

Restorative Justice, Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich – konzeptionelle Unterschiede und fachliche Standards

Thomas Trenczek

Abstract

Die Idee einer Restorative Justice wird in Deutschland in seinen Wesensmerkmalen (Opferperspektive/Wiedergutmachung, aktive Teilhabe/Partizipation, Gemeinwesenansatz) nur ansatzweise umgesetzt. Im Wesentlichen geht es hierzulande um die bilaterale Konfliktvermittlung in strafrechtlichen Konflikten zugunsten eines sogenannten Täter-Opfer-Ausgleiches (TOA). Im Rahmen des Arbeitskreises auf dem 18. TOA-Forum wurden die Begriffe/Konzepte „Restorative Justice“, „Mediation“ sowie „Täter-Opfer-Ausgleich“ geklärt (hierzu im Folgenden die Gliederungspunkte 1 und 2)¹ und die gesetzlich normierten, fachlichen Mindeststandards der Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten erläutert (siehe Gliederungspunkt 3). Dabei wurden auch die Unterschiede zwischen der Konfliktvermittlung/Mediation und dem TOA als strafrechtliche Rechtsfolge berücksichtigt, um auf dieser Grundlage die Herausforderungen für die Vermittlungspraxis diskutieren zu können. Ein besonderer Fokus wurde (insb. im Hinblick auf die Finanzierung) auch auf die Konfliktvermittlung im Jugendbereich gelegt, was an dieser Stelle abschließend in Gliederungspunkt 4 nur kurz zusammengefasst werden kann.

1. Restorative Justice

Der Begriff Restorative Justice² (RJ) wird auf unterschiedlichen Ebenen mit unterschiedlichen Inhalten verwendet. Er bezieht sich zunächst auf ein die traditionelle Vergeltungslogik (*retributive justice*) und Strafphilosophien überwindendes Gerechtigkeitskonzept (ursprünglich Zehr 1985 und 2002; vgl. Trenczek 2022; Willms

¹ Lesehilfe/Glossar: Zum besseren Verständnis soll vorab auf die begrifflichen Unterschiede hingewiesen werden, die in den folgenden Kapiteln (insb. in Gliederungspunkt 2) eingehend erläutert werden:

- *Restorative Justice* (RJ) bezeichnet ein die traditionelle Vergeltungslogik (*retributive justice*) und Strafphilosophien überwindendes Gerechtigkeitskonzept unterschiedlicher Reichweite.
- *Mediation* ist ein Konfliktlösungsverfahren (§ 1 Abs. 1 MediationsG), in dem Konfliktparteien mit Unterstützung einer/s Dritten (= Mediator:in) eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.
- *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA) ist eine in den strafrechtlichen Vorschriften (StGB, StPO, JGG) geregelte Rechtsfolge (Verfahrensentscheidung oder Sanktion), die sich an eine zwischen den Beteiligten gefundene Konfliktregelung/getroffene (Ausgleichs-)Vereinbarung anschließen kann.

² In der deutschen Sprache hat sich – nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Theorie- und Praxisansätze – ein Begriff, der Inhalt und Konzeption von RJ entsprechen würde (z. B. „ausgleichende bzw. wiederherstellende Gerechtigkeit“, „ausgleichsorientierte Justiz“), bislang nicht durchgesetzt.

2023). Danach soll das aus der Begehung von Unrecht erfahrene Leid so weit wie möglich ausgeglichen und die als gerecht akzeptierte Ordnung in einer sozialen Gemeinschaft (wieder)hergestellt (*to restore justice*) werden. Innerhalb dieses auf Konsens, Ausgleich und Wiedergutmachung gerichteten Ansatzes findet sich eine Vielfalt von Theorie- und Praxismodellen unterschiedlicher Reichweite, die über die Grenzen des Strafrechts hinausgehen (*restorative practice*; hierzu Trenczek 2013 und 2022, 193 ff.).

1.1. Wesenselemente der Restorative Justice

Restorative Justice wurzelt in zentralen Elementen auf verschiedenen Traditionen historischer und indigener Gesellschaften und deren Umgang mit abweichendem Verhalten. Ziel war in diesen Systemen allerdings nicht die Konfliktlösung im „westlich-modernen“ Sinn, sondern die Sicherstellung des Zusammenhalts des Sippenverbandes (soziale Kohäsion). Die Konfliktregelungssysteme basierten letztlich auf einem Ausmaß und einer Form sozialer Kontrolle, die für den „modernen“ Rechtsstaat nicht mehr passend erscheint.

Von Bedeutung ist, dass sich die Kompositionssysteme nicht auf die rein materielle Schadensregelung (Restitution) beschränken, sondern dass die Einbindung der Entschädigung in ein in der Gemeinschaft/Sozialstruktur/Gesellschaftssystem verankertes *kommunikatives System des Aushandelns und der Leistungserbringung* kennzeichnend war („*rituals of reconciliation*“ – Versöhnungs- und Ausgleichsverfahren; vgl. Pfohl 1981, 81). Die „moderne“ RJ-Idee basiert im Wesentlichen auf der Wiederbelebung der Opferperspektive (1.1.1), der aktiven Teilhabe/Partizipation (siehe 1.1.2) sowie andererseits auf der Einbeziehung des Gemeinwesens (1.1.3).

1.1.1. Wiederbelebung der Opferperspektive – Wiedergutmachung

Nach dem „modernen“ Strafrechtsverständnis westlicher Staaten handelt es sich bei einer Straftat (normativ) um eine Verletzung einer strafrechtlichen Rechtsnorm. Aufgrund der damit zusammenhängenden Täterorientierung ist die Mitwirkung der geschädigten Opfer als Zeugen funktional im Verfahrensinteresse der Justiz. Nicht selten fühlen sie sich von den staatlichen Instanzen zumeist „außen vor gelassen“ und durch das Strafverfahren re-viktimisiert (statt vieler siehe Haas 2022; Wright 1977, 22 ff.). RJ platziert demgegenüber das Opfer (wieder) in das Zentrum des Geschehens und definiert Unrecht nicht nur als Normbruch, sondern in erster Linie (phänomenologisch) als Verletzung des Rechtsträgers und legt den Fokus dabei

auf das erlittene Leid und dessen Ausgleich/Wiedergutmachung. Straftaten sind nicht nur (abstrakt-normative) Rechtsverletzungen, sondern werden zunächst als emotionale oder materielle Verletzungen durch ein konkretes Opfer wahrgenommen. Auch Straftaten sind – so die Erkenntnis seit Nils Christies berühmten Aufsatz „Conflicts as property“ (1977) – nichts anderes als Ursache, Ausdruck und Folge von menschlichen *Konflikten*, die zu weiteren Konflikten und Eskalationen führen (können), wenn sie nicht angemessen bearbeitet werden (hierzu ausführlich Trenzcek 2013, 409 sowie 2022, 196, im Anschluss an Christie 1977 und Glasl 2020; vgl. Hanak et al. 1989).³

1.1.2. Partizipation – Vermittlung

Der Fokus auf das Leid der von Unrecht betroffenen Opfer und die Stärkung der Opferrolle im Verfahren geht im RJ-Ansatz nicht einher mit einer stärkeren Punitivität. RJ wendet sich vielmehr im Hinblick auf den bzw. die Täter:in gegen die traditionelle Strafe als bewusste, Passivität und Stigmatisierung fördernde Übelzufügung. Im Wesentlichen geht es RJ nicht um vergangenheitsorientierte wie individualisierende Schuldzuschreibungen, nicht um Bestrafung, sondern um zukunftsgerichtete, ganzheitliche Konfliktlösungen (Zehr 1985; Trenzcek 2022, 198).

RJ geht über die (auferlegte) Verantwortungsübernahme durch eine kompensatorische Restitution bzw. Schadensersatz hinaus und beinhaltet im Hinblick auf die Wiedergutmachung und zur Wiederherstellung von Gerechtigkeit eine interaktionistische Komponente. Wesentlich ist hierfür die aktive *Mitwirkung (Partizipation) und direkte Kommunikation der Konfliktbeteiligten*. Im Unterschied zum staatlichen Gerichtsverfahren soll der Selbstbestimmung der Betroffenen Raum eingeräumt werden (Autonomie⁴), ohne dass die Schutzmechanismen des Rechtsstaats (Gewaltmonopol) verloren gehen. Das RJ-Konzept ist aufgrund seines partizipativen Charakters eng mit der *Mediation* als Konfliktlösungsverfahren verknüpft (Wright/Galaway 1989; vgl. Empfehlung R 99-19 des Europarats von 1999 „Mediation in Penal Matters“). RJ geht über die Bereitstellung von

³ Offensichtlich ist dies zunächst in Beziehungsdelikten, bei denen die strafrechtlich relevanten Handlungen häufig am Ende der fehlgeschlagenen Kommunikation stehen. Aber auch in den sogenannten situativen Konflikten, in denen die Beteiligten sich erstmals antagonistisch gegenüberstehen, geht es um die Verletzung, den Ärger, die Wut und die Interessen der Opfer, z. B. im Hinblick auf den Verbleib gestohlener Güter oder auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, ohne deren Ausgleich die Wiederherstellung des sozialen Rechtsfriedens nicht möglich ist.

⁴ Von Autonomie kann man freilich nur sprechen, wenn die beteiligten Personen über die notwendige Handlungsfreiheit (Handlungsoptionen) und Handlungskompetenzen verfügen (Pelikan/Trenzcek 2006, 66).

Handlungsspielräumen hinaus und beinhaltet die Förderung der Entwicklung von sozial-konstruktiven Handlungskompetenzen (Empowerment), damit – ganz im Sinne von Nils Christie (siehe oben) – eine Rückaneignung der Konflikte stattfinden kann.

1.1.3. Gemeinwesenansatz

RJ geht es nicht nur um den individuellen Ausgleich zwischen den unmittelbaren Konfliktbeteiligten, sondern auch um den Ausgleich der Störungen des Zusammenlebens in der sozialen Gemeinschaft. Gerade in diesem Punkt knüpft die (moderne) RJ-Idee an historisch überlieferte Vorbilder bzw. die Regelungssysteme indigener Gemeinschaften an. Da die soziale Gemeinschaft als solche geschädigt wurde, muss sie folgerichtig auch bei der Konfliktbearbeitung mit einbezogen werden (siehe oben auch insoweit „*rituals of reconciliation*“). RJ wird deshalb häufig als gemeinwesenorientierter Konfliktregelungsansatz bezeichnet.⁵ Der im angelsächsischen Sprachraum verwendete Begriff „Community“ ist allerdings diffus (vgl. Hanak 1996). „Community“ muss freilich nicht als regionaler Ort definiert, sondern kann als soziale Gemeinschaft von persönlichen Beziehungen verstanden werden. Wesentliches Element auch der „modernen“ Adaptation von RJ-Konferenzen ist, dass in das Konfliktschlichtungsverfahren nicht nur die unmittelbar am Konflikt Beteiligten, sondern weitere Personen und Gruppenrepräsentanten in die sogenannten Conferences oder (Pece-)Circle einbezogen werden (Bazemore/Schiff 2001, 28 ff.; Trenczek 2013, 268 ff.).⁶ In Deutschland bemühen sich zivilgesellschaftlich verankerte Projekte (weitgehend ohne die Community-Terminologie) um einen niedrighschwelligigen Zugang zu Konfliktregelungsangeboten im sozialen Nahraum (ausführlich hierzu Trenczek 2005, 3 ff.). Kennzeichen hierfür sind vor allem die Bereitstellung von Mediationsdienstleistungen durch gemeinnützige Organisationen und die Einbeziehung von Freiwilligen („volunteers“/„ehrenamtlichen“ Mitarbeitern) im Rahmen der Konfliktbearbeitung.

Je nachdem, wie intensiv Gemeinwesen-orientierte Elemente in der Konfliktbearbeitung berücksichtigt sind, werden die in der internationalen Praxis durchgeführten Verfahren als unterschiedlich stark „restorative“ ausgerichtet bezeichnet. Von „fully“ Restorative Justice-Verfahren könne man nur sprechen, wenn die

⁵ Allerdings werden dabei die begrifflichen und konzeptionellen Unterschiede zwischen Restorative Justice und Community Justice nicht immer hinreichend beachtet (vgl. Bazemore/Schiff 2001, 27 ff.; Stout 2023, 80 ff.).

⁶ Zu entsprechenden Ansätzen (sog. „Gemeinschaftskonferenzen“) in Deutschland Hagemann 2016. Diese haben sich aber hierzulande bislang nicht durchgesetzt.

Community einbezogen werde und die Trias „Opfer – Täter:in – Community“ ausbalanciert sei. Deshalb sei ein Mediationsverfahren mit den Konfliktparteien (victim-offender-mediation) weniger und nur die sogenannten Conferencing- und Peace Circle-Verfahren unter Einbindung der Community „fully restorative“ (vgl. Wachtel 2016, 4). Gerade in einigen dieser („Circle“-)Verfahren und Modelle, aber auch z. B. in sogenannten RJ-Projekten im Strafvollzug kommen die geschädigten Opfer nur funktional (z. B. mit sogenannten „Stellvertreteropfern“) oder gar nicht vor. Von „restorative“ kann man allerdings ernsthaft nur sprechen, wenn in erster Linie die Interessen der Protagonisten, der verletzten Deliktsoffer und beschuldigten Täter gewahrt werden. Deshalb ist es sinnvoll und aller Anstrengungen wert, dass auf beiden Seiten (Opfern wie Beschuldigten) Unterstützer:innen (Familienangehörige, Freunde, ...) einbezogen werden und den Protagonisten Beistand leisten. Hieran fehlt es allerdings noch weitgehend in der deutschen Projektpraxis.

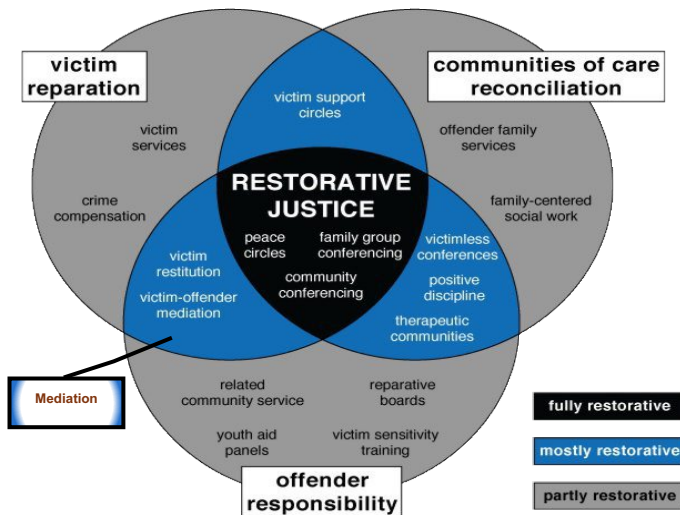


Abb.: „Types and Degrees of Restorative Justice Practices“⁷

1.1.4. RJ und das Strafrechtssystem

Der RJ-Idee zielt darauf ab, zwei unterschiedliche Perspektiven miteinander zu verknüpfen. Zum einen geht es um (viktimologisch begründete) Forderungen der Opferbewegung, zum anderen um strafrechtskritische Ansätze, die im Hinblick auf

⁷ Quelle: Trenczek 2022, 201 im Anschluss an Wachtel 2016.

die Prävention sozialschädlichen Verhaltens eine Alternative zu den traditionellen Sanktionen (Diversion) oder gar zum Strafrecht als solchem (Abolitionismus) propagieren (Christie 1981; Malzahn 2022). Während Strafe zur sozialen Ausgrenzung führt, zielt RJ auf die soziale *(Re)Integration beider, Opfer wie Täter:in*, in die Gesellschaft bzw. soziale Gemeinschaft. Die hierzu vorliegenden empirischen Nachweise sind ermutigend (dazu ausführlich Trenczek/Hartmann 2018), die praktische Relevanz der RJ-Ansätze bleibt trotz einer engagierten Praxis marginal. Zudem ging der strafrechtskritische Ansatz in der alltäglichen Praxis (insbesondere in Deutschland) zunehmend verloren (TOA als funktionales Äquivalent zur Strafe oder „erzieherische“ Draufgabe), wurde abgeschliffen und RJ (von der ursprünglichen Idee entkleidet) wurde vom Strafrechtssystem kooptiert (Trenczek 2002 und 2003a und b; vgl. Willms 2020).

Im Hinblick auf die in Deutschland dominante strafrechtsfunktionale TOA-Praxis (hierzu 2.) ist es wichtig, vorweg darauf hinzuweisen, dass der RJ-Ansatz nicht auf strafrechtlich relevantes Verhalten begrenzt ist, sondern alle mit Unrecht und persönlichem Leid verbundene Störungen von Beziehungen bzw. des Gemeinwesens umfasst. International werden RJ-Verfahren nicht nur im strafrechtlichen, sondern vor allem auch bei Konflikten am Arbeitsplatz, im Schulbereich und öffentlichen Einrichtungen angewandt.

2. Restorative Justice, Mediation und TOA im deutschen Strafrecht

In Deutschland ist der RJ-Ansatz über den sogenannten Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) ins Strafrecht re-implementiert worden (ausführlich hierzu Cornel/Trenczek 2024, S. 176 ff.; Kaspar et al. 2014). Dieser ist das in Deutschland und Europa vorherrschende RJ-Praxismodell – auch wenn nicht überall RJ drin ist, wo TOA draufsteht. Unter einem Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) versteht das Strafrecht das Bemühen des bzw. der Beschuldigten, einen Ausgleich mit dem bzw. der Verletzten zu erreichen und dabei die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmachen bzw. die Wiedergutmachung ernsthaft zu erstreben (§ 46a Nr. 1 StGB). Mit der Verantwortungsübernahme durch den bzw. die Beschuldigten kann nicht nur die Tatschuld (§ 46 Abs. 1 sowie Abs. 2 a. E. StGB) gemindert werden (was ggf. eine Strafmilderung oder informelle Erledigung des Strafverfahrens rechtfertigt), sondern bei gleichzeitiger Bereitschaft des Opfers, einen solchen Ausgleich anzunehmen, auch der Konflikt (siehe oben 2.1.1) gelöst und der soziale Rechtsfrieden wiederhergestellt werden (BT-Drs. 12/6853, 21 f.; vgl. BGH 9.5.2000 – 1 StR 106/00, 13).

Idealerweise wird deshalb Beschuldigten („Tätern“⁸) wie Geschädigten (Opfern) das Angebot gemacht, mithilfe einer dritten Person als Vermittler:in eine von allen Beteiligten akzeptierte und mitgetragene Wiedergutmachungsregelung oder sogar Konfliktlösung zu vereinbaren. TOA und Konfliktvermittlung/Mediation in strafrechtlichen Konflikten sind allerdings nicht deckungsgleich! *Mediation* ist der Begriff für das (für einen TOA nicht erforderliche, siehe unten) Vermittlungsverfahren in (ggf. strafrechtlichen) Konflikten, um eine einvernehmliche Regelung/Ausgleichsvereinbarung zu ermöglichen. Der Ausgleich zwischen Beschuldigten und Geschädigten/Opfern stellt ein Instrument zur autonomen Konfliktbewältigung dar und ist selbst *kein Teil des Strafverfahrens*,⁹ weshalb das Strafrecht auch keine Regelungen zum Ausgleichs- bzw. Konfliktvermittlungsverfahren enthält (Hartmann/Trenczek 2016, 326; Kaspar et al. 2014, 8; Kaspar 2015, 1642; Trenczek 2022a, 46). Aus strafrechtlicher Perspektive geht es bei den *TOA-Regelungen* allein um die Bewertung bzw. Anerkennung der außergerichtlichen Ausgleichs- und Wiedergutmachungsbemühungen des bzw. der Beschuldigten im Rahmen der Verfahrensentscheidung (StPO, JGG) bzw. Rechtsfolgenentscheidung/Strafzumessung (StGB, JGG). Das MediationsG enthält für diese – allein der Strafjustiz vorbehaltenen – Entscheidung keine Regelungen, sondern befasst sich ausschließlich mit der verfahrensmäßigen Ausgestaltung und Qualitätssicherung der *Konfliktvermittlung* (hierzu siehe 3). Etwaige Verstöße gegen das MediationsG berühren schon deshalb nicht das Strafverfahren, weil die strafrechtliche Bewertung eines Täter-Opfer-Ausgleichs keine Mediation voraussetzt (siehe nachfolgend). Mit Blick auf das deutsche Recht kann mit TOA nur die strafrechtliche Entscheidung (Rechtsfolge bzw. ein Kriterium der Strafzumessung) bezeichnet werden, während Mediation das Verfahren und methodische Vorgehen der Konfliktbearbeitung beschreibt.

Die *gesetzlichen Regelungen zum TOA* finden sich an ganz unterschiedlichen Stellen. Das deutsche Strafrecht hat dem Wiedergutmachungsgedanken nicht nur als allgemeinen Gesichtspunkt der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 a. E. StGB) Rechnung getragen, sondern insb. durch § 46a StGB hervorgehoben (vgl. BGH 31.05.2002 – 2 StR 73/02, Rn. 26 („vertypter Strafmilderungsgrund“)). Damit ist sowohl eine Strafraumverschiebung nach § 49 StGB wie auch ein Absehen von

⁸ Da die weitaus meisten TOA-Fälle im Rahmen der Diversion durchgeführt werden, verbietet es sich aufgrund der Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK), im rechtlichen Sinne von „Tätern“ zu sprechen. Der in Deutschland übliche Begriff „Täter-Opfer-Ausgleich“ ist schon deshalb problematisch. In Österreich, welches in diesem Bereich eine quantitative wie qualitativ begründete Vorreiterrolle spielt, spricht man begrifflich nicht von Täter-Opfer-, sondern von „Tatausgleich“ (§ 204 ÖStPO; § 7 ÖJGG).

⁹ So mittlerweile auch das BMJ https://www.bmj.de/DE/themen/praevention_opferhilfe/opferschutz_strafverfahren/taeter_opfer_ausgleich/taeter_opfer_ausgleich_node.html, letzter Abruf 01.05.2024.

Strafe (§ 60 StGB) möglich. Besondere Bedeutung wird einem TOA vor allem im Rahmen der Diversion zugemessen.¹⁰ Zu nennen sind hier insbesondere die §§ 45 Abs. 2, 47 Abs. 1 Nr. 2 JGG, § 153a Abs. 1 Nr. 5 sowie § 153b StPO, wobei Letzterer ebenso wie die Vorschriften des JGG nicht auf Vergehenstatbestände begrenzt sind. Staatsanwaltschaft und Gerichte sind dazu angehalten, in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten für einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem:r und Verletztem:r zu prüfen und in geeigneten Fällen darauf hinzuwirken. Das Konfliktregelungsverfahren läuft allerdings nicht unter der Ägide der Strafjustiz ab, sie kann aber eine zur Konfliktvermittlung geeignete Stelle einschalten und insoweit entsprechende Daten an diese übermitteln (vgl. § 155b Abs. 1 StPO). Auch ohne eine Verweisung können sich die Beteiligten (ggf. durch Anregung ihrer Rechtsanwältinnen bzw. -anwälten) auf eine Konfliktregelung und Ausgleich verständigen.

Die strafrechtlichen Vorschriften im Hinblick auf die Anerkennung eines zwischen den Beschuldigten und geschädigten Opfern einer Straftat vereinbarten Ausgleichs werden in der Praxis nicht immer mit der hinreichenden Sorgfalt angewendet.¹¹ Nach den strafrechtlichen Regelungen reicht es zwar nach dem Wortlaut aus, dass die beschuldigte Person sich ernsthaft bemüht, einen Ausgleich mit der:dem Verletzten zu erreichen, um die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutzumachen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben (§ 46a Nr. 1 StPO; § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO). Allerdings hat der BGH wiederholt betont, dass die strafrechtliche Wiedergutmachung im Sinne von § 46a StGB nicht mit dem zivilrechtlichen Schadensersatz gleichgesetzt werden dürfe und es bei einem TOA mithin nicht allein die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen gehe (z. B. BGH 31.05.2002 – 2 StR 73/02; 27.08.2002 – 1 StR 204/02; 7.12.2005 – 1 StR 287/05). Wenngleich weder die vollständige Erfüllung bestehender Schadensersatzansprüche noch in anderer Form ein vollständiger „Wiedergutmachungserfolg“ erforderlich sei, sei der „vertypete Strafmilderungsgrund“ des § 46a StGB an weitergehende Voraussetzungen geknüpft (BGH 31.05.2002 – 2 StR 73/02, Rn. 26). Das Bemühen des bzw. der Beschuldigten müsse zum einen auf einen *umfassenden Ausgleich* der durch die Straftat verursachten (ideellen und materiellen) Folgen gerichtet sein und zum anderen sich auch das Opfer auf freiwilliger Grundlage zu einem

¹⁰ (Die Verpflichtung zu einem) TOA ist allerdings sowohl im Jugend- als auch im allgemeinen Strafrecht nicht nur im Rahmen der Diversion, sondern z. T. auch als Sanktion bzw. als Auflage vorgesehen (§ 10 Abs. 1 S 3 Nr. 7 JGG; § 56b Abs. 2 Nr. 1, § 59a Abs. 2 Nr. 1 StGB). Zu den gesetzlichen Regelungen und Praxismodellen des TOA im Strafvollzug Kilchling 2017; vgl. das TOA-Magazin Schwerpunktheft 01/Sept. 2013.

¹¹ Mitunter versuchen auch Strafverteidiger:innen, Strafmilderungen für ihre Mandanten bzw. Mandantinnen mit Bezug auf die TOA-Regungen zu erreichen, indem am Ende des Gerichtsverfahrens (eine unvermeidliche Verurteilung vor Augen) ein Scheck zur Zahlung von Schadensersatz ausgestellt wird.

Ausgleich bereitfinden und sich auf ihn einlassen. Das einseitige Wiedergutmachungsbestreben ohne den Versuch der Einbeziehung des Opfers genügt nicht. § 46a Nr. 1 StGB ist mithin nur anwendbar, wenn das Opfer die Leistungsbemühungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (BGH 27.08.2002 – 1 StR 204/02; BGH 19.12.2002 – 1 StR 405/02; BGH 7.12.2005 – 1 StR 287/05).¹² Die strafrechtlichen Vorschriften zur Anerkennung einer von den (Konflikt-)Beteiligten vereinbarten Ausgleichsregelung als TOA setzen deshalb nach ständiger Rechtsprechung einen *kommunikativen Prozess* zwischen Beschuldigten und Opfer voraus (BGH 27.08.2002 – 1 StR 204/02; 19.12.2002 – 1 StR 405/02; 7.12.2005 – 1 StR 287/05). Dafür ist aber *weder die Vermittlung* durch eine:n neutrale:n Dritte:n erforderlich *noch ein persönlicher Kontakt zwischen Täter und Opfer* (BGH 31.05.2002 – 2 StR 73/02, Rn. 27).¹³ Freilich kann eine solche Konfliktvermittlung den Wiedergutmachungsprozess fördern und das Ausgleichsverfahren den kommunikativen Prozess zwischen Beschuldigtem:r und Opfer unterstützen, weshalb Staatsanwaltschaft und Gericht nach § 155a StPO nicht nur darauf hinwirken sollen, sondern es der Strafjustiz nach § 155b Abs. 1 StPO erlaubt, den Fall an eine Ausgleichsstelle außerhalb der Justiz (insb. auch freier Träger, vgl. § 155b Abs. 3 StPO) zu überweisen. Allerdings kann und ggf. muss eine zwischen Beschuldigten und Geschädigten außerhalb des Strafverfahrens vereinbarte Ausgleichsleistung nach § 46a StGB auch ohne vorausgehende Fallverweisung an eine Ausgleichsstelle berücksichtigt werden, da diese ohnehin kein Teil des Strafverfahrens darstellt (siehe oben). Die „Durchführung des TOA“ beschränkt sich im strafrechtlichen Sinne (entgegen der missverständlichen Normüberschrift des § 155b StPO) mithin auf die (straf- wie datenschutzrechtlich zulässige) Fall-Verweisung, regelt aber nicht das Ausgleichsverfahren bzw. die Konfliktvermittlung als solche (MüKo-StPO/Teßmer 2024 § 155a Rn. 1).¹⁴ Für Verfahren der Konfliktvermittlung enthalten die strafrechtlichen Vorschriften keine Regelungen, dieses richtet sich nicht nach den strafrechtlichen, sondern nach anderen Vorschriften, je nachdem,

¹² Ist das Opfer nicht bereit, an einem Ausgleich(sverfahren) mitzuwirken, ist für § 46a StGB kein Raum. Das ernsthafte Bemühen des Beschuldigten kann allerdings im Hinblick auf § 46 StGB berücksichtigt werden.

¹³ Der BGH (31.05.2002 – 2 StR 73/02, Rn.27) weist aber ausdrücklich darauf hin, dass eine von den Anwälten beider Seiten unterzeichnete schriftliche Vereinbarung nicht ausreicht.

¹⁴ Auch die landesrechtlichen Regelungen enthalten hierfür keine Regelungen, vielmehr geht es insoweit zumeist um Richtlinien zur Auslegung der strafrechtlichen Regelungen (z. B. Rundverfügung des Generalstaatsanwalts vom 03.012012 – 422 – 52 – SchlHA 2012, 8), um Auflistungen als zuverlässig angesehener Ausgleichsstellen/Träger, an die entsprechende Daten übermittelt werden dürfen, oder um Förderrichtlinien (vgl. z. B. Nds. TOA-Richtlinie – gem. RdErl. d. MJ u. d. MI v. 19.04.2016 – 4131-403) sowie die daran anschließenden Fördergrundsätze des Landes Nds. für die Durchführung des TOA im Erwachsenen Strafrecht vom Sept. 2017.

welches Verfahren von den (Konflikt-)Beteiligten vereinbart wurde (zur Anwendung des MediationsG, siehe 4).

Im Hinblick auf die strafrechtliche Implementierung von RJ-Ansätzen in Deutschland ist noch zu beachten, dass die Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, die in der *Europäischen Opferschutzrichtlinie* (EOR) vom 25.10.2012¹⁵ festgelegt sind, beachtet werden müssen (hierzu Hartmann/Trenczek 2016, 328 ff.). Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Opfer von Straftaten bei allen Kontakten u. a. mit Wiedergutmachungsdiensten („*restorative justice services*“) eine respektvolle, einfühlsame, individuelle, professionelle und diskriminierungsfreie Behandlung erfahren (Art. 1 Abs. 1 S. 2 EOR). Als „Wiedergutmachung“ definiert Art. 2 Nr. 1d EOR: „ein Verfahren, das Opfer und Täter, falls sie sich aus freien Stücken dafür entscheiden, in die Lage versetzt, sich mit Hilfe eines unparteiischen Dritten aktiv an einer Regelung der Folgen einer Straftat zu beteiligen“. In der Erwägung Nr. 46 der EOR werden als Wiedergutmachungsdienste genannt „Mediation zwischen Tätern und Opfern“, „Familienkonferenzen“ und „Schlichtungskreise“. Der Begriff „Täter-Opfer-Ausgleich“ findet sich in der EOR dagegen nicht. Nach Art. 12 Abs. 1 EOR müssen die Mitgliedstaaten insbesondere Maßnahmen ergreifen, dass Opfer, die sich für die Teilnahme an Wiedergutmachungsverfahren entscheiden, Zugang zu sicheren und fachgerechten Wiedergutmachungsdiensten erhalten, wobei insbesondere die Freiwilligkeit und Vertraulichkeit des Verfahrens zu gewährleisten ist. Der deutsche Gesetzgeber beruft sich im Hinblick auf den nach Art. 12 EOR sicherzustellenden *Schutz für Opfer* auf die Regelungen zum sog. TOA in § 46a StGB, § 136a Abs. 1 S. 4, § 153a Abs. 1 Nr. 1, § 155a StPO (BT-Drs. 18/4621, 16 f.). Allerdings sind in den zitierten strafrechtlichen Regelungen nicht die von der EOR geforderten Qualitätsanforderungen bei der Durchführung der Wiedergutmachungsdienste geregelt. Solche Vorschriften (z. B. Allparteilichkeit und Vertraulichkeit der Konfliktvermittlung, Verhaltenspflichten der Vermittler:innen) finden sich ausschließlich im MediationsG. Mithin werden die nach Art. 12 Abs. 2 EOR zum Schutz der Opfer vor sekundärer oder wiederholter Viktimisierung notwendigen gesetzlichen Regelungen lediglich durch die Bestimmungen des MediationsG (insb. die §§ 1 Abs. 2 und 2 Abs. 2, §§ 3–5) sichergestellt (hierzu im Einzelnen siehe 4). Deutschland entgeht einem (Vertrags-)Verletzungsverfahren wegen Verstoß gegen

¹⁵ Amtsblatt EU vom 14.11.2012 L 315/57; vgl. auch Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime (adopted 15 March 2023), insbesondere Art. 5.1 und Art. 18, in denen das Recht auf eine Restorative Justice ausdrücklich hervorgehoben wurde. Vgl. auch die Empfehlung des Europarats Council of Europe Recommendation CM Rec (2018) 8 concerning restorative justice in criminal matters v. 03.10.2018.

europäischen Rechts nach Art. 258 f. AEUV nur, wenn und soweit die Vorschriften des MediationsG bei der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte beachtet werden.

3. Mindeststandards in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte

Im Hinblick auf die Mindeststandards¹⁶ in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte ist es mithin erforderlich, die Regelungen des Mediationsgesetzes und der EOR einzuhalten (ausführlich hierzu Hartmann/Trenczek 2016; Trenczek 2022a; vgl. Kaspar 2015, 1642). Den Vorschriften des Mediationsgesetzes liegt ein *funktionaler Mediatorenbegriff* zugrunde (§ 1 Abs. 2 MediationsG), d. h., jede:r Vermittler:in, der:die eine Mediation im Sinne des § 1 Abs. 1 MediationsG durchführt, unterliegt den normativ-fachlichen Standards des Mediationsgesetzes (Trenczek 2022a).¹⁷ Insoweit ist es unerheblich, ob das Verfahren bzw. das Vorgehen als „Mediation“, „Klärungshilfe“, „(Konflikt-)Moderation“, „Schlichtung“, „Täter-Opfer-Ausgleich“ oder was auch immer bezeichnet wird, über welche berufliche Grundqualifikation die Vermittler:innen/Berater:innen verfügen, ob sie daneben als Rechtsanwältinnen bzw. -anwälte, als psychologische bzw. psychosoziale oder Unternehmensberater:innen tätig sind.

Für Vermittler:innen in strafrechtlichen Konflikten gelten dieselben Hinweis- und Verhaltenspflichten wie für andere Mediator:innen. Zwar berühren Verstöße gegen das MediationsG grundsätzlich nicht das Strafverfahren (siehe oben 3), sie können aber arbeits-, zivil- und ggf. strafrechtliche Konsequenzen für die Mediatorinnen bzw. Mediatoren nach sich ziehen. Schon im Rahmen der *Auftragsklärung* müssen diese auf einige Aspekte hinweisen, von denen nachfolgend nur die wichtigsten behandelt werden (vgl. ausführlich Hartmann/Trenczek 2016, 330 ff.; Trenczek 2022a, 45 ff.). Nach § 2 Abs. 2 MediationsG müssen sich die Mediatorinnen bzw. Mediatoren vergewissern, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des

¹⁶ Die sogenannten TOA-Standards in der Fassung (2017) entsprechen nicht mehr der geltenden Rechtslage in Deutschland.

¹⁷ Die ursprüngliche Intention des Justizministeriums, die Konfliktvermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten vom Anwendungsbereich des MediationsG auszunehmen, ist vom Gesetzgeber nicht umgesetzt worden (vgl. Kaspar 2015, 1642). Richtig ist, dass das MediationsG keine Regelungen zum Täter-Opfer-Ausgleich enthält, da es sich hierbei trotz der Nähe zur Mediation um eine gesetzlich bereits geregelte Spezialmaterie handelt (vgl. BT-Drs. 17/5335, 11). Wie oben genauer (siehe 3) erläutert, ermöglichen die TOA-Regelungen lediglich eine Verfahrens- oder Sanktionsentscheidung im Hinblick auf eine außerhalb des strafrechtlichen Verfahrens getroffene Ausgleich- und Wiedergutmachungsvereinbarung. Dies wird mittlerweile auch vom BMJ anerkannt, siehe https://www.bmj.de/DE/themen/praevention_opferhilfe/opferschutz_strafverfahren/taeter_opfer_ausgleich/taeter_opfer_ausgleich_node.html; letzter Abruf 15.01.2024.

Vermittlungsverfahrens 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 dieser Person als Vermittler:in stattfinden soll. Insoweit hat die EOR wesentliche Vorgaben gemacht (siehe oben 3 a. E.). Dies gilt insb. für die Freiwilligkeit der Teilnahme (Art. 12 Abs. 1 Buchst. a EOR) und die Vertraulichkeit der Kommunikation (Art. 12 Abs. 1 Buchst. e EOR; siehe unten). Hinsichtlich der Struktur der Mediation und der Neutralität/*Allparteilichkeit* formuliert Art. 12 EOR insb. Anforderungen an den Schutz der Opfer vor sekundärer Viktimisierung und die umfassende Information über den Ablauf und das mögliche Ergebnis einer Mediation. Dies bedingt, dass die Beteiligten auch über einen möglichen Einfluss auf die strafrechtliche Verfahrenserledigung, die Sanktion und sonstige Rechtsfolge aufzuklären sind, ohne eine individuelle Rechtsberatung durchzuführen. Art. 12 Abs. 1 Buchst. a EOR verlangt wie § 2 Abs. 2 MediationsG, dass die Parteien die Mediation jederzeit beenden können. Art. 12 Abs. 1 Buchst. b EOR enthält wie § 2 Abs. 6 MediationsG Anforderungen bezüglich einer Aufklärung über die Abschlussvereinbarung und über die Verfahren zur Überwachung der Einhaltung der Vereinbarung.

Mediatorinnen bzw. Mediatoren müssen nach § 1 Abs. 2 MediationsG eine „unabhängige und neutrale Person“ sein. Einerseits geht es um die bereits oben genannte Allparteilichkeit (hierzu Trenczek 2016), andererseits um die persönliche *Unabhängigkeit* von den Parteien sowie auch von institutionellen Zielen und Vorgaben. Bei Organisationen/Institutionen angestellte Mediatorinnen bzw. Mediatoren besteht (nicht nur bei strafrechtlich relevanten Konflikten) insoweit mitunter, bei justitiellen Sozialdiensten allerdings per se das Problem im Hinblick auf ihre gesetzlichen Aufgaben (z. B. der Gerichtshilfe nach § 160 Abs. 3 S. 2, § 463d StPO), ihre institutionelle Weisungsgebundenheit oder von der Institution vorgegebene Ergebnisziele (z. B. Fallerledigungszahlen, Einigungsquoten etc.; vgl. Greger et al. 2016 § 3 Rn. 16 u. 20).

Weder das Mediationsgesetz noch die EOR enthalten nähere Regelungen dazu, über welche (berufliche, akademische) Qualifikation Mediatorinnen bzw. Mediatoren verfügen müssen. Maßstab der EOR (Erwägung Nr. 61) ist, dass die Mediation als solche fachgerecht durchgeführt wird. Dies erfordert allerdings weder eine psycho-soziale Grundqualifikation¹⁸ noch schließt dies bürgerschaftlich aktive/ehrenamtliche Mediatorinnen bzw. Mediatoren aus. Soweit sie eine den

¹⁸ Eine besondere psycho-soziale Betreuung von Opfern, die eine einschlägige akademische Vorbildung nahelegt, ist lediglich in Art. 9 EOR für Opferunterstützungsdienste angesprochen, wobei EOR-Erwägung 39 klarstellt, dass auch Opferunterstützungsdienste nicht verpflichtet sind, selbst umfassende spezialisierte Fachkompetenz zur Verfügung zu stellen.

Anforderungen des Mediationsgesetzes entsprechende Mediationsausbildung¹⁹ erfolgreich absolviert haben, erfüllen sie zumindest dann das formale Qualifikationsniveau, wenn sie im Rahmen ihrer Ausbildung auch einen Schwerpunkt bzw. ein angemessenes Zusatzmodul im Hinblick auf die Vermittlung strafrechtlicher Konflikte vorweisen.

Von besonderer Bedeutung ist das sogenannte *Verbot der Vorbefassung*, damit Mediatorinnen bzw. Mediatoren nicht in Gefahr geraten, ihre Allparteilichkeit und das damit zusammenhängende Vertrauen der Parteien aufs Spiel zu setzen. Nach § 3 Abs. 2 MediationsG darf nicht als Mediator:in tätig werden, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig (gewesen) ist. Ebenso dürfen Mediatorinnen bzw. 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 Mediatorinnen bzw. Mediatoren in ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nur in Konflikten vermitteln, sondern auch andere Beratungsleistungen erbringen, wie das z. B. bei Gerichts- oder Bewährungshelferinnen bzw. -helfern, Fachkräften der Jugendämter oder Rechtsanwältinnen bzw. -anwälten der Fall ist. Von „derselben Sache“ ist auszugehen, wenn der Mediation und der Beratung der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt (Greger et al. 2016 § 3 Rn. 51). In diesen Fällen scheidet die Übernahme einer Vermittlungstätigkeit aus, und zwar unabhängig von der Zustimmung der Parteien. Die Tätigkeitsuntersagung gilt grundsätzlich auch für eine Kollegin bzw. einen Kollegen einer funktionellen Einheit (z. B. Gerichts- und Bewährungshilfe, Abteilung des Jugendamts, Bürogemeinschaft, Sozietät). Nur besteht insoweit nach § 3 Abs. 4 MediationsG eine Ausnahmemöglichkeit, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen. Die Allparteilichkeit in der Vermittlung muss durch entsprechende organisatorische Rahmenbedingungen unterstützt werden. Die Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten sollte deshalb innerhalb einer Einrichtung/Institution eine eigenständige, klar umrissene Aufgabe sein.

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

¹⁹ Nach der aktuellen zum 1.3.2024 in Kraft getretenen Fassung der Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung (ZMediatAusbV) sind dies zumindest eine (Grund-)Ausbildung von 130 Std. Demgegenüber erwarten die Mediationsverbände für ihre akkreditierten Mediatorinnen und Mediatoren eine (Voll-)Ausbildung von mind. 220 Std.

Ausgleichsgespräch, welches durch allparteiliche Mediatorinnen bzw. Mediatoren geleitet wird.²⁰ Mitunter kann auch die indirekte Vermittlung infrage kommen. Entscheidend sind insoweit vor allem die Interessen der betroffenen Opfer (siehe oben Art. 12 Abs. 1 EOR). Deshalb ist – anders als im Bereich der zivilen Mediation – die Einladung zu einem vorausgehenden *Einzelgespräch* üblich. Solche Vor-Gespräche sind auch ohne Kenntnis bzw. Zustimmung der anderen Partei unproblematisch, solange nur allgemein über die Möglichkeiten und Ablauf eines Mediationsverfahrens informiert und die Streitsache nicht inhaltlich behandelt wird. Darüber hinaus dürfen Einzelgespräche, in denen der Konflikt in der Sache behandelt wird, nur im allseitigen Einverständnis durchgeführt werden (§ 2 Abs. 3 MediationsG), welches gegebenenfalls vorab eingeholt werden kann. Darüber hinaus sollten im Hinblick auf die RJ-Konzeption die Beteiligten ermutigt werden, Unterstützer:innen (Familienangehörige, Freundinnen bzw. Freunden, aber auch Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälten, vgl. § 2 Abs. 6 S. 2 MediationsG) zum gemeinsamen Vermittlungsgespräch mitzubringen, über deren Teilnahme allerdings Einvernehmen hergestellt werden muss (§ 2 Abs. 4 MediationsG).

Der Datenschutz und die *Vertraulichkeit* (§ 4 MediationsG) müssen bei der Konfliktvermittlung in strafrechtlichen Konflikten genauso wie in den sonstigen Arbeitsfeldern der Mediation gewahrt werden. Die Inhalte der Gespräche werden und dürfen nicht und das inhaltliche Ergebnis nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Beteiligten an die Strafjustiz zurückgemeldet werden. Die mit Hinweis auf § 155b Abs. 2 S. 3 StPO mitunter behauptete Berichtspflicht erstreckt sich nicht auf den Inhalt der Mediationsgespräche, sondern – wie gegenüber jedem:r Fallzuweiser:in/Auftraggeber:in in anderen Mediationsfeldern auch – allein auf die Tatsache, ob und gegebenenfalls mit welchem Ergebnis das Verfahren beendet wurde, und bedarf wie die Datenerhebung und -nutzung der Einwilligung der Konfliktparteien (vgl. BT-Drs. 14/1928, 9; Meyer-Goßner/Schmitt 2023 § 155b Rn. 4).²¹ Für Mediatorinnen bzw. Mediatoren in strafrechtlichen Konflikten gilt im Übrigen ebenso wie in zivilen Konflikten die Verschwiegenheitspflicht (§ 4 MediationsG), die über § 203

²⁰ Für die Anerkennung der Wiedergutmachungsvereinbarung als TOA durch die Strafjustiz im Rahmen ihrer Verfahrens- bzw. Sanktionsentscheidung ist aber eine Konfliktvermittlung durch eine dritte Person oder der direkte Kontakt zwischen Beschuldigten und Opfern nicht erforderlich (siehe oben 2).

²¹ Mit Blick z. B. auf § 46a StGB darf auch über den Verfahrensgang (z. B. ob der bzw. die Beschuldigte bereit ist, am Ausgleichsversuch teilzunehmen), nicht aber über die Inhalte der Gespräche, informiert werden; a. A. offenbar MüKoStPO/Teßmer 2024 Rn. 18a, der darauf hinweist, dass ohne Einwilligung der Betroffenen überhaupt keine Daten erhoben werden dürfen und deshalb keine „eigenen Geheimhaltungsrechte“ der Ausgleichsstelle bestünden. Dies ist freilich missverständlich, denn zum einen ermitteln Mediatorinnen bzw. Mediatoren nicht, sondern ihnen werden im Rahmen der Vermittlung nur Informationen anvertraut, zum anderen geht es nicht um eigenen Geheimhaltungsrechte der Ausgleichsstellen, sondern um den von der EOR geforderten Schutz der Vertraulichkeit.

StGB auch strafrechtlich abgesichert ist. Die Verschwiegenheitspflicht korrespondiert mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (§ 46 Abs. 2 ArbGG, § 29 Abs. 2 FamFG, § 98 VwGO, § 118 Abs. 1 SGG). Im Strafprozess dürfen allerdings nur bestimmte in § 53 Abs. 1 StPO genannte Berufsgruppen das Zeugnis verweigern und auch nur über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft insbesondere als Rechtsanwältinnen bzw. -anwälte, Seelsorger:innen, Sozialarbeiter:innen in der Schwangerschaftskonflikt- bzw. Suchtberatung anvertraut worden oder bekannt geworden ist. Werden sie als Mediatorinnen bzw. Mediatoren tätig, ist das nicht (zwingend) der Fall. Die Verpflichtungen des sozialrechtlichen Datenschutzes, aus denen sich ggf. ein Zeugnisverweigerungsrecht ergeben kann (hierzu Cornel/Trenczek 2024, 2.3.6), gelten nur für die im SGB geregelten Arbeitsfelder. Über ein genuin strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht verfügen Mediatorinnen bzw. Mediatoren bislang nicht. Kaspar (2015, 1643) kritisiert dies als „eine schwer zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der verschiedenen Gruppen von Mediatorinnen bzw. Mediatoren und zugleich eine Vertraulichkeitslücke, die de lege ferenda geschlossen werden sollte“.

4. Restorative Justice, Mediation und TOA im Jugendbereich

Auf die Besonderheiten der RJ-Ansätze im Jugendrecht kann hier nur kurz mit Verweis auf die einschlägigen Veröffentlichungen hingewiesen werden (hierzu Münder et al. 2022, § 17 Rn. 43 ff. u. § 52 Rn. 61 ff.). Zunächst muss auf die *Zweispurigkeit* der jugendrechtlichen Sozialkontrolle (Sozialrecht/SGB VIII und Strafrecht/insb. JGG) mit ihren unterschiedlichen Handlungsprinzipien/Logiken hingewiesen werden. Dass der TOA im JGG als Rechtsfolge normiert ist, macht die Konfliktvermittlung (oder gar den TOA) nicht zu einer (Sozial-)Leistung der Kinder- und Jugendhilfe. Aufgaben/Leistungen des Jugendamts, auch die Mitwirkung der KJH/JA in gerichtlichen Verfahren (§ 52 SGB VIII), basieren auf dem SGB VIII, nicht dem JGG! Das JGG normiert lediglich die verfahrensrechtliche Stellung des JA im (jugend-) strafrechtlichen Verfahren. Die Durchführung von strafrechtlichen Rechtsfolgen ist keine Aufgabe der KJH.

Konfliktvermittlung ist im SGB VIII in unterschiedlichen Arbeitskontexten verortet (z. B. §§ 9a, 17, 18, 37 SGB VIII). Auch wenn diese über eine dem Konfliktlösungsansatz inhärente „erzieherische“ Wirkung verfügen mag, so macht es diese nicht schon zu einer *Leistung der KJH*, insb. Erziehungshilfe/HzE iSd § 27 SGB VIII. Zu beachten sind insoweit die formellen und materiellen *Leistungsvoraussetzungen*. Individualhilfen nach § 27 Abs. 1 SGB VIII setzen einen „*erzieherischen Bedarf*“ voraus, der im Rahmen einer fachgerechten *Hilfeplanung* durch das JA

unter Beteiligung der Personensorgeberechtigten und der jungen Menschen festgestellt werden muss (§§ 36, 36a SGB VIII).²² Die ubiquitäre (Alltags-)Kriminalität junger Menschen ist freilich *jugendtypisch* und intendiert keinen „erzieherischen Bedarf“ (= Benachteiligungslage im Hinblick auf Bedingungen des Aufwachsens). Nach ganz herrschender Meinung kann man ein (TOA-)Vermittlungsgespräch auch *nicht als atypische Erziehungshilfe* ansehen, zumal Anspruchsinhaber:innen der HzE nach § 27 Abs. 1 SGB VIII die Personensorgeberechtigten (i. d. R. die Eltern) sind (Münder et al./Trenczek 2022, § 52 Rn. 62). Zudem widerspricht die nach §§ 36, 36a Abs. 1 SGB VIII notwendige *Einzelfallprüfung* dem Ziel, die Konfliktvermittlung möglichst frühzeitig, tatnah und niedrigschwellig zu organisieren. Möglich wäre allerdings die unmittelbare Inanspruchnahme einer niedrigschwelligen ambulanten Hilfe nach § 36a Abs. 2 SGB VIII (Problem: siehe oben grundsätzlich kein erzieherischer Bedarf, PSB, ...).

Zu beachten ist auch die im SGB VIII normierte *Zweckbindung* und *Rolle des Jugendamts* „zugunsten jungen Menschen und Familien“ (§ 2 Abs. 1 SGB VIII; sog. *soziale Anwaltschaft*). Demgegenüber haben Mediatorinnen bzw. Mediatoren keinen erzieherischen Auftrag, wie er mitunter im RJ-Ansatz vertreten wird, sondern sie sind allen Parteien gleichermaßen verpflichtet (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 3 MediationsG; *Allparteilichkeit*). Das Jugendamt und seine Fachkräfte können die allparteiliche/neutrale Vermittlung vom Wortlaut des Gesetzes allerdings nur in Familienkonflikten (z. B. §§ 17, 18, 37 SGB VIII) sicherstellen. In strafrechtlich relevanten Konflikten außerhalb der Familienkonstellation ist das JA dagegen nicht die neutrale Vermittlerin und darf es auch nicht sein. Andererseits dürfen Geschädigte/Opfer nicht „zugunsten des jungen Menschen“ (zu dessen „Erziehung“ oder was auch immer) instrumentalisiert werden. Mit Blick auf eine zugunsten *beider* Beteiligten, insbesondere auch den *Opfern*, dienenden Konfliktklärung, besteht eine vorrangige *Gewährleistungs- und Finanzierungsverantwortung der Justiz* als neutraler Instanz, zumal das Strafrecht in zahlreichen Regelungen (z. B. § 46a StGB; § 10 Abs. 1 Nr. 7, § 45 Abs. 2 JGG) einen *Ausgleich* des bzw. der Beschuldigten/Täter:in an die Geschädigten/Opfer Vorrang einräumt. Freilich kann die Konfliktvermittlung auch (außerhalb des SGB VIII) im Rahmen der Daseinsvorsorge von den kommunalen Trägern angeboten/refinanziert werden, was wiederum dem RJ-Gedanken mehr entspricht und eine strafrechtsfunktionale Vereinnahmung (siehe oben 1.1.4) erschweren könnte.

²² Eine fachgerechte Hilfeplanung ist stets erforderlich, nur die sog. Teamberatung von mehreren Fachkräften ist gem. § 36 Abs. 2 SGB VIII lediglich bei voraussichtlich länger dauernden Hilfen erforderlich.

5. Literaturverzeichnis

- Bazemore, G./Schiff, M. (2001): *Restorative Community Justice. Repairing Harm and Transforming Communities*; Abingdon, Oxon (Aus.).
- Christie, N. (1977): *Conflicts as Property*. *British Journal of Criminology*, vol. 1, 1977, S. 1–15.
- Christie, N. (1981): *Limits to Pain*. Oslo: Universitetsforlaget/Oxford: Robertson.
- Cornel, H./Trenczek, T. (2024): *Strafrecht und Soziale Arbeit*, 2. Aufl. Nomos/Baden-Baden 2024.
- Glasl, F. (2020): *Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater*. 12. Auflage. Bern: Haupt Verlag.
- Greger, R./Unberath, H./Steffek, F. (2016): *Recht der alternativen Konfliktlösung*; 2. Aufl. München: Beck.
- Haas, U. (2022): *Das Kriminalitätsopfer*; In: AKKrimSoz (Hrsg.): *Kriminologie und Soziale Arbeit*; 2. Aufl., Weinheim 2022, S. 239–258.
- Hagemann, O. (2016): *Gemeinschaftskonferenzen und andere Restorative Conferencing-Verfahren*; in: Ochmann, N./Schmidt-Semisch, H./Temme, G. (Hrsg.), *Healthy Justice. Überlegungen zu einem gesundheitsförderlichen Rechtswesen*, Wiesbaden 2016, S. 229–259.
- Hanak, G. (1996): *Die Community als Simulation und Realität*. In: Trenczek, T./Pfeiffer, H. (Hrsg.). *Kommunale Kriminalprävention. Paradigmenwechsel und Wiederentdeckung alter Weisheiten*. Bonn: Forum Verlag Godesberg, 1996, S. 54–74.
- Hanak, G./ Stehr, J./Steinert, H. (1989): *Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität*, Bielefeld.
- Hartmann, A./Trenczek, T. (2016): *Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten – Fachliche Standards unter Berücksichtigung des Mediationsgesetzes und der EU-Opferschutzrichtlinie*; *Neue Justiz* 8/2016, S. 325–333.
- Kaspar, J. (2015): *Mediation und konsensuale Konfliktlösungen im Strafrecht*; *NJW* 2015, 1642–1646.
- Kaspar, J./Weiler, E./Schlickum, G. (2014). *Täter-Opfer-Ausgleich - Recht, Methodik, Falldokumentationen*; München.
- Kilchling, M. (2017): *TOA im Strafvollzug*; Berlin.
- Malzahn, R. (2022): *Restorative Justice. Eine radikale Version*, Stuttgart.
- Münchener Kommentar zum StGB; hrsg. v. Erb, V./Schäfer, J. (2020): *Strafgesetzbuch*; 4. Aufl. München (zitiert MüKoStGB/Bearbeiter:in).

- Münder, J./Meysen, T./Trenczek, T. (Hrsg.) (2022): Frankfurter Kommentar zum SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. 9. Aufl. Baden-Baden (zitiert Bearbeiter in Münder et al./Bearbeiter*in).
- Pelikan, C./Trenczek, T. (2006): Victim Offender Mediation and Restorative Justice – the European landscape. In: Sullivan, D./Tift, L. (Hrsg.): Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective. London, S. 63–90.
- Pfohl, S. (1981): Labeling Criminals. In: H.L. Ross (Hrsg.) Law and Deviance. Beverly Hills/Sage, 1981, S. 65–97.
- Stout, B. (2023): Community Justice in Australia. Knowledge, Skills and Values; Abingdon, Oxon (Aus.)
- Trenczek, T. (2002): Victim-offender-reconciliation: The danger of cooptation and a useful reconsideration of law theory; Contemporary Justice Review, 2002, vol. 5; S. 23–34.
- Trenczek, T. (2003a): Mediation im Strafrecht – Kritische Bestandsaufnahme und mögliche Perspektiven; Zeitschrift für Konfliktmanagement 3/2003, S. 104 ff.
- Trenczek, T. (2003b): Within or outside the system? Restorative justice attempts and the penal system; In: Weitekamp/Kerner (Eds.): Restorative Justice in Context; Portland, USA 2003, pp. 272–284
- Trenczek, T. (2005): Streitregelung in der Zivilgesellschaft – Jenseits von Rosenkrieg und Maschendrahtzaun; Zeitschrift für Rechtssoziologie, Bd. 26, S. 3–23.
- Trenczek, T. (2013). Beyond Restorative Justice to Restorative Practice. In: D. Cromwell, J. Blad & M. Wright (Hrsg.). Civilizing Criminal Justice: An International Restorative Agenda for Penal Reform. Hook/Hampshire (UK): Waterside Press, S. 409–428.
- Trenczek, T. (2016). Allparteilichkeit —Anspruch und Wirklichkeit; ZKM 6/2016, 230 f.
- Trenczek, T. (2022): Restorative Justice – (Strafrechtliche) Konflikte und ihre Regelung; in AKKrimSoz (Hrsg.) Kriminologie und Soziale Arbeit; Weinheim, 2. Aufl., 2022, 191–209.
- Trenczek, T. (2022a): Mediation in strafrechtlichen Konflikten und das Mediationsgesetz, TOA-Magazin Nr. 02/2022, 45–48.
- Trenczek, T. (2022a): Flucht in Begrifflichkeiten – Zum funktionalen Mediatorenbegriff und einer teilweise rechtswidrigen Beratungspraxis; ZKM 1/2022, 26–29.
- Trenczek, T./Hartmann, A. (2018): Kriminalprävention durch Restorative Justice – Evidenz aus der empirischen Forschung; in: Walsh, M. et al (Hrsg.) Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland; Springer Berlin 2018, S. 859–886.
- Wachtel, T. (2016): Defining Restorative. International Institute for Restorative Practices (IIRP) Graduate School; Bethlehem, PA (USA).

- Willms, C. (2020): Täter-Opfer-Ausgleich – Eine Geschichte der „lautlosen Disziplinierung“ der Restorative Justice in Deutschland. *Kriminologisches Journal* vol 52, 2020, S. 231–249.
- Willms, C. (2023): Restorative Justice; in Cornel et al. (Hrsg.) *Handbuch Resozialisierung*, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, S. 491–508.
- Wright, M. (1977): Nobody came: criminal justice and the need of victims, *Howard Journal* 16, S. 22–31.
- Wright, M./Galaway, B. (Hrsg.) (1989): *Mediation and Criminal Justice*. London.
- Zehr, H. (1985): *Retributive Justice – Restorative Justice*. Elkart.
- Zehr, H. (2002): *Changing Lenses. A new focus on Crime and Justice*. Scottdale.