

Veio Zanolini<sup>1</sup>, Veio Zanolini sen.<sup>2</sup>, Basel/Minusio

## Der Friedensrichter als Wegbereiter der Mediation in Erwachsenensafsachen

- I. Einleitung
- II. Zu den Einsatzmöglichkeiten informeller Konfliktlösungsstrategien in Srafsachen
- III. Die Behandlung von Straftaten durch den Friedensrichter
- IV. Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter im Kanton Tessin im Zeitraum 1997–2009
- V. Welches Vermittlungskonzept liegt dem Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter zugrunde?
- VI. Das Schlichtungsverfahren ab Inkrafttreten der Schweiz. StPO
- VII. Schlussfolgerungen

### I. Einleitung

Nach längerem Hin und Her haben die eidgenössischen Räte die im bundesrätlichen Entwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung<sup>3</sup> vorgesehene Mediation gestrichen.<sup>4</sup> In den Kantonen Genf und Zürich ist die gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Mediationsverfahren in Erwachsenensafsachen bereits im Jahr 2001 bzw. 2007 in Kraft getreten.<sup>5</sup> Mit der Einführung der Schweiz. StPO am 1.1.2011<sup>6</sup> wird die Mediation in Erwachsenensafsachen auch in diesen Kantonen keine gesetzliche Grundlage mehr haben, da die kantonalen Strafprozessordnungen zu diesem Zeitpunkt durch die Schweiz. StPO ersetzt werden. Weil es sich bei diesem Erlass um eine umfassende und grundsätzlich abschliessende Kodifikation handelt, können die Kantone keine zusätzlichen Verfahren vorsehen, wohl aber nach wie vor ihre Gerichtsorganisation bestimmen – mit wenigen Ausnahmen, in denen das neue Bundesrecht *minimal standards* zur Sicherstellung der Einheitlich-

1 Lic. iur. LL.M.

2 Friedensrichter und Ehrenpräsident der Tessiner Vereinigung der Friedensrichter.

3 Künftig nur Schweiz. StPO.

4 Art. 317 E-StPO, siehe BBl 2006 1269 f.; vgl. N. Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, 567 f.

5 V. Zanolini, Erste Erkenntnisse zur Mediation im Jugend- und Erwachsenensafrecht. Die wichtigsten Ergebnisse der kriminologischen Evaluation des Pilotprojekts «Strafmediation» im Kanton Zürich, ZStrR 2007, 395 ff.; ders., Strafmediation im Kanton Zürich: Die Ergebnisse des Pilotprojekts im Kontext der Einführung des Instituts ins Jugend- und Erwachsenensafrecht, Neue Kriminalpolitik 2007, 86 ff.

6 Siehe Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Neue Prozessordnungen treten am 1. Januar 2011 in Kraft. Medienmitteilung, 2010.

keit des Verfahrensrechts setzt.<sup>7</sup> Dies bedeutet beispielsweise, dass der kantonale Gesetzgeber keine Strafverfolgungsbehörden vorsehen kann, die in Art. 12 Schweiz. StPO nicht erwähnt sind.

Seit der Streichung des Mediationsartikels in der Schweiz. StPO sind viele Behörden und politische Entscheidungsträger von der Abschaffung der Mediation in Erwachsenenstrafsachen ausgegangen, während die Möglichkeit des Einsatzes informeller Konfliktlösungsstrategien – obschon eine entsprechende Grundlage fehlt – in der Doktrin nicht übersehen wurde.<sup>8</sup>

Informelle Erledigungsstrategien sind auch in der Schweiz keine Erscheinung des neuen Jahrhunderts. Im Kanton Zürich waren die Friedensrichter von 1803 bis zum Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2.12.1874 ausschliesslich als Sühnebeamte tätig.<sup>9</sup> In zahlreichen Kantonen sind die Friedensrichter seit geraumer Zeit für Schlichtungsverfahren<sup>10</sup> bei ausgewählten Deliktskategorien des StGB zuständig.<sup>11</sup> Im Kanton Tessin hatte der Friedensrichter schon ab dem Mediationsakt vom 19.2.1803 Schlichtungs- sowie strafrechtliche Kompetenzen.<sup>12</sup> Diese Praxis weist in zweierlei Hinsicht Parallelen zur Mediation in Strafsachen auf: Erstens stellt auch die Schlichtung ein informelles Verfahren dar, zweitens handelt der Friedensrichter wie Mediatoren als neutrale Drittperson, weil er hinsichtlich des Schlichtungsgegenstands keine sachliche Zuständigkeit besitzt.<sup>13</sup> Können die beschuldigte

7 Vgl. BBl 2006 1101 f.

8 M. Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2009; Schmid (Fn. 4); V. Zanolini, Quo vadis Strafmediation? Bericht zuhanden der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich über die Praxis der Strafmediation nach zwei Jahren seit deren gesetzlicher Verankerung, Jusletter vom 23.11.2009.

9 Vgl. P. Ziegler, 200 Jahre Friedensrichter im Kanton Zürich 1803–2003, Zürich 2003, 50.

10 In Bezug auf informelle Verfahren beim Friedensrichter, deren Zuständigkeiten hauptsächlich im Bereich des Zivilrechts liegen, spricht man üblicherweise von «Vermittlung» oder «Schlichtung».

11 Ziegler (Fn. 9), 69.

12 In Kapitel XIII des Mediationsaktes wird Art. VI Verfassung des Kantons Tessin auf Französisch zitiert: «Il [der Friedensrichter] est conciliateur des différends entre les citoyens, officier de police judiciaire chargé de l'enquête préliminaire en cas de délit; et il juge avec des assesseurs les affaires civiles de peu de valeur. La loi détermine chacune de ses attributions.» (E. Ratti, Il Giudice di pace. Dagli albori della Repubblica e Cantone del Ticino sino ai giorni nostri, Bellinzona 2001, 17). Zur Geschichte des Instituts des Friedensrichters V. Zanolini sen., Conoscere il Giudice di pace attraverso la sua storia, in: La Giustizia popolare, hrsg. von Associazione Ticinese dei Giudici di Pace, Locarno 2001; zu den aktuellen strafrechtlichen Zuständigkeiten des Friedensrichters siehe unter III.B, 8.

13 Italien ist die Mediation in einer Verordnung (Decreto legislativo 274 vom 28.8.2000, in Kraft seit 1.1.2002) ausdrücklich erwähnt (vgl. G. Mannozi, Positioning mediation in the criminal justice system. The Italian «justice of the peace», in: Repositioning Restorative Justice, hrsg. von L. Walgrave, Portland 2003, 287 ff.); siehe G. Maglione, La mediazione penale presso il giudice di pace. Un profilo teorico, normativo, sociologico-giuridico, Firenze 2007, und www.altrodiritto.unifi.it (Stand: 3.8.2010). Der Friedensrichter kann bei ausgewählten Straftaten ein Mediationsverfahren einleiten.

und die geschädigte Person im Rahmen dieses Verfahrens keine Einigung erzielen, retourniert der Friedensrichter die Akten an die Staatsanwaltschaft, die das Strafverfahren weiterführt.

Auf Anfrage der Autoren im Jahr 2008 zur Umsetzung der Schweiz. StPO in den Kantonen hat das Bundesamt für Justiz in Bezug auf die Tätigkeit der Friedensrichter wie folgt Stellung genommen: «Weil es sich bei der Strafprozessordnung um eine umfassende und grundsätzlich abschliessende Kodifikation handelt, können die Kantone keine zusätzlichen Verfahren vorsehen. Ausgeschlossen ist also etwa ein Schlichtungsverfahren bei einzelnen Delikten vor einer anderen Behörde als der Staatsanwaltschaft. Denn nur diese kann nach Art. 316 [Schweiz. StPO] die beschuldigte und die antragstellende Person zu Vergleichsverhandlungen vorladen und einen Vergleich zu erzielen suchen. Die Einschaltung eines Friedensrichters und damit eines Verfahrens, das die Strafprozessordnung nicht vorsieht, wäre dagegen nicht zulässig.»

Hinsichtlich der geschilderten Ausgangslage stellt sich erstens die Frage, ob und unter welchen Umständen es für ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter ab dem Inkrafttreten der Schweiz. StPO überhaupt noch Raum gibt. Zweitens ist die Beziehung zwischen Schlichtung und Mediation hinsichtlich der strafrechtlichen Zuständigkeiten des Friedensrichters abzuklären. Zur Beantwortung dieser Fragen wird in einem ersten Schritt die bisherige Praxis der Schlichtungsverfahren in Strafsachen vor dem Friedensrichter einschliesslich seines Sozialprofils dargestellt. In einem zweiten Schritt wird die Situation ab dem Inkrafttreten der Schweiz. StPO einschliesslich der Anpassung kantonaler Gesetze diskutiert. Zunächst sollen die Möglichkeiten und die Folgen des Einsatzes informeller Konfliktlösungsstrategien im strafrechtlichen Kontext kurz beleuchtet werden.

## II. Zu den Einsatzmöglichkeiten informeller Konfliktlösungsstrategien in Strafsachen

Bekanntlich stellt das Strafrecht nicht das einzige Instrument zur Behandlung von Straftaten dar. Seit einigen Jahrzehnten stehen den in einen Konflikt involvierten Personen fast überall Angebote zur Verfügung, die – meist mit fachlicher Unterstützung – den Raum für eine Auseinandersetzung mit der Straftat und deren Folgen schaffen.<sup>14</sup> Solche Konfliktlösungsprozesse, die oft als Alternative zum Straf-

14 Vgl. *D. Miers*, *Situating and Researching Restorative Justice in Great Britain*, *Punishment Society* 2004, 23 ff.; *L. W. Sherman/H. Strang*, *Restorative Justice: the Evidence*, London 2007, 32 f.; siehe statt vieler *L. S. Amstutz*, *Victim Offender Conferencing*, Intercourse, PA 2009; *K. Pranis*, *The Little Book of Circle Processes*, Intercourse, PA 2005; *A. MacRae/H. Zehr*, *The Little Book of Family Group Conferences*, New Zealand Style, Intercourse, PA 2003.

verfahren bezeichnet werden, finden in einem aussergerichtlichen Rahmen statt und sind informeller Natur. Hierzulande wird immer wieder diskutiert, ob diese «Alternativen» im strafrechtlichen Kontext überhaupt eingesetzt werden können und wie relevant sie in der Praxis sind.<sup>15</sup>

Das materielle Strafrecht unterscheidet zwischen Straftaten, die von Amtes wegen, und solchen, die nur auf Antrag (Art. 30 StGB) strafbar sind. Das Strafgesetz nennt die Delikte, die nur auf Antrag strafbar sind, ausdrücklich.<sup>16</sup> Die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Strafverfahren eröffnet wird, ist hingegen verfahrensrechtlicher Natur. Gemäss dem Legalitätsprinzip haben die Strafverfolgungsbehörden die Pflicht, bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe und Erfüllung der erforderlichen Prozessvoraussetzungen ihnen bekannt gewordene Straftaten zu verfolgen und die verantwortlichen Täter bei festgestellter Strafbarkeit einer Verurteilung zuzuführen. Das strafprozessuale Legalitätsprinzip ist in Art. 7 Abs. 1 Schweiz. StPO verankert. Aufgrund des Opportunitätsprinzips ist es allerdings möglich, unter gewissen Voraussetzungen aus Zweckmässigkeitsgründen ausnahmsweise auf eine Strafverfolgung zu verzichten.<sup>17</sup>

Informelle Konfliktlösungsstrategien im Bereich des Opportunitätsprinzips sind – soweit diese auf Anregung einer Strafbehörde überhaupt genutzt werden – grundsätzlich nicht problematisch, zumal hier von Anfang an kein Strafverfahren eröffnet wird.

Wenn man vom Einsatz informeller Konfliktlösungen in Strafsachen (wie z.B. der Mediation) spricht, geht es vor allem um die Fallüberweisung an eine spezialisierte Drittperson durch die zuständige Behörde (etwa die Staatsanwaltschaft). Dies erfolgt nämlich im Rahmen einer laufenden Strafuntersuchung. Die Behörde muss vorweg den massgebenden Sachverhalt ermitteln. Das Strafverfahren wird gemäss dem strafprozessualen Legalitätsprinzip also zuerst eröffnet und bei Überweisung des Falls (vorübergehend) sistiert. Über die strafrechtlichen Folgen eines Mediationsverfahrens entscheidet die zuständige Behörde nach dessen Abschluss. Angesichts der Tatsache, dass die Behandlung der Straftat nur durch die Behörde und im formellen Rahmen definitiv abgeschlossen werden kann, ist ein Mediationsverfahren nicht als Alternative zum Strafverfahren aufzufassen, sondern vielmehr als Teil davon.<sup>18</sup> Ob die Medi-

15 S. Summers, Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens: Gedanken zu Art. 52 bis Art. 55a StGB aus der Perspektive des Common Law, ZStrR 2010, 1 ff.

16 Siehe Liste aller Antragsdelikte in Ch. Schwarzenegger, StGB Schweizerisches Strafgesetzbuch. Aktuell geltende Fassung 2008 und Fassung 2006 einschliesslich Jugendstrafgesetz, Verordnung StGB-MStG, Verordnung über das Strafregister und hängige StGB-Revisionsvorhaben nach dem Stand am 15. Februar 2008, 5. Aufl., Zürich 2008, 499 f.

17 Vgl. BBl 2006 1130 ff.; Schmid (Fn. 4), 70.

18 Beim Einsatz der Mediation geht es darum, eine im Einzelfall Erfolg versprechende Strategie zur Verwirklichung der Strafzwecke zu finden, die gegebenenfalls im Rahmen einer Kooperation mit externen Fachpersonen möglich erscheint. Dazu regt u.a. Art. 53 StGB jedenfalls an.

ation im Einzelfall eine Diversionslösung darstellt, kann sich ferner nur im Ergebnis zeigen; das ist der Fall, wenn die Voraussetzungen zur Strafverfolgung nicht mehr erfüllt sind (bei Strafantragsrückzug) oder das öffentliche Interesse an der Bestrafung des Täters angesichts seiner Wiedergutmachungsbemühungen nur gering ist (Art. 53 lit. b StGB) oder gar entfällt.

Dass die nicht strafrechtlichen Reaktionen auch aus strafrechtlicher Sicht – sowohl bei Official- als auch bei Antragsdelikten – von Bedeutung sind, hat der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 53 StGB bekräftigt.<sup>19</sup> Zur strafrechtlichen Beurteilung ist also keineswegs (mehr) nur die Straftat, sondern auch das Nachtatverhalten des Täters massgebend.<sup>20</sup> Das zu berücksichtigende öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verweist allgemein auf die spezial- und generalpräventiven Strafzwecke des materiellen Strafrechts.<sup>21</sup> Obwohl die Aufgabe des Strafrechts primär im Rechtsgüterschutz besteht – was bedeutet, dass man durch das Strafrecht rechtlich geschützte Gegenstände des Interesses potenzieller Opfer schützt<sup>22</sup> –, kann die Leistung einer Wiedergutmachung an das konkrete Opfer im Einzelfall einen integrativen Prozess darstellen<sup>23</sup> und somit spezialpräventive Zwecke erfüllen. Sollten die generalpräventiven gemessen an den spezialpräventiven Zwecken unter konkreten Umständen nicht überwiegen,<sup>24</sup> sind alle Fragen im Zusammenhang mit dem strafprozessualen Legalitätsprinzip von untergeordneter Bedeutung. Unter den Voraussetzungen von Art. 53 StGB muss die Staatsanwaltschaft trotz hinreichender Beweislage<sup>25</sup> auf Strafverfolgung verzichten, und zwar selbst dann, wenn eine Anklage und Verurteilung – aus welchen Gründen auch immer – «angemessen»<sup>26</sup> wäre.<sup>27</sup>

19 Vor der Einführung von Art. 53 StGB konnte die Wiedergutmachung nach Art. 48 lit. d StGB immerhin strafmildernde Wirkung haben.

20 Ch. Schwarzenegger/M. Hug/D. Jositsch, *Strafrecht II, Strafen und Massnahmen*, Zürich 2007, 63.

21 Vgl. R. Angst/H. Maurer, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB. Versuch einer Konkretisierung (Teil I), *forum-poenale* 2008, 305; K. Seelmann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Basel 2005, 21 ff.

22 Seelmann (Fn. 21), 1.

23 Siehe C. Domenig, *Restorative Justice und integrative Symbolik. Möglichkeiten eines integrativen Umgangs mit Kriminalität und die Bedeutung von Symbolik in dessen Umsetzung*, Bern 2008.

24 Über die Wiedergutmachung des Schadens hinaus kann der Täter Verantwortung für seine Taten übernehmen und somit das öffentliche Sanktionsinteresse auf ein Mass reduzieren, welches einen Strafverzicht rechtfertigt (siehe Urteil 6B\_152/2007 vom 13.11.2008 und Urteil 6B\_346/2008 vom 27.11.2008, in denen das Bundesgericht das Verschwinden des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung allerdings verneint hat).

25 Die Beweislage betrifft übrigens nur die Dimension der Tat an sich.

26 Summers (Fn. 15), 21.

27 Die Forderung nach durchgängig opferfreundlicher Ausübung des staatlichen Strafanspruchs ist inzwischen unbestritten, K.-L. Kunz, *Kriminologie. Eine Grundlegung*, 5. Aufl., Bern 2008, 324. In der Strafverfolgung sind jedenfalls die Interessen des Opfers etwa in der Vermeidung einer Sekundärviktimsierung zu berücksichtigen.

Dass Art. 53 StGB dem staatsanwaltlichen Ermessen enge Grenzen setzt, erscheint ferner angesichts der hohen Anforderungen an diesen Strafbefreiungsgrund<sup>28</sup> gerechtfertigt. Abgesehen davon eröffnet die Auslegung dieser Norm aber in den Fällen, in denen der Schaden nicht vollständig gedeckt ist, oder beim Ausgleich des Unrechts der Behörde wiederum einen beträchtlichen Spielraum.<sup>29</sup>

Informelle Konfliktlösungsstrategien können schliesslich schneller als ein Strafverfahren mit öffentlicher Gerichtsverhandlung zur definitiven Erledigung des Verfahrens führen. Bei der Schlichtung ist das Prinzip der Verfahrensökonomie prioritär.<sup>30</sup> Nach diesem Prinzip sollen die Verfahrensbeteiligten nicht das Urteil abwarten, wenn sie den Konflikt durch eine gütliche Lösung früher beenden können. Ferner sind Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche, wie sie ein Strafverfahren mit sich bringt, aus verfassungsrechtlicher Sicht<sup>31</sup> nur gestattet, soweit das Ziel, welches verfolgt wird, nicht mit milderem Mitteln ebenso gut erreicht werden kann (Prinzip der Verhältnismässigkeit). Wenn möglich soll die Konfliktlösung auf «unteren» Ebenen gesucht werden – eben dort, wo der Konflikt seinen Ursprung hat.<sup>32</sup>

Gerade auf der Ebene der Bedürfnisse der in den Konflikt involvierten Personen setzen Programme der Restorative Justice ein. Die zentralen Fragen lauten: Was bedeutet Gerechtigkeit für das Opfer? Was bedeutet Gerechtigkeit für die beschuldigte Person? Was bedeutet Gerechtigkeit für die Gemeinschaft? Was verlangt die Gerechtigkeit von den Beschuldigten überhaupt?<sup>33</sup> Solange in Literatur und Praxis aber nur die Bestrafung des Täters zur Debatte steht, wird die Kriminalität nicht als Verletzung zwischenmenschlicher Beziehungen berücksichtigt,<sup>34</sup> weshalb informelle Konfliktlösungsstrategien auf eine marginale Rolle beschränkt bleiben.

28 *Schwarzenegger/Hug/Jositsch* (Fn. 20), 64; vgl. *G. Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, 236 ff.

29 Ein Problem von Art. 53 StGB besteht durchaus darin, dass die Norm im Unterschied zu Art. 64 al. 7 aStGB nicht verlangt, dass der Täter mit der Schadensdeckung «aufrichtige Reue betätigt». Es spielt also keine Rolle, woher das Geld dafür stammt (*R. Montanari*, Der neue AT StGB. Erste Erfahrungen in der Praxis, Jusletter vom 19.5.2008, 5).

30 Bei einer Mediation ist das Prinzip der Verfahrensökonomie auch relevant, wenn auch nicht prioritär, will man doch dadurch in erster Linie die Ausübung von Druck auf die Beteiligten (vor allem auf das Opfer) verhindern.

31 Siehe Art. 36 BV.

32 Prinzip der Subsidiarität, siehe *W. Hassemer/J. Ph. Reemtsma*, Verbrechenopfer, Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002, 90; siehe auch Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts. Das Strafrecht ist angesichts seines weitreichenden Eingriffs in Freiheit und Eigentum der Einzelnen nur die äusserste Option, die «Ultima Ratio», die den Zweck verfolgt, sozialschädliche Rechtsgutsverletzungen zu verhindern, *Seelmann* (Fn. 21), 3. Zu den Auswirkungen der Folgenorientierung *Seelmann* (Fn. 21), 4 f.; vgl. *Kunz* (Fn. 27), 254 ff.

33 *H. Zehr*, Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice, Scottsdale, PA 1990, 186 ff., 191 ff.

34 *Ph. Pettit/J. Braithwaite*, Not Just Deserts. Even in Sentencing, Current Issues in Criminal Justice 1993, 225 ff.

### III. Die Behandlung von Straftaten durch den Friedensrichter

#### A. Der Friedensrichter und sein Sozialprofil

Das Institut des Friedensrichters ist teilweise unter anderen Bezeichnungen (Vermittler, Kreispräsident, Mastral co mediator, Gemeinderichter und natürlich in den entsprechenden Übersetzungen *Juge de paix* und *Giudice di pace*) in allen Kantonen ausser Bern, Basel-Stadt, Neuchâtel und Jura bekannt.<sup>35</sup> Der Friedensrichter ist ein seit über zwei Jahrhunderten den Volksbedürfnissen nahestehender Richter, somit eine besonders vertraute Figur in der Schweizer Bevölkerung. Das Bild dieses Instituts ist aber angesichts der föderalistischen Vielfalt der Schweiz und der zum Teil ganz unterschiedlichen Regelungen der Zuständigkeiten sehr uneinheitlich.

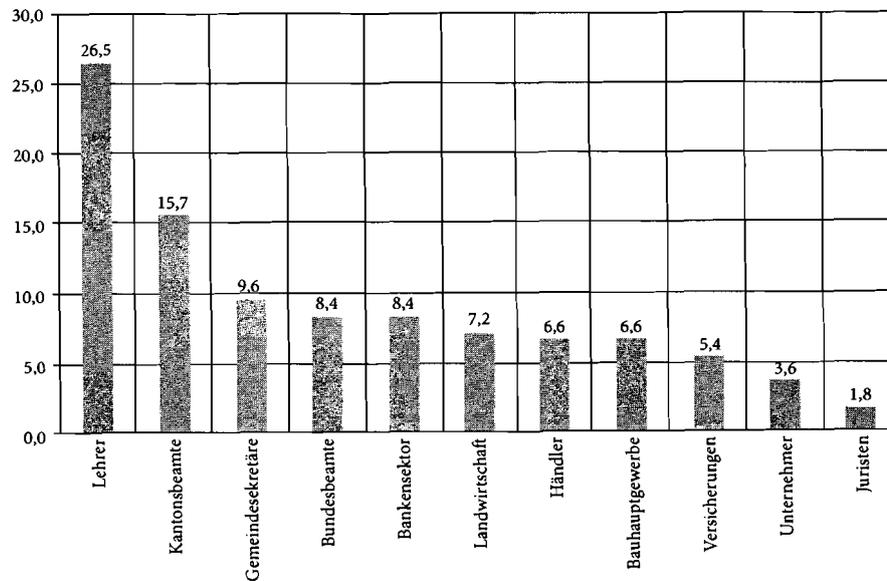


Abbildung 1: Die wichtigsten Berufskategorien (in Prozent) der Friedensrichter im Tessin im Zeitraum 1928–2000. Die absolute Zahl der Friedensrichter, deren Berufskategorien abgebildet sind, beträgt 166. Die Studie von *Fransioli/Ghielmini* (Fn. 38) betrifft eine Stichprobe von 220 Richtern.

35 M. Fransioli/M. Bianchetti, *Il giudice di pace nei cantoni svizzeri*, in: *La Giustizia popolare*, hrsg. von *Associazione Ticinese dei Giudici di Pace*, Locarno 2001, 166 f.

Das Sozialprofil der Richter gehört in der Schweiz zu den (noch) weitgehend unerforschten Themen,<sup>36</sup> weshalb Aussagen auf nationaler Ebene nicht ohne Weiteres möglich sind. *Fransioli* und *Ghielmini* haben eine empirische Untersuchung der Friedensrichterämter im Kanton Tessin durchgeführt, die in Bezug auf die Fragestellung, den grossen Untersuchungszeitraum und die Repräsentativität auf kantonaler Ebene für die Schweiz fast einmalig ist.<sup>37</sup> Dank der Zusammenarbeit aller zur Zeit der Datenerhebung tätigen Friedensrichter konnten Daten ausgewertet werden, die den Zeitraum 1928–2000 abdecken. Die Daten betreffen den Kreis, den Anfang und das Ende der Amtszeit, die Dauer der Amtszeit in Jahren, den Namen der Friedensrichter, ihren Beruf sowie eine abstraktere Kategorie ihres Berufs.<sup>38</sup>

Gesamthaft sind die Lehrer in der Geschichte des Tessiner Instituts des Friedensrichters deutlich übervertreten. Danach folgen die Kantonsbeamten und die Gemeindesekretäre. Mehr als die Hälfte der Friedensrichter gehört zu einer dieser drei Berufskategorien, und über 60% von ihnen sind im öffentlichen Sektor angestellt. Unter den übrigen 40% gibt es Freiberufler. Nur 1,8% der Friedensrichter sind Juristen.<sup>39</sup>

#### B. Zuständigkeiten des Friedensrichters in Strafsachen

In zahlreichen Kantonen behandeln die Friedensrichter auch Straffälle. Die strafrechtlichen Zuständigkeiten zählen zu den häufigsten und wichtigsten Kompetenzen der Friedensrichter ausserhalb des Zivilrechts.<sup>40</sup> Diese sind meistens in der kantonalen StPO verankert. Ihre Aufgabe besteht in der Regel darin, bei Ehrverletzungsdelikten eine Schlichtung des Konflikts zwischen den Verfahrensbeteiligten herbeizuführen.

Im Kanton Tessin ist der Friedensrichter – anders als in den anderen Kantonen – für sämtliche Antragsdelikte zuständig.<sup>41</sup> Die informelle Konfliktlösung mit der Unterstützung des Friedensrichters hat in diesem Kanton daher ein breiteres Anwendungsgebiet.

36 U. *Thalmann*, Lemuren, Plastiksäcke und Vermischtes, in: *Liber amicorum* für Marcel Alexander Niggli. Von Lemuren, Igel und anderen strafrechtlichen Themen, hrsg. von Ch. *Riedo*/G. *Fiolka*/D. R. *Gfeller*, Basel 2010, 16 ff.

37 Der Verband der Friedensrichter und Friedensrichterinnen des Kantons Zürich hat zwei Jahre später ein ähnliches Dokument publiziert, siehe *Ziegler* (Fn. 9).

38 Vgl. M. *Fransioli*/C. *Ghielmini*, *Giudici di pace del XX secolo: elenco, professioni e durata della carica*, in: *La Giustizia popolare*, hrsg. von *Associazione Ticinese dei Giudici di Pace*, Locarno 2001, 153 ff.

39 Siehe Abbildung 1.

40 *Fransioli/Bianchetti* (Fn. 35), 172 ff., 182 ff.

41 Vgl. Fn. 16.

## C. Das Schlichtungsverfahren in Strafsachen

### 1. *Überweisung von Straffällen an den Friedensrichter durch die Staatsanwaltschaft*

Im Kanton Tessin kann die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 180 TI-StPO<sup>42</sup> bei Verfahren, die nur Antragsdelikte betreffen, die Verfahrensakten an den Friedensrichter überweisen mit dem Zweck, den Konflikt gütlich beizulegen. Über die Fallüberweisung entscheidet der zuständige Staatsanwalt nach freiem Ermessen («se lo ritiene opportuno»). Das Einverständnis der Verfahrensbeteiligten, am Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter teilzunehmen, bildet keine Voraussetzung für die Fallüberweisung. Das Verfahren ist also nicht freiwillig.<sup>43</sup>

Das Verfahren kommt zum Zug, wenn die zuständige Behörde der Meinung ist, dass eine informelle Einigung im Einzelfall möglich, wahrscheinlich und zweckmässig erscheint. Die Eruiierung der Zweckmässigkeit ist in diesem Verfahrensstadium nach heutiger Praxis allerdings nur sehr beschränkt möglich, da die Behörde kein Vorgespräch mit der geschädigten und der beschuldigten Person führt und nur über die in den Akten enthaltenen Informationen verfügt.

### 2. *Friedensrichter als Schlichtungsbehörde?*

Nach der kantonalen StPO ist der Friedensrichter für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zuständig. Unter «Schlichtungsbehörde» ist – wie im Zivilprozessrecht<sup>44</sup> – die Behörde zu verstehen, die im Einzelfall sachlich zuständig ist. Der Friedensrichter besitzt im Einzelfall aber keine sachliche Zuständigkeit. Führt das Schlichtungsverfahren nicht zum Rückzug des Strafantrags, hat er dem zuständigen Staatsanwalt nach Art. 180 Abs. 2 TI-StPO alle Verfahrensakten zu retournieren. Dieser führt das Strafverfahren weiter.

Dieser Umstand ist nicht irrelevant, denn der Friedensrichter handelt im Rahmen des Schlichtungsverfahrens in Strafsachen nicht als Behörde (wie oft stillschweigend angenommen wird), sondern als neutraler Dritter.

42 Art. 180 TI-StPO: «Trattandosi di reati a querela di parte, il Procuratore pubblico può, se lo ritiene opportuno, trasmettere preliminarmente gli atti al Giudice di pace per un tentativo di conciliazione da compiere sollecitamente.»

43 Bleibt die geschädigte und antragstellende Person fern, gilt der Strafantrag als zurückgezogen. Insofern zeigt sich der obligatorische Charakter des Schlichtungsverfahrens. Die zuständige Behörde überweist dem Friedensrichter den Fall mit folgendem Hinweis: «Il querelante che mi legge in copia è sin d'ora avvertito che, in caso di mancata comparizione dinanzi all'onorevole Giudice di pace, il procedimento penale non avrà alcun seguito e che, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, gli atti saranno ritrasmessi al Ministero pubblico per la decisione che il caso comporta.»

44 Vgl. E. Epiney-Colombo, La conciliazione nel nuovo Codice di procedura civile federale. Giornate di studio dei giudici di pace del 16 e 29 aprile 2010, Lugano 2010.

### 3. *Zum Vorgehen des Friedensrichters*

Gegenüber den Beteiligten kann der Friedensrichter im Schlichtungsverfahren sowohl das Vorgehen als auch die Methode frei wählen.<sup>45</sup> Der Friedensrichter kann sich darauf beschränken, den Einigungsversuch durchzuführen, das Ergebnis zu protokollieren und die Akten an die Behörde zurückzusenden.<sup>46</sup> Erscheint eine Schlichtung gemäss Meinung des Friedensrichters im Einzelfall von vornherein ausgeschlossen, kann er – selbst ohne Kontakt mit der beschuldigten und der geschädigten Person aufzunehmen – die Akten an die zuständige Behörde zurücksenden.<sup>47</sup>

Gemäss langjähriger Praxis können die Friedensrichter über die Befragung der beschuldigten und der geschädigten Person hinaus weitere Beweise zur Ermittlung des objektiven und des subjektiven Sachverhalts erheben.<sup>48</sup> Werden Zeugen befragt, muss das nach den Regeln des formellen Verfahrens erfolgen.<sup>49</sup> Dass dem Friedensrichter die Möglichkeit eingeräumt wird, bei grundsätzlich allen Antragsdelikten Beweise wie die zuständige Behörde zu erheben, lässt sich historisch aufgrund seiner gerichtspolizeilichen Zuständigkeiten und seiner Funktion im Rahmen der Strafverfolgung<sup>50</sup> besser verstehen.

45 *Dipartimento di giustizia*, Conciliazioni per reati a querela penale. Lettera alle Giudicature di pace del Cantone Ticino, Bellinzona 1991, 1: «(...) Talvolta la conoscenza delle persone e del loro modo di pensare può anche indurre a convocare separatamente le parti. Comunque si rileva in generale che il tempo, la pazienza, la responsabilità che i protagonisti abbiano ad esprimersi, parlarsi, è, quasi sempre, l'elemento determinante per il raggiungimento dell'obiettivo della conciliazione.»

46 *Dipartimento di giustizia*, Conciliazioni per reati a querela di parte. Giornate di studio, Bellinzona 1990, 1.

47 *Commissione speciale del Gran Consiglio*, Rapporto del 22.7.1992 per l'esame del Codice di procedura penale, Bellinzona 1992, 60.

48 *Divisione della giustizia*, Manuale dei giudici di pace. Schede, Bellinzona 2007, scheda 161; *Commissione speciale del Gran Consiglio* (Fn. 47), 60.

49 *Dipartimento di giustizia* (Fn. 45), 2.

50 Gemäss Art. 137 T1-aStPO (in Kraft bis 31.12.1992) hatte der Friedensrichter folgende strafrechtliche Zuständigkeiten: «I giudici di pace nelle loro giurisdizioni: 1. vegliano d'ufficio e prendono nota di qualunque reato d'azione pubblica; 2. rilevano senza ritardo le tracce di qualunque reato; 3. provvedono alla sicura custodia di tutto ciò che riguarda il corpo e le tracce del reato onde nulla venga alterato e trafugato; 4. domandano e ricevono le dichiarazioni sommarie degli offesi, e di qualunque altra persona che possa sull'istante dare notizia del fatto; 5. fanno, ove siavi pericolo nel ritardo, arrestare gli individui gravemente indiziati; 6. stendono di tutto processo verbale; 7. rimettono indilatamente e nel termine non maggiore di ventiquattro ore al procuratore pubblico della giurisdizione le domande, le querele, le relazioni, i verbali, gli arrestati e gli effetti rinvenuti presso di loro.»

#### IV. Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter im Kanton Tessin im Zeitraum 1997-2009

Die Anzahl der an den Friedensrichter weitergeleiteten Verfahren ist in einer 13-jährigen Perspektive nicht konstant. Hinsichtlich der Fallüberweisung hat der Oberstaatsanwalt keine Richtlinien erlassen.

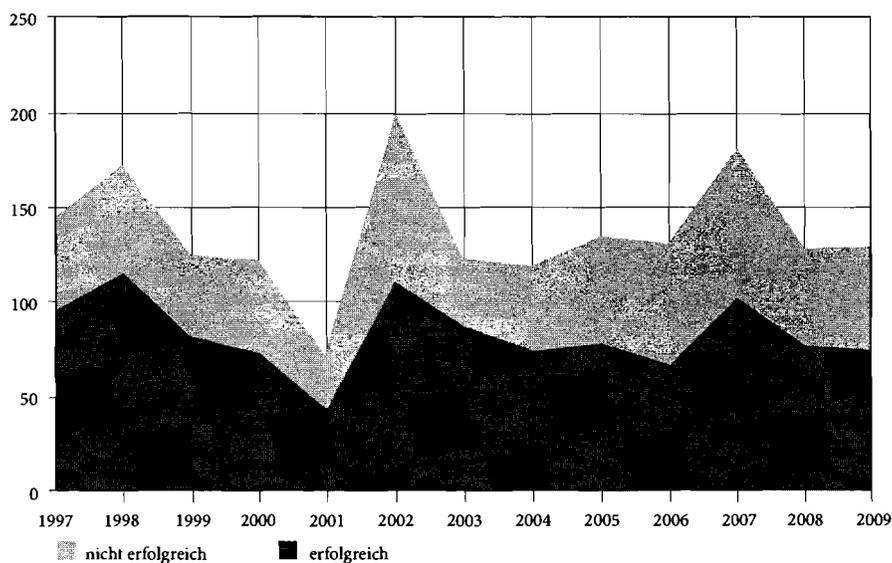


Abbildung 2: Bilanz der von 1997 bis 2009 im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens behandelten Straffälle.

Im betrachteten Zeitraum wurden jährlich durchschnittlich 137 Fälle überwiesen, d.h. jährlich 3,6 Fälle pro Kreis bzw. Friedensrichter und weniger als ein Fall pro Quartal.

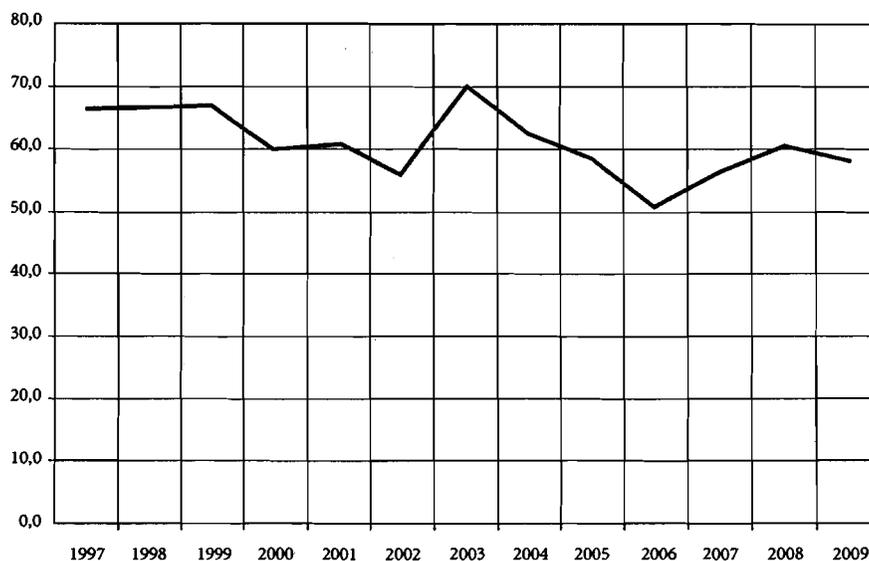


Abbildung 3: Erfolgsquote bei Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter.

Die Erfolgsquote bewegt sich zwischen 50 und 70%, der Durchschnitt liegt bei 60,7%. Dieser Wert ist grundsätzlich tiefer als die Erfolgsquoten, die bei Mediationsprojekten im In- und Ausland errechnet wurden.<sup>51</sup> Dies dürfte hauptsächlich mit dem Umstand zusammenhängen, dass das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter von Gesetzes wegen nicht freiwillig ist. Dementsprechend werden dem Friedensrichter Fälle zugewiesen, die für eine informelle Behandlung des Konflikts von vornherein ungeeignet sind.

51 Vgl. Ch. Schwarzenegger/U. Thalmann/V. Zanolini, *Mediation im Strafrecht: Erfahrungen im Kanton Zürich. Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts*, Zürich 2006, 48; H.-J. Kerner/A. Hartmann, *Bericht für das Bundesministerium der Justiz*, Berlin 2008; NEUSTART (Hrsg.), *Report 2005*, Wien 2006; J. Shapland et al., *Restorative Justice in practice. Findings from the second phase of the evaluation of three schemes*, Findings 274, London 2006.

## V. Welches Vermittlungskonzept liegt dem Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter zugrunde?

### A. Fragestellung

Im Folgenden wird ein erfahrungsgestütztes Bild des Schlichtungsverfahrens in Strafsachen vor dem Friedensrichter skizziert. Angesichts der Tatsache, dass der Friedensrichter zwar eine Behörde ist, in Strafsachen aber in der Rolle eines neutralen Dritten auftritt,<sup>52</sup> dürfte die Eruierung seines Vermittlungskonzeptes zu einer Verfahrenssoziologie<sup>53</sup> führen, die sonst unbekannt bleibt.

Als theoretischer Hintergrund für die Qualifizierung der Vermittlungstätigkeit stehen das Sühneverfahren und die Mediation zur Verfügung.<sup>54</sup> Sowohl das Sühneverfahren als auch die Mediation stellen formlose Konfliktlösungsverfahren dar, in denen sich die Beteiligten gütlich einigen und in der Sache aussöhnen können. Gelingt dies, ist das formelle Verfahren nicht mehr nötig. Weil das formelle Verfahren damit früher abgeschlossen wird, ergeben sich auch für den Staat Kosteneinsparungen.

Von den Gemeinsamkeiten zwischen Sühneverfahren und Mediation abgesehen, unterscheiden sich die in der Vermittlertätigkeit gehandhabten Ansätze, Grundsätze, Methoden und Ziele teilweise erheblich.<sup>55</sup> Im Allgemeinen ist das Sühneverfahren ein gerichtsnahes Verfahren im formellen Rahmen, das obligatorisch ist, d.h., die Klage kann nicht ohne Sühneausweis eingeleitet werden, mit dem belegt wird, dass das Sühneverfahren erfolglos durchgeführt worden ist.<sup>56</sup> Die Mediation ist ein freiwilliges und informelles Verfahren, in dem der Konfliktlösungsablauf besonders strukturiert ist.<sup>57</sup> Die Beteiligten nehmen an der Lösungsentwicklung aktiv teil und werden dabei in der Regel von einer Fachperson unterstützt.

52 Vgl. Zanolini (Fn. 5), Anm. 4, 91.

53 M. Rehbinder, Rechtssoziologie, 7. Aufl., München 2009, 126 ff., 130 ff.

54 Vgl. E. Mertens Senn, Vermittlung im Sühneverfahren vor dem Hintergrund der Mediation: eine Untersuchung des friedensrichterlichen Streitbeilegungskonzepts in schweizerischer Theorie und Praxis, Zürich 2007.

55 In diesem Rahmen wird auf weitere Ausführungen zum Sühneverfahren und zur Mediation verzichtet.

56 Auch im Kanton Tessin hat das Sühneverfahren nach Art. 294 ff. Codice di procedura civile einen obligatorischen Charakter, wobei der Friedensrichter nur bis zu einem Streitwert von Fr. 2000.- zuständig ist (siehe auch Mertens Senn [Fn. 54], 64). Nehmen die Parteien oder eine Partei am Verfahren nicht teil oder kommt keine Einigung zustande, beurteilt der Friedensrichter den Sachverhalt aufgrund der (in der Klage) mit Beweisen belegten Informationen (Art. 295 Codice di procedura civile).

57 Siehe Mertens Senn (Fn. 54), 37 ff.

Die Frage nach dem Vermittlungskonzept betrifft nicht nur verfahrensmässige Prinzipien und Standards, sondern auch die Konfliktlösung, die häufig eine Schadenswiedergutmachung beinhaltet.

## B. Methodologie

### 1. *Material*

Untersucht werden alle Akten betreffend Schlichtungsverfahren in Strafsachen der *Giudicatura di pace del Circolo della Navegna*<sup>58</sup> in Minusio, die die Vermittlungstätigkeit von 2002 bis 2010 betreffen. Genauer werden die Protokolle der mündlichen Befragungen der Parteien und der Zeugen sowie die internen Berichte einschliesslich der Notizen und Kommentare des Friedensrichters zu den jeweiligen Fällen ausgewertet.

### 2. *Datenauswertung*

Das Textmaterial ist Gegenstand einer qualitativen Inhaltsanalyse, die nach der Methode der *Grounded Theory* nach Corbin und Strauss durchgeführt wird. Die Auswertungsstrategie geht vom Text der gesammelten Akten aus, wobei die Komplexität der Information schrittweise aufgrund einer weitgehenden induktiven bzw. *Bottom-up*-Vorgehensweise auf relevante Stellen reduziert wird.<sup>59</sup>

Die Auswertung erfolgt computerunterstützt<sup>60</sup> mit der Software ATLAS.ti<sup>61</sup>, die in Zusammenarbeit mit dem Mitbegründer der *Grounded Theory* entwickelt wurde. Die Denkarbeit beim Kodieren wird durch den Einsatz der Software keineswegs erleichtert, wohl aber die Verwaltung der ausgewählten Datensegmente, Codes, Memos, die im Lauf der Analyse stets neu zugeordnet und definiert werden können.

Nach der Bereitstellung und dem Import der Stammdokumente in eine neue «hermeneutic unit» kann die eigentliche Auswertung beginnen. Der Text wird offen kodiert, indem einer Textstelle (einem Wort, Satz, Absatz) ein Code – ein

58 Siehe [www.giudicedipace.ch](http://www.giudicedipace.ch) (Stand: 3.8.2010).

59 «Analysis is a process of generating, developing, and verifying concepts—a process that builds over time and with the acquisition of data. One derives concepts from the first pieces of data. These same concepts are compared for similarities and differences against the next set of data—either expanding concepts by adding new properties and dimensions, or, if there are new ideas in the data, adding new concepts to the lists of concepts. Or, there is still a third option of revising previous concepts if after looking at the new data it appears that another term would be more suitable. It is important to keep in mind that if researcher knew all the relevant variables and relationships in data ahead of time, there would be no need to do a qualitative study.» (J. Corbin/A. Strauss, *Basics of Qualitative Research*, 3rd edition, Los Angeles 2008, 57).

60 Siehe A. Lewins/Ch. Silver, *Using Software in Qualitative Research. A Step-by-Step Guide*, Los Angeles 2007.

61 Siehe [www.atlasti.com](http://www.atlasti.com) (Stand: 3.8.2010).

alltagssprachlicher oder theoretisch aufgeladener Begriff – zugewiesen wird. ATLAS.ti<sup>62</sup> bietet mit den Optionen des Coding-Fensters die Möglichkeit, die von Glaser und Strauss entwickelten Techniken<sup>63</sup> des offenen Kodierens technisch umzusetzen. Nach einem ersten Durchgang offenen Kodierens durch das Material wird die erstellte Codeliste kontrolliert, und Codes, die dasselbe Phänomen betreffen, aber unterschiedlich benennen, werden unter einem abstrakteren Begriff zusammengefasst. Freilich wird eine Textstelle nicht automatisch, sondern nur unter der Voraussetzung kodiert, dass der Forscher den Eindruck hat, dass deren Analyse zu einem zusätzlichen Erkenntnisgewinn beitragen kann. Das Verfahren wird also bis zur Sättigung des Materials<sup>63</sup> fortgesetzt.

Zwischenergebnisse sowie Gedanken, Einfälle und Fragen im Zusammenhang mit dem Analyseprozess werden in Memos festgehalten, die einer Textstelle oder einem Dokument zugeordnet werden können. Das Verfassen der Memos hat einen zentralen Stellenwert im Kodierprozess.<sup>64</sup>

Um zu weiteren Abstraktionsstufen zu gelangen, ist ein erneuter Kodierdurchgang notwendig. In dieser Phase werden thematische Knotenpunkte, Zusammenhänge zwischen den Codes sowie die Art ihrer Beziehung untereinander spezifiziert (Bedingung, Strategie, Konsequenz). Die analytische Suche nach und die Entdeckung von Beziehungen zwischen den Codes nach einem bestimmten Kodierparadigma wird «axiales Kodieren» genannt.<sup>65</sup> Abschliessend wird geprüft, ob alle Codes berücksichtigt wurden.

Die Auswertungsstrategie ist als Iteration zwischen offenem und axialem Kodieren zu bezeichnen.

### 3. *Kategorien und Eigenschaften der überwiesenen Straffälle nach Straftat und Konfliktsituation*

Die durch die Staatsanwaltschaft überwiesenen Verfahren haben Handlungen gegen die Ehre und den Geheim- oder Privatbereich (üble Nachrede, Beschimpfung, Verleumdung, Missbrauch einer Fernmeldeanlage), Delikte gegen Leib und Leben (einfache Körperverletzung, Tötlichkeiten), Delikte gegen das Vermögen (Sachbeschädigung, Diebstahl<sup>66</sup>) und Delikte gegen die Freiheit (Drohung, Hausfriedensbruch) zum Gegenstand. Insgesamt wurden im Untersuchungszeitraum 15 Ehrverletzungsdelikte und 26 strafbare Handlungen, die keine Ehrverletzungs-

62 B. Glaser/A. Strauss, *Grounded Theory. Strategien qualitativer Forschung*, Bern 1998.

63 Dazu U. Flick, *Qualitative Sozialforschung*, Reinbek bei Hamburg 2007, 386 ff.

64 Corbin/Strauss (Fn. 59), 117 ff.

65 Mehr dazu bei Flick (Fn. 63), 386 ff.

66 Der Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird gemäss Art. 139 Ziff. 4 StGB nur auf Antrag verfolgt. Im Allgemeinen ist der Diebstahl nur auf Antrag strafbar, wenn der Schaden i.S.v. Art. 172<sup>ter</sup> StGB geringfügig ist.



Am Schlichtungsverfahren nehmen die beschuldigte(n) und die geschädigte(n) Person(en) teil, die mit der Unterstützung des Friedensrichters an einer Lösung arbeiten.

Die Erklärungen des Beschuldigten beinhalten typischerweise eine Entschuldigung, eine Verantwortungsübernahme für das eigene Verhalten, ein Geständnis, eine Erklärung, die geschädigte Person in Zukunft respektieren zu wollen, und den Wunsch, von der geschädigten Person in Zukunft in Ruhe gelassen zu werden. Das Verhalten des Beschuldigten insgesamt kann indirekt zum definitiven Abschluss des Strafverfahrens führen, wenn das Opfer dazu motiviert wird, den Strafantrag zurückzuziehen. Dies geschieht gelegentlich aufgrund einer gegenseitigen Abmachung über die Wiedergutmachung des Schadens.

Die geschädigte Person kann den Gang des Schlichtungsverfahrens hingegen direkt beeinflussen, weil sie zu jedem Zeitpunkt frei ist, zu entscheiden, unter welchen Umständen und Bedingungen sie sich zufriedengibt und demzufolge den Strafantrag zurückzieht. Obwohl man im Rahmen des Schlichtungsverfahrens auf eine vertiefte Diskussion rund um die Konfliktlage verzichtet, führt die Einschaltung des Friedensrichters zur Erwägung und Inanspruchnahme alternativer (im Einzelfall besonders geeigneter) Wege. Das Führen eines Zivilprozesses und die Unterstützung durch Fachpersonen in bestimmten Problembereichen sind entsprechende Beispiele, die das Schlichtungsverfahren ergänzen können. Die geschädigte Person lässt sich in aller Regel davon überzeugen. Der Friedensrichter erklärt den Parteien ferner den Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens und leistet eine Rechtsberatung. Die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts einschliesslich der Beweiserhebung aufgrund der mündlichen Befragung der Parteien oder von allfälligen Zeugen stellt eine wichtige Aufgabe des Friedensrichters im Schlichtungsverfahren dar.

## 2. *Die Rolle der geschädigten und der beschuldigten Person*

Das Schlichtungsverfahren stellt für die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit zu einer aussergerichtlichen und informellen Konfliktlösung dar. Was unter «Lösung» zu verstehen ist, kann von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein. Fest steht, dass die geschädigte Person es grundsätzlich in der Hand hat, zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen und Bedingungen sie den Strafantrag zurückziehen will.

Dies geschieht in der Praxis freilich nicht willkürlich. Opfer haben konkrete Bedürfnisse und nutzen die Gelegenheit, sich vor dem Friedensrichter mit dem Konflikt auseinanderzusetzen. Sie möchten die Gründe der Tat erfahren und verstehen, was ihnen passiert ist; das Gespräch rund um die strafrechtsrelevante Tat führt auch zu einer Reflexion über die Beziehung zur beschuldigten Person (im Allgemeinen hatten die Verfahrensbeteiligten vor der Tat bereits eine soziale Beziehung). Die protokollierten Erklärungen der geschädigten Person erlauben es, einen Blick auf ihre

Bedürfnisse zu werfen, die zum Strafantrag geführt haben. Der Streitgegenstand beschränkt sich somit nicht allein auf rechtlich relevante Tatsachen. Aufgrund der im Gespräch zutage geförderten Informationen wird einerseits der massgebende Sachverhalt eingegrenzt, andererseits die Entwicklung praktischer und im Einzelfall befriedigender Lösungen möglich.

Die beschuldigte Person erhält im Rahmen des Schlichtungsverfahrens die Gelegenheit, ihrerseits Informationen zu liefern sowie ihre Haltung und Meinung darzulegen. Die Äusserungen der Beschuldigten einschliesslich ihres kooperativen Verhaltens können den Gang des Strafverfahrens in der Regel positiv beeinflussen.

Vor dem Friedensrichter sind die strafrechtlich vordefinierten Rollen der geschädigten und der beschuldigten Person freilich nicht in jeder Hinsicht massgebend. Wenn der Konflikt als solcher Gegenstand der Diskussion ist, kommen auch Bedürfnisse zum Ausdruck, die die Beteiligten teilen (wie etwa der Wunsch, in Zukunft in Ruhe gelassen zu werden).

### 3. *Die Rolle des Friedensrichters*

Da das Schlichtungsverfahren informell ist, d.h. keinen rechtlich vordefinierten Verfahrensregeln entsprechen muss, ist die Durchführung gemeinsamer Sitzungen auch keine Voraussetzung. Geschädigte und Beschuldigte müssen sich also nicht im gleichen Zeitpunkt und im gleichen Raum treffen und direkt miteinander kommunizieren (können). Je nach Fallkonstellation beurteilt der Friedensrichter deshalb, wie er am besten vorgehen will und wie das Verfahren zu gestalten ist. Unter welchen Umständen die Verfahrensbeteiligten zu einer gemeinsamen Verhandlung eingeladen werden sollen, in welchen Fällen hingegen eine getrennte Anhörung der Parteien eher Erfolg versprechend erscheint, beurteilt der Friedensrichter nach freiem Ermessen. Massgebend sind hauptsächlich zwei Gesichtspunkte: Das informelle Verfahren soll weitere Verkrampfungen, die Verfestigung gegensätzlicher Positionen und die Eskalation des Konflikts verhindern, und die Reihenfolge der Anhörungen soll im Hinblick auf die Möglichkeit einer Einigung und des Strafantragsrückzugs zielgerichtet geplant werden. Bei Sachverhalten, in denen die vorgeworfene Straftat eher schwer zu beweisen sein wird und der Ausgang des Strafverfahrens höchst unsicher erscheint, wird in der Regel zunächst die geschädigte Person eingeladen. Im Übrigen lohnt es sich, umgekehrt vorzugehen und der beschuldigten Person – vor der Anhörung des Geschädigten – zu verdeutlichen, dass nur ein einsichtiges und kooperatives Verhalten zu einer Konfliktlösung bzw. zur Prozessvermeidung führen kann.

Während des Schlichtungsverfahrens (insbesondere in der ersten Phase) informiert der Friedensrichter die Parteien über die (mögliche) rechtliche Beurteilung des Sachverhalts und liefert zugleich Hinweise auf die Prozessaussichten. Hierzu reduziert er den Sachverhalt auf die rechtlich massgebenden Gesichtspunkte, wobei in diesem Zusammenhang in erster Linie die Straftat als Rechtsbruch thematisiert

wird. Dementsprechend bekommt die Kommunikation einen gerichtsähnlichen Charakter, was bei der Protokollierung der Aussagen von Parteien und Zeugen und in der Beweiserhebung deutlich zum Ausdruck kommt.

Wenn es darum geht, sich mit der Sache zu befassen, stehen zunächst die Erklärung von Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens und damit die Eingrenzung des Rahmens zur Lösungssuche im Zentrum. Vielfach gelingt es dem Friedensrichter bereits auf dieser Ebene, die Parteien zur Kooperation zu motivieren, denn sie erhalten (vielleicht zum ersten Mal) die Gelegenheit, mit einer gewissen Distanz zur Rechtslage über den Konflikt nachzudenken. Diese vom Friedensrichter gesteuerte Reflexion eröffnet ihnen in den meisten Fällen neue Lösungswege und -möglichkeiten. Dabei übt der Friedensrichter keine allzu grosse Zurückhaltung aus; er trägt vielmehr aktiv dazu bei, den Gegenstand des Schlichtungsverfahrens pragmatisch und mit gesundem Menschenverstand zu bestimmen.

#### 4. *Die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens*

Die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens ergeben sich angesichts seines informellen Charakters aus der Praxis. Damit kann die Gestaltung des Verfahrens je nach den Umständen des Einzelfalls und der involvierten Personen sowie nach dem richterlichen Ermessen variieren, wobei der Umgang des Friedensrichters mit dem Fall entscheidend ist. Dies betrifft nicht nur das Vorgehen an sich, sondern auch die Voraussetzungen, unter denen das Schlichtungsverfahren überhaupt gelingt oder scheitert. Entscheidet sich der Friedensrichter a priori, den Einigungsversuch im Rahmen einer einzigen Sitzung durchzuführen, beeinflusst dies das Gelingen des Verfahrens wesentlich mit.

Die Zusammenstellung und die Bestimmung der relevanten Tatsachen bilden den Ausgangspunkt und zugleich den Hauptteil des eigentlichen Schlichtungsverfahrens. Es gilt, eine klare Grundlage zur Verhandlung einer Lösung zu schaffen. Hierzu hat der Friedensrichter die Informationen zu ermitteln, die auf möglichst objektive Art und Weise die Rekonstruktion des Tathergangs und der Tatmotive erlauben. Dabei fallen eigentlich in nahezu gleichem Mass sowohl das Verhalten der beschuldigten als auch jenes der geschädigten Person ins Auge. In der Regel hängen die Anzahl Sitzungen mit den Verfahrensbeteiligten – mitunter mit den Zeugen – und die Intensität dieser Ermittlungstätigkeit von der Komplexität des Falls ab. Da die Ermittlung des Sachverhalts und die Beweiserhebung hauptsächlich aufgrund von Parteiaussagen erfolgen, nimmt die Behandlung des Falls mehr Zeit in Anspruch, wenn die Beteiligten – aus welchen Gründen auch immer – nicht wirklich konstruktiv kooperieren. Wird die Tatsachenermittlung für den Friedensrichter schwierig oder feilschen die Parteien um Positionen, werden allfällige Zeugen einbezogen.

Die vom Friedensrichter befragten Personen werden dazu verpflichtet, die Tatsachen offenzulegen. Die Zeugen werden dazu angehalten, keine falschen Aus-

sagen zu machen, wobei der Friedensrichter auf den Tatbestand des Art. 307 StGB<sup>68</sup> hinweist.

Der massgebende Sachverhalt wird im Wesentlichen anhand der Mittel und der Vorgehensweise einer Strafbehörde im Rahmen eines formellen Verfahrens rekonstruiert. Dabei dienen die Rechtspositionen als Orientierung; sie halten den Friedensrichter jedoch keineswegs davon ab, im Rahmen seiner Ermittlungen zusätzliche Informationen zu berücksichtigen und entsprechend zu protokollieren. Dazu gehören Wünsche und Anmerkungen, die den Parteien wichtig sind.

Im Rahmen der Verhörungen fordert oft eine Partei, die Gegenpartei solle ihre Verantwortung doch endlich übernehmen. Dies geschieht auf unterschiedliche Art und Weise. Diese Forderung geht nicht immer von den Geschädigten, sondern bisweilen auch von den Beschuldigten aus. Dies bekundet, dass die Rollen des Geschädigten und des Beschuldigten anlässlich der Thematisierung der Konfliktsituation neu definiert werden. In Bezug auf die Umstände, die zum Konflikt geführt haben, soll jede Person Verantwortung übernehmen können. Neben der Verantwortung für die Umstände wird die Verantwortung für den durch die Straftat verursachten Schaden und die Schuld erwähnt, was die beschuldigten Personen nicht selten dazu veranlasst, ein Geständnis abzulegen.

5. *Gründe für das Scheitern eines Einigungsversuchs und den Verfahrensabbruch*

Das Schlichtungsverfahren ist von Anfang an gescheitert, wenn eine Partei nicht erreichbar ist, zum Termin nicht erscheint oder sich an einem Gespräch mit dem Friedensrichter nicht beteiligen will.

Die Art des Konflikts und die Eigenschaften der involvierten Personen haben eine Auswirkung auf den Erfolg des Schlichtungsverfahrens. Bei Rückfall- und verhaltensauffälligen Tätern sind die Erfolgsaussichten aus der Sicht des Friedensrichters oft von vornherein beschränkt, da die beschuldigte Person Verhaltensweisen und Reaktionen zeigt, die im Kontrast zur einvernehmlichen Zielsetzung des Schlichtungsprozesses stehen. Das Schlichtungsverfahren muss dann wegen Störmanöver abgebrochen werden. Verfahrenshindernde Verhaltensweisen gibt es allerdings auch aufseiten der geschädigten Personen. Bei ihnen hängen sie weniger von der Persönlichkeit als vielmehr von der subjektiven Einschätzung der Konfliktsituation ab, die sich nicht durch eine gütliche Vereinbarung bewältigen lasse.

---

68 Damit sind die Erfordernisse von Art. 307 Abs. 2 StGB erfüllt, wobei die Anwendung von Abs. 1 sich auf falsche Aussagen in einem gerichtlichen Verfahren beschränkt.

## 6. Die Wiedergutmachung des Schadens

Die Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens ist zwar nicht das prioritäre Ziel eines Schlichtungsverfahrens, bildet aber in aller Regel einen Teil davon, soll die geschädigte Person doch gerade aufgrund der informellen Lösung den Strafantrag zurückziehen. Was unter dem Begriff der Wiedergutmachung zu verstehen ist und worin die Lösung bestehen kann, hängt wesentlich von der Natur des Schadens im Einzelfall ab: Auch bei Schlichtungsverfahren lassen sich Schäden materieller Natur und Schäden immaterieller Natur voneinander unterscheiden. Bei der Bestimmung der Gesichtspunkte, die im Hinblick auf den Schaden bzw. das Unrecht relevant sind, spielt die Meinung des Opfers im Rahmen informeller Verfahren eine massgebende Rolle.

Im Schlichtungsverfahren lassen die beschuldigten Personen regelmässig Erklärungen zu Protokoll bringen, die wiederherstellenden Charakter haben. In den meisten Fällen entschuldigen sie sich für ihr Verhalten oder ihre Reaktion, nachdem sie sich (zumindest in der Sache) einsichtig gezeigt haben. Mit einer Entschuldigung ist oft die Erklärung verbunden, die geschädigte Person in Zukunft respektieren zu wollen. Solche Erklärungen haben einen symbolischen Charakter; sie werden von vielen Opfern sehr geschätzt, denn sie erlauben es, Ordnung wiederherzustellen, indem unkorrektes Verhalten unmissverständlich geklärt und benannt wird.

Die immaterielle bzw. symbolische Wiedergutmachung des Schadens ist die häufigste Lösung zum Konflikt. Sie lässt sich meistens den Protokollen der Einzelanhörungen entnehmen. Nur ausnahmsweise unterschreiben die Parteien ein Dokument in der Form einer Vereinbarung.

Da die geschädigte Person meistens darum bemüht ist, den Konflikt zu lösen (und nicht in erster Linie, die angezeigte Person zu bestrafen), reagiert sie auf die Möglichkeit alternativer Wege zur Konfliktbearbeitung grundsätzlich positiv. Auf diese Möglichkeiten weist der Friedensrichter hin, der der antragstellenden Person anhand überzeugender Begründungen die Unangemessenheit eines Strafverfahrens im konkreten Fall darlegt: Dies stellt die Gelegenheit dar, den Wert anderer Lösungswege (etwa eines Zivilverfahrens und einer Kontaktaufnahme mit Fachpersonen<sup>69</sup>) zu diskutieren.

Manchmal ist es nötig, die Beziehung gleich vor dem Friedensrichter zu regeln, damit der Streit so schnell wie möglich beendet wird. Damit findet hauptsächlich eine Versöhnung in der Sache statt. Auf der Verhaltensebene ist dies bei Dauerbeziehungen bzw. -konflikten nicht immer einfach zu erreichen.

69 Konkret hat der Friedensrichter die Parteien mit dem Centro di Consulenza e Mediazione familiare Coppia e Famiglia (siehe Website unter [www.coppiafamiglia.ch](http://www.coppiafamiglia.ch), Stand: 3.8.2010) in Verbindung gesetzt.

#### D. Diskussion

Manche Schlichtungsverfahren werden nicht erfolgreich abgeschlossen, da die Falltriage keine Rücksicht auf die Meinung der Beteiligten nimmt: Bei mangelndem Kooperationswillen einer Partei ist das informelle Verfahren von Anfang an aussichtslos. Das Problem besteht darin, dass das Schlichtungsverfahren gemäss geltendem Recht nicht freiwillig ist. Dazu kommt, dass die Fallüberweisung durch die Behörde lediglich aufgrund der im Strafantrag enthaltenen Informationen erfolgt. Vor der Einleitung des Schlichtungsverfahrens hat die Behörde keinen Kontakt zur geschädigten und zur beschuldigten Person und kann sich kein Bild vom Konflikt machen. Eine solche, unangemessene Überweisungspraxis beeinflusst die Erfolgsquote der Schlichtungsverfahren nicht selten negativ.

Die Vermittlungstätigkeit des Friedensrichters ist durch Elemente unterschiedlicher Natur geprägt. Es sind Elemente formeller und informeller Verfahren ersichtlich, wobei Ermittlung und Vermittlung in der Wahrnehmung friedensrichterlicher Aufgaben nur die Extreme eines Kontinuums<sup>70</sup> darstellen; in diesem Rahmen bewegt sich das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter. Die Behandlung von Straftaten hat in diesem Kontext je nach den Umständen des Einzelfalls eher die Rechtslage bzw. den Rechtsbruch oder eher die reale Konfliktsituation zum Gegenstand. Die Kombination der Eigenschaften des Lösungsprozesses mit dessen Gegenstand bildet ein Bezugssystem. Darin lassen sich die zur Anwendung kommenden Grundsätze, Ziele, Ansätze und Methoden des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichter sowie die verfahrensrelevanten Verhaltensweisen der Beteiligten verorten.<sup>71</sup>

Indem der Friedensrichter je nach den Prozessaussichten zunächst das Opfer oder die beschuldigte Person einlädt und die eigene Einschätzung zum Rechtsstreit darlegt, nimmt er einen Einfluss auf die Gestaltung des Verfahrens. In den Fällen, in denen die Prozessaussichten eindeutig unsicher sind, überzeugt er das Opfer, im Sinne der Verfahrensökonomie den Strafantrag zurückzuziehen. Erscheint der Strafantrag angesichts der konkreten Umstände hingegen als begründet, gilt es, die beschuldigte Person zu Einsicht und Kooperation zu motivieren. Der Einfluss des Friedensrichters hinsichtlich des Lösungsprozesses lässt sich eher mit den Steuerungs- und Lenkungsaufgaben eines Konfliktreglers nach österreichischem Modell<sup>72</sup> als mit der Rolle eines Mediators<sup>73</sup> vergleichen.<sup>74</sup> Der Friedensrichter nutzt den Umstand, dass das Schlichtungsverfahren an keine formellen Regeln gebunden ist.

70 H. Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA 2002, 54 ff.

71 Siehe Abbildung 5.

72 Siehe *NEUSTART Salzburg/A. Pawlowski* (Hrsg.), *Möglichkeiten psychosozialer Intervention bei häuslicher Gewalt*, Salzburg 2008, 4.

73 Siehe *Mertens Senn* (Fn. 54), 28.

74 Der italienische Friedensrichter (*Giudice di pace*) bestimmt gemäss Gesetz (vgl. Fn. 13) die im Einzelfall angemessene Reaktion auf die Straftat nach freiem Ermessen, von der Wiedergutmachung bis hin zu punitiven Massnahmen, vgl. *Mannozi* (Fn. 13), 289.

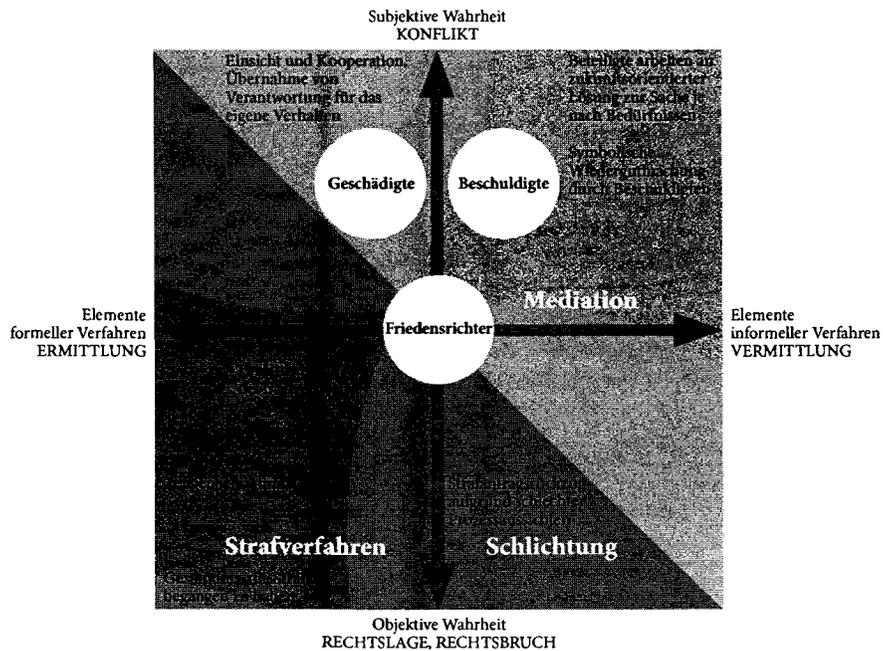


Abbildung 5: Visualisierung der Untersuchungsergebnisse nach den Prozesseigenschaften des Schlichtungsverfahrens (von einem Ermittlungs- hin zu einem Vermittlungskonzept) und dessen Gegenstand (von der Rechtslage bzw. dem Rechtsbruch hin zum Konflikt).

Obwohl der Friedensrichter wie im ordentlichen Verfahren dem Grundsatz der Unparteilichkeit im Sinne objektiver Neutralität<sup>75</sup> folgt, nimmt er in der Sache nach Massgabe des Rechts oder des gesunden Menschenverstands Stellung, indem er die Rechtslage (vorläufig) beurteilt. Dementsprechend verhält er sich gegenüber der Konfliktsituation nicht neutral und gegenüber den Parteien nicht allparteilich<sup>76</sup>.

Kurzum, der Friedensrichter spielt im Schlichtungsverfahren die Hauptrolle, weshalb er in Abbildung 5 im Zentrum steht. Diese aktive und bestimmende Rolle des Friedensrichters bedeutet jedoch nicht, dass er im Allgemeinen eine autoritative Haltung einnimmt oder sogar Druck auf die eine oder die andere Partei ausübt. Er trägt vielmehr dazu bei, die Interessen der Beteiligten zu verdeutlichen.

Die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts bildet vom Zeitaufwand her den Hauptteil des Schlichtungsverfahrens. Die relevanten Tatsachen einschliesslich der entsprechenden Beweise stellt der Friedensrichter nach den Regeln eines for-

<sup>75</sup> Siehe Mertens Senn (Fn. 54), 69.

<sup>76</sup> Siehe Mertens Senn (Fn. 54), 27.

mellen Verfahrens zusammen; diese Aufgabe wird in einem strafrechtlichen Kontext üblicherweise von der zuständigen Behörde wahrgenommen, und zwar vor der Einleitung eines informellen Verfahrens (z.B. einer Mediation).<sup>77</sup> Hierzu befragt der Friedensrichter auch Zeugen, die vorweg formell gemahnt werden, keine falschen Aussagen zu machen. Jede Aussage der involvierten Parteien oder von anderen Zeugen wird protokolliert. In der Phase der Sachverhaltsermittlung dominieren im Ergebnis die typischen Methoden und Vorgehensweisen eines formellen Verfahrens, was das Schlichtungsverfahren zu einem gerichtsnahen Verfahren<sup>78</sup> macht. Wie weit ermittelt werden soll, entscheidet der Friedensrichter ähnlich wie eine Strafverfolgungsbehörde nach freiem Ermessen, wobei er grundsätzlich nach Informationen und Tatsachen sucht, die strafrechtlich relevant sind.

Auf der Grundlage des ermittelten Sachverhalts haben die Beteiligten jedenfalls die Möglichkeit, individuelle Aspekte und Wünsche vorzubringen. Dies schafft Raum für die Thematisierung eigener Bedürfnisse hinsichtlich der konkreten Konfliktsituation.<sup>79</sup> Dementsprechend werden die Interessen der Beteiligten an einer friedlichen Lösung in die Diskussion aufgenommen, was ein allfälliges Feilschen um (Rechts-)Positionen<sup>80</sup> stark relativiert. Das Vorgehen des Friedensrichters schafft grundsätzlich einen Raum für die Erarbeitung einzelfallgerechter, alternativer<sup>81</sup> oder gar kreativer<sup>82</sup>, zukunftsorientierter und nachhaltiger Lösungen, die den Bedürfnissen der Beteiligten besser als ein Strafverfahren entsprechen sollen.<sup>83</sup>

Im geschilderten Kontext nimmt die geschädigte Person die Gelegenheit wahr, das «Problem» zu lösen. In den meisten Fällen beabsichtigt das Opfer mit der Stellung eines Strafantrages nicht, den Beschuldigten zu bestrafen, sondern den Konflikt zu beenden. Dies kann durch die Unterstützung eines Dritten geschehen, der mithilfe seines Ansehens Einfluss auf das Verhalten des Beschuldigten nehmen soll. Je nachdem, wie sich die beschuldigte Person aber während des Schlichtungsverfahrens verhält und wie sie reagiert, steht es dem Opfer frei (mit oder ohne nachvollziehbare Gründe), zu entscheiden, ob es damit zufrieden ist oder das Schlichtungsverfahren durch Festhalten am Strafantrag zum Scheitern bringen will. Aus diesem Grund wird der geschädigten Person in Abbildung 5 eine Verhaltensweise zugewiesen, die dem System des formellen Verfahrens näher liegt.

77 Siehe Schwarzenegger/Thalmann/Zanolini (Fn. 51).

78 Siehe Mertens Senn (Fn. 54), 91 ff.

79 Vgl. Mertens Senn (Fn. 54), 29 f.

80 Zum Harvard-Konzept R. Fisher/W. Ury/B. Patton, Das Harvard-Konzept. Der Klassiker der Verhandlungstechnik, Frankfurt a.M. 2006, 25 ff., 71 ff.

81 Dadurch, dass der Friedensrichter die Streitbeilegung auf die Interessen der Parteien konzentriert, ermöglicht er die Entwicklung vernünftiger Lösungen, die eine Erfolg versprechende Alternative zum Strafverfahren darstellen.

82 Eine kreative Lösung besteht grundsätzlich in einer technischen oder situationsbezogenen Lösung des Konflikts.

83 Vgl. Mertens Senn (Fn. 54), 30 f.

Die beschuldigte Person spielt verfahrensmässig nur formell eine nachgeordnete Rolle, denn sie kann die Durchführung des Strafverfahrens durch Einsicht und Kooperation sowie durch Verantwortungsübernahme grundsätzlich vermeiden. Die Informalität des Schlichtungsverfahrens erlaubt eine relativ flexible Definition des Gegenstands des Verfahrens. Dementsprechend führt die Fokussierung auf die Konfliktlage dazu, dass oft auch der Beitrag des Opfers in der Streitentwicklung mitberücksichtigt wird. Darum kann sich die Übernahme von Verantwortung für das eigene Verhalten nach den Umständen des Einzelfalls auch auf die geschädigte Person beziehen. Dies tun auch die meisten Beschuldigten, die sich mit einer Beschuldigung konfrontiert sehen. Ihre Erklärungen, Versprechungen und Entschuldigungen bilden die Grundelemente einer symbolischen Wiedergutmachung und bekunden die Bereitschaft, nicht nur eigene Fehler zuzugeben, sondern auch an nachhaltigen Konfliktlösungen zu arbeiten. Die symbolische Wiedergutmachung ist aus der Opferperspektive nicht weniger wichtig als die materielle Wiedergutmachung. Viktimologische Studien des letzten Jahrzehntes belegen in diesem Zusammenhang, dass Opfer eher an einer symbolischen Wiedergutmachung (primär an einer Entschuldigung und einer ehrlichen Erklärung, die Tat zu bereuen) interessiert sind.<sup>84</sup>

Wenn der Strafantrag rechtlich begründet ist, spielt die symbolische und gegebenenfalls auch materielle Wiedergutmachung des Schadens durch die beschuldigte Person für den Erfolg des Schlichtungsverfahrens eine massgebende Rolle. Die Wiedergutmachung hat die geschädigte Person aber «lediglich» davon zu überzeugen, dass das Strafverfahren nicht nötig ist. Dementsprechend wird die gestörte Beziehung nicht (immer) als solche thematisiert. Im Vordergrund steht eine Aussöhnung in der Sache bzw. eine Lösung des Rechtsstreits, was ein typisches Element im Vermittlungskonzept des schweizerischen Sühneverfahrens darstellt.<sup>85</sup> Unter diesen Umständen ist es grundsätzlich Sache des Opfers, zu entscheiden, unter welchen Umständen es sich zufriedengibt und den Strafantrag tatsächlich zurückzieht. In Bezug auf die Wiedergutmachung können die individuellen Erwartungen bzw. Forderungen der geschädigten Person sehr unterschiedlich sein. Meistens beabsichtigen die Opfer bei der Stellung eines Strafantrags, die Unkorrektheit des Verhaltens des Beschuldigten dank der Unterstützung eines Dritten festzustellen.

In den Fällen, in denen die Prozessaussichten gemäss Meinung des Friedensrichters eher schlecht aussehen und die geschädigte Person daher den Strafantrag zurückzieht, kommt eine Wiedergutmachung des Schadens grundsätzlich nicht zur Sprache; damit bleibt die eigentliche Konfliktlage aber weitgehend unthematisiert.<sup>86</sup>

84 H. Strang, Is restorative justice imposing its agenda on victims?, in: *Critical Issues in Restorative Justice*, hrsg. von H. Zehr/B. Toews, Monsey, NY 2004, 98; vgl. S. Sharpe, The idea of reparation, in: *Handbook of Restorative Justice*, hrsg. von G. Johnstone/D. W. Van Ness, Devon, UK 2007, 27 ff.

85 Vgl. Mertens Senn (Fn. 54), 72 ff.; 73.

86 Siehe Abbildung 5.

Die Lösung besteht in solchen Fällen vielmehr in der Vermeidung eines Strafverfahrens. Damit verhindert es der Friedensrichter, den Konflikt durch einen von vornherein aussichtslosen, formellen Prozess zusätzlich und unnötig zu verschlimmern, was für das Opfer eine Sekundärviktimsierung darstellen würde. Ferner trägt der Friedensrichter aktiv dazu bei, Raum für konstruktive, angemessene und einzelfallgerechte Lösungswege zu schaffen, indem die beschuldigte und die geschädigte Person ihren Konflikt<sup>87</sup> in die Hand nehmen und Akteure des Lösungsprozesses werden.<sup>88</sup>

#### E. Schlussfolgerungen

Das Vermittlungskonzept im Schlichtungsverfahren ist grundsätzlich von einer prozessähnlichen Strukturierung geprägt, die der Friedensrichter seinen Zuständigkeiten und Erfahrungen als Schlichtungsbehörde im Zivilrecht entnimmt. Da er bei der aussergerichtlichen und informellen Behandlung von strafrechtsrelevanten Konflikten freilich nicht als zuständige Behörde<sup>89</sup> handelt, sondern wie ein anderer Mediator als dritte Person, ist er in der Bestimmung des Vermittlungskonzeptes weitgehend frei. Obwohl diese Vermittlungstätigkeit in vielen Aspekten Ähnlichkeit mit den Kernkompetenzen des Friedensrichters im zivilrechtlichen Schlichtungsverfahren hat, wäre es angesichts seiner Rolle und Funktion bei der Behandlung von Straffällen allenfalls angemessener, von Mediationsverfahren statt von Schlichtungsverfahren zu sprechen.

Die Sachverhaltsermittlung nach den Regeln eines formellen Verfahrens sowie die aktive, gelegentlich mit autoritativen Ermahnungen verbundene Vermittlerrolle gehören zu den Bestandteilen des Mediationsverfahrens beim Friedensrichter. Ein von diesen Elementen geprägtes Vermittlungskonzept schafft Verbindlichkeit: Die Beteiligten werden in einem klar definierten Rahmen indirekt dazu verpflichtet, ernsthaft mitzumachen.

Auf die Bestimmung des Sachverhalts – somit auf die Eingrenzung des Gegenstands des Verfahrens – kann auch im Rahmen informeller Konfliktlösungsstrategien im Allgemeinen nicht verzichtet werden: Die Verhandlungen zwischen den Beteiligten haben sich auf eine zukunftsorientierte Lösung bzw. die Wiedergutmachung zu beziehen und dürfen nicht in einen (zusätzlichen) Streit münden, wer was

87 N. Christie, Conflict as Property, *British Journal of Criminology* 1977, 1 ff.

88 Vgl. J. L. Sawin/H. Zehr, The idea of engagement and empowerment, in: *Handbook of Restorative Justice*, hrsg. von G. Johnstone/D. W. Van Ness, Devon, UK 2007.

89 Anders verhält es sich beim italienischen Friedensrichter: «The institution of the Justice of the Peace creates a new sanctioning «microcosm»», R. Henham/G. Mannozi, Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, 300 f.; vgl. Mannozi (Fn. 13), 288 f.

wann gemacht und verursacht hat. Dabei ist jedoch fraglich, wieweit der Friedensrichter im Rahmen des Schlichtungsverfahrens der objektiven Wahrheit gerecht werden muss. Hält man sich die informelle Natur des Mediationsverfahrens, die eine gütliche Konfliktlösung ermöglichen soll, und die Ziele der Verfahrensökonomie (Einsparung von Zeit und Geld) vor Augen, wäre der Aufwand für die Ermittlung der objektiven Wahrheit auf ein Minimum zu beschränken. In einem Mediationsverfahren dürfen die Prinzipien der Parteiautonomie und der Offenlegung stärker zum Ausdruck kommen, was es dem Friedensrichter u.a. ermöglichen würde, sich von einer aktiven Rolle etwas zu distanzieren. Die Fälle, in denen die Beteiligten sich überwiegend verteidigen, rechtfertigen und damit ihre Positionen verfestigen, anstatt sich um die eigenen Bedürfnisse, Interessen und Emotionen zu kümmern, sollen durch die Strafbehörde im formellen Verfahren behandelt werden. Das Ziel, die Verfahrensökonomie beim Einsatz informeller Konfliktlösungsstrategien im strafrechtlichen Kontext zu optimieren, setzt aktives Fallmanagement voraus. Da ist die Überweisungsbehörde gefordert, aufgrund der Erfahrungen mediationstaugliche Fälle so früh wie möglich anhand von möglichst guten Indikatoren zu erkennen.

Da der Erfolg des Mediationsverfahrens vom Kooperationswillen der Parteien abhängt, ist das gesetzlich statuierte Obligatorium des Mediationsverfahrens nicht sinnvoll. Sind die Parteien mit einer friedlichen Lösung von vornherein (etwa aus ideellen Gründen) nicht einverstanden oder wird diese durch erschwerte Kommunikationsbedingungen verunmöglicht, kann das Mediationsverfahren nichts nützen.

Obwohl der Friedensrichter sich vom Vorgehen her an seinen zivilrechtlichen Aufgaben als Schlichtungsbehörde orientiert, erlaubt sein Vermittlungskonzept die Thematisierung individueller Bedürfnisse. In diesem Rahmen kommt die Dimension des realen Konflikts allenfalls stärker als im Strafverfahren zum Ausdruck, und die beschuldigte Person erhält die Gelegenheit, den Schaden wiedergutzumachen. Das Mediationsverfahren beim Friedensrichter kann somit die Ziele des Rechtsfriedens, der Aussöhnung in der Sache erreichen und sowohl für die Beteiligten als auch für den Staat Kostenersparnisse bringen.

## VI. Das Schlichtungsverfahren ab Inkrafttreten der Schweiz. StPO

Die Staatsanwaltschaft kann bei Antragsdelikten «die antragstellende und die beschuldigte Person zu einer Verhandlung vorladen mit dem Ziel, einen Vergleich zu erzielen» (Art. 316 Abs. 1 Schweiz. StPO). Bleibt die antragstellende Person der Verhandlung unentschuldig<sup>90</sup> fern, so gilt der Strafantrag als zurückgezogen, und

<sup>90</sup> Schmid (Fn. 4), 568.

das Verfahren ist somit beendet. Wird im Rahmen dieses Vergleichs keine Einigung erzielt, nimmt die Staatsanwaltschaft die Untersuchung unverzüglich an die Hand.<sup>91</sup>

Die Staatsanwaltschaft hat die Suche nach einer gütlichen Einigung zu veranlassen,<sup>92</sup> falls eine «Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB in Frage kommt» (Art. 316 Abs. 2 Schweiz. StPO). Diese Bestimmung soll auch (aber nicht nur) für Verfahren, die Officialdelikte zum Gegenstand haben, die Möglichkeit der Verhandlung einer Schadenswiedergutmachung eröffnen.<sup>93</sup> In Fällen, in denen angenommen werden kann, dass der Täter i.S.v. Art. 53 StGB den ganzen Schaden decken kann und will, lässt sich die Möglichkeit einer Strafbefreiung durch Wiedergutmachung in einem gewissen Mass vielleicht voraussehen. Mehr als eine Prognose ist eine solche Ex-ante-Beurteilung durch die zuständige Behörde aber nicht. Kommt im Rahmen der Verhandlung vor der Staatsanwaltschaft keine Wiedergutmachung zustande oder erfüllt diese die Voraussetzungen des Strafbefreiungsgrunds nach Art. 53 StGB nicht, wird das Strafverfahren fortgesetzt. Angesichts der grundsätzlich unsicheren Prognose seitens der Behörde ist die Möglichkeit einer Wiedergutmachung auch in Fällen zu gewähren, in denen von vornherein keine strafbefreiende, sondern nur eine strafmildernde Wirkung<sup>94</sup> der gütlichen Einigung infrage kommt. Das Hauptkriterium ist die Zweckmässigkeit eines Wiedergutmachungsprozesses im Einzelfall.<sup>95</sup> Für die Einleitung einer informellen Verhandlung mit dem Zweck einer Wiedergutmachung sind stets die Interessen und die Bedürfnisse sowohl der geschädigten als auch der beschuldigten Person massgebend.

Da Art. 180 TI-StPO<sup>96</sup> am 1.1.2011 durch die Schweiz. StPO ersetzt wird, die Praxis des Mediationsverfahrens beim Tessiner Friedensrichter seit 1997 allgemein sehr geschätzt wird und die Anzahl der an den Friedensrichter zu überweisenden Fälle auf Wunsch des Oberstaatsanwalts (Procuratore generale) erhöht werden sollte, hat der Tessiner Regierungsrat das Kantonsparlament dazu bewegen können, die Rolle des Friedensrichters in strafrechtlichen Angelegenheiten im Organisationsgesetz zu verankern.<sup>97</sup> Dank dieser Bestimmung wird der Friedensrichter weiterhin als Mediator in Erwachsenenstrafsachen tätig bleiben. Der Anwendungsbereich bleibt auf Antragsdelikte beschränkt. Neu ist das Verfahren für die beschuldigte und

91 Siehe Art. 316 Abs. 4 Schweiz. StPO.

92 Anders als nach Art. 316 Abs. 1 Schweiz. StPO hat die Staatsanwaltschaft nach Abs. 2 die geschädigte und die beschuldigte Person zu einer Verhandlung einzuladen, mit dem Ziel, eine Wiedergutmachung herbeizuführen.

93 F. Pastore/B. Sambeth Glasner, La médiation en matière pénale pour les adultes à l'ère du code de procédure pénale unifié, AJP 2010, 747 ff., 751.

94 Siehe Art. 48 lit. d StGB.

95 Vgl. II, 3 ff.

96 Vgl. III.C.1, 8.

97 Siehe Art. 31 Abs. 3 TI-Gerichtsorganisationsgesetz: «Nei reati perseguibili a querela di parte, il giudice di pace può effettuare il tentativo di conciliazione su domanda del procuratore pubblico e con il consenso delle parti.»

die geschädigte Person freiwillig, was den Prinzipien der Mediation entspricht. Angesichts der Freiwilligkeit des Verfahrens zeigt sich die neue kantonale Mediationsnorm als bundesrechtskonform.

## VII. Schlussfolgerungen

In Bezug auf die informelle Behandlung strafrechtsrelevanter Konflikte beim Friedensrichter ist es im Ergebnis angemessener, statt von einem Schlichtungs- von einem Mediationsverfahren zu sprechen.

Für die Mediation in Erwachsenensachen, die im Einklang mit deren Prinzipien und Techniken nur auf freiwilliger Basis durchgeführt werden kann, gibt es ab dem Inkrafttreten der Schweiz. StPO wohl Raum. Damit dieser Lösungsweg in der Praxis überhaupt benutzt und relevant wird, ist es wichtig, dass die Kantone eine Norm vorsehen, die besagt, unter welchen Voraussetzungen eine Mediation infrage kommt. Eine solche Norm kann wie im Kanton Tessin ins Gerichtsorganisationsgesetz eingeführt werden.

Die Tessiner Vereinigung der Friedensrichter arbeitet zusammen mit der Staatsanwaltschaft zurzeit an einem Projekt, das darauf abzielt, die Anzahl der Fallüberweisungen zu erhöhen. Die Friedensrichter können nämlich einen wichtigen Beitrag zur Entlastung der Justiz leisten. Einerseits kommen die Antragsdelikte häufig vor, andererseits sind in diesem Kanton momentan 38 Friedensrichter gegenüber 15 Staatsanwältinnen und -anwälten und sechs Substituten aktiv. Würde jedem Friedensrichter in der Regel mindestens ein Fall pro Monat überwiesen, wäre die Bearbeitung von 500 Fällen jährlich durchaus realistisch, womit sich die Vereinigung bereits einverstanden erklärt hat.<sup>98</sup> Die Erfahrungen mit dem Tessiner «Giudice della gente» zeigen, dass sich niemand die Möglichkeit verbauen will, Mediationsverfahren durchzuführen, zumal die Tätigkeitsbilanz positiv ist und eine sehr gute Vertrauensgrundlage in der Zusammenarbeit zwischen Friedensrichtern und Staatsanwältinnen und -anwälten besteht. Aus diesem Grund hat der Regierungsrat auf Anregung des kantonalen Amtes für Justiz rechtzeitig gehandelt und dem Kantonsparlament eine entsprechende Gesetzesvorlage unterbreitet.<sup>99</sup>

Falls es gelingen sollte, durch die Mediationspraxis des Friedensrichters die Mediation in Erwachsenensachen wahrnehmbarer zu machen, wäre die Einführung dieses Instituts in der Schweiz. StPO eine Frage der Zeit.

98 V. Zanolini *sen.*, Discorso del Presidente dell'Associazione Ticinese dei Giudici di Pace in occasione dell'82esima Assemblea generale ordinaria, Minusio/Cevio 2010.

99 In anderen Kantonen, wie etwa im Kanton Zürich, scheinen die Behörden hinsichtlich der Mediationspraxis nicht im gleichen Mass überzeugt zu sein (vgl. Zanolini [Fn. 8]), obwohl seit 2002 viele Ressourcen in diesen Zweck investiert wurden und das Verbesserungspotenzial in der Praxis vorhanden wäre.

Die Wahrnehmung des Friedensrichters als Mediators wird nicht ohne Folgen bleiben. Zunächst wird die Möglichkeit, die Methoden der Mediation im Rahmen der regelmässigen Weiterbildungskurse für Friedensrichter weiterzuvermitteln, mit der Zeit durchaus Auswirkungen auf das Vermittlungskonzept haben. Dann wird sich früher oder später die Frage der Abgrenzung gegenüber der Tätigkeit spezialisierter Mediatoren (also Mediatoren mit entsprechendem Fachausweis<sup>100</sup>) stellen. Diese Mediatoren verfügen zwar über eine berufliche Qualifikation, haben aber praktisch keine Erfahrung im Umgang mit den spezifischen Strukturen strafrechtsrelevanter Konflikte und kämpfen dauerhaft mit dem Umstand, dass kaum Fälle an sie weitergeleitet werden. Ein Grund dafür liegt möglicherweise darin, dass der Mediator heutzutage noch keinem vertrauten Sozialprofil entspricht. Massgebend dürfte ferner die Tatsache sein, dass schweizweit noch kein klares Angebot zur Mediation in Strafsachen entwickelt wurde.

Da der Umgang mit der Mediation eine *Bottom-up*-Strategie verlangt, aufgrund welcher Potenzial, Ziele und Grenzen der informellen Konfliktlösung vorerst empirisch bestimmt werden müssen (sonst wäre die Mediation reine Ideologie)<sup>101</sup>, hat der Friedensrichter gute Chancen, sich künftig aufgrund seiner praktischen Erfahrungen einen neuen Umgang mit Straftaten anzueignen, ein neues, auf breite Akzeptanz abgestütztes und taugliches Vermittlungskonzept zu entwickeln und schliesslich das Bild des Mediators zu prägen.

---

100 Siehe [www.infomediation.ch](http://www.infomediation.ch) (Stand: 3.8.2010).

101 Vgl. J. Braithwaite, *Restorative Justice. Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts, Crime and Justice* 1999, 1 ff.; Zanolini (Fn. 5), 398.