

Von der „tätigen Reue“ zum „Täter-Opfer-Ausgleich“

Zielsetzungen und dogmatische Grundlagen des Schadenswiedergutmachungssystems im neuen griechischen Strafrecht

Von Ass. Professor Dr. Aristomenis Tzannetis, Athen

I. Die überkommene freiwillige tätige Reue

Die griechische Rechtsordnung räumt herkömmlicherweise der nachträglichen Beseitigung der Tatfolgen bei vollendeten Eigentums- oder Vermögensdelikten einen besonderen Stellenwert ein. Art. 379 grStGB a.F. welcher mit der Überschrift „tätige Reue“ versehen war, wies ursprünglich in begrenztem Umfang, nämlich nur bei Diebstahl und Unterschlagung, dem Schadensausgleich eine strafaufhebende Wirkung zu. Diese Vorschrift war gem. Art. 393 grStGB a.F. entsprechend auf einige Vermögensdelikte, insbesondere auf Betrug und Untreue, anwendbar. Die genannten Eigentums- und Vermögensdelikte waren ausgleichsgerecht unabhängig davon, ob sie als Vergehen (Gefängnis von fünf Tagen bis zu fünf Jahre) oder als Verbrechen (Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahre) ausgestaltet waren.¹ Gewaltdelikte gegen Eigentum oder Vermögen (z.B. Raub, Erpressung) waren dagegen von vornherein ausgleichsungeeignet, weil dabei auch die persönliche Freiheit des Opfers betroffen ist. Im Amt begangene Eigentums- oder Vermögensdelikte, wie Unterschlagung im Amt (Art. 258 grStGB) oder Untreue im Amt (Art. 256 grStGB) waren ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des Art. 379 grStGB a.F. herausgenommen.²

Art. 379 grStGB a.F. verlangte für die Straffreiheit neben dem Ausgleich des Schadens zusätzlich, dass die Schadenswiedergutmachung „aus eigenem Willen“ vorgenommen werde; diesen Willensbezug sicherte der Gesetzgeber durch die Formulierung der negativen Voraussetzung, dass die Wiedergutmachung vor der Vernehmung des Täters durch die Strafverfolgungsorgane stattfinden solle. Der griechische Gesetzgeber hat sich daher im Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität für einen, wenngleich eingeschränkten, quasi-Rücktritt vom vollendeten Delikt über die gesetzlichen Grenzen des Rücktritts vom Versuch (Art. 44 grStGB entspricht § 24 StGB) hinaus entschieden. Der nachträgliche Schadensausgleich, der die strengen Voraussetzungen des Art. 379 grStGB nicht erfüllt, hat indes insofern Einfluss auf die Strafzumessung, als die aufrichtige Reue bzw. das Bemühen des Täters um die Beseitigung der Deliktsfolgen ausdrücklich zu selbständigen Strafmilderungsgründen erhoben sind (Art. 84 para. 2 lit. e grStGB).

¹ Die Schwere der Delikte gegen das Eigentum bzw. das Vermögen hängt von der Höhe des verursachten Schadens oder des erlangten Vorteils ab; üblicherweise wird der Betrag von 73.000 Euro als Unterscheidungskriterium verwendet.

² Andere Eigentums- oder Vermögensdelikte (wie z.B. Diebstahl oder Betrug), die nicht als eigenständige Amtsdelikte auftreten, sind unter Einhaltung der übrigen Wiedergutmachungsvoraussetzungen ausgleichsgerecht, auch wenn sie zu Lasten des Staats, juristischer Personen des öffentlichen Rechts oder einer Gemeinde begangen werden.

II. Erste Ausdehnung der tätigen Reue durch das Gesetz 2721/1999

1. Die sog. „erweiterte tätige Reue“

Bei seiner Einführung eröffnete das griechische StGB dem Täter zur Erlangung der Straffreiheit durch Reuehandlungen nur einen engsten Spielraum, der nicht über dessen erste Vernehmung hinausreichte. Dem wurde durch das Gesetz 2721/1999 Abhilfe geleistet. Hierdurch wird unter stärkerer Berücksichtigung von Opferbelangen die Tragweite der tätigen Reue *nur* für den Bereich der mittelschweren Kriminalität dahingehend ausgedehnt, dass nunmehr die Rücknahme der Tatfolgen in fortgeschrittenen, der ersten Vernehmung fernliegenden, Verfahrensabschnitten zugelassen wird. Insofern kann von einer „erweiterten tätigen Reue“ gesprochen werden.

Der ursprüngliche Art. 379 grStGB a.F. (der nicht ange-tastet wird) wurde nämlich durch das Gesetz 2721/99 um einen zweiten Absatz ergänzt, der lautet: „Wer eine Unterschlagung begangen hat, die nicht als Verbrechen einzustufen ist, wird straffrei, falls er aus eigenem Willen bis zur Verkündung des Urteils im ersten Rechtszug den verursachten Schaden durch die Erbringung der Hauptleistung als auch durch die Bezahlung der Zinsen und der Kosten des Verfahrens vollständig ersetzt“. Auch dem schon vorhandenen Art. 393 grStGB a.F. wurde ein zweiter Absatz hinzugefügt, wonach bei Sachbeschädigung, Betrug, Computerbetrug, Versicherungsbetrug, Untreue, Zinswucher, die nicht als Verbrechen einzustufen sind, von Strafe abzusehen ist, falls der Täter aus eigenem Willen bis zum Beginn der Hauptverhandlung im ersten Rechtszug den verursachten Schaden durch die Erbringung der Hauptleistung sowie die Bezahlung der Zinsen vollständig ersetzt.

Der Gesetzgeber stützte seine Begründung auf folgende Überlegungen: Der Schadensausgleich stellt den vorherigen sozialen Frieden wieder her, schwächt die Angst der Gesellschaft vor der Tatbegehung ab, verstärkt das Sicherheitsgefühl und bereichert die Billigkeits- und Aussöhnungsidee; herangezogen wurde zugleich der zusätzliche Gesichtspunkt, dass weder die Gesellschaft noch das Opfer selbst die Verhängung der Strafe bei Bagatell- oder mittelschwerer Kriminalität verlangen, sobald die Tatfolgen beseitigt werden. Die Gesetzesnovelle ist, so heißt es in der Begründung, also darauf gerichtet, die Stellung des Verletzten zu verbessern und die Strafrechtspflege zu entlasten. Es ist offensichtlich, dass nunmehr der Schwerpunkt auf den Schadensausgleich und nicht so sehr auf die Einstellung des Täters oder auf die Qualität der Leistung gelegt wird.

Es stellt sich heraus, dass sich nach Inkrafttreten des Gesetzes 2721/1999 zwei Fallgruppen tätiger Reue gegenüberstehen:

Art. 379 Abs. 1 und 393 Abs. 1 grStGB regeln die freiwillige tätige Reue, von der das grStGB in seiner ursprünglichen Fassung ausging: Wenn bei den dort erwähnten Vermögens-

und Eigentumsdelikten egal welchen Grades (ebenfalls Vergehen und Verbrechen) der Täter den angerichteten Schaden „aus eigenem Willen“ (freiwillig) vor seiner Vernehmung ausgleicht, kommt es zu einer Strafaufhebung.

Art. 379 Abs. 2 und 393 Abs. 2 grStGB beziehen sich auf die sog. „erweiterte tätige Reue“: Macht der Täter eines Eigentums- oder Vermögensvergehens den Schaden nach seiner ersten Vernehmung, aber spätestens bis zur Verkündung des Urteils bzw. bis zum Beginn der Hauptverhandlung im ersten Rechtszug (je nachdem, ob ein Eigentums- oder ein Vermögensdelikt vorliegt) wieder gut, wird von Strafe abgesehen.

2. Systematisches Verhältnis der Reuespielarten

Zu erörtern ist nunmehr, wie sich beide Arten tätiger Reue zueinander verhalten. Fragwürdig erscheint, ob es für den Täter eines Eigentums- oder Vermögensvergehens sinnvoll ist, den Schaden schnellstmöglich vor seiner Vernehmung auszugleichen, im Hinblick darauf, dass er auch dann in den Genuss der Straffreiheit kommen kann, wenn er den Schaden nach einer beliebig langen Zeit, etwa kurz vor dem Erlass der Entscheidung im ersten Rechtszug, wiedergutmacht. Zuge-spitzt formuliert: Wird die überkommene freiwillige tätige Reue dadurch unterlaufen, dass das In-Aussicht-Stellen der erweiterten tätigen Reue dem Täter jede Veranlassung zu einer möglichst frühzeitigen Schadensrestitution nimmt?

Mylonopoulos verweist darauf, dass infolge der Ausdehnung der Wiedergutmachungsmöglichkeiten durch das Gesetz 2721/1999 dem Institut der freiwilligen tätigen Reue der Boden entzogen werde, solange es für den Täter vorzugswürdig sei, seine Leistung an das Opfer erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zu erbringen.³ Es ist freilich einzuräumen, dass der Beschuldigte, der sich die Möglichkeit der „erweiterten tätigen Reue“ zunutze macht, in der Lage ist, das Verfahren beliebig in die Länge zu ziehen. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die überkommene freiwillige tätige Reue bedeutungslos geworden ist. Das Gesetz 2721/1999 sollte an der Geltung des Art. 379 Abs. 1 grStGB nichts ändern. Nachdem die „erweiterte tätige Reue“ (Art. 379 Abs. 2 grStGB) auf Verbrechen gegen das Eigentum bzw. Vermögen nicht anzuwenden ist, stellt die freiwillige tätige Reue (Art. 379 Abs. 1 grStGB a.F.) insofern noch den einzigen Weg zur Strafbefreiung dar. Aber selbst bei Vergehen gegen das Eigentum bzw. Vermögen, die beiden Varianten von tätiger Reue zugänglich sind, liefe die freiwillige tätige Reue (Art. 379 Abs. 1 grStGB), mag sie auch strengeren Voraussetzungen (Freiwilligkeit, enger Zeitraum) unterliegen, deswegen nicht ins Leere, weil sie sich gegenüber der erweiterten tätigen Reue in rein finanzieller Hinsicht noch als vorteilhaft erweist. Der Vorteil liegt darin, dass sich die Leis-

tung des Täters gem. Art. 379 Abs. 1 grStGB auf die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes entweder durch die Rückgabe der Sache oder durch die Rückzahlung des Vermögensvorteils beschränkt, während die erweiterte tätige Reue (Art. 379 Abs. 2 grStGB) überdies einen weitergehenden Schadensersatz verlangt, der neben der Erbringung der Hauptleistung zusätzlich die Bezahlung der Zinsen sowie der Kosten des Verfahrens mit einbezieht.⁴ Es kommt aber noch etwas hinzu: Der Teilschadensersatz, der den Voraussetzungen der freiwilligen tätigen Reue genügt, hebt dem klaren Gesetzeswortlaut (Art. 379 Abs. 1 grStGB in fine) zufolge den Strafanspruch in entsprechendem Maße auf. Bei der erweiterten tätigen Reue (Art. 379 Abs. 2 grStGB und 393 Abs. 2 gr-StGB) fehlt es dagegen an einer solchen Regelung, so dass der Teilschadensersatz kein teilweises Absehen von Strafe nach sich zieht und infolgedessen nur als Strafzumessungsfaktor berücksichtigt werden kann.

Festzuhalten bleibt damit, dass durch Erlass des Gesetzes 2721/1999 ein zweigliedriges und an sich stimmiges Wiedergutmachungssystem herausgebildet worden ist. Beide Schadenswiedergutmachungsalternativen unterscheiden sich klar voneinander anhand des Zeitpunktes der Leistung (d.h. je nachdem ob der Schadensersatz vor oder nach der ersten Vernehmung des Täters stattfindet). Die hinzugefügten Absätze (Nr. 2) in Art. 379 und 393 grStGB sind zwar in zeitlicher Hinsicht großzügiger, schränken aber den Wiedergutmachungsspielraum wesentlich ein, soweit sie bei Eigentums- oder Vermögensverbrechen keine Anwendung finden, dem Täter aufwendige Leistungen auferlegen und kein teilweises Absehen von Strafe gestatten.

3. Mängel

Das durch das Gesetz 2721/1999 eingerichtete Wiedergutmachungssystem leidet an mehreren Mängeln. Sie erwachsen zuerst daraus, dass die „erweiterte tätige Reue“ zu kurz greift, indem sie einige ausgleichsgeeignete Eigentums- oder Vermögensvergehen (wie z.B. Diebstahl, Hehlerei) nicht umfasst; auffälliger Weise greift z.B. Art. 379 Abs. 2 grStGB beim Diebstahl nicht ein, obwohl er zu jenen Delikten zählt, die unter den Bedingungen des Art. 379 Abs. 1 grStGB ausgleichsfähig sind.⁵

Als weiterer Anhaltspunkt für Kritik lässt sich anführen, dass der entscheidende Endzeitpunkt für den Schadensersatz inkongruent und kaum sinnvoll je nach der Deliktsart bestimmt wird: Während nämlich bei den *Eigentumsvergehen* (praktisch nur bei der Unterschlagung) die Wiedergutmachung bis zur Verkündung des Urteils im ersten Rechtszug erfolgen soll, soll der Schaden bei *Vermögensvergehen* (z.B. Betrug, Untreue) in einem früheren Zeitpunkt, d.h. noch vor dem Beginn der Hauptverhandlung im ersten Rechtszug, ersetzt werden. Es ist kaum einzusehen, warum dem Unterschlagungstäter eine breitere Zeitspanne zur Schadenersatz-

³ *Mylonopoulos*, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας (Strafrecht, Besonderer Teil, Delikte gegen Eigentum und Vermögen), 2. Aufl. 2006, Rn. 597. Dieser Vorwurf trägt wohl der griechischen Rechtspraxis Rechnung, wobei die der Hauptverhandlung vorausgehenden Ermittlungen sich normalerweise über viele Jahre hinziehen.

⁴ *Livos*, Η απαλλαγή από την ποινή εί ικανοποίησης του ζημιωθέντος μέχρις εκδόσεως της οριστικής αποφάσεως (Strafbefreiung bei Genugtuung des Opfers bis zur Verkündung des Urteils), ΠοινΧρ 2000, S. 295 f.

⁵ *Livos* (Fn. 4), S. 298.

leistung eingeräumt werden soll. Das Abstellen auf den Beginn der Hauptverhandlung ist zwar vorzugswürdig, weil damit Spekulationen des Täters anhand des Verfahrensverlaufs abgeschnitten werden; dagegen aber spricht, dass der Zeitpunkt, von welchem an die Hauptverhandlung beginnt, einheitlich bestimmt wird (bald wird auf den Aufruf der Sache, bald dagegen auf die Vernehmung des ersten Zeugen abgestellt).

4. Unklarheiten

Das Gesetz 2721/1999 hat darüber hinaus versäumt, nach der früheren Rechtslage bestehende Regelungslücken zu schließen, die beträchtliche Unsicherheit verursachten und kontrovers diskutiert worden waren. Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich auf zwei unregelte Fallkonstellationen, welche anschaulich belegen, mit welchen Auslegungsschwierigkeiten man im Bereich der Wiedergutmachungsdogmatik zu kämpfen hat. Nicht entschieden wurde zuerst die Frage, ob auch die Versuchstat den Wiedergutmachungsregelungen unterliegt. Die Handlung, die im Versuchsstadium steckengeblieben ist, ruft lediglich psychische Beeinträchtigungen, aber keinen fassbaren materiellen Schaden hervor. Die Ausgleichsungeeignetheit der Versuchstat könnte als Wertungswiderspruch empfunden werden, sofern der Versuchstäter, der das angegriffene Rechtsgut materiell unversehrt lässt, schlechter steht als der Täter eines vollendeten Delikts, dem die Wiedergutmachungsmöglichkeit gewährt wird. Um solchen Widersprüchen auszuweichen, wäre es angebracht die immateriellen Wirkungen des Versuchs in die ausgleichsfähigen Tatfolgen einzubeziehen.⁶

Des Weiteren lässt sich der neuen Regelung keine klare Aussage darüber entnehmen, ob die Wiedergutmachung, die einer von mehreren Tatbeteiligten erbringt, auch den Übrigen zu Gute kommt. Diese Fallkonstellation wird erst durch das neueste Gesetz 3904/2010 dahingehend geregelt, dass jeder Täter die von einem anderen Tatbeteiligten geleistete Schadenswiedergutmachung in Anspruch nehmen kann. Ob diese Deutung sich durch dogmatische bzw. teleologische Erwägungen ermitteln lässt oder ob sie auch auf dem Boden des Gesetzes 2721/1999 vertretbar war, wird noch unten darzulegen sein.⁷

III. Die tiefgreifende Veränderung des Wiedergutmachungssystems durch das Gesetz 3904/2010

1. Die Vorgaben

Das Gesetz 2721/1999 stellte nicht den Schlusspunkt der gesetzgeberischen Bemühungen um die Schaffung eines opferbezogenen Wiedergutmachungssystems dar. Die eingangs dargelegten Mängel und Versäumnisse der früheren Rechtslage stellten den Gesetzgeber vor die Herausforderung, erneut in das Wiedergutmachungssystem einzugreifen. Den Weg für die Ausweitung der Wiedergutmachungsmöglichkei-

ten ebnete das am 23.12.2010 in Kraft getretene Gesetz 3904/2010, wodurch der Versuch unternommen wird, ein umfassendes Wiedergutmachungssystem aufzustellen, welches den Belangen des Opfers ein noch stärkeres Gewicht verleiht. Die mit der Gesetzesnovelle eingeschlagene Linie wird dadurch geprägt, dass das Wiedergutmachungssystem durch das Institut des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA) bereichert wird. Das neue Rechtsinstitut entstand gesetztechnisch dadurch, dass in die Strafprozessordnung eine Vorschrift mit der vielversprechenden Überschrift „TOA“ eingeführt worden ist. Ob der Inhalt dieser Vorschrift mit ihrem Titel in Einklang steht und inwieweit der Gesetzgeber die Idee des TOA in die Gesetzesregelung umgesetzt hat, werden wir an späterer Stelle untersuchen.⁸

2. Darstellung der neugefassten Vorschriften zum Wiedergutmachung

Das Gesetz 3904/2010 schaffte die bislang geltenden Art. 379 und 393 grStGB ab und ersetzte sie durch zwei neue Vorschriften: Art. 384 grStGB n.F. regelt die Wiedergutmachung bei Eigentumsdelikten, während Art. 406A grStGB n.F. die ausgleichsfähigen Vermögensdelikte betrifft. Beide Vorschriften finden ihren richtigen gesetzssystematischen Standort am Ende des 23. Kapitels (Eigentumsdelikte) bzw. des 24. Kapitels (Vermögensdelikte). Die neu geschaffenen Vorschriften enthalten nahezu wortgleich den Regelungsinhalt der weggefallenen Art. 379 und 393 grStGB, fügen hierzu aber neue Absätze hinzu. So ist ein Gefüge von alten und neuen Vorschriften entstanden, das ein umfassendes Wiedergutmachungssystem ausmacht. Der neue Gesetzestext von Art. 384 grStGB und 406A grStGB sei im Folgenden zum besseren Verständnis der späteren Ausführungen vollständig wiedergegeben.

Art. 384 – Wiedergutmachung

1. Die Strafbarkeit der in Art 372-374, 375-377, 381 und 382 vorgesehenen Delikte⁹ wird aufgehoben, falls der Täter aus eigenem Willen und vor seiner Vernehmung durch die Behörde die Sache ohne rechtswidrigen Schaden eines Dritten zurückgibt oder den Verletzten vollständig entschädigt. Die Teilrückgabe bzw. -entschädigung hebt nur im entsprechenden Maße die Strafbarkeit auf.

2. Gibt der Täter, der ein Delikt des Abs. 1 begangen hat, bis zur Erhebung der öffentlichen Klage die Sache ohne rechtswidrigen Schaden eines Dritten zurück oder entschädigt er den Verletzten durch die Erbringung der Hauptleistung sowie durch die Bezahlung von Zinsen und erklärt der Verletzte bzw. seine Erben, dass sie keinen anderen Anspruch wegen der Tat geltend machen, sieht die Staatsanwaltschaft von der Erhebung der öffentlichen Klage ab.

3. Gibt der Täter, der eines der in Art. 372, 373, 375-377, 381 und 382 vorgesehenen Vergehen begangen hat, bis zum Ende der Beweisaufnahme im ersten Rechtszug die

⁶ Dies schlug *Livos* (Fn. 4), S. 297 vor. In diese Richtung bewegt sich das neueste Gesetz 3904/2010, worauf an späterer Stelle eingegangen werden soll.

⁷ S. unter VI. 2.

⁸ S. unter III. 5.

⁹ Es handelt sich um Diebstahl, Unterschlagung und Sachbeschädigung in verschiedenen Abwandlungen.

Sache ohne rechtswidrigen Schaden eines Dritten zurück oder entschädigt er den Verletzten durch die Erbringung der Hauptleistung sowohl durch die Bezahlung der Zinsen und erklärt der Verletzte bzw. seine Erben, dass keinen anderen Anspruch wegen der Tat geltend machen, sieht das Gericht von Strafe ab.

4. Liegt ein Versuch der in Abs. 1 erwähnten Delikte vor, reicht die Wiedergutmachungserklärung des Verletzten bzw. seiner Erben aus.

5. Die Wiedergutmachungserklärung des Verletzten bzw. seiner Erben gilt für alle Tatbeteiligten abgesehen von denen, die damit nicht einverstanden sind.

Art. 406A – Wiedergutmachung

1. Die Strafbarkeit der in Art. 386 bis 406 vorgesehenen Delikte¹⁰ wird aufgehoben, falls der Täter aus eigenem Willen und vor seiner Vernehmung durch die Behörde den Verletzten vollständig entschädigt. Die Teilentschädigung hebt nur im entsprechenden Maße die Strafbarkeit auf.

2. Entschädigt der Täter, der ein Delikt des Abs. 1 begangen hat, bis zur Erhebung der öffentlichen Klage den Verletzten durch die Erbringung der Hauptleistung sowie durch die Bezahlung von Zinsen und erklärt der Verletzte bzw. seine Erben, dass sie keinen anderen Anspruch wegen der Tat geltend machen, dann sieht die Staatsanwaltschaft von der Erhebung der öffentlichen Klage ab.

3. Entschädigt der Täter, der eines der in Art. 386 bis 406 vorgesehenen Vergehen begangen hat, bis zum Ende der Beweisaufnahme im ersten Rechtszug den Verletzten durch die Erbringung der Hauptleistung sowie durch die Bezahlung von Zinsen und erklärt der Verletzte bzw. seine Erben, dass sie keinen anderen Anspruch wegen der Tat geltend machen, sieht das Gericht von Strafe ab.

4. Art. 384 Abs. 4 und 5 sind analog anzuwenden.

Das Wiedergutmachungssystem hinsichtlich der Eigentums- oder Vermögensverbrechen wird um eine neuartige Vorschrift ergänzt: Art. 308A grStPO liefert eine strafprozessuale Grundlage, die lediglich bei Verbrechen eine Strafraumverschiebung über die allgemeinen Wiedergutmachungsvoraussetzungen der Art. 384 Abs. 1 und 406A Abs. 1 grStGB hinaus vorsieht ohne zugleich die Möglichkeit des Absehens von Strafe auszuschließen.

Der neue Art. 308B grStPO bestimmt:

„1. Ist die öffentliche Klage wegen eines der in Art. 375 (Unterschlagung), 386 (Betrug), 386A (Computerbetrug), 390 (Untreue) und 404 (Zinswucher) vorgesehenen Verbrechen bereits erhoben, lädt der Staatsanwalt auf Antrag des Beschuldigten, der bis zum Ende der Untersuchung eingereicht werden soll, den Beschuldigten und den Ver-

letzten ein, um einen Ausgleich zwischen ihnen zu erreichen. Der Staatsanwalt bestellt den Parteien einen Pflichtanwalt.

2. Der Staatsanwalt setzt den Anwälten der Beteiligten eine Frist von fünfzehn Tagen, innerhalb derer die Rückgabe des Zueignungsgegenstandes oder die vollständige Entschädigung des Verletzten im Ausgleichsprotokoll verzeichnet werden soll.

3. Wird das Ausgleichsprotokoll bereits vor der Vernehmung des Beschuldigten abgefasst, ist das Untersuchungsstadium sowohl für den Beschuldigten als auch für die übrigen Tatbeteiligten, die den Protokollinhalt annehmen, als beendet anzusehen. Findet die Protokollanfertigung nach der Vernehmung des Beschuldigten statt, verpflichtet sich der Staatsanwalt, die etwaigen gegen ihn angeordneten Zwangsmaßnahmen aufzuheben.

4. Scheitert der Täter-Opfer-Ausgleich, ist der Antrag als nicht vorhanden anzusehen und die diesbezüglichen Akten dürfen in keinem Verfahrensstadium berücksichtigt werden.

5. Beim Versuch bezieht sich die Bestätigung des Abs. 2 auf die immateriellen Schäden. Beteiligt sich mehrere an der Tat, wirkt die Erfüllung der vereinbarten Leistung durch einen Beteiligten auch für die anderen. Stimmt ein Beteiligter dem Täter-Opfer-Ausgleich nicht zu, wird die gegen ihn anhängige Strafsache getrennt im Wege eines regulären Verfahrens aufgeklärt. Treffen mehrere Gesetzesverletzungen zusammen, gilt das in diesem Artikel vorgesehene Verfahren nur für die im Abs. 1 genannten Delikte.

6. Binnen fünf Tagen nach der Protokollführung leitet der Staatsanwalt die Prozessakten an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts weiter, der sofort das Hauptverfahren vor dem Oberlandesgericht auf Ladung des Beschuldigten eröffnet.¹¹

7. Das Oberlandesgericht nimmt das Ausgleichsprotokoll zur Kenntnis und verurteilt den Angeklagten danach zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren, es sei denn, dass es sich unter Berücksichtigung der Tatumstände entschließt von Strafe abzusehen. Das Gericht setzt keine Kosten fest.

8. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts unterliegt nicht der Berufung.

9. Der Täter-Opfer-Ausgleich gilt nicht für Verbrechen, die gegen Staat, Gemeinden oder juristische Personen des Öffentlichen Rechts begangen werden“.

3. Skizzierung der abgestuften Wiedergutmachungsmöglichkeiten nach neuem Recht

Das Wiedergutmachungssystem ist nach Inkrafttreten des Gesetzes 3904/2010 also folgendermaßen aufgebaut:

¹⁰ Es handelt sich insbesondere um Betrug, Computerbetrug, Versicherungsbetrug, Untreue, Hehlerei, Vereitelung der Zwangsvollstreckung, Bankrott, unerlaubte Fischerei, Pfandkehr, Zinswucher, Irreführung von Minderjährigen zur Kreditaufnahme.

¹¹ Laut Art. 111 Abs. 1 grStPO ist das Oberlandesgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung im ersten Rechtszug bei den in Art 308A grStPO vorgesehenen Verbrechen (Unterschlagung, Betrug, Computerbetrug, Untreue und Zinswucher), die dem Täter-Opfer-Ausgleich zugänglich sind.

a) *Bei Vergehen*

- Erste Möglichkeit: Wiedergutmachung vor der ersten Vernehmung des Beschuldigten → Rechtsfolge: Strafaufhebung.
- Zweite Möglichkeit: Wiedergutmachung vor Klageerhebung (bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens)¹² → Rechtsfolge: Absehen von der öffentlichen Klage.
- Dritte Möglichkeit: Wiedergutmachung nach der Erhebung der öffentlichen Klage bis zum Schluss der Beweisaufnahme vor dem Gericht im ersten Rechtszug → Rechtsfolge: Absehen von Strafe.

b) *Bei Verbrechen*

- Erste Möglichkeit: Wiedergutmachung vor der ersten Vernehmung des Beschuldigten → Rechtsfolge: Strafaufhebung.
- Zweite Möglichkeit: Wiedergutmachung vor Klageerhebung (bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens) → Rechtsfolge: Absehen von der öffentlichen Klage.
- Dritte Möglichkeit: Wiedergutmachung aufgrund eines TOA nach Klageerhebung bis zum Abschluss des daraufhin folgenden Untersuchungsstadiums¹³ → Rechtsfolge: Herabstufung des vorgeschriebenen Strafrahmens (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) und fakultativ Absehen von Strafe.

c) *Fazit*

Zusammenfassend: Verbrechen und Vergehen unterliegen vor der Erhebung der öffentlichen Klage den gleichen Wiedergutmachungsvoraussetzungen. Ist die öffentliche Klage erhoben, wird der Vergehens-Täter, der den Schaden bis zum Schluss der Beweisführung im Hauptverfahren des ersten Rechtszugs ersetzt, mit Absehen von Strafe honoriert, während der Verbrechenstäter seine Leistung bis zum Schluss des Untersuchungsstadiums (d.h. vor Eröffnung des Hauptverfahrens) erbringen soll und ihm zunächst eine Strafminderung in Aussicht gestellt wird.

rens) erbringen soll und ihm zunächst eine Strafminderung in Aussicht gestellt wird.

4. *Die Leitgedanken der Reform*

Nachdem die Neuerungen des Gesetzes 3904/2010 dargelegt worden sind, darf man auf die Vorstellungen eingehen, von denen sich der Gesetzgeber leiten ließ. In den Motiven werden in gewissem Umfang auch Anhaltspunkte der vorausgegangenen Reformierung (Gesetz 2721/1999) nochmals aufgegriffen.

Wie bereits erwähnt, knüpfte die vor dem Gesetz 3904/2010 geltende Regelung die Wiedergutmachungsmöglichkeit bei *Verbrechen* an die strengsten Anforderungen der freiwilligen tätigen Reue (Art. 379 Abs. 1 grStGB a.F.), so dass der Schadensersatz nur dann strafbefreiend wirkte, wenn er bis zur ersten Vernehmung des Beschuldigten geleistet war. In den Motiven des Gesetzes 3904/2010 findet sich die Erwägung, dass es zweckmäßig wäre, bei Verbrechen dem Täter eine zweite Chance zur Wiedergutmachung unter Verzicht auf das Freiwilligkeitserfordernis zu gewähren. Der Gesetzgeber ist angesichts der Schwere des Verbrechensdelikts der Ansicht, dass die Wiedergutmachung in einem frühen Verfahrensabschnitt, nämlich spätestens bis zum Abschluss des der öffentlichen Klage vorausgehenden Ermittlungsverfahrens erbracht werden soll. Erklärtes Ziel der neuen Regelung ist neben der unverzüglichen Entschädigung des Verletzten zugleich die Justizentlastung. Es wird in der Gesetzesbegründung zudem hervorgehoben, dass die Erstattung der Wiedergutmachungsmöglichkeit nach der Vernehmung des Täters deswegen zu empfehlen ist, weil nicht selten die Höhe des zu ersetzenden Schadens erst während der Vernehmung durch die ihm erteilten Abschriften aus den Akten ermittelt wird.

An der Wiedergutmachung im Bereich der *Vergehen*-kriminalität hat sich durch die Gesetzesnovelle nur wenig geändert, da das bisher geltende Recht dem Täter schon großzügige Wiedergutmachungsmöglichkeiten einräumte. Zum einen nahm die Anzahl der hierfür geeigneten Vergehen zu¹⁴ und andererseits wurde die Unstimmigkeit der vorherigen Rechtslage um den entscheidenden Endzeitpunkt des Schadensersatzes dadurch bewältigt, dass nunmehr die Wiedergutmachung bei Vergehen vermittelnd bis zum Schluss der Beweisaufnahme vor Gericht des ersten Rechtszugs stattfinden soll.¹⁵

Wie bereits angemerkt, konzentriert sich der Schwerpunkt der Gesetzesnovelle auf den „Täter-Opfer-Ausgleich“. Aus der Gesetzesbegründung sind die Leitgedanken abzulesen, die die Einführung des neuen Instituts in die griechische Rechtsordnung tragen: Zuerst wird der TOA als eine divergierende Ausprägung der Strafrechtspflege bezeichnet, die geeignet ist den erschütterten Rechtsfrieden wiederherzustellen.

¹² Gemäß Art. 31 grStPO stellt das Ermittlungsverfahren, das der öffentlichen Klage immer vorausgeht, eine Voruntersuchung der Sache dar, die durch den Staatsanwalt oder durch Ermittlungsbeamte geführt wird und darauf ausgerichtet ist, festzustellen, ob genügend Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage besteht. Die Durchführung des Ermittlungsverfahrens ist obligatorisch nicht nur bei Verbrechen, sondern auch bei Vergehen, bei denen eine Mindeststrafe von über drei Monaten droht.

¹³ Das Untersuchungsstadium folgt auf die Erhebung der öffentlichen Klage hauptsächlich bei Verbrechen, wird durch einen Richter (Untersuchungsrichter) geführt und zielt darauf ab, alle notwendige Beweise zu sammeln, aufgrund derer die Entscheidung getroffen wird, ob das Hauptverfahren eröffnet werden soll (s. Art. 239 und 246 grStPO). Der Untersuchungsrichter hat das Recht mit Zustimmung des Staatsanwaltes nach der Vernehmung des Beschuldigten gegen diesen U-Haft oder andere Zwangsmaßnahmen zu verhängen. Dagegen ist während des Ermittlungsstadiums keine Entziehung bzw. Beschränkung der Freiheit des Beschuldigten erlaubt.

¹⁴ Durch das Gesetz 3904/2010 unterliegen zum ersten Mal der „erweiterten tätigen Reue“ insbesondere folgende Vermögensvergehen: Computerbetrug, Versicherungsbetrug, Hehleri, Zinswucher, Irreführung von Minderjährigen zur Kreditaufnahme.

¹⁵ Dieser Punkt fällt praktisch mit der Beendigung der Vernehmung des Angeklagten vor dem Gericht zusammen.

len. Es wird unterstrichen, dass alternative Verfahrensweisen – wie der TOA – sich zur Erledigung der Strafsachen bei gewaltlosen Finanzdelikten eignen, da in diesem Bereich der Wiedergutmachung Vorrang vor der Bestrafung gebührt. Die Gesetzesbegründung beruft sich überdies zum einen auf die internationale Erfahrung, die zuverlässige Belege für die entlastende Wirkung des TOA auf die Strafrechtspflege anbietet, und zum anderen auf die Empfehlung des Europarates vom 15.9.1999 zu „Mediation in Strafrechtsangelegenheiten“, die den TOA als taugliche Reaktion auf den durch die Straftat entstandenen Konflikt erfasst.

Hinsichtlich der Tragweite des neuen Instituts führt die Gesetzesbegründung Folgendes aus:

- Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des TOA auf Verbrechen gegen das Eigentum bzw. das Vermögen stimmt mit der materiell-rechtlichen Regelung der Wiedergutmachung überein.
- Im Hinblick auf die Verbindlichkeit des Ausgleichsprotokolls ist sowohl die Einbeziehung des Opfers in das TOA-Verfahren als auch zur Wahrnehmung der gegenseitigen Interessen der Betroffenen der beiderseitige Beistand eines Anwalts geboten.
- Die Beachtung der Unschuldsvermutung und der Schutz der Willensfreiheit zwingen dazu, dass nur der Beschuldigte das TOA-Verfahren anregen kann. Daraus folgt, dass – im Gegensatz zu § 155a StPO – es den Strafjustizorganen (Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter) verwehrt ist, an den Beschuldigten initiiierend mit dem Angebot der Durchführung eines TOA heranzutreten.
- Beim Scheitern des TOA wird der Antrag des Beschuldigten zum Ausgleich für unverwertbar erklärt.
- Die Klarheit der Beweislage rechtfertigt die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem Abschluss des TOA.
- Das Hauptverfahren beschränkt sich darauf das Ausgleichsprotokoll, das die Schuld des Angeklagten impliziert, zu bestätigen, weswegen sich die Beweisaufnahme bezüglich des Schuldspruchs erübrigt und lediglich auf die Strafzumessung beschränkt.

5. Kritische Stellungnahmen in der griechischen Strafrechtstheorie

Dem neuen TOA Institut stand die griechische Literatur bald äußerst skeptisch gegenüber. Insbesondere *Mylonopoulos* bringt gravierende Einwände vor, welche sich sowohl auf den Grundgedanken als auch auf die Voraussetzungen des TOA beziehen. Seine kritische Stellungnahme stützt sich vor allem auf die Feststellung, dass das eingeführte Institut kaum dem originären Täter-Opfer-Ausgleich nachkomme.¹⁶ *Mylonopoulos* weist namentlich darauf hin, dass der Täter-Opfer-Ausgleich als Prägung restitutiver Ansätze in erster Linie erstrebt, durch den kommunikativen und interpersonellen Kontakt

zwischen Täter und Opfer den aus der Straftat resultierten Konflikt zu bereinigen und den sozialen Frieden wiederherzustellen; der Täter steht für das am Opfer begangene Unrecht ein, setzt sich mit seiner Tat auseinander, versteht die von ihm hervorgerufenen Tatfolgen. Dadurch erfolgt seine Aussöhnung nicht nur mit dem Opfer, sondern hauptsächlich mit der Rechtsordnung; durch diese Vorgehensweise wird sichergestellt, dass der Täter von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten wird (Spezialprävention) und dass die Geltung der von ihm verletzten Norm bestätigt wird (Generalprävention).¹⁷ *Mylonopoulos* hebt ferner hervor, dass der Täter-Opfer-Ausgleich dem zivilrechtlichen Schadensersatz nicht gleichstehe, da sich die Wiedergutmachung auf die private Belange des Opfers bezieht; der Täter-Opfer-Ausgleich geht hingegen über den Schadensersatz hinaus, soweit er die Aufgabe übernimmt, Strafzwecke zu erfüllen.¹⁸

Von diesen Prämissen ausgehend schreibt *Mylonopoulos* den Regelungen des Gesetzes 3904/2010 unter anderen folgende Mängel zu:¹⁹

- Der Täter-Opfer-Ausgleich sollte nicht nur auf gewaltlose Eigentums- bzw. Vermögensdelikte, sondern auch auf weitere Delikte, die zu den Musterbeispielen des TOA gehören (z.B. Gewaltdelikte, Drohung), Anwendung finden.
- Aufgrund der neuen Vorschrift (Art. 308A grStPO) wird der Versuchstäter gegenüber dem Täter eines vollendeten Delikts insofern schlechter gestellt, als er, um in den Genuss des TOA zu gelangen, eigenes Geld verfügen soll, während bei Deliktvollendung nur der durch die Tat erlangte Vorteil abgeschöpft wird, was als Ermunterung zur Deliktvollendung verstanden werden könnte.
- Soll der TOA zugunsten aller Tatbeteiligten unabhängig davon wirken, ob sich auch alle zur Tat bekennen, dann wird die Unrechtseinsicht, die prägend für die Durchführung des TOA ist, außer Acht gelassen.
- Es reicht nicht aus, dass der Täter lediglich den Schaden vollständig ersetzt ohne die Verantwortung für seine Tat zu übernehmen.
- Dass die Strafverhängung vorgesehen wird, steht dem Wesen des TOA entgegen und belegt, dass es sich eher um eine Strafmilderung mit gleichzeitigem „Plea bargaining“ um der Justizentlastung willen handelt.
- Die neuen Vorschriften stellen einheitliche Anforderungen an den TOA ohne der Schuldschwere der Tat Rechnung zu tragen.
- Es bleibt unklar, ob das Ausgleichsprotokoll ein Schuldgeständnis enthalten soll; es wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass der TOA kein Geständnis erfordere (der Täter kann etwa seinen Vorsatz bestreiten).
- Schließlich wird angemahnt, die Anwendung des TOA auf weitere Delikte mit Vermögensaspekten (z.B. Schmuggel, Steuerhinterziehung, Betrug gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union, im Vollrausch began-

¹⁶ *Mylonopoulos*, Η «ικανοποίηση του παθόντος» και η «ποινική συνδιαλλαγή» στο Ν. 3904/2010 (Die „Genugtuung des Verletzten“ und „Täter-Opfer-Ausgleich“ im Gesetz 3904/2010), ΠοινΔικ 2011, S. 54.

¹⁷ *Mylonopoulos* (Fn 16), S. 56.

¹⁸ *Mylonopoulos* (Fn 16), S. 56.

¹⁹ *Mylonopoulos* (Fn 16), S. 57.

gene Eigentumsdelikte usw.) neu zu überdenken; *Mylonopoulos* deutet überdies auf die Gefahr hin, dass TOA-Verfahren ins Leere laufen, wenn im Anschluss an Eigentums- bzw. Vermögensdelikte eine Geldwäschetätigkeit stattfindet, die ausgleichsungeeignet ist.

Milder ist die von *Kalfelis* geübte Kritik, die sich insbesondere auf die Ausgestaltung der sich dem TOA anschließenden Hauptverhandlung konzentriert. Abweichend von *Mylonopoulos* begrüßt er die Einführung des neuen Instituts in die griechische Rechtsordnung und stimmt der Einschränkung des Anwendungsbereichs des TOA auf Eigentums- und Vermögensdelikte zu. Eine eventuelle Erstreckung des TOA auf Delikte gegen Leib oder Leben weist *Kalfelis* nachdrücklich zurück. Positiv schätzt *Kalfelis* auch die verfahrensrechtliche Dimension des eingeführten TOA ein; sowohl die Außerachtlassung der Akte eines gescheiterten TOA, als auch die Teilnahme des Opfers – sogar mit anwaltlichem Beistand – an der Anfertigung des Ausgleichsprotokolls gewährleisten die rechtspolitische Stabilität des neuen Instituts. Ungeachtet seiner grundsätzlich befürwortenden Stellungnahme zur neuen Regelung legt *Kalfelis* anschließend die Schwächen der neuen Regelung dar und meldet einige Bedenken an. Diese lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass die Rechtsnatur des Hauptverfahrens, das im Anschluss an den TOA stattfindet und lediglich der Strafzumessung dient, im Dunklen bleibt; ein Strafverfahren, das darauf gerichtet ist, aufgrund der Bestätigung des Ausgleichsprotokolls unter Verzicht auf jede Beweisführung den Schuldspruch zu verkünden und daraufhin die Strafe auszusprechen, verträgt sich kaum mit der Substanz der Strafrechtspflege. *Kalfelis* fährt sodann fort, dass es unklar bleibt, ob das Gericht der Macht beraubt wird, das Ausgleichsprotokoll abzulehnen. Schließlich wird bemerkt, dass es einer Beweisführung nur noch für das fakultativ vorgesehene Absehen von Strafe bedarf.²⁰

IV. Die Pfeiler des neuen Wiedergutmachungssystems

1. Exkurs: Begriffsbestimmungen

Um die neue Gesetzeslage verständlich zu machen und die gegen sie vorgebrachten Bedenken gerecht zu würdigen, müssen die Begriffe „Wiedergutmachung“, bzw. „Schadenswiedergutmachung“ einerseits und „Täter-Opfer-Ausgleich“ andererseits vorweg bestimmt werden.

Beide Begriffe sind scharf voneinander zu trennen. Als „Wiedergutmachung“ bezeichnet man Leistungen seitens des Täters, welche die aus dem Delikt herrührenden Schäden aller Art (materielle sowie immaterielle) ausgleichen.²¹ Die Wiedergutmachung kann entweder durch materielle (z.B.

Schadensersatz, Geschenke) oder durch immaterielle Leistungen (z.B. Entschuldigungen des Täters beim Opfer, Dienstleistungen) an den Verletzten²² als auch durch materielle Leistungen gegenüber der Gesellschaft (z.B. Zahlungen an die Staatskasse oder an gemeinnützige Einrichtungen) erbracht werden und soll zum Ausdruck bringen, dass der Täter gegenüber dem Opfer und der Gesellschaft die Verantwortung für seine Tat übernimmt.²³

Eine engere Erscheinungsform der „Wiedergutmachung“ stellt die „Schadenswiedergutmachung“ dar, die sich dadurch auszeichnet, dass sie sich lediglich auf den zivilrechtlich geschuldeten Ersatz des vermögenswerten Schadens bezieht (Naturalherstellung, Entschädigung, Schmerzensgeld).²⁴ Die „Wiedergutmachung“ bildet den Oberbegriff, weil sie sich nicht auf die bloße Schadenswiedergutmachung beschränkt, sondern weitere dem Zivilrecht unbekanntes Wiedergutmachungsleistungen einschließt.²⁵ Dabei steht die zu erbringende Leistung des Täters im Vordergrund, während sich die Schadenswiedergutmachung am Ergebnis dieser Leistung orientiert.²⁶

Der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) geht dagegen weit über die Wiedergutmachung i.w.S. hinaus. Bei ihm findet ein kommunikativer Kontakt des Täters mit dem Opfer statt, der weniger auf die Entschädigung des Opfers als vielmehr auf die Konfliktbereinigung abzielt.²⁷ Den Leistungen des Täters gegenüber dem Opfer kommt im Rahmen des TOA eine untergeordnete Bedeutung zu, als hierbei vorwiegend ein Aussöhnungsverfahren abläuft.²⁸ Der TOA setzt nicht unbedingt einen Schadensersatz voraus, sondern umfasst alle denkbaren Restitutionsformen (materielle, immaterielle, symbolische Leistungen), die für geeignet gehalten werden, den entstandenen Konflikt zu regeln.²⁹

Mit der Wiedergutmachung und dem Täter-Opfer-Ausgleich hängt die sog. Diversion eng zusammen. Damit sind Abweichungen vom normalen Strafverfahren gemeint, die zu außerjustiziellen Programmen führen, deren Zweck nicht in der Bestrafung, sondern in der Resozialisierung des Täters

²² Es ist zu betonen, dass materieller Schadensersatz und materieller Schaden klar voneinander getrennt werden sollen. Siehe dazu *Schöch*, in: Fischer/Bernsmann (Hrsg.), Festschrift Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag am 25.1.2011, 2011, S. 640.

²³ *Frehsee*, Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1987, S. 7; *Kaspar*, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, 2004, S. 4; *Meier*, GA 1999, 1 (3); *Baumann*, Alternativ – Entwurf Wiedergutmachung, 1992, S. 25; *Rössner*, NStZ 1992, 409 (411).

²⁴ Ausführlich zu dieser Differenzierung, *Kaspar* (Fn. 23), S. 4.

²⁵ So *Kaspar* (Fn. 23), S. 2.

²⁶ *Bannenber*, Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis, 1993, S. 6; *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 9.

²⁷ *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 9; *Meier*, GA 1999, 1 (3); *Bemann*, JR 2003, 226 (228).

²⁸ *Kaspar* (Fn. 23), S. 3; *Meier*, GA 1999, 1 (3); *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 9 f.

²⁹ *Kilchling*, NStZ 1996, 309 (310).

²⁰ *Kalfelis*, Οι ραγδαίες εξελίξεις στο ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο και ο πρόσφατος νόμος 3904/2010 για την ποινική συνδιαλλαγή (Rasche Entwicklungen in europäischen Verfahrensrecht und das neueste Gesetz 3904/2010 zum Täter-Opfer-Ausgleich), ΠοινΧρ 2011, S. 246.

²¹ S. statt aller *Schmitz-Garde*, Täter-Opfer-Ausgleich, Wiedergutmachung und Strafe im Strafrecht sowie Funktionen der Strafe und Zwecken der Bestrafung, 2006, S. 9.

oder in der Konfliktlösung besteht.³⁰ Die Diversion im engeren Sinne stellt eine Verfahrensart dar, die eine Konfliktbewältigung durch Vereinfachung bzw. Verkürzung des regulären Verfahrens verfolgt.³¹

2. Prozess- oder materiell-rechtliche Zugehörigkeit der neuen Vorschriften?

Die obigen Ausführungen haben aufgezeigt, dass Wiedergutmachung bzw. Täter-Opfer-Ausgleich gesetzestechnisch entweder auf materiell-rechtlicher oder auf prozessrechtlicher Ebene geregelt werden können. Die materiell-rechtliche Lösung schreibt der Wiedergutmachung strafmildernde oder gar strafbefreiende Wirkung zu, während die strafprozessuale Lösung unter justizökonomischen Aspekten die Wiedergutmachung an vereinfachte oder abgekürzte Verfahrensweisen knüpft, welche die zügige Erledigung der Strafsachen vorantreiben.³²

Der griechische Gesetzgeber bewegte sich in älteren Gesetzesfassungen (vor dem Erlass des Gesetzes 3904/2010) allein auf dem materiell-rechtlichen Weg, was sich schon an den Rechtsfolgen der Wiedergutmachung (Strafaufhebung bzw. Absehen von Strafe) erkennen lässt. Das Gesetz 3904/2010 hat sich von der reinen materiell-rechtlichen Lösung insoweit verabschiedet, als nunmehr bei einer vollständigen Entschädigung des Verletzten auch von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden kann (Art. 384 Abs. 2 und 406A Abs. 2 grStGB). Obgleich sich diese Rechtsfolge in materiell-rechtlichen Vorschriften niederschlägt, ist sie der Sache nach strafprozessrechtlicher Prägung; die Abweichung vom Normalverfahren besteht darin, dass unter Ausschaltung des Untersuchungsstadiums, das sich bei Verbrechen zwingend an die Erhebung der öffentlichen Klage anschließt (Art. 246 Abs. 3 grStPO), die Strafsache durch das Absehen von öffentlicher Klage erledigt wird.

Zu den strafverfahrensrechtlichen Vorschriften zählt auch der eingefügte neue Art. 308A grStPO. Dabei bewirkt der TOA eine doppelte Abweichung (Diversion) vom regulären Verfahren: Zuerst wird durch die an den TOA anschließende Eröffnung des Hauptverfahrens das normalerweise vor den Gerichtsräten durchgeführte Zwischenverfahren³³ umgangen.

³⁰ Blau, Jura 1987, 25.

³¹ Vgl. Fezer, ZStW 106 (1994), 1 f.

³² Vor dem Gesetz 3904/2010 schlug ein gescheiterter Gesetzentwurf zur Reform der Strafprozessordnung, der im Jahre 1995 vorgelegt wurde, ein Wiedergutmachungssystem mit rein strafverfahrensrechtlicher Prägung vor. Art. 71 grStGB dieses Entwurfs sah das obligatorische Absehen von Strafe im Falle des Täter-Opfer-Ausgleichs bei Eigentums- und Vermögensdelikten, sowie bei der fahrlässigen Körperverletzung vor. In der Entwurfsbegründung findet sich der gewagte Ansatz, dass der Strafanspruch nachrangig gegenüber der Genugtuung des Verletzten und der Friedenswiederherstellung sei.

³³ In diesem Verfahrensabschnitt, der vor den Gerichtsräten abläuft und dem Untersuchungsstadium folgt, wird nach schriftlichem Antrag des Staatsanwaltes darüber entschieden,

Es wird ferner ein verkürztes Hauptverfahren geschaffen, wobei die Beweisaufnahme vermieden wird und der Schuldspruch allein aufgrund des Ausgleichsprotokolls erfolgt. Es wäre aber voreilig, Art. 308A grStO für eine rein strafprozessrechtliche Vorschrift zu halten. Die Vorschrift besitzt insoweit auch eine materiell-rechtliche Komponente, als ihr der beim erfolgreichen TOA anzuwendende Strafraum (Freiheitsstrafe bis drei Jahren) zu entnehmen ist. Entgegen Mylonopoulos handelt es sich nicht um ein Plea bargaining, da Art. 308A grStPO kein Aushandeln der zu verhängenden Strafe gestattet, sondern lediglich eine Strafobergrenze mit fakultativer Straffreiheit festsetzt.

3. Die Anknüpfung der Wiedergutmachung an die Schadensersatzansprüche

Die Schadenswiedergutmachung setzt eine irgendwie geartete Leistung des Täters voraus. Damit stellt sich weiterhin die grundlegende Frage, welche die im Rahmen der Wiedergutmachung abzuverlangende Leistung ist, die jeweils geeignet ist, die günstige gesetzliche Rechtsfolge auszulösen. Die Bestimmung der Wiedergutmachungsleistung hängt zunächst davon ab, wie man den ausgleichsbedürftigen Schaden bestimmt. Die Problematik spiegelt sich in der soeben dargelegten Unterscheidung zwischen Wiedergutmachung und Schadenswiedergutmachung wieder.

Betrachtet man die historische Entwicklung des griechischen Rechts, ist zunächst festzustellen, dass das in Griechenland geltende Wiedergutmachungssystem seit jeher daran festhält, dass der Täter, der die verschiedenen Rechtsfolgen der Wiedergutmachung genießt, die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche des Opfers vollständig erfüllen soll und mehr nicht.³⁴ Dies wird man damit erklären können, dass Eigentums- oder Vermögensdelikte, auf welche sich der strafbefreiende Schadensausgleich beschränkt, bezifferte und mit zivilrechtlichen Ersatzansprüchen geltendmachbare Schäden hervorrufen. Die aufeinanderfolgenden Veränderungen des griechischen Wiedergutmachungssystems bezogen sich lediglich auf das Maß, nicht aber auf die Art des zu erbringenden Schadensersatzes.³⁵ Das durch das Gesetz 3904/2010 neugefasste Wiedergutmachungssystem ist – genauso wie die vorherige Rechtslage – von seiner Ausrichtung an Schadensersatzmaßstäben geprägt. Aufschlussreich klärt etwa Art. 308A Abs. 5 grStPO eindeutig, dass der Schaden bei der Versuchstat durch Schmerzensgeld ausgeglichen werden soll.

Es bleibt also festzuhalten, dass sich das in Griechenland geltende Wiedergutmachungssystem bei der Bestimmung der

ob die Hauptverhandlung aufgrund hinreichenden Tatverdachts eröffnet werden soll.

³⁴ Entgegen § 46a Nr. 2 StGB, wonach die „überwiegende“ Entschädigung ausreicht, schreibt das griechische Recht dem unvollständigen Schadensersatz niemals eine strafaufhebende Wirkung zu.

³⁵ Während sich etwa der Gesetzgeber ursprünglich mit der Entschädigung oder der Rückkehr der Sache begnügte (Art. 379 grStGB a.F.), forderte die durch das Gesetz 2721/1999 eingeführte „erweiterte tätige Reue“ zusätzliche Schadensersatzleistungen (Zinsen, Verfahrenskosten).

Wiedergutmachungsleistung mit höchster Klarheit strikt an die Maßstäbe des Zivilrechts anlehnt. Hieraus kann geschlossen werden, dass die im Rahmen des § 153a StPO entwickelte Problematik zu der Frage, ob der auszugleichende Schaden nach genuin strafrechtlichen Maßstäben zu bestimmen ist oder ob er den zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen entsprechen soll,³⁶ völlig belanglos wird, da hierzulande keinesfalls an einem unabhängigen vom Zivilrecht auszugleichenden Schaden gedacht werden könnte. Kommt der Täter seinen zivilrechtlichen Verpflichtungen nicht nach, kann er sich keinesfalls durch andersartige Leistungen an das Opfer auf eine strafbefreiende Wiedergutmachung berufen.

4. Keine täteropferausgleichende Wirkung im neuen Art. 308A grStPO

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Der Regelungsinhalt von Art. 308A grStPO wird seinem vielversprechenden Titel „Täter-Opfer-Ausgleich“ kaum gerecht. Der Ansicht von *Mylonopoulos*, der dem Art. 308A grStPO jede täteropferausgleichende Qualität abspricht, ist uneingeschränkt zuzustimmen. Um diesen Standpunkt, der sich schon aus der Vorklärung der Begriffe „(Schadens-)Wiedergutmachung“ und „Täter-Opfer-Ausgleich“ herleiten lässt, zu begründen, sei auf die Ausführungen von *Mylonopoulos* verwiesen. Tatsächlich wird Art. 308A grStPO von der Zielsetzung geprägt, die Strafsache mittels der Begleichung der Opferansprüche einverständlich zu erledigen. Indes reicht die schlichte rechnerische Kompensation des materiellen Schadens meistens für sich genommen weder für die interpersonelle Kommunikation noch für die allseitige Bereinigung des aus dem Delikt herrührenden Konflikts aus.

Dass der eingeführte TOA sich einseitig an der Erfüllung der Schadensersatzansprüche orientiert, fällt umso mehr auf, als im griechischen Nebenstrafrecht vor einiger Zeit durch Einzelvorschriften vereinfachte Verfahrensmodelle eingeführt worden sind, welche im Vergleich zu Art. 308A grStPO tiefgreifendere Wirkungen entfalten. Z.B. im Bereich des Jugendstrafrechts wurde durch das Gesetz 3189/2003 in den Katalog der in Art. 122 grStGB aufgelisteten erzieherischen Maßnahmen „der Ausgleich zwischen dem jugendlichen Täter und dem Opfer zur Verzeihung oder zur außergerichtlichen Regelung der Tatfolgen“ aufgenommen. Ferner sieht das Gesetz 3500/2006, welches auf Gewalttaten innerhalb der Familie angewendet wird, die Mediation des Staatsanwaltes vor, die in zwei Phasen abläuft. Sollte der Täter versprechen, von ähnlichen Taten in der Zukunft abzusehen und an einem therapeutischen Programm teilzunehmen und erklärt er seine Bereitschaft, die Folgen seiner Tat durch die Bezahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes auszugleichen, dann sieht der Staatsanwalt vorläufig von der öffentlichen Klage ab; hält der Täter die Auflagen drei Jahre lang ein, wird das Verfah-

ren endgültig eingestellt. Die soeben erwähnten Regelungen verkörpern in gewissem Masse die Idee der konstruktiven Konfliktregelung zwischen Täter und Opfer und hätten deshalb als Vorbilder des neuen Instituts eingesetzt werden können.

V. Dogmatischer Gehalt und systematische Stellung der verschiedenen Schadenswiedergutmachungsvarianten

1. Die Beziehung der Schadenswiedergutmachung zur Strafe

Wie eingangs bemerkt, bietet das Gesetz 3904/2010 dem Beschuldigten vielfältige Möglichkeiten zum Schadensersatz und knüpft daran verschiedenartige Rechtsfolgen, welche sich von der Strafmilderung bis hin zur Strafaufhebung erstrecken. Ehe auf den dogmatischen Gehalt und die systematische Stellung jeder Wiedergutmachungsvariante genauer eingegangen wird, ist vorab die Frage aufzuwerfen, ob der Schadensausgleich als Strafe bezeichnet werden kann. Spricht man dem Schadensausgleich den Strafcharakter ab, dann bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, aus welchem Grunde die schlichte Erfüllung zivilrechtlicher Verpflichtungen für geeignet gehalten wird, den Strafanspruch zurückzudrängen. Könnte man wiederum den Schadensersatz als Strafe oder wenigstens als strafähnliche Reaktion auffassen, so würde die in Art. 308A grStPO im Ansatz festgelegte Strafverhängung auf eine Doppelbestrafung hinauslaufen.

Zuerst ist klarzustellen, dass Wiedergutmachungsleistungen, die sich an zivilrechtlichen Maßstäben messen lassen, vorrangig die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Täter und Opfer betreffen. Legt man die geläufige Definition zugrunde, wonach die Strafe eine hoheitliche und sittlich missbilligende Reaktion auf schuldhaftes Verhalten darstellt, die notfalls mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann,³⁷ wird deutlich, dass sich alle Schadenswiedergutmachungsvarianten des griechischen Rechts von der Strafe eindeutig unterscheiden. Dafür spricht zuerst, dass die Schadenswiedergutmachung unbedingt auf einen freien Entschluss des Täters zurückgeht, der keinesfalls erzwungen werden kann, sodass ihr Strafcharakter von vornherein schon am fehlenden Zwang scheitert.³⁸ Hinzu kommt, dass die Schadenswiedergutmachung mit Rechtsfolgen verbunden ist (Strafaufhebung, Absehen von Strafe bzw. von der öffentlichen Klage), die ersichtlich keine Stellungnahme zur Schuldfrage beinhalten.³⁹ Anders als bei § 153a StPO, bei dem der Staatsanwalt – mit Zustimmung des Gerichts – dem Beschuldigten die Wiedergutmachung als Auflage zur Einstellung des Verfahrens erteilt, wird der nach griechischem Recht zu erbringende Schadensersatz dem Täter in keiner Weise durch einen hoheitlichen richterlichen Spruch auferlegt, sondern beruht auf einer

³⁶ Dies vertritt die in Deutschland herrschende Ansicht, s. statt aller *Streng*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2012, § 46a Rn. 18 m.w.N. Einen eigenständigen strafrechtlichen Schadensbegriff befürwortet dagegen *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 118 f.

³⁷ Instruktiv BVerfGE 109, 133 (173) m.w.N.

³⁸ Vgl. *Saliger*, GA 2005, 155 (168); *Jung*, *Der Täter-Opfer-Ausgleich als Weisung*, 2008, S. 116; *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 118.

³⁹ Die missbilligende Wirkung der Schuldfeststellung unterstreicht zu Recht *Jung* (Fn. 38), S. 73 m.w.N.

mehr oder weniger freiwilligen Selbstverpflichtung des Täters.⁴⁰

Darüber hinaus kann von einer sittlichen Missbilligung der Tat oder von einer Übelzufügung erst dann ausgegangen werden, wenn die angeordnete Wiedergutmachung über eine rein rechnerische Kompensation hinausgeht.⁴¹ Soweit nach griechischem Recht die Wiedergutmachung zur Durchsetzung von zivilrechtlichen Verpflichtungen eingesetzt wird und keine zusätzliche Leistung voraussetzt, kann sie (ganz anders als die Strafe) mit keinem missbilligenden Unwerturteil verbunden werden. Die vom Schadensersatz ausgehende finanzielle Last kann daran nichts ändern, denn der Täter ist ohnehin zivilrechtlich verpflichtet, den Schaden auszugleichen.⁴² Damit bleibt festzuhalten, dass die Schadenswiedergutmachung, die an zivilrechtliche Kriterien knüpft, in ihrer Wirkung der Freiheitsstrafe nicht gleichkommt und aufgrund der strikten Unterscheidung von Straf- und Zivilrecht eindeutig dem Letzteren zuzuordnen ist.⁴³

Es lässt sich hinzufügen, dass die Schadenswiedergutmachung denkwürdig ein Aliud zur Strafe darstellen soll. Dies ergibt sich nun schon daraus, dass die Schadenswiedergutmachung gerade darauf abzielt, den Einsatz der Strafe zu verhindern.⁴⁴ Die Beseitigung des Ahndungsbedürfnisses lässt sich auf die vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz getragene Subsidiarität der Strafe zurückführen: Strafrechtliche Sanktionen sollen für die Ahndung strafwürdigen Verhaltens nur dann eingesetzt werden, wenn keine mildere Reaktionen hierauf zur Verfügung stehen. Drängt die Schadenswiedergutmachung den Strafanspruch als wenig einschneidendes Mittel zurück, lässt sie sich der Sache nach nicht zu einer Strafe wandeln.⁴⁵

In einem zweiten Schritt ist nun zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Schadenswiedergutmachung an die Stelle der Strafe treten kann. Hierzu bedarf es eines Wiedergutmachungssystems, bei dem der Schadensausgleich so ausgestaltet ist, dass seine Erfüllung den mit der Strafe verbundenen präventiven Zwecken dienen kann. Vereinzelt wurde sogar angenommen, dass die Wiedergutmachung selbst als eigenständiger Strafzweck neben General- und Spezialprä-

vention zu bewerten sei.⁴⁶ Daran wird die berechtigte Kritik geübt, dass der einzige Zweck der Strafe in der Prävention liege, weswegen nur die präventive Wirkung der Wiedergutmachung in Frage stehe.⁴⁷

Dem Täter-Opfer-Ausgleich wird nach überwiegender Ansicht zunächst eine general- und spezialpräventive Wirkung zugesprochen, die den Verzicht auf Strafe rechtfertigen kann. Es wird ausgeführt, dass die Kompensation des erlittenen Schadens generalpräventiv dazu beiträgt, dass die Allgemeinheit die Rechtsdurchsetzung erkennt, sich über den Normbruch beruhigt und die hervorgerufene soziale Störung als beseitigt ansieht.⁴⁸ Die Schadenswiedergutmachung kann aber zugleich spezialpräventiven Zwecken gerecht werden, soweit die umfängliche Wiedergutmachung zum Ausdruck bringt, dass der Täter von seiner vorherigen Tat Abstand nimmt und die von ihm verletzte Norm nachträglich anerkennt.⁴⁹ Zusammenfassend: Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung erfüllen ebenso gut wie Strafe die anerkannten präventiven Strafziele und lassen sich daher reibungslos in das bestehende Sanktionssystem einfügen.

Es lässt sich aber kaum verallgemeinernd besagen, dass der Schadenswiedergutmachung ohne weiteres präventive Effizienz zukommt. Der Gesetzgeber sieht sich vor die Aufgabe gestellt, darüber zu entscheiden, ob außer der Schadenswiedergutmachung weitere positiv zu wertende Momente der Leistungserbringung hinzutreten müssen, welche die Erfüllung von strafrechtlichen Zwecken übernehmen könnten. So kann etwa gefordert werden, dass der Schadensausgleich freiwillig oder durch hochqualifizierte bzw. außergewöhnliche Leistungen des Täters erfolgt. Der in § 153a Nr. 5 StPO genannten TOA-Auflage wird etwa deswegen eine präventive Wirkung zugeschrieben, weil dem Täter zusätzliche Anstrengungen oder ein besonderer Verzicht abverlangt werden.⁵⁰ Richtet sich dagegen die Wiedergutmachung allein oder weit-

⁴⁰ Vgl. *Jung* (Fn. 38), S. 118; *Kaspar* (Fn. 23), S. 27; *Roxin*, in: Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, 1987, S. 37 (S. 45).

⁴¹ *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 124; *Frehsee* (Fn. 23), S. 240; *Kaspar* (Fn. 23), S. 36 f.

⁴² *Kaspar* (Fn. 23), S. 26.

⁴³ Das Bundesverfassungsgericht hat vielfach der Strafe solche Übelzufügungen gleichgesetzt, die in ihrer Wirkung der Freiheitsstrafe gleichkommen. Siehe BVerfGE 19, 342 (347); 35, 311 (320).

⁴⁴ Vgl. *Jung* (Fn. 38), S. 116; *Bemmann*, JR 2003, 226 (231).

⁴⁵ Vgl. *Meier*, GA 1999, 1 (5); *Janke*, Der Täter-Opfer-Ausgleich im Strafverfahren: Zugleich ein Beitrag zu einer kritischen Strafverfahrensrechtstheorie, S. 44; *Frehsee* (Fn. 23), S. 119; *Roxin* (Fn. 40), S. 37 (S. 52); *Stein*, NSTZ 2000, 393 (395).

⁴⁶ *Rössner*, in: Marks/Rössner (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich, Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, 1989, S. 7 (S. 40).

⁴⁷ S. insbesondere *Roxin* (Fn. 40), S. 37 (46).

⁴⁸ *Roxin* (Fn. 40), S. 37 (48); *Frehsee* (Fn. 23), S. 93; *Jung* (Fn. 38), S. 33; *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 178; a.A. *Schaffstein*, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 1065 (S. 1070).

⁴⁹ *Jung* (Fn. 38), S. 34; *Roxin* (Fn. 40), S. 37 (S. 50); *Bemmann*, JR 2003, 226 (228). Die spezialpräventive Wirkung des TOA bezweifelt dagegen *Schaffstein* (Fn. 48), S. 1065 (S. 1069), der befürchtet, dass bei den klassischen Eigentums- und Vermögensdelikten die lerntheoretische Wirkung des TOA gefährdet wird, wenn an die Stelle der Strafe die selbstverständliche Schadenswiedergutmachung tritt.

⁵⁰ *Beulke*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 153a Rn. 8; *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 4. Aufl. 2010, § 153a Rn. 8; *Fezer*, ZStW 106 (1994), 1 (33); *Saliger*, GA 2005, 155 (168); *Jung* (Fn. 38), S. 118 f.; *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 109.

gehend an der bloßen Entschädigung des Opfers aus, bleibt die Erfüllung von Strafzwecken insoweit auf der Strecke, als die Leistung, zu der der Täter zivilrechtlich verpflichtet ist, keinen tiefgreifenden Ausgleich des Beschuldigten mit der Rechtsordnung bewirken können.

Die strafbefreiende Wirkung der schlichten Schadenswiedergutmachung, von der das griechische Recht ausgeht, soll daher sorgfältig erwogen und begründet werden. Angesichts der Vielfalt der Wiedergutmachungsvarianten bedürfen die Einzelbestimmungen des griechischen Rechts einer getrennten Prüfung, denn nur eine solche Betrachtungsweise gibt Aufschluss über die dogmatischen Grundlagen, aus denen sich die jeweiligen Wiedergutmachungsrechtsfolgen ableiten lassen.

2. Die strafaufhebende freiwillige tätige Reue in Art. 384 Abs. 1 grStGB

Wie oben bereits ausgeführt, schrieb das griechische Strafgesetzbuch ursprünglich nur der freiwilligen Rücknahme des Eigentums- bzw. Vermögensschadens eine strafaufhebende Wirkung zu (Art. 379 Abs. 1 grStGB a.F.). Anlässlich der ähnlichen Regelung des § 167 österr.StGB⁵¹ wird in der deutschen Literatur bemängelt,⁵² dass es zu weit gehe, durch die Erfüllung von zivilrechtlichen Verpflichtungen den Strafanspruch völlig zu beseitigen. Ähnliche Bedenken werden in der griechischen Theorie geltend gemacht.⁵³

Es ist vorab zu klären, dass die Entscheidung, ob und inwieweit sich die Schadenswiedergutmachung auf den Strafanspruch auswirkt, grundsätzlich im Ermessensspielraum des Gesetzgebers steht.⁵⁴ Im Hinblick darauf stellt sich die Frage, ob die gesetzgeberische Entscheidung über die strafaufhebende Wirkung der freiwilligen tätigen Reue unter rechtspolitischen und dogmatischen Gesichtspunkten zu beanstanden ist.

Die Stoßrichtung der Kritik am Inhalt des Art. 384 Abs. 1 grStGB liegt darin, dass die Entschädigung des Opfers für sich allein keine hinreichende Erklärung für den Wegfall des Strafanspruchs liefert.⁵⁵ Dies liegt zuerst daran, dass durch die Wiedergutmachungsleistung nur der Erfolgswert der

vollendeten Tat ausgeglichen wird.⁵⁶ Für die Gewährung der Straffreiheit bedarf es hingegen eines weitergehenden Ausgleichs, der sich auch auf das mit der Deliktvollendung verwirklichte Handlungsunwert beziehen soll.⁵⁷ Zur Begründung der in Art. 384 Abs. 1 grStGB vorgesehenen Strafaufhebung reicht es m.a.W. nicht aus, lediglich auf den Schadensersatz abzustellen, sondern es ist geboten, die Verhaltenskomponente der Wiedergutmachungsleistung in den Blickwinkel mit einzubeziehen, um nachzuprüfen, ob ihr ein eigenständiger Wert innewohnt, der dem Handlungsunwert der vollendeten Tat ausgleichend gegenübergestellt werden kann.⁵⁸ Der Handlungswert der nachträglichen Leistung kann mithin nur zusammen mit dem Erfolgswert des Schadensersatzes den Wegfall des Strafanspruches umfassend rechtfertigen.

Bei der Schaffung des ursprünglichen Art. 379 Abs. 1 grStGB a.F. wurden diese Prämissen insofern hinreichend beachtet, als neben der Beseitigung der Tatfolgen zusätzlich vorausgesetzt wurde, dass die Leistung des Täters aus eigenem Willen und vor jeder Vernehmung erfolgen solle.⁵⁹ Was genau darunter zu verstehen ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. In der Begründung des Entwurfes zum grStGB ist dargelegt worden, dass die Wendung „aus eigenem Willen“ auf innere Beweggründe (z.B. Gefühle oder Vorstellungen) hindeutet.⁶⁰ Mit der „Freiwilligkeit“ wird die Wiedergutmachungshandlung mit einem personalem positiven Element versehen, das sich auf den Handlungsunwert des vollendeten Delikts auswirken kann.

Art. 384 Abs. 1 und 406A Abs. 1 grStGB weisen mithin deutliche Parallelen zur allgemeinen Rücktrittsregelung (Art. 44 grStGB entspricht § 24 StGB) auf.⁶¹ Das gemeinsame Element von Rücktritt vom Versuch und tätiger Reue liegt in der Freiwilligkeit des Abkehrverhaltens. Beide Vorschriften erblicken nämlich den notwendigen „Wert“ der Schadenswiedergutmachungshandlung (bei vollendetem Delikt) bzw. der Erfolgsabwendung (beim Rücktritt vom Versuch) darin, dass der Täter nachträglich eine rechtstreue Gesinnung aufweist, die Rückschlüsse auf eine geringere Schuld

⁵¹ Hierzu Kirchbacher/Presslauer, in: Höpferl/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2010, § 167 Rn. 16.

⁵² Hirsch, ZStW 102 (1990), 534 (547); Anders Janke (Fn. 45), S. 158, die meint, dass Schadenswiedergutmachung und Strafe wegen ihrer differenten Zielsetzungen nicht vergleichbar sind.

⁵³ Z.B. Γάφος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος 6^{ος} Τόμος 1967, S. 53 (Gafos, Besonderer Teil des Strafrechts, Bd. 6, 1967, S. 53), der betont, dass mit der Strafaufhebung eine Abschwächung der Repression zu befürchten sei.

⁵⁴ Vgl. Walter, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 186. Zur sog. „Einschätzungsprärogative“ des Gesetzgebers vgl. nur BVerfGE 50, 205 (212); 120, 274 (320).

⁵⁵ Vgl. Roxin (Fn. 40), S. 37 (S. 40); Kaspar (Fn. 23), S. 26.

⁵⁶ Vgl. Meier, GA 1999, 1 (12), Schmitz-Garde (Fn. 21), S. 148.

⁵⁷ Vgl. Bosch, in: Dannecker (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, 2007, S. 845 (S. 850), der zutreffend bemerkt, dass der Handlungswert der Wiedergutmachung entscheidende Bedeutung dadurch bekommt, dass der Täter zur Kompensation des Erfolgswertes bereits zivilrechtlich verpflichtet ist.

⁵⁸ Meier, GA 1999, 1 (12).

⁵⁹ In diesem Sinne auch Meier, GA 1999, 1 (12), der die Freiwilligkeit der Leistungserbringung zu den wesentlichen Elementen des Handlungswertes zählt.

⁶⁰ Materialien zum Entwurf des grStGB 1933, S. 33 f.

⁶¹ Auch bei Bemann, JR 2003, 226 (231) hängt die Wirkung der Wiedergutmachung davon, ab wann der Täter seine Leistung erbringt; leistet der Täter Wiedergutmachung bevor gegen ihn ermittelt wird, ist dieser Fall, so Bemann, vergleichbar mit dem Fall des Rücktritts vom Versuch.

zulässt.⁶² Wer den Schaden unbeeinflusst von dem schon eingesetzten Verfahren ausgleicht, bringt zum Ausdruck, dass er autonom in die Legalität zurückkehrt; ein solches Umkehrverhalten wiegt die Täterschuld in einem Maße auf, dass die Beibehaltung des Strafanspruchs nicht mehr zweckmäßig wäre.⁶³

Mit Rücksicht auf diese Überlegungen ist die in Art. 384 Abs. 1 grStGB festgelegte Strafaufhebung⁶⁴ auf die Freiwilligkeit der tätigen Reue zurückzuführen. Die daraus resultierende Verringerung der Vorwerfbarkeit des gesamten Täterverhaltens macht die Bestrafung wegen des vollendeten Delikts obsolet. Der Anwendungssicherheit halber hält Art. 384 Abs. 1 grStGB es sogar für angebracht, die Beurteilung der Freiwilligkeit mit dem Aspekt der bislang noch nicht erfolgten Vernehmung des Beschuldigten zu verbinden.⁶⁵

3. Das Absehen von Strafe bei der „erweiterten tätigen Reue“ in Art. 384 Abs. 3 grStGB

a) Die relative Freiwilligkeit

An die obigen Feststellungen schließt sich die Frage an, worin die Rechtfertigung der „erweiterten tätigen Reue“, die gem. Art. 384 Abs. 3 grStGB bei Vergehensdelikten zum Absehen von Strafe führt, liegt. Geht man davon aus, dass sich im Freiwilligkeitspostulat der notwendige Handlungswert der Wiedergutmachungsleistung niederschlägt, erwachsen hinsichtlich der strafbefreienden „erweiterten tätigen Reue“ dahingehend Bedenken, dass die Wiedergutmachung, die erst nach der ersten Vernehmung des Beschuldigten erfolgt, schwer als „freiwillig“ eingestuft werden kann. Die Schadenswiedergutmachung bringt in solchen Fällen regelmäßig keine echte Reue zum Ausdruck, sondern findet unter dem Druck des schwebenden Strafverfahrens oder der sonst drohenden Strafe statt.⁶⁶ Daraus ergibt sich, dass die Argumente, auf denen die in Art. 384 Abs. 1 grStGB vorgesehene Strafaufhebung beruht, nicht ohne weiteres auf den Grund der „erweiterten tätigen Reue“ übertragbar sind.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der frühere Gesetzeswortlaut (Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. eingefügt durch das Gesetz 2721/1999) am Erfordernis des „freien Willens“ auch bei der „erweiterten tätigen Reue“ festgehalten hat.⁶⁷ Nach

damaliger Ansicht⁶⁸ handelte es sich eher um eine ungeschickte Formulierung des Gesetzes, weil das Erfordernis der Freiwilligkeit des Schadenausgleichs gegen die proklamierte opferfreundliche Orientierung der neuen Gesetzeslage verstoße; daher hätte Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. entgegen seinem Wortlaut nur unter Außerachtlassung der Freiwilligkeitsbedingung sinnvoll ausgelegt werden können.

Die obige Auslegung basiert auf der Feststellung, dass die Willensfreiheit mit der Ausdehnung des Wiedergutmachungsspielraums jenseits der ersten Vernehmung des Beschuldigten schwer verträglich ist. Es trifft zu, dass die Freiwilligkeit umso deutlicher wird, je früher die Leistung erbracht worden ist (oder umgekehrt: je später die Schadenswiedergutmachung erfolgt, desto mehr nimmt die Autonomie des Willens ab).⁶⁹ Wer sich in fortgeschrittenen Verfahrensstadien auf die Schadenswiedergutmachung einlässt, unterliegt einer Drucksituation, welche die Entscheidungsfreiheit stark einschränkt. Ob in solchen Fällen von „Freiwilligkeit“ (i.S.d. Rücktrittslehre oder der klassischen tätigen Reue) die Rede sein kann, erscheint sehr fragwürdig.

Allein der Umstand, dass der Täter unter dem Druck des gegen ihn laufenden Verfahrens steht, führt allerdings nicht notwendigerweise zu dem Schluss, dass es ohne weiteres an der Freiheit des Wiedergutmachungsentschlusses fehlt. Man sieht sich dagegen nicht daran gehindert, den freien Willen bei der erweiterten tätigen Reue (Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F.) abweichend vom überkommenen Freiwilligkeitsverständnis neu zu bestimmen, das im Bereich des Rücktritts vom Versuch oder der klassischen tätigen Reue (Art. 384 Abs. 1 grStGB n.F.) Geltung beansprucht.⁷⁰ Welche Deutung dem „eigenen Willen“ im Rahmen des Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. zukam, ließ sich aus der Ausgestaltung der damals geltenden erweiterten tätigen Reue ableiten.

Um die Freiwilligkeit bei Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. inhaltlich sinnvoll ausfüllen zu können, ist zuerst zu prüfen, inwieweit noch vom „eigenen Willen“ bei Reuehandlungen ausgegangen werden kann, bei denen die Grenze der ersten Vernehmung überschritten wird. Dass der Täter den Wiedergutmachungsweg beschreitet, um dem hängenden Verfahren oder der ansonsten drohenden Bestrafung zu entgehen, widerlegt nicht unbedingt die Eigenverantwortlichkeit seines Entschlusses.⁷¹ Als Grund hierfür kann angegeben werden, dass auf jeden Fall die Bewertung der Entscheidung von moralischen Anschauungen oder von der Eigennützlichkeits der Mo-

⁶² Auch im Bereich der Rücktrittslehre stößt man auf Stimmen, die der Freiwilligkeit der Rücktrittshandlung schuldgleichende Wirkung anerkennen. S. *Ulsenheimer*, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1976, S. 314; *Roxin*, in: Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, 1972, S. 251 (S. 261). Dieser Ansicht schloss sich auch an, s. *Tzannetis*, Der passive Rücktritt vom Versuch (auf Griechisch), 1996, S. 165.

⁶³ Vgl. *Bosch* (Fn. 57), S. 845 (S. 851, 854).

⁶⁴ Über die Strafaufhebungsgründe s. statt anderer *Walter* (Fn. 54), Vor § 13, Rn 191.

⁶⁵ Dagegen *Kaspar* (Fn. 23), S. 95, der eine Einzelfallbeurteilung bevorzugt.

⁶⁶ *Hirsch*, ZStW 102 (1990), 534 (549).

⁶⁷ Die erweiterte tätige Reue ist derzeit in Art. 384 Abs. 3 und 406 Abs. 3 n.F. geregelt (geändert durch das Gesetz 3904/

2010), in denen nunmehr das Freiwilligkeitserfordernis gestrichen worden ist.

⁶⁸ *Livos* (Fn. 4), S. 293.

⁶⁹ *Eschelbach*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 46a Rn. 7 weist zutreffend auf den Kontext zwischen der zeitlichen Dimension der Wiedergutmachung und der Freiwilligkeit der Leistung hin.

⁷⁰ *Meier*, JuS 1996, 436 (440).

⁷¹ So aber *Janke* (Fn. 45), S. 170 f., die sich gerade auf diese Umstände beruft, um die „reduzierte“ Freiwilligkeit zu verneinen.

tive befreit werden soll.⁷² Nicht auszuschließen ist ferner – und dies wird nicht selten der Fall sein –, dass der Beschuldigte den Abbruch des regulären Verfahrens aus andersartigen (moralisch neutralen) Motiven vorzieht, z.B. weil er sich die Verfahrenskosten zu ersparen, die Anspannungen oder die Stigmatisierung des Hauptverfahrens zu umgehen oder das Risiko eines Fehlurteils nicht auf sich zu nehmen erwünscht.⁷³

Im Hinblick darauf könnte das Freiwilligkeitspostulat in einer relativierenden Weise verstanden werden, wonach die Willensfreiheit auch insoweit zu bejahen ist, als dem Täter eine Wahlmöglichkeit zwischen zwei Alternativen (Strafe einerseits und Wiedergutmachung andererseits) unter Abwägung der Vor- und Nachteile bestehen bleibt.⁷⁴ Diese für die Anwendung des Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. ausreichende relative Freiwilligkeit setzt weder eine aufrichtige Reue noch eine Rückkehr in die Legalität voraus⁷⁵ und scheidet nach richtiger Meinung erst dann aus, wenn dem Täter der Ausgleich mit dem Opfer durch die Justizbehörden aufgezwungen wird (gemessen an den Kriterien des § 136a StPO).⁷⁶

Die relative Freiwilligkeit wird im neuen griechischen Recht am besten dadurch gewährleistet, dass dem Gericht oder dem Staatsanwalt jede Initiative zum TOA verwehrt ist und das Recht auf Einleitung des TOA-Verfahrens ausschließlich dem Beschuldigten vorbehalten ist.⁷⁷ Wirken dagegen die Justizorgane auf den TOA hin, dann ist zu befürchten, dass der Beschuldigte unter den Druck gerät, sich dem Angebot zum TOA zu beugen, um eine mögliche Verurteilung zu vermeiden. Des Weiteren liefert der obligatorisch vorgeschriebene anwaltliche Beistand (Art. 308A Abs. 2 grStGB) in Verbindung mit der Außerachtlassung eines misslungenen Ausgleichsversuchs eine zusätzliche Gewähr dafür, dass der Beschuldigte frei vom Entscheidungsdruck und in vernünftiger Abwägung die Option der Schadenwiedergutmachung bevorzugt.

Die „erweiterte tätige Reue“ ist nunmehr in Art. 384 Abs. 3 grStGB geregelt. Diese durch das Gesetz 3904/2010 neugefasste Vorschrift rückt vom Freiwilligkeitserfordernis ab und beseitigt dadurch die hinter dem alten Art. 379 Abs. 2 grStGB verborgene Antinomie zwischen der (absoluten) Frei-

willigkeit und dem ausgedehnten Schadenwiedergutmachungsspielraum. Die Streichung des „eigenen Willens“ aus dem Gesetzeswortlaut darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch auf die relative Freiwilligkeit als ungeschriebene Bedingung der Wiedergutmachungsleistung zu verzichten ist. Denn ansonsten besteht die Gefahr, dass ein dem Täter aufgezwungenes Verhalten, bei dem kein echter „Wille“ vorliegt, mit einem Absehen von Strafe belohnt wird.⁷⁸

Dass der in Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. verwendete „eigene Wille“ auf eine relative Freiwilligkeit hindeutet, soll ferner nicht bedeuten, dass er der echten Freiwilligkeit i.S.v. Art. 384 Abs. 1 grStGB gleichsteht. Der „relativ“ freie Wille, mag ein Stück Entschlussfreiheit gewährleisten, ist aber gleichwohl im Vergleich zur echten Freiwilligkeit eindeutig unterlegen, da der erstere im Gegensatz zur letzteren keine Rückschlüsse auf eine verminderte Schuld des Täters erlaubt.⁷⁹ Soweit sich die (relativ freiwillig) erweiterte tätige Reue nicht schuldreduzierend auswirkt, bedarf es einer spezifischen Begründung, warum trotz des Fortbestehens der Schuld das öffentliche Bestrafungsinteresse gem. Art. 384 Abs. 3 grStGB wegfällt.

b) Absehen von Strafe versus Strafaufhebung

Als wegweisend bietet sich die Feststellung an, dass die erweiterte tätige Reue (Art. 384 Abs. 3 grStGB) und die freiwillige tätige Reue (Art. 384 Abs. 1 grStGB) sich auf Rechtsfolgeebene voneinander unterscheiden: Art. 384 Abs. 1 grStGB löst die Strafaufhebung aus, während Art. 384 Abs. 3 grStGB lediglich ein Absehen von Strafe nach sich zieht.⁸⁰ Obgleich Strafaufhebung und Absehen von Strafe praktisch zum selben Ergebnis führen (keine Strafe wird verhängt), wirken sie sich dogmatisch abweichend aus. Während es bei den Strafaufhebungsgründen generell am Strafbedürfnis fehlt, setzt das Absehen von Strafe die Strafbedürftigkeit voraus und wird üblicherweise dann angeordnet, wenn außerge-

⁷² In diesem Sinne *Baumann*, Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992, S. 34; *Bemmann*, JR 2003, 226 (229).

⁷³ Vgl. *Salditt*, in: Jung/Luxenburger/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, 2008, S. 611 (S. 612).

⁷⁴ *Saliger*, GA 2005, 155 (168).

⁷⁵ *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 258; *Meier*, GA 1999, 1 (6); *Mylonopoulos* (Fn. 3), Rn. 581.

⁷⁶ *Schmitz-Garde* (Fn. 21), S. 257; *Lampe*, GA 1993, 485 (489); *Amelung*, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Rechtsgutes, 1981, S. 112, führt aus, dass die Freiwilligkeit erst dann ausscheidet, wenn der Betroffene seine Entscheidung unbeeinflusst von zusätzlichem staatlichen Zwang treffen kann.

⁷⁷ Es fehlt nämlich an einer der § 155a StPO entsprechenden Regelung, die Staatsanwälten und Richtern vorschreibt, in jedem Verfahrensstadium die Ausgleichsmöglichkeiten zu prüfen.

⁷⁸ Davon zu trennen ist immerhin die Frage, ob es für eine positive Einschätzung der Wiedergutmachungsleistung ausreicht, dass die Leistung als „relativ freiwillig“ anzusehen ist oder ob weitere positive Momente hinzutreten müssen. Entgegen § 46 StGB, der auf das Bemühen um Ausgleich (§ 46 Nr. 1 StGB) bzw. auf den persönlichen Einsatz oder Verzicht (§ 46 Nr. 2 StGB) des Täters abstellt, begnügt sich das in Griechenland geltende Wiedergutmachungssystem mit dem vollständigen Schadensausgleich und verzichtet auf weitere positive Momente, die den Handlungswert der Wiedergutmachungsleistung ausmachen könnten.

⁷⁹ *Bosch* (Fn. 57), S. 845 (S. 854). Zu weit geht dagegen die Ansicht (*Schmitz-Garde* [Fn. 21], S. 148; *Stein*, NStZ 2000, 393 [396]), wonach der TOA immer zu einer Verringerung des Unrechts und der Schuld führt. Für eine Schuldminde- rung genügt m.E. nicht das ernste, aber unfreiwillige (im Sinne der Rücktrittsvorschriften) Bemühen des Täters um die Beseitigung der Tatfolgen.

⁸⁰ An dieselbe Rechtsfolge (Absehen von Strafe) knüpft die Wiedergutmachung dem Alternativentwurf zufolge, den ein Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Juristen im Jahre 1992 vorgelegt hatte, an.

wöhnliche Tatumstände vorliegen, welche der Verhängung der Strafe entgegenstehen. Die Strafaufhebung greift insoweit wesentlich tiefer als das Absehen von Strafe, als der Strafanspruch rückwirkend getilgt wird, wohingegen beim Absehen von Strafe das Strafbedürfnis unberührt bestehen bleibt.⁸¹

Im griechischen Recht fehlt es – anders als bei § 60 StGB – an einer allgemeinen Regelung zum Absehen von Strafe. Von Strafe wird aufgrund zahlreicher Einzelschriften abgesehen, die aber auf keinen ihnen zugrundeliegenden Grundgedanken zurückzuführen sind. Es geht allgemein darum, dass der Gesetzgeber sich bald angesichts der Folgen der Tat für den Täter⁸², bald wegen der Geringfügigkeit des erlittenen Schadens⁸³ dahingehend besinnt, dass die Verhängung der Strafe obsolet ist. In der Tat stellt das Absehen von Strafe einen atypischen Strafzumessungsgrund dar (die zu verhängende Strafe wird auf null reduziert)⁸⁴, der dann in Betracht kommt, wenn wegen der Außergewöhnlichkeit oder der Geringfügigkeit der angegebenen Situation das Interesse an der Verhängung der Strafe wegfällt.

Die durch Art. 384 Abs. 3 grStGB anerkannte Straffreiheit lässt sich auf beide typischerweise in Betracht kommende Gründe des Absehens von Strafe zurückführen: Erstens stellt der Schadensausgleich tatsächlich einen außergewöhnlichen Umstand dar und zweitens deutet der verminderte Unwert der Vergehensdelikte auf die Geringfügigkeit der Situation hin. Dies geht auch aus der Gesetzesbegründung hervor, wonach nur im Bereich der Bagatell- oder mittelschweren Kriminalität, der Schadensausgleich dem Erleiden einer Strafe entspreche.⁸⁵

Die obigen Ausführungen lassen den weiteren Schluss zu, dass die in Art. 384 Abs. 1 und 3 grStGB herausgebildeten zwei Spielarten tätiger Reue nicht als Abwandlungen eines einheitlichen Instituts betrachtet werden können. Hierauf deuten schon ihre abweichenden Rechtsfolgen hin: Bei der herkömmlichen freiwilligen tätigen Reue (Art. 384 Abs. 1

grStGB) entfällt das Strafbedürfnis im Hinblick auf die Schuldreduzierung, während die „erweiterte tätige Reue“ (Art. 379 Abs. 3 grStGB) ein Absehen von Strafe vorwiegend angesichts der nicht gravierenden Schwere der in Betracht kommenden Vergehensdelikte nach sich zieht.

4. Der strafmildernde Täter-Opfer-Ausgleich in Art. 308A grStPO

Da die Schadenswiedergutmachung, die nach der ersten Vernehmung zur Tat geleistet wird, sich nicht schuldreduzierend auswirkt, lässt sich ihre strafbefreiende Wirkung notwendigerweise auf die verminderte Unrechtsschwere des vollendeten Delikts zurückführen.⁸⁶ Daraus ergibt sich, dass angesichts des großen Unwertgehaltes der Verbrechen delikte die der ersten Vernehmung nachfolgende Schadenswiedergutmachung für sich allein nicht die Sanktionierung entbehrlich zu machen vermag.⁸⁷ Nicht zu verkennen ist immerhin, dass bei jeder nachträglichen Schadenswiedergutmachung die general- und spezialpräventiven Notwendigkeiten so weit nachlassen, dass wenigstens eine Strafmilderung geboten erscheint.⁸⁸

Diesen Prämissen hat der Gesetzgeber bei der Einrichtung des neuen TOA-Instituts Rechnung getragen. Der schwerwiegende Unwert der Verbrechen gegen Eigentum bzw. Vermögen steht zunächst einer obligatorischen strafbefreienden Wirkung der Schadenswiedergutmachung entgegen und gebietet einen Schuldausgleich durch Strafverhängung. Nur bei Leistungen, die die Freiwilligkeitshürde von Art. 384 Abs. 1 grStGB überwinden, ist die vollständige Beseitigung des Strafanspruchs bei Verbrechen hinnehmbar. Art. 308A grStPO begrenzt zugunsten von Opferbelangen überdies die Schadensrestitution auf das Untersuchungsstadium, um das Strafverfahren möglichst früh zum Abschluss zu bringen. Nachfolgende (etwa im Zwischen- oder Hauptverfahren stattfindende) Ausgleichsmaßnahmen seitens des Täters können somit nur als Strafmilderungsgründe gelten.

Entgegen dem ersten Anschein, mit der Festsetzung einer Strafobergrenze (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre) wird dem Beschuldigten keinesfalls der Anreiz genommen, sich dem TOA-Verfahren zu unterziehen, denn Art. 308A grStPO eröffnet die Aussicht einer Strafrahmensenkung, die weit über die an das Nachtatverhalten anknüpfende generelle Strafmilderung (Art. 84 Abs. 2 lit. d grStGB) hinausgeht.⁸⁹ Dem griechischen Gesetzgeber ist somit darin zuzustimmen, dass bei Verbrechen die Schadenswiedergutmachung, die nach

⁸¹ Hirsch, ZStW 102 (1990), 534 (547); Meier, JuS 1996, 436 (440); Meier, GA 1999, 1 (6).

⁸² Z.B. Art. 302 Abs. 2 grStGB sieht vor, dass das Gericht bei der fahrlässigen Tötung von Strafe absehen kann, wenn der Täter eine seelische Erschütterung wegen des von ihm verursachten Todes seines Angehörigen erlitten hat.

⁸³ Z.B. Art. 308 par. 3 grStGB sieht vor, dass das Gericht bei Körperverletzung von Strafe absehen kann, wenn den Anlass zur Tat ein vorausgegangenes besonders hartes oder grausames Verhalten des Opfers gab.

⁸⁴ Der BGH siedelt das Absehen von Strafe ausdrücklich im Bereich der Strafzumessung an. S. BGHSt 16, 399.

⁸⁵ Auch im deutschen Schrifttum wird davon ausgegangen, dass nur im Bereich der leichten oder minderschweren Kriminalität eine umfassende Wiedergutmachung die Strafbefreiung bewirken kann (s. Bemmann, JR 2003, 226 [228]; Schöch, in: Roxin/Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4, Strafrecht, 2000, S. 311 [S. 314]). Im geltenden Recht schlägt sich dieses Verständnis in § 153a StPO nieder, wonach der TOA nur bei Vergehen eine Einstellung des Verfahrens zur Folge haben kann.

⁸⁶ Deswegen beschränkt sich die erweiterte tätige Reue regelmäßig auf Vergehens-Delikte (Art. 384 Abs. 3 grStGB).

⁸⁷ In diesem Sinne Kaspar (Fn. 23), S. 95; Weßlau (Fn. 50), § 153a Rn 27.

⁸⁸ Vgl. Maiwald, GA 2005, 339 (347).

⁸⁹ Während nämlich bei Vorliegen der üblichen Strafmilderungsgründe, etwa dem nachträglichen Schadensersatz, bestenfalls eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Jahren zu verhängen wäre (Art. 83 lit. c grStGB), stellt die Einleitung des TOA-Verfahrens dem Angeklagten eine noch niedrigere Freiheitsstrafe von nicht über drei Jahren in Aussicht ohne zugleich die Möglichkeit eines Absehens von Strafe auszuschließen.

der ersten Vernehmung des Beschuldigten erfolgt, grundsätzlich nicht strafbefreiend wirken soll.

Gleichzeitig wird der Anwendung des Art. 308A grStPO die gebotene Flexibilität verliehen, indem trotz der Deliktsschwere eine fakultative Straffreiheit vorgesehen wird. Nach dem Gesetzeswortlaut hängt die Gewährung der Straffreiheit von den konkreten Tatumständen ab. Über die maßgeblichen Kriterien, die in den Beurteilungsspielraum einfließen, gibt die Vorschrift keine Auskunft. Als hierfür geeignete Umstände könnten etwa über den Schadensersatz hinaus eventuell der eingetretene Täter-Opfer-Ausgleich, die Belastungen, die der Täter erlitt, um den Schadensersatz zu leisten oder das Freiwilligkeitsausmaß genannt werden. Belegen die obigen Umstände, dass die Verhängung der Strafe unnötig ist, um den Täter von künftigen Straftaten abzuhalten, sieht das Gericht von Strafe ab.

5. Das Absehen von der öffentlichen Klage bei der „erweiterten tätigen Reue“ in Art. 384 Abs. 2 grStGB

Wie eingangs dargelegt, sieht Art. 384 Abs. 2 grStGB ein Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage auch dann vor, wenn der Täter bis zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens den Schaden vollständig beseitigt. Die Vorschrift erfasst sowohl Vergehen als auch Verbrechen gegen Eigentum und Vermögen und greift unter der Voraussetzung ein, dass der Schadensersatz erst nach der ersten Vernehmung des Täters aber vor der Erhebung der öffentlichen Klage geleistet wird, da andernfalls Art. 384 Abs. 1 grStGB anzuwenden ist.

Das Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage gem. Art. 384 Abs. 2 grStGB tritt bei Vergehen selbstverständlich als strafverfahrensrechtliche Folge materiell-rechtlicher Regelungen ein.⁹⁰ Demgegenüber erfährt die Beseitigung der Tatfolgen eines vollendeten Verbrechens nach der ersten Vernehmung des Täters, keine materiell-rechtliche Regelung – Art. 384 Abs. 1 grStGB hebt die Strafbarkeit nur für die der ersten Vernehmung vorangehenden Wiedergutmachung auf, während Art. 308A grStPO nach der Erhebung der öffentlichen Klage eingreift.

Bedenken gegen die rechtsstaatliche Stichhaltigkeit der besprochenen Regelung im Bereich der Verbrechenkriminalität können sich aus zweierlei Gesichtspunkten ergeben: Zum einen daraus, dass die Wiedergutmachung, welche die Hemmschwelle der ersten Vernehmung (Art. 384 Abs. 1 grStGB) überschreitet, infolge der mangelnden Freiwilligkeit nicht auf die Täterschuld einzuwirken vermag; zum anderen daraus, dass im Hinblick auf das Maß des Unwertes der Verbrechensdelikte ein starkes Bedürfnis an der Strafverfolgung bestehen bleibt.

⁹⁰ Findet bei Vergehen die Schadenswiedergutmachung nach der ersten Vernehmung und vor dem Ende der Beweisaufnahme in erster Instanz statt (in diese Zeitspanne fällt auch das der öffentlichen Klage vorangehende Ermittlungsverfahren) löst sie gem. Art. 384 Abs. 3 grStGB ein Absehen von Strafe ohnehin aus, sodass ihre Erbringung vor Klageerhebung zwangsläufig zum Absehen von Verfolgung führen soll, wofür keine ausdrückliche Regelung geboten wäre.

Vor jeder Auseinandersetzung mit den obigen Einwänden muss man ein besonderes Augenmerk auf das Bedürfnis der Justizentlastung legen, das als erklärtes Nebenziel der neuen Gesetzesregelung gilt. Art. 384 Abs. 2 grStGB räumt dem Täter eine zweite Chance zur Wiedergutmachung ein, die jedoch zeitlich nicht über die Erhebung der öffentlichen Klage hinausgeht. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber dafür sorgt, bei Verbrechen die nochmalige Gelegenheit zur Wiedergutmachung auf frühe Verfahrensabschnitte zu begrenzen, bei denen das Strafverfahren nicht so weit gediehen ist. Macht der Täter dagegen den Schaden ohne erheblichen Zeitverzug vor der Erhebung der öffentlichen Klage wieder gut, kann hierauf verzichtet werden, da das Fortführen des Strafverfahrens um des Zeit- und Arbeitsersparnisses willen nicht als unerlässlich erscheint.

Die Entbindung von der Verfolgungspflicht⁹¹ dient außer der raschen Erledigung der Strafsachen auch materiell-rechtlichen Zwecken.⁹² Selbst bei Fehlen der Freiwilligkeitsbedingung kommt es vorwiegend darauf an, ob trotz des Vorliegens der Schuld ausnahmsweise aus konkreten spezial- bzw. generalpräventiven Gründen das Strafverfahren angesichts des nachträglichen Schadensausgleichs frühzeitig beendet werden muss. Es trifft zu, dass je weiter die Wiedergutmachung von der ersten Vernehmung des Täters entfernt ist, dies desto weniger als Reduzierung der Rechtsfriedensstörung aufgefasst werden kann.⁹³ Der griechische Gesetzgeber geht davon aus, dass die innerhalb des Ermittlungsstadiums vorgenommene Schadenswiedergutmachung, wenn auch unfreiwillig i.S.d. Art. 384 Abs. 1 grStGB, hoch zu veranschlagen ist, denn sie geschieht in gewisser zeitlicher Nähe zur ersten Vernehmung des Beschuldigten und trägt dazu bei, dass die Rechtsordnung nicht nachhaltig beeinträchtigt wird.⁹⁴

⁹¹ In der griechischen Strafprozessordnung unterliegt die Erhebung der öffentlichen Klage (mit wenigen Ausnahmen) dem Legalitätsprinzip; die Staatsanwaltschaft darf wegen aller verfolgbaren Straftaten einschreiten, sofern hinreichender Tatverdacht vorliegt (Art. 43 grStPO).

⁹² Ebenso wird § 153a StPO dahingehend ausgelegt, dass sich das fehlende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung auf die Strafzwecke des materiellen Rechts bezieht. S. *Beulke* (Fn. 50), § 153 Rn. 22, *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 54. Aufl. 2011, § 153 Rn 7.

⁹³ Vgl. *Kaspar* (Fn. 23), S. 95.

⁹⁴ Diese generalpräventiven Aspekte werden vielerorts für die Vereinbarkeit des TOA mit den Strafzielen herangezogen. S. *Roxin* (Fn. 40), S. 37 (S. 48); *Meier*, GA 1999, 1 (14); *Jung* (Fn. 38), S. 220. Den verschiedenen Varianten der Schadenswiedergutmachung des griechischen Rechts kann nicht generell eine so weitgehende Wirkung zugeschrieben werden, denn erst die Begegnung zwischen Täter und Opfer und die Verantwortungsübernahme im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens, wie sie beim TOA geschieht, stellt die Rechtstreue der Allgemeinheit wieder her. Die in Art. 384 Abs. 2 verankerte Schadenswiedergutmachungsart kann ausnahmsweise generalpräventiven Bedürfnissen allein deswegen genügen, weil es ohne erhebliche Verzögerung zum Schadenersatz kommt.

Die spezialpräventive Wirkung der in Art. 384 Abs. 2 grStGB verankerten Schadenswiedergutmachungsvariante zeigt sich wiederum darin, dass bei der zeitnah nach der ersten Vernehmung des Täters vorgenommenen Wiedergutmachung die Vorwerfbarkeit der Tat das Mittelmaß des deliktstypischen Schuldgehalts unterschreitet.⁹⁵ Aber selbst wenn man sich darüber hinwegsetzt, lässt sich kaum leugnen, dass die Schadenswiedergutmachung, die vor der öffentlichen Klage stattfindet, als Übernahme der Verantwortung für die Tat wahrgenommen wird und den Schluss zulässt, dass keine weitere Straffälligkeit vom Täter zu befürchten ist.⁹⁶

Zusammenfassend: Sowohl justizökonomische Erwägungen als auch Strafzweckvorstellungen erklären die verfahrensbeendende Wirkung des Art. 384 Abs. 2 grStGB durchaus befriedigend.

VI. Kritische Würdigung der neuen Rechtslage

1. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Die Vereinbarkeit des Täter-Opfer-Ausgleichs mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz wird in der juristischen Literatur vielfach erörtert. Aus dem Gleichheitsgrundsatz ergibt sich, dass verschiedenen Tätern, die genauso bereitwillig sind, den Deliktsschaden wieder gut zu machen, gleiche Chancen dazu eingeräumt werden müssen. Die schrankenlose strafbefreiende Wirkung der Schadenswiedergutmachung wird vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes für bedenklich erachtet. Am häufigsten wird vorgebracht, dass wohlhabende Täter gegenüber anderen finanziell schwach gestellten insoweit bevorzugt werden, als sie den Schaden mühelos, schnell und vollständig auszugleichen im Stande sind.⁹⁷ Erwägt man zusätzlich noch, dass das Opfer dem Täter das Wiedergutmachungsprivileg beliebig entziehen kann – sei es durch die Ablehnung des Schadensersatzes, sei es durch die Geltendmachung überzogener Ansprüche –, kommt der Haltung des Opfers eine entscheidende Bedeutung zu, die Ungleichbehandlungen favorisiert.

Dem in Griechenland geltenden Wiedergutmachungssystem ist es nicht gelungen, den dargelegten ungleichheitsstiftenden Umständen entgegenzuwirken. Soweit darauf abgestellt wird, dass sich die Wiedergutmachung auf den Ersatz von vermögenswerten Schäden beschränkt, werden ärmere Täter, die nicht über die notwendigen finanziellen Mittel zum vollständigen Schadensausgleich verfügen, ungerechtfertigterweise benachteiligt. Überdies überlässt die Ausrichtung an der Zustimmung des Opfers letztlich die Anerkennung des Privilegs bloßen Zufälligkeiten, die von der Stimmung des

Opfers abhängen (etwa wirtschaftliche Notlage, Rachsucht oder übertriebene finanzielle Anforderungen).

Der Gefahr, dass das Opfer missbräuchlich Vorschläge zum TOA ablehnt oder sich der Täter vom Strafanspruch freikaufte, wird nur dann vorgebeugt, wenn man den Schwerpunkt auf die Komponente der Täterleistung verlagert. In diese Richtung bewegt sich § 46 StGB, der treffend Bezug auf die Leistungserbringung nimmt: Auch wenn kein vollständiger Ersatz des Schadens erreicht worden ist, kann der Täter in den Genuss der Rechtsfolgen der Wiedergutmachung gelangen, wenn er ernsthaft nach seinen Kräften danach strebt, seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen (§ 46a Nr. 1 StGB). Dem Täter werden umgekehrt über die vollständige Erfüllung der Schadensersatzansprüche des Opfers hinausgehende persönliche Leistungen oder ein besonderer Verzicht auferlegt (§ 46a Nr. 2 StGB).⁹⁸

Die Regelung des § 46a StGB berücksichtigt insoweit den Gleichheitsgrundsatz, als sie sich zutreffend mit dem ernsthaften Bemühen des Täters um Wiedergutmachung begnügt und es ihr so gelingt, den Beschuldigten vor missbräuchlichen Einflussmöglichkeiten des Opfers zu schützen. Zugleich ist der Gleichheitsgrundsatz aufgrund der zusätzlichen Anforderung an einen über die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs hinausgehenden persönlichen Verzicht gerade deswegen als gewahrt anzusehen, weil die Privilegierung solventer Täter vermieden wird.⁹⁹ Beide Einschränkungen stehen darüber hinaus im Einklang mit dem Grundgedanken des TOA, da die bemerkenswerten Belastungen des Täters eine friedensstiftende Wirkung erzeugen und deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Täter die Verantwortung für seine Tat übernimmt und somit die Strafe entbehrlich macht.¹⁰⁰

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Anknüpfung der strafbefreienden Wiedergutmachung an die Erfüllung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche und an das Einverständnis des Opfers den Gleichheitsgrundsatz tangiert. Den Einwand der Ungleichbehandlung kann man nur dadurch wiederlegen, dass vom Täter derartige Leistungen verlangt werden, die seinen individuellen Ausgleichsmöglichkeiten entsprechen und unabhängig vom Opferwillen erbracht werden können.¹⁰¹ Die Spannungen, die nach der gegenwärtigen Rechtslage im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz

⁹⁵ Diesen Maßstab schlägt *Beulke* (Fn. 50), § 153 Rn. 25 vor. Dass aufgrund zweckorientierten Erwägungen die strafrechtliche Behandlung des Täters unterhalb der Grenze des verschuldeten Unrechts liegen kann, ist allgemein anerkannt. S. *Stree*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 38 Rn. 18a; BVerfGE 109, 133 (173).

⁹⁶ *Meier*, GA 1999, 1 (15).

⁹⁷ *Hirsch*, ZStW 102 (1990), 534 (549); *Jung* (Fn. 38), S. 126; *Frehsee* (Fn. 23), S. 180; *Stein*, NStZ 2000, 393 (397).

⁹⁸ Der Begriff des Verzichts deutet darauf hin, dass der Täter etwas Annehmlisches unterlässt oder Einschränkungen im finanziellen Bereich erleidet, dazu *Maiwald*, GA 2005, 339 (341). Solche persönliche Belastungen kann man etwa in der Übernahme von zusätzlicher Nacharbeit (OLG Stuttgart NJW 1996, 2109) oder im Verkauf einer Wohnung (BGH NStZ 1995, 492) erblicken. Weitere Fälle aus der Rechtsprechung legt *Schöch* (Fn. 22), S. 650, dar.

⁹⁹ Vgl. *Theune*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 46a Rn. 36; *Schöch* (Fn. 85), S. 311 (S. 319); BGH StV 1995, 584.

¹⁰⁰ *Theune* (Fn. 99), § 46a Rn 35; *Meier*, GA 1999, 1 (13); *Maiwald*, GA 2005, 339 (346).

¹⁰¹ In dieser Richtung *Jung* (Fn. 38), S. 126.

bestehen, sind im Rahmen der nächsten Gesetzesänderung zu korrigieren.

2. Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung?

Im Mittelpunkt der rechtspolitischen Diskussion zur Schadenswiedergutmachung steht die Frage, ob das TOA-Verfahren überhaupt mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist. Dieser Grundsatz, der seinen rechtlichen Niederschlag in Art. 6 Abs. 2 EMRK findet, soll davor schützen, dass jemand als schuldig behandelt wird, bevor seine Schuld in einem gesetzförmigen Strafverfahren nachgewiesen worden ist. Die Schuld kann als nachgewiesen angesehen werden, wenn das Gericht unter Beachtung der Aufklärungspflicht durch umfassende Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, dass der Angeklagte der vorgeworfenen Tat schuldig ist. Eine Verletzung der Unschuldsvermutung liegt somit vor, wenn eine Strafe oder eine strafähnliche Maßnahme ohne formelle Schuldfeststellung verhängt wird.¹⁰²

In Deutschland wird heftig diskutiert, ob die Einstellung des Strafverfahrens, die unter der Bedingung des TOA angeordnet wird (§ 153a Nr. 5 StPO), der Unschuldsvermutung zuwiderläuft. § 153a Nr. 5 StPO liefert ernstzunehmende Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK. Zur Begründung wird vor allem darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte mit einer strafähnlichen Maßnahme belastet und als Täter behandelt wird zu einem Zeitpunkt des Strafverfahrens, in dem der gesetzliche Beweis der Schuld ausbleibt.¹⁰³ Die (überwiegende) Gegenauffassung leitet die Vereinbarkeit von § 153a StPO mit der Unschuldsvermutung aus verschiedenen Überlegungen ab. Zum einen wird angeführt, dass der Einstellung des Verfahrens keine Stellungnahme zur Schuldfrage zugrunde liegt,¹⁰⁴ andererseits wird auf die freiwillige Zustimmung zum TOA abgestellt.¹⁰⁵ Beide Argumente vermögen aber nicht die bereits geäußerten Bedenken vollends zu entkräften. Würden tatsächlich durch die in § 153a Nr. 5 StPO verankerten Auflagen Strafzwecke verfolgt, dann hätte deren Erteilung mangels Schuldfeststellung eine Verletzung der Unschuldsvermutung zur Folge.¹⁰⁶

Für die im deutschen Recht entflammte Diskussion um die Vereinbarkeit des TOA mit der Unschuldsvermutung sorgte vornehmlich der Umstand, dass die Wiedergutmachung gem. § 153a Nr. 5 StPO als strafähnlich bewertet wird, da diese Auflage von der Staatsanwaltschaft angeordnet wird. Die verschiedenartigen Schadenswiedergutmachungsvarianten des griechischen Rechts weisen dagegen keine Strafähnlichkeit auf, denn sie zeichnen sich dadurch aus, dass der Schadensausgleich nie vom Gericht ausgeht, sondern immer vom Beschuldigten initiiert wird. Daraus folgt, dass die maßgeblichen Vorschriften Art. 384 Abs. 1, 2 und 3 im Einklang

mit der Unschuldsvermutung stehen, weil ihre vielfältigen Rechtsfolgen (Strafaufhebung, Absehen von Strafe und Absehen von öffentlicher Klage) weder eine Stellungnahme zur Schuld voraussetzen noch strafähnliche Auswirkungen haben.

Vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung muss dagegen die in Art. 308A grStPO enthaltene Regelung für bedenklich erachtet werden. Die bezüglich § 153a StPO angeführten Vorwürfe werden bei Art. 308A grStPO dadurch verschärft, dass bei letzterem keine bloß strafähnliche Maßnahme, sondern vielmehr eine echte Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren aufgrund des Ausgleichsprotokolls ohne eine der Schuldfeststellung vorangehende Beweisaufnahme verhängt wird. Die Regelung von Art. 308A grStPO ist trotzdem mit Blick auf die Unschuldsvermutung nicht zu beanstanden. Nur am Rande sei bemerkt, dass Art. 6 Abs. 2 EMRK zwar den „gesetzlicher Nachweis der Schuld“ erfordert, ohne aber näher festzustellen, was darunter zu verstehen ist. Die Unschuldsvermutung stellt keine konkreten Anforderungen an den Schuldnachweis auf, sondern überlässt die Ausgestaltung der für die Aufklärung der Sache notwendigen Beweisführung den nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten.¹⁰⁷ Aus diesem Gesichtspunkt geht hervor, dass Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht zu entnehmen ist, dass es sich verbietet, die Verurteilung von vornherein auf ausgewählte Beweismittel zu stützen.

Gem. Art. 308A grStPO beruht die Verurteilung des Beschuldigten auf dem Ausgleichsprotokoll. Darin legt der Beschuldigte ein Geständnis ab, das den vollen Beweis der Schuld erbringt.¹⁰⁸ Selbst wenn das Geständnis nicht zur Voraussetzung des TOA erhoben wird (wie beispielsweise bei § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO), setzt die Einstellung des Verfahrens auf jeden Fall ein Bekenntnis zur Tat voraus.¹⁰⁹ Diese Forderung ergibt sich schon aus der Zielrichtung des TOA, die davon geprägt ist, dass der Täter die Verantwortung für seine Tat übernimmt und für das von ihm begangene Unrecht einsticht.¹¹⁰

Art. 308A StPO lässt sich damit in nicht zu beanstandender Weise nur dann mit der Unschuldsvermutung vereinbaren, wenn das Geständnis zur Voraussetzung des Ausgleichsprotokolls erhoben wird. Spricht man dagegen dem Ausgleichsprotokoll den Stellenwert eines abgelegten Geständnisses ab, erfolgt die nachfolgende Verurteilung losgelöst von Beweismitteln, was im Hinblick auf die Unschuldsvermutung nicht erlaubt wäre. Es ist zwar richtig, dass nur ein glaubhaftes Geständnis die einzige Grundlage des Urteilspruchs bildet und den Verzicht auf weitere Beweiserhebung zur Über-

¹⁰² Vgl. BVerfGE 74, 358 (372).

¹⁰³ Jung (Fn. 38), S. 221 f.; Janke (Fn. 45), S. 171.

¹⁰⁴ BT-Drs. 7/1261, S. 28; BGHSt 28, 174.

¹⁰⁵ Weßlau (Fn. 50), § 153a Rn. 11; Beulke (Fn. 50), § 153a Rn. 41; Bemmann, JR 2003, 226 (229).

¹⁰⁶ In diesem Sinne Weßlau (Fn. 50), § 153a Rn. 11; Jung (Fn. 38), S. 105 f.; Janke (Fn. 45), S. 159.

¹⁰⁷ Gollwitzer, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 8, 25. Aufl. 2005, Art. 6 MRK Rn. 146, 148.

¹⁰⁸ Ebenso Schmitz-Garde (Fn. 19), S. 236.

¹⁰⁹ Vgl. Weßlau (Fn. 50), § 153a Rn. 5.

¹¹⁰ Deswegen der BGH verlangt regelmäßig ein Geständnis für die Anwendung des § 46a StGB, BGH NSTZ 2002, 646; BGHSt 48, 134.

prüfung des Geständnisses rechtfertigt.¹¹¹ Die Glaubhaftigkeit des Geständnisses ist immerhin dann gewahrt, wenn der Täter nach entsprechender Belehrung in voller Kenntnis über die strafrechtlichen Folgen ins TOA-Verfahren einsteigt. Vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass die h.A. zutreffend die Vereinbarkeit des TOA-Verfahrens mit der Unschuldsvermutung damit begründet, dass der Beschuldigte dem TOA freiwillig zustimmt.¹¹² Die Kenntnis des Beschuldigten bezüglich aller für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände wird im neuen griechischen Recht durch den obligatorischen anwaltlichen Beistand in ausreichendem Maße gewährleistet (Art. 308A StPO).¹¹³ Daraus folgt, dass bei Ausgleichsprotokollen, bei denen sich der Täter noch nicht einmal zur Tat bekennt, sondern einzelne Tatbestandsmerkmale widerlegt, der Weg über Art 308A grStPO versperrt ist und der Beschuldigte nur im Zuge des regulären Strafverfahrens seine Schuld beteuern oder sich auf entlastende Tatsachen berufen kann.

Es ergibt sich, dass der Beschuldigte, der das TOA-Verfahren betreibt, sich damit abfinden muss, dass eine umfassende Beweisaufnahme unterbleibt und sein im Ausgleichsprotokoll impliziertes Geständnis dem Schuldspruch zugrunde gelegt wird. Daraus darf man aber nicht schließen, dass der Täter auf die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 2 EMRK verzichtet, da die Unschuldsvermutung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips indisponibel ist.¹¹⁴ Worüber hingegen der Beschuldigte verfügen kann, ist sein in Art. 6 Abs. 1 EMRK niedergelegter Anspruch auf ein faires Verfahren und insbesondere auf sein Zugangs- und Verhandlungsrecht. Der Beschuldigte, der sich auf den TOA einlässt, stimmt zu, sich einem konsensualen Verfahren zu unterziehen, auf das die gewährleisteten Garantien des regulären Strafverfahrens nicht übertragbar sind.¹¹⁵ Solche divergierende Verfahren, wie der TOA, die einseitig auf die Konfliktregelung ausgerichtet sind, gehen zwingend mit Einschränkungen der Aufklärungspflicht und der materiellen Wahrheit einher.

3. Ungerechtfertigte Privilegierung der Tatbeteiligten?

Wie schon erwähnt¹¹⁶ hat die vor dem Gesetz 3904/2010 geltende Gesetzeslage die Tragweite der Schadenswiedergutmachung bei mehreren Tatbeteiligten offen gelassen, was für

¹¹¹ Vgl. BGH (GrS) 50, 40 (49) zur weitergehenden Problematik über die Zulässigkeit der Urteilsabsprachen in Strafverfahren.

¹¹² Dagegen *Jung* (Fn. 38), S. 227 verneint die freie Willensentscheidung mit dem Gedanken, die Entscheidung des Beschuldigten zugunsten des TOA gelenkt wird.

¹¹³ Demgegenüber fehlt es im deutschen Recht an einer Informationspflicht des Beschuldigten seitens der zuständigen Justizorgane. Diese Regelungslücke wird vielfach als Quelle unfreiwilliger Entscheidungen über den TOA bemängelt. S. *Janke* (Fn. 42), S. 170.

¹¹⁴ *Jung* (Fn. 38), S. 223; *Janke* (Fn. 45), S. 163.

¹¹⁵ Richtig *Meier*, GA 1999, 1 (5) der zu solchen nicht auf den TOA zugeschnittenen strafprozessualen Garantien das Schweigerecht und die Unschuldsvermutung zählt.

¹¹⁶ S. oben II. 4.

Meinungsverschiedenheiten sorgte. Die Behandlung dieser Fallkonstellationen war bei der ursprünglichen Fassung des grStGB weitgehend unstrittig. Soweit die freiwillige tätige Reue damals als persönlicher Strafaufhebungsgrund ausgestaltet war, bestand nahezu Einigkeit darüber, dass die Privilegierung nur zugunsten desjenigen Täters, der den Schadensausgleich selbst erbracht hat, in Betracht kommt.¹¹⁷

Selbst nach Inkrafttreten des Gesetzes 2721/1999 wurde angenommen, dass das im Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. vorgesehene Absehen von Strafe sich auf die Person jedes Täters bezieht, mit der Folge, dass alle Tatbeteiligten die Reuehandlung vornehmen sollten, um die Anwendung des Art. 379 grStGB a.F. in Anspruch zu nehmen.¹¹⁸ Unter Hinweis darauf, dass durch das Gesetz 2721/1999 die Wiedergutmachung in einen objektiven Strafaufhebungsgrund umgestellt wurde, gelangt eine entgegengesetzte Meinung¹¹⁹ zu dem Ergebnis, dass wenn einer der Tatbeteiligten den Schaden allein wieder gut gemacht hat, dann auch die Übrigen gemäß Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. von Strafe befreit werden müssen.

Das Gesetz 3904/2010 hat sich der letzten (täterfreundlichen) Ansicht angeschlossen. Gemäß Art. 384 Abs. 5 und 308A Abs. 5 grStPO kommt bei Tatbegehung durch mehrere Tatbeteiligte die Schadenswiedergutmachung, die einer von ihnen erbracht hat, auch den Übrigen zugute. Soweit in den Gesetzesmotiven eine Begründung hierfür nicht zum Ausdruck kommt, darf man der Frage nachgehen, ob die gewählte Regelung dogmatisch haltbar ist oder ob sie nicht so großzügig hätte ausfallen müssen. Die täterbezogene Wirkung der Schadenswiedergutmachung entspricht zwar den ursprünglichen Vorstellungen des grStGB, kann aber nicht mehr geteilt werden, soweit sie sich kaum mit der opferfreundlichen Ausrichtung des nachfolgenden Gesetzes 2721/1999 vereinbaren lässt. Legt man Sinn und Zweck des Gesetzes 2721/1999 zugrunde, ist es folgerichtig, im Schadensersatz eine hinreichende Bedingung für die Erstreckung der Wiedergutmachung auf alle Tatbeteiligte anzusehen. Diese opferfreundliche Lösung, die bereits gesetzlich anerkannt ist, hätte auch auf dem Boden des früheren Gesetzes 2721/1999 Geltung beanspruchen können.

Gewiss darf man nicht verschweigen, dass es grundsätzlich unsinnig erscheint, denjenigen Täter mit Absehen von Strafe zu honorieren, der keine Leistung zugunsten des Opfers erbringt. Hinzu kommt die Erwägung, dass sich, wer gemeinsam mit anderen die Tat begeht, insofern in einer günstigeren Lage als der Alleintäter befindet, als er in den Genuss der Strafbefreiung kommt, mag er auch nichts zugunsten des Opfers leisten. Schließlich könnte man sich auf den weiteren Gedanken berufen, dass dem Beteiligten, der nichts zum Schadensersatz beiträgt, keine Schuldmilderung zu Gute kommt.

Der gezogene Vergleich mit dem Alleintäter geht indes fehl. Obwohl beim Alleintäter die Leistungserbringung mit der Genugtuung des Opfers einhergeht, setzt der Schadensersatz bei mehreren Tatbeteiligten nicht denknotwendig eine

¹¹⁷ *Livos* (Fn. 4), S. 293.

¹¹⁸ *Mylonopoulos* (Fn. 3), Rn. 595.

¹¹⁹ *Livos* (Fn. 4), S. 294.

Leistung seitens aller Beteiligten voraus. Nimmt man diese Besonderheit ernst, drängt sich das Dilemma auf, ob in diesem Zusammenhang entweder der Schadensersatz oder die Täterleistung in den Vordergrund zu stellen sind. Da seit dem Gesetz 2721/1999 die Tendenz dahin geht, einen immer umfangreicheren Schutz der Opferinteressen voranzutreiben, liegt die Vermutung nahe, dass dem Schadensausgleich Vorrang gegenüber dem Schuldausgleich gebührt. Soweit die „erweiterte tätige Reue“ gem. Art. 384 Abs. 2 und 3 grStGB dem Täter keine eigene Leistung abverlangt und sich mit der Schadensersatzklärung des Opfers begnügt, wäre es inkonsistent und in sich widersprüchlich, den Opferschutz allein dadurch abzuschwächen, dass man den Beitrag aller Täter zum Schadensersatz beansprucht. Aus der Opferperspektive verliert die Frage, woher und aus welcher Motivation des Täters heraus der Schadensersatz erfolgt, freilich an Bedeutung. Erklärt also das Opfer, dass es eine vollständige Entschädigung bekommen hat, ist von zweitrangiger Bedeutung, ob alle Tatbeteiligten ihren Anteil am Gesamtschaden bezahlt haben.¹²⁰ Nicht zu vernachlässigen ist zudem, dass die opferfreundliche Lösung die Entscheidung über die Anwendung der Wiedergutmachungsvorschriften wesentlich erleichtert, indem dem Gericht mühsame Beweise darüber, woher die Wiedergutmachungsleistung stammt und worin der Beitrag eines jeden Tatbeteiligten besteht, erspart werden.

Dass die großzügige Erstreckung des Schadensersatzes auf alle Tatbeteiligten vorzugswürdig ist, zeigt sich stets bei Zugrundelegung des maßgeblichen zivilrechtlichen Maßstabs. Nimmt man an, dass das Opfer aufgrund des Gesamtschuldnerverhältnisses bei jedem Tatbeteiligten den vollen Schadensersatz geltend machen kann (§ 421 BGB), so ist daraus die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Teilzahlung des Anteils, der jedem Einzeltäter entspricht, kaum als vollständige Entschädigung erachtet werden kann und damit die Anwendung von Art. 379 Abs. 2 grStGB a.F. schon deswegen ausscheidet.¹²¹ Misst man weiterhin der Wiedergutmachungsleistung eine täterbezogene Wirkung zu, ergäbe sich das unbillige Ergebnis, dass die Zahlung des Gesamtschadens durch irgendeinen Mittäter den Übrigen den Wiedergutmachungsweg verschließen würde.¹²² Um solchen Ungerechtigkeiten und Zufälligkeiten auszuweichen, soll die Lösung darin bestehen, den Schadensersatz unabhängig davon auf alle Tatbeteiligten zu erstrecken, ob jeder von ihnen die entsprechende Teilleistung erbracht hat. Diese Lösung ist auf der einen Seite opferfreundlich, denn durch Teilzahlungen ist die vollständige Schadenswiedergutmachung keineswegs gewährleistet,¹²³ und auf der anderen Seite bringt sie die abweichende Interessen der Tatbeteiligten ins Gleichgewicht, soweit der Tatbeteiligte, der vom Schadensersatz nicht profitieren und die Anklage bestreiten will, befugt ist, seinen Freispruch im Zuge des regulären Verfahrens anzustreben.

¹²⁰ Dölling/Hartmann, NStZ 2004, 382.

¹²¹ Theune (Fn. 99), § 46a Rn. 46; Kaspar, GA 2003, 146 (149).

¹²² Kaspar, GA 2003, 146 (152).

¹²³ Vgl. Kaspar, GA 2003, 146 (151).

4. Die missliche Beschränkung des Anwendungsbereichs des TOA auf Eigentums- und Vermögensdelikte

Was den angemessenen Anwendungsbereich des TOA angeht, sind bereits im griechischen Schrifttum kritische Stimmen laut geworden, welche die Beschränkung des neu eingeführten Art. 308A grStPO lediglich auf gewaltlose Eigentums- bzw. Vermögensdelikte monieren.¹²⁴ Der griechische Gesetzgeber beschränkte sich darauf, dem neuen TOA-Institut genau die Delikte¹²⁵ zuzuordnen, die anhand der schon vorhandenen Wiedergutmachungsregelungen des materiellen Rechts ausgleichsfähig sind. Der zurückhaltenden Vorgehensweise des Gesetzgebers liegt der Gedanke zu Grunde, dass es vernünftig wäre, die Reichweite des TOA flächendeckend mit dem Schadenswiedergutmachungsbereich zu bestimmen, um zuerst die praktische Umsetzung des neuen Instituts nachzuprüfen.

Anlass zur Kritik bietet m.E. nicht so sehr, dass der Gesetzgeber die Reichweite des eingeführten TOA zaghaft umrissen hat, sondern vielmehr, dass die als ausgleichsfähig qualifizierten Delikte im materiellen Strafrecht hinter dem gebotenen Maß zurückbleiben. Man könnte eine Reihe von Delikten aufzählen, deren Einbeziehung in das Wiedergutmachungssystem unbedenklich wäre. Abgesehen von der wenig geglückten nochmaligen Ausscheidung des Diebstahls aus dem Anwendungsbereich des TOA¹²⁶ ist zu bedenken, dass die Gesetzesnovelle davon abgesehen hat, in den Kreis der ausgleichsfähigen Delikte weitere im Amt begangene Delikte, die sich gegen das Eigentum oder das Vermögen richten und bezifferte Schäden hervorrufen (wie z.B. Unterschlagung im Amt oder Untreue im Amt [Art. 256 grStGB und 258 grStGB]), einzubeziehen. Dass diese Delikte sich vor allem gegen den Staat oder gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts richten, soll der Wiedergutmachungsmöglichkeit zunächst nicht entgegenstehen, denn es geht dabei vorwiegend um vermögenswerte Tatfolgen, an deren Rücknahme der Gesetzgeber ohnehin ein erhöhtes Interesse kundgetan hat.

Zu nennen sind auch weitere gegen andere Rechtsgüter gerichtete Delikte, die sowohl opferbezogen sind als auch ausgleichsfähige Schäden verursachen.¹²⁷ Dazu gehören etwa Gewaltdelikte gegen Eigentum bzw. Vermögen (Raub, Erpressung), Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit oder gegen die sexuelle Selbstbestimmung¹²⁸ und darüber hinaus

¹²⁴ Mylonopoulos (Fn. 16), S. 57.

¹²⁵ Mit Ausnahme des Diebstahls, der aus dem Anwendungsbereich des TOA unverständlicherweise nochmals ausschied.

¹²⁶ Dass das Gesetz 2721/1999 unverständlicherweise den Diebstahl aus dem Anwendungsbereich der erweiterten tätigen Reue ausgeklammert hat, wurde damals als Kritikpunkt angeführt.

¹²⁷ In diese Richtung geht § 46a StGB. Zweifelhaft ist aber im Rahmen dieser Vorschrift, ob sie nur bei Schädigung von natürlichen Personen in Betracht kommt (so Meier, JuS 1996, 436 [440]) oder ob (richtigerweise) als Opfer auch juristische Personen des privaten oder des öffentlichen Rechts verstanden werden sollen (Stree [Fn. 95], § 46a Rn. 4 m.w.N.)

¹²⁸ Schwere Gewaltdelikte sind nach deutschem Recht prinzipiell nicht vom TOA ausgeschlossen, s. BGHSt 48, 134.

Delikte, bei denen neben Gemeinschaftsrechtsgütern zugleich individualisierbare Interessen mitgeschützt werden (etwa Urkundendelikte, Delikte gegen die Rechtspflege, Straßenverkehrsdelikte, Steuerdelikte etc.). Für eine Erstreckung des TOA auf die oben aufgezählten Delikte spricht, dass dabei ebenfalls ein Wiedergutmachungsbedürfnis besteht, vorausgesetzt dass ein personifizierbares Opfer erkennbar ist.¹²⁹

Darüber hinaus tauchen gravierende konstruktive Schwierigkeiten auf, wenn entweder in Tateinheit oder in Tatmehrheit mehrere Gesetzestatbestände zusammentreffen, welche nicht in ihrer Gesamtheit der strafbefreienden Schadenswiedergutmachung zugänglich sind. Begeht etwa der Täter tateinheitlich Betrug und Gebrauch einer falschen Urkunde und macht er daraufhin den Schaden vollständig wieder gut, kommt ihm die Beseitigung der Tatfolgen nur hinsichtlich des Betrugs zugute, hat aber keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung, wie im Gesetz ausdrücklich bestimmt wird (Art. 308A Abs. 5 grStPO in fine). Eine derart unvollständige Wirkung des TOA dürfte den Beschuldigten davon abhalten, den Schaden überhaupt zu ersetzen, was letztendlich den erstrebten Opferschutz untergräbt.¹³⁰ Ist überdies ein TOA-Verfahren bezüglich des ausgleichsgeeigneten Delikts eingeleitet, sollen die konkurrierenden (aus dem TOA ausgeschlossenen) Tatbestände in einem getrennten regulären Verfahren abgeurteilt werden. Dies würde aber zu einer Aufspaltung eines einheitlichen Vorgangs und womöglich zu widersprüchlichen Urteilen führen.

Um derartigen unbilligen Ergebnissen entgegenzuwirken, wird im griechischen Schrifttum teilweise angenommen, dass die Wiedergutmachungsregelungen analog¹³¹ auf andere real- oder idealkonkurrierende Tatbestände außerhalb des von ihrem Wortlaut umgrenzten Anwendungsbereichs anzuwenden sind.¹³² Dabei ist jedoch zu bedenken, dass eine entsprechende Anwendung der Wiedergutmachungsvorschriften auf andere, von ihnen nicht umfasste Delikte, unzulässig ist. Soweit der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der tätigen Reue bzw. des TOA bewusst nur bei bestimmten Delikten eröffnet, liegt eine bedachte und plangemäße Gesetzeslücke vor. Es ist daher nicht zu unterstellen, dass der Gesetzgeber einige ausgleichsfähige Delikte versehentlich nicht erwähnt hat.

5. Schlussbemerkung: Aussichten der Umsetzung des neuen TOA-Instituts auf der Praxisebene

Gemäß Art. 308A Abs. 7 grStPO droht dem Täter nach erfolgreicher Teilnahme am TOA-Verfahren nur noch eine Höchstfreiheitsstrafe von nicht über drei Jahren, die deutlich unter der Grenze der geltenden Strafmilderung bei den übli-

chen Milderungsgründen (Reue, Nachtatverhalten) liegt.¹³³ Trotz der erheblichen Strafsenkung erscheinen die Aussichten des neuen TOA-Instituts auf der Praxisebene kaum ermutigend. Dies liegt vorwiegend daran, dass die Wiedergutmachungsregelungen schlicht an der Praxis vorbeigehen. Nach jahrzehntelanger Praxis messen die griechischen Strafgerichte den einvernehmlichen Konflikterledigungen eine strafbefreiende Wirkung weit über die Grenze des Gesetzes hinaus bei. Verständigt sich nämlich der Täter mit dem Verletzten in irgendeinem Verfahrensabschnitt (selbst in zweiter Instanz), kommen die griechischen Strafgerichte im Anschluss an ein knappes Verfahren, in dem das Opfer vereinbarungsgemäß schlicht die Wiederherstellung seiner verletzten Rechte anmeldet, fast immer zu einem Freispruch mit der Begründung, dass infolge des nachträglichen Ausgleichs Zweifel am Vorhandensein des Vorsatzes bestehen. Diese am Rande der Illegalität gewachsene gerichtliche Vorgehensweise wird sogar auf nicht ausgleichsgeeignete Delikte (z.B. Körperverletzung, Meineid, falsche Verdächtigung etc.) ausgedehnt.

Das In-Aussicht-Stellen der Straffreiheit mittels dieses Verfahrens – ohne Gesetzesgrundlage – macht das durch das Gesetz 3904/2010 etablierte TOA-Verfahren weder verlockend noch erfolgsversprechend. Weiß nämlich der Täter, dass der Schadensersatz, der zu irgendeinem Zeitpunkt im Zuge des ordinären Verfahrens erbracht werden soll, mit höchster Wahrscheinlichkeit eine Strafbefreiung zur Folge haben werde, hat er keine Veranlassung dafür, in ein TOA-Verfahren einzusteigen und das Risiko der Verhängung einer (wenn auch verminderten) Freiheitsstrafe einzugehen. In Anbetracht dieses praeter legem großzügigen Umgangs der Strafgerichte mit den Verständigungen der Parteien, ist ein Siegeszug des eingeführten TOA in der Praxis nicht absehbar. Obwohl bislang keine empirischen Erkenntnisse über die Anwendung des TOA in der Justizpraxis vorliegen, bleibt abzuwarten, wie sich die gerichtliche Praxis auf die neue Rechtslage einstellen wird und insbesondere, ob sie gewillt sein wird, ihre gefestigte Stellung gegenüber den Vereinbarungen der Parteien aufzugeben. Trotz dieser praxisbezogenen Bedenken, darf man nicht den fundamentalen Wert der neuen Vorschrift verkennen, der darin besteht, dass zum ersten Mal das Institut des Täter-Opfer-Ausgleichs eingerichtet und gesetzlich geregelt ist.

Wie aufgezeigt, gesteht die griechische Rechtsordnung durch die Gesetze 2721/1999 und 3094/2010 der Schadenswiedergutmachung und dem Täter-Opfer-Ausgleich allmählich eine zunehmende Bedeutung zu, liefert aber eine unzureichende normative Grundlage für die Bewältigung der Justizbelastung. Die Rechtsprechung hat sich selbst geholfen, indem sie eine nicht vom geltenden Recht gedeckte Rechtsfortbildung entwickelt hat. Es wäre zu begrüßen, wenn die Erweiterung der Wiedergutmachungsmöglichkeiten in absehbarer Zukunft voranschreitet und so die Rechtslage der Verfahrenswirklichkeit näher bringt.

¹²⁹ Meier, GA 1999, 1 (9).

¹³⁰ Vgl. Theune (Fn. 99), § 46a Rn. 50.

¹³¹ Zu den Voraussetzungen der Analogie s. Dannecker, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 54), § 1 Rn. 244 m.w.N.

¹³² So Livos (Fn. 4), S. 298. Zurückhaltend Mylonopoulos (Fn. 3), Rn. 596, der die analoge Anwendung von Art. 384 grStGB unter der Bedingung befürwortet, dass es sich um Tatbestände mit vergleichbarem Unwert und gleichartiger Struktur handelt.

¹³³ S. oben V. 4.