

## **Anmerkung zum Urteil des BGH, 4.12.2014 - 4 StR 213/14 [Urteilsanmerkung]**

**Johannes Kaspar**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Kaspar, Johannes. 2015. "Anmerkung zum Urteil des BGH, 4.12.2014 - 4 StR 213/14 [Urteilsanmerkung]." *JuristenZeitung (JZ)* 70 (6): 312-16.  
<https://doi.org/10.1628/002268815X14252881430659>.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

**Deutsches Urheberrecht**

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



gangenen Delikts erbracht wurden, dessen Strafandrohung nicht die nach § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB Maßgebliche ist, bei der konkreten Strafzumessung nach § 46 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen.

[17] 2. Die weitere Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Umstand, dass das LG die Bildung der Gesamtstrafe aus der von ihm im zweiten Rechtsgang neu festgesetzten Einzelstrafe und den bereits rechtskräftigen Einzelstrafen aus dem nur teilweise aufgehobenen ersten Urteil rechtsfehlerhaft auf § 55 StGB gestützt und § 54 StGB nicht unmittelbar angewendet hat (vgl. *BGH*, Beschluss v. 25. 6. 2004 – 2 StR 153/04; *Fischer*, StGB, 62. Aufl., § 55 Rn. 5), beschwert den Angeklagten nicht.

## Anmerkung

Professor Dr. **Johannes Kaspar**, Augsburg\*

Die Entscheidung des 4. Strafsenats ist das jüngste Glied einer ganzen Kette von Entscheidungen, mit denen die höchstrichterliche Rechtsprechung den Anwendungsbereich von § 46a StGB tendenziell eingeschränkt hat. Diese Entwicklung ist generell und auch im Hinblick auf die aktuelle Entscheidung zu kritisieren. Sie widerspricht der Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Wiedergutmachtungsgedanken im Strafrecht einräumt und schwächt insbesondere die von ihm ausdrücklich intendierte „Anreizfunktion“, die § 46a StGB zugunsten der Opfer von Straftaten entfalten soll. Dieser Hintergrund soll kurz in Erinnerung gerufen werden, bevor auf die aktuelle Entscheidung des 4. Strafsenats eingegangen wird.

### I. § 46a StGB als Ausdruck des Wiedergutmachtungsgedankens im Strafrecht

Der 1994 eingeführte § 46a StGB<sup>1</sup> ist die zentrale Wiedergutmachtungsnorm im allgemeinen Strafrecht<sup>2</sup>. Sie sieht vor, dass das Gericht den Strafraum gem. § 49 Abs. 1 StGB mildern oder in minderschweren Fällen sogar ganz von Strafe absehen kann, wenn ein Täter-Opfer-Ausgleich gem. § 46a Nr. 1 StGB durchgeführt oder Schadenswiedergutmachtung gem. § 46a Nr. 2 StGB geleistet wurde. Der Gesetzgeber verfolgte bei der Einführung der Norm das ausdrückliche Ziel, dem Täter einen Anreiz für Wiedergutmachtungsbemühungen zu bieten, der über eine Berücksichtigung im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 StGB hinausgehen sollte<sup>3</sup>. Ganz zu Recht hatte sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass es sinnvoll ist, dem Interesse der Deliktsoffer an Tatabaufarbeitung, Konfliktlösung sowie am Ersatz materieller und immaterieller Schäden im Rahmen des Strafverfahrens Rechnung zu tragen<sup>4</sup>. Das kommt in wünschens-

wertiger Klarheit auch in der 1999 eingeführten Regelung in § 155a Sätze 1 und 2 StPO zum Ausdruck, die als prozessuale Grundnorm des Täter-Opfer-Ausgleichs folgendermaßen lautet: „Die Staatsanwaltschaft und das Gericht sollen in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen. In geeigneten Fällen sollen sie darauf hinwirken.“ Nur gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten soll eine Eignung des Falles und damit eine Pflicht zur Hinwirkung auf ein Ausgleichsverfahren gem. § 155a Satz 3 StPO entfallen.

Bemerkenswert und für die folgenden Ausführungen wichtig ist die Erkenntnis, dass der Gesetzgeber sich bei der Einführung sowohl von § 46a StGB als auch von § 155a StPO uneingeschränkt zur Förderung des Wiedergutmachtungsgedankens bekannt hat und im Wortlaut der Normen keinerlei Ausschlussstatbestände formuliert sind, weder im Hinblick auf den Zeitpunkt der Ausgleichsbemühungen noch im Hinblick auf die zugrunde liegenden Straftaten. Ein tendenziell weiter Anwendungsbereich von § 46a StGB ist auch deswegen überzeugend, weil es keinen Automatismus hinsichtlich der oben erwähnten Rechtsfolgen gibt: Die Norm sieht eine Ermessensentscheidung des Richters vor, das heißt auch bei Bejahung der Voraussetzungen von § 46a StGB besteht stets die Möglichkeit, mit entsprechender Begründung von einer Strafmilderung abzusehen<sup>5</sup>. Umso bedauerlicher ist es vor diesem Hintergrund, dass die Rechtsprechung des *BGH* zu § 46a StGB tendenziell restriktiv ist und damit die vom Gesetzgeber intendierte Anreizwirkung der Norm in unnötiger, weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Regelung geforderter Weise einschränkt.

Das zeigt sich unter anderem daran, dass die Rechtsprechung mittlerweile entgegen dem klaren Wortlaut von § 46a Nr. 1 StGB, der auch ein „ernsthaftes Erstreben“ des Täter-Opfer-Ausgleichs genügen lässt, eine Art „Vetorecht“ des Geschädigten annimmt<sup>6</sup>. Der Erfolg eines Ausgleichsverfahrens soll nun weitgehend davon abhängen, ob das Opfer die Bemühungen des Täters innerlich als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert<sup>7</sup>. Damit wird dem Opfer aber, was bislang kaum als auch straftheoretisches Problem erkannt wurde<sup>8</sup>, eine partielle Dispositionsbefugnis über den staatlichen Strafanspruch eingeräumt<sup>9</sup>. Das ist jedenfalls dann problematisch, wenn sich dies (wie hier) strafscharfend und damit zu Lasten der Freiheitsrechte des Täters auswirkt<sup>10</sup>.

In der zu besprechenden Entscheidung des 4. Strafsenats wird dieser Aspekt erwähnt und (mit dem Wortlaut der Norm) als Argument gegen eine Anwendung von § 46a Nr. 1 StGB auf „opferlose Delikte“ vorgebracht<sup>11</sup>. Die entscheidende Frage lautet aber, ob es sich bei dem konkreten Gefährdungsdelikt des § 315b StGB wirklich um ein vollständig „opferloses Delikt“ in diesem Sinne handelt. Zunächst ist jedoch auf die vom Senat zugrunde gelegte Abgrenzung von Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachtung einzugehen.

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht an der Universität Augsburg.

<sup>1</sup> Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. 10. 1994, BGBl I, 3186.

<sup>2</sup> Daneben spielt die Wiedergutmachtung eine Rolle im Rahmen der Divergenz; vgl. nur § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 5 StPO. Im Jugendstrafrecht ist insbesondere auf § 45 Abs. 2 Satz 2 JGG sowie die formellen Sanktionen in § 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 sowie § 15 Abs. 1 Nr. 2 JGG hinzuweisen.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 12/6853, S. 21.

<sup>4</sup> Zur Entwicklung des Wiedergutmachtungsgedankens siehe nur *Kaspar*, Wiedergutmachtung und Mediation im Strafrecht, 2004, S. 7ff.

<sup>5</sup> Siehe dazu näher *Kaspar* (Fn. 4), S. 130ff.; für eine Ermessensreduzierung *Meier* JuS 1996, 441.

<sup>6</sup> Dazu *Kaspar/Weiler/Schlickum*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, 2014, S. 22ff.

<sup>7</sup> Siehe nur *BGH* NJW 2002, 3264f.; *BGH* NStZ 2003, 29, 31; sowie die Nachweise aus jüngerer Zeit bei *Detter* NStZ 2013, 390, 395.

<sup>8</sup> Siehe allerdings *Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, § 46a Rn. 10c; sowie *Rose* JR 2004, 275ff.

<sup>9</sup> Siehe dazu *Kaspar* GA 2003, 153ff.

<sup>10</sup> Zur umgekehrten Konstellation eines weitreichenden Entgegenkommens des Opfers *Kaspar* GA 2003, 146, 154f.

<sup>11</sup> *BGH* JZ 2015, 310 Rn. 9.

## II. Zur Abgrenzung von § 46a Nr. 1 und § 46a Nr. 2 StGB

Der *BGH* hatte sich schon sehr früh auf eine Abgrenzung anhand der eingetretenen Schäden festgelegt. Danach kommt ein Täter-Opfer-Ausgleich gem. § 46a Nr. 1 StGB insbesondere in Fällen mit immateriellen Schäden wie beispielsweise Gewaltdelikten in Betracht; er sei aber auch bei Vermögensdelikten nicht ausgeschlossen<sup>12</sup>. Die Schadenswiedergutmachung gem. § 46a Nr. 2 StGB dagegen sei auf Delikte mit materiellen Schäden wie zum Beispiel Vermögensdelikte zugeschnitten, bei Gewalt- und Sexualdelikten dagegen nicht anwendbar<sup>13</sup>.

Letzteres ist nicht überzeugend<sup>14</sup>. Weder der Wortlaut der Norm<sup>15</sup> noch die Gesetzesbegründung enthalten einen Hinweis darauf, dass der gem. § 46a Nr. 2 StGB auszugleichende „Schaden“ nicht auch ein immaterieller sein kann, der einen (materiellen) Schmerzensgeldanspruch gem. § 253 Abs. 2 BGB nach sich zieht<sup>16</sup>. Die Beschränkung der Anwendung von § 46a Nr. 2 StGB beruht, wie *Schöch* anhand der Rechtsprechungsgeschichte nachzeichnet, auf einer fehlerhaften Gleichsetzung von „materiellem Schadensersatz“ mit „materiellem Schaden“<sup>17</sup>. Und trotz in der Rechtsprechung vereinzelt geäußelter Bedenken gegen diese Abgrenzung<sup>18</sup> sowie einiger weniger restriktiver Entscheidungen ist die vom *BGH* sehr früh vorgenommene fehlerhafte „Weichenstellung“ bis heute nicht ausdrücklich korrigiert worden.

Die damit verbundene Einschränkung von § 46a Nr. 2 StGB ist auch inhaltlich nicht sachgerecht. Gerade in Fällen von Gewalt- und Sexualdelinquenz besteht ein Bedürfnis der Opfer nach (materiellem) Ersatz der materiellen und immateriellen Schäden; dafür kann gerade die Schadenswiedergutmachung, die im Unterschied zum klassischen Täter-Opfer-Ausgleich keine direkte Kommunikation oder Konfrontation mit dem Täter beinhaltet, die passende Variante darstellen<sup>19</sup>. Es ist nicht ersichtlich, warum man in dieser Situation die Anreizfunktion von § 46a StGB auf den möglicherweise gar nicht gewünschten Täter-Opfer-Ausgleich beschränken sollte<sup>20</sup>.

Die restriktive Abgrenzung durch die Rechtsprechung war und ist möglicherweise von einer generellen Skepsis gegenüber einer Strafmilderung im Bereich der Gewalt- und Sexualdelikte getragen<sup>21</sup>; der Gedanke, dass solche schweren Delikte wie etwa eine Vergewaltigung nicht einfach durch Zahlung eines Geldbetrags „aus der Welt geschafft“ werden können<sup>22</sup>, mag dabei eine Rolle gespielt haben. Dabei wird aber außer Acht gelassen, dass natürlich auch ein Täter-Opfer-Ausgleich dies nicht leisten kann, sondern lediglich (idealerweise) dem Opfer bei der Aufarbeitung des Tatgeschehens hilft<sup>23</sup>. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber richtigerweise die bloße Zahlung eines (zivilrechtlich ohnehin geschuldeten) Geldbetrags nicht hat genügen lassen. Vielmehr muss

der Täter, um sich die Rechtsfolgen von § 46a Nr. 2 StGB zu verdienen, für die Schadenswiedergutmachung „erhebliche persönliche Leistungen“ oder „erheblichen persönlichen Verzicht“ auf sich genommen haben<sup>24</sup>. Gedacht ist etwa an Fälle, in denen der Täter die Mittel für die Wiedergutmachungsleistung erst durch Mehrarbeiten in der Freizeit oder durch spürbare Einschränkungen seines Lebensstils aufbringen kann<sup>25</sup>. Es handelt sich dabei um ein pönales Element, das den Anschein eines „Freikaufs“ verhindert und eine „Spürbarkeit“ der Geldzahlung sichert<sup>26</sup>.

Nach allem ist es überzeugend, wenn die h.M. in der Literatur die Abgrenzung nicht anhand der Art der eingetretenen Schäden, sondern der Art der vereinbarten Ausgleichsleistungen vornimmt<sup>27</sup>. Geht es zumindest auch um immaterielle Leistungen, die der Bereinigung eines persönlichen Konflikts dienen, beispielsweise eine Entschuldigung des Täters, ist der Anwendungsbereich von § 46a Nr. 1 StGB eröffnet. Um eine noch klarere Abgrenzung zu ermöglichen, muss allerdings nach hier vertretener Ansicht hinzukommen, dass sich der Täter zu einem „potenziell persönlichen Kontakt“, der auf Konfliktlösung ausgerichtet ist, bereit erklärt. Er darf sich also nicht von vornherein auf eine rein schriftliche Abwicklung von materiellen Ersatzleistungen beschränken<sup>28</sup>. Ist Letzteres der Fall, kommt lediglich § 46a Nr. 2 StGB in Betracht. Wenn (wie in der Praxis üblich) sowohl immaterielle als auch materielle Ersatzleistungen vereinbart werden, sind gegebenenfalls beide Varianten des § 46a StGB, die gleichberechtigt nebeneinander stehen<sup>29</sup>, einschlägig.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht überzeugend, wenn der 4. Strafsenat vorliegend die Anwendung von § 46a Nr. 2 StGB mit der knappen Begründung verwirft, dieser betreffe den „materiellen Schadensausgleich“<sup>30</sup>. Denn der Täter hatte ein Schmerzensgeld gezahlt, was nach zutreffender Ansicht auch den Anwendungsbereich von § 46a Nr. 2 StGB eröffnet. Offensichtlich wirkte sich hier erneut die unselige Doppeldeutigkeit aus, dass man „materiellen Schadensausgleich“ als Schadensausgleich mit materiellen Leistungen oder als Ausgleich eines materiellen Schadens verstehen kann. Richtig wäre die erste Deutung, der Senat folgt leider (in der Tradition der oben aufgezeigten Linie der Rechtsprechung des *BGH*) der zweiten.

## III. Zum deliktischen Anwendungsbereich von § 46a Nr. 1 StGB

Dass der Senat im hier zu besprechenden Urteil die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs in Bezug auf die vom Täter begangene gefährliche Körperverletzung bejaht, bezüglich des zugleich tateinheitlich verwirklichten Gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b StGB aber ablehnt, erscheint auf den ersten Blick naheliegend. Denn bei einem Delikt, das ausweislich seiner systematischen Stellung in erster Linie die Sicherheit des Straßenverkehrs und damit

12 Nachweise bei *Detter* NStZ 2013, 390, 395.

13 *BGH* bei *Detter* NStZ 2013, 390, 395; siehe auch *BGH* NStZ 1995, 492; *BGH* StV 2002, 649 m. Anm. *Kaspar*.

14 *Schöch*, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 641 ff.; siehe dazu auch *Kaspar* StV 2002, 652 ff. m. w. N.

15 Vgl. *Fischer* (Fn. 8), § 46a Rn. 9.

16 Vgl. *Schöch*, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 640.

17 *Schöch*, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 640.

18 *BGH* NJW 2001, 2557; dazu *Kaspar* GA 2003, 146, 147.

19 *Kaspar* (Fn. 4), S. 99.

20 *Schöch*, in: *BGH*-Festgabe, Bd. IV, 2000, S. 308, 327. Siehe zum Ganzen auch *Kaspar/Weiler/Schlickum* (Fn. 6), S. 19 f.

21 So auch *Fischer* (Fn. 8), § 46a Rn. 9.

22 Vgl. auch *Kühl/Heger* JZ 2002, 363.

23 *Kaspar/Weiler/Schlickum* (Fn. 6), S. 19 f.

24 Dazu näher *Kaspar* (Fn. 4), S. 122 ff.

25 BT-Drucks. 12/6853, 21.

26 *Kaspar/Weiler/Schlickum* (Fn. 6), S. 20.

27 *Schöch*, in: *BGH*-Festgabe, Bd. IV, 2010, S. 309, 324; *ders.*, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 644; weitere Nachweise bei *Fischer* (Fn. 8), § 46a Rn. 9 a. E.

28 Vgl. näher *Kaspar* (Fn. 4), S. 101 f. Dem entspricht es in etwa, wenn in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/6853, 21) „umfassende Ausgleichsbemühungen“ des Täters gefordert werden, die auf den „Einbezug des Opfers“ gerichtet sind. In diese Richtung geht auch der vom *BGH* geforderte, in seinen Voraussetzungen allerdings nicht ganz klare „kommunikative Prozess“ zwischen den Parteien, s. *BGH* NStZ 2000, 205.

29 Ganz h. M., siehe dazu *Kaspar* (Fn. 4), S. 103 ff. m. w. N.

30 *BGH* JZ 2015, 310 Rn. 9.

ein kollektives Rechtsgut schützt<sup>31</sup>, könnte es an einem individuellen Opfer und damit an einem Adressat der Ausgleichsbemühungen fehlen. Der Senat führt dazu aus, dass die in der Norm aufgezählten Individualgüter wie Leben oder Gesundheit der Verkehrsteilnehmer „lediglich faktisch mit geschützt“ würden, was nicht genüge<sup>32</sup>.

Die damit angesprochene Frage des deliktischen Anwendungsbereichs von § 46a Nr. 1 StGB ist umstritten<sup>33</sup>. Einen expliziten Ausschluss bestimmter Deliktbereiche enthält die Norm zwar nicht; es ist aber (synonym) vom „Opfer“ bzw. „Verletzten“ die Rede, so dass opferlose Delikte offensichtlich nicht in Betracht kommen. Der Täter-Opfer-Ausgleich (als klassischer Anwendungsfall von Mediation im Strafrecht<sup>34</sup>) ist auf persönliche Konfliktbereinigung durch Kommunikation zwischen den Beteiligten ausgerichtet, was auf Opferseite eine natürliche Person als Ansprechpartner voraussetzt. Das erklärt, warum die Anwendung von § 46a Nr. 1 StGB nicht nur bei Delikten gegen die Allgemeinheit, sondern auch bei Delikten, die sich gegen eine juristische Person richten, skeptisch beurteilt wird<sup>35</sup>. Richtigerweise ist dabei zu differenzieren<sup>36</sup>.

### 1. Delikte gegen juristische Personen

Bei betroffenen juristischen Personen ist eine Eignung zum Täter-Opfer-Ausgleich dann zu bejahen, wenn „Personalisierbarkeit“<sup>37</sup> bejaht werden kann. Entscheidend ist, ob eine von der Tat hinreichend persönlich betroffene natürliche Person existiert. Ein denkbare Beispiel ist der Gesellschafter und Geschäftsführer einer von einer Betrugstat betroffenen „Ein-Mann-GmbH“ oder der Inhaber einer geschädigten Personenhandelsgesellschaft<sup>38</sup>. Sofern es hier auch um Konfliktbereinigung zwischen den Parteien geht (etwa, weil der Täter ein langjähriger Kunde und Bekannter ist), sollte man den Anwendungsbereich des § 46a Nr. 1 StGB in solchen Fällen nicht prinzipiell ausschließen. Nur so wird auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Fällen vermieden, in denen (bei ansonsten gleicher Ausgangslage) die natürliche Person unmittelbar Opfer des Betrugsdelikts wird.

Auch der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1999 einen Täter-Opfer-Ausgleich im Falle der Untreue gegenüber einer juristischen Person grundsätzlich für möglich gehalten<sup>39</sup>. Er führt dazu aus: „...auch wenn die Allgemeinheit oder juristische Personen geschädigt sind, kann der Täter durch sein Verhalten nach der Tat zeigen, dass er zur Übernahme von Verantwortung bereit ist“. Diese Aussage bezieht sich auf „§ 46a StGB“ insgesamt, offensichtlich unter Einschluss des Täter-Opfer-Ausgleichs. Dementsprechend heißt es im Leitsatz pauschal: „Die Vorschrift des § 46a StGB ist auch dann anwendbar, wenn das Opfer eine juristische Person ist“. Abgelehnt wird die Anwendung von Nr. 1 vom

BGH im konkreten Fall (zu Recht) nur deshalb, weil der Täter, der als Geschäftsführer eines gemeinnützigen Vereins hohe Geldbeträge veruntreut hatte, seine Ausgleichsbemühungen von vornherein auf Schadensersatz beschränkt hatte und sich nicht zugleich um den Ausgleich „immaterieller Folgen“ bemüht hatte<sup>40</sup>. Im Umkehrschluss kann man annehmen, dass bei entsprechenden umfassenderen Bemühungen gegenüber Repräsentanten des geschädigten Vereins nach Ansicht des BGH auch § 46a Nr. 1 StGB durchaus in Betracht gekommen wäre.

### 2. „Echte“ opferlose Delikte

Bei Delikten gegen die Allgemeinheit, die sich – wie beispielsweise ein Korruptionsdelikt – allein gegen ein kollektives Rechtsgut richten, scheidet ein Täter-Opfer-Ausgleich aus. Auch bei der (vom Senat in seiner Entscheidung erwähnten<sup>41</sup>) Steuerhinterziehung gem. § 370 AO ist zwar eine Schadenswiedergutmachung gem. § 46a Nr. 2 StGB denkbar, nicht aber ein Täter-Opfer-Ausgleich<sup>42</sup>: Sollte sich der Täter etwa mit dem zuständigen Finanzbeamten zusammensetzen, sich entschuldigen und den „Konflikt“ aus der Welt schaffen<sup>43</sup>? Auch bei abstrakten Gefährdungsdelikten wie der Trunkenheit im Straßenverkehr gem. § 316 StGB scheidet § 46a Nr. 1 StGB mangels eines individuell betroffenen Opfers richtigerweise aus<sup>44</sup>. Es handelt sich in beiden Fällen um „echte“ opferlose Delikte<sup>45</sup>, die nicht in den Anwendungsbereich von § 46a Nr. 1 StGB fallen.

### 3. „Unechte“ opferlose Delikte

Anders sind aber nach hier vertretener Ansicht Delikte zu beurteilen, die wie der hier relevante § 315b StGB<sup>46</sup> zwar ein primäres kollektives Rechtsgut aufweisen, daneben aber zumindest auch dem Schutz individueller Rechtsgüter zumindest vor einer konkreten Gefährdung dienen<sup>47</sup>. Denn auch in diesem Fall kann die oben bereits im Zusammenhang mit geschädigten juristischen Personen erwähnte „Personalisierbarkeit“ der Tat vorliegen, die den Anwendungsbereich von § 46a Nr. 1 StGB eröffnet. Man könnte diese Fallgruppe in Abgrenzung zu den soeben genannten Fällen als „unechte“ opferlose Delikte bezeichnen.

Als Beispiel kann der (auch im vorliegenden Fall einschlägige) Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 StGB dienen<sup>48</sup>. Er wird zwar überwiegend als Delikt eingeordnet, das die „Autorität staatlicher Vollstreckungsakte“ und damit ein kollektives Rechtsgut verletzt<sup>49</sup>. Zugleich ist hier aber mit dem jeweils betroffenen Vollstreckungsbeamten eine individuell geschädigte Person vorhanden, die man ohne Strapazierung des Wortlauts von § 46a Nr. 1 StGB als „Verletzten“ bzw. „Opfer“ der Tat einordnen

31 Vgl. Fischer (Fn. 8), § 315b Rn. 2, der aber zugleich auf den Schutz individueller Güter wie Leib und Leben hinweist.

32 BGH JZ 2015, 310, 311 Rn. 11.

33 Siehe dazu Kaspar (Fn. 4), S. 106 ff.

34 Siehe dazu umfassend Kaspar (Fn. 4), S. 143 ff.

35 Nachweise bei Fischer (Fn. 8), § 46a Rn. 8.

36 So auch Fischer (Fn. 8), § 46a Rn. 8.

37 So Meier JuS 1996, 436, 440; siehe auch Kasperek, Zur Auslegung und Anwendung des § 46a StGB, 2002, S. 63 ff.; Jeckel, Schadenswiedergutmachung gem. § 46a Nr. 2 StGB über anwaltliche Schlichtungsstellen, 2003, S. 30 f.; Pielsticker, § 46a StGB – Revisionsfalle oder sinnvolle Bereicherung des Sanktionenrecht?, 2004, S. 171 f.

38 Siehe Kasperek (Fn. 37), S. 64; Kaspar (Fn. 4), S. 107 f.

39 BGH NStZ 2000, 205.

40 BGH NStZ 2000, 205.

41 BGH, JZ 2015, 310, 311 Rn. 11.

42 BGH NStZ 2001, 200 f.; BayObLG NStZ 1997, 33; siehe auch Schöch, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 654 f.

43 Vgl. Schöch, in: BGH-Festgabe, Bd. IV, 2000, S. 308, 334; Kaspar (Fn. 4), S. 109 m. w. N.

44 Schöch, in: BGH-Festgabe, Bd. IV, 2000, S. 308, 333; Hüttemann StV 2002, 279.

45 Pielsticker (Fn. 37), S. 119 spricht von „opferlosen Delikten im strengen Sinn“.

46 Fischer (Fn. 8), § 315b Rn. 2.

47 Vgl. nur Kaspar (Fn. 4), S. 109 f. sowie Kaspar/Weiler/Schlickum (Fn. 6), S. 26 f.

48 Vgl. Schöch, in: BGH-Festgabe, Bd. IV, 2000, S. 308, 334; Kasperek (Fn. 37), S. 66.

49 Fischer (Fn. 8), § 113 Rn. 2.

kann<sup>50</sup>. Gleiches gilt für die gefährdete Person im Rahmen von § 315c StGB<sup>51</sup> oder eben – entgegen der Entscheidung des 4. Senats – eines Gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b StGB. Richtig ist zwar, dass eine vollständige Wiedergutmachung der Folgen der Tat durch einen Ausgleich mit dem individuell Betroffenen in diesen Fällen nicht denkbar ist, da als „unerledigter Rest“ der Verstoß gegen das kollektive Rechtsgut übrig bleibt, über das der konkret Betroffene nach ganz h.M. auch nicht ex ante disponieren kann. Nach der (allerdings umstrittenen) Ansicht in der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur kann zum Beispiel der später Gefährdete beispielsweise im Rahmen von § 315c StGB aufgrund des kollektiven Schutzguts nicht wirksam in die Tatbegehung einwilligen<sup>52</sup>.

Dagegen lässt sich zunächst einwenden, dass die Frage einer Einwilligung der gefährdeten Personen insofern bei § 315b StGB anders beurteilt wird, als nach der Rechtsprechung des BGH bei einvernehmlicher Herbeiführung eines Schadensereignisses ein strafbarer Eingriff in den Straßenverkehr zu verneinen ist<sup>53</sup>. Letztlich kommt es darauf aber nicht an. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum die Frage der Eigenschaft als „Verletzte“ bzw. „Opfer“ i.S. von § 46a Nr. 1 StGB vollständig von der Möglichkeit der Disposition über das geschützte Rechtsgut abhängen sollte. Käme es darauf an, müsste man das Opfer eines versuchten Tötungsdelikts wegen der Einwilligungssperre des § 216 StGB konsequenterweise von der Teilnahme an einem Täter-Opfer-Ausgleich ausschließen. Auch die damit zusammenhängende Frage, ob eine Person im technischen Sinn als „Rechtsgutsträger“ bezeichnet werden kann oder von einer Norm nur „mittelbar“ oder „faktisch“ geschützt wird, sollte – entgegen der Ansicht des 4. Strafsenats<sup>54</sup> – für die Eigenschaft als „Opfer“ eines strafbaren Geschehens und Betroffener des dadurch entstandenen „Gesamtkonflikts“ nicht ausschlaggebend sein<sup>55</sup>.

Dafür spricht zunächst das praktische Argument, dass man sich auf diese Weise bei der Anwendung von § 46a StGB eine ganze Reihe von schwierigen Abgrenzungsfragen erspart. Denn gerade im Bereich der Delikte zum Schutz kollektiver Rechtsgüter ist in vielen Fällen, zu denen auch die §§ 113, 315b und 315c StGB zählen, äußerst umstritten, in welchem Verhältnis kollektive und zugleich mitgeschützte individuelle Rechtsgüter stehen<sup>56</sup>. Der folgende Gedanke kommt hinzu: § 46a Nr. 1 StGB setzt keinen vollständigen Wiedergutmacherfolg voraus. Es genügt ausdrücklich, wenn die Tat „zum überwiegenden Teil“ wiedergutmacht wurde oder der Täter dies auch nur „ernsthaft erstrebt“ hat. Wenn aber eine nur partielle Wiedergutmachung im Hinblick auf den Umfang der Ausgleichsleistungen genügen kann, ist nicht zu sehen, warum dies nicht auch bei einer lediglich teilweisen Wiedergutmachung im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter gelten sollte<sup>57</sup>. Das Argument des Senats,

dass der Täter in diesem Fall nicht die geforderten „umfassenden Ausgleichsbemühungen“ entfalte, ist zurückzuweisen. Man kann dem Täter schlicht nicht vorwerfen, dass er im Hinblick auf das (auch oder vielleicht sogar vorrangig) einschlägige kollektive Schutzgut mangels Ansprechpartner keinen kommunikativen Prozess einleitet – *impossibilium nulla est obligatio!* Das schließt es aber entgegen dem Senat nicht aus, die dem Täter dann allein möglichen Bemühungen im Hinblick auf den von der Tat individuell Betroffenen im Rahmen von § 46a Nr. 1 StGB zu würdigen. Dabei sei ergänzend auf die Ausführungen in der Gesetzesbegründung verwiesen, die dieses Ergebnis stützen: „*Dadurch, daß auch eine überwiegende Wiedergutmachung bzw. sogar das bloße ernsthafte Bemühen darum ausreichen kann, wird dem Täter eine realistische Chance eingeräumt, auch in Fällen, in denen eine vollständige Wiedergutmachung nicht möglich wäre, in den Genuß der Rechtsfolgen des § 46a StGB-E zu gelangen*“. Sollte den notwendigerweise nur partiellen Bemühungen des Täters je nach den Umständen des Einzelfalls und der Schwere des Delikts kein ausreichendes Gewicht zukommen, kann dies vom Richter bei der Ausübung seines Ermessens ohne weiteres berücksichtigt werden. Eine solche flexible Lösung ist einem starren Ausschluss von § 46a Nr. 1 StGB vorzuziehen.

Der BGH selbst hatte in einer früheren Entscheidung im Falle des Zusammentreffens von § 315c StGB und § 224 StGB die Möglichkeit der Anwendung von § 46a StGB bejaht, ohne zwischen beiden Delikten zu differenzieren<sup>58</sup>. Das wird vom 4. Strafsenat in der aktuellen Entscheidung erwähnt, aber nicht als Widerspruch zu seiner Entscheidung gesehen, da damals ein Fall der Schadenswiedergutmachung gem. § 46a Nr. 2 StGB vorgelegen habe<sup>59</sup>. Ob man in dieser Weise zwischen beiden Formen der Wiedergutmachung differenzieren kann, ist allerdings äußerst fraglich. Denn auch in § 46a Nr. 2 StGB ist von der Wiedergutmachung gegenüber dem „Opfer“ der Tat die Rede. Wenn in der früheren Entscheidung also offenbar die konkret gefährdete Person (zu Recht) als mögliches „Opfer“ im Sinne der Norm angesehen wurde, sollte dies auch für § 315b StGB gelten. Ohnehin wäre es merkwürdig, wenn bei einem bloßen Gefährdungsdelikt, bei dem materieller Schadensersatz oft keine Rolle spielen wird, die Möglichkeit der Schadenswiedergutmachung eröffnet wäre, nicht dagegen die näherliegende Variante eines Täter-Opfer-Ausgleichs.

Der Senat<sup>60</sup> widerspricht ausdrücklich der Ansicht, wonach mit ausgleichsfähigen Delikten idealkonkurrierende Delikte, die sich gegen kollektive Rechtsgüter richten, per se in den Anwendungsbereich von § 46a StGB einzubeziehen seien. Das wurde vom OLG Karlsruhe etwa im Falle einer Urkundenfälschung gem. § 267 StGB angenommen, die neben einem Betrug gem. § 263 StGB verwirklicht worden war<sup>61</sup>. Im Fall der echten opferlosen Delikte erscheint eine automatische „Akzessorietät“ von § 46a StGB in der Tat fraglich. Dagegen stellt sich die Frage bei den hier sogenannten „unechten“ opferlosen Delikten nicht, da diese richtigerweise selbst ausgleichsfähig sind. Dazu kann man auch die Urkundenfälschung zählen, denn neben dem kollektiven Rechtsgut der Sicherheit des Rechtsverkehrs wird auch das Vermögen eines konkret Betroffenen zumindest mit-

<sup>50</sup> So auch Baumann u. a., Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992, S. 29.

<sup>51</sup> Vgl. Schöch, in: Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 639, 654.

<sup>52</sup> Vgl. Fischer (Fn. 8), § 315c Rn. 17; zur a. A. siehe nur Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 315c Rn. 43.

<sup>53</sup> Siehe die Nachweise bei Fischer (Fn. 8), § 315b Rn. 5; a. A. König, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2008, § 315b Rn. 71 ff.

<sup>54</sup> Siehe BGH JZ 2015, 310, 311 Rn. 11.

<sup>55</sup> Vgl. Pielsticker (Fn. 37), S. 118 f., nach der es genügt, wenn die betreffende Norm zumindest „sekundär“ auch Individualgüter schützt.

<sup>56</sup> Siehe dazu nur Fischer (Fn. 8), § 315c Rn. 2 sowie § 113 Rn. 2, jeweils m. w. N.

<sup>57</sup> Kaspar (Fn. 4), S. 109; vgl. auch Pielsticker (Fn. 37), S. 118 f.; ausdrücklich ablehnend aber BGH JZ 2015, 310, 311 Rn. 12.

<sup>58</sup> BGH NStZ 1995, 284.

<sup>59</sup> BGH JZ 2015, 310, 311 Rn. 13.

<sup>60</sup> BGH JZ 2015, 310, 311 Rn. 14 ff.

<sup>61</sup> OLG Karlsruhe StV 1996, 610; zustimmend Rössner/Bannenber, in: Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 157, 167.

geschützt – und das genügt für eine persönliche Betroffenheit, die den Weg über § 46a Nr. 1 StGB eröffnet<sup>62</sup>.

Dass allein die systematische Einordnung eines Delikts als Gefährdungsdelikt mit auch kollektivem Schutzgut einer Ausgleichseignung nicht von vornherein entgegensteht, zeigt ein Fall, den der *BGH* kurz nach dem Inkrafttreten von § 46a StGB zu entscheiden hatte<sup>63</sup>. Das genaue Tatgeschehen wird in der veröffentlichten Entscheidung nicht wiedergegeben, aber es wird berichtet, dass der Täter wegen des abstrakten Gefährdungsdelikts des Vollrauschs gem. § 323a StGB<sup>64</sup> in Verbindung mit dem unerlaubten Führen einer Waffe verurteilt wurde. Offenbar betraf die Rauschat individuell geschädigte Personen. Denn der Täter hatte an zwei Personen Schmerzensgeld und sonstigen Schadensersatz in Höhe von insgesamt 77 000 DM geleistet. Der *BGH* moniert, dass vom Tatgericht § 46a StGB nicht erörtert wurde. Letztlich sei § 46a Nr. 2 StGB naheliegend, aber auch Nr. 1 wird nicht explizit ausgeschlossen: „Darüber, ob diese Wiedergutmachungsleistungen im Rahmen eines Täter-Opfer-Ausgleichs erfolgt sind, enthält das Urteil keine Angaben“. Und später: „Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die *StrK* bei Annahme der Voraussetzungen des § 46a StGB auf eine geringere Strafe erkannt hätte“<sup>65</sup>.

Untermauern lässt sich die hier vertretene Ansicht mit allgemeinen theoretischen Erkenntnissen aus dem Bereich der Mediation, die als Verfahrensform dem Täter-Opfer-Ausgleich in vielen Fällen zugrunde liegt<sup>66</sup>. Als generell für eine damit verbundene Konfliktbearbeitung geeignet können nach *Trenczek* „alle schädigenden Ereignisse und damit Deliktssituationen angesehen werden, sofern eine natürliche Person betroffen wurde“<sup>67</sup>. Es sei angesichts der Interessenlage geschädigter Opfer „nicht gerechtfertigt, bestimmte Tatbestände [...] und damit Störungen sozialer Beziehungen] von dem Versuch eines Konfliktausgleichs auszugrenzen“. Dem kann man sich auch im hier vorliegenden Kontext nur anschließen. Wenn durch ein Straßenverkehrsdelikt wie § 315b StGB eine natürliche Person gefährdet oder sogar (wie im hier vorliegenden Fall) verletzt wurde, ist sie von der Tat in deliktstypischer Weise betroffen und kann daher auch insoweit Beteiligte eines Täter-Opfer-Ausgleichs sein.

Auch ein Blick auf die straftheoretischen Grundlagen der Milderung aufgrund von Wiedergutmachungsbemühungen des Täters<sup>68</sup> spricht für die hier vertretene Anwendbarkeit von § 46a StGB. Denn sozialkonstruktive Wiedergutmachungsleistungen des Täters verringern (insofern vergleichbar einem Rücktritt beim Versuch) das spezial- und generalpräventive Strafbedürfnis. Der Täter übernimmt Verantwortung für die Tat und signalisiert damit, die Norm in Zukunft anerkennen zu wollen. Er trägt mit seiner Handlung selbst zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens bei und macht damit eine Strafmilderung aus der Sicht der Allgemeinheit akzeptabel, ohne dass generalpräventive Einbußen zu befürchten sind. Beide Wirkungen hängen nicht entscheidend von der systematischen Einordnung des vom Täter verwirklichten Delikts oder der (alleinigen) Rechtsgutsträgerschaft des betroffenen Individuums ab.

Ein solches Ergebnis ist schließlich auch deswegen vorzugswürdig, weil auf diese Weise das Problem einer gewissen Ungleichbehandlung von Tätern vollständig opferloser Delikte abgemildert wird, die nach ganz h.M. nicht von § 46a StGB profitieren können. Der Gesetzgeber hat sich nicht entschließen können, die unter anderem im Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung vorgesehene sogenannte „symbolische Wiedergutmachung“<sup>69</sup> in § 46a StGB zu verankern<sup>70</sup>. Für diese Ungleichbehandlung lassen sich sachliche Gründe formulieren, so dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Dennoch ist nicht auf den ersten Blick einsichtig, warum nach § 46a StGB besonders berücksichtigungsfähige Wiedergutmachungsbemühungen beispielsweise bei einer fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr, nicht dagegen bei einer folgenlosen Trunkenheitsfahrt möglich sein sollten. Immerhin wäre auch im zuletzt genannten Fall denkbar, dass der Täter sich einsichtig zeigt und (zum Beispiel durch freiwillige gemeinnützige Arbeit im Bereich der Verkehrserziehung) sozialkonstruktive Ausgleichsleistungen erbringt. Die hier vertretene weite Interpretation von § 46a Nr. 1 StGB schließt diese Lücke zwar nicht, ist aber ein mit dem Wortlaut der Norm vereinbarer Weg in diese Richtung.

<sup>62</sup> So auch *Pielsticker* (Fn. 37), S. 119.

<sup>63</sup> *BGH* NStZ 1995, 492 f.

<sup>64</sup> Dazu *Fischer* (Fn. 8), § 323a Rn. 2.

<sup>65</sup> *BGH* NStZ 1995, 492, 493.

<sup>66</sup> Siehe dazu *Kaspar/Weiler/Schlickum* (Fn. 6), S. 9.

<sup>67</sup> *Trenczek*, in: *Handbuch Mediation und Konfliktmanagement*, 2013, Kap. 5.16 Rn. 12.

<sup>68</sup> Dazu ausführlich *Kaspar* (Fn. 4), S. 41 ff.

<sup>69</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5 AE-WGM; zum AE-WGM ausführlich *Baumann* u. a. (Fn. 50).

<sup>70</sup> Siehe dazu (auch mit Nachweisen zur Gegenansicht) *Kaspar* (Fn. 4), S. 126 ff.