

REZENSIONEN

Andrea Berndt, Der Täter-Opfer-Ausgleich aus Sicht des Opfers. Theorie und Praxis einer alternativen strafrechtlichen Intervention unter Einbeziehung konsistenztheoretischer Annahmen, Kriminalwissenschaftliche Schriften 53, Lit-Verlag 2017, 556 Seiten

Der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) hat sich in der deutschen Strafrechtspraxis als feste Größe etabliert. Dabei liegt die Betonung mehr auf „fest“ als auf „groß“: Einerseits gibt es eine Vielzahl von Einrichtungen, die bundesweit den TOA anbieten. Auch ist der TOA mittlerweile an mehreren Stellen im Gesetz verankert, siehe nur § 46a StGB und § 155 a und b StPO. Ausweislich der bundesweiten TOA-Statistik werden jedes Jahr mehrere tausend Verfahren durchgeführt. Und man kann davon ausgehen, dass die tatsächliche Zahl der TOA-Verfahren (sozusagen im „Dunkelfeld“) noch deutlich darüber liegt. Denn nicht sämtliche Einrichtungen geben ihre Daten an die bundesweite TOA-Statistik weiter. Bedenkt man auf der anderen Seite, dass pro Jahr ca. 5 Mio. Ermittlungsverfahren durchgeführt werden und bei fast allen Delikten, die nicht völlig opferlos sind, ein TOA in Betracht kommt, erscheinen einige Tausend Verfahren pro Jahr als überschaubare und ausbaufähige Zahl. Nach wie vor wird der TOA offenbar von manchen im Strafrecht gemieden und vielleicht sogar als Fremdkörper betrachtet und abgelehnt. Das ist aus mehreren Gründen nicht überzeugend. Zum einen ist die Integration der Opferbelange im Bereich des Strafrechts mittlerweile recht weit fortgeschritten und an vielen Stellen auch im Gesetz anerkannt. Bei aller Kontroverse um die konkrete Ausgestaltung: Eine weitgehende Ausblendung der Opferinteressen aus der strafrechtlichen Erledigung eines Delikts wird mittlerweile überwiegend als überholt und nicht sachgerecht angesehen. Insofern entspricht auch die (der Bevölkerung ohnehin schwer vermittelbare) strikte Trennung zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Erledigung nicht mehr dem geltenden Recht. Zugleich wird der TOA im Strafrecht oft als potentiell vorteilhaft für alle Beteiligten beschrieben. Man kann ihn also mit gutem Grund als eine mögliche win-win-win-Situation be-

zeichnen, wobei hier neben Täter und Opfer auch die Strafjustiz einbezogen wird. Der Täter kann durch die aktive Teilnahme am TOA selbst zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beitragen und damit zugleich eine Strafmilderung herbeiführen. Daneben wurde in verschiedenen empirischen Studien ein (wenn auch moderater) positiver Effekt auf die Rückfälligkeit durch die Teilnahme an einem TOA-Verfahren festgestellt. Auf Seiten der Strafjustiz kann eine Einsparung von Ressourcen ins Feld geführt werden, da gerade der TOA in vielen Fällen eine Einstellung des Verfahrens oder auch eine noch zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe ermöglichen wird. Erweitert man den Blick auf die Justiz insgesamt, wird ein möglicher Einspareffekt noch deutlicher, denn es dürfte viele Fälle geben, in denen ein erfolgreicher TOA mit materiellen Ersatzleistungen dazu führt, dass ein paralleler Zivilprozess vermieden wird. Auch auf Seiten des Opfers liegen die möglichen Vorteile auf der Hand. Das Opfer kann auf vergleichsweise einfache und wenig zeit- und kostenintensive Weise den Ersatz seiner materiellen und immateriellen Schäden erlangen. Dabei spielen neben materiellen Ausgleichsleistungen gerade auch immaterielle Leistungen wie eine Entschuldigung des Täters eine wichtige Rolle. Auch wenn nicht in jedem Fall eine echte Versöhnung zwischen Täter und Opfer erzielt werden kann (und vielleicht als Ziel auch gar nicht angemessen wäre), wird davon ausgegangen, dass restitutive Verfahren wie der TOA zur besseren Tatabarbeitung auf Seiten des Opfers beitragen, Ängste abbauen und so insgesamt zur Wiederherstellung des (opferbezogenen, individuellen) Rechtsfriedens beitragen. Während es auf Seiten der Täter wie erwähnt schon eine Reihe empirischer Untersuchungen gibt, ist die Wirkung eines TOA auf die an solchen Verfahren teilnehmenden Opfer bislang in Deutschland aber erstaunlich wenig erforscht. Insofern schließt die Dissertation von *Andrea Berndt* eine Forschungslücke. Die Arbeit, die von Prof. Dr. Dieter Dölling in Heidelberg betreut und vom Weißen Ring unterstützt wurde, enthält nicht nur eine tiefeschürfende theoretische Aufarbeitung des TOA und der Rolle des Opfers in der Strafjustiz,

sondern auch eine eigene empirische Untersuchung der Autorin zur Auswirkung des TOA auf die daran beteiligten Opfer. Bei allen kleineren Kritikpunkten, die im Folgenden noch zu diskutieren sein werden, kann schon vorweg gesagt werden, dass es sich um eine sehr lesenswerte Arbeit handelt, die einerseits bestehende wichtige Befunde zusammenfasst und andererseits durch die eigene empirische Untersuchung neue interessante Befunde in die Diskussion einbringt. Sie ist im Ergebnis eine Stütze für die Vertreter der Ansicht, dass der TOA allen Beteiligten, gerade auch den Opfern mit ihren individuellen Bedürfnissen, gerecht werden kann und insofern ein weiterer Ausbau im Bereich der Strafjustiz empfehlenswert ist.

Die Autorin weist zutreffend darauf hin, dass ein Problem der bisherigen Opferforschung darin besteht, dass sich die Studien oft auf potentielle Opfer (also auf Befragungen der allgemeinen Bevölkerung) konzentrieren und sich nicht mit tatsächlichen Opfern beschäftigen (S. 5). Das ist insofern missverständlich, als natürlich auch bei Befragungen der Allgemeinbevölkerung die Viktimisierung als solche regelmäßig mit abgefragt wird, etwa in der von der Verfasserin erwähnten Studie von Kilchling. Auch diese Befragten sind dann natürlich „tatsächliche Opfer“. Was die Verfasserin hier meint, ist aber, dass zu wenig mit Opfern von aktuell begangenen Straftaten geforscht wird, die unmittelbar im zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Teilnahme an einem TOA befragt werden. Insbesondere fehlt es bislang an standardisierten Vorher-Nachher-Untersuchungen, die sich auf die möglichen Auswirkungen des TOAs auf die Zufriedenheit der Opfer und deren Aufarbeitung der Tat konzentrieren, wie sie nun von Berndt vorgelegt wird.

In einem als „Theoretischer Hintergrund“ betitelten umfangreichen ersten Teil der Arbeit widmet sich die Verfasserin zunächst der Grundlegung des Themas und geht dabei u.a. auf die Bedeutung von Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht ein, wobei die verwendeten Begriffe näher bestimmt werden und auch das oft synonym verwendete Konzept der „Restorative Justice“ mit in die Diskussion eingebaut wird. Dieser Abschnitt ist insgesamt etwas breit geraten. Es ist durchaus beeindruckend, wie viel Literatur die Verfasserin gesichtet und in ihre Arbeit eingebaut hat. Auf der anderen Seite erliegt sie (wie es bei vielen Doktorandinnen und Dokto-

randen der Fall ist) der Versuchung, das gelesene und verarbeitete Material umfangreich und umfassend in einem deskriptiven Teil wiederzugeben. Auf diese Weise entstehen Redundanzen, indem einzelne Informationen ohne Erkenntnisgewinn an mehreren Stellen erörtert werden, unter anderem im Hinblick auf die (durchaus zutreffende) Darstellung, dass der TOA mögliche Vorteile für die Beteiligten enthält und sich mit den meisten Strafzwecken, insbesondere der positiven Spezial- und Generalprävention, gut vereinbaren lässt. Diese Breite der Darstellung ist insofern schade, weil so die immer wieder auffindbaren durchaus interessanten und neuen Aspekte, die in der bisherigen Diskussion nicht besonders hervorgehoben werden, fast unterzugehen drohen. Nur exemplarisch kann auf das Konzept des „Glaubens an eine gerechte Welt“ verwiesen werden. Möglicherweise könnte gerade der TOA bei der Wiederherstellung dieses bei manchen Opfern von Straftaten erschütterten Glaubens eine wichtige Rolle spielen (S. 39).

Bei ihrer Diskussion der Straftheorien kann die Autorin klarstellen, dass es ein Fehler ist, Opferbedürfnisse nach einer Straftat mit möglichst hohen Strafen bzw. hoher Vergeltung zu identifizieren (S. 29). Bei der Diskussion des Einbaus der Opferorientierung in die Straftheorien (S. 47 ff.) fällt auf, dass die Autorin die zu dieser Fragestellung ergangene Literatur gut und intensiv ausgewertet hat. Die Darstellung ist allerdings etwas „mosaikartig“ und wird auch dadurch etwas eingetrübt, dass die Autorin auf eine eigene Positionierung in diesem Punkt verzichtet (S. 53). Bei der Diskussion der einschlägigen Normen wird in der gebotenen Kürze auch auf die zentrale Norm von § 46 a StGB eingegangen. Die gegen den TOA vorgebrachte Kritik wird von der Verfasserin kundig und überzeugend zurückgewiesen. Sie weist auch an dieser Stelle erneut darauf hin, dass mögliche positive Auswirkungen des TOA auf die beteiligten Opfer im Raum stehen, dies aber dringend genauer empirisch untersucht werden müsste. Verdienstvoll ist es, dass die Verfasserin in einem Forschungsüberblick (S. 93 ff.) die empirischen Untersuchungsergebnisse, die zum TOA ergangen sind, kurz zusammenfasst. Insbesondere wird dabei auch auf bislang wenig rezipierte Studien aus dem Ausland eingegangen.

In einem weiteren umfangreichen Abschnitt geht es um die Stellung des Opfers (S. 113 ff.). Unter anderem wird hier umfassend auf empiri-

sche Untersuchungsergebnisse aus dem Bereich der Opferforschung eingegangen. Auch findet sich ein interessanter und weiterführender Exkurs, indem die Verfasserin unter guter Aufarbeitung der auch ausländischen Literatur auf die Bedeutung der posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) eingeht (S. 140 ff.). Dabei handelt es sich um eine gute Zusammenfassung der Erkenntnisse aus diesem Bereich, die gerade in juristischen Kreisen noch viel zu wenig verbreitet sind. Es wäre dringend wünschenswert, dass sich nicht nur die unmittelbar am TOA beteiligten Fachkräfte, sondern auch die Angehörigen der Justiz mit diesem Problembereich vertraut machen. Dies könnte dazu beitragen, die Lage und die Bedürfnisse der Opfer gerade schwerer Straftaten besser zu verstehen.

Im Kontext der Wiedergabe der Ergebnisse der Opferforschung werden einige wichtige und interessante Erkenntnisse betont. So zeigen empirische Studien etwa, dass Angehörige der Justiz höhere Strafbedürfnisse äußern als die befragten Opfer und Nichtopfer (S. 159), und dass befragte Opfer und sonstige Angehörige der Bevölkerung in erstaunlichem Umfang auch mit diversiven Erledigungen sowie anderen außergerichtlichen Erledigungsformen inklusive eines TOA einverstanden sind. Dabei ist ein interessanter Aspekt, dass solche Erledigungsformen einschließlich der Wiedergutmachung von juristischen Laien durchaus in vielen Fällen als „Strafe“ empfunden werden (S. 160 f). Offenbar sind die oft beschworenen harten Strafwünsche der Bevölkerung bzw. gerade der Opfer von Straftaten nur ein Mythos, der für punitive Strategien missbraucht wird, sich aber anhand von empirischen Untersuchungen nicht tatsächlich abbilden lässt.

Die Autorin führt hier auch die wenigen Studien an, die schon jetzt darauf hindeuten, dass der TOA positive Effekte auf die Täterverarbeitung bei den Opfern hat und selbst bei schweren Straftaten zu einer Art Traumaverarbeitung führen kann (S. 173). Gut empirisch belegt ist auch die Bedeutung, die einer Entschuldigung im Rahmen eines TOA zukommt. So gibt es einen klaren Zusammenhang zwischen Entschuldigung und Vergebungsbereitschaft. Viele Opfer zeigen in der Praxis durchaus ein Bedürfnis nach einer Entschuldigung des Täters, selbst wenn sie eine sonstige direkte Kommunikation mit dem Täter ablehnen. Man darf also diese immaterielle Ausgleichsleistung in ihrer Bedeutung neben den ma-

teriellen Ersatzleistungen nicht unterschätzen (S. 186 f). Ein weiterer interessanter und wichtiger Aspekt, der sich mit empirischen Studien belegen lässt, ist die Bedeutung des Kontrollgefühls (S. 192 ff.). Sieht man die Straftat als zum Teil dramatischen Kontrollverlust für das Opfer, enthält der TOA die Möglichkeit, seitens des Opfers Kontrolle über die konkrete Tataufarbeitung und idealerweise auch über das eigene Leben insgesamt zurückzugewinnen. Die aktive Beteiligungsmöglichkeit beim TOA ist insofern der formalisierten und auch nur eingeschränkten Beteiligung des Opfers in einem Strafprozess deutlich überlegen. In ihrem Fazit kann die Autorin auf der Grundlage ihrer umfassenden Erörterungen festhalten, dass es bestimmte Problemfaktoren gibt, die die Teilnahmebereitschaft von Opfern an einem TOA herabsetzen, namentlich ein schlechtes soziales Netz, die Begehung eines sog. Kontaktdelikts sowie das Vorhandensein von negativen Gefühlen gegenüber dem Täter. Sie plädiert dafür, dass man noch besser zwischen verschiedenen Arten der Betroffenheit der Opfer differenziert und je nach Einzelfall passgenauer auf die Opfer eingeht, wenn man ihnen restitutive Angebote macht. Es geht ihr nicht darum, die Freiwilligkeit der Teilnahme der Opfer einzuschränken. Vielmehr plädiert sie für eine zielgerichtete und an die individuellen Bedürfnisse ausgerichtete Strategie, was sicherlich wünschenswert ist, aber eben noch mehr empirische Erkenntnisse über differenzierte Opferbedürfnisse erforderlich macht.

Die Autorin hält darauf aufbauend in einem kurzen eigenständigen Abschnitt fest, dass es entscheidend auf die individuellen Bewältigungsmechanismen ankommt, die bislang nur unzureichend empirisch untersucht wurden (S. 203 ff.). Sie stellt sodann das Konzept der Konsistenztheorie nach Grave vor, dass sie ihrer empirischen Untersuchung zugrunde gelegt hat (S. 207 ff.). Letztlich geht es dabei grob zusammengefasst um eine anspruchsvolle Operationalisierung der Frage der individuellen Bedürfnisbefriedigung und in der Folge der Lebenszufriedenheit. Die Konsistenztheorie geht davon aus, dass das Wohlbefinden auf der Befriedigung von Grundbedürfnissen und auf einer entsprechenden Deckung bzw. eben Konsistenz der entsprechenden Vorstellungen mit dem tatsächlichen Zustand gründet. Dabei werden verschiedene Bedürfnisse unterschieden, unter anderem das Kon-

trollbedürfnis, dessen Relevanz für die Aufarbeitung von Straftaten von der Autorin bereits zuvor ebenso dargelegt wurde wie auch die mögliche Rolle des TOA in diesem Kontext. Es gibt aber auch noch weitere Bedürfnisse, die durch Straftaten offensichtlich verletzt werden und deren mögliche nachträgliche Befriedigung durch einen TOA im Raum steht, darunter das Bedürfnis nach Selbstwertschutz und Selbstwerterhöhung. Die Autorin macht plausibel geltend, dass das Erleben einer Viktimisierung eine gravierende Verletzung dieser Bedürfnisse mit sich bringen kann (S. 228). Es ist anzuerkennen, dass die Verfasserin ein interessantes und elaboriertes Konzept in die Diskussion um die Bedürfnisse der Opfer von Straftaten transferiert und auf diese Weise dann bei ihrer eigenen Untersuchung in sehr ausdifferenzierter Art und Weise nach der Zufriedenheit der Opfer mit dem TOA fragen kann.

Diese eigene Untersuchung wird im zweiten Hauptteil der Arbeit umfassend vorgestellt (S. 243 ff.). Die Verfasserin definiert hier akribisch die Ziele der Untersuchung, formuliert die ihrer Untersuchung zugrundeliegenden Hypothesen und erläutert dann die von ihr verwendeten Methoden. Eine Einschränkung der Aussagekraft der Studie, die die Autorin auch gar nicht verhehlt, ist die Tatsache, dass mit insgesamt 40 befragten Personen die Zahl der Teilnehmer leider nur sehr gering ausgefallen ist. Es handelt sich dabei um 20 Personen, die Opfer einer Straftat waren und an einem TOA teilgenommen haben sowie 20 Opfer, die lediglich an einer gerichtlichen Verhandlung teilnahmen. Die Autorin hat versucht, einen größeren Personenkreis anzusprechen, hatte hier aber mit dem Problem der geringen Teilnahmebereitschaft bzw. Rücklaufquote zu kämpfen, das sich auch in einer vom Verfasser selbst geleiteten Studie zum TOA im Strafvollzug in noch drastischerer Weise gezeigt hat (s. Mayer, Täter-Opfer-Ausgleich im Strafvollzug, 2017). Immerhin ist es der soweit ersichtlich erste Versuch, durch eine direkte Befragung von TOA-Teilnehmern unter Einsatz einer Kontrollgruppe im Wege einer Vorher-Nachher-Untersuchung Aufschlüsse über die Effekte eines TOA zu bekommen. Auch hat die Verfasserin der geringen Stichprobengröße, wie sie in der späteren methodischen Diskussion darlegt, bei der Auswahl der Untersuchungsmethoden und Tests Rechnung getragen (S. 390 ff.). Ohnehin ist

bemerkenswert, mit wie viel Aufwand und methodischer Sorgfalt die Verfasserin vorgeht. Sie legt die Methoden vorbildlich transparent und erörtert sie kritisch. Eine Frage, die bei der Gestaltung der beiden Gruppen aber leider unklar bleibt, ist, ob die TOA-Teilnehmer zusätzlich auch ein vollständiges Strafverfahren inklusive Hauptverhandlung miterlebt haben, oder ob es sich um Fälle handelt, in denen ausnahmslos das Verfahren nach Durchführung des TOAs eingestellt wurde. Das ist deswegen nicht ganz unwesentlich, weil die Verfasserin bei den beiden Gruppen gerade die unterschiedlich erlebte strafrechtliche Aufarbeitung kontrastierend gegenüberstellt. Nun könnte es bei den erzielten Ergebnissen aber durchaus so sein, dass die festgestellte höhere Zufriedenheit der TOA-Teilnehmer und auch der Zuwachs an Zufriedenheit nicht allein mit dem TOA zusammenhängen, sondern auch und gerade aus der Kombination aus formeller strafrechtlicher Erledigung plus Täter-Opfer-Ausgleich. Insofern wäre an dieser Stelle noch eine Klarstellung nötig gewesen. Vermutlich haben die TOA-Teilnehmer keine Hauptverhandlung erlebt. Denn die Verfasserin spricht hier und dann auch in der Folge bei der Interpretation ihrer Ergebnisse (in der Terminologie reichlich missverständlich) von einer „Wahl“ der Opfer zwischen konventioneller strafrechtlicher Erledigung und TOA bzw. der „Wahl, an einer Verhandlung teilzunehmen“ (S. 424). Jedenfalls de lege lata ist eine solche vom Opfer selbst bestimmte Weichenstellung nicht vorgesehen und wäre wohl angesichts des nach ganz h.M. öffentlichen Charakters des staatlichen Strafens und der gerade nicht vorrangig auf das Opfer zugeschnittenen Strafzwecke auch kaum mehrheitsfähig. Dieser Aspekt kommt in den Darlegungen der Autorin etwas zu kurz: Ob das Opfer selbst eine normale strafgerichtliche Aufarbeitung einschließlich Hauptverhandlung wünscht oder nicht, ist bei der ganz überwiegenden Zahl der Delikte bisher rechtlich schlicht irrelevant. Nur im Bereich der absoluten Antragsdelikte wird dem individuellen Interesse des Opfers der Vorrang gegenüber möglichen staatlichen Strafbedürfnissen eingeräumt.

Von den vielfältigen und interessanten Ergebnissen der Studie der Autorin können in der Folge nur ganz wenige exemplarisch ausgewählt und wiedergegeben werden. So zeigt sich, dass die Teilnehmer der TOA-Gruppe insgesamt mit dem

Verfahren zufriedener waren als die Teilnehmer der gerichtlichen Verhandlung. Das ist ein erster Hinweis darauf, dass den Opferbedürfnissen durch einen TOA besser Rechnung getragen wird als mit einem herkömmlichen Gerichtsverfahren. Diese These wird zwar schon lange vertreten, erhält durch die Studie von Berndt aber eine zusätzliche empirische Fundierung (S. 327 ff.). Auch hinsichtlich weiterer Punkte zeigten sich signifikante Unterschiede zwischen beiden Gruppen. So zeigten die Teilnehmer der TOA-Gruppe etwa nach der Intervention dem Beschuldigten gegenüber mehr Sympathie und legten insgesamt weniger negative und mehr positive Emotionen gegenüber dem Täter an den Tag (S. 332). Die Teilnehmer der TOA-Gruppe waren aber nicht nur nach der Intervention zufriedener mit der durchführenden Person und dem Ergebnis. Sie zeigten sich interessanterweise auch vor der bevorstehenden Intervention signifikant weniger ängstlich und weniger wütend (S. 406). Insgesamt lässt sich daraus, wie die Verfasserin zutreffend anmerkt, auf eine geringere Belastung der TOA-Gruppe schließen (S. 407). Weiterhin kann die Verfasserin ihre konsistenztheoretischen Grundlagen zur Geltung bringen. Sie kann zeigen, dass die TOA-Teilnehmer einen Anstieg der sog. (positiven) Annäherungsziele sowie eine Verringerung der sog. (negativen) Vermeidungsziele an den Tag legen, insgesamt also mit dem TOA offenbar eine positive und ihre Bedürfnisse befriedigende Erfahrung verbinden (S. 415). Auch die Inkongruenzwerte, die als Indikator für Unzufriedenheit erhoben wurden, sind sowohl vor als auch nach der jeweiligen Intervention bei der Verhandlungsgruppe höher als bei der TOA-Gruppe. Dabei ist durchaus erklärungsbedürftig, warum bei den beiden Gruppen schon vor der jeweiligen Intervention unterschiedliche Zufriedenheitswerte festgestellt werden können. Möglicherweise hat allein schon die Aussicht auf eine informelle Erledigung samt dazugehörigem TOA das Zufriedenheitsgefühl der Betroffenen positiv beeinflusst. Bei diesen und auch bei anderen untersuchten Aspekten zeichnet sich das von der Verfasserin gewählte durchaus aufwändige Vorher-Nachher-Design aus.

Interessant ist der Erklärungsansatz der Autorin, dass sich Opfer mit einer besonderen Sensibilität zwar zunächst eher (allein) für eine klassische Verhandlung als strafrechtliches Reaktionsmittel entscheiden und sich nicht zu restitutiven

Maßnahmen bereiterklären, dann aber im Rahmen der Gerichtsverhandlung erleben müssen, wie ihre Bedürfnisse nicht befriedigt werden, was dann auch die höheren Inkongruenzwerte bzw. den Anstieg der Unzufriedenheit der Betroffenen innerhalb der Verhandlungsgruppe nach der durchgeführten Intervention erklären könnte (S. 428). Die Verfasserin stellt daran anknüpfend die Frage in den Raum, ob man nicht gerade bei Opfern mit hohen Inkongruenzwerten durch begleitende Maßnahmen sicherstellen müsste, dass sie bereits im Vorfeld möglicher Interventionen entsprechend unterstützt werden und sich vielleicht auf diese Weise auch eher zu einer Teilnahme am TOA motivieren lassen (S. 432).

Es ist nicht zu hoch gegriffen, wenn die Verfasserin ihre Studie mit der vorliegenden methodischen Konzeption als „bisher einmalig“ bezeichnet (S. 438). Sie liefert wertvolle Erkenntnisse dafür, dass es sich beim TOA in der Tat um eine Maßnahme handelt, die sich positiv auf die teilnehmenden Opfer auswirkt und deren Bedürfnisse besser befriedigen kann als eine rein formelle Erledigung vor Gericht. Sie kann daher mit Fug und Recht gerade auf der Grundlage ihrer empirischen Ergebnisse für einen weiteren Ausbau dieser strafrechtlichen Reaktionsmethode plädieren (S. 448). Nicht ganz klar wird allerdings auch hier im abschließenden Teil, warum sie an dieser Stelle ohne weitere Problematisierung erwähnt, dass der Wille des Opfers bezüglich der Verfahrensgestaltung zu respektieren sei. Soweit damit gemeint ist, dass der Wunsch nach Vermeidung einer gerichtlichen Verhandlung (uneingeschränkt?) berücksichtigt werden müsste, dem Opfer also eine Art Vetorecht gegenüber der herkömmlichen staatlichen Strafverfolgung zukommen soll, wäre das wie gesagt ein völliger Systemwechsel und straftheoretisch nur schwer begründbar (S. 449). Weiterführend ist aber sicher der Vorschlag, dass Opfer individuelle Unterstützung und Beratung brauchen und dass auch eine „proaktivere Kommunikationsaufnahme von Seiten der Hilfsorganisationen“ sinnvoll wäre, um die bislang immer noch bescheidenen Anwendungszahlen zu erhöhen (S. 450). Insofern wird auf eine interessante Entwicklung in den Niederlanden hingewiesen, wo sog. „Victim Bureaus“ als zentrale Anlauf- und Koordinationsstellen geschaffen wurden. Dass den Opfern vor der Entscheidung über die weitere strafrechtliche Klärungsform (nochmals: besteht diese Entschei-

dungsmöglichkeit wirklich?) ein „zeitlicher Reaktionspielraum“ eingeräumt werden soll, ist auf der Grundlage der Ergebnisse der Verfasserin eine denkbare Reformmaßnahme, die aber offensichtlich im Kontrast zum Beschleunigungsgebot steht. Es würde sich dabei um ein tatsächliches Beispiel für den ansonsten oft zu Unrecht erhobenen Vorwurf handeln, dass sich eine Berücksichtigung von Opferinteressen quasi spiegelbildlich und automatisch negativ auf die Beschuldigtenrechte auswirkt.

Die Autorin plädiert dafür, in Zukunft stärker zwischen allgemeinen Straf- und Sanktionsbedürfnissen der Bevölkerung und denjenigen von tatsächlichen Opfern zu differenzieren. Empirische Studien zeigen ja interessanterweise, dass tatsächliche Opfer von Straftaten offenbar weniger punitiv eingestellt sind als die Allgemeinbevölkerung. Die Autorin fordert ferner mehr Öffentlichkeitsarbeit im Bereich der Opferunterstützung und Opferhilfe. Das ist zu unterstützen, denn nach wie vor dürften manche opferschützenden Maßnahmen einschließlich des TOA auch daran scheitern, dass sie den Betroffenen noch nicht ausreichend bekannt sind. Auch diesbezüglich haben die Opferrechtsreformgesetze mit ihren umfassenden Informationspflichten schon viel Fortschritt gebracht.

In ihrem Schlussteil (S. 465 ff.) plädiert die Verfasserin nochmals für einen Ausbau des TOA bzw. eines restitutiven Strafrechts, das sie als „zukunftsweisende Facette der modernen Strafrechtspflege“ bezeichnet. Etwas unvermittelt führt sie aus, dass es „zuerst darum geht“, dass die Strafe dem Tatopfer die Verarbeitung der Viktimisierung erleichtert und nicht um andere Strafzwecke. Das ist sicher eine vertretbare Position, aber angesichts der komplexen Strafzweckdiskussion, die ganz andere Akzente setzt, eine zumindest stark begründungsbedürftige Sicht der Dinge. Auch dass die Bestrafung nicht zwangsläufig eine der Schwere der Tat entsprechende proportionale Reaktion sein müsse (S. 470), sondern auch eine Wiedergutmachung ohne Verhandlung eine ausreichende „Bestrafung“ sein könne, ist natürlich vertretbar, aber ebenfalls stark begründungsbedürftig. Insgesamt sind das kühne Perspektiven, aber es ist der Verfasserin anzuerkennen, dass sie mit ihrer tiefeschürfenden und sorgfältigen Studie hierfür gute Argumente liefert. Und uneingeschränkt beizupflichten ist ihr im Hinblick auf die Aussage, dass die weitere

Implementierung des TOAs zu einer „Verbesserung des humanitären Strafrechts“ beitragen könnte.

Die Verfasserin hat eine lesenswerte Arbeit mit interessanten Ergebnissen verfasst, von der zu hoffen ist, dass sie gebührend zur Kenntnis genommen wird. Auch wenn, wie die Verfasserin selbst betont, Folgestudien mit größeren, repräsentativen Stichproben nötig wären: Schon die Ergebnisse von Berndt legen den Schluss nahe, dass Maßnahmen wie der TOA den Bedürfnissen der Opfer tatsächlich besser entsprechen als die rein klassische strafrechtliche Aufarbeitung und daher weiter ausgebaut werden sollten. Wenn dies wie im Fall des TOA gleichzeitig zugunsten des Täters wirken kann, nicht zuletzt, indem die Ausgleichsmaßnahmen zu einer Strafmilderung oder sogar zu einem kompletten Absehen von Strafe bzw. zu einer Verfahrenseinstellung führen, ist gegen eine solche Entwicklung auch aus Sicht des Beschuldigten bzw. Angeklagten nichts einzuwenden.

Johannes Kaspar

Kontakt:

Prof. Dr. Johannes Kaspar
Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht
Universität Augsburg
johannes.kaspar@jura.uni-augsburg.de

Joachim Wagner, *Das Ende der Wahrheitsuche*, München C.H. Beck Verlag 2017, 270 Seiten

Selten schafft es ein Fachbuch zu einem dezidiert juristischen Thema in die Tagespresse. Dem vorliegenden Buch ist dies gelungen. Der Autor Joachim Wagner ist sowohl in der juristischen als auch in der journalistischen Welt zuhause. Er ist promovierter Jurist und war bis 1997 Chefredakteur beim Politmagazin Panorama tätig.

Das Buch kommt auf seinen 270 Seiten ohne größere formale Gliederung aus. Auch der umfangreiche Fußnotenapparat findet sich nicht wie gewohnt am Ende der Seite wieder, sondern ist als „Anmerkungen“ dem Buch angehängt. Hiermit unterstreicht Wagner seine schon in der Einführung klar gemachte Abgrenzung. Er erhebt trotz umfangreicher Recherche (2 Jahre) keinen wissenschaftlichen Anspruch, sondern will ein

justizspezifisches Thema journalistisch aufarbeiten.

Großer Vorteil dieser Herangehensweise ist die außergewöhnlich gute Lesbarkeit des Buches. *Wagner* schreibt anschaulich und prägnant und verfängt sich nicht in den teilweise für juristische Publikationen typischen Ausschweifungen. *Wagner* muss sich so aber auch nicht unmittelbar an den Gütekriterien wissenschaftlichen Arbeitens messen lassen.

Sein methodisches Vorgehen zeichnet sich durch eine Kombination der zwei großen Strömungen der empirischen Sozialforschung aus. Er verbindet quantitative mit qualitativen Ansätzen.

Wagner greift bei seiner Analyse zum einem auf bekannte Statistiken zurück, die die Justizwirklichkeit abbilden, wie beispielsweise die Staatsanwaltschaftsstatistik. Ferner wertet er gerichtsinterne Statistiken, namentlich die Berliner und die Sachsentabelle aus. Letztere geben einen Überblick über die statistische Erfassung der gerichtlichen Eingänge, Erledigungen, Bestände, Art der Erledigung und Dauer des Verfahrens.

Zum anderen gibt er an, mit mehr als 200 Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern Interviews geführt zu haben. Das ist eine beeindruckende Zahl. Klar wird allerdings nicht, ob alle Interviews persönlich und vor Ort geführt wurden. *Wagner* gibt lediglich an, mit Hilfe standardisierter Fragebögen gearbeitet zu haben. Offen bleibt, ob dies auch zu standardisierten Interviews führte. Hier wäre bei einer wissenschaftlichen Publikation zwingend, bei einer journalistischen interessant gewesen, mehr zu erfahren über das genaue Vorgehen bei der Datenerhebung.

Wagner beginnt sein Buch mit einer für alle Justizzweige relevanten Auswertung seiner Datenlage.

So gibt er kurz einen Überblick über die Richterdemonstrationen in NRW 2013, die eine Erhöhung der Besoldung zum Ziel hatten und stellt die Ergebnisse der Berliner und der Sachsentabelle vor.

Schon dann folgt das wohl problematischste Kapitel. *Wagner* sieht die Suche nach der Wahrheit im gerichtlichen Verfahren von dem gestiegenen Anteil an Juristinnen in der Justiz bedroht. Gerade an Amtsgerichten hätten sich Mütter auf ihrer Teilzeitstelle eingerichtet. Teilweise müssten Gerichtsverhandlungen abgebrochen werden, da Frauen ihre Kinder aus der Kita abholen müssen. Die Schwangerschafts- und Elternzeitausfälle

würden nicht personell ersetzt und so die restlichen Richter mehr belastet. Immer wieder spricht er auch von einer „Vergründung“ der Justiz. Was er damit meint, bleibt letztlich offen. Zwar lässt er auch einige Stimmen zu Wort kommen, die den steigenden Frauenanteil positiv bewerten. Sein Grundtenor ist aber recht deutlich. Sollte der Anteil an Frauen in der Justiz überhandnehmen, stünden Effektivität und Qualität der Justiz auf dem Spiel. Letztlich lässt er sich sogar zu einer Forderung nach einer Höchstgrenze von Frauen in der Justiz hinreißen. Hiermit begibt er sich nicht nur verfassungsrechtlich auf dünnes Eis. Besonders befremdlich erscheint, dass *Wagner* das Problem bei der von ihm ausgemachten Drohkulisse allein im Geschlecht begründet sieht. Die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen lässt er weitestgehend außer Acht. Das Problem der Vereinbarkeit von Beruf und Familie scheint bei ihm am besten in Form des traditionellen Alleinverdienermodells zu lösen zu sein, wobei für ihn auch klar ist, wer der Alleinverdiener zu sein hat. Er offenbart damit ein Gesellschaftsbild, das sich wenig von dem von *Dahrendorf* schon Ende der 60er Jahren skizzierten Gesellschaftsbild vieler Juristen unterscheidet: „Ein gewisser Konservatismus [...] ist notwendiger Teil ihrer Rolle in der Gesellschaft.“

Passend hierzu wählt *Wagner* dann auch die Interviewaussagen. Eine kritische Analyse der sozialen Herkunft und des Gesellschaftsbildes der Interviewten unterbleibt aber. Gerade das wäre aber interessant gewesen, um die Aussagen zu kontextualisieren und sie so aus einer reinen Selbstbeschreibung heraus zu lösen. Unter Umständen hätte *Wagner* so sogar, an *Dahrendorf* anknüpfend, einen Beitrag zur Justiz-Soziologie leisten können. Diese Chance nutzt er aber nicht.

Lediglich im letzten Kapitel (Fazit und Ausblick) relativiert er seine drastischen Aussagen („Verweiblichung der Justiz“) in einem Absatz etwas. Er fordert, dass die Folgen des erhöhten Frauenanteils in der Justiz, als gesellschaftlicher Fortschritt, nicht auf dem Rücken der Richterschaft verteilt werden dürften, sondern die Antwort eher zusätzliche Stellen sein sollten.

Ein weiteres Problem macht *Wagner* in der seiner Meinung nach unpolitischen jungen Richtergeneration aus. In den von einer Vielzahl von Zitaten unterlegten Ausführungen unterstellt er den jungen Richtern eine karriereorientierte, politisch uninteressierte Stromlinienförmigkeit.

Misslich ist hierbei, dass er allein ältere Richter, Anwälte und Staatsanwälte zu Wort kommen lässt. Mögen die Aussagen der älteren Kollegen in sich stimmig sein, fällt doch auf, dass es an O-Tönen aus der jüngeren Generation fehlt. Es handelt sich hier also letztlich um eine wenig aussagekräftige Fremdanalyse.

Nachvollziehbarer werden *Wagners* Ausführungen, wenn er sich den einzelnen Gerichtsbarkeiten zuwendet. Auch erst hier scheint der Titel richtig zum Tragen zu kommen: Gerade in der Strafjustiz macht Wagner eine zunehmende Abkehr der Gerichte und Staatsanwaltschaften von der Erforschung der Wahrheit aus, hin zu einer zunehmend konsensorientierten Konfliktlösung unter den Parteien. Er nimmt insoweit auf eine schon lange bestehende Hypothese deutscher Kriminologen und Strafrechtler Bezug. Die drohende Überlastung wird durch prozessuale Überdruckventile ausgeglichen. Die Gründe, die *Wagner* hierzu darstellt sind mannigfaltig und nachvollziehbar: die Vielzahl an neuen Gesetzen und die steigende Dauer von Ermittlungs- und Strafverfahren durch die zunehmende Digitalisierung sind nur zwei Beispiele.

Interessant ist auch, dass *Wagner* davon ausgeht, dass in der Gesamtheit die Justiz nicht überlastet ist. Das Problem sei vielmehr die ungleiche Arbeitslastverteilung innerhalb der verschiedenen Instanzen, zu Lasten der Landgerichte und Staatsanwaltschaften. Das ist jedenfalls eine mögliche Erklärung dafür, dass sich die immer wieder bekundete Überlastung der Justiz statistisch nur schwer nachweisen lässt.

Es ist anzunehmen, dass *Wagner* bewusst auf ein Fragezeichen in seinem Buchtitel verzichtet hat. Für ihn scheint das Ende der Wahrheitssuche bereits eingeläutet zu sein. Ein wenig sieht es so aus, als bediene sich auch *Wagner* des derzeit beliebten Untergangsszenarios. So gelingt es ihm aber, ein derzeit weniger populäres Forschungsfeld wieder in den Fokus zu rücken.

Dennoch bleibt der von *Wagner* zumindest weitergedachte Gedanke der Erforschung der aktuellen Justizwirklichkeit letztlich eine Aufgabe der Wissenschaft. Diese muss sich an den Gütekriterien wissenschaftlichen Arbeitens messen lassen und kann so verbindliche und nachvollziehbare Aussagen treffen. Nur so kann eine sichere empirische Basis geschaffen werden.

Hans-Henning Gonska

Kontakt:

Hans-Henning Gonska
wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzugsrecht
Prof. Dr. Hendrik Schneider
Burgstraße 27
04109 Leipzig
hans-henning.gonska@uni-leipzig.de

Steffen Löwer, Die strafrechtliche Aufarbeitung der Wirtschafts- und Finanzkrise. Eine Analyse der Rolle des Strafrechts vor und zu Zeiten der Krise anhand der zentralen Norm des § 266 StGB, Duncker & Humblot, Berlin 2017, 299 Seiten

I.

Bereits ein Jahrzehnt ist seit dem Beginn der sog. Finanzkrise vergangen, die als folgenreichste ökonomische Krise in der westlichen Welt nach der Weltwirtschaftskrise des Jahres 1929 ihren Platz in den Geschichtsbüchern sicher hat. Wenngleich die wirtschaftlichen Verwerfungen, die hierdurch verursacht wurden, zumindest in Deutschland angesichts neuer als krisenhaft empfundener Entwicklungen – von der auf die Finanzkrise folgenden Eurokrise über die Flüchtlingskrise bis zur (Beinahe-)Regierungskrise – nicht mehr im Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit stehen, ist ihre wissenschaftliche Aufarbeitung noch nicht abgeschlossen. Dass Krisen Prozesse der Reflexion auslösen, zeigt auch die in der Rechtswissenschaft seit dem Beginn der Finanzkrise über die Rolle des Rechts vor, während und nach der Krise geführte Debatte. Einen Beitrag zur strafrechtswissenschaftlichen Reflexion will *Steffen Löwer* mit seiner Untersuchung liefern, die dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Frankfurt a. M. als Dissertation vorlag.

Nähme man den Autor beim Wort und erwartete eine vollumfängliche Analyse der strafrechtlichen Aufarbeitung der Wirtschafts- und Finanzkrise, wie es der Titel der Arbeit andeutet, handelte es sich freilich um ein sehr ambitioniertes Projekt. *Löwer* kann und will aber keine solche umfassende Analyse liefern. Er beschränkt sich vielmehr einerseits lokal auf Deutschland und damit auf das deutsche Strafrecht, andererseits thematisch auf zwei Fragen: In einem Teil, den man als strafrechtstheoretisch qualifizieren könnte, soll untersucht werden, ob das Strafrecht eine

präventive Wirkung auf das Wirtschaftsleben haben kann und bei der „Nichtverhinderung des Ausbruchs der Krise“ eine Rolle spielte. Diese Frage will der Autor nicht empirisch untersuchen, sondern er will „vor allem unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten die grundsätzliche Eignung des Strafrechts im Hinblick auf die Prävention verknüpft mit dem komplexen Wirtschaftsleben genauer untersuchen“ (S. 19). In einem weiteren Teil, der strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Aspekte verbindet, wird der Frage nachgegangen, ob als Reaktion auf die Krise eine Ausweitung des Strafrechts erforderlich ist. Um diese Frage beantworten zu können, wird insbesondere der Tatbestand der Untreue herangezogen und untersucht, ob für die Finanzkrise ursächliche Sachverhalte nach § 266 StGB bestraft werden können. Auf Grundlage der hierbei gefundenen Ergebnisse sollen dann Schlussfolgerungen gezogen werden, ob neue Straftatbestände erforderlich sind (S. 20). Anders als die Subsumtion krisenrelevanter Sachverhalte unter § 266 StGB (hierzu *Bermel*, Banken und Pflichten, 2014) ist die Frage nach der Mitursächlichkeit des Strafrechts für den Ausbruch der Krise bisher noch nicht behandelt worden. Diese Rezension wird sich deshalb auf diesen neuen Aspekt der Aufarbeitung der Finanzkrise, der allein ein monographisches Werk tragen würde, beschränken.

II.

Die Frage nach der präventiven Wirkung des Strafrechts im Rahmen der Finanzkrise wird im 2. Teil der Arbeit (S. 62-118) auf Grundlage der Hypothese untersucht, dass „[s]trafrechtliche Normen [...] umso abschreckender [wirken], wenn sie so bestimmt formuliert sind, dass potentielle Täter erkennen können, was strafrechtlich pönalisiert ist und was nicht“ (S. 61). *Löwer* untersucht, ob der Untreuetatbestand diesen Anforderungen genügt und eine präventive Wirkung hatte.

1. Zu dieser Arbeitshypothese gelangt der Autor nach einer Diskussion verschiedener strafrechtstheoretischer Aspekte, die er im 1. Teil der Arbeit („Die Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes durch Straftheorien“) vornimmt (S. 21-61). Hier werden zum einen „die Rolle des Strafrechts: Zum Sinn und Zweck von Strafe“ (S. 21-32) und zum anderen das Verhältnis von „Strafrecht und Wirtschaft“ (S. 33-61) näher beleuchtet.

a) Die Arbeitshypothese macht deutlich, dass *Löwer* mit der präventiven Wirkung insbesonde-

re eine abschreckungsgeneralpräventive Wirkung meint. Im Hinblick auf die Rolle des Strafrechts ist er der Auffassung, dass es für wirtschaftliche Verhältnisse „weniger auf den Sinn und Zweck der Strafe in Form einer Resozialisierung“ ankomme, sondern die „Prävention durch Abschreckung und Normintegration“ den Schwerpunkt bilde (S. 32). Wenngleich es vielen straftheoretischen Untersuchungen an einer sauberen Differenzierung zwischen den Ebenen der Strafandrohung und der Strafverhängung (ggf. auch noch des Strafvollzugs) mangelt (vgl. dagegen aber z. B. *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl. 2006, § 3 Rn. 42 f.), wäre es hier von Vorteil gewesen, genauer zwischen diesen Ebenen zu unterscheiden. In erster Linie kommt es *Löwer* – die eben zitierte Arbeitshypothese verdeutlicht das noch einmal – ja gerade auf die Frage der abschreckenden Wirkung der Strafandrohung an und weniger auf die der Strafverhängung (dazu noch unten 2. b).

b) Auf Grundlage der Annahme, dass Strafe in erster Linie der negativen Generalprävention dient, entwickelt *Löwer* im folgenden Abschnitt „Strafrecht und Wirtschaft“ seine Arbeitshypothese weiter. Der Autor thematisiert hier neben *Nauckes* Arbeit über die „politische Wirtschaftsstrafat“ (S. 33-36), anhand der er den Untreuetatbestand als zentrale Norm der Aufarbeitung der Krise identifiziert und damit der folgenden Analyse zugrunde legt, die Frage der strafrechtlichen Überprüfbarkeit wirtschaftlicher Entscheidungen (S. 37-47). Trotz Sympathie für die durch die Systemtheorie beeinflusste Position, welche die Regulierung der Wirtschaft durch das Recht mit gewisser Skepsis betrachtet (*Hassemer*), meint *Löwer*, dass wirtschaftliche Entscheidungen grundsätzlich durch das Strafrecht überprüft werden können, da dies von Gesetzes wegen vorgesehen sei und auch in der Rechtsprechung praktiziert werde (S. 38). Ob die Beobachtung, dass wirtschaftliche Entscheidungen tatsächlich überprüft werden, zur Beantwortung der (wohl empirischen) Frage, ob sie überprüft werden *können*, taugt, kann man bezweifeln. Die davon zu trennende normative Frage, ob sie auch überprüft werden *sollen*, weil sie negative Auswirkungen auf den „Wirtschaftsstandort Deutschland“ haben oder Innovation und Wachstum hemmen, beantwortet *Löwer* nicht eindeutig. Er sucht nach Prinzipien für ein Strafrecht, das den „Spagat zwischen freier wirtschaftlicher Entscheidung und strafrechtlicher Überprüfbarkeit von (gesellschafts-)schädlichen wirtschaftlichen Entscheidungen bewältigen kann“

(S. 41). Die von *Löwer* genannten Grundsätze – Ultima-ratio-Prinzip, strafrechtliche Akzessorität, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Bestimmtheitsgrundsatz (das Rechtsgutprinzip wird interessanterweise nicht genannt) – sind freilich keine, die für das Wirtschaftsstrafrecht spezifisch sind, sondern für das Strafrecht generell Bedeutung haben.

Zu seinem Ergebnis, dass Strafrechtsnormen nur dann abschreckend wirken, wenn das pönalisierte Verhalten hinreichend bestimmt formuliert ist, kommt der Autor sodann in mehreren Schritten (S. 47-61): Nach einer Einführung in die ideengeschichtlichen Wurzeln des Bestimmtheitsgrundsatzes, der insbesondere bei *Feuerbach* eng mit der Abschreckungstheorie zusammenhängt, stellt *Löwer* anhand von Gesetzgebungs- und Verfassungsgeschichte fest, dass über die letzten Jahrhunderte „die Bestimmtheit von Normen insbesondere für den Zweck der Abschreckung von Bedeutung war“ (S. 52) und auch in der aktuellen Diskussion noch von Bedeutung ist (S. 53), wengleich man hier einwenden muss, dass eine straftheoretische Begründung des Bestimmtheitsgebots heute vornehmlich auf dem Gedanken der positiven Generalprävention fußt (*Roxin*, a.a.O. § 5 Rn. 23). Die Forderung nach bestimmten Strafnormen untermauert *Löwer* soziologisch (*Lubmann*), tiefenpsychologisch (*Haffke*) und verhaltensökonomisch (S. 54 ff.). Er kommt zum Ergebnis, dass insbesondere die für die Finanzkrise relevante Tätergruppe rational handelnder *White Collar* Strafnormen in ihr Kalkül einbeziehen und bei diesen von einer generalpräventiven Wirkung beim Vorhandensein bestimmter Strafvorschriften ausgegangen werden kann (S. 60). Auf dieser Grundlage wird dann die o.g. Arbeitshypothese formuliert.

2. Nach dieser theoretischen Grundlegung untersucht *Löwer*, ob das Strafrecht – konkret § 266 StGB – die ihm zugewiesene präventive Rolle erfüllen konnte.

a) Hier führt er zunächst profund in die Ursachen der Wirtschafts- und Finanzkrise ein (S. 62-80). In diesem Zusammenhang werden sowohl die wirtschaftlichen Hintergründe in den USA, die zur Krise führten, anschaulich zusammengefasst als auch ihre Auswirkungen in Deutschland prägnant dargestellt. Der Autor erläutert die Folgen für den deutschen Finanzsektor anhand der betroffenen Kreditinstitute (IKB, Landesbank Sachsen, Landesbank Baden-Württemberg, Bayerische Landesbank, Westdeutsche Landesbank Girozentrale AG, HSH Nordbank AG, Hypo Real Estate Holding AG sowie „an-

dere Kreditinstitute“ – insbesondere Commerzbank AG) und erläutert für jedes Institut die konkreten Auswirkungen sowie ihre strafrechtliche Aufarbeitung, soweit diese erfolgt ist.

b) Sodann wird der Frage nachgegangen, ob § 266 StGB vor und während der Finanzkrise präventiv wirken konnte. Da diese Frage für *Löwer* maßgeblich davon abhängt, ob es sich bei der Untreue um einen hinreichend bestimmten Straftatbestand handelt, führt er zunächst in die Problematik des § 266 StGB ein und zeigt anhand der objektiven Merkmale „Vermögensbetreuungspflicht und pflichtwidriges Verhalten“ (S. 81-85) sowie „Vermögensnachteil“ (S. 85-87), dass sich „Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit von § 266 StGB mit Art. 103 Abs. 2 GG feststellen [lassen]“ (S. 87). Besondere Bedeutung habe dies für die Fallgruppe der Risikogeschäfte, da hier die Gefahr bestehe, dass Rückschlüsse von einem realisierten Schadensrisiko auf die Pflichtverletzung gezogen würden und so dieses Tatbestandsmerkmal seine eigenständige Bedeutung verliere (S. 88-89). Das Bedürfnis nach einer Restriktion des Tatbestandes verdeutlichen auch die im Laufe der Jahre entwickelten Restriktionsversuche auf Ebene des objektiven (gravierende Pflichtverletzung) und subjektiven (Billigung der Realisierung der konkreten Vermögensgefährdung) Tatbestandes (S. 89-95). Der Autor arbeitet dabei heraus, dass im Hinblick auf das Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung zwischen den Strafsenaten des BGH eine Unstimmigkeit bestand (BGHSt 47, 187 [1. Strafsenat] einerseits und BGHSt 50, 331 [3. Strafsenat] andererseits).

Als Wendepunkt für die Bestimmtheit des Untreuetatbestandes sieht *Löwer* das Urteil des BVerfG vom 23.6.2010 (S. 95-96). Durch das in der Entscheidung postulierte Präzisierungsgebot und Verschleifungsverbot sowie die Ausführungen zum Vermögensnachteil und zur gravierenden Pflichtverletzung habe das BVerfG einen klaren Rahmen für die Auslegung des Untreuetatbestandes vorgegeben (S. 96). Erst hierdurch seien die Unsicherheiten, die mit der Auslegung der Strafvorschrift verbunden waren, und Widersprüche in der Rechtsprechung des BGH beseitigt worden – angesichts der auch zahlreichen kritischen Stimmen in der Literatur, die leider kaum berücksichtigt werden, ein recht einseitiges Fazit. *Löwer* meint deshalb – und dies ist seine Antwort auf die erste Frage seiner Arbeit –, dass § 266 StGB erst nach dem Urteil des BVerfG abschreckend wirken konnte, da er zuvor „in jedem Tatbestandsmerkmal so viel Unbestimmtheit

[enthält], dass das strafbare Verhalten nicht hinreichend umschrieben worden ist“ (S. 102). Im Anschluss an dieses Zwischenergebnis diskutiert der Autor die „Folgeproblematik des § 257c StPO“ (S. 103–113) – ein weiterer Grund für eine Differenzierung zwischen Strafandrohung und Strafverhängung im Rahmen der im 1. Teil angestellten straftheoretischen Überlegungen. Hier untersucht Löwer, ob das durch die Untreue-Entscheidung gewonnene „Abschreckungspotential“ durch § 257c StPO gefährdet wurde, weil sich der „Deal“ gerade für komplexe Verfahren wie die Untreue anbiete. Letztlich verneint er dies. Zusammenfassend (S. 117f.) ist Löwer der Auffassung, dass § 266 StGB seit der Untreue-Entscheidung des BVerfG das nötige Abschreckungspotential hat. Dieses werde nicht durch die Möglichkeit einer verfahrensbeendenden Absprache nach § 257c StPO gemindert. Vor dem 23.6.2010 konnte § 266 StGB seine generalpräventiven Aufgaben dagegen nicht erfüllen, was als einer von vielen Faktoren dazu beigetragen habe, dass die Krise in Deutschland dieses Ausmaß nahm (S. 118), wengleich er dieses Ergebnis in seinem Resümee relativiert (S. 257).

Die voraussetzungsreiche Analyse Löwers wirft aber die Frage auf, warum § 266 StGB vor dem Untreue-Urteil mangels Bestimmtheit nicht abschreckend gewesen sein soll, obwohl ihm diese Entscheidung gerade die Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot attestiert hat. Diese Argumentation wäre nur nachvollziehbar, wenn Löwer einen von Art. 103 Abs. 2 GG verschiedenen – vielleicht empirisch begründeten – Begriff der Bestimmtheit zugrunde legt. Da der Autor aber gerade keine empirische Untersuchung vornehmen will, würde sich der in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltene freiheitsgewährleistende Aspekt eigentlich als normativer Maßstab für die Beantwortung der Frage, ob § 266 StGB ein bestimmter Tatbestand ist, der seine präventive Funktion erfüllen kann, anbieten. Jedenfalls wird letztlich nicht ausreichend klar, mit welchem Begriff der Bestimmtheit Löwer operiert.

Zudem kann man angesichts neuerer Entscheidungen des BGH darüber zweifeln, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 266 StGB keine Unklarheiten mehr bestehen, wie beispielsweise die Entscheidung in Sachen HSH Nordbank im Hinblick auf das Erfordernis der gravierenden Pflichtverletzung gezeigt hat (vgl. Kubiciel, JZ 2017, 585, 587).

III.

Nur noch kurz kann hier auf den 3. Teil der Arbeit (S. 119–254) eingegangen werden. Hier erfolgt „die materiell-rechtliche Subsumtion der [im 2. Teil erläuterten] Krisensachverhalte unter § 266 StGB“ (S. 119), wobei sich Löwer hier auch mit bereits vorgenommenen Prüfungen auseinandersetzt (*Bermel, Kasiske, Schünemann*). Die sehr ausführliche Analyse kommt zum Ergebnis, dass die Krisensachverhalte durch § 266 StGB erfasst werden. Auf Grundlage dieses Ergebnisses stellt Löwer die Frage, ob „ein ‚Mehr‘ von Strafrecht“ notwendig ist (S. 222–254). Dies bezweifelt er. Insbesondere sieht er den Gesetzgeber in der Pflicht, Alternativen zum Strafrecht zu bedenken.

IV.

Löwers Untersuchung ist ein wichtiger Beitrag zur strafrechtswissenschaftlichen Aufarbeitung der Finanzkrise. Die originelle und vielschichtige Forschungsfrage wirft das zentrale Problem der Steuerungsfähigkeit wirtschaftlichen Handelns durch das Strafrecht auf. Dass eine Steuerung allenfalls durch hinreichend bestimmte Tatbestände gelingen kann, artikuliert die Arbeit zu Recht eindringlich. Auch wenn man das Ergebnis zur präventiven Wirkung des § 266 StGB nicht teilt, liest sich die Arbeit jedenfalls als Appell an den Gesetzgeber, Strafvorschriften zu schaffen, die das tatbestandsmäßige Verhalten hinreichend bestimmt umschreiben. Löwer hat darüber hinaus nachgewiesen, dass der Untreuetatbestand das dogmatische Potential zur Aufarbeitung der Finanzkrise hat. Dass der Untreuetatbestand bei der Aufarbeitung der Finanzkrise letztlich praktisch versagt hat (*Kubiciel, JZ 2017, 585, 586*), mag andere Gründe haben (Nachweisprobleme; Ausstattung der Staatsanwaltschaften).

Georg Köpferl

Kontakt:

Georg Köpferl

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professur für Strafrecht und Rechtsphilosophie
(Prof. Dr. Petra Wittig)

Ludwigstraße 29

80539 München

georg.koepferl@jura.uni-muenchen.de

Fachtagung am 25. und 26. Oktober 2018 in Wiesbaden
„Gewalt und Zwang im institutionellen Kontext“

Tagungsleitung: PD Dr. Martin Rettenberger & Prof. Dr. Axel Dessecker

Tagungsort: Friedrich-Naumann-Saal, Schlossplatz 4, 65183 Wiesbaden

Gewalt und Zwang sind alltägliche Phänomene. Dennoch gibt es zunehmend Aufmerksamkeit für solche Vorfälle, die in gesellschaftlichen und staatlichen Einrichtungen anzutreffen sind. So haben beispielsweise Befragungen unter Gefangenen ergeben, dass Gewalt im Strafvollzug häufiger vorkommt als erwartet und dass auch dort ein großes Dunkelfeld existiert. In der stationären Psychiatrie wird diskutiert, ob und in welchen Situationen Fixierungen therapeutisch legitim sind, und das Bundesverfassungsgericht beschäftigt sich mit der Frage, ob sie sich mit den Grundrechten der Patientinnen und Patienten vereinbaren lassen. Zudem ist die Aufarbeitung systematischer körperlicher Misshandlungen und sexuellen Missbrauchs in Internatsschulen und Einrichtungen der Heimerziehung noch längst nicht abgeschlossen.

Die diesjährige Herbsttagung wird sich aus interdisziplinärer Perspektive mit verschiedenen Formen von Gewalt und Zwang im institutionellen Kontext befassen und dabei sowohl Strategien der Täter als auch Folgen für Betroffene thematisieren. Darüber hinaus werden tatbegünstigende Strukturen ebenso diskutiert wie der institutionelle Umgang mit Aufarbeitung und Prävention. Neben Justizvollzugsanstalten werden psychiatrische und pflegerische Einrichtungen sowie Bildungseinrichtungen in kirchlicher Trägerschaft bzw. mit reformpädagogischer Ausrichtung in den Blick genommen.