Täter-Opfer-Ausgleich und das Mediationsgesetz – ein kompliziertes Verhältnis?

Von Anusheh Rafi

Um es gleich vorwegzunehmen: Das Verhältnis von TOA und Mediationsgesetz ist keineswegs kompliziert. Im Mediationsgesetz wird ein bestimmtes Verfahren als Mediation bezeichnet, und wenn ein TOA diesem Verfahren entspricht, handelt es sich um eine Mediation. Das Thema eignet sich trotzdem für eine genauere Betrachtung, weil das Verhältnis zwischen TOA und Mediation immer wieder diskutiert wird. Das liegt teilweise an undifferenzierten Begriffsverwendungen, teilweise aber auch an einer bestimmten Vorstellung von der Funktion der Strafjustiz.

1. Was ist Mediation?

§ 1 MediationsG beschreibt Mediation als ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediator:innen freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben, wobei es sich bei dem:der Mediator:in um eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis handeln muss.

Mediation wird insofern verfahrensbezogen definiert. Es kommt nicht darauf an, wie das Verfahren genannt, sondern was konkret getan wird. Wird also von einer unabhängigen und neutralen Person ein strukturiertes und vertrauliches Verfahren durchgeführt, um zwischen Täter:in und Opfer[1] eine eigenverantwortliche und einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anzustreben, handelt es sich um eine Mediation – auch wenn dieses Verfahren im Rahmen eines TOA durchgeführt wird.

2. TOA ist nicht zwingend Mediation

Der TOA im Sinne von § 46a StGB erfordert zur Berücksichtigung einer Strafmilderung das Bemühen um einen Tatausgleich mit dem Opfer. Dieses Bemühen muss nicht von einer dritten Person moderiert werden. Es wird von der Rechtsprechung allein ein kommunikativer Prozess zwischen „Täter“ und Opfer gefordert. So schreibt der Bundesgerichtshof in einem Urteil von 2005: „§ 46a Nr. 1 StGB verlangt, dass der Täter im Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat ‚ganz oder zum überwiegenden Teil' wieder gutgemacht hat, wobei es aber auch ausreichend sein kann, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt dies grundsätzlich ein Bemühen des Täters um einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt sein muss.“[2]

3. Verhältnis von Mediation und TOA

Mediation und TOA sind in dem Sinne verschieden, als es selbstverständlich viele Mediationen gibt, die keinen TOA darstellen. Auch gibt es Formen des TOA, die keine Mediation sind (z. B. weil es an einer neutralen Person fehlt, die den Kommunikationsprozess zwischen Täter:in und Opfer strukturiert). Aber es gibt eine bedeutende Schnittmenge von TOA-Verfahren, die eine Mediation darstellen. So auch Trenczek: „An keiner Stelle nimmt das MediationsG bestimmte Anwendungsfelder von den Regelungen aus, sondern verwendet vielmehr einen funktionalen Mediations- bzw. Mediatorenbegriff (…). Selbstverständlich findet deshalb das MediationsG auf die Vermittlungsverfahren im Rahmen der sog. TOA-Programme Anwendung, wenn und soweit sie beanspruchen, Mediation zu betreiben.“[3] Selbst das Bundesministerium für Justiz benennt den TOA als ein Anwendungsgebiet für Mediation, wobei es hier sehr vorsichtig formuliert, dass die Mediation „im Zusammenhang“ mit einem TOA denkbar wäre.[4]

4. Warum das Verhältnis zwischen Mediation und TOA doch problematisch zu sein scheint

Eigentlich scheint gemäß der ersten drei Punkte das Verhältnis zwischen Mediation und dem TOA eindeutig. Diese Klarheit geht jedoch verloren, wenn man sich die Gesetzesbegründung zum Mediationsgesetz ansieht: „Ziel des Entwurfs ist es, die außergerichtliche Konfliktbeilegung und insbesondere die Mediation im Bewusstsein der Bevölkerung und der in der Rechtspflege tätigen Berufsgruppen stärker zu veran-

[1] Die Begriffe ‚Täter' bzw. ‚Täter:in' und ‚Opfer' sind nicht ganz unproblematisch, werden aber angesichts der etablierten Bezeichnung ‚Täter-Opfer-Ausgleich' hier genutzt. Da bei dem Verfahren in der Regel schon eine konkrete Tat angeklagt oder zumindest strafrechtlich ermittelt wurde, ist die Bezeichnung auch passend. Schließlich werden die Ermittlungen und Anklagen an konkrete Personen gerichtet, denen das Begehen einer Straftat vorgeworfen wird, die also ‚Täter:innen' hinsichtlich dieser Straftat sein können. Opfer sind dann die Personen, die unter der Tat in irgendeiner Form leiden. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass es nicht Fälle geben kann, in denen beide Personen gleichzeitig ‚Täter:in' und ‚Opfer' sein können (z. B. bei einer Schlägerei). Ferner geht es lediglich um einen Bezug zu einer konkreten Straftat und keiner charakterlichen Zuschreibung – so wie etwa in der Jugendsprache der Begriff ‚Opfer' verunglimpft wurde.

[2] Urteil BGH 1 StR 287/05 vom 07.12.2005.

[3] Trenczek 2017, S. 620 (Rdnr. 7).

[4] https://www.bmj.de/DE/themen/wege_zum_recht/aussergerichtliche_streitbeilegung/mediation/mediation_node.html (letzter Aufruf 31.01.2025).

kern. Um die Streitkultur in Deutschland nachhaltig zu verbessern, stärkt der Entwurf dabei insbesondere die außergerichtliche Mediation. Dagegen enthält der Entwurf keine Regelungen zum Täter-Opfer-Ausgleich, da es sich hierbei trotz der Nähe zur Mediation um eine gesetzlich bereits geregelte Spezialmaterie handelt."[5]

Soll das Mediationsgesetz also den TOA gar nicht umfassen? Dagegen spricht die offene Definition der Mediation. Andererseits hatte der Bundestag schon vorher Bedenken geäußert, Mediation in Strafsachen anzuwenden. Konkret ging es darum, im nunmehr aufgehobenen § 15 GVG die Möglichkeit einer gerichtsinternen Mediation festzulegen. Diese Möglichkeit hatte der Bundestag auf Zivilsachen beschränkt (wobei andere Verfahrensordnungen durch Verweise auf § 15 GVG auch berücksichtigt wurden). Strafsachen waren von der Möglichkeit einer gerichtsinternen Mediation aber ausgenommen. Hiergegen hatte der Bundesrat protestiert. Auf diesen Protest antwortete der Bundestag: „Die Beschränkung auf Zivilsachen besteht zu Recht. Das Strafrecht eignet sich nur bedingt für konsensuale Konfliktbeilegungsmethoden. Soweit der Gesetzgeber auch im strafrechtlichen Bereich Raum für derartige Verfahren sieht, hat er spezielle Regelungen (z. B. Täter-Opfer-Ausgleich) geschaffen."[6]

Warum besteht eine solche Zurückhaltung zur Nutzung der Mediation in Strafsachen?

5. Hintergrund der Zurückhaltung von Mediation in Strafverfahren

Es war eine große kulturelle Errungenschaft, Privatrache und Faustrecht durch die Monopolisierung der Staatsgewalt zurückzudrängen und einen staatlichen Strafanspruch mit einem geregelten gerichtlichen Verfahren zu etablieren. Diese Errungenschaft scheint bedroht, wenn der TOA die staatliche Strafe ersetzen soll. Das ist zwar in § 46a StGB grundsätzlich nicht vorgesehen, da die Strafe in der Regel nur gemildert werden soll und das Gericht lediglich bei Straftaten mit einer Straferwartung von unter einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von nicht mehr als 360 Tagessätzen von der Strafe absehen kann. Trotzdem lesen sich einige Beiträge zur Mediation im Rahmen eines TOA so, als würde das Strafverfahren dadurch obsolet werden.

So schreibt z. B. Walter unter der etwas reißerischen Überschrift „Mediation als Alternative zu staatlichem Strafen": „Sieht man in der Verhängung staatlicher Strafen einseitige zwangsweise Übelszuführungen aus überindividuellen sozialen Gründen, stellt die **Mediation eine vollständige Alternative** dar, sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch der materiellen Rechtsfolgen."[7]

Auch bei Kerner findet sich eine klare Dichotomie zwischen Strafverfahren und TOA: „In der Strafrechtspflege verkörpert TOA eine neue Form des Umgangs mit Kriminalität. Im Unterschied zum typischen klassischen Strafverfahren setzt TOA nicht primär an der Straftat und der Person des Beschuldigten an, sondern an der ‚Autonomie der Parteien' des Konflikts."[8]

Die Vorteile eines TOA gegenüber einem Strafurteil sind vielfach betont worden und müssen in dieser Zeitschrift sicherlich nicht reproduziert werden (Möglichkeit für das Opfer, die Tat zu verstehen, eine Wiedergutmachung zu erhalten, seinen Schmerz zu verdeutlichen, beteiligt zu werden etc. Möglichkeiten des Täters bzw. der Täterin, um Entschuldigung zu bitten, die Tatfolgen zu begreifen, Wiedergutmachung anzubieten etc. Möglichkeiten der Gesellschaft, schnell auf die Tat zu reagieren, die Wahrscheinlichkeit einer Tatwiederholung zu minimieren, psychische Belastungen durch die Tat zu verringern etc.). Werden diese Vorteile allerdings als eine **Alternative zur Strafjustiz** angesehen, in der die Autonomie der Konfliktparteien gestärkt wird, klingt es wie eine Privatisierung der Strafjustiz. Richtig ist, dass der TOA eine wichtige **Ergänzung zur Strafjustiz** darstellt. Weder darf die Strafjustiz im Falle eines TOA gänzlich auf Strafe verzichten (mit Ausnahme der Straftaten von einer geringeren Straferwartung als einem Jahr Freiheitsstrafe oder 361 Tagessätzen Geldstrafe) noch darf sie dem TOA als funktionales Äquivalent zur Strafe dienen.[9]

Die Gefahr einer Ersetzung der Strafjustiz durch einen TOA ist aber gegeben, wenn als Hauptfunktion des TOA die Entlastung der Justiz angeführt wird. Auch einige politische Ansätze hinsichtlich der Restorative Justice sparen nicht an einer Systemkritik, die das gesamte Strafrecht infrage stellt. Domenig nennt hier „die kritische Kriminologie mit ihrer grundsätzlichen Hinterfragung staatlichen Strafens, bis hin zu abolitionistischen Forderungen nach einer Überwindung der Gefängnisstrafe, (…)."[10] Insofern ist eine Zurückhaltung des Gesetzgebers in der Etablierung von Mediation in Strafsachen vielleicht verständlich.

Wagner hat in seiner einseitig kritischen Abhandlung über Streitschlichtungen durch Imame in Deutschland die Gefahr gesehen, die Streitschlichtungen könnten ein Gerichtsverfahren selbst bei schweren Straftaten ersetzen und meint: „Bei mittleren und schweren Straftaten muss nach unserem Rechtsverständnis der Rechtsfrieden durch Strafe hergestellt und geschützt werden, durch Sühne und Schuldausgleich, durch Spezial- und Generalprävention. Deshalb hat der Entwurf der Bundesregierung für ein Mediationsgesetz vom 12. Januar 2011 die Strafjustiz auch als einzigen Gerichtszweig von der Schlichtung ausgenommen."[11]

5 Bundestagsdrucksache 17/5335, S. 11.
6 Bundestagsdrucksache 17/5496, S. 2.
7 Walter 2000, S. 472 (Rdnr. 1).
8 Kerner 2016, S. 1106 (Rdnr. 23).
9 Zum letzteren Punkt siehe Trenczek 2013, S. 105.
10 Domenig 2013, S. 12.
11 Wagner 2012, S. 58. Siehe dazu auch die Seiten 189, 237 f. und 291.

6. Warum Mediation in Strafsachen sinnvoll ist

Die unter 5. genannten Bedenken verkennen, dass eine Mediation in der Regel kein Strafverfahren ersetzt. Mediation und Strafjustiz ergänzen sich vielmehr. Fälle, in denen Opfer zu einer außergerichtlichen ‚Einigung' gezwungen oder anderweitig unter Druck gesetzt werden, sind rechtswidrige Vorgehen, die keine Mediation darstellen, weil es an der Freiwilligkeit der Teilnahme und der eigenverantwortlichen Entscheidung für eine Einigung fehlt. Wird hingegen grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft ermittelt und ein TOA lediglich hinsichtlich des Strafmaßes berücksichtigt (wie geschrieben mit der Ausnahme von Delikten mit geringerer Straferwartung als ein Jahr Freiheitsstrafe oder 361 Tagessätzen Geldstrafe, bei denen eine Einstellung durch das Gericht nach § 46a StGB oder durch die Staatsanwaltschaft (§ 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO) möglich ist), besteht keine Gefahr einer Privatisierung der Strafjustiz. Grundvoraussetzungen der Mediation wie Freiwilligkeit der Teilnahme und Fähigkeit einer eigenverantwortlichen Kommunikation setzen einen Rahmen, der die Interessen der Konfliktbeteiligten wahrt. Es ist Aufgabe der Mediatorin bzw. des Mediators, diese Voraussetzungen sicherzustellen bzw. bei Fehlen einer der Voraussetzungen die Mediation zu beenden.

Die unter 5. genannten Bedenken mögen eine besondere Schulung und Sensibilität von Mediator:innen in Strafsachen erfordern, können aber nicht verhindern, dass es sich bei einem Verfahren gemäß § 1 MediationsG um eine Mediation handelt. Eine Einschränkung der Definition ist gerade nicht erfolgt, sodass ein entsprechend § 1 MediationsG geführter TOA als Mediation angesehen werden muss. Vorsichtige Formulierungen von Bannenberg, die den Gedanken von Mediation im Strafverfahren zwar anerkennt, jedoch meint, eine Mediation käme nur in Betracht, wenn Staatsanwaltschaft und Gericht nicht involviert seien, greifen zu kurz.[12] Allein die laufenden Ermittlungen oder ein laufendes Strafverfahren sind noch kein Grund, die Freiwilligkeit an der Teilnahme eines TOAs gänzlich infrage zu stellen. In jedem Konflikt gibt es einen gewissen Einigungsdruck, der sowohl aufgrund der Belastungen durch den Konflikt als auch durch Dritte Personen (Freunde, Verwandte, Vorgesetzte, Institutionen etc.) entstehen kann. Das Vorhandensein von Druck schließt die Freiwilligkeit jedoch nicht unbedingt aus.[13] Ansonsten wäre keine Mediation denkbar.[14] Es muss vielmehr ausreichen, wenn den Parteien glaubhaft versichert wird, das Verfahren jederzeit abbrechen zu können, ohne dadurch einen Nachteil zu erleiden (mit Ausnahme des Umstandes, dass der Konflikt dann nicht in diesem Rahmen aufgehoben werden konnte). Denkbar ist dies, indem notfalls in Einzelgesprächen geklärt wird, ob die Bereitschaft zur Mediation weiter besteht und im Zweifel die Mediation abgebrochen wird, ohne nach Außen hin eine fehlende Bereitschaft einer Konfliktpartei zu weiteren Gesprächen mitzuteilen. Entscheidend ist deshalb bei der Freiwilligkeit weniger, ob die Konfliktparteien frei von jeglichem Druck erschienen sind (das ist nie der Fall), sondern ob sie das Gefühl haben, sich selbst für oder gegen die Teilnahme am Verfahren entschieden zu haben.[14]

7. Fazit

Wird ein TOA entsprechend § 1 MediationsG durchgeführt, handelt es sich um eine Mediation. Diese scheinbar banale Erkenntnis ist vor dem Hintergrund der unter 5. genannten Bedenken zwar nicht unumstritten, aber trotzdem zutreffend.

Literaturverzeichnis

- Bannenberg, Britta: Rechtsgrundlagen für Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich im Strafrecht, in: Praxishandbuch Professionelle Mediation (Hrsg.: Kracht/Niedostadeck/Sensburg), Berlin 2023a, S. 175–184.
- Bannenberg, Britta: Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich in der Strafrechtspraxis, in: Praxishandbuch Professionelle Mediation (Hrsg.: Kracht/Niedostadeck/Sensburg), Berlin 2023b, S. 789–803.
- Domenig, Claudio: Restorative Justice – Vom marginalen Verfahrensmodell zum integralen Lebensentwurf, in: Restorative Justice – Der Versuch, das Unübersetzbare in Worte zu fassen (Hrsg. DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminologie), Köln 2013, S. 8–23.
- Kerner, Hans-Jürgen: Mediation beim Täter-Opfer-Ausgleich, in: Handbuch Mediation (Hrsg. Haft/Schlieffen), 3. Aufl., München 2016, S. 1097–1119.
- Rafi, Anusheh: Der Weg zur gemeinsamen Ent-Scheidung, Berlin 2012.
- Trenczek, Thomas: Restorative Justice in der Praxis – Täter-Opfer-Ausgleich und Mediation in Deutschland, in: Restorative Justice – Der Versuch, das Unübersetzbare in Worte zu fassen (Hrsg. DBH – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminologie), Köln 2013, S. 92–106.
- Trenczek, Thomas: Vermittlung in strafrechtlich relevanten Konflikten, in: Mediation und Konfliktmanagement (Hrsg.: Trenczek/Berning/Lenz/Will), 2. Aufl. Baden-Baden 2017, S. 617–623.
- Wagner, Joachim: Richter ohne Gesetz, 1. Aufl. Berlin 2012.
- Walter, Michael: Mediation im strafrechtlichen Bereich: der Täter-Opfer-Ausgleich, in: Mediation in der Anwaltspraxis (Hrsg. Henssler/Koch), Bonn 2000, S. 471–495.

Autor

Bild: Anusheh Rafi

Prof. Dr. Anusheh Rafi
ist Mediator und Ausbilder für Mediation (BM, BAFM). Er lehrt als Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Hochschule Berlin und ist darüber hinaus Rechtsanwalt und Coach. Als Rechtsanwalt war er mehrere Jahre als Strafverteidiger aktiv. Bundesweit gibt er Seminare zu den Themen Mediation, Konfliktmanagement, Kommunikation, Rhetorik, Personalentwicklung und interkulturelle Verständigung.

---

12 Siehe Bannenberg 2023a, S. 176 und 2023b, S. 790.
13 So auch Trenczek 2013, S. 96 f.
14 Siehe hierzu ausführlicher Rafi 2012, S. 136 ff.