

Dagmar Oberlies

Der Täter-Opfer-Ausgleich

Theorie und Praxis einer Glaubensrichtung¹

Einführung

Die strafrechtliche und rechtspolitische Diskussion um den Täter-Opfer-Ausgleich ist geprägt von überhöhten Erwartungen, idealistischen Hoffnungen und einer ausgeprägt ideologischen Gegensatzbildungen. Der Täter-Opfer-Ausgleich gilt als „Chance für Opfer und Täter durch einen neuen Weg im Umgang mit Kriminalität“², als „hoffnungsvolle Alternative zum übelzufügenden Sanktionenkatalog des Strafrechts“³. Erhofft wird „die Verringerung von Leid“⁴, „Verfahrens- und Ergebnissgerechtigkeit“, eine „Bewältigungsstrategie von Straftaten durch vermittelnde Konfliktregulierung zwischen Täter und Opfer“, ein „interpersoneller Interaktionszusammenhang, der auf das strafatbezogene Konfliktverständnis zurückgeht“, eine „Konfliktregelung (...) als kommunikativ ausgehandelter Lösungsprozess jenseits strafrechtlicher Kategorien“, wobei die Straftat „als Ausdruck oder Auslöser eines Konflikts betrachtet wird“, die zwar „den Anlaß aber nicht unbedingt den Mittelpunkt einer Konfliktregelung (bildet)“⁵. Alles in allem ein „Idealmodell zwischenmenschlicher Konfliktbeilegung“⁶. Titel wie „Wiedergutmachen oder Strafen“ (Sessar)⁷, „Mediation statt Strafrecht“ (Matt)⁸ deuten an, dass es um eine echte Glaubensentscheidung geht. Eine Entscheidung, so scheint es, für das eine – und gegen das andere. Aber immer zum Besten der ‚Opfer‘⁹. Geeignet selbst zur „Konfliktregelung bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen“¹⁰.

Etwas realitätsgerechter hört es sich allerdings an, wenn die Täter-Opfer-Beratungsstellen, und nicht Juristen, die Ziele und Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs zu beschreiben versuchen¹¹.

Der ‚reale‘ Täter-Opfer-Ausgleich, also das vermittelte Gespräch zwischen Täter und Opfer soll hier nur am Rande interessieren; der Beitrag befasst sich vielmehr mit dem, was Strafrechtslehre, Gesetzgebung und Rechtsprechung aus diesem Instrument gemacht haben. Ich will zeigen,

- dass der Täter-Opfer-Ausgleich nicht ist, was viele glauben
- dass die straf- und strafverfahrensrechtlichen Vorschriften zum Täter-Opfer-Ausgleich das System staatlicher Strafverfolgung nachhaltig verändert haben und
- dass davon kein Bereich ausgenommen ist – auch nicht der der Sexual- und Gewaltdelikte.

Die Veränderungen zeigen sich meines Erachtens in folgendem:

- Entschuldigungen und materielle Wiedergutmachungsleistungen haben längst, und überwiegend unbemerkt, die Form quasi rechtlich garantierter Strafrabatte angenommen.
- Unter der Ägide des Täter-Opfer-Ausgleichs ist eine Tendenz zur Materialisierung immaterieller Schäden nachzuweisen, also einer bloßen Umrechnung von Verletzungen, seien sie seelischer oder körperlicher Art, in Geld.

1 Überarbeitete Fassung eines Referates, das ich in der gleichnamigen Arbeitsgruppe des 26. feministischen Juristinnentages im Mai diesen Jahres in Leipzig gehalten habe. Der – ursprüngliche – Redetext ist abgedruckt in der Frankfurter Rundschau vom 27. Juli 2000 oder einzusehen über <http://www.fr-aktuell.de> (Dokumentation).

2 So der Untertitel der Kurzfassung des Gutachtens der Forschungsgruppe Täter-Opfer-Ausgleich für das Bundesministerium der Justiz; Dölling u.a.: Täter-Opfer-Ausgleich. Chance für Opfer und Täter durch einen neuen Weg im Umgang mit Kriminalität, Bonn 1998 (zitiert: Dölling: Kurzfassung).

3 So der von BT-Drs. 11/5829 bei der Einführung des § 10 Abs. 1 Nr. 7 JGG zitierte Satz von Schreckling/Pielow, ZRP 1989, 10.

4 Kerner: Verwirklichung des Täter-Opfer-Ausgleichs – Einsichten und Perspektiven anhand von Praxisdaten in: Weisser Ring (Hrsg.): Wiedergutmachung für Kriminalitätsoffer – Erfahrungen und Perspektiven – Dokumentation/10. Mainzer Opferforum 17./18. Oktober 1998, Mainz 1999, 27.

5 Alle Zitate entnommen aus Kilchling: Aktuelle Perspektiven des Täter-Opfer-Ausgleichs und Wiedergutmachung im Erwachsenstrafrecht, NStZ 1996, 309 f.

6 Kilchling NStZ 1996, 312, Fußnote 82 m.w.N.

7 Sessar: Wiedergutmachen oder strafen, Pfaffenweiler 1991.

8 Matt: Mediation statt Strafrecht? – Für eine ‚live justice‘, DVJJ-Journal 1999, 44 ff.

9 Leider kann ich den von mir ungeliebten – und nach meinem Verständnis auch unrichtigen – Begriff des ‚Opfers‘ in einem Beitrag über den Täter-Opfer-Ausgleich nicht gänzlich vermeiden. Ich setze ihn deshalb in Anführungszeichen, weil ich keine Assoziation zu „jmd. der eine Missetat oder ein Übel erdulden muss“ (Wahrig: Das grosse deutsche Wörterbuch) nahelegen möchte; vielmehr davon ausgehe, dass Geschädigte einer Straftat, trotzdem grundsätzlich *handlungsfähig* bleiben – selbst, wenn sie ‚Opfer‘ („Gabe für die Gottheit“) einer Sexualstraftat geworden sind.

10 So der Titel der Kurzfassung des Gutachtens von Rössner/Bannenberg im Auftrag des Senatsamtes für die Gleichstellung der Freien und Hansestadt Hamburg, Eigenverlag, Hamburg 1999. Ausführlich Bannenberg/Weitekamp/Rössner u.a.: Mediation bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen, Baden-Baden 1999.

11 Vgl. den Versuch, Standards für die Täter-Opfer-Ausgleich-Beratungsstellen zu entwickeln (<http://www.toa-servicebuero.de/fafo/standard/vstandar.htm>).

- Dabei findet im Schatten des Täter-Opfer-Ausgleichs ein organisierter Rechtsverzicht statt:
 - Auf Seiten der Verletzten, weil der im Strafverfahren zu erzielende Ausgleich bestenfalls symbolisch ist und nicht entfernt an den zivilrechtlich zu realisierenden Schadenersatz heranreicht.
 - Auf Seiten der Beschuldigten, weil aufgrund der „ganzheitlichen, informellen und (ergebnis-)offenen Vorgehensweise“¹² Delikte einbezogen sind, die strafrechtlich nicht zu verfolgen wären: fahrlässige Sachbeschädigungen, Handlungen strafunmündiger Kinder u.ä.m.

Für die Beteiligten ist all dies als Rechtsverzicht oft gar nicht mehr erkennbar, weil die Grenzen zwischen Zivilrecht und Strafrecht verschwimmen.

Bevor ich meine Thesen zur Wirkungsweise des sog. ‚Täter-Opfer-Ausgleichs‘, vor allem anhand der Rechtsprechung der Obergerichte begründe, möchte ich zunächst die Rechtslage und dann Ausmaß und Formen des Täter-Opfer-Ausgleichs kurz darstellen.

Die rechtlichen Regelungen

Am längsten existiert die Idee eines Täter-Opfer-Ausgleichs als (alternative) Reaktionsmöglichkeit im Jugendstrafrecht, wo der Erziehungsgedanke prägend ist (§ 5 JGG). Seit 1990 ist vorgesehen, dass dem Jugendlichen auferlegt werden kann, „sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich)“ (§ 10 Abs.1 Ziffer 7 JGG). Diese Formulierung wurde im Jahr 1999 auch in das – eigentlich vom Officialprinzip geleitete – Erwachsenenstrafrecht übernommen. Dadurch wurde es Staatsanwaltschaft und Gericht möglich, Strafverfahren wegen eines Vergehens (§ 12 Abs.2 StGB) mit der Auflage oder Weisung an den Täter (vorläufig) einzustellen, „sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich) und dabei seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben“ (§ 153 a Abs.1 Nr.5 StPO).

Diese Möglichkeit bestand eigentlich auch schon vorher, was aber von der Praxis nachhaltig ignoriert wurde. Denn eine Einstellungsmöglichkeit war – und ist – auch immer dann gegeben, wenn „das Gericht von Strafe absehen könnte“ (§ 153 b Abs.1 StPO). Dies war seit 1994 bei einem Täter-Op-

fer-Ausgleich der Fall, „wenn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen verwirkt ist“ (§ 46 a StGB). Da in Deutschland nur etwa 2% aller Verfahren mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 12 Monaten enden¹³, könnte die Vorschrift auf 98% aller sanktionierbaren Delikte zutreffen. Praktisch spielt diese Einstellungsmöglichkeit aber keine Rolle^{14 15}.

Statt dessen hat der 1994 eingeführte § 46 a StGB [Täter-Opfer-Ausgleich; Schadenswiedergutmachung], seine Wirkung – wie wir noch sehen werden – in eine ganz andere Richtung, nämlich in Richtung eines flächendeckenden Strafnachlasses, entfaltet. In § 46 a StGB ist geregelt, dass das Gericht bei einem Täter, der

„1. in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich), seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht oder deren Wiedergutmachung ernsthaft erstrebt (hat) oder

2. in einem Fall, in welchem die Schadenswiedergutmachung von ihm erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht erfordert hat, das Opfer ganz oder zum überwiegenden Teil entschädigt,
die Strafe nach § 49 Abs.1 mildern oder, wenn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen verwirkt ist, von Strafe absehen (kann)“.

Um – wie es in der Begründung heißt – „dazu beizutragen, dass das vorhandene Anwendungspotential des Täter-Opfer-Ausgleichs künftig stärker ausgeschöpft wird“ (BR-Drs. 325/99) wurde die ausdrückliche Möglichkeit einer (vorläufigen) Einstellung des Verfahrens geschaffen und die Staatsanwaltschaft und das Gericht verpflichtet, „in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten (zu) prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen. In geeigneten Fällen sollen sie darauf hinwirken.“ (§ 155 a StPO)

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass bei der Entscheidung über eine Strafaussetzung zur Bewährung „namentlich auch das Bemühen des Verurteilten, den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen, zu berücksichtigen (ist)“ (§ 56 Abs.2 StGB) und dass das Gericht dem Verurteilten im Falle der Strafaussetzung zur Auflage machen kann, „nach Kräften den durch die Tat verursachten

aus (Tabelle 2.2.1).

12 Kilchling NSrZ 1996, 310 m.w.N.

13 Vgl. dazu zuletzt Heinz: Sanktionierungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland im Spiegel der Rechtspflegestatistiken, ZStW 111 (1999), insbesondere Schaubild 7, 490

14 In der sog. Staatsanwaltschaftsstatistik (hrsg. vom Statistischen Bundesamt 1998) wird die Einstellungsmöglichkeit nach § 153 b StPO nur in Verbindung mit § 29 BtMG erwähnt und macht gerade mal 0,1% aller Erledigungen bzw. 0,5 % aller Einstellungen

15 Im Gesetzentwurf der Bundesregierung, der interessanterweise „Entwurf eines Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs“ heisst (BR-Drs. 325/99), wurde diese Möglichkeit noch nicht einmal erwähnt. Auch nicht, nachdem der Deutsche Juristinnenbund in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen hatte.

Schaden wiedergutzumachen“ (§ 56b Abs.2 Nr.1 StGB). Gleiches gilt bei einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 a Abs.2 Nr.1 StGB).

In der Praxis – zumindest der Staatsanwaltschaften – scheint sich der Täter-Opfer-Ausgleich noch einen weiteren Rechts-Weg gebahnt zu haben: Die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs in einer Beratungsstelle wird angeregt und, wenn die Beteiligten einverstanden sind, auch durchgeführt. Gelingt eine Einigung, wird das Verfahren – ohne Auflagen und endgültig – wegen des dann fehlenden öffentlichen Interesses eingestellt (§ 153 StGB). So wurden 60,4% der Verfahren gegen erwachsene Beschuldigte, die in die sog. Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik einbezogen wurden, gemäß § 153 StPO eingestellt¹⁶. Möglich ist dieses Verfahren, wenn es rechtlich einwandfrei gehandhabt wird, allerdings nur bei Vergehen, an deren Verfolgung kein öffentliches Interesse besteht und bei denen die Schuld des Täters als gering anzunehmen ist (§ 153 StPO) – also bei all jenen Bagatellfällen, die eigentlich gar nicht im Täter-Opfer-Ausgleich landen sollen¹⁷.

Was ist eigentlich ein Täter-Opfer-Ausgleich?

In den (vorläufigen) Standards der Täter-Opfer-Projekte wird der Täter-Opfer-Ausgleich als „ein Angebot an Beschuldigte und Geschädigte, die Straftat und ihre Folgen mit Hilfe eines neutralen Vermittlers eigenverantwortlich zu bearbeiten“¹⁸ beschrieben.

Eine ganz ähnliche Vorstellung scheint den Gesetzgeber bei der Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs in das Strafgesetzbuch geleitet zu haben. Dort heisst es, allerdings nur in der Begründung, „dass unter Anleitung eines Dritten eine Lösung des zugrundeliegenden Gesamtkonfliktes anzustreben (ist)“¹⁹. Eine Festlegung, was als Täter-Opfer-Ausgleich gilt, ist ebenso unterblieben wie gesetzliche Regelungen des Verfahrens.²⁰ Nur teilweise, nämlich hinsichtlich datenschutzrechtlicher Mindeststandards, ist dies inzwischen nachgeholt worden (vgl. § 155 b StPO).

Von der Ursprungsidee, dass unter ‚Täter-Opfer-Ausgleich‘ ein Gespräch (mit oder zwischen Täter und ‚Opfer‘) zu verstehen ist, das unter Beteiligung/Anleitung einer vermittelnden Person stattfindet,

hat sich die Rechtsprechung – wie ich später noch zeigen werde – inzwischen weit entfernt: Weder wird die Beteiligung eines Dritten für erforderlich gehalten²¹ noch der Kontakt zwischen Täter und ‚Opfer‘ – ein Schreiben des Verteidigers genügt²². Auch soll es ausreichen, wenn Leistungen des Täters erst nach Aufforderung erbracht werden²³.

Die verschiedenen Realitäten des Täter-Opfer-Ausgleichs

Der ‚institutionelle‘ Täter-Opfer-Ausgleich

Zum Umfang des ‚institutionellen‘ Täter-Opfer-Ausgleichs, also dem, der fachgerecht in einer Beratungsstelle durchgeführt wird, gibt es bislang keine zuverlässigen statistischen Daten:

— Eine Umfrage bei allen bekannten Einrichtungen ergab für 1995 eine Zahl von 9.100 ‚Tätern‘ in Maßnahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs²⁴.

tinnenbundes darauf hingewiesen, „daß für den Täter-Opfer-Ausgleich – anders als für die bloße Schadenswiedergutmachung – Verfahrensstandards entwickelt werden (müssen). Dazu gehört, daß der Täter-Opfer-Ausgleich von dafür besonders anerkannten Stellen durchgeführt wird, die die z.B. vom Servicebüro Täter-Opfer-Ausgleich in Köln erarbeiteten fachlichen Standards erfüllen; dazu gehört weiter, daß – wie ja auch beim Verfahren vor anderen ‚Schiedsstellen‘ – bestimmte Verfahrensgrundsätze festgelegt werden, die garantieren sollen, daß kein rechtsfreier Raum entsteht.“

21 OLG Stuttgart NStZ 1996, 231 ff = NJW 1996, 2109 ff; noch offengelassen von BGH NStZ 1996, 492 f = StV 1995, 584 f

22 BGH NStZ-RR 1998, 297

23 BGH NStZ 1995, 284 = StV 1995, 249;

16 Vgl. Dölling (Kurzfassung), 64

17 Vgl. Kerner a.a.O., 46; auch in den Standards (siehe oben Fußnote) wird die Zurückweisung von Bagatelldelikten, also allen Delikten, die von der Staatsanwaltschaft folgenlos eingestellt werden könnten, vorgeschlagen.

18 Vgl. oben Fußnote 11; ähnlich die Definition bei Trenczek, ZRP 1992, 130, die auch von Kilchling NStZ 1996, 310 übernommen wird.

19 Bt-Drs. 12/6853, 22. Bei der Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs in das Jugendgerichtsgesetz findet sich keine Umschreibung, sondern lediglich der Verweis auf „eine Reihe von Praxismodellen“ (Bt-Drs. 11/5829, 17)

20 Noch in der Stellungnahme zur Einführung des § 153 a Abs.1 Nr.7 StPO hat die Strafrechtskommission des Deutschen Juris-

- In der Täter-Opfer-Ausgleich-Statistik, in der – aufgrund freiwilliger Rückmeldungen – die Daten von etwa 60 beteiligten Projekten und Einrichtungen gesammelt werden, waren für 1996 3392 Fälle mit 4654 Tätern angegeben²⁵.
- In Baden-Württemberg wurden 1995 227 Verfahren gezählt, bei denen § 46 a StGB angewandt wurde²⁶.

In Anbetracht von über 2 Millionen Ermittlungsverfahren jährlich und einer – geschätzten – Zahl von 1,6 Millionen sanktionierbarer Personen²⁷, findet ein (institutioneller) Täter-Opfer-Ausgleich augenscheinlich eher selten und meist im Bereich des Jugendstrafrechts²⁸ statt. Ob sich daran durch die neu eingeführte Einstellungsmöglichkeit unter der Auflage eines Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 153 Abs.1 Nr.5 StPO) etwas ändern wird, ist eher unwahrscheinlich, denn auch die seit längerem bestehende Möglichkeit, dem Täter die Wiedergutmachung des Schadens aufzuerlegen (§ 153 a Abs.1 Nr.1 StPO), wird nur bei etwa 0,1% aller staatsanwaltschaftlichen Verfahrens-erledigungen genutzt²⁹.

Der ‚Täter-Opfer-Ausgleich‘ in der gerichtlichen Realität

Ein sehr viel größeres Gewicht könnte demgegenüber der Möglichkeit zukommen, über § 46 a StGB die Strafe zu mindern, wenn „Anhaltspunkte dafür vor(liegen), dass der Angeklagte nach der Tat an den Geschädigten Schadensersatzleistungen erbracht hat“³⁰. In diesen Fällen führt die bloße Nicht-Erwähnung des § 46 a StGB in den Urteilsgründen – zwingend – zur Aufhebung des Urteils³¹. Einen ‚Täter-Opfer-Ausgleich‘ im ursprünglichen Sinn setzt dies nicht mehr voraus.

In der juristischen Datenbank ‚Juris‘ sind – seit der Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs im Erwachsenenstrafrecht im Jahr 1994 – 19 Gerichtsentscheidungen verzeichnet³². Sie betreffen in neun Fällen Eigentums- und Vermögensdelikte, darunter 3 Fälle, bei denen Waffen mitgeführt oder sonst Gewalt angewendet wurde. Es finden sich fünf – zum Teil massive – Körperverletzungen, darunter zwei, die im Straßenverkehr begangen wurden, und eine gefährliche Körperverletzung, die mit einer Vergewaltigung einherging. Insgesamt betreffen vier Entscheidungen Sexualstraftaten, darunter ein Falle eines 15fachen sexuellen Missbrauchs. Die Schwere der Taten lässt sich an den erstinstanzlichen Verurteilungen ablesen: In zehn Verfahren wurden Freiheitsstrafen (zwischen 3 Monaten und 4 Jahren) verhängt, davon vier zur Bewährung ausgesetzt. Dreimal wurden Geldstrafen ausgesprochen mit 30 bis 300 Tagessätzen.

Nur in zwei Fällen wird erwähnt, dass der Täter-Opfer-Ausgleich in einer Beratungsstelle stattgefunden hat³³. Darunter ein Fall, bei dem aus anderen Quellen zu entnehmen ist, *wie* dieses Verfahren konkret zustande kam und im einzelnen vonstatten ging³⁴: Der Mann war durch seinen Verteidiger an die Täter-Opfer-Einrichtung vermittelt worden. In Einzelterminen „steigerte sich seine Motivation an einem persönlichen Gespräch mit den Geschädigten“, die er mit Waffe und Beil bedroht und in Todesangst versetzt hatte. Beide Geschädigte „meldeten sich auf das Angebot eines Informationsgesprächs nicht zurück“. Anders ein dritter (Einbruchs-)Geschädigter. Er wünschte keinen persönlichen Kontakt zum Angeklagten, sehr wohl aber die Vermittlung des Schadensausgleichs. Als Gegenleistung für die vereinbarte Ableistung sozialer Dienste wurde dem Geschädigten (aus einem Opferfonds) ein Betrag von

24 Wandrey/Weitekamp: Die organisatorische Umsetzung des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland – eine vorläufige Einschätzung der Entwicklung im Zeitraum 1989 bis 1995. In: Dölling: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven, Bonn 1998, 131 [Zitiert: Dölling: Bestandsaufnahme]

25 Kerner, a.a.O., 85, Tabelle 1

26 Zitiert bei Kilchling NStZ 1996, 316

27 Vgl. Heinz ZStW 111 (1999); 478 und , Schaubild 4

28 Bei der Umfrage von Wandrey/Weitekamp konnte zwar bei den Fallzahlen nicht genau zwischen Jugendlichen und Erwachsenen unterschieden werden, es waren aber doch über 70% eindeutig dem Jugendbereich und nur je 14% dem Erwachsenenbereich bzw. beiden Bereichen zugeordnet (in Dölling: Bestandsaufnahme a.a.O., Schaubild 2, 132).

29 Staatsanwaltschaftsstatistik 1997, Tabelle 2.2. Kilchling (NStZ 1996, 317, Fußnote 160) geht von 0,8% staatsanwaltschaftlichen und 8% richterlichen Wiedergutmachungsentscheidungen aus sowie 10% entsprechenden Bewährungsaufgaben aus. In der Staatsanwaltschaftsstatistik 1997 finden sich dagegen nur in 0,1% der erledigten Verfahren eine Einstellung mit der Auflage einer Schadenswiedergutmachung nach § 153 a Abs.1 Nr.1 StPO (Tabelle 2.2.1). Inwieweit die Schadenswiedergutmachung als Bewährungsaufgabe verhängt wurde, lässt sich der Rechtspflege-statistik leider nicht entnehmen; im Jugendstrafrecht machte sie

weniger als 4% aller Auflagen aus (Strafverfolgungsstatistik 1994, Tabelle 4.3)

30 OLG Hamm StV 99, 89; ausführlich in: TOA-Infodienst 8/99, 3 ff.

31 BGH StV 2000, 129

32 BGH vom 14.12.99, StV 2000, 129, BGH vom 18.11.99, NStZ 99, 205, BGH vom 8.9.99, NStZ 99, 610, OLG Hamm vom 20.8.98, StV 99, 89, OLG Hamm vom 24.7.98, StV 99, 89 = TOA-Infodienst 8/99, 3 ff, BGH vom 17.6.98, NStZ-RR 1998, 297, BayOLG vom 17.12.97, NStZ 1998, 356 = NJW 1998, 1654, LG Potsdam vom 5.12.97, NJ 1998, 214 m. Anm., KG Berlin vom 21.8.97, unveröffentlicht [KORE406549700], KG Berlin vom 30.12.96, StV 1997, 473, OLG Karlsruhe vom 10.5.1996, StV 1996, 610 = NJW 1996, 3286, OLG Stuttgart vom 8.3.1996, NStZ 1996, 390 = NJW 1996, 2109, BayOLG vom 28.2.1996, NJW 1996, 2806 = NStZ 1996, 33, BGH vom 22.8.1995, StV 1995, 635, BGH vom 25.7.1995, NStZ 1995, 492 = StV 1995, 584, BGH vom 2.5.1995, StV 1995, 464 = NStZ 1995, 492, BayOLG vom 31.3.1995, StV 1995, 367 = NJW 1995, 2120, BGH vom 17.1.1995, StV 1995, 249 = NStZ 1995, 284, KG Berlin vom 22.2.1995, JR 1996, 216 m. Anm.

33 LG Potsdam NJ 1998, 214 und OLG Hamm StV 99, 89 = TOA-Infodienst 8/99, 3 ff

34 Vgl. die Bericht des Vermittlers in TOA-Infodienst 8/99, 7

540 DM überwiesen. Dieser Täter-Opfer-Ausgleich führte im Strafverfahren zu einer Halbierung der verhängten Freiheitsstrafe von 10 auf 5 Monate.

Das Verfahren scheint typisch: die Geschädigte wollen sehr oft keinen persönlichen Kontakt zum Schädiger³⁵, aber dort, wo ein materieller Schaden eingetreten ist, soll dieser ersetzt werden³⁶. Damit bleibt in der Realität oft wenig von der Intention des Gesetzgebers übrig, „die Belange der Opfer stärker in den Mittelpunkt des Interesses (zu rücken)“ (BT-Drs. 12/6835). Statt dessen ist die Vorschrift des § 46 a StGB inzwischen wirklich zu einem „vertypen“ Strafminderungsgrund³⁷ verkommen, der gute Dienste im Streit um die Höhe der Strafe leistet: Eine strategisch günstige Zahlung im Strafverfahren, vermittelt durch einen klugen Anwalt, kann den Strafrahmen merklich nach unten verschieben (§ 49 StGB). Zur Zahlung von Schadenersatz und Schmerzensgeld ist der Täter – aufgrund zivilrechtlicher Vorschriften – ja ohnedies verpflichtet³⁸. Selbst der Bundesgerichtshof hat deshalb Bedenken geäußert, „dass die Vorschrift (...) zu einem Freikauf durch den Täter führt“³⁹. Den Weg dahin hat er allerdings selbst erst geebnet.

Der kommunikative Prozess zwischen Täter und ‚Opfer‘

Den Sündenfall des strafrechtlichen Täter-Opfer-Ausgleichs bildet der Verzicht auf ein fachlichen Standards unterliegendes Verfahren.

Der Gesetzgeber wollte sich, wohl aus finanziellen Gründen, nicht auf ein bestimmtes Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs festlegen und hat deshalb nur in die Begründung aufgenommen, dass eine Lösung des Gesamtkonflikts „unter Anleitung

eines Dritten“ (BT-Drs. 12/6853, Seite 22) anzustreben sei. Die Frage, „ob die Lösung des der Tat zugrundeliegenden Gesamtkonflikts stets unter Anleitung eines Dritten anzustreben ist (...)“ läßt der Wortlaut des Gesetzes offen.⁴⁰ Daraus wurde in der Rechtspraxis schnell die Formulierung, die Konfliktlösung solle „tunlichst“⁴¹ bzw. „regelmäßig

35 Die Opferbefragung von Kilchling zeigt die Möglichkeit, dass – zusätzlich zu den 45% der Befragten, die sich ein Ausgleichsgespräch mit dem Täter vorstellen konnten – für weitere 40% eine Vereinbarung denkbar wäre, wenn es nicht zu einer persönlichen Begegnung mit dem Täter käme (zusammenfassend Kilchling NSz 1996, 316). Zunehmend werden auf diesem Hintergrund „begegnungsfreie Wiedergutmachungsbemühungen“ (Kilchling) propagiert oder – bezogen auf partnerschaftliche Gewaltdelikte – die Forderung erhoben: „Konfrontation der Täter mit ihren Taten und der Opferperspektive, ohne dass das Opfer in den Sitzungen zwingend anwesend sein muss“ (Rössner/Bannenberger a.a.O., 1).

36 Für Geschädigte von Eigentums- oder Vermögensdelikten steht die Wiedergutmachung des zugefügten Schadens im Vordergrund (Baurmann/Schädler a.a.O., 96; dazu auch Sessar, in: Täter-Opfer-Ausgleich); ist diese gewährleistet, legen sie in der Regel keinen Wert auf – zusätzliche – Bestrafung (Weigend: Deliktsoffer und Strafverfahren, Berlin 1989, 404 m.w.N.). Kilchling hat in seiner Untersuchung ermittelt, dass als Wiedergutmachung 79 % der Befragten einen Ersatz des Schadens durch Geldzahlung, eine Reparatur oder die Rückgabe erwarten (Kilchling: Opferinteressen und Strafverfolgung, Freiburg 1995, 402 f), wobei er allerdings darauf hinweist, dass „die inhaltliche Bedeutung der Wiedergutmachung aus Opfersicht über die reine Ersatzfunktion hinaus(geht):“ (546). Wenig Interesse an Wiedergutmachungsbemühungen des Täters zeigen dagegen Gewaltopfer,

weil vieles „nicht gutzumachen“ ist (so eine der befragten, vergewaltigten Frauen bei Baurmann/Schädler a.a.O., 128). In der Untersuchung von Baurmann und Schädler lehnten 63% der Gewaltopfer Wiedergutmachungsbemühungen des Täters ab (Baurmann/Schädler a.a.O., 123).

Viele Geschädigte wollen Wiedergutmachung, aber keine ‚therapeutische‘ Konfliktregelung oder gar Versöhnung (Kilchling NSz 1996, 316, Fußnote 144, m.w.N.). Sie wollen – ganz praktisch – Versicherungsschutz gegen Eigentumsdelikte und – ganz illusorisch – eine effektive Prävention (zum nachfolgenden Weigend a.a.O., 403 ff. und Baurmann/Schädler a.a.O., 42). In diese Richtung weist auch, dass die Ablehnungsquote eines Vermittlungsangebotes auf Seiten der Opfer bei Diebstählen/Betrügereien und Sachbeschädigungen höher ist als bei Raub/Erpressung und Körperverletzung (Kerner a.a.O., 77, Schaubild 22).

37 BGH StV 2000, 129

38 Auch in der Untersuchung von Kilchling hielten 63,5 % der befragten Opfer die Wiedergutmachung für selbstverständlich; das war der häufigste Grund, warum eine Belohnung bei der Strafverurteilung abgelehnt wurde (Kilchling: Opferinteressen, 540 ff)

39 OLG Hamm StV 99, 89; ausführlich in: TOA-Infodienst 8/99, 3 ff.

40 Der Generalbundesanwalt in einer Stellungnahme, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung BGH NSz 1995, 492 f (= Strafverteidiger 1995, 584 f) übernommen hat.

41 BayOLG StV 1995, 367 = NJW 1995, 2120

(aber nicht notwendig)⁴² oder werde „häufig“⁴³, unter Anleitung eines Dritten erfolgen. Das OLG-Stuttgart schließlich teilte ausdrücklich nicht der Auffassung, „wonach der Täter-Opfer-Ausgleich unter Anleitung eines Dritten stattfinden müsse (...), da dem Täter nicht zwingend vorgeschrieben werden kann, wie er sich um die Lösung des „Gesamtkonflikts“ – wenn es denn einen solchen gibt – bemüht (...) [Allerdings setze] eine Wiedergutmachungsbemühung im Sinne des § 46 a Nr.1 StGB (voraus), daß der Täter in einen „kommunikativen Prozeß“ mit dem Opfer eintritt und daß er die Initiative für einen friedensstiftenden Ausgleich ergreift“⁴⁴.

Die „Initiative des Täters“ kann sich in einer Zahlung nach Aufforderung⁴⁵ erschöpfen; selbst ein rechtskräftiger Schuldspruch schließt einen Täter-Opfer-Ausgleich nicht aus⁴⁶ – nur Zahlungen der Kfz-Versicherung sollen denn doch nicht ausreichen⁴⁷. Der Gesichtspunkt der Freiwilligkeit sei „schon deshalb untauglich, weil der Täter im Regelfall jedenfalls dem Druck des Strafverfahrens ausgesetzt ist.“⁴⁸

Der „kommunikative Prozess mit dem Opfer“ kann nach Ansicht des BGH auch in anwaltlichem Schriftverkehr bestehen⁴⁹; was – wie wir aus einem nicht repräsentativen aber denkwürdigen Beschluss wissen – nach Ansicht mancher Anwälte (und Strafrechtskommentatoren⁵⁰) nüchtern abgehandelt werden sollte: „Unter erwachsenen Menschen bedarf es keiner zusätzlichen Beschwichtigungstendenzen des Täters (z.B. persönlicher Kontakte), die über die nackte Regelung des konkret gebotenen Ausgleichs hinausgehen; das Schreiben, mit dem der Scheck zur Schadensregulierung übersandt werde, müsse nicht mit Entschuldigungsfloskeln garniert werden“⁵¹.

Was die Betroffenen von den Ausgleichsbemühungen halten und wie sie sich zu ihnen verhalten, ist sowieso nicht entscheidungsrelevant und wird deshalb auch in kaum einer Entscheidung erwähnt. So wissen wir nicht, ob die geschädigten Bankangestellten das Entschuldigungsschreiben des Bankräubers in BGH NStZ 1999, 610 als Ausgleich akzeptiert haben – wir wissen nur: der BGH hat es nicht getan.

Ich habe nur zwei Ausnahmen gefunden. In einem Fall hatte der Angeklagte eine Prostituierte überfallen, um sie zu berauben und ihr dabei mit dem Griffstück einer Pistole mindestens zehnmal auf den Kopf geschlagen. Die Frau erlitt zehn Platzwunden, die genäht werden mußten. Hier erwähnt der Bundesgerichtshof, dass „die Geschädigte die Zahlungen des Angeklagten – 12.000 DM Schmerzensgeld und 1.000 DM für Anwaltskosten – offenbar als Ausgleich akzeptiert (hat), denn sie hat daraufhin Strafantrag und Nebenklage zurückgezogen“⁵². Dies lege die Anwendung des § 46 a Nr.1 StGB (Täter-Opfer-Ausgleich) nahe. Bewirkt wurde der kommunikative Prozess durch den Verteidiger.

Eine weitere Ausnahme bildet das jüngste Urteil des BGH zu § 46 a StGB⁵³. Zu den Ausgleichsbemühungen des Täters zitiert der BGH die Feststellungen des Landgerichts:

„Nach seinem bereits in der ersten Hauptverhandlung abgelegten umfassenden Geständnis hat sich der Angeklagte ‚nunmehr bei den Tatopfern entschuldigt‘. Darüber hinaus nahm der Angeklagte im Sommer 1997 ‚Kontakt zu dem in der damaligen Hauptverhandlung zur Glaubwürdigkeit der Zeugen geladenen Diplom-Psychologen B. auf. Seit dem 04.02.1998 ist er dort in therapeutischer Behandlung. Erst hierdurch hat der Angeklagte gelernt, daß Kinder unter Taten wie den seinen leiden‘. Schließlich stellt das Landgericht fest: ‚Im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten hat sich der Angeklagte mittlerweile um Wiedergutmachung des Schadens bemüht, Zahlungsverpflichtungen gegenüber den geschädigten Kindern anerkannt und auch Teilzahlungen geleistet. Zivilrechtlichen Streit gibt es lediglich mit Daniel R., der DM 15.000,- als Schmerzensgeld verlangt, während der Angeklagte DM 4.500,- anerkannt hat. Für die Zahlung der Beträge will der Angeklagte aus eigenen Mitteln aufkommen und nicht auf die Hilfe seiner Eltern zurückgreifen“⁵⁴.

Abgesehen von einer Entschuldigung, die nach rechtskräftigem Schuldspruch erfolgte, hatte der Angeklagte sich mit den Eltern von zwei geschädigten

42 Lackner, StGB, § 46 a Rdn.3 m.w.N.

43 BGH StV 1995, 464 = NStZ 1995, 492

44 OLG Stuttgart NJW 1996, 2109 f = NStZ 1996, 390 f m.w.N.

45 BGH StV 1995, 249 = NStZ 1995, 284

46 So in BGH StV 2000, 129

47 BayOLG NStZ 1998, 356 = NJW 1998, 1654

48 KG Berlin, unveröffentlichte Entscheidung, JURIS: KO-RE406549700; etwas zurückhaltender BayOLG StV 1995, 367 = NJW 1995, 2120 und wohl auch OLG Stuttgart (NStZ 1996, 390 = NJW 1996, 2109), das darauf hinweist, dass „die Schwelle (...) nicht zu niedrig angesetzt werden (darf), zumal Ausgleichsbemühungen auch bei der Strafzumessung nach § 49 StGB berücksichtigt werden können“; eine Strafraumverschiebung nach § 46 a StGB deshalb nicht in jedem Fall angebracht sei. Die

Zeit scheint über diese – zurückhaltende – Auffassung etwas hinweg gegangen zu sein: vgl. BGH StV 2000, 129 und die Entscheidungen des OLG Hamm StV 99, 89, wobei der BGH ausdrücklich auf die vom „Tatrichter (...) nach Ermessensgesichtspunkten („kann“) zu treffende Entscheidung“ hinweist, wohl in der Hoffnung, die Tatsacheninstanz möge richten, was er gerade angerichtet hat.

49 So BGH NStZ-RR, 1998, 297

50 Der Anwaltsschriftsatz nimmt offensichtlich Bezug auf Horn SKStGB, § 46 a, Rdn.6

51 BayOLG NStZ 1998, 356

52 BGH NStZ-RR, 1998, 297

53 BGH StV 2000, 129

54 BGH StV 2000, 129

Kindern auf Schmerzensgeldzahlungen von 900 und 1.300 DM (!) geeinigt; gegenüber zwei weiteren Kindern hatte er ein Schuldanerkenntnis von 1.600 bzw. 4.800 DM abgegeben. Im Zivilrechtsstreit hat das OLG Hamm einem der geschädigten Jungen in zwischen 10.000 DM Schmerzensgeld zuerkannt. Beteiligt an diesem ‚kommunikativen Prozess‘ waren nicht die geschädigten Kinder, sondern die um ihren Schutz *vor dem Strafverfahren* besorgten Eltern.

Der Ausgleich mit den Geschädigten

Dieses Verfahren wirft die Frage nach dem Inhalt des Ausgleichs auf, der zwischen ‚Täter‘ und ‚Opfer‘ – im Rahmen des sog. Täter-Opfer-Ausgleichs – ausgehandelt wird.

Der institutionell vermittelte Ausgleich

Aus ersten Auswertungen der sog. Täter-Opfer-Ausgleich-Statistik, einer Datenerhebung bei etwa 60 Täter-Opfer-Projekten⁵⁵, wissen wir etwas über die Struktur der dort vermittelten Fälle: Überwiegend handelt es sich um Körperverletzungen (ca. 60%), Sachbeschädigungen (ca. 15%), Eigentums- und Vermögensdelikte (ca. 10%) und – vor allem bei Jugendlichen – Raubdelikte⁵⁶. Mehr als die Hälfte der ‚Opfer‘ geben körperliche Schädigungen, ein Drittel materielle und etwa 10% psychische Schäden als Folge der Tat an⁵⁷. Aufgrund von Mehrfachnennungen⁵⁸ ist davon auszugehen, dass fast in jedem vermittelten Fall ein Schadenersatz- oder schmerzensgeldpflichtiger Tatbestand vorlag.

Täter und Geschädigte kannten sich überwiegend nicht (44%) oder nur flüchtig (30%). Auf der Täter-Seite waren zu zwei Dritteln Jugendliche und Heranwachsende beteiligt, auf ‚Opfer‘-Seite in der Hälfte der Fälle Erwachsene und in knapp einem Drittel der Fälle Jugendliche⁵⁹.

Die Ausgleichsvereinbarungen bestanden zu über 70% in Entschuldigungen. In etwa jedem zweiten Fall bestand der Ausgleich in Schadenersatz und/oder Schmerzensgeld⁶⁰, teilweise wurden Arbeitsleistungen erbracht (7%), wohl um den Schaden wiedergutzumachen. Auch gemeinsame Aktivitäten von Täter und ‚Opfer‘ (8%) und Geschenke an den/die Geschädigte (7%) stellten einen möglichen Ausgleich dar. Dagegen kam es – gemessen am Anteil der Eigentums- und Vermögensdelikte (10%) – eher selten zur Rückgabe von Gegenständen (2%).

Die Vereinbarungen wurden in einem hohen Maße erfüllt (80%)⁶¹. Der Grad der Zufriedenheit mit der gefundenen Lösung schwankte zwischen 60%⁶² und 80%⁶³ ganz oder teilweise zufriedener ‚Opfer‘-Kunden.

Das ist einerseits erfreulich, weil die Zuwendung eines vermittelnden Gesprächs offensichtlich die Zufriedenheit erhöht, andererseits für mich als Juristin auch bedenklich, weil hier ein organisierter Rechtsverzicht stattfindet: Weder die Geschädigten noch – aufgrund ihrer neutralen Rolle nur konsequent – die Vermittler kennen und realisieren mögliche Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche. Das mag in einer privaten Einigung angehen, wenn man die mediatorische Regel der Informiertheit beachtet. Es wird aber problematisch, wenn der Staat diesen Rechtsverzicht zumindest billigend in Kauf nimmt, wenn nicht durch die Ausgestaltung seiner Regelungen organisiert: Der Staat ist beim Täter-Opfer-Ausgleich kein ‚unbeteiligter Dritter‘ – immerhin akzeptiert und honoriert er die getroffenen Vereinbarungen durch Verfolgungsverzicht und Strafmaßentgegenkommen.

Strafsache ist aber das Gegenteil von Privatsache.

Teilweise wird vermutet, dass ‚der Täter-Opfer-Ausgleich die Strafgerichte entlastet‘⁶⁴. Dies scheint mir eher in einem qualitativen, denn in einem quantitativen Sinn richtig zu sein: die Strafgerichtsbarkeit entsorgt allenfalls die Verfahren, bei denen es menschelt und hält – wie wir an anderer Stelle schon vermutet haben – die Tränen aus dem Gerichtssaal fern⁶⁵. Relevanter ist, wenn überhaupt, die Entlastung der Zivilgerichte.

55 Kerner aaO, 44; ausführlich Dölling: Bestandsaufnahme, insbesondere 121 ff und 149 ff. Siehe dazu auch die Homepage der Arbeitsgruppe: Täter-Opfer-Ausgleich-Statistik (<http://www.ifk.jura.uni-tuebingen.de/projekte/toa.html>)

56 Kerner aaO, 70, Schaubild 15; dazu auch: Hartmann/Stroezel: Die Bundesweite TOA-Statistik in: Dölling: Bestandsaufnahme, 160 ff

57 Kerner aaO; 70, Schaubild 16

58 Etwa 1.700 Fällen stehen 2225 Nennungen gegenüber

59 Kerner aaO, 72, Schaubild 17

60 Wegen der Mehrfachnennungen sind hier keine genauen Angaben möglich, da unterschiedliche Folgen zusammentreffen können.

61 Kerner aaO, 80 f, Schaubilder 25 und 26

62 Kerner aaO, 51

63 Kilchling NStZ 1996, 316, Fußnote 136

64 Vgl. dazu zuletzt Tolmein: Neue Hoffnung für den Täter-Opfer-Ausgleich? ZRP 1999, 408 ff

Der Täter-Opfer-Ausgleich vor Gericht

Da die Rechtsprechung – wie gezeigt – jeden Ausgleich zwischen Täter(anwalt) und ‚Opfer‘(anwalt) hinreichen lässt, muss die Frage eines (strafbefreienden) Täter-Opfer-Ausgleichs oft anhand des erzielten Ergebnisses beurteilt werden.

Auf die Legitimationswirkung eines standardisierten Verfahrens⁶⁶ wird ebenso verzichtet wie auf das Korrektiv eines vermittelnden Dritten⁶⁷. Für eine ex-post-Beurteilung kommen alternativ oder kumulativ drei Kriterien in Betracht:

- das Einverständnis der Geschädigten
- die Angemessenheit des erzielten Ergebnisses
- die (subjektive) Leistung des Täters

In der bisherigen Rechtsprechung sind alle drei Kriterien zu finden: Der BGH stellt einmal auf das in der Zurücknahme des Strafantrages liegende Einverständnis der Geschädigten ab⁶⁸. In anderen Fällen auf die Relation zwischen Schmerzensgeld und Straftat⁶⁹. Auch Entschuldigungen werden berücksichtigt⁷⁰, vor allem, wenn sie ausgeblieben sind⁷¹. Auf die „Erheblichkeit“ der persönlichen Leistungen⁷² und die subjektive Belastung⁷³ wird dagegen vor allem bei der Schadenswiedergutmachung (§ 46 a Nr.2 StGB) abgestellt.

Schon früher hatte eine BGH-Entscheidung die Frage aufgeworfen, ob ein Gericht „die Höhe der Leistungen des Täters akzeptieren muss, wenn das Opfer sich explizit einverstanden erklärt hätte“⁷⁴. (Wie oben⁷⁵ gesehen, hat es jedenfalls keinen Einfluss auf die grundsätzliche Möglichkeit einer Strafminde- rung, dass das ‚Opfer‘ mit der Höhe der Leistungen *explizit nicht* einverstanden ist). In den Strafrechtskommentaren werden dazu unterschiedliche Meinungen vertreten: gerichtliche Überprüfung auch bei Zustimmung der Geschädigten⁷⁶ oder Prüfbefugnis nur, wenn ein vernünftiger Dritter nicht mehr zustimmen könnte⁷⁷.

Täterwille oder ‚Opfer‘belange?

Während der BGH dabei häufig auf die *Angemessenheit des Ausgleichs* abstellt, will Kilchling vor allem die *Ernsthaftigkeit der Ausgleichsbemühungen* zum fallentscheidenden Kriterium machen⁷⁸: „Dort, wo die Restitution hinter dem Angemessenen zurückbleibt, (ist) gerade der Wille des Täters entscheidend, solange er die Wiedergutmachung nur ernsthaft erstrebt (...)“. Die bereits erbrachten Leistungen des Täters seien „vor dem Hintergrund des in Deutschland generell sehr niedrigen Schmerzensgeldniveaus“ zu bewerten; für Vergewaltigungen sei dies „meist nicht mehr als 5000 DM“. (Hier rächt sich – wieder einmal –, dass die etablierte Rechtswissenschaft die STREIT nicht zur Kenntnis nimmt, die regelmäßig Urteile mit deutlich höherem Schmerzensgeld veröffentlicht.)

Kilchling, der mit seiner wichtigen empirischen Untersuchung ‚Opferinteressen und Strafverfolgung‘ zu Recht für sich in Anspruch nimmt, einen (juristisch) „opferbezogenen Forschungsansatz“ entwickelt zu haben⁷⁹, zeigt gleichzeitig, wie sich viele, scheinbar opferschützende Argumente in ihr Gegenteil verkehren können. So reklamiert er „in erster Linie (...) Gründe des Opferschutzes, die eine großzügige Auslegung des Ausgleichserfordernisses geboten erscheinen lassen.“ Gerade weil „sich Fälle von Vergewaltigung und anderer schwerer Gewaltdelinquenz nur in Ausnahmefällen für eine solche Form der Konfliktlösung eignen“, gemeint ist ein Täter-Opfer-Ausgleich, „kann auch eine indirekte Lösung gesucht werden“. Eine Entschuldigung sei auch dann noch eine „sozialkonstruktive Leistung, wenn sie über einen Dritten ausgesprochen wird wie hier gegenüber dem Opferanwalt (...) Zusammen mit der gleichzeitig abgeschlossenen Schmerzensgeldvereinbarung, bei welcher der Täter offenbar an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit gegangen ist und die dem Opfer im übrigen weitere zivilrechtliche Auseinandersetzungen erspart – was unter Opferge-

65 Siehe dazu Oberlies: Kinderschutz im Strafverfahren – ein paternalistisches Fürsorgekonzept. Kriminologisches Journal, 7. Beheft/1999, 131 - 139

66 Immer noch grundlegend Luhmann: Legitimation durch Verfahren, Darmstadt/Neuwied 31978

67 MediatorInnen fühlen sich nach ihrem professionellen Selbstverständnis, trotz ihrer Verpflichtung zur Neutralität (oft auch als „Allparteilichkeit“ beschrieben), durchaus verpflichtet, auf einen fairen Interessenausgleich zu achten (vgl. die Skripte von Breidenbach/Gläßer: Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, 50 ff und von Budde: Umgang mit Machtgefällen, 32 ff, Fern-Universität Hagen 1999)

68 BGH NStZ-RR 1998, 297

69 BGH StV 1995, 464 und StV 1995, 635; wo „der Angeklagte zwar mit der Geschädigten einen Vergleich über die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 5.000 DM geschlossen (hat)“, dieser dem BGH jedoch „in Anbetracht des schwerwiegenden Eingriffs in die persönliche Integrität des 12 Jahre alten Tatopfers durch die an ihm begangene Sexualstraftat nicht als Täter-Opfer-Aus-

gleich“ genügte. Andererseits haben ihn aber die deutlich niedrigeren Zahlungen im oben beschriebenen Fall (BGH StV 2000, 129) nicht dazu veranlasst, einen Täter-Opfer-Ausgleich auszuschießen.

70 BGH NStZ 99, 610 und StV 1995, 464

71 OLG Stuttgart, NJW 1996, 2109

72 KG Berlin StV 1997, 473 und KG Berlin vom 21.8.97 JURIS: KORE406549700; BGH NStZ-RR 1998, 297

73 BayOLG, NJW 1996, 2806

74 Siehe zu dieser Frage Kilchling NStZ 1996, 314 m.w.N.

75 BGH NStZ 2000, 129

76 So Stree in Schönke/Schröder zu § 46 a StGB Rdn.3, zitiert bei Kilchling NStZ 1996, 314

77 So wohl Horn (SKStGB § 46a StGB, Rdn.3); vernünftig erscheint Lackner (§ 46 a Rdn.2) mindestens die Hälfte des Gesamtschadens (alle zitiert bei Kilchling NStZ 1996, 314)

78 Kilchling NStZ 1996, 314 f

79 Kilchling: Opferinteressen, 11

sichtspunkten positiv zu bewerten ist –, kann sich dies zu einer sozialkonstruktiven Leistung des Täters addieren“, die dann im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs honoriert werden müsse.

Wenn Maßstab die Bemühungen des Täters, sein Willen zum Ausgleich und seine Leistungsfähigkeit ist, dann geht es nicht mehr in erster Linie darum, wie bei der Einführung des § 46 a StGB postuliert, die ‚Belange des Opfers in den Mittelpunkt des Interesses zu rücken‘. Ein täterorientiertes Strafrecht, in der Auslegung einer täterorientierten Strafrechtslehre und der Anwendung durch eine letztlich täterorientierte Strafjustiz haben aus dem Täter-Opfer-Ausgleich ein Instrument zur Bemessung der Strafwürdigkeit gemacht. Eine wirkliche Integration der ‚Opfer‘belange, ein „merkliches Ernstnehmen der Interessen des Opfers und der mit ihm verbundenen Menschen“⁸⁰, hat nicht stattgefunden. Es sei denn, man definiert die Interessen der ‚Opfer‘ um: nicht ‚Ausgleich‘ für erlittene Demütigungen, nicht angemessenes Schmerzensgeld, sondern Vermeidung zivilrechtlicher Auseinandersetzungen, Vermeidung von Aussagen vor Gericht, Vermeidung persönlicher Kontakte usw.

Die Argumentation, die daraus folgt, erscheint nur noch zynisch: weil das Justizsystem es nicht schafft, mehrfache Verfahren und häufige Vernehmungen zu vermeiden, weil Vernehmungen nicht ‚opfer‘ schützend gestaltet werden, weil der Täter dem ‚Opfer‘ etwas angetan hat, das dieses hindert, mit ihm persönlichen Kontakt zu haben, *deshalb* muss das Ausgleichserfordernis – zugunsten der Täter – großzügig ausgelegt werden: *sein* Wille entscheidet, der Wille des ‚Opfers‘ wird von seinem *ernstlichen Bemühen* in den strafprozessualen Schatten gestellt. Die Entmündigung der ‚Opfer‘ – im Namen des ‚Opfer‘ schutzes – ist perfekt⁸¹. Die ‚Opfer‘ müssen – zum Ausgleich für Vergewaltigung, sexuellen Kindesmissbrauch u.ä. – sog. Geständnisse und Entschuldigungen über sich ergehen lassen, überbracht durch anwaltliche Prozessklärung oder anwaltlichen Schriftsatz. Sie müssen sich auf – demütigend – niedrige Ausgleichszahlungen einlassen, weil sie tatsächlich

Angst vor weiteren Verfahren und Vernehmungen haben müssen, bis an die Grenze der Leistungsfähigkeit – der des Täters. Unter dem Eindruck des Strafverfahrens und unter der Drohung eines weiteren, zivilgerichtlichen Verfahrens wird der Rechtsverzicht der Geschädigten in einem Bereich größter Verletzbarkeit staatlich organisiert. Leichte ‚Opfer‘, in der Tat. Man würde sich wünschen, dass in Strafverfahren mit den (staatlichen) Geldbußen und -strafen so entgegenkommend verfahren würde wie mit dem Schadensausgleich der Verletzten⁸².

Wertungswidersprüche

Überdies führt die Auslegung des § 46 a StGB zu nicht vertretbaren Wertungswidersprüchen zwischen Delikten mit vorwiegend materiellen und solchen, mit eher ‚immateriellen‘ Schäden.

Nach der Rechtsprechung bezieht sich § 46 a Nr.1 StGB vor allem auf den Ausgleich der immateriellen Folgen einer Straftat, wobei im Einzelfall das ernsthafte Bestreben einer Wiedergutmachung ausreichen soll, während § 46 a Nr.2 StGB einen gänzlichen oder überwiegenden Ausgleich für materielle Schäden fordert, über die rein rechnerische Kompensation hinaus⁸³. Die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen allein soll für die Schadenswiedergutmachung nach Nr.2 StGB also nicht genügen⁸⁴. Dagegen verlangt der Täter-Opfer-Ausgleich nach Nr.1 nach Ansicht der Rechtsprechung keine gänzliche oder überwiegende Wiedergutmachung, die es ja bei immateriellen Schäden auch gar nicht geben kann, schon gar keine ‚Überkompensation‘, sondern „läßt es auch ausreichen, daß der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt“⁸⁵; „ebensowenig ist für § 46 a Nr. 1 StGB Voraussetzung, daß die Wiedergutmachung – wie in Nr. 2 der Vorschrift – erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht erfordert“⁸⁶. Während bei der Wiedergutmachung materieller Schäden verlangt wird, dass die Übernahme von Verantwortung über die rechnerische Kompensation hinausgeht⁸⁷, ja sogar erst bei Erfüllung der Leistung die Minderung nach § 46 a Nr.2

80 Kerner a.a.O., 27

81 Vgl. dazu auch Oberlies: KrimJ, 7.Beiheft/1999, 131 ff

82 Das staatliche Strafverfahren endet bei etwa der Hälfte aller sanktionierbaren Straftaten mit einer Geldbuße oder Geldstrafe zugunsten des Staates bzw. gemeinnütziger Einrichtungen (Heinz ZStW 111 (1999); 461, 484): 1994 wurde 259579 Erwachsene wegen nicht gewalttätiger Eigentums- und Vermögensdelikte verurteilt - 210079 zu Geldstrafen (=80.9%). Vierzig mal so viele Strafverfahren werden mit der Auflage eingestellt, einen Geldbetrag an die Staatskasse oder eine gemeinnützige Einrichtung zu zahlen, wie mit der Auflage, den Schaden wiederzugutmachen (Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle a.a.O., 47, Tabelle 6). Während der Staat seiner Forderung durch die Androhung von Ersatzfreiheitsstrafe (Etwa 8% der jährlich zu Geldstrafen Verurteilten verbüßen eine Ersatzfreiheitsstrafe (Heinz ZStW 111 (1999); 461, 485; vgl. dazu auch das Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle a.a.O.) Nachdruck ver-

leibt, bleiben die Geschädigten auf ihrem Schaden sitzen und auf den Zivilrechtsweg oder das sog. Adhäsionsverfahren, ein Anhängsel des Strafverfahrens, verwiesen: Zeit und Geld addieren sich zum erlittenen Verlust. Ich habe deshalb schon vor einiger Zeit vorgeschlagen, die Prioritäten umzukehren: der Staat sollte sich erst bedienen dürfen nachdem den Geschädigten der Schaden ersetzt wurde (vgl. Oberlies: Gleiche Rechte für die Opfer? STREIT-Dokumentation 3/1998, 6 – 9).

83 BGH StV 2000, 128 f = NStZ 2000, 205 f m.w.N.; KG Berlin StV 1997, 473, BayOLG NJW 1996, 2806, BGH StV 1995, 464; kritisch Lackner, StGB, 23.Aufl. 1999, Rdn.2 m.w.N., der dieses Kriterium dann aber selbst zur Abgrenzung von Nr.1 und Nr.2 benutzt (Rdn.4a).

84 BGH NStZ 99, 610, KG Berlin StV 1997, 473, BGH NStZ 1995, 492, BayOLG StV 1995, 367

85 BGH StV 1995, 464, ebenso BGH NStZ-RR 1998, 297

86 BGH NStZ-RR 1998, 297

StGB in Betracht kommen soll⁸⁸, wird beim Täter-Opfer-Ausgleich nach Nr.1 nicht nur ganz selbstverständlich die bloße Vereinbarung oder ein (Teil-)Anerkenntnis⁸⁹ als ausreichend erachtet, sondern auch dann eine Strafminderung befürwortet, wenn die vereinbarte Leistung – mangels Leistungsfähigkeit – nur teilweise erbracht werden kann⁹⁰. Schließlich will Kilchling – wenn ich ihn richtig verstanden habe – gerade bei Vergewaltigungen sogar eine Entschuldigung „als sozialkonstruktive Leistung“ und damit anzuerkennende Bemühung im Rahmen eines ‚Täter-Opfer-Ausgleichs‘ werten, selbst „wenn sie über Dritte ausgesprochen wird“⁹¹.

Die getroffene Unterscheidung führt im Ergebnis dazu, dass bei materiellen Schäden der ganze Einsatz verlangt wird, während bei immateriellen Schäden der gute Wille ausreicht. Die Auswertung der Urteile zeigt deutlich, dass sich materiell Geschädigte besser stellen als immateriell Geschädigte: während voller Schadenersatz die Regel ist, ist volles Schmerzensgeld die Ausnahme. Das erinnert doch sehr an die – nicht fernen – Zeiten, wo die Mitnahme eines Zeltes härter bestraft wurde als die Mitnahme und Vergewaltigung der Frau, der es gehörte.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass – wie bei uns allen, so auch in der Rechtsprechung – eine Unsicherheit darüber besteht, wie eigentlich „nicht gutzumachende“⁹² Verletzungen ‚ausgeglichen‘ werden können. Diese Unsicherheiten werden nicht reduziert, wenn ganz überwiegend auf einen institutionell vermittelten Prozess verzichtet, und die Geschädigten nicht gehört werden. So retten sich die Gerichte, indem sie es den Beteiligten (und ihren Anwälten) überlassen, eine Vereinbarung zu erzielen, (grundsätzlich) für jede dieser Vereinbarungen die Strafraumverschiebung des § 46 a StGB in Aussicht stellen, sich dann aber – ex post – vorbehalten, zu prüfen, ob ihnen der Ausgleich angemessen erscheint. Kriterien für die Angemessenheit gibt es nicht – insbesondere werden die zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche nicht zum Vergleich herangezogen. Die Toleranzmarge streut, wie wir gesehen haben, schon bei den auf Rechtseinheitlichkeit bedachten Obergerichten – völlig unwägbare, so ist zu vermuten, wird dadurch die Haltung der Tatsacheninstanzen.

Jetzt scheint auch der BGH seinen objektivierbaren Maßstab (Angemessenheit des Ausgleichs) zugunsten eines subjektiven (Ausdruck umfassender

Ausgleichsbemühungen und Übernahme von Verantwortung) aufgeben zu wollen. Anders als in früheren Entscheidungen⁹³, hat er in der Entscheidung in NStZ 2000, 129 – trotz offensichtlicher Unangemessenheit des Schmerzensgeldes – nicht selbst darüber befunden, ob die Voraussetzungen eines Täter-Opfer-Ausgleichs erfüllt sind, sondern es „der wertenden Betrachtung“ der Tatrichter überlassen, „zu entscheiden, ob die von dem Angeklagten erbrachten Leistungen Ausdruck ‚umfassender Ausgleichsbemühungen‘ und der ‚Übernahme von Verantwortung für die Folgen seiner Straftaten‘ sind.“ Erst im Rahmen der „nach Ermessens Gesichtspunkten („kann“) zu treffenden Entscheidung, ob er von der Strafminderungsmöglichkeit Gebrauch macht, (ist) auch zu berücksichtigen, daß der Angeklagte seine Ausgleichsbemühungen spät – und zwar erst, nachdem der Schuldspruch (...) rechtskräftig geworden war – entfaltet hat.“⁹⁴ Nicht das Verhältnis von Tat und Ausgleich, auch nicht die Haltung der Geschädigten bilden die Entscheidungsgrundlage, sondern die (anwaltlich vorgetragenen) Motive des Täters.

Die Mitwirkung der Geschädigten

Man wird auch nicht behaupten können, dies entspreche nicht – irgendwie – der Intention des Gesetzgebers, denn dieser hat in § 153 a Abs.1 Nr.5 StPO erneut das ‚ernstliche Bemühen‘ um einen Ausgleich als hinreichend für einen Täter-Opfer-Ausgleich angesehen – was eine Betrachtung aus der Täterperspektive nahelegt. Andererseits hat er aber auch im neuen § 155 a Satz 3 StPO den Grundsatz verankert, dass ein Verfahren, dem die Geschädigten ausdrücklich widersprechen, für einen Täter-Opfer-Ausgleich ungeeignet ist. Der neue § 155 a StPO wird in der Begründung selbst als „prozessuale Grundnorm für die Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs im Strafverfahren“⁹⁵ bezeichnet. Er betrifft deshalb nicht nur die Fälle, wo Staatsanwaltschaft oder Gericht z.B. durch entsprechende Auflagen oder Weisungen auf einen Täter-Opfer-Ausgleich hinwirken. Er muss vielmehr auch dann Beachtung finden, wenn der Beschuldigte (oder sein Anwalt) von sich aus einen Ausgleich mit dem/der Verletzten anstrebt und damit auf eine Verfahrenseinstellung oder Strafmilderung zielt. Mit anderen Worten: § 155 a Satz 2 StPO hat auch Rückwirkungen auf die Auslegung des § 46 a Nr.1 StGB.

87 KG Berlin StV 1997, 473

88 KG Berlin unveröffentlicht [JURIS: KORE406549700]

89 So wohl BGH NStZ 2000, 128 f; etwas vorsichtiger bei wiederholten notariellen Anerkenntnissen BayOLG NJW 1995, 2120

90 So Kilchling der für die sog. Teilzahlungsfälle allein auf ein großzügig auszulegendes Ernsthaftigkeitskriterium abstellen will (NStZ 1996, 313)

91 Kilchling NStZ 1996, 315. Die Rechtsprechung mag allerdings eine Entschuldigung noch nicht als ausreichenden Täter-Op-

fer-Ausgleich akzeptieren (BGH NStZ 1999, 610, BGH StV 1995, 464); trotzdem legt auch sie – gerade in Fällen, wo die körperliche Integrität einer Person verletzt wurde – Wert darauf (OLG Stuttgart NJW 1996, 2109).

92 Baurmann/Schädlar a.a.O., 128

93 BGH StV 1995, 635

94 BGH StV 2000, 129

95 Br.-Drs. 325/99, 10

Klärungsbedürftig ist aus meiner Sicht das Verhältnis, in dem das ernstliche Bemühen des Täters (§§ 46 a Nr.1 StGB, 153 a Abs.1 Nr.5 StPO) zum Willen der Geschädigten (§ 155 a StPO) steht.

Ausdrückliche Ablehnung eines Täter-Opfer-Ausgleichs durch die Geschädigten

Ist § 155 a StPO – wie vom Gesetzgeber gewollt – ‚prozessuale Grundnorm‘, dann muss ein Täter-Opfer-Ausgleich immer dann als ungeeignet ausscheiden, wenn „der Verletzte einen entgegenstehenden Willen hat deutlich werden lassen“ (BR-Drs. 325/99, Seite 11) – ob die Verletzten gefragt werden müssen, sagt weder die Vorschrift selbst noch die Begründung. Dies ergibt sich m.E. aber aus § 33 StPO, der eine Anhörung der Beteiligten, zu denen auch die Nebenklage gehört⁹⁶, vor Entscheidungen des Gerichts vorsieht. Die Nebenklage, nicht aber jeder Anzeigersteller, ist deshalb vor der Einstellung nach § 153 a StPO zu hören⁹⁷ und entsprechend auch dann, wenn – im Rahmen der Strafzumessung – ein Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46 a StGB zugrunde gelegt werden soll. Widerspricht der/die Verletzte ausdrücklich, darf grundsätzlich kein Täter-Opfer-Ausgleich durchgeführt werden („soll“); dies hindert eine Strafmilderung nach § 46 a Nr.1 StGB. Dies gilt nicht nur in den Fällen, wo Staatsanwaltschaft oder Gericht die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs erwägen, sondern muss auch vom Angeklagten und seinem Verteidiger beachtet werden.

Täter-Opfer-Ausgleich bedeutet nach meinem Verständnis gerade die Lernerfahrung, dass eine Straftat menschlichen Beziehungen nachhaltigen Schaden zufügen und dass Vertrauen und die Bereitschaft zur Kommunikation verloren gehen kann. Die dargestellte Tendenz der Rechtsprechung und der Literatur, den Beschuldigten vor *diesen* Folgen seines Tuns zu verschonen, indem sein ernstliches Bemühen gemessen an *seiner* Leistungsfähigkeit – unabhängig von der Haltung der Geschädigten – honoriert wird, konterkariert die Idee des Täter-Opfer-Ausgleichs und das Ziel der „Übernahme von Verantwortung für die Folgen seiner Straftat“.

Bleibt die sicher berechtigte Frage, ob es Konstellationen gibt, in denen die Haltung der Geschädigten nicht zu Lasten eines um Ausgleich bemühten Täters gehen sollte. Eine sinnvolle Möglichkeit, solchen Konstellationen gerecht zu werden, findet sich in den

Neuregelungen des Außergerichtlichen Tatausgleichs in Österreich⁹⁸. Dort ist ausdrücklich geregelt worden, dass das Zustandekommen eines Ausgleichs von der Zustimmung der Verletzten abhängig ist, „es sei denn, dass diese aus Gründen nicht erteilt wird, die im Strafverfahren nicht berücksichtigungswürdig sind; berechnete Interessen sind immer zu berücksichtigen.“ (§ 90 a öStPO) Ergänzend ist vorgesehen, dass „die Interessen der Verletzten (stets) zu prüfen und, soweit sie berechnete sind, im größtmöglichen Ausmaß zu fördern (sind)“; der Staatsanwalt kann „erforderlichenfalls entsprechende Erhebungen veranlassen“ (§ 90 i öStGB).⁹⁹ Entsprechend könnte auch bei § 46 a StGB verfahren werden: eine Weigerung der Verletzten, sich an einem Täter-Opfer-Ausgleich zu beteiligen, ist stets beachtlich, wenn dadurch berechnete Interessen der Verletzten wahrgenommen werden, sei es auch nur das Interesse, einen persönlichen Kontakt mit dem Täter vermeiden zu wollen. In diesem Fall bleibt nur der Weg über § 46 StGB. Etwas anderes gilt, wenn die Weigerung des Verletzten auf ‚verfahrensfremden‘ Erwägungen beruht. Dazu können aber niemals Haltungen gehören, die aus der Tat resultieren; diese gehen immer zu Lasten des Täters, der sie durch sein Verhalten verursacht hat.

Neben der gesetzlich eindeutigen Wertung, dass ein Täter-Opfer-Ausgleich gegen den ausdrücklichen Willen der Verletzten nicht in Betracht kommt, hängt die Beantwortung weiterer Zweifelsfragen wesentlich von der Auslegung des § 46 a Nr.1 StGB ab. Dabei sind verschiedene ‚Leitplanken‘ zu beachten, an denen entlang eine Lösung gesucht werden muss:

- ein „Freikaufen“, ‚reicher‘ Täter muss ebenso verhindert werden¹⁰⁰ wie
- eine Privilegierung ‚armer‘, leistungsunfähiger Täter zu Lasten der zivilrechtlichen Ansprüche der Opfer;¹⁰¹
- Wertungswidersprüche zwischen § 46 a Nr.1 und Nr.2 StGB sind zu vermeiden und
- eine sinnvolle Abgrenzung von § 46 a StGB und § 46 Abs.2, 7. Alternative zu suchen.

Der Ausgleich mit den Verletzten

„Rahmenbedingung der Wiedergutmachung“ ist, nach dem Willen des Gesetzgebers, das „Bemühen des Täters, einen Ausgleich *mit dem Verletzten* zu erreichen“. Maßstab sind die Geschädigteninteressen

96 Vgl. Pfeiffer, StPO 21999, § 33 Rdn. 1

97 Pfeiffer, § 153 a Rdn. 7

98 Vgl. dazu den Beitrag von Gabriele Vana-Kowarik in diesem Heft

99 Strafprozessnovelle vom 9.4.1999 (BGBl I 55/1999, 449 ff = <http://www.verlagoesterreich.at/bgbl/ris/>)

100 So schon BT-Drs. 2/6853, 22, jetzt wieder BGH StV 2000, 129

101 Zu Recht hat das OLG Stuttgart schon früh die Befürchtung geäu-

ßert, dass es völlig unerträglich wäre, „wenn der Täter die Vergünstigung nach §§ 46 a, 49 Abs. 1 StGB auf Kosten des Opfers ‚billig‘ erreichen könnte und so statt der Belange des Tatopfers die Privilegierung bestimmter Täter in den Vordergrund träte.“ (OLG Stuttgart NJW 1996, 2109). „Naturgemäß“, so das Bay-OLG, ziele das Verhalten des Täters darauf ab, „die Rechtsfolgen einer Straftat so gering wie möglich zu halten“ (BayOLG NJW 1995, 2120).

sen: Der Täter muss sich nicht nur um einen – irgendwie gearteten – Ausgleich bemühen, sondern er muss sich *ernstlich* um einen Ausgleich *mit dem/der Verletzten* bemühen. § 46 a Nr.1 StGB will nach der ratio legis nicht schlicht jede Ausgleichszahlung honorieren, sondern die Auseinandersetzung des Täters mit der eigenen Verantwortlichkeit und den Belangen des Opfers. Deshalb ist es aus meiner Sicht weder richtig, § 46 a Nr.1 StGB dahingehend auszulegen, dass ‚der Wille des Täters‘, die Ernsthaftigkeit *seiner Bemühungen* um einen Ausgleich, maßgeblich sein soll¹⁰², noch dass das ernstliche Streben gleichberechtigt neben dem tatsächlichen Ausgleich steht – wie die Rechtsprechung suggeriert¹⁰³. Nach meinem Verständnis vollzieht § 46 a Nr.1 StGB an keiner Stelle – auch nicht im Zusammenhang mit dem ernstlichen Bemühen – einen Perspektivenwechsel von der ‚Opfer-‘ zur Täterperspektive (oder vom Schadensausgleich zur Leistungsfähigkeit). Die konsequente ‚Opfer‘orientierung der Vorschrift bedeutet aus meiner Sicht zweierlei:

- vorrangig ist der Ausgleich mit dem/der Verletzten, das heisst ein Ausgleich, der von ihnen ‚als Wiedergutmachung‘ akzeptiert wird;
- wo dies nicht möglich ist, besteht die ‚sozialkonstruktive Leistung‘, gerade darin, die Haltung der Geschädigten zu respektieren bzw. respektieren zu lernen und sie zum eigenen Verhalten in Bezug zu setzen.

Vereinbarungen zwischen ‚Täter‘ und ‚Opfer‘

Ein ‚gelungener‘ Täter-Opfer-Ausgleich, den die Geschädigten nach Form und Inhalt als ‚Wiedergutmachung‘ akzeptieren können, ist regelmäßig durch eine Strafmilderung nach § 46 a Nr.1 StGB zu honorieren. Ob der Ausgleich akzeptiert wird, muss vor einer entsprechenden Entscheidung festgestellt werden. Dem ‚Opfer‘ ist in einem doppelten Sinn ‚rechtliches Gehör‘ zu gewähren: es soll sich zu seinen Ausgleichsvorstellungen bzw. zur Wirkung einer

Ausgleichsvereinbarung äußern dürfen, und die Vorstellungen der Geschädigten sollen wirklich gehört werden, um sie – wie es in § 90i öStGB heisst – „so weit sie berechtigt sind, im größtmöglichen Ausmaß zu fördern“.

Eine Ausnahme muss aus meiner Sicht allenfalls dort gemacht werden, wo sich aus der ‚Anhörung‘ Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sie eine Einigung unter dem Druck des Strafverfahrens zustande gekommen ist oder dass ein – gemessen an den zivilrechtlichen Ansprüchen – unverhältnismäßig niedriger Ausgleich akzeptiert wurde. Eine Art strafprozessuales ‚Untermaßverbot‘¹⁰⁴ sozusagen. Insoweit kann der Rechtsgedanke des § 138 Abs.2 BGB entsprechend herangezogen werden. Entscheidend wäre dann, ob das ‚Opfer‘ „unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche“ eine Leistung vereinbart hat, „die in einem auffälligen Missverhältnis“ zu den zivilrechtlich zu realisierenden Schadensersatz- und Schmerzensgeldleistungen steht.¹⁰⁵ In Analogie zum Mietwucher könnte als relevante Grenze gelten, wenn das zivilrechtlich realisierbare Schmerzensgeld um 50% über dem vereinbarten liegt. Am Beispiel von BGH NStZ 2000, 129 würden die versprochenen Zahlungen zwischen 900 und 4.800 DM in Anbetracht eines später realisierten Schmerzensgeldes von 10.000 DM diese Grenze (= DM) deutlich unterschreiten.

Was aber gilt in Fällen fehlgeschlagener Einigung? Drei Fälle sind denkbar:

- der/die Geschädigte äußert sich nicht, also auch nicht ausdrücklich ablehnend (dazu oben)
- eine Einigung kommt wegen unterschiedlicher Vorstellungen nicht zustande
- es wird zwar eine Einigung erzielt, diese dann jedoch nicht eingehalten.

102 So aber Kilchling NStZ 1996, 314

103 So heisst es in einer bereits mehrfach zitierten Stellungnahme des Generalbundesanwaltes, auf die sich die Gerichte später immer wieder beziehen: „Nach § 46 a Nr.1 StGB genügt das *ernsthafte Bemühen um Wiedergutmachung*, wobei die Vorschrift als Rahmenbedingung fordert, daß das Bemühen des Täters darauf gerichtet sein muß, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, was das Gesetz mit dem Klammerzusatz ‚Täter-Opfer-Ausgleich‘ stichwortartig charakterisiert.“ (BGH NStZ 1995, 492 f = Strafverteidiger 1995, 584 f). Auch in BGH (StV 1995, 464) heisst es, dass „§ 46 a Nr.1 StGB verlangt, daß der Täter im Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat ‚ganz oder zum überwiegenden Teil‘, wiedergutmacht hat, *läßt es aber auch ausreichen, daß der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt*“.

104 Das ‚Untermaßverbot‘ ist eine Konstruktion, die das BVerfG in seiner 2. Entscheidung zum § 218 eingeführt hat, um Mindestanforderungen für den staatlichen Schutz zu definieren (BVerfG KritV 1993, 9, 43 f. Um zukünftig eine solche ‚Untermaßkontrolle‘ einfordern zu können, wird RAin Jutta Lossen voraussicht-

lich im nächsten Heft der STREIT eine Schmerzensgeldtabelle bei Sexualdelikten veröffentlichen.

105 Ist dies der Fall, so wäre auch zu überlegen, ob dies nicht bei der Würdigung des Nachtatverhaltens (§ 46 Abs.2 StGB, 7. Alternative) als strafschärfendes Moment berücksichtigt werden kann. Als Strafschärfungsgründe anerkannt sind die (gänzliche) Ablehnung einer Schadenswiedergutmachung (BGH NStZ 1994, 582; BGH StV 1993, 242 (= NStZ 1993, 77), aber auch die „immaterielle Genugtuung des Tatopfers“ kann nach einer Entscheidung des OLG Hamburg herangezogen werden: In dem entschiedenen Fall hatte der Täter das Opfer „nicht nur unter Mißbrauch ihrer liebevollen Zuneigung wirtschaftlich vollständig ausgeplündert, sondern darüber hinaus noch (...) verhöhnt. (...) Bei dieser Ausnahmesituation war es (...) durchaus vertretbar, den Interessen der Zeugin und ihrer Würde durch Berücksichtigung des Gedankens immaterieller Genugtuung bei der Strafzumessung ergänzend Rechnung zu tragen.“ (OLG Hamburg StV 1989, 531, 532).

Leistungen schließen aus meiner Sicht konsequenterweise eine Strafminderung oder Verfahrenseinstellung aus.

Das Verhältnis von §§ 46, 46 a Nr.2 zu § 46 a Nr.1 StGB

Trotzdem meine ich, dass hier der § 46 a Nr.1 StGB und nicht nur § 46 Abs.2, 7.Alt StGB zur Anwendung kommen könnte. Entscheidend ist, worin der Unterschied zwischen § 46 a Nr.1 StGB und § 46 Abs.2, 7.Alt StGB zu sehen ist.

§ 46 regelt – insofern wortgleich mit § 46 a Nr.1 StGB – „das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit den Verletzten zu erreichen“, ohne dies allerdings in einem Klammerzusatz als „Täter-Opfer-Ausgleich“ zu bezeichnen. Wäre der Klammerzusatz eine Art Legaldefinition für jede Art des Bemühens um einen Ausgleich mit dem Verletzten, dann hätte diese – rein logisch – in § 46 StGB aufgenommen werden müssen, da dieser vor § 46 a StGB steht. Von der Systematik her, muss deshalb angenommen werden, dass § 46 a StGB etwas Weitergehendes/Anderes meint als § 46 Abs.2, 7.Alt StGB. In der Tat kann § 46 a Nr.1 StGB dahingehend abgegrenzt werden, dass er in erster Linie eine *Einigung* mit dem/der Geschädigten meint. Wo dies nicht gelingt, können auch andere *ernsthafte* Formen der „Übernahme von Verantwortung für die Folgen seiner Straftat“ ausreichen, die aber über die nach § 46 StGB berücksichtigbaren Handlungen hinausgehen müssen.

Auch wenn § 46 a Nr.1 StGB – anders als Nr. 2 – nicht ausdrücklich „erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht“¹⁰⁶ erfordert, so geht es der Sache nach doch genau darum. Einen Hinweis gibt insoweit auch der Gesetzgeber selbst: die Privilegierung reicher Täter soll vor allem durch die ‚Lösung des Gesamtkonfliktes unter Anleitung eines Dritten‘ verhindert werden¹⁰⁷. Mit anderen Worten: ernstliches Bemühen ist mehr als materieller Ausgleich, aber auch mehr als bloß erfolglose Bemühungen, es setzt die Auseinandersetzung mit dem eigenen Verhalten und den Interessen der Geschädigten – vermittelt durch einen geschulten Dritten – voraus. Aus dieser Leistung begründet sich die – über § 46 StGB hinausgehende – Strafminderungsmöglichkeit des § 46 a StGB.

›Täter-Opfer-Ausgleich‹ i.S.d § 46 a Nr.1 StGB meint deshalb nicht jede – irgendwie – zustandgekommene Ausgleichszahlung, sondern nur einen Prozess, der die Gewähr dafür bietet, dass der Täter sich mit seinem Verhalten und den Folgen für ‚sein Opfer‘ auseinandergesetzt hat. Dies mag unterstellt werden, wenn tatsächlich ein kommunikativer Prozess stattgefunden hat, an dessen Ende ein von der ge-

Das Schweigen der Geschädigten

Die Fallgestaltung, dass „die Geschädigten eine für den Ausgleich erforderliche Mitwirkung verweigern“, wurde bei der Einführung des § 46 a StGB als Beispiel dafür angeführt, dass ein ernsthaftes Erstreben einer Wiedergutmachung ausreichend sein könnte. Eine Mitwirkung der Verletzten dürfte jedenfalls immer dann *erforderlich* sein, wenn sich der angerichtete Schaden nicht schlicht in Geld umrechnen lässt: eine Entschuldigung muss angenommen, Schmerzensgeld als ‚angemessen‘ akzeptiert werden. Nach der Einführung des § 155 a StPO kann es hier nur noch um die Fälle gehen, bei denen sich die Geschädigten nicht äußern bzw. nicht beteiligen wollen, ohne aber einem Täter-Opfer-Ausgleich ausdrücklich zu widersprechen. Die Frage ist, ob auch in diesem Fall ein Täter-Opfer-Ausgleich ausscheidet oder ob er in einer anderen Form, ohne Mitwirkung der Geschädigten, durchgeführt werden könnte. Mit anderen Worten: wie in einem solchen Fall das ernsthafte Bemühen des Täters beschaffen sein müsste, um in den Genuss einer Strafmilderung bzw. einer Einstellung zu gelangen.

Auch in diesem Fall werden die Interessen der Geschädigten erkennbar: nämlich der Wunsch nach ‚Nichtbefassung‘, zumindest könnten sie ‚gehört‘ werden. Maßgeblich ist deshalb auch hier die Geschädigtenperspektive. Eine ‚sozialkonstruktive Leistung‘ ist es in solchen Fällen, die Haltung der Verletzten zu respektieren: ‚aufgedrängte‘ Entschuldigungen oder

106 BGH NStZ-RR 1998, 297

107 Br-Drs. 12/6853; 22 (oben)

schädigten Person akzeptierter Ausgleich steht. Wo dies nicht der Fall ist, muss nach meinem Verständnis ein Beratungsgespräch mit einem dafür ausgebildeten Dritten hinzukommen, um in den Genuss der Strafminderung nach § 46 a Nr.1 StGB zu kommen. Dort, wo – über den Verteidiger – schlicht Zahlungen geleistet wurden, kann dies bei der Strafzumessung nach § 46 StGB berücksichtigt werden. Dies erscheint ausreichend und sachgerecht, weil Schadenersatz- und Schmerzensgeldzahlungen – um es in der Diktion des § 46 a Nr.2 StGB zu sagen – keine *erhebliche persönliche* Leistung darstellt, sondern nur eine schlichte Vorwegnahme zivilrechtlicher Pflichten¹⁰⁸. Es sollte vermieden werden, einen anderen Eindruck zu erwecken.

Die fehlgeschlagene Einigung

Weiter sind Fälle denkbar, wo zwar ein ‚kommunikativer Prozess‘ zwischen ‚Täter‘ und ‚Opfer‘ eingeleitet wurde, eine Einigung über den angemessenen Ausgleich jedoch nicht zustande kam. Für die Beantwortung der Frage, ob sich der ‚Täter‘ gleichwohl – mit strafmindernder Wirkung – ernstlich bemüht hat, kommt es m.E. auch hier darauf an, ob die Einigung an der Wahrnehmung berechtigter Interessen der Geschädigten gescheitert ist oder aus Gründen, „die im Strafverfahren nicht berücksichtigungswürdig sind.“ Im ersten Fall, wo auf Seiten der Verteidigung vielleicht nur ‚gefeilscht‘ wird, scheitert ein Täter-Opfer-Ausgleich. Im zweiten Fall, wo unrealistische Erwartungen oder sachfremde Erwägungen des ‚Opfers‘ eine Einigung verhindern, sollte dagegen die Anwendung des § 46 a StGB möglich sein, nachdem sich das Gericht einen persönlichen Eindruck vom Sachstand verschafft hat.

Die nicht eingehaltene Vereinbarung

Nach meinem dargelegten Verständnis fallen deshalb weder Teilzahlungsfälle noch Teilanerkennnisse in den Regelungsbereich des § 46 a Nr.1 StGB: Hier besteht eine Diskrepanz zwischen der geforderten/vereinbarten und der erbrachten Leistung. Diese könnte nur dann relevant sein, wenn nun umgekehrt der ‚Täter‘ unter dem Druck des Strafverfahrens eine in einem offenen Missverhältnis zur Tat stehenden Leistung an die Geschädigten zugesagt hätte¹⁰⁹.

In allen anderen Fällen bleibt es dabei, dass Grundlage einer Strafminderung ein von den Ge-

schädigten akzeptierter Ausgleich ist. Wird die Einigung nicht eingehalten, fehlt die Grundlage für diese Form der Strafminderung und es bleibt nur der Weg über § 46 StGB.

Fazit

Nach dem hier vorgestellten Verständnis des Täter-Opfer-Ausgleichs gilt zusammenfassend folgendes:

- Eine Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO oder eine Strafmilderung nach § 46 a Nr.1 StGB kommt nicht in Betracht, wenn die Geschädigten einen entgegenstehenden Willen erkennen lassen. Dazu sind sie zu hören.
- Eine Ausnahme kommt nur dann in Betracht, wenn verfahrensfremde Erwägungen die Entscheidung tragen.
- Im übrigen setzt ein Täter-Opfer-Ausgleich
 - entweder eine Einigung mit der geschädigten Person
 - oder eine Auseinandersetzung mit der Tat und ihren Folgen unter Anleitung einer fachkundigen Person voraus.
- In allen anderen Fällen bleibt nur die Möglichkeit, die Ausgleichsbemühungen des Täters bei der erforderlichen Gesamtwürdigung im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Ausblick

Es stellt sich natürlich die Frage, warum aus der – eigentlich guten – Idee einer angeleiteten Konfliktbearbeitung und Übernahme von Verantwortung auf der Täterseite in der Strafrechtspraxis ein bloßes Strafabattsystem geworden ist. Der Bundesgerichtshof sieht die Schuld beim Gesetzgeber¹¹⁰. Ich sehe sie im System:

- Der Täter-Opfer-Ausgleich als institutionelles Verfahren war und ist von der Praxis nicht gewollt: er verlängert die Verfahren, setzt andere, juristisch ‚dubiose‘ Standards und wird, was das Arbeitspensum anlangt, nicht angemessen honoriert¹¹¹ – und er würde, ernstgenommen, voraussetzen, dass es in Strafverfahren ‚menscheln‘ würde, was die Justiz erkennbar nicht liebt. So wird selbst der Täter-Opfer-Ausgleich zu etwas, das – formularmäßig – erörtert, eben ‚vertyp‘ wird¹¹².
- Der Täter-Opfer-Ausgleich wird im System einer täterorientierten Strafrechts wohl nie etwas

108 So sahen dies wohl auch die Befragten in der Untersuchung von Kilchling die Wiedergutmachung überwiegend als selbstverständlich an (Opferinteressen, 540).

109 Siehe dazu oben für den umgekehrten Fall, dass die Geschädigten sich auf zu niedrige Zahlungen einlassen

110 BGH StV 2000, 129

111 Vgl. dazu Rex, in: Weisser Ring, oben Fußnote 4, 89 ff.

112 Vgl. BGH StV 2000, 129 und die Entscheidungen des OLG

Hamm StV 99, 89. Dies verkennt aus meiner Sicht der einleitende Kommentar im TOA-Infodienst (8/99, 3), der von der Entscheidung des OLG Hamm einen „weiteren Schritt zur verstärkten Anwendung des § 46 a StGB und damit auch des Täter-Opfer-Ausgleichs“ sieht. Das genaue Gegenteil könnte der Fall sein: Erwähnung des § 46 a StGB im Urteil – auch ohne institutionellen Täter-Opfer-Ausgleich.

anderes sein können als ein – täterorientiertes – Instrument zur Bemessung individueller Schuld und Strafwürdigkeit. Würde man etwas anderes wollen, müsste der gesamte strafrechtliche Rahmen verändert werden – nicht anders als bei der Implementierung anderer Konfliktregelungssysteme¹¹³. Nötig wäre ein echter Paradigmenwechsel, ein Gesamtkonzept der Verletztenbeteiligung, die Implementierung eines – wie der Deutschen Juristinnenbund es genannt hat¹¹⁴ – „kommunikativen Strafverfahrens“. Solange der Interessenausgleich, das Gespräch überhaupt, in

die psychosoziale Beratungsarbeit „verschoben“ wird, die Strafverfahren im übrigen aber ein kommunikatives Desaster bleiben¹¹⁵, wird sich nichts ändern.

- Der nötige Paradigmenwechsel muss auch das Verhältnis von zivilrechtlichem Schadenausgleich und strafrechtlicher Reaktion einbeziehen: Schadenersatz muss Vorrang vor materiellen strafrechtlichen Sanktionen haben; aber Geldleistungen dürfen eine weitergehende gesellschaftliche Reaktion nur dort ersetzen, wo sich der Schaden in Geld erschöpft.

Entscheidungen zur Schadenswiedergutmachung und zum „Täter-Opfer-Ausgleich“ zusammengestellt von Dagmar Oberlies

BGH vom 14.12.99, StV 2000, 129: sexueller Missbrauch in 15 Fällen

Auch wenn der Senat grundlegende Bedenken gegenüber der gesetzlichen Ausgestaltung der Vorschrift des § 46 a StGB als sog. „vertypem“ Strafmilderungsgrund und gegen deren Anwendbarkeit und praktische Handhabbarkeit in Fällen der vorliegenden Art und namentlich die Gefahr sieht, daß die Vorschrift entgegen den gesetzgeberischen Intentionen doch zu einem Freikauf durch den Täter führt, nötigt die unterbliebene Beachtung des § 46 a StGB zur Aufhebung des Urteils.

Der neue Tatrichter wird aber in wertender Betrachtung zu entscheiden haben, ob die von dem Angeklagten erbrachten Leistungen Ausdruck „umfassender Ausgleichsbemühungen“ und der „Übernahme von Verantwortung für die Folgen seiner Straftaten“ sind (BTDrucks. aaO S. 21). In diesem Zusammenhang würde der Anwendbarkeit des § 46 a StGB zwar nicht von vornherein entgegenstehen, daß der Angeklagte – wie mit der Revision vorgegetragen – den finanziellen Ausgleich durch seinen Verteidiger und erst veranlaßt hat, nachdem er von den geschädigten Kindern auf Zahlung in Anspruch genommen worden ist. Der Tatrichter ist aber bei der nach Ermessensgesichtspunkten („kann“) zu treffenden Entscheidung, ob er von der Strafmilderungsmöglichkeit Gebrauch macht, nicht gehindert, auch zu berücksichtigen, daß der Angeklagte seine Ausgleichsbemühungen spät – und zwar erst, nachdem der Schuldspruch durch die Entscheidung des Senats vom 12. März 1998 rechtskräftig geworden war – entfaltet hat.

BGH vom 18.11.99, NSTZ 1999, 205, Untreue in 5 Fällen

Der Anwendung des § 46 a StGB steht allerdings nicht entgegen, daß das Opfer im vorliegenden Falle eine juristische Person (eingetragener Verein) war. ¼ auch wenn die Allgemeinheit oder juristische Personen geschädigt sind, kann der Täter durch sein Verhalten nach der Tat zeigen, daß er zur Übernahme von Verantwortung bereit ist;

BGH vom 8.9.99, NSTZ 1999, 610: schwere räuberische Erpressung

Ein Entschuldigungsschreiben des Angeklagten an die geschädigten Bankangestellten erfüllt die Voraussetzungen für einen Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46 a Nr. 1 StGB jedoch nicht.

Ein materieller Schadenersatz durch den Angeklagten nach § 46 a Nr. 2 StGB ist nicht dadurch geleistet, daß ein Teil der Beute sichergestellt und an die geschädigte Bank zurückgelangt ist. (¼) Gleiches gilt für die bislang nur vereinbarte ratenweise Rückzahlung des Schadens.

OLG Hamm vom 20.8.98, StV 1999, 89

Das LG hat festgestellt, daß der Angeklagte an die Zeugen W. und K. Zahlungen geleistet und außerdem mit der Zeugin K einen Vergleich über ein zu zahlendes Schmerzensgeld geleistet hat. Damit hat er persönliche Leistungen zur Schadenswiedergutmachung erbracht, so daß die Voraussetzungen des § 46 a Nr. 1 oder 2 StGB erfüllt sein können.

OLG Hamm vom 24.7.98, StV 1999, 89, TOA-Infodienst 8/99: Diebstahl mit Waffen, Bedrohung

Das AG hat die Schadenersatzleistung, die der Angeklagte im Rahmen eines von dem Büro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktregelung in Dortmund durchgeführten Täter-Opfer-Ausgleichs an den Geschädigten erbracht hat, lediglich im Rahmen der Strafzumessung nach § 46 StGB strafmildernd berücksichtigt. ...

Liegen daher Anhaltspunkte dafür vor, daß der Angeklagte nach der Tat an den Geschädigten Schadenersatzleistungen erbracht hat, hat der Tatrichter zu prüfen und in den Urteilsgründen zu erörtern, ob die Voraussetzungen des § 46 a StGB vorliegen, und ob er von der fakultativen Möglichkeit dieser Vorschrift Gebrauch macht.

¹¹³ Vgl. dazu ausführlich Ury/Brett/Goldberg: Konfliktmanagement. Wirksame Strategien für den sachgerechten Interessenausgleich, München 1988

¹¹⁴ Nelles/Oberlies (Hrsg.): Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte, Baden-Baden 1998

¹¹⁵ Nur als ein – eklatantes – Beispiel kann hier angeführt werden, dass Verletzte von der Beteiligung an (mindestens) 75 % aller Verfahrenserledigungen, nämlich allen Einstellungen und Strafbefehlen, gesetzlich und praktisch ausgeschlossen sind (dazu: Nelles/Oberlies, a.a.O., 37).