

Restorative Justice in der Praxis

Täter-Opfer-Ausgleich und Mediation in Deutschland

Thomas Trenzcek

1 Einleitung

Restorative Justice (RJ) versteht sich als umfassendes – traditionelle Strafphilosophien überwindendes – Gerechtigkeitsparadigma, nach dem das aus der Begehung von Unrecht (nicht nur strafrechtlich relevanten Verhaltens) erlittene Leid soweit wie möglich ausgeglichen werden soll.¹ International werden RJ-Verfahren aber vor allem auch im Schulbereich, bei Konflikten im Gemeinwesen oder am Arbeitsplatz angewendet.² Die Begrenzung auf strafrechtliches Unrecht ist der Implementation der RJ-Idee in Form eines außergerichtlichen Tauschs (ATA) bzw. sog. Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA³) in das Strafrechtssystem geschuldet. Der Tat- bzw. Täter-Opfer-Ausgleich ist nur ein, in Europa, insb. im deutschsprachigen Raum, allerdings der vorherrschende Anwendungsbereich der „Restorative Justice“-Idee.⁴ Die stärker in indigenen Traditionen und Kultur wurzelnden sog. Conferencing-Modelle (vgl. z.B. die neuseeländischen Vorbilder der Family Youth Conferences) haben in Europa bislang keine wesentliche Relevanz entwickeln können. Vor dem Hintergrund der im Reader bereits ausgeführten Grundlagen werden im Folgenden die Aspekte der RJ-Idee im Hinblick auf ihre konkrete Implementation in das deutsche Rechtssystem beschrieben und dabei sowohl wesentliche strafrechtliche wie mediationsrechtliche Aspekte und Folgerungen diskutiert.

¹ Hierzu Domenig, C.: Restorative Justice, TOA-Infodienst Nr. 41/2011, 24 ff.; Trenzcek, T.: Restorative Justice in AK KimSoz (Hrsg.): Kriminologie und Soziale Arbeit (2013 im Erscheinen); Zehr, H.: Retributive Justice - Restorative Justice, Elkart 1985; ders. Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice; Harald Press/Scottsdale (USA) 2002.

² Trenzcek et al. (Hrsg.): Mediation und Konfliktmanagement, Baden-Baden 2013, Kap. 5.16 u. 5.20.

³ Der in Deutschland übliche Begriff „Täter-Opfer-Ausgleich“ ist mit Blick auf die Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK) und der Tatsache, dass die Ausgleichsverfahren in aller Regel vor einer gerichtlichen Verurteilung im Rahmen einer Diversion durchgeführt werden, nicht unproblematisch.

⁴ Pelikan, C./Trenzcek, T. Victim offender mediation and restorative justice - The European landscape, in Sullivan, D./Tiffi, L. (Hrsg.): Handbook of Restorative Justice, London 2006, S. 63 ff.

2 Begrifflichkeiten und Vorverständnisse

RJ zielt auf die aktive Teilhabe (Partizipation/Kommunikation) der Konfliktbeteiligten und die Verantwortungsübernahme/Wiedergutmachung (insb. emotionaler und materieller Schäden). Das RJ-Konzept ist aufgrund seines partizipativen Charakters im Hinblick auf das Verfahren eng mit der **Mediation** als Konfliktlösungsverfahren verknüpft.⁵ Das Mediationskonzept basiert allerdings auf einer klaren Verantwortungsteilung: Die Parteien sind für Inhalt des Konflikts (bzw. der zu klärenden Fragen) und das Ergebnis seiner Bearbeitung verantwortlich (Konflikt- und Ergebnis-„Herrschaft“), die Mediatoren für die Verfahrensgestaltung, die Strukturierung der Kommunikation und die Unterstützung der Medianten („Prozessherrschaft“).⁶

Eine Opfer-Täter-Thematik ist nahezu in allen eskalierten Konflikten vorhanden. Beim ATA/TOA handelt es sich nicht nur um die praktische Umsetzung der RJ-Idee, sondern gleichzeitig um ein spezifisches Anwendungsfeld der Mediation in strafrechtlich relevanten Konflikten mit vielfach gleichen Grundsätzen und Verfahrensregeln (zu den Spezifika und Unterschieden s. nachfolgend). Damit kann man folgende **Arbeitsdefinition** entwickeln: Im Hinblick auf einen Täter-Opfer-Ausgleich wird Beschuldigten wie Geschädigten (Opfern) aus Anlass eines Strafverfahrens das Angebot gemacht, mit Hilfe eines Vermittlers eine von allen Beteiligten akzeptierte und mitgetragene Wiedergutmachungsregelung zu finden, die geeignet ist, Konflikte, die zwischen ihnen bestehen und zu der Tat geführt haben bzw. durch sie verursacht wurden, beizulegen oder zumindest zu entschärfen. Die Vermittlung (Mediation) soll (gerade auch) in strafrechtlich relevanten Fällen als eine auf die Konfliktlösung (zumindest -regelung) orientierte Ergänzung bzw. Alternative zum Strafverfahren genutzt werden.

Aufgrund der mit dem deutschen Mediationsgesetz geltenden rechtlichen Regelungen⁷ kann und wird hier mit TOA allerdings nur noch die strafrechtliche Entscheidung bezeichnet, während Me-

⁵ Trenzcek, Restorative Justice a.a.O. (2013); Wright, M./Galaway, B. Mediation and Criminal Justice, London 1988; vgl. UN Economic and Social Council - ECOSOC Resolution 2002/12 und vor allem die ihr vorausgehende Empfehlung R (99) 19 des Europarats von 1999 „Mediation in Penal Matters“ (alle Dokumente verfügbar über www.simk.net à Arbeitsmaterialien).

⁶ Zu den Wesensmerkmalen der Mediation sowie zur Rolle und Aufgaben der Vermittler ausführlich Trenzcek et al. 2013 (Fn 2) Kap. 1.1.

⁷ Hierzu Trenzcek et al./Carl a.a.O. (Fn. 2) 2013 Kap. 4.6.

diation das Verfahren und in diesem Zusammenhang das methodische Vorgehen im Rahmen der Konfliktbearbeitung beschreibt.⁸ Im Hinblick auf seine strafrechtliche Berücksichtigung erfordert ein TOA zwar über die Schadenswiedergutmachung hinaus einen kommunikativen Prozess zwischen Beschuldigten und Geschädigten. Nicht erforderlich ist aber, dass ein Vermittler zur Konfliktregelung eingeschaltet wird.⁹ TOA und Mediation in strafrechtlichen Konflikten sind deshalb nicht deckungsgleich. Die Vermittlung in strafrechtlichen Konflikten berührt mithin zwei voneinander unabhängige, sich aber überschneidende Regelungsbereiche. In den strafrechtlichen Normen geht es um die strafrechtliche Bewertung bzw. Anerkennung eines Ausgleichs im Rahmen der Verfahrensentscheidung (StPO, JGG) bzw. Strafzumessung (StGB, JGG); das Mediationsgesetz befasst sich mit der verfahrensmäßigen Ausgestaltung der Mediation.

Nicht überall, wo TOA drauf steht, ist Mediation drin. Andererseits nimmt das Mediationsgesetz an keiner Stelle bestimmte Anwendungsfelder von den Regelungen aus. Hartmann/Steengrafe weisen zu Recht darauf hin, dass das Mediationsgesetz auch auf die Vermittlungsverfahren im Rahmen der sog. TOA-Programme Anwendung findet.¹⁰ Wenn im Hinblick auf einen TOA ein durch einen Mediator geleitetes Vermittlungsverfahren durchgeführt wird, dann gelten hierfür die Regelungen des Mediationsgesetzes ohne Einschränkungen. **Wo Mediation draufsteht, muss Mediation drin sein.** Die Vorschriften des Mediationsgesetzes knüpfen nach § 1 Abs. 2 MediationsG an einen funktionalen Mediatorenbegriff an und sind damit verbindlicher Maßstab für alle Mediatoren unabhängig davon, in welchem Arbeitsfeld sie tätig sind.

3 Mindeststandards in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte

Im Hinblick auf konzeptionelle Mindeststandards in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte muss sich die Praxis nicht nur an den Grundlagen der RJ-Idee orientieren, sondern die Regelungen

⁸ Hartmann/Steengrafe TOA-Infodienst 43/2012, 28 f.

⁹ BGH 7.12.2005 – 1 StR 287/05 - NStZ 2006, 275; BGH StV 2003, 274; BGH StV 2002, 651.

¹⁰ Ebenso Hartmann/Steengrafe TOA-Infodienst 43/2012, 30 f.

des Mediationsgesetzes¹¹ einhalten. Soweit es um den Ablauf eines Ausgleichsverfahrens geht, kann an dieser Stelle im Wesentlichen auch auf die vom TOA-Servicebüro und der BAG TOA herausgegebenen TOA-Standards verwiesen werden.¹² Im Folgenden werden nur einige grundsätzliche Aspekte hervorgehoben:

Für die Vermittler in strafrechtlichen Konflikten gelten grundsätzlich dieselben **Hinweis- und Verhaltenspflichten** wie für andere Mediatoren. Schon im Rahmen der unabdingbaren Auftragsklärung müssen Mediatoren auf einige Aspekte hinweisen, von denen nachfolgend nur die wichtigsten behandelt werden. In der Praxis stellt sich damit gleichzeitig die Frage, in welcher geeigneten Weise, die Erfüllung dieser Pflichten dokumentiert werden sollte. Dies ist mit Blick auf ein Ausgleichsverfahren durchaus heikel, weil hier in der Praxis – im Unterschied zu den anderen Arbeitsfeldern – bislang meistens auf eine schriftliche Mediationsvereinbarung verzichtet wurde.

Nach § 2 Abs. 2 MediationsG müssen sich die Mediatoren vergewissern, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben. Die insoweit zur Verfügung gestellten Informationen, sollen den Parteien eine fundierte Entscheidung darüber ermöglichen, ob sie überhaupt an einer Mediation teilnehmen und ob diese gerade auch mit dem betreffenden Mediator stattfinden soll. Im Hinblick auf einen TOA (als strafrechtlich Verfahrenserledigung bzw. Rechtsfolge) sind die Beteiligten auch über die strafrechtlichen Konnotationen aufzuklären, ohne eine individuelle Rechtsberatung durchzuführen. Zudem haben die Mediatoren die Konfliktparteien nach § 3 Abs. 5 MediationsG auf Verlangen über ihren fachlichen Hintergrund, Ausbildung und Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren. Nur wenn die **Qualifikation der Mediatoren** für die Parteien transparent ist, können diese eine informierte Auswahlentscheidung treffen.¹³

Von besonderer Bedeutung ist das sog. Verbot der **Vorbefassung**, damit Mediatoren nicht in Gefahr geraten, ihre Allparteilichkeit und das damit zusammenhängende Vertrauen der Parteien aufs Spiel

¹¹ Hierzu ausführlich Trenzcek et al./Carl 2013, Kap. 4.6.

¹² TOA Servicebüro/BAG TOA: TOA-Standards, 6. Aufl. Köln 2009 (problematisch sind allerdings die berufsständisch motivierten Empfehlungen im Hinblick auf die hier priorisierten Quellberufe); zu TOA-Grundgedanken und Mindeststandards vgl. bereits Trenzcek, in ZRP 1992, 130 ff.

¹³ Hierzu Trenzcek et al./Carl a.a.O. (Fn 2) 2013, Kap. 4.6, Rn. 28.

zu setzen. Der Gesetzgeber hat in § 3 Abs. 2 MediationsG verbindlich festgelegt, dass als Mediator nicht tätig werden darf, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Ebenso dürfen Mediatoren nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden. Sie dürfen deshalb zu den Parteien nicht gleichzeitig in einem Beratungskontext stehen. Hierbei ist es irrelevant, ob dieser eher psycho-sozialer, ökonomischer oder rechtlicher Natur ist. Hierauf ist besonders zu achten, wenn die Mediatoren in ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nur mediieren, sondern auch andere Beratungsleistungen erbringen wie das z.B. bei Gerichts- oder Bewährungshelfern, Mitarbeitern eines Jugendamts oder Rechtsanwälten der Fall ist. Von „derselben Sache“ ist auszugehen, wenn der Mediation und der Beratung der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt.¹⁴ In diesen Fällen scheidet die Übernahme einer Mediatorentätigkeit aus und zwar unabhängig von der Zustimmung der Parteien. Das Vorbefassungsverbot bzw. die Tätigkeitsuntersagung gilt auch dann wenn ein Sozietatspartner des Mediators oder bei Institutionen ein Kollege/in einer funktionalen Einheit in derselben Sache einseitig tätig geworden ist. Nach § 3 Abs. 4 MediationsG gelten diese Tätigkeitsbeschränkungen nur dann nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.

Nach § 2 Abs. 2 MediationsG vergewissern sich die Mediatoren auch darüber, dass die Parteien „freiwillig“ an der Mediation teilnehmen. Die Verknüpfung von Mediation und TOA war vor allem im Hinblick auf das **Freiwilligkeitspostulat** der Mediation umstritten. Von einer „originär“ freiwilligen Teilnahme an der Mediation kann im Hinblick auf den Beschuldigten aufgrund der drohenden Anklage bzw. Sanktionsmöglichkeiten kaum gesprochen werden. Sofern in § 1 Abs. 1 MediationsG davon die Rede ist, dass die Beteiligten „freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben“, gilt aber im Hinblick auf strafrechtliche Konflikte nichts anderes als in den anderen Konflikt- und Arbeitsfeldern oder im Falle einer gesetzlich vorgeschriebenen oder vom Gericht empfohlenen/angeordneten Mediation.¹⁵ Eine gerichtliche Empfehlung oder gar Verpflichtung (derzeit in Deutschland lediglich zu einem

¹⁴ Trenczek et al./Carl a.a.O. (Fn. 2) 2013, Kap. 4.6, Rn. 30.

¹⁵ Trenczek et al. a.a.O. (Fn. 2) 2013 Kap. 1.1, Rn. 26.

Informationsgespräch über die Mediation; vgl. § 135 Abs. 1 FamFG) wird kaum jemand ignorieren, will man es sich doch mit dem Gericht nicht verscherzen. Aber auch ohne diesen „Motivationsfaktor“ nimmt jemand an einer Mediation selten „aus freien Stücken“ teil, der Konflikt ist ja gerade das Störende, die Belastung, das Ärgeris oder die Lebenskatastrophe¹⁶, denen man lieber aus dem Weg gehen möchte. Niemand soll aber zur Teilnahme oder gar zu einer Einigung gezwungen werden. Immerhin besteht die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Optionen wählen zu können. Die „Freiheit“ besteht also zunächst in der bewussten Entscheidung, also Selbstverpflichtung, am Mediationsverfahren teilzunehmen. Die Vermittlung im Tausch muss deshalb für beide, Beschuldigten und Opfer, Angebotscharakter haben. Weder dürfen Beschuldigte unter Druck gesetzt werden oder im Verfahren Nachteile durch eine Ablehnung des Ausgleichsversuchs erleiden, noch dürfen Opfer für die Zwecke der „Erziehung“ oder „Resozialisierung“ missbraucht werden. Beide müssen ausdrücklich einem Ausgleichsversuch zustimmen. Die Mediatoren haben die Parteien darüber zu informieren, dass sie nicht gezwungen sind, den Konflikt durch eine Mediation zu regeln und dass sie das Mediationsverfahren jederzeit beenden können (§ 2 Abs. 5 S. 1 MediationsG). In keinem Fall darf der Zugang zum gerichtlichen Verfahren beschränkt oder genommen werden.

| Zwingende Vertragsinhalte einer Mediationsvereinbarung aus denen sich entsprechende Hinweispflichten ergeben ^{16a} | MediationsG |
|---|--|
| ▪ Aufgaben und Unabhängigkeit des Mediators | § 1 Abs. 1 u. 2, § 2 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 6, § 3 |
| ▪ Qualifikationsniveau der Mediatoren | § 3 Abs. 5 |
| ▪ Aufgaben und Rechte der Konfliktparteien | § 2 Abs. 1, Abs. 5 |
| ▪ Freiwilligkeit | § 2 Abs. 2 und 5 |
| ▪ Struktur der Mediation | § 1 Abs. 1 |
| ▪ Einbeziehung Dritter | § 2 Abs. 4 |
| ▪ Vertraulichkeit | § 4 |
| ▪ Allparteilichkeit | § 2 Abs. 3 |
| ▪ Abschlussvereinbarung/Ende der Mediation | § 2 Abs. 5, Abs. 6 |

¹⁶ Hanak, G./Stehr, J./Steinert, S.: Ärgerisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit „Kriminalität“, AJZ-Verlag, Bielefeld 1989.

^{16a} Trenczek et al./Bening a.a.O. (Fn.2) 2013, Kap.4.4, Rn. 19.

Im Hinblick auf die Person des Mediators ist auch darauf hinzuweisen, dass die Mediatoren nach § 1 Abs. 2 MediationsG eine „unabhängige und neutrale Person“ sein sollen. Angesprochen ist damit die **persönliche Unabhängigkeit**. In erster Linie geht es um die Unabhängigkeit von den Parteien, was mitunter bei systeminternen Mediatoren nicht selbstverständlich ist. Aber auch wenn die Mediatoren nicht der selben Organisation angehören, kann es für organisationsintern arbeitende, angestellte Mediatoren hier ein Spannungsfeld ergeben, wenn sie an Weisungen ihrer Vorgesetzten gebunden sind oder die Institution gar bestimmte Programmziele vorgibt (z.B. Fall erledigungszahlen, Einigungsquoten, etc.).

Aufgrund der besonderen, juristisch zugeschriebenen Rolle wie auch psychischen Belastungssituation von Beschuldigten und Geschädigten ist ein besonders sensibles, insbesondere die **Viktimisierungserfahrungen** der Opfer berücksichtigendes Vorgehen der Vermittler erforderlich. Das gilt insbesondere in hoch eskalierten, gewaltsam ausgetragenen Konflikten (z.B. häuslicher Gewalt). Im Hinblick auf die RJ-Idee steht der partizipativ-kommunikative Prozess der Konfliktklärung und -bewältigung im Vordergrund. Im Idealfall geschieht das durch die **direkte Kommunikation** der Betroffenen in einem gemeinsamen Ausgleichsgespräch, welches durch allparteiliche Mediatoren geleitet wird. Mitunter kann allerdings auch die indirekte Vermittlung in Frage kommen.¹⁷ Entscheidend sind insoweit vor allem die Interessen der betroffenen Opfer. Deshalb muss – anders als im Bereich der zivilen Mediation – die Einladung zu einem vorausgehenden **Einzelgespräch** obligatorisch sein, worauf in Einladungsschreiben bereits hingewiesen wird (§ 2 Abs. 3 MediationsG).

¹⁷ In den sog. Stalking-Fällen ist ein direktes Treffen des Opfer und des ihr Nachstellenden grundsätzlich kontraindiziert.

Darüber hinaus sollten die Beteiligten zudem ermutigt werden, **Unterstützer** (Familienangehörige, Freunde aber auch Rechtsanwälte) zum gemeinsamen Vermittlungsgespräch mit zu bringen, über deren Teilnahme dann Einvernehmen hergestellt werden muss (§ 2 Abs. 4 MediationsG).

Da die Rollen der Beteiligten in strafrechtlich relevanten Konflikten klar verteilt sind (hier das Opfer, dort der beschuldigte „Täter“), müssen sich die Vermittler hier besonders um **Rollenklarheit** bemühen, insbesondere im Hinblick auf die für Mediatoren unverzichtbare allparteiliche, mediative **Haltung**. Mediatoren sind allen Parteien gleichermaßen verpflichtet (§ 2 Abs. 3 S. 1 MediationsG). Sie sind weder Richter noch Schlichter, noch Erzieher oder Resozialisierungshelfer, sondern lediglich Initiatoren für konsensuale Regelungsprozesse.¹⁸ Der Datenschutz und die **Vertraulichkeit** der Konfliktklärung muss wie in einer zivilen Mediation gewahrt werden.¹⁹ Die Inhalte des Ausgleichsgesprächs dürfen grundsätzlich nicht und das inhaltliche Ergebnis nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Beteiligten an die Justiz zurück gemeldet werden. Für Mediatoren in strafrechtlichen Konflikten gilt ebenso wie in zivilen Konflikten die Verschwiegenheitspflicht (§ 4 MediationsG), die über § 203 StGB auch strafrechtlich abgesichert ist. § 4 MediationsG verpflichtet sogar dazu, die Aussage zu verweigern. Die Verschwiegenheitspflicht korrespondiert deshalb mit dem Zeugnisverweigerungsrecht in § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (§ 46 Abs. 2 ArbGG, § 29 Abs. 2 FamFG, § 98 VwGO, § 118 Abs. 1 SGG). Mediatoren müssen die Konfliktparteien über den Umfang der Pflicht zur Verschwiegenheit und die jeweiligen Ausnahmen informieren (z.B. Anzeigepflicht gem. § 116 AO etc.). Im Strafprozess haben allerdings nur die Mediatoren, die einer in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO genannten Berufsgruppe angehören (insb. Rechtsanwälte, Ärzte, Seelsorge, Journalisten, Sozialarbeiter in der Schwangerschaftskonflikt- bzw. Suchtberatung), ein Zeugnisverweigerungsrecht; im Übrigen ist die Zeugenpflicht vorrangig. Dies ist für Mediatoren in strafrechtlichen Konflikten aber nicht anders als in der Vermittlung aus nicht strafrechtlichem Anlass.

Die Allparteilichkeit in der Vermittlung muss durch entsprechende **organisatorische Rahmenbedingungen** unterstützt werden.²⁰ Der

¹⁸ Trenczek et al. a.a.O. (Fn 2) 2013, Kap. 2.12 Rn. 4.

¹⁹ Hierzu Trenczek et al./Greger a.a.O., (Fn. 2) 2013, Kap. 4.3.

²⁰ Angemessen konzipierte und ausgestattete Projekte werden durch das Gütesiegel des TOA-Servicebüros zertifiziert, vgl. http://www.toa-servicebuero.de/toa_guetesiegel. Bislang haben nur 14 Träger das Gütesiegel erhalten.

Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten sollte deshalb innerhalb einer Einrichtung/Institution eine eigenständige, klar umrissene Aufgabe sein. Schon im Hinblick auf das Verbot der Vorbehaftung (§ 3 Abs. 2 MediationsG) darf ein Ausgleichsverfahren keinesfalls von Personen durchgeführt werden, die bereits in anderer als der vermittelnden Funktion mit den am Geschehen beteiligten Personen arbeiten (zB als Jugendgerichts-, Betreuungs- und Bewährungshelfer oder Opferhelfer). Erforderlich ist zudem eine die Besonderheit der Vermittlungsarbeit berücksichtigende, flexible Organisationsform, z.B. von Arbeitszeiten (Abend- und Wochenendtermine) und Dienstfahrten.

Welchen Ausgang die Vermittlung konkret findet, darf nicht – auch nicht von den fallzuweisenden Stellen – vorgegeben werden. Insofern muss die Ergebnisoffenheit garantiert werden. Auch bei der Vermittlung in strafrechtlichen Konflikten gibt es keinen Zwang zur Harmonie. Der Autonomiegedanke erfordert unabdingbar die Freiheit, sich nicht einigen zu müssen. Ebenso wenig sollten die Vermittler in den TOA-Fällen konkrete Lösungsvorschläge machen. Ergebnisse der Konfliktregulierung sind neben einer Entschuldigung häufig materielle Wiedergutmachungsleistungen (Restitution, insb. Schadensersatz und Schmerzensgeld).²¹ Als **Ausgleichsleistungen** kommen – abhängig von der Art der Schädigung, usw – aber auch Arbeitsleistungen des Beschuldigten für den Geschädigten oder für gemeinnützige Zwecke, aber auch Kombinationen dieser Leistungen, gemeinsame Unternehmungen sowie symbolische Wiedergutmachungsleistungen, wie z.B. ein Geschenk an den Geschädigten in Betracht. Vorteilhaft hat sich erwiesen, einen **Opferfonds** zur Gewährung zinsloser Darlehen einzurichten, um finanzielle Wiedergutmachungsleistungen mittelbarer Schädiger zu ermöglichen und Geschädigten eine sofortige Wiedergutmachungsleistung zukommen zu lassen.

Nach § 2 Abs. 6 S. 2 MediationsG wirken Mediatoren im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. In einer Mediation müssen (auch anwaltliche) Mediatoren darauf achten, dass die Streitparteien Zugang zu ihnen verpflichteten (parteilichen) Rechtsberatern und Anwälten haben (§ 2 Abs. 6 S. 2 MediationsG). Insbe-

²¹ Vgl. Kerner/Eikens/Hartmann: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Jahrgang 2010, hrsg. vom BMJ, Berlin 2012, 37 f.

sondere muss auf die Möglichkeit hingewiesen werden, die Vereinbarung durch externe Berater prüfen zu lassen. Auch im Hinblick auf einen Ausgleich muss dies selbstverständlich sein.

4 TOA-Praxis und Strafjustiz

Während man Mediation in den USA und anderen common law Ländern vor allem in zivilrechtlichen Streitigkeiten (insb. Familien- und Wirtschaftsmediation) nutzt, ist es in Deutschland und Österreich gerade der strafrechtliche Bereich, in dem die Mediation eine für die Mediationspraxis quantitative wie qualitative Bedeutung erlangt hat. Nach Berichten über us-amerikanische „Victim-Offender-Reconciliation“ bzw. „-Mediation“ Programme²² hat sich in Deutschland seit 1985 eine Reihe von Praxisprojekten die Vermittlung zwischen Opfern und Beschuldigten zu ihrer Aufgabe gemacht, zunächst im Jugendbereich, später seit Anfang der 90er Jahre dann auch im allgemeinen Strafrecht.

In Österreich wird der außergerichtliche Tatausgleich (ATA²³) seit dem Jahr 1988 im Jugendstrafrecht, seit 2000 auch im allgemeinen Strafrecht bundesweit durchgeführt und massiv ausgebaut. Bundesweit werden seit 2000 relativ stabil 7000 bis 8000 Fälle im Jahr im Rahmen eines Tatausgleichs bearbeitet. Würde man die österreichischen Fallzahlen unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahlen hochrechnen, so käme man für Deutschland auf eine Zahl von etwa 80.000 Verfahren. Die 33 sich in Deutschland an der „bundesweiten“ TOA-Statistik beteiligenden Einrichtungen bearbeiten etwa 5000 Verfahren im Jahr.²⁴ In Ermangelung einer offiziellen Fallstatistik schätzt man in Deutschland die Zahl der von den etwa 350 TOA-Anbietern durchgeführten Verfahren derzeit auf etwa 25.000 bis 30.000 Fälle, von denen allerdings nur etwa die Hälfte mediativ bearbeitet werden.

Die Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten ist eine in der

²² Herz, R.: Neue Tendenzen in der Jugendstrafjustiz in den USA, in Bewährungshilfe. Jg. 35, 1984, 240 ff.; Trenczek, in Marks/Rössner (Hrsg.): Täter-Opfer-Ausgleich, Bonn 1989, 464 ff.

²³ Mittlerweile wurde in Österreich auf das Adjektiv „außergerichtlich“ verzichtet und nur noch von Tatausgleich (TA) gesprochen, um dessen Anwendungsbereich im gerichtlichen Verfahren zu vergrößern.

²⁴ Kerner/Eikens/Hartmann a.a.O., 2012, 6 ff.

Praxis viel zu selten genutzte Verfahrensalternative: in nicht einmal fünf Prozent der möglichen Verfahren kommt es tatsächlich zu einem Ausgleichsversuch.²⁵ Selbst konservativen Berechnungen zufolge kämen etwa 20 % bis ein Drittel der strafrechtlichen Verfahren, also mehr als 500.000, für einen TOA bzw. eine Vermittlung in Betracht. Aber nicht nur quantitativ, sondern auch in qualitativer Hinsicht muss man eher ernüchtert feststellen, dass der der Ausgleich/ die Vermittlung in strafrechtlichen Konflikten zumeist zur Bearbeitung der organisatorisch den Anwälten obliegenden „minder-schweren“ Kriminalität genutzt wird (wobei diese justizielle Bewertung nichts über die Bedeutung des Konflikts für die Konfliktbeteiligten aussagt). Nur selten findet man auch bei der Justiz die Überzeugung, dass bei der Anwendung des TOA keine Einschränkung im Deliktsbereich erfolge.²⁶ Immerhin lässt sich aus der TOA-Statistik der letzten Jahre entnehmen, dass der Anteil der Körperverletzungsdelikte bundesweit relativ stabil bei über 50 % liegt, in manchen Programmen z.T. deutlich darüber.

Als generell für eine mediative Konfliktbearbeitung geeignet können alle schädigenden (auch nicht strafrechtlich relevanten Ereignisse und alle **Deliktssituationen** angesehen werden, sofern eine natürliche Person betroffen wurde. Ist die Geschädigte eine juristische Person, ist im Einzelfall zu prüfen, wer konkret davon betroffen ist und ob es in der Institution Ansprechpartner gibt, die über einen Verhandlungsspielraum verfügen und persönlich zu einem Vermittlungsgespräch bereit sind. Weder Deliktsschwere noch strafrechtliche Vorbelastungen des Beschuldigten schließen einen Ausgleichsversuch von vornherein aus oder lassen Prognosen über die Erfolgsaussichten der Mediation zu. Die – insgesamt sehr hohe – Teilnahmebereitschaft der Beteiligten²⁷ wird nicht von der strafrechtlichen Bewertung des zugrundeliegenden Delikts beeinflusst, vielmehr scheint die abstrakte Trennung zwischen zivil- und strafrechtlichen Regelverletzungen, schweren und leichten Delikten, zwischen Verbrechen und Vergehen der Erfahrungswirklichkeit der Beteiligten nicht gerecht zu werden. Vor allem ist es angesichts der

25 Wandrey/Weitekamp, in Dölling et al.: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland – Bestandsaufnahme und Perspektiven, Bonn 1998, 142 f.

26 Evers, A.: Falleignungskriterien aus der Sicht der Justizpraxis; in TOA-Infodienst Nr. 16, 2002, 36.

27 In den sich an der TOA-Statistik des TOA-Servicebüros (vgl. Kerner/Eikens/Hartmann 2012, 25 ff.) beteiligenden Projekten sind mehr als 75 % der Beschuldigten sowie etwa 55 % der Opfer bereit, an einem TOA teilzunehmen. Von den tatsächlich kontaktierten Geschädigten erklärt rund 70 % der Geschädigten und rund 85 % der Beschuldigten ihre Bereitschaft zur Teilnahme.

Interessenlage geschädigter Opfer nicht gerechtfertigt, bestimmte Tatbestände (und damit Störungen sozialer Beziehungen) oder mit Vorstrafen belastete Täter von dem Versuch eines Konfliktausgleichs auszugrenzen. Die Praxis hat in zahlreichen Fällen nachgewiesen, dass auch schwere Delikte und eskalierte Konflikte wie die im Rahmen der häuslichen Gewalt durchaus geeignet sind, mediativ bearbeitet zu werden.²⁸ Sog. „Selbstmeldern“ in den nicht über die Justiz zugewiesenen Fällen sollte ein niedrighschwelliger Zugang zur Mediation ermöglicht werden. Über die **„Geeignetheit“** eines strafrechtlich relevanten Verhaltens für die Konfliktbearbeitung können nur die Parteien entscheiden, es ist aber Sache der Justiz darüber zu befinden, welche strafrechtlichen Konsequenzen aus einem durchgeführten Ausgleich zu ziehen sind (s. o.), wobei auch die geschädigten Opfer zumeist erwarten, dass die einvernehmliche Regelung und der Schadensausgleich im Rahmen der strafrechtlichen Entscheidung honoriert wird. Ist der soziale Rechtsfrieden wiederhergestellt, sollte es der Strafjustiz auch angesichts der Selektivität der Strafverfolgung leichter fallen, loszulassen und das Verfahren informell zu beenden.

Im Hinblick auf die strafrechtliche Bewertung von Ausgleichsleistungen ist wesentlich allein die autonome Verantwortungsübernahme auf Seiten des Beschuldigten.²⁹ **Voraussetzung für die Konfliktbearbeitung** ist insoweit die grundsätzliche Bereitschaft der Beschuldigten, Verantwortung für ihr (verletzendes) Verhalten zu übernehmen. Das Ergebnis ist damit aus Gründen des Opferschutzes nicht völlig ergebnisoffen.³⁰ Die Opferwerdung als solche, die Verletzung steht nicht mehr in Frage und zur Disposition. Insofern bedarf es eines Grundkonsenses über den zugrunde liegenden Sachverhalt, ein formelles, strafrechtlich verwertbares Geständnis ist aber nicht erforderlich. Ein Ausgleichsverfahren kann auch initiiert werden, wenn die Beschuldigten im Ermittlungsverfahren (noch) geschwiegen haben. Eine Vermittlung ist aber ungeeignet, wenn der Beschuldigte den Sachverhalt im Erstgespräch grundsätzlich bestreitet. Nach der strafrechtlichen Legaldefinition muss der Beschuldigte in einem

28 So sind mittlerweile 60% des Fallaufkommens der Waage Hannover e.V. Fälle häuslicher Gewalt; vgl. auch Delattre, TOA mehr als ein Diversionskonzept, Vortrag auf dem 14. TOA-Forum 11.05.2012; Trenzcek, TOA mehr als ein Diversionskonzept für Bagatellfälle, in BMJ (Hrsg.) 1991, 191 ff.

29 BGH StV 2002, 651; vgl. Rössner in Dölling et al. 2011 § 46a Rz. 24.

30 International werden solche mediativen, aber nicht völlig ergebnisoffenen Verfahren mitunter „conciliation“ genannt. Zur begrenzten Ergebnisoffenheit auch in der zivilen Mediation vgl. Trenzcek et al. a.a.O. 2013, Kap. 1.1.3.2.8.

TOA sich ernsthaft bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen und dabei seine Tat ganz oder zum Überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben (§ 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO).³¹ Das ernsthafte Bemühen reicht aus, eine Berücksichtigung des TOA ist also selbst dann möglich, wenn es zu keinem Kontakt zwischen den Beteiligten kommt bzw. eine einvernehmliche Regelung nicht erzielt wurde. Hat allerdings eine Mediation stattgefunden, dann kann diese wie deren Ergebnis im Rahmen der justiziellen Entscheidung berücksichtigt werden.

Mit dem TOA werden höchst unterschiedliche (rechtspolitische) **Ziele** verfolgt. Er ist jedenfalls mehr als eine strafrechtlich-administrative Abwicklung des zivilrechtlichen Schadensersatzes (Restitution). Dabei geht es vor allem um

- Berücksichtigung der materiellen wie immateriellen Opferinteressen,
- Verantwortungsübernahme auf Seiten der Beschuldigten im Hinblick auf das begangene Unrecht,
- Humanisierung der Strafrechtspflege durch Vermeidung der die Reintegration des straffälligen Menschen beeinträchtigenden Folgen des Strafrechts,
- Entlastung der Justiz durch informelle Konfliktregelung (Diversions³²) und Kostenreduzierung.

Mittlerweile haben moderne Strafrechtskonzeptionen die **Wiedergutmachung** (in Abgrenzung zu den präventionsorientierten Legitimationen) neben Strafe und Maßregel als **dritte Spur** des Strafrechts oder sogar als Strafzweck bezeichnet.³³ Allerdings entspringt ein über die Begleichung materieller und (durch ein Schmerzensgeld) monetarisierter Schäden hinausreichender, außergerichtlicher Tausgleich mehr den – dem Strafrecht vorgelagerten – Grundsätzen der selbstverantwortlichen Konfliktregelung.³⁴ Das deutsche Strafrecht hat dem Ausgleichsgedanken dennoch vor allem durch §§

31 Im Hinblick auf § 46a Nr. 1 StGB setzt allerdings ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich grundsätzlich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (BGH, 31.05.2002 - 2 StR 73/02 - NSZ 2002, 646).

32 Insbesondere in Österreich war der ATA im Wesentlichen als Diversionsmaßnahme geregelt, während in Deutschland der TOA normativ quer in allen Verfahrensstadien und insb. im Rahmen der Schuldbewertung (§ 46a StGB) verankert ist.

33 Vgl. z.B. Baumann, J. et al.: Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM); München 1992; Rössner, in NSZ 1992, 409 ff.; Schöch, H. (Hrsg.): Wiedergutmachung und Strafrecht, München 1987.

34 Vgl. Christie, N.: Conflicts as Property, British Journal of Criminology Vol. 17, 1977, 5 ff.

46, 46a StGB Rechnung getragen und im Rahmen der informellen Erledigung des strafrechtlichen Verfahrens (Diversion) eine besondere Bedeutung zugemessen.³⁵ Nach § 155a StPO sollen Staatsanwaltschaft und Gericht sogar in jedem Stadium eines Ermittlungsverfahrens die Möglichkeiten für einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem prüfen und in geeigneten Fällen darauf hinwirken.

Freilich darf man nicht die Augen davor verschließen, dass der TOA/TA von der Strafjustiz zumeist als **funktionales Äquivalent** zur Strafe genutzt und im Jugendbereich mitunter als „erzieherische Draufgabe“ missbraucht wird.³⁶ Es muss deshalb dafür Sorge getragen werden, dass die Nutzung der Mediation im Kontext des Strafrechts konzeptionell und methodisch aufgefangen wird. Die im dritten Abschnitt dargelegten Mindeststandards sind daher unabdingbar sofern man der RJ-Idee durch die Vermittlung in strafrechtlichen Konflikten in der Praxis Geltung verschaffen will.

5 RJ-Perspektiven

Mit RJ waren und sind große Hoffnungen verbunden. Allerdings kann die TOA-Praxis (nicht nur) in Deutschland ungeachtet der in den konkreten Einzelfällen positiven Ergebnisse für Geschädigte wie Beschuldigte und ungeachtet seines von allen Seiten gelobten Potentials den mit der RJ-Idee formulierten Anspruch nicht einlösen. Mittlerweile ist man sich über die Folgen der Implementation der RJ-Idee in das strafrechtliche Entscheidungsprogramm im Klaren: Fallzugang und Ergebnisse der Praxisprojekte werden von der Dominanz der Rationalitäten der Strafjustiz geprägt. Prozess und Ergebnis eines (mittels einer Mediation erzielten) friedensstiftenden Ausgleichs scheinen in der Praxis aufgrund der Anforderungen und Sichtbegrenzungen des Strafrechtssystems nicht angemessen wahrgenommen zu werden. Mittlerweile firmieren unter dem Deckmantel RJ sogar einige explizit vergeltungsorientierte, sich ungeniert

35 Vgl. §§ 45, 47 JGG; § 153a Abs. 1 Nr. 5, § 155a StPO. Der TOA ist allerdings sowohl im Jugend- als auch im allgemeinen Strafrecht nicht nur im Rahmen der Diversion, sondern z.T. auch als Sanktion selbst bzw. als Auflage vorgesehen; vgl. § 10 Abs. 1 S 3 Nr. 7 JGG; § 56a Abs. 2 Nr. 1 StGB. Zu den rechtlichen Grundlagen vgl. Rössner in Dölling/Duttke/Rössner Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011 § 46a Rz.10 ff.

36 Vgl. Frehsee, Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, Berlin, 1987; Pelikan, C.: Restorative Justice – (m)ein Weg, in TOA-Infodienst 43/2012, S. 21 (SB RJ 19-26); Trenczek; Mediation im Strafrecht, ZKM 2003, 104 ff.

als „mainstream“ bezeichnende Strafkonzeptionen.³⁷ Eine Rückbesinnung auf die Wesensmerkmale der RJ-Idee hat Initiativen dazu bewogen, sich nicht auf den TOA zu beschränken, sondern ihr Vermittlungsangebot inhaltlich breiter und gemeinwesennah auszugestalten (z.B. waage-hannover.de). Im internationalen Raum wird mittlerweile nicht mehr nur von RJ, sondern von Restorative Practice gesprochen, um sich von der vereinnahmenden Definitionsmacht des Strafrechts zu lösen.³⁸

Thomas Trenczek

Anhang

Autorenverzeichnis

Literaturliste zum Thema Restorative Justice

37 London, R. Crime, punishment and restorative justice: from the margins to the mainstream, Lynne Rienner Boulder 2011 (USA).

38 Trenczek, T.: Beyond Restorative Justice to Restorative Practice, in Cornwell, D. et al. (eds.): Civilizing Criminal Justice, Hook, Hampshire (UK), 2013, 409 ff.; Wachtel, T.: Restorative Practices. Creating a Unified Strategy for Democratizing Social Care, Education and Criminal Justice, Bethlehem, Pennsylvania, U.S.A., O..