sicht der Tat und ihre Hintergründe darstellen, Erklärungen liefern, die Schilderungen des Opfers zum Täterleben und den Folgen der Tat annehmen, sich um Wiedergutmachung bemühen und vielleicht auch um Entschuldigung bitten. Nach allem, was man aus der empirischen Forschung weiß, ist diese Form des konstruktiven, kommunikativen und selbst verantworteten Umgangs mit den Folgen der Tat für die Beteiligten befriedigender als das passive Beiwohnen an einem Verfahren, in dem von anderen, professionellen Akteuren, über Strafen und Ansprüche entschieden wird.

Es liegt auf der Hand, dass damit nur ein Idealbild gezeichnet ist. In der Rechtswirklichkeit ist alles komplizierter, wobei hier nur auf die Probleme hingewiesen werden kann, ohne dass hier auch die Lösungen präsentiert werden können; hierzu gibt es umfangreiche Literatur.<sup>11</sup> Der Täter-Opfer-Ausgleich stellt an die Professionalität des Vermittlers hohe Anforderungen. In der Sache geht es beim Täter-Opfer-Ausgleich um eine besondere Form der Mediation, so wie sie vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 MediationsG beschrieben wird: „Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Lösung ihres Konflikts anstreben.“ Eine derartige Form der „Mediation in Strafsachen“ steht in einem Spannungsverhältnis zu nahezu sämtlichen Rechten, die dem Beschuldigten im Strafverfahren gewährt werden; das Schweigerecht im Prozess und die Kommunikation im Täter-Opfer-Ausgleich sind miteinander unvereinbar. Der Beschuldigte muss zur Teilnahme an einem Ausgleich deshalb bereit sein, er muss freiwillig

mitwirken und entgegen dem Denken in zivilrechtlichen Anspruchskategorien freiwillig Leistungen zur Wiedergutmachung erbringen. Auch der Verletzte kann und darf zur Teilnahme an einem Täter-Opfer-Ausgleich nicht gezwungen werden (so ausdrücklich § 155 Satz 3 StPO); der Täter-Opfer-Ausgleich soll ihm zusätzliche Möglichkeiten eröffnen, aber keine neuen Belastungen auferlegen. Es ist das gute Recht des Verletzten, sich nicht auf einen Kommunikationsprozess mit seinem Schädiger einzulassen, sondern – als Nebenkläger – auf eine harte Bestrafung des Täters zu drängen. Wenn und soweit Täter und Opfer mit einem Ausgleich einverstanden sind, ist es möglich, das Strafverfahren an eine der heute in allen Kommunen existierenden Ausgleichsstellen abzugeben (in Hannover z.B. Waage e.V.) und die dort tätigen Mediatorinnen und Mediatoren zu bitten, die Möglichkeiten eines Ausgleichs auszuloten und ggf. herbeizuführen. Die Einrichtungen verfahren nach eigenen fachlichen Standards, die kontinuierlich fortentwickelt werden.<sup>12</sup>

Jenseits dieser für beide Seiten grundlegenden, unverzichtbaren Ausgangsvoraussetzung der Freiwilligkeit der Teilnahme können sich für die Initiierung und den erfolgreichen Abschluss eines Ausgleichsgesprächs besondere Anforderungen aus der Art des begangenen Delikts und dem Verhältnis von Täter und Opfer zueinander ergeben. Schwierig ist die Initiierung von Kommunikation vor allem bei schweren Delikten, insbesondere auch bei Sexualdelikten, wenn sie für das Opfer mit erheblichen Belastungen verbunden gewesen sind. Schwierig ist es auch ein Gespräch in Gang zu bringen und auf einen Ausgleich hinzuwirken, wenn zwischen Täter und Opfer ein besonderes Näheverhältnis besteht; zu denken ist etwa an den großen Bereich der häuslichen Gewalt. Ungeachtet aller Schwierigkeiten ist häusliche Gewalt gleichzeitig ein prominentes Beispiel dafür, dass eine Konfliktlösung allein mit dem herkömmlichen Mittel der Strafe nicht zu schaffen ist: Wird der schlagende Partner (§ 223 StGB!) zu einer Geldstrafe verurteilt, ist es schlicht naiv davon auszugehen, dass die Strafe nur aus der Schatulle des Täters bezahlt

<sup>11</sup> Richter, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im Rahmen von § 46a StGB, 2014; Kaspar/ Weiler/ Schlickum, Der Täter-Opfer-Ausgleich, 2014.

<sup>12</sup> Standards. Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, 7. Aufl. 2017.

wird; typischerweise wird das Opfer die Strafe mittragen, um für den Partner die Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB) abzuwenden. Schwierig ist es auch, wenn am Ausgleichsverfahren Anwälte teilnehmen, die den Sinn des Ausgleichsverfahrens nicht verstehen, sondern auf der Durchsetzung von Ansprüchen beharren. Der Charme des Täter-Opfer-Ausgleichs besteht gerade darin, dass der Geschädigte keinen Anspruch erhält, sondern eine Leistung, die zwar vielleicht nicht den finanziellen Erwartungen des Geschädigten entspricht, die ihm dafür aber sofort, also ohne die vorherige Durchführung eines Klage- und Vollstreckungsverfahrens zufließt. Schwierig kann es auch dann sein, wenn auf der Seite des Opfers eine Versicherung beteiligt ist, die den Schaden abdeckt. Alle diese Herausforderungen lassen sich indes, das zeigt die bisherige Erfahrung, in einem guten Täter-Opfer-Ausgleich bewältigen; es wäre verkehrt, bei Vorliegen der notwendigen Ausgangsvoraussetzungen auf den Versuch eines Täter-Opfer-Ausgleichs nur deshalb zu verzichten, weil man den Mediatoren und Mediatoren den Ausgleich nicht zutraut.

Vielleicht wird vor diesem Hintergrund klarer, was der Gesetzgeber meinte, als er die Einführung von § 46a StGB mit dem Satz begründete „Derartige Ausgleichsmaßnahmen ergänzen die friedensstiftende Wirkung eines herkömmlichen Strafverfahrens.“ Der Täter-Opfer-Ausgleich steht für eine außerhalb der Justiz versuchte Form der Konfliktbereinigung, die den durch die Tat entstandenen oder ihr vielleicht auch vorausgegangenem Konflikt anders – und der Idee nach: besser – löst als es mit der Verhängung von Strafe oder der Zusprechung von Ansprüchen möglich ist. Der Täter-Opfer-Ausgleich steht, um eine der geistigen Wurzeln von § 46a StGB zu zitieren, für den „autonomiebetonten und opferbezogenen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens“.<sup>13</sup> Das Strafverfahren und die strafrechtliche Antwort auf die Tat werden hierfür nicht automatisch verzichtbar; das können sie auch gar nicht, weil der Täter-Opfer-Ausgleich nur der Befriedigung der privaten Interessen dient, nicht aber der Befriedigung der öffentlichen Sicherheitsinter-

ressen, die dem Strafrecht seine Legitimation verleihen. Wohl aber ist es so, dass die im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs erfolgende Kommunikation und Wiedergutmachung der Folgen der Tat Umstände sind, die das Maß der Schuld in einem neuen, milderen Licht erscheinen lassen können. Derjenige, der nach einer Tat die Folgen der Tat freiwillig wieder gut macht, verdient beim Strafmaß mehr Nachsicht als derjenige, dem die Folgen der Tat für das Opfer gleichgültig sind. Es ist deshalb konsequent und richtig, dass der Gesetzgeber den Täter-Opfer-Ausgleich in § 46a StGB als gesetzlichen Strafmilderungsgrund normiert hat, der nach den Grundsätzen von § 49 Abs. 1 StGB zu einer Absenkung des Strafrahmens führen kann.

Die deutsche Rechtsordnung steht mit diesem wohlwollenden Blick auf den Täter-Opfer-Ausgleich nicht allein. Im internationalen Raum ist freilich nicht von „Täter-Opfer-Ausgleich“ die Rede, sondern hier wird für den nicht retributiven, nicht allein auf Strafe setzenden Ausgleich mit den Folgen der Tat von „Restorative Justice“ gesprochen. Der im internationalen Raum gebräuchliche Begriff ist nur schwer ins Deutsche zu übersetzen, manche sprechen von wiederherstellender, andere von heilender Gerechtigkeit. Der Täter-Opfer-Ausgleich ist nur eine Form von restorative justice; andere Formen sind etwa sog. Friedenszirkel, bei denen die Positionen von Täter und Opfer um weitere Personen aus dem jeweiligen sozialen Umfeld angereichert werden, Unterstützer, die auf der Seite des Täters und des Opfers zusätzliche Aspekte in die Aufarbeitung des Konflikts einbringen können.<sup>14</sup> Der Europarat hat die Entwicklungen, die seit den 1980er Jahren in der Strafjustiz nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen Ländern stattgefunden haben, erst jüngst in einer Empfehlung für die Mitgliedstaaten zusammengefasst.<sup>15</sup> Restorative justice wird dort definiert als „any process which enables those harmed by crime, and those responsible for that harm, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the offence, through the help of a trained and impartial third party“.

<sup>13</sup> Baumann u.a., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), 1992, S. 24.

<sup>14</sup> Ehret, TOA-Magazin (1) 2013, S. 36ff.

<sup>15</sup> Recommendation CM/Rec(2018)8 concerning restorative justice in criminal matters.

In der Empfehlung beschreibt der Europarat die grundlegenden Prinzipien von restorative justice und gibt Hinweise für die Implementation von entsprechenden Prozessen in das Strafjustizsystem. Politisches Ziel der Recommendation (2018)<sup>8</sup> ist es, die Mitgliedstaaten zu ermutigen, entsprechende Verfahren in ihren jeweiligen Strafrechtsordnungen zu implementieren. Wenn man sich dies vor Augen führt und auf der anderen Seite sieht, dass der Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland schon vor einem Vierteljahrhundert in das StGB aufgenommen wurde, wird deutlich, dass § 46a StGB in all seiner Unscheinbarkeit eine Bedeutung hat, die weit über den Rang einer bloßen Strafmilderungsnorm hinausreicht.