

MEDIATION AKTIV:

# FREIWILLIGKEIT IM KONTEXT EINES STRAFVERFAHRENS?

Antwortversuch mit Blick auf den Außergerichtlichen Tatausgleich



*We work for*  
**tomorrow**



Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen  
und Zentrum für Soziale Kompetenz

Mag. Dr. Siegmund Lengauer, PMM

# durchschnittliches Strafbares Verhalten in Österreich

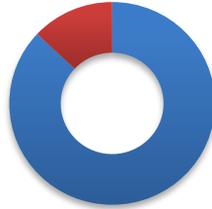
**Männer: 87 %**

**Frauen: 13 %**

**Österreicher: 57,2%**

**Ausländer: 42,8%**

**Geschlechterverteilung**

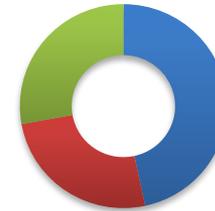


**Vermögensdelikte: 31%** (davon Diebstahlsdelikte 47%)

**Leib und Leben: 17%** (davon Körperverletzung 53%)

**Suchtmittelgesetz: 18,5%** (davon Unerlaubter Umgang 69%)

**Deliktgruppen**



## Erledigungen des Verfahrensgegenstandes

dh. es wurde zumindest ein Ermittlungsverfahren eingeleitet

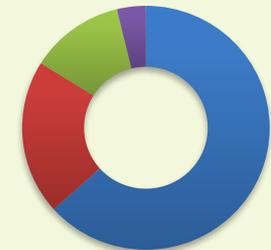
**Einstellungen: 161.000 (64%)**

**Diversion: 52.200 (21%)**

**Freispruch: 9.450 (4%)**

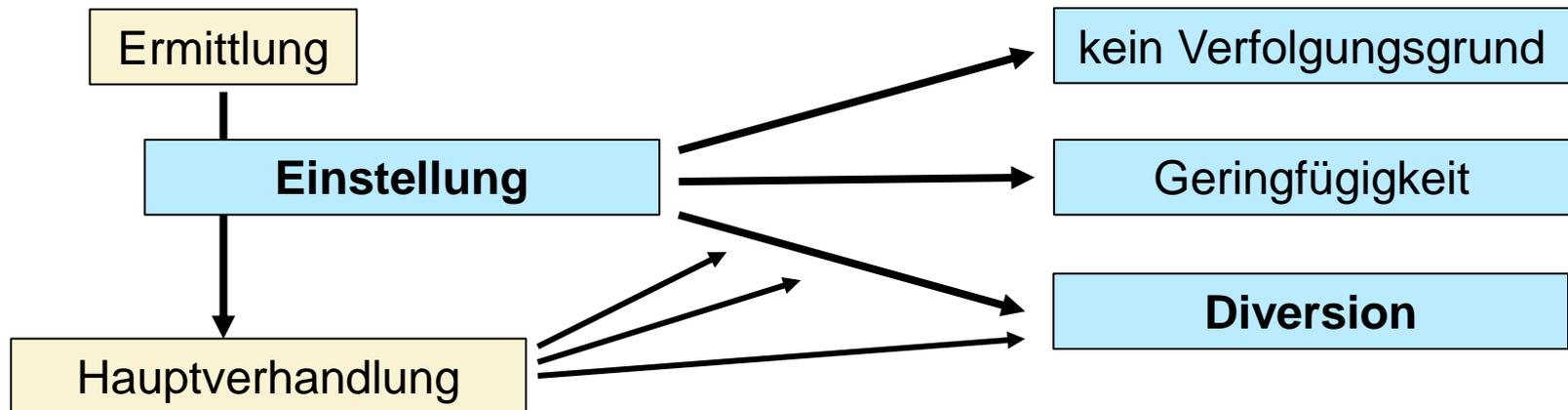
**Verurteilung: 31.400 (12,5%)**

**Erledigungen**



# DIE FESTSTELLUNG STRAFBAREN VERHALTENS

- Anzeige oder dienstliche Wahrnehmung
- **Ermittlungsverfahren** bei Konkretisierung des Anfangsverdachts
  - konkrete Anzeichen, die auf die Begehung einer strafbaren Handlung hindeuten
- **Anklage** (Strafantrag/Anklageschrift)
  - es liegt ein Beweissubstrat vor, das eine Verurteilung wahrscheinlich macht
- **Hauptverhandlung**
  - Gerichtsverfahren zur Wahrheitsfeststellung unter freier Beweiswürdigung



# DIVERSIONELLE ERLEDIGUNG

## „Rücktritt von der Verfolgung“

- mehrere Alternativen
- **außergerichtlicher Tatausgleich gem § 204 StPO (ATA)**
  - Zustimmung des Opfers (Ausnahme im JGG)
  - Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme des:der Täter:in
  - Auseinandersetzung mit den Ursachen der Tat

### erwartete Positive Wirkung:

**Partizipation** (Mitwirkung)

**präventiver Effekt** (Auseinandersetzung mit Ursachen und Folgen der Tat)

**Kosten- und Zeitersparnis**

**keine Eintragung im Strafregister** (keine Stigmatisierung)

**ZIEL ist die sog. Wiedergutmachung**

# Strafrechtliches Spannungsverhältnis

- zur generellen **Unschuldsvermutung**
- zum **nemo tenetur** Grundsatz (rasches Verfahrensemde als „Versprechung“ im Tausch für die Selbstbelastung?)
- zum Grundsatz **effektiver Verteidigung**
- zum Grundsatz der **Wahrheitsforschung**
  - der Staat hat die Pflicht alles aufzuklären, was für die Erforschung der materiellen Wahrheit von Bedeutung ist
- **zu den legitimen Strafzwecken**
  - Strafe ist nicht bloß Schadenersatz zwischen Privatpersonen
  - das *staatliche Recht zu strafen* wird vor allem mit der Stabilisierung allgemeingültiger Normen begründet

# RECHTSSTAATLICHE BEDENKEN

Die Erforschung des Sachverhaltes und die Entscheidungsfindung sollen **idealiter frei von Partikularinteressen und persönlicher Weltanschauung** erfolgen:

- **Staatliche Institutionen** sind gem § 3 StPO zur **Objektivität und Unparteilichkeit** verpflichtet.
- Für „freiwillige“ **Entscheidungen der Parteien** gibt es in einem formalen Strafverfahren **wenig Spielraum** (Verfahrensschritte im Rahmen ihrer Parteiautonomie)

## „Reprivatisierung“ der Klärung strafrechtlich relevanter Konflikte

- Gibt der Staat damit nicht nur das Verfahren, sondern auch den Anspruch auf die Entscheidung über Recht, Unrecht, Schuld und Unschuld sowie die angemessenen Sanktionierung aus der Hand?

= machen sich die Beteiligten untereinander aus, „*was die Tat wert war*“ ?

# LITERATUR (Auswahl)

Die **Wiedergutmachung** als „Strafzweck“ wird seit den 80er Jahren eingehend diskutiert:

- Wiedergutmachung und Strafrecht (1987)
- Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle (1987)
- Strafrecht zwischen Freien und Gleichen (1988)
- Wiedergutmachung zwischen Täter und Opfer (1988)

Das Thema **Tatausgleich** wird dabei immer wieder aufgegriffen:

- Kaspar*, Wiedergutmachung und Diversion im Strafrecht, Dissertation (2004)
- Tränkle*, „Im Schatten des Strafrechts“, Dissertation Freiburg (2007)
- Sautner/Hirtenlehner*, RZ 2009, Was wollen Opfer?
- Jesionek*, Kriminalität/Gesellschaft/Recht (2013) Modell ATA für Jugendliche
- Schütz* in FS Fuchs (2014) Strafgerichtliche Diversionsentscheidungen
- Restorative Justice im Strafrecht, Dissertation Tübingen (2014)
- Kert* in FS Höpfel (2018) Diversion – Zeit für einen Perspektivenwechsel

# Spannungsverhältnis zu Mediationsgrundsätzen

## □ zur **Freiwilligkeit**

- Wird das „Angebot zum Tauschgleich“ von Täter und Opfer **wirklich frei von Druck oder Zwang** angenommen?  
(„*Damoklesschwert*“ Strafverfahren; Kostenfaktor; Bsp. innerfamiliäre Gewalt)

## □ zur **Eigenverantwortlichkeit**

- der Täter muss die **Schuld eingestehen**, sich **einsichtig zeigen** und sich **entschuldigen**; das Opfer hat einen „**Anspruch auf eine Entschuldigung**“  
= das sind **BEDINGUNGEN** bzw. vorgeschriebene Ergebnisse, die der StA auch zurückgemeldet werden müssen

## □ zur **Allparteilichkeit**

- Kann ein Konfliktregler **beide Parteien** in jeder Lage des Verfahrens unterstützen?

## □ zur **Vertraulichkeit**

- Die Berichtspflicht des „Konfliktreglers“ umfasst bspw. auch die „Bereitschaft des Täters“ Verantwortung zu übernehmen und sich zu entschuldigen

## LITERATUR ZUR „MEDIATION IM STRAFVERFAHREN“ ?

- **Freiwillige Maßnahme für Täter und Opfer.** Hier sollen die **Folgen eines Konflikts geregelt werden**, indem Täter und Opfer **miteinander kommunizieren**“ (Ihde, 2012)
- Täter-Opfer-Ausgleich bietet für Opfer und Täter eine **Gelegenheit, außergerichtlich unter Beteiligung eines unparteiischen Dritten, eine befriedende Regelung von Konflikten herbeizuführen.**  
(<https://www.bmev.de/mediation/taeter-opfer-ausgleich>)
- Die **Beteiligten können selbst im Rahmen des ATA einen fairen Ausgleich herstellen.** Beschuldigte werden nicht kriminalisiert. Opfer haben die Möglichkeit, ihre Wünsche, Interessen und Gefühle zu formulieren und **unbürokratisch Wiedergutmachung und Schadenersatz** zu erlangen. ([neustart.at](http://neustart.at))

## Kritische Stellungnahmen

- Ob ein „**herrschaftsfreier Diskurs**“ annähernd erreichbar ist, **insbesondere für Fälle innerfamiliärer Gewalt intensiv zu diskutieren**. Im Rahmen ihrer „Allparteilichkeit“ sollen MediatorInnen **TeilnehmerInnen aktiv unterstützen**, um Gleichheit herzustellen. **Eine solche Vorgehensweise wirft freilich zahlreiche prozedurale und ethische Fragen auf** (Hartmann, *perspektive.mediation* 2008/1, 25 ff)
- Der Tatausgleich ist ein **bedingt autonomer Teilabschnitt des Strafverfahrens**. Es stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit. Eine „Re-Privatisierung der Konfliktregelung“ ist nicht angemessen. Die Mediation kann sich hier **nicht von den Rechtsschutzgarantien des Strafrechts freizeichnen**. (Jung, *Mediation im Strafverfahren: ein Widerspruch in sich?*)

Was soll bedingte Autonomie bedeuten??

# FORSCHUNGSFRAGE

- Inwiefern gibt es vor dem kontextuellen und rechtlichen Hintergrund eines bereits eingeleiteten Strafverfahrens eine für die mediative Arbeit notwendigerweise vorausgesetzte Freiwilligkeit der Parteien?
- **Klarstellung:** Kann das Verfahren nicht dem Grundsatz der Freiwilligkeit entsprechen, wäre es verfehlt von „Mediation im Strafrecht“ zu sprechen!
  - **„mediatorisches Selbstverständnis“**  
Mediation ist kein bloßes Mittel justizieller Zweckerreichung oder ein funktional-kostengünstiger Behelf der Gerichtsbarkeit!
- **Implikationen für die Mediationstheorie:** Notwendig ist eine Positionierung hinsichtlich der vorausgesetzten Freiwilligkeit!

# THESENSATZ

- Der Grundsatz der Freiwilligkeit beschreibt den **zentralen Wesenskern** der Mediation, wobei dem Verfahren aber generell ein **relativer Freiwilligkeitsbegriff** zugrunde liegt. Der außergerichtliche Tatausgleich muss daher von der Disziplin der Mediation am Maßstab dieser relativen Freiwilligkeit geprüft werden.

## **„selbstbewusstes“ Verständnis:**

**Mediation sollte nicht nur ein Regelungsverfahren, sondern auch eine wissenschaftliche (Teil-)Disziplin verstanden werden**

- Bedingung dafür ist eine eigenständige Auseinandersetzung mit dem zugrunde gelegten Freiwilligkeitsbegriff und eine entsprechende Definition der Freiwilligkeit!

# Was bedeutet Freiwilligkeit im spezifisch mediativen Kontext eigentlich?

- „Freiwilligkeit in vollem Ausmaß“
- „relative Freiwilligkeit“
- „eingeschränkte Freiwilligkeit“
- „bedingte Freiwilligkeit“

**Wann sprechen wir von „Unfreiwilligkeit“?**

**Gibt es Abstufungen bzw. Grade der Freiwilligkeit?**

- „ausreichende Freiwilligkeit“
- „ungenügende Freiwilligkeit“

# FREIWILLIGKEIT / WILLENSFREIHEIT

**Freiwilligkeit** setzt sprachlich & logisch „**Willensfreiheit**“ voraus

- philosophisch, naturwissenschaftlich, psychowissenschaftlich und rechtlich spannende Frage: **Gibt es einen freien Willen?**
  
- **INDETERMINISMUS-DETERMINISMUS Debatte:**
  - **Kernaussage des Indeterminismus:**  
es gibt unbestimmte Ereignisse, für die keine objektive Ursache festgemacht werden kann  
*Libertarismus* → Verhalten ist keine Folge einer eindeutigen Kausalkette, sondern auf freien Willen zurückzuführen
  
  - **Kernaussage des Determinismus:**  
ein vorangegangener Zustand ist eine hinreichende Bedingung des folgenden Zustandes  
*Handlungsdeterminismus* → Verhalten ist als Teil einer Kausalkette zu verstehen und geschieht daher notwendig

# ABSOLUTE / RELATIVE WILLENSFREIHEIT

- **Der Mensch ist zwar selbstbewusst und erlebt sich folglich selbst als frei, er ist es aber in Wirklichkeit nicht.**

*Schopenhauer, Preisschrift über die Freiheit des Willens, 2. Auflage (1860) 98 f*

- **Neurodeterminismus:**

menschliches Verhalten ein „**Produkt neuronaler Vorgänge**“ und somit **kein Ergebnis mentaler Vorgänge**: Die Annahme eines „Anders-Handeln-Könnens“ sei neurophysiologisch unhaltbar.

*Singer, Gespräche über Hirnforschung (2003) 20; Detlefsen, Grenzen der Freiheit (2006) 240 ff*

- **KOMPATIBILISMUS**

menschliches Entscheiden und Handeln ist **nicht bloß ein Zufallereignis**, aber auch **kein unvermeidbares Ergebnis**:

- keine absolute Willens- und Wahlfreiheit
- Bedingung des Vorhandenseins von Möglichkeiten

→ **„kontextualisierten Willensfreiheit“**

# DIFFERENZIERUNG VON MATERIELLER & PROZESSUALER FREIWILLIGKEIT

Mediativer Ansatz der Konfliktarbeit legt einen **materiellen Freiwilligkeitsbegriff** zugrunde:

- **Wille zum friedlichen Dialog über Interessen und Bedürfnisse und die Bereitschaft eine konsensuale Regelung in Betracht zu ziehen („Konsensbereitschaft“)**

Die Mediation als konkretes Regelungsverfahren bezieht sich dann primär auf einen **prozessualen Freiwilligkeitsbegriff**:

- **auf das spezifische Verfahren und die Verfahrensschritte bezogene Bereitschaft der Parteien zur aktiven Mitwirkung („Mitwirkungsbereitschaft“)**

## **Bsp. Tatausgleich:**

- **Beidseitige Ausgleichsbereitschaft in Hinblick auf Wiedergutmachung**
- **Bereitschaft am Ausgleichsverfahren mitzuwirken**

# SCHLUSSBETRACHTUNG

**Wann kann eine kontextualisierte Willensbildung als „frei“ bezeichnet werden?**

- **Dies ist davon abhängig, ob der mentale Vorgang etwas Entscheidendes zu den vorhandenen Bedingungen des situativen Möglichkeitsspielraums beiträgt**
  - **Ist das Verhalten also als eine bloße Reaktion auf gegebene/veränderte Umstände erklärbar?**
  - **Entscheidet und agiert ein Mensch innerhalb des sich bietenden Möglichkeitsspielraums initiativ?**
    - = dann handelt er:sie nicht aus völlig eigenem Antrieb, aber eigenverantwortlich iSe relativen Freiwilligkeitsbegriffs!



***Was war  
merkwürdig?***

***Vielen lieben Dank für die Aufmerksamkeit !!***