

Ein neues Paradigma im Strafrecht

Grundlagen und Kriterien für Wiedergutmachung als Rechtsfolge

Diplomarbeit

vorgelegt an der

Universität Lüneburg

Fachbereich Erziehungswissenschaften

Studiengang Sozialpädagogik

Erstgutachter: Prof. Dr. H.-J. Plewig

Zweitgutachter: Dr. B. Maelicke

von

Tobias Merckle
Seehaus 1
71229 Leonberg
TMerckle@web.de

Vorwort

Es gibt Phasen, in denen das Strafrecht verschärft, andere, in denen es liberalisiert bzw. ausdifferenziert wird (z.B. als 'Diversion'). Derartige Veränderungen sind stets Ausdruck von gesellschaftlichem Wandel, der schließlich auch den Rechtsbereich erreicht. Die gegenwärtige Krise der traditionellen Arbeitsgesellschaft drückt sich unter anderem in dem Ruf nach mehr Repression aus, aber auch in dem Versuch, stattdessen die Entscheidung über den Konflikt aus dem Strafverfahren - teilweise - herauszunehmen. Hierbei spielt die Forderung, die Sicht des Opfers stärker zu berücksichtigen, eine wichtige Rolle.

Diese Gedanken finden ihren rechtlichen Niederschlag insbesondere in § 46 Abs. 2 StGB und in § 10 Abs. 1 Zi. 7 JGG. Hervorzuheben ist dabei, daß das StGB das Institut des Ausgleichs nur als Strafzumessungs-Kriterium anerkennt, während das JGG darin eine Rechtsfolge eigener Art enthält.

In jüngster Zeit wurden vermehrt Stimmen laut, die eine stärkere Berücksichtigung von Wiedergutmachung im Strafrecht oder auch Wiedergutmachungsmodelle statt des Strafrechts fordern.

Tobias Merckle hat diese verschiedenartigen Modelle von Konfliktregelung in seiner Arbeit analysiert. Er setzt an, indem er sich dem geltenden Strafrecht und den Grenzen von dessen Wirksamkeit zuwendet. Anschließend beleuchtet er frühere Wiedergutmachungskonzeptionen. In einem dritten Schritt untersucht er die Gründe für das aktuelle Interesse an diesem Institut. Dabei setzt er sich mit den unkritischen Ansätzen von Wiedergutmachung auseinander, deren Propagandisten in der Regel die verfassungsrechtlichen Probleme übersehen.

Bezugnehmend auf Hegel und andere zeigt der Verfasser die strafrechtstheoretische Bedeutung von Wiedergutmachung auf und kommt zu dem Schluß, daß diese zum bestimmenden Prinzip des Strafrechts werden muß.

Dadurch ist die Arbeit nicht nur wegen der vielschichtigen Perspektiven, sondern auch wegen der theoretischen Durchdringung und des originellen Lösungsansatzes zur Grundlage der weiteren Sachdiskussion für sämtliche beteiligten Disziplinen von Interesse. Es wäre zu wünschen, wenn sie ein breites Publikum finden könnte.

Lüneburg, im Januar 1999

Prof. Dr. H.-J. Plewig

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AE-WGM	Baumann/Brauneck, u.a., 1992
AO	Abgabenordnung
ATA	Außergerichtlicher Tatausgleich
Aufl.	Auflage
AWO	Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. Bonn
BMJ	Bundesministerium der Justiz
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.
ed./eds.	Editor/Editors
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStPO	Entwurf österreichische StPO
FN	Fußnote
i.V.m.	in Verbindung mit
MCC	Mennonite Central Committee U.S. Office on Crime and Justice
Meyers	Meyers Grosses Universallexikon in 15 Bänden.
o.O.	Ohne Ortsangabe
ÖBMJ	(Österreichisches) Bundesministerium für Justiz
ÖJGG	österreichisches Jugendgerichtsgesetz
OJJDP	Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention
TOA	Täter-Opfer-Ausgleich
VORP	Victim Offender Reconciliation Program
VV	Verwaltungsvorschriften

1 Einführung

1.1 Zur Fragestellung

Wiedergutmachung kann als das „Modethema“ in der heutigen internationalen kriminalpolitischen Diskussion bezeichnet werden. Das Interesse an diesem Thema ist seit den 70er und 80er Jahren ständig gestiegen. Aus einigen Modellprojekten in den USA entwickelte sich eine Fülle von Modellen in den verschiedensten Bereichen der Rechtsanwendung wie Diversion, Bewährungsauflagen, Mediationsprogramme als Alternativen zum herkömmlichen Verfahren oder auch Wiedergutmachung als Sanktion¹. Es sind seither zahlreiche Veröffentlichungen zu diesem Thema herausgekommen,² und Theorien zur Wiedergutmachung wurden erarbeitet.³

Jedoch sind vereinzelt auch kritische Stimmen zu hören, die daran zweifeln, ob Wiedergutmachung tatsächlich ein so zentrales Thema für die Kriminalpolitik ist.⁴ Es stellt sich die Frage, ob das Interesse an Wiedergutmachung nicht nur eine modische Erscheinung ist und es nicht lange dauern wird, bis es von einem anderen Modethema abgelöst wird.

Ziel dieser Arbeit ist es, die Diskussion um Wiedergutmachung darzustellen und die verschiedenen Positionen anhand einiger Kriterien⁵ auf ihre Berechtigung zu überprüfen, um so festzustellen, ob das „neue Paradigma“⁶ Wiedergutmachung angemessene Reaktionen für Straftaten liefert. Es soll geprüft werden, ob bzw. in welcher Form ein solches Paradigma gerechtfertigt werden könnte. Desweiteren soll untersucht werden, ob über die bestehenden Möglichkeiten im jetzigen Strafrecht hinaus⁷, Wiedergutmachung anzuordnen, ein Paradigmenwechsel vollzogen und Wiedergutmachung somit das bestimmende Prinzip im allgemeinen Strafrecht werden soll.⁸

Dazu ist es zunächst einmal nötig, einige Grundbegriffe vorab zu klären:

¹ Vgl. Galaway/Hudson, 1990, S. 1.

² So zählten Galaway und Hudson schon 1990 673 Literaturhinweise allein in der englischsprachigen Literatur (Galaway/Hudson, 1990, S. 1). Im deutschsprachigen Raum wurden 1994 mehr als 400 Publikationen allein zum Täter-Opfer-Ausgleich gezählt (Kaiser, 1996, S. 1059).

³ Siehe beispielhaft Van Ness/Carlson/Crawford/Strong, 1989; Cragg, 1992; Braithwaite, 1989. In der englischsprachigen Diskussion werden die Theorien und Modelle zu Wiedergutmachung meist unter dem Begriff „Restorative Justice“ erörtert.

⁴ Hirsch, 1992, S. 376.

⁵ Die Kriterien (Freiheit und Rechtssicherheit) werden im nächsten Abschnitt bei den Begriffsbestimmungen aufgezeigt.

⁶ Vgl. Sessar, 1983, S. 152; Trenczek, 1996, S. 226 oder auch Van Ness, u.a., 1989, wo immer wieder von dem „neuen Paradigma“ gesprochen wird.

⁷ Die bestehenden Möglichkeiten werden in 3.2 dargestellt.

⁸ Im Rahmen dieser Arbeit geht es hauptsächlich um das Erwachsenenstrafrecht, wobei immer wieder auch auf das Jugendstrafrecht Bezug genommen wird und die getroffenen Aussagen zumeist auch auf das Jugendstrafrecht angewendet werden können.

1.2 Begriffsbestimmungen

1.2.1 Strafrecht

Strafrecht ist ein Teil der Rechtsordnung, durch den die Merkmale strafbaren Handelns und die jeweilig darauffolgenden Strafen oder Maßnahmen als Rechtsfolgen festgelegt sind.⁹ Die Rechtsordnung im Allgemeinen hat die Funktion, menschliche Beziehungen zu regeln und das soziale Gebilde zu ordnen.¹⁰ Strafrecht als Teilgebiet des Rechts hat ebenfalls diese Funktion. Das Strafrecht soll eine Orientierung im zwischenmenschlichen Zusammenleben ermöglichen.¹¹ Es soll erreicht werden, daß nicht jederzeit mit jedem beliebigen Verhalten von anderen gerechnet werden muß, sondern daß man sich auf bestimmte Dinge verlassen kann.¹² Mit den Worten KANTS ist das Recht „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“.¹³

Ausgehend von einer „Philosophie der Freiheit“¹⁴ ist es Aufgabe des Staates, die individuelle Freiheit des einzelnen Bürgers zu schützen. Dabei geht es jedoch nicht nur darum, vor der Machtausübung durch einen Straftäter gegenüber dem Opfer zu schützen, sondern auch gegen die Machtausübung durch den Staat gegenüber dem Angeklagten.¹⁵ Somit werden zwei Begriffe für die Auseinandersetzung mit dem Strafrecht zentral: **Freiheit** als Recht aller Individuen und **Rechtssicherheit** als Schutz der Freiheit des Angeklagten vor dem staatlichen Zugriff.

Dabei wird unter Rechtssicherheit „die Beständigkeit und Vorhersehbarkeit der für ein bestimmtes Verhalten eintretenden Rechtsfolgen“¹⁶ verstanden.

Die Prinzipien Freiheit und Rechtssicherheit sollen im folgenden als Kriterien herangezogen werden, um die unterschiedlichen Modelle von Wiedergutmachung zu betrachten.

Bei der Diskussion um das Strafrecht kommt auch die Frage auf, ob mit der Strafe ein bestimmter Zweck verfolgt werden darf. Dabei kann grundsätzlich zwischen zwei Gruppen von **Straftheorien** unterschieden werden: die absoluten und die relativen Theorien. Bei den absoluten Theorien, die auch Gerechtigkeitstheorien genannt werden, erfüllt Strafe keine besonderen Zwecke.¹⁷ Sie wird lediglich als gerechte Vergeltung für die schuldhafte Tat verhängt.¹⁸ Der Strafe einen Zweck zuzuschreiben, würde bedeuten, den Menschen zu mißbrauchen, um etwas bestimmtes zu erreichen.

⁹ Vgl. Kauffmann, 1996. In Kapitel 5.4 sind weitere Ausführungen zum Begriff des Strafrechts.

¹⁰ Vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 7.

¹¹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 6.

¹² Vgl. Jakobs, 1991, S. 6.

¹³ Kant, 1797/1993, S. 239.

¹⁴ NAUCKE bezeichnet die Strafrechtsphilosophie, die von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts vorherrschte, als „Philosophie der Freiheit“ im Gegensatz zu einem „unaufwendigen strafpolitischen Pragmatismus“, der sich seitdem entwickelte (Naucke, 1993, S. 136ff.).

¹⁵ Vgl. Naucke, 1993, S. 136.

¹⁶ Jauch, 1985, S. 173.

¹⁷ Vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 10.

¹⁸ Vgl. Naucke 1995, S. 32.

Dagegen hat die Strafe nach den relativen Theorien den Zweck, auf den Täter einzuwirken, ihn zu erziehen, ihn zu bessern oder ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuschrecken (**Spezialprävention**) oder aber auf die Allgemeinheit zu wirken, damit künftig ähnliche Taten unterlassen werden (**Generalprävention**).¹⁹ Dies soll zum einen dadurch erreicht werden, daß andere durch die Strafe abgeschreckt werden, eine ähnliche Straftat zu verüben (negative Generalprävention), oder es soll die Rechtstreue der Bürger durch die Strafe gestärkt und so der Norm wieder Geltung verschafft werden (positive Generalprävention).²⁰

Bisher galten die sog. **Vereinigungstheorien** in der Strafrechtsdiskussion als herrschend.²¹ Dabei werden sowohl Aspekte absoluter, als auch relativer Straftheorien berücksichtigt und in einer Theorie vereinigt. Die Vereinigungstheorien können sehr unterschiedliche Schwerpunkte haben. Am weitesten verbreitet dürfte die sog. Spielraumtheorie sein.²² Der primäre Strafzweck ist hier der Schuldausgleich. Es werden jedoch eine Mehrzahl von Strafhöhen als gerecht angesehen, in deren Spielraum präventive Strafzwecke zur Anwendung kommen sollen.²³ In jüngster Zeit erfreut sich die positive Generalpräventionstheorie in der strafrechtstheoretischen Diskussion größerer Beliebtheit,²⁴ aber auch der Ruf nach Abschreckung und damit nach Verschärfung des Strafrechts wird immer lauter.²⁵

1.2.2 Wiedergutmachung

Unter dem Oberbegriff „Wiedergutmachung“ werden viele verschiedene Begriffe diskutiert, wie z.B. Täter-Opfer-Ausgleich, Aussöhnung, Mediation, Konfliktregulierung, Schadenswiedergutmachung und Restitution. Es gibt keine allgemein anerkannte Definition, was darunter jeweils zu verstehen ist.²⁶ Die einzelnen Ausdrücke werden häufig synonym und unreflektiert verwendet.²⁷ Angesichts dieser „Konturlosigkeit“ ist eine Abgrenzung nötig.²⁸ Dabei können im wesentlichen zwei Ansätze voneinander unterschieden werden:²⁹ Wiedergutmachung durch Interaktion von Täter und Opfer und Wiedergutmachung als strafrechtseigenes Instrument.

Wiedergutmachung durch Interaktion von Täter und Opfer

Unter diese Gruppe fallen die Konzepte wie Konfliktregulierung, Aussöhnung, Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich, denen alle gemeinsam ist, daß sie Kriminalität

¹⁹ Vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 11.

²⁰ Vgl. Naucke 1995, S. 33.

²¹ Siehe z.B. Baumann/Weber, 1985, S. 12.

²² Vgl. Schreiber 1982, S. 288.

²³ Vgl. Schreiber 1982, S. 288.

²⁴ Vgl. Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. (AWO), 1996, S. 15.

²⁵ Vgl. Klingst, 1997; Schreiber, 1982, S. 292.

²⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 6. Auch für den Begriff „Restorative Justice“ gibt es keine allgemeingültige Definition. So hat McCOLD bei einer Umfrage unter auf diesem Themengebiet führenden Persönlichkeiten lediglich feststellen können, daß Übereinstimmung darin besteht, daß „Restorative Justice“ den Schaden der Opfer berücksichtigt (1997, S. 9).

²⁷ Vgl. Bundesministerium der Justiz (BMJ), 1988, S. 11.

²⁸ Vgl. Hertle, 1994, S. 3.

²⁹ Ähnlich dazu Hertle, 1994, S. 4ff.

als interpersonales Problem zwischen den Beteiligten begreifen und es deswegen auch auf dieser Ebene bewältigen wollen.³⁰

Bei dem Modell der **Konfliktregulierung**³¹ müssen die Beteiligten selbst für alle akzeptable Vorschläge bringen, wie die Situation zu bereinigen sei.³² Auflagen, Weisungen oder auferlegte Bußen würden in solch ein Modell nicht passen.³³ Der Staat soll dabei lediglich Hilfe bei der Bereinigung der aufgetretenen Probleme leisten, wenn diese Hilfe angefordert wird.³⁴ Es geht darum, den Konflikt an die Gesellschaft zurückzugeben.³⁵

„**Aussöhnung** bedeutet die Wiederherstellung des sozialen Friedens unter aktiver Mitwirkung und Akzeptanz aller Beteiligten einschließlich der Gesellschaft“.³⁶ Das Modell

„verlangt eine innere Überzeugung, die auf eine harmonische Übereinstimmung von Werthaltungen abzielt. Die Grundlage dieses Ansatzes, das Ideal einer vom Verständnis des Nächsten geprägten Einstellung, widerspricht jedem Druck ‘von außen’ und kann nur aus sich selbst erwachsen“.³⁷

Auch bei **Mediationsprogrammen** soll eine „Befriedung des Konflikts“ und - wenn möglich - auch eine Aussöhnung zwischen den Betroffenen erreicht werden.³⁸ Ziel ist dabei nicht eine den Schaden kompensierende Leistung, sondern die Vermittlung an sich.³⁹ Es soll „Menschen, die konflikthaft aufeinander bezogen sind, zu einer anderen Lösung ihrer Auseinandersetzungen“⁴⁰ verholfen werden.

Während sich die bisher genannten Konzepte insbesondere darin ähneln, daß die Beteiligten die konkrete Form der Konfliktlösung aus einer inneren Überzeugung teilen sollen,⁴¹ muß dieser Anspruch bei einem **Täter-Opfer-Ausgleich** nicht so hoch sein. Beim Täter-Opfer-Ausgleich geht es ebenfalls darum,

„den der Straftat zugrundeliegenden bzw. infolge der Straftat entstandenen persönlichen Konflikt zwischen Täter und Opfer auf einer zwischenmenschlichen Ebene unter Beteiligung eines Vermittlers konstruktiv zu lösen“.⁴²

Dabei können die Ziele eines Täter-Opfer-Ausgleichs entweder im Sinne von Mediation ausgerichtet sein⁴³ oder aber lediglich auf die Aushandlung einer Wiedergutmachungsleistung des Täters an das Opfer.⁴⁴ Bei der zweiten Variante ist lediglich eine aktive

³⁰ Siehe Lamnek, 1994, S. 364 in bezug auf den Täter-Opfer-Ausgleich.

³¹ Das Modell der Konfliktregelung wurde von STEINERT erstmals 1978 vorgestellt (vgl. Steinert, 1988, S. 17).

³² Vgl. Steinert, 1992b, S. 222.

³³ Vgl. Steinert, 1992b, S. 222.

³⁴ Vgl. Steinert, 1988, S. 19.

³⁵ Vgl. Steinert, 1992a, S. 31.

³⁶ BMJ, 1988, S. 11.

³⁷ Hertle, 1994, S. 4.

³⁸ Vgl. Bussmann, 1986, S. 152.

³⁹ Vgl. Meßner, 1996, S. 166.

⁴⁰ Meßner, 1996, S. 170.

⁴¹ Vgl. BMJ, 1988, S. 11; Hertle, 1994, S. 5f.

⁴² Kawamura, 1995, S. 9.

⁴³ HARTMANN, 1996, geht davon aus, daß der TOA in der Praxis mit Konfliktschlichtung identifiziert wird (S. 13).

⁴⁴ Vgl. Meßner, 1996, S. 164.

Mitwirkung, nicht jedoch eine innere Akzeptanz der Beteiligten erforderlich.⁴⁵ Damit kommt sie den justiziellen Formen von Wiedergutmachung am nächsten.

Wiedergutmachung als strafrechtseigenes Instrument

Bei der Wiedergutmachung als strafrechtseigenes Instrument wird zumeist von **Schadenswiedergutmachung** bzw. **Restitution**⁴⁶ gesprochen. Dabei geht es um eine Verpflichtung des Täters, die ihm im Rahmen des Strafverfahrens zur Wiedergutmachung des aus der Straftat entstandenen Schadens auferlegt wird.⁴⁷ Die Ausgestaltung und Zumessung der Verpflichtung wird durch strafrechtliche Funktionsziele bestimmt⁴⁸ und ist von der zivilrechtlichen Wiedergutmachung zu unterscheiden.⁴⁹

So ist der strafrechtliche Wiedergutmachungsbegriff „auf die Bereinigung der durch die Tat gestörten vertikalen Beziehung des Täters zum Recht, zum Staat, zur Gemeinschaft usw. gerichtet“.⁵⁰ Bei der Wiedergutmachungsleistung geht es zumeist um eine Leistung des Täters an das konkrete Opfer zum Ausgleich des Tatschadens.⁵¹ Dabei kann sowohl der materielle, als auch der immaterielle Schaden gemeint sein.⁵² Die auferlegte Strafe kann über den eigentlichen materiellen Schaden des Opfers hinausgehen.

Gemeinnützige Arbeit oder sonstige Leistungen gegenüber der Gesellschaft können in den Begriff der Schadenswiedergutmachung einbezogen werden.⁵³ Dies wird jedoch auch oft abgelehnt.⁵⁴ Im weitesten Sinne kann mit Schadenswiedergutmachung oder Restitution auch allgemein die Behebung der Störung, die durch die Straftat im Bewußtsein der Allgemeinheit hervorgerufen wurde, gemeint sein.⁵⁵

Vorläufige Definition von Wiedergutmachung

Um möglichst viele Aspekte in die Arbeit einbeziehen zu können, soll hier zunächst eine offene Definition von Wiedergutmachung gegeben werden.⁵⁶ Unter Wiedergutmachung werden alle Leistungen verstanden, die zum Ausgleich einer Straftat erbracht werden sollen.

⁴⁵ Vgl. BMJ, 1988, S. 11.

⁴⁶ Der Begriff Restitution wird in der internationalen Debatte unterschiedlich verwendet (Trenczek, 1996, S. 21): Im britischen Strafrecht wird darunter die Rückgabe der entwendeten Rechtsgüter verstanden. Darüberhinausgehender Schadensersatz wird als „compensation“ bezeichnet. Dagegen ist in den USA in der Regel eine dem Täter auferlegte Leistungspflicht gemeint. Diese Bedeutung wird meist auch in der deutschsprachigen Literatur übernommen (siehe z.B. Trenczek, 1996, S. 24f.; Hertle, 1994, S. 6). Dasselbe gilt auch für diese Arbeit.

⁴⁷ Vgl. Trenczek, 1996, S. 24f.

⁴⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 8.

⁴⁹ Siehe dazu Kapitel 6.2.

⁵⁰ Frehsee, 1987, S. 9.

⁵¹ Siehe z.B. Frehsee, 1987, S. 8; Trenczek, 1996, S. 24f; Hertle, 1994, S. 6.

⁵² Vgl. Hertle, 1994, S. 6; BMJ, 1988, S. 11.

⁵³ Vgl. Van Ness u.a., 1989; BMJ, 1988, S. 11f.

⁵⁴ Vgl. Trenczek, 1996, S. 87.

⁵⁵ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 484. Siehe auch die Restitutionstheoretiker des 19. Jahrhunderts in Kapitel 5.3.

⁵⁶ In Kapitel 5.4 wird diese Definition weiter eingeschränkt.

1.3 Gang der Darstellung

Ausgangslage der Diskussion um Wiedergutmachung ist die Kritik am bestehenden Strafrechtssystem. Deshalb sollen in Kapitel 2 die einzelnen Kritikpunkte dargestellt werden, die sich mit der Forderung an einer Veränderung der Sichtweise von Kriminalität zusammenfassen lassen. Es wird gefordert, daß die Opferinteressen im Strafrecht stärker berücksichtigt werden müssen und Wiedergutmachung dem Opfer gegenüber geleistet werden muß. Dies steht im Widerspruch zu der Meinung, daß Wiedergutmachung und staatliche Rechtsfolgen unvereinbar sind, wie dies von bekannten Rechtstheoretikern postuliert wurde.⁵⁷ Wenn dem tatsächlich so wäre, würde sich die Diskussion um Wiedergutmachung zum großen Teil erübrigen. Wiedergutmachung käme dann lediglich als zivilrechtliche Folge oder im Rahmen von abolitionistischen Alternativmodellen in Betracht.

Jedoch kann anhand der geschichtlichen Entwicklung (Kapitel 3.1) aufgezeigt werden, daß sich Wiedergutmachung und Strafe nicht grundsätzlich und allgemeingültig als Gegensätze gegenüberstehen müssen. In vielen Rechtskulturen waren sie eng miteinander verbunden. Das Desinteresse des Strafrechts am konkreten Opfer und die Trennung von Wiedergutmachung und Strafrecht haben sich erst mit der Zeit entwickelt und sind historisch herleitbar (Kapitel 3.2). Aber auch im jetzigen Strafrecht finden sich Verknüpfungen von Wiedergutmachung und Strafe (Kapitel 3.3).

Diese werden aufgezeigt, um festzustellen, inwieweit die Verbindung von Wiedergutmachung und Rechtsfolge im vorherrschenden Recht ausgestaltet ist und ob eine konsequente Umsetzung der jetzigen Rechtslage den Forderungen schon genügen würde. Es muß jedoch festgestellt werden, daß diese Grundlagen in bezug auf die Forderungen nicht weit genug gehen. Es kann keinesfalls von einem „Paradigma Wiedergutmachung“ im jetzigen Recht gesprochen werden.

So wird von vielen verschiedenen Seiten gefordert, Wiedergutmachung mehr Raum zu geben (siehe Kapitel 4.1). Die Rufe nach Reformen lassen sich dabei grob in vier Gruppen unterteilen. Die Anliegen der einzelnen Gruppen werden aufgezeigt, um sie anhand der Kriterien Freiheit und Rechtssicherheit auf ihre Legitimation hin überprüfen zu können (Kapitel 4.1.1 bis 4.1.4).

Die Vielfalt der Möglichkeiten, das Thema Wiedergutmachung aufzunehmen, und die teilweise höchst unterschiedlichen und widersprüchlichen Aspekte zeigen auf, daß ein Konzept Wiedergutmachung nicht unkritisch übernommen werden kann (Kapitel 4.2). Wenn Wiedergutmachung als Paradigma im Strafrecht legitimiert werden soll, muß dazu eine theoretisch begründete Grundlage gefunden werden. Da es hier um die Frage nach der Ausgestaltung des Strafrechts geht, müssen strafrechtstheoretische Überlegungen angestellt werden (siehe Kapitel 5.1). So wird in Kapitel 5.2 die aktuelle strafrechtstheoretische Diskussion in bezug auf Wiedergutmachung durchforstet, um feststellen zu können, ob befriedigende Ansätze vorliegen, die das Fundament für Wiedergutmachung als ein Paradigma im Strafrecht liefern könnten.

Während in der aktuellen Diskussion kaum Konzepte vorliegen, bei denen Wiedergutmachung die Rolle eines Paradigmas einnimmt, können verschiedene Strafrechtstheorien des 19. Jahrhunderts einen solchen Anspruch noch erfüllen. Einige

⁵⁷ Vgl. z.B. Binding, 1877/1993, S. 153.

dieser Theorien werden vorgestellt (Kapitel 5.3), um sie dann dazu heranziehen zu können, Vorschläge für ein Strafrechtsmodell zu formulieren, nach welchem Wiedergutmachung als Rechtsfolge Hauptbestandteil des Strafrechts werden könnte (Kapitel 5.4).

In Kapitel 6 werden einige Möglichkeiten genannt, wie ein solches Modell in der Strafrechtspraxis zur Anwendung kommen könnte. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefaßt und Empfehlungen formuliert (Kapitel 7).

2 Kritik am geltenden Strafrechtssystem

Das derzeitige Strafrechtssystem steht unter dem Vorzeichen der Spezialprävention.⁵⁸ Verstärkt werden aber auch wieder Forderungen nach einem härterem Durchgreifen laut, um vor dem Begehen von Straftaten abzuschrecken.⁵⁹ Jedoch kann die vorherrschende Strafrechtspraxis kaum überzeugen. Die Hoffnungen, die auf Spezialprävention gesetzt wurden, sind enttäuscht worden.⁶⁰ Ein härteres Eingreifen zeigt nicht die gewünschten Erfolge.⁶¹

Soll durch das Strafrecht das menschliche Zusammenleben geregelt und das soziale Gebilde geordnet werden,⁶² so ist es schwer verständlich, daß durch die Rechtsfolgen lediglich „neue Wunden“ auf Seiten des Täters zugefügt werden sollen, statt die Wunden, die dem Opfer und der Gesellschaft durch die Straftat entstanden sind, zu „heilen“.⁶³ Zwar soll mit Hilfe des Behandlungsansatzes das Begehen von Straftaten „geheilt“ werden, aber auch hier bleibt der Schaden, der für das Opfer und die Gesellschaft aus der Straftat selbst entstanden ist, unberücksichtigt.⁶⁴ In vielen Fällen haben die Rechtsfolgen sogar noch unbeabsichtigt zusätzliche negative Auswirkungen auf das Opfer, auf die Gesellschaft und auch für den Täter:

2.1 Folgen für das Opfer

Opfer sind diejenigen, die von der Straftat unmittelbar betroffen sind. Sie sind die eigentlich Geschädigten. Dabei kann es neben dem materiellen oder physischen Schaden auch zu psychischen, sozialen oder moralischen Konsequenzen kommen, die sich negativ auf das Opfer auswirken.⁶⁵ So kann es ein hochtraumatisches Erlebnis sein, Opfer einer Straftat zu werden.⁶⁶ Viele Opfer fühlen sich nach der Tat hilflos, verletzt und allein gelassen. Durch die Straftat könnten sie auch in ihrem Selbstbild verletzt werden, indem zwei fundamentale Annahmen in Frage gestellt werden: der Glaube, daß die Welt ein geordneter und sicherer Ort ist, sowie der Glaube an die eigene persönliche Autonomie

⁵⁸ Siehe z.B. Jescheck, 1991. S. XIII.

⁵⁹ Vgl. Klingst, 1997.

⁶⁰ Vgl. AWO, 1996, S. 15.

⁶¹ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 9.

⁶² Siehe obige Begriffsbestimmung zum Strafrecht.

⁶³ So hat KELLY 1987 auf einer Konferenz für Kriminalrechtsreform in London gefordert, daß es Zweck des Gesetzes sein sollte, durch Kriminalität geschlagene Wunden zu heilen (Van Ness u.a., 1989, S. 7).

⁶⁴ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 7f.

⁶⁵ Vgl. Lamnek, 1994, S. 260.

⁶⁶ Vgl. Zehr, 1990, S. 29.

und Freiheit. So können die psychischen Nachwirkungen mitunter weitaus größer sein, als die physischen oder materiellen Schäden.⁶⁷

Anstelle eines Ausgleichs für die Verletzungen des Opfers werden durch das Strafverfahren oft weitere negative Wirkungen hinzugefügt. Die Opfer werden im Verfahren kaum berücksichtigt und allenfalls noch zur Wahrheitsermittlung und zur Überführung des Beschuldigten „gebraucht“⁶⁸. Ihnen bleiben nur wenige Möglichkeiten, in das Strafverfahren einzugreifen: als Privatkläger (§ 374 StPO), als Nebenkläger (§ 395 StPO), als Adhäsionskläger (§ 403 StPO) oder als selbstständiger Prozeßbeteiligter (§§ 406d-406h StPO).

Obwohl meist die Opfer Anzeigeerstanter sind und das Verfahren somit einleiten, werden ihre Interessen im Verfahren und bei den Rechtsfolgen kaum berücksichtigt.⁶⁹

Die Gegenüberstellung mit dem Täter vor Gericht, die intensive Befragung durch den Anwalt des Angeklagten, die oft darauf abzielt, das Opfer als unglaubwürdig darzustellen oder auch die Tatsache, daß sie das Verfahren kaum beeinflussen können und so ihre Hilflosigkeit nochmals deutlich wird, kann zu einer zweiten Viktimisierung führen.⁷⁰

Durch Opferbefragungen wurde festgestellt, daß es Opfern - zumindest bei Kriminalität im unteren und mittelschweren Bereich - nicht so sehr darauf ankommt, daß den Tätern Strafen auferlegt werden.⁷¹ Vielmehr wollen sie mit der Anzeige in erster Linie erreichen, Schadensersatz für materielle und immaterielle Schäden zu bekommen. Sie suchen einen Ausgleich für die Straftat und wollen die abhandengekommenen Gegenstände wiedererlangen oder eine Wiedergutmachung für psychischen oder physischen Schaden erhalten.⁷² Sie können jedoch nicht darauf hoffen, daß der angerichtete materielle und immaterielle Schaden durch das Strafverfahren und die dabei verhängten Rechtsfolgen wiedergutmacht wird.⁷³ Dazu werden sie auf den oft langwierigen und kostspieligen Weg der Zivilklage verwiesen.⁷⁴

Die dem Täter auferlegten Rechtsfolgen können sogar der Möglichkeit, Schadensersatz zu erlangen, im Wege stehen.⁷⁵ Straftäter werden oft durch eine Inhaftierung der Möglichkeit beraubt, Wiedergutmachung zu leisten, selbst wenn sie das Bedürfnis danach haben sollten.⁷⁶ So stellt ROXIN etwas überspitzt fest:

⁶⁷ Vgl. Zehr, 1990, S. 25.

⁶⁸ Vgl. Ostendorf, 1995b, S. 32.

⁶⁹ Vgl. Steinert, 1988 S. 17f.

⁷⁰ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 9; Zehr, 1990, S. 31; Hertle, 1994 S. 48; Hoffmann-Riem, 1997, S. 22. LAMNEK, 1994, spricht sogar von einer tertiären Viktimisierung durch die dauerhafte Übernahme der Opferrolle in die Persönlichkeit (S. 263).

⁷¹ Vgl. Sessar, 1992 S. 241; Roxin, 1987, S. 49. Siehe auch Jung, 1992: „Es gilt mittlerweile als allseits akzeptierte viktimologische Erkenntnis, daß die Opfer von Straftaten jedenfalls im unteren Kriminalitätsbereich kein ausgeprägtes Strafbedürfnis empfinden, wohl aber an einer Wiedergutmachung des Schadens interessiert sind“ (S. 103).

⁷² Vgl. Sessar, 1990, S. 43.

⁷³ Vgl. Ostendorf, 1995b, S. 32.

⁷⁴ Vgl. Lamnek, 1994, S. 366; Roxin, 1992b, S. 244. TRENCZEK, 1996, bezeichnet es als eine „leere Versprechung“, das Opfer auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (S. 231).

⁷⁵ Vgl. Roxin, 1987, S. 42.

⁷⁶ Vgl. Roxin, 1987, S. 42.

„Danach sieht es so aus, als sei unsere Strafjustiz vor allem ein System zur Vereitelung der Opferinteressen, während es doch sozialpolitisch vernünftig wäre, beim Versuch einer Lösung des durch die Straftat entstandenen sozialen Konfliktes mit der Schadlosstellung des Opfers zu beginnen und erst dann zu sehen, ob noch weiteres veranlaßt ist“.⁷⁷

Durch das jetzige System werden jedoch nicht nur Opferinteressen „vereitelt“, auch für die Gesellschaft ergeben sich negative Folgen:

2.2 Folgen für die Gesellschaft

Für das Zusammenleben in einer Gesellschaft werden bestimmte Normen benötigt, auf die sich alle Gesellschaftsmitglieder verlassen können müssen. Durch die Straftat wurde eine solche Norm gebrochen. Dies kann zu einer Verunsicherung in der Gesellschaft führen.⁷⁸ Die Erwartung, daß die strafrechtlich gesicherte Normen eingehalten werden, wurde enttäuscht. Dadurch kann das Vertrauen in die Gültigkeit der Norm gebrochen werden. Zum einen kann dadurch ein allgemeines Gefühl der Unsicherheit entstehen; die Angst, selbst Opfer einer Straftat zu werden, kann wachsen. Dies führt unter Umständen dazu, daß die eigene Bewegungsfreiheit eingeschränkt wird, indem man sich z.B. nachts aus Angst vor Raub oder Vergewaltigung nicht mehr alleine auf die Straße traut. Zum anderen kann das Begehen einer Straftat auch Vorbildcharakter haben und andere dazu animieren, sich selbst nicht an die Normen zu halten.

Die Gesellschaft kann auch noch direkter von der Straftat betroffen sein, wenn z.B. öffentliche Einrichtungen zerstört werden und so die Steuerzahler für den Schaden aufkommen müssen.

Das jetzige System ist kaum dazu in der Lage, diese Folgen einer Straftat für die Gesellschaft wiedergutzumachen. So wird ein materieller Schaden, der durch eine Straftat entstanden ist, kaum ausgeglichen und geht zu Lasten aller Bürger. Aber auch dem Bedürfnis der Allgemeinheit, daß Verbrechen verhindert und Sicherheit gewährleistet wird, kann nach Meinung der meisten Bürger und Politiker durch das Behandlungskonzept nicht erfüllt werden.⁷⁹ Das Präventionskonzept hat an Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft verloren.⁸⁰ Die erhofften positiven Wirkungen eines präventiv ausgerichteten Strafrechts sind empirisch kaum zu beweisen und teilweise widerlegt.⁸¹ Die Ziele des jetzigen Systems stehen oft im Gegensatz zu dessen Auswirkungen:⁸² Gefängnisse haben kaum positive Auswirkung auf die Kriminalitätsrate; statt daß Täter rehabilitiert werden, ist die Inhaftierung an diesem Ziel gemessen meist kontraproduktiv.⁸³ Die erwünschten positiven Auswirkungen bleiben aus.

⁷⁷ Roxin, 1987, S. 42.

⁷⁸ Vgl. Van Ness, 1986, S. 15

⁷⁹ Vgl. Bazemore/Umbreit, 1995, S. 296.

⁸⁰ Vgl. AWO, 1996, S. 15.

⁸¹ Vgl. AWO, 1996, S. 15.

⁸² Vgl. Van Ness u.a., 1989, S.9.

⁸³ Vgl. Zehr, 1990, S. 34ff.

Dazu kommt, daß für die Gesellschaft insbesondere durch die Inhaftierung Straffälliger enorme Kosten entstehen und somit die Steuerzahler noch einmal belastet werden.⁸⁴ Auch wenn diese Sanktionsart nur einen geringen Prozentsatz der Rechtsfolgen ausmacht, trifft sie die Kritik dennoch am härtesten, da hier die unerwünschten Nebenfolgen sowohl für den Täter als auch für die Gesellschaft am größten sind. Die Auswirkungen der Sichtweise, daß eine Straftat lediglich als ein Vergehen gegen den Staat und nicht als eines gegen das Opfer gesehen wird, tritt hier am deutlichsten hervor. Aber auch durch andere Rechtsfolgen wie z.B. Geldstrafe können die oben genannten Bedürfnisse der Gesellschaft nicht vollkommen gestillt werden und das Desinteresse am Opfer wird durch sie deutlich.

Das jetzige System wird seinen Zielen nicht gerecht und erweist sich für die Gesellschaft als sehr unvorteilhaft. Deshalb stellt sich die Frage, wie es sich überhaupt so lange in dieser Form erhalten konnte. So stellte BURGER in bezug auf das Gefängnisssystem die Frage: „What business could continue with the rate of recall of its products that we see with respect to the ‘products’ of our prisons?“⁸⁵

Hier kann sich der Verdacht auftun, daß von den Verantwortlichen in diesem Bereich eine wirkliche Integration der Straffälligen überhaupt nicht erwünscht ist, da sie ansonsten um ihre Arbeitsplätze bangen müßten.⁸⁶ Ob dem so ist, kann dahingestellt bleiben, da ein Nachweis hierfür kaum erbracht werden kann. Jedoch kann die Tatsache nicht geleugnet werden, daß sich das gängige Strafrechtssystem in vielen Punkten als kontraproduktiv für die Gesellschaft auswirkt, unter anderem, weil Straffällige oft nicht „resozialisiert werden“. Vielmehr ergeben sich für die Täter oft erhebliche Nachteile durch die Rechtsfolgen, die so von der Justiz - zumindest offiziell - nicht gewünscht waren, sondern Nebenfolge der Strafe sind und sich auf ihn - und damit auch wieder auf die gesamte Gesellschaft - negativ auswirken:

2.3 Folgen für den Täter

Insbesondere durch die Gefängnisstrafe können sich über die Freiheitsbeschränkung hinaus erhebliche negative Auswirkungen für den Täter ergeben, die dem Ziel der Resozialisierung entgegenstehen und so auch der Gesellschaft indirekt wieder schaden. So beschreibt GOFFMAN, daß ein Insasse in der totalen Institution Gefängnis seine Selbstbestimmung, seine Autonomie und seine Handlungsfähigkeit als Erwachsener verliert.⁸⁷ Er muß sich einerseits den Regeln der Anstalt in allen Lebensbereichen unterordnen, andererseits dem Gruppendruck der Insassensubkultur unterwerfen. Der Einfluß der Subkultur wirkt meist den Zielen der Institution entgegen und fördert gewalttätige und kriminelle Tätigkeiten.⁸⁸ Anstatt daß der Täter durch den Gefängisaufenthalt resozialisiert wird, muß er sich meist den subkulturellen Werten und

⁸⁴ So macht VAN NESS die interessante Feststellung, daß die Kosten für die Inhaftierung eines Gefangenen in den USA größer sind als die Studiengebühren, die bei der Harvard University für ein einjähriges Studium anfallen (vgl. Van Ness, 1986, S. 45).

⁸⁵ BURGER, nach Van Ness, 1986, S. 45.

⁸⁶ Siehe z.B. Schumann, 1988, S. 25f., bezugnehmend auf den fehlenden Willen zur Entkriminalisierung.

⁸⁷ Vgl. Goffman, 1961, S. 43.

⁸⁸ Zum Einfluß von Subkulturen in Institutionen siehe z.B. Polsky, 1987.

Normen fügen und wird so zu kriminellen Verhalten veranlaßt. Der Insasse kann auch selbst Opfer von Gewalt werden.⁸⁹

Die meisten Gefängnisse erfüllen ihre Aufgabe, die Täter auf ein Leben außerhalb der Anstalt vorzubereiten, nicht.⁹⁰ So werden die Handlungskompetenzen der Insassen kaum erweitert.⁹¹ Ihre sozialen Beziehungen außerhalb der Anstalt werden geschwächt. GOFFMAN spricht von einer „sozialen Entwurzelung“, die über den Gefängnisaufenthalt hinaus Auswirkungen haben kann.⁹² Die Gefangenen können auf diese Weise auch die in der Gesellschaft erforderlichen Gewohnheiten verlernen.

Eine noch größere Rolle spielt jedoch die Stigmatisierung Straffälliger, also die Zuschreibung bestimmter negativer Verhaltensweisen und Persönlichkeitsmerkmalen nur aufgrund der Tatsache, daß die Person im Gefängnis war. Der Status des Insassen innerhalb der Gesellschaft verändert sich durch seine Inhaftierung.⁹³ Dem Straffälligen wird dadurch der Einstieg in die Gesellschaft erheblich erschwert. Er wird von der Gesellschaft entfremdet, Familienbeziehungen werden belastet und die Arbeitsuche wird um ein vielfaches schwerer.⁹⁴

Das Ziel der Resozialisierung wird demnach kaum erreicht. Im Gegenteil, dem Täter wird in vielen Dingen Schaden zugefügt, der diesem Ziel widerspricht. Es werden neue Wunden geschlagen, anstatt daß der Schaden, der durch die Straftat für Opfer und Gesellschaft entstanden ist, ausgeglichen wird.⁹⁵ Dies wird durch den Gefängnisaufenthalt erschwert. Der Täter wird eher der Möglichkeit beraubt, etwas für die Wiedergutmachung des Opfers zu tun, obwohl es öfter festgestellt wird, daß bei vielen ein Bedürfnis dazu vorhanden ist.⁹⁶ Auch für ihre Angehörigen können sie während der Zeit der Inhaftierung keine Verantwortung übernehmen, wenn ihnen keine finanziellen Polster zur Verfügung stehen.⁹⁷

All dies kann sich wiederum negativ auf die Gesellschaft auswirken, da die verschiedenen Faktoren wie Beeinflussung durch die Insassensubkultur, fehlende Vermittlung von Handlungsmöglichkeiten, „soziale Entwurzelung“ oder Stigmatisierung dem Ziel der Wiedereingliederung entgegenstehen und viel eher den Einstieg in eine kriminelle Karriere fördern oder diese verfestigen.

Aber auch durch andere Sanktionen, wie Geldstrafe oder Geldauflage, wird sowohl die Möglichkeit als auch das Bedürfnis des Täters verringert, Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer zu leisten.⁹⁸ So sehen sich viele durch die Auferlegung einer Geldstrafe als ausreichend bestraft an.⁹⁹ Sie sehen es deswegen nicht ein, den Schaden des Opfers

⁸⁹ Vgl. Zehr, 1990, S. 35.

⁹⁰ Dies muß jedoch nicht immer so sein. Es gibt auch Beispiele, bei denen die Täter gut auf das Leben nach Ablauf ihrer Haftzeit vorbereitet werden (siehe dazu beispielhaft die Glen Mills Schools, Kapitel 6.4).

⁹¹ Vgl. Goffman, 1961, S. 67.

⁹² Vgl. Goffman, 1961, S. 68.

⁹³ Vgl. Goffman, 1961, S. 72.

⁹⁴ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 23.

⁹⁵ Vgl. Van Ness, 1986, S. 92.

⁹⁶ Vgl. Roxin, 1987, S. 42.

⁹⁷ Vgl. Zehr, 1990, S. 39f.

⁹⁸ Vgl. Roxin, 1987, S. 42.

⁹⁹ Vgl. Sessar, 1983, S. 154.

auszugleichen, da dies ihrer Meinung nach einer Doppelbestrafung gleichkäme.¹⁰⁰ So wird die Wiedergutmachungsbereitschaft des Täters auch durch diese Sanktion eingeschränkt und die Belange der Opfer rücken weiter in den Hintergrund.

2.4 Zusammenfassung der Kritik

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das jetzige Strafrechtssystem die - zumindest offiziell - gewünschten Folgen in bezug auf Täter und Gesellschaft nur äußerst bruchstückhaft erfüllen kann und das Opfer kaum im Blickfeld hat. Es kann lediglich eine Unschädlichmachung auf bestimmte Zeit mit Sicherheit erreicht werden. Spezialpräventive Ziele werden unter Umständen vereinzelt erreicht, es kann jedoch nicht von Effektivität in dieser Beziehung gesprochen werden.¹⁰¹ Ob das Ziel der Generalprävention erreicht wird, kann nicht ohne weiteres festgestellt werden, da hier empirische Untersuchungen kaum angestellt werden können. Die unerwünschten negativen Folgen für Täter, Opfer und Gesellschaft sind dagegen offensichtlich.

Dabei wird das Opfer unter Umständen besonders hart getroffen. Dem Täter wird viel Aufmerksamkeit geschenkt, und es wird zumindest theoretisch versucht, ihm eine Wiedereingliederung zu ermöglichen - wenn auch mit teilweise umstrittenen Mitteln und wenig Erfolg. Die Gesellschaft hat durch die zeitweise Unschädlichmachung und durch die Verdeutlichung der Norm durch Strafe einen gewissen Nutzen. Die negativen Folgen sind zwar auch bei diesen beiden Gruppen nicht zu übersehen, aber am wenigsten werden die Belange der Opfer durch die Rechtsfolgen berücksichtigt. Sie können höchstens dadurch etwas Befriedigung erlangen, daß die Tat nicht folgenlos blieb. Das festgestellte Bedürfnis, Wiedergutmachung zu erlangen,¹⁰² wird jedoch kaum befriedigt. Dies kann jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers sein:

„Wie soll der soziale Friede zwischen Täter und der Gesellschaft gerade dadurch gewonnen werden, daß der Täter ins Gefängnis gesperrt wird oder eine Geldsumme an den Staat zu zahlen hat und der Schaden des Opfers keine strafrechtliche Beachtung findet?“¹⁰³

Das jetzige Strafrechtssystem hat sich also weder für Opfer und Gesellschaft noch für die Täter als besonders vorteilhaft erwiesen und kann daher als gescheitert angesehen werden.

Dieses Scheitern kann darauf zurückgeführt werden, daß die Straftat lediglich als ein „Vergehen am Staat“ und nicht als ein „Vergehen am Opfer“ gesehen wird.¹⁰⁴ Das Opfer wird im Verfahren und bei den Rechtsfolgen kaum berücksichtigt und geht meist leer aus. Daß das Opfer nicht als Hauptgeschädigter angesehen wird, stellt eine Nichtanerkennung der Tatsachen dar, die nicht akzeptiert werden kann.

Die Sichtweise der Straftat als ein Vergehen gegen den Staat hat dazu geführt, daß Schadensersatz und Strafe strikt getrennt wurden. Der Staat als Geschädigter auf der einen Seite ist für die Strafe zuständig, das Opfer als Geschädigter andererseits wird auf

¹⁰⁰ Vgl. Sessar, 1983, S. 154.

¹⁰¹ Vgl. Will, o.J., S. 1.

¹⁰² Vgl. Sessar, 1992, S. 240.

¹⁰³ Rössner, 1990, S. 17.

¹⁰⁴ Vgl. Van Ness, 1986, S. 14; Van Ness u.a., 1989, S. 4.

das Zivilrecht vertröstet. Strafe und Wiedergutmachungsleistungen werden so als zwei wesensfremde Dinge gesehen. Wenn dies der Fall wäre, würde sich eine weitere Diskussion über die Verbindung von Strafe und Wiedergutmachung erübrigen. Wiedergutmachung als Reaktion auf einen Rechtsbruch käme dann lediglich im Rahmen des Zivilrechts oder in einem abolitionistischen Modell¹⁰⁵ in Betracht, das auf die Abschaffung von Strafe abzielt.

Es kann jedoch aufgezeigt werden, daß dies nicht der Fall ist, sondern daß die Trennung von Strafe und Wiedergutmachung historisch hergeleitet werden kann:

3 Historische Entwicklung des Strafrechts im Hinblick auf Wiedergutmachung

Die strikte Trennung von Strafe und Schadenswiedergutmachung und damit auch das Außerachtlassen der Belange des Opfers hat sich erst im Laufe der Geschichte entwickelt. Anhand von historischen Beispielen kann aufgezeigt werden, daß Straftaten in früheren Rechtskulturen vornehmlich als Delikte gegen das Opfer angesehen wurden und somit auch Restitution im Vordergrund stand. Sie wurde oft mit Strafe, verstanden als Rechtsfolge auf einen begangenen Normbruch, verbunden:

3.1 Recht in früheren Rechtskulturen

Recht in einfachen Kulturgesellschaften

In den menschlichen Gesellschaften in der Zeit von Jagd- und Ackerbauwirtschaft war die Komposition, also das Erbringen von Leistungen durch die schädigende Partei als Mittel der Konfliktbeendigung, die übliche Methode.¹⁰⁶ Der Schaden sollte wiedergutmacht werden, um so das Opfer und seine Familie zufriedenzustellen und den Konflikt zu beendigen.

Recht im Alten Orient

In den als „**Keilschriftrechte**“ zusammengefaßten Quellen des Alten Orients ist eine Entwicklung von rein retributiven zu wiedergutmachenden Reaktionen erkennbar.¹⁰⁷ Das Wiedergutmachungsprinzip stand schließlich im Mittelpunkt. Im sumerischen **Codex Ur-Nammu** (ca. 2050 v.Chr.) wurde selbst bei Gewalttaten Restitution verlangt.¹⁰⁸ Im **Codex Hammurabi** (ca. 1700 v.Chr.), einer Sammlung babylonischer Gesetze, wurden zwar hauptsächlich peinliche Strafen ausgesprochen, bei Eigentumsdelikten sollte jedoch Schadenswiedergutmachung geleistet werden.¹⁰⁹ Der **Codex Eshunna** (ca. 1700 v.Chr.) gab genaue Wiedergutmachungsleistungen an, die erbracht werden mußten, wenn das Opfer seine Nase, sein Auge, Ohr oder Zahn verloren hatte.¹¹⁰

¹⁰⁵ Siehe dazu Kapitel 4.1.1.

¹⁰⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 12f.; Trenczek, 1996, S. 33.

¹⁰⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 13f.

¹⁰⁸ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 12.

¹⁰⁹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 64.

¹¹⁰ Vgl. Van Ness, 1986, S. 64

Auch im **Alten Testament** sollte der Täter als Strafe für das begangene Unrecht eine Wiedergutmachungsleistung an das Opfer erbringen.¹¹¹ Die Wiedergutmachungsleistung, die bis zum fünffachen des gestohlenen Gutes betragen konnte, sollte dazu dienen, den sozialen Frieden zwischen den Gesellschaftsmitgliedern wiederherzustellen.¹¹² Das biblische Talionsprinzip¹¹³ wird zwar oft in Frage gestellt,¹¹⁴ jedoch wird seine Zielrichtung oft verkannt. So wurde es eingeführt, um Strafe zu limitieren und ins Verhältnis zu dem jeweiligen Verbrechen zu setzen.¹¹⁵

Recht im alten Griechenland und im Römischen Reich

In **Griechenland** war das Recht anfänglich, insbesondere bei Körperverletzungsdelikten, lediglich retributiv geprägt.¹¹⁶ Mit der Zeit entwickelte sich jedoch ein System gesetzlich vorgeschriebener Bußen¹¹⁷ zugunsten der Opfer.

Im **römischen Recht** hat das öffentliche Strafrecht eine untergeordnete Rolle gespielt.¹¹⁸ So war im Zwölftafelgesetz (ca. 450 v.Chr.) vorgeschrieben, daß Diebe das Doppelte der gestohlenen Güter zurückzahlen mußten. Wurde das Diebesgut bei ihnen gefunden, wurde das Dreifache, wenn er keine Hausdurchsuchung zuließ, das Vierfache gefordert, ebenso wenn er Gewalt angewendet hatte.¹¹⁹ Die Römer kannten zwar auch peinliche Strafen, jedoch wurden diese lediglich bei Verstößen gegen die Gemeinschaft angewendet, wozu unter anderen Hochverrat, Zauberei, Brandstiftung und Tötung eines Freien gezählt wurden.¹²⁰ Taten gegen ein Individuum wurden im Rahmen des Privatstrafrechts durch Bußzahlung geahndet.

Recht im frühen Mittelalter

Bei den **Germanen** war Schadenswiedergutmachung ein wesentlicher Teil des Rechts. In der frühesten überlieferten Gesetzessammlung germanischer Stämme, der **Lex Salica**

¹¹¹ Siehe hierzu z.B. 2. Mose 21, 37: „Wenn jemand ein Rind oder ein Schaf stiehlt und schlachtet’s oder verkauft’s, so soll er fünf Rinder für ein Rind wiedergeben und vier Schafe für ein Schaf.“
Siehe auch 2. Mose 22, 1-8: Ein Dieb mußte das Gestohlene wiedererstatten; wenn man das Gestohlene bei ihm fand, so mußte er es zweifach erstatten. Ein Brandstifter mußte Ersatz für das leisten, was durch das Feuer vernichtet wurde.

¹¹² Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 13.

¹¹³ Mit dem Talionsprinzip ist die Vergeltung von Gleichem mit Gleichem gemeint.

¹¹⁴ Siehe z.B. Rössner, 1990, S. 26.

¹¹⁵ Siehe dazu 2. Mose 21, 24ff.: „Auge um Auge, Zahn für Zahn,...“. Aus dem Zusammenhang wird klar, daß nicht gemeint war, dem Täter müsse das Auge oder der Zahn ausgerissen werden, sondern daß Ersatz für das Auge bzw. den Zahn,... geleistet werden muß. So ist es auch nicht bekannt, daß dieses Gesetz je im wörtlichen Sinne angewendet wurde (vgl. NIV, 1985, FN zu Levitikus 24, 20). Siehe auch Bianchi, 1984, S. 3f.: es wird aufgezeigt, daß die Phrase „Auge um Auge, Zahn um Zahn...“ auf einem Übersetzungsfehler beruht. Eigentlich heißt es im Urtext sinngemäß „Augenersatz für ein Auge, Zahnersatz für ein Zahn...“.

¹¹⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 14.

¹¹⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 14. Mit Buße wird hier etwas anderes verstanden, als die Bedeutung des Wortes vermuten läßt. Eine Buße im rechtlichen Sinn, angefangen von der Zeit des Kompositionensystems bis ins Mittelalter hinein, diente in erster Linie dem Gedanken, daß dem Verletzten und seiner Sippe eine Genugtuung zuteil werden müßte (Schmidt, 1951, S. 61). Dagegen ist Buße im eigentlichen Sinne ein innerer Entschluß zur Umkehr (siehe z.B. Cragg, 1992, S. 215), der nicht erzwungen werden kann.

¹¹⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 14.

¹¹⁹ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 11.

¹²⁰ Vgl. Frehsee, 1987, S. 14.

(496 n.Chr.), waren wiedergutmachende Sanktionen enthalten.¹²¹ Die in Frage kommenden Delikte reichten von Diebstahl bis zu Mord.¹²²

Das grundlegende Prinzip der Rechtsstruktur war die Freiheit des freien Mannes.¹²³ War die Mannheiligkeit verletzt, so war das Friedensband zwischen den beteiligten Parteien zerstört. Rache und Fehde waren rechtens. Die Fehde stellte ein Mittel zur Abwehr von Unrecht und der Rechtsbewahrung im Wege der Selbsthilfe dar.¹²⁴ Sie konnte durch einen Sühnevertrag¹²⁵ beendet werden. Der Sühnevertrag wurde dabei entweder frei ausgehandelt oder von einem Schiedsgericht beschlossen. Der Kläger hatte auch die Möglichkeit, den Rechtsverletzten zu einem gerichtlichen Prozeß zu laden, wobei als Sanktion Bußleistungen oder auch peinliche Strafen in Frage kamen. Der Täter konnte dabei auch noch während des Verfahrens eine Sühneleistung erbringen, um so den Abbruch des Verfahrens herbeizuführen und der drohenden gerichtlichen Strafe aus dem Weg zu gehen.¹²⁶ Wer sich dem Rechtsverfahren nicht unterstellte, verfiel der Friedlosigkeit, da er gegen den allgemeinen Frieden gehandelt hat.

Bei den **Franken** wurde das Fehderecht teilweise verboten und das Bußsystem weiter ausgebaut. Der Verurteilte mußte einen bestimmten Betrag bezahlen, der zum einen für die Vergütung des Verletzten bestimmt war, aber auch teilweise an das Gemeinwesen und den königlichen Fiskus ging oder als Friedensgeld bzw. als Ausgleich für die Prozeßkosten deklariert war.

Im germanischen und fränkischen Recht besaß die Sanktion also hauptsächlich die Funktion des Schadensersatzes, um so den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Das Opfer und seine Familie sollte zufriedengestellt und eine Fehde abgewendet werden.¹²⁷ Die Tat wurde somit zuallererst als ein privater Konflikt gesehen. Der Strafprozeß sollte dabei verhindern, daß sich der Konflikt ausweitete und sich so auf die Sicherheit der ganzen Gesellschaft auswirkte. Diese Sichtweise hat sich aber um die Jahrtausendwende geändert:

3.2 Rechtliche Entwicklung seit dem frühen Mittelalter

Während das Bußsystem unter den **Karolingern** seine vollkommenste Ausbildung erreichte, war die Zerstörung desselben durch die gesellschaftliche Entwicklung vorgezeichnet.¹²⁸ Die Geschlechterverfassung wurde durch die ständische Ordnung abgelöst. Der Täter konnte nicht mehr auf einen größeren Sippenverband zurückgreifen,

¹²¹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 64.

¹²² Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 11.

¹²³ Für die folgende Darstellung vgl. Frehsee, 1987, S. 15.

¹²⁴ Vgl. Schmidt, 1951, S. 48.

¹²⁵ Die Bedeutung des Sühnevertrages entspricht nicht derjenigen des Begriffs von Sühne welcher heute vorherrscht. Bei dem Sühnevertrag im frühen Mittelalter war keine innere Beteiligung der Betroffenen notwendig. Der Sühnevertrag stellte lediglich ein ausgehandelter Vertrag zwischen den beteiligten Parteien dar (Frehsee, 1987, S. 17). Dagegen wird unter Sühne gängigerweise eine aktive sittliche Leistung des Täters verstanden, um seine Schuld zu tilgen (Frehsee, 1987, S. 54). Der Schuldige steht dabei zu seiner Schuld und die Sühne bewirkt so „Versöhnung“. Solch ein innerer Prozeß kann jedoch nicht erzwungen werden und kann deshalb nicht Aufgabe des Strafrechts sein (Stratenwert, 1981, S. 19), auch wenn dieses die Möglichkeit der Sühne und Versöhnung offen lassen kann (Frehsee, 1987, S. 55).

¹²⁶ Vgl. Schmidt, 1951, S. 51.

¹²⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 15.

¹²⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 19.

er mußte nun allein für die Buße aufkommen.¹²⁹ Auch war der Besitzstand nicht mehr gleich verteilt. Dadurch wurde die Grundlage des Bußsystems, daß jeder prinzipiell gleichviel Besitz hat, zerstört.¹³⁰

Noch wichtiger als diese gesellschaftlichen Prozesse ist aber die Tatsache, daß das in Entwicklung begriffene Staatswesen die symbolische Integrationskraft des öffentlichen Strafrechts entdeckt hat.¹³¹ Strafe wurde benützt, um die hoheitliche Macht zu sichern.¹³² Sie diente auch als Einnahmequelle.¹³³ Zwischenzeitlich kam zwar die Fehde wieder vermehrt auf, da das Lehenswesen die obrigkeitliche Macht unterwanderte, aber diese wurde durch die seit dem 11. Jahrhundert einsetzende Gottes- und Landfriedensbewegung wieder zurückgedrängt.¹³⁴ Während der Gottesfrieden lediglich die ritterlichen Fehden verbot, bezog sich der Landfrieden bald auf eine Vielzahl von Missetaten über die Fehde hinaus.¹³⁵

Das staatliche Gewaltmonopol wurde eingeführt und Strafgesetzbücher entwickelt. Auch das Bußenstrafrecht wurde mehr und mehr verdrängt und peinliche Strafen oder Geldstrafen wurden an dessen Stelle gestellt. Die Opfer fanden im Strafverfahren kaum mehr Beachtung. Der private Konflikt der beteiligten Parteien wurde außer Acht gelassen und die Tat auf die abstrakte Ebene des Verhältnisses zwischen Täter und Staat gehoben.¹³⁶ Die Straftat wurde fortan als ein Vergehen gegen die Fürsten oder den König definiert und diese traten an die Stelle des Opfers.¹³⁷

Die Tatsache, daß eine konkrete Person geschädigt wurde, ist aus dem Strafrecht eliminiert worden. Das Opfer mußte fortan den Zivilklageweg beschreiten.¹³⁸ So spricht VON NESS davon, daß das „goldene Zeitalter des Opfers“ vom „goldenen Zeitalter des Staates“ abgelöst wurde.¹³⁹ Ein neues Paradigma hat begonnen, eine Straftat wurde nicht mehr als ein Vergehen gegen das konkrete Opfer gesehen, sondern als ein Vergehen gegen die Obrigkeit, den Staat.¹⁴⁰ Strafrecht diente fortan als Machtmittel des Staates, um seine Herrschaftsgewalt zu sichern. Das Opfer wurde ausgeblendet, um das Vergehen für die eigenen Interessen zu nutzen. Die Schäden der Vergangenheit und die Verletzung der Opfer, wurden außer Acht gelassen und das Kriminalrecht wurde zukunftsorientiert.¹⁴¹ Durch abschreckende Strafen sollten Täter und potentielle Täter dazu gebracht werden, sich künftig an das Gesetz zu halten. Je schwächer und unsicherer sich die Obrigkeit fühlte, um so größer sind die Grausamkeiten und

¹²⁹ Vgl. Hertle, 1994, S. 12.

¹³⁰ Vgl. Frehsee, 1987, S. 19.

¹³¹ Vgl. Rössner, 1990, S. 8.

¹³² Vgl. Frehsee, 1987, S. 20.

¹³³ Vgl. Frehsee, 1987, S. 20.

¹³⁴ Vgl. Frehsee, 1987 S. 20ff.

¹³⁵ Vgl. Schmidt, 1951, S. 46f.

¹³⁶ Vgl. Rössner, 1984, 220.

¹³⁷ Vgl. Sessar, 1990, S. 41. Dies wird auch besonders durch das englische Wort für Verbrechen (felony) deutlich. König Henry I. hat 1116 die Leges Henrici erlassen, in denen bestimmte Delikte als „felonies“ (normannisches Wort für „Untreue gegenüber dem König“) und somit als Vergehen gegen den König definiert wurden (vgl. Van Ness, 1986, S. 66).

¹³⁸ Vgl. Sessar, 1990, S. 40.

¹³⁹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 67.

¹⁴⁰ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 13.

¹⁴¹ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 13.

Erniedrigungen den Tätern gegenüber geworden.¹⁴² Den Tätern wurden fortan nicht nur physische Schmerzen zugefügt, sie wurden auch noch öffentlich erniedrigt.¹⁴³

Während Privatstrafen und sonstige Vergünstigungen dem Opfer gegenüber bis ins letzte Jahrhundert hinein eine große Rolle gespielt haben, hat sich die Sichtweise, daß die Tat ein Vergehen gegen den Staat und nicht gegen das Opfer ist, immer mehr durchgesetzt und wurde auch ins Strafrecht der Neuzeit übernommen. Die strikte theoretische Trennung von Schadensersatz und Strafe hat sich erst Mitte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß BINDINGS durchgesetzt.¹⁴⁴ Während z.B. MERKEL Schadensersatz und Strafe als einheitliche Rechtsfolge von Unrecht ansah,¹⁴⁵ waren dies für BINDING unvereinbare Gegensätze.¹⁴⁶ Der Schadensersatz hat für ihn nichts mit geschehenem Unrecht zu tun, sondern stellt lediglich eine Verpflichtung zum Ausgleich aufgrund eines vorliegenden Schadens dar.¹⁴⁷ Strafe kann seiner Meinung nach nicht Wiedergutmachung beinhalten, da es nicht Aufgabe der Strafe sei, Wunden zu heilen, sondern sie müsse Wunden schlagen.¹⁴⁸

Obwohl sich die Meinung BINDINGS in bezug auf die Trennung von strafrechtlichem Unrecht und Schadenswiedergutmachung durchgesetzt hat,¹⁴⁹ ist auch nach dem geltenden Recht teilweise Wiedergutmachung durch das Strafrecht möglich:

3.3 Wiedergutmachung im heutigen Strafrecht

Dem geltenden Recht ist der Gedanke, Wiedergutmachung ins Strafrecht einzubeziehen, nicht fremd. So kommt Wiedergutmachung an den verschiedensten Punkten des Gesetzes vor:¹⁵⁰

Freiwillige Wiedergutmachung kann dazu führen, daß die Strafbarkeit entfällt oder die Sanktion gemildert wird. So sieht RÖSSNER bereits in § 24 Abs. 1 S. 1 StGB (Rücktritt vom Versuch) die Aufforderung des Gesetzgebers an den Täter, das ins Werk gesetzte Unrecht wiedergutzumachen.¹⁵¹ So würde das Strafrecht Vorgänge, die lediglich ideelle Schäden angerichtet haben, als erledigt ansehen, wenn der Täter diese Schäden aus der Welt schafft. „Das im Versuch liegende Unrecht kann der Täter durch seine freiwillige verspätete Normanerkennung wieder aufheben“.¹⁵²

Bei einzelnen Delikten kann die Strafe auch noch nach Vollendung der Tat gemildert oder von ihr abgesehen werden, wenn der Täter **tätige Reue** zeigt, also freiwillig den Eintritt des Schadens oder seine Verschlimmerung verhindert.¹⁵³

¹⁴² Vgl. Schmidt, 1951, S. 63.

¹⁴³ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 14.

¹⁴⁴ Vgl. Roxin, 1987, S. 39.

¹⁴⁵ Vgl. Merkel, 1912, S. 201.

¹⁴⁶ Vgl. Binding, 1913/1975, S. 230.

¹⁴⁷ Vgl. Binding, 1877/1993, S. 153.

¹⁴⁸ Vgl. Binding, 1913/1975, S. 230.

¹⁴⁹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 34f.

¹⁵⁰ Für Möglichkeiten der Wiedergutmachung in anderen Ländern siehe beispielhaft Trenczek, 1996, S. 50-71, für nordamerikanisches Strafrecht, Doda, 1992, für polnisches Strafrecht und Jung, 1992, für britisches Strafrecht.

¹⁵¹ Vgl. Roxin, 1987, S. 27f.

¹⁵² Roxin, 1987, S. 28.

¹⁵³ z.B. §§ 83a; 87 Abs. 3; 149 Abs. 2; 158; 163, Abs. 2; 310, 323, Abs. 5; 330b StGB.

Das österreichische Strafrecht geht hier noch weiter. So wird in den §§ 167 und 183b StGB tätige Reue für eine ganze Reihe von Eigentums-, Vermögens- und Umweltstraftaten als Strafaufhebungsgrund anerkannt, wenn der Täter den aus der Tat entstandenen Schaden wiedergutmacht, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat.

Solch eine Regelung ist auch im deutschen Steuerstrafrecht zu finden. In Fällen von Steuerhinterziehung tritt Straffreiheit ein, wenn der Täter vor Entdeckung Selbstanzeige erstattet und seiner Steuerpflicht nachkommt.¹⁵⁴ Hierin kann ein stillschweigendes Eingeständnis des Staates gesehen werden, daß eine Gefängnisstrafe kein Ersatz für entgangene Einnahmen sein kann.¹⁵⁵

Wiedergutmachung wird auch als **Alternativlösung zur formellen Sanktion** im Rahmen der informellen Verfahrenserledigung anerkannt.¹⁵⁶ So kann nach § 153a StPO das Verfahren vorläufig eingestellt und dem Beschuldigten auferlegt werden, eine bestimmte Leistung zur Wiedergutmachung des Schadens zu erbringen. Bei Jugendlichen kann nach §§ 45, 47 JGG von der Verfolgung abgesehen oder das Verfahren eingestellt werden, unter anderem, wenn der Jugendliche sich um einen Ausgleich mit dem Verletzten bemüht oder dazu angewiesen wird. Er kann auch dazu verpflichtet werden, den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen, sich bei dem Verletzten zu entschuldigen, Arbeitsleistungen zu erbringen oder einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen.¹⁵⁷

Bei der **Strafzumessung** spielt der Wiedergutmachungsgedanke ebenfalls eine Rolle. So soll nach § 46 StGB das Verhalten des Täters nach der Tat berücksichtigt werden. Das Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen und einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, wird dabei besonders hervorgehoben. Nach § 46a StGB kann das Gericht die Strafe mildern oder ganz davon absehen, „wenn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen verwirkt ist“. Dazu muß der Täter sich darum bemühen, „einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen“, Wiedergutmachung durchführen bzw. ernsthaft anstreben oder „das Opfer ganz oder zum überwiegenden Teil“ entschädigen. Durch diese Regelung ist ein Großteil aller abgeurteilten Taten dem Grundsatz nach „wiedergutmachungsfähig“.¹⁵⁸

Wiedergutmachung kann auch eine **sanktionsbegleitende Zusatzreaktion** sein.¹⁵⁹ So kann z.B. bei der Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 56, 56b StGB¹⁶⁰ eine Auflage erteilt werden, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dient.¹⁶¹ Dazu wird gezählt, daß der Täter den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutmachen oder einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zahlen muß bzw. daß er sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen hat. Der

¹⁵⁴ Siehe § 371 Abs. 1 AO.

¹⁵⁵ Vgl. Frehsee, 1987, S. 200. Siehe auch Lammerding/Hackenbroch/Sudau, 1988, die als Grund dieser Sonderregelung das fiskalische Interesse des Staates angeben, durch Selbstanzeige bisher verheimlichte Steuerquellen zu erschließen (S. 59).

¹⁵⁶ Vgl. Rössner, 1990, S. 30.

¹⁵⁷ §§ 45, 47 i.V.m. §§ 10, 15 JGG.

¹⁵⁸ Vgl. Kaiser, 1996, S. 1060.

¹⁵⁹ Vgl. Rössner, 1990, S. 30.

¹⁶⁰ § 56b StGB kann auch i.V.m. § 57 Abs. 3 Nr. 1 StGB (Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe) angewendet werden.

¹⁶¹ Siehe auch § 23 Abs. 1 JGG i.V.m. § 15 JGG.

Verurteilte kann auch selbst anbieten, solche Leistungen auszuführen. Das Gericht kann dann davon absehen, Auflagen zu erteilen. Der Vorrang der Auflage der Wiedergutmachung wird hervorgehoben. So sollen andere Auflagen nur dann erteilt werden, wenn sie der Erfüllung der Auflage einer Wiedergutmachung des Schadens nicht entgegenstehen. Im Rahmen der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59a Abs. 2 StGB) ist Wiedergutmachung als unselbständige Auflage ebenso möglich.¹⁶²

Im Jugendgerichtsgesetz ist auch die Möglichkeit gegeben, Wiedergutmachung im Rahmen der Verurteilung als **eigenständige Sanktion** aufzuerlegen. So kann nach § 10 Abs. 1, Ziff. 7 JGG die Weisung erteilt werden, daß der Jugendliche sich um einen Ausgleich mit dem Verletzten bemühen muß. Nach § 15 Abs. 1, Ziff. 1 JGG kann dem Jugendlichen die Auflage gemacht werden, den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen, sich persönlich beim Verletzten zu entschuldigen (Ziff. 2), Arbeitsleistungen zu erbringen (Ziff. 3) oder einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen (Ziff. 4). Wiedergutmachung ist hier zwar keine „echte Kriminalstrafe“, sondern eine Auflage. Sie dient aber trotzdem der „Ahndung“ bzw. der „Genugtuung“ und hat so strafrechtlich-pönalen Charakter.¹⁶³ Der Vorteil für den Verletzten ist hier ein Nebenerfolg.¹⁶⁴ Es geht um die Befriedigung des öffentlichen Interesses. Das Unrecht soll ausgeglichen werden.

Obwohl es eine Vielzahl von Möglichkeiten gibt, Wiedergutmachung schon nach bestehendem Recht geltend zu machen, zeigen Statistiken, daß diese kaum genutzt werden.¹⁶⁵ So wird z.B. bei den Auflagen nach § 15 JGG Schadenswiedergutmachung an erster Stelle genannt. In den Richtlinien dazu wird ausgeführt, die Auflage der gemeinnützigen Geldzahlung solle so bemessen werden, daß die in erster Linie gebotene Wiedergutmachung des Schadens nicht in Frage gestellt wird. Trotzdem bildet sie in der Rechtswirklichkeit das Schlußlicht im Katalog der Auflagen.¹⁶⁶

Auch andere Gesetze, die das Opfer einer Straftat berücksichtigen, wie das Adhäsionsverfahren oder das Opferentschädigungsgesetz spielen in der Rechtspraxis kaum eine Rolle.

Beim **Adhäsionsverfahren** (§§ 403-406c StPO) kann der Verletzte einen vermögensrechtlichen Anspruch, der aus der Straftat erwachsen ist, im Strafverfahren geltend machen. Der Strafrichter übernimmt dabei die Entscheidung nach bürgerlichem Recht, und der von ihm festgelegte Schadensersatzanspruch kommt einem Urteil eines

¹⁶² Weitere Möglichkeiten von Wiedergutmachung als sanktionsbegleitende Zusatzreaktion z.B.: § 57 JGG (Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung, u.a. wenn der Jugendliche Zusagen für seine künftige Lebensführung macht, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen); § 27 JGG i.V.m. §§ 29; 23 Abs. 1 S. 4; 10 Abs. 1 Ziff. 7; 15, Abs. 1 JGG (Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe mit Ausgleich bzw. Wiedergutmachung als Auflage oder Weisung für die Bewährungszeit); §§ 57 Abs. 3, 56b Abs. 2 Ziff. 1 StGB (Aussetzung des Strafrestes einer teilweise verbüßten Freiheitsstrafe) oder einer bestimmten Jugendstrafe nach §§ 88 Abs. 6; 23 Abs. 1; 10 Abs. 1 Ziff. 7; 15 Abs. 1 Ziff. 1 JGG.

¹⁶³ Vgl. Trenczek, 1996, S. 73.

¹⁶⁴ Vgl. Trenczek, 1996, S. 74.

¹⁶⁵ Vgl. Roxin, 1987, S. 38.

¹⁶⁶ Vgl. Hertle, 1994, S. 40.

Zivilgerichtes gleich. Das Adhäsionsverfahren hat in der Rechtswirklichkeit keine praktische Bedeutung, da es fast nie zur Anwendung kommt.¹⁶⁷

Auch dem **Opferentschädigungsgesetz**, nach dem neben einem sozialrechtlichem Versorgungsanspruch Entschädigungsleistungen von privaten gemeinnützigen Hilfsorganisationen vorgesehen sind, kommt kaum eine praktische Bedeutung zu. Die Opferentschädigung ist auf Gesundheitsschäden aus Gewalttaten beschränkt und es muß ein sehr kompliziertes Verfahren durchlaufen werden, um an diese Hilfe gelangen zu können. So verlaufen 93,8 Prozent der Opferentschädigungsverfahren für das Opfer ergebnislos.¹⁶⁸

Die Belange von Opfern werden nach der geltenden Rechtswirklichkeit kaum beachtet, obwohl das Gesetz einige Möglichkeiten dafür bereit hält. Auch die Verbindung von Schadenswiedergutmachung und Strafe ist vom Gesetz her eine gewünschte Möglichkeit, um der Genugtuung für das begangene Unrecht zu dienen. Dennoch kommt diese Verknüpfung in der Rechtswirklichkeit kaum zur Anwendung und so bleiben Wiedergutmachung und Strafe oft unvereinbare Gegensätze.

3.4 *Schlußfolgerung aus der historischen Betrachtung*

Aus der Betrachtung der historischen Entwicklung sowie der aktuellen Rechtslage kann geschlossen werden, daß Schadensersatz und Strafe nicht grundsätzlich unvereinbar sind. Im Laufe der Geschichte - angefangen von frühen menschlichen Gesellschaften bis hinein in unsere heutige Zeit - werden Schadensersatz und Strafe miteinander verbunden. Die Sichtweise, daß beide unvereinbare Gegensätze sind, hat sich erst im Laufe der Zeit als Folge des Machtstrebens der Fürsten und Könige bzw. später des Staates entwickelt. Die Unvereinbarkeit ist also nicht anthropologisch oder naturrechtlich vorgegeben.¹⁶⁹ Schadenswiedergutmachung kann strafrechtlichen Charakter innehaben.¹⁷⁰

In früheren Rechtskulturen spielte das Opfer zumeist eine große Rolle. Es wurde als Geschädigter der Straftat angesehen und so auch bei den Rechtsfolgen der Tat berücksichtigt. Jedoch wendet HERTLE zurecht ein, daß die Leistungen an die Opfer in früheren Rechtskulturen nicht direkt mit der Wiedergutmachung im modernen Recht vergleichbar sind.¹⁷¹ So dienten die mittelalterlichen Formen der Buße oftmals der Vermeidung gewaltsamer Fehden. Durch die Schaffung des Gewaltmonopols beim Staat wurden Instrumente der Rechtsstaatlichkeit geschaffen, durch welche die gleiche Behandlung der Bürger vor dem Gesetz gewährleistet werden soll. Dadurch kann verhindert werden, daß sich bei einem Konflikt der Stärkere durchsetzt, anstatt daß die Frage der Schuld objektiv geprüft und der Verursacher des Konflikts zur Rechenschaft gezogen wird. Auch der Täter hat dadurch konstitutionelle Rechte erlangt. Es kann also nicht darum gehen, zu den historischen Formen von Wiedergutmachung

¹⁶⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 185. Jedoch kommen in jüngster Zeit wieder Forderungen auf, das Adhäsionsverfahren wiederzubeleben. So z.B. die Forderung des hessischen Justizministers Rupert von Plottnitz auf einer Tagung des Deutschen Richterbundes (Leppert, 1996).

¹⁶⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 189f.

¹⁶⁹ Vgl. Sessar, 1990, S. 39f.

¹⁷⁰ Vgl. Frehsee, 1987, S. 1; Trenczek, 1996, S. 73.

¹⁷¹ Vgl. Hertle, 1994, S. 13.

zurückzukehren, da damit auch die positiven Folgen des staatlichen Gewaltmonopols verworfen würden.

Jedoch werden die Belange der Opfer durch die jetzige Rechtslage nicht genügend berücksichtigt. Dies kann angesichts der Tatsache, daß sie die primär Geschädigten einer Straftat sind, nicht hingenommen werden. Es stellt sich also die Frage, wie Wiedergutmachung so in das Strafrecht eingebunden werden kann, daß die verfahrensrechtlichen Garantien für Täter und Opfer erhalten bleiben und gleichzeitig die Belange der Geschädigten berücksichtigt werden.

In jüngster Zeit haben sich die Vorschläge vermehrt, Wiedergutmachung mit den Rechtsfolgen einer Straftat zu koppeln. Der Wiedergutmachungsgedanke wurde „wiederentdeckt“:

4 Die „Wiederentdeckung“ der Wiedergutmachung

Der Wiedergutmachungsgedanke ist in letzter Zeit wieder gesellschaftsfähig geworden.¹⁷² Die Belange des Opfers werden immer mehr in den Vordergrund gestellt und es wird gefordert, daß diese im Strafverfahren und bei der Verhängung von Rechtsfolgen berücksichtigt werden müssen. So wird von einer „Wiederentdeckung des Verbrechensofners, das nach jahrhundertelanger Randstellung wieder Subjekt der Tataufarbeitung werden soll“¹⁷³ und von einer „Renaissance“¹⁷⁴ des Opfers und der Wiedergutmachung gesprochen. Der Wiedergutmachungsgedanke wird als die zentrale Frage in der internationalen Kriminalpolitik angesehen.¹⁷⁵ So meint MÜLLER-DIETZ, daß die Frage nach Wiedergutmachung eine ähnliche Bedeutung gewinnen könnte, wie der Präventionsgedanke in der Auseinandersetzung im Schulenstreit.¹⁷⁶ „An ihm als Meilenstein oder Wendemarke könnte sich die weitere Entwicklung des Strafrechts entscheiden“.¹⁷⁷ Wiedergutmachung gilt demnach als ein neues Paradigma im Strafrecht.¹⁷⁸

Diese Neuorientierung wird von Vertretern ganz unterschiedlicher politischer und strafrechtstheoretischer Lager gefordert. So gehen Vertreter von Opfervereinigungen und humanistische Strafrechtsreformer, Anhänger der Generalprävention und Resozialisierungstheoretiker, Befürworter des Vergeltungsgedankens und Abolitionisten eine „seltsame Allianz“¹⁷⁹ ein.¹⁸⁰

Die Gründe für die Neuorientierung sind vielfältig. Eine wichtige Rolle hat dabei das Aufkommen der Viktimologie als eigenständiger Wissenschaftszweig gespielt.¹⁸¹ Hauptgrund war wohl die „Krise der Kriminalpolitik“, die nach Alternativen für die

¹⁷² Vgl. Frehsee, 1987, S. 1.

¹⁷³ Vgl. Rixen, 1995, S. 4.

¹⁷⁴ Vgl. BMJ, 1988, S. 23.

¹⁷⁵ Vgl. Roxin, 1992a, S. 368; Trenczek, 1996, S. 16. Dagegen bezweifelt HIRSCH, 1992, daß die weltweite Wiedergutmachungsdebatte wirklich ein so weltbewegendes Problem betrifft (S. 376).

¹⁷⁶ Vgl. Müller-Dietz, 1992, S. 366.

¹⁷⁷ Müller-Dietz, 1992, S. 366.

¹⁷⁸ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 9; Trenczek, 1996, S. 226; Mackay, 1992, S. 569.

¹⁷⁹ Trenczek, 1996, S. 41.

¹⁸⁰ Vgl. Trenczek, 1996, S. 41ff.; Seelmann, 1989, S. 670. In einem anderen Zusammenhang (Privatisierung von Gefängnissen) weist auch RYAN (1996) darauf hin, daß die Diskussion über Reformen in der Strafrechtspolitik seltsame Allianzen entstehen läßt (S. 100).

¹⁸¹ Vgl. Roxin, 1987, S. 42; Rössner, 1984, S. 221; Trenczek, 1996, S.39.

herkömmliche Strafrechtspflege suchen ließ, da sich die Erwartungen, die in das Präventions- und Behandlungskonzept gestellt wurden, als unrealistisch herausgestellt haben.¹⁸² Dazu kam nach ROXIN auch noch die zunehmende Einsicht in die soziale Ungerechtigkeit einer Justiz, die auf Opferbelange keine Rücksicht nimmt.¹⁸³

Auch die Ziele, die mit dem Wiedergutmachungsgedanken verfolgt werden, sind - ebenso wie die Vorschläge zur praktischen Umsetzung - sehr unterschiedlich.¹⁸⁴ BESTE spricht von einem „Interessenwirrwarr, das in seiner Unterschiedlichkeit und Vielfalt kaum zu durchschauen ist“.¹⁸⁵ So kann nicht davon ausgegangen werden, daß alle Parteien mit dem Wiedergutmachungsbegriff dasselbe meinen. Es herrscht eine begriffliche Unklarheit vor, und vielfältige Modelle und Ansätze konkurrieren miteinander und sind teilweise unvereinbar.¹⁸⁶

4.1 Verschiedene Vorschläge für den Einbezug von Wiedergutmachung ins Strafrecht

Da es angesichts der Vielzahl der Modelle nicht möglich ist, alle einzeln vorzustellen, ist es nötig, Grundmodelle zu finden, in die sich die Vorschläge einordnen lassen. Es gibt vielfältige Möglichkeiten, wie eine solche Einteilung geschehen kann.¹⁸⁷ Im Rahmen dieser Arbeit findet die Einteilung folgendermaßen statt: Abolitionistische Perspektive¹⁸⁸, Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion, Wiedergutmachung als strafprivilegierende Funktion und Wiedergutmachung als Strafe.

Dabei muß jedoch beachtet werden, daß die Grenzen zwischen den verschiedenen Kategorien fließend sind und daß einige Konzepte auch Aspekte der verschiedenen Kategorien in sich vereinigen.

4.1.1 Abolitionistische Perspektive

Die als abolitionistisch bezeichnete kriminalpädagogische Strömung zielt auf die Abschaffung des Strafrechts und seiner Institutionen. Statt dessen spricht sie sich für die „**Rückgabe der Konflikte**“ an die Beteiligten und für informelle Regelungsprozesse aus.¹⁸⁹

¹⁸² Vgl. Rixen, 1995, S. 6; Trenzcek, 1996, S. 41.

¹⁸³ Vgl. Roxin, 1987, S. 42.

¹⁸⁴ Vgl. Trenzcek, 1996, S. 41.

¹⁸⁵ Beste, 1987, S. 338.

¹⁸⁶ Vgl. BMJ, 1988, S. 23; Beste, 1987, S. 338.

¹⁸⁷ Siehe dazu Müller-Dietz, S. 356ff., der vier verschiedene Möglichkeiten zur Differenzierung der unterschiedlichen Ansätze bietet. Siehe auch Galaway, 1985, S. 472ff.; Frehsee, 1987, S. 192ff.; Müller-Dietz, 1992, S. 356ff.; Hertle, 1994, S. 57ff.

¹⁸⁸ Die abolitionistische Perspektive spielt hier eine Sonderrolle, da sie nicht eine Eingliederung von Wiedergutmachung in das Strafrecht fordert, sondern in ihrer Extremform das Strafrecht ganz abschaffen will. Formen der Wiedergutmachung sollen als Alternative dazu dienen. Diese Perspektive findet trotzdem Aufnahme in die Darstellung, da die Diskussion um Wiedergutmachung stark durch die abolitionistische Seite geprägt ist.

¹⁸⁹ Vgl. Stimmer, 1994, S. 1. Abolitionismus generell bezeichnet Überlegungen und Aktivitäten, die zum Ziel haben, bestimmte „staatliche Kontrollstrategien, Marginalisierungstechniken und repressive Rechtsstrukturen“ abzuschaffen (Schumann, 1985, S. 22).

Konflikte werden als Besitz definiert, der den Beteiligten gehört.¹⁹⁰ Auch Straftaten werden als solche Konflikte gesehen, die den Betroffenen zu eigen sind. Das Strafrecht und die staatliche Monopolstellung in der Konfliktregulierung gelten als Hindernisse für die private Regulierung und als „Wegnahme“ der Konflikte von den eigentlichen Besitzern.¹⁹¹ Die Konflikte sollen den Beteiligten „zurückgegeben“ und Kriminalität soll nicht mehr als ein Vergehen zwischen Täter und Staat definiert werden, sondern als Konflikt zwischen Täter und Opfer.¹⁹² Es wird eine weitgehende Autonomie der Bürger hinsichtlich der Regelung ihrer Konflikte angestrebt.¹⁹³

Während gemäßigte Vertreter eine Entstaatlichung und Zurückdrängung staatlicher Strafgewalt in Teilbereichen wollen, fordern radikale Vertreter, daß Strafrecht und staatliche Sozialkontrolle ganz abgeschafft werden sollen.¹⁹⁴ Die Konfliktregelung soll statt dessen „diskursiv“ zwischen den Betroffenen erfolgen.¹⁹⁵ Bei einem Konflikt wird zumeist ein Täter-Opfer-Ausgleich im Rahmen eines Mediationsgespräches angestrebt.¹⁹⁶ Die Parteien sollen mit einem erfahrenen Konfliktregler - möglichst aus derselben Nachbarschaft - über ihren Konflikt verhandeln. Die Vorschläge zur Bereinigung des Problems sollen dabei von den Beteiligten selbst kommen und nicht - wie im Strafverfahren - vom Staat diktiert werden.¹⁹⁷ Der Mediator hat dabei lediglich Vermittlungsfunktion und soll dafür sorgen, daß der Konflikt gewaltfrei ausgetragen wird.¹⁹⁸ Dabei muß der Konflikt nicht entschieden werden. Wichtig sei nicht, einen Schuldigen zu finden, sondern es soll gemeinsam eine Problemlösung erarbeitet werden.¹⁹⁹ Ziel dabei ist es, unter aktiver Mitwirkung aller Beteiligten den sozialen Frieden wiederherzustellen.²⁰⁰

Nach CHRISTIE soll diese **Konfliktpartizipation**, die eine Zurückhaltung bei der Schmerzzufügung ermöglicht, im Rahmen einer Kommune stattfinden.²⁰¹ Dazu muß die Kommune jedoch einige Voraussetzungen erfüllen: Die Gesellschaftsmitglieder müssen umfassendes Wissen voneinander haben, damit Vertrauen geschaffen wird.²⁰² Auf abweichendes Verhalten kann dann mit anderen Mitteln als mit Strafrecht reagiert werden. Funktionsträger dürfen nicht zu viel Macht haben und müssen selbst aus der Kommune stammen. Somit sind sie dann selbst verletzlich, wodurch verhindert werden soll, daß sie ihre Macht ausnützen.²⁰³ Die Kommunebewohner müssen voneinander abhängig sein und sie sollten ein gemeinsames Glaubenssystem haben, nach welchem bestimmte Werte bedeutend sind.²⁰⁴ Wenn diese Bedingungen in einer Gesellschaft erfüllt wären, so würde die Gesellschaft prinzipiell größte Zurückhaltung bei der Zufügung von Leid üben.²⁰⁵ Auf diese Weise könnten Konflikte zivilisiert werden und

¹⁹⁰ Vgl. Christie, 1986, S. 134.

¹⁹¹ Vgl. Christie, 1986, S. 134f.

¹⁹² Vgl. Bianchi, 1994, S. 171.

¹⁹³ Vgl. Schumann, 1985, S. 22.

¹⁹⁴ Vgl. Hertle, 1994, S. 58.

¹⁹⁵ Vgl. Bussmann, 1986, S. 153.

¹⁹⁶ Siehe z.B. Meßner, 1996, S. 168ff.

¹⁹⁷ Vgl. Steinert, 1992b, S. 222.

¹⁹⁸ Vgl. Steinert, 1992a, S. 23.

¹⁹⁹ Vgl. Steinert, 1992a, S. 32.

²⁰⁰ Vgl. Bussmann, 1986, S. 159.

²⁰¹ Vgl. Richter, 1987, S. 405.

²⁰² Vgl. Christie, 1986, S. 84f.

²⁰³ Vgl. Christie, 1986, S. 86ff.

²⁰⁴ Vgl. Christie, 1986, S. 90ff.

²⁰⁵ Vgl. Christie, 1986, S. 114.

der Ausgleich zwischen Täter und Opfer würde im Vordergrund stehen. Die Kontrahenten und ihr soziales Umfeld hätten so die Möglichkeit, selbst eine Verständigung über die Beilegung des Konflikts zu erreichen.²⁰⁶

Auch BIANCHI fordert, daß die Beteiligten die Möglichkeit haben müssen, ihren Konflikt selbst zu lösen.²⁰⁷ Er bezeichnet das jetzige System als ein Bekämpfungsmodell, das zum Ziel hat, Kriminelle zu bekämpfen und unschädlich zu machen.²⁰⁸ Solch ein Modell enthalte immer eine Form der Aggression und würde so auch die Aggression des Delinquenten provozieren.²⁰⁹ Dagegen schlägt er ein „**Tsedeka-Modell**“²¹⁰ vor, nach dem Kriminalität nicht als ein Vergehen gegen die ganze Gesellschaft definiert wird, sondern als ein Konflikt zwischen Angeklagtem und Opfer.²¹¹ Ziel der Rechtspflege sei es nicht, Schuld festzustellen, sondern die Folgen des Delikts zu regeln und Frieden in der Gesellschaft herzustellen.²¹² Dabei benützt er den biblischen Friedensbegriff „Shalom“, der nicht nur die Abwesenheit von Konflikten bedeutet, sondern als aktiver Begriff verstanden wird, der die Möglichkeit zur Entfaltung menschlicher Beziehung enthält.²¹³ Dies sei nur durch eine zivilrechtliche Struktur, nicht aber durch eine öffentlich-rechtliche erreichbar.²¹⁴ Deswegen soll der Staat sein Monopol über Kriminalitätskontrolle abgeben und die Beteiligten wählen lassen, ob sie ihren Konflikt mit Hilfe des jetzigen repressiven Systems oder mit einem „eunomischen System“²¹⁵ lösen wollen.²¹⁶

Kritik an der abolitionistischen Perspektive

Es ist fraglich, ob solch ein eunomisches System überhaupt umgesetzt werden kann. Gerade in unserer heutigen „pluralistischen“ Gesellschaft ist es schwer vorstellbar, daß alle Gesellschaftsmitglieder - oder auch nur die Mitglieder einer Kommune - darin übereinstimmen, wie ein Konflikt gelöst werden soll, bzw. wie eine gerechte staatliche Ordnung auszusehen hat. Der Vorstellung von Versöhnung, von Wiederherstellung des sozialen Friedens unter aktiver Mitwirkung und Akzeptanz aller Beteiligten einschließlich der Gesellschaft, liegt ein „**idealistisches Harmoniemodell** des Verhältnisses zwischen Individuum und Gesellschaft“ zugrunde.²¹⁷ Der Gedanke der Versöhnung ist im Einzelfall erstrebenswert und es ist auch sinnvoll und wichtig

²⁰⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 192f.

²⁰⁷ Vgl. Bianchi, 1994, S. 171.

²⁰⁸ Vgl. Bianchi, 1974, S. 89.

²⁰⁹ Vgl. Bianchi, 1974, S. 90.

²¹⁰ Tsedeka kann laut BIANCHI mit „to bring the truth, to be truthful, to speak truth“ bzw. mit dem von BUBER geprägten Begriff „Bewahrheitung“ übersetzt werden (Bianchi, 1984, S. 7).

²¹¹ Vgl. Bianchi, 1974, S. 90.

²¹² Vgl. Frehsee, 1987, S. 194. Siehe auch Steinert, 1992a, S. 32.

²¹³ Vgl. Bianchi, 1974, S. 105. Siehe auch Van Ness u.a., 1989: „Shalom meant completeness, fulfillment, wholeness -- the existence of right relationships among individuals, the community, and God“ (S. 13).

²¹⁴ Vgl. Bianchi, 1974, S. 90.

²¹⁵ Eunomia [griech.= Wohlgesetzlichkeit]: eine in der griechischen Antike als Göttin personifizierte Vorstellung von einer auf Übereinstimmung aller Gesellschaftsmitglieder beruhenden gerechten staatlichen Ordnung, in der Friede, Wohlstand und Zufriedenheit vorherrschen (vgl. Meyers, 1981).

²¹⁶ BIANCHI kann als gemäßiger Abolitionist bezeichnet werden, da sein Vorschlag das Fortbestehen des jetzigen Strafrechtssystems neben einem auf autonomer Konfliktregulierung basierenden System zuläßt.

²¹⁷ BMJ, 1988, S. 11 (Hervorhebungen vom Verfasser).

spezielle Programme oder Projekte mit dem Ziel der Versöhnung durchzuführen. Jedoch kann dies nicht als Grundlage für ein allgemeingültiges kriminalpolitisches Konzept herangezogen werden.²¹⁸ Dies würde voraussetzen, daß alle Betroffenen versöhnungsbereit sind, was jedoch keinesfalls vorausgesetzt werden kann.

Dazu kommt, daß Voraussetzung einer sinnvollen Ausgleichsverhandlung die weitgehende Gleichheit der Parteien in der Kompetenz, den Konflikt zu lösen, ist.²¹⁹ Solch eine Gleichheit ist jedoch in unserer Gesellschaft nicht gegeben. So besteht die Gefahr, daß sich in dem Aushandlungsprozeß nicht das Recht, sondern der Stärkere, derjenige, der sich besser durchsetzen kann, behauptet.²²⁰

Damit wird auch ein wesentlicher Einwand gegen die abolitionistische Perspektive deutlich: Die **Rechtssicherheit** ist nicht gewährleistet. So weist HERTLE darauf hin, daß angesichts nicht definierbarer privater Handlungskompetenz und sozialer Unterschiede der Beteiligten der Bestimmtheitsgrundsatz und der Grundsatz der Gleichheit nicht garantiert werden können.²²¹ In verschiedenen Kommunen würden ähnlich gelagerte Konfliktfälle ganz unterschiedlich behandelt. Somit ist eine Gleichbehandlung ähnlicher Fälle nicht gewährleistet, und es liegt ein Gerechtigkeitsproblem vor.²²² Das rechtsstaatliche Prinzip, daß der Bürger sich auf die Beständigkeit und Vorhersehbarkeit der für bestimmtes Verhalten eintretende Rechtsfolgen verlassen können muß, ist ebensowenig gegeben wie das Prinzip, daß sämtliche den Bürger belastende Entscheidungen von Richtern entschieden werden müssen (Art. 92 GG). Nicht zuletzt wird der Grundsatz der Unschuldsvermutung außer Acht gelassen, der besagt, daß jemand solange als unschuldig gilt, bis ihm seine Schuld in einem Verfahren nachgewiesen wurde (Art. 6 Abs. 2 EMRK).

Bei einem Ausgleich nach abolitionistischen Vorstellungen ist all dies nicht gegeben. Es findet keine richterliche Prüfung statt, ob der Beschuldigte das Vergehen tatsächlich verschuldet hat. Die Folgen der Straftat sind nicht vorhersehbar und die Sanktionen werden nicht von richterlicher Seite bestimmt. So gibt auch WILL zu, daß die soziale Konfliktregulierung unter dem Blickwinkel verfahrenstechnischer Rechtssicherheit chaotisch erscheinen muß, meint aber, daß dies auch ein Vorteil sein könnte.²²³ Der Bürger würde ja gerade Autonomie in der Massengesellschaft suchen, wolle Entscheidungsfreiheit und persönliche Teilhabe.

So einfach lassen sich diese Einwände jedoch nicht aus der Welt schaffen, da es sich hier um verfassungsrechtlich garantierte Rechte handelt, die zur Sicherung der Freiheit der Bürger unabdingbar sind. So muß die abolitionistische Variante von Wiedergutmachung als neues Paradigma schon aus verfassungsrechtlichen Gründen abgelehnt werden.

²¹⁸ So kann man sich persönlich als überzeugter Christ darum bemühen, das biblische Bild von Frieden und Versöhnung im persönlichen Leben umzusetzen und andere dazu aufrufen. Solche auf Glauben beruhenden Werte können jedoch nicht von anderen abverlangt oder gar als allgemeingültiges Modell vorausgesetzt werden. „Die aus dem Glauben erwachsende Freiheit zum Guten kann niemand befohlen werden“ (Kirchenamt im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, 1990, bezugnehmend auf LUTHER, S. 73).

²¹⁹ Vgl. Will, o.J., S. 9; Haines, 1997, FN S. 5.

²²⁰ Vgl. Roxin, 1987, S. 44; Haines, 1997, FN S. 5.

²²¹ Vgl. Hertle, 1994, S. 62.

²²² Vgl. Richter, 1987, S. 410.

²²³ Vgl. Will, o.J., S. 9.

Außerdem spricht gegen diese Variante, daß sie hochkomplexe Zusammenhänge in eine „Dual-Struktur“ vereinfacht.²²⁴ Dabei wird übersehen, daß sich der Konflikt nicht nur auf die unmittelbar Beteiligten auswirkt, sondern auch auf die ganze Rechtsgemeinschaft. „Wie die Orientierung am potentiellen Opfer vom Ausgangspunkt abstrahiert, so abstrahiert die Orientierung am aktuellen Opfer von den Auswirkungen des Konflikts auf andere“.²²⁵ Solch eine Lösung kann nicht zufriedenstellen.

Die folgende Variante, Wiedergutmachung mit dem Strafrecht zu verknüpfen, erscheint - zumindest zunächst - als unbedenklicher, da sie auch schon teilweise in der Rechtswirklichkeit umgesetzt ist:

4.1.2 Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion

Wiedergutmachung kann auch im Rahmen von Diversion durchgeführt werden. „Diversion“ kommt aus dem Amerikanischen und bedeutet so viel wie um- oder ableiten.

„Im weiteren Sinne ist damit gemeint, daß eine einer Straftat verdächtige Person vor der Einleitung eines formellen Sanktionsverfahrens durch die Polizei aus dem Kriminaljustizsystem ‘abgeleitet’ werden soll“.²²⁶

Da in Deutschland das Legalitätsprinzip²²⁷ vorherrscht, kann Diversion nicht schon von der Polizei durchgeführt werden.²²⁸ So wird der Begriff allgemeiner für den Versuch gebraucht, den Delinquenten auf einer möglichst frühen Verfolgungsstufe aus dem förmlichen Verfahren herauszunehmen und einer **informellen Verfahrenserledigung** zuzuführen.²²⁹ Es wird davon ausgegangen, daß aufgrund der Beschaffenheit der Tat und der Persönlichkeit des Täters eine informelle Erledigung aus spezialpräventiver Sicht geeigneter ist als eine formelle Sanktion.²³⁰ Außerdem sollen die negativen Einflüsse, die aus der Einbeziehung in ein formelles Strafverfahren entstehen, vermieden oder zumindest begrenzt werden.²³¹

Die Möglichkeit zur Einstellung des Verfahrens sind in den §§ 153; 153a StPO und §§ 45 Abs. 1 u. 2; 47 JGG niedergelegt. Nach § 153 StPO kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn ein Vergehen vorliegt und die Schuld des Täters gering ist. Nach § 153a StPO und den §§ 45, 47 JGG kann Diversion in Verbindung mit Wiedergutmachung gebracht werden.²³² Dies kann im Rahmen eines **Täter-Opfer-Ausgleichs** (TOA) angestrebt werden. In der deutschen Rechtspraxis werden darunter zumeist Bemühungen verstanden, den Konflikt zwischen Täter und Opfer durch ein sozialpädagogisch begleitetes Gespräch zu schlichten und die Schadenswiedergutmachung zu regeln.²³³ Damit soll die friedensstiftende Funktion des Strafrechts gestärkt,

²²⁴ Vgl. Seelmann, 1989, S. 674f.

²²⁵ Seelmann, 1989, S. 676.

²²⁶ Lamnek, 1994, S. 272. Im engeren Sinne ist auch schon die Bemühung, den Straftäter anderen als freiheitsentziehenden Maßnahmen zuzuführen, mit Diversion gemeint (Frehsee, 1987, S. 275).

²²⁷ Siehe § 152 Abs. 2 StPO.

²²⁸ Vgl. Lamnek, 1994, S. 272.

²²⁹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 148.

²³⁰ Vgl. Lamnek, 1994, S. 272.

²³¹ Vgl. Lamnek, 1994, S. 272.

²³² Siehe hierzu Kapitel 3.2.

²³³ Vgl. Stimmer, S. 524.

eine erzieherische Normverdeutlichung ermöglicht und die stigmatisierende Wirkung des formellen Verfahrens auf den Täter abgewendet, sowie den Interessen des Opfers Raum gegeben werden.²³⁴

Nach einem Vorschlag von Bündnis 90/Die Grünen vom 23.07.1997 soll die Praxis der Schadenswiedergutmachung nach dem Jugendstrafrecht auch im Erwachsenenstrafrecht öfters zur Anwendung kommen.²³⁵ Dabei soll die Motivation des Täters gefördert werden, „zumindest materielle Schäden zu ersetzen und bei bestehender Bereitschaft des Geschädigten zu einem auch immateriellen Ausgleich beizutragen“.²³⁶ Darüber hinaus soll bei Ladendiebstahl mit einem Schaden von bis zu DM 250.- das Verfahren eingestellt werden, wenn die abhandengekommene Sache zurückgegeben und eine finanzielle Wiedergutmachung geleistet wurde.²³⁷

In Österreich wurde solch eine Erweiterung auf das Erwachsenenstrafrecht schon beschlossen. Grundlage dafür sind die positiven Erfahrungen, die mit dem „**Außergerichtlichen Tatausgleich**“ (ATA) im Jugendgerichtsgesetz sowie in einem Modellprojekt für Erwachsene gesammelt wurden.

„Zentrales Anliegen des außergerichtlichen Tatausgleichs ist die Wiederherstellung des durch die vorgeworfene Tat gestörten Rechtsfriedens mit dem vorrangigen Ziel, beim Verdächtigen die Einsicht in das Unrecht der ihm angelasteten Tat zu fördern, diese Einsicht - insbesondere durch Bemühungen um Wiedergutmachung - nach außen sichtbar zu machen, und die konkreten Interessen des Opfers zu fördern“.²³⁸

Der ATA soll nun auch ins Erwachsenenstrafrecht aufgenommen werden. Nach dem Entwurf der österr. Strafprozeßnovelle 1998 soll der Staatsanwalt von der Verfolgung einer strafbaren Handlung absehen, wenn

„der Verdächtige Bereitschaft zeigt, für die Tat einzustehen und allfällige Folgen der Tat auf eine den Umständen nach geeigneten Weise auszugleichen, insbesondere dadurch, daß er den Schaden nach Kräften gutmacht“ (§ 90a Abs. 1 Ziff. 3 Entwurf österreichische StPO (EStPO)).²³⁹

Dabei können der Staatsanwalt oder das Gericht einen sog. Konfliktregler einschalten, der den Verdächtigen über die Möglichkeiten und Auswirkungen eines ATA belehren und ihm bei Einvernehmen bei einem solchen Ausgleich behilflich sein soll (§ 90a Abs. 3 EStPO). Der Verletzte soll einbezogen werden, soweit er dazu bereit ist.

Der Staatsanwalt hat auf die Verfolgung einer strafbaren Handlung vorläufig zu verzichten, unter anderem, wenn „sich der Verdächtige bereit erklärt, innerhalb einer angemessenen Frist eine Auflage (§ 90d) zu erfüllen“ (§ 90b Abs. 3 EStPO). Er kann auch endgültig auf eine Verfolgung verzichten, „wenn der Verdächtige eine vorgeschlagene Auflage der Zahlung eines Geldbetrages oder der Schadensgutmachung (§ 90d Abs. 1 Z 1 und 3) zeitgerecht erfüllt“ (§ 90 Abs. 3 EStPO). Bei der Erfüllung der Auflagen nach §

²³⁴ Vgl. Stimmer, S. 524.

²³⁵ Vgl. Bündnis 90/Die Grünen, 1997, S. 6.

²³⁶ Vgl. Bündnis 90/Die Grünen, 1997, S. 6.

²³⁷ Vgl. Bündnis 90/Die Grünen, 1997, S. 7.

²³⁸ Vgl. ÖBMJ, 1997, S. 21.

²³⁹ Vgl. auch die Bestimmungen nach § 7 Abs. 1 österreichisches JGG (ÖJGG).

90d EStPO soll die Bereitschaft des Verdächtigen zum Ausdruck kommen, für die Tat einzustehen. Dies kann durch einen Geldbetrag zugunsten des Bundes, durch gemeinnützige Leistungen oder dadurch geschehen, daß der aus der Tat entstandene Schaden nach Kräften gutmacht oder sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beitragen wird.

Damit diese Bestimmungen zur Anwendung kommen können, muß der Sachverhalt jeweils hinreichend geklärt sein und die strafbare Handlung darf nicht mit Freiheitsstrafe bedroht sein, deren Höchstmaß fünf Jahre übersteigt.²⁴⁰ Außerdem darf die Schuld des Verdächtigen nicht als schwer angesehen werden und eine Bestrafung darf nicht aus spezial- oder generalpräventiven Gründen geboten sein. Der Staatsanwalt kann einen ATA veranlassen oder auf die Verfolgung vorläufig verzichten, solange er noch keine Anklage erhoben hat (§ 90h Abs. 1 EStPO). Wenn sich die Voraussetzungen dafür erst danach ergeben, so hat er bei Gericht zu beantragen, nach den §§ 90a Abs. 2 oder 90c EStPO vorzugehen. Auf Wunsch des Verdächtigen muß das Strafverfahren fortgesetzt werden (§ 90g EStPO). Obwohl der Wiedergutmachungsgedanke im Rahmen von Diversion sowohl in Deutschland, als auch in Österreich in der Rechtswirklichkeit umgesetzt wird, bestehen dennoch Zweifel, ob diese Lösungsmöglichkeit befriedigend ist:

Kritik von Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion

Zunächst einmal muß festgehalten werden, daß auch Maßnahmen im Rahmen von Diversion strafrechtliche Kontrolle bedeuten.²⁴¹ Dies wird auch von Befürwortern der Diversion nicht bestritten.²⁴² Diversion ist eine von vielen anderen Strategien von Intervention und Prävention im Justizsystem und bleibt somit auf die jetzige Strafjustiz gerichtet.²⁴³ „Diversion bleibt eine Form sozialer Kontrolle²⁴⁴ und ist deshalb mit den Risiken der Etikettierung, Stigmatisierung etc. durch Pönalisierung verbunden.“²⁴⁵ Dabei besteht die Gefahr, daß Diversionsprogramme sogar zu einer Kontrollverdichtung im Sinne von „**net-widening**“ führen können.²⁴⁶ Dies bedeutet, daß durch die Diversionsmaßnahmen zusätzliche Klienten, bei denen das Verfahren ansonsten eingestellt würde, in das Justizsystem einbezogen werden.²⁴⁷ So stellt RICHTER fest, daß das gesamte Kontrollnetz durch die Diversionsprogramme erweitert wurde und das Wachstum der „Ökonomie der Macht“ so stetig ansteigt.²⁴⁸ Daß dies nicht von der Hand zu weisen ist, kann auch anhand der „Bundesweiten TOA-Statistik“²⁴⁹ abgelesen werden. Daraus ist ersichtlich, daß selbst dann, wenn die Beschuldigten einen Ausgleich

²⁴⁰ Die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen ATA im Rahmen des ÖJGG sind in § 6 ÖJGG geregelt.

²⁴¹ Vgl. Meßner, 1996, S. 163.

²⁴² Vgl. Lamnek, 1994, S. 285.

²⁴³ Vgl. Meßner, 1996, S. 163.

²⁴⁴ Unter sozialer Kontrolle wird eine Unterwerfung unter ein überwachendes System, das zum Ziel hat, abweichendes Verhalten zu unterdrücken, verstanden (Vgl. Stimmer, S. 447).

²⁴⁵ Lamnek, 1994, S. 291.

²⁴⁶ Vgl. Lamnek, 1994, S. 288ff. Siehe dazu auch ZEHR/UMBREIT, 1982, die darauf hinweisen, daß sogenannte Alternativen den schon extensiven Grad der sozialen Kontrolle erhöhen können (S. 68).

²⁴⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 151.

²⁴⁸ Vgl. Richter, 1987, S. 403.

²⁴⁹ Siehe dazu Hartmann, 1996.

abgelehnt haben, noch 26,7 % der Verfahren eingestellt werden.²⁵⁰ Es kann angenommen werden, daß zumindest in diesen Fällen das Verfahren von vornherein eingestellt worden wäre, wenn es das Instrument des TOA im Rahmen von Diversion nicht geben würde.²⁵¹

Aber selbst wenn die soziale Kontrolle durch Diversion nicht direkt erweitert würde, bleibt doch die Gefahr, daß Diversionsprojekte von einem notwendigen **Entkriminalisierungsbedarf** ablenken.²⁵² So stellt sich die Frage, wie sinnvoll es ist, das Strafrecht für einen großen Bereich von Deliktsarten in Anspruch zu nehmen und es dann in den meisten Fällen nicht anzuwenden.²⁵³ Es wäre dabei eventuell sinnvoller, das Strafrecht auf einen Kern von Delikten zu reduzieren und dann konsequent zur Anwendung kommen zu lassen, anstatt ein breitgefächertes Deliktspektrum zu haben, um dann im nachhinein die meisten konkreten Fälle wiederum aus dem Strafrecht abzulenken. So weist LAMNEK darauf hin, daß bei Diversionsprojekten meist nur Jugendliche erfaßt werden, die eigentlich nicht kriminell sind, sondern sich altersspezifische Verfehlungen zuschulden kommen lassen.²⁵⁴

Durch Diversion können auch neue **Stigmatisierungsprozesse** entstehen, obwohl durch Diversion ja gerade eine Stigmatisierung verhindert werden soll. So weist MÜLLER darauf hin, daß diejenigen Täter, die für Diversion nicht mehr als geeignet erscheinen, mit dem Stigma „nicht diversionsgeeignet“ abgestempelt werden.²⁵⁵

Es stellt sich die Frage, ob nicht einige der „jugendtypischen“ Straftaten generell entkriminalisiert werden sollten. Somit würde eine zusätzliche Stigmatisierungsgefahr vermieden und der umständliche Umweg über das Justizsystem um dann schließlich doch vom Strafverfahren „abzuleiten“, könnte ausgelassen werden.

Fraglich ist auch, ob Wiedergutmachung, insbesondere ein TOA, im Rahmen von Diversion für die Opfer wirklich einen so großen Vorteil darstellt. So kann ein TOA zu einer stärkeren psychischen Belastung und einem erhöhten Arbeitsaufwand des Opfers führen.²⁵⁶ Es bleibt dem Opfer zwar freigestellt, ob es an einem TOA teilnimmt, aber es kann unter moralischen Druck kommen, da es von ihm abhängt, ob ein Strafverfahren stattfindet.²⁵⁷ Nach den Bestimmungen im deutschen Jugendgerichtsgesetz kann es zwar ausreichen, wenn sich der Täter um einen Ausgleich mit dem Verletzten bemüht, aber diese Bestimmung wird den Druck von den Opfern nicht ganz nehmen können. So stellt LAMNEK fest: „Auch entscheidet sich das Opfer aufgrund der Überzeugung, gravierende

²⁵⁰ Vgl. Hartmann, 1996, S. 26.

²⁵¹ HARTMANN versucht, dieses Argument zu entkräften. Er weist darauf hin, daß die Gründe für die spätere Einstellung auch erst im Rahmen des gescheiterten Ausgleichsverfahrens bekannt geworden sein könnten (S. 27).

²⁵² Vgl. Rixen, 1995, S. 45.

²⁵³ Vgl. Rixen, 1995, S. 28. Wenn die Vorschläge des Alternativ-Entwurfs Wiedergutmachung, der 1992 vorgelegt wurde, gelten würden, hätten nach Angaben der Verfasser des Entwurfs 97,1 % aller im Jahre 1989 Verurteilten die Chance gehabt, durch vollständige Wiedergutmachung ein Absehen von Strafe zu erlangen (Baumann/ Brauneck u.a. (AE-WGM), 1992, S. 52).

²⁵⁴ Vgl. Lamnek, 1994, S. 283.

²⁵⁵ Vgl. Müller, 1996, S. 446.

²⁵⁶ Vgl. BMJ, 1988, S. 44.

²⁵⁷ Vgl. Hirsch, 1992, S. 386. Nach § 10 AE-WGM soll der Verletzte „in geeigneten Fällen“ auf die Möglichkeiten und Folgen der Wiedergutmachung, also die strafersetzende und strafmildernde Funktion derselben, hingewiesen werden.

Nachteile für den Täter zu vermeiden, für den außerjustitiellen Weg“.²⁵⁸ Die **Freiheit des Opfers**, freiwillig entscheiden zu können, ob es mit dem Täter noch einmal in Kontakt kommen bzw. Wiedergutmachungsleistungen von ihm annehmen will, wird also beschnitten.

Wie für das Opfer, so gilt dies noch in einem verstärktem Maße für den Täter: Von einer **Freiwilligkeit** kann kaum gesprochen werden. Aus der Sicht des Täters reduziert sich die Freiwilligkeit auf die Wahl des kleineren Übels.²⁵⁹ Der Täter unterwirft sich der Verpflichtung, Restitution zu leisten bzw. einen TOA durchzuführen, um eine Fortsetzung der Strafverfolgung und eine eventuell damit verbundene Sanktion zu vermeiden.²⁶⁰ Anstatt also die mit Diversion oft verbundene Hoffnung auf Reue und Einsicht zu erfüllen, kann dadurch Heuchelei gefördert werden.²⁶¹ Dies kann - bzw. sollte - jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Hier tut sich auch ein noch wesentlicherer Einwand gegen Wiedergutmachung durch Diversion bzw. gegen Diversion im allgemeinen auf: Der Täter kann von seiner Unschuld überzeugt sein und dennoch in die Diversionsmaßnahme einwilligen, da er so das Strafverfahren verhindern will.²⁶² Er kann an einer Maßnahme teilnehmen, obwohl seine Schuld noch gar nicht festgestellt wurde. Dies widerspricht dem Grundsatz der **Unschuldsvermutung** nach Art. 20 GG und Art. 6 Abs. 2 EMRK. Durch die Diversion soll ja gerade auf das zur Feststellung und zum Schuldnachweis gesetzlich vorgesehene Verfahren verzichtet werden. Damit wird aber auch die Grundlage genommen, die Tatschuld „ohne Zweifel“ feststellen zu können.²⁶³

Wenn ein Geständnis vorausgesetzt wird, so besteht die Gefahr von Falschgeständnissen um des Vorteils willen. Wenn dagegen kein Geständnis verlangt wird, ist die Frage der Schuld nicht angesprochen. Es steht somit fest: „Für die Sanktionen der intervenierenden Diversion gilt ein niedrigerer Standard des Schuldnachweises als für die Verurteilung zu denselben Sanktionen“.²⁶⁴ Auch der Vorbehalt des Richters nach Art. 92 GG wird außer Kraft gesetzt.

Es wird auf den ordentlichen Verfahrensweg verzichtet, und die Rechte der Beschuldigten erhalten geringere Bedeutung.²⁶⁵ Dies kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß eine Zustimmung der Betroffenen eingeholt wird, da dadurch nichts an der Tatsache geändert wird, daß deren Rechte außer Acht gelassen wurden.

Überhaupt gestaltet sich die rechtliche Kontrolle bei den Diversionsmaßnahmen als sehr schwierig. So weist HERTLE darauf hin, daß die Gefahr willkürlicher Sanktionierung Unschuldiger besteht - ähnlich wie durch die abolitionistische Alternative.²⁶⁶ Durch die fehlende Kontrollmöglichkeiten kann es auch zu regionalen und personellen Unterschieden in der Einstellungspraxis kommen, so daß eine gleiche Behandlung ähnlich gelagerter Fälle nicht gewährleistet werden kann. So kann auch anhand

²⁵⁸ Lamnek, 1994, S. 258.

²⁵⁹ Vgl. Rixen, 1995, S. 22.

²⁶⁰ Vgl. Rixen, 1995, S. 16.

²⁶¹ Vgl. Rixen, 1995., S. 22.

²⁶² Vgl. Lilie, 1987, S. 58.

²⁶³ Vgl. Müller, 1996, S. 444.

²⁶⁴ Müller, 1996, S. 444.

²⁶⁵ Vgl. Seelmann, 1989, S. 673; Müller, 1996, S. 444.

²⁶⁶ Vgl. Hertle, 1994, S. 61.

empirischer Befunde belegt werden, daß die staatsanwaltschaftliche Diversionspraxis beim TOA zu extremen **Ungleichheiten** führen kann.²⁶⁷

Diese Kritik kann gut mit den Worten von LEWIS zusammengefaßt werden, der aufzeigt, daß bei einem solchen Modell Gerechtigkeit außen vor gelassen wird und statt dessen Gnade walten soll.²⁶⁸

„This means that you start being ‘kind’ to people before you have considered their rights, and then force upon them supposed kindness which no one but you will recognize as kindness and which the recipient will feel as abominable cruelties. (...) Mercy, detached from Justice, grows unmerciful“.²⁶⁹

Die Bestrebungen, durch Diversionsprojekte eine Stigmatisierung der Straffälligen zu verhindern, ist zwar lobenswert, aber die Rechte der Betroffenen werden dabei zu wenig berücksichtigt. Bei Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion ergeben sich zu viele ungelöste Probleme, und so stellt diese Variante eine sehr zweifelhafte Ausgestaltung des neuen Paradigmas da. Solange diese Probleme nicht gelöst sind, kann diese Alternative kaum eine zufriedenstellende Lösung ergeben.

Die folgende Lösungsmöglichkeit wirft dagegen weniger Probleme auf:

4.1.3 Wiedergutmachung als strafmindernde Funktion

Wiedergutmachung oder das Bemühen darum wird nach diesem Vorschlag **täterprivilegierend** in das bisherige Rechtsfolgensystem eingebaut.²⁷⁰

Die strafmindernde Funktion kann im Bereich der Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB) oder bei der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56b Abs. 2 Ziff. 1 StGB), sowie der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59a Abs. 2 StGB) liegen.²⁷¹

Dieses Modell steht nicht im Widerspruch zu den bisherigen Aufgaben des Strafrechts, so ist es auch schon gesetzlich verankert. Jedoch spielt die Wiedergutmachungsaufgabe rechtspraktisch kaum eine Rolle, sie wird nur äußerst selten angewandt.²⁷²

HIRSCH regt an, daß künftig gesetzlich geregelt werden soll, daß die Auflage der Wiedergutmachung Priorität beansprucht.²⁷³ So soll die Wiedergutmachungsaufgabe

²⁶⁷ Vgl. Rixen, 1995, S. 20.

²⁶⁸ LEWIS, 1972, richtet sich hier allgemein gegen die Humanisten in der Strafrechtsdiskussion. Die Kritik trifft jedoch ganz besonders auch auf Diversionsmaßnahmen zu.

²⁶⁹ Lewis, 1972, S. 294.

²⁷⁰ Vgl. Hirsch, 1992, S. 377f.

²⁷¹ HIRSCH zählt zu diesem Modell auch die strafprozessuale Privilegierung im Rahmen der Einstellungsvoraussetzungen (§ 153a Abs. 1 Nr. 1 StPO) und den Strafausschließungsgrund wie er in § 167 österreichisches StGB geregelt ist (vgl. Hirsch, 1992, S. 378). Jedoch handelt es sich bei § 153a Abs. 1 Nr. 1 StPO nicht um eine strafmindernde Funktion der Wiedergutmachung, sondern um eine Maßnahme, um aus dem formellen Verfahren abzuleiten, diese Variante kann also besser in das Modell Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion eingeordnet werden. Auch bei § 167 österreichisches StGB handelt es sich nicht um Strafminderung, sondern um ein Absehen von Strafe. HIRSCH wendet sich auch gegen diese beiden Möglichkeiten und spricht sich vielmehr für die Möglichkeit der Verbindung von Wiedergutmachung bei der Strafaussetzung zur Bewährung und mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt aus (siehe unten).

²⁷² Vgl. Roxin, 1987, S. 38.

²⁷³ Vgl. Hirsch, 1992, S. 384.

auch verstärkt mit § 59a Abs. 2 StGB verknüpft werden. Er fordert außerdem, daß die an die Wiedergutmachungsaufgabe gekoppelte Strafaussetzung zur Bewährung auch bei der Geldstrafe - und nicht wie bisher nur bei der Freiheitsstrafe möglich sein soll.²⁷⁴

Kritik an Wiedergutmachung als strafmildernde Funktion

Da Wiedergutmachung in diesem Rahmen nicht den Kern des herkömmlichen Strafrechts berührt,²⁷⁵ wird gegenüber diesem Modell kaum Kritik laut. HIRSCH, der diese Lösung als einzige gangbare Möglichkeit hält, Wiedergutmachung ins Strafrecht zu integrieren,²⁷⁶ weist lediglich auf einige Gefahren hin, die dabei aufkommen könnten.²⁷⁷ So würde das Risiko bestehen, daß die mit dem Strafrecht verbundenen generalpräventiven Bedürfnisse sachwidrig verkürzt würden, wenn man mit diesem Modell zu weit gehen würde. Die Berücksichtigung von Wiedergutmachung dürfe nicht dazu führen, daß dadurch sozusagen zur „**Kreditaufnahme**“ durch Eigentums- und Vermögensdelikte eingeladen wird. Insbesondere für Wirtschaftsstraftäter sei das Risiko stark herabgesetzt und somit die generalpräventive Wirkung gemindert.

Da hier Wiedergutmachung jedoch nicht als selbstständige Reaktion oder Sanktion, sondern lediglich strafmildernd auftritt, treten diese Probleme in den Hintergrund. Ausgehend von den Kriterien Freiheit und Rechtssicherheit wirft dieser Vorschlag keine Probleme auf. Es spricht demnach also kaum etwas gegen den Vorschlag, die strafmildernde Funktion von Wiedergutmachung weiter auszudehnen. Es bleibt lediglich die Frage, ob diese Modell ausreicht, um Wiedergutmachung genügend zu etablieren. Wenn nur die Vorschläge im Rahmen dieses Modells umgesetzt werden, kann kaum von einem neuen Paradigma im Strafrecht gesprochen werden.

Eine vierte Möglichkeit, die diesem Anspruch eventuell gerechter werden kann, ist, Wiedergutmachung als Sanktion zu proklamieren:

4.1.4 Wiedergutmachung als Sanktionsform

Innerhalb dieses Modells gibt es eine Reihe verschiedener Möglichkeiten, wie Wiedergutmachung in das Strafrecht integriert werden soll. Dabei besteht Übereinstimmung, daß Wiedergutmachung nichts dem Kriminalrecht fremdes ist.²⁷⁸ Jedoch gehen die Meinungen auseinander, wie die Integration des Wiedergutmachungsgedankens aussehen soll. So kann er z.B. als Strafe, als Mittel zur Rehabilitation bzw. zur Erziehung, im Sinne von Vikariieren von Geldstrafe und Wiedergutmachung oder als „dritte Spur“ verstanden werden.²⁷⁹ Wiedergutmachung kann als eigenständige Sanktion oder lediglich als Zusatzsanktion zu einer anderen gesehen werden. Es kann ausschließlich die direkte Schadenswiedergutmachung dem Opfer gegenüber gemeint sein, oder aber Wiedergutmachung wird als Sanktion mit symbolischen Charakter verstanden. Dabei können neben den Leistungen an das Opfer auch andere Einbußen und Leistungen des

²⁷⁴ Vgl. Hirsch, 1992, S. 384.

²⁷⁵ Vgl. Müller-Dietz, 1992, S. 360.

²⁷⁶ Vgl. Hirsch, 1992, S. 387.

²⁷⁷ Vgl. Hirsch, 1992, S. 381ff.

²⁷⁸ Vgl. Hertle, 1994, S. 59.

²⁷⁹ Vgl. Roxin, 1992, S. 370; Hertle, 1994, S. 66ff.

Täters als äußerliches sichtbares Zeichen der Genugtuung kommen, wie z.B. gemeinnützige Arbeit.²⁸⁰

Nach dem Jugendgerichtsgesetz ist es, wie aufgezeigt, schon möglich, Wiedergutmachung als eigenständige Sanktion aufzuerlegen.²⁸¹ Dabei hat Wiedergutmachung zugleich strafrechtlich-pönalen als auch „erzieherischen“ Charakter. RÖSSNER sieht Wiedergutmachung generell - also auch im Erwachsenenstrafrecht - als **resozialisierungsfördernd** an, da sich der Täter mit dem angerichteten Schaden auseinandersetzen müsse und so innere Betroffenheit entstehen könne.²⁸²

Die britische **Compensation Order** ist ein Beispiel, wie Wiedergutmachung als Sanktion auch im allgemeinen Strafrecht verhängt werden kann:²⁸³ Sie wurde zunächst in England in den Jahren 1972 und 1973 in Form einer ergänzenden Sanktion eingeführt, seit 1982 kann sie auch zusätzlich als alleinige Sanktion verhängt werden. Es besteht eine Begründungspflicht für das Absehen von einer Compensation Order. Ausgangspunkt für das Verhängen dieser Sanktion ist das Vorliegen von Verletzungen, Verlust oder Beschädigungen, die direkt oder indirekt auf die Straftat zurückzuführen sind. Dabei soll die wirtschaftliche Lage des Beschuldigten berücksichtigt werden. Die Vollstreckung erfolgt durch das Gericht. Die Zahlungen gehen an das Gericht und werden von dort an den Geschädigten weitergeleitet. Bei verschuldetem Nichtbezahlen kann eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden. Die Compensation Order wird auch bei Gewaltdelikten angewendet.

Nach dem Vorschlag, Geldstrafe und Wiedergutmachung zu **vikariieren**, wird bei einem vorliegenden Schaden zunächst die Wiedergutmachung und dann die Strafe ausgesprochen.²⁸⁴ Die Strafe kann dabei gemindert oder ganz erlassen werden. Als Berechnungsgrundlage für die Höhe der Wiedergutmachungsleistung dient die Geldstrafe, deren Ausmaß von der Art und der Schwere der Straftat abhängig ist. Da so nur ein relativ geringer Wiedergutmachungsbetrag verhängt werden kann, muß der Geschädigte den Zivilrechtsweg bestreiten, um eine eventuelle Restforderung geltend zu machen. Für den Fall, daß der Schaden nur gering ist, das Ausmaß der Schuld jedoch hoch, muß der Täter über die Wiedergutmachung hinaus einen Betrag an den Staat zahlen. HERTLE spricht sich für die Umsetzung dieses Vorschlags im Rahmen einer „dritten Spur“ im Abschnitt „Rechtsfolgen der Straftat“ des StGB aus:²⁸⁵ Der Einsatz der Wiedergutmachung soll nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit normativ festgelegt werden. Es soll Begründungszwang bestehen, wenn von dieser Sanktionsform nicht Gebrauch gemacht wird. Als Wiedergutmachungsleistungen kommen Geldzahlungen oder als Alternative dazu gemeinnützige Arbeit in Betracht. Die Auferlegung der Wiedergutmachung setzt keine Freiwilligkeit auf der Täterseite voraus.

Auch FREHSEE spricht sich für eine Verbindung von Wiedergutmachung und Geldstrafe aus, da Geldstrafe nicht befriedigen könne, solange der Geschädigte nicht vollständig

²⁸⁰ Vgl. Müller-Dietz, 1992, S. 358f.

²⁸¹ Vgl. Kapitel 3.2.

²⁸² Vgl. Rössner, 1990, S. 31.

²⁸³ Siehe dazu Jung, 1992, S. 95ff.

²⁸⁴ Vgl. Hertle, 1994, S. 70f. Ähnlich auch der Vorschlag von SESSAR, 1983, S. 158ff.

²⁸⁵ Hier sind nur einige Forderungen HERTLES herausgegriffen, für den vollständigen Forderungskatalog siehe Hertle, 1994, S. 251ff.

entschädigt ist.²⁸⁶ Er weist dabei auf die Möglichkeit hin, Wiedergutmachung mit **Freiheitsstrafe** zu verbinden.²⁸⁷ Nach den §§ 73, 71 StVollzG ist geregelt, daß Gefangenen ein Rechtsanspruch zusteht, wonach gesichert sein muß, daß sie in der Bemühung unterstützt werden, ihre Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Dabei wird die Regelung des durch die Straftat verursachten Schadens besonders erwähnt. Die niedrige Arbeitsentlohnung in Strafvollzugsanstalten ist jedoch kaum eine Hilfe für die Gefangenen, für Wiedergutmachung zu sorgen.²⁸⁸

SMITH unterbreitet einen interessanten Vorschlag zur Verbindung von Freiheitsstrafe und Wiedergutmachung.²⁸⁹ Mit Hilfe der „**self-determinate sentence**“ sollen Straffällige für ihre Taten verantwortlich gehalten und für Wiedergutmachung herangezogen werden. Dabei liegt die Länge der Strafe zu einem möglichst großen Anteil bei dem Täter.²⁹⁰ Sie ist einerseits abhängig von dem Ausmaß des Unrechts und der Art des Delikts, andererseits von dem Bemühen des Täters während der Strafe, seine Tat wiedergutzumachen. Das Gericht gibt die Strafdauer nicht in einer Zeitangabe, sondern in einer Geldleistung an, die der Verurteilte im Gefängnis bei Tariflohn erarbeiten muß.²⁹¹ Der Geldbetrag setzt sich aus der Wiedergutmachung, die an das Opfer geleistet wird und gegebenenfalls einer zusätzlichen Geldstrafe zusammen.²⁹² Dabei steht es in der Entscheidung des Gerichts, ob die ganze Geldstrafe im Gefängnis erarbeitet werden muß oder ob Teile davon aus anderen Quellen bezahlt werden können. Auch Straffällige, die nicht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt werden, sollen ihrem Opfer gegenüber Wiedergutmachung leisten:

„Every convicted offender would be required, as an integral part of his penalty, to pay compensation to the victim of his offence, wherever this applies, and/or to pay a fine for his offence against society in general“.²⁹³

Die hier erwähnte Leistung gegenüber der Gesellschaft könnte auch in Form von **gemeinnütziger Arbeit** im Sinne einer symbolischen Wiedergutmachung auferlegt werden.²⁹⁴ Diese Form der Wiedergutmachung wird z.B. bei dem Projekt BAS! (Begleitingsdienst voor Alternatieve Sancties) in Brüssel umgesetzt.²⁹⁵ Das Projekt wendet sich gegen das „Protection Model“, nach dem die Rechtsfolgen für jugendliche Straftäter nicht als Strafe, sondern als Erziehungsmaßnahmen „im besten Interesse der Jugendlichen“ deklariert werden.²⁹⁶ Statt dessen befürworten sie das „Sanction Model“, das auf der Grundlage folgender Prinzipien beruht:

„responsibility from the minors, the guarantee that the legal rights of the minors are respected, the constructive sanctioning, the separation between social and

²⁸⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 211.

²⁸⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 212.

²⁸⁸ Zum Problem der leistungsgerechten Entlohnung in Vollzugsanstalten siehe z.B. Dünkel/van Zyl Smit, 1996.

²⁸⁹ Vgl. Smith, 1965.

²⁹⁰ Vgl. Smith, 1965, S. 13.

²⁹¹ Vgl. Smith, 1965, S. 13f.

²⁹² Vgl. Smith, 1965, S. 14.

²⁹³ Smith, 1965, S. 111.

²⁹⁴ Vgl. Galaway, 1985, S. 477.

²⁹⁵ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997.

²⁹⁶ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997, S. 1.

judicial action and the idea that only a judge of the Juvenile Court can impose a sanction“.²⁹⁷

Die zu gemeinnütziger Arbeit verurteilten Jugendlichen sollen durch die abzuleistende konstruktive und sinnvolle Arbeit für ihre Straftat verantwortlich gehalten werden und so für ihre Tat in symbolischer Weise Wiedergutmachung der Gesellschaft gegenüber leisten.²⁹⁸ Es wird darauf hingewiesen, daß diese Sanktionsform Elemente von Strafe beinhaltet, da die Freiheit der Verurteilten eingeschränkt wird.²⁹⁹ Das Projekt nimmt keine Fälle von der Staatsanwaltschaft entgegen, sondern legt darauf wert, daß die Frage der Schuld eindeutig von einem Gericht in Anwesenheit eines Rechtsanwaltes geklärt wurde und die Rechte der Angeklagten abgesichert sind.³⁰⁰

Mit diesen Hinweisen auf die **Rechte der Betroffenen** ist der bedeutende Vorteil dieses Modells aufgezeigt. So stellt auch HERTLE fest, daß bei der strafrechtlichen Wiedergutmachung als justiznahe, systemimmanente Lösung die Möglichkeit geboten ist, restitutive Rechtsfolgestaltung zu verwirklichen, ohne auf rechtsstaatlich garantierte Zumessungs- und Zurechnungsprinzipien verzichten zu müssen.³⁰¹ Die legitimen Bedürfnisse der Opfer werden befriedigt, Restitution wird geleistet, ohne den Druck, daß das Opfer mit dem Täter noch einmal konfrontiert werden muß.³⁰² Wenn jedoch sowohl Opfer als auch Täter ein Ausgleichsgespräch anstreben, so bleibt dazu genügend Spielraum.³⁰³ HERTLE weist weiter darauf hin, daß dies jedoch nicht Aufgabe des Strafrechts ist und es auch gar nicht dazu in der Lage ist, Versöhnung zu stiften.³⁰⁴

Kritik an Wiedergutmachung als Sanktionsform

An Wiedergutmachung als Sanktionsform wird kritisiert, daß dies ein Widerspruch in sich selbst wäre, da der Wiedergutmachungsprozeß nur auf dem Grundsatz der **Freiwilligkeit** möglich sei.³⁰⁵ So müsse Wiedergutmachung - im Gegensatz zu Strafe - spontan und freiwillig sein und in ein Konzept eingebunden werden, das auf Ausgleich und Versöhnung abzielt.³⁰⁶ Der Strafcharakter sei hierbei nur ein Hindernis.³⁰⁷ Auch HERTLE weist darauf hin, daß Wiedergutmachung als Strafe den Intentionen von Streit-schlichtung und Konfliktbereinigung nicht entsprechen würde.³⁰⁸ So könne Wiedergutmachung als Strafmaßnahme nicht in ein umfassendes Täter-Opfer-Ausgleichskonzept eingefügt werden, da es dann in den Bereich der Übel zufügenden Strafreaktionen falle. Somit würde auch die kriminalpolitische Chance auf Versöhnung schwinden.

Dieser Einwand kann jedoch mit HERTLE selbst beantwortet werden, der sich hier selbst widerspricht. Wendet er sich hier gegen Wiedergutmachung als Strafe, so bezeichnet er

²⁹⁷ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997, FN S. 2.

²⁹⁸ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997, S. 2.

²⁹⁹ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997, S. 2.

³⁰⁰ Vgl. Eliaerts/Dumortier/Vanderhaegen, 1997, S. 3ff.

³⁰¹ Vgl. Hertle, 1994, S. 250. Dies gilt ebenso für das Modell der Wiedergutmachung als strafprivilegierende Funktion.

³⁰² Vgl. Hertle, 1994, S. 250.

³⁰³ Vgl. Hertle, 1994, S. 250.

³⁰⁴ Vgl. Hertle, 1994, S. 250.

³⁰⁵ Vgl. Rössner, 1990, S. 16; Roxin, 1992b, S. 243.

³⁰⁶ Vgl. Roxin, 1987, S. 45.

³⁰⁷ Vgl. Roxin, 1987, S. 45.

³⁰⁸ Vgl. Hertle, 1994, S. 67.

an anderer Stelle Wiedergutmachung als „strafähnliche Maßnahme“ und will sie in das Reaktionssystem eingliedern.³⁰⁹ In Bezug auf die Bereinigung des interpersonalen Konflikts bemerkt er:

„Dagegen, daß letzteres etwa eine Aufgabe des Strafrechts sein soll, spricht, daß das Strafrecht nicht der Bereinigung des Primärkonflikts zu dienen bestimmt ist, ja, diese Aufgabe gar nicht in der Lage ist, zu erfüllen“.³¹⁰

Ein Einwand gegen das Vikariieren von Wiedergutmachung und Geldstrafe besteht darin, daß hierbei die Gefahr besteht, daß wohlhabende Täter bevorzugt werden, da sie für den angerichteten Schaden leichter aufkommen können.³¹¹ Auch die schon bei der Kritik an Wiedergutmachung als strafmindernde Funktion genannten Einwände von HIRSCH, daß Wiedergutmachung als einzige Reaktion auf Straftaten zu einer „Kreditnahme“ durch Straftaten einlade, kann hier angewendet werden.³¹²

Auch ROXIN wendet sich gegen die Sichtweise von Wiedergutmachung als Strafe.³¹³ Er begründet dies folgendermaßen: wenn Wiedergutmachung, die hauptsächlich aus Schadensersatz bestehen müßte, eine Kriminalstrafe wäre, so sei die zivilrechtliche Verurteilung zu Schadensersatz ihrem materiellen Gehalt nach ebenso eine Kriminalstrafe.³¹⁴ Anders ausgedrückt, könne Wiedergutmachung keine Strafe sein, da der Täter lediglich zur Erfüllung seiner schon zivilrechtlich begründeten Verpflichtungen angehalten würde.³¹⁵ Dies sei jedoch kein Zwangseingriff in die Rechte des Täters. Auch HERTLE sieht das Problem der **Grenzvermischung** zwischen zivilem Schadensersatz und strafrechtlicher Restauration.³¹⁶ Wenn sich die Wiedergutmachung am zivilrechtlich Geschuldeten orientiert so könne dies nicht allein deshalb zur Strafe werden, weil statt dem Zivilrichter der Strafrichter entscheidet.³¹⁷ So müsse die Strafe über das hinausgehen, was Gegenstand einer anderen Rechtsbeziehung ist. Strafe setze immer einen zusätzlichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen voraus, wenn also lediglich Wiedergutmachung als Strafe verhängt werde, so würde auf den unverzichtbaren staatlichen Zwangseingriff verzichtet.

Diese Probleme können jedoch dadurch verhindert werden, daß sich die strafrechtliche Wiedergutmachung nach **strafrechtlichen Zumessungskriterien** richtet und nicht nach zivilrechtlichen. Der Strafrichter müßte die zivile Rechtslage dann erst gar nicht zur Kenntnis nehmen und sich so auch nicht durch deren Bemessungskriterien irritieren lassen.³¹⁸

Es kann festgestellt werden, daß Modelle der Wiedergutmachung als Sanktionsform weniger Probleme in bezug auf die Kriterien Freiheit und Rechtssicherheit aufgeben als die anderen vorgestellten Alternativen. Dennoch sind auch hier Widersprüche und Probleme erkennbar, die berücksichtigt werden müssen. Während z.B. einerseits

³⁰⁹ Vgl. Hertle, 1994, S. 251.

³¹⁰ Hertle, 1994, S. 250.

³¹¹ Vgl. Hertle, 1994, S. 71.

³¹² Vgl. Hirsch, 1992, S. 381ff.

³¹³ Vgl. Roxin, 1992a, S. 370.

³¹⁴ Vgl. Roxin, 1987, S. 44.

³¹⁵ Vgl. Roxin, 1992a, S. 370.

³¹⁶ Vgl. Hertle, 1994, S. 67.

³¹⁷ Vgl. Hertle, 1994, S. 67.

³¹⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 153.

Wiedergutmachung als Mittel zur Erziehung oder Behandlung gesehen wird, stößt dies z.B. bei dem Projekt BAS! auf vehemente Ablehnung.

Solche Gegensätzlichkeiten bei den verschiedenen Alternativen macht deutlich, daß Wiedergutmachung nicht unkritisch ins Strafrecht übernommen werden kann.

4.2 Kritik einer unkritischen Annahme der Wiedergutmachung ins Strafrecht

Auf die Idee der Wiedergutmachung wird von vielen Seiten enthusiastisch reagiert.³¹⁹ Es scheint weitläufige Übereinstimmung darin zu geben, daß Wiedergutmachung stärkere Bedeutung zukommen soll. Jedoch ist klar ersichtlich, daß mit Wiedergutmachung nicht immer ein und dasselbe gemeint ist und daß bei den unterschiedlichen Konzepten einige Probleme auftreten können.

Einerseits wird von einem zu idealistischen Gesellschaftsbild ausgegangen, in dessen Rahmen Strafrecht gar nicht mehr nötig wäre, auf anderer Seite wird eine „Quasi-Freiwilligkeit“ vorgetäuscht, nach dem die Beteiligten selbst wählen können sollen, einen Ausgleich zu suchen - in Wirklichkeit aber doch angesichts des drohenden Strafverfahrens dazu gezwungen sind. Bei anderen Modellen besteht die Gefahr, daß eine **Netzerweiterung** stattfindet. Wenn Wiedergutmachung nicht als das neue - das Strafrecht bestimmende - Paradigma, sondern als bloßes Anhängsel zum bisherigen Strafrecht gesehen wird, bleibt eine Ausweitung der sozialen Kontrolle kaum aus.³²⁰

So weist STEINERT darauf hin, daß alle bisherigen Reformen im justiziellen Bereich einer Verfeinerung des bisherigen staatlichen Kontrollzugriffes gleichkamen und Reform-Maßnahmen das Strafrecht auch modernisieren, perfektionieren und neu legitimieren können.³²¹ Bei vielen Alternativen stehen auch wesentliche **Grundrechte** auf dem Spiel, die Grundsätze der Rechtssicherheit werden außer Acht gelassen. Die „wohlgemeinte Alternativen“ können sich so zum Nachteil der Betroffenen entwickeln.

Insgesamt muß demnach festgehalten werden, daß das neue Paradigma Wiedergutmachung ein sehr „**schillerndes Gebilde**“ ist.³²² BESTE sieht „das Etikett ‘Schadenswiedergutmachung’ als eine Art ‘Alleskleber’ verschiedenartiger Ideen“.³²³ Die Konturlosigkeit³²⁴ des Begriffs Wiedergutmachung läßt Vergleiche mit dem im Jugendgerichtsgesetz vorherrschenden Erziehungsgedanken zu. So hat PIELOW die Formel „Erziehung als Chiffre“ geprägt.³²⁵ Er sieht diese Unklarheit des Begriffs jedoch als positiv an und weist darauf hin, daß „Erziehung“ im Jugendgerichtsgesetz schon zur Zeit des Schulstreits ein sehr unklarer Begriff war.³²⁶ Dies sei jedoch beabsichtigt gewesen, so hätte der Erziehungsbegriff nur als Chiffre, als Paßwort dienen sollen, um

³¹⁹ Siehe z.B. Van Ness, 1986, S. 14.

³²⁰ Vgl. Bazemore/Umbreit, 1995, S. 309; Van Ness u.a., 1989, S. 41.

³²¹ Vgl. Steinert, 1992b, S. 218; Steinert, 1992a, S. 23.

³²² Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 496. Hier wird der Begriff „schillerndes Gebilde“ für die Wiederherstellungslehren des 19. Jahrhunderts verwandt. Er trifft jedoch genauso auf den neueren Umgang mit Wiedergutmachung zu.

³²³ Beste, 1987, S. 339.

³²⁴ Vgl. Hertle, 1994, S. 3.

³²⁵ Vgl. Pieplow, 1989.

³²⁶ Vgl. Pieplow, 1989, S. 8.

Entkriminalisierung zu erreichen.³²⁷ Auch WEIGEND weist darauf hin, daß der Erziehungsbegriff ein schillernder ist:

„Zunächst liegt auf der Hand, daß mit einem gefälligen Etikett (‘Erziehung’) auf verschiedene Weise und in den unterschiedlichsten Absichten geschwindelt werden kann - ist ein Begriff einmal von seiner normalen Bedeutung gelöst und zur Usurpation freigegeben, so kann jede ideologische Richtung versuchen, ihn zu benutzen, ohne daß man sagen könnte, daß das Etikett zu der einen besser paßt als zur anderen“.³²⁸

Auch wenn der Wiedergutmachungsbegriff zumeist nicht von seinem Wortsinn entfremdet wird, so trifft der Vergleich doch in der Weise zu, daß auch hier jede ideologische Richtung versucht, ihn für ihre Interessen zu nutzen. Sei es nun, um damit dem Ziel näher zu kommen, das Strafrecht abzuschaffen oder andererseits eine Strafverschärfung zu erreichen. So ist auch hier - wie bei dem Erziehungsgedanken - die Gefahr gegeben, daß sich ein Konzept, das sich als fortschrittlich und humanistisch ausgibt - immer „im besten Interesse der Beteiligten“ - tatsächlich zum Nachteil der Beteiligten auswirkt.³²⁹

NAUCKE vermutet eine **Schwerpunktverlagerung** des strafrechtlichen Denkens von professioneller Rechtsstaatlichkeit zur kriminalpolitischer Phantasie.³³⁰ So sei an die Stelle der Philosophie der Freiheit, die von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts vorgeherrscht habe, ein unaufwendiger strafpolitischer Pragmatismus getreten.³³¹ Die Wiedergutmachungsdebatte kann im allgemeinen auch innerhalb eines solchen Pragmatismus angesiedelt werden. So weist MÜLLER-DIETZ darauf hin, daß die meisten Äußerungen zu diesem Thema im internationalen Bereich auf der pragmatischen Linie liegen und konzeptionelle Fragen des Strafrechtssystems dabei meist weitgehend oder ganz ausgeklammert sind.³³² Um nun sicherzugehen, daß die staatliche Aufgabe der Sicherung der Freiheit des Bürgers durch das Strafrecht gewährleistet werden kann,³³³ muß der Gedanke der Wiedergutmachung im Strafrecht auf diesen Gesichtspunkt hin untersucht werden. Es muß eine strafrechtstheoretische Auseinandersetzung mit dem Thema stattfinden:

5 Strafrechtstheoretische Auseinandersetzung mit Wiedergutmachung

5.1 Notwendigkeit einer strafrechtstheoretischen Auseinandersetzung

„Strafrechtstheorie nennt man üblicherweise eine Gesamtschau von Wesen, Aufgabe und Anwendung der staatlichen Strafe“.³³⁴ Dabei ist es Aufgabe der Straftheorien³³⁵, die

³²⁷ Vgl. Pieplow, 1989, S. 15.

³²⁸ Weigend, 1992, S. 166.

³²⁹ Zur Diskussion um den Erziehungsgedanken siehe beispielhaft: Albrecht, 1993, AWO, 1996, Heinz, 1992, Müller/Otto, 1986, Peukert, 1986, Voß, 1984, Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ), 1992.

³³⁰ Vgl. Naucke, 1993, S. 136.

³³¹ Vgl. Naucke, 1993, S. 136ff.

³³² Vgl. Müller-Dietz, 1992, S. 357. Siehe auch Trenczek, 1996, S. 16.

³³³ Vgl. Naucke, 1993, S. 136. Zur Aufgabe des Staates und des Strafrechts siehe Kapitel V4.

³³⁴ Henrici, 1960, S. 19.

staatliche Strafe mit seinen drei Aspekten Strafandrohung, Strafverhängung und Strafvollzug zu rechtfertigen.³³⁶ So stellt HENRICI fest:

„Jede Beschäftigung mit der staatlichen Strafe setzt eine [...] Strafrechtstheorie voraus, denn jede Frage, was, wie, wann gestraft werden kann und soll, impliziert die Frage, warum gestraft wird“.³³⁷

Auch GALAWAY weist darauf hin, daß eine Straftheorie das Grundprinzip für die Rechtfertigung von Strafe darstellt.³³⁸

Das Strafrecht soll die Freiheit der Bürger sichern. Gleichzeitig kann es jedoch auch die Freiheit derjenigen Bürger, die einer Straftat für schuldig befunden wurden, beschneiden. Solch eine Ausübung von Macht von seiten des Staates bedarf einer ethischen Rechtfertigung.³³⁹

Wenn Wiedergutmachung als das neue Paradigma des Strafrechts gelten soll, so muß dies strafrechtstheoretisch legitimiert werden. MACKAY fordert auch eine ethische Legitimation ein:

„Any attempt to establish a paradigm of ‘Restorative Justice’ must be attached by a concerted effort to establish coherent ethical and conceptual frameworks for research and for ethical evaluation“.³⁴⁰

Wenn solch eine ethische und straftheoretische Begründung nicht gegeben werden kann, so steht das ganze Konzept der Wiedergutmachung in Frage. Auch schon der bisherigen Umsetzung des Wiedergutmachungsgedankens müßten dann Bedenken entgegengebracht werden. Daß bei den ausübenden Juristen auch tatsächlich grundsätzliche Zweifel an der Wiedergutmachungsidee vorliegen, zeigt - neben den Ergebnissen von Befragungen³⁴¹ - die geringe Anwendung der bisherigen Möglichkeiten, Wiedergutmachung im Rahmen vom Strafrecht zu nutzen.³⁴² ROXIN folgert daraus: „Vielleicht kann überhaupt erst die straftheoretische Legitimierung der Wiedergutmachung im Strafrecht den Weg zu ihrem effektiven Einsatz de lege lata und de lege ferenda freimachen“.³⁴³

In der neueren Diskussion gibt es verschiedene Bestrebungen, Wiedergutmachung in bestehende Strafrechtstheorien einzubauen, um so eine theoretische Legitimation zu schaffen:

³³⁵ Der Begriff „Straftheorien“ wird hier synonym mit der korrekten Bezeichnung „Strafrechtstheorien“ verwendet.

³³⁶ Vgl. Henrici, 1960, S. 39.

³³⁷ Henrici, 1960, S. 19.

³³⁸ Vgl. Galaway, 1985, S. 485.

³³⁹ Vgl. Noll, 1962, S. 4.

³⁴⁰ Mackay, 1992, S. 569.

³⁴¹ Siehe vor allem Sessar, 1992.

³⁴² Vgl. Roxin, 1987, S. 39.

³⁴³ Roxin, 1987, S. 39. Ähnlich dazu auch Kuhn/Rössner, 1987, S. 268.

5.2 Aktuelle strafrechtstheoretische Diskussion in Bezug auf Wiedergutmachung

RÖSSNER weist darauf hin, daß die heute anerkannten Straftheorien für die Sichtweise der Opfer unempfindlich sind und lediglich Gesellschaftsinteressen und die Belange der Täter berücksichtigt werden.³⁴⁴ In letzter Zeit häufen sich jedoch die Bemühungen, den Wiedergutmachungsgedanken in die verschiedenen Strafrechtstheorien einzubinden. Um aufzeigen zu können, wie dies geschehen soll, werden die relevanten Straftheorien jeweils kurz vorgestellt.

Allgemein können die Straftheorien in vier **Grundmodelle** unterteilt werden, wobei der Sinn und Zweck der Strafe dabei jeweils ein anderer ist:³⁴⁵ 1. Strafe als Vergeltung (Vergeltungstheorie), 2. Strafe als Abschreckung der Allgemeinheit (Generalpräventionstheorie), 3. Strafe als Einwirkung auf den Täter (Spezialpräventionstheorie) und 4. Strafe als Kombination aller möglichen Erklärungs- und Rechtfertigungsgründe (Vereinigungstheorie).

Vergeltungstheorie

Bei der Vergeltungstheorie gilt: „Strafe ist Vergeltung für eine üble schuldhafte Tat“.³⁴⁶ Die Strafe wird hier nicht ursächlich erklärt, sie wird nicht in Relation zu einem bestimmten Zweck gesetzt.³⁴⁷ Es wird lediglich der Grund für die Strafe angegeben: die Straftat.³⁴⁸ Deswegen werden diese Theorien auch als absolute bezeichnet. Als Hauptvertreter gelten KANT und HEGEL.³⁴⁹

Generalpräventionstheorie

Bei der Generalpräventionstheorie hat Strafe den Zweck, potentielle Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten.³⁵⁰ Es wird davon ausgegangen, daß wirkliche oder mögliche Opfer durch Straftaten bedroht sind. Strafe ist dabei notwendig, um zu verhindern, daß diese Taten begangen werden.³⁵¹

Es kann die **negative** von der positiven **Generalpräventionstheorie** unterschieden werden: Bei der ersteren sollen zum strafbaren Handeln entschlossene Täter abgeschreckt werden. Als Hauptvertreter gilt hier FEUERBACH. Er fordert, daß neben physischen Zwang, der einer Straftat unmittelbar zuvorkommt oder ihr nachfolgt, auch ein psychologischer stehen muß.³⁵² Somit sollen Rechtsverletzungen verhindert werden,

³⁴⁴ Vgl. Rössner, 1984, S. 220. Siehe auch Ostendorf, 1995a, S. 17.

³⁴⁵ Vgl. Naucke, 1995, S. 32ff. Für eine genauere und umfassendere Einteilung der Straftheorien siehe Henrici, 1960, der acht Grundtypen unterscheidet.

³⁴⁶ Naucke, 1995, S. 32.

³⁴⁷ Vgl. Naucke, 1995, S. 32.

³⁴⁸ Vgl. Ostendorf, 1995a, S. 14.

³⁴⁹ In Kapitel 5.3 wird die Straftheorie Hegels näher vorgestellt.

³⁵⁰ Vgl. Naucke, 1995, S. 33. Strafe als Prävention kann schon auf SENECA zurückgeführt werden, der gesagt haben soll: „nemo prudens quia peccatum est sed ne peccetur“ (Der kluge Mensch straft, nicht weil eine Straftat begangen worden ist, sondern damit Straftaten künftig unterbleiben) (Naucke, 1995, S. 34).

³⁵¹ Vgl. Naucke, 1995, S. 33.

³⁵² Vgl. Feuerbach, 1847/1993, S. 34.

die nicht vorhersehbar sind.³⁵³ Die psychologische Ursache von Straftaten sieht er in der „Sinnlichkeit, inwiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird“.³⁵⁴ Um nun Straftaten zu verhindern, soll dieser sinnliche Antrieb dadurch aufgehoben werden, „dass jeder weiss, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigtem Antrieb zur That entspringt“.³⁵⁵ Jedoch soll nicht - wie oft angenommen - die unmittelbare Bestrafung des einzelnen Täters andere abschrecken, sondern generell die Strafandrohung. Rechtsgrund der Strafe ist die Tat, sie muß schuldangemessen sein.³⁵⁶

In der aktuellen Debatte um Wiedergutmachung spielt die Argumentation, daß Wiedergutmachung Aufgaben der negativen Generalprävention erfüllt, kaum eine Rolle. Dennoch wird öfters darauf hingewiesen, daß sie diese Funktion innehaben könne.³⁵⁷

FREHSEE zieht dazu den zivilrechtlichen Schadensersatz heran. Er verweist darauf, daß die Notwendigkeit des Schmerzensgeldanspruchs aus Verletzungen durch kommerzielle Werbung dadurch begründet wird, daß dem unlauteren Wettbewerb nur dadurch wirksam entgegengetreten werden kann, wenn es mit dem Risiko eines fühlbaren materiellen Verlustes belastet wird.³⁵⁸ Er folgert, daß Schadensersatz generell, also sowohl zivil- als auch strafrechtlicher, generalpräventive Zwecke erfüllen kann.³⁵⁹

Angesichts der wenigen Verweise auf die abschreckende Wirkung der Wiedergutmachung kann jedoch kaum von einer Einbindung des Wiedergutmachungsgedankens in die negative Generalpräventionstheorie gesprochen werden, insbesondere da die abschreckende Wirkung der Wiedergutmachung nicht als die wesentliche angesehen wird.

Außerdem sprechen prinzipielle Gründe dagegen, Strafe allein als Mittel der Generalprävention zu sehen.³⁶⁰ So zeigt JAKOBS auf, daß die Theorie der negativen Generalprävention falsch ansetzt:³⁶¹ Der potentielle Vorteil des Straffälligen soll hier durch ein dementsprechendes Übel ausgeglichen werden. Der Schaden, den die Tat der gesellschaftliche Ordnung zufügt, wird dabei jedoch vernachlässigt. Die Sichtweise der Gesellschaftsmitglieder, zu deren Schutz das Strafrecht ja besteht, bleibt unberücksichtigt. Sie interessieren sich nicht für den potentiellen Vorteil des Delinquenten, sondern für den Schaden, der für die Gesellschaft durch die Straftat entsteht. Es kann demnach ein **krasses Mißverhältnis** zwischen dem Strafquantum und

³⁵³ Vgl. Feuerbach, 1847/1993, S. 34f. Interessant hierbei ist, daß FEUERBACH beim nachfolgenden physischen Zwang davon spricht, daß von dem Beleidiger Rückerstattung oder Ersatz erzwungen werden soll (S. 34).

³⁵⁴ Feuerbach, 1847/1993, S. 35.

³⁵⁵ Feuerbach, 1847/1993, S. 35.

³⁵⁶ Vgl. Jakobs, 1991, S. 20.

³⁵⁷ Vgl. Roxin, 1987 S. 49; Hertle, 1994, S. 43. Dabei wird jedoch nur allgemein von generalpräventiver Wirkung gesprochen, dies ist hier wohl hauptsächlich im Sinne der positiven Generalprävention gemeint.

³⁵⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 43.

³⁵⁹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 43.

³⁶⁰ Siehe z.B. Stratenwert, 1981, S. 23.

³⁶¹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 21f.

dem sozialen Schaden bestehen. Daraus kann gefolgert werden, daß das Abschreckungsmodell als Straftheorie generell untauglich ist.³⁶²

Somit wäre auch das Bemühen vergebens zu versuchen, den Wiedergutmachungsgedanken sinnvoll in diese Theorie zu integrieren. Wiedergutmachung wird auch häufiger mit der Theorie der positiven Generalprävention in Verbindung gebracht:

Bei der **positiven Generalprävention** ist es Aufgabe der Sanktionen, die gebrochene Norm symbolisch zu bestärken.³⁶³ Ein Normbruch stellt eine „**Desavouierung der Norm**“ dar, da der Norm durch die unerlaubte Handlung widersprochen wird.³⁶⁴ Die Norm wird somit als Orientierungsmuster in Frage gestellt.³⁶⁵ Es wird davon ausgegangen, daß die allgemeine Rechtsordnung erschüttert wird, wenn angemessene Reaktionen auf einen Normbruch ausbleiben.³⁶⁶ Auf die Dauer würde dies zu anomischen Zuständen in der Gesellschaft führen.³⁶⁷ Die positive Generalprävention beinhaltet die Ausgleichs- sowie die Integrationsprävention. Unter Ausgleichsprävention wird dabei der Ausgleich der Tat durch Strafe verstanden.³⁶⁸ Der Schadensausgleich bezieht sich hier jedoch nicht auf den materiellen Schaden, sondern auf den ideellen Schaden der Rechtsgemeinschaft.³⁶⁹ Die Störung, Beunruhigung bzw. Irritation, die durch die bekanntgewordene Straftat im Bewußtsein der Allgemeinheit entstanden ist, soll aufgehoben werden.³⁷⁰ Als Integrationsprävention³⁷¹ wird der Befriedigungszweck der Sanktion bezeichnet, „der sich einstellt, wenn der Delinquent so viel getan hat, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein sich über den Rechtsbruch beruhigt und den Konflikt mit dem Täter als erledigt ansieht“.³⁷²

Der Wiedergutmachungsgedanke läßt sich besonders gut in diese Auffassung einer Strafrechtstheorie integrieren. „So kann Wiedergutmachung von Straftatschäden dazu beitragen, das Vertrauen in die Rechtsordnung zu stärken, weil der Bürger erlebt, daß Betroffene zu ihrem Recht kommen“.³⁷³ Auch TRENCZEK weist darauf hin, daß es Ziel der Schadenswiedergutmachungsaufgabe sei, einen symbolischen „Ausgleich des Unrechts zur Beseitigung des öffentlichen Interesses an einer weitergehenden Sanktionierung“ zu erreichen.³⁷⁴ Damit ordnet er Wiedergutmachung in die Theorie der positiven Generalprävention ein. Ebenso folgert HERTLE auf die Frage der Einordnung von Wiedergutmachung, daß sie der unter dem Oberbegriff der positiven Generalprävention stehenden Integrationsprävention zugeordnet werden kann.³⁷⁵ ROXIN

³⁶² Vgl. Jakobs, 1991, S. 22.

³⁶³ Vgl. AWO, 1996, S. 15.

³⁶⁴ Vgl. Jakobs, 1991, S. 9.

³⁶⁵ Vgl. Jakobs, 1991, S. 9.

³⁶⁶ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 483.

³⁶⁷ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 483.

³⁶⁸ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 483f.

³⁶⁹ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 484.

³⁷⁰ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 484.

³⁷¹ Der Begriff wurde als erstes von ROXIN als Bezeichnung eines eigenständigen Strafzwecks verwendet (vgl. Roxin, 1987, S. 47).

³⁷² Roxin, 1987, S. 48.

³⁷³ BMJ, 1988, S. 13.

³⁷⁴ Hertle, 1994, S. 74.

³⁷⁵ Vgl. Hertle, 1994, S. 240.

verweist sogar darauf, daß die integrationspräventive Wirkung der Wiedergutmachung empirisch verifizierbar sei.³⁷⁶

Daneben verweist er - neben vielen anderen - auch auf die spezialpräventive Wirkung von Wiedergutmachung.

Spezialpräventionstheorie

Bei der Spezialpräventionstheorie soll der Täter künftig von Straftaten abgehalten werden.³⁷⁷ Dieses Ziel der Strafe dient auch gleichzeitig als deren Rechtfertigung.³⁷⁸ Für VON LISZT, der als Hauptvertreter dieses Theoriestranges gelten kann, ist nur diejenige Strafe gerecht, die auch für den Rechtsgüterschutz notwendig ist.³⁷⁹ Um den Rechtsgüterschutz zu erreichen, soll die Strafe dabei je nach Tätertyp unterschiedlich ausgestaltet sein:

„Besserung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Verbrecher; Abschreckung der nicht besserungsbedürftigen Verbrecher; Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Verbrecher“.³⁸⁰

Im Rahmen der Wiedergutmachungsdebatte wird des öfteren die spezialpräventive Wirkung von Wiedergutmachung betont.³⁸¹ So weist ROXIN darauf hin, daß der Täter durch Wiedergutmachung dazu veranlaßt wird, sich mit dem angerichteten Schaden und mit dem Opfer auseinanderzusetzen.³⁸² Dies könne resozialisierend wirken, indem es eine „innere Betroffenheit“ hervorruft.³⁸³ FREHSEE meint, daß das **pädagogische Potential** der Wiedergutmachung allgemein anerkannt sei.³⁸⁴ So sei sie im Vergleich zu klassischen Sanktionen eine bessere Voraussetzung für eine konstruktive Aufarbeitung von Tatvorwurf und -folgen.³⁸⁵ Es sei eine konstruktive Sanktion, die für den Täter als naheliegende und natürliche Konsequenz einsichtbar und akzeptabel sei.³⁸⁶ Auch wird argumentiert, daß Wiedergutmachung das Verantwortungsbewußtsein des Täters stärkt, ihm eine aktive Leistung abverlangt wird und eine echte Kriminalstrafe mit allen negativen Folgen erspart bleibt.³⁸⁷

³⁷⁶ Vgl. Roxin, 1987, S. 49. Er bezieht sich dabei auf SESSAR, der von japanischen und amerikanischen Befragungen berichtet, aus denen geschlossen werden kann, daß die Bevölkerung Wiedergutmachung als alleinige Sanktion bei minder schweren Delikten akzeptieren würde.

³⁷⁷ Vgl. Jakobs, 1991, S. 22. Diese Sichtweise wird auch schon auf SENECA zurückgeführt, der gesagt haben soll: „nemo prudens quia peccatum est sed ne peccetur“ (Der kluge Mensch straft, nicht weil eine Straftat begangen worden ist, sondern damit Straftaten künftig unterbleiben) (Naucke, 1995, S. 34).

³⁷⁸ Vgl. Naucke, 1995, S. 33.

³⁷⁹ Vgl. Liszt, 1883/1993, S. 178.

³⁸⁰ Vgl. Liszt, 1883/1993, S. 180.

³⁸¹ Dabei ist jedoch zu beachten, daß zumeist nicht allein die Spezialpräventionstheorie Grundlage der Vorschläge ist, sondern daß sie im Rahmen von Vereinigungstheorien mit anderen Straftheorien verbunden wird.

³⁸² Vgl. Roxin, 1987, S. 49.

³⁸³ Vgl. Roxin, 1987, S. 49.

³⁸⁴ Vgl. Frehsee, 1987, S. 94.

³⁸⁵ Vgl. Frehsee, 1987, S. 95.

³⁸⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 96.

³⁸⁷ Vgl. BMJ, 1988, S. 40.

Auch wenn der Wiedergutmachungsgedanke sehr gut in die Spezialpräventionstheorie eingebunden werden kann, bleibt fraglich, ob diese als das Grundmodell für das Strafrecht in Frage kommt. So bestehen ethische Bedenken gegen dieses Modell.³⁸⁸

Ein wichtiger Punkt ist dabei, daß das **Tatprinzip** verletzt wird.³⁸⁹ So ist hier nicht allein die Tat ausschlaggebend für Strafe und Strafmaß, sondern die Persönlichkeit des Täters spielt eine wesentliche Rolle. Der Schutz des Einzelnen vor dem Zugriff des Staates wird somit vernachlässigt.³⁹⁰ Außerdem rückt die aktuelle Verletzung der Norm in den Hintergrund, und der Normbruch wird lediglich als ein **Symptom** für zukünftige Taten des Täters gesehen.³⁹¹ Zuverlässige Zukunftsprognosen über das Verhalten des Täters können jedoch kaum gegeben werden.³⁹² Durch die **Zuschreibung** von Persönlichkeitsdefiziten wird die ganze Person des Täters als kriminell stigmatisiert, obwohl die Straftat nur einen Teil der Aktivität des Täters darstellt.³⁹³ Auch das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit** ist nicht gewahrt, da der Schuld des Täters bei einer allein nach präventiven Kriterien „notwendigen Strafe“ keine Bedeutung zukommt.³⁹⁴ Es kann hier - wie bei der negativen Generalprävention - ein **krasses Mißverhältnis** zwischen dem Ausmaß des sozialen Schadens und dem Ausmaß der Reaktion bestehen.³⁹⁵

Daraus kann gefolgert werden, daß Spezialprävention nie Legitimation des Strafeingriffs sein darf.³⁹⁶ Danach bietet auch Wiedergutmachung im Rahmen der Spezialpräventionstheorie nicht die Grundlage für ein neues Paradigma.

Es werden jedoch oft Aspekte der Spezialprävention mit Aspekten anderer Straftheorien verbunden und Wiedergutmachung in diesen Theorienkomplex eingefügt:

Vereinigungstheorien

Bei den Vereinigungstheorien werden verschiedene Strafzweckbestimmungen miteinander kombiniert. Dabei werden jeweils andere Schwerpunkte gesetzt.³⁹⁷ So gibt es eine Vielzahl von verschiedenen Vereinigungstheorien (z.B. synkretische Vereinigungstheorie, Stellenwert- oder Stufentheorie, Spielraumtheorie oder dialektische Vereinigungstheorie).³⁹⁸ Die Vereinigungstheorien gelten in der heutigen Justizpraxis als herrschend.³⁹⁹ So hat dies auch das Bundesverfassungsgericht festgestellt:

„Das geltende Strafrecht und die Rechtssprechung der deutschen Gerichte folgen weitgehend der sogenannten Vereinigungstheorie, die - allerdings mit

³⁸⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 73ff.; Van Ness, 1986, S. 93.

³⁸⁹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 23f.

³⁹⁰ Vgl. Henrici, 1960, S. 101; Müller/Otto, 1986, S. XV; Piontkowski, 1960, S. 204.

³⁹¹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 23.

³⁹² Vgl. Van Ness, 1986, S. 94; Stratenwert, 1981, S. 20ff.

³⁹³ Vgl. Frehsee, 1987, S. 72; Rössner, 1990, S. 11; Rössner, 1986, S. 400; Bianchi, 1974, S. 98.

³⁹⁴ Vgl. Stratenwert, 1981, S. 20ff.

³⁹⁵ Vgl. Jakobs, 1991, S. 25.

³⁹⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 79.

³⁹⁷ Vgl. Naucke, 1995, S. 34.

³⁹⁸ Zu den einzelnen Theorien siehe Schreiber, 1982, S. 284ff.

³⁹⁹ Ostendorf, 1995a, S. 16; Schreiber, 1982, S. 284.

verschiedenen gesetzten Schwerpunkten versucht, sämtliche Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.⁴⁰⁰

Die Wiedergutmachungsidee läßt sich ohne weiteres in die Vereinigungstheorien einbeziehen. Es muß hier nicht geprüft werden, ob die bisher erwünschten Aufgaben von Strafe erfüllt werden, sondern sie kann zusätzlich zu diesen hinzukommen. So fordert z.B. RÖSSNER, daß die Belange der Opfer in das Strafrecht einbezogen werden müssen.⁴⁰¹

„Die anerkannten Strafzwecke der Repression (im Interesse der Gesellschaft) und der Prävention (im Interesse des Täters und der Gesellschaft) erweitern sich damit notwendig um das Element der Restitution (im Interesse des Opfers)“.⁴⁰²

Durch diese Offenheit der Vereinigungstheorien wird jedoch gleichzeitig ihr Schwachpunkt deutlich. Durch die Verbindung der verschiedenen Aufgaben von Strafe können die einzelnen Zwecke ihrer **Legitimation** beraubt werden:⁴⁰³ Wenn eine präventiv ausgerichtete Strafe durch das Kriterium der Schuldangemessenheit begrenzt wird, so ist die Präventivwirkung rein zufällig, da die präventiven Maßnahmen durch die Schuldangemessenheit ihrer Extreme beraubt wird. Wenn aus präventiven Gründen eine höhere Strafe erforderlich wäre, so kann die Strafe, die durch Schuldangemessenheit beschränkt ist, nicht mehr durch Prävention legitimiert werden, da sie ja dann nicht mehr ausreicht, um präventiv zu wirken. JAKOBS fordert daher, daß eine Theorie herangezogen werden soll, auf der alles aufbaut.⁴⁰⁴ Falls diese Theorie für bestimmte Fragen Lücken aufweist, so können diese nachrangig von anderen aufgefüllt werden.⁴⁰⁵

Von den Theorien, die in der aktuellen Diskussion wesentlich sind, könnte lediglich die positive Generalpräventionstheorie solch eine Grundlagentheorie darstellen. Darin könnte auch Wiedergutmachung als ein sinnvoller Teil integriert werden. Jedoch befinden sich unter den Strafrechtstheorien des letzten Jahrhunderts Konzepte, die Wiedergutmachung noch grundlegender in das Strafrecht einbeziehen und die für eine strafrechtstheoretische Begründung von Wiedergutmachung herangezogen werden können:

5.3 Historische Ansätze, Wiedergutmachung strafrechtstheoretisch zu begründen

Im 19. Jahrhundert wurde Wiedergutmachung in der strafrechtstheoretischen Diskussion stark thematisiert.⁴⁰⁶ So gab es die verschiedensten sog. Wiederherstellungs-, Erstattungs-, Restitutions-, Genugtuungs-, bzw. Heilungstheorien. Ihnen war gemeinsam, daß sie die Rechtsstrafe aus der heilenden Wirkung für die Rechtsordnung gerechtfertigt

⁴⁰⁰ Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juni 1977. Siehe auch § 46 StGB, wonach die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe ist und spezialpräventive Auswirkungen der Strafe zu berücksichtigen sind.

⁴⁰¹ Vgl. Rössner, 1984, S. 221.

⁴⁰² Rössner, 1984, S. 222.

⁴⁰³ Vgl. Jakobs, 1991, S. 18.

⁴⁰⁴ Vgl. Jakobs, 1991, S. 27.

⁴⁰⁵ Vgl. Jakobs, 1991, S. 28.

⁴⁰⁶ Vgl. BMJ, 1988, S. 10.

haben.⁴⁰⁷ Es wurde davon ausgegangen, daß durch die Straftat in der Rechtsgemeinschaft und beim konkreten Opfer ein sozial- bzw. individualpsychologischer Schaden entstanden ist, der durch die Strafe im Bewußtsein der Öffentlichkeit und des Geschädigten wiedergutmacht werden sollte.⁴⁰⁸ Die oberste Pflicht des Straftäters war demnach die Wiedergutmachung der dem Rechtszustand zuwiderlaufenden ideellen Schädigung.⁴⁰⁹ Neben dem symbolischen Ausgleich der sozialen Störung sollte zumeist auch ein materieller Ausgleich für das Opfer erreicht werden.⁴¹⁰

Der bekannteste Rechtstheoretiker, der zu der Wiederherstellungslehre gerechnet wird, ist HEGEL.⁴¹¹

*HEGELS Restitutionstheorie*⁴¹²

Für HEGEL besteht Recht darin, „daß jeder Einzelne von dem Anderen als ein freies Wesen respectirt und behandelt werde“.⁴¹³ Recht ist für ihn „gleichbedeutend mit Freiheit bzw. freiem Willen einschließlich deren Verwirklichung in der Objektivität, es ist die Beziehung freier Willen aufeinander“.⁴¹⁴

Als widerrechtlich bezeichnet er dementsprechend die Handlungen, welche die **Freiheit** eines Anderen beschränken, bzw. ihn nicht als Person anerkennen.⁴¹⁵ Wird das Eigentum einer Person - worunter HEGEL auch Leib, Leben und äußere Freiheit faßt - verletzt, so wird damit der Person ihre **Anerkennung** entzogen, da sie so behandelt wird, als ob sie kein freies Individuum sei.⁴¹⁶ Da die wechselseitige Anerkennungsbeziehung jedoch Grundlage des gesellschaftlichen Zusammenlebens ist, verletzt der Straftäter durch seine Handlung nicht nur das direkte Opfer, sondern die ganze Gesellschaft.⁴¹⁷ Diese „Verletzung des Rechts als Recht“ ist jedoch etwas in sich widersprüchliches.⁴¹⁸ Da die Anerkennungsbeziehung auf Gegenseitigkeit beruht, entzieht sich der Verbrecher selbst die Anerkennung, indem er die Anerkennung eines

⁴⁰⁷ Vgl. Henrici, 1960, S. 73.

⁴⁰⁸ Vgl. Müller-Dietz, 1992, S. 358.

⁴⁰⁹ Vgl. Nagler, 1918/1970, FN S. 415.

⁴¹⁰ Vgl. BMJ, 1988, S. 10.

⁴¹¹ HENRICI bezeichnet HEGEL auch als den ersten Vertreter der Restitutionstheorie (siehe Henrici, 1960, S. 73f.), was jedoch nicht richtig ist. So haben schon vor ihm SCHMID, v. BOTHNER, HÄNSEL und andere der Strafe die Wiederherstellung der Rechtsordnung als Aufgabe zugewiesen (siehe Nagler, 1918/1970, FN S. 415).

⁴¹² Zum Begriff siehe Henrici, 1960, S. 74.

⁴¹³ Hegel, 1940, S. 55.

⁴¹⁴ Seelmann, 1979, S. 688. Der Zweck allen Rechts ist hier also wie auch bei KANT die Freiheit (Naucke, 1996, S. 106). Jedoch kann die Freiheit des Individuums bei HEGEL nur durch den Staat verwirklicht werden. „Die Hochschätzung der Freiheit wird auf das Maß zurückgenommen, das für die Allgemeinheit erträglich ist“ (Naucke, 1996, S. 107).

⁴¹⁵ Vgl. Hegel, 1940, S. 57.

⁴¹⁶ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689.

⁴¹⁷ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689.

⁴¹⁸ Vgl. Hegel, 1940, S. 66.

anderen verletzt.⁴¹⁹ Durch seine Handlung stellt der Verbrecher nämlich ein Gesetz auf, das er selbst durch sein Handeln an und für sich anerkannt hat.⁴²⁰

Die Strafe rechtfertigt sich unter anderem daraus, daß der Verbrecher unter das Gesetz, das er selbst aufgestellt hat, subsumiert werden darf.⁴²¹ HEGEL stellt es sogar als das **Recht des Verbrechers** dar, daß das von ihm aufgestellte Gesetz auch auf ihn selbst angewendet wird.⁴²² Dadurch wird er als etwas „Vernünftiges“ und als freie Person geehrt.⁴²³ Durch die Strafe soll aufgezeigt werden, daß das Gesetz, das durch die Straftat aufgestellt wurde, nichtig ist und daß das Recht weiterhin gilt.⁴²⁴ Dazu muß das Verbrechen als Verletzung des „Rechts als Recht“ aufgehoben und das Recht wiederhergestellt werden.⁴²⁵ Diese Restitution der Anerkennungsbeziehung muß die Störung aller Gesellschaftsmitglieder berücksichtigen, was auch beinhaltet, daß er durch sein Beispiel das Rechtsbewußtsein erschüttert hat und somit eine Gefahr für die Gesellschaft besteht.⁴²⁶

Zusammengefaßt kann die Bedeutung der Wiederherstellung des Rechts für HEGEL in der „Verletzung des Sonderwillens des Verbrechers und das Aufheben des Verbrechens“ gesehen werden.⁴²⁷

WELCKER, der als markantester Vertreter der Wiederherstellungslehre gilt,⁴²⁸ weist dem Strafrecht eine ähnliche Bedeutung zu:

Die Wiederherstellungstheorie WELCKERS

Das Recht hat bei WELCKER die Funktion, das menschliche Zusammenleben zu ordnen.⁴²⁹ Durch die Straftat wird dem Staat und auch dem Recht an sich öffentliche Mißachtung entgegengebracht und das allgemeine Rechtsbewußtsein geschwächt.⁴³⁰ Das Opfer wird in seiner Ehre verletzt und dessen Vertrauen in die Rechtsordnung wird zerstört.⁴³¹ WELCKER unterscheidet zwischen materiellem und intellektuellem Schaden als Folgen einer Straftat. Dabei ist es Aufgabe des Zivilrechts, den materiellen Schaden zu beheben und Aufgabe des Strafrechts, den ideellen auszugleichen.⁴³² Der intellektuelle Schaden kann sich nach WELCKER siebenfach auswirken, dementsprechend gibt er der Strafe auch sieben gerechte Zwecke:⁴³³

⁴¹⁹ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689. HEGEL weist außerdem darauf hin, daß das Recht an sich gar nicht aufgehoben werden kann, da es absolut ist (Hegel, 1821/1993, S. 63). Somit klärt er die „Nichtigkeit“ der Straftat gleich in zweifacher Weise.

⁴²⁰ Vgl. Hegel, 1940, S. 68.

⁴²¹ Vgl. Hegel, 1940, S. 68.

⁴²² Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 65.

⁴²³ Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 65f.

⁴²⁴ Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 64.

⁴²⁵ Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 64f.

⁴²⁶ Vgl. Seelmann, 1979, S. 688.

⁴²⁷ Flechtheim, 1975, S. 92.

⁴²⁸ Vgl. Hertle, 1994, S. 14. Siehe auch: Nagler, 1918/1970, der die Wiederherstellungstheorie bei WELCKER in ihrer endgültigen Gestalt sieht (FN S. 415).

⁴²⁹ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 486.

⁴³⁰ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 488.

⁴³¹ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 488.

⁴³² Vgl. Welcker 1813/1964, S. 251.

⁴³³ Binding, 1913/1975, S. 212f. Siehe auch Welcker 1813/1964, S. 252-258.

- „1. Der Verbrecher beweist einen Mangel an Achtung eigener und fremder moralischer Würde. Strafzweck: moralische Besserung.
2. Er beweist ein Übermass sinnlicher Triebe: Strafzweck: politische Besserung.
3. Bei den übrigen Bürgern erzeugt das Verbrechen Mangel an Zutrauen zum Verbrecher: Strafzweck: Wiederherstellung des Zutrauens.
4. Nicht minder erzeugt es bei ihnen eine Störung ihres rechtlichen Willens und ihrer Achtung vor dem Recht. Strafzweck: Wiederherstellung des rechtlichen Willens bei den Bürgern überhaupt durch Abscheuerweckung vor dem Verbrechen.
5. Das Verbrechen enthält für den Verletzten eine grobe Ehrverletzung. Strafzweck: Wiederherstellung der Ehre und Achtung des Beleidigten.
6. Die Verletzung, die der Beleidigte erduldet, bringt dessen rechtlichen Willen zum Wanken, falls das Recht ihn im Stiche lässt. Strafzweck: sühnende Wiederherstellung der friedlichen Willensbestimmung des Beleidigten gegen das Recht und den Verbrecher.
7. Als letzten Strafzweck führt endlich Welcker an: Reinigung des Staates von dem ganz verderblichen Mitgliede.“

Die **Wiederherstellung der Rechtsordnung** steht dabei im Mittelpunkt seiner Theorie.⁴³⁴ So entstehen die oben genannten Zwecke alle aus dem Grundgedanken der Aufhebung des durch die Schuld des Verbrechers bestehenden intellektuellen Schadens.⁴³⁵ Grundlage für die Strafe ist dabei die „Idee der Gerechtigkeit“, die sich in der „Vernichtung des Ungerechten“ zeigt.⁴³⁶ Dabei ist wichtig, daß nicht der Mensch, sondern seine „böse That“ gestraft und vernichtet wird.⁴³⁷

Auch bei VON WAECHTER⁴³⁸ steht die Wiederherstellung des Rechts im Mittelpunkt:⁴³⁹

Die Genugtuungstheorie von WAECHTERS

Den Grundgedanken des Strafrechts sieht er darin, „dass das Unrecht bekämpft und aufgehoben, dem verletzten Recht Genugthuung gegeben werden“ soll und das Gesetz seine Unantastbarkeit durch eine Reaktion gegen den Willen des Straftäters aussprechen muß.⁴⁴⁰ Durch eine Straftat wird immer die gesamte Rechtsordnung, das „Recht überhaupt“, verletzt, auch wenn sie nur gegen die besondere Rechtssphäre eines Individuums gerichtet war.⁴⁴¹ Die Strafe wird dabei also aufgrund eines **öffentlichen Interesses** ausgesprochen. Trotzdem kann und soll auch „dem Verletzten Individuum die ihm gebührende Genugthuung“ gegeben werden.⁴⁴²

„Privatstrafen sind in vielen Fällen ein ebenso wirksames und empfindliches [...] Strafübel [...]; sie nützen daher in vielen Fällen ebenso sehr dem Gemeinwesen als

⁴³⁴ Vgl. Müller-Dietz, 1983, S. 488.

⁴³⁵ Vgl. Welcker 1813/1964, S. 266.

⁴³⁶ Vgl. Welcker 1813/1964, S. 266.

⁴³⁷ Vgl. Welcker 1813/1964, S. 266.

⁴³⁸ SCHAFFSTEIN bezeichnet von WAECHTER als einen der hervorragendsten Kriminalisten des 19. Jahrhunderts, der zugleich Liberaler, Strafrechtshistoriker und Bearbeiter des sächsischen Partikularrechts war (Schaffstein, 1987, S. 23).

⁴³⁹ Für die folgenden Ausführungen siehe Waechter, 1857, S. 63-72.

⁴⁴⁰ Waechter, 1857, S. 64.

⁴⁴¹ Vgl. Waechter, 1857, S. 69.

⁴⁴² Waechter, 1857, S. 69.

öffentliche Strafen. Für viele Fälle sind sie aber den letzteren entschieden vorzuziehen. Sie sind oft das geeignetste Mittel, dem Verletzten eine Genugthuung zu verschaffen, die auch für das Ganze von den wohlthätigsten Folgen ist [...] endlich sind sie für den Verletzten oft das einzige Mittel, für einen empfindlichen, aber schwer liquidirbaren, Schaden, den er durch das Verbrechen in Wahrheit erlitten hat, auf dem Wege der Strafe Ersatz zu bekommen, während, wenn diese Genugthuung ihm nicht wird, die bloße öffentliche Strafe nicht im Stande ist, in den Augen der Bürger die freche Uebertretung des Gesetzes wieder gut zu machen und es in seiner vollen Achtung und Heiligkeit zu erhalten“.⁴⁴³

Die Wiederherstellungstheorien⁴⁴⁴ haben sich jedoch nicht durchgesetzt. So stellt NAGLER schon 1918 fest, daß sie sich gegenüber den Theorien von KANT und FEUERBACH nicht behaupten konnten.⁴⁴⁵ Dennoch sollten diese Theorien nicht unbeachtet bleiben und gerade in der neueren Strafrechtsdiskussion um Wiedergutmachung mehr Beachtung finden. So können sie mit herangezogen werden, um ein neues Paradigma „Wiedergutmachung als Rechtsfolge“ zu begründen:

5.4 Strafrechtstheoretische Begründung von Wiedergutmachung als Rechtsfolge

Es soll nun versucht werden, hauptsächlich unter Zuhilfenahme der Restitutionstheorie Hegels und den anderen genannten Wiederherstellungstheorien eine strafrechtstheoretische Begründung darzulegen, nach der Wiedergutmachung als Rechtsfolge zu einem Hauptbestandteil des Strafrechts werden könnte.⁴⁴⁶

Um die Frage nach der Ausgestaltung bzw. dem Sinn der Rechtsfolgen beantworten zu können, muß zuerst klargestellt werden, was überhaupt die Aufgabe des Strafrechts ist und was ein Rechtsbruch bewirken kann:

5.4.1 Aufgabe des Strafrechts

Die **Freiheit** des Einzelnen kann als Grundlage allen Rechts gelten.⁴⁴⁷ So wäre nach KANT die Freiheit jedes einzelnen durch gegenseitige Verletzungen gefährdet, wenn es kein Recht geben würde. Das Recht besteht ja - mit HEGELS Worten - gerade darin, daß jeder den anderen als freies Wesen respektiert und ihn als Person anerkennt.⁴⁴⁸ Die menschliche Gesellschaft basiert auf diesem Prinzip der gegenseitigen Anerkennungsbeziehung.⁴⁴⁹ Die Menschen können sich im zwischenmenschlichen Zusammenleben nur

⁴⁴³ Waechter, 1857, FN S. 70.

⁴⁴⁴ Neben den genannten Theorien zählt NAGLER (1918/1970) noch SCHRÖTER, CROPP, v. DROSTE-HÜLSHOFF und HEPP als Wiederherstellungstheoretiker auf (FN, S. 415ff.). Bei Müller-Dietz, 1983 werden außerdem KLEIN und v. ALLMENDINGEN genannt. Bei HENRICI (1960) werden noch LASSON, KOHLER, BINDER, BRUNNER, HERTLING, HOELSCHER, PETRASCHEK, SCHEIWILLER, JELLINEK, STAMMLER, HUBER und SAUER als neuere Restitutionstheoretiker aufgeführt.

⁴⁴⁵ Vgl. Nagler, 1918/1970, S. 422.

⁴⁴⁶ Auch wenn im Rahmen der folgenden Ausführungen hauptsächlich auf HEGEL und die anderen Wiederherstellungstheoretiker zurückgegriffen wird, bedeutet dies nicht, daß ihre ganze Strafrechtstheorie übernommen wird. So wird z.B. schon die Grundlage der Straftheorie HEGELS, die idealistische Dialektik (siehe dazu z.B. Piontkowski, 1960, S. 186), nicht geteilt.

⁴⁴⁷ Siehe z.B. Kant, 1797/1993, S. 239; Hegel, 1940, S. 38.

⁴⁴⁸ Vgl. Hegel, 1940, S. 55. Siehe auch Kapitel 5.2.1.

⁴⁴⁹ Vgl. Hegel, 1940, S. 55.

zurechtfinden, wenn sie sich auf bestimmte Dinge verlassen können.⁴⁵⁰ So ist eine Orientierung nur dann möglich, wenn nicht jederzeit mit jedem beliebigen Verhalten von anderen gerechnet werden muß.⁴⁵¹ Die Funktion des Rechts allgemein ist also, das menschliche Zusammenleben zu regeln und das soziale Gebilde zu ordnen.⁴⁵² Dabei regelt Recht grundsätzlich nur das äußerliche menschliche Verhalten, nicht jedoch die innere Gesinnung.⁴⁵³ Eine solche Ausweitung des Rechts wäre unzulässig und außerdem müßte sie an der Abstraktheit des Gewissens scheitern.⁴⁵⁴

Strafrecht ist ein Teilgebiet des Rechts und hat demzufolge ebenso die Funktion, das menschliche Zusammenleben zu regeln.⁴⁵⁵ Angesichts der Eingriffsintensivität des Strafrechts, muß es sich dabei darauf beschränken, besonders schützenswerte Normen der Gesellschaft aufrechtzuerhalten.⁴⁵⁶ Es schließt bestimmte Lösungswege von Konflikten aus und soll so verhindern, daß Konflikte mit Gewalt ausgetragen werden.⁴⁵⁷ Das Strafrecht ist unverzichtbar, um die Grundlagen der Gesellschaft zu schützen, die Freiheit der Bürger zu sichern und den Schwächeren in einem Konfliktfall Schutz zu bieten.⁴⁵⁸ Damit ist nicht nur der Schutz des Opfers gegenüber dem Täter gemeint, sondern auch der Schutz des Beschuldigten gegenüber dem Staat.⁴⁵⁹ So ist nach NAUCKE das philosophisch richtige Strafrecht „die Summe der Regeln, die gegen die Machtausübung durch den Straftäter und gegen die Machtausübung durch den Staat, also gegen Straftat und Strafe, schützen“.⁴⁶⁰

Die Aufgabe des Strafrechts an sich kann demnach als eine **präventive** beschrieben werden.⁴⁶¹ Durch das Strafrecht sollen die gesellschaftlich wichtigen Normen aufrechterhalten bleiben, potentielle Opfer davor geschützt werden, daß ihnen die Freiheit geraubt wird und potentielle Tatverdächtige vor dem Zugriff des Staates geschützt sein.

5.4.2 Auswirkungen eines Rechtsbruches

Wenn eine der durch das Strafgesetzbuch als besonders schützenswert definierten Normen gebrochen wird, liegt strafrechtliches Unrecht vor. Nach HEGEL ist „diejenige Handlung, welche die Freiheit eines Anderen beschränkt oder ihn nicht als freien Willen anerkennt und gelten läßt [...] widerrechtlich“.⁴⁶² Auch schon die Verletzung des Besitzes einer anderen Person bedeutet eine Beleidigung seiner als ganze Person.⁴⁶³ Die Straftat, bei der ein Opfer unmittelbar betroffen ist, beinhaltet eine Verletzung der

⁴⁵⁰ Vgl. Jakobs, 1991, S. 6.

⁴⁵¹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 6; Cragg, 1992, S. 8.

⁴⁵² Vgl. WELCKER (Kapitel 5.2); auch Baumann/Weber, 1985, S. 7.

⁴⁵³ Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 62; Kant, 1797/1993, S. 235; Baumann/Weber, 1985, S. 8.

⁴⁵⁴ Vgl. Schild, 1979, S. 112.

⁴⁵⁵ Vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 8.

⁴⁵⁶ Vgl. AWO, 1996, S. 15.

⁴⁵⁷ Vgl. Rössner, 1990, S. 12; Cragg, 1992, S. 8.

⁴⁵⁸ Zu den beiden letztgenannten Aspekten siehe Rössner, 1990, S. 12.

⁴⁵⁹ Vgl. Naucke, 1993, S. 137.

⁴⁶⁰ Naucke, 1993, S. 137.

⁴⁶¹ Diese Präventivwirkung bezieht sich nur auf die Aufgabe des Strafrechts allgemein, nicht jedoch auf das Problem der Strafverhängung im einzelnen (vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 17f; Jakobs, 1991, S. 13f; Baumann, 1987, S. 6).

⁴⁶² Hegel, 1940, S. 57.

⁴⁶³ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689

Freiheit dieser Person.⁴⁶⁴ Durch diese Verletzung wird das Opfer nicht als Person behandelt, ihr wird die zustehende Anerkennung aberkannt.⁴⁶⁵ Das Prinzip, daß jeder den anderen als freies Wesen respektiert, ist verletzt. Dies kann mit einem Angriff auf die Grundlage, auf welche die menschliche Gesellschaft aufbaut, die gegenseitige Anerkennung, gleichgesetzt werden.⁴⁶⁶ Somit ist die **Verletzung der einen Person** gleichzeitig eine **Verletzung der Allgemeinheit**, des Rechts als solches.⁴⁶⁷ Das Recht insgesamt wird in Frage gestellt. Die Bedingungen freiheitlichen Zusammenlebens werden negiert.⁴⁶⁸ Durch die „Desavouierung der Norm“ - ob nun ein direktes Opfer betroffen ist oder nicht - entsteht ein sozialer Konflikt, da diese Norm als Orientierungsmuster in Frage gestellt wird.⁴⁶⁹

Das gesellschaftliche Leben und das Rechtsbewußtsein wird in zweierlei Weise erschüttert:⁴⁷⁰ Zum einen kann sich in der Gesellschaft ein Gefühl der Unsicherheit einstellen, wodurch die Bewegungsfreiheit der davon Betroffenen möglicherweise eingeschränkt wird. Zum anderen kann aber auch der Respekt vor der Norm erodieren, indem die Straftat ein Exempel liefert. Wenn nun die für das menschliche Zusammenleben notwendige allgemeine Erwartung, daß die Normen eingehalten werden, enttäuscht wird, kommen zwei Möglichkeiten in Betracht:⁴⁷¹ Entweder wird die Erwartung in Frage gestellt und aufgegeben oder aber der Normbruch als Fehler definiert, der nicht hätte vorkommen dürfen, und die normative Erwartung so aufrechterhalten.

Damit die Norm nicht aufgegeben wird, hat das Strafrecht die Aufgabe, den Normbruch als ungültig zu erklären.⁴⁷² Nur so kann die Norm wiederhergestellt werden. Hierin wird also die Funktion der Strafe deutlich:

5.4.3 Aufgabe der Strafe

Die Aufgabe der Strafe ist es, das **Recht wiederherzustellen**.⁴⁷³ Die Strafe muß verdeutlichen, daß das normbrechende Verhalten nicht maßgeblich ist, sondern daß die Norm weiterhin gilt.⁴⁷⁴ Es gilt, die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung durch Bestätigung der Norm zu erweisen.⁴⁷⁵ Die Einstellung gegenüber dem Gesetz und dem Opfer, die durch die Tat offenbar wurde, muß als unberechtigt verworfen werden.⁴⁷⁶ Der Widerspruch gegen den Normbruch erfolgt dabei auf Kosten des für den Normbruch Zuständigen.⁴⁷⁷ So definiert HENRICI Strafe als „Leid, das jemanden auf ein Verhalten

⁴⁶⁴ Vgl. Naucke, 1993, S. 136.

⁴⁶⁵ Vgl. Hegel, 1940, S. 65 und bezugnehmend auf HEGEL: Schild, 1979, S. 209; Seelmann, 1979, S. 689.

⁴⁶⁶ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689. Siehe auch v. WAECHTER (Kapitel 5.2).

⁴⁶⁷ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689; Schild, 1979, S. 209.

⁴⁶⁸ Vgl. Müller, 1991, S. 347.

⁴⁶⁹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 8f.

⁴⁷⁰ Vgl. Crawford/Strong/Sargeant/Souryal/Van Ness, 1991, S. 40; Schild, 1979, S. 210.

⁴⁷¹ Vgl. Jakobs, 1991, S. 6f.

⁴⁷² Vgl. Jakobs, 1991, S. 9.

⁴⁷³ Vgl. Hegel, 1821/1993, S. 64f.

⁴⁷⁴ Vgl. Jakobs, 1991, S. 9. Ähnlich auch HEGEL, siehe die obigen Ausführungen zu seiner Restitutionstheorie.

⁴⁷⁵ Vgl. v. WAECHTER (Kapitel 5.2); auch Müller-Dietz, 1985, S. 818f.

⁴⁷⁶ Vgl. Cragg, 1992, S. 206.

⁴⁷⁷ Vgl. Jakobs, 1991, S. 5. Siehe auch WELCKER im vorherigen Abschnitt.

hin in Bewertung jenen Verhaltens auferlegt wird“.⁴⁷⁸ Dieses Leid kann jedoch nicht um seiner selbst willen auferlegt werden. So hat schon HEGEL darauf verwiesen, daß man es als unvernünftig ansehen kann, „ein Übel bloß deswegen zu wollen, weil schon ein anderes Übel vorhanden ist“.⁴⁷⁹ Es wird vielmehr gestraft, weil auf garantierte Orientierungen im sozialen Leben nicht verzichtet werden kann und die Freiheit der Bürger sowie die allgemeine Anerkennungsbeziehung wiederhergestellt werden soll.⁴⁸⁰ Dabei ist wichtig, daß die Störung aller **Gesellschaftsmitglieder** zu berücksichtigen ist.⁴⁸¹

Jedoch kann der Schaden, den das spezielle Gesellschaftsmitglied, das direkte **Opfer**, erfahren hat, nicht unberücksichtigt bleiben.⁴⁸² Ein Desinteresse der Strafjustiz am konkreten Opfer kann als gleichbedeutend mit einer Minderung der Funktion von Strafe, das Normvertrauen wiederherzustellen, gelten.⁴⁸³ Die Folgen der Straftat für das Opfer müssen beachtet, seine Anerkennungsbeziehung muß wiederhergestellt werden.⁴⁸⁴ Die Strafe soll ja aufzeigen, daß die spezielle Norm, die gebrochen wurde, weiterhin Geltung hat. Diese besondere Norm muß also wiederhergestellt werden. Wie schon WELCKER und v. WAECHTER darauf hingewiesen haben, kann dies kaum erreicht werden, wenn der Schaden des Verletzten außer Acht gelassen wird.⁴⁸⁵ Wenn dieser direkte Schaden, der durch den Normbruch entstanden ist, keine Beachtung findet, so bleibt der Normbruch auch im Bewußtsein der Bürger - zumindest der Betroffenen - erhalten, selbst wenn die Norm rein formell wiederhergestellt wurde.⁴⁸⁶ So erscheint eine vermögensmäßige oder sachliche Wiedergutmachung als Voraussetzung für die Wiederherstellung der Norm.⁴⁸⁷

FLECHTHEIM wendet gegen diese Vorstellung ein, daß das Geschehen eine Tatsache ist, die nicht aus der Welt geschaffen werden kann und das Recht somit verletzt bleibt.⁴⁸⁸ Dabei hat er insofern Recht, als daß Strafe die äußerlichen Folgen des Normbruchs nicht rückgängig machen bzw. heilen kann.⁴⁸⁹ Er übersieht hier jedoch, daß mit dem Ausdruck „Wiederherstellung des Rechts“ nicht eine Wiederherstellung der Zustände gemeint ist, die vor dem Rechtsbruch bestanden,⁴⁹⁰ sondern daß der Bedeutung des Normbruchs widersprochen und so die Bedeutung des Recht wiederhergestellt werden

⁴⁷⁸ Henrici, 1960, S. 27.

⁴⁷⁹ Hegel, 1821/1993, § 99. Siehe auch Klein, 1799/1993, S. 277; Jakobs, 1991, S. 5; Noll, 1962, S. 17f. Dazu im Gegensatz KANT, bei dem Unrecht notwendiger Weise um der Gerechtigkeit willen bestraft werden muß, da ansonsten die Schuld auf dem Volk lasten würde (Kant, 1797/1993, S. 242).

⁴⁸⁰ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689.

⁴⁸¹ Vgl. Seelmann, 1979, S. 689.

⁴⁸² Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 22.

⁴⁸³ So z.B. Frehsee, 1987, 17.

⁴⁸⁴ Vgl. WELCKER und v. WAECHTER (Kapitel 5.3).

⁴⁸⁵ Siehe Kapitel 5.3.

⁴⁸⁶ Vgl. Welcker (Kapitel 5.3).

⁴⁸⁷ Vgl. ähnlich auch Frehsee, 1987, S. 91; Trenczek, 1996, S. 231.

⁴⁸⁸ Vgl. Flechtheim, 1975, S. 92, bezugnehmend auf HEGELS Restitutionstheorie.

⁴⁸⁹ So auch Jakobs, 1991, S. 8; vgl. ebenso Lamnek, 1994, S. 364.

⁴⁹⁰ Dies wird zwar auch von einigen gefordert, so definiert FREIVALDS (1996) Restorative Justice folgendermaßen: „The venerable concept of restorative Justice holds that when a crime is committed the offender incurs an obligation to restore the victim - and by extension the community - to the state of well-being that existed before the offense“ (S. 1). Bei solch einer Auffassung von Wiedergutmachung trifft der Einwand von FLECHTHEIM zu.

soll.⁴⁹¹ Die Wiedergutmachung hat nicht in erster Linie das Ziel, eine Genugtuung für den Verletzten zu erreichen und den ihm entstandenen Schaden vollkommen auszugleichen, sondern stellt eine symbolische Handlung dar, die im Interesse der Gesamtheit die Norm wiederherstellt.⁴⁹² Die Befriedigung eines Schadensersatzanspruches für den Verletzten ist dabei lediglich Nebenfolge.⁴⁹³ Es müssen deshalb **strafrechtliche Zumessungskriterien** angewendet werden.⁴⁹⁴ Jedoch ist eine Sanktion, die den Schaden des direkten Opfers - zumindest symbolisch - ausgleicht, die beste Möglichkeit, der Norm wieder Geltung zu verschaffen.⁴⁹⁵

Wenn durch die Straftat keine direkten Opfer geschädigt wurden oder das Unrecht der Tat nicht allein durch Leistungen an das Opfer ausgeglichen werden können, muß darüber hinaus eine Sanktion erfolgen.⁴⁹⁶ Jedoch ist es auch hier sinnvoller, wiedergutmachende Sanktionen zu wählen, wie z.B. gemeinnützige Arbeit oder Leistungen an gemeinnützige Organisationen. Der wiedergutmachende Charakter wird hier zwar oft bestritten,⁴⁹⁷ jedoch kann sie als **symbolische Wiedergutmachung** der Gesellschaft gegenüber angesehen werden. Die Sanktion könnte sozusagen als „Schmerzensgeld“ gegenüber der Gesellschaft gelten.

Bei wiedergutmachenden Sanktionen, gleich ob sie dem Opfer oder der Gesellschaft zugute kommen, wird die **Verantwortlichkeit** des Täters stärker betont als bei herkömmlichen Sanktionen.⁴⁹⁸ Dem Täter wird eine aktive, konstruktive Leistung abverlangt.⁴⁹⁹ Eine solche Auferlegung von Pflichten im Sinne von Wiedergutmachung ist einer bloßen Beschneidung von Rechten vorzuziehen, da sie den Nachteil, der für Gesellschaft und Opfer aus der Straftat entstanden sind, symbolisch ausgleicht.⁵⁰⁰

Bei all dem muß beachtet werden, daß die Sanktionen immer in Relation zu der begangenen Tat stehen müssen.⁵⁰¹ Der **Rechtsgrund** der Strafe muß stets in der begangenen Tat liegen.⁵⁰² Auch Begriff und Maßstab der Strafe müssen aus der Tat hervorgehen.⁵⁰³ Gesichtspunkte, die nicht aus der Tat abgeleitet werden können, wie Besserung und Abschreckung dürfen dazu nicht herangezogen werden.⁵⁰⁴ So kann es beim Strafrecht auch nicht um die Person des Täters gehen, um die Einschätzung seiner

⁴⁹¹ Siehe Jakobs, 1991, S. 9.

⁴⁹² Vgl. Nagler, 1918/1970, S. 696. Siehe auch von Waechter (Kapitel 5.3).

⁴⁹³ Vgl. Frehsee, 1987, S. 233.

⁴⁹⁴ Vgl. Frehsee, 1987, S. 233. Ähnlich auch Crawford u.a., 1991, S. 41.

⁴⁹⁵ Vgl. Frehsee, 1987, S. 89.

⁴⁹⁶ Ähnlich auch Roxin, 1987, S. 52f.

⁴⁹⁷ So wird in CRAWFORD u.a., 1991 z.B. davon ausgegangen, daß gemeinnützige Arbeit nur dann als wiedergutmachende Sanktion eingestuft werden kann, wenn sie direkt mit den Tatfolgen zusammenhängt (S. 41). Wenn also etwa ein Täter in einer Schule eingebrochen hat, soll er in dieser Schule arbeiten und mithelfen, den von ihm angerichteten Schaden zu beheben.

⁴⁹⁸ Ähnlich siehe Van Ness, 1986, S. 130. Zum Stichwort Verantwortung siehe auch Trenczek, 1996, S. 227ff.

⁴⁹⁹ Siehe z.B. Eglash, 1975, S. 91.

⁵⁰⁰ Vgl. Noll, 1962, S. 17. Siehe auch das U.S.-amerikanische Konzept der „accountability-based sanctions“ für Jugendliche, das folgendermaßen definiert wird: „any service, sanction, or juvenile offender option that juvenile offenders are subject to and whose primary goal is to hold adjudicated juvenile offenders responsible for their delinquent conduct“ (Matese, 1997, S. 1).

⁵⁰¹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 178.

⁵⁰² Vgl. Müller-Dietz, 1985, S. 815.

⁵⁰³ Vgl. Schild, 1979, S. 217f, bezugnehmend auf HEGEL.

⁵⁰⁴ Vgl. Schild, 1979, S. 218. Für die Begründung siehe die Kritik an der negativen Generalpräventionstheorie und der Spezialpräventionstheorie (Kapitel 5.2).

Persönlichkeit, sondern allein um die Tat.⁵⁰⁵ Ansonsten würden seine inneren Werte und Einstellungen beurteilt, was nicht Aufgabe des Strafrechts sein kann.⁵⁰⁶ Die Rechtsfolgen müssen nach der Qualität und Intensität der Normverletzung gewählt werden.⁵⁰⁷ Das **Verhältnismäßigkeits- und Schuldmaßprinzip** muß dabei ebenso eingehalten werden wie das Prinzip der **Rechtssicherheit**.⁵⁰⁸ So dürfen durch die Rechtsfolgen keine unverhältnismäßigen Leistungen vom Täter abverlangt werden. Der mögliche Strafrahmen, der auf eine bestimmte Tat folgt, muß so genau wie möglich bestimmt sein.⁵⁰⁹ Nur so wird der rechtsstaatliche Grundsatz, daß sich der Bürger auf die Beständigkeit und Vorhersehbarkeit für die Rechtsfolgen eines bestimmten Verhaltens verlassen können muß, eingehalten.

Nach diesen Ausführungen muß die anfangs gegebene offene Definition von Wiedergutmachung eingeschränkt werden. **Wiedergutmachung** im Rahmen einer Sanktion bedeutet hier demnach eine konstruktive Leistung des Täters, die den Schaden, der aus der Straftat entstanden ist, zumindest symbolisch ausgleicht, um die Geltung der von ihm gebrochenen Norm wiederherzustellen. Die Sanktion wird ihm von einem Gericht aufgrund der von ihm begangenen Straftat auferlegt. Der Begünstigte einer solchen Sanktion ist das Opfer oder die Gesellschaft, bzw. stellvertretend eine gemeinnützige Einrichtung.

Nach dieser Definition und mit dem vorhergehenden Ausführungen zu Strafrecht, Rechtsbruch und Strafe könnte - und sollte - Wiedergutmachung bei den allermeisten Straftaten zur Geltung kommen, und zu dem grundlegenden Paradigma im Strafrecht werden. „Die Reaktion auf Unrecht muß [...] zunächst primär der Wiedergutmachung verpflichtet sein“.⁵¹⁰

Dabei stellt sich die Frage, wie dieses Paradigma in der Rechtspraxis ausgestaltet werden könnte.

6 Ausgestaltungsmöglichkeiten

Bei der Ausgestaltung der Strafe gilt es vorerst zu klären, welche Grundsätze dabei beachtet werden sollten. Die Wiederherstellung des Rechts mit Wiedergutmachung als Hauptinstrumentarium dazu soll im Vordergrund stehen. Doch kommt die Frage auf, inwiefern dabei andere Ziele eingebunden werden können oder sollen. Daneben ist bei den Ausgestaltungsmöglichkeiten zwischen Wiedergutmachung auf der Täter-Opfer-Ebene und auf der Täter-Gesellschaft-Ebene zu unterscheiden. Schließlich muß noch überlegt werden, inwieweit Geld- und Gefängnisstrafe in einem „wiedergutmachenden Strafrecht“ Platz haben und wie sie ausgestaltet sein sollten. Außerdem muß geklärt werden, ob eine freiwillige Wiedergutmachung in diesem Rahmen einen Platz haben kann. Diese Fragen sollen hier angeschnitten werden und einige Vorschläge und Ideen, die es noch weiter zu bedenken gilt, werden vorgebracht:

⁵⁰⁵ Vgl. Müller, 1991, S. 347. Siehe auch Welcker (Kapitel 5.3).

⁵⁰⁶ Siehe 5.4.1.

⁵⁰⁷ Vgl. AWO, 1996, S. 16.

⁵⁰⁸ Vgl. Trenczek, 1996, S. 105.

⁵⁰⁹ Vgl. Baumann/Weber, 1985, S. 24.

⁵¹⁰ Trenczek, 1996, S. 232, wobei Trenczek im Gegensatz zu der hier dargestellten Position hauptsächlich Wiedergutmachung dem Opfer gegenüber einfordert.

6.1 Ziele bei der Ausgestaltung von Strafe

Aus den obigen Überlegungen geht deutlich hervor, daß die Grundlage der Strafe geklärt sein muß, bevor überlegt werden kann, welche Ziele mit der Strafe verfolgt werden können. Dies kann mit den Worten KANTS am besten ausgedrückt werden: „Er [der Mensch] muß vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen“.⁵¹¹ Der Verurteilte wird bestraft, „weil er verbrochen hat“, nicht um ihn zu bessern, andere abzuschrecken oder um „ein anderes Gute zu befördern“.⁵¹² Die Strafe muß in einem gerechten Verhältnis zur Straftat stehen und oberstes Ziel muß sein, die Norm wiederherzustellen.⁵¹³ Dies schließt jedoch nicht aus, bei der Durchführung der Strafe eine gewisse „**Strafklugheit**“ walten zu lassen.⁵¹⁴ MÜLLER versteht hierunter eine „Re-Integration des Straftäters in die Gesellschaft“.⁵¹⁵ Auch HEGEL will solch eine Wiederaufnahme des Täters in die Gemeinschaft erreichen.⁵¹⁶ So ihm soll eine Chance gegeben und er soll in die Gesellschaft und die staatliche Gemeinschaft zurückgeführt werden.⁵¹⁷

Dazu ist es zum einen wichtig, Elemente der Strafe, die sich für die Zukunft des Täters belastend auswirken können, wie z.B. Stigmatisierung, abzubauen und zum anderen, ihm Angebote zu machen, durch die seine Chancen, sich in der Gesellschaft zu integrieren, vergrößert werden können.

Auch ein Strafrecht, das unter dem Paradigma der Wiedergutmachung steht, ist nicht davon frei, daß es stigmatisierende Wirkungen erzeugen kann.⁵¹⁸ Jedoch ist anzunehmen, daß es sich weitaus weniger stigmatisierend auswirkt als z.B. ein Strafrecht, das auf Spezialprävention aufbaut, da hier der Mensch an sich als kriminell bzw. besserungsbedürftig abgestempelt wird.⁵¹⁹ Bei dem hier vorgezeichneten Wiedergutmachungsmodell wird davon ausgegangen, daß das Unrecht der Straftat durch die Strafe zwar nicht ungeschehen gemacht, aber doch durch eine aktive Leistung des Täters ausgeglichen wird. Der Täter wird nicht mit der Tat gleichgesetzt und so kann die Tat nach erfolgter Wiedergutmachung als getilgt angesehen werden, wodurch auch der Täter in der Gesellschaft wieder aufgenommen werden sollte. Auch HEGEL geht davon aus, daß die Strafe als Wiederherstellung des Rechts zugleich den Täter rehabilitiert.⁵²⁰ Es kann zwar nicht davon ausgegangen werden, daß dies immer der Fall sein wird, dennoch ist das Potential dazu aus den genannten Gründen weitaus größer als bei der bisherigen Strafrechtspraxis.⁵²¹

⁵¹¹ Kant, 1797/1993, S. 241.

⁵¹² Kant, 1797/1993, S. 241. Ähnlich dazu auch WALGRAVE, 1995: „The function of justice in a society is not to treat its citizens, nor to make them happy. It is simply to place clearly defined limits on what society will tolerate while trying not to place new obstacles in the way of successful integration of its ‘clients’“ (S. 244).

⁵¹³ Vgl. Kapitel 5.4.

⁵¹⁴ Vgl. Nagler, 1918/1970, bezugnehmend auf KANT (FN, S. 405); auch Müller, 1991, S. 347.

⁵¹⁵ Vgl. Müller, 1991, S. 347.

⁵¹⁶ Vgl. Schild, 1979, S. 224.

⁵¹⁷ Siehe dazu Schild, 1979, S. 227.

⁵¹⁸ So weist HERTLE, 1994, darauf hin, daß jede soziale Aussonderung als Reaktion auf eine Straftat Stigmatisierung mit sich bringt (S. 61.).

⁵¹⁹ Vgl. Bianchi, 1974, S. 98.

⁵²⁰ Siehe dazu Flechtheim, 1975, S. 98.

⁵²¹ Ähnlich dazu Bazemore/Umbreit, 1995, S. 296.

Neben der generellen Anwendung eines auf Wiedergutmachung bezogenen Strafrechts gibt es noch andere Möglichkeiten, um **Stigmatisierungsprozesse** einzuschränken. So schlägt z.B. MÜLLER vor, bei Jugendlichen auf die Eintragung der Straftat ins Erziehungsregister zu verzichten oder wenigstens die Eintragung nach kürzeren Fristen zu löschen.⁵²² Er geht davon aus, daß die Stigmatisierung überwiegend eine Wirkung innerhalb des Justizsystems ist und sie sich hier einschneidender als in der Umgebung des Jugendlichen auswirkt. Ob dem so ist, kann dahingestellt bleiben, jedoch könnte dadurch der Stigmatisierungsprozeß insgesamt gemindert werden und so sollte auch für das Erwachsenenstrafrecht bedacht werden, ob die Eintragung ins Strafregister immer sinnvoll ist. Es geht ja nicht darum, eine „Lebensführungsschuld“⁵²³ festzustellen, sondern die Folgen der begangenen Straftat auszugleichen.

Bei dem Ausgleich der Folgen kommt zunächst die Täter-Opfer-Ebene in Betracht:

6.2 Täter-Opfer-Ebene

Es gibt hier mehrere Möglichkeiten, wie die symbolische Wiedergutmachung des Täters an das Opfer durchgeführt werden kann. Dabei tauchen aber auch einige Probleme auf:

Zunächst besteht die Möglichkeit, daß der Täter ein gestohlenen Gut zurückgibt oder ersetzt bzw. einen beschädigten Gegenstand wiederherstellt oder aber eine Arbeitsleistung für das Opfer vollbringt.⁵²⁴ Diese Möglichkeit des **Schadensersatzes** ist auch nach geltendem Recht möglich. So sind „Arbeitsleistungen für den Geschädigten“⁵²⁵ ebenso vorgesehen wie „Naturalherstellung“⁵²⁶.

FREHSEE bezeichnet es als das „Idealbild“ von Wiedergutmachung, daß die beschädigte Sache durch den Täter selbst instandgesetzt wird.⁵²⁷ Die Anrechnung von Arbeitsleistungen zugunsten des Opfers setzt jedoch voraus, daß sie vom Geschädigten an Erfüllung Statt angenommen werden.⁵²⁸ Die Zustimmung des Opfers ist dabei also notwendig.⁵²⁹ Dadurch wird diese Möglichkeit im Zuge des Strafrechts nur eingeschränkt angewendet werden können. Weitaus öfters kann die Geldzahlung als Art der Wiedergutmachung zur Anwendung kommen:⁵³⁰

Die Art der **Geldzahlung** als Form der Wiedergutmachung an das Opfer ist auf verschiedene Weise möglich. So kann die Geldleistung direkt vom Täter an das Opfer gezahlt werden. Solch ein direkter Weg kann aber auch durch eine Zahlung an das Gericht oder eine andere staatliche Institution, welche es dann an das Opfer weiterleitet, ersetzt werden.⁵³¹ Wenn das Opfer dies bevorzugt, sollte auch die Möglichkeit gelassen

⁵²² Vgl. Müller, 1996, S. 447.

⁵²³ Jeschek, 1978, S. 59.

⁵²⁴ Vgl. Crawford u.a., 1991, S. 40.

⁵²⁵ Siehe Richtlinien Nr. 1 zu § 15 JGG.

⁵²⁶ Siehe § 249 S. 1 BGB.

⁵²⁷ Vgl. Frehsee, 1987, S. 250.

⁵²⁸ Siehe § 364 Abs. 1 BGB.

⁵²⁹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 250.

⁵³⁰ Vgl. Frehsee, 1987, S. 249.

⁵³¹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 159.

werden, daß die Restitution einer dritten Partei, wie z.B. einer gemeinnützigen Einrichtung, zugute kommt.⁵³²

Es ist auch zu überlegen, einen **Opferausgleichsfonds** einzurichten. Der Täter müßte dann den ihm vom Gericht auferlegten Geldbetrag in den Fond einzahlen und das Opfer könnte aus diesem Fond entschädigt werden. Dadurch könnte dem Täter gemäß dem begangenen Unrecht ein höherer Geldbetrag auferlegt werden, als dem Opfer seinem Schaden entsprechend weitergeleitet wird.⁵³³ Andererseits müßten andere Täter wegen der Geringfügigkeit ihrer Tat weniger zahlen als das Opfer dann von dem Opferausgleichsfond bekommt.⁵³⁴

Auf diese Weise könnte Wiedergutmachung mit **Opferentschädigung** verbunden werden.⁵³⁵ Es könnten dann auch Opfer von unaufgeklärten Straftaten oder welche, bei denen der Täter zahlungsunfähig ist, Zuwendungen erlangen.⁵³⁶ Opferentschädigung würde somit nicht nur für Opfer von Gewalttaten in Frage kommen, sondern prinzipiell für Opfer von allen Deliktarten. Außerdem könnte so ein erfolgversprechender und vereinfachter Verfahrensweg für Opfer ermöglicht werden.⁵³⁷

Es müssen hier jedoch zumindest zwei Problemkreise auf der Täter-Opfer-Ebene angesprochen werden: Einerseits gestaltet sich die **Abgrenzung zum Zivilrecht** nicht unproblematisch, und andererseits muß darauf geachtet werden, daß die unterschiedlichen finanziellen Ressourcen von Tätern nicht zu einem erheblichen Ungleichgewicht bei der **Strafbelastung** führen können:

In der Literatur wird darauf verwiesen, daß allgemeine Gründe der Gerechtigkeit es verbieten würden, Wiedergutmachung nach zweierlei Maß zu berechnen; somit müßten auch für Wiedergutmachung im Rahmen von Strafrecht zivilrechtliche Vorgaben gelten.⁵³⁸ Damit würde die Gefahr bestehen, daß das Strafrecht von zivilrechtlichen Haftungsfragen überfrachtet werden könnte.⁵³⁹

Dem ist entgegenzusetzen, daß es hier nicht in erster Linie darum geht, den Schaden des Opfers zu ersetzen, sondern darum, das Unrecht, das durch die Tat entstanden ist, auszugleichen. Die Zweckrichtung der Auflage ist nicht zivilrechtlich. Sie muß nach strafrechtlichen Zumessungsregeln bemessen werden und nicht nach dem (evtl. höheren) materiellen Schaden.⁵⁴⁰ Der Strafrichter sollte die zivile Rechtslage deshalb unbeachtet lassen.⁵⁴¹

Wiedergutmachung als Sanktion kann auch ein Problem der Gleichbehandlung verschieden situierter Täter hervorrufen.⁵⁴² VAN NESS meint zwar, daß eine

⁵³² Vgl. Crawford u.a., 1991, S. 40. Dies ist seit kurzem nach U.S.-amerikanischen Bundesrecht möglich (vgl. Trenczek, 1996, S. 122).

⁵³³ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 40.

⁵³⁴ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 40.

⁵³⁵ Vgl. Frehsee, 1987, S. 222.

⁵³⁶ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 40.

⁵³⁷ Siehe dazu die unter 3.3 genannten Probleme des bisherigen Opferschutzgesetzes.

⁵³⁸ Vgl. BMJ, 1988, S. 39; Seelmann, 1989, S. 673; ähnlich Hertle, 1994, S. 45.

⁵³⁹ Vgl. Hertle, 1994, S. 34.

⁵⁴⁰ Vgl. Frehsee, 1987, S. 153.

⁵⁴¹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 153.

⁵⁴² Vgl. Lilie, 1987, S. 61.

unterschiedliche Belastung armer und reicher Täter fair wäre, wenn es das oberste Prinzip sei, das Opfer zu entschädigen.⁵⁴³ Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Vorteil für den Verletzten ist lediglich erwünschte Nebenfolge.⁵⁴⁴ Es kommt auf die subjektive Belastung des Täters an.⁵⁴⁵ Dabei könnte z.B. ein Minimum und Maximum von verschiedenen Wiedergutmachungsbeträgen für bestimmte Straftaten festgesetzt werden.⁵⁴⁶ Es würde sich auch anbieten, das Vorbild der Geldstrafenbemessung heranzunehmen und ein Tagessatzsystem einzuführen.⁵⁴⁷

Es wird außerdem vorgeschlagen, für mittellose Straftäter die Möglichkeit offen zu lassen, einen festgesetzten Geldbetrag durch gemeinnützige Arbeit substituieren zu können.⁵⁴⁸ Der Staat soll nach diesem Vorschlag dann eine Kompensationsleistung an das Opfer übernehmen.⁵⁴⁹ Diese Lösung erscheint jedoch das Problem der Ungleichbehandlung nicht zu lösen, da schon von der Art der Belastung gemeinnützige Arbeit und eine Geldleistung nicht vergleichbar sein dürften.

Eine solche Tätigkeit bietet sich jedoch als eigenständige Sanktionsform an:

6.3 Täter-Gesellschaft-Ebene

Gemeinnützige Arbeit kann als Wiedergutmachung des Täters an die Gesellschaft gesehen werden.⁵⁵⁰ Der Täter leistet einen positiven Beitrag an die Gesellschaft, wodurch das Unrecht gegenüber der Allgemeinheit symbolisch ausgeglichen wird.⁵⁵¹ Gemeinnützige Arbeit kann als Alternative zu Gefängnisstrafen angewendet werden.⁵⁵² Dem Täter wird dadurch ein Teil seiner Freiheit entzogen. Die Strafe kann durch Festlegung der Stundenzahl proportional zur Schwere der Tat bemessen werden.⁵⁵³ So wird gemeinnützige Arbeit im polnischen Recht auch „Freiheitsbeschränkungsstrafe“ genannt.⁵⁵⁴ Der Täter muß dabei unentgeltliche überwachte Arbeit zu gemeinnützigen Zwecken ausüben.

Viele der negativen Auswirkungen, die eine Gefängnisstrafe haben kann, werden vermieden.⁵⁵⁵ Außerdem ist dies im Vergleich zu anderen Sanktionen eine kostengünstige Alternative und bringt somit der Gesellschaft bzw. dem Steuerzahler erhebliche Einsparungen.⁵⁵⁶

Gegen die Auferlegung gemeinnütziger Arbeit wird eingewendet, daß hier - wie bei Wiedergutmachungsleistungen an das Opfer - der Schaden im Vordergrund stehen

⁵⁴³ Vgl. Van Ness, 1986, S. 162.

⁵⁴⁴ Vgl. Hertle, 1994, S. 45. Siehe auch Eglash, 1975: „For me, restorative justice and restitution [...] is concerned primarily with offenders. Any benefit to victims is a bonus“ (S. 99).

⁵⁴⁵ Vgl. Frehsee, 1987, S. 177.

⁵⁴⁶ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 40.

⁵⁴⁷ Vgl. Van Ness u.a., 1989, S. 40.

⁵⁴⁸ Vgl. BMJ, 1988, S. 41.

⁵⁴⁹ Vgl. Van Ness, 1986, S. 159.

⁵⁵⁰ Vgl. BMJ, 1988, S. 12; Will, o.J., S. 11; Wright/Galaway, 1989, S. 8. McCold, 1997, S. 4.

Dagegen: Trenczek, 1996, S.87.

⁵⁵¹ Ähnlich dazu: Van Ness, 1986, S. 165, Newton, 1979, S. 467.

⁵⁵² Vgl. Newton, 1979, S. 436.

⁵⁵³ Vgl. Galaway, 1985, S. 487.

⁵⁵⁴ Vgl. Doda, 1992, S. 133f.

⁵⁵⁵ Vgl. Newton, 1979, S. 436.

⁵⁵⁶ Vgl. Galaway, 1985, S. 484.

könne, anstatt des Unrechts.⁵⁵⁷ Dies kann jedoch durch klare Richtlinien zur Anwendung dieser Sanktionform verhindert werden. So muß feststehen, daß es eben nicht um einen vollständigen materiellen Schadensausgleich geht, sondern um eine symbolische Wiedergutmachung des Unrechts.

STEINERT wendet sich gegen die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit, da ihr der Geruch von „**Zwangsarbeit**“ nicht erspart bleiben würde.⁵⁵⁸ Dies kann wohl der Fall sein, jedoch stellt es ein weniger schwerwiegender Eingriff in die Freiheit des Einzelnen dar, eine solche Arbeitsaufgabe zu stellen, als ihn zu inhaftieren. Außerdem kann die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit - wie auch eine Leistung an das Opfer - aus der Verantwortung des Täters heraus erklärt werden. So zeigt TRENCZEK auf, daß mit dem Gedanken der Freiheit die Verantwortung des Einzelnen korrespondiert, und daß beides im Kriminalrecht ernstgenommen werden muß.⁵⁵⁹

Ein reiner „Gegenschlag“ im Sinne eines Übels, das nur deswegen auferlegt wird, weil ein anderes Übel begangen wurde, sollte sinnvollerweise durch ein „**actus contrarius**“, durch Wiedergutmachung, ersetzt werden.⁵⁶⁰ Vom Täter kann ein „aktives, sozialverantwortliches Handeln“ gefordert werden.⁵⁶¹ RÖSSNER faßt dies folgendermaßen zusammen: „Wiederherstellung statt Gegenschlag und Verantwortung statt Behandlung“.⁵⁶² Auf gemeinnützige Arbeit bezogen bedeutet das, daß der Täter zwar zur „Zwangsarbeit“ verpflichtet wird, dies jedoch aus seiner Verantwortung gegenüber der Gesellschaft abgeleitet werden kann.

Ein so verstandener actus contrarius ist jedoch auch bei einem Strafrecht, das unter dem Paradigma der Wiedergutmachung steht, nicht immer möglich. So weist ROXIN darauf hin, daß auch bei einer Aufnahme der Wiedergutmachung in das Sanktionensystem der Geld- und Freiheitsstrafe ein sehr großer Anwendungsbereich verbleiben würde, da nicht bei allen Delikten der Rechtsfrieden allein durch Wiedergutmachung wiederhergestellt werden könne.⁵⁶³ Bei dem hier vorgezeichneten Strafrecht würden zwar im Gegensatz zu dem Modell von ROXIN mehr Deliktarten für Wiedergutmachung in Frage kommen, da auch gemeinnützige Arbeit einbezogen ist. Dennoch könnte auf das Instrumentarium der Geld- und Freiheitsstrafe nicht ganz verzichtet werden, da das Unrecht der Tat nicht immer durch eine wiedergutmachende Sanktion ausgeglichen werden kann.

⁵⁵⁷ Vgl. Lilie, 1987, S. 60.

⁵⁵⁸ Vgl. Steinert, 1988, S. 18. Nach Art. 12 Abs. 3 GG ist Zwangsarbeit bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

⁵⁵⁹ Vgl. Trenczek, 1996, S. 227f.

⁵⁶⁰ Vgl. Rössner, 1990, S. 17.

⁵⁶¹ Vgl. Rössner, 1990, S. 17.

⁵⁶² Rössner, 1990, S. 20. Sowohl RÖSSNER, als auch TRENCZEK beziehen sich hier jedoch lediglich auf die Täter-Opfer-Ebene, nicht jedoch auf gemeinnützige Arbeit. RÖSSNER, 1990, sieht den Ausgleich als eine „aktive sittliche Leistung“ (S. 18). Diese Auffassung wird hier jedoch nicht geteilt, da es nicht um Sittlichkeit, sondern lediglich um äußeres Verhalten gehen kann (siehe Kapitel 5. 4).

⁵⁶³ Vgl. Roxin, 1987, S. 53.

6.4 Geld- und Freiheitsstrafe

Bei der **Geldstrafe** ist zu beachten, daß diese nicht zur Anwendung kommen sollte, wenn ein Opfer von der Straftat betroffen ist und noch nicht entschädigt wurde.⁵⁶⁴ Eine Geldstrafe darf der Wiedergutmachung nicht im Wege stehen. So wird in den Richtlinien zu § 15 JGG in Bezug auf die dort in Frage kommende gemeinnützige Geldzahlungsaufgabe empfohlen, „daß durch die Erfüllung der Auflage die in erster Linie gebotene Wiedergutmachung des Schadens [nicht] in Frage gestellt“ werden soll.⁵⁶⁵

In den meisten U.S.-amerikanischen Bundesstaaten ist die Verhängung einer Geldstrafe verboten, wenn der Täter dadurch an der Wiedergutmachung des verursachten Schadens gehindert würde.⁵⁶⁶ Solch eine striktere Regelung sollte auch nach deutschem Recht zur Geltung kommen.

Auch bei der Ausgestaltung der **Freiheitsstrafe** ist darauf zu achten, daß sie dem Ziel der Wiedergutmachung so wenig wie möglich im Wege steht und zusätzlich die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft bestmöglichst fördert.

Während der Freiheitsstrafe kann Schadenswiedergutmachung geleistet werden, wenn die Rahmenbedingungen des Gefängnisses es zulassen. Eine wichtige Voraussetzung dazu ist, daß die Gefangenen auch während ihrer Inhaftierung ausreichend **Verdienstmöglichkeiten** haben, so daß sie einen Teil ihrer Einkünfte zur Wiedergutmachung verwenden können.⁵⁶⁷ Nach den §§ 73, 71 StVollzG haben Gefangene einen Rechtsanspruch darauf, in dem Bemühen, ihre Rechte und Pflichten wahrzunehmen, unterstützt zu werden. Zu diesen Pflichten gehört auch der Schadensersatz. Die Unterstützung kann sich jedoch nur in sehr geringen Maßen halten, solange nicht gewährleistet ist, daß der Gefangene genügend Einkünfte hat.⁵⁶⁸ Eine leistungsgerechte Entlohnung wäre dabei erstrebenswert.⁵⁶⁹

Neben dieser Möglichkeit, die Verdienstmöglichkeit zu erweitern, um dadurch besser dazu beitragen zu können, daß Häftlinge Schadensersatz leisten können, könnte Wiedergutmachung aber auch zu einem **Bestandteil der Sanktionierung** gemacht werden. Dabei kann an den Vorschlag der „self-determinate sentence“ von SMITH gedacht werden, nach dem sich der Täter eine Summe, bestehend aus Wiedergutmachung und Geldstrafe, im Gefängnis erarbeiten muß.⁵⁷⁰ Jedoch erscheinen andere Alternativen realistischer. So könnte z.B. nach dem U.S.-amerikanischen Vorbild der „restitution centers“ verfahren werden.

Ein Beispiel dafür ist das MINNESOTA RESTITUTION CENTER:⁵⁷¹ Wegen Eigentums- und Vermögensdelikten inhaftierte Täter können sich hier im Freigang die nötigen finanzielle Mittel erarbeiten, die sie benötigen, um einem mit Opfern geschlossenen

⁵⁶⁴ Vgl. Frehsee, 1987, S. 210.

⁵⁶⁵ Richtlinien zu § 15 JGG.

⁵⁶⁶ Vgl. Frehsee, 1987, S. 212.

⁵⁶⁷ Siehe. Galaway, 1985, S. 478.

⁵⁶⁸ Vgl. Frehsee, 1987, S. 218; Kawamura, 1994, S. 16. Ähnlich auch Calliess/Müller-Dietz, 1991, § 73 RN 3.

⁵⁶⁹ Zu weiteren Vorteilen einer leistungsgerechten Entlohnung siehe Dünkel/van Zyl Smit, 1996; Ruxton, 1989, S.12.

⁵⁷⁰ Siehe Kapitel 4.4.

⁵⁷¹ Vgl. Frehsee, 1987, S. 216; Trenczek, 1996, FN S. 39.

Wiedergutmachungsvertrag nachzukommen. Die Täter verbüßen durchschnittlich eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und können schon nach vier Monaten ihrer Haftzeit an das Restitution Center überwiesen werden. Das Programm ist darauf angelegt, daß sich die Freiheit und Privilegien der Insassen allmählich steigern und sie sich in der letzten Phase eine eigene Wohnung nehmen dürfen.

Dieses Beispiel könnte auch etwas abgeändert in der Bundesrepublik angewandt werden, zumal sich schon entsprechende Ansatzmöglichkeiten in der bestehenden Rechtsordnung befinden:⁵⁷² So ist es für Freigänger möglich, außerhalb der Anstalt einer geregelten Beschäftigung nachzugehen.⁵⁷³ Ziel der Erwerbstätigkeit ist dabei die Erhaltung und Förderung der „Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung“.⁵⁷⁴ Das Einkommen steht dabei unter der Verfügungskontrolle durch die Anstalt und kann für vollzugsrechtliche Zwecke verwendet werden.⁵⁷⁵ Der Gefangene ist jedoch dazu anzuhalten, den Schaden, der durch die Straftat entstanden ist, wiedergutzumachen.⁵⁷⁶

Während die Wiedergutmachung bisher nicht vom Gefangenen eingefordert wird, könnte es Teil der auferlegten Strafe sein, daß der Täter während der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe Geld erarbeiten und dann an das Opfer oder an eine Opfervereinigung weiterleiten muß. Die Länge des Freiheitsentzuges könnte dementsprechend verkürzt werden, da mit Auferlegung der Wiedergutmachung ein Teil der Strafe ausgesprochen würde. Dies könnte idealerweise im offenen Vollzug mit der Möglichkeit zum Freigang geschehen. Aber auch wenn es nicht möglich ist, einen Gefangenen aus Sicherheitsgründen im offenen Vollzug unterzubringen, sollte solch eine Wiedergutmachung stattfinden können. Dazu ist es jedoch wiederum nötig, auch im geschlossenen Vollzug Arbeitsmöglichkeiten zu schaffen, die leistungsgerecht entlohnt werden.⁵⁷⁷

Daneben ist es auch möglich, eine symbolische Wiedergutmachung der Gesellschaft gegenüber mit einer Inhaftierung kombinieren. So könnten Gefangene zu **gemeinnütziger Arbeit** auch außerhalb des Vollzuges eingesetzt werden, wenn dies aus Sicherheitsgründen möglich ist.

Neben diesen Möglichkeiten von Wiedergutmachung während der Inhaftierung gilt es jedoch auch, den Vollzug so auszugestalten, daß eine „**Re-Integration**“ des Täters in die Gesellschaft ermöglicht wird.⁵⁷⁸ Dazu sollten dem Täter möglichst vielseitige **Angebote** zur Ausbildung, zu Therapien und zur Arbeit gemacht werden.⁵⁷⁹ Außerdem ist darauf zu achten, daß sich der Vollzugsalltag, insbesondere die **Insassensubkultur**, nicht negativ auf die Betroffenen auswirkt und daß sich die **Stigmatisierungsprozesse** der Gesellschaft gegenüber den Insassen in Grenzen hält. Auch wenn oft angezweifelt

⁵⁷² Vgl. Frehsee, 1987, S. 217f.

⁵⁷³ § 11 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG.

⁵⁷⁴ § 39 Abs. 1 S. 1 StVollzG.

⁵⁷⁵ Nr. 2 Abs. 2, Abs. 3 VV zu §39 StVollzG.

⁵⁷⁶ Nr. 2 Abs. 4 VV zu § 39 StVollzG.

⁵⁷⁷ Siehe oben.

⁵⁷⁸ Siehe Kapitel 6.1.

⁵⁷⁹ Siehe dazu AWO, 1996, S. 22, bezogen auf jugendliche Täter, jedoch ist dies für erwachsenen Täter ebenso wichtig.

wird, daß dies möglich ist,⁵⁸⁰ gibt es doch Beispiele dafür, daß diese Ziele erreicht werden können:

So wird z.B. an der GLEN MILLS SCHOOLS⁵⁸¹ in Pennsylvania durch das Konzept einer „Positive Peer Culture“⁵⁸² erreicht, daß eine negative Insassensubkultur kaum vorhanden ist.⁵⁸³ Es wird dort auch verstanden, mit der Umgebung gute Kontakte aufzubauen. Durch qualifizierte Ausbildung in den Bereichen Schule, berufliche Ausbildung und Sport wird erreicht, daß viele Absolventen von Arbeitgebern und Universitäten gerne aufgenommen werden. Die sonst übliche negative Stigmatisierung wurde hier also sozusagen in eine positive umgewandelt.

Dem Modell der GLEN MILLS SCHOOLS können zwar einige Kritikpunkte entgegengesetzt werden, und es ist auch - schon allein aufgrund der kulturellen Unterschieden - nicht direkt auf Deutschland übertragbar. Dennoch könnten daraus viele Ansätze und Ideen sowohl für den Jugend- als auch für den Erwachsenenstrafvollzug übernommen werden.

Neben den aufgezeigten Alternativen, Wiedergutmachung in das Sanktionssystem zu integrieren, sollte auch die Möglichkeit eines freiwilligen Ausgleichs offengelassen werden:

6.5 Freiwilliger Täter-Opfer-Ausgleich

Bei den bisher genannten Varianten findet eine Wiedergutmachung als materieller oder symbolischer Ausgleich aufgrund eines staatlichen Strafanspruches statt. Versöhnung oder sonst auf einen persönlichen Ausgleich des zwischenmenschlichen Konflikts - wie er bei der Diskussion um Wiedergutmachung oft gefordert wird, ist hier zwar als Nebenfolge möglich, jedoch nicht Ziel der Bestimmungen. Aber auch wenn es nicht Aufgabe des Rechts sein kann, eine Versöhnung zwischen den Beteiligten herzustellen, sollte der Weg zu einer **Versöhnung** zwischen Täter und Opfer geebnet werden, wenn beide dies wollen.

Ein **Täter-Opfer-Ausgleich** könnte schon vor oder während des Verfahrens angeregt werden. Dabei ist jedoch darauf zu achten, daß alle Beteiligten **freiwillig** und **autonom** daran teilnehmen. Dies erfordert, daß der TOA unabhängig von der Justiz abläuft und das Verfahren nicht direkt beeinflussen kann. So sollte auch nicht von einem Schuldspruch abgesehen werden, wenn ein TOA erfolgt ist, da ansonsten die Motive für die Teilnahme am TOA uneindeutig werden.⁵⁸⁴ Schuldspruch und Sanktion sollten

⁵⁸⁰ Siehe z.B. AWO, 1996, S. 22: Die Schädigungen, die durch Subkulturen und Gewaltanwendung zwischen den Gefangenen auftreten, werden in Großanstalten als strukturell begründet und unvermeidbar angesehen.

⁵⁸¹ Zur Glen Mills Schools siehe z.B.: Dubnov, 1986; Grissom/Dubnov, 1989; Lerner, 1990.

⁵⁸² Zum Konzept der Positive Peer Culture siehe: Vorrath/Brendtro 1985. Grundgedanke des Konzeptes ist es, daß die „Peer Group“ als eine wichtige Ressource angesehen wird, um Jugendliche zu beeinflussen. "PPC is a total system for building positive youth subcultures" (S. XX). Durch die PPC soll den Teilnehmern beigebracht werden, Verantwortung füreinander zu übernehmen.

⁵⁸³ In Grissom/Dubnov, 1989, wird beschrieben, wie die Umwandlung von einer negativen zu einer positiven Kultur von statten ging (S. 18-24).

⁵⁸⁴ Hertle, 1994, weist auch darauf hin, daß finanziell besser gestellte Täter bevorzugt würden, wenn vollständige Wiedergutmachung Sanktionslosigkeit zur Folge haben würde (S. 253).

unabhängig von einem erfolgten Ausgleichsgespräch ausgesprochen werden. Jedoch könnten die Abmachungen, die zwischen Täter und Opfer ausgehandelt wurden, auf die Strafe angerechnet werden. Wenn die Leistungen des Täters, die im TOA ausgemacht wurden, dem Strafraumen entsprechen, kann von dem Vollzug der Strafe abgesehen werden, wenn der Täter seiner Verpflichtung nachkommt.

Die Möglichkeit, einen TOA auszuführen, sollte jedoch auch noch zu einem späteren Zeitpunkt ermöglicht werden - auch für inhaftierte Täter. Es gibt mehrere Vorstellungen und Modelle, die solch eine Möglichkeit vorsehen oder ermöglichen.

So hat der Arbeitskreis Täter-Opfer-Ausgleich in der Deutschen Bewährungshilfe e.V. 1983 den Vorschlag einer „**opferbezogenen Vollzugsgestaltung**“ unterbreitet.⁵⁸⁵ Das Vollzugsziel, den Gefangenen dazu zu befähigen, „künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen“⁵⁸⁶, sollte durch die Einbeziehung der Opferperspektive inhaltlich gefüllt werden. Dem Gefangenen sollte seine Tatschuld durch Gespräche mit dem Opfer bewußt werden.

Bei einer solchen Umsetzung des TOA im Strafvollzug würde jedoch das Opfer unter Umständen zu Erziehungs- oder Behandlungszwecken mißbraucht.⁵⁸⁷ Außerdem ist für ein erfolgreiches Ausgleichsgespräch Voraussetzung, daß sich sowohl Täter als auch Opfer freiwillig und autonom entscheiden, an dem Ausgleich teilzunehmen.⁵⁸⁸ Wenn er jedoch in den Vollzugsplan eingebettet ist und die Teilnahme daran damit für eventuelle Lockerungen oder eine vorzeitige Entlassung entscheidend sein kann, ist es nicht mehr möglich, von einer freiwilligen Teilnahme zu sprechen.⁵⁸⁹ Es droht, daß der TOA dadurch zu einem weiteren repressiven Element innerhalb des Strafvollzuges verkommt.⁵⁹⁰

Dennoch muß nicht darauf verzichtet werden, Täter-Opfer-Ausgleichsgespräche in Gefängnissen durchzuführen. Das Victim Offender Reconciliation Program (VORP) an dem State Correctional Institute in Graterford (USA) ist ein Beispiel, wie dies umgesetzt werden kann:⁵⁹¹

1992 fand dort das erste VORP statt. Durch das Programm sollten die Bedürfnisse von Tätern und Opfern, sich mit der begangenen Straftat auseinanderzusetzen, berücksichtigt werden. Das Projekt gliedert sich in drei Phasen. In der ersten Phase, die zehn Wochen andauert, wurden die Täter für die Belange von Straftatopfern sensibilisiert und ermutigt, Verantwortung für ihre Tat zu übernehmen. Dazu wurden neben den geschulten Mitarbeitern auch Mitglieder von Opferhilfsorganisationen einbezogen. In der zweiten sechsmonatigen Phase werden zum einen Seminare veranstaltet, wie Briefe an Opfer geschrieben werden könnten, zum anderen kommen Straftatopfer hinzu, die ihre Sichtweise von Straftaten aufzeigen und mit den Tätern diskutieren. Als letzter

⁵⁸⁵ Vgl. Kawamura, 1994, S. 11f.

⁵⁸⁶ § 2 S. 1 StVollG.

⁵⁸⁷ Vgl. Kawamura, 1994, S. 12ff.

⁵⁸⁸ Vgl. Kawamura, 1994, S. 13.

⁵⁸⁹ Wandrey/Delattre, 1993, weisen darauf hin, daß selbst wenn nur die Gefahr einer informellen Verknüpfung mit der Entscheidung über Lockerungen oder vorzeitiger Entlassung besteht, sich die Motivationslage des Gefangenen erheblich verzerrt (S. 39).

⁵⁹⁰ Vgl. Kawamura, 1994, S. 14.

⁵⁹¹ Zum VORP vgl. Mennonite Central Committee, 1993. Für andere Beispiele siehe Mennonite Central Committee, 1994.

Schritt schreiben die Täter dann Briefe an ihre Opfer. Diese werden an eine Opferhilfsorganisation weitergeleitet, die dann das Opfer benachrichtigt, daß ein solcher Brief vorliegt. Wenn Opfer und Täter dies wollen, wird dann ein Treffen vereinbart. Die Betroffenen werden darauf vorbereitet und das Gespräch wird von einem ausgebildeten Vermittler geleitet.

Das Programm fand innerhalb des Gefängnisses statt und wurde von externen Ehrenamtlichen durchgeführt. Die Teilnahme daran war freiwillig und auch nicht in irgendeiner Weise mit vollzuglichen Vorzügen oder Lockerungen gekoppelt. Die Teilnehmer verbüßten alle eine lebenslängliche Freiheitsstrafe.

Das VORP kann als Anregung dienen, auch in Deutschland ähnliche Projekte einzuführen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß einige Grundvoraussetzungen gegeben sind, wie **Angebotscharakter**, Freiwilligkeit und **externe Durchführung** des Programms, damit es nicht für vollzugliche Zwecke mißbraucht wird und die autonome Teilnahme sichergestellt ist.⁵⁹²

7 Zusammenfassung und Ausblick: Wiedergutmachung als Paradigma im Strafrecht

Die Diskussion um Wiedergutmachung hat in den vergangenen Jahren die kriminalpolitische Debatte bestimmt. Dabei kann sie keineswegs nur als Modeerscheinung abgetan werden, sondern ist ein Zeichen für **notwendige Reformen** innerhalb der Kriminalpolitik. Die Aktualität des Themas ist nicht davon abhängig, daß es zur Zeit in Mode gekommen ist und von fast jeder kriminalpolitischen Strömung in ihre Auffassung von Strafrecht integriert wird.

Vielmehr liegt die Aktualität von Wiedergutmachung in der Anerkennung der Tatsache, daß sich eine Straftat nicht nur gegen den Staat, sondern auch - und zuerst - gegen das **Opfer** richtet. Diese Erkenntnis war in früheren Rechtskulturen zentral, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Staat die symbolische Integrationskraft des öffentlichen Strafrechts entdeckt und für sich genützt hat. Es ist jedoch nicht möglich, die historische Entwicklung lediglich rückgängig zu machen und auf historische Rechtsformen zurückzugreifen. Dadurch würden wertvolle Errungenschaften, die im Laufe der Entwicklung zum Rechtsstaat, wie z.B. das Prinzip der Rechtssicherheit, verlorengehen. Es ist aber auch nicht ausreichend, sich nur auf die Ausgestaltung von Wiedergutmachung im jetzigen Recht zu verlassen oder diese lediglich auszubauen. Es muß schon im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen, daß Opfer die Hauptgeschädigten von Straftaten sind - bzw. sein können, da nicht bei allen Straftaten direkte Opfer zu Schaden kommen. Der Schaden der Opfer muß bei den Rechtsfolgen berücksichtigt werden.

Diese Einsicht ist zentral für die aktuelle Diskussion um Wiedergutmachung. Jedoch werden bei einigen modernen Vorschlägen, wie der Gedanke der Wiedergutmachung verwirklicht werden soll, wichtige **verfassungsrechtliche Grundlagen** außer Acht gelassen. So attraktiv sich ein abolitionistisches Modell oder das Diversionsmodell

⁵⁹² Siehe auch: Wandrey/Delattre, 1993, die zudem noch „neutrale Örtlichkeiten, umfangreiche Informationsarbeit gegenüber Gefangene und Vollzugsbediensteten, und insbesondere gleichrangige Berücksichtigung der Opferinteressen“ angeben (S. 38).

anhören mag, müssen andere Alternativen in Betracht gezogen werden, solange wie die Prinzipien der Freiheit und der Rechtssicherheit der Bürger nicht sichergestellt werden können.

Eine strafrechtstheoretische Grundlage ist von Nöten, um Wiedergutmachung zu dem bestimmenden Prinzip, zum Paradigma im Strafrecht, werden zu lassen. Die meisten bisherigen Straftheorien bieten dabei nur eine unbefriedigende Grundlage.

Entgegen dem Trend zur „Informalisierung und Flexibilisierung“⁵⁹³ wird ein Strafrechtsmodell vorgestellt, bei dem Wiedergutmachung das **Hauptinstrumentarium** im Rahmen der Sanktionierung spielt. Dabei gilt die **Freiheit** der Bürger als Grundlage des Rechts. Diejenigen Normen, die für das menschliche Zusammenleben besonders wichtig sind, werden strafrechtlich geschützt. Durch den Bruch einer solchen Norm entsteht ein sozialer Konflikt, da die Norm als Orientierungsmuster in Frage gestellt wird. Aufgabe der Strafe ist es, die Norm wiederherzustellen. Wenn dabei ein Opfer zu Schaden gekommen ist, so kann dieser Schaden nicht unberücksichtigt bleiben. Wenn der Schaden des Verletzten außer Acht gelassen wird, bleibt der Normbruch im Bewußtsein der Betroffenen und der Bürger, insbesondere der Betroffenen, erhalten. Die Genugtuung des Verletzten ist dabei jedoch nicht das oberste Ziel, sondern das geeignetste Mittel, um die Rechtsordnung in den Augen aller wiederherzustellen. Sie wird demnach auch nach strafrechtlichen Kriterien bestimmt.

Sowohl die Sichtweise, daß eine Straftat lediglich ein Vergehen gegen den Staat ist, als auch die, daß eine Straftat lediglich ein Vergehen gegen den Opfer ist, greifen zu kurz. Eine Straftat beinhaltet beides, sowohl die Verletzung des Opfers - insofern ein direkter Geschädigter betroffen ist, als auch die Verletzung der Rechtsordnung und damit der Gesellschaft bzw. den Staat. Somit müssen auch bei den Rechtsfolgen beide Aspekte berücksichtigt werden.

Wenn kein direktes Opfer vorliegt oder das Unrecht der Tat nicht allein durch eine Wiedergutmachungsleistung an das Opfer ausgeglichen werden kann, muß darüber hinaus eine Sanktion erfolgen. Diese sollte jedoch auch wiedergutmachenden Charakter haben und den Schaden der Gesellschaft durch gemeinnützige Arbeit oder durch Leistungen an gemeinnützige Organisationen symbolisch ausgleichen.

Die strafrechtliche Sanktion muß dabei stets in Relation zu dem begangenen Unrecht stehen und vorhersehbar sein. Die Freiheit aller Beteiligten ist dabei das oberste Gebot. Somit darf auch die **Freiheit des Täters** nicht zu sehr eingeschränkt werden. Es muß alles unternommen werden, damit der Täter nicht aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird oder durch Stigmatisierungsprozesse starke Benachteiligungen erfährt.

Im Rahmen dieses Modells wird unter **Wiedergutmachung** eine konstruktive Leistung des Täters verstanden, die den Schaden, der aus der Straftat entstanden ist, zumindest symbolisch ausgleicht, um die Geltung der von ihm gebrochenen Norm wiederherzustellen. Die Sanktion wird dabei von einem Gericht aufgrund der von ihm begangenen Straftat auferlegt. Begünstigte der Sanktion können Opfer und Gesellschaft sein.

⁵⁹³ AWO, 1996, S. 15.

Solch eine Wiedergutmachung sollte das bestimmende Prinzip des Strafrechts werden und somit auch prinzipiell bei allen Deliktsarten zur Anwendung kommen. Wenn der Richter von einer Wiedergutmachungsleistung absieht, muß er dies begründen. Wiedergutmachung kann dabei als selbstständige Reaktion oder in Zusammenhang mit einer anderen Sanktion, wie z.B. Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden. Es ist jedoch darauf zu achten, daß Wiedergutmachung nicht durch andere Sanktionen zu sehr behindert wird. So darf eine Geldstrafe der Wiedergutmachung nicht im Wege stehen. Auch eine Gefängnisstrafe sollte so ausgestaltet werden, daß eine Wiedergutmachungsleistung möglich ist. Dazu müssen vor allem auch die Verdienstmöglichkeiten verbessert werden.

Neben solch einer auferlegten Wiedergutmachung sollte jedoch auch die Möglichkeit einer **freiwilligen Interaktion** zwischen Täter und Opfer ermöglicht werden. So kann ein TOA vor und während des Verfahrens angeregt werden und eine freiwillig erbrachte Leistung dann auf die Sanktion angerechnet werden. Auch im Strafvollzug ist die Durchführung eines TOA möglich. Dabei ist jedoch zu beachten, daß alle Beteiligten freiwillig und autonom daran teilnehmen und der TOA nicht für vollzugliche Zwecke mißbraucht wird.

Diese Vorschläge können darin zusammengefaßt werden, daß Wiedergutmachung zu dem bestimmenden Paradigma im Strafrecht werden soll.

Literaturverzeichnis

- Albrecht, P.-A. (1993): Jugendstrafrecht. 2. Aufl., München.
- Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. Bonn (Hrsg.) (1996): Jugend ohne Zukunft - Befähigen statt Strafen - Schriftenreihe Theorie und Praxis: '96. 2. Aufl., Bonn 1996.
- Bart, H.-J. (1995): Strafen vermeiden. In: Neue Kriminalpolitik 4/1995, S. 26-31.
- Baumann, J./Brauneck, E. u.a.(1992): Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM). Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer. München.
- Baumann, J./Weber, U. (1985): Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. Aufl., Bielefeld.
- Baurmann, M. (1987): Zweckrationalität und Strafrecht. Argumente für ein tatbezogenes Maßnahmerecht. Opladen.
- Bazemore, G./ Umbreit, M. (1995): Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime. In: Crime & Delinquency, July 1995, S. 296-316.
- Beste, H. (1987): Probleme der Schadenswiedergutmachung im Zuge viktimisierter Kriminalpolitik. In: Monatszeitschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 6/1987, S. 336-352.
- Bianchi, H. (1974): Das Tsedeka-Modell als Alternative zum konventionellen Strafrecht. In: Zeitschrift für evangelische Ethik, 1974, S. 87-110.
- Bianchi, H. (1984): A biblical vision of justice. Issue No. 2 of the „Occasional Papers“. New Perspectives on Crime and Justice. Herausgegeben von MCC Canada Victim Offender Ministries Program und MCC U.S. Office of Criminal Justice, Elkhart.
- Bianchi, H. (1994): Justice as sanctuary: toward a new system of crime control. Bloomington.
- Binding, K. (1877/1993): Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft. Nachdruck in: Vormbaum, T. (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band II: 19. und 20. Jahrhundert. Baden-Baden, S. 133-156.
- Binding, K. (1913/1975): Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Neudruck der 8. Auflage Felix Meiner Verlag Leipzig 1913, Aalen.
- Braithwaite, J. (1989): Crime, shame and reintegration. Cambridge/New York/New Rochelle/Melbourne/Sydney.

- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) (1988): Schadenswiedergutmachung im Kriminalrecht. Untersuchung des Fachausschusses I „Strafrecht und Strafvollzug“ des Bundesverbandes der Straffälligenhilfe e.V. Bonn 1988.
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) (1992): Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung, Bonn.
- Bündnis 90/Die Grünen, Bundestagsfraktion (Hrsg.) (1997): Bürgerrechte erhalten - Kriminalität verhüten - Öffentliche Sicherheit verstärken! - 10 Eckpunkte für ein alternatives Sicherheitskonzept -. Bonn.
- Bussmann, K.-D. (1986): Das Konzept „Versöhnung statt Strafe“. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 3/1986, S. 162-177.
- Calliess, R.P./Müller-Dietz, H. (1991): Strafvollzugsgesetz. Beck'sche Kurz-Kommentare; Bd. 19. 5. Aufl. München.
- Christie, N. (1986): Konflikte als Eigentum. In: Christie, N.: Grenzen des Leids. Bielefeld.
- Cragg, W. (1992): The Practice of Punishment. Towards a Theory of Restorative Justice. New York.
- Crawford T./ Strong, K./ Sargeant, K. H./ Souryal, C./ Van Ness, D. W. (1991): Restorative Justice Principles. Justice Fellowship, Washington.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (1992): Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. Vorschläge der DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts. In: DVJJ-Journal 1-2/1992, S. 4-39.
- Doda, Z. (1992): Neue Wege der Wiedergutmachung im polnischen Strafrecht. In: Eser, A./Kaiser, G./Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg, S. 129-152.
- Dubnov, W.L. (1986): The Glen Mills project: innovation in juvenile corrections. In: Journal of Offender Counseling, Services and Rehabilitation 4/1986, S. 87-105.
- Dünkel, F./van Zyl Smit, D. (1996): Gefängnisarbeit: Ein „Reservat der Sklaverei“? In: Neue Kriminalpolitik, 4/1996, S. 9-10.
- Eglash, A. (1975): Beyond restitution - Creative restitution. In: Hudson, J./Galaway, B. (eds.): Restitution in Criminal Justice. A critical assessment of sanctions. Lexington/Toronto, S. 91-99.
- Elijaerts, C./Dumortier, E./Vanderhaegen, R. (1997): Critical assessment of community service and mediation for juveniles in Brussels. A discussion of the project BAS!. Unpublished paper, presented at the Restorative Justice for Juveniles - Potentialities, Risks and Problems for Research, International Conference in Leuven, Belgium, Mai, 12-14 1997. To be published in: Walgrave, L./Bazemore, G. (eds.): Restoring Juvenile Justice. An exploration of the restorative justice paradigm for reforming juvenile justice. Monsey 1998.

- Eser, A./Kaiser, G./Madlener, K. (Hrsg.) (1992): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg.
- Feuerbach, P.J.A. (1847/1993): Lehrbuch des peinlichen Rechts (zuerst 1801). 14. Aufl. (1847). Mit Anmerkungen und Zusatzparagraphen von C.J.A. Mittermaier. Nachdruck in: Vormbaum, T. (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band II: 19. und 20. Jahrhundert. Baden-Baden, S. 30-40.
- Flechtheim, O. K. (1975): Hegels Strafrechtstheorie. 2. Aufl., Berlin.
- Frehsee, D. (1987): Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin.
- Freivalds, P. (1996): Balanced and Restorative Justice Project (BARJ). OJJDP Fact Sheet Nr. 42, Juli 1996.
- Galaway, B. (1985): Restitutive Justiz. Programme, Strategien und Angebote. In: Janssen, H./Kerner, H.J. (Hrsg.): Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz. Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e.V. Band 3, Bonn, S. 471-494.
- Galaway, B./Hudson, J. (Eds) (1990): Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation. Monsey.
- Goffman, E. (1961): Asylums. Essay on the social situations of mental patients and other inmates. Garden City.
- Grissom, G.R., Dubnov, W.L. (1989): Without locks and bars. New York.
- Haines, K. (1997): Some principled objections to a restorative justice approach to working with juvenile offenders. Unpublished paper, presented at the Restorative Justice for Juveniles - Potentialities, Risks and Problems for Research, International Conference in Leuven, Belgium, Mai, 12-14 1997. To be published in: Walgrave, L./Bazemore, G. (eds.): Restoring Juvenile Justice. An exploration of the restorative justice paradigm for reforming juvenile justice. Monsey 1998.
- Hartmann, A. (1996): Die Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs im Spiegel der „Bundesweiten TOA-Statistik“. DBH-Materialien Nr. 31, Bonn-Bad Godesberg.
- Hegel, G. W. F. (1821/1993): Grundlinien der Philosophie des Rechts. Nachdruck in: Vormbaum, T. (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band II: 19. und 20. Jahrhundert. Baden-Baden.
- Hegel, G. W. F. (1940): Philosophische Propädeutik, Gymnasialreden und Gutachten über den Philosophie-Unterricht. Hegel: Sämtliche Werke. Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden. Herausgegeben von Glockner, Hermann. Dritter Band. 2. Aufl., Stuttgart.
- Heintel, E. (Hrsg.) (1979): Philosophische Elemente der Tradition des Politischen Denkens. Wien/München.

- Heinz, W. (1992): Abschaffung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht? In: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung, Bonn, S. 369-414.
- Henrici, A. (1960): Die Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie. Aarau.
- Hertle, D. (1994): Schadenswiedergutmachung als opfernahe Sanktionsstrategie. Frankfurt am Main.
- Hirsch, H. J. (1992): Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums und Frage weiterer Forschungen. In: Eser, A./Kaiser, G./ Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg, S. 376-393.
- Hoffmann-Riem, W. (1997): Opferhilfe und Opferschutz. In: Neue Kriminalpolitik, 1/1997, S. 22-25.
- Hudson, J./Galaway, B. (Hrsg.) (1975): Restitution in Criminal Justice. A critical assessment of sanctions. Lexington/Toronto.
- Jakobs, G. (1991): Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin/New York.
- Janssen, H./Kerner, H.-J. (Hrsg.) (1985): Verbrechenopfer, Sozialarbeit und Justiz. Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e.V. Band 3, Bonn.
- Jauch, G. (Hrsg.) (1985): Gabler Kleines Lexikon Recht. Wiesbaden.
- Jescheck, H.-H. (1978): Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin.
- Jescheck, H.H. (1991): Einführung. In: Strafgesetzbuch. Sonderausgabe unter redaktioneller Verantwortung des Verlages C.H. Beck. 25. Aufl., München, S. IX-XXXI).
- Jung, H. (1992): Die Compensation Order in Grossbritannien. In: Eser, A./Kaiser, G./Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg, S. 94-110.
- Kaiser, G. (1996): Kriminologie: ein Lehrbuch. 3. Aufl. Heidelberg.
- Kant, I. (1797/1993): Metaphysik der Sitten. Rechtslehre. Nachdruck in: Vormbaum, Thomas (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band I: 17. und 18. Jahrhundert. Baden-Baden, S. 234-246.
- Kauffmann, H. (Hrsg.) (1996): Rechtswörterbuch. 13. Aufl., München.
- Kawamura, G. (1994): Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Strafvollzug? In: Täter-Opfer-Ausgleich und Strafvollzug. DBH Materialien Nr. 28, Bonn-Bad Godesberg 1995, S. 7-17. Nachdruck aus: Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe. Heft 1, Februar 1994, S. 3ff.

- Kirchenamt im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.) (1990): Strafe: Tor zur Versöhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug. Gütersloh 1990.
- Klein, E. F. (1799/1993): Ueber die Natur und den Zweck der Strafe, 1799. Nachdruck in: Vormbaum, Thomas (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band I: 17. und 18. Jahrhundert. Baden-Baden.
- Klingst, M. (1997): Sicherheit ist mehr als Polizei. Was gegen die wachsende Kriminalität getan werden kann. Die Zeit. 22. 08. 1997.
- Kuhn, A./Rössner, D. (1987): Konstruktive Tatverarbeitung im Jugendstrafrecht: „Handschlag“ statt Urteil. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 8/1987, S. 267-270.
- Lammerding, J./Hackenbroch, R./Sudau, A. (1988): Steuerstrafrecht einschl. Steuerverordnungswidrigkeiten und Verfahrensrecht. 5. Aufl., Achim.
- Lamnek, S. (1994): Neue Theorien abweichenden Verhaltens. München.
- Leppert, N. (1996): Mit der Strafe auch Urteil über Schadensersatz. Frankfurter Rundschau, 11.11.1996.
- Lerner, S. (1990): The good news about juvenile justice. Bolinas.
- Lewis, C.S. (1972): The Humanitarian Theory of Punishment. in: Lewis, C.S.: God in the Dock. Essays on Theology and Ethics. Edited by W. Hooper. 2. Aufl., Grand Rapids, S. 287-294.
- Lilie, H. (1987): Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. Diskussionsbericht. In: Schöch, H. (Hrsg.): Wiedergutmachung und Strafrecht. München, S. 56-61.
- Liszt, F. von (1883/1993): Der Zweckgedanke im Strafrecht. Nachdruck in: Vormbaum, T. (Hrsg.): Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit. Band II: 19. und 20. Jahrhundert. Baden-Baden, S. 187-202.
- Mackay, R. E. (1992): Restitution and Ethics: An Aristotelian Approach. in: Messmer, H./ Otto, H.-U. (Eds.): Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation - International Research Perspectives - Dordrecht/Boston/London, S. 569-583.
- Marks, E./Rössner, D. (Hrsg.) (1990): Täter-Opfer-Ausgleich. Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Bonn.
- Matese, M. (1997): Accountability-Based Sanctions. OJJDP Fact Sheet Nr. 58, März 1997.
- McCold, P. (1997): Restorative Justice. Variations on a theme. Unpublished paper, presented at the Restorative Justice for Juveniles - Potentialities, Risks and Problems for Research, International Conference in Leuven, Belgium, Mai, 12-14 1997. To be published in: Walgrave, L./Bazemore, G. (eds.): Restoring

Juvenile Justice. An exploration of the restorative justice paradigm for reforming juvenile justice. Monsey 1998.

Mennonite Central Committee U.S. Office on Crime and Justice (Hrsg.) (1993): Final Report: The Victim Offender Reconciliation Program -- The State Correctional Institution at Graterford, PA. Akron, PA, 1993. Zu beziehen bei: MCC, Office on Crime and Justice, P.O.Box 500, Akron, PA 17501-0500, USA.

Mennonite Central Committee U.S. Office on Crime and Justice (Hrsg.) (1993): Reconciliation between victims and imprisoned offenders: Program models and issues. Akron, PA, 1994. Zu beziehen bei: MCC, Office on Crime and Justice, P.O.Box 500, Akron, PA 17501-0500, USA.

Merkel, A. (1912): Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Herausgegeben von Liepmann, M. Stuttgart.

Meßner, C. (1996): Hermes oder: über die Rolle „alternativer“ Sanktionen in der Jugendkriminalpolitik und die Idee der Mediation. In: Kriminologisches Journal. 3/1996, S. 162-177.

Meyers Grosses Universallexikon in 15 Bänden. Band 4. Lexikonredaktion des Bibliographischen Instituts (Hrsg.) (1981). Mannheim/Wien/Zürich.

Müller, H.E. (1996): Diversion im Jugendstrafrecht und rechtsstaatliches Verfahren. In: Deutsche Richterzeitung, November 1996, S. 443-447.

Müller, S. (1991): Erziehen - Helfen - Strafen. Zur Klärung des Erziehungsbegriffs im Jugendstrafrecht aus pädagogischer Sicht. In: DVJJ-Journal 4/1991, S. 344-351.

Müller, S./Otto, H.-U. (1986): Sozialarbeit im Souterrain der Justiz. Plädoyer zur Aufkündigung einer verhängnisvollen Allianz. in: diess. (Hrsg.): Damit Erziehung nicht zur Strafe wird. Bielefeld.

Müller-Dietz, H. (1983): Vom intellektuellen Verbrechensschaden. In: Golddamer's Archiv für Strafrecht 1983, S. 481-496.

Müller-Dietz, H. (1985): Integrationsprävention und Strafrecht. In: Vogler, T. u.a.: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag. Berlin 1985.

Müller-Dietz, H. (1992): Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung. In: Eser, A./Kaiser, G./Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg 1992, S. 255-366.

Nagler, J. (1918/1970): Die Strafe. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1918. Aalen.

Naucke, W. (1993): Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht. In: Kritische Viertelsjahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1993, S. 135-162.

Naucke, W. (1995): Strafrecht. Eine Einführung. 7. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin.

- Naucke, W. (1996): Rechtsphilosophische Grundbegriffe. 3. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin.
- Newton, A. (1979): Sentencing to Community Service and Restitution. in: Criminal Justice Abstracts, September 1979, S. 435-468.
- NIV Study Bible (1985). New International Version. Grand Rapids.
- Noll, P. (1962): Die ethische Begründung der Strafe. Tübingen.
- Ostendorf, H. (1995a): Vom Sinn und Zweck des Strafens. In: Informationen zur politischen Bildung. Nr. 248, 3. Quartal 1995, S. 14-17.
- Ostendorf, H. (1995b): Strafrechtsprinzipien und Strafverfahren. In: Informationen zur politischen Bildung. Nr. 248, 3. Quartal 1995, S. 25-33.
- (Österreichisches) Bundesministerium für Justiz (1997): Entwurf einer Strafprozeßnovelle 1998. Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen über das Absehen von der Verfolgung, den außergerichtlichen Tatausgleich und die bedingte Verfahrensbeendigung (Diversion) in die Strafprozeßordnung eingefügt sowie das Strafgesetzbuch, das Jugendgerichtsgesetz und das Datenschutzgesetz geändert werden (Strafprozeßnovelle 1988). JMZ 578.015/6 -II.3/97.
- Peukert, D.J.K. (1986): Grenzen der Sozialdisziplinierung. Köln.
- Pieplow, H. (1989): Erziehung als Chiffre. In: Walter, M. (Hrsg.): Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht. Köln/Berlin/Bonn/München. S. 5-57.
- Piontkowski, A.A. (1960): Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie. Berlin.
- Polsky, H. W. (1987): Cottage Six. The social system of delinquent boys in residential treatment. 3. Aufl., Malabar.
- Richter, H. (1987): Kommunalpädagogik vs. Kommunalpolitik. Subkultur, Devianz und Konfliktschlichtung I. In: Neue Praxis 5/1987, S. 401-413.
- Rixen, S. (1995): Der Wiedergutmachungsgedanke im Erwachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfs Wiedergutmachung. DBH-Materialien Nr. 27, DBH: Bonn-Bad Godesberg.
- Rössner, D. (1984): Friedensstiftende Sozialarbeit im Strafrecht. In: Bewährungshilfe 1984, S. 220-227.
- Rössner, D. (1986): The victim of a criminal offence and victim offender mediation in criminal law and criminal legal philosophy. In: Kerner, H.-J./Galaway, B./Janssen, H. (Hrsg.): Jugendgerichtsbarkeit in Europa und Nordamerika. S. 399-402

- Rössner, D. (1990): Wiedergutmachung statt Übelvergelt. (Straf-) Theoretische Begründung und Eingrenzung der Kriminalpolitischen Idee. In: Marks, E. / Rössner, D. (Hrsg.): Täter-Opfer-Ausgleich, Bonn.
- Roxin, C. (1987): Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. In: Schöch, H. (Hrsg.): Wiedergutmachung und Strafrecht. München, S. 37-55.
- Roxin, C. (1992a): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Schlußbericht. In: Eser, A./Kaiser, G./Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. 2. Aufl., Freiburg, S. 367-375.
- Roxin, C. (1992b): Zur Wiedergutmachung als einer „dritten Spur“ im Sanktionensystem. In: Arzt, G./Fezer, G./Weber, U./Schlüchter, E./Rössner, D. (Hrsg.): Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, 22. Juni 1992. Bielefeld, S. 243-254.
- Ruxton, S. (1989): Fair pay for prisoners. Prison Reform Trust: London.
- Ryan, M. (1996): Private Prisons. Contexts, performance and issues. In: European Journal on Criminal Policy and Research. Vol. 4.3 Developments in the Use of Prisons. 1996, S. 92-107.
- Schaffstein, F. (1987): Wiedergutmachung und Genugtuung im Strafprozess vom 16. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, in: Schöch, H. (Hrsg.): Wiedergutmachung und Strafrecht. München, S. 9-27.
- Schild, W. (1979): Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffes. In: Heintel, E. (Hrsg.): Philosophische Elemente der Tradition des Politischen Denkens. Wien/München, S. 199-233.
- Schmidt, E. (1951): Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 2. Aufl., Göttingen.
- Schreiber, H.-L. (1982): Widersprüche und Brüche in heutigen Strafkonzeptionen. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2/1982, S. 279-298.
- Schumann, K.F. (1985): Labeling approach und Abolitionismus. In: Kriminologisches Journal, 1985, S. 19-28.
- Schumann, K.F. (1988): Eine Gesellschaft ohne Gefängnisse. In: Schumann, K.F./Steinert, H./Voß, M. (Hrsg.): Vom Ende des Strafvollzugs. Ein Leitfaden für Abolitionisten. Bielefeld, S. 16-34.
- Seelmann, K. (1979): Hegels Straftheorie in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“. In: Juristenzeitung 1979, Heft 10, S. 687-691
- Seelmann, K. (1989): Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht. In: Juristenzeitung 1989, S. 670-676.
- Sessar, K. (1983): Schadenswiedergutmachung in einer künftigen Kriminalpolitik. In: Kerner, H.J./Göppinger, H./Streng, F.: Kriminologie - Psychiatrie - Strafrecht. Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag. Heidelberg, S. 145-161.

- Sessar, K. (1990): Strafbedürfnis und Konfliktregulierung. Zur Akzeptanz der Wiedergutmachung im und statt Strafrecht. In: Marks, E./Rössner, D. (Hrsg.): Täter-Opfer-Ausgleich. Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Bonn, S. 39-54.
- Sessar, K. (1992): Wiedergutmachen oder strafen: Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz. Ein Forschungsbericht. Pfaffenweiler.
- Smith, K.J. (1965): A Cure for Crime. London.
- Stangl, W. (1992): Erste Erfahrungen mit dem österreichischen JGG von 1988. In: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung, Bonn, S. 225-234.
- Steinert, H. (1988): Kriminalität als Konflikt. In: Kriminalsoziologische Bibliografie, 58-59/1988, S. 11-20.
- Steinert, H. (1992a): Konfliktregelung: Die Ablösung des „Prinzips Strafe“. In: Die Grünen im niedersächsischen Landtag (Hrsg.): Reader Konfliktregelung und Strafe Kriminalpolitisches Symposium, Hannover, S. 23-34.
- Steinert, H. (1992b): Konfliktregelung versus Bestrafung des Schuldigen: Zwei entgegengesetzte Modelle vom Umgang mit „Kriminalität“. In: Bundesministerium der Justiz: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung, S. 218- 224.
- Stimmer, F. (Hrsg.) (1994): Lexikon der Sozialpädagogik und der Sozialarbeit. München/Wien/Oldenbourg.
- Stratenwerth, G. (1981): Strafrecht. Allgemeiner Teil I. 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München.
- Trenczek, T. (1996): Restitution, Wiedergutmachung, Schadensersatz oder Strafe? Baden-Baden.
- Van Ness, D.W. (1986): Crime and its victims. Downers Grove.
- Van Ness, D.W./Carlson, Jr., D.R./Crawford, T./Strong, Karen. (1989): Restorative Justice Theory. Justice Fellowship, Washington.
- Vorrath, H.H./Brendtro, L.K. (1985): Positive Peer Culture. 2. Aufl., New York.
- Voß, M. (1984): Tendenzen strafrechtlicher Kontrolle. In: Kriminalpädagogik, März 1984, Heft 18, S. 23-28.
- Waechter, C.G. v. (1857): Das Königl. Sächsische und das Thüringische Strafrecht. Ein Handbuch. Erste Lieferung. Stuttgart.
- Walgrave, L. (1995): Restorative Justice for juveniles: just a technique of a fully fledged alternative? In: The Howard Journal of Criminal Justice, 3/1995, S. 228-249.

- Wandrey, M./Delattre, G. (1995): Täter-Opfer-Ausgleich im Gefängnis. Perspektiven und Grenzen von Konfliktregelung und Schadenswiedergutmachung im Strafvollzug. 1993. Abgedruckt in: Täter-Opfer-Ausgleich und Strafvollzug. DBH Materialien Nr. 28, Bonn-Bad Godesberg, S.21-39.
- Weigend, T. (1992): „Neo-klassische“ Bestrafungskonzepte: Rück- oder Fortschritt. In: Bundesministerium der Justiz: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. Bonn.
- Welcker, K.T. (1813/1964): Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt. Neudruck der Ausgabe Giessen 1813. Scientia Verlag Aalen.
- Will, H.-D. (o.J.): Soziale Konfliktregulierung statt Jugendstrafrecht. Unveröffentlichtes Manuskript. O.O.Wright, M./ Galaway, B. (eds) (1989): Mediation and criminal justice. London/Newbury Park/New Delhi.
- Zehr, H. (1990): Changing lenses. Scottsdale/Waterloo.
- Zehr, H./Umbreit, M. (1982): Victim offender reconciliation: an incarceration substitute. In: Federal Probation, 4/1982, S. 63-68.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	8
1 Einführung	9
1.1 Zur Fragestellung	9
1.2 Begriffsbestimmungen	10
1.2.1 Strafrecht	10
1.2.2 Wiedergutmachung	11
1.3 Gang der Darstellung	14
2 Kritik am geltenden Strafrechtssystem	15
2.1 Folgen für das Opfer	15
2.2 Folgen für die Gesellschaft	17
2.3 Folgen für den Täter	18
2.4 Zusammenfassung der Kritik	20
3 Historische Entwicklung des Strafrechts im Hinblick auf Wiedergutmachung	21
3.1 Recht in früheren Rechtskulturen	21
3.2 Rechtliche Entwicklung seit dem frühen Mittelalter	23
3.3 Wiedergutmachung im heutigen Strafrecht	25
3.4 Schlußfolgerung aus der historischen Betrachtung	28
4 Die „Wiederentdeckung“ der Wiedergutmachung	29
4.1 Verschiedene Vorschläge für den Einbezug von Wiedergutmachung ins Strafrecht	30
4.1.1 Abolitionistische Perspektive	30
4.1.2 Wiedergutmachung im Rahmen von Diversion	34
4.1.3 Wiedergutmachung als strafmindernde Funktion	39
4.1.4 Wiedergutmachung als Sanktionsform	40
4.2 Kritik einer unkritischen Annahme der Wiedergutmachung ins Strafrecht	45
5 Strafrechtstheoretische Auseinandersetzung mit Wiedergutmachung	46
5.1 Notwendigkeit einer strafrechtstheoretischen Auseinandersetzung	46
5.2 Aktuelle strafrechtstheoretische Diskussion in Bezug auf Wiedergutmachung	48
5.3 Historische Ansätze, Wiedergutmachung strafrechtstheoretisch zu begründen	53
5.4 Strafrechtstheoretische Begründung von Wiedergutmachung als Rechtsfolge	57
5.4.1 Aufgabe des Strafrechts	57
5.4.2 Auswirkungen eines Rechtsbruches	58
5.4.3 Aufgabe der Strafe	59
6 Ausgestaltungsmöglichkeiten	62
6.1 Ziele bei der Ausgestaltung von Strafe	63
6.2 Täter-Opfer-Ebene	64
6.3 Täter-Gesellschaft-Ebene	66
6.4 Geld- und Freiheitsstrafe	68
6.5 Freiwilliger Täter-Opfer-Ausgleich	70
7 Zusammenfassung und Ausblick: Wiedergutmachung als Paradigma im Strafrecht	72
Literaturverzeichnis	75