

# Institut für Kriminologie

Friedrich-Ebert-Anlage 6-10

69117 Heidelberg

Prof. Dr. Christian Laue

E-Mail: laue@krimi.uni-heidelberg.de

Tel. +49 / (0)6223 – 99 03 00

+49 / (0)6221 – 54 7489 (Sekretariat)

Fax: 06221 - 54 7495

RUPRECHT-KARLS-

UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG



## **31. Deutscher Jugendgerichtstag**

Aktuelle Rechtsprechung im Jugendstrafrecht

RA Prof. Dr. Christian Laue

### Inhalt

1. Vermögensabschöpfung im Jugendstrafverfahren	2
2. BGHSt 64, 273	10
3. Verhängung und Bemessung von Jugendstrafe	15
4. Vorbewährung	30
5. Elterliches Konsultationsrecht	31
6. Heranwachsende	40

## 1. Vermögensabschöpfung im Jugendstrafverfahren

Das dominante Thema in der jugendstrafrechtlichen Rechtsprechung seit dem letzten Jugendgerichtstag 2017 war der Streit um die Anwendung des neuen Vermögensabschöpfungsrechts auf Jugendliche und Heranwachsende.

Am 1.7.2017 ist das Gesetz zur Reform der Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 (BGBl. I, 872) in Kraft getreten. Danach ist ein Streit entbrannt, ob dieses neue Recht der Vermögensabschöpfung auch bei Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts anwendbar sein soll oder nicht.

Vielleicht ist Ihnen aufgefallen, dass in einigen Entscheidungen vor allem des BGH ein Rückgriff erfolgte auf *Laue* im Münchener Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 6 JGG Rn. 6 ff. Diese Kommentierung diente als Beleg dafür, dass auch im Schrifttum vertreten werde, dass die Regelungen im StGB über die Vermögensabschöpfung auch im Jugendstrafrecht gelten.

Das war vor dem Inkrafttreten der Reform auch grundsätzlich richtig. Leitentscheidung war BGH v. 17.6.2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174 (NJW 2010, 3106). Darin stellt der 4. Senat fest, dass die Regelungen über die Vermögensabschöpfung grundsätzlich auch im Jugendstrafrecht nach § 2 Abs. 2 JGG gelten, denn im JGG gibt es keine speziellen Vorschriften, die die Geltung der §§ 73 ff. StGB ausschließen. Insbesondere in § 6 JGG, der die Anwendbarkeit von sog. Nebenfolgen des StGB regelt, findet sich keine entsprechende Vorschrift. Auch § 8 Abs. 3 deutet in dieselbe Richtung, denn danach darf neben der jugendstrafrechtlichen Sanktion auf die nach dem JGG zulässigen Nebenstrafen und Nebenfolgen erkannt werden. Schließlich sprach auch § 76 JGG dafür, nach dem auch im vereinfachten Jugendstrafverfahren auf (Verfall und) Einziehung erkannt werden kann.

Der 4. Senat hat in dieser Leitentscheidung aus dem Jahr 2010 aber auch deutlich gemacht, dass es bei der alten Rechtslage das Korrektiv der Härtefallregelung des § 73 c StGB a.F. gab und dass dessen Anwendung eine erzieherisch verträgliche Anwendung der Vermögensabschöpfungsregeln gewährleiste.

Tatsächlich war es so, dass die Jugendgerichte die Vermögensabschöpfungsregeln mit der Härtefallklausel des § 73 c StGB a.F. im Sinne des § 2 I JGG erzieherisch sinnvoll einsetzen konnten: War das aus der Tat erlangte Vermögen noch im Besitz des Verurteilten, so konnte man es ihm entziehen, denn es wäre erzieherisch wohl kontraproduktiv, wenn etwa ein verurteilter jugendlicher Bandendieb zu einem Jugendarrest verurteilt wird, ihm aber die noch vorhandenen Gewinne aus seinen Geschäften nicht entzogen werden.

Anders ist es aber bei nicht mehr vorhandenen Taterträgen – und das ist der Regelfall. Nach dem Gesetz ist die Einziehung des Wertersatzes möglich. Von dieser Möglichkeit wurde praktisch immer abgesehen, denn es ist spezialpräventiv kontraproduktiv, wenn ein Jugendlicher aus dem Strafverfahren entlassen wird und ihn ein Berg Schulden auf den Schultern lastet. Es gilt nach dem Strafverfahren das Prinzip des reinen Tisches, wonach der verurteilte Jugendliche oder Heranwachsende nach dem Abschluss des Strafverfahrens eine echte Chance zu einem Start in ein neues straftatenfreies Leben haben soll. Wenn ein

Verurteilter dagegen mit mehreren Tausend Euro Schulden belastet ist, ist diese Chance deutlich geringer. Das hat sich im Jugendstrafrecht ja auch schon niedergeschlagen, z.B. in § 74 JGG, wonach davon abgesehen werden kann, dem Jugendlichen Kosten und Auflagen aufzuerlegen. Das geschieht in der Praxis ganz überwiegend und zwar aus demselben Grund wie die Anwendung der Härtefallklausel des § 73 c StGB a.F.

Mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wollte der Gesetzgeber eine „wirksame strafrechtliche Vermögensabschöpfung“ zur „nachhaltigen Kriminalitätsbekämpfung“ gestalten, die vor allem mit Blick auf „alle Facetten der organisierten Kriminalität, aber auch im Bereich des Terrorismus“ „Abschöpfungslücken“ schließen sollte.<sup>1</sup> Der Gesetzgeber beruft sich dabei ausdrücklich auf die Vorgaben des BVerfG, das betonte, eine effiziente Vermögensabschöpfung sei unverzichtbar für das „Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung.“<sup>2</sup> Das Ziel der Reform war also erkennbar (negativ wie positiv) generalpräventiv ausgerichtet. Daneben diene sie auch der effizienteren Opferentschädigung. All diese Zwecke – negative und positive Generalprävention sowie Opferentschädigung – spielen im Jugendstrafrecht spätestens nach der Einführung des neuen § 2 Abs. 1 JGG im Jahre 2007 gegenüber der Spezialprävention lediglich eine untergeordnete Rolle. Die uneingeschränkte Integration eines generalpräventiv ausgerichteten Bekämpfungsmittels vor allem der organisierten Kriminalität, aber auch des Terrorismus, in das vom Gedanken der (positiven) Spezialprävention dominierte Jugendstrafrecht ist erklärungsbedürftig: Der Gesetzgeber hätte erklären müssen, warum er einen solchen (zumindest teilweisen) Systembruch vornimmt.<sup>3</sup> Die Buchstabenfolge „Jugend“ erscheint genau drei Mal in dem Gesetzentwurf: zwei Mal in dem Wort „Jugendgerichtsgesetz“ bei der rein redaktionellen Folgeänderung des § 76 JGG – Streichung der Worte „den Verfall – und ein Mal in dem Wort „jugendpornografisch“.<sup>4</sup> Die Worte „Jugendliche“, „Jugendstrafrecht“, „Jugendstrafverfahren“ oder „Heranwachsende“ kommen in der gesamten Gesetzesbegründung kein einziges Mal vor. In der Stellungnahme des Bundesrates v. 26.10.2016<sup>5</sup> und in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses v. 22.3.2017<sup>6</sup> ist es genauso. Es drängt sich der Verdacht auf, dass der Gesetzgeber an die Auswirkungen des reformierten Vermögensabschöpfungsrechts auf das Jugendstrafrecht schlicht nicht gedacht hat, wenigstens ergibt sich keinerlei Hinweis auf einen solchen Gedanken in den Gesetzesmaterialien.<sup>7</sup> Der Schluss des Vierten Senats, der Gesetzgeber habe sich „zu einer Änderung nicht veranlasst gesehen, was dafür spricht, dass es auch weiterhin bei der

<sup>1</sup> Siehe Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 5.9.2016, BT-Drs. 18/9525, S. 1, 45, 48.

<sup>2</sup> BVerfG v. 14.1.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1 Rn. 103.

<sup>3</sup> Eisenberg JR 2019, 598 (599); Höynck, 2019, 245 (257), spricht von einer „feindlichen Übernahme“ des Jugendstrafrechts durch das allgemeine Strafrecht.

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/9525, S. 40, 63, 104.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/10146.

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/11640.

<sup>7</sup> Eisenberg/Kölbl Rn. 11; Berberich/Singelstein StV 2019, 505 (507); Schady/Sommerfeld ZJJ 2018, 235 (236 f.).

bisherigen Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift zu verbleiben hat“,<sup>8</sup> erscheint daher fragwürdig.

Eine der wichtigsten Neuerungen beim Vermögensabschöpfungsrecht war die Streichung der für das Jugendstrafrecht wichtigen Härtefallklausel des § 73 c StGB a.F. Härtefälle sind nach der neuen Rechtslage nur noch vollstreckungsrechtlich berücksichtigt, indem nach § 459 g Abs. 5 StPO die Vollstreckung der Einziehung auf Anordnung des Gerichts unterbleiben kann, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist oder die Vollstreckung sonst unverhältnismäßig wäre. Hierüber entscheidet zwar der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter (§ 82 JGG) und ist dabei an § 2 Abs. 1 JGG gebunden, d.h. spezialpräventive Erwägungen können einfließen. Es handelt sich dabei aber nicht um eine Möglichkeit, die Anordnung der Einziehung abzuwenden, sondern nur deren Vollstreckung. Diese muss aber nach § 459 g Abs. 5 Satz 2 StPO wieder aufgenommen werden, wenn Umstände bekannt werden oder eintreten, die einen Verzicht auf die Vollstreckung ausschließen. Dieser bis zum Eintritt der Vollstreckungsverjährung andauernde Schwebezustand einer immer möglichen Wiederaufnahme der Vollstreckung lässt sich mit dem resozialisierungsfreundlichen Prinzip des „reinen Tisches“ des Jugendstrafrechts nicht vereinbaren.

Ich möchte betonen, dass die Einziehung von Taterträgen durchaus spezialpräventiv sinnvoll sein kann, wenn die Erträge noch beim Täter sind. Die Problematik konzentriert sich auf die Einziehung des Wertersatzes, die meines Erachtens nur in außergewöhnlichen Fällen spezialpräventiv Sinn macht.

An dieser Wertersatzeinziehung hat sich der Streit entwickelt. Zahlreiche erstinstanzliche Gerichte haben das Dilemma bald erkannt: Mit unterschiedlicher Argumentation wurde versucht, den verurteilten Täter nicht mit einer Wertersatzeinziehung zu belegen. Dabei wurde vorgebracht, das neue Einziehungsrecht sei mit den Grundsätzen des deutschen Jugendstrafrechts nicht vereinbar und es wurde von einer Einziehung ganz abgesehen. Dazu gehören:

- AG Rudolstadt 29.8.2017 – 312 Js 11104/17 1 Ds jug., ZJJ 2018, 63
- AG Frankfurt a.M. 29.3.2018 – 905 Ds 4610 Js 218247/17, ZJJ 2018, 249
- AG Frankfurt a.M. 29.3.2018 – 905 Ds – 4720 Js 220181/17, ZJJ 2018, 251.
- LG Münster 12.7.2018 – 10 Ns 220 Js 384/15-14/18, NStZ 2018, 669 m. Bespr. *Berberich/Singelstein*, StV 2019, 505 u. abl. Anm. *Köhler*, NStZ 2018, 730
- LG Cottbus v. 11.6.2020 – 23 Ns 17/19, ZJJ 2021, 61 m. Anm. *Eisenberg*

Zum Teil wurde die Einziehung unter Verzicht auf das Bruttoprinzip auf das beschränkt, was der Verurteilte durch die Tat tatsächlich erlangt hat:

---

<sup>8</sup> BGH v.17.6.2019 – 4 StR 62/19, Rn. 13, BeckRS 2019, 20407.

- LG Münster 12.7.2018 – 10 Ns 220 Js 384/15-14/18, NStZ 2018, 669.

Von einigen erstinstanzlichen Gerichten wurde aber auch die vorbehaltlose Anwendung des neuen Vermögensabschöpfungsrechts auf das Jugendstrafrecht vertreten:

- LG Trier v. 27.9.2017 – 8031 Js 20631/16, BeckRS 2017, 129590
- LG Limburg v. 25.03.2019 - 2 Ns 2 Js 57115/18, BeckRS 2019, 15472

Eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG des AG Norden v. 25.4.2019, ob eine Anwendung der Einziehungsvorschriften im Jugendstrafverfahren ohne Ermessensmöglichkeit des Tatgerichts verfassungswidrig sei, lehnte BVerfG v. 5.2.2020 – 2 BvL 7/19, NStZ-RR 2020, 156, als unzulässig ab.

Die ersten obergerichtlichen Entscheidungen, die die Anwendung des neuen Erziehungsrechts im Jugendstrafrecht zum Gegenstand hatten, haben sich mit der Problematik nicht auseinandergesetzt, sondern die uneingeschränkte Anwendbarkeit des neuen Rechts kommentarlos vorausgesetzt.

- BGH v. 20.3.2018 – 2 StR 36/18, BeckRS 2018, 6353
- BGH v. 24.5.2018 – 5 StR 623/17, 624/17, ZJJ 2018, 338 m. abl. Anm. Laue;
- BGH v. 3.7.2018 – 2 StR 117/18, NStZ 2018, 654.

Später wurde, zumeist unter Berufung auf BGHSt 55, 174, die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Einziehungsrechts im Jugendstrafrecht mit einem oder wenigen Sätzen postuliert:

- BGH 21.11.2018 – 2 StR 262/18, NStZ 2019, 221 m. krit. Anm. Eisenberg
- BGH v.24.1.2019 – 5 StR 475/18, BeckRS 2019, 1290
- BGH v. 8.5.2019 – 5 StR 95/19, StRR 2019, 20
- BGH v. 17.6.2019 – 4 StR 62/19, BeckRS 2019, 20407

Uneingeschränkt anwendbar ist das neue Vermögensabschöpfungsrecht nach der h.M.in der Rechtsprechung auch dann, wenn der Wert des Tatertrages nicht mehr im Vermögen des verurteilten Jugendlichen oder Heranwachsenden vorhanden ist:

- BGH v. 24.5.2018 – 5 StR 623/17, 624/17, ZJJ 2018, 338
- BGH v. 17.06.2019 - 4 StR 62/19, BeckRS 2019, 20407
- BGH v. 18.12.2019 - 2 StR 194/19, BeckRS 2019, 35553
- OLG Hamm v. 18.8.2020 – 4 RvS 90/20
- OLG Brandenburg v. 3.12.2020 (2) 53 Ss 119/20 (55/20), ZJJ 2021, 60 m. abl. Anm. Eisenberg

Der Erste Senat des BGH hat in einem Anfragebeschluss

BGH 11.7.2019 – 1 StR 467/18, NStZ 2019, 682 mit zust. Anm. *Eisenberg* JR 2019, 598, und abl. Anm. *Schumann*, StraFO 2019, 431

eine Kompromisslösung gesucht: Grundsätzlich seien die Einziehungsvorschriften nach wie vor über § 2 Abs. 2 JGG auch im Jugendstrafverfahren auf Jugendliche und Heranwachsende anwendbar. Der Wegfall der Härteklausele des § 73 c StGB a.F. und die Verlagerung der Berücksichtigung der finanziellen Situation des Verurteilten in das Vollstreckungsverfahren führe aber zu einer neuen Bewertung. Danach stehe die Anordnung der Einziehung von Taterträgen im Ermessen des Jugendgerichts. Dieses Ermessen ergebe sich aus § 8 Abs. 3 S. 1, wonach neben den Sanktionen des JGG auch auf Nebenstrafen und Nebenfolgen, darunter auch Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB, erkannt werden „kann“. Die Anfrage bei den anderen Senaten des BGH hat beim Zweiten Senat

- BGH 6.5.2020 – 2 ARs 203/19, BeckRS 2020, 10799

beim Vierten Senat

- BGH v. 10.3.2020 – 4 Ars 10/19, NStZ-RR 2020, 261

und beim Fünften Senat

- BGH 6.2.2020 – 5 ARs 20/19, NStZ-RR 2020, 124.

zu einem Festhalten an der entgegenstehenden Rechtsprechung geführt: Die Einziehung von Taterträgen sei auch im Jugendstrafverfahren eine zwingende Rechtsfolge der §§ 73, 73 c S. 1 StGB. Die Vermeidung unbilliger Härten und die Berücksichtigung resozialisierender Belange sei allein dem Vollstreckungsverfahren gemäß § 459 g Abs. 5 S. 1 StPO vorbehalten.

Dieser Meinung hat sich auch der neue Sechste Senat angeschlossen:

- BGH v. 1.12.2020 – 6 Ars 15/20, NStZ-RR 2021, 60

Bei dem Vorschlag des 1. Senats handelt es sich tatsächlich um einen Kompromiss, denn Ermessen des Tatgerichts ist fehleranfällig<sup>9</sup> und ersetzt nicht die dringend gebotene gesetzgeberische Klarstellung.<sup>10</sup> Doch ist bei einer bedingungslosen Anwendung der neuen Vermögensabschöpfungsregeln auf Jugendliche und Heranwachsende die in § 2 Abs. 1 festgeschriebene spezialpräventive Ausrichtung des Jugendstrafrechts und damit dessen Effizienz ernsthaft gefährdet.

Verschärft wird die Situation noch durch eine rein generalpräventiv motivierte Auslegung des Begriffs des „Erlangens“ in § 73 StGB: Zu besonderen Härten führt nämlich die gesamtschuldnerische Haftung bei von mehreren gemeinsam im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB „erlangten“ Taterträgen.

Exemplarisch für diese Härte ist

BGH v. 24.5.2018 - 5 StR 623, 624/17, BeckRS 2018, 13567; NStZ-RR 2018, 240 (Ls.); ZJJ 2018, 338 m. Anm. *Laue*:

---

<sup>9</sup> Eisenberg/Kölbl Rn. 13.

<sup>10</sup> Diemer/Schatz/Sonnen/Sonnen § 2 Rn. 12.

Sachverhalt: A und B wurden als Mittäter eines Raubüberfalls auf ein Möbelgeschäft zu Jugendstrafen verurteilt; C, D und E wurden wegen Teilnahme an dieser Tat ebenfalls zu Jugendstrafen verurteilt. A und B führten den Überfall aus, bei dem sie einen Angestellten des Geschäfts mit einem Messer bedrohten und mit Klebeband fesselten. A hatte einen Rucksack dabei, in dem das Geld bis zur Beuteteilung verstaut worden war. C war Angestellter des Geschäfts und hatte den Tipp gegeben. D war der Fahrer bei dem Überfall und E hatte Messer und Klebeband besorgt. A und B erbeuteten insgesamt knapp 19.500,- €, die aufgeteilt wurden, indem A, B und C jeweils 4000,- € erhielten und D und E jeweils 1.300,- €. Dabei hatte A bei der Beuteteilung den Anteil des dabei nicht anwesenden C an sich genommen und 4.000,- € später an C übergeben. Der Verbleib des restlichen Geldes konnte nicht aufgeklärt werden.

Das Landgericht verurteilte neben den Jugendstrafen zur Einziehung von:

A: 8.000,- €

B: 3.800,- € (Abzug von 200 € wegen von B geleisteter Schadensersatzzahlung)

C: 4.000,- €

D: 1.300,- €

E: 1.300,- €

Die Revision der StA richtete sich gegen die Höhe der Einziehung des Wertes der Taterträge.

Der 5. Senat gab der Revision der StA statt und ordnete unter analoger Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO bei A und B die Einziehung des Wertersatzes in Höhe von 19.500,- € an, wobei sie als Gesamtschuldner hafteten. Auch bei C, D und E wurde in Höhe des jeweils angeordneten Einziehungsbetrags die gesamtschuldnerische Haftung angeordnet.

Das Bemerkenswerte an dieser Entscheidung ist die Tatsache, dass der Senat mit keiner Silbe erwähnt, dass bei diesem Verfahren materielles Jugendstrafrecht angewendet wurde. Die Entscheidung argumentiert streng und stur alleine mit einziehungsrechtlichen Argumenten und erwägt nicht einmal im Ansatz, dass bei Jugendlichen oder Heranwachsenden womöglich etwas anderes gelten könnte.

Das Resultat ist meines Erachtens aus erzieherischen und das heißt spezialpräventiven Gesichtspunkten nur schwer zu vermitteln. Die Haftung für den Gesamtbetrag, insbesondere für B, der das Geld niemals im Gesamten in der Hand hielt, und die gesamtschuldnerische Haftung sind nur unter generalpräventiven Gesichtspunkten sinnvoll, unter spezialpräventiven Gesichtspunkten aber schlicht sinnlos.

Was können Sie tun, wenn Sie den Eindruck haben, die zwingende Anwendung der neuen Vermögensabschöpfungsregeln bei Anwendung des materiellen Jugendstrafrechts ist unangemessen?

Eine neuere Entscheidung des BGH hat vielleicht einen Weg geöffnet:

BGH v. 20.1.2021 – 2 StR 407/20, BeckRS 2021, 1664:

Tenor:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. Juli 2020 im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.500 € aufgehoben und insoweit von einer Entscheidung abgesehen.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Es wird davon abgesehen, dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen (§ 74 JGG).

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung sowie wegen Diebstahls unter Einbeziehung eines Urteils und eines Strafbefehls zu einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie „die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von 1.500 € als Wertersatz“ angeordnet. Seine hiergegen eingelegte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Senat hat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts aus Gründen der Prozessökonomie von einer Einziehung des Wertes von Taterträgen abgesehen (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Insbesondere zur Frage, in welcher Höhe der Anspruch des Verletzten erloschen und daher eine Einziehung ausgeschlossen ist (§ 73e StGB), enthält das angefochtene Urteil nicht die zur Entscheidung notwendigen Feststellungen.

Möglicherweise kann man nun sagen, die Ermittlung des genauen Einziehungsbetrages wäre angesichts des jugendstrafrechtlichen Beschleunigungsgebots zu langwierig und damit nicht prozessökonomisch.



Leitsatz:

Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Satz 1 StGB) steht auch bei Anwendung von Jugendstrafrecht nicht im Ermessen des Tatgerichts.

Zusammenfassung der Entscheidungsgründe:

- Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die neue Gesetzeslage keiner bewussten gesetzgeberischen Entscheidung entsprungen ist, sind nicht vorhanden.
- Das Recht der Einziehung war schon vorher auch im materiellen Jugendstrafrecht zwingend anwendbar.
- Statt der Härtefallregelung des § 73 c StGB gibt es nun die vollstreckungsrechtliche Lösung nach § 459g Abs. 5 S. 1 StPO: Diese hat den Vorteil, dass die Beweisaufnahme von schwierigen Finanzermittlungen entlastet wird.
- Eine Ermessensentscheidung im Rahmen des Jugendstrafverfahrens würde das Reformkonzept des Gesetzgebers für diesen Bereich umkehren und „leerlaufen lassen“.
- Die Neuregelung steht in keinem unverträglichen Spannungsverhältnis mit jugendstrafrechtlichen Maximen.
- § 2 Abs. 1 JGG ist keine „Auffang-Unzulässigkeitsklausel“.
- Der Gedanke der positiven Generalprävention gilt auch im Jugendstrafrecht.
- Sofern spezialpräventive Gründe im Einzelfall gegen die Einziehung des Wertes von Taterträgen sprechen, kann die Vollstreckung der Einziehungsentscheidung nach der in der Wortfassung an die „Härtefallregelung“ des § 73c StGB angelehnten Vorschrift des § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO unterbleiben.
- Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG bietet keine Handhabe, nach § 73c Satz 1 StGB obligatorisch ausgestaltete Einziehungsentscheidungen bei Anwendung von Jugendstrafrecht dem Ermessen des Jugendgerichts anheimzugeben.

## 2. BGHSt 64, 273

BGH, Beschluss v. 4.2.2020 – StB 2/20, BGHSt 64, 273 = NJW 2020, 1152 = StV 2020, 697 = NStZ 2021, 374 m. Anm. Laue.

*Das OLG München hat den im Urteilszeitpunkt 38-jährigen Verurteilten am 11.7.2018 wegen als Heranwachsender begangener Beihilfe zu neun Fällen des Mordes zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt; die Entscheidung ist seit dem 17.1.2019 rechtskräftig. Mit Beschluss vom 4.4.2019 hat der Jugendrichter gem. § 89 b JGG den Verurteilten vom Jugendvollzug ausgenommen und die Vollstreckung gem. § 85 VI JGG an den Generalbundesanwalt abgegeben. Der Verurteilte hat die Strafe am 11.4.2019 angetreten und befindet sich seitdem in Strafhaft. Am 11.9.2019 hat er die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests zum 11.12.2019 beantragt. Zu diesem Zeitpunkt ist unter Berücksichtigung anrechenbarer Untersuchungshaft ein Drittel seiner Jugendstrafe vollstreckt gewesen.*

*Das OLG hat diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 27.11.2019 als unzulässig verworfen, weil er verfrüht gestellt worden sei. Die Aussetzung der Vollstreckung der Restjugendstrafe richte sich nach § 57 StGB; der danach maßgebliche Halbstrafenzeitpunkt sei noch nicht erreicht. Die gegen den Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde des Verurteilten hatte Erfolg: Der angegriffene Beschluss des OLG München vom 27.11.2019 wurde aufgehoben; die Sache wurde zu neuer Behandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.*

Die Entscheidung ist eine Nachwirkung des NSU-Verfahrens vor dem OLG München. Hierbei wurde Carsten Schultze wegen Beschaffung der Tatwaffe zu einer Jugendstrafe verurteilt. Im Zeitpunkt der Tat war er Heranwachsender.

§ 89b Ausnahme vom Jugendstrafvollzug

(1) 1An einem Verurteilten, der das 18. Lebensjahr vollendet hat und sich nicht für den Jugendstrafvollzug eignet, kann die Jugendstrafe statt nach den Vorschriften für den Jugendstrafvollzug nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen werden. 2Hat der Verurteilte das 24. Lebensjahr vollendet, so soll Jugendstrafe nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen werden.

(2) Über die Ausnahme vom Jugendstrafvollzug entscheidet der Vollstreckungsleiter.

§ 85 JGG

(...)

(6) 1Hat der Verurteilte das vierundzwanzigste Lebensjahr vollendet, so kann der nach den Absätzen 2 bis 4 zuständige Vollstreckungsleiter die Vollstreckung einer nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogenen Jugendstrafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige

Vollstreckungsbehörde abgeben, wenn der Straf- oder Maßregelvollzug voraussichtlich noch länger dauern wird und die besonderen Grundgedanken des Jugendstrafrechts unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verurteilten für die weiteren Entscheidungen nicht mehr maßgebend sind; die Abgabe ist bindend. 2Mit der Abgabe sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Strafvollstreckung anzuwenden.

Welches materielle Vollstreckungsrecht - § 57 StGB oder § 88 JGG – ist in einer solchen Konstellation anzuwenden?

Pro § 57 StGB:

*Hamann*, Rechtspfleger 1991, 406

OLG Düsseldorf v. 25.4.1995 – 1 Ws 332/95, 333/95, NStZ 1995, 520

*Heinrich*, NStZ 2002, 182

OLG München v. 12.11.2008 – 2 Ws 986–988/08, BeckRS 2009, 4134

OLG Nürnberg v. 17. 11. 2009 - 2 Ws 410/09, NStZ-RR 2010, 156 (Ls.) = BeckRS 2010, 2716

KG v. 5.4.2011 - 2 Ws 102/11 NStZ-RR 2011, 357 (Ls.) = BeckRS 2011, 19257;

OLG Bremen v. 20.3.2015 – 1 Ws 19/15, BeckRS 2015, 128305;

MüKoStGB/Groß, 3. Aufl., § 57 Rn. 9; Graalman-Scheerer in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 454 Rn. 105; Dölling/Duttge/König/Rössner/Braasch, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., StGB, § 57 Rn. 4.

Pro § 88 JGG:

*Bauer*, Rechtspfleger 1992, 146

OLG Hamm v. 2.2.1996 – 3 Ws 40, 41/96, StV 1996, 277; v. 28.10.1999 - 2 Ws 317 u. 318/99, NStZ-RR 2000, 92; v. 5.2.2015 – III-2 Ws 33/15, BeckRS 2015, 6744

OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 1999, 91;

OLG Stuttgart Die Justiz 2011, 106;

OLG Hamburg v. 11.6.2013 – 1 Ws 44/13, BeckRS 2013, 10742;

OLG Jena v. 3.1.2012 - 1 Ws 566/11, NStZ-RR 2012, 187 (Ls.) =BeckRS 2012, 832; v. 27.7.2016 – 1 Ws 307/16, BeckRS 2016, 17241;

OLG Karlsruhe NStZ 2009, 46 ; v. 12.10.2017 - 2 Ws 231/17, NStZ-RR 2018, 30;

OLG Bamberg Beschl. v. 25.10.2005 – Ws 768/05, BeckRS 2011, 18134;

OLG Celle v. 13. 3. 2012 - 2 Ws 59/12, NStZ-RR 2012, 293;

OLG Zweibrücken Beschl. v. 20.5.1994 – 1 Ws 220 – 222/94, BeckRS 1994, 5305;

OLG Rostock Beschl. v. 17.12.2004 – I Ws 549/04, BeckRS 2010, 27393;

OLG Brandenburg OLG-NL 2006, 189;

OLG Schleswig v. 13.11.2008 – 2 Ws 439/08 (282/08), BeckRS 2011, 17629;

*Fischer*, StGB, 67. Aufl., § 57 Rn. 2; LK-StGB/*Hubrach*, 12. Aufl., § 57 Rn. 2; *Heger* in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., § 57 Rn. 1; NK-StGB/*Dünkel*, 5. Aufl., § 57 Rn. 3; *Kinzig* in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 57 Rn. 3; *Mosbacher* in SSW, § 57 Rn. 2; SK-StGB/*Schall*, § 57 Rn. 6;

Matt/Renzikowski/*Bußmann*, StGB, § 57 Rn. 2; AnwK-StGB/*Trüg*, 2. Aufl., § 57 Rn. 2;

Diemer/Schatz/*Sonnen*, JGG, 7. Aufl., § 89 b Rn. 5; Ostendorf/*Rose*, JGG, 10. Aufl., § 88 Rn. 1; HK-

JGG/*Kern/Wulf*, 2. Aufl., § 89 b Rn. 16; *Eisenberg/Kölbel*, JGG, 20. Aufl., § 85 Rn. 22;

BeckOK JGG/*Sengbusch*, § 85 Rn. 19.1; Brunner/*Dölling*, JGG, 13. Aufl., § 85 Rn. 14; Laubenthal/Baier/Nestler, Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Rn. 882; *Streng*, Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Rn. 536; KK-StPO/Appl, 8. Aufl., § 454 Rn. 3; *Neubacher*, GA 2006, 737; *Böhm*, NStZ 1996, 478; ders. JR 1997, 213; *Rose*, NStZ 2010, 95; *Laue*, jurisPR-StrafR 10/2015 Anm. 3; *Kühn*, NStZ 1992, 526; *Rzepka*, StV 1998, 349; *Franze*, Jura 1997, 72; *Dehne-Niemann*, StV 2019, 473.

Formeller Unterschied zwischen § 57 StGB und § 88 JGG:

§ 88 JGG ist für den Gefangenen vorteilhaft:

§ 57 StGB:

Abs. 1: Die Reststrafaussetzung wird regelmäßig nach zwei Dritteln der Strafverbüßung geprüft.

Abs. 2: Bei Erstverbüßern bzw. dem Vorliegen besonderer Umstände kann frühestens nach der Hälfte der Freiheitsstrafe der Rest ausgesetzt werden.

§ 88 Abs. 2 JGG: Restaussetzung bereits frühestens nach einem Drittel verbüßter Jugendstrafe.

Kein wesentlicher Unterschied in den materiellen Aussetzungsvoraussetzungen:

Tatbestand:

§ 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB: Aussetzung, wenn „*dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann*“.

§ 88 Abs. 1 JGG: Verantwortbarkeit der Aussetzung „*im Hinblick auf die Entwicklung des Jugendlichen, auch unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit*“.

BGH v. 11.1.2018 – StB 33/17, NStZ-RR 2018, 126: Jeweils sind die Anforderungen an die Aussicht auf künftige Straffreiheit umso höher anzusetzen, je schwerer die in Betracht kommenden Taten wiegen

Rechtsfolgenseite:

§ 57 StGB: Die Aussetzung muss zwingend erfolgen, wenn der Tatbestand erfüllt ist. Auf der Tatbestandsseite hat das Gericht einen erheblichen Beurteilungsspielraum.

§ 88 JGG: Neben dem Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite, ist dem Vollstreckungsleiter auf der Rechtsfolgenseite Ermessen („kann“) eingeräumt.

## Problematik der Entscheidung

- Dürfen generalpräventive Erwägungen und Schuldgesichtspunkte in die Aussetzungsentscheidung mit einfließen?
- Wann ist der richtige Zeitpunkt der Strafrestausssetzung?

### Generalprävention:

Der 3. Senat des BGH scheint keine Bedenken zu haben, über das Ermessen des Vollstreckungsleiters bei der Anwendung des § 88 JGG auch generalpräventive Überlegungen einfließen zu lassen: Diese spielen bei einer Vollstreckungsentscheidung im Rahmen des NSU-Verfahrens eine nicht unerhebliche Rolle.

Dies ist deswegen problematisch, weil solche Aspekte bei der Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe ausgeschlossen sind: s. BGH v. 11.11.1960 – 4 StR 387/60, BGHSt 15, 224; v. 29.9.1961 – 4 StR 301/61, BGHSt 16, 262, 263.

Deswegen dürfen sie auch nicht vom durch § 88 JGG eingeräumten Ermessen umfasst sein, denn sie dürfen nach einhelliger Auffassung bei keiner Aussetzungsentscheidung des Jugendstrafrechts, d.h. außerhalb der hier behandelten Sonderkonstellation eines Gefangenen im (höheren) Erwachsenenalter berücksichtigt werden (s. für § 21 JGG Brunner/Dölling, 13. Aufl. 2018, § 21 Rn. 12).

Schließlich werden auch bei § 57 StGB generalpräventive Überlegungen ganz überwiegend abgelehnt (s. nur BVerfG v. 14.6.1993 – 2 BvR 157/93, NStZ 1994, 53; Schönke/Schröder-Kinzig, 30. Aufl. 2019, § 57 Rn. 12; MüKo-StGB-Groß, 3. Aufl. 2016, § 57 Rn. 20).

Obwohl der BGH sich in dieser Entscheidung nicht ausdrücklich dazu äußert, scheint er die Berücksichtigung generalpräventiver Überlegungen zuzulassen.

### Schuldgesichtspunkte

Es ist umstritten, ob die Schwere der Schuld bei Aussetzungsentscheidungen relevant sein darf.

### Rechtsprechung:

Einige Gerichte greifen darauf zurück: s. OLG Düsseldorf v. 15.12.2000 – 6 Ws 1/2000, StV 2001, 183 m. abl. Anm. Hoffmann, StV 2002, 449.

Andere lehnen sie zumindest für § 88 JGG ausdrücklich ab: OLG Hamm v. 5.2.2015 – III-2 Ws 33/15, bei von der Heide/Kassebaum, NStZ-RR 2017, 265, 268;

Das BVerfG auch für § 57 StGB: BVerfG v. 14.6.1993 – 2 BvR 157/93, NStZ 1994, 53.

Literatur:

Eine Berücksichtigung von Schuldgesichtspunkten bei der Strafrestausssetzung wird überwiegend abgelehnt:

für § 88 JGG: *Eisenberg/Kölbel*, 21. Aufl. 2020, § 88 Rn. 19; *Diemer/Schoreit/Sonnen*, 7. Aufl. 2015, § 88 Rn. 15; abw. *Brunner/Dölling*, § 88 Rn. 8: nur in extremen Fällen bes. schwerer Schuld; *Streng*, Jugendstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 535: nur bei der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld; s. hierzu *Laue*, jurisPR-StrafR 10/2015, Anm. 3.

für § 57 StGB: *Fischer*, 67. Aufl. 2020, § 57 Rn. 12b; *Schönke/Schröder-Kinzig*, § 57 Rn. 13.

Die Formulierung des BGH in Rn. 32 lässt erahnen, dass bei der Aussetzungsentscheidung nach Ansicht des BGH auch die Schuld als „Erwägungen bei der Festsetzung der Art und Höhe der verhängten Jugendsanktion“ als Ermessenskriterium relevant werden könnte.

Zeitpunkt der Aussetzung

Auch dieser steht im Ermessen der Vollstreckungsleitung.

Praxis: auch bei § 88 JGG regelmäßig Orientierung an der Zweidrittelverbüßung des § 57 StGB: s. *HK-JGG/Kern*, 2. Aufl. 2014, § 88 Rn. 22a; *Diemer/Schoreit/Sonnen*, § 88 Rn. 10; so schon *Dünkel*, Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher, 1990, S. 258 f.;

krit. hierzu OLG Dresden v. 28.7.2006 – 2 Ws 364/06.

Jugendstrafen fallen in vergleichbaren Fällen in der Praxis eher länger aus als Freiheitsstrafen:

- höhere Mindeststrafe nach § 18 Abs. 1 JGG im Vergleich zu § 38 Abs. 2 StGB,
- der Erziehungsvollzug bedarf einer längerfristigen Stationierung als ein Schuldausgleichsvollzug
  - ⇒ Wenn in beiden Fällen eine Aussetzungsentscheidung frühestens nach zwei Dritteln getroffen wird, bleibt von den de lege günstigeren formellen Aussetzungsvoraussetzungen in der Praxis nicht viel übrig.

Fazit:

Der BGH hat sich zwar mit großer Klarheit für die formelle Anwendung des § 88 JGG entschieden, ihn aber gleichzeitig durch einige wenig ausgeführte Andeutungen so geöffnet, dass seine materiellen Grenzen zu verschwinden drohen. Er leistet dadurch einer Entwicklung Vorschub, in der ein Unterschied zwischen § 88 JGG und § 57 StGB in der praktischen Anwendung kaum mehr zu erkennen ist.

### 3. Verhängung und Bemessung von Jugendstrafe

a. BGH v. 6.2.2018 – 3 StR 532/17, NStZ 2018, 658 = StV 2019, 467

1. Schädliche Neigungen als Voraussetzung für die Verhängung von Jugendstrafe liegen dann vor, wenn bei dem Täter erhebliche Anlage- und Erziehungsmängel zu beobachten sind, die ohne eine längere Gesamterziehung die Gefahr weiterer Straftaten begründen (vgl. BGH Beschl. v. 8.1.2015 – 3 StR 581/14, NStZ-RR 2015, 154 f.). Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel schon vor der Tat – wenn auch gegebenenfalls verdeckt – angelegt waren und im Zeitpunkt des Urteils noch gegeben sind und deshalb weitere Straftaten befürchten lassen (st. Rspr.; vgl. BGH Beschl. v. 17.7.2012 – 3 StR 238/12, NStZ 2013, 287 mwN).

2. Dies wird von den Feststellungen nicht belegt. Die StrK hat das Vorliegen schädlicher Neigungen hier allein damit begründet, dass der Angekl. „bei dem Betrieb einer professionell und arbeitsteilig organisierten Cannabisplantage ohne zu zögern mitgewirkt“ hat und „sich von den Hintermännern bereitwillig in ein kriminelles Milieu hat herabziehen lassen“.

Diese pauschalen Erwägungen lassen nicht erkennen, ob bei dem Angekl. nach Auffassung des LG bereits vor der Tat Persönlichkeitsmängel bestanden haben, die die Annahme schädlicher Neigungen rechtfertigen könnten. Dagegen spricht der Umstand seiner Unbestraftheit. Entgegenstehende Anhaltspunkte lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen; vielmehr führt nach der Argumentation der StrK letztlich allein die Begehung der verfahrensgegenständlichen Tat im Ergebnis zur Annahme schädlicher Neigungen. Dies genügt den aufgezeigten Maßgaben der Rspr. des BGH nicht (vgl. BGH Beschl. v. 26.1.2016 – 3 StR 473/15, NStZ 2016, 681, 682).

b. BGH v. 9.1.2018 – 1 StR 239/17, NStZ 2018, 659 = StV 2019, 468:

Sachverhalt: Nach den Feststellungen des LG verließ der zur Tatzeit 19 Jahre und acht Monate alte Angekl. mit drei Begleitern am 5.7.2016 gegen 19.30 Uhr das Volksfest in V. Als sie feststellten, dass sie zu wenig Zigaretten hatten, um gemeinsam rauchen zu können, erklärte der leicht angetrunkene und enthemmte Angekl., er gehe zum Zigaretten „schnorren“. Er sprach die Passanten B und W auf Zigaretten an, wobei er in der rechten Hand eine fast ausgetrunkene Flasche Bier (0,5 l) hielt. Beide wiesen ihn jedoch ab und setzten ihren Weg fort. Der Zeuge B, der eine WhatsApp-Nachricht erhalten hatte, blieb stehen und begann, sein Smartphone im Wert von 200 € in beiden Händen haltend, die Nachricht zu beantworten.

Der Angekl. beschloss nun spontan und alkoholbedingt enthemmt, das Smartphone an sich zu bringen. Er trat von hinten an B heran und schlug ihm von schräg hinten die Flasche gegen den Kopf, wobei der Schlag „aus einer Ausholbewegung wie für einen Schlag mit der bloßen Hand“ erfolgte und den Geschädigten an der linken Kopfseite traf. Die Flasche zerbrach. Dann entriß ihm der Angekl. mit der linken Hand das Smartphone, um es zu behalten und flüchtete. Kurz vor seiner Festnahme durch die Polizei warf er das Mobiltelefon in ein Gebüsch. Der Geschädigte erhielt das Mobiltelefon zurück. Er hatte durch den Schlag mit der Flasche eine 1 cm lange, tiefe Platzwunde an der linken Schädelseite, eine kleine Risswunde am linken Ohrläppchen und ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades erlitten, das ihm etwa zwei Tage Beschwerden bereitete.

Die Kammer hat das Vorliegen der Schwere der Schuld gemäß § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG verneint. Die allein gegen den Rechtsfolgenausspruch gerichtete Revision der StA hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Schuldgehalt der Tat ist bei der Deliktsbegehung durch jugendliche und heranwachsende Täter jugendspezifisch zu bestimmen (BGH Urt. v. 20.4.2016 – 2 StR 320/15, BGHSt 61, 188, 191). Die „Schwere der Schuld“ im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG wird daher nicht vorrangig anhand des äußeren Unrechtsgehalts der Tat und ihrer Einordnung nach dem allgemeinen Strafrecht bestimmt, sondern es ist in erster Linie auf die innere Tatseite abzustellen (BGH Urt. v. 19.2.2014 – 2 StR 413/13, NStZ 2014, 407, 408). Der äußere Unrechtsgehalt der Tat und das Tatbild sind jedoch insofern von Belang, als hieraus Schlüsse auf die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des Jugendlichen oder Heranwachsenden gezogen werden können (BGH Beschl. v. 17.12.2014 – 3 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 155, 156; v. 6.5.2013 – 1 StR 178/13, NStZ 2013, 658, 659; v. 14.8.2012 – 5 StR 318/12, NStZ 2013, 289, 290 und v. 19.11.2009 – 3 StR 400/09, NStZ 2010, 281; Urt. v. 11.11.1960 – 4 StR 387/60, BGHSt 15, 224, 226).

Entscheidend ist, ob und in welchem Umfang sich die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit sowie die Tatmotivation des Täters vorwerfbar in der Tat manifestiert haben (BGH Urt. v. 11.11.1960 – 4 StR 387/60, BGHSt 15, 224, 226).



(...)

Die JugK hat die Bewertung des Unrechtsgehalts der Tat auch nicht völlig unterlassen, sondern hat in ihre Gesamtbewertung eingestellt, dass das allgemeine Strafrecht für den schweren Raub eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren vorsieht. In diesem Rahmen hat sie erörtert, inwieweit aus der Bewertung des Unrechtsgehalts der Tat ein Schluss auf die Persönlichkeit des Angekl. und die Höhe seiner Schuld möglich ist. Sie hat hierbei die Aspekte der Enthemmung durch ungewohnten Alkoholkonsum, die Spontaneität der Tat als Reaktion auf das abschlägig beschiedene „Schnorren“ nach Zigaretten für sich bzw. seine Begleiter in Gestalt einer „jugendtypischen Kurzschlusshandlung“ benannt sowie die fehlende Notwendigkeit für die Wegnahme des Mobiltelefons, da der Angekl. ein eigenes besaß.

(...)

Das LG hat damit rechtsfehlerfrei die Ablehnung der „Schuldschwere“ mit dem Umfang der Schuld des Angekl. begründet, insbesondere mit der Stärke seines verbrecherischen Willens (Kurzschlusshandlung), mit seinen Beweggründen (Reaktion auf das erfolglose „Schnorren“) und mit den Zwecken, die er mit der Tat verfolgte (keine persönliche Bereicherung, sondern eine Art Abstrafen).

c. BGH v. 6.2.2020 – 3 StR 331/19, NStZ 2020, 738:

Im Herbst 2015 wurde A unter dem Versprechen, in einer Autowaschanlage arbeiten zu können, nach Deutschland gelockt. Zu diesem Zweck holte ihn ein anderweitig Verfolgter in R ab und brachte ihn zur Wohnung des M, dem Anführer einer Gruppierung, die sich auf Metalldiebstähle spezialisiert hatte. Dort wurde A der Pass abgenommen. Unter Androhung von Schlägen wurde ihm ferner bedeutet, er müsse Schulden in Höhe von 1.300 € bei M abarbeiten und zu diesem Zweck in metallverarbeitenden Betrieben auf Anweisung des M Gegenstände aus Metall in ein Fahrzeug laden. Der sich anfangs sträubende A war im Folgenden Bedrohungen und Gewalttätigkeiten des M ausgesetzt. Letztlich erklärte er sich freiwillig zu der Mitwirkung bereit, weil er hoffte, von der Tatbeute anteilig zu profitieren. A war an drei Taten beteiligt; zum Teil gelang es ihm, sich krank zu stellen, um sich so einer Teilnahme an weiteren Einbruchsdiebstählen zu entziehen.

Jeweils am 17., 18. und 20.2.2016 drang A gemeinsam mit M und weiteren Beteiligten in die Lagerhallen metallverarbeitender Betriebe ein, wobei in zwei Fällen hierzu Fenster aufgebrochen und beschädigt wurden. Die Täter entwendeten Metall im Gesamtwert von 105.600,46 €, 35.205,56 € bzw. 37.594,08 €, um sich aus dem Verkaufserlös eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Aufgabe des A war es jeweils, zusammen mit weiteren Beteiligten die metallischen Gegenstände in das Transportfahrzeug zu laden. Er erhielt weder einen Anteil an der Beute noch einen Lohn für seine Beteiligung.

Die JugK hat den Sachverhalt rechtlich als drei tatmehrheitliche Fälle des schweren Bandendiebstahls, in zwei Fällen in Tateinheit mit Sachbeschädigung, gewürdigt (§ 244 a Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 3, § 25 Abs. 2, § 303 Abs. 1, §§ 52, 53 StGB). Sie hat auf den zum Tatzeitpunkt 19 Jahre und sechs Monate alten Angeklagten nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG Jugendstrafrecht angewendet und ihn zu einem Dauerarrest von vier Wochen verurteilt. Die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der StA hat keinen Erfolg.

Die StA strebte mit ihrer Revision die Verhängung von Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen und wegen Schwere der Schuld an.

Schädliche Neigungen im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG sind erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel, die ohne längere Gesamterziehung des Täters die Gefahr weiterer Straftaten begründen. Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel schon vor der Tat, wenn auch unter Umständen verborgen, angelegt waren. Sie müssen schließlich noch zum Urteilszeitpunkt bestehen und weitere Straftaten des Angekl. befürchten lassen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH Beschl. v. 27.11.2008 – 3 StR 219/18, juris Rn. 4; v. 4.5.2016 – 3 StR 78/16, NStZ 2016, 682).

Die StA bemängelte, dass eine Vorstrafe des A und dessen Betäubungsmittelkonsum nicht berücksichtigt wurden.

Die zur Berücksichtigung der Vorstrafe erforderliche eigene Feststellung der Begehung der früheren Tat und deren Umstände (vgl. BGH Beschl. v. 19.11.2009 – 3 StR 400/09, NStZ 2010, 281; MüKoStGB/Radtke 3. Aufl., § 17 JGG Rn. 38) hat das LG nicht treffen können.

Für einen Btm-Missbrauch im Zeitpunkt des Urteils gab es keine Hinweise.

Bei der Prüfung der Schuldschwere im Sinne von § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG kommt dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat und ihrer Einstufung im StGB als Verbrechen keine selbständige Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, inwieweit sich die charakterliche Haltung und die Persönlichkeit sowie die Tatmotivation des Jugendlichen oder Heranwachsenden in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben. Der äußere Unrechtsgehalt der Tat ist nur insofern von Belang, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Höhe der Schuld gezogen werden können (vgl. BGH Beschl. v. 19.11.2009 – 3 StR 400/09, NStZ 2010, 281 mwN). Diese ermisst sich aus dem Gewicht der Tat und der persönlichkeitsbegründenden Beziehung des Täters zu dieser (vgl. BGH Beschl. vom 25.10.2011 – 3 StR 353/11, NStZ 2012, 164; v. 29.8.2018 – 5 StR 214/18, NStZ-RR 2018, 358 f.).

Die für die Beurteilung durch das LG maßgeblich herangezogenen Gesichtspunkte – die beherrschende und beeinflussende Stellung des M und der von diesem auf den Angekl. ausgeübte Druck zur Begehung der Straftaten – sind im Rahmen der Feststellungen ausführlich dargestellt.

d. BGH v. 13.11.2019 – 2 StR 217/19, NStZ 2020, 301 = StV 2020, 679:

Der am 1.1.1997 in Eritrea geborene Angekl. war zusammen mit dem damals 36-jährigen Z, dem Tatopfer, in einem Zimmer einer Asylbewerberunterkunft in K untergebracht. Zwischen den beiden kam es am Abend des 26.12.2013 zum Streit. Zunächst schubste Z den Angekl. auf dessen Bett, setzte sich auf ihn und beschimpfte ihn. Um sich zur Wehr zu setzen, stieß ihn der Angekl. weg. Z prallte so heftig mit dem Gesicht auf einen Heizkörper, dass er eine Nasenbeinfraktur und blutende Wunden an Nase und Mund erlitt. Der Angekl. sprang nun auf den am Boden liegenden Geschädigten und schlug bei der nicht näher feststellbaren weiteren Auseinandersetzung mit Fäusten auf ihn ein. Schließlich würgte der Angekl. sein dann auf dem Rücken liegendes Tatopfer für die Dauer von ein bis zwei Minuten mit einer zumindest zeitweise so großen Intensität, dass dessen Kehlkopfseitenhorn abbrach und er aufgrund der kompressionsbedingten Unterversorgung des Gehirns mit Sauerstoff das Bewusstsein verlor und schließlich verstarb, was der Angekl. bei Tatbegehung billigend in Kauf nahm.

Das LG hat den Angekl. wegen Totschlags am 6.2.2019 zu einer Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt und ausgesprochen, dass sechs Monate hiervon wegen überlanger

Verfahrensdauer als vollstreckt gelten. Die hiergegen gerichtete Revision des Angekl., die er auf die Sachrüge stützt, hat keinen Erfolg.

Der Verurteilte war zur Tatzeit fast 17 Jahre alt und bei der Verurteilung bereits 22. Er bestand darüber hinaus im Urteilszeitpunkt durch „Lern- und Integrationserfolge“ kein Erziehungsbedarf mehr.

Das Tatgericht (LG Kassel) hat die Jugendstrafe allein auf die Schwere der Schuld gestützt:

„Auf die Möglichkeit der Bestrafung schwerer Straftaten durch Verhängung einer Jugendstrafe kann auch in Fällen nicht verzichtet werden, in denen ein Jugendlicher oder Heranwachsender nicht erziehungsbedürftig oder erziehungsfähig ist (vgl. BT-Dr. 1/3264, 40 f.; Senat Ur. v. 18.7.2018 – 2 StR 150/18, NStZ 2018, 728, 729).“

Der 2. Senat setzt damit eine Rechtsprechung fort, die sich von frühen Judikaten (BGH v. 11.11.1960, 4 StR 387/60, BGHSt 15, 224, 225 f ; BGH v. 29.9.1961 - 4 StR 301/61, BGHSt 16, 261, 263) abgrenzt: Danach musste auch bei der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld die Verhängung der Jugendstrafe aus erzieherischen Gründen geboten sein.

Richtig ist aber, dass bei der Verhängung strikt zwischen der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen als „Erziehungsstrafe“ und der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld als Schuldstrafe zu unterscheiden ist. Die Verhängung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld ist alleine auf die besondere Schuldschwere zu gründen und kommt damit auch dann in Frage, wenn ein Verurteilter keinen Erziehungsbedarf (mehr) hat.

Dies hat der BGH seit mehreren Jahren (siehe etwa BGH v. 6.5.2013, 1 StR 178/13, NStZ 2013, 658) immer wieder betont.

Dagegen ist die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen alleine mit den „erheblichen Anlage- oder Erziehungsmängeln“ zu begründen, die ohne längere Gesamterziehung weitere Straftaten der Verurteilten befürchten lassen. Die Schuld spielt bei der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen nur insofern eine begrenzende Rolle, als die Bemessung, das heißt die Länge der Jugendstrafe, nicht das schuldangemessene Maß überschreiten darf. Dies fordert der Schuldgrundsatz, der auch bei der Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe uneingeschränkt gilt.

Im vorliegenden Fall eines vorsätzlichen Tötungsdelikts waren Unrecht und Schuld so schwer, dass das Tatgericht eine Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld auch bei dem nicht mehr erziehungsbedürftigen Angeklagten verhängen musste. Als Strafzweck kommt für diese Entscheidung alleine gerechter Schuldausgleich, also Vergeltung, bzw. positive Generalprävention in Frage.

Das ist mit § 2 Abs. 1 JGG

*<sup>1</sup>Die Anwendung des Jugendstrafrechts soll vor allem erneuten Straftaten eines Jugendlichen oder Heranwachsenden entgegenwirken. <sup>2</sup>Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Rechtsfolgen*

*und unter Beachtung des elterlichen Erziehungsrechts auch das Verfahren vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten.*

vereinbar, denn dieser verbietet durch die Verwendung der Worte „vor allem“ und vorrangig“ die Berücksichtigung anderer Strafzwecke gerade nicht. Gerade im Hinblick auf die Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld ist somit gerechter Schuldausgleich ausdrücklich zugelassen.

Für die Bemessung der Schuldstrafe führt der BGH aus:

*„Der Schuldgehalt der Tat bei der Deliktsbegehung durch jugendliche und heranwachsende Täter ist jugendspezifisch zu bestimmen (Senat Urt. v. 20.4.2016 – 2 StR 320/15, BGHSt 61, 188, 191). Die „Schwere der Schuld“ im Sinne des § 17 Abs. 2 JGG wird daher nicht vorrangig anhand des äußeren Unrechtsgehalts der Tat und ihrer Einordnung nach dem allgemeinen Strafrecht bestimmt, sondern es ist in erster Linie auf die innere Tatseite abzustellen (Senat Urt. v. 19.2.2014 – 2 StR 413/13, NStZ 2014, 407, 408). Der äußere Unrechtsgehalt der Tat und das Tatbild sind jedoch insofern von Belang, als hieraus Schlüsse auf die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des Jugendlichen oder Heranwachsenden gezogen werden können; entscheidend ist, ob und in welchem Umfang sich die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit sowie die Tatmotivation des Täters vorwerfbar in der Tat manifestiert haben (BGH Urt. v. 9.1.2018 – 1 StR 239/17, NStZ 2018, 659, 660). Dies gilt in gleicher Weise bei einem jugendlichen Täter, der zum Zeitpunkt seiner Verurteilung bereits junger Erwachsener ist und bei dem ein Erziehungsbedarf nicht mehr festgestellt werden kann. Letzteres hat zwar Einfluss auf die Frage, wie auf die festgestellte Gesetzesverletzung nunmehr zu reagieren ist, wirkt sich aber nicht auf die Prüfung aus, welches Unrecht der damalige Jugendliche mit der von ihm begangenen Tat verwirklicht und welche Schuld er damals auf sich geladen hat.“*

Abschließend erklärt der BGH die Anwendung der „Vollstreckungslösung“ zur Kompensation einer überlangen Verfahrensdauer auch im Jugendstrafrecht für angemessen.

e. BGH v. 8.7.2020 – 2 StR 179/20, StV 2020, 680:

Das LG Bonn hat den zur Tatzeit 19 Jahre und 11 Monate alten A wegen unerlaubter Einfuhr von Btm in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Btm in nicht geringer Menge zu einer Jugendstrafe von 3 Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Revision des A führt zur Aufhebung des Strafausspruchs.

Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen:

Zur Begründung der Verhängung von Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen hat (das Landgericht) auf seinen Lebensstil verwiesen und die Art und Weise der Begehung der abgeurteilten Tat sowie darauf, dass A seit dem Jahr 2015 „immer wieder strafrechtlich in Erscheinung“ getreten sei, auch wenn es sich „in der Regel um Eigentums- und Vermögensdelikte mit nur geringem Schaden gehandelt“ habe. Auch dagegen bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Strafbemessung:

Jedoch genügt die Strafzumessung nicht den Anforderungen, die § 18 Abs. 2 JGG an sie stellt. Nach dieser Vorschrift ist die Höhe der Jugendstrafe in erster Linie an erzieherischen Gesichtspunkten auszurichten. Die Urteilsgründe müssen deshalb erkennen lassen, dass dem Erziehungsgedanken die ihm zukommende Beachtung geschenkt und bei der Bemessung der Jugendstrafe das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abgewogen worden ist (BGH v. 28.2.2012 - 3 StR 15/12, NStZ-RR 2012, 186 f.; v. 8.1.2015 - 3 StR 581/14, NStZ-RR 2015, 154 f.).

Das Landgericht hat dem Angeklagten sein Geständnis, die Drohungen der Hinterleute, die Sicherstellung der Betäubungsmittel, seine Haftempfindlichkeit als Erstverbüßer und junger Ausländer zugutegehalten, aber strafscharfend bewertet, dass er mehrfach vorbestraft sei, unter laufender Bewährung wegen der Arbeitsauflagen gehandelt und tateinheitlich zwei Tatbestände erfüllt habe, sowie dass der Grenzwert zur nicht geringen Menge an Betäubungsmitteln erheblich überschritten gewesen sei. Deshalb sei eine Jugendstrafe von drei Jahren angemessen, „um auf den Angeklagten mit der gebotenen Nachhaltigkeit einzuwirken“. Damit hat es letztlich nur dem Erwachsenenstrafrecht entlehnte Strafzumessungsgesichtspunkte berücksichtigt. Den Erziehungsgedanken hat es formelhaft erwähnt. Das reicht jedoch nicht aus (BGH v. 17.7.2012 - 3 StR 238/12, NStZ 2013, 287; v. 8.1.2015 - 3 StR 581/14, NStZ-RR 2015, 154, 155).

f. BGH v. 30.6.2020 – 3 StR 377/18, NJW 2020, 3537:

Die Angekl. beschlossen, den mit ihnen befreundeten Nebenkläger zu töten, weil er als „Nicht-Kurde und Nicht-Jeside“ eine Liebesbeziehung mit der Schwester des zur Tatzeit 19-jährigen A führte und dieser darin eine Verletzung der Ehre seiner Schwester und der ganzen Familie sah. Zur Ausführung des gemeinsamen Tatplans suchte A den Nebenkläger auf und lockte ihn mit einem freundlichen Gespräch vor die Tür, wo der Angekl. G zwischenzeitlich – dem gemeinsamen Tatplan entsprechend – eine von ihm beschaffte geladene Maschinenpistole Random Kaliber 9 mm Makarow mit Schalldämpfer deponiert und die Überwachungskamera verdreht hatte. A ergriff die Waffe und schoss dem Nebenkläger, der sich keines Angriffs versah, aus etwa einem Meter Entfernung in die Brust, um ihn zu töten. Nachdem dieser zu Boden gefallen war, betätigte A noch mindestens vier Mal den Abzug der auf den Verletzten gerichteten Waffe. Aus dieser löste sich jedoch wegen einer Funktionsstörung kein Schuss mehr. A bemerkte, dass sein Opfer noch lebte. Daraufhin repetierte er, um eine weitere Patrone in den Lauf der Waffe zu befördern, hielt diese an den Kopf des Nebenklägers und drückte erneut ab, ohne dass sich allerdings ein weiterer Schuss löste. Als der Nebenkläger trotz seiner stark blutenden Brustverletzung nunmehr die Waffe ergreifen konnte und damit in Richtung des Angekl. zu schlagen versuchte, erkannte A, dass er seine Tötungsabsicht nicht mehr mit den mitgeführten Mitteln verwirklichen konnte, und floh.

Das LG Lüneburg hat die Angekl. des versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und unerlaubter Ausübung der tatsächlichen Gewalt über Kriegswaffen schuldig gesprochen und gegen A unter Einbeziehung eines Urteils, mit dem gegen ihn ein Dauerarrest und eine Betreuungsweisung angeordnet worden waren, zu einer Jugendstrafe von zwölf Jahren verurteilt.

Das Urteil des BGH beschäftigt sich noch mit zwei interessanten Verfahrensrügen, die aber beide erfolglos blieben. Für uns interessant ist vor allem die Anwendung des § 105 Abs. 3 S. 2 JGG:

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers setzt die Anwendung des Strafrahmens gemäß § 105 Abs. 3 S. 2 JGG kein vollendetes Delikt voraus, sondern schließt den Mordversuch ein (vgl. BGH Beschl. gem. § 349 Abs. 2 StPO v. 12.10.2017 – 1 StR 324/17, der die Entscheidung des LG Würzburg v. 26.1.2017 – JKLs 801 Js 263/16jug, juris Rn. 587 ff. bestätigt hat; *Kölbel* ZJJ 1998, 160, 162; BeckOK StGB/Eschelbach 46. Ed., § 211 Rn. 124.1 mwN; Feilcke in FS für Bredling, 2017, S. 76 f.; aA BeckOK JGG/*Schlehofer* 17. Ed., § 105 Rn. 23 a ff.; *Ostendorf* JGG, 10. Aufl., § 105 Rn. 32 a).

Es entspricht der üblichen gesetzlichen Regelungstechnik, dass die Bezugnahme auf eine bestimmte Strafvorschrift nicht nur die täterschaftlich vollendete Straftat als deren Grundfall, sondern auch den (strafbaren) Versuch sowie ihre weiteren Erscheinungsformen

betrifft (*Feilcke* in FS für Bredling, 2017, S. 76, 79). So steht etwa außer Zweifel, dass die Zuweisung von Verbrechen „des Mordes“ in § 74 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GVG an das Schwurgericht auch die Fälle des versuchten Mordes umfasst. Entsprechendes gilt für die Verjährungsregelungen (vgl. *Fischer StGB*, 67. Aufl., § 78 Rn. 4) und die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 StGB (BGH v. 14.7.1999 – 3 StR 209/99, NJW 1999, 3723; *Fischer StGB*, 67. Aufl., § 66 Rn. 25), in denen jeweils nur das Grunddelikt erwähnt wird und die gleichwohl im Falle einer nur versuchten Tatbegehung anzuwenden sind. Nichts anderes gilt für den – soweit hier von Bedeutung – zu § 105 Abs. 3 S. 2 JGG wortgleichen § 18 Abs. 1 S. 2 JGG, der auf „ein Verbrechen“ abstellt. Zudem spricht die in der Gesetzesbegründung zur Einführung des § 105 Abs. 3 S. 2 JGG verwendete weite Formulierung, wonach in Fällen „besonders schwerer Mordverbrechen“ das besondere Ausmaß der Schuld durch die Heraufsetzung des Höchstmaßes der Jugendstrafe für Heranwachsende verdeutlicht werden sollte, gegen die Annahme, dass abweichend von dem üblichen Sprachgebrauch der Versuch nicht erfasst werden soll. Auch versuchte Mordtaten können – wie sich aus der Wertung des § 23 Abs. 2 StGB, nach der der Mordversuch genauso schwer wiegen kann wie der vollendete Mord – besonders schwere Mordverbrechen sein.

Dagegen *Eisenberg*, NStZ 2020, 742:

Nach seiner Meinung ist bereits die Annahme eines Mordmerkmals problematisch, weil auch Mordmerkmale jugendspezifisch ausgelegt werden müssten. Hier stand K offensichtlich in einem Normenkonflikt zwischen dem ethno-kulturellen Verbot der Yesiden, Angehörige anderer Gemeinschaften zu ehelichen und dem Straftatbestand.

Zum zweiten wird von der Rechtsprechung die Schwere der Schuld nach § 105 Abs. 3 S. 2 JGG nach den gleichen Kriterien beurteilt wie bei § 57 a StGB (s. BGH v. 22.6.2016 – 5 StR 524/15, BGHSt 61, 193 m. Anm. *Laue*, NStZ 2016, 687). Damit besteht aber ein Widerspruch zu den Strafzumessungsregeln nach § 18 Abs. 2 JGG. Eine jugendspezifische Schuldbeurteilung, wie sie ja auch bei der Begründung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld üblich ist, führt im vorliegenden Fall aufgrund des Eingebundenseins des K in eine ethno-kulturelle bzw. religiöse Gemeinschaft mit eigenen Normen nicht zu einer Schuldverschärfung.



g. BGH v. 7.10.2019 – 1 StR 206/19, NStZ-RR 2020, 30; StV 2020, 681:

Das LG Nürnberg-Fürth verurteilte den A wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 2 Fällen sowie wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Einheitsjugendstrafe von 8 Jahren. Zudem ordnete es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen i. H. von 18.000 € an.

Seine Revision erzielte einen Teilerfolg.

Im Oktober 2017 führte A 3 kg Marihuana von Holland nach Deutschland ein und verkaufte es für 6.000,- bis 6.500,- € pro kg.

Wenig später beauftragte er den V mit der Einfuhr von 5 kg. Kurz nach dem Grenzübertritt wurde V festgenommen und die Btm sichergestellt.

Schließlich erklärte sich der nun 20 Jahre und 7 Monate alte A, der zuvor lediglich mit Marihuana und Ecstasy gehandelt hatte, im Februar 2018 auf entsprechende Anfrage einer polizeilichen Vertrauensperson bereit, 5 kg Heroin minderer Qualität zum gewinnbringenden Weiterverkauf aus den Niederlanden nach F zu liefern. Mit der Verbringung beauftragte er gegen einen entsprechenden Kurierlohn den nicht revidierenden Mitangekl. P. Das Heroin (Wirkstoffgehalte 4,31 bis 5,55 % HHCl; Gesamtwirkstoffmenge 241,1 g HHCl) wurde nach Übergabe an einen nicht offen ermittelnden Polizeibeamten, der dieses vorgeblich zum Preis von 34.000 € erwerben wollte, sichergestellt.

Das LG hatte auf A materielles Jugendstrafrecht angewendet, weil er noch im Haushalt seiner Mutter lebte, eine Fachoberschule besuchte und „jugendtypischen Freizeitaktivitäten“ nachging.

Es wurde sowohl Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen als auch wegen Schwere der Schuld verhängt.

Zur Bemessung der Jugendstrafe hat das LG ausgeführt, es habe vorrangig erzieherische Gesichtspunkte berücksichtigt und die Wirkung der verhängten Jugendstrafe gegen die weitere Entwicklung des A abgewogen. Dem äußeren Unrechtsgehalt der Taten komme insofern Bedeutung zu, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit und die Höhe der Schuld möglich seien. Im Folgenden hat es auf die gesetzliche Strafandrohung des Erwachsenenstrafrechts abgestellt und ist dabei jeweils vom Regelstrafrahmen ausgegangen. Im Rahmen der Prüfung eines minder schweren Falles hat es im Hinblick auf Tat 3 u.a. berücksichtigt, dass es sich bei diesem Tatgeschehen um ein überwachtetes Betäubungsmittelgeschäft handelte, das „unter Beteiligung ... einer polizeilichen Vertrauensperson“ stattfand. Aus dem Unrechtsgehalt der Taten und der Persönlichkeit des A hat die Jugendkammer auf ein erhebliches Erziehungsdefizit bei A geschlossen, aus dem – ebenso wie aus der bereits verfestigten, in Entwicklung und Reife schon stark einem Erwachsenen angenäherten Persönlichkeit des A – ein hohes Erziehungsbedürfnis folge.

Trotz diverser zu seinen Gunsten zu berücksichtigender Aspekte sei daher eine lange Jugendstrafe erzieherisch notwendig. Unter vorrangiger Berücksichtigung des Erziehungsgedankens als beherrschendem Strafzweck des Jugendstrafrechts sei mit Blick auf das Erfordernis eines gerechten Schuldausgleichs auch in Anbetracht der Folgen einer langjährigen Jugendstrafe für die weitere Entwicklung des A – insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass A die Haftzeit nutzen könne, um eine berufliche Qualifikation zu erwerben und eine eigenständige, von der Familie gelöste Lebensplanung in Angriff zu nehmen – die Verhängung einer 8-jährigen Jugendstrafe zur erzieherischen Einwirkung „unbedingt erforderlich“.

Die Strafzumessungserwägungen der Jugendkammer entsprechen aber vorliegend nicht den Anforderungen des § 18 Abs. 2 JGG. Auch bei einer – u. a. – wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe ist gem. § 18 Abs. 2 JGG die Höhe der Strafe so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH v. 19.4.2016 – 1 StR 95/16 Rn 5 mwN, NStZ 2016, 683). Die in den gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts zum Ausdruck gelangende Bewertung des Ausmaßes des in einer Straftat hervorgetretenen Unrechts ist zwar auch bei der Bestimmung der Höhe der Jugendstrafe zu berücksichtigen; keinesfalls darf aber die Begründung wesentlich oder gar ausschließlich nach solchen Zumessungserwägungen vorgenommen werden, die auch bei Erwachsenen in Betracht kommen. Die Bemessung der Jugendstrafe erfordert vielmehr von der Jugendkammer, das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abzuwägen (BGH, Beschl. v. 19.4.2016 – 1 StR 95/16 Rn 5 mwN, NStZ 2016, 683).

Nach der Rspr. des BGH (v. 24.4.2019 – 2 StR 377/18 Rn 20, NStZ 2019, 468; v. 16.4.2007 – 5 StR 335/06 Rn 16, NStZ 2007, 522; v. 20.3.1996 – 3 StR 10/96 Rn 3 – BeckRS 1996, 31080363 = StV 1998, 344 und v. 27.11.1995 – 1 StR 634/95 Rn 3, NStZ 1996, 232; in diese Richtung zudem BGH v. 25.3.2014 – 1 StR 630/13 Rn 31, NStZ 2014, 451 und v. 6.5.2013 – 1 StR 178/13 Rn 9, NStZ 2013, 658) und allg. M. in der Lit. (*Eisenberg*, JGG, 20. Aufl., § 18 Rn 9; *Brögeler*, in: BeckOK-JGG, 14. Ed., § 18 Rn 5; *Brunner/Dölling*, JGG, 13. Aufl., § 18 Rn 3 – jew. mwN) lässt sich eine länger als 5 Jahre andauernde Jugendstrafe allein erzieherisch in der Regel nicht begründen, weil eine Anstaltserziehung nur für eine Dauer von bis zu 5 Jahren Erfolg verspricht. Die Verhängung einer darüberhinausgehenden Jugendstrafe kann nur unter zusätzlicher Berücksichtigung anderer Strafzwecke – insbesondere des Schuldausgleichs – angezeigt sein.

Das LG negiert diese Rechtsprechung und begründet nicht, warum nur eine Jugendstrafe von mehr als 5 Jahren vorliegend erfolgsversprechend sein soll.

Bei einer neuen Hauptverhandlung ist auch zu berücksichtigen, dass A erst durch eine polizeiliche Vertrauensperson zu dem Umstieg auf härtere Drogen veranlasst wurde. Eine Verstrickung in höhere Tatschuld ist stets bei der Strafzumessung zu würdigen, egal ob diese Verstrickung sich im rechtsstaatlichen Rahmen oder ihn überschritten hat.

h. BGH v. 16.6.2020 – 4 StR 228/20, StV 2020, 683:

Allerdings hat das Landgericht Arnsberg bei der Bestimmung der Einheitsjugendstrafe ersichtlich übersehen, dass nach § 31 Abs. 2 Satz 1 JGG nicht lediglich die Strafe aus dem früheren noch nicht erledigten Urteil, sondern das Urteil als solches in die Bildung der Einheitsjugendstrafe übernommen wird. Dabei hat der Tatrichter eine neue, selbständige, von der früheren Beurteilung unabhängige einheitliche Rechtsfolgenbemessung für die früher und jetzt abgeurteilten Taten vorzunehmen. Ist in der einzubeziehenden Entscheidung bereits eine frühere Entscheidung einbezogen worden, sind sämtliche Entscheidungen unter Neubewertung zur Grundlage einer einheitlichen Sanktion zu machen (vgl. BGH v. 16.11.2016 - 2 StR 316/16, NStZ 2017, 539; v. 15.10.2015 - 2 StR 274/15 Rn. 5; v. 21.5.2008 - 2 StR 162/08, NStZ 2009, 43; *Schatz* in Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 7. Aufl., § 31 Rn. 22, 39, 49 f. mwN). Stattdessen hat die Jugendkammer bei der Bestimmung der Einheitsjugendstrafe ausschließlich auf die neu festgestellten Taten abgestellt. Das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Soest vom 15.8.2018 (ein Jahr und sechs Monate Einheitsjugendstrafe wegen gefährlicher Körperverletzung und Körperverletzung) und das dort einbezogene Urteil des Amtsgerichts Werl vom 24.11.2017 (neun Monate Jugendstrafe wegen Körperverletzung und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Beleidigung) sowie die dort abgeurteilten Taten hat sie nur unter den Gesichtspunkten der früherer einschlägigen Straffälligkeit und des Bewährungsversagens in den Blick genommen.

i. BGH v. 4.11.2020 – 6 StR 321/20, NStZ 2021, 372

Redaktionelle Leitsätze:

Da sowohl bei der Beurteilung der Schuldschwere im Sinne des § 17 II JGG als auch bei der Zumessung der konkreten Jugendstrafe der äußere Unrechtsgehalt der Tat insofern von Belang ist, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Schwere der Schuld gezogen werden können, ist zur Bestimmung der zurechenbaren Schuld des Täters das Tatunrecht am Maßstab der gesetzlichen Strafandrohungen des Erwachsenenstrafrechts heranzuziehen. Deren Höhe hängt aber unter anderem davon ab, ob vertypte Milderungsgründe wie der des § 46 b I StGB vorliegen.

Sachverhalt: Das LG hat den Angekl. K wegen schwerer räuberischer Erpressung und wegen schweren Raubes zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und acht Monaten, den Angekl. R wegen schweren Raubes zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die hiergegen gerichtete auf eine Verfahrens- und die Sachrüge gestützte Revision des Angekl. K ist teilweise erfolgreich.

Aus den Gründen: Da sowohl bei der Beurteilung der Schuldschwere iSd § 17 Abs. 2 JGG als auch bei der Zumessung der konkreten Jugendstrafe der äußere Unrechtsgehalt der Tat insofern von Belang ist, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Schwere der Schuld gezogen werden können (vgl. BGH Urt. v. 11.11.1960 – 4 StR 387/60, BGHSt 15, 224, 226), ist zur Bestimmung der zurechenbaren Schuld des Täters das Tatunrecht am Maßstab der gesetzlichen Strafandrohungen des Erwachsenenstrafrechts heranzuziehen. Deren Höhe hängt aber unter anderem davon ab, ob vertypte Milderungsgründe wie der des § 46 b Abs. 1 StGB vorliegen (vgl. BGH Beschl. v. 30.6.2016 – 3 StR 125/16 Rn. 6; v. 17.12.2014 – 3 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 155, 156).

Die JugK hat zwar sowohl im Rahmen ihrer Erörterungen zu § 17 Abs. 2 JGG als auch – durch Verweisung – im Rahmen der im Jugendstrafrecht ebenfalls bedeutsamen Prüfung eines minder schweren Falls gem. § 250 Abs. 3 StGB dem Angekl. zugutegehalten, dass er „bereits im Ermittlungsverfahren Aufklärungshilfe bezüglich der Tatbeteiligung des Angekl. R geleistet“ habe. Sie hat jedoch nicht erwogen, ob diese „Aufklärungshilfe“ bei vergleichender Beurteilung der Taten nach Erwachsenenstrafrecht die besonderen Voraussetzungen für eine fakultative Strafrahmenermilderung nach § 46 b Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllte. Damit hat sie sich gleichzeitig den Blick darauf verstellt, dass bei Annahme der Voraussetzungen des § 46 b Abs. 1 Nr. 1 StGB zu prüfen gewesen wäre, ob wegen Vorliegens dieses vertypten Milderungsgrundes ein minder schwerer Fall im Sinne allgemeinen Strafrechts (§ 250 Abs. 3 StGB) gegeben wäre.

Da die übrigen vom LG herangezogenen Umstände der Taten und der Persönlichkeit des Angekl. bereits die Bejahung der Schwere der Schuld nach § 17 Abs. 2 Alt. 2 JGG tragen, schließt der Senat aus, dass die Verhängung einer Jugendstrafe auf dem Rechtsfehler beruht. Trotz der moderaten Strafe kann der Senat jedoch nicht ausschließen, dass das LG bei rechtsfehlerfreier Bewertung eine etwas mildere Jugendstrafe verhängt hätte. Er hebt das Urteil daher im Ausspruch über die Höhe der Jugendstrafe auf.

## § 46b Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten

(1) <sup>1</sup>Wenn der Täter einer Straftat, die mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist,

1. durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Tat nach § 100a Abs. 2 der Strafprozessordnung, die mit seiner Tat im Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte...

(...)

kann das Gericht die Strafe nach § 49 Abs. 1 mildern.

#### 4. Vorbewährung

a. BGH v. 12.5.2020 – 1 StR 569/19, NStZ 2020, 740:

Das LG München I hat den A wegen Geldfälschung und Btm-Delikten zu einer Jugendstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt und die Unterbringung des A in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Sowohl die Entscheidung über die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung als auch über die Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung hat das LG für die Dauer von 6 Monaten zurückgestellt.

Hinsichtlich der Zurückstellung der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung in Bezug auf die Jugendstrafe ist das LG ohne Rechtsfehler von einer Anwendung des § 109 Abs. 2 iVm § 61 Abs. 1 JGG ausgegangen, da beim Angekl. positive Ansätze in seiner aktuellen Lebensführung durch die Einstellung des bisherigen Konsums von Marihuana vor Beginn der Hauptverhandlung sowie durch die Anmeldung und Vorbereitung für die Prüfungen zum qualifizierenden Hauptschulabschluss bestehen. Diese rechtfertigen nach Überzeugung des LG in absehbarer Zeit eine günstige Prognose für den Angekl., wenn es ihm gelingt, auch über einige Monate hinweg drogenabstinent zu bleiben und einer geregelten Beschäftigung – etwa durch eine Berufsausbildung oder eine Bildungsmaßnahme – nachzugehen.

Dieser Vorbehalt der nachträglichen Entscheidung über die Aussetzung nach § 109 Abs. 2 iVm § 61 Abs. 1 JGG gilt in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift auch für den hier vorliegenden besonderen Fall einer gleichzeitigen Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB neben der Ahndung mit einer Jugendstrafe.

Die Ziele des Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten vom 4.9.2021 (BGBl. I, 1854) können – über den Wortlaut des § 61 Abs. 1 JGG hinaus – bei der hier verfahrensgegenständlichen besonderen Fallgestaltung eines Zusammentreffens von Jugendstrafe und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB nur dadurch erreicht werden, dass eine einheitliche Entscheidung über die „Vorbewährung“ für beide jugendgerichtlichen Sanktionsmöglichkeiten getroffen wird. Dies gilt insbesondere auch wegen des durch § 5 Abs. 3 JGG vorgegebenen sachlichen Zusammenhangs zwischen Strafe und Unterbringung (vgl. BGH Beschl. v. 17.12.2013 – 2 StR 154/13, Rn. 4 mwN). Von einer geschlossenen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gehen vergleichbare Wirkungen wie beim Vollzug der Jugendstrafe aus. Eine Beschränkung einer „Vorbewährung“ nach § 61 JGG allein auf die Verhängung einer Jugendstrafe würde hier zu Wertungswidersprüchen in Bezug auf die mit der gesetzlichen Regelung verfolgte Zielsetzung führen, einen Vollzug von Jugendstrafe möglichst zu vermeiden. Die nach dem Gesetzeswortlaut bestehende Möglichkeit zur „Vorbewährung“ muss daher in dem speziellen Fall einer gleichzeitigen Verhängung von Jugendstrafe und Unterbringung entsprechend ausgedehnt werden.

Angesichts der hier ausschließlich begünstigenden Regelung des § 61 JGG steht auch das grundgesetzlich verankerte Analogieverbot im Strafrecht nicht entgegen (vgl. insoweit BeckOK GG/Radtke 42. Ed., Art. 103 Rn. 39).

## 5. Elterliches Konsultationsrecht

- a. BGH v. 13.8.2019 – 5 StR 257/19, NStZ 2019, 680 m. Anm. *Mitsch*; StV 2020, 690 m. Anm. *Eckel*:

Der zur Tatzeit 15 Jahre und 3 Monate alte A identifiziert sich mit der Figur des Bösewichts „Joker“ aus den Batman-Comics. Um herauszufinden, wie es ist, einen Menschen zu töten, entschloss er sich, seine 14-jährige Mitschülerin K zu töten.

„Am Nachmittag des Tattages nahm er einen zuvor gepackten Rucksack mit Wechselkleidung, einem Küchenmesser mit 11 cm langer Klinge, Handschuhen und Plastiküberziehern für Kopfhaare sowie Schuhe und ging zu K. Die Tötung hatte er zuvor seiner besten Freundin gegenüber angekündigt und mit ihr eine „Alibi-Absprache“ getroffen. Die Freundin ging darauf ein, weil sie die Ankündigung nicht ernstnahm. In K Wohnung versetzte der Angekl. seinem Opfer mindestens 23 Messerstiche und brachte ihr darunter drei tödliche Stichverletzungen bei. Anschließend umwickelte er mit einem Schal fest ihren Kopf. Unter Mitnahme von Ks Mobiltelefon verließ er die Wohnung. Kurz darauf schilderte er die Tat seiner besten Freundin gegenüber, am Folgetag auch einer weiteren engen Freundin. Das Tatmesser brachte er zurück in die Küche und stellte den Rucksack mit den übrigen Tatutensilien in sein Zimmer.

Das LG hat den Angekl. wegen Mordes zu einer Jugendstrafe von neun Jahren verurteilt. Die hiergegen mit Verfahrensrügen und der Sachrüge geführte Revision des Angekl. ist unbegründet.

Der Verfahrensrüge liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

„Der Angekl. wohnte bei seiner Mutter, die das alleinige Sorgerecht besitzt. Wenige Tage nach der Tat war der Angekl. in Verdacht geraten. Mit einem richterlichen Durchsuchungsbeschluss suchten Polizeibeamte die Wohnung des Angekl. am Sonntagmorgen auf, wo sie ihn und seine Mutter antrafen. Der Mutter wurde in der Küche der Tatverdacht gegen ihren Sohn erklärt, sie wurde über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt. Schockiert rannte sie sogleich ins Zimmer ihres Sohnes und konfrontierte ihn in Anwesenheit eines Polizeibeamten mit dem Tatvorwurf. Sie fragte ihn, ob er die Tat begangen habe, woraufhin er schwieg. Sie rief ihm zu: „Wenn du das warst, will ich, dass du das sagst. Das hat Ks Mama verdient!“ Der Angekl. erwiderte nichts. Nachdem seine Mutter das Zimmer verlassen hatte signalisierte er jedoch, dass er Angaben machen wolle, dies aber nicht in Gegenwart seiner Mutter. Anschließend wurden Mutter und Sohn in getrennten Fahrzeugen zur Mordkommission gefahren. Während der Fahrt äußerte sie den Wunsch, bei der Vernehmung anwesend zu sein. Im Kommissariat ging sie in das Vernehmungszimmer, wo ihr Sohn in Gegenwart mehrerer Beamter saß. Sie fragte ihn, ob er die Vernehmung tatsächlich allein machen wolle, was er mit der Bemerkung bejahte, es sei ihm „zu peinlich“. Daraufhin verließ sie den Raum.

Die anschließende Vernehmung des Angekl. begann mit einer Belehrung, in der es u. a. hieß: „Ich habe dich bereits in der Wohnung darüber belehrt, dass du nichts sagen musst, aber das Recht hast, dich zu äußern. Du darfst jederzeit einen Rechtsanwalt zu Vernehmungen hinzuziehen oder zumindest kontaktieren. Deine Mutter ist auch hier. Du sagtest mir, dass du nicht möchtest, dass deine Mutter bei der Vernehmung dabei ist. Das kannst du dir jederzeit anders überlegen. Deine Mutter weiß Bescheid und ist damit einverstanden, vorerst draußen zu warten.“ Anschließend äußerte sich der Angekl. zur Tat und zu seinem Motiv. In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger des Angekl. der Verwertung widersprochen.

Der Beschwerdeführer rügt, dass weder er noch seine Mutter hinreichend über ein sogenanntes Elternkonsultationsrecht belehrt worden seien und keine Gelegenheit gehabt hätten, sich unter vier Augen zu besprechen.“

Der BGH lässt offen, ob aus § 67 JGG ein sog. Elternkonsultationsrecht auch für eine polizeiliche Vernehmung im Ermittlungsverfahren abzuleiten ist (so OLG Celle v. 25.11.2019 – 32 Ss 140/09, StraFo 2010, 114).

„Denn jedenfalls wäre eine zu einem Beweisverwertungsverbot führende Rechtsverletzung nicht ersichtlich. Die Mutter des Angekl. konnte mit ihm vor der Vernehmung sprechen und ihr Anliegen – er solle gestehen, wenn er die Tat begangen habe – deutlich formulieren. Dass sie nicht an der Vernehmung des Angekl. teilnehmen sollte, entsprach seinem ausdrücklichen Wunsch. Dem Angekl. war – auch aufgrund der Belehrung und der Anwesenheit seiner Mutter im Nebenraum – klar, dass er auf ihrer Anwesenheit hätte bestehen können; die Mutter des Angekl. war zudem damit einverstanden, vorerst draußen zu warten. Auch nach der Vernehmung hatte sie erneut Gelegenheit, mit ihm zu sprechen.

Selbst wenn in diesem Vorgehen keine bestmögliche Gewährleistung eines etwaigen „Elternkonsultationsrechts“ zu sehen sein sollte, läge ein Beweisverwertungsverbot fern. In Frage käme ohnehin nur ein relatives Beweisverwertungsverbot, bei dem es einer Abwägung der widerstreitenden Interessen nach den Umständen des Einzelfalls bedarf (ausführlich dazu Ludwig aaO, S. 125 f. mwN; aA OLG Celle StraFo 2010, 114; LG Saarbrücken NSTZ 2012, 167). Dabei ist vorliegend zu bedenken, dass sich der Angekl. mit seiner Mutter vor der Vernehmung kurz besprechen konnte, sie ihren Rat, was aus ihrer Sicht zu tun sei, eindeutig formuliert hat und ihre spätere Abwesenheit bei der Vernehmung dem ausdrücklichen Wunsch des Angekl. entsprach, der zudem darüber belehrt war, sich jederzeit anders entscheiden zu können. Damit wurde im Kern das elterliche Erziehungsrecht gewahrt und dem Schutzbedürfnis des jugendlichen Angekl. Rechnung getragen. Dass die Mutter den Angekl. bei einer vertraulichen Unterredung zu einem anderen Verhalten bei seiner Vernehmung geraten hätte, als sie dies in Anwesenheit der Polizeibeamten getan hat, schließt der Senat zudem aus. Einem demnach allenfalls wenig gewichtigen Verfahrensverstoß stünde die Schwere des Tatvorwurfs als Abwägungskriterium entgegen, was insgesamt für die Verwertbarkeit der Angaben spricht.“



b. BGH v. 18.6.2019 – 5 StR 2/19, StV 2020, 693:

Die zur Tatzeit 15-jährige A hielt sich zur Tatzeit mit ihrer mitangeklagten Mutter und einem mitangeklagten Bekannten in der Wohnung der Mutter auf. Dort wurden viel Alkohol und Drogen konsumiert. In die Wohnung wurde auch die 65-jährige Nachbarin N gerufen. Sie wurde auf Aufforderung der Mutter von allen drei Angeklagten mit einem scharfkantigen Metallstiel einer Schaufel über Stunden immer wieder geschlagen. Die A hörte irgendwann mit den Gewalthandlungen auf und forderte später auch die anderen beiden erfolglos dazu auf. Die N verstarb in der Nacht an der Vielzahl der erlittenen Verletzungen.

A wurde wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Jugendstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten verurteilt, die beiden anderen wegen Totschlags.

Der Verfahrensrüge lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

„Die in der Hauptverhandlung schweigende Angeklagte L. N. hatte in ihrer polizeilichen Vernehmung vom 13. Oktober 2017 Angaben zum Tatgeschehen gemacht. Der Vernehmung des polizeilichen Ermittlungsführers sowie der Verwertung seiner Bekundungen hatte die Verteidigung mit der Begründung widersprochen, dass ein Verwertungsverbot bestehe, weil die Angeklagte und ihr Vater bewusst nicht über ein aus § 67 JGG folgendes „Elternkonsultationsrecht“ belehrt worden seien. Das Landgericht hat die Beanstandung zurückgewiesen und ausgeführt, dass der Beamte vor der Vernehmung der Angeklagten telefonisch Kontakt zum Vater aufgenommen, ihm den Tatvorwurf gegen seine Tochter eröffnet und erklärt habe, dass sie nunmehr als Beschuldigte vernommen werden solle und er ein Recht auf Anwesenheit habe. Daraufhin habe der Vater der Vernehmung seiner Tochter zugestimmt. Allerdings habe der Beamte die Beschuldigte nicht über ihr „Elternkonsultationsrecht“ belehrt, weil er befürchtet habe, dass sie andernfalls mit ihrem Vater telefonieren und dieser dann mit ihrer mitangeklagten Mutter sprechen würde. Hierdurch hätte diese Kenntnis davon erhalten, dass auch gegen sie wegen eines Tötungsdelikts ermittelt werde. Das Telefonat habe man aber im Rahmen der - aus zeitlichen Gründen noch nicht eingerichteten - Telekommunikationsüberwachung mithören wollen. Im Urteil hat das Landgericht die Angaben des Vernehmungsbeamten auch zulasten der Angeklagten verwertet.“

Wiederum lässt der BGH offen, ob sich aus § 67 JGG ein Elternkonsultationsrecht herleiten lässt, denn die Verfahrensrüge entsprach nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO.

## 6. Heranwachsende

### a. BGH v. 13.2.2020 – 1 StR 613/19, StV 2020, 695:

Den Angeklagten M. hat das LG Bamberg wegen versuchter schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit versuchtem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen und Beihilfe zum Betrug zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Ferner hat die Jugendkammer gegen beide Angeklagte eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Die hiergegen mit der allgemeinen Sachrüge geführte Revision des Angeklagten M. führt zur Aufhebung des Strafausspruchs.

Nach den Urteilsfeststellungen durchlief der im xx 20xx in Ma. geborene Angeklagte, der im Haushalt seiner Eltern mit einer jüngeren Schwester aufwuchs, neun Jahre die Schule und besuchte anschließend eine „medizinische Schule“, die er aufgrund fehlenden Interesses ohne Schulabschluss abbrach. Eine reguläre Ausbildung hat er nicht begonnen. „Zuletzt“ arbeitete der Angeklagte als Automechaniker in einer Werkstatt in Ma. und verdiente umgerechnet 350 Euro monatlich. Seit 2017 ist er mit einer minderjährigen Cousine verlobt, die mit ihrer Familie in Deutschland lebt. Der Angeklagte reiste im Sommer 2018 und sodann ab Oktober 2018 im Rahmen eines geplanten dreimonatigen Aufenthalts nach Deutschland und wohnte im Haushalt der Familie seiner Verlobten. Die Hochzeit war für Sommer 2019 geplant. „Zuletzt“ arbeitete der Angeklagte aushilfsweise und ohne Entlohnung für einen Monat in einem vom Angeklagten F. betriebenen Imbiss. Den Angeklagten F. sieht der Angeklagte M. innerhalb der „Großfamilie“ als „Quasi-Onkel“ und Respektsperson an. Schulden hat der Angeklagte M. nicht; er besitzt aber auch kein nennenswertes Vermögen.

Das Landgericht verneinte - entgegen den nicht mitgeteilten Ausführungen der Jugendgerichtshilfe - die Voraussetzungen für die Anwendung von Jugendstrafrecht (§ 105 Abs. 1 JGG). Die zusammen mit dem Angeklagten F. begangene Brandlegung in dessen Imbissräumen, um eine Auszahlung von Versicherungsleistungen zu erlangen, stelle zum einen keine jugendtypische Tat dar. Zum anderen lägen beim Angeklagten M. keine Reife- und Entwicklungsdefizite vor, weil er vor seinem mehrwöchigen Aufenthalt in Deutschland, den er alleine und ohne seine Eltern bestritten habe, in Ma. einer geregelten Arbeit mit einem dort durchschnittlichen Arbeitsverdienst nachgegangen sei. Er verfüge mit seiner beabsichtigten Heirat auch über gefestigte Zukunftspläne, die für ein „überlegtes Handeln ohne Reifeverzögerungen“ sprechen würden.

Die Begründung, mit der das Landgericht Reife- und Entwicklungsdefizite beim Angeklagten verneint, ist nicht ohne Rechtsfehler.

Für die Frage, ob der heranwachsende Täter zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, kommt es maßgebend darauf an, ob er sich noch in einer für Jugendliche typischen Entwicklungsphase befand und in ihm noch Entwicklungskräfte in größerem Umfang wirksam waren (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - 1 StR 610/13 Rn. 12 mwN). Dies ist aufgrund einer Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit unter Berücksichtigung der sozialen Lebensbedingungen zu beurteilen.

Dem Tatrichter steht insoweit ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Seine Bewertungen müssen allerdings mit Tatsachen unterlegt und nachvollziehbar sein; sie dürfen keine wesentlichen Gesichtspunkte außer Betracht lassen. Daran fehlt es hier.

Die Jugendkammer stellt bei ihrer Bewertung der Persönlichkeit und der sozialen Lebensbedingungen des Angeklagten wesentliche Gesichtspunkte nicht in die erforderliche Gesamtwürdigung ein. Unberücksichtigt bleibt, dass er weder eine abgeschlossene Schulausbildung erlangt noch einen Beruf erlernt hat. Auch wenn er „zuletzt“ als Automechaniker in seiner Heimat ein auskömmliches Einkommen erzielt haben mag, so stellt sich diese Tätigkeit mit Blick darauf, dass er sich im Sommer 2018 und ab Oktober 2018 in Deutschland aufgehalten hat, nicht mehr als „geregelte“ Arbeit dar. Vor der Tatbegehung lebte er ohne eigenen Haushalt im Familienverband seiner Verlobten. Er ging in Deutschland einer nicht entlohnten Aushilfstätigkeit nach. Allein die beabsichtigte Hochzeit mit seiner noch minderjährigen Cousine vermag „gefestigte Zukunftspläne“ nicht zu belegen. Aus diesen Gründen ist es eher naheliegend, dass die Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten noch nicht abgeschlossen war und Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind.

Der Rechtsfehler führt beim Angeklagten M. zur Aufhebung des Strafausspruchs.

b. OLG Hamm v. 9.1.2020 – 5 RVs 179/19, StV 2020, 696 (Ls.):

Redaktionelle Leitsätze:

1. Bei verbleibenden Zweifeln, ob gem. § 105 JGG auf einen (hier 18 J. alten) Heranwachsenden Jugendstrafrecht anzuwenden ist, ist in dubio pro reo zu prüfen, welches Strafrecht die für den Angeklagten weniger einschneidende Rechtsfolge ergibt.
2. Kommt nach allgemeinem Strafrecht (hier: für Schwarzfahren) die Verhängung einer geringen Geldstrafe in Betracht, die zudem gem. Art. 293 EGStGB durch freie Arbeit abgeleistet werden könnte, erweist sich die Verhängung eines Freizeitarrests als einschneidendere Rechtsfolge.
3. Zur Begründung der Erforderlichkeit eines Arrests ist der Hinweis darauf, es sei bereits einmal ein Verfahren wegen einer einschlägigen Tat eingestellt worden, unzureichend.

Das Amtsgericht Essen hat den Angeklagten mit Urteil vom 30.09.2019 (Az. 62 Ds-65 Js 394/19 - 252/19) des Erschleichens von Leistungen schuldig gesprochen. Zugleich hat es ihn verwarnt und die Teilnahme des Angeklagten an dem nächsten Gesprächskursus für Ssche Jugendliche nach Weisung der Jugendgerichtshilfe angewiesen sowie mit einem Freizeitarrest belegt.

Die Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs hat jedoch Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, die zur Aufhebung und Zurückverweisung führen.

Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen des Amtsgerichts zum Strafausspruch tragen die Anwendung von Jugendstrafrecht (§§ 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG) zur Ahndung der Straftaten des Angeklagten nicht.

Bei der Anwendung von Jugendstrafrecht handelt es sich zwar vielfach, aber eben nicht ausnahmslos um eine ausschließlich günstige Entscheidung, die den Angeklagten nicht beschwert. Denn bei verbleibenden Zweifeln, ob Jugendstrafrecht oder Erwachsenenstrafrecht anzuwenden ist, ist in Anlehnung an den Grundsatz „in dubio pro reo“ zu prüfen, ob im konkreten Fall das allgemeine Strafrecht oder aber das Jugendstrafrecht die für den Angeklagten weniger einschneidende Rechtsfolge ergibt (Eisenberg, 20. Aufl. 2018, § 105 JGG Rn. 36).

Abweichend vom Regelfall kommt vorliegend bei Anwendung des Erwachsenenstrafrechts ausnahmsweise eine günstigere Rechtsfolge in Betracht. Denn während nach dem allgemeinen Strafrecht eine geringe Geldstrafe zu erwarten gewesen wäre, die zudem nach Art. 293 EGStGB iVm der hierzu ergangenen Landesverordnung durch freie Arbeit hätte abgeleistet werden können, ist tatsächlich nach dem Jugendstrafrecht ein freiheitsentziehendes Zuchtmittel verhängt worden.

Die Erwägungen des Amtsgerichts zur Anwendung des Jugendstrafrechts sind nicht hinreichend. Die betreffenden Urteilsausführungen sind rein floskelhaft gehalten und lassen eine einzelfallbezogene Abwägung nicht erkennen. Insbesondere bleibt unklar, aus welchen

Gründen das Amtsgericht den Bericht der Jugendgerichtshilfe für nachvollziehbar und überzeugend gehalten hat, da Einzelheiten hierzu nicht mitgeteilt werden.

Das Urteil beruht auch auf diesem Gesetzesverstoß. Zwar liegt aufgrund der bisherigen Feststellungen die Anwendung von Jugendstrafrecht nah. Es lässt sich jedoch nicht mit Sicherheit ausschließen, dass bei der erforderlichen Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Angeklagten unter Berücksichtigung der Umweltbedingungen (s. hierzu: Eisenberg, a.a.O. § 105 JGG Rn. 11a) Erwachsenenstrafrecht zur Anwendung käme.

Rechtsfehlerhaft sind zudem die Erörterungen, warum die Verhängung von Zuchtmitteln erforderlich gewesen sein soll. Nach § 5 Abs. 2 JGG werden nur dann Zuchtmittel verhängt, wenn die Ahndung der Tat mit Erziehungsmaßnahmen nicht ausreichend war. Zur Begründung der Erforderlichkeit der Zuchtmittel ist allein der Hinweis auf die Einstellung eines Verfahrens wegen Erschleichens von Leistungen im September 2018 nicht hinreichend. Denn weder sind die konkreten Umstände der damaligen Tat mitgeteilt worden noch ist damals eine Sanktion gegen den Angeklagten verhängt worden. Es bleibt daher unklar, warum von einem verfestigten delinquenten Verhalten ausgegangen wird und eine Erziehungsmaßregel als erstmalige Sanktion nicht hinreichend sein soll.

Soweit das Amtsgericht im Zuge seiner sanktionsbezogenen Ausführungen zu Lasten des Angeklagten darauf abgestellt hat, dass dieser die Tat begangen hat, obgleich er auf die Strafbarkeit seines Verhaltens in der Hauptverhandlung im September 2018 ausdrücklich hingewiesen worden war, lässt diese Formulierung besorgen, dass die Begehung der Tat als solche strafscharfend berücksichtigt worden ist. Die Begehung der Tat in Kenntnis der Strafbarkeit gehört gerade zum Regeltatbild. Die Unkenntnis von der Strafbarkeit würde vielmehr einen Verbotsirrtum begründen, welcher zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigen wäre.

- c. OLG Frankfurt a.M. v. 22.12.2020 – 2 Ss 262/20, ZJJ 2021, 259 m. Anm. *Ernst / Eisenberg*:

Redaktionelle Leitsätze:

1. Wer als Heranwachsender im Straßenverkehr teilnimmt, ist vom Grundsatz wie ein Erwachsener zu behandeln. Verstöße im Straßenverkehr gehen i.d.R. weder auf einer Reifeverzögerung noch auf ein jugendtypisches Verhalten zurück. Will das Tatgericht gleichwohl Jugendstrafrecht anwenden, hat es dies tatsachenfundiert darzulegen.
2. Die Anwendung von Erwachsenenstrafrecht nach Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung (bei vorangegangener Anwendung von Jugendstrafrecht) fällt nicht unter das Verschlechterungsverbot. Anderes gilt für die aufgehobenen Rechtsfolgen.

Der zur Tatzeit 18 Jahre und 4 Monate alte A hatte aus letztlich ungeklärter Ursache um 3:40 Uhr an parkenden Autos einen Unfall mit einem Gesamtsachschaden von ca. 30.000,- € verursacht. Menschen kamen nicht zu Schaden. A fuhr, trotzdem er den Unfall bemerkt hatte – sein Airbag hatte sich geöffnet –, ohne Einhaltung der Wartefrist weiter.

Das AG Idstein verurteilte A wegen vorsätzlichen Entfernens vom Unfallort und wendete materielles Jugendstrafrecht an. Er wurde verwarnt und musste eine Geldauflage von 1.000,- € zahlen, binnen 6 Monaten 40 Stunden gemeinnützige Arbeit leisten und an einem Verkehrserziehungskurs teilnehmen. Von der Entziehung der Fahrerlaubnis hat das AG abgesehen, obwohl A nach der Tat viermal – zumeist wegen überhöhter Geschwindigkeit – verkehrsrechtlich in Erscheinung getreten ist. Stattdessen wurde ein 6-monatiges Fahrverbot verhängt.

Auf die Sprungrevision des A hob das OLG Frankfurt den Rechtsfolgenausspruch an und kritisierte, dass die Anwendung materiellen Jugendstrafrechts durch das AG nicht nachvollziehbar sei:

So fehlt im Urteil bereits die tatsachenbegründete Darlegung warum in Abweichung vom Regel/Ausnahmeprinzip nach § 105 JGG vorliegend Jugendstrafrecht zur Anwendung kommen soll.

*„Bei Verkehrsverstößen der vorliegenden Art kommt die Anwendung von Jugendrecht aller Regel nach nicht in Betracht. Wer als Heranwachsender im Straßenverkehr teilnimmt, ist vom Grundsatz wie ein Erwachsener zu behandeln.*

*Diese Wertung ergibt sich bereits unzweifelhaft aus der gesetzgeberischen Vorgabe, dass das im Verkehrsbereich primär geltende Ordnungswidrigkeitenrecht keine Privilegierung des Heranwachsenden kennt. Im Übrigen gehen Verstöße im Straßenverkehr in aller Regel weder auf einer Reifeverzögerung i.S.d. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG, noch auf ein jugendtypisches Verhalten i.S.d. § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG zurück. Will das Tatgericht entgegen der Regelwirkung gleichwohl bei Verkehrsverstößen eines Heranwachsenden Jugendstrafrecht anwenden, hat es dies tatsachenfundiert darzulegen, um dem Regel/Ausnahmecharakter Rechnung zu tragen. (...)*

*Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass alleine die Flucht von einem Unfallort kein jugendtypisches Verhalten ist, sondern eine Reaktion, wie sie auch bei Verkehrsteilnehmern über 21 Jahren vorkommt. Üblicherweise soll die Flucht dazu dienen, die Ursache des Unfalls, und/oder die Fahrereigenschaft zu vertuschen."*

Das OLG Frankfurt sieht bei Straßenverkehrsdelikten ein Regel-/Ausnahmeverhältnis für die Anwendung von materiellem Erwachsenenstrafrecht bei Heranwachsenden. Die Argumentation des OLG – nach dem den Verkehrsbereich beherrschenden Ordnungswidrigkeitenrecht gebe es auch keine Privilegierung für Jugendliche und Heranwachsende – ist verfehlt. Obwohl in der Praxis tatsächlich bei Straßenverkehrsdelikten überwiegend Erwachsenenstrafrecht angewendet wird, ist dies eher auf praktische Erwägungen zurückzuführen: Nur bei Anwendung von Erwachsenenstrafrecht ist das Strafbefehlsverfahren eröffnet.

Aus § 105 JGG und aus den gesetzgeberischen Motiven ergibt sich für überhaupt keine Deliktskategorie von vornherein ein Regel-/Ausnahmeverhältnis zugunsten des Erwachsenenstrafrechts. Stets ist im Einzelfall zu prüfen und zu begründen,<sup>11</sup> ob eine Reifeverzögerung nach § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG oder eine Jugendverfehlung nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 JGG vorliegt.

Zur Rezeption:

Beck Fachdienst Straßenverkehrsrecht 2021:

Praxishinweis

Die Entscheidung wird hier vorgestellt, weil über die Anwendung von Jugendstrafrecht bei Verkehrsdelikten häufig nicht unerhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen. Das Urteil des OLG hilft, solchen Irrtümern nicht zu erliegen.

Senator E. h. Ottheinz Käab, LL.M., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht und Versicherungsrecht, München

---

<sup>11</sup> Eisenberg/Köbel, 21. Aufl. 2020, § 105 Rn. 1; MüKo-StGB/Laue, 4. Aufl. 2021, § 105 JGG Rn. 32.

OLG Celle v. 28.5.2021 -2Ss 38/21, BeckRS 2021, 14603

Amtlicher Leitsatz:

Die fehlende Mitteilung der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe in den Urteilsgründen stellt nicht bereits für sich genommen einen sachlich-rechtlichen Mangel dar.

Der Erörterung bedarf insoweit lediglich folgendes: Ob bei der Verurteilung eines Heranwachsenden Jugendrecht anzuwenden ist, (...) ist im Wesentlichen Tatfrage. Dem Jugendgericht steht bei der Beurteilung der Reife des Heranwachsenden grundsätzlich ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGH, Urt. v. 09.08.2001 - 1 StR 211/11 - juris; OLG Celle, Beschluss vom 26.06.2012 - 32 Ss 78/12 - juris). (...) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht, wenngleich es an der Mitteilung des Inhalts der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe in der Berufungsverhandlung fehlt. Letzterer Umstand und seine rechtlichen Folgen werden von der Rechtsprechung unterschiedlich bewertet. Teilweise wird die fehlende Mitteilung bereits auf die allgemeine Sachrüge hin berücksichtigt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 5 StR 35/11 -, juris; KG Berlin, Beschluss vom 23. August 2012 - (4) 121 Ss 170/12 (202/12) -, juris). (...) In der zitierten Entscheidung des Kammergerichts waren in dem zugrundeliegenden Urteil keine ausreichenden Feststellungen zur Entwicklung des Angeklagten getroffen worden, was als sachlich-rechtlicher Mangel gewertet wurde.

In Fällen der vorliegenden Art, in denen in den Gründen des angefochtenen Urteils die für die Beurteilung des Vorliegens von Reifeverzögerungen maßgeblichen tatsächlichen Umstände der Entwicklung des Angeklagten (...) dargelegt worden sind und es lediglich an der Mitteilung der Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe fehlt, ist die unterbliebene Mitteilung nicht als sachlich-rechtlicher Mangel angesehen worden (vgl. BGH, NZtZ-RR 1999, 26; OLG Hamm, Beschluss vom 25.11.2004 - 2 Ss 413/04 -, juris). Es handele sich vielmehr um einen Verfahrensmangel, der nur mit einer den Anforderungen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden Verfahrensrüge der Verletzung der gerichtlichen Amtsaufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO geltend gemacht werden könne (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 01. Juli 1998 - 1 StR 182/98, NStZ-RR 1999, 26; OLG Hamm, Beschluss vom 25. November 2004 - 2 Ss 413/04 -, juris). Dies wird mit dem allgemein geltenden Grundsatz begründet, dass allein die fehlende Erwähnung eines erhobenen Beweises nicht belege, dass das Ergebnis dieser Beweiserhebung nicht in die Überzeugungsbildung eingeflossen sei, was für die Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe in der Hauptverhandlung entsprechend gelte (vgl. BGH aaO). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Eine entsprechende Verfahrensrüge ist im vorliegenden Fall durch den Angeklagten nicht erhoben worden.