

R e z e n s i o n e n

Susanne Pielsticker, § 46a StGB – Revisionsfalle oder sinnvolle Bereicherung des Sanktionenrechts? Verlag Duncker & Humblot (Schriften zum Strafrecht, Heft 144), Berlin 2004, 196 S., € 64,-

Die von *Hoyer* betreute Dissertation von *Pielsticker* befasst sich mit einem Thema, das trotz zahlreicher legislatorischer Eingriffe noch immer nicht die ihm zukommende Bedeutung erlangt hat – dem Täter-Opfer-Ausgleich (TOA). Während 1994 mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz § 46a StGB als Strafzumessungsnorm in Kraft trat, folgten mit dem Ziel der praktischen Umsetzung 1999 und 2004 die verfahrensrechtlichen Normen der § 155a und § 136 Abs. 1 S. 4 StPO. Somit hat der Gesetzgeber nicht nur die Möglichkeit zur Strafmilderung (bis hin zum gänzlichen Strafverzicht) gegeben, sondern auch die Verfahrensbeteiligten ausdrücklich zur Förderung des Ausgleichs zwischen Beschuldigtem und Verletztem aufgerufen. Bis heute scheint dieses Rechtsinstitut jedoch noch immer eine Randfigur geblieben zu sein. Dies ist sehr bedauerlich, da der TOA sowohl aus Sicht des Verletzten, der sich eine Schadenswiedergutmachung erhofft, als auch für die Verteidigung des Beschuldigten¹ großes Potential besitzt. Zugleich sind aber auch noch zahlreiche Einzelfragen zu den Voraussetzungen des § 46a StGB offen geblieben. *Pielsticker* setzt sich dementsprechend auch das Ziel, durch eine dogmatisch fundierte Systematisierung den Täter-Opfer-Ausgleich (der Begriff hat sich trotz des offensichtlichen Widerspruchs zur Unschuldsvermutung durchgesetzt) zu stärken und ihm eine eigenständige Existenzberechtigung zu verschaffen (S. 19). Dieses Ziel kann sicher nicht von heute auf morgen erreicht werden. Die Lektüre der vorliegenden umfassenden und breit angelegten Untersuchung kann jedoch nur jedem Praktiker ans Herz gelegt werden, da die nähere Befassung mit dem TOA auch die Scheu vor seiner Anwendung beseitigen helfen kann.

Dabei hat der pointierte Titel seine Bedeutung weitgehend verloren. Als Revisionsfalle wird man den TOA seit Einführung des § 354 Abs. 1a StPO (mit dem Opferrechtsreformgesetz von 2004), mit dem die Sachentscheidungsbefugnis des Revisionsgerichts erweitert wurde, nicht mehr bezeichnen können.

Nach einem kurzen Problemaufriss (S. 15-19) und einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung des Wiedergutmachungsgedankens in den letzten 20 Jahren (S. 19-23) unterzieht die *Verfasserin* ihr Untersuchungsobjekt in einem ersten Schwerpunkt einer rechtstheoretischen Betrachtung (S. 24-112). Dabei wird das Wiedergutmachungsmodell an den Strafzwecken und dem Schuldprinzip gemessen. Der zweite Schwerpunkt ist dagegen dogmatischer Natur und befasst sich mit dem Anwendungsbereich und den Voraussetzungen des § 46a StGB (S. 113-185). Die Arbeit wird abgeschlossen mit einer kurzen Schlussbetrachtung, die auch einen Gesetzesvorschlag beinhaltet (186-187).

¹ Vgl. *Püschel*, StraFo 06, 261.

Pielsticker versteht den TOA als Anreizmodell (S. 25) und unterscheidet ihn so von der im Gesetz enthaltenen auferlegten Wiedergutmachung, etwa als Bewährungsauflage. Ein wichtiger Bestandteil ist demnach in der Freiwilligkeit zu sehen. Bevor sich die *Verfasserin* den konkreten Ausgestaltungen und Voraussetzungen des TOA zuwendet, versucht sie, ihrem Ziel, die Legitimation dieses Rechtsinstituts zu stärken, dadurch näher zu kommen, dass sie es detailliert an den Strafzwecken misst. Dieser Ansatz ist nachvollziehbar und berechtigt, denn wenn Strafe ermäßigt oder ganz auf deren Verhängung verzichtet werden kann, bedarf dies einer Legitimation, die am besten dem Zweck der Verhängung der Strafe selbst entnommen werden kann.

Als entscheidende Legitimation wird von der *Autorin* der Strafzweck der positiven Generalprävention herangezogen; nach *Pielsticker* kann die Wiedergutmachung des Täters gegenüber dem konkreten Opfer die befriedende Wirkung des Strafrechts in der Allgemeinheit erhöhen (S. 65). Dies ist die Erkenntnis, auf der die weitere Untersuchung aufbaut, eine Erkenntnis, die fundiert hergeleitet und gut begründet wird. So verweist die *Verfasserin* auf verschiedene Studien, die belegen, dass die Bevölkerung durchaus bereit ist, auf Strafe zugunsten von Wiedergutmachung zu verzichten (S. 49), und der Gedanke des TOA nicht daran scheitert, dass ein durch die Tat entstandener Konflikt zwischen Täter und Allgemeinheit nicht durch die Schadenswiedergutmachung gegenüber dem einzelnen Opfer beseitigt werden könne. Demgegenüber könne eine nur symbolische Wiedergutmachung, etwa bei fehlendem konkreten Opfer, den Zweck der positiven Generalprävention nicht in demselben Maße erfüllen – Wiedergutmachung werde immer schwieriger, je abstrakter das verletzte Rechtsgut ist (S. 63).

Zu Recht weist die *Verfasserin* darauf hin, dass eine Störung des Strafzwecks der negativen Generalprävention, also der Abschreckung der Allgemeinheit, durch den TOA nicht zu befürchten sei. Man spricht ohnehin schon seit Langem von der „Austauschbarkeit der Sanktionen“. Dies gelte insbesondere, da die Wiedergutmachung nicht den Strafverfolgungsdruck für den Täter entfallen lasse (außer vielleicht bei einer sehr frühzeitigen Verfahrenseinstellung), sondern lediglich im Rahmen der Sanktionierung eingreife. Hierbei sei jedoch zu berücksichtigen, dass die Strafmilderung fakultativ sei und ferner durch die Unbestimmtheit der Voraussetzungen eine Anwendbarkeit des § 46a StGB im Einzelfall unklar bleibe. Problematisch wäre dann jedoch das Ziel der Untersuchung, diese Unbestimmtheiten zu beseitigen; aufgrund der grundsätzlich untergeordneten Bedeutung der Abschreckungswirkung sicherlich kein Argument gegen das Ziel der Arbeit.

Auch der Strafzweck der Spezialprävention steht nach Auffassung von *Pielsticker* dem Wiedergutmachungsgedanken nicht entgegen. Gegenüber der oft gerade entsozialisierenden herkömmlichen Bestrafung habe eine Auseinandersetzung des Täters mit seinem Fehlverhalten im Rahmen des TOA eher positive Wirkung. Auch die negative Spezialprävention werde nicht erheblich eingeschränkt, wobei zu Recht noch einmal auf deren grundsätzlich geringe Wirkung hingewiesen wird (S. 75). Ob allerdings tatsächlich von einem

nicht resozialisierungsfähigen Täter keine Wiedergutmachung zu erwarten ist (S. 75) oder ob nicht auch taktische Erwägungen dazu führen können und wie dies ermittelt werden kann, soll hier nicht weiter beurteilt werden.

Schließlich weitet die *Verfasserin* ihre theoretischen Überlegungen noch auf die Frage nach der Vereinbarkeit des TOA mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip aus. Ein unmittelbarer Zusammenhang wird dabei aber nicht erkannt, vielmehr stehe Wiedergutmachung der Schuld des Täters indifferent gegenüber – genau genommen handele „es sich bei der Vorschrift um eine gesetzliche Anerkennung der Schuldunterschreitung aus Gründen der positiven Generalprävention“ (S. 111). So ist es nur konsequent, dass die im zweiten Teil erfolgende Auslegung der gesetzlichen Norm des § 46a StGB primär am Gedanken der positiven Generalprävention orientiert ist.

Grundlegend für die Frage des Anwendungsbereichs des § 46a StGB stellt *Pielsticker* fest, dass eine Wiedergutmachung bei opferlosen Delikten nicht in Betracht komme, da eine solche, sofern nicht auch Einzelpersonen mitbetroffen sind, den Wortlaut übersteigen würde. Demgegenüber sei ein TOA im Rahmen des Steuerstrafrechts möglich, da hier eine Wiedergutmachung gegenüber den Institutionen Staat und Finanzämter in Frage komme und § 46a StGB auch nicht durch § 371 AO verdrängt werde (S. 176). Ferner könne die Deliktsschwere den Anwendungsbereich nicht einschränken. Zu Recht sind auch Gewalt- und Sexualstraftaten in den Katalog der wiedergutmachungsfähigen Delikte mit einzubeziehen.

Die *Verfasserin* setzt sich nun ausführlich mit den Voraussetzungen der beiden Tatbestandsalternativen des § 46a StGB auseinander. Die Rechtslage wird, natürlich abgesehen von der nach Drucklegung ergangenen Rechtsprechung, umfassend dargestellt. Sie beginnt mit § 46a Nr. 1 StGB (S. 130 ff.) und stellt fest, dass dessen mangelnde Konkretisierung zeige, dass der Gesetzgeber die Hürde zur Anwendbarkeit möglichst niedrig setzen wollte (S. 132). Ihrer Auffassung zu einem solchen weiten Anwendungsbereich ist zuzustimmen. An dieser Stelle können vom Rezensenten nur einige Ergebnisse stichwortartig mitgeteilt werden: Ein Vermittler sei im Rahmen des TOA in keinem Fall zwingend notwendig, aber natürlich auch jederzeit zulässig. Bereits das Bemühen um einen kommunikativen Prozess, ohne dass dieser von Erfolg gekrönt sei, könne genügen, selbst wenn sich das Opfer nicht auf die Versöhnungsversuche eingelassen habe. § 46a Nr. 1 StGB könne sich auf materielle wie immaterielle Tatfolgen beziehen. Das Maß der Wiedergutmachung richte sich nach dem zivilrechtlichen Schaden, wenngleich keine vollständige Wiedergutmachung erforderlich sei. Der Wortlaut spräche hier dafür, eine Wiedergutmachung von mehr als 50% vorzusetzen, wobei zu Recht eine allzu formalistische Betrachtung abgelehnt wird. An die Freiwilligkeit der Leistung dürften zwar keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, aber schon die von der *Verfasserin* gesehene Problematik des Täters, der die Leistung nur zur Erwirkung des Strafnachlasses erbringt, begegnet dem Einwand, dass eine solche Feststellung kaum möglich sein wird – oder anders gesagt: selbst

der einsichtigste Täter wird bei der Wiedergutmachung auch seine eigene Perspektive im Strafverfahren im Auge haben.

Im Rahmen des § 46a Nr. 2 StGB (S. 153 ff.) könne demgegenüber das bloße Erstreben der Entschädigung nicht genügen, überwiegende Entschädigung könne wiederum nur heißen, dass mehr als die Hälfte des verursachten Schadens wieder gutgemacht sei. Da die Leistungen des Täters hier nur materieller Natur sein könnten, dies aber unabhängig von den verbliebenen Schäden sei, sei für die Nr. 2 darüber hinaus noch eine besondere persönliche Leistung oder ein erheblicher persönlicher Verzicht vorzusetzen.

Nachvollziehbar kritisiert *Pielsticker*, dass durch die Ermessensentscheidung über die Anwendung des § 46a StGB deren Ergebnis oft kaum vorauszusehen ist (S. 180). An dieser Stelle werden noch einmal diejenigen Kriterien zusammengestellt, die für die Bewertung des Nachtatverhaltens von Bedeutung sind. Dabei orientiert sich die *Verfasserin* wiederum am Strafzweck der positiven Generalprävention, der im ersten Teil als theoretische Legitimation des TOA erkannt wurde. Daneben wird der Ansatz entwickelt, dass bei vollständiger Wiedergutmachung grundsätzlich § 46a StGB zur Anwendung kommen solle, während bei nur teilweiser Wiedergutmachung grundsätzlich § 46a StGB ausscheide, und von diesem Grundsatz nur mit besonderer richterlicher Begründung abgewichen werden solle. Es steht jedoch zu befürchten, dass die Aufstellung eines solchen Prinzips in der Praxis gerade dem Formalismus Vorschub leisten würde, der von der *Verfasserin* an anderer Stelle kritisiert wurde.

Die Dissertation von *Pielsticker* kann mit Interesse und Gewinn gelesen werden. Sie bietet sowohl dem Praktiker auf der Suche nach Argumenten für den zu bearbeitenden Einzelfall als auch dem theoretisch interessierten Leser Wissenswertes. Sie endet mit einem Vorschlag für eine Neufassung des § 46a StGB, der die zusammengetragenen Erkenntnisse zu bündeln versucht. Zugleich bleibt die *Verfasserin* aber auch skeptisch im Hinblick auf die Umsetzung des „nahezu revolutionären Potentials“ (S. 187) des TOA. Ihre „Hoffnung, mit der vorliegenden Arbeit zur Entwicklung eines allgemeinen Verständnisses von Wiedergutmachung im Strafrecht beigetragen zu haben und der Strafjustiz den Übergang von der Missbilligung des § 46a StGB als Revisionsfalle zur Akzeptanz einer grundsätzlich positiv zu bewertenden Bereicherung des Sanktionenrechts zu erleichtern“ (S. 187), ist indes berechtigt. Tatsächlich kann die Befassung mit dieser Arbeit Verständnis und Akzeptanz des Wiedergutmachungsgedankens im Strafrecht stärken und ist daher zur Lektüre zu empfehlen.

Dr. Andreas Mertens, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln