

Silvia Barona Vilar\*

## Von der *restorative justice* zur *reconstructive justice*

Mediation *post sententiam* bei terroristischen Straftaten am Beispiel Spaniens\*

DOI 10.1515/zstw-2015-0037

### I. Der Paradigmenwechsel in der Strafjustiz, die Konfliktlösung im Strafrecht und die Einbindung der Mediation

Im Laufe der langen Geschichte des Strafrechts haben sich politische Ideologie und die Gestaltung des Staates mit politischen und rechtlichen Grundsätzen verbunden, die im 19. Jahrhundert das sogenannte klassische Strafrecht formten. Entsprechend der damaligen Vorstellungen hatte das Strafrecht zunächst einen auf Sühne und später auf Prävention ausgerichteten Zweck<sup>1</sup>. Seit Ende des 20. Jahrhunderts wurden auch einige Praktiken zur Wiedergutmachung in das Strafrecht eingegliedert, nach dem die politische, rechtliche, gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung einige dieser früheren Vorstellungen geändert hatte. Auch wenn präventive und mehr oder weniger repressive Maßnahmen mit einer gewissen utilitaristischen Färbung der Strafe beibehalten wurden<sup>2</sup>, verbreitete sich in einem Großteil der Länder und Rechtsordnungen eine auf Wiedergutmachung ausgerichtete Strafjustiz.

---

\* Verfasst am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg im Rahmen eines DAAD-Stipendiums für einen Kurzaufenthalt sowie im Rahmen der Forschungsprojekte DER 2013-44749-R (MECD) und PROMETEO II 2014/081 (GV).

1 Für einen umfassenden Überblick über das Konzept der Strafe aufgrund der verschiedenen Strafzwecke siehe S. *Mir Puig*, *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona 1994.

2 Siehe hierzu S. *Barona Vilar*, *Mediación penal – Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia 2011, insbes. S. 27–40.

---

\***Kontaktperson:** **Silvia Barona Vilar**, Catedrática de Derecho Procesal, Árbitro y mediadora, Professorin für Prozess- und Strafprozessrecht, Professor of Procedure Law and Criminal Procedure Law

In der aktuellen Situation, also in einer Zeit struktureller, konjunktureller, wirtschaftlicher und politischer Krisen, die vor allem durch einen Werteverfall gekennzeichnet ist, sowie in der Zeit einer verbitterten Bevölkerung bringt die auf Wiedergutmachung ausgerichtete Strafjustiz neue soziale und integrative Ansätze für die Gemeinschaft und das Zusammenleben hervor, die die derzeit so notwendigen gesellschaftlichen Veränderungen zum Positiven hin anstoßen. Mit der Einführung von Grundsätzen wie gegenseitigem Respekt, gegenseitigem Zuhören, sozialem Frieden, Dialog, Verantwortung usw. erhält eine misstrauische, oberflächliche, unmotivierte und desillusionierte Gesellschaft, in der die Wirtschaft als inspirierender Faktor gilt und jeglicher Rückhalt fehlt, einen entscheidenden Antrieb.

Die Eingliederung dieser Grundsätze in ein Strafsystem, das damit beschäftigt ist, auf Entwicklungen wie die Terroranschläge in den USA, Spanien und England angemessen zu reagieren, ist ein schwieriges Unterfangen. Diese Anschläge sorgten für eine erhebliche Verschärfung der Strafen, der Strafverfahren und des Strafvollzugs. Sie wurden mit der Notwendigkeit einer größeren gesellschaftlichen Kontrolle gerechtfertigt, welche eine blinde Gesellschaft überwacht und die – mit den Worten von *Habermas* – ein „mehr an Strafrecht“ bzw. „eine grenzenlose Ausweitung des Strafrechts“<sup>3</sup> rechtfertigen will (genauer gesagt: „die Ausdehnung und Intensivierung der eigenen Machtverhältnisse mit der Ausweitung und Intensivierung der Machtverhältnisse anderer“). Hierdurch werden jedoch die demokratischen Grundsätze sowie die Grund- und Menschenrechte beschnitten<sup>4</sup>. Die sich ergebenden Konsequenzen waren daher auch offensichtlich nicht zufriedenstellend und haben keineswegs zu einer besseren Gesellschaft oder einem größeren sozialen Frieden geführt, sondern verursachten vielmehr in bestimmten Fällen eine größere Gewalt<sup>5</sup>, was sich unvermeidlich auf den einzelnen Bürger, sein tägliches Leben, seine Rechte und den Glauben der Gesellschaft an das Rechtssystem auswirkt.

Unter dem Vorwand einer Gefährdung der Gesellschaft reagiert der Staat mit einer verstärkten Überwachung auf die Bedrohungen, die sich aus einer weltweiten Unsicherheit ergeben. Paradoxerweise wächst beim einzelnen Bürger trotz der staatlichen Maßnahmen ein Gefühl der Schutzlosigkeit. Die strafrechtlichen Maßnahmen folgen den anderen Maßnahmen als *ultima ratio*. Dabei besteht man

---

3 *J. Habermas*, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid 1991, S. 432.

4 Siehe zu diesen Fragen und insbesondere zu den Veränderungen in der Welt nach den Terroranschlägen von 2001 und in den Folgejahren *S. Barona Vilar*, *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia 2004.

5 *E.I. Highton/G.S. Álvarez/C.E. Gregorio*, *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Buenos Aires 1998, S. 17–18.

auf der dringenden Notwendigkeit, die Sicherheit der Bürger zu schützen, was gefährliche Züge durch die damit verbundene Beschneidung von Bürgerrechten annimmt. Die Unzufriedenheit und Enttäuschung der Bürger auf diese Reaktionen des Staates zeigt sich in Versammlungssälen und auch auf der Straße<sup>6</sup>.

## 1. Das Problem der nicht sichtbaren Opfer: Von der Opferforschung zu einer auf Wiedergutmachung orientierten Justiz

Aus dieser Entwicklung des Strafrechts folgt das Problem, dass das Opfer einer Straftat im Verborgenen bleibt. Es ist gerade die Opferforschung, welche als eine in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts entstandene Richtung eine bedeutende Rolle bei der „Wiederentdeckung“ des Opfers spielt und dieses aus dem „rechtlichen Nichts“ hervorholte.

Das nicht sichtbare Opfer im Strafsystem trat so in das Blickfeld. Allerdings beabsichtigt der genannte Ansatz nicht, Rechtssubjekte durch andere Rechtssubjekte dadurch zu ersetzen, dass Straftätern Rechte zugunsten der Opfer entzogen werden. Vielmehr sollen letztere einbezogen werden, um ein Modell zu finden, das einen Ausgleich innerhalb der Trilogie Opfer-Täter-Gesellschaft (bzw. dem Staat als Ganzem) schafft. Hierfür ist eine Vorgehensweise notwendig, die unweigerlich ein Umdenken in der strafrechtlichen Kultur erfordert, die keinesfalls die Rechte des Beschuldigten oder die Verteidigung der Gesellschaft gefährdet, sondern die voraussetzt, dass die Rechte aller, die mit dem Strafsystem im Ganzen in Berührung kommen, also Opfer oder mutmaßliche Täter, anerkannt werden.

Eng damit verbunden bzw. daraus resultierend entstand die auf Wiedergutmachung oder auf Aussöhnung gerichtete Strafjustiz als ein neuer Denkansatz in der Strafjustiz. Seitdem stehen die beteiligten Personen und nicht so sehr die Straftaten im Vordergrund. Insoweit wird an der Anerkennung der Person als

---

6 E.R. Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, Ciudad de México, 2006, S. 229ff. Nach Ansicht des Autors „*darf man nicht so naiv sein, dem Strafrecht eines Rechtsstaates diesen Bereich zuzuweisen. Schon gar nicht darf es als Orientierungsmaßstab für den Polizeistaat gelten, und es darf nicht darauf vertraut werden, dass es in diesem bestimmten und begrenzten Bereich bleibt.*“

7 Nach der englischen Lehre lautet der Ausgangsterminus *legal nonentity*. Vgl. E.A. Fattah, *From Crime Policy to Victim Policy – The Need for a Fundamental Policy Change*, *Annales Internationales de Criminologie*, 29 (1991), Nr. 112, S. 45. Auf Deutsch wurde der Begriff mit „*rechtliches Nichts*“ übersetzt, vgl. hierzu M. Kilchling, *Opferinteressen und Strafverfolgung*, Freiburg 1995, S. 1.

solcher gearbeitet, indem Tätern ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wird, sich gegenüber den Opfern zu verantworten und damit auch die Verantwortung für die Wiedergutmachung des verursachten Schadens zu tragen. Gleichmaßen haben die Opfer die Möglichkeit, sich mit dem Täter zu befassen und seine Schilderungen zur Kenntnis zu nehmen. *Braithwaite* sieht dies als eine andere Art der Lebenswirklichkeit an, da so nicht nur ein Beitrag zu einer Reform des Strafrechts, sondern „*ein Weg zur Umgestaltung des Rechtssystems im Ganzen, unseres Lebensstils, unseres Umgangs im Arbeitsleben und der Handlungsweise der Politiker*“<sup>8</sup> geleistet werde. Es handelt sich damit um ein intellektuelles und politisches Projekt, das wesentlich anspruchsvoller ist, als es normalerweise wahrgenommen wird<sup>9</sup>. *Braithwaite* geht bei seinem Ansatz von der Notwendigkeit aus, dem „*präventiven Unrecht*“, wie er es bezeichnet, entgegenzutreten<sup>10</sup>.

In der Rechtslehre wurde die Auffassung vertreten, dass die repressive und restitutive (wiederherstellende) Justiz besonderer Bestandteil der Verteilungsgerechtigkeit ist und beide im Allgemeinen vorgeben, die Bedeutung der individuellen Selbstbestimmung auf verständliche Weise anzuerkennen; mit ihrer Hilfe wird die Verteilung der bestehenden Rechte wiederhergestellt, bevor Straftaten begangen werden, soweit dies möglich ist<sup>11</sup>. Dabei soll nicht die eine durch die andere Form ersetzt werden, sondern es handelt sich um den Versuch, den Gedanken der Wiedergutmachung in der Strafjustiz einzubinden<sup>12</sup>, da dem Täter durch eine auf Wiederherstellung des früheren Zustands abzielende Justiz auch strafrechtliche Folgen auferlegt werden, wie z. B. die Rückgabe der Beute, das Zeigen von Reue, die Entschädigung der Opfer. In jedem Fall handelt es sich aber um eine Folge mit dem eindeutigen Ziel der Wiedergutmachung<sup>13</sup>. Insgesamt beabsichtigt man, die Straftat nicht mehr als einen Angriff auf die Gesellschaft, der sich in einem privaten Konflikt entlädt oder als Verteidigung der Interessen

---

8 J. Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, in: A. v. Hirsch/S. Roberts (Hrsg.), *Restorative Justice & Criminal Justice – Competing or reconcilable paradigms?* Oxford, Portland, 2003, S. 1.

9 J. Braithwaite, *Principles of Restorative Justice* (Anm. 8), S. 18. Der Autor hebt zudem den Mehrwert hervor, welcher dadurch entsteht, dass der Gedanke der Wiedergutmachung in der Justiz einen Weg eröffnet, damit die Bürger die Justiz achten und an sie glauben.

10 J. Braithwaite, *Principles of Restorative Justice* (Anm. 8), S. 5.

11 D. Watson/J. Boucherat/G. Davis, *Reparation for Retributivists*, in: M. Wright/B. Galaway (Hrsg.), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, London 1989, S. 220.

12 L.W.H. Sherman/H. Strang, *Restorative Justice: the Evidence*, London 2007, S. 52.

13 In diesem Sinne auch A. Duff, *Restoration and Retribution*, in: A. v. Hirsch/S. Roberts (Hrsg.) (Anm. 8), S. 54. Auf Duff geht die sogenannte *communicative theory of punishment* zurück, wonach die Strafe dahin tendiert, in erster Linie eine Art Dialog mit dem Täter herbeizuführen, weil seine Schuld anerkannt und so ein *face to face*-Kontakt zum Opfer hergestellt wird (vgl. hierzu A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001).

des Opfers anzusehen, bei der die Interessen der Gesellschaft unberücksichtigt bleiben. Vielmehr handelt es sich um eine tiefgreifende Verbindung von beidem angesichts bestimmter Taten und eines Verhaltens, das dem von der Gesellschaft akzeptierten Strafgesetzbuch widerspricht. Dies entspricht der Auffassung von *Zehr*, der als einer der Väter der *restorative justice* gilt<sup>14</sup>.

## 2. Faktoren der Entwicklung einer auf Wiedergutmachung gerichteten Justiz

Es waren Faktoren unterschiedlichster Art, die die Einbindung und die Akzeptanz einer auf Wiedergutmachung abzielenden Strafjustiz sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafprozessrecht bis hin zum Strafvollzug begünstigten. Hierbei traten die Mediation und andere Methoden zur Aussöhnung als Formen dieses neuen Ansatzes in Erscheinung, für die es anscheinend ein Bedürfnis in der Gesellschaft gibt. Einige dieser Faktoren gehen auf das Strafrechtssystem als solchem zurück, während andere sich als eine eindeutige Folge aus diesem bzw. aus seinen Fehlern und Unzulänglichkeiten ergeben.

Parallel zum Aufkommen und zur Durchsetzung des Gedankens der Wiedergutmachung in der Strafjustiz wuchsen zunächst exponentiell und weltweit das Gefühl und Bedürfnis, Wege zum Schutz der Bürger abseits der Gerichtsbarkeit zu schaffen. Dieser Ansatz ist vor allem in unterschiedlichen Bereichen wie dem Zivil-, Handels-, Arbeits-, Verbraucherrecht usw. geläufig. Jedoch erstreckt sich dieser Ansatz mittlerweile auch auf Bereiche mit öffentlichen Interessen wie dem Straf-, Steuer- oder Verwaltungsrecht. Diese neuen Rechtsinstrumente der sogenannten ADR<sup>15</sup>, zu denen auch die Mediation gehört, formten ein neues Verständnis von Justiz. Dadurch verwandelte sich das einheitliche Modell, das aus Gerichten und Gerichtsprozessen bestand (Gerichtsmodell)<sup>16</sup>, in das gegenwärtige

---

<sup>14</sup> H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, veröffentlicht 1990. Darin vertritt Zehr die Auffassung, dass man nicht die auf Repression abzielende Justiz der auf Wiedergutmachung ausgerichteten Justiz gegenüber stellen sollte. Zwölf Jahre später schreibt er dagegen: *“Despite my earlier writing, I no longer see restoration as the polar opposite of retribution”* (siehe Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, Pennsylvania, 2002, S. 58–59).

<sup>15</sup> ADR stand ursprünglich für *alternative dispute resolution*. Auch wenn diese Streitbeilegungsformen sich mit der Zeit von alternativen zu ergänzenden Verfahren für Gerichtsprozesse wandelten, wird die Abkürzung ADR beibehalten, um nun die sogenannte *adequate dispute resolution* auch zu erfassen.

<sup>16</sup> Siehe zur Entwicklung der ADR in den angelsächsischen Rechtsordnungen und ihrer Ausbreitung auf dem europäischen Kontinent S. Barona Vilar, *Solución extrajudicial de conflictos*, Valencia 1999.

Modell, das weitere Zugänge („*multidoors*“) zum effektiven Rechtsschutz eröffnet. Dieser effektive Rechtsschutz kennt nur einen Weg, nämlich den Prozess mit einigen wenigen Akteuren, nämlich den Richtern, deren Präsenz auch im Strafrecht offenkundig ist. Die Mediation im Strafrecht ist eine der Möglichkeiten des Rechtsschutzes, die sich für den Bürger ergeben. Sie ist ein ergänzendes Verfahren, das leichter zugänglich ist und positive Folgen für die Opfer und die Täter hat, und zwar wegen seines von allen Beteiligten – auch von Seiten des Staates – anerkannten Einigungspotenzials.

Im weiteren Verlauf der Entwicklung erhielten der Gedanke der Wiedergutmachung in der Justiz und damit einhergehend auch die strafrechtliche Mediation vor dem Hintergrund eines Missverhältnisses zwischen der Entwicklung des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts einen Auftrieb<sup>17</sup>. Wahrscheinlich spielte in dieser Situation die selbstgefällige Strafrechtsdogmatik eine große Rolle, die sich – wie *Hassemer* wiederholt betonte – auf den Kampf der Lehrmeinungen in Bezug auf den Tatvorwurf und auf die Rechtfertigung der Strafe sowie den Grund für die Anklage konzentrierte. Dabei wurde jedoch vergessen, dass es gegenüber der wissenschaftlichen Betrachtung auch eine praktische Sichtweise gibt<sup>18</sup>. Diese Selbstgefälligkeit der Strafrechtsdogmatik, die in ihrem Elfenbeinturm verharrte, übersah – unter Zustimmung der Vertreter des Strafprozessrechts – vollkommen und in diesem Zusammenhang auch blind, dass der Strafprozess nicht weniger chaotisch und statisch ist. Dies führte dazu, dass man sich gezwungen sah, den prozessualen Bankrott auf pittoreske Art so weit wie möglich zu beschönigen – um es nicht mit drastischeren Worten auszudrücken. Dadurch gelang es nicht, das ungeeignete, statische und überlastete Strafprozessmodell zu überwinden, das eine Neuausrichtung entsprechend der wahren Ziele verlangte. Es darf dabei nicht vergessen werden, dass „*der Seismograf des Strafrechts das Strafprozessrecht oder das Gerichtsverfahren ist*“<sup>19</sup>. Darauf folgten Reformen des Strafrechts ohne eine vorherige Analyse ihrer prozessualen Kon-

17 Siehe hierzu S. Barona Vilar, *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia 2004.

18 W. Hassemer, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, in: A. Eser/W. Hassemer/B. Burkhardt, *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo milenio* (spanische Fassung hrsg. v. F. Muñoz Conde), Valencia 2004, S. 41–42. Hassemer zeigt darin auf, dass „*sich die deutsche Strafrechtswissenschaft nicht für die Praxis als Studienobjekt interessierte. Ihr Interesse bezog sich vielmehr auf einige wenige Aspekte des Allgemeinen Teils, die man sich herausgriff und isoliert sowie tiefgründig untersuchte. Die Tatsache, dass in diesem Rahmen, der für das Fach von Interesse ist, die Praxis mehr umfasst als die bloße „Rechtspolitik“ – zu nennen sind hier zum Beispiel die Strafzumessung, die besonderen Strafgesetze, die Kriminologie und auch der Besondere Teil sowie das Strafprozessrecht, die beide nur zweitrangig sind – ist im besten Fall ein schwacher Trost.*“

19 Siehe L. Schulz, *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, ZStW Bd. 112 (2000), S. 660. Schulz bemerkt hierzu, dass „*die bestehende, strafprozessrechtliche Gesetz-*

sequenzen. Die Anforderungen der Anpassungsfähigkeit des Prozesses an die Strafrechtsreformen verwässerten das Modell mit unterschiedlichen Betrachtungsweisen anhand von Straftaten und Personen, was eine Verschiedenartigkeit und Asymmetrien, wenn nicht sogar Privilegien schuf. Damit ging ein weltweiter rechtlicher Zusammenbruch in Bezug auf die Frage nach dem Strafrechtsschutz als *prima ratio* einher.

Dieses nicht vielversprechende Umfeld – statisch und ohne Sinn, ungerecht und ineffizient – war bis zu einem gewissen Punkt der Grund dafür, dass die Europäische Union sich der Sache annahm und Maßnahmen schuf, die in Teilbereichen, wenn auch eher zögerlich, eine Verbesserung des Strafrechtssystems bringen sollten<sup>20</sup>. Hierfür gab sie den Mitgliedsstaaten eine Empfehlung im förmlichen Sinne zur Einführung von Schlichtungs- und Mediationsverfahren im Strafrecht. Dabei sollten aber stets die Grundsätze des Strafrechtsmodells, die Verfassungsprinzipien und die Rechte der betroffenen Rechtssubjekte auf aktiver und passiver Seite im jeweiligen Verfahren respektiert werden, auch wenn ein besonderes Misstrauen gegenüber der Gefahr des Verlusts von „staatlicher Kontrolle“ in einigen Rechtsordnungen diese Möglichkeiten beschränkte.

Das Zusammentreffen all dieser Faktoren – Opfer, Täter, staatliches System und Wirtschaft – in einer Situation wie der derzeitigen begünstigte nicht nur die Eingliederung der Mediation in die Rechtsordnung, sondern auch den Glauben an ein Modell, in dem die repressive Justiz zurückgedrängt und der Gedanke einer Wiedergutmachung sowie einer Resozialisierung in der Strafjustiz stärker betont wird. All dies ist im 21. Jahrhundert ein Teil des neuen Justizmodells, zu dem als Bestandteil auch die Alternative Streitbeilegung (ADR) gehört. Die Mediation im Strafrecht im engeren Sinne kommt ebenso wie persönliche Begegnungen von Opfern und Tätern oder sonstige Ansätze einer Wiedergutmachung vor, die eine neue Ausrichtung der Strafjustiz vorsehen. Dabei steht die Justiz im Dienste der Bürger und nicht umgekehrt. Um dies zu erreichen, werden Maßnahmen erarbeitet, bei denen der Mensch und nicht das Strafsystem im Vordergrund steht und deren Ergebnisse sich letztlich auch positiv auf das Strafsystem auswirken. Diese Art von „Justizgestaltung“ hat sich in den Rechtsordnungen in den Bereichen des Strafrechts, des Strafprozessrechts und der staatlichen Kriminalitätsbekämpfung durchgesetzt, wobei die Gestaltung der Justiz durch die derzeitigen Umstände

---

gebung, die von einer Einschränkung von Rechten geprägt ist, mit Sicherheit den Anfang vom Ende des freiheitlich-demokratischen Systems markiert“.

<sup>20</sup> Zum Anstoß durch die Europäische Union und zu den verschiedenen Maßnahmen siehe S. Barona Vilar (Anm. 2), S. 211–224.

begünstigt wurde, welche sich durch den Fortschritt und die Anpassungsfähigkeit an die Realität ausdrücken<sup>21</sup>.

Neben den bisher genannten Gründen sind auch der Verlust sozialer Werte sowie die zunehmende Bedeutung der Wirtschaft als entscheidender Faktor in der modernen Gesellschaft zu erwähnen. Der Sozialstaat unterstützte die Entstehung der Alleinstellung des Gerichtsverfahrens sowie einer inhaltlich strengen Strafgesetzgebung. Hingegen ist die derzeitige, postmoderne Gesellschaft<sup>22</sup> mit ihrer neo- und postneoliberalen Entwicklung dafür verantwortlich, dass der Bürger als Individuum sowie „das Soziale“ zugunsten der Wirtschaft als dem entscheidenden Faktor für die Regelung der Gesellschaft aufgegeben wurde. Von großer Bedeutung ist das weltweite Kapital, der Konsum, die Informationsmöglichkeit in Echtzeit, die maßlose Öffentlichkeit und die Werbung, denen allen die Chancengleichheit (Gerechtigkeit) der Bürger bedeutungslos ist. Das individuelle Gewissen (Subjektivität) wird unter dem Vorwand des Scheiterns zugunsten einer besseren Gesellschaft zurückgedrängt. Äußere Umstände wie der unaufhaltsame Fortschritt der Wissenschaft und Technik führten zu einer verschwommenen und manipulierbaren Gesellschaft, in der das „Heute“, also die Gegenwart, den Maßstab des Lebens bildet, ohne dass ein Gedanke an die Zukunft verschwendet würde. Diese postmoderne Einstellung wurde von neoliberalen Strömungen genutzt, da sich diese gerade gegen Utopien und den sozialen Gedanken wendet. Im derzeitigen Modell des Neoliberalismus bildet der Markt den maßgebenden Kern der Gesellschaft. Dieser bestimmt die gesellschaftliche Ordnung und richtet sich

---

**21** Das neue Jahrtausend brachte eine Überprüfung und Erneuerung einiger Forderungen aus der Strafrechtslehre mit sich und wirkte sich sowohl auf die Dogmatik als auch auf die Kriminalitätsbekämpfung aus, insbesondere in Bezug auf unrealistische Forderungen wie in der Mehrweltheorie Plutarchs. Siehe hierzu speziell J.L. Diez-Ripollés/C.M. Romeo Casabona/L. Gracia Martín/J.F. Higuera Guimerá (Hrsg.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo Siglo – Libro homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Madrid 2002; A. Eser/W. Hassemer/B. Burkhardt (Anm. 18); S. Mir Puig (Hrsg.), *Derecho Penal del Siglo XXI*, Madrid 2008.

**22** Der Postmodernismus geht von der Existenz einer sehr komplexen Gesellschaft aus, die vor allem durch die große Bedeutung der modernen Kommunikationsmittel und der technologischen Revolution bestimmt wird. Dagegen sind die Bereiche Gerechtigkeit und Freiheit zweitrangig, da die Steigerung des Konsums, der Hedonismus und das Vergnügen, welche insgesamt von der Wirtschaft vollständig gesteuert werden, wenig Raum für eine kollektive Politik des Rechtsschutzes lassen. Nicht umsonst wurde behauptet, dass sich die Postmoderne nicht um die Institutionalisierung des Kollektiven bemühe (vgl. N. Lechner, *Un desencanto llamado posmodernismo*, in: *VV.AA., Debates sobre modernidad y postmodernidad*, Editores Unidos Nariz del Diablo, 5. Aufl. Quito 1991). So ist eine Enttäuschung über den Staat festzustellen, weil dieser als ein Instrument der Überwachung angesehen wird, was vor allem für den Bereich der Wirtschaft gilt, jedoch auch auf das gesamte soziale Leben ausstrahlt.

verdeckt gegen das moderne Ideal von Freiheit, Gleichheit (Gerechtigkeit) und Brüderlichkeit (Solidarität).

In dieser chaotischen Situation stellen die Mediation und die Verfahren zur Aussöhnung in der Strafjustiz einen Lichtblick dar. In der Mehrzahl der Rechtsordnungen hielten sie Einzug über Pilotprojekte im Bereich der Schuldfähigkeit von Minderjährigen. Nachdem sie ihre Bewährungsprobe bestanden hatten, wurden sie auch in das Erwachsenenstrafrecht eingeführt. Durch eine inhaltliche Überschneidung mit dem Sanktionssystem im Strafrecht fand eine Aufwertung der Wiedergutmachung statt, die auch zu einer neuen Betrachtung in Bezug auf die Menschenrechte führte<sup>23</sup>.

## II. Mediation *post sententiam* und Treffen zur Aussöhnung zwischen Opfern verurteilten Ex-Mitgliedern der ETA

Einer der umstrittenen Punkte in Bezug auf die Mediation war und ist deren objektive und subjektive Begrenzung, d.h. in welchen Fällen und mit wem ist eine Mediation in Strafsachen empfehlenswert sowie zweckmäßig. Zudem stellte sich die Frage der gesetzlichen Ausgestaltung von Fällen, in denen ein Mediationsverfahren durchgeführt werden soll: Zur Debatte stand ein *numerus clausus* oder das Gegenteil, ein *numerus apertus*. Eines der Kriterien, die stets bei der Beurteilung zu berücksichtigen sind, ist die Schwere der Tat, insbesondere dann, wenn der Tatvorwurf die Tatbestände terroristischer Verbrechen erfüllt. Solche Fälle wurden zum Ausgangspunkt eines vollständigen und bedingungslosen Ausschlusses der Mediation gemacht. Die Ziele und die Grundlage der Mediation erscheinen auf den ersten Blick nicht für diejenigen zu gelten, die den Rechtsstaat bewusst zerstören wollen und genau wissen, was sie tun, und aus welchen Gründen. Weder die Resozialisierungsfunktion noch der Wiedergutmachungszweck erscheinen in diesen Fällen erfolversprechend. Die Mittel, die im Rahmen eines Mediationsverfahrens angewandt werden (Dialog, Gleichstellung von Opfer und Täter, Freiwilligkeit beider Seiten, Vergebung, Entschädigung, Wiedergutmachung, sei sie individueller oder kollektiver sowie materieller oder immaterieller Art, usw.), entsprechen speziell wegen der Ungleichheit zwischen Opfer und Täter

---

23 G. Mannozi, Kommentar zu „Concessione della misura alternativa della semilibertà – La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia, Tribunale di Sorveglianza di Venezia, Ordinanza 7 gennaio 2012, n. 5“, *Diritto penale e processo* 7/2012, S. 845.

bei Terrorismusstraftaten nicht den Maßnahmen, die die Rechtsordnungen im Kampf gegen den Terrorismus zur Verfügung stellen. Die Wirklichkeit hat uns allerdings einige Male gezeigt, dass diese Herangehensweise neu durchdacht werden muss, wenn auch mit extremer Vorsicht und wohl wissend, dass das Modell der Wiedergutmachung in jedem Fall anwendbar ist und bei jeder Straftat im Einzelfall erst durch eine genaue Prüfung festgestellt werden muss, ob Methoden für eine Wiedergutmachung angewendet werden können. Des Weiteren ist die Mediation als Verfahren nicht eindeutig auf Mittel und Methoden zur Wiedergutmachung ausgerichtet, weshalb die jeweiligen Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung des objektiv-subjektiven Ungleichgewichts sowie des Verfahrensstands (vor oder während des Prozesses bzw. im Strafvollzug) genauer bestimmt werden müssen.

Die Reaktion der Gesellschaft auf terroristische Straftaten ist von absoluter und vollständiger Ablehnung geprägt und stellt derzeit eine der größten Herausforderungen für alle Bürger dar. Dabei ist festzustellen, dass der Terrorismus innerhalb eines Staates und seiner Gesellschaft einem globalen Terrorismus gewichen ist, auch wenn Formen von innerstaatlichem Terrorismus immer noch existieren<sup>24</sup>. Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in New York, vom 11. März 2004 in Madrid, vom 7. Juli 2005 in London sowie nach den Attentaten, die unter dem Begriff „internationaler Terrorismus“ zusammengefasst werden, entstand ein Gefühl der Unsicherheit in der Bevölkerung, das durch die Existenz einer globalen Gesellschaft und die darin genutzten digitalen Kommunikationsmedien vor dem Hintergrund einer ständigen Präsenz terroristischer Vereinigungen begünstigt und verstärkt wird.

Auf diesen Zustand der Unsicherheit reagierten die Staaten auf zwei verschiedene Arten: Auf der einen Seite gibt es jene Länder, die der Sicherheit einen höheren Stellenwert als den Prinzipien des Rechtsstaats einräumten, was höchstwahrscheinlich an der mangelnden Erfahrung im Kampf gegen den Terrorismus lag. Diese Länder wussten auf das Vorgehen der Terroristen nur dadurch zu reagieren, dass sie Gewalt legitimierten. Dabei wurden Gesetze geschaffen, die die Rechte der Bürger einschränkten. Man denke nur an den US-amerikanischen *Patriot Act*<sup>25</sup> und an Länder wie Großbritannien, wo die Meinung vorherrschte,

---

<sup>24</sup> J. Pérez Royo, La democracia ante el terrorismo global, in: J. Pérez Royo (dir.), Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional, Madrid 2010, S. 10.

<sup>25</sup> Die USA waren zweifellos das Land mit der heftigsten Reaktion, da es sich dabei um Kriegshandlungen handelte. Als Konsequenz hieraus entstand eine Lücke gegenüber den wesentlichen Grundlagen, die man als notwendig für das Funktionieren eines demokratischen Staates ansieht. Die Reaktion ist weitergehend, als das Völkerrecht in Kriegszeiten erlaubt. Siehe J. Pérez Royo (Anm. 24), S. 11.

dass nur eine Einschränkung der Bürgerrechte im Kampf gegen den Terrorismus wirkungsvoll sei<sup>26</sup>. Auf der anderen Seite gibt es Länder, die versucht haben, dem Terrorismus dadurch entgegenzutreten, dass sie die Rechtsordnung im Rahmen der Rechtsstaatsprinzipien anpassten. Hierbei bildete die Idee einer Kooperation (polizeilich, politisch, rechtlich und international) unter Beachtung der Rolle internationaler Organisationen und der Bedeutung der Rechtsstaatsprinzipien in einer Demokratie die entscheidende Grundlage. Zu diesen Ländern gehört auch Spanien, das sich durch die ETA unfreiwilligerweise mit dem Phänomen des Terrorismus auseinandersetzen musste. In diesem Zusammenhang schaffte Spanien aber auch den Übergang von der Diktatur zur Demokratie, indem es eine Verfassung verabschiedete, die Bürgerrechte und -freiheiten auf höchstem Niveau garantiert<sup>27</sup>. Dies ist erstaunlich, da in beiden Fällen – Diktatur und Demokratie – die Kriterien für die Regelung von terroristischen Straftaten zu einer mehr als augenscheinlichen Demonstration des Strafrechts eines Staates als Feind der Terroristen werden<sup>28</sup>.

---

**26** C. Lamarca Pérez, Noción de terrorismo y clases – Evolución legislativa y político-criminal, in: C. Juanatey Dorado/C. Fernández-Pacheco Estrada (Hrsg.), El nuevo paradigma del terrorismo en España – Perspectiva penal, penitenciaria y social (Sammelband), Alicante 2013, S. 39. Lamarca Pérez zeigt auf, dass „die Anti-Terrorgesetze [...] eine der aussagekräftigsten Prüfsteine sind, um den Zustand eines demokratischen Staates festzustellen. Dieser Bereich macht deutlich, wo das politische System, und zwar auch das demokratischste, eine offenkundige autoritäre Tendenz aufweist.“ Er bezieht sich dabei sowohl auf den US-amerikanischen *Patriot Act* als auch auf die englischen Gesetze, die die sofortige Verhaftung („*sine die*“) von Terrorverdächtigen oder deren Helfern ermöglichen. Gleichermäßen beschreibt er auch die Situation in Guantánamo sowie „vieler weiterer Guantánamos weltweit, in denen eine rechtliche Grauzone herrscht.“

**27** A. Camacho Vizcaíno, Conferencia Inaugural, in: C. Juanatey Dorado/C. Fernández-Pacheco Estrada (Hrsg.) (Anm. 26), S. 27–28. Camacho Vizcaíno war Innenminister der ehemaligen sozialistischen Regierung und sagte in seiner damaligen Funktion: „Es war ein langer Weg, in dessen Verlauf es leider viele Todesopfer zu beklagen gab. Aber in diesem Moment können wir meiner Meinung nach sagen, dass der Staat gesiegt hat. Dies gelang nicht durch eine Einschränkung der Rechte und Freiheiten der Bürger, sondern ganz im Gegenteil [...]. Dies belegt, dass ein effektives Vorgehen gegen den Terrorismus möglich ist, ohne die Rechte und Freiheiten der Bürger zu beschränken und ohne den Rechtsstaat zu beeinträchtigen. Nur im Rahmen des Rechtsstaats und nur durch eine Unterstützung der Demokratie bei ihrer Ausbreitung in der Welt können wir eine Welt schaffen, in der Freiheit, Gerechtigkeit und Gleichheit die maßgebliche Grundlage für die Gesellschaft der Zukunft sind.“

**28** Zu den herausstechenden Elementen der spanischen Rechtsordnung in Bezug auf den Umgang mit terroristischen Straftaten, insbesondere die Relativierung von Verfahrensrechten, die Verschärfung der Strafe, die Herabsetzung der Kriterien für eine Beschuldigung, die Lockerung der Grundsätze des *ius puniendi* bei der gesetzgeberischen Gestaltung von Straftaten, die Vollstreckung von Freiheitsstrafen sowie der Verzicht auf die Resozialisierung bei der Gesetzgebung für Minderjährige siehe: M. Llobet Anglís, Derecho Penal del terrorismo – Límites de su punición en un

Die Situation vor der Einführung von Methoden der Wiedergutmachung bei terroristischen Straftaten zeigt die Ausweglosigkeit auf. Nur eine auf Strafe ausgerichtete Sanktion erwies sich als die angemessenste Reaktion angesichts von Terroristen, die als Täter in vollem Bewusstsein und eindeutiger krimineller Überzeugung handeln. Für sie wurde eine auf Wiedergutmachung ausgerichtete Justiz nicht als angemessen und auch nicht als ausreichend oder gerecht im Hinblick auf die Opfer angesehen.

Allerdings wurde ein außergewöhnliches Projekt mit Treffen zwischen Opfern und ehemaligen Mitgliedern der ETA, die für terroristische Straftaten verurteilt worden waren<sup>29</sup>, durchgeführt. Die Treffen waren zunächst erschütternd, jedoch gaben die Ergebnisse Anlass zur Hoffnung. Die Hoffnung bezog sich dabei auf die Ergebnisse aus der Vorgehensweise, die eine Überprüfung des jeweiligen Täters ermöglichte, der eine Strafe verbüßt oder bereits verbüßt hat. Gleichzeitig entstand die Möglichkeit einer Versöhnung und des Friedens, die die Bürger für ein friedliches Zusammenleben brauchen. Es handelt sich um die notwendige Wiederherstellung dessen, was in bestimmten Fällen als Mittel zur Aufgabe der Gewalt, zur Niederlegung der Waffen und zu einem neuen Umgang in der Beziehung zwischen dem Terroristen und dem Opfer bzw. dem Opfer und dem Terroristen verlangt wird. Daneben entsteht in der Gesellschaft die Hoffnung auf das Ende des Terrors, der Angst und der Unsicherheit. Dies bildet die Grundlage der Entwicklung zur *reconstructive justice*.

Diese Erfahrung wurde nicht nur in Spanien gemacht; auch andere Länder wandten ähnliche Methoden mit unterschiedlichen Schwerpunkten an. Denn ein gemeinsamer Bestandteil ist überall die Tatsache, dass es einen Strafvollzug mit Verurteilten, (sichtbaren und unsichtbaren) Opfern sowie eine Vollstreckung der

---

Estado democrático, La Ley 2010, S. 199–235. Siehe auch J.L. Castro Antonio/I. Valeije Álvarez, Tratamiento penitenciario en casos de terrorismo: aspectos sustantivos y procesales, in: C. Juanatey Dorado/C. Fernández-Pacheco Estrada (Hrsg.) (Anm. 26), S. 123–153.

<sup>29</sup> Zum Verständnis dieser auf Aussöhnung abzielenden Treffen ist es unabdingbar, deren Gründe, Entwicklung, Umstände und vor allem deren objektive und immaterielle Ergebnisse zu kennen. Vgl. hierzu E. Pascual Rodríguez, Los ojos del otro – Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA, Santander 2013. Unter Mitwirkung dieser Autorin fanden die auf Aussöhnung abzielenden Treffen mit ehemaligen ETA-Mitgliedern statt, die ihre Strafe in Nanclares de la Oca verbüßen und „Häftlinge für den unumkehrbaren Friedensprozess“ genannt werden. Diese Häftlinge hatten den unverkennbaren gemeinsamen Willen, mit ihren Opfern zu sprechen, denen sie ein bis zu diesem Zeitpunkt nicht überwundenes Leid zugefügt hatten. E. Pacual bevorzugt es, von „Treffen mit dem Ziel der Wiedergutmachung“ (S. 113) anstelle von Täter-Opfer-Mediation zu sprechen. Damit soll betont werden, dass es sich bei diesem Aspekt des auf Wiedergutmachung abzielenden Strafrechts um keine (klassische, allgemeine oder normale, wie wir sagen würden) Mediation handelt, die man speziell im Rahmen eines Prozesses anwendet.

Strafe gibt, die andauert oder kurz vor dem Ende steht. Mag man auch die Bezeichnung „Mediation“, „Verfahren zur Wiedergutmachung“ oder „Treffen mit dem Ziel der Aussöhnung“ verwenden; es handelt sich jedenfalls um eine Methode, in der der Dialog als Ergebnis einer Aussprache und des Zuhörens einen Versuch darstellt, das zu erreichen, was jahrhundertlang mit der auf Strafe ausgerichteten Justiz nicht gelang: den sozialen Frieden. Deshalb handelt es sich um eine strafrechtliche Mediation bzw. eine auf Wiedergutmachung ausgerichtete Justiz *post sententiam*. In der spanischen Rechtsordnung müssen dabei zwei Bedeutungen unterschieden werden:

Erstens besteht durch die Aufnahme der „Wiedergutmachung“ in eine Rechtsordnung ein Mittel zur differenzierten Betrachtung (*diversion*) und damit eine Grundlage zur Verabschiedung einer rechtlichen Grundlage für die Mediation *post sententiam*.

Zweitens unterscheidet sich die Mediation *post sententiam*, die in Spanien im Rahmen terroristischer Straftaten angewandt wurde, von der vorherigen Form dadurch, dass sie keine resozialisierende Funktion hat. Es geht nicht darum, vor dem Hintergrund der Verschärfung von Vorschriften für den Strafvollzug bei terroristischen Straftaten einige Erleichterungen durch eine differenzierte Betrachtung zu erreichen (z. B. Strafaussetzung oder Ersetzung der Freiheitsstrafe durch eine andere Form der Strafe sowie Festlegung von erforderlichen Bedingungen für die Zulassung der Revision oder Strafminderung). Es bestehen durchaus Zweifel am Zweck dieser Treffen und an den auf Wiedergutmachung ausgerichteten Methoden zwischen den Opfern und den terroristischen Straftätern, insbesondere wenn ein Ungleichgewicht zwischen den Teilnehmern und deren Status besteht. Diese Treffen bzw. die Mediation *post sententiam* müssen zu einem nachgelagerten Instrument bei der Beurteilung der Situation, Entwicklung und Partizipation von Opfer und verurteiltem Täter im Hinblick auf die persönliche und gesellschaftliche Rehabilitierung werden.

Vor den Treffen zwischen den Opfern und den wegen Terrorismus verurteilten Ex-Mitgliedern der ETA in Spanien im Jahre 2011 wurden in anderen Ländern, die sich ebenfalls dem Terrorismus ausgesetzt sahen, interessante Erkenntnisse gewonnen. So wurden in *Nordirland*<sup>30</sup> nach fast zehn Jahren der Sensibilisierung

---

**30** Siehe in diesem Zusammenhang insbesondere *Anna Eriksson*, *Justice in Transition – Community restorative in Northern Ireland*, Cullompton 2009. Darin werden die Entwicklung und Arbeiten an Projekten mit dem Ziel einer auf Aussöhnung gerichteten Justiz bei beiden Gruppen Nordirlands aufgezeigt. Das Ziel war, dieses Modell Schritt für Schritt einzuführen, um zu der von der Autorin bezeichneten *transitional justice* zu gelangen. Diese verlangt ein Vorgehen, das, ausgehend von Methoden zur Aussöhnung auch politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Faktoren berücksichtigt. Hierfür werden nach und nach nicht nur die Opfer und Täter sowie die

und der Diskussion im Jahr 2006 Methoden zur Wiedergutmachung und zur Aussöhnung gegenüber IRA-Mitgliedern angewandt. Diese Methoden zur Aussöhnung wurden in den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts von beiden gesellschaftlichen Gruppen Nordirlands, den *Republikanern* und den *Loyalisten*, getrennt ausgearbeitet und entwickelt. Die Auseinandersetzung zwischen den Parteien in Nordirland und Irland legte den Grundstein für eine Veränderung des gegenseitigen Umgangs miteinander. Unterdrückung und Gewalt hatten ein Gefühl von Terror und Panik unter den Nordiren geschaffen, das vor allem auf die paramilitärischen, bewaffneten und gewalttätigen Gruppen zurückging. Die auf Aussöhnung abzielenden Methoden sollten wieder ein Zusammenleben ermöglichen, was nur durch einen langwierigen Prozess erreicht werden konnte, der Kraft, Anstrengung und den entsprechenden Willen erforderte<sup>31</sup>.

In *Italien* wurde im Jahr 2007 in einer Strafvollzugsanstalt ein Projekt durchgeführt, das nicht nur verurteilte Straftäter, sondern auch Opfer miteinbezog. Es betraf speziell drei Verurteilte, die kurz vor ihrer Entlassung in den offenen Vollzug standen und für Straftaten einsaßen, die sie 1970 im Namen der terroristische Vereinigung der Roten Brigaden begangen hatten. Die Mediation entwickelte sich in diesem Fall zu einem Mittel, durch das wegen der freiwilligen Teilnahme beider Parteien (in einigen Fällen lehnten direkte bzw. indirekte Opfer oder deren Vertreter<sup>32</sup> allerdings eine Teilnahme ab) eine Untersuchung und Überprüfung von

---

Gesellschaft einbezogen, sondern dies wirkt sich auch auf den politischen Kontext aus. Siehe hierzu auch S. Bruce, *Loyalists in Northern Ireland: Further Thoughts on 'Pro-State Terror', Terrorism and Political Violence* 5 (4) 1993, S. 252–265.

**31** Da die Aussöhnung vor allem auf freiwilliger Basis organisiert wurde, gab es Unterschiede bei beiden Gruppen. Auf republikanischer Seite wurde die Gesellschaft einbezogen. Ihre Vertreter wurden zu aktiven Teilnehmern und erörterten das „*Blue Book*“, das zwischen Wirtschaftsvertretern, der Kirche, Lehrern, Rechtsanwälten, Ärzten, Politikern, Vereinen, verschiedenen Frauenvereinigungen etc. kursierte. Ziel war es, ein für den Großteil der Vertreter der Gesellschaft akzeptables Modell zu entwickeln. Auf Seiten der Loyalisten ging man dagegen „*one-to-one*“ vor, um eine Lösung zwischen den Parteien zu erzielen. Die Loyalisten stießen eine größere Skepsis, weil die auf Aussöhnung gerichteten Maßnahmen als eine Möglichkeit angesehen wurden, die paramilitärische Kontrolle über die irische Bevölkerung nicht aufzuheben. Jedenfalls war für Nordirland und die mögliche Anwendung gegenüber verurteilten Mitgliedern der IRA die Tatsache wesentlich, dass eine Justiz mit Werten entwickelt wurde, in der Straftäter ihre Täterschaft erkannten und die Verantwortung hierfür übernehmen mussten. Dies trug zur „Gemeinschaft“ bei. Soweit es möglich war, trafen sich die Täter mit den Opfern, um eine Aussöhnung zu ermöglichen. Das in Nordirland erzielte Ergebnis im Bereich des Terrorismus gilt als Einsatz für die sogenannte *transitional society*, in der sich verschiedene Mechanismen einer sozialen Kontrolle und von Beziehungen in einem ständigen Prozess der Neuverhandlung befinden. Dies ist eine Situation, die einen eindeutig besseren Ausgangspunkt gegenüber dem Krieg zwischen den paramilitärischen Gruppen in Nordirland darstellte.

Umständen möglich wurde, die eine Haftmilderung erlaubten. Anschließend musste die *Commissione Nazionale Giustizia Riparativa* als Beratungsgremium der Strafvollzugsverwaltung über die Durchführung der Mediation entscheiden. Sie erlaubte die Mediation gegenüber zwei von den drei Verurteilten; einer der beiden nahm das Angebot an, während der andere es ablehnte. In gleicher Weise unterbreitete man den Opfern ein solches Angebot, das allerdings nicht von allen angenommen wurde. Im italienischen Modell stehen die Opfer zwar nicht im Mittelpunkt, jedoch gelten sie – wie *Gaddi* sagt – als „*catalizzatori della vergogna*“<sup>433</sup> (*Triebkräfte der Scham*), sodass eine Eingliederung der Täter in die Gesellschaft und die Verringerung ihrer Strafe möglich wurden.

Nach diesen unterschiedlichen Erfahrungen begann man auch in *Spanien* im Jahr 2011 mit „Treffen“, die auf Aussöhnung gerichtet waren, wie es die Verantwortlichen nannten. Diese Treffen waren von einem anderen Charakter und einer anderen Vorgehensweise als die oben genannten Methoden. Sie gingen auf das Ersuchen einiger inhaftierter Ex-Mitglieder der ETA zurück, die sich im Jahr 2010 an die Beratungsstelle für Opfer terroristischer Anschläge der baskischen Regionalregierung wandten. Dieses Ersuchen sollte einen Beitrag zur Annäherung und Wiedergutmachung bei den Opfern leisten. In Bezug auf diese Treffen ist der erhebliche Aufwand der Verantwortlichen hervorzuheben. Sie konzentrierten sich dabei auf die vormals zur ETA gehörenden Häftlinge, die sich im Gefängnis von Nanclares de la Oca befanden, wo die selbst ernannte Gruppe „Häftlinge für den unumkehrbaren Friedensprozess“ („Grupo de presos comprometido con el irreversible proceso de paz“) ihre Strafe verbüßt. Zu ihnen gesellten sich einige Ex-Mitglieder, denen Freigänge mit zeitlicher Begrenzung erlaubt waren. Sie wurden ebenfalls freundlich aufgenommen.

---

32 *G. Mannozi* (Anm. 23), S. 847. Nach dieser Autorin handelt es sich bei dem Vorgehen nicht um die klassische strafrechtliche Mediation, sondern um einen „*victim empathy path*“. Der Erfolg war so groß, dass dessen Befürworter die Anwendbarkeit auch für andere, schwere Straftatbestände forderten, auch wenn neben den Opfern Vertreter der Gesellschaft einbezogen werden sollten, die eine Betrachtung aus der Sicht der Gesellschaft und damit eine neutralere Perspektive gegenüber dem „vertretenen“ Opfer haben sollten. Speziell warf die Autorin die Frage auf, ob die Möglichkeit einer strafrechtlichen Mediation im Bereich der organisierten Kriminalität stattfinden sollte und zeigte Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der Mediation im Strafrecht allgemein und gegenüber der Mafia auf.

33 *D. Gaddi*, *Mediazione penale, esecuzione della pena e terrorismo: l'incerto ruolo della Criminologia nell'analisi di due casi*, in: *Studi sulla questione criminale*, IV, Nr. 1, 2009, S. 109. *Gaddi* betont, dass es sich um ein besonderes Vorgehen für bestimmte Tatbestände im Strafvollzugssystem handelt, auch wenn die Zusammenarbeit mit den Vereinigungen terroristischer Opfer, die sich gegen eine Verständigung zu jedweder Form des Ausgleichs zwischen Opfern des Terrorismus und verurteilten Straftätern wenden, niemals objektiv sein kann.

Hinsichtlich dieser Treffen muss Folgendes betont werden:

1. Diese Zusammenkünfte wurden als „Treffen“ und nicht als Mediation in Strafsachen oder im Strafvollzug bezeichnet. Es handelte sich um Treffen, die sowohl außergerichtlich als auch außerhalb der Strafjustiz stattfanden. Weder ging es dem Opfer dabei um materielle Entschädigung noch versprach sich der Verurteilte eine Hafterleichterung. Die Mediation sollte nicht zu einer Einigung oder Vereinbarung führen<sup>34</sup>, sondern eine Aussöhnung im Sinne einer auf Wiedergutmachung ausgerichteten Justiz erzielen.
2. Ausgangspunkt dieses Vorgehens war die Vorbereitung der ersten persönlichen Gespräche mit den Häftlingen, die freiwillig an diesen auf Aussöhnung gerichteten Treffen teilnahmen. Jeder von ihnen wählte den Ort für die ersten Gespräche selbst aus (die meisten entschieden sich für Begegnungen in der Öffentlichkeit). In den Gesprächen wurden verschiedene Fragen gestellt, die (ganz oder teilweise) aus freien Stücken beantwortet wurden. Zu diesen zählten Fragen zum Alter (im Zeitpunkt des Gesprächs bzw. zum Eintritts- und Austrittsalter bei der ETA), zu den Eintritts- und Austrittsgründen sowie zu den Umständen des Eintritts, wann die jeweilige Familie vom Eintritt in die ETA erfuhr, welche Unterstützung nun außerhalb des Gefängnisses besteht, warum der Austritt aus der ETA erfolgte, ob alle Häftlinge diese verließen. Ferner gab es Fragen, was die Häftlinge vor dem Eintritt in die ETA machten, in welchem Kommando sie waren, für wie viele Tote man die Verantwortung trägt, wie viele Tote in Kauf genommen wurden, wie getötet wurde, wie man die erste Tötung empfand, ob man in jener Nacht schlafen konnte, ob man sich des Attentats rühmte, ob man dem getöteten Opfer ins Auge sah, in welchem Moment einem der angerichtete Schaden bewusst wurde, warum ausgerechnet in diesem Moment die Tat erfolgte und nicht früher, wie man diesen Moment heute beschreibt, ob es etwas Gutes gab sowie ob die eine Tötung mehr schmerzt als eine andere. Daran schlossen sich Fragen bezüglich der Opfer an: wem wurde der größte Schmerz zugefügt, wem wurden schmerzlindernde Mittel gegeben, wie oft denkt man an die Opfer, wie lautete die Strafe bei einem Richter, der selbst ein Opfer war, was war der Inhalt des Strafurteils, kann man sich eines Tages selbst vergeben, hatte man als Elternteil beim Austritt aus der ETA Angst, erzählte man den Kindern von der eigenen Vergangenheit, was würde man gerne den Opfern sagen, gab es Interesse an den getöteten Opfern, was brachte einen in das Gefängnis usw.<sup>35</sup>.

---

34 E. Pascual Rodríguez (Anm. 29), S. 114.

35 E. Pascual Rodríguez (Anm. 29), S. 130–131.

Auf diese Weise sollte Vertrauen bei den ehemaligen Terroristen geschaffen und an deren Entwicklungsprozess gearbeitet werden: über den Zeitpunkt und die Gründe des Eintritts, über die Durchführung der Taten bis hin zum Zeitpunkt des vollständigen oder teilweisen Austritts aus der terroristischen Vereinigung. Einige Täter sagen sich vollkommen los, andere legen dagegen weiterhin bestimmte militante Verhaltensweisen an den Tag. Sie schaffen es nicht, sich persönlich anders als zuvor zu sehen. Daneben gibt es wiederum andere, denen der Absprung gar nicht gelingt und die sich mit der ETA weiterhin verbunden fühlen (und gleichzeitig den Kampf rechtfertigen, auch wenn sie die verfolgte Strategie mittlerweile anders sehen oder ablehnen)<sup>36</sup>. Der auf diesen Treffen basierende Testlauf stellt gerade eine solche Methode dar, die auf Aussöhnung abzielt.

3. Gleichermaßen fanden persönliche Gespräche mit den Opfern an verschiedenen Orten, je nach ihren Bedürfnissen, statt. Die Mehrheit bevorzugte einen öffentlichen Ort, jedoch mit Rücksichtnahme auf die Privatsphäre. Mit den Opfern gab es weniger Vorgespräche als mit den Häftlingen. Einige Fragen an die Opfer bezogen sich auf das Alter, die persönliche und familiäre Situation sowie das Arbeitsumfeld. Des Weiteren wurde gefragt, wie alt sie waren, als sie Opfer eines Attentats wurden bzw. ein Angehöriger starb. Ferner wurden folgende Fragen gestellt: wie und wann das Attentat geschah, was in den Folgetagen geschah, was sich in diesen Tagen verändert hatte, welche Unterstützung sie erhielten, ob die Unterstützung aus der Gesellschaft und von den Behörden für sie wichtig war, wie ihre Gefühle aussahen und wie sich diese entwickelten, was sie vom Kommando und den Attentätern wussten, wie sie das Attentat überlebten, wie sie das Geschehen heute beschreiben, wie oft sie sich an das getötete Opfer erinnern, welches Urteil sie an Stelle des Richters gefällt hätten, ob sie den Täter töten wollten, ob sie dem Prozess beiwohnten, wer seelischen Beistand bot, ob sie nach dem Attentat Angst hatten, was sie ehemalige Terroristen gerne fragen würden (auch wenn die Opfer sie „Mörder“ nennen), wie sie sich die Täter vorstellen, ob sie irgendeine Form der Therapie in Anspruch nahmen, wie das Leben nach der Tat aussah, welche Tabus es bei einem Treffen gäbe<sup>37</sup>.

Die Opfer antworteten auf all diese Fragen, auch wenn einige unter ihnen eigene Fragen von entscheidender Bedeutung stellten: So wollten sie wissen,

---

<sup>36</sup> Wie *Pascual* aufzeigt, sind diese Täter nicht in der Lage, Reue zu zeigen oder eine Entschuldigung auszusprechen, wenn der Staat nicht auch seinerseits den bei ihnen angerichteten Schaden anerkennt. Sie sehen in den Opfern eine Art von Kompensation ihrer eigenen Leiden. Nach ihrer Ansicht wurde ihnen Leid zugefügt und danach dann den Opfern. Sie halten beide Arten für nicht notwendig sowie für absurd, stellen aber diese Beziehung her. Vgl. *E. Pascual Rodríguez* (Anm. 29), S. 134.

<sup>37</sup> *E. Pascual Rodríguez* (Anm. 29), S. 136–137.

welchen Nutzen die Terroristen im Tod des Opfers sahen. Sie erwarteten dabei keine Entschuldigung, um in Frieden leben zu können. Jedoch wollten sie eine innere Ruhe und Erleichterung durch die Reue des Mörders finden. Einige wünschten sich für ihre Kinder eine bessere Welt und wollten nicht, dass künftige Generationen in Hass und Streit leben, usw. Alle haben einen dreistufigen Prozess durchlaufen: Misstrauen, Hass und schließlich die Überwindung bzw. Unterdrückung des Hasses. Allerdings gaben sie zu, dass die Phase des Hasses die längste und zudem sehr selbstzerstörerische Zeit war. Die Opfer wollten sich vor allem davon überzeugen, dass der ehemalige Terrorist keine Vorteile aus den Treffen zieht. Auch vertrauten sie auf die positiven Wirkungen dieser Treffen in Bezug auf andere Opfer sowie die Gesellschaft als Ganzes, um Frieden finden zu können. Sie zeigten sich beeindruckt von der Lebensgeschichte des ehemaligen ETA-Mitglieds, seiner Hafterfahrung und seinen begrenzten Zukunftserwartungen. In vielen Fällen interessierten sie sich für die Täter<sup>38</sup>.

4. Die Bedeutung und der Sinn der Treffen waren von Anfang an klar. Es ging dabei um *„das Ausräumen von Zweifeln, die Beantwortung vieler Fragen, die Schilderung der Ereignisse aus erster Hand, die Verarbeitung und Überwindung von Trauer und einen Erklärungsbedarf“*. Dagegen ging es nicht um irgendeine Haft-erleichterung. Vielmehr war die Rollenverteilung klar erkennbar: Auf der einen Seite standen die Täter und auf der anderen Seite die Opfer<sup>39</sup>.

5. Die Regeln dieser Treffen entsprachen den elementaren Grundsätzen eines auf Aussöhnung ausgelegten Modells: Freiwilligkeit, Anerkennung des Verantwortlichen dieser Treffen als Mediator, Respekt gegenüber dem Gesprächspartner usw. Die Vorgehensweise lautete demzufolge: persönliche Vorgespräche mit beiden Seiten und anschließende Treffen zwischen Opfern und Verurteilten.

Dieses Projekt führte zu interessanten Erkenntnissen. Es wurden Methoden entwickelt, die über die auf Aussöhnung gerichtete Justiz hinaus- und in den Bereich der auf Wiedergutmachung abzielenden Justiz hineingehen. Letztere erweist sich zweifellos auch als ein Instrument für das Strafsystem im Rahmen der Trias Opfer-Täter-Gesellschaft. Trotz allem stellte sich die Durchführung des Projekts alles andere als einfach dar. Das größte Hindernis waren die Taten an sich und die deutlichen Strafen, die die Rechtsordnung hierfür vorsah. So bleibt die „Strafe“ mit der Einschränkung, Begrenzung und dem Entzug von Rechten für diejenigen, die sich mit Terror und Gewalt gegen die Gesellschaft und den Staat wenden, stets präsent.

---

<sup>38</sup> E. Pascual Rodríguez (Anm. 29), S. 135–136.

<sup>39</sup> Alle diese Fragen erläutern die Verantwortlichen der Treffen. Vgl. E. Pascual Rodríguez (Anm. 29), S. 125–128.

Angesichts dieser Feststellung stellt sich die Frage, ob es Fälle gibt, auf die ein System im Laufe der nächsten Jahre automatisch angewandt werden könnte, das nicht die in Spanien über 40 Jahre andauernde Beschneidung von Grundrechten beinhaltet, welche die Rechtsordnung rechtfertigt. Ausgehend von der Verfassung, dem Internationalen Pakt bürgerlicher und politischer Rechte, der Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist vielmehr zu überlegen, ob der Weg für eine Anerkennung der Rechte „als Bürger“ für diejenigen frei ist, die dem Terrorismus abschwören. Dies beinhaltet die Anerkennung durch die Opfer und des verursachten Schadens sowie die Verantwortung und das Verlangen nach einer Wiedergutmachung, auch wenn sie nur mit Worten erfolgt. Vor allem aber gehört die Wiederherstellung der Gesellschaft dazu, die spürbar unter den Taten gelitten hat. In diesen Fällen kann ein Rechtssystem, das Rechte garantiert, aber auch Rechte in erster Linie durch die unbedingte Verhängung von Strafen schützt, zusätzlich einen besonderen Beitrag zur Entwicklung einer auf Aussöhnung gerichteten *Mediation post sententiam* leisten.

Es handelt sich dabei nicht um ein Modell der Sühne, sondern um ein Bewertungssystem, das die Unanwendbarkeit des kompromisslosen Bestrafungssystems bei Straftaten einer solchen Schwere aufzeigen kann. Allerdings ist zur Etablierung dieses Modells ein Handlungsleitfaden erforderlich, der eine Reihe von Kriterien festlegt, um den Zeitpunkt und die Art der Durchführung zu bestimmen.

### **III. Von der *restorative justice* zur *reconstructive justice***

Die Entwicklung dieser und anderer Treffen, die in den genannten Rechtsordnungen stattfanden, zeigen deutlich, dass über die strafrechtliche *Mediation* im Gerichtsverfahren und im Strafvollzug hinaus Treffen oder sonstige, auf Aussöhnung gerichtete Maßnahmen für eine Resozialisierung der Personen sowie für die Wiederherstellung gesellschaftlicher Verhältnisse sinnvoll sind. Wenn das Strafrecht die notwendige und angemessene Antwort der Gesellschaft bzw. des Staates auf die Begehung von Straftaten ist, die die Gesellschaft bzw. den Staat zerstören und ignorieren oder darin Terror verbreiten, ist es wichtig zu erkennen, dass die Gesellschaft im Gegenzug auch das Strafsystem zu deren Wiederherstellung nutzt. Aus der Sicht des Strafsystems als Ganzem kann dies nicht in Frage gestellt werden. Dabei ist es aber in jedem Falle wichtig, das Opfer in den Vordergrund zu stellen.

Wir befinden uns in einem Stadium, in dem die Vorstellung von Ausgleich, die der auf Wiederherstellung gerichteten Justiz immanent ist, überwunden wird. Vielmehr steht der nächste Schritt an, der durch diese Treffen und auf Aussöhnung abzielenden Maßnahmen von und mit Personen, die diese Terrorakte verübten, ihren Opfern sowie der Gesellschaft im Ganzen ein erhebliches Leid zugefügt haben und ein reales und greifbares Bedürfnis nach Sicherheit hervorriefen, deutlich erkennbar wird. Diese Entwicklung führt von einer auf Aussöhnung gerichteten zu einer auf Wiederherstellung abzielenden Justiz oder auch zu einer so genannten sich wandelnden und in bestimmten Bereichen im Übergang befindenden Justiz<sup>40</sup>, die ein Umdenken anstrebt, das sich jedoch nur sehr langsam und individuell bei bestimmten Akteuren vollzieht<sup>41</sup>.

Der desolate Zustand, den terroristische Straftaten hervorrufen und der durch eine Gesellschaft gekennzeichnet ist, die durch die Verbrechen schwer geschädigt und in Opfer und Täter aufgeteilt ist, benötigt eine Erneuerung und Wiederherstellung des ursprünglichen gesellschaftlichen Zustands. Als Ausgangspunkt gilt – mit den Worten von *Reyes Mate* – die Auffassung, dass „*Unrecht als eine Handlung angesehen wird, die eine Beziehung zerstört und die das Recht wieder herzustellen hat*“. Weder die Verurteilung zu längeren Haftstrafen noch die Verschärfung der Gesetzgebung zum Strafvollzug begünstigen aber eine Verbesserung dieser Situation<sup>42</sup>. Auch kommt weder eine Resozialisierung in Betracht, da die Täter in vielen Fällen in die Gesellschaft integriert sind, noch helfen auf

---

**40** Dieser Wandel entspricht üblicherweise Phasen des politischen Übergangs und ermöglicht Lösungen zur „Abrechnung“ mit der Vergangenheit. Als Beispiel aus der spanischen Geschichte kann die so genannte Kommission für Wahrheit und Aussöhnung im 20. Jahrhundert genannt werden, die diesen Übergang in der Justiz auf der Grundlage von Wahrheit und Vergebung einleitete. Siehe hierzu *J. Elster*, *Rendición de cuentas – La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires 2006. Hierin werden die historischen Hintergründe untersucht und Spanien beim Übergang zur Demokratie als Sonderfall hervorgehoben, weil es als einziges Land eine freie und vom Konsens getragene Entscheidung getroffen hat, um durch das Amnestiegesetz von 1977, das einen Schlusspunkt setzte, eine Verfolgung von Straftaten durch die Justiz während der Übergangszeit zu vermeiden.

**41** Manche Autoren betonen die Notwendigkeit eines gesellschaftlichen Wandels, wenn Gleichheit unter den Bürgern geschaffen werden soll. Vgl. *J.Q. Wilson/G.L. Kelling*, *Broken Windows: The Police and neighborhood safety*, *Atlantic Monthly* 249 (1982), S. 29–38. Die Autoren vertreten die Theorie der „broken windows“, wonach das Prinzip der Gleichheit in der Gesellschaft zu weniger Straftaten führt.

**42** *M. Reyes Mate*, *Tratado de la injusticia*, Barcelona 2011, S. 208. Der Autor zitiert *Raskolnikov* aus *Dostojewskis* Werk „Schuld und Sühne“ und argumentiert, dass *Raskolnikov* mit der Hoffnung auf eine bessere Zukunft die reiche und bössartige alte Pfandleiherin tötet. Dann stellt er allerdings fest, dass er sich selbst durch den Mord geopfert hat, denn er wird von gewaltigen Schuldgefühlen geplagt, die ihn immer mehr vom Leben trennen. Von seiner eigenen Tat er-

Wiederherstellung des gesellschaftlichen Zustands gerichtete Maßnahmen, weil sie als Beleidigung der Opfer verstanden werden könnten. Für die Wiederherstellung des ursprünglich herrschenden Zustands der Gesellschaft ist nämlich eine langwierige und aufwertende Untersuchung durch eine Gruppe von Spezialisten notwendig, die nicht nur die Mittel für deren Durchführung kennt, sondern auch in der Lage ist, einzuschätzen, in welchen Fällen eine Wiederherstellung des gesellschaftlichen Zustands möglich und im Rahmen der Durchsetzung des geltenden Rechts erlaubt ist und für welche Fälle dies gerade nicht gilt. Die Treffen und sonstigen Praktiken zur Wiederherstellung des ursprünglichen gesellschaftlichen Zustands gehen über die allgemeinen Maßnahmen hinaus und werden zu einem Maßstab für die strafrechtlichen Folgen, seien sie repressiver, präventiver oder wiederherstellender Art. Diese Folgen stellen zu verschiedenen Zeitpunkten und in verschiedenen Abstufungen das größere oder geringere Potenzial der Maßnahmen unter Beweis. Den beschriebenen flexiblen und veränderbaren Testcharakter weist der Strafprozess gerade nicht auf. So können sich die Mediation oder ähnliche, auf Aussöhnung abzielende Methoden entwickeln, die es gleichzeitig der Gesellschaft und dem Staat erlauben, die Kontrolle im Rahmen des öffentlichen Interesses und unter Einhaltung der Menschenrechte auszuüben.

Diese *reconstructive justice* stellt ein hervorragendes, aber auch außergewöhnliches und begrenztes Mittel dar, um den Riss in der Gesellschaft zu „kiten“, der durch die Begehung von Straftaten mit einem so zerstörerischen Ausmaß entsteht. Mit den auf Wiederherstellung des gesellschaftlichen Zustands ausgerichteten Verfahren der Mediation wird der Versuch unternommen, den Zustand der Gesellschaft für das Opfer und den Täter zu verbessern. Im Falle der Opfer geschieht dies durch deren Anerkennung, d. h. die Anerkennung ihres Status als Bürger, der ihnen durch die Gewaltakte und in manchen Fällen durch die Gleichgültigkeit ihrer Mitmenschen abgesprochen wurde. Im Falle der verurteilten Täter kommt es zu einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft durch die Anerkennung des verursachten Schadens – welcher sie ein Leben lang begleiten wird – und zur Übernahme der Verantwortung bis hin zur Entschuldigung für die begangenen Taten. Nach der Auffassung von *Reyes Mate* kann nur die Entschuldigung den Teufelskreis der Schuld durchbrechen, auch wenn sich hierdurch der irreparable Schaden nicht wieder beseitigen lässt<sup>43</sup>. So beschreibt er „eine gerechte Welt ist wie ein zerbrochener Krug, dessen Wiederherstellung davon abhängt, dass jedes Stück an die richtige Stelle gesetzt wird. Die Bestandteile sind

---

schreckt, vergräbt er das Geld der Pfandleiherin, um sich von der Verantwortung für seine Tat zu befreien. Sein Schicksal bleibt jedoch eng mit seinem Verbrechen verbunden.

43 *M. Reyes Mate* (Anm. 42), S. 236–237.

*verschiedenartig, wie es die Scherben des Kruges sind [...]. Die Gerechtigkeit ergibt sich aber aus dem Erkennen einer jeden Scherbe als Teil des Ganzen oder, anders ausgedrückt, in der Reaktion auf das Unrecht.*<sup>44</sup>. Hierbei kann die Mediation als eine Maßnahme zur Wiederherstellung der Gerechtigkeit fungieren. Sie ist die Antwort auf das Unrecht, das denjenigen angetan wurde, die ihre Liebsten verloren haben und das von denjenigen herbeigeführt wurde, die mit der Verantwortung, ein Mörder zu sein, leben müssen. Diese beiden Gruppen leben in einer gespaltenen Gesellschaft, in der kein friedliches Zusammenleben existiert.

---

<sup>44</sup> M. Reyes Mate (Anm. 42), S. 239.