

## Täterarbeit: rechtliche Zuweisungsmöglichkeiten in Fällen häuslicher Gewalt<sup>1</sup>

### I. Allgemeine Informationen zum Täterprogramm

Täterarbeit im Sinne der bundesdeutschen Standards der Bundesarbeitsgemeinschaft Täterarbeit Häusliche Gewalt ist ein Unterstützungs- und Beratungsangebot zur Verhaltensänderung für in Partnerschaften gewalttätige Männer und dient primär dem Opferschutz. Kernziel ist die Beendigung der Gewalt. Täterarbeit ist weder mit Psychotherapie noch mit klassischer psychosozialer Beratung gleichzusetzen. Vielmehr handelt es sich um ein zeitlich begrenztes kognitiv-verhaltensorientiertes Programm, das gewaltzentriert und konfrontativ arbeitet. Die Zielgruppe sind erwachsene Männer, die gegenüber ihrer (Ex-) Partnerin gewalttätig geworden sind. Es wird sowohl mit Selbstmeldern, institutionell vermittelten und insbesondere mit durch Staatsanwaltschaft oder Gerichte zugewiesenen Männern gearbeitet. Vor Beginn des Täterprogramms wird mit dem Teilnehmer vertraglich die partielle Aufhebung der Schweigepflicht der Mitarbeiter gegenüber den zuweisenden Behörden wie auch gegenüber der (Ex-) Partnerin geregelt.

Täterarbeit wird verstanden als Bestandteil der Interventionskette gegen häusliche Gewalt und findet in Kooperation und Vernetzung mit den zuständigen Institutionen wie Polizei, Justiz, Opferunterstützung, Jugendhilfe etc. statt.

### II. Verwarnung mit Strafvorbehalt gemäß § 59 StGB

#### **A) Wesen und kriminalpolitischer Hintergrund**

Sinn der Regelung ist, im unteren Kriminalitätsbereich<sup>2</sup> dem Täter, insb. dem Ersttäter, unter bestimmten Voraussetzungen eine Bestrafung zu ersparen, gleichwohl aber auf diesen spezialpräventiv einzuwirken (Schönke/Schröder – Stree/Kinzig, 28. Auflage 2010, § 59 Rn. 2). Das Institut des § 59 StGB eröffnet die Möglichkeit, im untersten Bereich der Schuld<sup>3</sup> zwar gerichtlich zu dokumentieren, dass strafbares Unrecht ge-

---

<sup>1</sup> Die folgenden strafrechtlichen Ausführungen gelten nur für erwachsene Täter bzw. heranwachsende Täter, auf die das Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet, da davon auszugehen ist, dass für jugendliche Täter bzw. heranwachsende Täter, die nach Jugendstrafrecht zu beurteilen sind, ein spezielles Konzept von Nöten wäre.

<sup>2</sup> Diese Wertung wird in der Literatur ganz überwiegend vertreten, auch wenn sich die Problematik stellt, dass § 59 StGB auch im Falle einer Straftat Anwendung finden kann, die ohne Verwarnung mit Strafvorbehalt mit bis zu 180 Tagessätzen bestraft würde, sich also nicht mehr im unteren Kriminalitätsbereich bewegen würde.

<sup>3</sup> vgl. Fn. 2

schehen ist, den Täter aber in Ausnahmefällen vom Makel der Strafe zu verschonen (Münchener Kommentar StGB 2005, Bd. 2/1, vor §§ 59ff. Rn. 1).

Ihren Platz im Sanktionensystem hat die Verwarnung mit Strafvorbehalt unterhalb der Geldstrafe, sie sieht die mildeste Form der Sanktion vor, wenn eine Verfahrenseinstellung oder ein Absehen von Strafe nicht möglich sind (Schönke/Schröder § 59 Rn. 2; Lackner/Kühl, 27. Auflage 2011, § 59 Rn. 1; Münchener Kommentar vor §§ 59ff. Rn. 4).).

Bei der Verwarnung handelt es sich nicht um eine Strafe im technischen Sinne, sie wird vielmehr als ein strafrechtliches Reaktionsmittel sui generis mit maßnahmeähnlichem Charakter angesehen, das durch Missbilligung der Tat und Inpflichtnahme des Täters eine Besinnungswirkung für die Zukunft anstrebt; andere bewerten die Verwarnung mit Strafvorbehalt als „zur Bewährung ausgesetzte Geldstrafe“ (Lackner/Kühl § 59 Rn. 2 m.w.N.; Schönke/Schröder § 59 Rn. 3). Nach ständiger Rechtsprechung besitzt die Vorschrift Ausnahmecharakter (SK-Horn § 59 Rn. 2<sup>4</sup>; Lackner/Kühl § 59 Rn. 1). Dieses Reaktionsmittel ist zugeschnitten auf Gelegenheitstäter, die noch nicht eigentlich resozialisierungsbedürftig sind und kein gewichtiges Unrecht verwirklicht haben (SK-Horn, § 59 Rn. 2<sup>5</sup>). Die §§ 59 ff. StGB eröffnen die Möglichkeit, namentlich in Fällen von Vergehen im unteren Kriminalitätsbereich mit einer Straferwartung im Geldstrafenbereich (bis zu 180 Tagessätze) von der Verhängung einer Strafe zunächst abzusehen. Das Gericht kann sich dabei darauf beschränken, die Schuld des Täters festzustellen, ihn neben dem Schuldspruch zu verwarnen (in der Urteilsformel, § 260 Abs. 4 S. 4 StPO; auch durch Strafbefehl, § 407 Abs. 2 Nr. 1 StPO) und die Verurteilung zu einer gemäß §§ 40, 46, 46a StGB bestimmten Geldstrafe für den Fall zu vorbehalten, dass sich der Täter nicht bewährt.

In der Gerichtspraxis wird die Verwarnung mit Strafvorbehalt weitgehend durch die flexibleren Einstellungsmöglichkeiten der §§ 153 ff. StPO verdrängt. Ein – über die Möglichkeit des § 153a StPO hinausgehender - Anwendungsbereich besteht allerdings dort, wo es an der für eine Einstellung nach § 153a StPO erforderlichen Zustimmung eines Verfahrensbeteiligten z.B. des Staatsanwalts oder des Angeklagten mangelt<sup>6</sup> (SK-Horn, § 59 Rn. 3<sup>7</sup>; Lackner/Kühl § 59 Rn. 6; Schönke/Schröder § 59 Rn. 14).

Um den §§ 59ff. StGB einen größeren Anwendungsbereich zu eröffnen, wurden die Vorschriften im 2. JuMoG vom 22.12.2006 geändert. Der Gesetzgeber sah die Vorzüge der §§ 59ff. StGB darin, dass die Verwarnung mit Strafvorbehalt in einem unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten abgesicherten Verfahren verhängt werde, da ihr eine gerichtliche Schuldfeststellung zugrunde liege. Damit ermögliche sie eine wertende Grenzziehung dort, wo eine Unrechtsbenennung notwendig sei, und trage gleichzeitig der Erkenntnis Rechnung, dass nicht immer auch eine Bestrafung erforderlich sei (BT-Drs. 16/3038, S. 58).

---

<sup>4</sup> zitiert nach [http://www.jura.uni-](http://www.jura.uni-tuebin-)

gen.de/professoren\_und\_dozenten/guenther/mitarbeiter/haas/vorlesung%20sanktionenrecht/verwarnung.pdf

<sup>5</sup> vgl. Fn. 4

<sup>6</sup> Da im Rahmen von Täterprogrammen, die eine partielle Entbindung von der Schweigepflicht voraussetzen, ohnehin eine Zustimmung des Täters erforderlich ist (siehe II. D) 2. b) und Fn. 19), kann dieser besondere Anwendungsbereich des § 59 StGB im Zusammenhang mit Täterprogramm nur Bedeutung gewinnen, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung verweigert.

<sup>7</sup> vgl. Fn. 4

## **B) Voraussetzungen nach § 59 StGB (kumulativ)**

### **1. Verwirkung von Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen**

Die Tat müsste, wenn es nicht zu einer Verwarnung käme, mit einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen (unter Umständen Gesamtgeldstrafe) geahndet werden.<sup>8</sup>

Die Anzahl der Tagessätze der verwirkten Geldstrafe hängt von der Schuld des Täters und somit von einer Vielzahl von Kriterien ab, vgl. § 46 StGB.

### **2. Erwartung, dass der Täter künftig auch ohne Verurteilung zur Strafe keine Straftaten mehr begehen wird:**

Dem Täter muss (möglicherweise erst durch die Verwarnung und aufgrund erteilter Anweisungen) eine günstige Sozialprognose gestellt werden können.

§ 59 Abs. 1 S. 2 StGB verweist auf die Parameter von § 56 Abs. 1 S. 2 StGB (Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, seine Lebensverhältnisse, Tatumstände, Nachtatverhalten, Wirkungen, die von der Verwarnung mit Strafvorbehalt für ihn zu erwarten sind), die im Rahmen einer Gesamtwürdigung ohne Schematisierung zu berücksichtigen sind (Leipziger Kommentar, 12. Auflage 2008, § 59 Rn. 7).

Erwartung bedeutet nicht Gewissheit oder feste Überzeugung des Gerichts; es genügt die begründete Annahme, dass die Wahrscheinlichkeit künftigen straffreien Verhaltens größer ist als diejenige erneuter Straffälligkeit, in Zukunft also mit einem straffreien Leben des Täters zu rechnen ist, wobei Zweifel zu Lasten des Täters gehen (Schönke/Schröder § 59 Rn. 7; Leipziger Kommentar § 59 Rn. 6). Bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt fallen auch zu befürchtende Bagatelldelikte ins Gewicht und sprechen ggf. gegen eine günstige Sozialprognose (Münchener Kommentar § 59 Rn. 5).

Maßgeblicher Zeitpunkt der Prognose ist der des Urteils.

In Fällen häuslicher Gewalt ist es regelmäßig zu mehreren (evtl. unerwähnt gebliebenen) Taten gekommen und eine Gewähr, dass es zu keinen weiteren Taten mehr kommen wird, kann auch die Teilnahme an einem Täterprogramm nicht leisten, so dass fraglich sein könnte, ob einem Täter im Rahmen häuslicher Gewalt überhaupt eine günstige Sozialprognose gestellt werden kann. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Täterprogramme sehr wohl gute Chancen bieten, eine nochmalige Gewaltanwendung zu verhindern. Die Teilnahme an einem solchen Programm kann also durchaus die Annahme begründen, dass in Zukunft ein straffreies Leben des Täters zu erwarten ist, eine Gewissheit ist gerade nicht erforderlich.

### **3. Besondere Umstände aufgrund einer Gesamtwürdigung der Tat und der Persönlichkeit des Täters, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen (sog. „Würdigkeitsklausel“)**

Für die besondere Privilegierungswürdigkeit werden deutliche Besonderheiten gegenüber vergleichbaren, gewöhnlich vorkommenden Durchschnittstaten gefordert.

Diese werden meist darin gesehen, dass die Tat im Hinblick auf den besonders geringen Unrechts- und Schuldgehalt (Kritik: Rahmen bis 180 Tagessätze, so SK-Horn, § 59 Rn. 10<sup>9</sup>), die Motive des Täters oder die Ungewöhnlichkeit der Tatumstände auch

---

<sup>8</sup> Dabei reicht aus, dass die Geldstrafe nach § 47 Abs. 2 S. 1 StGB (Geldstrafe bei ausschließlicher Freiheitsstrafen-Drohung, wenn eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten und mehr nicht in Betracht kommt) an die Stelle einer kurzen Freiheitsstrafe tritt (Schönke/Schröder § 59 Rn. 5).

Theoretisch kann § 59 StGB auch nach einem Verbrechen zur Anwendung kommen, wenn infolge von Strafmilderungsmöglichkeiten eine geringe Strafe gemäß den Voraussetzungen von Abs. 1 S. 1 verwirkt ist (Münchener Kommentar § 59 Rn. 10).

<sup>9</sup> vgl. Fn. 4

für den rechtstreuen Bürger einfühlbar ist; dass von der Bestrafung außerhalb des Strafzwecks liegende besondere Nachteile, namentlich beruflicher Art, zu befürchten sind oder dass der Täter selbst schwere Tatfolgen erlitten hat bzw. das Opfer ein erhebliches Mitverschulden trifft (Lackner/Kühl § 59 Rn. 5 m.w.N.; Tröndle/Fischer § 59 Rn. 7). Ein besonderer Umstand kann auch sein, dass der Täter zur Tat gereizt, etwa durch Erpressung, zur Tat gedrängt oder durch eine besondere Gelegenheit verlockt worden ist (Schönke/Schröder § 59 Rn. 12). Bedeutsam ist ebenfalls die Haltung des Täters zu Tat und Verletzten, so lässt sich als besonderer Umstand beispielsweise eine unverzügliche Schadenswiedergutmachung noch vor Tatentdeckung oder eine beispielhafte Betreuung des Opfers nach einer fahrlässigen Körperverletzung werten. Besondere Umstände können ebenfalls begründet werden durch das Fehlen von Vorstrafen, eine längere Dauer von Untersuchungshaft, die positive Änderung und Stabilisierung der Lebensverhältnisse, ein umfassendes Geständnis, lange zurückliegende Taten, eine schwere Erkrankung oder eine erfolgsversprechende Drogentherapie (Tröndle/Fischer § 59 Rn. 6 i.V.m. § 56 Rn. 20ff.).

Wegen dieser Besonderheiten können im Vergleich zu Durchschnittsfällen das Tatunrecht, die Schuld und die Strafbedürftigkeit so wesentlich gemindert sein, dass sich die Verhängung des Strafübels als kriminalpolitisch überflüssig oder sozial unverhältnismäßig erweisen würde. Dann kann ein bedingter Verzicht auf eine Verurteilung gerechtfertigt sein (OLG Hamm, Beschluss vom 06.03.2007 in NStZ-RR 2007, S. 170f.; KG Berlin, Urteil vom 30.12.1996, Aktenzeichen (4) 1 Ss 162/96 (67/96)).

Alle Umschreibungen der „besonderen Umstände“ können jedoch nicht abschließend sein, weil sich der Begriff der besonderen Umstände in Tat und in Persönlichkeit des Täters einer genauen Fixierung entzieht (BayObLG NJW 1990, 58-59).

Im Allgemeinen wird die Voraussetzung nur bei Konfliktstätern, bei kriminell ungefährdeten Gelegenheitstätern, bei gewissen Tätergruppen mit gemindertem Unrechtsbewusstsein und bisweilen auch bei Fällen sog. Beschaffungskriminalität drogenabhängiger Täter zu bejahen sein.

Die Beschränkung auf außergewöhnliche Konfliktlagen, die unerwartet und unausweichlich eintreten oder durch eine notwehr- oder notstandsähnliche Situation in den Grenzbereich zur Straflosigkeit gerückt werden, wird als zu eng angesehen (KG Berlin aaO; OLG Nürnberg NJW 2007, 526-527; Lackner/Kühl § 59 Rn. 5 m.w.N., Rn. 6; Schönke/Schröder § 59 Rn. 11ff.).

Es wird in der Literatur – wie im Fall des § 56 Abs. 1 StGB – nicht als erforderlich angesehen, dass die (einzelnen) Umstände jeweils den „Stempel des Außergewöhnlichen“ tragen, also in ihrem Gewicht gänzlich aus dem Rahmen durchschnittlicher Milderungsgründe herausfallen. An die besonderen Umstände können nach einer Ansicht unter Umständen weniger strenge Anforderungen gestellt werden als an das gleiche Merkmal in [§ 56 Abs. 2 StGB](#) (Aussetzung einer Freiheitsstrafe von über 1 Jahr zur Bewährung) und [§ 57 Abs. 2 StGB](#) (Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung) (so OLG Koblenz, GA 1978, S. 207f.; Tröndle/Fischer § 59 Rn. 6; Schönke/Schröder § 59 Rn. 12)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Als Begründung wird angeführt, in § 59 StGB sei an Fälle gedacht, in denen sich die Strafe für den Täter sozial unverhältnismäßig hart auswirken und er schon durch die bloße Verurteilung in unverhältnismäßige Schwierigkeiten kommen würde (OLG Koblenz, GA 1978, S. 207). Im Bereich des § 59 StGB, wo es im Gegensatz zu § 56 Abs. 2 StGB um Straftaten mit verhältnismäßig geringem Unrechts- und Schuldgehalt gehe, die nur die Ahndung mit einer Geld-

Nach anderer Ansicht haben im Rahmen des § 59 StGB die zu § 56 Abs. 2 StGB entwickelten Maßstäbe Geltung (Lackner/Kühl § 59 Rn. 5; Leipziger Kommentar § 59 Rn. 9).

Es erscheint daher sinnvoll, kurz die Anforderungen des § 56 Abs. 2 StGB zu beleuchten.<sup>11</sup> Besondere Umstände im Sinne dieser Bestimmung sind solche, die im Vergleich mit gewöhnlichen, durchschnittlichen, allgemeinen oder einfachen Milderungsgründen von besonderem Gewicht sind und eine Strafaussetzung trotz des erheblichen Unrechtsgehalts und Schuldgehalts der Taten, wie er sich in der Höhe der Strafe widerspiegelt, als nicht unangebracht und den vom Strafrecht geschützten Interessen nicht zuwiderlaufend erscheinen lassen. Die besonderen Umstände müssen umso gewichtiger sein, je näher die Strafe an der Obergrenze von zwei Jahren liegt (BGH NStZ 1987, 21; Schönke/Schröder § 56 Rn. 25). Schon ein Zusammentreffen durchschnittlicher und einfacher Milderungsgründe (nicht jedoch das Vorliegen einzelner durchschnittlicher Gründe) kann – so die ständige Rechtsprechung – die Bedeutung besonderer Umstände im Sinne der Vorschrift des § 56 Abs. 2 StGB haben. Bei der gebotenen Gesamtschau sind dabei auch solche Milderungsgründe zu berücksichtigen, die bei der Strafzumessung oder der Prognoseentscheidung herangezogen worden sind (BGH NStZ 2010, 147-148; Tröndle/Fischer § 56 Rn. 21ff).

Als besonderer Umstand im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB wurde in der Rechtsprechung auch die Tatsache anerkannt, dass sich die Tat als „unmittelbare Folge einer durch Ehe- und Alkoholprobleme krisenhaft zugespitzten Lebenssituation“ dargestellt hat (OLG Köln NJW 1986, 2328; Schönke/Schröder § 56 Rn. 29).

Festgehalten werden kann somit, dass „einfache“ Strafmilderungsgründe oder das bloße Fehlen von Strafschärfungsgründen nicht als ausreichend für das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 2 StGB anerkannt werden. Möglich ist jedoch, dass das Zusammentreffen mehrerer – jeweils nur durchschnittlicher - allgemeiner Milderungsgründe den besonderen Umstand ergibt (s.o.; außerdem Schönke/Schröder § 59 Rn. 11; BayObLG wistra 2001, 359-360). In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 56 Abs. 2 StGB erscheint es erwägenswert, die Anforderungen an die besonderen Umstände von der dem Täter drohenden Strafe abhängig zu machen.

Besondere Umstände müssen nicht bereits zur Tatzeit vorgelegen haben, sie können sich auch aus nachfolgenden Faktoren ergeben (eine längere Verfahrensdauer stellt aber nicht ohne weiteres einen besonderen Umstand dar) (Tröndle/Fischer § 59 Rn. 6 m.w.N.; Schönke/Schröder § 59 Rn. 11).

Eventuell können auch Vorstrafen oder das Vorliegen schon früherer Verwarnungen besondere Umstände entfallen lassen (Tröndle/Fischer § 59 Rn. 6 m.w.N.). Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Gesetzgeber den Absatz 2 des § 59 StGB a. F., nach dem eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in der Regel ausgeschlossen war, wenn der Täter während der letzten drei Jahre vor der Tat mit Strafvorbehalt verwarnt oder zur

---

strafe erforderten, erscheine es angebracht, eine beachtliche Besonderheit auch darin zu finden, dass die Tathandlung als solche in Umfang und Intensität ungewöhnlich geringes Gewicht habe (BGH, MDR 1976, S. 14f.).

<sup>11</sup> Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Verwarnung mit Strafvorbehalt dennoch seltener in Betracht kommen dürfte als die Strafaussetzung zur Bewährung, da die gesetzlich vorgesehene Variationsbreite möglicher Begleitmaßnahmen zur Einwirkung auf den Täter (§ 59a Abs. 2 StGB einerseits, §§ 56b Abs. 2 und 56c StGB andererseits) bei den beiden Rechtsinstituten unterschiedlich ist (Leipziger Kommentar § 59 Rn. 17).

Strafe verurteilt worden war, im Zuge des Zweiten JuMoG bewusst aufgehoben hat. Anstelle einer schematischen Lösung wollte der Gesetzgeber auf diesem Wege eine Einzelfallbeurteilung erreichen (BT-Drs. 16/3038, S. 59). So kann eine Verwarnung durchaus ausgesprochen werden, wenn sich die abzuurteilende Tat von der früheren derart unterscheidet, dass keine Zusammenhänge ersichtlich sind und sich der früheren Aburteilung keine Warnfunktion hinsichtlich der neuen Tat beimessen lässt (Schönke/Schröder § 59 Rn. 10).

Den Täter von der Verurteilung zu verschonen, musste nach früherem Recht „angezeigt“ sein; nach der Neufassung von Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ist diese sog. Indizierung gestrichen, um die Voraussetzungen der Würdigkeitsklausel zu lockern und der Vorschrift somit (zumindest teilweise) ihren Ausnahmecharakter zu nehmen (BT-Drs. 16/3038, S. 59).

Angesichts der hohen Anforderungen, die Rechtsprechung und Literatur an die „besonderen Umstände“ im Sinne des § 59 StGB stellen, muss jedoch festgehalten werden, dass es sich bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt noch immer um eine absolute Ausnahmeregelung handelt, die in Fällen häuslicher Gewalt allenfalls im Einzelfall in Betracht zu ziehen ist. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass die Anforderungen an die „besonderen Umstände“ ein einheitliches Bild teilweise vermissen lassen. Wenn einerseits beispielsweise ein besonders geringer Unrechts- und Schuldgehalt oder die Nachvollziehbarkeit der Tat als besondere Umstände im Sinne des § 59 StGB genannt werden, erscheint es widersprüchlich, andererseits die gleichen Anforderungen wie bei der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 Abs. 2 StGB (oder sogar noch geringere) gelten zu lassen, im Rahmen derer nach ständiger Rechtsprechung ein Zusammentreffen nur durchschnittlicher und einfacher Milderungsgründe die besonderen Umstände ausmachen können.

#### **4. Verteidigung der Rechtsordnung gebietet die Verurteilung zur Strafe nicht**

Eine Verwarnung soll ausgeschlossen sein, wenn das Vertrauen der in die Zusammenhänge voll informierten Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts und in den Schutz durch die Rechtsordnung vor kriminellen Angriffen erschüttert würde, auch wenn der Täter statt Geldstrafe zu zahlen, die gleiche Summe im Rahmen einer Anweisung nach § 59a StGB zahlen muss (so SK-Horn, § 59 Rn. 13<sup>12</sup>). Dabei sollen nicht bestimmte Deliktgruppen schlechthin von der Verwarnung ausgenommen werden. Die Verurteilung zur Strafe ist z.B. geboten, wenn eine zu großzügige Handhabung des Rechtsinstituts der Verwarnung den Eindruck erwecken würde, in minder schweren Fällen gelte der Grundsatz „einmal ist keinmal“. Auch ist es denkbar, dass die Justiz mit einer Reaktion nach § 59 StGB einem strafbaren Verhalten, das zum Massenphänomen auszuarten droht (z.B. Graffiti, Leichtsinn im Straßenverkehr) nicht gerecht würde (Münchener Kommentar § 59 Rn. 7). Eine Verwarnung reicht dagegen aus, wenn bereits der Schuldspruch genügt, um klarzustellen, dass die bestehenden Gesetze von Repräsentanten der Staatsgewalt beachtet werden, auch in Situationen, in denen es persönlich sehr schwer fallen mag, sich danach zu richten (Schönke/Schröder § 59 Rn. 15).

Auch dieses Tatbestandsmerkmal verdeutlicht nochmals den Ausnahmecharakter des § 59 StGB. Im „Durchschnittsfall“ häuslicher Gewalt ist es gerade von großer Bedeutung, dass die Justiz ein klares Zeichen setzt, dass häusliche Gewalt kriminelles Unrecht ist und – gerade zur Verteidigung der Rechtsordnung grundsätzlich - bestraft wird. Daher ist zu verhindern, dass im Kontext häuslicher Gewalt der Grundsatz „ein-

---

<sup>12</sup> vgl. Fn. 4

mal ist keinmal“ Einzug hält. Folglich kann wiederum nur im Ausnahmefall davon ausgegangen werden, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zur Strafe nicht gebietet.

### **C) Ermessensentscheidung**

Ob § 59 StGB zur Anwendung kommt, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (SK-Horn, § 59 Rn. 14<sup>13</sup>). Dabei ist nach Literaturansicht der Ermessensspielraum des Gerichts allerdings durch die gesetzlichen Versagungsgründe begrenzt, das heißt, dass, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben sind und Abs. 2 nicht entgegen steht, sich aus dem Zweck der Vorschrift keine weiteren rechtlichen Versagungsgründe ergeben (Tröndle/Fischer § 59 Rn. 11; Lackner/Kühl § 59 Rn. 10; Schönke/Schröder § 59 Rn. 16). Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles kann sich das Ermessen des Tatgerichts derart verengen, dass allein eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht kommen kann (so BGH, Urteil vom 07.02.2001, Aktenzeichen 5 StR 474/00; in dem vom BGH zu entscheidenden Fall ging der Angeklagte mit Betäubungsmitteln in altruistischer Weise unter relativ geringer Gefährdung Unbeteiligter in der Absicht um, der in schwerster Weise unheilbar kranken Empfängerin zu einem in jeder Hinsicht freien Suizid zu verhelfen, was seinem humanen Engagement entsprang).

Die Würdigung der Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 StGB ist Aufgabe des Tatrichters und daher nur begrenzt überprüfbar (Lackner/Kühl § 59 Rn. 8).

### **D) Rechtsfolgen**

#### **1. Schuldspruch**

Wird § 59 StGB angewendet, so ist der Angeklagte in der Urteilsformel schuldig zu sprechen und die Verurteilung zu einer schon jetzt bestimmten Geldstrafe ausdrücklich vorzubehalten. Die rechtskräftige Entscheidung wird gemäß § 4 Nr. 3 BZRG ins Bundeszentralregister eingetragen, in ein Führungszeugnis wird die Entscheidung jedoch gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 1 BZRG nicht aufgenommen.

Gemäß § 59c StGB gelten die Regeln über die Bildung der Gesamtstrafe entsprechend.

#### **2. Bewährungszeit, Auflagen und Weisungen gemäß § 59a StGB**

##### **a) Bewährungszeit**

Die Bewährungszeit beträgt ein bis zwei Jahre und ist damit deutlich kürzer als die Bewährungszeit im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung (zwei bis fünf Jahre, § 56a Abs. 1 StGB). Sie wird durch Beschluss gemäß § 268a StPO festgesetzt.

Die Festlegung des Zeitraums steht im Ermessen des Gerichts. Die Bewährungszeit beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Verwarnung mit Strafvorbehalt (Tröndle/Fischer § 59a Rn. 2).

In Fällen häuslicher Gewalt, in denen sich die „Gelegenheit“ für eine erneute Tatbegehung quasi täglich bietet und wo es Ziel eines Täterprogramms sein muss, eine dauerhafte Verhaltensänderung beim Täter zu erreichen, erscheint es angebracht, in der Regel die mögliche Bewährungszeit gänzlich auszuschöpfen.

Dabei ist strittig, ob die Bewährungszeit nachträglich analog § 56a Abs. 2 S. 2 StGB verkürzt oder verlängert werden kann (dafür Horn, in: SK, § 59a Rn. 3<sup>14</sup>; dagegen Tröndle/Fischer, § 59a Rn. 2; Schönke/Schröder § 59a Rn. 3).

Eine Verlängerung ist über § 56f Abs. 2 i.V.m. § 59b Abs. 1 StGB möglich anstelle einer

---

<sup>13</sup> vgl. Fn. 4

<sup>14</sup> vgl. Fn. 4

Verurteilung zur vorbehaltenen Strafe.

## **b) Anweisungen**

Das Gericht kann dem Verwarnten gemäß § 59a Abs. 2 S. 1 StGB folgende - in einem abschließenden Katalog zusammengestellten – Anweisungen<sup>15</sup> erteilen:

- aa) Bemühen um Ausgleich mit dem Verletzten / um Schadenswiedergutmachung (umfassende Ausgleichsbemühungen erforderlich, Tröndle/Fischer § 59a Rn. 4)
- bb) Unterhaltspflichten nachkommen
- cc) Geldbetrag
- dd) ambulante Heilbehandlung / Entziehungskur (nur mit Einwilligung des Täters, Verweis auf § 56 III StGB)
- ee) Verkehrsunterricht.

§ 59a Abs. 2 S.2 StGB betont dabei ausdrücklich, dass durch die Anweisungen keine unzumutbaren Anforderungen an die Lebensführung des Verwarnten gestellt werden dürfen und dass die Anweisungen Nr. 3 bis 5 zur Bedeutung der begangenen Tat nicht außer Verhältnis stehen dürfen.

In der Regel erfolgt keine Anweisung, wenn der Verwarnte freiwillig entsprechende Zusagen macht, § 59a Abs. 2 S. 3 in Verbindung mit § 56c Abs. 4 StGB.<sup>16</sup>

Eine nachträgliche Änderbarkeit von Weisungen ist möglich (Verweis in § 59a Abs. 2 S. 3 StGB auf § 56e StGB).

Fraglich ist, ob ein Täterprogramm nach derzeitiger Rechtslage unter eine Ziffer des § 59a StGB subsumiert werden kann. Da ein Täterprogramm keine Heilbehandlung darstellt, käme momentan einzig die Variante des Bemühens um Ausgleich mit dem Verletzten in Betracht. Das Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, ist darauf zu richten, mit diesem „ins Reine zu kommen“ und mit einer angemessenen Tatwiedergutmachung einen Schlusstrich zu ziehen. In erster Linie wird es um die Wiedergutmachung des angerichteten Schadens gehen, insoweit auch um den Ausgleich für immaterielle Schäden; die Tat kann aber auch in sonstiger Weise ausgeglichen werden, insb. dann, wenn kein Schaden entstanden ist oder wenn dieser bereits von dritter Seite beglichen wurde. Statt eines Ausgleichs mit dem Verletzten kann der Verwarnte sich damit begnügen, sich zu bemühen, sonst den durch die Tat angerichteten Schaden wieder gutzumachen (Schönke/Schröder § 59a Rn. 5). Die Einordnung des Täterprogramms unter diese Ziffer des § 59a StGB könnte damit begründet werden, dass die Persönlichkeitsarbeit des Täters der Verminderung der angstbelasteten Situation für das Opfer dient und somit als (versuchte) Wieder-

---

<sup>15</sup> Anders als in den §§ 56b, 56c StGB unterscheidet das Gesetz an dieser Stelle nicht ausdrücklich zwischen Auflagen und Weisungen, um für den Bereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt die grundsätzlich im Vordergrund stehende spezialpräventive Zielsetzung ergänzender Anordnungen zu betonen. Trotzdem enthält § 59a Abs. 2 StGB ebenfalls Maßnahmen, denen aufgrund ihres Inhalts repressiver Charakter im Sinne einer Genugtuung für begangenes Unrecht zukommt (Leipziger Kommentar § 59a Rn. 4).

<sup>16</sup> Wörtlich genommen werden von dem Verweis auf § 56 Abs. 4 StGB nur Zusagen im Zusammenhang mit Weisungen, nicht solche im Zusammenhang mit Auflagen erfasst. Auch ohne ausdrücklich gesetzliche Regelung kann der Richter allerdings von einer Auflage vorläufig absehen, wenn er ein freiwilliges Anerbieten des Verwarnten für hinreichend ernsthaft hält (Leipziger Kommentar § 59a Rn. 14).



gutmachung immaterieller Schäden gewertet werden kann<sup>17</sup>. Dieser „Umweg“ über das Bemühen um Ausgleich mit dem Verletzten wird in absehbarer Zukunft aber ohnehin nicht mehr erforderlich sein, da der Gesetzgeber sich entschieden hat, das Täterprogramm ausdrücklich in § 59a StGB aufzunehmen.

Mit Beschluss vom 5. März 2010 hat der Bundesrat nämlich einen Gesetzesentwurf zur Stärkung der Täterverantwortung in den Bundestag eingebracht.<sup>18</sup> Dieser Entwurf des Bundesrates sah vor, in den § 59a Abs. 2 StGB als Nummer 5 als mögliche Anweisung die Teilnahme an einem Täterprogramm einzufügen.

Der Bundesrat wertete es als Regelungslücke, dass das Täterprogramm nach derzeitiger Rechtslage nicht unter das Instrumentarium der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu fassen sei (so die Ansicht des Bundesrates), was im Einzelfall gerade für Täter häuslicher Gewalt aber besonders geeignet sein könne. Gegenüber der Einstellung gemäß § 153a StPO habe sie den Vorteil, dass mit ihr eine gerichtliche Schuldfeststellung einhergehe, die ihrerseits dem Opfer Genugtuung verschaffen könne.

Der Bundesrat begründete seinen Entwurf damit, dass die Aufnahme der Täterarbeit in § 59 StGB „das Spektrum der individuell angemessenen und zielgenauen Reaktionsmöglichkeiten um eine wichtige Option, die es ermöglicht, sowohl den Opferbelangen als auch der individuellen Persönlichkeit und der Schuld auf Täterseite hinreichend gerecht zu werden“ erweitern würde (Bundesrat Drucksache 314/08, S. 6).

Hochaktuell hat der Bundestag am 28.06.2012 den Gesetzesentwurf des Bundesrates (BT-Drs. 17/1466) zur Stärkung der Täterverantwortung in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung (BT-Drs. 17/10164) beschlossen. § 59a Abs. 2 Nr. 5 StGB sieht nunmehr die Teilnahme an einem „sozialen Trainingskurs“ (so die durch den Rechtsausschuss geänderte Bezeichnung) ausdrücklich vor. Inkrafttreten soll das Gesetz am ersten Tag des vierten auf die Verkündung folgenden Monats.

### **Problem: Anweisung zu Täterprogrammen, die eine partielle Entbindung von der Schweigepflicht voraussetzen**

Betont werden muss im Zusammenhang mit einer Anweisung zu einem Täterprogramm zunächst, dass für die Teilnahme an einem solchen Programm – insbesondere mit Blick auf die erforderliche partielle Entbindung von der Schweigepflicht - die Freiwilligkeit des Verurteilten Grundvoraussetzung ist.

Es stellt sich aber dennoch auch im Rahmen des § 59 StGB eine Problematik, zu der detaillierte Ausführungen im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung gemacht werden. An dieser Stelle sei kurz darauf hingewiesen, dass sich mit Blick auf den Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verurteilten Probleme ergeben können. Fraglich erscheint nämlich, ob – selbst wenn der Verurteilte zum Zeitpunkt der Entscheidung damit einverstanden ist - die Anweisung zu einem Täterprogramm erfolgen kann, das eine partielle Entbindung von der Schweigepflicht voraussetzt (siehe hierzu V. C) 2. und 3. a) und c)).

Für einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verlangt das BVerfG in seinem Urteil vom 06.06.2006 (Aktenzeichen 2 BvR 1349/05)- wenn auch in anderem Zusammenhang - eine „gesetzliche Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen

---

<sup>17</sup> so Beulke/Theerkorn: Gewalt im sozialen Nahraum – Beratungsaufgabe als (ein) Ausweg?, NSTZ 1995, S.476 – allerdings im Rahmen des § 153a StPO, wo die Teilnahme an einem Täterprogramm als Wiedergutmachungsleistung gesehen wird

<sup>18</sup> Bundesrat Drucksache 93/10, Bundestag Drucksache 17/1466; der Entwurf ist inhaltsgleich mit einem Entwurf des Bundesrates aus dem Jahre 2008 (Bundesrat Drucksache 314/08), welcher vom Bundestag wegen Ablaufs der 16. Legislaturperiode nicht mehr abschließend behandelt wurde.

und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben“ (BVerfG, aaO, Rn. 37). Im Rahmen des § 59 StGB fehlt es zumindest derzeit an einer solchen Grundlage. Denn die Erteilung einer partiellen Schweigepflichtentbindung unter die Anweisung „Ausgleich mit dem Verletzten“ (und dies ist die einzige, die nach momentaner Rechtslage in Frage käme, siehe oben) zu fassen, würde sicherlich zu weit führen. Ob nach zukünftiger Rechtslage, wonach das Täterprogramm unter der Bezeichnung „sozialer Trainingskurs“ explizit in den Katalog des § 59a StGB aufgenommen werden soll, eine solche gesetzliche Grundlage vorliegen wird, erscheint ebenfalls zumindest fraglich. Denn die (bewusst gewählte) weite Formulierung „sozialer Trainingskurs“ lässt nicht klar und für den Bürger erkennbar darauf schließen, dass ein solcher Kurs auch eine (partielle) Schweigepflichtentbindung enthalten soll. Vielmehr wird bei den „normalen“ sozialen Trainingskursen eine Schweigepflichtbindung wohl seltener Thema sein. Es spricht also viel für die Annahme, dass die geschilderte Problematik auch nach der beschlossenen Gesetzesänderung bestehen bleiben wird.

Freiwillige Zusagen des Verwarnten, im Falle derer in der Regel keine Anweisungen erfolgen (siehe oben), der Verwarnte sich aber freiwillig zu der Teilnahme an einem Täterprogramm verpflichten kann, kommen möglicherweise als Lösung dieser Problematik in Betracht (vergleiche V. 3. c)).

#### **D) Verurteilung zur vorbehaltenen Strafe gemäß § 59b StGB**

Für die Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe gilt § 56f StGB entsprechend, das heißt, dass dann, wenn im Falle des § 56f StGB die Strafaussetzung zu widerrufen wäre, das Gericht den Verwarnten zu der vorbehaltenen Strafe zu verurteilen hat (Tröndle/Fischer § 59 b Rn. 1). Wird nach einer Verwarnung mit Strafvorbehalt auf die vorbehaltene Strafe erkannt, so wird diese Entscheidung in das Bundeszentralregister eingetragen, § 12 Abs. 2 S. 1 BZRG. Erfolgt eine Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe nicht, so stellt das Gericht gemäß § 59b Abs. 2 StGB nach Ablauf der Bewährungszeit fest, dass es bei der Verwarnung sein Bewenden hat. In diesem Fall wird die Eintragung über die Verwarnung mit Strafvorbehalt aus dem Register entfernt, § 12 Abs. 2 S. 2 BZRG.

### **III. § 153a StPO**

#### **A) Zweck und Anwendungsbereich**

Die Vorgehensweise nach § 153a StPO stellt ein vereinfachtes Erledigungsverfahren im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität mit Beschleunigungs- und Entlastungseffekt dar, eine verurteilungslose Verfahrenserledigung in diesem Bereich ohne Verzicht auf Sanktionen, aber ohne Strafe und Vorbestraftsein (Meyer-Goßner, 53. Auflage 2010, § 153a Rn. 2).

Kriminalpolitisch ist das Verfahren eine Variante zur Strafaussetzung zur Bewährung, die allerdings rechtstechnisch ganz anders ausgestaltet ist (Meyer-Goßner § 153a Rn. 2).

Während in § 153 StPO darauf abgestellt ist, dass die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, darf im Rahmen des § 153a StPO die Schwere der Schuld nicht entgegen stehen, so dass dort auch gewichtigere Fälle in Betracht kommen, die Schuld sich jedoch höchstens im mittleren Bereich bewegen darf (Meyer-Goßner § 153a Rn. 7). Wie § 153 StPO ist auch § 153a StPO nur bei Vergehen anwendbar. Typische Anwendungsfälle sind beispielsweise nicht zu schwerwiegende Eigentums- und Vermögensdelikte, leichte und mittelschwere Verkehrsstraftaten und die Verletzung der

Unterhaltspflicht (Meyer-Goßner § 153a Rn. 8). Auch Steuer- und Umweltstraftaten sowie Wirtschaftsstrafverfahren zählen zum gängigen Anwendungsbereich (KMR StPO (46. EL, April 2007) § 153a Rn.1). Diese in der Literatur genannten typischen Anwendungsfälle deuten darauf hin, dass § 153a StPO allenfalls bei leichter Gewaltanwendung zur Anwendung kommen darf.

Die Anwendbarkeit der Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO ist mithin in Fällen häuslicher Gewalt erheblich eingeschränkt.

### **B) Auflagen und Weisungen**

Nach § 153a StPO wird das Verfahren zunächst vorläufig mit Anordnung von Auflagen und/oder Weisungen und nach deren Erfüllung endgültig eingestellt (Meyer-Goßner §153a Rn. 3). Die Einstellung kann sowohl durch die Staatsanwaltschaft (§ 153a Abs. 1 StPO) als auch nach Anklageerhebung durch das Gericht (mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, § 153a Abs. 2 StPO) erfolgen. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden, § 153a Abs. 1 S. 5 StPO.

Das Gesetz nennt exemplarisch als mögliche Auflagen die Erbringung einer bestimmten Leistung zur Wiedergutmachung des Schadens, die Zahlung eines Geldbetrages und die Erbringung sonstiger gemeinnütziger Leistungen sowie als mögliche Weisungen die Begleichung von Unterhaltspflichten in bestimmter Höhe, die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs und die Teilnahme an einem Aufbauseminar im Sinne des Straßenverkehrsgesetzes<sup>19</sup>. Früher waren die zur Verfügung stehenden Auflagen und Weisungen in einem abschließenden Katalog geregelt, andere als die vorgesehenen Auflagen und Weisungen durften nicht verhängt werden. Durch das „Gesetz zur strafrechtlichen Verankerung des TOA“ wurde der Katalog nach dem Vorbild des § 10 Abs. 1 S. 3 JGG durch das Wörtchen „insbesondere“ für die Bedürfnisse der Praxis geöffnet (Werner Beulke in Ewald Löwe, Klaus Lüderssen, Peter Riess, Werner Rosenberg, § 153a StPO Rn. 69ff. (Stand 1.9.2001)). Dennoch unterliegt das Recht, Auflagen und Weisungen festzusetzen, Schranken: So müssen Auflagen und Weisungen einen Zusammenhang mit der in Rede stehenden Tat aufweisen. Abschließende spezialgesetzliche Regelungen anderer Rechtsgebiete dürfen nicht umgangen werden und außerdem müssen sich unmittelbar aus dem Verfassungsrecht, insbesondere aus den Grundrechten, ergebende Schranken eingehalten werden (Meyer-Goßner § 153a Rn. 14).

Schon die Gesetzesmaterialien nannten als weitere mögliche Auflage die Teilnahme an einem sozialen Trainingskurs (BT Drs. 14/1928, 7f.). Außerdem wurde nunmehr durch das Gesetz zur Stärkung der Täterverantwortung (vergleiche hierzu II. 2. b)) in § 153a Abs. 1 Nr. 6 StPO ausdrücklich die Teilnahme an einem sozialen Trainingskurs aufgenommen, so dass in Zukunft ein Rückgriff auf eine unbenannte Auflage nicht mehr notwendig sein wird.

Jedenfalls ist auch für eine Weisung nach § 153a StPO die Freiwilligkeit des Beschuldigten von Nöten.<sup>20</sup> Dies findet bei § 153a StPO aber bereits dadurch Berücksichtigung, dass der Beschuldigte bzw. Angeschuldigte sowohl zur vorläufigen Einstellung an sich als auch zu den beabsichtigten Auflagen bzw. Weisungen zustimmen muss (Meyer-Goßner § 153a Rn. 10).

---

<sup>19</sup> Bezüglich der Begrifflichkeiten wird auf die §§ 56b, 56c StGB zurückgegriffen (Meyer-Goßner § 153a Rn. 14), vgl. hierzu auch V. B) und C)

<sup>20</sup> vgl. Fn. 19

Die nicht im Katalog des § 153a Abs. 1 StPO genannten Weisungen und Auflagen (derzeit also auch (noch) die Weisung, an einem Täterprogramm teilzunehmen) bedürfen – wenn die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt - in jedem Fall der Zustimmung des Gerichts (Meyer-Goßner § 153a Rn. 14).

Auflagen und Weisungen stellen keine strafähnlichen Sanktionen dar, da der Beschuldigte zustimmen muss und die Erfüllung auch dann noch unterlassen kann, wenn er der vorläufigen Einstellung zugestimmt hatte. Es handelt sich um ein Beendungsverfahren mit Selbstunterwerfung, wobei die Auflagen als Leistungen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, den Charakter besonderer nicht-strafrechtlicher Sanktionen haben (Meyer-Goßner § 153a Rn. 12).

### **C) Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung**

Auflagen und Weisungen müssen geeignet sein, dass öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, diese Eignungsprüfung findet in Form einer Abwägung von Umständen unter dem Generalnenner „öffentliches Interesse an der Strafverfolgung“ statt. Für die Beseitigung des öffentlichen Interesses können die Person des Täters, aber auch die Art und der Umfang der Weisungen von Bedeutung sein. Es gehört u.a. zum öffentlichen Interesse, die Resozialisierung des Täters, wenn möglich, mit den weniger einschneidenden Maßnahmen nach § 153 a StPO zu erreichen. Das öffentliche Interesse wird jedoch im Allgemeinen nicht kompensierbar sein bei erschwerenden Umständen, bei Uneinsichtigkeit, bei Vorstrafe oder nicht weit zurückliegender Behandlung nach § 153a StPO wegen einer ähnlichen Tat (Meyer-Goßner § 153a Rn. 13; KMR StPO (46. EL, April 2007) Rn. 11).

### **D) Praxis**

Hervorgehoben werden muss, dass aus hiesiger Sicht die Möglichkeit der Teilnahme an Täterarbeit nicht dazu führen sollte, dass eine Einstellung gemäß § 153a StPO an die Stelle einer Verurteilung tritt, der Täter sollte durch die Möglichkeit, an einem Täterprogramm teilzunehmen, nicht in dieser Weise besser gestellt werden. Es darf nicht um eine „Herabstufung des ansonsten forschenden staatlichen Vorgehens“ gehen, sondern „einzig und allein um dessen qualitative Anhebung“<sup>21</sup>.

Eine derartige Einstellung sollte daher nur ins Auge gefasst werden, wenn (selbstverständlich) erstens die Voraussetzungen des § 153a StPO vorliegen (insb. keine entgegenstehende Schwere der Schuld und Kompensation des öffentlichen Interesses durch Auflagen und Weisungen) und zweitens ein hinreichender Tatverdacht gegen ihn vorliegt.

Ohne hinreichenden Tatverdacht erschiene es einerseits unangebracht, den Beschuldigten an einem Täterprogramm teilnehmen zu lassen, denn nur bei Vorliegen hinreichenden Tatverdachts kann dem Beschuldigten die (freiwillige) Übernahme besonderer Pflichten zugemutet werden (Meyer-Goßner § 153a Rn. 7). Andererseits könnte bei Verstoß gegen die Auflage bzw. Weisung als Sanktion mangels hinreichenden Tatverdachts keine Anklageerhebung erfolgen. Die Zustimmung im Rahmen des § 153a StPO stellt nämlich kein Schuldeingeständnis dar und darf daher bei Nichterfüllung der Auflagen nicht als Beweis für die Täterschaft gewertet werden, die Unschuldsvermutung nach Art. 6 II MRK ist bei einer Einstellung nach § 153a StPO nicht widerlegt (Meyer-Goßner § 153a Rn. 10, 2).

---

<sup>21</sup> Beulke/Theerkorn: Gewalt im sozialen Nahraum – Beratungsaufgabe als (ein) Ausweg?, NSTZ 1995, S. 476

Was die Sorge anbelangt, in der gerichtlichen Praxis erfolgten Einstellungen nach § 153a StPO mit der Anweisung, an einem Täterprogramm teilzunehmen, zu häufig auch bei schwerwiegenderer Gewaltausübung und damit in ungeeigneten Fällen, so ist zu bedenken, dass die Möglichkeit der Weisung in ein Täterprogramm nicht ursächlich für die Einstellung zu sein braucht. Das heißt, die Einstellung wäre – aus welchen Gründen auch immer – in einigen Fällen wohl ohnehin erfolgt. Denkbar ist in solchen Fällen, dass die Teilnahme an einem Täterprogramm wiederum sachgerechter erscheint als eine Geldauflage (und der unter Umständen das Opfer zu leiden hat).

#### **E) Zeitraum**

Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten bzw. das Gericht dem Angeschuldigten eine Frist, die (außer im Falle der Weisung, Unterhaltspflichten nachzukommen) höchstens sechs Monate betragen darf. Dies erscheint im Hinblick auf die erarbeiteten Standards zur Täterarbeit - in diesen ist vorgesehen, dass sich das Täterprogramm über einen Zeitraum von sechs Monaten zuzüglich Aufnahmeverfahren und Follow-Up erstrecken soll – problematisch. Auch dieses Problem hat der Bundesrat in seinem Gesetzesentwurf vom 13.06.2008 (Bundesrat Drucksache 314/08) erkannt und vorgeschlagen, die Teilnahme an Täterarbeit ausdrücklich in den Katalog des § 153a StPO aufzunehmen sowie die dort mögliche Frist auf ein Jahr auszudehnen.

#### **IV. Vergleich § 59 StGB - § 153a StPO**

Obigen Ausführungen kann entnommen werden, dass die Voraussetzungen für eine Verwarnung mit Strafvorbehalt und für eine Einstellung gemäß § 153a StPO zwar nicht gleich sind, ihre Anwendungsbereiche sich jedoch trotzdem teilweise überschneiden (Kriminalität im unteren Bereich, keine erheblich vorbestraften Täter), wobei zu beachten ist, dass der Anwendungsbereich des § 153a StPO durchaus weiter ist, da er insb. keine „besonderen Umstände“ erfordert.

Zumindest unverständlich erscheint, dass § 59 StGB – wie von der Literatur vielfach vertreten – nur den Bereich „unterster Schuld“ erfassen soll, obwohl er zu einer rechtskräftigen Verurteilung des Täters führt (was dem Opfer durchaus eine gewisse Genugtuung verschaffen könnte), während die Einstellungsmöglichkeit des § 153a StPO auch für Fälle im Bereich mittlerer Kriminalität Anwendung finden soll.

Diese Einschätzung der Anwendungsbereiche beider Normen – die im Hinblick auf § 59 StGB dem Gesetzeswortlaut zufolge keinesfalls zwingend erscheint (§ 59 StGB gilt für Delikte, die im Falle einer Verurteilung mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen geahndet werden würden, bei einem möglichen Strafrahmen von 5 bis 360 Tagessätzen, § 40 Abs. 1 S. 2 StGB) – bedingt wohl u.a., dass in der Praxis weitaus häufiger von der Möglichkeit des § 153a StPO Gebrauch gemacht wird als von der des § 59 StGB.

Zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber durchaus bereits Bemühungen angestellt hat, um eine vermehrte Anwendung des § 59 StGB zu fördern (und seinen Ausnahmecharakter zu mildern) und dass nicht auszuschließen ist, dass der § 59 StGB in absehbarer Zukunft erneut eine Veränderung erfährt, indem die Täterarbeit explizit in den Paragraphen aufgenommen wird.

Beide Vorschriften bergen das Risiko in sich, dass sie (evtl. unsachgemäß) an die Stel-

le einer Verurteilung zu einer Strafe treten könnten, wobei dieses Risiko im Rahmen des § 153a StPO größer erscheint. Selbst in der Kommentierung wird kritisiert, § 153a StPO werde in der Praxis nicht selten als „eine Art Freikauf vom Verfolgungsrisiko“ missbraucht (Meyer-Goßner § 153a Rn. 2 m.w.N.).

Im Falle des § 59 StGB erfolgt hingegen eine Verurteilung, es geht (wenn nicht im Strafbefehlsverfahren vorgegangen wird) eine förmliche Hauptverhandlung voraus, der Sachverhalt wird aufgeklärt und steht zur Überzeugung des Gericht fest. Das Gericht muss außerdem Erwägungen zur Strafzumessung anstellen, da die vorbehaltene Strafe im Urteil enthalten sein muss. Für das Gericht ergibt sich durch die Möglichkeit des § 59 StGB also grundsätzlich keine Vereinfachung oder Zeitersparnis. Auch im Strafbefehlsverfahren besteht kein Unterschied zwischen einem „normalen“ Strafbefehl, der dem Täter eine Geldstrafe auferlegt, und einem Strafbefehl, der eine Verwarnung mit Strafvorbehalt ausspricht. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt stellt für das Gericht sogar insoweit eine Mehrbelastung dar, dass das Gericht per Beschluss Auflagen und Weisungen aufgeben und den Ablauf der Bewährungszeit überwachen muss. Als Erleichterung für das Gericht wäre allenfalls denkbar, dass das Gericht den Angeklagten durch das Inaussichtstellen einer Verwarnung mit Strafvorbehalt zu einem Geständnis bewegen und dadurch das Verfahren verkürzen könnte bzw. auf diese Weise erreichen könnte, dass seine Entscheidung rechtskräftig wird mit der Folge, dass es gemäß § 267 Abs. 4 StPO von der Möglichkeit eines abgekürzten Urteils Gebrauch machen könnte.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt sah sich in der Vergangenheit dem Vorwurf ausgesetzt, „sowohl im Vergleich zur Diversion als auch zur Geldstrafe ein außerordentlich unökonomisches Institut“ zu sein. Sie erfordere in jedem Fall ein Urteil (oder einen Strafbefehl) und ziehe eine Bewährungsfrist nach sich, während der der Richter die Akte jahrelang „nicht vom Tisch“ bekomme. Zudem könne das Verfahren erheblich verkompliziert werden, wenn sich der Verurteilte nicht „wohl“ verhalte, also etwa Auflagen / Weisungen nicht erfülle oder neue Straftaten begeht und mögliche Rechtsmittel ausschöpfe (Bundestag Drucksache 15/2725, S. 43<sup>22</sup>).

Dem wurde jedoch entgegen gehalten – und diese Argumentation erscheint durchaus schlüssig –, dass auch die Einstellung nach § 153a StPO eine Überwachung der Einhaltung der erteilten Auflagen erfordere. Bei Nicht-Einhaltung sei letztlich doch ein Strafverfahren durchzuführen, das wegen des zwischenzeitlich oft eingetretenen Beweismittelverlusts (insbesondere des Erinnerungsverlusts bei Zeuginnen und Zeugen) teilweise erheblich schwieriger sein könne, als wenn es sofort durchgeführt worden wäre (Bundestag Drucksache 15/2725, S. 49<sup>23</sup>).

Weiterhin ist zu beachten, dass § 59 StGB die Fälle, in denen er überhaupt in Betracht zu ziehen ist, näher eingrenzt als der § 153a StPO. Während § 59 StGB einen klaren Strafrahmen vorgibt (Geldstrafe bis 180 Tagessätze), spricht § 153a StPO allgemein von Vergehen (erfasst beispielsweise also auch gefährliche Körperverletzungen).

Gemeinsam ist beiden Vorschriften letztlich, dass es in Fällen häuslicher Gewalt einer sensiblen Handhabung bedarf. Keinesfalls sollte eine der beiden Normen als „Universallösung“ für Fälle häuslicher Gewalt missverstanden werden, sondern es muss vielmehr im Einzelfall unter Würdigung der Gesamtumstände entschieden werden, ob

---

<sup>22</sup> Stellungnahme des Bundesrates zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts der Bundesregierung aus dem Jahre 2004, der nicht abschließend beraten wurde

<sup>23</sup> Gegenäußerung der Bundesregierung zu Fn. 24

dem Täter solch eine Privilegierung – und dies stellen beide Normen dar – zuteil werden soll.

Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang, dass sich die Staatsanwaltschaft, ehe sie einen Strafbefehl mit Verwarnung mit Strafvorbehalt beantragt oder das Verfahren vorläufig nach § 153a StPO einstellt, einen persönlichen Eindruck von Beschuldigtem und Opfer verschafft. Auf diesem Weg könnten zusätzliche Hintergrundinformationen gewonnen und das Opfer über seine Einschätzung der geplanten Weisung befragt werden<sup>24</sup>.

## **V. Strafaussetzung zur Bewährung**

(Quelle u.a.: Meier: Strafrechtliche Sanktionen, 3. Auflage, S. 108ff.)

### **A) Voraussetzungen**

Die Voraussetzungen der Aussetzung der Vollstreckung sind je nach Höhe der erkannten Strafe unterschiedlich geregelt, wobei einheitlich – also unabhängig von der Strafhöhe – eine günstige Sozialprognose verlangt wird, die ausschließlich spezialpräventiv gestellt werden darf (Tröndle/Fischer § 56 Rn. 3):

Bei einer Verurteilung zu Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr setzt das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen wird (sei es auch erst mit Hilfe von Auflagen oder Weisungen) und künftig, also nicht nur während der Dauer der Bewährungszeit, auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, § 56 Abs. 1 S. 1 StGB (Tröndle/Fischer § 56 Rn. 4).

Für die Bejahung einer günstigen Prognose, die zur Überzeugung des Gerichts feststehen muss, ist ausreichend, dass die Wahrscheinlichkeit künftig straffreien Verhaltens größer ist als diejenige neuer Straftaten (Tröndle/Fischer § 56 Rn. 4a).<sup>25</sup>

Das Gericht kann – wenn die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 StGB vorliegen – auch die Vollstreckung einer höheren, jedoch maximal zweijährigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzen, wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten besondere Umstände<sup>26</sup> vorliegen. Bei der Entscheidung ist namentlich auch das Bemühen des Verurteilten, den durch die Tat verursachten Schaden wieder gutzumachen, zu berücksichtigen, § 56 Abs. 2 StGB.

Bei einer Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wird die Verurteilung nicht ausgesetzt, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung<sup>27</sup> sie gebietet,

---

<sup>24</sup> Beulke/Theerkorn: Gewalt im sozialen Nahraum – Beratungsaufgabe als (ein) Ausweg?, NSTZ 1995, S. 477

<sup>25</sup> Hinsichtlich der Prognose-Gesichtspunkte (§ 56 Abs. 1 S. 2 StGB) siehe II. B) 2.

<sup>26</sup> vgl. hierzu II. B) 3.; § 56 Abs. 2 StGB ist mithin (wie auch § 59 StGB) als Ausnahmenvorschrift ausgestaltet (Tröndle/Fischer § 56 Rn. 19). Dadurch, dass die Praxis als „besondere Umstände“ auch ein Zusammentreffen oder eine Häufung von Milderungsgründen genügen lässt, die für sich allein nur als einfache oder durchschnittliche Umstände angesehen werden könnten, wurde das Merkmal der „besonderen Umstände“ – so eine in der Literatur vertretene Auffassung – deutlich relativiert und „weitgehend der ihm ursprünglich zgedachten Begrenzungsfunktion entkleidet“ (Leipziger Kommentar § 56 Rn. 36).

<sup>27</sup> Auch hier haben die Ausführungen zu § 59 StGB entsprechend Geltung. Als Umkehrschluss ergibt sich aus § 56 Abs. 3 StGB, dass kurze Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten bei günstiger Prognose zwingend zur Bewährung ausgesetzt werden müssen (Tröndle/Fischer § 56 Rn. 12).

§ 56 Abs. 3 StGB.

## **B) Auflagen**

Die Auflagen sollen der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen (§ 56b Abs. 1 S. 1 StGB) und somit die Schuldausgleichsfunktion der Strafe erfüllen: Indem das Gericht dem Verurteilten im Hinblick auf das begangene Unrecht eine Belastung auferlegt, erfahren Staat, Gesellschaft und ggf. Verletzter eine Genugtuung dafür, dass der Täter die Normen des Rechts verletzt hat. Da das eigentliche Strafleid bei der Strafaussetzung zur Bewährung in der verhängten, aber nicht vollstreckten Freiheitsstrafe liegt, übernehmen die Auflagen keine eigenständigen sondern nur „strafähnliche“ Aufgaben: Sie bilden den „Ersatz“ dafür, dass dem Täter das Übel der vollstreckten Freiheitsstrafe erspart bleibt, und haben die Funktion im Sanktionssystem unter Schuldgesichtspunkten Belastungsgleichheit zu ermöglichen: Täter mit Freiheitsstrafe zur Bewährung soll im Ergebnis nicht weniger spürbar belastet werden als Täter, dessen weniger gravierende Tat „nur“ mit Geldstrafe geahndet wird. Anders als die Weisungen sind die zulässigen Auflagen in einem abschließenden Katalog festgelegt, worunter die Teilnahme an einem Täterprogramm nicht ohne Weiteres zu fassen ist<sup>28</sup>.

## **C) Weisungen**

### **1. Allgemeines**

Die Weisungen sollen dem Verurteilten helfen, keine Straftaten mehr zu begehen (§ 56c Abs. 1 S. 1 StGB). Die Weisungen unterscheiden sich damit von den Auflagen darin, dass sie keine „strafähnliche“, auf Schuldausgleich gerichtete, sondern eine ausschließlich spezialpräventive Zielsetzung verfolgen. Weisungen sind richterlich angeordnete Ge- und Verbote, die in die Lebensführung des Verurteilten eingreifen und sich – anknüpfend an die für das Gericht erkennbaren individuellen Ursachen der Straffälligkeit – um Korrekturen bemühen. Anders als die Auflagen sind die Weisungen im Gesetz nicht abschließend aufgezählt, das Gericht kann auch andere, ihm geeignet erscheinende Weisungen erteilen, z. B. die Weisung, sich an sozialpädagogischen, familientherapeutischen oder anderen unterstützenden Maßnahmen zu beteiligen (vgl. Nr. 235 Abs. 3 RiStBV).

Unzulässig sind Weisungen, die ohne Beziehung zum Resozialisierungsziel eine andere Zielsetzung verfolgen, ebenso solche, die gegen uneinschränkbare Grundrechte verstoßen oder unzumutbar in die Lebensführung des Betroffenen eingreifen; unzulässig sind in der Regel auch Weisungen, die gesetzlich besonders geregelte Maßnahmen (z.B. Fahrverbot, Berufsverbot, Ausreisegebot) ersetzen sollen (Tröndle/Fischer § 56c Rn. 1a, 2a, 3, 4).

Anders als die Erteilung von Auflagen steht die Erteilung von Weisungen nicht im Ermessen des Gerichts, sondern muss immer dann erfolgen, wenn das Gericht feststellt, dass der Verurteilte der besagten Hilfe bedarf, um keine Straftaten mehr zu begehen, umgekehrt darf eine Weisung dann nicht verhängt werden, wenn der Verurteilte dieser Hilfen nicht bedarf. Somit sieht das Gericht in der Regel von Weisungen ab, wenn der Verurteilte entsprechende Zusagen für seine künftige Lebensführung macht und wenn die Einhaltung dieser Zusagen zu erwarten ist, § 56c Abs. 4 StGB.

---

<sup>28</sup> Die Teilnahme an einem Täterprogramm könnte allenfalls unter die Auflage der Schadenswiedergutmachung subsumiert werden. Da das Täterprogramm wohl aber nicht vordergründig „strafähnliche“ Aufgaben erfüllt, sondern eher präventive, ist der Auflagencharakter eines Täterprogramms eher zu verneinen, außerdem wird die Auflage der Schadenswiedergutmachung nach § 56b Abs. 1 Nr. 1 StGB (zumindest nach h.M.) als Geldauflage angesehen (a.A. bei entsprechender Begründung evtl. vertretbar).



Ein Verstoß gegen Weisungen (nicht gegen Zusagen!) kann zu einem Bewährungs widerrufen führen, wenn der Verurteilte gröblich und beharrlich gegen die Weisungen verstößt und dadurch Anlass zu der Besorgnis gibt, dass er erneut Straftaten begehen wird, § 56f Abs. 1 Nr. 2 StGB.

Das Gericht kann sowohl Auflagen als auch Weisungen nachträglich treffen, ändern oder aufheben, § 56e StGB. Dies steht im Ermessen des Gerichts und kommt in Betracht, wenn sich die objektive Situation geändert hat oder wenn das Gericht von bestehenden Umständen erst nachträglich erfahren hat. Eine bloße Änderung der Bewertung von Rechtsfragen reicht hingegen in der Regel nicht aus (Tröndle/Fischer § 56e Rn. 2).

## **2. Problem: Weisung zu Täterprogrammen, die eine partielle Entbindung von der Schweigepflicht voraussetzen**

Im Rahmen von Täterprogrammen ist eine Entbindung von der Schweigepflicht, die darüber hinausgeht, Beginn und Fortdauer mitzuteilen, wesentlicher Bestandteil.

Eine umfassende Entbindung von der Schweigepflicht ist allerdings nicht von Nöten. Die Entbindung von der Schweigepflicht sollte lediglich soweit reichen, dass es den die Täterprogramme durchführenden Einrichtungen möglich ist,

1. die (Ex-)Partnerin des Teilnehmers über Teilnahme am Täterprogramm sowie über Möglichkeiten und Grenzen des Täterprogramms zu informieren,
2. die (Ex-)Partnerin darüber in Kenntnis zu setzen, wenn nach Einschätzung der Einrichtung eine akute Gefährdung der (Ex-)Partnerin durch den Teilnehmer besteht,
3. der zuweisenden Behörde mitzuteilen, wenn es zu erneuter Gewaltanwendung durch den Teilnehmer gekommen ist,
4. der Polizei mitzuteilen, wenn eine akute Gefahr besteht (dringende Gefahr).

In diesem Zusammenhang muss ebenfalls beachtet werden, dass es sich bei einem Täterprogramm gerade nicht um eine Therapie handelt. Es wird keine in ihrer Tiefgründigkeit mit einer Begutachtung vergleichbare Einschätzung von Persönlichkeit oder Gesundheitszustand des Teilnehmers abgegeben, auch eine Prognose erfolgt nicht. Insofern scheidet eine solch umfassende Weitergabe von Informationen bereits von vornherein aus. Eine Anamnese wird zwar regelmäßig Teil des Täterprogramms sein, die Schweigepflichtentbindung zielt aber nicht darauf ab, diesbezügliche Informationen weiterzugeben.

Im Rahmen möglicher Bewährungsauflagen bzw. -weisungen ist gesetzlich nicht geregelt, ob und inwieweit die Weisung, behandelnde Ärzte oder Therapeuten (partiell) von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden, möglich ist.

Bezüglich der Führungsaufsicht enthält § 68a Abs. 8 S. 2 StGB nunmehr seit April 2007 unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dass Ärzte, Psychologen und Sozialarbeiter/-pädagogen, die in der forensischen Ambulanz beschäftigt sind, von ihrer Schweigepflicht gegenüber Aufsichtsstelle und Gericht entbunden sind. Weisungen an Probanden, Therapeuten allgemein von der Schweigepflicht zu entbinden, sind in diesem Zusammenhang jedoch als verfassungswidrig anzusehen (Tröndle/Fischer § 68a Rn. 10).

### **Urteil des Bundesverfassungsgerichts**

Das BVerfG hatte am 06.06.2006 über eine Weisung im Rahmen der Führungsauf-

sicht, die eine – wenn auch eingeschränkte, so doch weitreichende - Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht zum Gegenstand hatte, zu entscheiden (Aktenzeichen 2 BvR 1349/05).

Das BVerfG kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sei. Das Gericht sah im Hinblick auf Angaben eines Arztes über Anamnese, Diagnose und therapeutische Maßnahmen den privaten Bereich des Beschwerdeführers betroffen, der durch das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vor dem Zugriff öffentlicher Gewalt geschützt sei. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schütze grundsätzlich vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter.

Das Gericht kam weiter zu dem Ergebnis, dass - da auch die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen, in Rede stehe - das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen sei.

Zwar müssten – so das Gericht - Eingriffe in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG im überwiegenden Allgemeininteresse hingenommen werden. Solche Beschränkungen seien jedoch nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage möglich. Eine solche müsse die Voraussetzungen und den Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar beinhalten und damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen. Zum Zeitpunkt seiner Entscheidung verneinte das BVerfG das Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage für eine derartige Weisung. Für den tief greifenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, einschließlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, biete auch die Vorschrift des § 68 b Abs. 2 StGB keine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage.

Keine Bedenken hatte das BVerfG gegen die Verfahrensweise, Beginn und Fortdauer der Behandlung durch vom Probanden vorzulegende Nachweise zu überwachen, dies sei auch ohne Zustimmung des Betroffenen möglich. Eine solche Verfahrensweise genügt jedoch den Anforderungen von Täterprogrammen nicht.

Die gleiche Einschätzung wie das BVerfG vertritt auch das OLG Nürnberg in seinem Beschluss vom 08.12.1998 (Aktenzeichen Ws 1496/98). Dem OLG zufolge stellen weder § 68b StGB noch § 56c StGB gesetzliche Regelungen dar, auf die sich die Weisung, behandelnde Ärzte und Therapeuten von der Schweigepflicht zu entbinden, stützen könnte. Das OLG sieht in einer derartigen Weisung außerdem eine Gefährdung des mit einer Therapie verfolgten Zwecks. Denn – so das Gericht – es entstünde für den Verurteilten eine ständige Konfliktsituation, da er einerseits die Therapieweisung erfüllen müsste, aber andererseits damit rechnen müsste, dass die genannten Stellen vom Inhalt der Therapiegespräche erfahren. Dies würde letztlich dazu führen, dass der Verurteilte bei den Gesprächssitzungen sich nicht vorbehaltlos offenbaren würde und dass der Behandlungserfolg gefährdet würde.

### ***Übertragung auf Problematik der partiellen Schweigepflichtentbindung im Rahmen von Täterprogrammen***

Auch wenn BVerfG und OLG Nürnberg sich mit der Fragestellung im Rahmen der Führungsaufsicht auseinander gesetzt haben, so müssen die dortigen Überlegungen und Standpunkte auch bei Fällen einer Weisung im Rahmen einer Bewährungsaufgabe berücksichtigt werden, da allgemein Stellung zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Weisung, behandelnde Therapeuten von der

Schweigepflicht zu entbinden, genommen wurde. Insofern wurde festgestellt, dass ein so weitreichender Eingriff in dieses Grundrecht nur aufgrund einer bestimmten Ermächtigungsgrundlage zulässig sein kann. Dieser Aussage muss allgemeine – über den Zusammenhang mit der Führungsaufsicht hinausgehende – Gültigkeit beigegeben werden.

Fraglich ist zunächst, ob es mit Blick auf die zitierten Entscheidungen einen wesentlichen Unterschied macht, dass im Rahmen von Täterarbeit – anders als in den zitierten Urteilen – die Schweigepflichtentbindung nicht direkt Gegenstand einer gerichtlichen Weisung sein soll. Gegenstand der Weisung soll vielmehr die Teilnahme am Täterprogramm sein, die näheren Modalitäten – auf die der Verurteilte natürlich hingewiesen werden muss – sind sodann mit der das Täterprogramm ausrichtenden Einrichtung abzustimmen. Insoweit muss allerdings bedacht werden, dass die Schweigepflichtentbindung schwerlich vom Inhalt der Weisung ausgeklammert werden kann, da sie wesentlicher Bestandteil eines Täterprogrammes im Sinne der bundesdeutschen „Standards und Empfehlungen für die Arbeit mit männlichen Tätern“ ist. Sie auszuklammern würde nämlich bedeuten, dass die Durchführung des Täterprogrammes (welche von der Erteilung der Schweigepflichtentbindung abhängt) in das Belieben des Verurteilten gestellt würde, was seitens des Gerichts gerade nicht gewollt ist. Daher muss davon ausgegangen werden, dass die Weisung, an einem Täterprogramm teilzunehmen, (zumindest) konkludent die Weisung enthält, die oben beschriebene Schweigepflichtentbindung zu erteilen, da das Täterprogramm eine solche zwingend voraussetzt.

Zu beachten ist sodann vor dem Hintergrund der bezeichneten Entscheidungen erstens, dass es sich bei einem Täterprogramm – wie bereits dargelegt – nicht um eine Therapie handelt und zweitens, dass im Rahmen von Täterarbeit nur beschränkt von der Schweigepflicht entbunden werden soll (vgl. oben). Angaben über Anamnese, Diagnose und therapeutische Maßnahmen sollen gerade nicht gemacht werden. Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Teilnehmers (im Bereich der Privatsphäre) durch die Erteilung der Schweigepflicht im Sinne eines Täterprogrammes bleibt somit hinsichtlich seiner Schwere hinter dem Eingriff, der dem Urteil des BVerfG zugrunde liegt, zurück. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das BVerfG in seiner Entscheidung auch auf einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung abstellt, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Preisgabe persönlicher Daten. Im Rahmen von Täterarbeit würden infolge der beschränkten Schweigepflichtentbindung durchaus auch persönliche Daten übermittelt (z.B. die Mitteilung, dass es zu erneuter Gewaltanwendung gekommen ist).

Angesichts dieser Erwägungen muss aus den zitierten Urteilen nicht zwangsläufig die Unzulässigkeit einer auf die Teilnahme an einem Täterprogramm gerichteten Weisung hergeleitet werden. Als (zwingend erforderliche) Ermächtigungsgrundlage für diesen Eingriff käme § 56c StGB in Betracht, der – anders als § 68b StGB, den das BVerfG im Rahmen der Führungsaufsicht als hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage abgelehnt hat – keine abschließende Aufzählung enthält.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Zwar hat das OLG Nürnberg auch den § 56c StGB als Ermächtigungsgrundlage für eine auf Schweigepflichtentbindung gerichtete Weisung abgelehnt, in dem Zusammenhang ging das OLG jedoch einerseits von einer umfassenden Entbindung und andererseits von einer Entbindung im Rahmen einer Therapie aus. Beide Punkte sind bei der im Rahmen von Täterarbeit in Frage stehenden Schweigepflichtentbindung jedoch gerade nicht erfüllt.

Die Prognose, ob die Rechtsprechung eine solche Weisung als rechtmäßig einstufen wird, ist nach den obigen Ausführungen allerdings mit (nicht unerheblichen) Unsicherheiten behaftet.

Sollte eine Weisung, die (zumindest konkludent) auf die Erteilung einer partiellen Schweigepflichtentbindung gerichtet ist, von der Rechtsprechung als unrechtmäßig eingestuft werden, könnte sich in der Praxis folgendes Dilemma ergeben: Ein Täter könnte sich vor Urteilsfällung mit der Weisung zu Täterarbeit im Rahmen einer Bewährungsstrafe samt aller Modalitäten einverstanden erklären. Anschließend könnte er jedoch vorgeben, zu einer Durchführung eines Täterprogramms gerne bereit zu sein – allerdings ohne die partielle Schweigepflichtentbindung. Letzteres könnte ihm – wenn die Rechtsprechung eine entsprechende Weisung als unrechtmäßig einschätzt – nicht zum Nachteil gereichen. Die Tatsache, dass er das Täterprogramm dann nicht durchführen könnte, könnte man ihm in dieser Konstellation ebenfalls nicht anlasten, denn zu der Durchführung per se wäre er ja bereit und zu der Entbindung von der Schweigepflicht müsste er gar nicht bereit sein. Vor diesem Hintergrund käme ein Widerruf der Bewährung nicht in Betracht und der Täter könnte sich seiner Weisung sanktionslos entziehen.

Auf eine solche theoretisch denkbare Problematik soll an dieser Stelle hingewiesen werden, ohne jedoch abschätzen zu können, ob und inwieweit sie sich in der Praxis stellen würde.

Abschließend sei zu diesem Problemkreis jedoch angebracht, dass in der Praxis in anderen Bundesländern (unseres Wissens nach problemlos) im Rahmen von Bewährungsstrafen zur Teilnahme an Täterprogrammen gewiesen wird. Nach der im November 2006 erschienenen „Evaluationsstudie zum Vorgehen und Wirkung von Täterprogrammen im Kontext von Interventionsprojekten gegen häusliche Gewalt in Baden-Württemberg“ von Monika Barz und Cornelia Helfferich, herausgegeben von der Landesstiftung Baden-Württemberg gGmbH, erfolgten beispielsweise 20,7 Prozent der Zugänge zu Täterprogrammen bei Gewalt gegen die Partnerin im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung.

### **3. Wie kann hinsichtlich der Teilnahme an einem Täterprogramm „Einvernehmen“ mit dem potentiellen Teilnehmer erreicht werden?**

Fraglich ist, wie sich angesichts der oben beschriebenen Problematik zur Schweigepflichtentbindung die Teilnahme an einem Täterprogramm sinnvoll mit einer Freiheitsstrafe zur Bewährung kombinieren lässt.

#### *a) Anbieten mehrerer möglicher Weisungen*

Als Möglichkeit käme in Betracht, dass das Gericht dem Angeklagten zwei oder mehr mögliche Weisungen darlegt (unter anderem eine in Form eines Täterprogramms) und der Angeklagte frei entscheiden kann, ob er zu einer Teilnahme an Täterarbeit (inkl. Schweigepflichtentbindung) bereit ist. Dabei müssten dem Wesen der Bewährungsaufgabe zufolge alle vorgeschlagenen Möglichkeiten für den Täter eine Hilfe darstellen, in Zukunft keine Straftaten mehr zu begehen. Es dürfte hingegen nicht erforderlich sein, dass die Weisungsvarianten exakt gleich geeignet sind, um diese Hilfe zu gewähren. Denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Täterprogramm nur Sinn macht, wenn der Täter zu einer Kooperation bereit ist, fehlt diese Bereitschaft, kann (und muss) ihm eine Weisung erteilt werden, die vielleicht nicht ebenso gut geeignet wie das Täterprogramm ist, dafür aber unabhängig vom Willen des Täters erteilt werden kann. Ein solches Vorgehen kann zwar eventuell zum „Einvernehmen“ mit dem Täter führen, aber nicht über das Problem hinweghelfen,

ob eine Weisung, die (zumindest auch) auf eine partielle Entbindung von der Schweigepflicht gerichtet ist, rechtmäßig ist. Denn entscheidet sich der Täter für das Täterprogramm und will das Gericht eine entsprechende Weisung erteilen, stellt sich wiederum die oben beschriebene Problematik.

#### *b) Verständigung im Strafverfahren*

Denkbar wäre solch eine Konstellation im Rahmen einer Verständigung im Strafverfahren gemäß § 257c StPO. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage ist nunmehr die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung selbst verhandelbar. Wird eine Strafaussetzung zur Bewährung zugesagt, müssen jedenfalls auch die evtl. anzuordnenden Bewährungsauflagen angesprochen werden; der Angeklagte darf damit nicht im Bewährungsbeschluss überrascht werden (Meyer-Goßner § 257c Rn. 12). Gleiches muss auch für Bewährungsweisungen gelten, denn der - bereits in § 265a StPO empfohlene - Dialog mit dem Angeklagten ist bei Weisungen noch mehr angezeigt als bei Auflagen. Wenn es um die Erteilung von Weisungen geht, ist der Angeklagte nicht, wie bei der Auflage, das Objekt, dem vom Gericht gesagt wird, welche Genugtuungsleistung er zu erbringen hat, sondern er ist Subjekt, dem - gewiss mit der Autorität des Gerichts - ein Weg zur Straflosigkeit und damit zur Strafaussetzung aufgezeigt werden soll. Eine im Dialog zu fördernde Einsicht wird sicherlich erleichtern, diesen Weg unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit auszuloten und alsdann erfolgreich zu gehen (MüKo StGB 2005, Bd. 2/1, § 56c Rn. 40).

Als „Leistung“ im Rahmen dieser Verständigung könnte der Angeklagte (evtl. neben einem Geständnis) „anbieten“, an einem Täterprogramm (inkl. Schweigepflichtentbindung) teilzunehmen, als „Gegenleistung“ könnte er von einer mildereren Strafe oder - allerdings nur im Einzelfall - von einer Strafaussetzung zur Bewährung profitieren. Von einer solchen Verständigung sollte jedoch aus folgenden Erwägungen Abstand genommen werden: Eine Schweigepflichtentbindungserklärung ist stets frei widerruflich (Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Auflage 2009, IX 3 Rn. 18). Der - im Hinblick auf seine Bereitschaft zur Teilnahme an einem Täterprogramm samt Schweigepflichtentbindung milder bestrafte - Verurteilte könnte also jederzeit seine Erklärung widerrufen und dadurch die Durchführung des Täterarbeitsprogramms unmöglich machen. Der „Wert“ eines solchen Angebots im Rahmen einer Verständigung wäre für das Gericht also bei der Strafzumessung oder der Legalprognose mangels Zuverlässigkeit erheblich geschmälert. In der Konsequenz würde für das Gericht an einer Weisung, eine Schweigepflichtentbindungserklärung abzugeben, kein Weg vorbeiführen. Der Weg über § 257c StPO würde demnach das Problem, ob eine derartige Weisung rechtmäßig ist, nicht lösen, zumal eine Schweigepflichtverzichtserklärung im Ergebnis zu den „Rechtsfolgen“ gehören würde, die zwar Gegenstand einer Verständigung sein können, von den Parteien aber nicht über die gesetzlichen Vorgaben hinaus ausgestaltet werden können.

#### *c) Befragung nach freiwilligen Bewährungsleistungen, Zusagen*

Aber auch außerhalb einer Verständigung ist der Angeklagte in geeigneten Fällen, wenn Auflagen oder Weisungen in Betracht kommen, zu befragen, ob er sich zu Leistungen erbiertet, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, oder Zusagen für eine künftige Lebensführung macht, § 265a S. 1 StPO. Das dient der Vorbereitung der vom Gericht zu treffenden Entscheidung, insbesondere auch der Klärung, welche Auflagen und Weisungen für den Angeklagten zumutbar sind (Meyer-Goßner § 265a Rn. 2). Eine solche Befragung setzt zum einen voraus, dass mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der Angeklagte verurteilt, die Strafe zur Bewährung ausgesetzt und eine Auflage oder Weisung angeordnet wird. Zum anderen

ist erforderlich, dass nach der Persönlichkeit des Angeklagten mit der Einhaltung seiner Zusagen zu rechnen ist (Meyer-Goßner § 265a Rn.5f.).

Das Gericht kann somit auf eine Zusage des Angeklagten im Sinne des § 56c Abs. 4 StGB hinwirken. Bemerkenswert ist hierbei, dass freiwillige Zusagen über die dem Gericht möglichen Weisungen hinausgehen können (Tröndle/Fischer § 56c Rn. 14). Würde sich der Angeklagte im Rahmen einer solchen – natürlich freiwilligen - Zusage zu einem Täterprogramm bereit erklären, sähe das Gericht in der Regel, wenn es die Einhaltung der Zusage erwartet, vorläufig von einer Weisung ab. Bei einem Verstoß gegen die Zusage käme sodann kein Bewährungswiderruf, sondern die Erteilung einer Weisung (dann kein Täterprogramm mehr, da der Verurteilte unter Beweis gestellt hat, dass er ein solches nicht durchführen möchte) in Betracht.

Mithin könnte hierin also eine Möglichkeit bestehen, die oben erörterte Problematik hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Weisung zu umgehen – wenn auch mit dem „Nachteil“, dass eine Nichtdurchführung des Täterprogramms nicht unmittelbar einen Bewährungswiderruf, sondern nur die Erteilung einer Weisung zur Folge haben könnte.

Saarbrücken, Dezember 2012

gez.  
Franziska Honnef

Marion Ernst