

# Aktuelle Rechtsprechung im Jugendstrafrecht

Ein kommentierter Überblick

Frank Neubacher

## Einleitung

Der Beitrag gibt einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zum Jugendgerichtsgesetz. Aus der Fülle der einschlägigen Entscheidungen werden die wichtigsten vorgestellt und kommentiert. Dem materiellen Recht, insbesondere dem Recht der Sanktionen (einschließlich Strafaussetzung zur Bewährung, Maßregeln) wird besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Abschließend wird nach der Relevanz für die künftige Entwicklung des Jugendkriminalrechts gefragt.

## I. Vorgehensweise

Von den Veranstaltern bin ich gebeten worden, eine Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung im Jugendstrafrecht,<sup>1</sup> genauer im Jugendkriminalrecht einschließlich nichtstationärer und erzieherisch motivierter Sanktionen, zu geben und mir wichtig erscheinende Entscheidungen und Entwicklungen zu kommentieren. Aber was ist aktuell? Nur die Rechtsprechung der letzten Jahre (und wie weit gehe ich dann zurück?) oder aktuell im Sinne immer noch bedeutsamer Entscheidungen?

Ich habe eine pragmatische Herangehensweise gewählt und alle in der „Juris“-Datenbank verfügbaren Entscheidungen zum Jugendgerichtsgesetz aus dem Dreijahreszeitraum seit dem letzten Jugendgerichtstag in Freiburg im September 2007 durchgesehen.<sup>2</sup> Für diesen Zeitraum sind dort 127 Einträge zu finden, davon stammen 82 aus den letzten vierundzwanzig Monaten. Diese habe ich für den folgenden Beitrag nahezu lückenlos ausgewertet, während ich von den weiter zurückliegenden nur die mir am wichtigsten erscheinenden verarbeitet habe. Dabei habe ich in erster Linie Entscheidungen von Bundesgerichten berücksichtigt. Neben der Recherche in „Juris“ habe ich die einschlägigen Fachzeitschriften durchgesehen, allen voran die *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, aber auch die entsprechenden Rubriken anderer Zeitschriften (*NStZ*, *NStZ-RR*, *NJW*, *BewHi*), wobei sich wie erwartet zahlreiche Mehrfachtreffer zeigten.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Eine Übersicht über den etwas weiter zurückliegenden Zeitraum vom 2. Halbjahr 2005 bis zum 1. Halbjahr 2008 ist von DÖLLING, 2009, verfasst worden. Ein umfassender Bericht von DIETER RÖSSNER bzw. JÖRG KINZIG über neu erschienene Literatur zum Jugendstrafrecht ist in der *ZStW* 122 (2010), S. 199-250 bzw. S. 251-256 zu finden.

<sup>2</sup> Stand: 30. Juli 2010.

<sup>3</sup> Herrn Jugendrichter BERTHOLD SELLMANN, Amtsgericht Bergisch-Gladbach, bin ich zu Dank verpflichtet, weil er mich darüber hinaus mit weiteren Entscheidungen aus dem Bezirk des OLG Köln versorgt hat.

Als Gliederungsprinzip folge ich nicht der Reihenfolge des Gesetzes, sondern bilde thematische Schwerpunkte, die sich an der Bedeutung und Häufigkeit veröffentlichter Entscheidungen orientieren. Besonders wichtig erschienen mir insofern die Begründung und Bemessung der Jugendstrafe einschließlich der Einheitsstrafe (18), die im Jugendrecht anwendbaren Maßregeln der Besserung und Sicherung (11) sowie der Fragenkomplex Bewährungsweisung, Bewährungswiderruf und Reststrafenaussetzung (11). Die anderen Gerichtsentscheidungen verteilen sich auf die strafrechtliche Behandlung der Heranwachsenden (5), die Untersuchungshaft (5) und die relativ große Gruppe weiterer Verfahrensfragen (26). Hieraus ragen zahlenmäßig die Entscheidungen zu den Kosten (5) heraus.

## II. Die Rechtsprechung zum JGG in den Jahren 2007 bis 2010

### 1 Strafzumessung, insbesondere die Bemessung der Jugendstrafe (§§ 17, 18 JGG)

Die Jugendstrafe ist eine besonders einschneidende Sanktion, mit der auf die Straftat eines Jugendlichen reagiert wird. Gemäß § 17 Abs. 2 JGG verhängt sie der Jugendrichter, wenn wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen (Subsidiarität der Jugendstrafe, s. auch § 5 Abs. 2 JGG) oder wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist. Ohne hier auf die problematischen Begriffe „schädliche Neigungen“ und „Schwere der Schuld“ aus kriminologischer Sicht näher eingehen zu können, steht die Jugendstrafe also am Ende zweier zunächst alternativer Begründungswege. In jedem Fall bedarf es daher einer intensiven Auseinandersetzung mit den jeweiligen Voraussetzungen. Diese sind durch die ständige Rechtsprechung des Näheren bestimmt worden. Unter „schädlichen Neigungen“ sind danach *„erhebliche – seien es anlagebedingte, seien es durch unzulängliche Erziehung oder Umwelteinflüsse bedingte – Mängel zu verstehen, die ohne längere Gesamterziehung die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten in sich bergen, die nicht nur gemeinlästig sind oder den Charakter von Bagatelldelikten haben“* und die *„noch zum Urteilszeitpunkt bestehen“*. Bei der Bemessung der Jugendstrafe darf wegen des Erziehungsgedankens *„nicht in erster Linie auf das Gewicht des Tatunrechts abgestellt werden. Maßgebend sind vielmehr in erster Linie erzieherische Gesichtspunkte, und zwar auch dann, wenn eine Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld in Betracht kommt“*. Fehlerhaft ist es daher, in erster Linie auf das äußere Tatunrecht abzustellen und sich dabei an den nach allgemeinem Strafrecht zu verhängenden Strafen zu orientieren.<sup>4</sup>

4 OLG Köln, Beschluss vom 26.05.2009 – 82 Ss 28/09 unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH: BGH NStZ-RR 2002, 20 = NStZ 2002, 89 (schädliche Neigungen) bzw. BGHSt 15, 224, 226; BGHSt 16, 261, 263; BGH NStZ 1982, 332; BGH StV 1996, 269; BGH NStZ-RR 1997, 281; BGH NJW 2005, 765 (Schwere der Schuld). Da die Schuld nicht abstrakt nach dem verwirklichten Tatbestand zu ermesen ist, sondern in Beziehung zu einer bestimmten Tat, darf der äußere Unrechtsgehalt wiederum nicht völlig unberücksichtigt bleiben, so BGH, Beschluss vom

An der hinreichenden Auseinandersetzung mit diesen Voraussetzungen für die Verhängung von Jugendstrafe scheint es in der gerichtlichen Praxis oft zu fehlen. Wenn ich im Folgenden einen Beschluss des Bundesgerichtshofes an den Beginn meines Überblicks stelle, in dem das landgerichtliche Urteil wegen unzureichender, lediglich formelhafter Begründung aufgehoben wurde, so geschieht das auch, weil floskelhafte Ausführungen, mit denen die eigentlichen Erwägungen des Gerichts bemäntelt werden, ein Leitthema meines Überblicks über die Rechtsprechung der letzten Jahre sein wird. Das Landgericht hatte bei der Anwendung von § 17 JGG nahezu alles falsch gemacht. Die „*schädlichen Neigungen*“ waren ausschließlich mit den strafrechtlichen Vorbelastungen des Angeklagten begründet worden, die „*Schwere der Schuld*“ mit der Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes der schweren räuberischen Erpressung. Hiergegen hatte schon der Generalbundesanwalt eingewandt, dass eine Beurteilung, ob es sich um erhebliche Straftaten handele, aus denen sich auf „*schädliche Neigungen*“ schließen lasse, nicht möglich sei, wenn die Vorverurteilungen nicht näher inhaltlich dargestellt würden. Überdies bedürfe die Feststellung schädlicher Neigungen des Nachweises, dass schon vor der Tat Persönlichkeitsmängel bestanden hätten, die auf die Tat Einfluss gehabt, im Zeitpunkt des Urteils noch fortbestanden hätten und weitere Straftaten befürchten ließen. Bei der Beurteilung der „*Schwere der Schuld*“ komme dem äußeren Unrechtsgehalt der Tat keine selbständige Bedeutung zu. Entscheidend sei vielmehr die innere Tatseite, das heißt inwieweit sich die charakterliche Haltung und Persönlichkeit sowie die Tatmotivation in der Schuld niedergeschlagen habe. Der äußere Unrechtsgehalt sei folglich nur insofern relevant, als aus ihm Schlüsse auf die Persönlichkeit des Täters und die Höhe der Schuld gezogen werden können. Der Bundesgerichtshof hat sich dem in vollem Umfang angeschlossen, das Urteil der Jugendkammer aufgehoben und an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen. Dabei bemängelte er ferner, dass aus den Urteilsgründen nicht erkennbar sei, ob die Jugendkammer sich, wie es § 18 Abs. 2 JGG verlangt, vorrangig am Erziehungsgedanken orientiert habe. Eine lediglich formelhafte Erwähnung des Erziehungsgedankens in den Urteilsgründen genüge jedenfalls nicht. Auch wenn die Kammer angebe, sie habe sich von erzieherischen Erwägungen leiten lassen, so teile sie ausschließlich Zumessungserwägungen mit, die auch im Erwachsenenstrafrecht maßgeblich seien.<sup>5</sup>

Fortsetzung Fußnote 4

02.12.2008 – 4 StR 543/08 (StV 2009, 90 = NSTZ 2009, 450), bezüglich einer „*Verführungssituation*“ bei einem Sexualdelikt.

5 BGH, Beschluss vom 19.11.2009 – 3 StR 400/09 (NSTZ 2010, 281).

Das Kammergericht Berlin hatte 2008 ebenfalls Anlass, sich mit den Anforderungen an die Verhängung von Jugendstrafe zu befassen. Es hob eine amtsgerichtliche Entscheidung auf, die die „Schwere der Schuld“ allein mit der Anzahl der Taten und ihrer Verbrechensqualität begründet und insofern einseitig auf das verwirklichte Tatunrecht abgestellt hatte. Was den Erziehungsgedanken betraf, hatte sich das Gericht in die floskelhafte Wendung geflüchtet, die Verhängung einer anderen Sanktion würde im Sinne einer Bagatellisierung der Taten als falsches Signal verstanden werden.<sup>6</sup> Unter etwas anderen Umständen hat der BGH allerdings die Formulierung, die Verhängung der Einheitsjugendstrafe sei „erzieherisch ausreichend, aber auch erforderlich, um auf den Angeklagten einzuwirken“, gelten lassen, weil für das Erziehungsbedürfnis die charakterliche Haltung und das Persönlichkeitsbild des Angeklagten bedeutsam seien und das Gericht hierfür offenbar Schlüsse aus den festgestellten Taten gezogen habe, namentlich aus dem besonders herausgestellten Umstand, dass sich einer der Angriffe des Angeklagten gegen einen an der vorangegangenen Auseinandersetzung völlig Unbeteiligten richtete.<sup>7</sup>

In einem anderen Fall, in dem ein aus Vietnam stammender Heranwachsender ausländerfeindliche Pöbeleien durch Schläge mit einem Würgeholz beantwortete, bekräftigte der BGH, dass „schädliche Neigungen“ nur bejaht werden können, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel schon vor der Tat angelegt waren. Die Annahme des Landgerichts, die Taten seien möglicherweise eine falsche Reaktion auf die ausländerfeindliche Demütigung, stehe dem Vorliegen von erheblichen Anlage- oder Erziehungsmängeln als Ursache für die Straftaten eher entgegen. Außerdem sei der Angeklagte bei der Tatbegehung dem Einfluss eines Mitangeklagten erlegen und die Ausführungen des Landgerichts ließen nicht erkennen, ob etwaige schädliche Neigungen zum Urteilszeitpunkt noch bestanden und weitere Straftaten befürchten ließen.<sup>8</sup>

Der Begriff des „Intensivtäters“ stößt, obschon die zugrunde liegende Problematik mehrfach Auffälliger besonders in Großstädten nicht zu leugnen ist,<sup>9</sup> in der Kriminologie auf Vorbehalte, weil er eine nicht bestehende Definitions- und Prognose-sicherheit vorgaukelt, erhebliches Stigmatisierungspotenzial in sich trägt und kriminalpolitisch instrumentalisiert wird.<sup>10</sup> Die Jugendkammer des Landgerichts Berlin

6 KG Berlin, Beschluss vom 07.10.2008 – (3) I Ss 345/08 (110/08) (StV 2009, 91).

7 BGH, Beschluss vom 04.11.2009 – 2 StR 424/09 (NStZ-RR 2010, 88).

8 BGH, Beschluss vom 09.06.2009 – 5 StR 55/09 (ZJJ 2009, 261; NStZ 2010, 280).

9 Siehe KOCH-ARZBERGER, BOTT, KERNER, REICH & VESTER, 2010.

10 Vgl. STEFFEN, 2009, S. 83 ff.; zu den unterschiedlichen Definitionen und Begriffsentwicklungen in den Polizeien der Bundesländer vgl. BARTZ, 2008, S. 209 ff.

hatte sich 2007 mit einem solchen Fall auseinanderzusetzen. Der Angeklagte, ein im Libanon geborener und mit seinen Eltern im Säuglingsalter nach Deutschland gekommener Jugendlicher, war schon im strafunmündigem Alter wegen diverser Raubdelikte in Erscheinung getreten („Abziehen“) und im Dezember 2006 als 14-Jähriger wegen Raubes in fünf Fällen durch das Jugendschöffengericht erstmals zu einer Jugendstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt worden. Neun Monate später wurde er wegen weiterer, vor seiner ersten Verurteilung begangener Raubdelikte zu einer einheitlichen Jugendstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dabei hielt die Jugendkammer die Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ und zudem unter dem Gesichtspunkt der „Schwere der Schuld“ für unerlässlich. Zugunsten des Angeklagten berücksichtigte sie, dass er noch sehr jung sei, ein Teilgeständnis abgelegt habe und derzeit zum ersten Mal Freiheitsentziehung erlebe. Außerdem erklärte das Gericht, sich bewusst zu sein, dass Jugendstrafen in der Regel nur bis zu einer Dauer von fünf Jahren geeignet seien, auf einen Verurteilten erzieherisch einzuwirken. Vorliegend sei eine Überschreitung dieser Grenze gleichwohl nötig, weil ein erzieherischer Prozess während der bisher verbüßten Haftzeit noch nicht in Gang gekommen sei. Überdies sei die ungewöhnlich lange Jugendstrafe unter dem Gesichtspunkt des gerechten Schuldausgleichs geboten, weil der Angeklagte innerhalb von nur wenigen Monaten über fünfzig Straftaten begangen habe.<sup>11</sup> Die Entscheidung des Landgerichts Berlin fordert zum Widerspruch heraus, weil sie den aus dem Erwachsenenstrafrecht stammenden Strafzweck des Schuldausgleichs an die Stelle des Erziehungsgedankens treten lässt. Wie bereits ausgeführt muss nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch die Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“ mit dem Erziehungsgedanken in Einklang gebracht werden. In einem anderen Fall hat der BGH hierzu ausgeführt, dass selbst dann, wenn die Jugendkammer wegen des großen erzieherischen Nachholbedarfs eine hohe Jugendstrafe für erforderlich halte, sie im Hinblick auf das jugendliche Alter eines Angeklagten erläutern müsse, inwieweit die Verbüßung der Jugendstrafe in dieser Länge konkret zur Behebung des festgestellten Erziehungsdefizits notwendig sei. Dabei müsse sie auch abwägen, wie die Jugendstrafe mit Blick auf die schulischen Belange sowie die persönliche Entwicklung des Angeklagten mit den im Jugendstrafvollzug zur Verfügung stehenden Mitteln zeitlich zu bemessen sei.<sup>12</sup> Schließlich lässt die Entscheidung der Berliner Jugendkammer besorgen, dass hier mit Blick auf das Problem der so genannten Intensivtäter Gesichtspunkte der Abschreckung Einzug ins Jugendstrafrecht halten, die generell unzulässig sind.<sup>13</sup>

11 LG Berlin, Urteil vom 27.09.2007 – (524) 47 Js 1256/06 KLS (27/07), 524 – 27/07.

12 BGH, Urteil vom 21.02.2008 – 5 StR 511/07 (NStZ-RR 2008, 258).

13 Vgl. BGHSt 15, 224, 226; BGH StV 1990, 505; OSTENDORF, 2007, S. 169 (Rn. 210); STRENG, 2008, S. 217 f. (Rn. 451).

Grundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, bei der Strafzumessung das Unterlassen einer Schadenswiedergutmachung zu Lasten eines geständigen Täters zu berücksichtigen. Dadurch darf jedoch die Verteidigungsposition des Angeklagten nicht beeinträchtigt werden. Deutet das Gericht im Urteil an, dass eine Wiedergutmachung des Angeklagten darin hätte bestehen können, die Geschädigte nicht dadurch in die Vernehmung zu zwingen, dass er ihre Angaben für unwahr hinstellte, so ist zu besorgen, dass dem erst am Ende der Beweisaufnahme geständigen Angeklagten ein zulässiges Verteidigungsverhalten angelastet worden ist. Denn ebenso wenig wie das Fehlen eines Geständnisses strafschärfend gewertet werden dürfe, dürfe berücksichtigt werden, dass der Angeklagte die Tat nicht schon früher gestanden habe.<sup>14</sup> Nichts anderes gilt, wenn der Angeklagte – wie es im Urteil heißt – „wiederholt jegliche Verantwortung für den Tod der M., der ihm gleichgültig zu sein schien, abgelehnt“ hat. Auch der jugendliche Angeklagte muss sich effektiv gegen den Schuldvorwurf verteidigen können, ohne befürchten zu müssen, dass ihm daraus Nachteile entstehen.<sup>15</sup> Diese Grundsätze sind in gleicher Weise nach revisionsgerichtlicher Aufhebung des ersten Urteils für die erneute Hauptverhandlung heranzuziehen. Stellt das Landgericht also darauf ab, dass „auch in der erneuten Hauptverhandlung kein Anzeichen von Reue (...) zu erkennen“ gewesen sei und dass die mangelnde Bereitschaft, „selbst Verantwortung für sein Verhalten und dessen Folgen zu übernehmen“, in der Erklärung zum Ausdruck komme, „dass er sich (...) mit Rücksicht auf das noch nicht abgeschlossene Zivilverfahren bislang nicht entschuldigt hat“, ist nicht auszuschließen, dass das Gericht ein Verteidigungsverhalten des Angeklagten zu seinen Lasten verwertet hat. Das ist aber selbst dann nicht zulässig, wenn der Schuldspruch schon rechtskräftig ist und nur noch über die Höhe der Strafe zu befinden ist.<sup>16</sup>

Gerade in Jugendstrafsachen mit der Vorherrschaft von Erziehungsgedanken und Beschleunigungsgebot sind Strafverfolgungsbehörden und Gerichte verpflichtet, unnötige Verfahrensverzögerungen zu verhindern. Ist eine rechtsstaatswidrige, im Verantwortungsbereich der Justiz liegende Verfahrensverzögerung eingetreten (vorliegend: Verzögerung des Revisionsverfahrens um etwa sechs Monate bei der Staatsanwaltschaft), so muss der darin liegende Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK („fair trial“) nach Auffassung des BGH entsprechend der so genannte Vollstreckungslösung<sup>17</sup> dadurch kompensiert werden, dass auch im Jugendstrafverfahren

<sup>14</sup> BGH, Beschluss vom 21.05.2008 – 2 StR 162/08 (ZJJ 2008, 294 = NStZ 2009, 43).

<sup>15</sup> BGH, Beschluss vom 07.10.2009 – 2 StR 283/09 (NStZ-RR 2010, 88 = StraFo 2010, 81).

<sup>16</sup> BGH, Beschluss vom 04.11.2008 – 3 StR 336/08 (NStZ-RR 2009, 148 = StV 2009, 80).

<sup>17</sup> BGHSt (GS) 52, 124 (NJW 2008, 860 = NStZ 2008, 234 m. Anm. BUSSMANN). Rechtsstaatswidrige Verzögerungen berücksichtigten die Gerichte bis dahin in der Weise, dass sie diesen Umstand bei der Strafzumessung strafmildernd heranzogen. Diese so genannte Strafabschlaglösung geriet jedoch in jenen Fällen an Grenzen, in denen die Kompensation nur durch eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe möglich war. Der 3. Strafsenat des BGH wollte bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung den Angeklagten deshalb zu der an sich angemessenen Strafe verurteilen und die gebotene Kompensation durch eine Anrechnung bei der Voll-

ein gewisser Teil der wegen Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafen als vollstreckt anzuordnen ist (hier: jeweils ein Monat bei Jugendstrafen von drei Jahren und sechs Monaten bzw. zwei Jahren und elf Monaten).<sup>18</sup> Selbst wenn sich diese Entscheidung lediglich auf eine Jugendstrafe bezieht, die wegen Schwere der Schuld verhängt worden ist, so nährt sie die Hoffnung, der BGH werde von seiner bisherigen Rechtsprechung abrücken, wonach die Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen nicht ohne Weiteres auf das Jugendstrafrecht übertragen werden könne. Denn der Erziehungsgedanke stehe dem jedenfalls dann im Wege, wenn die Höhe der Jugendstrafe maßgeblich auf schädliche Neigungen und den daraus folgenden Erziehungsbedarf gestützt worden sei.<sup>19</sup> Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum wiederholt und zu Recht kritisiert worden, da sie Jugendliche unzulässig schlechter stelle als Erwachsene und erzieherisch schon deshalb verfehlt sei, weil die Strafe unter diesen Umständen vom Verurteilten nicht mehr als fair empfunden werde.<sup>20</sup> Ein gutes Zeichen ist es daher, dass der BGH jetzt die Grundsätze der Vollstreckungslösung auf das Jugendstrafrecht übertragen hat, und zwar, wie der letzte Satz in der Begründung zeigt, immerhin in voller Kenntnis der Problematik: *„Die Gefahr, dass der hier gewährte Ausgleich für die Verfahrensverzögerung zur Unterschreitung der zur Erziehung erforderlichen Dauer der Jugendstrafe führen könnte (...), vermag der Senat angesichts des geringen als vollstreckt anzusehenden Teils der Jugendstrafen auszuschließen.“*

Eine Anrechnungsmöglichkeit anderer Art ergibt sich nach im Ausland erlittener Auslieferungshaft des Angeklagten. Der Anrechnungsmaßstab dafür ist auch bei der Verhängung von Jugendstrafe vom erkennenden Gericht festzusetzen (s. § 52a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB).<sup>21</sup>

*Fortsetzung Fußnote 17*

streckung der Strafe vornehmen. Er hat die Frage dem Großen Senat des BGH vorgelegt, der im Sinne dieser „Vollstreckungslösung“ entschied. Demzufolge ist an Stelle der bisher gewährten Strafmindernng schon in der Urteilsformel auszusprechen, dass zur Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer ein bezifferter Teil der verhängten Strafe als vollstreckt gilt. Damit bleibt die dem Unrecht und der Schuld angemessene und nicht eine aus Entschädigungsgründen reduzierte Strafe maßgeblich unter anderem für die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 27.11.2008 – 5 StR 495/08 (ZJJ 2009, 57 = NStZ 2010, 94 = StV 2009, 93).

<sup>19</sup> BGH, Beschluss vom 03.12.2002 – 3 StR 417/02 (NStZ 2003, 364).

<sup>20</sup> OSTENDORF, 2003, S. 389 sowie 2008, 114; ROSE, 2003, S. 588 ff.; STRENG, 2008, S. 223 (Rn. 460).

<sup>21</sup> BGH, Beschluss vom 01.09.2009 – 3 StR 264/09 (NStZ-RR 2010, 27).

Grundsätzlich darf das Tatgericht Gesichtspunkte der Strafzumessung im Sinne der Findung einer angemessenen Strafe nicht mit solchen der Strafaussetzung zur Bewährung vermengen. Es ist daher rechtsfehlerhaft, wenn sich das Gericht bei der Festsetzung von Strafen davon leiten lässt, ob diese Strafen aussetzungsfähig sind oder nicht. Die gleichen Grundsätze gelten im Jugendstrafrecht. Ob die Verhängung einer Jugendstrafe gemäß § 17 Abs. 2 JGG geboten und in welcher Höhe sie gegebenenfalls zu verhängen ist, ist von der Frage einer Strafaussetzung nach § 21 JGG zu trennen. Zunächst ist die Strafhöhe unabhängig von Überlegungen zur möglichen Strafaussetzung und Anrechnung von Untersuchungshaft festzusetzen. In einem weiteren Schritt ist dann, wenn die formellen Voraussetzungen des § 21 JGG gegeben sind, über eine Strafaussetzung zur Bewährung zu befinden. Die verhängte Strafe mit dem Ziel zu erhöhen, schon die Prüfung einer Strafaussetzung von vornherein auszuschließen, ist daher rechtswidrig.<sup>22</sup>

Da die Strafzumessung im Jugendstrafrecht eigenen Regeln folgt (s. § 18 Abs. 1 Satz 3, § 18 Abs. 2 JGG), ist § 46 StGB, der die Strafzumessung nach Erwachsenenrecht normiert, grundsätzlich nicht anwendbar. Das gilt auch für das so genannte Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB. Danach dürfen Umstände, die bereits zum gesetzlichen Tatbestand gehören, im Rahmen der Strafzumessung nicht erneut berücksichtigt werden. Dass dieses Verbot bei der Bemessung von Jugendstrafen keine Anwendung findet, wird von der Rechtsprechung damit begründet, dass das Jugendstrafrecht eine dem Erwachsenenstrafrecht vergleichbare enge Bindung an tatbestandsbezogene Strafrahmen nicht kennt.<sup>23</sup>

Die Einbeziehung eines früheren Urteils zur Bildung einer Einheitsjugendstrafe (§ 31 JGG) setzt zunächst voraus, dass sich die Sachverhaltsdarstellung im Urteil auf das einbezogene Urteil erstreckt, da nur so die Sanktionsbegründung nachzuvollziehen ist. Das heißt, dass die früheren Taten kurz dargestellt und die Strafzumessungserwägungen mitgeteilt werden müssen. Darüber hinaus erfordert die Verhängung einer Einheitsjugendstrafe gegen einen zur Tatzeit Heranwachsenden, wenn ein früheres, auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil einbezogen wird, eine Neuurteilung der früheren Taten darauf, ob aufgrund neuer Erkenntnisse für sie Jugendstrafe anwendbar ist. Dabei muss die Neuurteilung auf der Grundlage einer Gesamtbewertung der bereits abgeurteilten und der neuen Taten erfolgen.<sup>24</sup>

22 BGH, Beschluss vom 12.03.2008 – 2 StR 85/08 (ZJJ 2008, 296 = NStZ 2008, 693).

23 BGH, Beschluss vom 20.01.2009 – 1 StR 662/08 (NStZ-RR 2009, 155); OLG Hamm, Beschluss vom 03.02.2009 – 4 Ss 1/09.

24 BGH, Beschluss vom 21.05.2008 – 2 StR 162/08 (ZJJ 2008, 294 = NStZ 2009, 43); s. auch OLG Köln (1. Strafsenat), Beschlüsse vom 03.06.2008 – 83 Ss 35/08 sowie vom 26.05.2009 – 82 Ss 28/09.

Bei gleichzeitiger Aburteilung von in verschiedenen Altersstufen begangenen Taten, auf die teils Jugendstrafrecht, teils allgemeines Strafrecht anzuwenden wäre, ist entsprechend dem Schwergewicht der Taten entweder nur nach Jugend- oder nach Erwachsenenstrafrecht zu verurteilen (§ 32 JGG). Wo das Schwergewicht liegt, hat der Tatrichter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. *„Lässt sich nicht eindeutig erkennen, dass das Schwergewicht bei den vom Angeklagten als Heranwachsenden begangenen und nach Jugendstrafrecht zu beurteilenden Straftaten liegt, so ist für alle Taten allgemeines Strafrecht anzuwenden.“*<sup>25</sup>

Überschreitet die Jugendkammer in einer Berufungsverhandlung ihre Strafgewalt, so sind das Verfahren und das Urteil als erstinstanzlich zu behandeln. Über die Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts hat daher der Bundesgerichtshof zu entscheiden.<sup>26</sup>

## 2 Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 7 JGG)

Wie kaum eine andere Thematik hat die nachträgliche Sicherungsverwahrung in den letzten Jahren strafrechtlich und kriminalpolitisch für Wirbel gesorgt. War die Anordnung von Sicherungsverwahrung bis dahin gegen Jugendliche ausgeschlossen, wurde die nachträgliche Sicherungsverwahrung durch das Gesetz vom 8. Juli 2008 ermöglicht.<sup>27</sup> Vorausgesetzt ist darin unter anderem die Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sieben Jahren. Anlass zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes war der Fall eines 32-jährigen Mannes, der wegen eines im Alter von 19 Jahren begangenen Sexualmordes zu einer Jugendstrafe von 10 Jahren verurteilt worden war, die er vollständig verbüßte. Zum 17.07.2008 stand die Entlassung des psychisch und sexuell gestörten und als gefährlich eingestuften Mannes an. Dieser kam der Gesetzgeber mit dem am 12.07.2008 in Kraft getretenen Gesetz zuvor. Auf dieser Grundlage ordnete das Landgericht Regensburg<sup>28</sup> nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 JGG an. Die hiergegen gerichtete Revision des Verurteilten blieb beim BGH ohne Erfolg.

Die grundsätzliche Bedeutung der Entscheidung sowie die anlässlich eines anderen Verfahrens an der nachträglichen Sicherungsverwahrung geübte Kritik des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gebieten hier eine eingehendere Betrachtung. Die erhebliche Ausweitung des Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht begegnet zunächst kriminologischen Bedenken, weil die zahlreichen Unsicherheiten bei der Kriminalprognose Zweifel an der vom Gesetz unterstellten Verlässlichkeit von Prognosen nähren (z.B. hinsichtlich der so genannten Falsch-Positiven). Die Gefährlichkeit der Verurteilten

<sup>25</sup> BGH, Beschluss vom 27.05.2008 – 4 StR 178/08 (NStZ-RR 2008, 324 = *StraFo* 2008, 396).

<sup>26</sup> BGH, Beschluss vom 16.06.2009 – 4 StR 647/08 (NStZ 2010, 94).

<sup>27</sup> Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht (BGBl. 2008 I, 1212).

<sup>28</sup> LG Regensburg, Urteil vom 22.06.2009 – NSV 121 Js 17270/98 jug (ZJJ 2009, 383).

wird immer wieder – auch von Sachverständigen – „weit überschätzt“.<sup>29</sup> Außerdem wird das Vollzugsgeschehen durch das „*Damoklesschwert*“ einer drohenden Sicherungsverwahrung negativ beeinflusst. Diese grundsätzlichen Probleme werden im Kontext des Jugendstrafrechts nicht geringer, sondern eher größer, weil sich die Betroffenen unter Umständen noch in der Entwicklung befinden und eine Gefährlichkeitsprognose überdies nur auf das Verhalten in Haft gestützt werden kann.<sup>30</sup> Dass sich eine auf Sicherheit fixierte Kriminalpolitik von solchen kriminologischen oder auch verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ansprechen lässt, zeigt ein Gesetzentwurf, mit dem Bayern die Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf Jugendstrafen von mindestens fünf Jahren verfolgt.<sup>31</sup> Bedenklich erscheint, dass technische Details in den Vordergrund gerückt werden, wo es eigentlich um drängende grundsätzliche Fragen gehen müsste. Zu diesen zählen nicht zuletzt verfassungsrechtliche bzw. menschenrechtliche Einwände. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner inzwischen rechtskräftigen Kammerentscheidung vom 17.12.2009<sup>32</sup> ausgeführt, dass die vom deutschen Gesetzgeber 1998 beschlossene rückwirkende Verlängerung einer zunächst auf zehn Jahre begrenzten Sicherungsverwahrung auf unbestimmte Zeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar war. Zum einen mussten vor 1998 in die Sicherungsverwahrung geschickte Verurteilte länger in Haft bleiben, obwohl sie zunächst auf die Zehn-Jahres-Höchstgrenze vertraut hatten, was einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gemäß Art. 7 EMRK darstellte. Zum anderen sei durch die fortdauernde Haft auch das Recht auf Freiheit verletzt worden (Art. 5 EMRK). In seiner Entscheidung ließ sich der Straßburger Gerichtshof auch davon leiten, dass sich in Deutschland der Vollzug der Sicherungsverwahrung nicht wesentlich vom Strafvollzug unterscheide. Daher könne dem Argument von Bundesverfassungsgericht<sup>33</sup> und Bundesgerichtshof nicht gefolgt werden, ein Verstoß gegen das Verbot rückwirkender Bestrafung und das Doppelbestrafungsverbot (s. Art. 103 Abs. 2 und 3 GG) scheide schon deshalb aus, weil es sich bei der Sicherungsverwahrung nach deutschem Recht nicht um eine Strafe, sondern um eine präventive Maßnahme handele.

29 Vgl. ALEX & FELTES, 2010, S. 161.

30 Die anfängliche und vorbehaltene Sicherungsverwahrung ist im Jugendstrafrecht nicht vorgesehen.

31 Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung bei gefährlichen jungen Gewalttätern, Gesetzesantrag des Freistaats Bayern vom 07.03.2006, Bundesrat-Drucksache 181/06.

32 Beschwerde Nr. 19359/04 (NStZ 2010, 263 m. Anm. KINZIG), die Bestätigung durch die Große Kammer datiert vom 10.05.2010.

33 BVerfG 109, 133, 174 ff. (NJW 2004, 739).

Der BGH hat diese Argumentation im Fall der vom Landgericht Regensburg angeordneten nachträglichen Sicherungsverwahrung, der ersten Entscheidung dieser Art nach Jugendstrafrecht, aufgegriffen und im Übrigen darauf abgestellt, dass eine vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte abweichende Fallgestaltung und Rechtslage vorliege.<sup>34</sup> Diese formalistischen Gesichtspunkte sind alles andere als überzeugend und im Schrifttum folgerichtig auf breite Ablehnung gestoßen.<sup>35</sup> Zurzeit ist in dieser Sache eine Verfassungsbeschwerde des Verurteilten anhängig. Das Revisionsurteil des BGH dürfte daher nicht das letzte Wort sein; auch der Gesetzgeber bereitet eine grundlegende Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung vor.<sup>36</sup>

Dass sowohl der Gesetzeswortlaut als auch der BGH, anders als im Erwachsenenstrafrecht, auf neue, nach der Ausgangsverurteilung erkennbar gewordene Tatsachen („*nova*“) verzichten, untergräbt Bemühungen um eine restriktive Gestaltung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht. Wo es maßgeblich nur noch auf die Gefährlichkeitsprognose ankommt, öffnet sich ein weiterer Beurteilungsspielraum, hinter den objektive Befunde in ihrer Bedeutung zurücktreten. Wie soll eigentlich unter diesen Umständen der Vorrang des Tatgerichts gewahrt und verhindert werden, dass im Wege der nachträglichen Sicherungsverwahrung die Entscheidung im Erkenntnisverfahren korrigiert wird? Dabei handelt es sich um eine höchst praxisrelevante Fragestellung, wie der Fall eines Mannes illustriert, der wegen Raubmordes zu einer Jugendstrafe von zehn Jahren verurteilt und im Vollzug drogenabhängig wurde. Wegen einer in Lockerung begangenen Raubtat wurde er erneut verurteilt. In diesem Verfahren wurde eine Persönlichkeitsstörung diagnostiziert, eine Sicherungsverwahrung aber weder angeordnet noch von der Staatsanwaltschaft beantragt. Kurz vor Ende der Verbüßung beider Strafen beantragte die Staatsanwaltschaft die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, die sie mit der Drogenabhängigkeit und der Persönlichkeitsstörung begründete. Land- und Kammergericht Berlin hielten dagegen, die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung dürfe nicht der Korrektur früherer Entscheidungen dienen. Der Zustimmung verdienende Orientierungssatz lautet: *„Ist nach einem vorangegangenen Jugendstrafverfahren, in dem grundsätzlich keine Sicherungsverwahrung ausgesprochen werden kann, in einem weiteren Strafverfahren die Sicherungsverwahrung weder von der Staatsanwaltschaft beantragt noch ausweislich der Urteilsgründe vom Gericht in Erwägung gezogen worden, obwohl die Umstände, die zu einer nachträglichen Sicherungsverwahrung führen sollen, im damaligen Erkenntnisverfahren bereits bekannt waren, so hindert der Vorrang des Erkenntnisverfahrens die Anordnung der nachträglichen Siche-*

34 BGH, Urteil vom 09.03.2010 – 1 StR 554/09 (NJW 2010, 1539 = JZ 2010, 683).

35 Siehe die Anmerkungen von EISENBERG, 2010, S. 1507, S. 1508 f.; KINZIG, 2010, S. 689; ferner KREUZER & BARTSCH, 2010, S. 124 ff.

36 Zum Ganzen s. FROMMEL, 2010, S. 82 ff.

rungsverwahrung.<sup>37</sup> Nach Ansicht des Landgerichts Berlin ist § 7 Abs. 2 JGG daher verfassungskonform restriktiv dahingehend auszulegen, dass die nachträgliche Anordnung von Sicherungsverwahrung gegen Straftäter, die als Jugendliche straffällig geworden sind, nur in Fällen extrem gefährlicher Täterpersönlichkeiten in Betracht kommt.<sup>38</sup>

Umgekehrt bedeutet der Vorrang des Erkenntnisverfahrens auch, dass in diesem Stadium die Voraussetzungen einer rechtlich möglichen Sicherungsverwahrung pflichtgemäß zu überprüfen sind. Der BGH hat ein Urteil des Landgerichts Bonn gegen den zur Tatzeit heranwachsenden und nach Erwachsenenstrafrecht abgeurteilten Häftling, der mit anderen Zellengenossen einen Mitgefangenen ermordet hatte („Siegburger Foltermord“), unter anderem deswegen aufgehoben, weil es die Möglichkeit des Vorbehalts der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 106 Abs. 3 Satz 2 JGG nicht erörtert hatte. Das Tatgericht sei, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB vorlägen und die Feststellung eines Hangs nahe liege, aus sachlich-rechtlichen Gründen verpflichtet, sich mit der Anordnungsmöglichkeit in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen.<sup>39</sup>

Die Maßregel der Führungsaufsicht hat in jüngerer Zeit ebenfalls Diskussionen ausgelöst. Damit ist nicht einmal das Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht<sup>40</sup> gemeint, sondern die jugendrechtsspezifische Frage, ob der nach Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe kraft Gesetzes (§ 68f Abs. 1 Satz 1 StGB) erfolgende Eintritt der Führungsaufsicht auch für das Jugendstrafrecht gilt. Dafür spricht zunächst § 7 Abs. 1 JGG, denn dort ist die Führungsaufsicht ausdrücklich als eine der Maßregeln des allgemeinen Strafrechts aufgezählt, die im Jugendstrafrecht angeordnet werden können. Hiergegen hat allerdings das Amtsgericht Hameln bedenkenwerte Einwände vorgebracht. Schon vom Wortlaut her könne die Regelung des § 68f StGB nicht ins Jugendrecht übertragen werden, denn dort sei nur von Freiheitsstrafe die Rede (nicht aber von Jugendstrafe), während § 7 JGG von denjenigen Maßregeln spreche, die angeordnet werden können. Damit seien aber richterlich angeordnete Maßnahmen gemeint, nicht die kraft Gesetzes eintretende Führungsaufsicht. Der Gesetzgeber selbst habe die Frage bei der Reform 2007 gar nicht berührt. Folglich schließe das Analogieverbot im materiellen Strafrecht es aus, § 68f StGB über seinen Wortlaut hinaus auf das Jugendstrafrecht anzuwenden. Hier könne lediglich der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.<sup>41</sup> Dem sind die Landgerichte Hannover und Berlin,

37 KG Berlin, Beschluss vom 26.06.2009 – 3 Ws 425/08 (*StraFo* 2009, 393) m. Anm. BOETTICHER *jurisPR-StrafR* 24/2009 Anm. 3; der Senat schließt sich damit einer Entscheidung des BGH zum Erwachsenenstrafrecht (§ 66b StGB) an, s. BGHSt 52, 213 = *NJW* 2008, 1684.

38 LG Berlin, Beschluss vom 15.10.2008 – 509-27/05, M 13/24 VRs I Kap Js 2335/94 (*NStZ* 2010, 96).

39 BGH, Urteil vom 13.08.2008 – 2 StR 240/08 (BGHSt 52, 316 = *NJW* 2008, 3297 = *NStZ* 2008, 696 = *ZJJ* 2008, 379).

40 Vom 13.04.2007 (BGBl. 2007 I, 513).

41 AG Hameln, Beschluss vom 13.10.2007 – 13 VRJs 258/04 (*ZJJ* 2008, 83).

davon letzteres mit durchgreifenden Argumenten, entgegen getreten.<sup>42</sup> Die Wortlautgrenze werde schon deswegen nicht überschritten, weil § 7 Abs. 1 JGG ausdrücklich auf die Regelung des § 61 Nr. 4 StGB und damit auf das gesamte Rechtsinstitut der Führungsaufsicht Bezug nehme. Vor dem Hintergrund, dass Rechtsprechung und Schrifttum praktisch einhellig und immer schon von der Anwendbarkeit des § 68f StGB im Jugendstrafrecht ausgegangen sind, sei das Schweigen des Gesetzgebers nur so zu verstehen, dass er keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Korrektur gesehen habe. Systematisch betrachtet fänden auch andere Regelungen im Jugendstrafrecht Anwendung, ohne dass neben den allgemeinen Verweisungen in §§ 2 und 7 JGG eine Anwendbarkeit bereits in der jeweiligen Vorschrift des Strafgesetzbuches bestimmt worden wäre (z.B. §§ 63, 64 StGB). Im Übrigen stellt selbst das Amtsgericht Hameln nicht in Frage, dass der mit der Führungsaufsicht verfolgte Gesetzeszweck im Jugendstrafrecht bedeutsam ist. Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht in einem Nichtannahmebeschluss klargestellt, dass dieses Rechtsverständnis Analogieverbot und Verfassung nicht verletzt. Auch bestünden seit der Erstreckung des § 68f StGB auf Gesamtfreiheitsstrafen keine Auslegungszweifel mehr daran, dass die Norm auf die Einheitsjugendstrafe anwendbar sei.<sup>43</sup> Indirekt hat auch das Landgericht Hildesheim der Berliner Argumentation zugestimmt. Stünde ein Verurteilter in anderer Sache unter Führungsaufsicht, so gelten bei der Aussetzung der Vollstreckung des Restes einer Jugendstrafe zur Bewährung für die Erteilung von Weisungen die §§ 68a, 68b und 68g StGB. Diese hätten gegenüber §§ 24 Abs. 1, 88 Abs. 6 JGG Vorrang; als ausgesetzter Strafreist im Sinne des § 68g StGB sei jedenfalls auch die Aussetzung des Rests einer Jugendstrafe zu verstehen.<sup>44</sup>

Werden dem unter Führungsaufsicht stehenden „Vollverbüßter“ einer Jugendstrafe verschiedene Weisungen erteilt, so müssen über den Katalog des § 68b Abs. 1 StGB hinausgehende Weisungen dem Bestimmtheitsgebot entsprechen und das verbotene bzw. verlangte Verhalten genau bezeichnen (s. Satz 2). Beanstandet wurde die Weisung, beim Wechsel von Wohnung und Arbeitsstelle „vorherige Rücksprache mit dem Bewährungshelfer“ zu halten. Dabei bleibe letztlich offen, ob es sich um einen „Genehmigungsvorbehalt“ handle und welche konkreten Anforderungen gestellt würden (anders bei der gesetzlich vorgesehenen Weisung, entsprechende Wechsel unverzüglich zu melden, s. § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 StGB). Außerdem sei eine Übertragung der Befugnis zur Erteilung von Weisungen auf Dritte, insbesondere den Be-

<sup>42</sup> LG Berlin, Beschluss vom 06.08.2007 – 509 Qs 36/07 (ZJJ 2008, 80 = NStZ 2009, 46); LG Hannover, Beschlüsse vom 24.07.2007 – 31 Qs 43/07 sowie vom 23.08.2007 – 34 Qs 28/07 (beide ZJJ 2008, 82); zum Ganzen s. auch POLLÄHNE, 2008, S. 4 ff. sowie DÖLLING, 2009, S. 194.

<sup>43</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008 – 2 BvR 2143/07 (ZJJ 2008, 191, 192).

<sup>44</sup> LG Hildesheim, Beschluss vom 23.09.2009 – 27 StVK 86/09.

währungshelfer oder die Führungsaufsichtsstelle, gesetzlich nicht vorgesehen. Sie dürfte mit dem Richtervorbehalt der Verfassung nicht in Einklang stehen und daher verfassungswidrig sein.<sup>45</sup>

Der Bundesgerichtshof hatte wiederholt Anlass, auf die bei der Sanktionsentscheidung so wichtige Vorschrift des § 5 Abs. 3 JGG hinzuweisen. Danach sieht das Gericht von Zuchtmitteln und Jugendstrafe ab, wenn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) die Ahndung durch den Richter entbehrlich macht. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, von der an sich erforderlichen Verhängung von Jugendstrafe abzusehen, wenn sie als zusätzliche erzieherische Maßnahme wegen der Maßregelnanordnung nicht erforderlich ist. Die Norm trägt damit dem Gedanken der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen im Jugendstrafrecht Rechnung. Rechtsfolgenaussprüche müssen also aufgehoben werden, wenn eine diesbezügliche Prüfung und Entscheidung den Urteilsgründen nicht zu entnehmen sind.<sup>46</sup> Das gilt auch bei einem alkohol- und betäubungsmittelabhängigen Angeklagten, dem Krankheits-einsicht und Therapiemotivation zu fehlen scheinen. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob durch therapeutische Bemühungen eine Therapiebereitschaft geweckt werden kann, und zwar vor allem dann, wenn die Suchterkrankung bislang noch nicht behandelt wurde.<sup>47</sup>

### 3 Die Anwendbarkeit von Jugend- bzw. Erwachsenenstrafrecht bei Heranwachsenden (§ 105 JGG)

Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat Anfang des Jahres 2010 die fehler- und lückenhaften Ausführungen kritisiert, mit denen ein zur Tatzeit 19 Jahre alter Heranwachsender vom Jugendrichter unter Anwendung des Erwachsenenstrafrechts wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall, gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt wurde. Der junge Mann hatte einen Personenkraftwagen entwendet und war damit, obwohl er keine Fahrerlaubnis besaß, auf dem Weg nach Polen. Um sich einer Polizeikontrolle zu entziehen und den Diebstahl zu verdecken, flüchtete er und rammte dabei ein neben ihm fahrendes Polizeifahrzeug. Unter anderem versuchte er durch abruptes Bremsen, die Polizeifahrzeuge abzuschütteln, und fuhr im Bereich einer Baustelle zum Teil auf der Gegenfahrbahn, so dass der Gegenverkehr ausweichen musste. Schließlich fuhr er auf ein Polizeifahrzeug auf, das ihn durch

45 OLG Hamm, Beschluss vom 15.12.2009 – 3 Ws 485/09.

46 BGH, Beschluss vom 26.05.2009 – 4 StR 134/09 (NSiZ 2010, 93 m. Anm. ROSE ZJJ 2010, S. 196 ff.); BGH, Beschluss vom 22.07.2009 – 2 StR 240/09 (NSiZ-RR 2009, 354).

47 BGH, Beschluss vom 05.05.2009 – 4 StR 99/09 (NSiZ-RR 2009, 277).

Ausbremsen zum Anhalten bewegen wollte. Dadurch endete die etwa 18 Kilometer und 30 Minuten währende Fahrt. Das Amtsgericht hatte zur Begründung der Anwendung des allgemeinen Strafrechts angeführt, erhebliche Entwicklungsdefizite seien in Übereinstimmung mit der Einschätzung der Jugendgerichtshilfe in der Person des Angeklagten nicht festzustellen gewesen und die Tat weise auch keine jugendtypischen Züge auf. Für das OLG war das indes nicht nachvollziehbar, es hielt es für möglich, dass der Angeklagte bei Tatbegehung einem Jugendlichen gleichstand und eine Jugendverfehlung vorlag (§ 105 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 JGG). Es erinnerte zunächst daran, dass bei verbleibenden Zweifeln die Sanktion dem Jugendstrafrecht zu entziehen sei und mahnte, das Amtsgericht hätte in einer Gesamtschau alle für die Entwicklung des Angeklagten maßgeblichen Umstände eingehend würdigen müssen, um die Entscheidung nachprüfbar zu machen. Die bloße Verneinung von Anhaltspunkten für Entwicklungsdefizite reiche nicht aus. Es müssten vielmehr Tatsachen und rechtliche Schlussfolgerungen dargelegt werden, auf denen die konkrete Entscheidung beruhe. Die Einschätzung der Jugendgerichtshilfe sei jedoch inhaltlich im Einzelnen nicht mitgeteilt worden, sondern lediglich ihr Ergebnis. Eine nähere Auseinandersetzung mit der bisherigen sittlichen und geistigen Entwicklung sei nicht erfolgt, obwohl dazu nach den Feststellungen zum Lebenslauf des Angeklagten Anlass bestanden hätte. Mehrere Umstände in der Entwicklung des Angeklagten könnten auf eine Reifeverzögerung hinweisen, etwa die bereits im Kindesalter festgestellte Lernbehinderung durch Schwierigkeiten im Auffassungs- und Konzentrationsvermögen, die Schwierigkeiten im Kontakt zu Gleichaltrigen bis zum Oberschulalter, die vom Angeklagten schwer verkräftete Trennung der Eltern, der fehlende Schul- und Ausbildungsabschluss, die fehlende Kontinuität bei der Arbeitsaufnahme und die frühe Vaterschaft. Allein die Tatsache, dass er mit der Mutter seines Kindes zusammen lebe, rechtfertige nicht die Annahme, dass er bereits einem jungen Erwachsenen gleichgestanden habe. Die „*Verfolgungsjagd*“ mit der Polizei stelle zwar keine typische Jugendverfehlung dar, sie könne jedoch aufgrund ihrer Veranlassung und ihrer Beweggründe als Jugendverfehlung zu kennzeichnen sein. Um solche Verfehlungen könne es sich handeln, wenn die zur Tat drängenden Motive noch den Antriebskräften der Entwicklung entspringen. Maßgeblich seien Tatausführung, Tatumstände und Täterpersönlichkeit. Gerade eine Verkehrsstraftat wie diese deute auf einen erheblichen Mangel an altersgemäßem Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein hin. Bei Heranwachsenden liege es nahe, dass dieser Mangel auf noch nicht voll entwickelter sozialer Reife beruhe. Verkehrsstraftaten entspringen vielfach impulsivem Handeln aus der Situation heraus, das für die Entwicklungsstufe eines Jugendlichen kennzeichnend sei. So seien Unüberlegtheit, Leichtsinn oder die Lockung einer plötzlichen Versuchung beispielhaft für eine Jugendverfehlung. Für Jugendliche typisches Verhalten zeige sich aber auch in einem Mangel an Ausgeglichenheit, Besonnenheit, Hemmungsvermögen und Beherrschung, gerade im Straßenverkehr auch in Unbekümmertheit, Drang zur Selbstbestätigung, fehlender Abschätzung von Risiken oder mangelndem Verant-

wortungsbewusstsein. Da es sich bei der Verkehrsstraftat des Angeklagten um eine Spontantat handelte und er äußerst risikobereit war, hätte sich das Amtsgericht mit diesen Aspekten intensiv auseinandersetzen müssen.<sup>48</sup>

Die Anwendung des Erwachsenenstrafrechts auf einen gerade 19-jährigen hat in einem anderen Verfahren auch der BGH bemängelt. Der weder vorbestrafte noch durch aggressives Verhalten vorher aufgefallene Heranwachsende hatte im Jähzorn den Liebhaber seiner Mutter getötet, den er bis dahin nur einmal flüchtig gesehen hatte. Ausweislich der Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts war das alkoholisierte Opfer hinter den Angeklagten getreten, der gerade Geschirr spülte, und hatte ihn kräftig an die Schultern gefasst. Der überraschte Angeklagte fühlte sich von möglicherweise beleidigenden Äußerungen des Mannes gekränkt und versetzte ihm mit einem gerade abgewaschenen Küchenmesser einen tödlichen Stich in die Brust. Das Landgericht verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten. Der Angeklagte sei nicht mehr einem Jugendlichen gleichzustellen, denn er entspreche in der Entwicklung einem „normalen 19-jährigen Heranwachsenden“, Anhaltspunkte für Entwicklungsrückstände seien nicht ersichtlich. Der BGH hob das Urteil des Landgerichts, das eine Jugendverfehlung nicht geprüft hatte, auf und verwies an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurück. Er beanstandete, dass sich das Landgericht nur an schulischen Belangen orientiert und andere Lebensbereiche unberücksichtigt gelassen habe. Vor allem verwies der BGH darauf, dass es nicht darauf ankomme, ob der Heranwachsende in seiner Entwicklung zurückgeblieben sei oder ob er sich altersgemäß entwickelt habe, sondern darauf, ob es sich bei ihm um einen noch in der Entwicklung befindlichen, noch prägbaren Menschen handele. Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Entscheidung, wo sie klarstellt, dass eine Jugendverfehlung auch bei einer schweren Gewalttat in Betracht kommt. Auch diese Taten könnten nämlich nach ihrem äußeren Erscheinungsbild oder nach den Beweggründen des Täters Merkmale jugendlicher Unreife aufweisen. Bei der Tat eines bisher nicht aufgefallenen jungen Mannes zum Nachteil des Liebhabers seiner Mutter könne das jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Denn jugendtypisches Verhalten offenbare sich insbesondere in einem Mangel an Ausgeglichenheit, Besonnenheit und Hemmungsvermögen, was in der Tat durch fehlende Beherrschung und Unterdrückung seiner durch eine bloße Beleidigung hervorgegerufenen Gefühle zu Tage getreten sein könnte. Zu beachten sei ferner, dass die Tat möglicherweise durch eine besonders enge Bindung an die Mutter motiviert gewesen sein könne, die seit ihrer Umsiedlung nach Deutschland allein mit ihren beiden Söhne lebe.<sup>49</sup>

48 Brandenburg, OLG, Beschluss vom 04.01.2010 – I Ss 105/09.

49 BGH, Beschluss vom 25.09.2007 – 5 StR 375/07 (ZJJ 2007, 415 = NSTZ 2008, 696).

Im Falle eines zur Tatzeit 18-jährigen Mannes, der im Zuge einer Auseinandersetzung zwischen Gruppen rivalisierender Jugendlicher einen Gleichaltrigen mit Messerstichen in den Oberkörper getötet hatte, hat die Große Jugendkammer des Landgerichts Aachen eine Jugendstrafe von sechs Jahren ausgesprochen und die Anwendung des Jugendstrafrechts gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG damit begründet, dass der Angeklagte bei seinen Eltern wohne und wirtschaftlich von ihnen abhängig sei, *„in seiner schulischen Entwicklung sehr wenig Eigenverantwortung, Einsatzbereitschaft und Zukunftsorientierung“* zeige und *„ein jugendtypisches, weitestgehend unbekümmertes Freizeitverhalten an den Tag“* lege.<sup>50</sup>

Wird auf einen Heranwachsenden Erwachsenenstrafrecht angewendet und macht das Gericht keinen Gebrauch von der Möglichkeit nach § 106 JGG, anstelle der lebenslangen Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe von zehn bis fünfzehn Jahren zu verhängen, so ist das nicht zu beanstanden, wenn die Kammer aufgrund der Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten keinen erheblichen Raum für eine positive Formbarkeit durch den Strafvollzug sieht. Bei der Entscheidung sollen die etwa noch vorhandene Entwicklungsfähigkeit des Angeklagten und seine mögliche Wiedereingliederung in die Gesellschaft gegen Sicherungs- und Vergeltungsbelange der Allgemeinheit abgewogen werden, ohne dass der Sühnegedanke gegenüber den Belangen der Wiedereingliederung überbewertet werden darf.<sup>51</sup> Der besonderen Bedeutung der Wiedereingliederungsfähigkeit liegt, worauf sich das Landgericht Bonn im *„Siegburger Foltermord“-*Fall berufen hat, der Gedanke zugrunde, dass auch bei altersgemäß entwickelten Heranwachsenden die Reifeentwicklung noch nicht so hoffnungslos abgeschlossen sein muss, dass bei entsprechenden erzieherischen Bemühungen eine spätere Wiedereingliederung nicht mehr möglich wäre. Wegen positiver Ansätze, die sich unter anderem in Reue und der Bereitschaft äußerten, sich einer langfristigen Therapie zu unterziehen, hat das Landgericht daher bei dem zur Tatzeit 19-jährigen Haupttäter, auf den es allgemeines Strafrecht anwendete, von der Milderungsmöglichkeit des § 106 JGG Gebrauch gemacht und eine 15-jährige (Gesamt-)Freiheitsstrafe verhängt.<sup>52</sup>

#### 4 **Bewährungsweisungen und der Widerruf der Aussetzung zur Bewährung**

Führte die Strafaussetzung zur Bewährung bei ihrer Einführung ins Strafrecht (im Jugendstrafrecht 1923, im Erwachsenenstrafrecht 1953) noch ein Schattendasein, hat ihre Bedeutung seither kontinuierlich zugenommen. Junge, nach Jugendstrafrecht Verurteilte machen inzwischen etwa ein Drittel der gesamten Bewährungshilfeklientel aus. Hinter dieser Entwicklung stehen zahlreiche positive Erfahrungen, die

<sup>50</sup> LG Aachen, Urteil vom 21.10.2008 – 91 Kls 401 Js 170/08 29/08.

<sup>51</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.05.2009 – 2 BvR 247/09 (Nichtannahmebeschluss) (ZfJ 2009, 260).

<sup>52</sup> LG Bonn, Urteil vom 08.05.2009 – 22 Kls 38/08.

Justiz und Kriminalpolitik mit der Strafaussetzung zur Bewährung gemacht haben. Ausweislich der Bewährungshilfestatistik wird in 37% der Fälle die Strafe erlassen bzw. (in den Fällen des § 27 JGG) der Schuldspruch getilgt, weil sich der junge Verurteilte bewährt hat. Hinzugezählt werden muss sicherlich der größere Teil aus der mit 20,9% nicht unbedeutenden Gruppe derer, bei denen die Bewährungsunterstellung vor dem Ende der Bewährungszeit abläuft oder aufgehoben wird, ohne dass ein Widerruf erfolgt. Demgegenüber endet lediglich knapp ein Fünftel der Bewährungsunterstellungen nach Jugendstrafrecht mit dem Widerruf der Strafaussetzung bzw. (in den Fällen des § 27 JGG) mit der Verhängung der Jugendstrafe, also einem klaren Misserfolg.<sup>53</sup> Aus der hohen Zahl an Bewährungsunterstellungen ergibt sich die große praktische Bedeutung der Rechtsprechung zur Strafaussetzung zur Bewährung, zu den Bewährungsweisungen und -auflagen sowie zum Widerruf der Bewährung.

Die nachträgliche Anordnung an einen nach Jugendstrafrecht Verurteilten, dem Gericht unaufgefordert mindestens einmal monatlich einen Negativtest über eine Blutuntersuchung zur Frage eines eventuellen Alkoholkonsums vorzulegen, stellt eine gesetzeswidrige Weisung dar. Zwar ist die Weisung geeignet, den Verurteilten durch die Abkehr vom Alkohol zu einem Leben ohne Straftaten zu führen (s. § 23 Abs. 1 JGG), jedoch bedarf es für die Durchführung der Blutuntersuchung der Zustimmung des Betroffenen, weil die Untersuchung mit einem körperlichen Eingriff verbunden ist (s. § 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB). Fehlt diese Zustimmung, ist die Weisung rechtswidrig. Gleichfalls gesetzeswidrig ist eine nachträgliche Weisung, dem Gericht alle zwei Wochen schriftlich die konkreten Aufenthaltsorte zu jeder Tag- und Nachtzeit aufzulisten. Diese dient nämlich nur der bloßen Überwachung des Verurteilten während der Bewährungszeit und ist nicht geeignet, den jugendlichen Verurteilten erzieherisch zu beeinflussen und ihn zukünftig von der Begehung von Straftaten abzuhalten. Statthaft ist es hingegen, dem Probanden aufzugeben, mindestens alle sechs Monate einen Negativtest zum Alkoholkonsum im Wege einer Urinkontrolle beizubringen. Ebenso kann nachträglich angeordnet werden, dem Gericht einmal im Monat einen schriftlichen Bericht über die ambulante Nachsorge durch die Suchtberatung zu erstatten, da diese Weisung geeignet ist, die Einhaltung einer gerichtlichen Weisung dahingehend, dass sich der Verurteilte einer ambulanten Nachsorge durch eine Suchtberatung zu unterziehen hat, zu kontrollieren.<sup>54</sup>

In Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende kann die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 JGG (gegebenenfalls i.V.m. § 109 Abs. 2 Satz 1 JGG) einem dem Urteil nachfolgenden späteren Beschluss vorbehalten bleiben, um im Zeitpunkt des Urteilerlasses noch bestehende Unklarheiten über das Bestehen der Voraussetzungen für eine Vollstreckungsaussetzung aufzuklären (so genannte Vorbewährung).<sup>55</sup> Für

53 JEHLE, 2009, S. 44; ausführlich WEIGELT, 2009, S. 107 ff., S. 231 ff.

54 LG Cottbus, Beschluss vom 09.03.2009 – 24 jug Qs 4/09.

55 Siehe dazu SOMMERFELD, 2007.

den nachträglichen Beschluss über die vorbehaltenen Bewährungsentscheidung ist dann, worauf das OLG Hamburg hingewiesen hat, nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 57 Abs. 1 Satz 2 JGG das Gericht des ersten Rechtszuges selbst dann zuständig, wenn der Vorbehalt erstmals im Berufungsurteil angeordnet worden ist. Für die im Rahmen der weiteren Ausgestaltung der so genannten Vorbewährung zu treffenden Entscheidung ergebe sich jedoch aus dem Sinnzusammenhang der Vorschrift, dass das sachnähere Rechtsmittelgericht zuständig ist, das die Vorbewährung auch angeordnet hat. Das passe „*stimmig mit der für sachlich vergleichbare Entscheidungen bestehenden Regelung des § 58 Abs. 3 Satz 1 JGG überein.*“ Denn danach sei für Nachtragsentscheidungen, die im Folge einer Vollstreckungsaussetzung zur Bewährung erforderlich würden, das Gericht zuständig, welches die Aussetzung angeordnet hat.<sup>56</sup>

Nach Auffassung des Brandenburgischen OLG verstößt es gegen das strafprozessuale Verschlechterungsverbot (s. § 331 Abs. 1 StPO), wenn eine Jugendkammer im Berufungsverfahren eine kurze vollstreckbare Jugendstrafe durch eine längere auf Bewährung ersetzt.<sup>57</sup> Das ist mit Blick auf die bei einem Widerruf der Bewährung drohenden Folgen nachvollziehbar. Diese erfolgt in der Mehrzahl der Fälle wegen neuer Straftaten in der Bewährungszeit. Sie sind grundsätzlich ein Indiz dafür, dass sich die Erwartung, der Verurteilte werde sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne Einwirkung des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung der Bewährungszeit einen Lebenswandel ohne Straftaten führen, nicht erfüllt hat. Indes führen neue Straftaten nicht stets zum Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung. So hat der BGH in einem Fall, wo selbst mildere Maßnahmen als der Widerruf wegen des Ablaufs der Bewährungszeit ausschieden (s. § 26 Abs. 2 JGG), beschlossen, dass erneute Straftaten einer günstigen Prognose nicht entgegen stehen, wenn der Verurteilte kurz vor dem erfolgreichen Abschluss einer längeren Ausbildung steht, die Möglichkeit hat, in dem erlernten Beruf eine Beschäftigung zu finden und die „*neuen*“ Taten bereits erhebliche Zeit zurückliegen.<sup>58</sup> Ein Bewährungswiderruf kann auch darauf gestützt werden, dass der Verurteilte gröblich oder beharrlich gegen Bewährungsweisungen oder -auflagen verstößt. Beim Weisungsverstoß muss hinzukommen, dass der Verstoß Anlass zu der Besorgnis gibt, dass er erneut Straftaten begehen wird (§ 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 JGG). Nimmt der Verurteilte etwa die Weisung zur Drogenabstinenz nicht ernst, führt er das angeordnete Drogenscreening nicht zuverlässig durch und lässt er keine Bemühungen zur Durchführung der angeordneten Drogentherapie erkennen, ist zu befürchten, dass er zur Finanzierung seines Drogenkonsums neue Straftaten begehen wird, so dass ein Bewährungswiderruf gerechtfertigt ist.<sup>59</sup>

56 Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 07.10.2008 – 2 Ws 149/08 (NStZ 2009, 451).

57 Brandenburg. OLG, Beschluss vom 16.09.2008 – 1 Ss 60/08 (ZJJ 2009, 158 = NStZ-RR 2008, 388).

58 BGH, Beschluss vom 18.06.2009 – 3 StR 29/09 (NStZ 2010, 83).

59 OLG Köln, Beschluss vom 25.03.2009 – 2 Ws 129/09, 2 Ws 68/09.

Für den Bewährungswiderruf ist ausschlaggebend, dass dem Verurteilten ein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, das in die Bewährungszeit fällt. Der Ablauf der Bewährungszeit hindert einen späteren Widerruf, der an ein Verhalten in der Bewährungszeit anknüpft, aber nicht. Entscheidend soll insofern letztlich sein, ob der Verurteilte unter Aspekten des Vertrauensschutzes noch mit einem Widerruf rechnen musste. Diese Grundsätze erstreckt das OLG Celle nun in bedenklicher Weise auf den Fall, dass bei der Festsetzung der Bewährungszeit das gesetzliche Höchstmaß überschritten wird (hier: 4 Jahre Bewährungszeit statt drei Jahre, wie sie § 22 Abs. 1 Satz 2 JGG höchstens vorsieht).<sup>60</sup> Das OLG hält einen Widerruf wegen einer in der – überlangen – Bewährungszeit begangenen Tat für möglich. Die Überlegung, dass auch eine falsch bemessene Bewährungszeit für den Verurteilten die Bewährungssituation nicht aufhebe, ist aber in Frage zu stellen. Schließlich kann ein Widerruf auch nicht auf einen Weisungsverstoß gegründet werden, wenn die zugrunde liegende Weisung gesetzeswidrig war. Die richterliche Entscheidung kann gesetzliche Wertungen daher nicht ohne Weiteres aushebeln. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die neue Tat vorliegend bereits rund ein Jahr nach der Verurteilung erfolgte und daher in die vom Gesetz vorgesehene Bewährungszeit von bis zu zwei bis drei Jahren fiel. Auf der anderen Seite steht wiederum die Argumentation des OLG mit dem Vertrauensschutzgesichtspunkt auf tönernen Füßen, wenn man bedenkt, dass vorliegend der Widerruf erst 15 Monate nach der Verurteilung wegen der neuen Tat erfolgte, ohne dass dargetan wurde, dass die Gründe für die erheblichen Verzögerungen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Justiz lagen.

Die Bedeutung des Beschleunigungsgrundsatzes im Jugendstrafrecht unterstreicht hingegen ein Beschluss des OLG Hamm. Danach kann das Beschwerdegericht aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung eine im Hinblick auf den Widerruf der Strafaussetzung wegen Auflagenverstoßes unumgängliche mündliche Anhörung des Verurteilten nach § 453 Abs. 1 Satz 2 StPO, die das für den Widerruf zuständige Gericht versäumt hat, nachholen, wenn es sich bei dem Verurteilten um einen Jugendlichen oder Heranwachsenden handelt. Es ist in diesem Fall nicht gehalten, den angefochtenen Beschluss wegen der unterlassenen Anhörung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.<sup>61</sup> Die 2. Große Strafkammer des LG Arnsberg hat hingegen einen Beschluss, mit dem das AG Medebach wegen Nichterfüllung der im Urteil festgesetzten Auflage ohne vorangegangene Anhörung einen so genannten Ungehorsamsarrest von drei Wochen festgesetzt hatte (§§ 11 Abs. 3, 15 Abs. 3 JGG), aufgehoben und die Sache zur Nachholung der Anhörung und erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Gemäß § 65 Abs. 1 Satz 3 JGG sei bei einer nachträglichen Entscheidung, die sich auf eine Auflage beziehe, Gelegenheit zur mündlichen Äußerung vor dem Richter zu gewähren, weil nur so geklärt wer-

60 OLG Celle, Beschluss vom 22.09.2009 – 2 Ws 206/09 (NStZ-RR 2010, 27).

61 OLG Hamm, Beschluss vom 20.05.2008 – 3 Ws 187/08 (ZJJ 2008, 387).

den könne, ob der Verurteilte tatsächlich schuldhaft gehandelt habe. Als Grund für die Nichtdurchführung komme allenfalls ein ausdrücklicher und eindeutiger Verzicht in Betracht. Das bloße Schweigen könne jedenfalls nicht als Verzicht auf das Anhörungsrecht ausgelegt werden.<sup>62</sup> Die unterschiedliche Verfahrensweise im Falle der unterbliebenen Anhörung ist gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, dass die Auflage hier Sanktionscharakter hat und nicht im Rahmen der Bewährungsaufsicht ergangen ist. Im Übrigen verlöre der Verurteilte, wenn nicht zurückverwiesen würde, eine Instanz, was gerade angesichts des Sanktionscharakters kaum hinnehmbar scheint.

Ist die Vollstreckung einer nach den Vorschriften des Strafvollzugs für Erwachsene vollzogenen Jugendstrafe an die Staatsanwaltschaft abgegeben worden (s. § 85 Abs. 6 JGG), so ist umstritten, ob sich die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes materiellrechtlich nach § 88 JGG oder nach § 57 StGB richtet. Das OLG Dresden<sup>63</sup> folgt der im Schrifttum herrschenden Ansicht<sup>64</sup> und zieht die jugendstrafrechtliche Norm heran, weil der materiellrechtliche Charakter einer Jugendstrafe auch nach der Herausnahme des Verurteilten aus dem Jugendstrafvollzug erhalten bleibe. Von der h.M. im Schrifttum rückt das OLG Dresden allerdings insofern ab, als es die Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 454 Abs. 2 StPO auch im Verfahren über die Aussetzung des Restes einer Jugendstrafe für erforderlich erachtet.<sup>65</sup> Richtigerweise sind die jugendrechtlichen Vorschriften heranzuziehen, und zwar ungeachtet des Umstands, dass nach Abgabe der Vollstreckung an die Staatsanwaltschaft gemäß § 85 Abs. 6 JGG formal allein die Staatsanwaltschaft zuständig ist. Diese hat folglich über die Unterbrechung einer im Erwachsenenvollzug vollzogenen Jugendstrafe zu entscheiden, auch im Falle der nach § 89a JGG notwendigen Bestimmung des Unterbrechungszeitpunktes bei Zusammentreffen mit nach Erwachsenenstrafrecht verhängter Freiheitsstrafe.<sup>66</sup>

62 LG Arnsberg, Beschluss vom 21.12.2009 – 2 Qs 98/09.

63 OLG Dresden, Beschluss vom 17.06.2009 – 2 Ws 203/09 (NStZ-RR 2010, 156). Anders, für die Anwendbarkeit des § 57 StGB: OLG München, Beschluss vom 12.11.2008 – 2 Ws 986-988/08 (StraFo 2009, 125); OLG Nürnberg, Beschluss vom 17.11.2009 – 2 Ws 410/09 (NStZ-RR 2010, 156);

64 Vgl. etwa NEUBACHER, 2006, S. 737 ff.; ROSE, 2010, S. 95 f.; EISENBERG, 2009, § 85 Rn. 17a.

65 Ebenso OLG Celle, Beschluss vom 06.05.2008 – 1 Ws 206/08 (NStZ 2010, 95); OLG Celle NStZ-RR 2008, 355.

66 Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 13.11.2008 – 2 Ws 439/08 (282/08) (ZJJ 2009, 59); ebenso OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11.03.2008 – 2 Ws 374/07 (ZJJ 2008, 194 = NStZ 2009, 46).

## 5 Jugendgerichtsverfahren

Lag der Schwerpunkt dieses Überblicks bisher vorwiegend auf dem materiellen Recht, so wird er in den folgenden Abschnitten auf das Prozessrecht verlagert. Es sollen die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen in aller Kürze leitsatzartig vorgestellt werden.

Bei mehreren zuständigen Richtern soll der Staatsanwalt gemäß § 42 Abs. 2 JGG die Anklage nach Möglichkeit vor dem Richter erheben, dem die familiengerichtlichen Erziehungsaufgaben obliegen, solange aber der Beschuldigte eine Jugendstrafe noch nicht vollständig verbüßt hat, vor dem Richter, dem die Aufgaben des Vollstreckungsleiters obliegen. Der BGH sieht in der Vorschrift lediglich eine Richtlinie für das Auswahlmessen der Staatsanwaltschaft. Deren Entscheidung, vor welchem von mehreren Gerichten sie Anklage erheben wolle, sei grundsätzlich nicht nachprüfbar.<sup>67</sup> Ein Auswahlmessen, das seine Grenze erst bei einer willkürlichen Bestimmung der Zuständigkeit finde, hat auch das Thüringer OLG hervorgehoben. Wenn Wohnorte zweier Mittäter und Tatorte sich auf zwei Gerichtsbezirke etwa hälftig verteilen, gebe es keinen sachlichen Grund für oder gegen eines der Gerichte. Die Staatsanwaltschaft sei nicht einmal verpflichtet, ihre Auswahl etwa in der Anklageschrift zu begründen.<sup>68</sup>

Verlegt der Angeklagte nach Erhebung der Anklage seinen Wohnsitz, ist die in § 42 Abs. 3 JGG vorgesehene Abgabe des Jugendstrafverfahrens durch den Richter an das für den neuen Wohnsitz zuständige Gericht auch im Hinblick auf die am Verfahren zu beteiligende Jugendgerichtshilfe zweckmäßig und zulässig. Dem Umstand, dass Zeugen im Bezirk des abgebenden Gerichts am ehemaligen Wohnort des Angeklagten wohnen, kommt demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung zu.<sup>69</sup> Die Voraussetzungen für eine Abgabe des Verfahrens (hier gemäß § 65 Abs. 1 Satz 4 JGG) liegen ebenfalls vor, wenn ein Jugendlicher, dem eine Arbeits- und Geldauflage aufgegeben worden ist, nach Urteilserlass in einen anderen Gerichtsbezirk verzieht. Für die Überwachung der Erfüllung der Auflagen ist dann der Jugendrichter am Gericht des Aufenthaltsortes zuständig, was im Hinblick auf die bei gegebenenfalls drohendem Ungehorsamsarrest erforderliche mündliche Anhörung des Jugendlichen und seinen Anreiseweg zweckmäßig ist.<sup>70</sup>

Grundsätzlich sind die mit der Eröffnung des Hauptverfahrens getroffenen Entscheidungen über eine Besetzungsreduktion (s. § 33b Abs. 2 Satz 1 JGG, § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG) unabänderlich; der Grundsatz kann aber durchbrochen werden, wenn sich durch eine Verbindung erstinstanzlicher landgerichtlicher Verfahren die Schwierigkeit oder der Umfang der Sache erheblich erhöhen und sich deshalb die

67 BGH, Beschluss vom 14.05.2008 – 2 ARs 168/08 (NSiZ 2008, 695 = ZJJ 2008, 296).

68 Thüringer OLG, Beschluss vom 29.01.2009 – 1 Ws 30/09.

69 BGH, Beschluss vom 13.01.2010 – 2 ARs 569/09 (StraFo 2010, 159).

70 BGH, Beschluss vom 24.06.2009 – 2 ARs 231/09 (StraFo 2009, 437).

auf der Grundlage getrennter Verfahrensführung beschlossenen Besetzungsreduktionen als nicht mehr sachgerecht erweisen. Soll die ursprünglich angeordnete reduzierte Besetzung auch nach Verfahrensverbinding beibehalten werden, ist eine entsprechende neue Beschlussfassung nicht erforderlich.<sup>71</sup>

Die mit der gesetzlichen Neuregelung des § 162 StPO zum 1. Januar 2008 begründete ausschließliche örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts am Sitz der ermittelnden Staatsanwaltschaft für die gerichtliche Genehmigung von Ermittlungshandlungen gilt nach Ansicht des AG Kiel nicht für Verfahren im Anwendungsbereich des Jugendgerichtsgesetzes, denn die besonderen Gerichtsstände der §§ 34 Abs 1, 42 Abs. 1 JGG seien gegenüber § 162 StPO vorrangig. Das gelte wegen der jugendstrafrechtlichen Belange auch im Ermittlungsverfahren.<sup>72</sup> In der Tat sprechen systematische und teleologische Erwägungen für diese Rechtsauffassung. Gleichwohl entscheidet die Rechtsprechung mehrheitlich anders und hat dabei den Wortlaut des § 42 Abs. 1 Nr. 2 JGG auf ihrer Seite („zur Zeit der Erhebung der Anklage“).<sup>73</sup>

Im Jugendstrafverfahren ist die Abtrennung des Verfahrens gegen einen Jugendlichen gemäß § 103 Abs. 3 JGG sinnvoll, wenn es sich bei den mitangeklagten Erwachsenen um die Eltern des Jugendlichen handelt. Denn das Verteidigungsverhalten des Jugendlichen soll durch die Anwesenheit der Eltern nicht eingeschränkt werden. Ein Vorgehen über § 67 Abs. 4 JGG (Entzug der Mitwirkungsrechte der Erziehungsberechtigten) ist hierfür nicht ausreichend.<sup>74</sup> Grundsätzlich ist dem in der Hauptverhandlung anwesenden Erziehungsberechtigten eines jugendlichen Angeklagten das letzte Wort nicht nur auf Verlangen, sondern von Amts wegen zu erteilen. Daraus, dass der Erziehungsberechtigte eine Zeugenaussage unter Berufung auf sein Aussageverweigerungsrecht abgelehnt hat, lässt sich nicht ableiten, dass er auch von der Möglichkeit des letzten Wortes keinen Gebrauch machen will.<sup>75</sup> Ist der angeklagte Jugendliche zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung indes bereits volljährig, so muss dem anwesenden früheren Erziehungsberechtigten nicht das letzte Wort erteilt werden.<sup>76</sup> Die Erteilung des letzten Wortes ist eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens. Aus dem Schweigen der Sitzungsniederschrift hierzu folgt, dass einem Erziehungsberechtigten das letzte Wort nicht erteilt worden ist. Ein Schuldspruch beruht auch auf dieser Gesetzesverletzung und ist folglich aufzuheben.

71 BGH, Beschluss vom 29.01.2009 – 3 StR 567/08 (ZJJ 2009, 154 = NJW 2009, 1760 = NStZ 2009, 654).

72 AG Kiel, Beschluss vom 12.06.2008 – 29 Gs 81/08 (ZJJ 2008, 392); anderer Ansicht LG Köln, Beschluss vom 30.04.2008 – 104 Qs 84/08 (ZJJ 2008, 390).

73 OSTENDORF, 2009, Grdl. z. §§ 39-42 Rn. 7a, der sich de lege ferenda für eine Anwendbarkeit des § 42 JGG bereits im Ermittlungsverfahren ausspricht.

74 LG Köln, Beschluss vom 18.08.2009 – 103 Kls 29/09 (ZJJ 2009, 382).

75 BGH, Beschluss vom 28.05.2008 – 2 StR 164/08 (NStZ-RR 2008, 291 = StV 2009, 88).

76 BGH, Beschluss vom 07.07.2009 – 3 StR 197/09 (NStZ-RR 2009, 354).

Das Beruhen kann nur ausnahmsweise ausgeschlossen werden, wenn der Angeklagte geständig war und das letzte Wort daher keinen Einfluss auf die Urteilsfindung zum Schuld- und Strafausspruch gehabt haben könnte.<sup>77</sup>

Wird ein Urteil des Jugenderschöffengerichts, mit dem nur Zuchtmittel und eine Erziehungsmaßregel angeordnet worden sind, mit dem Rechtsmittel einer vom Verteidiger eingelegten und auf die Rechtsfolgenentscheidung beschränkten Berufung angegriffen, so ist die Berufung gemäß § 55 Abs. 1 JGG unzulässig. Dabei bleibt es selbst dann, wenn der Angeklagte nach Ablauf der Berufungsfrist die Ermächtigung seines Verteidigers zur Berufungsbeschränkung widerruft und erklärt, die Berufung solle unbeschränkt durchgeführt werden.<sup>78</sup> Unzulässig ist infolge der Rechtsmittelbeschränkung des § 55 Abs. 2 JGG gleichfalls die Revision gegen ein (auch auf die Berufung der Staatsanwaltschaft ergangenes) Berufungsurteil, und zwar selbst dann, wenn das Berufungsgericht erstmals eine früher verhängte Jugendstrafe in die neu gebildete Einheitsstrafe einbezogen hat und dabei die für die frühere Strafe bewilligte Strafaussetzung entfallen ist.<sup>79</sup> Wird zugunsten eines Angeklagten, der Revision eingelegt hatte, das Urteil wegen Verletzung des Strafgesetzes aufgehoben, so ist gemäß § 357 StPO, wenn sich das Urteil in den beanstandeten Teilen noch auf weitere Angeklagte erstreckt, darüber zu befinden, ob sie gleichfalls Revision eingelegt hätten. Eine Erstreckung der Aufhebung kommt aber nur in Betracht, wenn die Revision für die Nichtrevidenten zulässig war. Das ist wegen § 55 Abs. 2 JGG nicht der Fall, wenn ein heranwachsender nichtrevidierender Mitangeklagter zunächst Berufung gegen das angefochtene Urteil eingelegt hat und diese dann nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist zurücknimmt. Denn dann kann der Angeklagte nicht mehr von der Berufung zur Revision übergehen.<sup>80</sup>

In begrüßenswerter Deutlichkeit hat das Schleswig-Holsteinische OLG auf die Bedeutung der Pflichtverteidigung im Jugendstrafverfahren hingewiesen. Das Gesetz (s. § 68 Nr. 1 JGG, § 140 Abs. 2 StPO) bedürfe einer jugendspezifischen Auslegung, die zu berücksichtigen habe, dass Jugendliche oder Heranwachsende in der Regel im Umgang mit staatlichen Instanzen unerfahren und eingeschränkt in ihren sprachlichen Ausdrucksmöglichkeiten seien. Weil sie dadurch in ihrer Interessenwahrnehmung vor Gericht beeinträchtigt sein könnten, müsse eine extensive Interpretation der Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung zugunsten junger Beschuldigter Platz greifen. So sei die Mitwirkung eines Verteidigers geboten, wenn angesichts einer Vielzahl von Straftaten die Verhängung einer Jugendstrafe von nicht unerheblichem Gewicht in Betracht komme, die bei Berücksichtigung des

77 Im konkreten Fall verneint: OLG Braunschweig, Beschluss vom 17.02.2009 – 1 Ss 17/09 (*StraFo* 2009, 208).

78 OLG Oldenburg, Beschluss vom 30.10.2008 – 1 Ws 614/08 (*NStZ* 2009, 450).

79 OLG Oldenburg, Beschluss vom 27.02.2009 – Ss 30/09 (*ZJJ* 2009, 157 = *NStZ* 2009, 451).

80 OLG Hamm, Beschluss vom 17.11.2009 – 3 Ss 447/09.

Fehlens eines gefestigten familiären Umfeldes und des Schulabbruchs des Angeklagten einen erheblichen Einschnitt in dessen Leben bedeuten würde.<sup>81</sup> Auch bei einer zu erwartenden Verurteilung von weniger als einem Jahr Freiheitsstrafe könne die Beordnung eines Verteidigers geboten sein, wenn als Folge dieser Verurteilung der Widerruf der Strafaussetzung einer Jugendstrafe drohe und die Summe der im neuen Strafverfahren zu erwartenden Freiheitsstrafe und der von einem möglichen Widerruf der Strafaussetzung betroffenen Strafe ein Jahr erreiche oder darüber liege.<sup>82</sup> Vor der Entscheidung über die Aussetzung des Restes einer Jugendstrafe zur Bewährung gebietet es der Grundsatz des fairen Verfahrens, dem jungen Verurteilten einen Pflichtverteidiger beizuordnen, wenn die Frage der vorzeitigen Haftentlassung mit Blick auf die Kriminalprognose und die Eignung für Vollzugslockerungen nicht ohne Hilfe eines psychiatrischen oder psychologischen Sachverständigen zu klären ist.<sup>83</sup>

Im Verfahren gegen einen Jugendlichen (bzw. gegen einen Heranwachsenden, auf den Jugendstrafrecht angewendet wird, § 109 Abs. 2 JGG) kann gemäß § 74 JGG davon abgesehen werden, dem Angeklagten Kosten und Auslagen aufzuerlegen. Zweck der Regelung ist es, den Jugendlichen vor einer zusätzlichen und in diesem Alter besonders schädlichen Beeinträchtigung durch eine Art „Zusatzstrafe“ zu schützen. Ausschlaggebend ist eine zukunftsorientierte Betrachtungsweise, in die sowohl die finanziellen Verhältnisse des Angeklagten wie seine Lebensumstände nach der Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug einzubeziehen sind.<sup>84</sup> Selbst wenn teilweise das Prozessverhalten bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt wird, kann das nicht dazu führen, dass zulässiges Verteidigungsverhalten (wie das Bestreiten der Anwesenheit von Dritten am Tatort) kostenrechtlich negativ Gewicht beigegeben wird.<sup>85</sup> Auch im Bußgeldverfahren kann von der Auferlegung der Auslagen für ein Sachverständigengutachten abgesehen werden, wenn der Betroffene nicht hinreichend leistungsfähig ist; denn auch hier soll die Kostenfolge keine zusätzliche Sanktion darstellen.<sup>86</sup>

Anders als § 48 Abs. 3 JGG, der für Verfahren, in denen Heranwachsende oder Erwachsene mitangeklagt sind, in Abweichung vom Grundsatz der Nichtöffentlichkeit bei Verfahren gegen Jugendliche die Öffentlichkeit vorsieht, trifft § 80 JGG eine vergleichbar weit reichende Ausnahmeregelung nicht. Nach Auffassung des

81 Schleswig-Holstein. OLG, Beschluss vom 18.04.2008 – 2 Ss 32/08, 2 Ss 43/08 (StV 2009, 86).

82 LG Fulda, Beschluss vom 09.10.2008 – 2 Qs 88/08.

83 LG Saarbrücken, Beschluss vom 05.10.2009 – 3 Qs 79/09 (ZJJ 2010, 80).

84 Saarländisches OLG, Beschluss vom 27.05.2008 – 1 Ws 107/08; LG Saarbrücken, Beschluss vom 08.05.2009 – 3 Qs 33/09 (beide abgedruckt in: ZJJ 2009, 262-263).

85 OLG Köln, Beschluss vom 07.10.2009 – 2 Ws 468/09 (obiter dictum): Der Senat entscheidet unter Ausübung eigenen Ermessens in der Sache selbst und beschränkt sich nicht, wie dies einige andere Oberlandesgerichte tun, auf die Überprüfung von Ermessensfehlern.

86 AG München, Beschluss vom 13.07.2009 – 1022 OWi 486 Js 116279/09 jug.

LG Zweibrücken ist die Nebenklage daher, jedenfalls wenn die Anklage Vergehen zum Gegenstand hat, in Verfahren gegen mehrere Beschuldigte, von denen einer Jugendlicher ist, auch gegen mitangeklagte Heranwachsende oder Erwachsene ausgeschlossen.<sup>87</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat im Konflikt zwischen Nichtöffentlichkeit des Jugendstrafverfahrens einerseits sowie Presse- und Informationsfreiheit andererseits die Nichtöffentlichkeit gestärkt und Verfassungsbeschwerden von Journalistinnen nicht zur Entscheidung angenommen. Das gesetzgeberische Ziel, wonach im Strafverfahren gegen jugendliche Angeklagte nicht nur der Schutz der Persönlichkeitsrechte zu beachten sei, sondern auch aus erzieherischen Gründen und zur Wahrheitsfindung eine jugendgerechte Kommunikationsatmosphäre zu schaffen sei, sei geeignet, eine zahlenmäßige Beschränkung ausnahmsweise zugelassener Pressekorrespondenten zu rechtfertigen. Es stelle daher keinen Verstoß gegen die Verfassung dar, wenn der Vorsitzende, dem die Beurteilung obliege, welche Anzahl Zuhörer im Einzelfall mit diesem Ziel verträglich sei, die Zulassung von höchstens neun Zuhörern als Höchstgrenze verfügt habe.<sup>88</sup>

## 6 Untersuchungshaft und ihre Vermeidung

Jüngst ergangene und veröffentlichte Gerichtsentscheidungen zum Recht der Untersuchungshaft bzw. zur Vermeidung der U-Haft durch die Unterbringung in einem Heim der Jugendhilfe zeichnen ein recht düsteres Bild von der Rechtswirklichkeit und den Vorgehensweisen der Praktiker. Zum Teil wird das in den gerichtlichen Beschlüssen unverblümt kritisiert, gleich ob es um fehlende Plätze in Heimen der Jugendhilfe, um unzureichend begründete Haftbefehle oder um den Unwillen geht, Haft wirklich zu vermeiden. Es sind aber auch Entscheidungen zu finden, die sich dem gesetzgeberischen Wunsch nach Haftvermeidung widersetzen und die gesetzlichen Anforderungen an die Haftvermeidung erhöhen. So fordert das Kammergericht Berlin bei Fluchtgefahr des Jugendlichen als Voraussetzung einer einstweiligen Unterbringung in einem Heim der Jugendhilfe (§§ 72 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 2 Satz 1 JGG) die Gewissheit des Gerichts, dass es sich auf den Jugendlichen verlassen könne, da ein Heim der Jugendhilfe zwangsläufig nicht so fluchtsicher wie eine Jugendstrafanstalt sei. Darüber hinaus stünden der Unterbringung wiederholte Verstöße gegen die anstaltsinternen Regeln während eines vorangegangenen Aufenthalts im Jugendstrafvollzug in aller Regel entgegen.<sup>89</sup> Demgegenüber hat das OLG Hamm betont, dass der Haftbefehl gegen einen Jugendlichen über die sonstigen Begründungsanforderungen hinaus gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 JGG auch eine Begründung dafür enthalten muss, warum die Untersuchungshaft nicht unverhältnismäßig ist

<sup>87</sup> LG Zweibrücken, Beschluss vom 29.10.2008 – Qs 125/08 (ZJJ 2009, 61 = StV 2009, 88).

<sup>88</sup> BVerfG I. Senat I. Kammer, Beschluss vom 14.10.2009 – 1 BvR 2430/09, 1 BvR 2440/09.

<sup>89</sup> KG Berlin, Beschluss vom 15.09.2009 – 4 Ws 103/09, 1 AR 1409/09 (ZJJ 2010, 74) m. abl. Anm. EISENBERG NJW 2010, 1507 f., der ein „außergesetzliches Sonderrecht bei so genannten ‘Intensivtätern’“ in Berlin heraufziehen sieht.

und andere Unterbringungsmaßnahmen nicht ausreichen. Die Missachtung dieser Begründungspflicht habe, weil die Regelung zwingend sei, die Aufhebung des Haftbefehls zur Folge. Der Senat bemängelte, dass der Haftbefehl keinerlei Begründung zu diesen Umständen enthielt noch sonst aus den Akten erkennbar war, dass diese überhaupt geprüft wurden. Selbst aus der Haftfortdaueranordnung im Rahmen der Eröffnung des Hauptverfahrens habe sich dafür nicht ergeben.<sup>90</sup> Die sorgfältige Prüfung von Alternativen zur U-Haft wird gleichfalls durch das OLG Köln ange-mahnt. Bei der Frage, ob bei einem Jugendlichen der Vollzug der U-Haft in einer Haftanstalt vertretbar sei, müssten besonders Alter und Persönlichkeit des Beschul-digten berücksichtigt werden. Die Bundesländer seien außerdem gehalten, Plätze in geschlossenen Einrichtungen im Sinne des § 72 Abs. 4 JGG zur Vermeidung von U-Haft bereit zu stellen bzw. zu schaffen.<sup>91</sup> Die aus der Staatskasse zu erstattenden Kosten für die Unterbringung eines Jugendlichen in einem Heim der Jugendhilfe sind in Nr. 9011 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (GKG) ab-schließend aufgezählt. Die Kostentragungspflicht der Justizkasse setzt voraus, dass eine erzwingbare gerichtliche Anordnung vorliegt, was indes nur beim Erlass eines förmlichen Unterbringungsbefehls der Fall ist und nicht bei einer sonstigen An-ordnung des Haftrichters im Rahmen der Außervollzugsetzung des Haftbefehls. Diese Kosten sind gegebenenfalls vom Jugendlichen selbst, vom Jugendamt oder vom So-zialamt zu tragen.<sup>92</sup>

Einige Gerichte sind erkennbar darum bemüht, die Reichweite des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr im Jugendstrafrecht einzuschränken (s. § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO). Auf diese Vorschrift kann ein Haftbefehl nur gestützt werden, wenn dem Beschuldigten eine abschließend aufgezählte Katalogtat vorgeworfen wird und er deswegen eine Freiheitsentziehung von mehr als einem Jahr zu erwarten hat. Nach Ansicht des OLG Braunschweig bedeutet das, dass auch ohne Einbeziehung weite-erer Vorerkenntnisse oder von Nichtkatalogtaten alleine wegen der Katalogtat eine Jugendstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten sein müsse. Denn anderenfalls würde das vom Gesetzgeber vorausgesetzte Gewicht der Katalogtat relativiert.<sup>93</sup> Ab-gelehnt wurde der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls auch in einem anderen Fall, weil die Staatsanwaltschaft ihn mit früheren Straftaten des Beschuldigten begründet hatte, die nur mit jugendgerichtlichen Zuchtmitteln geahndet worden waren. Das aber seien, so das Gericht, keine Straftaten, die die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigten. Wenn überdies keine „schädlichen Neigungen“ festgestellt würden, sei auch kein Hang des Beschuldigten zu Straftaten erkennbar, der eine Wiederho-lungsgefahr begründe. Der Senat sah sich veranlasst daran zu erinnern, dass die

<sup>90</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 17.03.2009 – 3 Ws 86/09 (NStZ 2010, 281).

<sup>91</sup> OLG Köln, Beschluss vom 06.11.2008 – 2 Ws 552/08.

<sup>92</sup> So OLG Koblenz, Beschluss vom 23.06.2008 – 2 VAs 5/08 (NStZ-RR 2009, 160).

<sup>93</sup> OLG Braunschweig, Beschluss vom 29.05.2008 – Ws 188/08 (StraFo 2008, 330 = StV 2009, 84).

wegen Wiederholungsgefahr angeordnete Untersuchungshaft kein Mittel der Verfahrenssicherung sei, sondern, als Ausnahme im System der Strafprozessordnung, eine vorbeugende Maßnahme darstelle. Sie müsse deswegen und wegen ihrer besonderen Grundrechtsrelevanz eng ausgelegt werden.<sup>94</sup> Ähnlich rigoros scheint die Staatsanwaltschaft in einem anderen Fall die Verhängung eines Haftbefehls verfolgt zu haben. Sie hatte in einem Verfahren gegen einen nichtdeutschen Heranwachsenden, dessen Abschiebung bevorstand, die Entscheidung über das Absehen von der weiteren Vollstreckung der Strafe mit dem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls für den Fall seiner Wiedereinreise verbunden (s. § 456a StPO). Das Gericht kritisierte, dass die Staatsanwaltschaft offensichtlich von einem Automatismus ausgegangen sei, während es sich tatsächlich um eine zu begründende Ermessensentscheidung handele.<sup>95</sup>

Da jede verfahrensbeendende Entscheidung (hier gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 JGG) einen Ausspruch über eine Entschädigung enthalten muss, wenn im Laufe des Verfahrens eine freiheitsentziehende Maßnahme angeordnet worden war, ist auch nach einer einstweiligen Unterbringung nach § 71 Abs. 2, Abs. 4 JGG über eine Entschädigung nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StREG) zu befinden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Unterbringung auch zur Vermeidung von Untersuchungshaft und zur Verfahrenssicherung erfolgte. Allerdings ist § 6 Abs. 2 StrEG anwendbar, der es dem Gericht ermöglicht, im jugendstrafrechtlichen Verfahren eine Entschädigung ganz oder teilweise zu versagen, wenn es etwa meint, die rechtmäßig angeordnete einstweilige Unterbringung habe sich als erzieherisch wirksam erwiesen.<sup>96</sup>

### III. Bilanz und Ausblick

Deutschland steht mit seinem Jugendgerichtsgesetz im internationalen Vergleich gut da. Hervorzuheben sind etwa die Regelung für die Heranwachsenden, der umfassende Katalog der Weisungen, eine hohe Diversionsquote von fast 70% und die Bemühungen um die Vermeidung von Untersuchungshaft. Verbesserungen wären gleichwohl möglich. Bei der Höchststrafe sind andere Länder konsequenter und bleiben unter der 10-Jahres-Grenze des deutschen Jugendstrafrechts. § 37 JGG stellt immer noch nicht sicher, dass tatsächlich alle Jugendrichter und -staatsanwälte „erzieherisch befähigt“ und „in der Jugenderziehung erfahren“ sind, wie es im Gesetz heißt.<sup>97</sup> Und im Vergleich zum Anforderungsprofil, das der Europarat in seinen

94 OLG Oldenburg, Beschluss vom 10.12.2009 – 1 Ws 679/09 (NSfZ-RR 2010, 159 = StV 2010, 139).

95 AG Ahrensburg, Beschluss vom 30.09.2009 – 53 Ls jug 7/08, 53 Ls jug 739 Js 25794/07 jug.

96 KG Berlin, Beschluss vom 21.11.2008 – 4 Ws 24/08, 1 AR 382/08 (NSfZ 2010, 284).

97 Siehe DREWS, 2005, S. 409 ff.

Empfehlungen formuliert hat, bleiben auch die Regelungen zur notwendigen Verteidigung (§ 68 JGG) und zur Beschränkung der Rechtsmittel (§ 55 JGG) hinter den Erwartungen zurück.<sup>98</sup>

Kriminalpolitisch stehen die Zeichen eher „auf Sturm“. Zum einen bereitet die Koalitionsregierung aus CDU/CSU und FDP, nach der Zulassung von Nebenklage und nachträglicher Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht, mit der Erhöhung der Höchstdauer der Jugendstrafe bei Mord und der Einführung des so genannten „Warnschussarrestes“ zwei fragwürdige, weil kriminologisch unsinnige Gesetzesverschärfungen vor. Zum anderen sind in vielen Feldern des Jugendkriminalrechts Bestrebungen von Teilen der Praxis auszumachen, die Unterschiede zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht zu verwischen bzw. Härte zu demonstrieren.<sup>99</sup> Das ist in meinem Bericht etwa angeklungen bei der Überschreitung der erzieherisch gebotenen Jugendstrafe wegen „gerechten Schuldausgleichs“, bei der Weigerung, „Intensivtäter“ alternativ zur U-Haft in einem Heim der Jugendhilfe unterzubringen, oder bei der Auferlegung von Verfahrenskosten aus vermeintlich erzieherischen Gründen, die in einer im Jugendstrafrecht nicht vorgesehenen „Geldstrafe“ resultiert.<sup>100</sup>

Die Übersicht über die Rechtsprechung der letzten Jahre hat darüber hinaus gezeigt, dass in zahlreichen Entscheidungen Scheinbegründungen an die Stelle substantiiertes und auch substanzieller Ausführungen treten. Hierfür sind sicherlich nicht alleine Mängel in der Aus- oder Fortbildung von Jugendrichtern/-richterrinnen und Jugendstaatsanwälten/-staatsanwältinnen verantwortlich. Es liegt in der Natur der Sache, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung Entscheidungen der Untergerichte bemängelt werden, die nicht oder nicht hinreichend begründet wurden. Eine Aufhebung ist ja nicht selten die Folge davon, dass Obergerichte wegen unzureichender Begründungen der Untergerichte ihre Kontrollfunktion nicht ausüben können. Trotzdem scheint mehr als nur business as usual hinter den floskelhaften Begründungen zu stecken. Denn es sind diese Floskeln, die den Anschein sachgerechter Entscheidungen ermöglichen, indem sie hinter vertrauten und unverfänglichen Worthülsen unter Umständen Wertungen und kriminalpolitische Einstellungen verbergen, die der gesetzgeberischen Entscheidung zuwider laufen. Das Jugend-

<sup>98</sup> Vgl. NEUBACHER, 2009, S. 275, 292 f.

<sup>99</sup> Ähnlich EISENBERG, 2010, S. 1509.

<sup>100</sup> Weitere Beispiele sind die erkenntnisdienliche Behandlung eines jungen Menschen trotz jugendtypischer Aspekte, s. VG Göttingen, Urteil vom 21.10.2009 – I A 180/09 (ZJJ 2010, 71) m. Anm. BEZJAK & SOMMERFELD, sowie die Anweisung an Arrestanten in Bayern, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen, entgegen § 12 JAVollzO Anstaltskleidung zu tragen, s. den Bericht von MÜLLER, 2010, über eine Tagung der Mitarbeiter in den Jugendarrestanstalten. Geradezu grotesk ist das fehlerhafte Urteil eines Jugendschöffengerichts, das einen minderjährigen, unbegleiteten und traumatisierten Kriegsflüchtling aus Afghanistan wegen Urkundsdelikte zu sechs Monaten Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“ verurteilte. Die Rechtsfehler im jugendstrafrechtlichen Bereich wurden durch das Verwaltungsgericht in seiner ausländerrechtlichen Entscheidung genüsslich aufgespießt, s. VG Stuttgart, Urteil vom 16.03.2010 – II K 4295/09.

strafrecht steht insofern also durchaus in Gefahr, von innen ausgehöhlt und, wie es in den Leitthesen zum 28. Jugendgerichtstag heißt, „auf kaltem Wege‘ immer mehr verwässert zu werden.“

#### LITERATURVERZEICHNIS

- ALEX, M. & FELTES, T. (2010). Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Anmerkungen zur aktuellen Diskussion. *Forum Strafvollzug*, 59 (3), 159-163.
- BARTZ, S. (2008). *Die besondere polizeiliche Erfassung von „Intensivtätern*. Berlin: MBV.
- DÖLLING, D. (2009). Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 29 (4), 193-202.
- DREWS, N. (2005). Anspruch und Wirklichkeit von § 37 JGG. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 16 (4), 409-413.
- EISENBERG, U. (2009). *Jugendgerichtsgesetz. Kommentar*. (13. Aufl.). München: Beck.
- EISENBERG, U. (2010). „Feindliche Übernahme“ im Jugendstrafrecht? Zur Situation eines politisch aufgeladenen Rechtsgebiets. *Neue Juristische Wochenschrift*, 63 (21), 1507-1509.
- FROMMEL, M. (2010). Reform der Sicherungsverwahrung – nach dem rechtskräftigen Urteil des EuGH vom 10.05.2010. *Neue Kriminalpolitik*, 22 (3), 82-88.
- JEHLE, J.-M. (2009). *Strafrechtspflege in Deutschland, Fakten und Zahlen*. (5. Aufl.). (hrsg. vom Bundesministerium der Justiz). Berlin: BMJ.
- KINZIG, J. (2010). Anmerkung zu BGH Urteil vom 9.3.2010 – I StR 554/09. *Juristenzeitung*, 65, 689-692.
- KINZIG, J. (2010a). Literaturbericht: Jugendstrafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 122, 251-256.
- KOCH-ARZBERGER, C., BOTT, K., KERNER, H.-J., REICH, K. & VESTER, T. (2010). *Mehrfach- und Intensivtäter in Hessen. Abschlussbericht*. (Kriminalistisch-Kriminologische Schriften der Hessischen Polizei, Band 2). Wiesbaden: Hessisches Landeskriminalamt.
- KREUZER, A. & BARTSCH, T. (2010). Recht und Vollzug der Sicherungsverwahrung, Diskussionsstand und Reformvorschläge. *Forum Strafvollzug*, 59 (3), 124-135.
- MÜLLER, U. (2010). Tagung der Mitarbeiter in den Jugendarrestanstalten. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 21 (1), 82-84.
- NEUBACHER, F. (2006). Die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach Abgabe der Vollstreckung gemäß § 85 VI JGG. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 153 (11), 737-747.
- NEUBACHER, F. (2009). Internationale Menschenrechtsstandards zum Jugendkriminalrecht – Quellen, Inhalte, Relevanz. In BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (Hrsg.), *Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen* (S. 275-296)? (Jenauer Symposium). Mönchengladbach: Forum.
- OSTENDORF, H. (2007). *Jugendstrafrecht*. (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.

- OSTENDORF, H. (2008). Zur Strafmilderung wegen rechtsstaatswidriger Verzögerung des Verfahrens in Jugendstrafsachen. *Strafverteidiger*, 28 (3), 113-116.
- OSTENDORF, H. (2009). *Jugendgerichtsgesetz. Kommentar.* (8. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- POLLÄHNE, H. (2008). Führungsaufsicht nach Vollverbüßung einer Jugendstrafe? *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 19 (1), 4-10.
- ROSE, F. (2003). Die Berücksichtigung von Verzögerungen bei der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 23 (11), 588-591.
- ROSE, F. (2010). Zur Frage der Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Aussetzung der Vollstreckung einer Restjugendstrafe. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 30 (2), 95-96.
- RÖSSNER, D. (2010). Literaturbericht: Jugendstrafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 122, 199-250.
- SOMMERFELD, S. (2007). „Vorbewährung“ nach § 57 JGG in Dogmatik und Praxis. Mönchengladbach: Forum.
- STEFFEN, W. (2009). Junge Intensiv- und Mehrfachtäter – eine neue Herausforderung? Überblick über kriminologische Befunde zu intensiv und dauerhaft auffälligen jungen Menschen. In BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (Hrsg.), *Das Jugendkriminalrecht vor neuen Herausforderungen* (S. 83-100)? (Jenaer Symposium). Mönchengladbach: Forum.
- STRENG, F. (2008). *Jugendstrafrecht.* (2. Aufl.). Heidelberg: Müller.
- WEIGELT, E. (2009). *Bewähren sich Bewährungsstrafen? Eine empirische Untersuchung der Praxis und des Erfolgs der Strafaussetzung von Freiheits- und Jugendstrafen.* Göttingen: Universitätsverlag.

## Verwendete Abkürzungen

abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BewHi	Bewährungshilfe
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
JGG	Jugendgerichtsgesetz
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
VG	Verwaltungsgericht
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft