

§ 46 a Nr. 1 und 2 StGB Bei Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich mit der zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Folge der Strafmilderung nach § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig ein Geständnis zu erlangen. Urt. des BGH v. 19.12. 2002 - 1 StR 405/02 - LG Konstanz [Urteilsanmerkung]

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2003. "§ 46 a Nr. 1 und 2 StGB Bei Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich mit der zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Folge der Strafmilderung nach § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig ein Geständnis zu erlangen. Urt. des BGH v. 19.12. 2002 - 1 StR 405/02 - LG Konstanz [Urteilsanmerkung]." *Juristische Rundschau* 2003 (10): 423–28.



Straf- und Strafprozessrecht

§ 46 a Nr. 1 und 2 StGB

Bei Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich mit der zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Folge der Strafmilderung nach § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig ein Geständnis zu erlangen.

Urt. des BGH v. 19. 12. 2002 – 1 StR 405/02 – LG Konstanz*.

Aus den Gründen:

I. 1. Nach den Feststellungen lernten sich der Angeklagte und die 20-jährige Geschädigte in einer Diskothek kennen. Sie tauschten dort einvernehmlich Zärtlichkeiten aus. Sie verließen gemeinsam die Diskothek und gingen über einen Parkplatz zu einer nahegelegenen Autowaschanlage. In einer Waschbox hielt der Angeklagte plötzlich mit einer Hand das Handgelenk der Geschädigten fest und drückte sie gegen die Wand. Gegen ihren erkennbaren Willen küsste er sie heftig, fasste unter ihr Oberleib und knetete fest ihre Brüste. Er zog ihre Hose bis zu den Knien herunter und führte zwei oder drei Finger seiner anderen Hand in ihre Scheide ein. Anschließend versuchte er mit seinem Penis von hinten in die Scheide einzudringen, was ihm nicht gelang; dafür führte er an ihr den Oralverkehr durch. Er führte dem Tatopfer aufgrund dieser Behandlung Kratzwunden sowie erhebliche Schmerzen zu.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung die von ihm an der Geschädigten vorgenommenen sexuellen Handlungen in der Waschbox eingeräumt. Er hat aber bestritten, Nötigungsmittel angewandt zu haben; alle sexuellen Handlungen seien einverständlich erfolgt. Die Kammer hat sich jedoch aufgrund der glaubhaften Aussage der Geschädigten von der Schuld des Angeklagten überzeugt.

2. Zur Anwendung des § 46 a Nr. 1 StGB hat die Strafkammer folgendes ausgeführt: Nach der Vernehmung des Tatopfers in der Hauptverhandlung sei der zunächst bestreitende Angeklagte mit einem gerichtlichen Hinweis gemäß § 155 a StPO auf die Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs hingewiesen worden. Er sei daraufhin von seiner ursprünglichen Einlassung insoweit abgewichen, als er ein »Missverständnis bzw. ein Verschulden einräumte«. Der Angeklagte habe sich bei dem Tatopfer – nach Auffassung der Kammer ernsthaft – entschuldigt. Er habe kein volles Geständnis abgelegt, was in Anbetracht der in der Hauptverhandlung anwesenden Familienangehörigen und Freunde des Angeklagten sowie seiner Verlobten nachvollziehbar sei. Er habe in der Hauptverhandlung ernsthaft angeboten, sich durch Vermittlung eines Sozialtherapeuten mit dem Tatopfer an einen Tisch zu setzen und ihr durch ein Gespräch dabei zu helfen, die Sache endgültig zu verarbeiten. Ferner habe er sich bereit erklärt, zum Ausgleich des immateriellen Schadens ein Schmerzensgeld von 3.500 Euro zu bezahlen. Seine Familie habe diesen Betrag in der Hauptverhandlung zur Verfügung gestellt und der Geschädigten ausgehändigt, »die diesen Betrag durch ihren Beistand als gewissen Ausgleich akzeptiert« habe. Zur weiteren Begründung hat die Strafkammer ausgeführt, ein Täter-Opfer-Ausgleich könne in jeder Lage des Verfahrens erfolgen. Der Angeklagte habe erst durch den gerichtlichen Hinweis von der Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs erfahren. Er habe zwar dem Tatopfer eine peinliche Befragung nicht erspart, habe sich aber am Ende der Beweisaufnahme darum bemüht, einen kommunikativen Prozess mit der Geschädigten in die Wege zu leiten. Er habe auch seiner in der Hauptverhandlung anwesenden Familie zugesagt, den Betrag von 3.500 Euro durch Arbeitsleistungen zurückzuerstatten. Die Kammer habe – auch unter Beobachtung des in Haftsachen besonders zu berücksichtigenden Beschleunigungsgrundsatzes – davon abgesehen, die Hauptverhandlung zur Ermöglichung einer weiteren Kommunikation zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten auszusetzen.

3. Die Beschwerdeführerin trägt – insoweit enthält die Revisionsbegründung eine noch zulässige Verfahrensrüge nach § 261 StPO – vor, der Angeklagte habe im Ermittlungsverfahren Zeugen benannt, die bekunden sollten, die Geschädigte biete sich vor der Diskothek gegen Geld an. Nachdem sich dieses als falsch herausgestellt habe, sei dem Angeklagten, dem im gesamten Ermittlungs- und Hauptverfahren ein Verteidiger zur Seite gestanden habe, im Eröffnungsbeschluss ein Hinweis nach § 155 a StPO auf einen Ausgleich gegeben worden. Dessen ungeachtet habe seine Verteidigung über zwei Verhandlungstage auf einen Freispruch abgezielt.

Dies habe in einem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache gegipfelt, die Geschädigte habe die Unwahrheit gesagt. Das darin zum Ausdruck gekommene weitere Bestreiten des Angeklagten hätte nicht mit dem erneuten rechtlichen Hinweis gemäß § 155 a StPO unterlaufen werden dürfen. Auch nach dem Hinweis habe sich der Angeklagte nur dahin eingelassen, es handle sich um ein Missverständnis und es tue ihm leid. Er habe damit die vorsätzliche Missachtung der sexuellen Selbstbestimmung relativiert und die Tat weiter in Abrede gestellt. Dies komme auch darin zum Ausdruck, dass der Verteidiger im Schlussvortrag Freispruch beantragt habe. Nach dem gerichtlichen Hinweis hätten sich mehrere im Gerichtssaal anwesende Familienmitglieder entfernt und 2.500 Euro beigebracht. Erst nach den Schlussvorträgen habe der Vater des Angeklagten dem Vertreter der Nebenklage 2.500 Euro in Anwesenheit des Tatopfers übergeben. Der Vater habe zugesichert, im Laufe des Tages weitere 1.000 Euro zu übergeben und habe auf Drängen des Nebenklägervertreters zugesagt, die Kosten des Adhäsionsverfahrens und die bis dahin angefallenen Gebühren zu übernehmen. Aufgrund dieser Umstände seien wesentliche Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs nicht erfüllt. Der Angeklagte habe seine schädigende Handlung niemals eingeräumt.

II. Die Revision der StA ist begründet. Die Bejahung der Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46 a StGB durch das LG begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Übernahme des im Jugendstrafrecht erfolgreich angewandten Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7, § 45 Abs. 2 Satz 2 JGG) in das allgemeine Strafrecht die Absicht, auch im Erwachsenenstrafrecht die Belange des Opfers von Straftaten stärker in den Mittelpunkt des Interesses zu rücken. Gleichzeitig kann der Täter auf diesem Wege besser als mit bloßer Bestrafung zur Einsicht in die Verwerflichkeit seines Tuns und zur Übernahme von Verantwortung für die Folgen seiner Straftat veranlasst werden (BT-Drs. 12/6853 S. 21), § 46 a StGB will einen Anreiz für Ausgleichsbemühungen seitens des Täters schaffen, dem Opfer durch sein persönliches Einstehen für die Folgen der Tat, durch immaterielle Leistungen oder auch durch materielle Schadensersatzleistungen Genugtuung zu verschaffen. Allerdings will die Norm mit den Anforderungen an einen friedensstiftenden Ausgleich auch in dem aus generalpräventiver Sicht erforderlichen Umfang sicherstellen, dass nicht jede Form des Schadensausgleichs ausnahmslos und ohne Rücksicht auf den Einzelfall dem Täter zugute kommt (BT-Drs. a. a. O. S. 21). Der Gesetzgeber hat zwar mit § 46 a StGB – ähnlich mit § 31 BtMG für aufklärungsbereite Betäubungsmittelstrafäter – für um Ausgleich und Wiedergutmachung bemühte Beschuldigte den Anreiz eines Strafmilderungsgrundes geschaffen; die Vorschrift soll aber kein Instrument zur einseitigen Privilegierung reuiger Täter sein (*Schöck*, 50 Jahre BGH, FestG aus der Wissenschaft S. 309, 323; zur Gefahr, dass die Vorschrift entgegen den gesetzgeberischen Intentionen doch zu einem Freikauf durch den Täter führen kann, vgl. BGH STV 2000, 129).

2. § 46 a Nr. 1 StGB macht das Angebot an den Täter und das Opfer, mit Hilfe eines Vermittlers oder einer sonstigen auf Ausgleich ausgerichteten Kommunikation eine von allen Beteiligten einverständlich getragene Regelung zu finden, die geeignet ist, Konflikte beizulegen, die zu der Straftat geführt haben oder durch sie verursacht wurden. Ergeben die Ausgleichsbemühungen, dass die Wiedergutmachung ganz oder zum überwiegenden Teil aus materiellen Leistungen in Form von Schadensersatz oder Schmerzensgeld bestehen, so verlangt § 46 a Nr. 2 StGB, dass der Täter diese tatsächlich erbracht und dafür erhebliche persönliche Anstrengungen unternommen und Verzicht geleistet hat. Beide Alternativen des § 46 a StGB beschreiben selbständige Voraussetzungen, die übereinstimmend einen Schadensausgleich bezwecken. Der Tatrichter kann die Strafmilderung für den Täter nach den Umständen des Einzelfalles auf jede der beiden Alternativen stützen; liegen jedoch die Voraussetzungen für beide Alternativen vor, können sie nebeneinander festgestellt

werden (*Lackner/Kühl*, StGB 24. Aufl. § 46 a Rdn. 4 a). Der Unterschied zwischen Nr. 1 und Nr. 2 besteht darin, dass Nr. 2 für die materiellen Wiedergutmachungsleistungen den Eintritt des Erfolges (d. h. die geleistete Zahlung) verlangt, während sich Nr. 1 unter Umständen mit den mit dem erstrebten Erfolg verbundenen Ausgleichsbemühungen (hinsichtlich der materiellen Leistungen deren Zusage) begnügt (*Schöch*, a. a. O. S. 309 ff., 319, 323, 335).

a) Der Gesetzgeber hat sich in § 46 a Nr. 1 StGB inhaltlich an der im Jugendstrafrecht geltenden Konfliktregelung des § 10 Abs. 1 Nr. 7 JGG und den dort zur Verfügung stehenden jugendspezifischen Modellen des formalisierten Täter-Opfer-Ausgleichs orientiert. Bei der Übernahme des Täter-Opfer-Ausgleichs in das allgemeine Strafrecht hat er sich wegen der Vielfalt der nach Landesrecht geregelten Verfahren und wegen der nur bedingt möglichen Übertragbarkeit auf kein formalisiertes Verfahren festgelegt. Bei dieser Konzeption ist er auch anlässlich der Einführung der verfahrensrechtlichen Grundnormen der § 155 a und § 155 b StPO geblieben (Ges. v. 20. 12. 1999; BGBl. I S. 2491), mit denen er den in das materielle Strafrecht eingestellten Täter-Opfer-Ausgleich verfahrensrechtlich verankerten und stärken wollte (BT-Drs. 14/1928 S. 8).

Der 1. Strafsenat hat schon kurz nach Inkrafttreten die Vorschrift des § 46 a StGB dahin ausgelegt, dass dessen Wortlaut – entgegen der Entwurfsbegründung – offen lässt, ob die Lösung des der Tat zugrundeliegenden Gesamtkonflikts »stets« unter Anleitung eines Dritten anzustreben ist oder ob dies nur »tunlichst« geschehen soll. Dafür hat der Senat aber in ständ. Rspr. zumindest einen »kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer« verlangt, der auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Tat verursachten Folgen gerichtet sein muss. Er hat damit gegenüber dem in Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren von fachkundigen Personen vermittelten »Gespräch als Medium partei-autonomer Konfliktregulierung« (*Messmer*, Täter-Opfer-Ausgleich, Zwischenbilanz und Perspektiven, Bonner Symposium, 1991, S. 127) einen offeneren Kommunikationsbegriff gewählt, um auch anderen Kommunikationsformen zur Schadenswiedergutmachung Raum zu lassen. Sofern ein Verfahren nicht offensichtlich für einen Täter-Opfer-Ausgleich ungeeignet ist, sollen StA und Gericht nach § 155 a StPO grundsätzlich in die Prüfung eintreten, ob ein Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem erreicht werden kann. Dies gilt nach § 155 a Satz 1 und 2 StPO ausdrücklich für jedes Stadium des Verfahrens (BT-Drs. a. a. O. S. 8). Schwerpunkt der durch Dritte vermittelten Ausgleichsbemühungen wird nach dem gesetzgeberischen Willen aber das Ermittlungsverfahren mit der dazu neu geschaffenen Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens nach § 153 a Abs. 1 Nr. 5 StPO sein. In der Hauptverhandlung kann der Tatrichter ebenfalls noch auf den Täter-Opfer-Ausgleich hinwirken, jedoch wird das in diesem Verfahrensstadium bei einem bestreitenden oder schweigenden Angeklagten nur eingeschränkt möglich und angezeigt sein.

b) Die Eignung eines Verfahrens für den Täter-Opfer-Ausgleich und das Maß des zu verlangenden kommunikativen Prozesses sind abhängig von dem zugrundeliegenden Delikt, vom Umfang der beim Tatopfer eingetretenen Schädigungen und damit von dem Grad der persönlichen Betroffenheit des Opfers. Schwere – auf einzelne Opfer bezogene – Gewaltdelikte, insbesondere Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung (etwa Vergewaltigung, sexuelle Nötigung, sexueller Missbrauch von Kindern) sind nicht prinzipiell vom Täter-Opfer-Ausgleich ausgeschlossen. Allerdings wird in diesen Fällen der kommunikative Prozess seltener durch ein persönliches Gespräch zwischen Täter und Opfer geprägt sein. Für den erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich wird eher eine über Angehörige, den Verteidiger und den Nebenklägervertreter oder den Beistand vermittelte Kommunikation ausreichen. Um der Gefahr zu begegnen, dass der Täter die

Vergünstigung des § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB durch »ein routiniert vorgetragenes Lippenbekenntnis« oder einen Anwaltschriftsatz erlangt, oder das Opfer während der Kommunikation Pressionen aussetzt und dem Tatrichter bei Sexualstraftaten oder Körperverletzungsdelikten »ein versöhntes Opfer« präsentiert, hat der Tatrichter seine Feststellungen zum erfolgreichen oder nicht erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich in den Urteilsgründen darzulegen. Dabei wird er insbesondere den Willen des Opfers zur Versöhnung und die Frage einer erzielten Genugtuung zu berücksichtigen haben (vgl. *König*, Anm. zum Ur. v. 25. 5. 2001 – 2 StR 78/01 – JR 2002, 251, 253).

aa) Nach dem Wortlaut des § 46 a StGB ist ein bestimmtes Prozessverhalten des Beschuldigten nicht ausdrücklich gefordert. Da es aber beim Täter-Opfer-Ausgleich um eine strafrechtliche Konfliktskontrolle geht, muss der Beschuldigte prinzipiell – im Einzelfall in Abwägung zwischen dem Ziel der Schuldminde- rung und dem nemo-tenetur-Prinzip – akzeptieren, dass er für das am Opfer begangene Unrecht einzustehen hat; dazu gehört auch, dass er die Opferrolle respektiert. Der rechtliche Konflikt über die Rollenverteilung von Täter und Opfer kann nicht jedes Mal von den Beteiligten neu und individuell festgelegt werden (*Rössner*, Bonner Symposium a. a. O. S. 210, 217). Das bedeutet, dass ein explizit bestreitender Beschuldigter von einer Überweisung an eine nach landesrechtlichen Vorschriften für den Täter-Opfer-Ausgleich zuständige geeignete Stelle oder von einer durch Dritte vermittelten friedensstiftenden Kommunikation ausgeschlossen bleiben muss. Dagegen kann neben dem geständigen Täter auch der schweigende Täter in die Kommunikation einbezogen werden (vgl. *Hartmann*, Staatsanwaltschaft und Täter-Opfer-Ausgleich, 1998, S. 68).

bb) Dem entspricht, dass der BGH für den kommunikativen Prozess verlangt, dass das Verhalten des Täters im Verfahren »Ausdruck der Übernahme von Verantwortung« ist, um die friedensstiftende Wirkung der Schadenswiedergutmachung zu entfalten (Senat NStZ 1995, 493; BGH StV 2001, 346; BGH NStZ 2001, 200; krit. zu dieser Wortwahl *Schöch*, a. a. O. S. 326; *König*, JR 2002, 251, 252). Hieran hält der Senat fest. Im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung kann nur dem Täter die Strafmilderung nach § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB zuteil werden, der gegenüber seinem Opfer eine konstruktive Leistung erbringt, die diesem Genugtuung verschafft.

Jedenfalls für Gewaltdelikte und Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die sich gegen einzelne Opfer gerichtet haben, wird für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich mit der zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Folge der Strafmilderung nach § 46 a i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB regelmäßig ein Geständnis zu verlangen sein. Oftmals wird dem Opfer gerade ein Bekennen des Täters zu seiner Tat im Strafverfahren besonders wichtig sein, so dass ohne ein Geständnis die angestrebte Wiedergutmachung kaum denkbar sein wird (BGH StV 2002, 649). Es obliegt dem Tatrichter, unter Beachtung dieses Maßstabs nach den Umständen des Einzelfalls in wertender Betrachtung festzustellen, inwieweit der Täter freiwillig Verantwortung für sein Handeln übernimmt. Dies wird namentlich der Fall sein, wenn er die Haltung des Opfers zu respektieren lernt und diese zu seinem eigenen Verhalten in Bezug setzt (*Oberlies*, Streit 1999 S. 110). Eine solche Einzelfallprüfung ist erforderlich, um der in der tatrichterlichen Rspr. zu beobachtenden Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs zu einem Freikauf von der Verantwortung zu Lasten der Opfer entgegenzuwirken.

cc) Die Strafmilderung nach § 46 a Nr. 1 StGB lässt bei einem Täter, dem es erkennbar auf die Aussöhnung ankommt und dessen persönliche Leistungen sich als »Ausdruck der Übernahme von Verantwortung« erweisen, im Einzelfall auch schon das »Bemühen um umfassenden Ausgleich« ausreichen. Im Fall eines materiellen Ausgleichs steht der Annahme ausreichender Bemühungen nicht von vornherein entgegen, dass der Täter den

finanziellen Ausgleich durch seinen Verteidiger und etwa erst zu einem Zeitpunkt veranlasst hat oder sich dazu verpflichtet hat, zu dem ihn das Opfer bereits auf Zahlung in Anspruch genommen hat (BGH StV 2000, 129; 1999, 89).

dd) Aus der Sicht des Opfers ist es für die verlangte Kommunikation unabdingbar, dass der Verletzte in den Dialog mit dem Täter über die zur Wiedergutmachung erforderlichen Leistungen einbezogen wird. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne des § 46 a Nr. 1 StGB setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (BGH NStZ 2002, 646). Dies ergibt sich schon daraus, dass überhaupt nur angemessene und nachhaltige Leistungen die erlittenen Schädigungen ausgleichen und zu einer Genugtuung für das Opfer führen können (ebenso *Oberlies*, Streit 2000 S. 99, 110). Lässt sich das Tatopfer – etwa weil das Delikt oder Art und Umfang der Schädigungen ihm einen Ausgleich unmöglich machen – auf einen kommunikativen Prozess nicht ein, so ist – wie es der 1999 eingeführte § 155 a Satz 3 StPO ausdrücklich klarstellt – das Verfahren für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs nicht geeignet (vgl. BT-Drs. 14/1928 S. 8).

Grundsätzlich kann nichts anderes gelten für die in § 46 a Nr. 1 StGB genannten »Bemühungen« des Täters, die im Einzelfall ausreichen können, um zu einem erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich zu gelangen. Verweigert der Verletzte auch insoweit seine Zustimmung, so hat dies der Täter trotz der herabgesetzten Anforderungen an einen erfolgreichen Ausgleich hinzunehmen, denn ohne Zustimmung des Opfers fehlt bereits die Basis für sein Bemühen (offengelassen für den Fall des nicht festgestellten entgegenstehenden Willens von Bankangestellten als Opfer eines Banküberfalls, denen der Täter Schmerzensgeld angeboten und Schadensersatz an die Banken geleistet hatte, von BGH NStZ 2002, 364 mit Anm. *Kühl/Häger*, JZ 2002, 363; *Dölling/Hartmann*, NStZ 2002, 366 und *König*, JR a. a. O. S. 252). Allein auf die Sicht »eines vernünftigen Dritten« kann es nicht ankommen (*Schöch*, a. a. O. S. 322; *Oberlies*, a. a. O. S. 107; a. A. *Kilchling*, NStZ 1966, S. 309, 314 unter Berufung auf *SK-Horn*, § 46 a Rdn. 3). Dem Tatrichter wird vielmehr auferlegt unter Berücksichtigung der Interessen des Opfers und des Täters in wertender Betrachtung zu entscheiden, »wie sich das Tatopfer etwa in dem Fall zu den Bemühungen des Angeklagten stellt und welche Folgen die Schmerzensgeldverpflichtung für den Angeklagten hat, aber auch wie sicher deren Erfüllung ist« (BGH NStZ 2002, 29).

ee) Kommt es nach diesem Maßstab zu einer Kommunikation zwischen Täter und Opfer, ist der Täter-Opfer-Ausgleich gelungen, wenn das Tatopfer in die Kommunikation einbezogen ist und dieses die erbrachten Leistungen oder Bemühungen nach Form und Inhalt als Wiedergutmachung akzeptiert hat (BGH NStZ 2002, 646). Als Fälle eines fehlgeschlagenen Ausgleichs sind solche Ergebnisse einer Kommunikation anzusehen, bei denen eine Einigung wegen unterschiedlicher Vorstellungen über die immateriellen oder materiellen Leistungen nicht zustande gekommen oder deren Vereinbarungen nicht eingehalten worden sind.

(1) Eine Ausgleichsvereinbarung ist schon dann nicht erfolgreich, wenn der Täter die ideelle Komponente seiner Wiedergutmachung nicht erfüllt, er etwa eine Entschuldigung nur formal abgibt und das Tatopfer diese deshalb nicht annimmt. Gleiches gilt für Arbeitsleistungen, die der Täter zu Gunsten des Tatopfers persönlich oder gegenüber gemeinnützigen Einrichtungen anbietet. Ein vollwertiger Täter-Opfer-Ausgleich liegt auch nicht vor, wenn ein vom Tatopfer getragener Aussöhnungsversuch zwischen Verwandten, Freunden oder den beauftragten Anwälten zustande kommt.

(2) Für die materielle Wiedergutmachung genügt allein die Erfüllung von dem Tatopfer nach dem Zivilrecht ohnehin zustehenden Schadensersatzansprüchen nicht (BGH NStZ 2002, 364).

Der Täter muss einen über die rein rechnerische Kompensation hinausgehenden Beitrag erbringen (BGH NStZ 2000, 205). Andererseits kann aber im Einzelfall ein Ausgleich erfolgreich sein, wenn der Täter sein gesamtes Vermögen zur Schadenswiedergutmachung zur Verfügung stellt und so persönlichen Verzicht leistet und den Geschädigten zum überwiegenden Teil entschädigt (BGH NStZ 2000, 83).

(3) Die Vereinbarung und die Zahlung von Schmerzensgeld müssen sich an den zivilrechtlichen Schmerzensgeldansprüchen messen lassen. Eine Vereinbarung über ein Schmerzensgeld, das in einem Missverhältnis zu den zivilrechtlich zu realisierenden Schadensersatz- und Schmerzensgeldleistungen steht, kann nicht zu einem erfolgreichen Ausgleich führen (*Oberlies*, a. a. O. S. 110). Akzeptiert etwa das Tatopfer einer Vergewaltigung unter dem Druck des Strafverfahrens eine von dem Verteidiger des Angeklagten und dem Nebenkläger vereinbarte schriftliche Abrede, weil sie befürchtet, ansonsten keinerlei Ersatzleistungen von dem Angeklagten zu erhalten, reicht dies nicht aus (BGH NStZ 2002, 646).

(4) Findet eine an den dargestellten Maßstäben zu messende Kommunikation statt, äußert sich das Tatopfer aber nicht zu dem vereinbarten Ausgleich oder den Bemühungen des Täters, so kann daraus nicht in jedem Fall auf eine ausdrückliche Ablehnung der Verletzten mit der Konsequenz eines nicht erfolgreichen Ausgleichs geschlossen werden. In diesem Fall müssen sich die Urteilsgründe dazu verhalten, ob darin der verständliche Wunsch nach »Nichtbefassung« im Sinne einer Ablehnung zu sehen ist. Mit der Ausgestaltung der Vorschrift als »vertypem Strafmilderungsgrund« wollte der Gesetzgeber einen nachhaltigen Anreiz für Ausgleichsbemühungen im Strafrecht schaffen. Das verbietet nach Auffassung des Senats in diesen Fällen ein allzu enges Verständnis der Vorschrift jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer stattgefunden hat; dies wird vornehmlich für Taten im Familienverbund oder innerhalb sonstiger persönlicher Beziehungen zu gelten haben (Senat StV 2002, 654).

c) Nach der als prozessuale Grundnorm anzusehenden Vorschrift des § 155 a Satz 1 StPO »sollen« die StA und das Gericht in jedem Stadium des Verfahrens prüfen, ob ein Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem erreichbar ist (vgl. BT-Drs. 14/1928 S. 8). In der Hauptverhandlung ist es dem Tatrichter je nach den Umständen des Einzelfalles nicht verwehrt, zur Anbahnung oder Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs die Hauptverhandlung zu unterbrechen. Allerdings ergibt die Verfahrensvorschrift des § 155 a StPO (vgl. auch den unverändert gebliebenen § 265 Abs. 3 StPO) keinen Anspruch des Angeklagten auf Unterbrechung oder Aussetzung der Hauptverhandlung.

d) Auf der Grundlage dieser Maßstäbe hat der Tatrichter die wesentlichen Einzelheiten über den erfolgreichen oder den nicht erfolgreichen Ausgleich einschließlich der Frage der Zustimmung oder der Verweigerung des Tatopfers in den Urteilsgründen in dem Umfang darzulegen, dass sie die revisionsgerichtliche Überprüfung – insbesondere unter Beachtung der Opferinteressen – ermöglichen. Die Urteilsgründe müssen die »wertende Betrachtung« und die Ausübung tatrichterlichen Ermessens erkennen lassen, ob der Tatrichter die Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs annimmt und danach von der so eröffneten Milderungsmöglichkeit Gebrauch macht.

3. Das LG hat diese Maßstäbe nicht ausreichend beachtet. Die Urteilsgründe belegen die Voraussetzungen eines erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleichs nicht.

a) Ein ernsthaftes, auf einen Ausgleich mit der Geschädigten gerichtetes Bemühen des Angeklagten nach § 46 a Nr. 1 StGB ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Nach den bisherigen Feststellungen hat die Strafkammer in der Hauptverhandlung mit ihrem wiederholten Hinweis nach § 155 a StPO mit durchgeführter Beweisaufnahme einschließlich der Einvernahme des

Tatopfers auf den Täter-Opfer-Ausgleich hingewirkt. Dies ist zwar nach dessen Satz 1 StPO rechtlich zulässig. Allerdings hätte die Strafkammer bei dieser Sachlage näher darlegen müssen, woher sie die Überzeugung nimmt, es sei dem Angeklagten zu diesem späten Zeitpunkt um eine friedensstiftende Kommunikation gegangen. Dazu bestand Anlass, weil sich bereits aus dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen ergab, dass der Angeklagte versucht hat, das Tatopfer herabzuwürdigen. Auch nachdem sich diese Behauptung als nachweislich falsch herausgestellt hatte und ihm im Eröffnungsbeschluss ein Hinweis auf den Täter-Opfer-Ausgleich gegeben worden war, hat er in der Hauptverhandlung die Geschädigte der falschen Aussage bezichtigt. Er hat ihr auch die Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht erspart. Er hat sogar noch den Beweisantrag gestellt, ein Sachverständiger werde zu dem Ergebnis gelangen, sie habe in ihrer Vernehmung die Unwahrheit gesagt. Erst danach hat der Angeklagte die gegen den Willen der Geschädigten durchgeführten sexuellen Handlungen als »Missverständnis« bezeichnet und sich entschuldigt. Seine Bereitschaft, sich durch Vermittlung eines Therapeuten mit der Geschädigten an einen Tisch zu setzen, um »ihr dabei durch ein Gespräch dabei zu helfen, die Sache endgültig zu verarbeiten«, zeigt nicht ohne weiteres auf, dass das Verhalten des Angeklagten sich als Übernahme von Verantwortung für seine Tat erweist. Dafür spricht letztlich auch, dass sein Verteidiger im Schlussvortrag Freispruch beantragt hat. Angesichts dieser Umstände liegt eine Strafmilderung nach § 46 a StGB i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB eher fern.

b) Nach den Urteilsgründen genügt auch die Zahlung des Schmerzensgeldes von 3.500 Euro den Anforderungen des § 46 a Nr. 1 StGB nicht. Die Urteilsgründe teilen lediglich mit, der Angeklagte müsse einen Betrag von 3.500 Euro an seine Familie zurückzahlen, die diesen Betrag als Schmerzensgeld zur Verfügung gestellt und der Geschädigten ausgehändigt habe. Demgegenüber sprechen die von der Revision mitgeteilten tatsächlichen Umstände zur Sammlung, der Übergabe und dem Vorzahlen des Geldes in Gegenwart der Geschädigten eher dafür, dass die Familie den Angeklagten »freigekauft« hat. Die Strafkammer räumt nicht aus, dass diese Form des Aushandelns des »Preises« eine einseitig dem Täter günstige Strafmilderung bewirkt hat, damit aber die Genugtuungsfunktion des Täter-Opfer-Ausgleichs auf Seiten des Tatopfers nicht erfüllt wurde.

c) Aus den Urteilsgründen ergibt sich schließlich kein Anhalt dafür, dass die Geschädigte den Täter-Opfer-Ausgleich »ernsthaft mitgetragen« und diesen als friedensstiftende Konfliktregelung »innerlich akzeptiert« hat. Die Urteilsgründe teilen dazu vielmehr mit, die Geschädigte habe »diesen Betrag durch ihren Beistand auch als gewissen Ausgleich akzeptiert«.

Anmerkung

Das Urteil des 1. Senats¹ beschäftigt sich mit der Frage der Anwendung des § 46 a StGB bei Sexualdelikten, die in letzter Zeit Gegenstand einer ganzen Reihe von Entscheidungen war². Während die Idee des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA) und der Schadenswiedergutmachung im Strafrecht ansonsten mittlerweile allseits akzeptiert sein dürfte³, ist sie im sensiblen und die Allgemeinheit am stärksten erschütternden Bereich der schweren Gewalt- und Sexualdelinquenz nach wie vor umstritten.

Auch wenn man der Entscheidung des BGH im Ergebnis zustimmen kann, enthält die Begründung doch einige problematische Ausführungen zur nach wie vor umstrittenen Frage, welche Anforderungen in solchen Fällen an das Verhalten des Täters und des Opfers zu stellen sind, damit eine Anwendung von § 46 a StGB mit der Möglichkeit der Strafrahmilderung⁴ in Betracht kommt.

Das betrifft zunächst die Situation des Täters, der – wie im zu entscheidenden Fall – zunächst die (legitime) Verteidigungsstrategie des Leugnens wählt und sich erst spät und nach ausdrück-

lichem Hinweis des Gerichts zu einem Ausgleich entschließt, gleichzeitig aber die volle Tatschuld nach wie vor nicht einräumt und einen Freispruch anstrebt. Damit sind insbesondere zwei Fragen zu klären. Zum einen, ob ein Geständnis des Täters unerlässliche Voraussetzung für die Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs nach § 46 a Nr. 1 StGB ist (dazu unten 1.). Weiterhin ist zu klären, inwiefern die Tatsache, dass der Täter erst spät und auf Anraten des Gerichts Ausgleichsbemühungen entfaltet, die Entscheidung der Anwendung von § 46 a StGB beeinflussen kann. Damit ist die generelle Frage der Relevanz der Motive des Täters bei der Beurteilung der Wiedergutmachung aufgeworfen (dazu unten 2.).

Problematisch und umstritten ist auch der Einfluss des Opfers auf die Frage, welche Bemühungen dem Täter für die Annahme von § 46 a Nr. 1 StGB abzuverlangen sind. Die Ausführungen des BGH betonen sehr stark den Aspekt der »Genugtuung des Opfers« und legen großes Gewicht auf dessen Einstellung (dazu unten 3.).

Schließlich ist auf den Umstand einzugehen, dass der BGH im vorliegenden Urteil ebenso wie das erkennende Gericht nur den Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46 a Nr. 1 StGB problematisiert, nicht aber auf die mögliche Anwendung von § 46 a Nr. 2 StGB (Schadenswiedergutmachung) eingeht (dazu unten 4.).

1. Geständnis als Voraussetzung eines Täter-Opfer-Ausgleichs (§ 46 a Nr. 1 StGB)

Der Schwerpunkt der Entscheidung, der auch im Leitsatz erscheint, ist die Feststellung des Gerichts, dass bei Gewaltdelikten und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung für die Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs nach § 46 a Nr. 1 StGB »regelmäßig« ein Geständnis zu verlangen sei. Als zwingende Voraussetzung wird das Geständnis also nicht angesehen; doch mögliche Ausnahmefälle werden vom Gericht nicht genannt. Vielmehr stellt es fest: »Oftmals wird dem Opfer gerade ein Bekennen des Täters zu seiner Tat im Strafverfahren besonders wichtig sein, so dass ohne ein Geständnis die angestrebte Wiedergutmachung kaum denkbar sein wird«. Dabei verweist der BGH auf einen Beschluss des 2. Senats⁵, der aber im Leitsatz die entgegengesetzte Tendenz betont. Dort heißt es: »Ein uneingeschränktes Geständnis ist als Voraussetzung des Täter-Opfer-Ausgleichs nicht zwingend erforderlich«.

Auch wenn sich beide Leitsätze letztlich nicht widersprechen, sondern nur unterschiedliche Schwerpunkte setzen, spricht doch vieles dafür, eher die Möglichkeit eines TOA auch ohne förmliches Geständnis zu betonen. Dies folgt aus dem Wesen und den Grundgedanken dieses Verfahrens. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des § 46 a Nr. 1 StGB – wie der BGH zu Recht in seinem Urteil ausführt⁶ – den förmlichen, zumeist unter Anleitung von Sozialpädagogen durchgeführten Täter-Opfer-Ausgleich vor Augen gehabt. Dieser legt den Schwerpunkt auf die persönliche Konfliktregelung zwischen den Beteiligten, insbesondere durch immaterielle Leistungen wie eine Entschuldigung. Ein ausdrück-

1 BGH StV 2003, 272.

2 BGH NStZ 2002, 29; BGH NJW 2002, 3264; BGH NStZ-RR 2002, 263; BGH NStZ-RR 2002, 329; BGH StV 2002, 654.

3 Grundlegend BAUMANN u. a. (Hrsg.), Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992; zur neueren Entwicklung s. SCHÖCH, Wege und Irrwege der Wiedergutmachung im Strafrecht, FS Roxin, 2001, S. 1045; zur Rechtsprechung zu § 46 a StGB s. die Übersichten bei SCHÖCH, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung gemäß § 46 a StGB, Festgabe 50 Jahre BGH, Band IV, S. 308 und HÜTTEMANN, StV 2002, 678.

4 § 46 a StGB ermöglicht auch ein Absehen von Strafe; dies allerdings nur bei einer verwirkten Freiheitsstrafe von unter 1 Jahr, so dass bei einer Vergewaltigung (§ 177 II StGB) nur die (fakultative) Strafrahmilderung in Betracht kommt.

5 BGH StV 2002, 649.

6 BGH StV 2003, 273.

liches Geständnis des Täters als Voraussetzung für die Einleitung eines TOA wird in der Regel nicht verlangt⁷: nur explizit bestreitende Täter werden als ungeeignet abgelehnt⁸.

Einem Grundgedanken der Mediation entsprechend, wird auch beim Täter-Opfer-Ausgleich auf die Interessen der Beteiligten eingegangen. Ein erfolgreicher Ausgleich kann also auch dann bejaht werden, wenn das Opfer sich mit den vom Täter erbrachten (möglicherweise ausschließlich immateriellen) Leistungen zufrieden gibt und die Sache als »erledigt« ansieht, möglicherweise auch deshalb, weil es im Laufe des TOA die Sichtweise des Täters kennen gelernt hat. Legt das Opfer keinen Wert auf ein ausdrückliches Geständnis des Täters, ist demzufolge auch dieses nicht erforderlich. Das TOA-Verfahren, das in der Regel unter Anleitung eines Dritten und außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt, ist als persönliches Ausgleichsverfahren anzusehen, das in erster Linie auf die Befriedigung der individuellen Interessen des Tatopfers abzielt.

Eine öffentliche Entschuldigung oder ein ausdrückliches Geständnis in der Hauptverhandlung, um auch vor der Allgemeinheit Verantwortungsübernahme und Schuldeinsicht zu demonstrieren, sind zwar im Idealfall wünschenswert, aber nicht zwingend erforderlich⁹.

Jedenfalls dann, wenn das Opfer auf ein Geständnis keinen Wert legt, steht der Bejahung eines erfolgreichen TOA nach § 46 a Nr. 1 StGB also nichts im Wege¹⁰. In diese Richtung lassen sich letztlich auch die Ausführungen des BGH im hier besprochenen Urteil interpretieren. Allerdings hätte dann im zugrundeliegenden Fall möglicherweise das halbherzige Geständnis des Täters weniger stark gewichtet werden dürfen. Denn immerhin hat das Opfer die Entschuldigung und das Schmerzensgeld des Täters »als gewissen Ausgleich« akzeptiert, was dafür sprechen könnte, dass es auf ein Geständnis keinen besonderen Wert legte. Eindeutige Ausführungen hierzu enthält das Urteil allerdings nicht.

Die hier vertretene Ansicht, wonach der Täter weder zu Beginn des TOA-Verfahrens noch in dessen Verlauf in jedem Fall ein volles Geständnis abzugeben hat, hat auch den Vorteil, dass auf diese Weise eine mögliche Kollision mit dem nemo-tenetur-Grundsatz¹¹ entschärft wird.

Das Dilemma des Täters bei der Wahl seiner Verteidigungsstrategie lässt sich allerdings auch dadurch nicht vollständig auflösen. Denn bei späten Ausgleichsbemühungen nach anfänglichem Leugnen läuft der Täter Gefahr, dass das Opfer sich verweigert und der Richter die Bemühungen nicht mehr als für § 46 a StGB relevant akzeptiert.

2. Relevanz der Motive des Täters im Rahmen von § 46 a Nr. 1 StGB

Damit ist man im Grunde bei der Frage der Gesamtbewertung der Bemühungen des Täters angelangt, die der Richter vorzunehmen hat. Es ist richtig, dass der Richter zu beurteilen hat, ob das Bemühen des Täters um einen Ausgleich glaubhaft und ernst gemeint ist, ob also von einer »friedensstiftenden Motivation« ausgegangen werden kann. Allerdings sollte hierbei nicht vorschnell auf eine heuchlerische und rein eigennützige Gesinnung des Täters geschlossen werden¹². Wenn keine Anhaltspunkte hierfür vorliegen, sollte dem Gedanken des »in dubio pro reo« entsprechend¹³ von einer aner kennenswerten Motivation des Täters ausgegangen werden. Wichtiges Indiz hierfür sind die Anstrengungen des Täters, insbesondere das Angebot bzw. die Erbringung von Ausgleichsleistungen¹⁴. Hier hatte der Täter nicht nur über seine Angehörigen einen Schmerzensgeldbetrag in Höhe von 3.500 EUR aufgebracht, sondern sich auch entschuldigt und sogar ein persönliches Ausgleichsgespräch angeboten, das nur deshalb nicht zustande kam, weil das Gericht die Hauptverhandlung nicht unterbrechen wollte. Das sind ohne Zweifel relevante Ausgleichsbemühungen des Täters, denen weder aufgrund des späten Zeitpunkts¹⁵, noch wegen des nur halb-

herzigen Geständnisses (s. o. 1.) die Ernsthaftigkeit von vorne herein abgesprochen werden kann.

Auch die Tatsache, dass der Täter erst auf Anraten des Gerichts tätig wurde und sicher zumindest auch die Chance der Strafmilderung vor Augen hatte, ändert nichts an dieser Einschätzung. Denn § 46 a StGB soll ja gerade im Interesse der Opfer einen Anreiz für Täter schaffen, Wiedergutmachung zu leisten. Mit der Einführung des § 155 a StPO, der in Satz 1 ausdrücklich ein »Hinwirken« von Staatsanwaltschaft und Gericht auf einen Ausgleich verlangt, wurde diese Anreizfunktion nochmals betont. Dabei ist selbstverständlich, dass es dem Täter in der Regel auch um die Möglichkeit der Strafmilderung geht. Dies setzt der Gesetzgeber geradezu voraus, so dass eine entsprechende Motivation einer Anwendung des § 46 a Nr. 1 StGB nicht entgegensteht¹⁶.

Im konkreten Fall hatte der Täter jedoch nicht nur die Tat gezeugnet, sondern offenbar darüber hinaus versucht, das Opfer herabzuwürdigen und durch die Verbreitung falscher rufschädigender Behauptungen dessen Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Dies sind sicherlich Umstände, die der Richter als Indizien zur Ablehnung einer späteren »friedensstiftenden Motivation« heranziehen kann, so dass im Ergebnis die Verneinung der Voraussetzungen des § 46 a Nr. 1 StGB nicht zu beanstanden ist.

Zu warnen ist aber vor dem vom 1. Senat des BGH suggerierten Automatismus, wonach allein schon das fehlende Geständnis und der späte Zeitpunkt der Ausgleichsbemühungen als Begründung hierfür genügen.

3. Einfluss des Opfers auf die Anwendung von § 46 a Nr. 1 StGB

Das Gericht betont mehrmals den Gesichtspunkt der »Opfergenugtuung«, die durch die Ausgleichsleistungen erreicht werden müsse¹⁷. Das stimmt insofern, als dass § 46 a StGB eine Norm darstellt, die der Opferperspektive breiteren Raum eröffnet als dies sonst im Rahmen der strafrechtlichen Erledigung eines Delikts der Fall ist. Die Wiederherstellung des Rechtsfriedens nicht nur in Bezug auf die Allgemeinheit, sondern auch in Bezug auf das konkrete Tatopfer, stellt ein relativ neues Element im Rahmen der Strafzwecke dar¹⁸, die man als Teilelement der Integrationsprävention oder auch als neuen opferbezogenen Strafzweck interpretieren kann.

Allerdings kann die Frage der Anwendung von § 46 a Nr. 1 StGB schon nach dem Wortlaut der Vorschrift und auch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht vollständig von der Einstel-

7 Vgl. HARTMANN/STROEDEL, Die Bundesweite TOA-Statistik, in: DÖLLING u.a. (Hrsg.) Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland, 1998; so schon WEIGEND, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S. 337 ff.

8 U. HARTMANN, Forschungsergebnisse zum Täter-Opfer-Ausgleich im allgemeinen Strafrecht, in: PEIFFER (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich im allgemeinen Strafrecht, 1997, S. 141.

9 So auch BGH StV 2002, 649.

10 Zur Frage, inwieweit § 46 a Nr. 1 StGB auch bei Verweigerung des Opfers bejaht werden kann, s. u. 3.

11 WEIGEND (Fn. 7), S. 338; U. HARTMANN (Fn. 8), S. 141.

12 Zweifelhaft insofern die Entscheidung BGH StV 2002, 649 m. Anm. KASPAR, bei der allein die Tatsache, dass der Täter (der ein nicht unerhebliches Schmerzensgeld gezahlt hatte) die finanzielle Notlage des Opfers kannte, für die Ablehnung einer »friedensstiftenden Motivation« herangezogen wurde.

13 Vgl. RÖSSNER, Autonomie und Zwang im System der Strafrechtsfolgen, FS Baumann, 1992, S. 269.

14 Vgl. BayObLG StV 1995, 367 (368).

15 Vgl. BGH StV 2000, 129: Ausgleichsbemühungen erst nach rechtskräftigem Schuldspruch. Auch die Hinwirkungspflicht des § 155 a StPO soll nach dem Willen des Gesetzgebers in jedem Stadium des Verfahrens gelten, vgl. BT-Drs. 14/1928, S. 8.

16 So richtig HÜTTEMANN (Fn. 3), S. 680.

17 S. vor allem BGH StV 2003, 274.

18 S. KASPAR, GA 2003, 146 (153 ff.) m. w. N.

lung des Opfers zu den Ausgleichsbemühungen des Täters abhängig gemacht werden. In § 46 a Nr. 1 StGB ist klar geregelt, dass das bloße »Bemühen« des Täters um einen Ausgleich bzw. »ernsthafte Erstreben« der Wiedergutmachung der Tat genügen können. In der Gesetzesbegründung¹⁹ ist als Fallbeispiel die Möglichkeit der Anwendung der Norm auch bei Verweigerung des Opfers ausdrücklich erwähnt. Das entspricht der schon erwähnten Anreizfunktion des § 46 a StGB: diese setzt voraus, dass dem Täter eine realistische Chance eingeräumt wird, sich die Vorteile der Norm zu verdienen. Wäre er vollständig von der Teilnahmereitschaft des Opfers abhängig, wäre dieser Anreiz deutlich geschwächt. Auch stellt die Opfergenugtuung nur ein Teilelement der mit Strafe verfolgten Zwecke dar. Es bleibt beim Primat des schuldangemessenen, den Gerechtigkeitsvorstellungen der Allgemeinheit entsprechenden Strafens, so dass eine Strafrahmenermilderung in Ausnahmefällen auch allein unter letztgenanntem Gesichtspunkt in Betracht kommt.

Für die Anwendung von § 46 a Nr. 1 StGB bedeutet dies, dass »ernsthafte Bemühen« um einen Ausgleich entgegen den Ausführungen des BGH²⁰ ausnahmsweise auch dann vorliegen kann, wenn das Opfer sich diesen Bemühungen verweigert, es also zur »Opfergenugtuung« nicht kommt. Hierfür sind primär die Aktivitäten des Täters relevant, die zunächst unabhängig vom Opfer und dessen Motiven der Verweigerung zu beurteilen sind. Allerdings sind in diesem Fall besonders hohe Anforderungen an die Ernsthaftigkeit und Glaubwürdigkeit der Wiedergutmachungsbemühungen zu stellen. Zumindest eine Anhörung des Opfers zu seiner Einschätzung und den Gründen einer möglichen Teilnahmereitschaft sollte erfolgen. Auch kann bei dieser Frage die Schwere des Delikts Berücksichtigung finden.

Der hier vertretenen Ansicht, wonach die Bejahung von relevanten Ausgleichsbemühungen des Täters auch bei Verweigerung des Opfers in Betracht kommt, steht auch der vom 1. Senat²¹ als Argument bemühte neu eingeführte § 155 a StPO nicht entgegen. Dort heißt es zwar in Satz 3, dass gegen den Willen des Verletzten eine Eignung zum TOA nicht angenommen werden darf. Der systematische Zusammenhang zu § 155 a S. 2 StPO und auch die – allerdings sehr knappen – Ausführungen in der Gesetzesbegründung²² sprechen aber dafür, dass es dabei um die Frage des Hinwirkens auf einen TOA durch Staatsanwaltschaft oder Gericht geht und nicht um die Frage der Beurteilung der Bemühungen des Täters, die dieser ja auch aus eigener Initiative entfalten kann. Der in § 46 a Nr. 1 StGB grundsätzlich eröffneten Möglichkeit der Opferdisposition²³ sind damit Grenzen gesetzt.

Damit verliert auch der vom 1. Senat im Anschluss an eine Entscheidung des 2. Senats²⁴ herangezogene Gesichtspunkt des »ernsthafte Mittragens« und der »inneren Akzeptanz« einer Wiedergutmachungsregelung seitens des Opfers²⁵ an Bedeutung. Ohnehin ist fraglich, warum der 1. Senat dies hier pauschal verneint²⁶, obwohl die Geschädigte Entschuldigung und Schmerzensgeld als »gewissen Ausgleich« akzeptiert hatte.

4. Anwendung von § 46 a Nr. 2 StGB (Schadenswiedergutmachung)

Bedauerlich ist, dass der BGH sich im vorliegenden Fall nicht mit der Möglichkeit der Anwendung von § 46 a Nr. 2 StGB (Schadenswiedergutmachung) auseinandersetzt. Damit liegt er auf der Linie der ständigen Rechtsprechung, wonach § 46 a Nr. 2 StGB den »materiellen Schadensersatz« betreffe und in erster Linie für Vermögensdelikte gedacht sei²⁷. Dabei wird jedoch übersehen, dass richtigerweise nicht auf die Art der eingetretenen Schäden, sondern auf die Art der Ausgleichsleistungen abzustellen ist²⁸. Auch das Schmerzensgeld als materielle Ausgleichsleistung für immaterielle Schäden kann demnach zur Anwendung des § 46 a Nr. 2 StGB führen²⁹. Damit kommt bei Gewalt- und Sexualdelikten entgegen der Ansicht der Rechtsprechung nicht nur ein Täter-Opfer-Ausgleich, sondern auch Schadenswiedergut-

machung in Betracht³⁰. Dem entspricht nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, der hier keine Einschränkung vorsieht, sondern auch die Interessenlage der Beteiligten. Diese wollen oft mit dem Täter nicht direkt konfrontiert werden, haben aber ein evidentes Bedürfnis nach Ersatz ihrer meist beträchtlichen materiellen und vor allem immateriellen Schäden. Hier bietet Schadenswiedergutmachung die passende Form der Wiedergutmachung. Das Argument, wonach eine Vergewaltigung allein durch Zahlung eines Geldbetrags nicht »aus der Welt geschafft werden kann«³¹, überzeugt nicht. Denn § 46 a Nr. 2 StGB verlangt ja gerade nicht nur die Zahlung eines Geldbetrags, sondern auch »erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht« des Täters im Rahmen seiner Ausgleichsbemühungen. Außerdem kann auch ein Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46 a Nr. 1 StGB schwere Taten nicht ungeschehen machen; in beiden Varianten der Vorschrift geht es letztlich um symbolische Handlungen, mit denen der Täter gegenüber dem Opfer, aber auch gegenüber der Allgemeinheit seine Rückkehr auf den Boden der Rechtsordnung demonstriert. Generalpräventiven Bedenken wurde mit der Grenze für das Absehen von Strafe bei verwirkter Strafe von über einem Jahr Rechnung getragen; extreme Ausnahmefälle kann der Richter im Rahmen seiner Ermessensausübung korrigieren.

Nach allem hätte das Gericht im vorliegenden Fall durchaus auf die Frage der Anwendung von § 46 a Nr. 2 StGB eingehen müssen, da der Täter ein Schmerzensgeld von insgesamt 3.500 EUR an das Opfer übergeben hat. Dass die Übergabe offenbar durch die Angehörigen direkt erfolgte und das Geld von diesen stammte, steht der Anwendung des § 46 a Nr. 2 StGB nicht entgegen, da die Leistung dem Täter zurechenbar ist und es keinen Unterschied macht, ob der Täter sich das Geld leiht und persönlich an das Opfer übergibt, oder ob die Übergabe direkt durch Dritte erfolgt³². Allerdings wäre § 46 a Nr. 2 StGB hier zu verneinen gewesen, da die Schadenswiedergutmachung dem Täter bislang weder erhebliche persönliche Leistungen noch persönlichen Verzicht abverlangt hatte. Allein die Zusage, zur Rückerstattung Arbeitsleistungen zu erbringen, genügt hierfür nicht.

Wiss. Mitarbeiter Johannes Kaspar, München

19 BT-Drs. 12/6853, S. 21.

20 BGH StV 2003, 274 im Anschluss an SCHÖCH 2000 (Fn. 3), S. 322.

21 BGH StV 2003, 274.

22 BT-Drs. 14/1928, S. 8.

23 Vgl. KASPAR (Fn. 18), S. 154 ff.

24 BGH StV 2002, 649 (651).

25 BGH StV 2003, 274.

26 BGH a. a. O., S. 275 f.

27 St. Rspr. seit BGH NStZ 1995, 492.

28 KILCHLING, NStZ 1996, 306 (314); SCHÖCH 2000 (Fn. 3), S. 317 ff.

29 Dies wird z. T. auch von der Rechtsprechung erwogen, vgl. BGH StV 1995, 249; OLG Stuttgart NJW 1996, 2109 f.

30 Die Anwendung von § 46 a Nr. 2 StGB bei Vergewaltigungen wurde etwa vom LG Lüneburg (bei BGH NStZ 1995, 492) für möglich gehalten. Zum ganzen s. auch KASPAR, StV 2002, 651.

31 So KÜHL/HEGER, JZ 2002, 363.

32 Vgl. die ähnliche Konstellation bei BGH Urt. v. 11. 11. 1997, zitiert nach HÜTTEMANN (Fn. 3), S. 681.