

Heinz Cornel | Thomas Trenczek

Strafrecht und Soziale Arbeit

Lehrbuch



Nomos

Heinz Cornel | Thomas Trenczek

Strafrecht und Soziale Arbeit

Lehrbuch



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5574-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9752-1 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Dieses Lehrbuch des Strafrechts möchte zugleich ein Lernbuch und ein Buch für die Praxis sein – vor allem für Nichtjurist*innen, die einerseits profunde Kenntnisse des materiellen Straf- wie Verfahrensrechts in ihren von diesem geprägten Arbeitsfeldern (hierzu Kap. 7) brauchen, um Prozesse und Strukturen des Strafrechts zu verstehen, mit Strafrechtlern auf Augenhöhe zusammenarbeiten und für ihre Klient*innen wirksam werden zu können. Darüber vermag es auch für Jura-Studierende und Strafrechts-Praktiker*innen eine rechtsdogmatisch fundierte Einführung in das strafrechtliche Denken und interessante sozialwissenschaftlich-kriminologische Einblicke zu liefern. Wir wollen insb. Studierende und Fachkräfte der „Sozialen Arbeit“ im weiten Sinne ansprechen, damit u.a. auch Mediator*innen, Personen, die in der forensischen Psychiatrie tätig und in Justizvollzugsanstalten sind. Dieses Buch bezieht sich mithin nicht nur auf hauptberufliche Soziale Arbeit, andere psychosoziale Berufe und interdisziplinäre Arbeitsfelder, sondern auf alle Fachkräfte welcher beruflichen Grundqualifikation auch immer, deren Aufgabe es ist, sich um die im Rahmen der strafrechtlichen Sozialkontrolle betroffenen Menschen, seien es Opfer, Beschuldigte, Angehörige usw., zu kümmern, ihnen Unterstützung und Hilfe zu leisten. Dies ist auch völlig unabhängig von der Art des Beschäftigungsverhältnisses bzw. ob es sich um bezahlte oder ehrenamtlich/bürgerschaftlich freiwillig erbrachte Tätigkeiten handelt.

Mit Bedacht belassen wir es dabei nicht bei der strafrechtlichen Dogmatik, sondern bieten auch eine sozialwissenschaftliche Darstellung mit engem Bezug zu den Rechtstatsachen, den kriminologischen Hintergründen und kriminalpolitischen Entwicklungen. Sowohl hinsichtlich der strafrechtlichen Dogmatik als auch der sozialwissenschaftlichen empirischen Bezüge hätte man immer noch detaillierter werden können, hätte mehr Straftatbestände erläutern oder mehr Daten präsentieren können. Es war und ist eine Gratwanderung angesichts der antizipierten Erwartungen und Interessen der Leserschaft, die wohl ein 500-Seiten-Werk nicht akzeptiert hätte. Die Schaubilder sollen den Text teils ergänzen, teils zusammenfassen. Wir haben uns bemüht, die einzelnen Kapitel und Abschnitte so aufzubauen und transparent zu gestalten, dass das Buch sowohl zusammenhängend zu lesen ist, als auch gezielt zu einzelnen Aspekten zurate gezogen werden kann.

Trotz der Unmöglichkeit einer vollständig gender-gerechten Schreibweise bemühen wir uns um eine gender-sensible Sprache. Wir bitten um Verständnis, wenn uns das mit Rücksicht auf den Lesefluss nicht immer gelungen ist. Rechtsprechung und Literatur sowie statistische Daten wurden bis zum August 2018 berücksichtigt.

August 2018

Heinz Cornel, Berlin

Thomas Trenczek, Jena/Hannover

Inhalt

Abbildungsverzeichnis	10
Abkürzungsverzeichnis	12
Aktenzeichen	17
1. Allgemeine Grundlagen	19
1.1 Strafrecht und Soziale Arbeit	19
1.2 Struktur und Bereiche des Strafrechts	19
1.3 Funktion und Grundsätze des Strafrechts	22
1.4 Exkurs: Polizeirecht	28
2. Die Straftat	32
2.1 Die Grundvoraussetzungen der Strafbarkeit	33
2.1.1 Tatbestand	34
2.1.1.1 Objektiver Tatbestand	34
2.1.1.2 Subjektiver Tatbestand	35
2.1.2 Rechtswidrigkeit	36
2.1.2.1 Rechtfertigung durch Einwilligung	36
2.1.2.2 Rechtfertigung im Fall der Notwehr – § 32 StGB	37
2.1.2.3 Rechtfertigung durch Berufung auf einen Notstand – § 34 StGB	42
2.1.2.4 Sonstige Rechtfertigungsgründe	46
2.1.3 Schuld	49
2.1.4 Spezielle Strafbarkeitsvoraussetzungen und Strafbarkeitshindernisse	51
2.2 Deliktsformen	52
2.2.1 Versuch und Vollendung	52
2.2.2 Aktives Tun und Unterlassen	53
2.2.3 Täterschaft und Teilnahme	56
2.3 Deliktsbereiche	57
2.3.1 Gewaltdelinquenz	60
2.3.1.1 Erscheinungsformen, Anteil und Entwicklung der Häufigkeit	60
2.3.1.2 Mord	61
2.3.1.3 Totschlag	66
2.3.1.4 Körperverletzung	67
2.3.1.5 Qualifizierungen der gefährlichen und schweren Körperverletzung	69
2.3.2 Sexualstrafrecht	71
2.3.3 Schwangerschaftsabbruch	73
2.3.4 Eigentums- und Vermögensdelikte	75
2.3.4.1 Erscheinungsformen, Anteile und Entwicklung ihrer Häufigkeit	75
2.3.4.2 Diebstahlsdelikte	76
2.3.5 Drogenstrafrecht	80
2.3.6 Strafrechtlicher Daten- und Vertrauensschutz	83
2.3.7 Strafrechtlicher Kinder- und Jugendschutz	85

Inhalt

3. Das Strafverfahren	87
3.1 Die Verfahrensbeteiligten	87
3.2 Prozessmaximen	90
3.3 Ablauf des Strafverfahrens	92
3.3.1 Ermittlungsverfahren	92
3.3.2 Zwischen- und Hauptverfahren	104
3.3.3 Strafvollstreckungsverfahren	105
3.3.4 Besonderheiten bei Festnahme und Untersuchungshaft	106
3.3.4.1 Festnahme und Haftgründe gem. Strafprozessordnung	106
3.3.4.2 Europäischer Haftbefehl	113
3.3.4.3 Empirische Daten zur U-Haft(-Vollstreckung)	117
4. Strafrechtliche Sanktionen	120
4.1 Sinn und Zweck der staatlichen Strafe	120
4.2 Exkurs Kriminalprävention	126
4.3 Sanktionsarten	129
4.3.1 Freiheitsstrafe	131
4.3.2 Geldstrafe	132
4.3.3 Auflagen, Nebenstrafen und Nebenfolgen	133
4.3.4 Maßregeln der Besserung und Sicherung	134
4.4 Strafzumessung	136
4.5 Gnadenrecht	137
5. Jugendstrafrecht	142
5.1 Grundsätzliches	142
5.2 Besonderheiten des Verfahrens im Jugendstrafrecht	143
5.3 Besonderheiten der Sanktionen im Jugendstrafrecht	147
6. Restorative Justice	154
6.1 Wesenselemente der Restorative Justice	155
6.1.1 Wiederbelebung der Opferperspektive: Partizipation und Wiedergutmachung	155
6.1.2 Gemeinwesenansatz – Community	156
6.1.3 Restorative Justice als neues Konfliktregelungsparadigma?	157
6.2 Restorative Justice im deutschen Strafrecht	157
6.3 RJ und TOA unter Beachtung der Europäischen Opferschutzrichtlinie	159
6.4 Mindeststandards in der Vermittlung strafrechtlich relevanter Konflikte	160
6.5 Empirische Befunde zur Nutzung und Wirksamkeit von RJ-Ansätzen	164
7. Arbeitsfeld Delinquenz, Strafrecht und Soziale Arbeit	166
7.1 Soziale Dienste der Justiz	168
7.1.1 Gerichtshilfe	170
7.1.2 Bewährungshilfe	176
7.1.2.1 Rechtliche Bedingungen der Bewährungshilfe	177
7.1.2.2 Historische Entwicklung und internationale Bezüge der Bewährungshilfe	179
7.1.2.3 Daten zur Bewährungshilfe in Deutschland	180
7.1.2.4 Praxis der Hilfeleistungen und Kontrolle in der Bewährungshilfe	181

Inhalt

7.1.2.5	Rechtlich relevante Diagnosen, Prognosen und Risikoeinschätzungen in der Bewährungshilfe	183
7.1.3	Führungsaufsicht	186
7.2	Jugendhilfe im Strafverfahren – Jugendamt: Aufgabe Jugendgerichtshilfe	189
7.2.1	Rechtsgrundlage und Historie	189
7.2.2	Ziele und Aufgaben	191
7.2.3	Prozessrechtliche Stellung des Jugendamtes im Jugendstrafverfahren	194
7.2.4	Kooperation von Jugendamt und Strafjustiz	195
7.2.5	Teilnahme an der Hauptverhandlung	196
7.2.6	Erforschung der Persönlichkeit und Stellungnahmen	197
7.2.7	Hilfeplanung und Steuerungsverantwortung	199
7.2.8	Sozialdatenschutz	201
7.3	Soziale Hilfe im Strafvollzug	203
7.4	Freie Träger der Straffälligenhilfe	212
7.5	Opferhilfe und Opferberatung	220
	Literaturverzeichnis	223
	Autoren	240
	Stichwortverzeichnis	241

1. Allgemeine Grundlagen

1.1 Strafrecht und Soziale Arbeit

Das Strafrecht kann jeden treffen, sei es als Opfer, Beschuldigte*r oder als Schöff*in in einer Gerichtsverhandlung. Sozialarbeiter*innen treffen häufig in einer professionellen Rolle auf das Strafrecht. Aufgrund der Normalität und Ubiquität deliktischen Verhaltens (junger) Menschen¹ hat das (Jugend)Strafrecht zwangsläufig für alle Dienste und Einrichtungen der Sozialen Arbeit und insbesondere der Jugendhilfe eine erhebliche Bedeutung. Eine Reihe von Aufgaben und Diensten der Sozialen Arbeit stehen unmittelbar im strafrechtlich geprägten Kooperationsfeld zur Polizei und Justiz, welches man etwas veraltet als „Strafrechtspflege“ bezeichnet.² Hierzu zählen insb. die Gerichts-, Bewährungshilfe und Führungsaufsicht (s. 7.1), die Mitwirkung der Jugendhilfe in Jugendstrafverfahren („Jugendgerichtshilfe“, s. 7.2), die Soziale Arbeit im Strafvollzug (s. 6.4), in der Untersuchungshaft, die Sozialhilfe, insb. zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 – 69 SGB XII (z.B. Entlassenenhilfe), die Suchtberatung und sog. Drogenhilfe- bzw. Therapiehilfeeinrichtungen sowie die sonstige/Free Straffälligen- und sogenannte Gefährdetenilfe. Diese Tätigkeitsfelder knüpfen an ein abweichendes, strafrechtlich relevantes Verhalten von Menschen an. Das Strafrecht und die Soziale Arbeit verfolgen dabei das Ziel der Kriminalprävention in dem Sinne der Verhütung zukünftiger Straftaten, haben aber *unterschiedliche Funktionen* und basieren auf unterschiedlichen *Handlungslogiken* – grob verkürzt: einerseits mit Blick auf die gesellschaftliche Ordnung sowie andererseits auf den Menschen als Individuum – doch ungeachtet unterschiedlicher Interessensrichtungen von Strafjustiz und Sozialpädagogik/Sozialarbeit gilt es, deren Kooperation, das Zusammenwirken von justiziellen und sozialpädagogischen Aktivitäten so zu gestalten, dass die *soziale Integration* des Einzelnen in den normalen Alltag gelingen kann.

1

Unabhängig von einem strafrechtlich relevanten Verhalten ihrer Klienten hat das Strafrecht für die Soziale Arbeit eine besondere Relevanz in der Schwangerschaftskonfliktberatung (hierzu Kap. 2.3.3), im Hinblick auf die strafrechtliche Haftung für mangelhafte Leistungen/Pflichtverletzungen und der damit zusammenhängenden Garantstellung von Sozialarbeitern (hierzu Kap. 2.2.2) sowie im Hinblick auf die professionelle Schweigepflicht und das Recht auf Zeugnisverweigerung (hierzu.2.3.6).³

2

1.2 Struktur und Bereiche des Strafrechts

Das Strafrecht ist ein Teilgebiet des Öffentlichen Rechts des Bundes (Art. 74 Nr. 1 GG), denn es regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern und dem Staat als Hoheitsträger. Andererseits wird es zumeist als selbstständiger Teil dargestellt und gelehrt. Die Strafgerichte sind auch nicht Teil des primären Rechtsschutzes zur Kontrolle der öffentlichen Verwaltung, sondern gehören trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters des Strafrechts nach § 13 GVG zur sog. ordentlichen Gerichtsbarkeit (zum Gerichtsaufbau s.u. Kap. 3.3; Schaubild 1).

3

1 Zum Erkenntnisstand über Jugendkriminalität Trenzcek/Goldberg 2016, 65 ff.; Walter/Neubacher 2011.

2 Hierzu ausführlich Cornel 2018 a, 64 f.

3 Cornel et al. 2018; Riekenbrauk 2018.

6. Restorative Justice

- 341 Der Begriff Restorative Justice⁵⁵⁵ (RJ) wird auf unterschiedlichen Ebenen mit unterschiedlichen Inhalten verwendet. Er bezeichnet in erster Linie nicht ein Arbeitsfeld Sozialer Arbeit, sondern bezieht sich zunächst auf ein die traditionelle Vergeltungslogik (*retributive justice*) und Straphilosophien überwindendes *Gerechtigkeitskonzept*.⁵⁵⁶ Danach soll das aus der Begehung von Unrecht erfahrene Leid soweit wie möglich ausgeglichen und die als gerecht akzeptierte Ordnung in einer sozialen Gemeinschaft (wieder) hergestellt (*to restore justice*) werden. Innerhalb dieses auf Konsens, Ausgleich und Wiedergutmachung gerichteten Ansatzes findet sich eine Vielfalt von Theorie- und Praxismodellen unterschiedlicher Reichweite, die über die Grenzen des Strafrechts hinausgehen (*restorative practice*).⁵⁵⁷ Der außergerichtliche Tat- bzw. Täter⁵⁵⁸-Opfer-Ausgleich (TOA) ist nur ein, im deutschsprachigen Raum allerdings der vorherrschende Anwendungsbereich der „Restorative Justice“-Idee. Es ist deshalb wichtig anzumerken, dass der RJ-Ansatz nicht auf strafrechtlich relevantes Verhalten begrenzt ist, sondern alle mit Unrecht und persönlichem Leid verbundene Störungen von Beziehungen bzw. des Gemeinwesens umfasst. International werden RJ-Verfahren nicht nur im strafrechtlichen, sondern vor allem auch bei Konflikten am Arbeitsplatz, im Schulbereich und öffentlichen Einrichtungen angewandt.
- 342 Das RJ-Konzept ist aufgrund seines partizipativen Charakters eng mit der *Mediation* als Konfliktlösungsverfahren verknüpft⁵⁵⁹ und im Hinblick auf den Wiedergutmachungsgedanken im Strafrecht (s.o. 4.1) mit dem sog. *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA). Mit Blick auf das deutsche Recht (einerseits Strafrecht, andererseits Mediationsgesetz) kann mit TOA nur noch die strafrechtliche Entscheidung (Rechtsfolge bzw. ein Kriterium der Strafzumessung) bezeichnet werden, während Mediation das Verfahren und methodische Vorgehen der Konfliktbearbeitung beschreibt (hierzu 6.3.4).⁵⁶⁰

555 In der deutschen Sprache hat sich – nicht zuletzt aufgrund der unterschiedlichen Theorie- und Praxisansätze – ein Begriff, der Inhalt und Konzeption von RJ entsprechen würde (z.B. „ausgleichende bzw. wiederherstellende Gerechtigkeit“, „ausgleichsorientierte Justiz“), bislang nicht durchgesetzt (Hagedorn/Lummer 2012, 28 ff.; Trenzcek 2014, 605 ff.).

556 Zehr 1985 und 2002; Domenig 2012, 24 ff.; Johnstone und van Ness 2007, 5 ff.; Matt 2002; Miers und Willemssens 2004; Pelikan und Trenzcek 2006; Trenzcek 2013, 409 ff.

557 Ursprünglich als Gegenmodell zur herrschenden Strafrechtsdoktrin im Hinblick auf die Bearbeitung mikro-sozialer Konflikte entwickelt (Zehr 1985) wird der Begriff mittlerweile auch von sozialpolitisch ausgerichteten Initiativen verwendet, die RJ mit Blick auf makro-soziale Konflikte (kultureller, ethnischer, religiöser, politischer Art) als Instrument einer global-/gesamtdgesellschaftlichen Friedensarbeit verstehen (z.B. Truth and Reconciliation Commissions in Südafrika). Gemeinsam ist diesen Strömungen ihre sozial-ethische, friedensstiftende Ausrichtung (peace making), das zugrunde liegende interaktionistisch-konstruktivistische Weltbild sowie die daraus fließende Definition von Konflikt, Unrecht und Gerechtigkeit.

558 Da die weitaus meisten Ausgleichsverfahren im Rahmen der Diversion durchgeführt werden, verbietet es sich aufgrund der Unschuldsvermutung (Art. 6 EMRK) im rechtlichen Sinne von „Tätern“ zu sprechen. Der in Deutschland übliche Begriff „Täter-Opfer-Ausgleich“ ist schon deshalb problematisch. Beschuldigten, die keine Täter sind, sollten tunlichst überhaupt keinen Maßnahmen in einem strafrechtlichen Kontext auferlegt oder angetragen werden, insbesondere keine Maßnahmen, die mit Kriminalprävention legitimiert werden.

559 Pelikan und Trenzcek 2006, 63 ff.; Trenzcek et al. 2017 Kap. 5.19; Wright/Galaway 1989; auch die UN-Resolution zu Restorative Justice („Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters“; UN Economic and Social Council – ECOSOC Resolution 2002/12) sowie die ihr vorausgehende Empfehlung R (99) 19 des Europarats von 1999 „Mediation in Penal Matters“.

560 Ziel war in diesen Systemen allerdings nicht die Konfliktlösung im „westlich-modernen“ Sinn, sondern die Sicherstellung des Zusammenhalts des Sippenverbandes (soziale Kohäsion). Die Konfliktregelungssysteme basierten letztlich auf einem Ausmaß und einer Form sozialer Kontrolle, die für den „modernen“ Rechtsstaat nicht mehr passend ist (hierzu Hartmann und Trenzcek 2016; Trenzcek 2016).

6.1 Wesenselemente der Restorative Justice

Restorative Justice wurzelt in zentralen Elementen auf verschiedenen Traditionen historischer und indigener Gesellschaften und deren Umgang mit abweichendem Verhalten.⁵⁶¹ Von Bedeutung ist, dass sich die Kompositionssysteme nicht auf die rein materielle Schadensregelung (Restitution) beschränken, sondern dass die Einbindung der Entschädigung in ein kommunikatives System des Aushandelns und der Leistungserbringung kennzeichnend war („*rituals of reconciliation*“ – Versöhnungs- und Ausgleichsverfahren).⁵⁶² Die „moderne“ RJ-Idee basiert im Wesentlichen auf der Wiederbelebung der Opferperspektive (6.1.1) sowie andererseits auf der Einbeziehung des Gemeinwens (6.1.2).

6.1.1 Wiederbelebung der Opferperspektive: Partizipation und Wiedergutmachung

Nach dem „modernen“ Strafrechtsverständnis westlicher Staaten handelt es sich bei einer Straftat (normativ) um eine Verletzung einer strafrechtlichen Rechtsnorm. Allein der Staat ist für die strafrechtliche Sozialkontrolle verantwortlich, ihre Funktion besteht vor allem im Rechtsgüterschutz. Das *staatliche Gewaltmonopol* ist eine der großen Errungenschaften des Rechtsstaats, allerdings fühlen sich die Opfer von Straftaten aufgrund der nahezu ausschließlichen Täterorientierung von den staatlichen Instanzen zumeist „außen vor gelassen“ und oftmals re-viktimisiert.⁵⁶³ Im Rahmen eines Gerichtsverfahrens ist ihre Mitwirkung nicht nur marginal (hierzu 3.1), sondern sie dienen als Zeugen funktional nicht ihrem, sondern dem Verfahrensinteresse der Justiz.

RJ platziert das *Opfer* (wieder) in das Zentrum des Geschehens und definiert *Unrecht* nicht nur als Normbruch, sondern in erster Linie (phänomenologisch) als Verletzung des Rechtsträgers und legt den Fokus dabei auf das erlittene Leid. Straftaten sind nicht nur (abstrakt-normative) Rechtsverletzungen, sondern werden zunächst als emotionale oder materielle Verletzungen durch ein konkretes Opfer wahrgenommen. Es handelt sich für die Beteiligten um Ärgernisse und Lebenskatastrophen.⁵⁶⁴ Straftaten sind in diesem Sinne nichts anderes als Ursache, Ausdruck und Folge von menschlichen *Konflikten*, die zu weiteren Konflikten und Eskalationen führen (können), wenn sie nicht angemessen bearbeitet werden.⁵⁶⁵ Offensichtlich ist dies zunächst in Beziehungsdelikten, bei denen die strafrechtlich relevanten Handlungen häufig am Ende der fehlgeschlagenen Kommunikation stehen. Aber auch in den sog. situativen Konflikten, in denen die Beteiligten sich erstmals antagonistisch gegenüberstehen, geht es um die Verletzung, den Ärger, die Wut und die Interessen der Opfer, z.B. im Hinblick auf den Verbleib gestohlener Güter oder auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, ohne deren Ausgleich die Wiederherstellung des sozialen Rechtsfriedens nicht möglich ist.

RJ wendet sich andererseits im Hinblick auf den Täter gegen die traditionelle Strafe als bewusste, Passivität und Stigmatisierung fördernde Übelzufügung. RJ geht über die (auferlegte) Verantwortungsübernahme durch eine kompensatorische Restitution hi-

561 Frehsee 1987, 12 ff.; Trenzcek 2013, 268 ff. m.w.Nw.

562 Pfohl 1981, 81; Trenzcek 2014, 608; Zehr 2002, 97.

563 Statt vieler s. Wright 1977, 22 ff.

564 Hanak et al. 1989.

565 Christie 1977, 1 ff. (5): „Criminal conflicts are [...] taken away from the directly involved parties. Criminal Conflicts have either become other peoples' property – primarily the property of lawyers – or it has been in other people's interest to define conflicts away. [...] It is the conflict itself that represents the most interesting property taken away, not the goods originally taken away from the victim.“ Trenzcek 2013, 409 ff.

6. RESTORATIVE JUSTICE

naus und beinhaltet zur Wiederherstellung von Gerechtigkeit eine *interaktionistische Komponente*.⁵⁶⁶ Gerechtigkeit wird, wenn überhaupt, dann in der Interaktion von Menschen hergestellt, wofür ein faires Verfahren unabdingbare Bedingung ist.⁵⁶⁷ Wesentlich ist hierfür die aktive Teilhabe, Mitwirkung (Partizipation) und direkte Kommunikation der Konfliktbeteiligten.⁵⁶⁸ Im Unterschied zum staatlichen Gerichtsverfahren soll der Selbstbestimmung der Betroffenen Raum eingeräumt werden (Autonomie), ohne dass die Schutzmechanismen des Rechtsstaats (Gewaltmonopol) verloren gehen. Autonomie basiert freilich auf der Annahme „that full participation in the process of mediation requires the capacity of both victim and offender to stand up for oneself and one’s interests, to speak out and to be able to ‘agree and to disagree.’“⁵⁶⁹ Von Autonomie kann man also nur sprechen, wenn die beteiligten Personen über die notwendige Handlungsfreiheit (Handlungsoptionen) und Handlungskompetenzen verfügen. RJ geht über die Bereitstellung von Handlungsspielräumen hinaus und beinhaltet die Förderung der Entwicklung von sozial-konstruktiven Handlungskompetenzen (*Empowerment*), womit – ganz im Sinne von Nils Christie (s.o.) – im Unterschied zum (gerichtlichen) Drittentscheidungsverfahren eine Rückaneignung der Konflikte stattfinden kann.

6.1.2 Gemeinwesenansatz – Community

347 RJ geht es nicht nur um den individuellen Ausgleich zwischen den unmittelbaren Konfliktbeteiligten, insb. Geschädigten und Verursachern, sondern auch um den Ausgleich der Störungen des Zusammenlebens in der sozialen Gemeinschaft. Gerade in diesem Punkt knüpft die (moderne) RJ-Idee an historisch überlieferte Vorbilder bzw. die Regelungssysteme indigener Gemeinschaften an (s.o.). Da die soziale Gemeinschaft als solche geschädigt wurde, musste sie folgerichtig auch bei der Konfliktbearbeitung mit einbezogen werden, weshalb eine Versammlung („*conference*“) mit allen relevanten Angehörigen der Großfamilie durchgeführt wurde. RJ wird deshalb häufig als *gemeinwesenorientierter Konfliktregelungsansatz* bezeichnet. Der im angelsächsischen Sprachraum verwendete Begriff „Community“ ist allerdings diffus.⁵⁷⁰ „Community“ muss freilich nicht als regionaler Ort definiert, sondern kann als soziale Gemeinschaft von persönlichen Beziehungen verstanden werden.⁵⁷¹ Wesentliches Element auch der „modernen“ Adaptation von RJ-Konferenzen ist, dass in das Konfliktschlichtungsverfahren nicht nur die unmittelbar am Konflikt Beteiligten, sondern weitere Personen einbezogen werden.⁵⁷² Im deutschsprachigen Europa verzichteten die Initiativen zur Informalisierung der Streitregelung auf die Community-Romantik und verstehen den sozialen Nahraum als Möglichkeit, einen niedrig-schweligen Zugang zu Konfliktregelungsangeboten in einer Bürger- und Zivilgesellschaft zu organisieren.⁵⁷³ Kennzeichen hierfür sind vor allem die Bereitstellung von Mediationsdienstleistungen durch gemeinnützige

566 Walzer 1994, 30: „Gerechtigkeit ist ein menschliches Konstrukt; und es steht keineswegs fest, dass sie nur auf eine einzige Weise hergestellt werden kann“.

567 Rawls 1958, 164 ff.; ders. 1971; Klinger und Bierbrauer 2006, 36 ff. und 71 ff.; Montada 1999, 3 ff.

568 Netzig und Trenzcek 1996, 241 ff.

569 Pelikan und Trenzcek 2006, 66.

570 Kreissl 1987, 269 ff.; Hanak 1996, 54 ff.

571 McCold und Wachtel 1998, 71 ff.

572 Pranis et al. 2003; Trenzcek 2013 b, 268 ff.; zu entsprechenden Ansätzen in Deutschland Hagemann 2007 sowie Hagemann und Lummer 2012.

573 Trenzcek 2005, 3 ff.

Organisationen und die Einbeziehung von Freiwilligen („volunteers“/„ehrenamtlichen“ Mitarbeitern) im Rahmen der Konfliktbearbeitung.⁵⁷⁴

6.1.3 Restorative Justice als neues Konfliktregelungsparadigma?

Im Zusammenhang mit RJ wird mitunter von einem neuen „Konfliktregelungsparadigma“ gesprochen.⁵⁷⁵ Ob man tatsächlich von einem neuen „Paradigma“ im Sinne von Thomas Kuhn (1970) sprechen kann, sei einmal dahingestellt. Es lassen sich aber deutliche Unterschiede zwischen dem herkömmlichen in das Justizsystem implementierten Reaktionsschema und RJ feststellen. Im Wesentlichen geht es RJ nicht um vergangenheitsorientierte wie individualisierende Schuldzuschreibungen, sondern um zukunftsgerichtete, ganzheitliche Konfliktlösungen.⁵⁷⁶ Der RJ-Idee gelingt es, zwei unterschiedliche Perspektiven miteinander zu verknüpfen. Zum einen geht es um (viktimologisch begründete) Forderungen der Opferbewegung, zum anderen um sog. strafrechtskritische Ansätze, die im Hinblick auf die Prävention sozialschädlichen Verhaltens eine Alternative zu den traditionellen Sanktionen (Diversion⁵⁷⁷) oder gar zum Strafrecht als solchem (Abolitionismus) propagierten.⁵⁷⁸ Der Fokus auf das Leid der von Unrecht betroffenen Opfer und die Stärkung der Opferrolle im Verfahren müssen nicht mit einer Verschärfung des Strafrechts und einem Abbau rechtsstaatlicher Beschuldigtenrechte einhergehen.⁵⁷⁹ Anders als bei der staatlichen Sanktion liegt in der Übernahme der Wiedergutmachungsverantwortung keine Übelzufügung. Während Strafe zur sozialen Ausgrenzung führt, zielt RJ auf die soziale (Re)Integration beider, Opfer wie Täter, in die Gesellschaft bzw. soziale Gemeinschaft.⁵⁸⁰

348

6.2 Restorative Justice im deutschen Strafrecht

In Deutschland ist der RJ-Ansatz über den sog. *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA) ins Strafrecht re-implementiert worden und ist das in Deutschland und Europa vorherrschende RJ-Praxismodel⁵⁸¹ – auch wenn nicht überall RJ drin ist, wo TOA drauf steht.⁵⁸² Beschuldigten („Tätern“⁵⁸³) wie Geschädigten (Opfern) wird das Angebot gemacht, mithilfe eines Vermittlers eine von allen Beteiligten akzeptierte und mitgetragene Regelung zu finden, die geeignet ist, Konflikte, die zwischen ihnen bestehen und zu der Tat geführt haben bzw. durch sie verursacht wurden, beizulegen oder zumindest zu entschärfen. TOA und Mediation in strafrechtlichen Konflikten sind allerdings nicht deckungsgleich, vielmehr bezieht sich die Mediation auf das Vermittlungsverfahren in

349

574 Hierzu Götz und Schäfer 2008; Trenzcek 2005 und 2017; Splinter 2005, 14ff.; Shonholtz 1984; Waage Hannover 2006.

575 Zehr 1985, 4; Sessar et al. 1986, 86.

576 Zehr 1985, Appendix; Trenzcek 2013, 616.

577 Insbesondere die ATA-Programme in Österreich sowie die ersten TOA-Programme im Bereich des Jugendstrafrechts in Deutschland verstanden sich explizit als Diversionsprojekt im Rahmen der §§ 45, 47 JGG. Mittlerweile wird in Österreich auf das Adjektiv „außergerichtlich“ verzichtet und nur noch von Tausgleich (TA) gesprochen, um dessen Anwendungsbereich im gerichtlichen Verfahren zu vergrößern.

578 Bianchi 1974, 89 ff.; Christie 1981; Sessar 1992; Temme 2008, 83 ff.

579 Kerner 1985, 495 ff.; Blad et al. 2013; Crawford und Goodey 2000.

580 Trenzcek 2013, 409 ff.; Walgrave 2002, 25.

581 Neben der Mediation in strafrechtlich relevanten Konflikten finden sich international (weniger in Deutschland und Europa) im Rahmen von RJ-Programmen auch sog. *Conferencing-* oder auch *Circle-Verfahren*, in die nicht nur die unmittelbar am Konflikt beteiligten, sondern weitere Personen einbezogen werden; Pranis et al. 2003; zur RJ- und Conferencing Praxis in Neuseeland Trenzcek 2013 b, 268 ff.

582 Hartmann/Trenzcek 2016, 327; Trenzcek/Hartmann 2017, 43.

583 Anm. Fn. 558.