

Aufsätze und Kommentare

Hubert Rottleuthner

Mediation im Schatten des Strafrechts

Auch eine Auseinandersetzung mit Joachim Wagners Buch „Richter ohne Gesetz“

Allein mit dem Hinweis auf Gefahren und Gefährdungen lässt sich anscheinend noch keine mediale Aufmerksamkeit erzielen. Die Chancen wachsen allerdings, wenn man als Quelle des drohenden Übels Gruppen markiert, die leicht ausgespielt werden oder von Diskriminierungen betroffen sind. Es empfehlen sich dabei auch Verletzungen der Regeln politischer Korrektheit. Dies war wohl das Erfolgsrezept von Thilo Sarrazins Bestseller „Deutschland schafft sich ab“. Auf der gleichen Linie liegt Joachim Wagners Buch „Richter ohne Gesetz“, nach dessen Untertitel eine „islamische Paralleljustiz“ nun „unseren Rechtsstaat“ gefährde.¹ Eine Auseinandersetzung mit diesem Buch erscheint mir nur sinnvoll, wenn es zum Anlass genommen wird, die relevanten Themenfelder auszuweiten und zu vertiefen, die vom Autor nur knapp berührt werden – und zwar in zwei Richtungen: *empirisch* ist an Befunde aus der rechtssoziologischen Forschung über Alternativen zum Recht, speziell zur Mediation zu erinnern; aus der kriminologischen Literatur sind Befunde zur Selektivität der Strafverfolgung und zum Täter-Opfer-Ausgleich heranzuziehen. *Normativ* sind strafrechtsphilosophische Fragen und solche der Rechtsstaatlichkeit zu erörtern.

1. Ein altes Thema: Alternativen zum Recht, Zugang zum Recht

In den 70er und 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts standen international im Mittelpunkt der rechtssoziologischen Forschung die Themen: Zugang zum Recht und Alternativen zum Recht.² Unter „Recht“ wurde dabei vor allem die Justiz verstanden. Gefragt wurde nach Barrieren und Defiziten bei der „Mobilisierung“ von Recht, speziell beim Gang vor Gericht, auch nach der Selektivität der Strafverfolgung – welche Delikte gelangen tatsächlich vor die Schranken eines Strafgerichts? – und nach Alternativen zu gerichtlichen Konfliktbearbeitungen.

1 Joachim Wagner, Richter ohne Gesetz. Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat, Berlin 2011.
2 Mauro Cappelletti/Brian Garth/John Weisner/Klaus-Friedrich Koch (Hrsg.), Access to Justice, 4 Bände, Alphen aan den Rijn/Mailand 1978/79; E. Blankenburg/E. Klausu/H. Rottleuthner (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 6, Wiesbaden 1980; E. Blankenburg/W. Gottwald/D. Stremmel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz – Beiträge, Analysen, Perspektiven, Köln 1982; Richard L. Abel (Hrsg.), The Politics of Informal Justice, 2 Bände, New York 1982; David M. Trubek/Joel B. Grossman/William L.F. Felschner/Herbert M. Kritzer/ Austin Sarat, Civil Litigation Research Project Final Report (Madison, Wisconsin 1983) (Neudruck mit einem neuen 3. Band 1987); E. Blankenburg, Mobilisierung des Rechts – Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Heidelberg 1995. Mit dem Thema befasste sich auch eine Tagung in Dresden im November 1998: Hagen Hof/Martin Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht III. Folgen von Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 2001, S. 225–310. Ein Rückblick und Überblick findet sich nun bei K.F. Röhle, Alternatives to Law and to Adjudication, in: Knut Papendorf/Stefan Machura/Kristian Andenæs (eds.), Understanding Law in Society, Berlin u.a. 2011, S. 191–238.

Die Grunderkenntnis war dabei, dass nur ein kleiner Teil der Konflikte in einer Gesellschaft vor die Gerichte gelangt; die Fälle vor Gericht sind kein Abbild des Geschehens in einer Gesellschaft. Von Interesse war dann, wie mit der großen Menge von eigentlich rechtlich relevanten Konflikten im Vorfeld, außerhalb der Justiz umgegangen wird. Aber auch innerhalb der Justiz, vor allem der Ziviljustiz, entdeckte man „alternative“ Muster von Verfahren, die nicht dem Standard-Modell einer gerichtlichen Auseinandersetzung, die mit einem „streitigen Urteil“ erledigt wird, entsprechen: der gerichtliche Vergleich zog viel Aufmerksamkeit und Forschungskapazität auf sich.³ Welche gesellschaftlichen Einrichtungen gibt es tatsächlich, die sich mit der vor- und außergerichtlichen Bearbeitung (nicht unbedingt der Lösung) von Konflikten befassen? Im Fokus standen Schieds- und Schlichtungsstellen, die Einrichtung der Schiedsleute (damals noch „Schiedsmänner“),⁴ die Betriebsjustiz, Ombudsleute, die Tätigkeit von öffentlichen Rechtsberatungsstellen und auch von Anwälten, die durchaus dazu beitragen können, dass Streitigkeiten nicht vor die Gerichte kommen. Neben die empirische Untersuchung dieser Einrichtungen traten auch normative, rechtspolitische Überlegungen darüber, welche Formen einer außergerichtlichen Streitbeilegung empfehlenswert wären („Schlichten ist besser als Richten.“). In Deutschland fanden Mediationsverfahren, wie sie schon länger in den USA praktiziert wurden, große Aufmerksamkeit.⁵ Zwei Motive ließen Mediation als attraktiv erscheinen: Einmal versprach sie („technokratisch“) eine kostengünstige und rasche Entlastung der Justiz, die damals von einer angeblichen „Prozessflut“ überrollt zu werden drohte.⁶ Zum anderen waren es konflikttheoretische Ansätze, die auf eine möglichst friedliche, konsensuelle Streitbeilegung abzielten. Dafür wurden auch Befunde aus der Ethnologie mobilisiert und etwa die heilenden Kräfte eines „Pawlars“ gepriesen. Neben diesen Vorteilen wurden aber auch damals als „legalistisch“ bezeichnete Einwände vorgebracht: Sozial und kommunikativ schwächere Beteiligte könnten in Mediationsgesprächen leichter benachteiligt werden als in (zivil)gerichtlichen Verfahren; Mediation findet nicht öffentlich statt und ist deshalb nur schwer kontrollierbar; es gibt keine orientierende Präjudizienbildung; auch wenn der Gerichtsweg prinzipiell immer noch offen stünde, könnte der Rechtsschutz faktisch verkürzt werden.

Die Diskussion um Alternativen zum Recht – und eben auch zur Mediation – ist also bestimmt durch ein Gemenge von Überlegungen: Effizienz-Argumente konkurrieren mit konflikttheoretischen Ansätzen; beide werden begleitet von „legalistischen“, rechtsstaatlichen Bedenken.

Wissenschaftliche Disziplinen haben ihre Themen-Konjunkturen. Und so verhielt es sich auch mit dem Mediations-Thema. Ende der 80er Jahre war es vom rechtssoziologischen Tableau verschwunden. Für mich selbst tauchte es wieder auf im Zusammenhang mit einer Untersuchung über das Rechtsberatungsgesetz

- 3 Z.B. in dem Sammelband G. Bierbrauer/J. Falke/B. Giese/K.F. Koch/H. Rodingen, Zugang zum Recht, Bielefeld 1978; W. Gottwald/W. Hutmacher/K.F. Röhl/D. Stempel (Hrsg.), Der Prozeßvergleich – Möglichkeiten, Grenzen, Forschungsperspektiven, Köln 1983.
- 4 Dazu K.F. Röhl (Hrsg.), Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, Köln u.a. 1987.
- 5 Vgl. z.B. Sabine Röhl/Klaus F. Röhl, Alternativen zur Justiz?, in: Deutsche Richterzeitung 1979, 33-38 und Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Köln u.a. 1987, S. 509 ff.
- 6 Interesse an „Alternativen“ signalisierte z.B. der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesjustizministerium Hans de With in: Innovationsanstöße aus der Diskussion um „Alternativen in der Ziviljustiz“, ZRP 1982, 188-191. Im September 1981 hatte das BMJ einen workshop zum Thema veranstaltet. Die Ergebnisse wurden in dem in Fn. 2 angeführten Band von Blankenburg/Gottwald/Stempel veröffentlicht.

in den Jahren 2002/03.⁷ Von der Rechtssoziologie unbeobachtet hatte sich seit Ende der 1990er Jahre das Angebot für die Ausbildung zu Mediatoren erheblich vermehrt;⁸ es gab auch schon einige Berufsorganisationen in diesem Feld, die gegen das Quasi-Monopol der Rechtsanwaltschaft im Bereich der Rechtsberatung und Rechtsvertretung kämpften, insbes. im Zusammenhang mit der Vorbereitung eines neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes.⁹ Selbst an Gerichten wurde – ausgehend von Modellversuchen in Niedersachsen – eine gerichtliche Mediation praktiziert, d.h. eine Vermittlung durch Richter, die nicht für die Entscheidung in der Sache zuständig sind.¹⁰ Es liegt nun ein Mediationsgesetz¹¹ vor, das vor allem die Anforderungen an die Qualifikation von Mediatoren präzisiert und das „Güterichtermodell“ auf alle Gerichtsbarkeiten (mit Ausnahme der Straf- und der Verfassungsgerichte) ausdehnt.

2. Joachim Wagner, *Richter ohne Gesetz*

Und nun kommt das Buch von Joachim Wagner: *Richter ohne Gesetz*. Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat, mit dem ich mich im Folgenden auseinandersetzen werde. Wenn von „islamischer Paralleljustiz“ die Rede ist, könnte man meinen, dass es um eine religiös fundierte Gerichtsbarkeit ginge, in der islamisches Recht, die Scharia, zur Anwendung käme; die mache sich nun in Deutschland neben der rechtsstaatlichen Justiz breit. Einmal abgesehen davon, dass auch deutsche Gerichte Regeln der Scharia im Rahmen des IPR bei Ehe- und Familienkonflikten anwenden,¹² könnte man beim Schlagwort von der „islamischen Paralleljustiz“ eher assoziieren, dass nun auch in Deutschland das praktiziert würde, was meist mit „Scharia“ verbunden wird, nämlich grausame Strafen. Wenn schon im Berliner Tiergarten (kein Zoo, sondern ein Park) nicht mehr gegrillt werden darf – wird dort vielleicht die multikulturelle Vielfalt mit Steinigungen gesteigert? Oder vielleicht werden in Neuköllner Kellern auf Anordnung eines Imams schon Hände amputiert. Aber darum geht es in dem Buch von Wagner nicht. Eher im Gegenteil: Er kritisiert die angeblich zunehmende Ver-

7 Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz. Gutachten H für den 65. Deutschen Juristentag „Das Rechtsberatungsgesetz – rechtstatsächlich betrachtet“, in: Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, hrg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Band I, Gutachten Teil H, München 2004, S. H1-H68 (in Zusammenarbeit mit Alexander Klose); zur Mediation S. H. 36 ff.

8 Ausbilder haben anscheinend mehr zu tun (und deshalb höhere Einkünfte) als die Auszubildenden; das kennt man z.B. aus dem Feld der Heilpraktiker. In der akademischen Juristenausbildung ist das nicht immer der Fall.

9 Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen vom 12. Dezember 2007 (BGBl I, 2840) (in Kraft seit 1. Juli 2008). Darin § 2 Abs. 3, Nr. 4: „Rechtsdienstleistung ist nicht: (...) die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift (...).“

10 Ulla Gläßer/Kirsten Schroeter (Hrsg.), *Gerichtliche Mediation. Grundsatzfragen, Etablierungserfahrungen und Zukunftsperspektiven*, Baden-Baden 2011.

11 Am 21. Mai 2008 hatten das Europäische Parlament und der Rat eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen erlassen (Richtlinie 2008/52/EG), die aber nur grenzüberschreitende Streitigkeiten betrifft. Die Anwendung auf innerstaatliche Verfahren wurde freigestellt. Zum Entwurf eines deutschen Mediationsgesetzes vgl. die Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestages vom 30. November 2011 (BT-Drs. 17/8058) sowie das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.7.2012, BGBl. I, 1577.

12 Natürlich nicht nur deutsche; Scharia-Gerichte praktizieren anerkannt in Großbritannien; aus Österreich liegt die (ältere) Studie von Martina Schmied vor: Familienkonflikte zwischen Scharia und Bürgerlichem Recht, Frankfurt a.M. 1999. Diese Dissertation enthält vor allem eine Analyse der höchstgerichtlichen Judikatur in Österreich – d.h. des Verfassungsgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes, S. 87-146 – vor allem zu Fragen des rechtlichen Status der muslimischen Religionsgemeinschaft(en) und des Ehe-, Familien- und Erbrechts. Über die außergerichtliche Austragung von Konflikten in muslimischen Gemeinschaften enthält die Arbeit nichts.

breitung einer auf *friedliche* Konfliktbeilegung zielenden „Paralleljustiz“ in islamischen Kreisen. (Das weiß man ja: „Der Islam ist eine Religion des Friedens.“) So ließe sich also die Arbeit von Wagner einordnen in das Ausgangsthema der Alternativen zum Recht, speziell in die alte Thematik der Mediation. Eine solche Einordnung nimmt Wagner selbst nicht vor.¹³ Die (alte) rechtsssoziologische und rechtspolitische Diskussion über Alternativen zum Recht, zur Justiz scheint ihm völlig fremd zu sein. Das Mediationsgesetz wird nur einmal erwähnt (S. 52). Eine Schlichtungskultur sei in Deutschland fremd. Die sei eher eine Sache der Muslime und – welche Assoziation! – der Organisierten Kriminalität. „Friedens- und Schlichtungsgespräche sind aus der organisierten Kriminalität bekannt, bei der italienischen und bei der russischen Mafia, bei Vietnamesen oder Rockerbanden.“¹⁴ „Der türkische Moscheenverband DITIB verschließt offenbar die Augen davor, wie heikel die Tradition der Schlichtung hierzulande ist.“ (S. 62) Eine solche Behauptung kann man nur im Nebel der Unwissenheit aufstellen. Dass es einmal „Friedensrichter“ in Deutschland gab, weiß Wagner ersichtlich nicht,¹⁵ ebenso, dass es immer noch Schiedsmänner und Schiedsfrauen gibt, die sich außergerichtlich um eine gütliche Streitbeilegung bemühen sollen.¹⁶ Es ist nicht zu erkennen, dass er von der neueren Mediationsbewegung Kenntnis genommen hätte. „Die Schlichtung als Teil der Schattenjustiz funktioniert in der Regel nur bei Konflikten innerhalb des muslimischen Kulturreiches.“ (S. 29) Da wissen ja nun unsere zahlreichen MediatorInnen, wo sie ihre Klientel zu suchen haben. Wagner spricht von einer islamischen „Paralleljustiz“ und auch von einer „Gegenjustiz“ (S. 13), „informellen Laienjustiz“ (S. 27), „Schattenjustiz“ (S. 29), „Nebenjustiz“ (S. 40), einer „informellen Gerichtsbarkeit“ (S. 60). Suggeriert wird damit, dass es sich bei den islamischen Schiedsleuten um Richter handele, die Justizfunktionen ausübten. Dies ist nicht der Fall. Aus der rechtsssoziologischen Alternativen-Diskussion ist die Unterscheidung verschiedener Rollen eines Dritten in Konflikten bekannt:¹⁷ Ratgeber – Vermittler – Schlichter – Richter. Richter werden nicht von den Konfliktbeteiligten ausgesucht; die Beteiligten haben keine Kontrolle über das Ergebnis, das gegebenenfalls auch zwangswise durchgesetzt werden kann. Richter wenden innerhalb eines formellen Verfahrens vorgegebene Normen an, die nicht zur Disposition der Beteiligten stehen. Das ist alles nicht gegeben in den von Wagner angeführten Fällen.¹⁸ Die Schlichter, die er vor allem in türkischen und arabischen Gruppen auszumachen meint, sind keine Richter; es handelt sich also nicht um eine *Parallel-Justiz*. In den dargestellten Fällen agieren die „Dritten“ (oft Imame) eher als Vermittler oder Schlichter.

13 Eher schwimmt er auf den Wogen einer vor allem von Thilo Sarrazin angestoßenen Islamkritik. Dessen Buch (Deutschland schafft sich ab. Wie wir unser Land aufs Spiel setzen, München 2010; s. schon sein Interview in Lettre Internationale, September 2009) wird selten erwähnt (Fn. 67, 95, 115), einmal auch kritisch, S. 229 Fn. 139.

14 In diese nette Gesellschaft fügt Wagner Muslime ein (S. 10). Ob sich zertifizierte Mediatoren an Wagners Stammtisch setzen? Zur OK auch Wagner, S. 29, 211.

15 S. 9 f. zur angeblich allgemeinen Unkenntnis des Begriffs „Friedensrichter“ (oder „Streitschlichter“). Zu Friedensrichtern in Deutschland s.u. Abschnitt 4..

16 Kaum zu glauben, dass Joachim Wagner von Juni 1974 bis März 1979 Assistenzprofessor für Strafrecht (mit kriminologischem Schwerpunkt) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin gewesen ist.

17 Vgl. Röhö, Rechtssociologie, (Fn. 5), S. 469 ff. und H. Rottleuthner, Einführung in die Rechtssociologie, Darmstadt 1987, S. 154.

18 Die Informationsbasis ist bei Wagner ziemlich schmal: Die Untersuchung bezieht sich nur auf die Städte Berlin, Bremen und Essen. Er hat 23 qualitative, halb standardisierte Interviews geführt: mit Kriminalbeamten, Staatsanwälten, Verteidigern, Richtern und Islawissenschaftlern (S. 219). Ansonsten noch „kürzere Gespräche“ mit Experten. Anscheinend hat er auch Gespräche mit „Friedensrichtern“ geführt (S. 109, 112, 117), über deren Zustandekommen aber nichts gesagt wird. 16 Strafverfahren hat er untersucht, „in deren Hintergrund Streitschlichter tatsächlich oder mutmaßlich die Strippen gezogen haben“ (S. 179).

ter, jedenfalls nicht als Richter. Der Unterschied zwischen Vermittler und Schlichter kann darin gesehen werden, dass Schlichter von sich aus Einigungs-Vorschläge unterbreiten und eventuell autoritative Entscheidungen erlassen können, denen gegenüber die Parteien keine Kontrolle haben. Die Betroffenen können sich im Voraus einer Entscheidung unterwerfen. Vermittler zielen auf einen Konsens, der von den Beteiligten, die freiwillig an dem Verfahren teilnehmen, selbst erarbeitet wurde.

Wagner behauptet (s.o.), dass „die Schlichtung als Teil der Schattenjustiz (...) in der Regel nur bei Konflikten innerhalb des muslimischen Kulturkreises“ funktioniere (S. 29).¹⁹ Das ist in dieser pauschalen Formulierung sicherlich falsch. Schlichtung funktioniert auch innerhalb der Mafia und anderer krimineller Organisationen (s.o. zu Fn. 14); sie funktionierte innerhalb der (irischen) IRA und der baskischen ETA, wie sie auch bestens funktioniert zwischen Großunternehmen und manchmal auch in internationalen Konflikten. Gehobene Kreise, die ihre Ehrenhändel im Duell austrugen, legten großen Wert auf Ausschaltung der Justiz. Es bleibt unklar, ob die „Schlichtungskultur“, die Wagner dem „muslimischen Kulturkreis“ zuordnet, überhaupt religiös fundiert ist – wer zählt eigentlich als „Muslim“? – oder ob eher traditionelle, kulturelle Muster zur Anwendung kommen. Welche Rolle spielt eine ethnische oder staatliche Herkunft? Was besagt denn eine solche Äußerung: „Wir sind Moslems und wollen keinen Streit unter uns Ägyptern. Wir sind ein Volk.“ (S. 158) Die Bestimmung der involvierten Gruppen bleibt jedenfalls sehr unklar. Meist werden sie über ihre Staatsangehörigkeit oder ihren Herkunftsstaat etikettiert. Mitunter wird dann nur von „Ausländern“ oder „Nicht-Deutschen“ gesprochen.²⁰ Ob es sich um Muslime handelt, bleibt unklar. „Türkischstämmige Migranten“ werden pauschal zu Muslimen erklärt (S. 71). Aus einer Studie wird referiert, dass ein Drittel aller Muslime angebe, täglich zu beten (S. 72). Was machen die restlichen zwei Drittel, und was machen diejenigen mit ihnen, die sie als „Muslime“ kennzeichnen? Zu fragen wäre auch, ob die Anhänger einer „Schlichtungskultur“ vielleicht einer besonderen Schicht zugehören. Könnten es nicht gerade solche Merkmale sein, die Wagner in Verbindung mit einer mangelnden Integration in die deutsche Gesellschaft bringt – (niedrige) schulische und berufliche Bildung, Beschäftigungsstatus (S. 73 f.) –, die solche Menschen „schlichtungsgeneigt“ machen? Diese drei Merkmale sind die klassischen Muster einer Unterschicht. Welche Einstellung zur deutschen Justiz haben aber dann türkische Mittelschichtler in Deutschland? Wenden sie sich eher an die deutsche Justiz? Aus Schuluntersuchungen in Berlin ist bekannt, dass türkische Mittelschichteltern „unter der deutschen Elternschaft wie die Fische im Wasser“ schwimmen und den Kontakt zur Herkunftsgruppe eher meiden.²¹ In welchen Gruppen hält man dicht? Dass in „muslimischen Milieus“ (S. 45) die deutsche Strafjustiz geringe Autorität habe, ist jedenfalls viel zu ungenau.

Wenn schon der kulturell-religiöse Kontext unklar bleibt, so scheint für Wagner jedenfalls klar zu sein, dass die Schlichtung innerhalb von Familien-Beziehungen praktiziert wird. Aber auch hier wird es wieder ziemlich diffus, wenn nicht nur von Familien, sondern auch von „Großfamilie – oft mit über 5000 Angehörigen“

19 Anscheinend gibt es da aber auch Ausnahmen: Ein libanesischer Vater wollte unbedingt ein Gerichts-urteil haben, um mit seinem Nachbarn wieder in Frieden leben zu können (S. 190 f.).

20 S. 74, 91; S. 87 f.

21 Anna Ute Dunkel, Wenig Zuversicht in das gemeinsame Engagement, WZB-Mitteilungen Heft 135, März 2012, S. 15, mit Verweis auf: Ruud Koopmans/Anna Dunkel/Merlin Schaeffer/Susanne Veit, Ethnische Diversität, soziales Vertrauen und Zivilengagement, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Projektbericht, Berlin 2011 (<http://bibliothek.wzb.eu/pdf/2011/iv11-703.pdf>) (dort S. 154 mit einem Fall von sprachlich voll integrierten türkischen Eltern).

gesprochen wird (S. 82). Die Rede ist auch von Clans, Stämmen, Sippen, Ethnien, auch von Cliquen, Straßen, Gangs. (S. 82) Wer sind die „Oberhäupter“ (S. 141), wie sehen die Verwandtschaftsstrukturen aus? Allgemein könnte man – auch auf rechtssoziologische Befunde zurückgreifend – sagen, dass es sich meist um Konflikte aus dem sozialen Nahbereich handelt, in denen eine Schlichtung praktiziert wird – und das meist erfolgreich. Überdies findet – so ein weiterer rechtssoziologischer Befund – eine Mobilisierung von Recht/Justiz selten statt aus langfristigen sozialen Beziehungen.

Das von Wagner eigentlich angesprochene Problem wird erst erkennbar, wenn wir fragen, um welche Art von Konflikten es sich handelt, bei denen (islamische?) „Streitschlichter“ tätig werden. Unproblematisch scheint es zu sein auf dem Feld von Ehe- und Familienkonflikten und bei privatrechtlichen Vermögensstreitigkeiten.²² Das sind ja auch die wichtigsten Tätigkeitsfelder deutscher Mediatoren. Bei lang dauernden Geschäftsbeziehungen und sehr komplexen Investitionen empfiehlt es sich, Anwälte und Gerichte außen vor zu lassen und vielleicht die Hilfe von nicht juristisch Professionalisierten in Anspruch zu nehmen.²³ Was Wagner umtreibt, ist das Eindringen einer „islamischen Paralleljustiz“ in den Bereich des Strafrechts. Dagegen will er einen „wehrhaften Rechtsstaat“ mobilisieren.²⁴ Die Drohung liegt in der Luft: Deutschland schafft den Rechtsstaat ab! Er wendet sich gegen Strategien, die von den Betroffenen angewendet werden, um staatliche Stellen (d.h. Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgerichte) möglichst aus dem Konflikt herauszuhalten: Es wird keine Strafanzeige erstattet, Zeugen erscheinen nicht zu polizeilichen und gerichtlichen Vernehmungen, sie machen von ihrem Recht zur Zeugnisverweigerung (wegen drohender Selbstbelastung oder unter Verwandten, § 55 StPO) Gebrauch, sie manipulieren die Beweislage: „Es ist Alltag in der Strafjustiz, dass Tatverdächtige ihre Aussagen im Laufe des Ermittlungsverfahrens ändern.“ (S. 179).²⁵ Der Staatsanwaltschaft werden Schlichtungsvereinbarungen vorgelegt in der Annahme, dass damit ein Haftgrund entfalle (S. 113). Angeklagte berufen sich auf Notwehr (und werden in dieser Behauptung von Zeugen unterstützt). Die Verantwortung wird von den Zeugen auf andere Gruppenmitglieder verschoben, die noch kein so großes Vorsstrafenregister wie der Angeklagte aufzuweisen haben. Der Rechtsstaat werde auch bedroht durch eine „Instrumentalisierung der deutschen Strafjustiz“ (S. 163), etwa dadurch, dass mit einer Strafanzeige gedroht wird, um eine Geldforderung durchzusetzen oder eine Wiedergutmachungssumme nach oben zu treiben. Hinter all diesen Machenschaften vermutet Wagner den Einfluss muslimischer Streitschlichter, deren Aufgabe es nicht sein dürfe, in das „Räderwerk der deutschen Strafjustiz“ zu greifen (S. 56). Sie könnten sich dabei sogar der Strafverteilung schuldig machen.²⁶

22 Dass deutsche Gerichte auf diesen Feldern auch die Scharia praktizieren, sieht Wagner (S. 17). Er meint, dass „muslimische Friedensrichter“ in Ehe- und Familienstreitigkeiten tätig würden, „aber vor allem im Hintergrund von Strafverfahren“ (S. 27). Da wünschte man sich doch eine ansatzweise Quantifizierung, was angesichts seiner dünnen Informationsbasis (s.o. Fn. 18) aber illusorisch ist.

23 Das klassische Zitat: „You can settle any dispute if you keep the lawyers and accountants out of it.“ (Stewart Macaulay, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study, 28 American Sociological Review (1963), 55–67 (61)).

24 Insbes. S. 196 ff. Allerdings ist er auch hier wieder nicht präzise, weil er auch privatrechtliche Fälle behandelt: Schlichtung bei Geldschulden (S. 40), Fälle von Nichtrückzahlung (S. 47 f.), Mängelrügen (S. 106). Der Übergang zum Strafrecht erfolgt dann bei Versuchen, Schulden eigenmächtig und gewaltsam einzutreiben. Das soll es auch bei Nicht-Muslimen geben.

25 Diese unpräzise Behauptung ist so allgemein formuliert, dass man annehmen könnte, dass das nicht nur bei Muslimen der Fall ist.

26 S. 56 und ausführlich S. 106 ff.

Es sind also zwei Dinge, die Wagner kritisiert: Dass Straftaten nicht zur Kenntnis staatlicher Stellen gebracht werden; es wird keine Anzeige erstattet, man hält dicht, der Zugang zur Strafjustiz wird ausgeschlossen (was – wiederum – sicher keine Eigentümlichkeit von Muslimen ist). Und dass, wenn die deutschen Strafverfolgungsorgane aktiv geworden sind, deren Tätigkeit bis hin zu gerichtlichen Verfahren behindert oder instrumentalisiert wird. Darüber hinaus schweift Wagner über weite Passagen des Buches in die Gefilde der Ausländerkriminalität ab, besonders von Personen aus dem türkisch-arabischen Raum. Er nennt auch beträchtliche, überproportionale Zahlen von Inhaftierten aus diesen Ländern (S. 88), Zahlen, bei denen man sich fragt, wo da eigentlich die islamischen Friedensrichter geblieben sind. Das alles hat mit Mediation/Streitschlichtung allenfalls sehr indirekt zu tun.

Wagner ist, was Vermittlung/Schlichtung bei Straftaten angeht, zunächst sehr prinzipiell, ausschließend: „Nach deutschem Rechtsverständnis kann das Strafrecht seine friedenssichernde Funktion (...) nur erfüllen, wenn es in ganz Deutschland für alle Bürger uneingeschränkt gilt.“ (S. 26) „Bei strafrechtlichen Delikten (tritt) automatisch die deutsche Justiz auf den Plan.“ (S. 30) Das ist mehr als blauäugig und zeugt von einer Unkenntnis grundlegender kriminologischer Befunde. Ich möchte im Folgenden zeigen, dass ein solcher „Automatismus“ nicht besteht: Es gibt Stufen der Strafverfolgung; sie ist hochgradig selektiv; auf den verschiedenen Stufen gibt es Alternativen zur justiziellen Erledigung durch Urteil.

3. Stufen der Mobilisierung der Strafjustiz

An zwei zentrale Befunde der kriminologischen Forschung sei erinnert:

- Der größte Teil der Straftaten gelangt nicht zur Kenntnis der staatlichen Strafverfolgungsorgane (verbleibt also im „Dunkelfeld“).
- Der größte Teil der Straftaten, der den staatlichen Strafverfolgungsorganen bekannt wird, gelangt durch private Anzeigen zu ihrer Kenntnis.

Aus Untersuchungen zur Selektivität der Strafverfolgung und über den Zugang zum Recht ist bekannt, dass in vielen, auch strafrechtlich relevanten Konflikten, eine Regelung unter den Betroffenen gesucht und gefunden wird; von einer Anzeige wird abgesehen. Das ist nichts Spezifisches für ein „muslimisches Milieu“. Solche Fälle, in denen kein „Friedensrichter“ eingeschaltet wird, erwähnt Wagner selbst.²⁷ Auch Verbrechensopfer haben oft ein Interesse daran, den Fall ohne Justiz zu regeln (S. 32). Die nächste Stufe würde darin bestehen, dass nicht-professionelle Dritte eingeschaltet werden. Das können neutrale Personen sein, die vielleicht zu vermitteln versuchen, aber auch Ratgeber und Unterstützer nur einer Seite.²⁸ Erst wenn eine Vermittlung fehlgeschlagen ist, werden professionelle Dritte mobilisiert, etwa Rechtsanwälte oder Polizisten. Für die Strafgerichte bleibt typischerweise nicht sehr viel übrig von den strafrechtlich relevanten sozialen Konflikten.

Bei den Fallschilderungen von Wagner ist auffällig, welche Vielzahl von Personen und Stellen im gerichtlichen Vorfeld bei der Bearbeitung von Konflikten (aus dem „muslimischen Milieu“) beteiligt sind. Im von Wagner ausführlich geschilderten „Essener Modell“ arbeitet etwa ein örtliches „interkulturelles“ Schlich-

²⁷ Familien legen einen Streit bei und verstehen nicht, warum dann noch ein Strafverfahren stattfinden soll; das verschärfe nur den Konflikt (S. 39 f.). In einem anderen Fall (S. 50 f.), in dem sich die Familien untereinander einigen ohne Einschaltung eines Dritten, gelingt eine Verständigung zur Überraschung des Autors auch ohne Geldzahlung.

²⁸ Es ist in einem von Wagner erwähnten Fall (S. 160) nicht klar, welche Rolle der von einer Seite mobilisierte Konsul spielte (jedenfalls eine ziemlich weltliche Autorität).

terteam, bestehend aus einem Jugendkontaktbeamten, einem interkulturellen Mitarbeiter und einer Rechtsanwältin. Es kann auch ein Familienoberhaupt samt einem Imam beteiligt werden (S. 191, 198). Berichtet wird von Kooperationen zwischen einem Imam, Clanchefs und der Polizei (S. 121), zwischen Jugendamt, Arbeiterwohlfahrt und Jugendkontaktbeamten der Polizei (S. 122 f.). „Viele (??) Streitschlichter unterhalten regelmäßigen Kontakt zur Polizei.“ (S. 166) Aber Polizisten lehnen auch eine Kooperation ab (S. 167). In welchen Fällen wenden sie sich an die Polizei? Nur bei Gewalttaten? (S. 109, 112) Imame schalten Rechtsanwälte ein, um eine Vereinbarung aufzusetzen (S. 113). (Wann machen sie das?) Anwälte fungieren selbst als Vermittler (S. 170 ff.). Selbst vor Gericht kommt es zu Szenen, die gar nicht in das Bild einer strikt verfahrenden Strafjustiz passen. Ein Staatsanwalt räumte ein, dass der gewalttätig ausgetragene Familienkonflikt mit strafrechtlichen Mitteln nicht zu lösen sei (S. 155). Staatsanwalt und Gericht boten den Verteidigern milde Strafen an, wenn sich die Familien einigten (S. 156). Das solle aber ein „Ausnahmefall“ bleiben, auch weil die Allgemeinheit von dieser Familienfehde nicht betroffen gewesen sei (S. 157). Ein Richter bedankt sich bei der Urteilsverkündung beim Imam, dessen Anwesenheit zu einer störungsfreien Hauptverhandlung beigetragen habe (S. 124).²⁹ Diese Kooperationswilligkeit staatlicher Stellen basiert anscheinend auf einer verbreiteten Akzeptanz der Schlichtung. Sie kommt medial gut an; ein Film zum Thema wird im Bremer Regionalmagazin gezeigt (S. 117). Ein Imam erhält den Präventionspreis des Landes Nordrhein Westfalen (S. 124).

4. Alternativen im Strafrecht: Was kennt das deutsche Recht an Möglichkeiten einer außer- oder vorgerichtlichen Erledigung von Strafsachen?

Bevor ich mich der derzeitigen Situation widme, wende ich den Blick zurück auf zwei Einrichtungen, die auch zu den Alternativen zur Strafjustiz zählen, die aber aus rechtsstaatlichen Gründen abgeschafft wurden. Zunächst zu den angeblich so unbekannten Friedensrichtern.

(1) Friedensgerichte in Baden-Württemberg

Friedensgerichte im Gebiet des heutigen Baden-Württemberg hatten eine lange Tradition. Das GVG von 1877 ließ spezielle Landesregelungen für die Einrichtung von Gemeindegerichten zu. Am 29. März 1949 wurde für die (damaligen) Länder Baden und Württemberg das Gesetz über die Friedensgerichtsbarkeit erlassen. Friedensgerichte und Friedensobergerichte waren nicht nur zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bis (150 DM), sondern auch in Strafsachen, bei denen sie den Strafrahmen bis fünf Jahre Freiheitsentzug ausschöpfen konnten. Aufgrund zweier Verfassungsbeschwerden wurde jenes Gesetz im Jahre

29 Eine bizarre Form der Intervention von Gericht und Staatsanwaltschaft wird aus Marokko gemeldet (FAZ 21.3.12). Dort wurde ein 15jähriges Mädchen von einem 10 Jahre älteren Mann vergewaltigt. Der Vater wollte eigentlich Anzeige erstatten. Angeblich existiert ein Gesetz, das es erlaubt, die „Ehre“ der Betroffenen wieder herzustellen, wenn der Täter einer Eheschließung zustimmt. Angeblich auf Anraten eines Staatsanwalts stimmte der Vater einer Heirat zu. „In der vergangenen Woche nahm sich die inzwischen Sechzehnjährige, die wiederholt auch noch häuslicher Gewalt in der Familie des Mannes ausgesetzt gewesen sein soll, mit Rattengift das Leben.“ Es kam zu öffentlichen Protesten von Frauenorganisationen in Marokko. König Mohammed VI. hatte die Position von Frauen im neuen Familienrecht gestärkt. Eltern dürfen z.B. ihre minderjährige Tochter nur mit Zustimmung eines Richters verheiraten. Es seien aber (nach FAZ) bes. in ländlichen Gebieten die „alten Gebräuche“ weit verbreitet. Oft seien es gerade die Richter und Staatsanwälte, die nach einer Vergewaltigung eine Ehe als „ehrenvolle Lösung“ empfehlen, um der Familie die „Schande zu ersparen“. Dann bliebe der Täter straffrei; andernfalls drohe ihm eine Verurteilung bis zu 20 Jahren Gefängnis.

1959 vom Bundesverfassungsgericht als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar erklärt.³⁰ Ausschlaggebend dafür war nicht:

- dass es sich um (unzulässige) Ausnahmegerichte (i.S.v. Art. 102 GG) handeln könnte; vielmehr seien sie Sondergerichte (i.S.v. Art. 102 Abs. 2 GG); im Übrigen seien es echte Gerichte und keine Schlichtungsstellen;
- dass es sich um gemeindliche Gerichte handele; auch als solche seien sie wie staatliche Gerichte zu behandeln;
- dass es reine Laiengerichte seien (sie waren meist mit Gemeindebeamten besetzt; als Einzelrichter war häufig der Bürgermeister tätig).

Als problematisch, aber wohl als noch zulässig wurde angesehen,

- dass die Friedensgerichte bei den Friedensobergerichten in konkreten Verfahren Rat einholen konnten und eine Sache „nach oben“ abgegeben werden konnte („nicht in jeder Hinsicht bedenkenfrei“);³¹
- dass die Gemeindeansässigkeit der Betroffenen (Parteien, Beschuldigten) Voraussetzung für die Zuständigkeit der Friedensgerichte war; darin könnte eine Verletzung der Unabhängigkeit der Friedensrichter wegen der örtlichen Interessen begründet sein. Das Ziel der Sicherung des Gemeindefriedens entfiel überdies in Großstädten, in denen sich die Parteien gar nicht kennen.

Das tragende Argument für die Verfassungswidrigkeit bezog sich auf die Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung. Meist war der Bürgermeister Vorsitzender des kollegialen Friedensgerichts oder als Einzelrichter dort tätig. Bei Entscheidungen in Übertretungssachen konnte es zu Konflikten mit seinen Verwaltungsaufgaben als Ortspolizeibehörde kommen.

(2) In der DDR wurden *Gesellschaftliche Gerichte* eingeführt, zunächst (1961) die Konfliktkommissionen für arbeitsrechtliche Konflikte (auch geringfügige Straftaten) im Betrieb, dann (1964) Schiedskommissionen für auch strafrechtlich relevante Konflikte im Wohnbereich. 1990 wurden noch während des Bestehens der DDR die Gesellschaftlichen Gerichte abgeschafft. An ihre Stelle traten zunächst gemeindliche Schiedsstellen, an die eine Strafsache durch den Staatsanwalt abgegeben werden konnte (bei geringen Tatfolgen, geringer Schuld, Zustimmung des Täters und Erwartbarkeit einer außergerichtlichen Einigung).³² Diese Regelung wurde 1999 mit Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA) abgeschafft.³³ Das Hauptargument gegen die Gesellschaftlichen Gerichte der DDR war die mangelnde sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Gerichte (etwa als ArbeitskollegInnen oder Nachbarn).

Für eine außergerichtliche Schlichtung eignen sich Konflikte aus dem sozialen Nahbereich. Darauf bezog sich bei den Friedensgerichten das Merkmal „Ge-

30 BVerfGE 10, 200 v. 17.11.1959 (1 BvR 88/56).

31 Bedenken ergeben sich insbesondere daraus, dass die Obergerichte in derselben Sache als Rechtsmittelinstanz entscheiden könnten. Die Praxis, dass ein unteres Gericht sich an die übergeordnete Instanz um Rat suchend wenden kann, war in der DDR üblich und durchaus erwünscht. Die übergeordnete Instanz konnte die unteren Gerichte auch „anleiten“. Das wurde u.a. damit begründet, dass den Betroffenen ein aufwendiger Gang durch die Instanzen erspart bleiben könnte.

32 Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden v. 13. September 1990 (GBI. DDR I, S. 1527), §§ 40-45. Zu den Konfliktkommissionen s. Loni Niederländer, Ehemalige Konfliktkommissionen der DDR als konfliktvorbeugende und konfliktregelnde Institutionen außerhalb der staatlichen Gerichte – eine Problemfeldstudie, ZfRSoz 1990, 305-327; Thomas Feltes, Gesellschaftliche Gerichte, Schlichtungs- und Schiedskommissionen. Rechtspolitische Möglichkeiten oder historische Irrtümer, ZRP 1991, 94-100; Horst Luther, Schiedsstellen in den Gemeinden als Möglichkeit für eine außergerichtliche Konfliktlösung in den neuen Bundesländern, DtZ 1991, 17-19; zu den gemeindlichen Schiedsstellen vgl. Melanie Sabrotzky, Die außergerichtliche Erledigung von Strafsachen durch die gemeindlichen Schiedsstellen in den neuen Bundesländern und durch den Conciliateur in Frankreich, Frankfurt a.M. u.a. 1997. Eine Nachfolge der Konfliktkommissionen bildeten die Schiedsstellen für Arbeitsrecht (Gesetz über die Errichtung und das Verfahren der Schiedsstellen für Arbeitsrecht v. 29. Juni 1990, GBI-DDR I, S. 505).

33 Art. 3 des Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs v. 20. Dezember 1999 (BGBI I, S. 2491).

meindeansässigkeit“; bei den Gesellschaftlichen Gerichten waren es Arbeits- und Wohnbereich. Rechtsstaatlich bedenklich wird eine solche Einrichtung aber, wenn auch die entscheidenden „Dritten“ aus dem Nahbereich stammen.

Im Folgenden stelle ich aktuelle Verfahrensalternativen zusammen, bei denen die Strafverfolgung nicht (nur) durch staatliche Organe initiiert wird und auch nicht „automatisch“ bei der Strafjustiz landet. Die Opfer können die Initiative bei der Aktivierung staatlicher Stellen haben. Es können „Filter“ eingebaut sein, die dazu beitragen, dass eine Strafsache nicht bis vor die Gerichte gelangt. Das Verfahren kann auf außergerichtliche Stellen verlagert werden. Wenn die Opfer in das Verfahren einbezogen werden, können sich Möglichkeiten für eine schiedliche, informelle Beilegung ergeben. Wiederum spielen bei dieser Zusammenstellung Effizienz- oder Entlastungsgesichtspunkte eine Rolle, wie auch die Idee, dass solche Alternativen zu einer Konfliktaustragung mit friedlichem Ausgang führen können. Und stets stehen Fragen der Rechtsstaatlichkeit im Raum.

- Die eigene Ermittlungstätigkeit der Polizei ist hoch selektiv, gefiltert. Sie kann sich auf bestimmte Gruppen³⁴ (und Lokalitäten) konzentrieren, andere Felder aber unberücksichtigt lassen.
- Bekannt, aber wenig erforscht ist die Tätigkeit einer Betriebsjustiz, die (durchaus ähnlich wie die Konfliktkommissionen der DDR) auch Straftaten wie Diebstahl oder Sachbeschädigung innerhalb eines Unternehmens sanktioniert, ohne dass weitere Schritte folgen müssten.³⁵
- Eine Menge von Delikten setzt für eine staatliche Strafverfolgung eine (private) Anzeige voraus (Anzeigedelikte); bei einigen dieser Delikte kann die Staatsanwaltschaft allerdings auch beim Vorliegen eines „öffentlichen Interesses“ tätig werden. Daneben gibt es auch eine Reihe von Privatklagedelikten, bei denen zunächst Schiedsstellen eingeschaltet werden müssen, die sich um eine friedliche Einigung zwischen Täter und Opfer bemühen.
- Die Staatsanwaltschaft kann bei minder schweren Straftaten von der Eröffnung der Hauptverhandlung absehen, evtl. mit Auflagen und Weisungen (§§ 153, 153a StPO). Die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaft leistet wohl den größten Beitrag zur Entlastung der Strafjustiz.³⁶
- Diversion im Jugendstrafrecht: Auch hier wird von der Eröffnung der Hauptverhandlung abgesehen, es werden aber erzieherische Maßnahmen verhängt (§§ 45, 47 JGG), bei denen auch das Opfer eine Rolle spielen kann.
- Schon oben war im Zusammenhang mit der Abschaffung der Gesellschaftlichen Gerichte in der DDR und dann auch den gemeindlichen Schiedsstellen in Strafsachen auf die Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs (TOA) im Jahre 1999 hingewiesen worden. Prinzipiell kommt der TOA bei allen Straf-

³⁴ Beispiel bei Wagner für die Bremer Polizei: Konzentration auf libanesisch-kurdische Clans (S. 95); bei der Bremer Polizei wurde dafür eine eigene „Informations- und Sammelstelle ethnische Clans“ (ISTEC) eingerichtet. Da hat wohl geflissentlich über Art. 3 Abs. 3 GG (das AGG ist nicht einschlägig) hinweg gesehen, auch bei der Aussprache in der Bremischen Bürgerschaft über eine Verlängerung dieser Informationsstelle: Bremische Bürgerschaft, Antrag: Drs. 17/1770 v. 10.5.2011 und Plenarprotokoll, 86. Sitzung v. 12.5.2011, S. 6637 ff. Nur der Abgeordnete der Linken lässt das Wort „Rassismus“ fallen, stimmt dann aber auch zu.

³⁵ Kurze Darstellung in meiner Einführung (Fn. 17), S. 147 ff.; Christiane Jentsch, Betriebsjustiz, Aachen 2005.

³⁶ Im Jahr 2010 erledigten die Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten ca. 4,603 Millionen Verfahren. Zu den Erledigungsarten (in Hunderttausend):

Anklage	512
Strafbefehl	534
Einstellung (wegen geringer Schuld) mit Auflagen	199
Einstellung (wegen geringer Schuld) ohne Auflagen	988
Einstellung weil Täter nicht zu ermitteln, mangelnde Beweismittel (§ 170 Abs. 2 StPO)	1.305
Andere Erledigungsarten	1.065

taten in Betracht, in denen er möglich ist (also naturgemäß nicht bei Mord und Totschlag und evtl. bei durch eine Straftat verursachtem schwerem Siechtum; allerdings könnten hier die Angehörigen einbezogen werden). Verlangt wird ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer. Die Strafe kann dann gemildert werden oder es kann ganz davon abgesehen werden, „wenn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen verwirkt ist“ (§ 46a StGB). Aufgrund der mangelhaften statistischen Erfassung wissen wir nichts Genaues über die Häufigkeit dieser Verfahrensform.³⁷ Unsinnig ist jedenfalls Wagners Behauptung: „Die Streitschlichtung zwischen Opfer und Täter nach Straftaten wird in Deutschland nur in Regionen mit einem großen muslimischen Bevölkerungsanteil praktiziert – und in der Regel im Verborgenen.“³⁸ Ein Unterschied zwischen TOA und Mediation liegt vor allem darin, dass beim TOA zunächst die Staatsanwaltschaft tätig geworden sein muss; sie fungiert dann als Verweisstelle („gate-keeper“). Dieses Modell kann also dann nicht funktionieren, wenn staatliche Stellen prinzipiell herausgehalten werden sollen. Das ist allerdings bei den von Wagner geschilderten Fällen nicht immer der Fall.

- Reine Effizienzgesichtspunkte (der „Prozessökonomie“) liegen dem sog. „Deal“ zugrunde.³⁹ Er wird vor allem aus Gründen der Entlastung propagiert und praktiziert, nicht aber aus konflikttheoretischen Erwägungen. Er kann allen Beteiligten Zeit, Geld und psychische Kosten sparen. Solche Überlegungen könnten auch in den von Wagner geschilderten Fällen gegriffen haben, in denen sich die Justiz von den türkischen/arabischen/islamischen Angeklagten oder Zeugen (und sicher nicht nur von denen) ausschalten ließ.⁴⁰
- Schließlich finde ich auch noch einen Bericht über ein Berliner Schlichtungs-Modell im Bereich des Strafvollzugs (allerdings unter starker Kontrolle der Strafvollstreckungskammern).⁴¹

³⁷ Nicht alle am TOA beteiligten außergerichtlichen Einrichtungen liefern Statistiken über ihre Arbeit. Mitgeteilt wurden für 2009 ca. 4.000 geeignete Fälle. Auch die Eignungskriterien werden von den Einrichtungen nicht einheitlich gehandhabt (Geständnis des Beschuldigten, Schädigung einer natürlichen Person); vgl. Bundesministerium der Justiz (Autoren: H.-J. Kerner/A. Eikens/A. Hartmann), Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für die Jahrgänge 2006 bis 2009, mit einem Rückblick auf die Entwicklung seit 1993, Berlin 2011 (im Internet zu finden unter www.bmji.bund.de). Empirische und auch vergleichende Untersuchungen liegen vor: Anke Morsch, Mediation statt Strafe? Eine Untersuchung der „médiation pénale“ in Frankreich, Köln u.a. 2003; zum „Außergerichtlichen Tatausgleich“ (ATA) in Österreich vgl. Christa Pelikan, Das Mediationsverfahren bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen, in: Stephan Barton (Hrsg.), Beziehungsgehalt und Verfahren, Baden-Baden 2004, S. 63–76; Johannes Kaspar, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht. Rechtliche Grundlagen und Ergebnisse eines Modellprojekts zur anwaltlichen Schlichtung, Münster 2004; Stefanie Tränkle, Im Schatten des Strafrechts. Eine Untersuchung der Mediation in Strafsachen am Beispiel des deutschen Täter-Opfer-Ausgleichs und der französischen médiation pénale auf der Grundlage von Interaktions- und Kontextanalysen, Berlin 2007; Dieter Rössner, Was bringt Mediation im Strafrecht?, Bewährungshilfe 2009, 259–267; Nadine Bals, Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt, Baden-Baden 2010; zur Situation in Bremen: Frank Winter/Eduard Matt, Restorative Justice und Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland – zwischen lästiger Pflicht und sozial-integrativem Potential, Neue Kriminalpolitik 2012, S. 73–80.

³⁸ S. 10 f.; der TOA wird dann erwähnt (S. 175 ff., 189, 205) mit Beispielen aus dem „muslimischen“ Bereich. Dabei wird aber auch ein Fall erwähnt, in dem das Opfer nichts mit der Schlichtungsstelle zu tun haben wollte und auf ein Gerichtsverfahren drang (S. 189). Wo blieb da die „islamische Paralleljustiz“?

³⁹ Nach § 257c StPO (seit 2009) kann sich das Gericht in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens „verständigen“. Voraussetzung ist ein Geständnis des Angeklagten; Wiedergutmachung, überhaupt das Opfer, spielen keine Rolle. Verständigung ist keine Vermittlung.

⁴⁰ S. dagegen die Schilderung eines „vorbildlichen Prozesses“ bei Wagner, S. 192–195.

⁴¹ Anja Schammler, Gerichtliche Mediation in Strafvollzugssachen – ein Erfahrungsbericht zum Gemeinschaftsprojekt des LG Berlin und der JVA Berlin Tegel, in: Gläßer/Schroeter (Fn. 10), S. 243–254.

Eine Betrachtung der *internationalen Situation* – und nicht nur des Schattenreichs einer heimischen „Paralleljustiz“ – kann, wie üblich, die Perspektive weiten. Im Rahmen der Alternativen-Diskussion der 60er bis 80er Jahre wurden vielfach aus rechtsanthropologischer Sicht Modelle der Streitschlichtung aus einer durchweg konflikttheoretischen Perspektive beschrieben, verbunden mit vorsichtigen Hinweisen auf eine Übertragbarkeit auf westliche Gesellschaften.⁴² In einem viel zitierten Beitrag kritisierte der norwegische Kriminologe Nils Christie,⁴³ dass die an Strafverfahren beteiligten Professionellen – vor allem Richter und Rechtsanwälte – den Betroffenen (vor allem den Opfern) „ihre Konflikte“ wegnehmen; er plädierte für eine Entprofessionalisierung und Entformalisierung der Verfahren. (Gleichwohl sprach er dann immer noch von „courts“.) In den USA wurden Modelle von Neighborhood Justice Centers erprobt,⁴⁴ in denen privat erstattete Strafanzeigen auf ihre Eignung für eine Vermittlung geprüft wurden; ehrenamtliche Vermittler behandelten die Strafsache wie einen Parteienstreit zwischen Täter und Opfer⁴⁵ – mit hohen Erfolgsquoten. In den letzten Jahren ist das Interesse an alternativen Formen der Konfliktlösung anscheinend neu erwacht, vor allem unter dem Stichwort „restorative justice“.⁴⁶ Die Grundidee ist wiederum eine konflikttheoretische: Im Mittelpunkt stehen Täter und Opfer mit ihren Bedürfnissen. Delikte und anderes Fehlverhalten werden als Verstöße gegen Individuen oder eine „community“ angesehen, nicht als Verletzung staatlicher Normen. Bei manchen Autoren wendet sich der ethnographische Blick auf andere als westliche Kulturen, nicht „muslimische“, sondern afrikanische. Das neue Mantra lautet jetzt nicht mehr „Palaver“, sondern „Ubuntu“.⁴⁷

42 Aus der Fülle der Literatur: Laura Nader, The Anthropological Study of Law, in: American Anthropologist 67 (1965), S. 3-32; Michael J. Lowy, Modernizing the American Legal System: An Example of the Peaceful Use of Anthropology, Human Organization 32 (1973), 205-209; viele Beiträge in: Blankenburg/Klause/Rottleuthner (Fn. 2).

43 Nils Christie, Conflicts as Property, The British Journal of Criminology 17 (1977), 1-15.

44 Zu dem seit 1971 praktizierten Night Prosecutor Program in Columbus/Ohio s. Röhl, Rechtssoziologie (Fn. 5), S. 512 ff. Es ist unklar, wann und warum diese Reform-Bewegung zu einem Ende kam. Sehr skeptisch war bereits (1980) der Beitrag von William L.S. Felstiner/Lynne A. Williams, Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution: Ideology and Limitations, in: Blankenburg/Klause/Rottleuthner (Fn. 2) S. 195-214: die einem Konflikt zugrunde liegenden Ursachen würden nur ziemlich oberflächlich erfasst; was kann der Täter überhaupt als Ausgleich bieten; wie freiwillig ist das Verfahren?

45 Ähnlich verhält es sich auch bei den von Wagner geschilderten Fällen, was einige von ihm konsultierte „Experten“ zu der Bemerkung veranlasste, dass „viele Muslime“ „zivilrechtlich“ dächten (S. 51 und S. 53 Wagner selbst). Es empfiehlt sich, die dogmatische Brille einmal gegen eine konflikttheoretische auszuwechseln.

46 Eine kleine Auswahl (Erscheinungsort und Verlag machen einen etwas marginalen Eindruck): Dennis Sullivan/Larry Tifft, Restorative justice: healing the foundations of our everyday lives, Monsey, NY: Willow Tree Press, 2001; Charles W. Colson, Justice That Restores, Carol Stream, IL.: Tyndale House Publishers, 2001; Howard Zehr, The Little Book of Restorative Justice, Intercourse, PA.: Good Books 2002.

47 Ann Kathrin Helfrich, Afrikanische Renaissance und traditionelle Konfliktlösung: das Beispiel der Duala in Kamerun, Münster 2005; A.M. Anderson, Restorative Justice (pdf über google); O. Oko Elechi/ Sherill V.C. Morris/Edward J. Schauer, Restoring Justice (Ubuntu): An African Perspective, International Criminal Justice Review 20 (2010), 73-85. Die Verf. betonen zwar, dass „Afrika“ kulturell

5. Grenzen der Mediation im Strafrecht

Zunächst klang es so, als ob Wagner Schlichtung auf privatrechtliche Konflikte beschränkt sehen wollte;⁴⁸ im Strafrecht habe eine „islamische Paralleljustiz“ nichts zu suchen; sie gefährde den Rechtsstaat. Die muslimischen Streitschlichter drohten in das „Räderwerk der deutschen Strafjustiz“ zu greifen, „obwohl das nicht ihre Aufgabe ist“ (S. 56). Aktivitäten von DITIB⁴⁹ in diesem Feld werden moniert: „Auf seiner Hotline bietet DITIB ganz offen Hilfe bei häuslicher Gewalt, sexuellem Missbrauch und Zwangsheiraten an. Da drängt sich die Frage auf, ob es wirklich zu den Aufgaben von islamischen Religionsverbänden gehören kann, hierzulande bei strafbaren Taten zu beraten?“⁵⁰ Aber dann konzediert er durchaus, dass bei leichterer Kriminalität eine außergerichtliche Schlichtung sinnvoll sein könnte, z.B. bei leichten Körperverletzungen und Beleidigungen durch Einstellung wegen geringer Schuld mit oder ohne Buße (S. 26). Mit Richterin Heisig⁵¹ ist er der Ansicht, dass Beleidigungen und Ohrfeigen eher im sozialen Umfeld zu schlichten seien (S. 30). Generell kämen wohl Antragsdelikte in Betracht, bei denen die Anzeige zurückgenommen werden kann (S. 53).⁵² Die Grenze sei aber überschritten bei gefährlicher Körperverletzung und Erpressung (S. 205).

Die Existenz von Schlichtungs- und Mediationsverfahren auch im Bereich des Strafrechts wirft grundsätzliche Fragen hinsichtlich der Ziele der Strafjustiz und ihrer Rechtsstaatlichkeit auf. Die klassische Formel „*pax et iustitia*“ klingt schön und erhaben, enthält aber einen Zielkonflikt, der beim Problem der Mediation im Strafrecht manifest wird. Das zentrale Ziel der „islamischen Paralleljustiz“ sieht Wagner in der Herstellung von Rechtsfrieden zwischen Täter und Opfer ohne Einschaltung von Polizei und Strafjustiz – eben durch eine vor- oder außergerichtliche Mediation oder Schlichtung. Dieses Ziel wird nach Wagner auch häufig (?) erreicht. Selbst wenn die staatliche Justiz doch irgendwie eingeschaltet wurde (und nicht ausgeschaltet werden konnte), kommt es nach einer staatlichen Entscheidung noch zu weiteren Vereinbarungen der Beteiligten etwa über ein Schmerzensgeld (S. 68). „Es entspricht arabischem Denken, Rechtsfrieden herzustellen.“ (S. 27) Das Problem ist nur, dass der Rechtsfrieden auch nach deutschem Strafrechtsdenken ein hohes Ziel ist; nur sei er hierzulande durch Strafe herzustellen und zu gewährleisten (S. 52). Überdies stünde in Deutschland die *Unrechtsbewältigung* im Vordergrund, nicht die *Konfliktbewältigung* (wie im islamischen Kulturkreis) (S. 197f.). Wo es um Konfliktbewältigung ginge, sei eine

nicht homogen sei (73), reden dann aber dauernd von einem „afrikanischen“ Modell. Sie gehen nicht auf die Situation in Südafrika ein mit einer im Vergleich zu anderen Ländern Afrikas sehr hohen Inhaftierungsrate (74); was machen da die Stammesgerichte, was die staatlichen Gerichte? Sie erwähnen nur die Wahrheits- und Versöhnungskommission Südafrikas (81), die dem „afrikanischen“ Modell entspräche (vielleicht auch einem christlichen?). Sie stellen fest, dass die „afrikanischen“ Gerichte (community tribunals) wohl nur in Agrargesellschaften funktionieren. Reaktionen auf Gewalttaten in afrikanischen Bürgerkriegen werden nicht erwähnt. Berichtet wird nur ein Fallbeispiel aus dem Südosten Nigerias (wie mag es an der Grenze zum Norden zugehen?) „Violent criminal cases“ werden – auch unter „Ubuntu“ – an die staatlichen Gerichte abgegeben (78). Parteien haben die Wahl, welche Gerichte sie nehmen (78). Die zentrale Frage ist, ob solche Modelle nur in Stammesgesellschaften innerhalb und zwischen Verwandtschaftsgruppen funktionieren.

48 So hat er nichts gegen Schlichtungsräume in Moscheen für Familien- und Ehestreitigkeiten (S. 61).

49 Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e.V. = Diyanet İşleri Türk İslam Birliği.

50 S. 62. Hier dürfte es eher um ein Problem des Rechtsdienstleistungsgesetzes gehen, d.h. um Rechtsberatung, nicht um Mediation.

51 Kirsten Heisig, Das Ende der Geduld. Konsequent gegen jugendliche Gewalttäter, Freiburg 2010. Heisig war Jugendrichterin in Berlin-Neukölln; sie nahm sich im Juni 2010 das Leben.

52 Das Essener Modell (s.o. Abschnitt 3) versucht den Rechtsfrieden dadurch zu schützen, dass das „öffentliche Interesse“ an einer Strafverfolgung verneint wird etwa bei Antragsdelikten wie Beleidigung oder einfacher Körperverletzung. Dann könnten die Strafanzeigen zurückgezogen werden (S. 169).

Kooperation mit der „muslimischen Paralleljustiz“ möglich; Konfrontation, die Mobilisierung eines „wehrhaften Rechtsstaates“ (S. 196ff.), sei aber angesagt, wo es um Unrechtsbewältigung ginge.⁵³ Dieses Ziel einer Unrechtsbewältigung wird, wie gezeigt, von Wagner vor allem an der Schwere des Delikts festgemacht. Die Schwere des Deliktes ist aber eine andere Dimension als die alternative Zielstellung „Konflikt- oder Unrechtsbewältigung“. Warum sollte nicht auch bei sehr schweren Delikten eine „Konfliktbewältigung“ möglich und sinnvoll sein? Selbst beim Extremfall des Mordes bringt etwa Axel Montenbruck in einem strafrechtsphilosophischen Beitrag den Gedanken der Mediation ins Spiel gerade in Hinblick auf den Rechtsfrieden.⁵⁴

Das Ausklammern der Schuldfrage sei dem „deutschen Rechtsverständnis“ fremd (S. 33). So einfach ist das aber nicht.⁵⁵ Auch bei der Mediation wird die Schuldfrage nicht ausgeklammert. Die Frage ist aber, welche Konsequenzen daran geknüpft werden: hinsichtlich der „Sühne“, der Höhe und Art der Sanktion, etwa bei vorliegendem Geständnis, Wiedergutmachungsbereitschaft und guter Sozialisierung des Täters. Wie ist das Verhältnis des die Strafe begründenden Schuldprinzips zu den anerkannten Strafzwecken der Generalprävention, Spezialprävention und Verteidigung der Rechtsordnung?

Die Schwere der Tat (gemessen an den gesetzlichen Strafdrohungen) ist bei Wagner nicht das einzige Kriterium zur Bestimmung der Voraussetzungen oder Grenzen einer möglichen Mediation. Verstreut finden sich weitere Angaben. Ausgeschlossen werden wohl generell Gewalttaten.⁵⁶ Dem „islamischen Modell“, das dem Rechtsfrieden im Allgemeinen besser diene, „könnte man auch nach deutschem Rechtsverständnis folgen, wenn Verständigungen freiwillig zu Stande kämen und Täter- und Opferfamilie auf Augenhöhe miteinander verhandeln würden.“ (S. 171)⁵⁷ Das wären also weitere Voraussetzungen einer Mediation: Freiwilligkeit und symmetrische Positionen der Beteiligten.

Damit sind einige der Punkte angesprochen, die bereits in der „alten“ Alternativen-Diskussion als rechtsstaatliche Bedenken gegen Mediation und andere informelle, außergerichtliche Verfahren vorgetragen wurden.⁵⁸ In der Literatur, die sich mit Chancen und Problemen der Mediation auch im strafrechtlichen Bereich befasst, werden Typen der Konfliktbehandlung (etwa die bekannte Trias von Rechtsprechung, Schlichtung, Mediation)⁵⁹ diskutiert im Hinblick auf Konfliktlagen hinsichtlich ihrer Mediationstauglichkeit. Dabei werden auch rechtsstaat-

53 „Der Rechtsstaat muss sich künftig offensiv gegen die muslimische Paralleljustiz verteidigen, wo es notwendig ist – aber auch mit ihr zusammenarbeiten, wo es sich anbietet. Denn es sollte nicht vergessen werden, dass beide Rechtssysteme und Gerichtsbarkeiten letztlich demselben übergeordneten Ziel verpflichtet sind: Rechtsfrieden herzustellen und zu wahren.“ (S. 197).

54 Axel Montenbruck, Höchststrafe und Verfassung: Verteidigung des geständigen und resozialisierten Doppelmörders, in: Festschrift für Klaus Geppert, Berlin/New York 2011, S. 375-403 (402). Dass Verbrechenstatbestände nicht vom TOA ausgeschlossen werden, betont auch Arthur Hartmann, Mediation und Verfahrensgarantien, in: Barton (Fn. 37), S. 77-90 (79).

55 Ausgeschlossen wird das Schuldprinzip z.B. im Fall der Sicherungsverwahrung; hier geht es um reine Prävention. Das deutsche Schuldprinzip wird nicht übernommen in der europäischen Grundrechtecharta; sie geht nicht von einer „Schuldangemessenheit“ der Strafe aus, sondern von ihrer Verhältnismäßigkeit: „Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein.“ (Art. 49 Abs. 3).

56 So auch bei afrikanischen community tribunals (s.o. Fn. 47). Der BGH hat allerdings einen Täter-Opfer-Ausgleich auch bei einer Vergewaltigung für zulässig erklärt, wenn der Täter ein Geständnis abgelegt hat (BGHSt 48, 134 v. 19. Dezember 2002 (1 StR 405/02) (s.o. Fn. 29)).

57 Das sei aber meistens nicht der Fall. „Schlichtungen werden häufig (??) von Gewalt oder Gewaltdrohung begleitet. Verständigungen sind daher meistens (??) keine freiwilligen Verträge, sondern Machtdiktate der stärkeren Familien. Es ist ein Rechtsfrieden einer anderen Rechtskultur.“ (S. 171 f.). Was mag die Informationsbasis für solche Behauptungen sein? Jedenfalls nicht die herangezogenen Gerichtsakten.

58 Auf weitere, inhaltliche Grenzen gehe ich nicht ein, die sich aus dem IPR (ordre public) ergeben könnten.

59 Kai-Olaf Maiwald, Die Anforderungen mediatorischer Konfliktbearbeitung: Versuch einer typologischen Bestimmung, ZfRSoz 2004, 175-189.

liche Bedenken gegenüber einer „strafrechtsfremden Schattenjustiz“ in Gestalt des Täter-Opfer-Ausgleichs angesprochen.⁶⁰ – Wo könnten also die Grenzen der Mediation im Strafrecht liegen:

- Bedenken bestehen vor allem gegen einen Ausschluss der Strafjustiz bei Gewaltdelikten im sozialen Nahbereich, also etwa bei Paarbeziehungen. Mediation muss freiwillig initiiert, durchgeführt und beendet werden. Wie kann die *Freiwilligkeit* des Einstiegs in die Mediation und des Ausstiegs aus ihr garantiert werden? Mediation setzt möglichst ein *Gleichgewicht* der Beteiligten voraus. Wie stark sind aber Asymmetrien gerade in Paarbeziehungen? Innerhalb einer Mediation ist es sehr schwer, Asymmetrien (z.B. hinsichtlich sprachlicher, psychischer, juristischer, finanzieller u.a. Kompetenzen) auszugleichen. Die Frage war und ist aber auch, in welchem Maße in Gerichtsverfahren Richter kompensatorisch tätig werden dürfen. - Anders mag es sich – wenn die Fortführung einer Kooperation von allen erstrebt wird – bei Konflikten in Schulklassen oder kleinen Gemeinden verhalten.⁶¹
- Mediation findet in der Regel nicht, wie Gerichtsverhandlungen, *öffentlich* statt. Damit entfällt auch die Möglichkeit einer Präjudizienbildung.
- Welche Qualifikationen besitzen die Mediatoren auch hinsichtlich ihrer Neutralität, Unabhängigkeit? Das Mediationsgesetz stellt nun hohe Anforderungen an einen „zertifizierten Mediator“.⁶²
- Als rechtsstaatlich bedenklich könnte auch das Fehlen vorgegebener Regeln erscheinen, an denen man sich orientieren kann. Rechtssicherheit im Sinne von Berechenbarkeit dürfte kein Prinzip der Mediation sein. Eher geht es um das fallweise Aushandeln „angemessener“ Regeln, die den Gerechtigkeitsvorstellungen der Beteiligten entsprechen.
- Rechtsstaatlich zentral dürfte – gerade im Bereich des Strafrechts – das staatliche Gewaltmonopol⁶³ und der damit verbundene staatliche Strafanspruch sein, der sich auch hinter dem Rechtsbegriff des „öffentlichen Interesses“ verbirgt. Das staatliche Gewaltmonopol wird üblicherweise damit gerechtfertigt, dass nur so einer Privatjustiz, gar der Blutrache ein Ende gesetzt werden könne. Nun ist es aber gerade so, dass das (nicht nur) von Muslimen praktizierte Mediations- und Schlichtungs-Modell geeignet zu sein scheint, die Kette der privaten Rache zu zerbrechen.⁶⁴ Andererseits garantiert das staatliche Gewaltmonopol nicht immer den Rechtsfrieden. Was bliebe dann noch in solch friedlich-schiedlich, diskursiv und konsensuell gestimmten Zeiten für die Rechtfertigung des staatlichen Gewaltmonopols oder für das Verständnis des Rechts als einer Zwangsordnung? Aus konflikttheoretischer Perspektive wird man argumentieren können, dass das Problem der Beendigung von Blutrache oder der Ausschaltung von Privatjustiz in vornehmlich verwandtschaftlich strukturierten („segmentären“) Gesellschaften auftaucht und gelöst werden muss. Bei den heutigen, vorherrschend anonymen oder unpersönlichen Sozialbeziehungen in Großstädten und bei hoher sozialer

60 So bei Hartmann, Mediation und Verfahrensgarantien (Fn. 54).

61 Vgl. Kai-Olaf Maiwald, Zu welchen lebenspraktischen Konfliktlagen passt Mediation? in: Barton (Fn. 37), S. 255–269; skeptisch zur Mediation in Paarbeziehungen auch Pelikan (Fn. 37).

62 Mein Hauptbedenken gegen eine gerichtsnahe Mediation durch Richter ist die Überqualifikation von Richtern. Ein zertifizierter Mediator benötigt etwa 200 Ausbildungsstunden; warum sollte ein Richter mindestens sechs Jahre für eine juristische Ausbildung benötigen, um dann als Mediator tätig zu werden; er hat Schwierigeres zu tun. Das würde auch für Rechtsanwälte gelten, wenn sie hauptsächlich als Mediatoren tätig wären.

63 Den „Verlust des staatlichen Gewaltmonopols“ (S. 195) befürchtet denn auch Wagner durch die „islamische Paralleljustiz“.

64 Seltsamerweise ist Wagner der Ansicht, dass die Blutrache „nur über den Weg von Verhandlungen“ (nach der Scharia?) zu beenden sei (S. 22). Ansonsten zur Blutrache S. 49 f.

und lokaler Mobilität sind weder private Rache ein zentrales Problem noch mediative Konfliktlösungsversuche ein taugliches Mittel. Sie gehören primär in den sozialen Nahbereich und/oder zur Streitregelung in Dauerbeziehungen. Auch bei Großvorhaben wie Bahnhofs- oder Flughafenbauten wird man neben lockeren Formen der Beteiligung betroffener Bürger (Formen, die mitunter auch unter Mediation firmieren) staatliche Verfahren institutionalisieren müssen, innerhalb derer die Probleme der Repräsentation und der Erzielung verbindlicher Entscheidungen, die gegebenenfalls auch gewaltsam durchgesetzt werden könnten, gelöst werden müssten.

- Als weiterer Gesichtspunkt wird von Skeptikern ein anderer Aspekt des Strafrechts eingeführt: die Verdeutlichung oder Bekräftigung sozialer Normen – zentral des Gewaltverbots – durch staatliches Strafen.⁶⁵ Das kann man auf die Opfer beziehen, die ein Recht darauf haben, dass sie von staatlichen Autoritäten ins Recht gesetzt werden; man kann das auch im Sinne einer positiven Generalprävention verstehen, d.h. Bestrafung ist an alle Gesellschaftsmitglieder adressiert, die sich dadurch in ihren Normüberzeugungen gestärkt sehen sollen. Mangels Öffentlichkeit wird durch Mediation diese zweite Funktion kaum erfüllt werden können. Was die erste Funktion angeht, wird man sagen können, dass es nicht Ziel der Mediation ist, dass jemand Recht bekommt.

Das zentrale Problem, um das es strafrechtsphilosophisch geht und das mit rechtsstaatlichen Kriterien gelöst werden muss, besteht darin, ob es Merkmale von Konflikten gibt, die sich zu einer Schwelle gruppieren lassen, jenseits derer der staatliche Anspruch auf Strafverfolgung und Bestrafung unbedingt aufrechterhalten werden muss.

65 Vgl. Pelikan (Fn. 37), S. 67.